

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3090/97

בפני: כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' טירקל

העותר: עורך דין יוסף פנחס כהן

נ ג ד

המשיבים: 1. הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. שר הפנים ואח'
4. ראש עיריית שדרות, מר דוד בוסקילה

בקשה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותר: בעצמו ועו"ד אביעד הכהן
בשם המשיבים 1-3: עו"ד שי ניצן
בשם המשיב 4: עו"ד שמואל קדם

פסק-דין

השופט ת' אור:

1. עניינה של עתירה זו בשאלה, האם מר דוד בוסקילה, ראש רשות מקומית אשר נמצא על ידי בית משפט השלום כי עבר את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום שהוגש נגדו, והוטלו עליו פיקוח קצין מבחן ושירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, הוא בגדר מי "שחוייב בפסק דין סופי על עבירה שיש עמה קלון", על כל המשתמע מכך על פי פקודת העיריות (נוסח חדש), וחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965.

העובדות וההליכים

2. ביום 1.10.95 הוגש לבית משפט השלום באשקלון כתב אישום נגד ראש עיריית שדרות, מר דוד בוסקילה (הוא המשיב 4, **להלן: בוסקילה**) (ת"פ 2200/95). על פי כתב האישום, בעת הרלבנטית לו, היה בוסקילה ראש המועצה המקומית שדרות (שלימים הוכרזה כעיר) ויו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנין ערים בה (**להלן: הוועדה**). בישיבותיה, שנערכו בימים 6.6.90 ו-17.12.90, החליטה הוועדה להמליץ על שינוי יעודם של

מגרשים בשדרות מ"מסחרי" ל"מגורים" ועל שינוי יעודם של מגרשים אחרים מ"מגורים" ל"שפ"פ" (שטח פרטי פתוח) ו"הצמדתם" לשורת מגרשים פרטיים הגובלים עמם. שניים מהמגרשים אשר על שינוי יעודם הומלץ במסגרת החלטות הועדה, נמצאים בסמיכות מקום למגרש עליו היה בנוי ביתו הפרטי של בוסקילה, כאשר האחד מהם גובל בו ממש.

על פי כתב האישום, על אף שכהן כיושב ראש הוועדה והיה בעל ענין אישי בנושא שנדון בה, לא הודיע על כך בוסקילה לאיש מחברי הוועדה, והביא להחלטה לאשר את שינויי היעוד בוועדה ולהמליץ על כך בפני הוועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז הדרום. לאור האמור, הואשם בוסקילה, כי:

"כעובד ציבור, בהשתתפותו בישיבות הועדה ... עשה מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור, בכך שמעל באמון שניתן לו כנבחר הציבור והשתמש לרעה במשרתו ובסמכויותיו לטובתו האישית".

העבירות שיוחסו לבוסקילה בכתב האישום היו שתיים: עבירה של מרמה והפרת אמונים, כהגדרתה בסעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז 1977-, ועבירה של ניגוד ענינים לפי סעיף 47 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה 1965-, שעניינה חבר או עובד של מוסד תכנון המעונין בתכנית והמשתתף בדיון שנערך באותה תכנית במוסד התכנון מבלי להודיע על הענין שיש לו בה.

3. עובר להגשת כתב האישום, הגיעו היועץ המשפטי לממשלה ובוסקילה לעסקת טיעון. עיקריה של עסקת טיעון זו הם שלושה - בוסקילה יודה בעובדות האמורות בכתב האישום והיועץ המשפטי לממשלה ישמית מכתב האישום אישום המתייחס לנסיון לקבלת דבר במרמה (אשר נכלל בטיטלה המקורית של כתב האישום), וחשוב מכך, לענייננו, לא ייטען על ידי התביעה כי בביצוע העבירות בהן יורשע בוסקילה יש משום קלון. כל זאת, בכפוף להמצאת תעודות רפואיות בקשר למצבו הבריאותי של הנאשם. מן הראוי לציין, כי היועץ המשפטי הסכים להסדר זה, אף שלדעתו העבירות בהן מדובר הן עבירות שיש עמן קלון.

4. ואכן, ביום 3.11.95 הודה בוסקילה בכל העובדות המתוארות בכתב האישום, והודיע על כוונתו לטעון "מבחן ללא הרשעה". לעומתו, הודיעה באת כוח המדינה, כי היא עומדת על הרשעתו של הנאשם בפלילים, ואף טענה כי תעתור להשתת עונש של מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי. לשמע טענות אלה, דחה בית משפט השלום את המשך הדיונים בתיק ליום 4.1.96, תוך מתן הנחיה לשירות המבחן להגיש תסקיר מבחן עד ליום זה.

5. ביום 3.1.96, יום לפני המועד הקבוע להמשך הדיונים בפני בית משפט השלום, לאחר שנודע לו דבר ההסכמה שהושגה בין היועץ המשפטי לממשלה לבין בוסקילה, פנה העותר, מר יוסף פנחס כהן, בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. בעתירתו דאז טען העותר, המכהן כחבר הרשות המקומית שדרות, כנגד שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שהחליט שלא לטעון בבית המשפט כי העבירות בהן יורשע בוסקילה נושאות עמן קלון, ולהמנע מלפעול על פי סעיף 20(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975 (להלן: **חוק הבחירה הישירה**). סעיף זה מורה, כי אם הורשע ראש רשות בעבירה פלילית וקבע בית המשפט, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו שהוגשה לפני מתן גזר הדין, שיש עם העבירה קלון, יעביר בית המשפט את ראש הרשות מכהונתו. על יסוד עתירה זו, ביום 4.1.96, יצא מלפני בית המשפט הגבוה לצדק צו-ביניים אשר מנע את המשך הדיון לפני בית משפט השלום והורה את היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המחוז, ובית-משפט השלום להמנע מליישם או לפעול על פי הסדר הטיעון שנעשה עם בוסקילה. כל זאת, עד למתן החלטה סופית בעתירה.

ביום 3.11.96, בפסק דין מפורט ומנומק, החליטו שופטי בית משפט זה, כי על אף שנתגלו "כמה קשיים בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה" בהגיעו להסכמה האמורה עם בוסקילה, הרי שבשל אינטרס הציפייה וההסתמכות של בוסקילה, ומשנמצאה דרך חלופית לסעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה להעברתו של בוסקילה מכהונתו - היא נקיטת ההליכים הקבועים בפקודת העיריות (נוסח חדש) - לא יהיה זה ראוי, בנסיבות העניין, להחזיר את הנושא לשיקולו מחדש של היועץ המשפטי. לסופו של דיון, נדחתה העתירה (ראו, בג"צ 103/96 עורך דין יוסף פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נ(4) 309).

6. ביום 12.12.96, לאחר שהוסר מלפניו מחסום צו הביניים, שב בית משפט השלום לדון בעניין. בסיומם של שקלא וטריא, לאחר ששמע את טענות הצדדים והונחו בפניו שני תסקירים של קצין המבחן, החליט בית משפט השלום, בהכרעת דין הנושאת תאריך מיום 21.1.97, כי אין להרשיע את הנאשם בפלילים, והחליט להעמיד את בוסקילה בפיקוח שרות המבחן למשך שנה, ולהטיל עליו ביצוע שירות לתועלת הציבור למשך 250 שעות.

כנגד פסק דינו של בית משפט השלום הגישה המדינה ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, במסגרתו ביקשה להרשיע את בוסקילה (ע"פ 7119/97). ביום 2.7.97 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לפיו נדחה ערעור המדינה ואושרה החלטתו של בית משפט השלום שלא להרשיע את בוסקילה.

התשתית הנורמטיבית והשאלות שבמחלוקת

7. טענת העותר היא, כי משנמצא כי הוכח שבוסקילה ביצע את העבירות שיוחסו לו, הוא בגדר מי ש"חוייב בפסק דין סופי בעבירה שיש עמה קלון", כמשמעות הביטוי בסעיף 120(8) לפקודת העיריות (נוסח חדש) ובסעיף 7(6) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן: **חוק הבחירות לרשויות**) (סעיפים אלה המדברים בחבר מועצה, חלים על ראש הרשות המקומית מכוח היותו אף חבר מועצה ומכוח סעיפים 18, 9 וב-4(ב) לחוק הבחירה הישירה).

לפיכך, מבקש העותר, כי המשיבים 1-3 יחוייבו לפעול על פי הדרך הקבועה בסעיפים 120(8) ו-123-א לפקודת העיריות, וישלחו לבוסקילה הודעה על פסולתו לכהן במועצת העיר שדרות, וממילא לעמוד בראשה. במקביל, מבקש העותר, כי ייקבע שבוסקילה אינו זכאי להציג את מועמדותו פעם נוספת לראשות העיר ולחברות במועצה, בהתאם להוראת סעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות. כן מתבקש בוסקילה להתפטר מתפקידו, בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק הבחירה הישירה.

לעומתו, טוענים באי כוח המשיבים, כי סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות אינם חלים על בוסקילה, שכן בפסק דינו של בית-משפט השלום נמנע השופט מלהרשיע את בוסקילה בפלילים. משלא הורשע, אין לומר עליו כי הוא "חוייב בפסק דין סופי בעבירה שיש עמה קלון".

גדר המחלוקת, אם כן, היא שאלת פרשנותו של המונח "חוייב", המופיע בהוראות החוק האמורות, הקובעות בזו הלשון:

סעיף 120 לפקודת העיריות (נוסח חדש):

"120. פסולים לכהונה

אלה הפסולים לכהן כחברי מועצה:

(1) ...

(8) מי שהיה זכאי להכלל ברשימת מועמדים ולהבחר חבר המועצה וחוייב, לאחר הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו, בפסק דין סופי, על עבירה שיש עמה קלון או שחוייב על עבירה כזו קודם להגשת הרשימה ושמו נכלל בה על אף האמור בסעיף 7(6) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965; אין הוראה זו באה לפגוע באמור בסעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975.

יש להוסיף בהקשר זה, כי סעיף 121 לפקודת העיריות קובע, כי מי שמכהן כחבר מועצה, והוא פסול לכך, עובר עבירה והוא חייב בקנס. סעיף 123א לפקודת העיריות, וקובע נוהל לפינוי מקומו של חבר מועצה הפסול מלכהן בה.

בסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות נקבעה הוראה, לפיה:

7". הזכות להיבחר

זכאי להכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר חבר המועצה מי שנתקיימו בו כל אלה:

(1) ...

(6) הוא לא חוייב בפסק דין סופי על עבירה שיש עמה קלון תוך חמש שנים שקדמו ליום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו, או לאחר מכן; או - אם חוייב כאמור תוך למעלה מחמש שנים שקדמו ליום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו והוטל עליו עונש מאסר - הוא נשא את ענשו לפני אותו יום; ואולם אם הוטל עליו עונש מאסר של שנה ומעלה - עברו שש שנים לפחות מיום שגמר לרצות את עונש המאסר."

8. לעניין עתירה זו, חשובה גם מערכת נורמטיבית נוספת. מערכת זו היא מערכת החוקים המתירה לשופט שיקול דעת, אם להרשיע בפלילים נאשם שנמצא כי ביצע את העבירות שיוחסו לו או להטיל עליו צו מבחן או צו שירות, ללא הרשעה. כאמור, במקרה זה, בחר בית משפט השלום להטיל על בוסקילה צו מבחן וצו שירות ללא הרשעה, מכוח הסמכות הנתונה לו לפי סעיף 1 לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט 1969-, וסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977-, הקובעים בזו הלשון:

סעיף 1 לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט 1969-:

1". סמכות בית המשפט ליתן צו מבחן

הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, בכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, לשחרר את העבריין על מנת להעמידו במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) ...

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה".

סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז 1977:-

"71 א שירות לציבור

(א) ...

(ב) מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט 1969-, כדין צו מבחן".

סעיף 71 א(ב) לחוק העונשין, משווה בין דינו של צו שירות לדינו של צו מבחן, לענין הוראת סעיף 9

לפקודת המבחן. לענייננו חשוב במיוחד ס"ק (א) של סעיף 9, לפיו:

"צו מבחן שניתן ללא הרשעה לא יגרור אחריו תוצאות של הרשעה לשום עניין אלא אם כוונה אחרת משתמעת מפקודה זו או מכל חיקוק אחר".

חשיבותה של הוראת סעיף 9(א) לפקודת המבחן נעוצה בכך שעל פי הוראות סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, עבור חבר מועצה (וראש מועצה בכלל זה), תוצאה של הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, היא העברתו מכהונה במועצה והגבלת זכותו להציג את מועמדו פעם נוספת לחברות במועצה או לראשותה. לכן, במסגרת הדיון בשאלה האם הוראות חוק אלה חלות על בוסקילה, יש לתת את הדעת אף להוראת סעיף 9(א) האמורה, על פיה צו מבחן ללא הרשעה לא יגרור אחריו, לשום עניין, תוצאות הנלוות להרשעה.

ההכרעה והנמקתה

9. לפי הוראות סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, על פסילה של אדם לכהן או להיבחר כחבר מועצה לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: חיוב בדיון; עבירה שיש עמה קלון; ופסק דין סופי. אין חולק עוד, כי בנסיבות מקרה זה ניתן פסק דין סופי. אין חולק גם, כי משיקבע שבוסקילה אינו בגדר מי ש"חוייב בפסק דין", יתייחס הדיון בשאלת הקלון הכרוכה בעבירות שעבר. אכן, השאלה שבמוקד המחלוקת בין הצדדים היא, אם בנסיבות המקרה בוסקילה "חוייב" בפסק דין כמובנו בסעיפים הנ"ל.

10. דעתי היא, שמי שהוכח לגביו כי עשה את המעשים המהווים עבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ובית המשפט קבע שאין להרשיעו, אינו בגדר מי ש"חוייב בפסק דין סופי", כמשמעות הביטוי בסעיפים 120(8) לפקודת הערירות 71-6) לחוק הבחירות לרשויות. ובמילים אחרות, בכל הנוגע להוראות חוק אלה "חוייב" משמעו "הורשע". למסקנה זו מובילים הנימוקים והשיקולים כלהלן.

הבחינה הלשונית

11. בחינה לשונית-מילונית של התיבה "חוייב", לא תביא לפתרון המחלוקת בענייננו. על פי המילון, "חוייב", בהקשר דנן, פירושו:

"הוצאת פסק דין לחובה, הרשעה - בניגוד אל 'זכוי': חוייב הנאשם בדיון"
(א' אבן-שושן, המילון החדש, (תשמ"ה), 384).

יוצא, שמן הבחינה הלשונית 'סובל' המונח "חוייב" שתי פרשנויות: זו המוצעת על ידי העותר, לפיה מי ש"חוייב" הוא מי שהוכח שעבר את העבירות שיוחסו לו (אפילו לא הורשע בדיון), וזו המוצעת על ידי המשיבים, לפיה "חוייב" פירושו מי שהורשע על ידי בית המשפט.

שלא כחברי השופט טירקל, איני סבור שפירושו של "חוייב" בדיון הינו, בהכרח, הרשעה בדיון. התיבה "חוייב" יכולה, לדעתי, לחול גם על מצב בו נקבע שאדם עבר את העבירה - "שאישמו הוכח", כלשון פקודת המבחן - והוטל עליו, אף ללא הרשעה, עונש, כגון העמדה בפיקוח קצין מבחן או שירות לתועלת הציבור. במילים אחרות, מן הבחינה הלשונית, יכולה התיבה "חוייב" לחול גם על מצב בו לא היתה הרשעה בדיון. "חוייב", הוא היפוכו של "זכאי" - בין שהורשע ובין אם לאו.

זאת ועוד. הייתי נזהר מלהסתמך על המקורות, כדי להגיע למסקנה חד משמעית בדבר פירושו של "חוייב" בדיון, בכגון דא. למיטב ידיעתי, מצב בו נקבע שאדם עבר עבירה תוך הימנעות מהרשעתו בדיון והסתפקות בהטלת מבחן או שירות לתועלת הציבור לא היה מוכר במשפט העברי. מטעם זה, לא יכול היה להיזכר בו "חוייב" בדיון כמבטא מצב בו מובחנת "ההרשעה" מעצם הוכחת האשמה. דווקא מצב זה, בו נמצא כי הנאשם ביצע את העבירה, ובית המשפט החליט שלא להרשיעו, הוא שבמוקד ענייננו, ולגביו מבקשים אנו לדעת אם ניתן לומר שבהתקיימו, "חוייב" הנאשם בדיון.

סיכומו של דבר, לא הבחינה הלשונית ולא עיון במקורות, ילמדונו על הפרשנות הנכונה של התיבה "חוייב", בהקשר דנא. יהיה עלינו, לפלס דרכנו במחלוקת הפרשנית אשר בין הצדדים על יסוד שיקולי פרשנות נוספים.

הרמוניה חקיקתית - ל"חוייב" ול"הורשע" יש ליתן פרשנות זהה

12. ראש הרשות המקומית הוא בעל מעמד משפטי מיוחד, שכן הוא כפוף לשתי מערכות נורמטיביות: האחת, זו שיוחדה לו כראש הרשות; והשניה, זו החלה עליו מכוח היותו גם חבר מועצה (להרחבה בענין זה, ראו, בג"צ 103/96 הנ"ל, בעמודים 331-346). כך, כשם שהוראות סעיפים 7(6) לחוק הבחירות לרשויות ו-120(8) לפקודת העיריות חלות על ראש הרשות מכוח היותו חבר מועצה, קיימת הוראת חוק מקבילה, המיוחדת לראש הרשות בלבד, שאף מכוחה ניתן להפקיע את כהונתו. הוראה זו היא הוראת סעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה, לפיה:

"הורשע ראש רשות בעבירה פלילית וקבע בית המשפט, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו שהוגשה לפני מתן גזר הדין, שיש עם העבירה קלון, יעביר בית המשפט את ראש הרשות מכהונתו..."

על פי מהותן ושורשן הרעיוני הוראת סעיף 120(8) לפקודת העיריות והוראת סעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה הן הוראות חוק מקבילות. כדברי חברי, השופט חשין בבג"צ 103/96 הנ"ל, בעמודים 346-345:

"הוראת סעיף 20(א) והוראת סעיף 120(8), יש לקוראן בהמשך אחד, להיותן השתיים לאחדים".

עם זאת, ועל אף זהותן הרעיונית ותכליתן המשותפת של הוראות חוק אלה, באחת נקט המחוקק בלשון "חוייב", ובשניה נקט בלשון "הורשע". במצב דברים זה, מחייבת "ההרמוניה החקיקתית" מתן פרשנות אחידה למונחים אלה. שכן, כל הבחנה בין המונח "חוייב" המופיע בסעיף 120(8) לפקודת העיריות לבין המונח "הורשע" שבסעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה תביא לתוצאה שאין הדעת סובלתה. כך, למשל, כטענת בא כוח המדינה, פרשנות שאינה אחידה עלולה להביא לתוצאה, לפיה הממונה על המחוז במשרד הפנים יוכל להודיע לראש רשות ש"חוייב בדיון", אך הושתו עליו מבחן או שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, על העברתו מכהונה לפי סעיף 120(8) לפקודת העיריות, בעוד שהיועץ המשפטי לממשלה יהיה מנוע, במצב דברים דומה,

מלבקש את העברתו מכהונה של ראש הרשות, לפי סעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה, שכן הוא לא הורשע בדיון.

13. הוראות חוק הקובעות כי מי ש"חוייב" או "הורשע" בעבירה שיש עמה קלון, פסול מכהונה ציבורית או אינו זכאי להיבחר למשרה ציבורית, אינן מיוחדות לרשויות המקומיות. הוראות דומות ניתן למצוא בהקשר של משרות ציבוריות שונות: ראשות ממשלה, חברות בכנסת, ראשות מועצה אזורית, וכיו"ב.

כך למשל, חוק יסוד: הממשלה (סעיף 26(א) "העברה מכהונה מחמת עבירה") קובע כי:

"הכנסת רשאית, בהחלטה ברוב חבריה, להעביר מכהונתו את ראש הממשלה שהורשע בעבירה שיש עמה קלון".

הוראה דומה נוספת מצויה בחוק יסוד: הממשלה (סעיף 16(ב) "כשירותם של השרים") לפיה:

"לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו".

לפי חוק יסוד: הכנסת (סעיף 42 א "חבר הכנסת שהורשע"):

"חבר הכנסת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית ונידון לעונש מאסר בפועל, וקבע בית המשפט, ביזמתו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, שיש עם העבירה קלון, תיפסק חברותו בכנסת ביום שפסק הדין נעשה סופי, ואין נפקא מינה אם העבירה נעברה בזמן שהיה חבר אותה הכנסת, חבר כנסת קודמת או לפני שהיה לחבר הכנסת".

סעיף 6ב (א) לחוק המועצות האזוריות (בחירת ראש מועצה), תשמ"ח1988- ("העברה מכהונה מחמת קלון"), קובע:

"הורשע ראש המועצה בעבירה פלילית וקבע בית המשפט, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו שהוגשה לפני מתן גזר הדין, שיש עם העבירה קלון, יעביר בית המשפט את ראש המועצה מכהונתו".

הוראות דומות, בהן נעשה שימוש במונח "הרשעה" מצויות בחוקים נוספים, כגון, צו איגוד ערים (הוראות אחידות), תשל"ז1977- (סעיף 20(ג) לצו); וחוק אזוריים חופשיים לייצור בישראל, תשנ"ד1994- (סעיף

5א (ד)(2)). אל הוראות אלה מיתוספת, כאמור, הוראת סעיף 20 (א) לחוק הבחירה הישירה. בצד הוראות חוק אלה, מצויות גם הוראות חוק בהן נקט המחוקק בלשון "חוייב". כאלה הן הוראות החוק נושא עתירה זו - סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, וכאלה הן הוראות החוק הבאות:

סעיף 101(7) לצו המועצות המקומיות (א) תשי"א-1950 קובע, כי פסול לכהן כחבר מועצה נבחרת:

"מי שחוייב בדין, בפסק-דין סופי, על עבירה שיש בה קלון, תוך חמש שנים הקודמות ליום בו היה לחבר המועצה, או שחוייב בדין כאמור לאחר שהיה לחבר המועצה";

סעיף 19(8) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), תשי"ח-1958, מונה מספר תנאים אותם חייב לקיים מי שמבקש להיכלל ברשימת מועמדים באזור ולהיבחר כחבר מועצה. ביניהם נקבע התנאי, לפיו:

"הוא לא חוייב בפסק-דין סופי על עבירה שיש עמה קלון תוך חמש השנים שקדמו ליום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו או לאחר מכן...".

כך גם כשרותו של אדם להתמנות כשופט צבאי, לפי סעיף 223 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, מותנית בהתקיימותו של תנאי דומה לפיו:

"לא יתמנה שופט צבאי חייל שנמצא חייב בדין בבית משפט, בבית דין צבאי או בכל בית דין אחר בעבירה שיש בה משום קלון, או חייל שמתנהלת נגדו חקירה על עבירה כזאת".

כן ראו לענין זה, סעיף 17(ב) לצו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשויות ניקוז), תש"ך-1960.

14. אכן, כטענת בא כוח המדינה, עיון בהוראות חוק אלה אינו מגלה עקביות באשר לשימוש שעשה המחוקק במונחים "הורשע" ו"חוייב". בא כוח המדינה מציע הסבר, לפיו בהוראות החוק שנחקקו במהלך עשרים שנותיה הראשונות של המדינה רווח השימוש במונח "חוייב". זאת, לעומת חקיקה חדשה בה נוקט המחוקק בלשון "הרשעה". חריג ל"כלל" זה הוא דווקא סעיף 120(8) לפקודת העיריות, הנוקט בלשון "חוייב", על אף שהוסף לפקודת העיריות מכוח חוק הרשויות המקומיות (פסלות לכהונה), תשמ"ט-1989. חריג זה מוסבר על ידי בא כוח המדינה באמצעות דברי ההסבר להצעת החוק, מהם הוא למד שנוסח הסעיף נלקח מסעיף 101 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 (ראו, הצעת חוק הרשויות המקומיות (הוראות שונות), תשמ"ט-1989,

ה"ח 1918). אפשר שצודק בכך בא כוח המדינה, אולם, למעשה, אין הסבר זה מעלה או מוריד. העיקר, לענייננו, העולה בבירור מהוראות חוק אלה, הוא כי בכל הנוגע לפסלות מכהונה ציבורית נעשה שימוש בביטויים שונים, על אף שהמדובר הוא באותו עניין ממש. מסקנה זו מתחזקת לאור האמור בדברי ההסבר לסעיף 120(8) לפקודת העיריות:

"בסעיף 120 לפקודת העיריות מפורטת רשימת הפסולים לכהן כחברי מועצת עיריה; ברשימה זו לא צויין כי הרשעתו של חבר מועצה בעבירה שיש עמה קלון פוסלת אותו מלהמשיך ולכהן כחבר המועצה; הוראה כזו קיימת בסעיף 101 לצו המועצות המקומיות (א), התשי"א 1950-

מוצע לתקן את סעיף 120 לפקודת העיריות ולכלול ברשימת הפסולים לכהן כחברי מועצת עיריה אדם שחוייב בפסק דין סופי על עבירה שיש עמה קלון. בסעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה 1975-, קיימת הוראה מיוחדת לגבי העברה מכהונה של ראש רשות מקומית, אשר נבחר בבחירה ישירה בשל הרשעתו בעבירה פלילית; ההוראה המוצעת לתיקון סעיף 120 לפקודת העיריות, אינה באה לפגוע בהוראה מיוחדת זו." (הצעת חוק הרשויות המקומיות (הוראות שונות), תשמ"ט 1989-, ה"ח 1918) (ההדגשות הוספו - ת"א).

בלבול המונחים שחל אצל המחוקק והמשמעות הזהה שהוא מייחס להם, עולה באופן ברור משתי פסקאות אלה: פעם אומר המחוקק "הורשע", ופעם הוא אומר "חוייב". פעם הוא מציין את סעיף 101 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א 1950-, בו נעשה שימוש במונח "חוייב", ומיד אחר כך הוא מאזכר את סעיף 20 לחוק הבחירה הישירה, המדבר בלשון "הורשע".

יוצא אם כן, כי על פי זהותן הרעיונית של הוראות החוק שעניינן העברה מכהונה של נושאי משרה ציבורית עקב הרשעתם או חיובם בעבירה שיש עמה קלון, ולאור המשמעות הזהה שמייחס המחוקק למונחים "הרשעה" ו"חיוב", בהקשר דנא, מתבקשת המסקנה, לפיה יש לתת למונחים אלה פרשנות אחידה. רק כך תוגשם ההרמוניה החקיקתית.

"חוייב" כוונתו ל"הורשע"

15. לאור מסקנה זו, עולה השאלה האם יש לקרוא את כל הוראות החוק בהן עסקין כמתכוונות לחול כשמתקיימת הרשעה, או די בכך שנושא המשרה הנדון עבר את העבירה, אף אם לא הורשע בה. התשובה לכך מתבקשת. כפי שראינו, את התיבה "חוייב" ניתן לפרש, מבחינה לשונית, בשתי דרכים: נמצא חייב (אף אם לא הורשע) או הורשע. אך ברי, שבאותם מקרים בהם מדברת הוראת חוק ב"הורשע", כוונתה למי שהורשע בדיון,

ולא למי אשר בית המשפט החליט, מטעמים כאלה ואחרים, שלא להרשיעו. ואם כך, וכדי לתת ל"חוייב" ול"הורשע" משמעות זהה, מן ההכרח להסיק ש"חוייב" בהוראות החוק הנוגעות לענייננו, פירושו "הורשע".

16. מסקנה זו עדיפה בעינינו גם מנימוק נוסף. הלכה היא, שהזכות לבחור ולהיבחר, הן לרשות המחוקקת והן לרשויות המקומיות, היא זכות יסוד. כפי שציין השופט (כתארו אז) ברק, בבג"צ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462, 474:

"הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי הינה חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר, ואשר כל דבר חקיקה מתפרש על פיהן".

פסילתו של ראש מועצה או חבר מועצה נבחרת הינה צעד מרחיק לכת הפוגע בזכות היסוד פגיעה קשה. פגיעה כזאת, יש לפרשה, אם ניתן הדבר, פירוש אשר יעלה בקנה אחד עם שמירתה של זכות היסוד. לפיכך, אפילו היו עומדות לפנינו שתי פרשנויות אפשריות, הן מהבחינה הלשונית והן מבחינת תכלית החקיקה, היה עלינו לבחור בזו הפוגעת בזכות היסוד במידה הפחותה יותר, זו לפיה "חוייב" הוא רק מי שהורשע.

17. מסקנה זו, מתיישבת אף עם הוראות פקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט 1969-, וחוק העונשין, תשל"ז 1977- (פרק ו': דרכי ענישה, סימן ד': שירות לתועלת הציבור), מכוחן רשאי בית המשפט להטיל על מי שנמצא כי עבר את העבירות שיוחסו לו צו מבחן וצו שירות, ללא הרשעה. חקיקה זו, על פי טיבה, שמה את הדגש על ההיבט השיקומי בדרכי הענישה (ראו, הצעת חוק העונשין (תיקון מספר 8), תשל"ח 1978-, ה"ח 1357; וכן ראו דברי הכנסת, ד"כ 84 (תשל"ט) 1103-1106). תכלית זו עולה בבירור מהוראת סעיף 9(א) לפקודת המבחן, אותה הזכרנו, לפיה צו מבחן שניתן ללא הרשעה, לא יגרור אחריו תוצאות של הרשעה לשום ענין, אלא אם כוונה אחרת משתמעת מהפקודה או מכל חיקוק אחר. כפי שנאמר בדברי ההסבר לסעיף זה:

"החוק הקיים מאפשר לשחרר עבריין למבחן במקום ענישה לאחר שהוכחה עבירתו, הן לאחר שבית המשפט חייבו בדין והן בלי שחייבו בדין. נתעוררו ספקות אם צו המשחרר עבריין למבחן בלי שנתחייב בדין גורר אחריו תוצאות של חיוב בדין לעניינים שונים, כגון: מתן תעודת יושר על ידי המשטרה. החוק המוצע בא להבהיר, שאם בית המשפט מחליט על שחרור העבריין למבחן בלי לחייבו בדין פירוש הדבר, כי הכוונה היתה לא להשאיר כל כתם על שמו של העבריין בגלל כך." (הצעת החוק לתיקון פקודת העמדת עבריינים במבחן, תשי"ד 1953-, ה"ח 179) (ההדגשות הוספו - ת"א).

תוצאה דומה עולה אף מהוראת סעיף 71א לחוק העונשין, המשווה בין דינו של צו שירות שניתן ללא

הרשעה, לדינו של צו מבחן, לענין הוראת סעיף 9 לפקודת המבחן.

כאמור, על פי הוראות סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, התוצאה עבור חבר מועצה בשל הרשעתו כאמור בסעיפים אלה, היא העברתו מכהונה או הגבלת זכותו להציג את מועמדותו פעם נוספת לחברות במועצה. על כן, בהעדר כוונה אחרת המשתמעת מחיקוק כלשהו, משניתן צו מבחן או צו שירות ללא הרשעה לא תחול תוצאה זו על חבר המועצה. מפקודת העיריות ומחוק הבחירות לרשויות לא משתמעת כוונה אחרת.

התוצאה והערות

18. המסקנה של כל האמור לעיל היא, שעל פי פרשנותם הנכונה של סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, הם אינם חלים אלא על מי שהורשע. בנסיבות שלפנינו, על אף שהוכחו האישומים אשר יוחסו לו, לא הורשע בוסקילה על ידי בית המשפט, ולפיכך, אין לומר כי הוא בגדר מי ש"חוייב בפסק דין סופי". מטעם זה סברתי, כי רשאי בוסקילה להמשיך בכהונתו כראש מועצת העיר שדרות ולהציג את מועמדותו פעם נוספת לראשות העיר ולחברות במועצה.

19. עם זאת, מבקש אני להוסיף שתי הערות. ההערה הראשונה היא, כי אין בכל האמור לעיל, כדי לגרוע מהחומרה בה יש לראות את מעשיו של בוסקילה. מעשים מעין אלה, במיוחד בתחום התכנון והבניה שהוא מהתחומים הרגישים ביותר בשלטון המקומי, עלולים לפגוע פגיעה קשה בתפקודה התקין של הרשות הציבורית ובאמון הציבור בה. ראש מועצה מקומית חייב למלא את תפקידו באופן שהוא נטול פניות וענייני, כשרק טובת הציבור עומדת למול עיניו. נדמה, כי בכך כשל ראש המועצה בוסקילה. אך כשולן זה, אפילו דבק בו קלון - מבלי שיש צורך שנכריע בכך - אין בו, מהנימוקים דלעיל, לפסלו מלכהן כחבר מועצת העיריה או כראש העיריה.

ההערה השנייה נוגעת לדין הרצוי. תכלית ההוראות בדבר פסלותם של נושאי תפקידים ציבוריים בשל התנהגות מצידם שיש עמה קלון, היא שמירת טוהר המידות של מי אשר נבחרים לשרת את הציבור. אופי מעשיהם והתנהגותם הם אשר צריכים לעמוד במרכז ההחלטה אם הם ראויים להבחר לתפקיד ציבורי בו הם משרתים כנאמנים של ציבור בוחרים. לעניין זה, אחת היא אם, מנימוקים כאלה או אחרים, הנוגעים לנסיבות אישיות של נושא תפקיד מסוים, מחליט בית המשפט שלא להרשיעו, על אף שנמצא שנכשל במעשה עבירה שיש עמו קלון, או אם החליט להרשיעו. בשני המקרים, נמצא נושא התפקיד, או מי שמבקש להבחר לתפקיד, חוטא בעבירה שיש עמה קלון, ודומה שמבחינת כשירותו לכהן בתפקיד ציבורי אין להבדיל בין השניים.

ראוי, על כן, שהמחוקק יתן דעתו לשאלה אם לא ראוי כי פסלות של אדם לכהונה ציבורית לא תהיה מותנית דווקא בהרשעה, וכי די יהיה בכך שיימצא שנכשל בעבירה שיש עמה קלון.

20. סופו של דבר, העתירה נדחת. בנסיבות המקרה, לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

1. אני מסכים לפסק דינו של חברי הנכבד, השופט ת' אור, ולנימוקיו למעט הבחינה הלשונית. לדעתו, "בחינה לשונית-מילונית של התיבה "חויב", לא תביא לפתרון המחלוקת בענייננו". אני סבור כך. לדעתי, משמעות המילה "חויב" - על פי המקורות, שעל מקצתם אעמוד להלן - היא "הורשע".

2. הפסוק הידוע "כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע" (דברים כ"ה, א'), תורגם לארמית בתרגום אונקלוס (מיוחס בתלמוד לעקילס הגר, שחי בימי רבי עקיבא בדור הראשון אחרי חורבן בית שני): "ארי יהי דין בין גובריא ויתקרבון לדינא וידינונן ויזכון ית זכאה ויחיבון ית חייבא". את המלים "והרשיעו את הרשע" פרש רש"י (ר' שלמה יצחקי, 1105-1040 לספירה) כמתייחסות ל"מתחייבין בדין".

בתלמוד מופיע המונח "חייב" כהיפוכו של המונח "זכאי". כמו שנאמר: "איש פלוני אתה חייב, איש פלוני אתה זכאי" (בבא מציעא פ"ד ב'). כך גם בסוגיית "מנין ליוצא מבית דין חייב ואומר אחד יש לי ללמד עליו זכות --- ומנין ליוצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה ---" (סנהדרין ל"ג, ע"ב במשנה ובעוד מקומות).

הרמב"ם (ר' משה בן מימון, 1135-1204 לספירה) משתמש במושגים "חייב", הן לענין דיני ממונות והן לענין דיני נפשות, כאשר בדיני נפשות "חייב" הוא מי שאנו מכנים "מורשע". כלשונו: "... בדיני נפשות אם נחלקו בזה החוטא, אם יהרג או לא יהרג. אם היו הרוב מזכים - זכאי; ואם היו הרוב מחייבין אינו נהרג עד שיהיו המחייבין יתר על המזכין שנים" (הלכות סנהדרין, פ"ח, ה"א, ובעוד מקומות).

ה"צדיק" וה"רשע" שבמקרא היו, אפוא, ברובד לשוני מאוחר יותר, ל"זכאי" ול"חייב".

3. גם העיון בפירושים ובמקורות המובאים במילון הלשון העברית של א. בן יהודה, בערכים "זכאי" ו"חייב" מביא לאותה מסקנה. אגב, ליד הערך "חייב" הוסיף המחבר באנגלית "To declare guilty".

ב"מילון עברי" של י' גור נתפרש "זכאי" כמי ש"יצא צדיק בדיון, היפך - חייב". "חייב" נתפרש "שאינו זכאי בדיון, שמצאו שהוא אשם בדבר".

4. לפיכך מסקנתי - הבאה להוסיף ולחזק את מסקנותיו של חברי - היא שגם מן הבחינה הלשונית משמעות המלה "חייב", שבסעיף 120(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש] ובסעיף 7(6) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) תשכ"ה-1965, היא אחת בלבד: "הורשע".

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

אני מסכים להכרעת-הדין שנשמעה מפי חברי, השופט ת' אור.

2. רקע הדברים פורש ופורט בחוות-דעתו של חברי ולא אחזור עליו. בעתירה זו הועמד לפנינו לבחינה צירוף-התיבות "חייב" בפסק-דין על עבירה שיש עימה קלון". ביטוי זה מופיע בסעיף 120(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן אכנה אותה - פקודת העיריות), ובסעיף 7(6) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן אכנה אותו - חוק הבחירות לרשויות), והשאלה הנשאלת היא: האם הדיבור "חייב" - בהקשר הדברים - אינו אלא חלף-דיבור לדיבור "הורשע" - כהוראתו המקובלת - או שמא פורש עצמו אותו "חייב" על מערכים הנופלים בחומרתם מהרשעה בדיון?

3. אני מסכים כי ה"חייב" המונח על שולחנו לבחינה אינו אלא מושג נרדף למושג "הורשע". אכן, כל מושג יש וראוי לו כי יפורש בהקשרו, ובהקשר הדברים - בגופם של החוקים שלענייננו - נהיר לי כי אותו "חייב" פירושו "הורשע". גם אם מושג ה"חייב" בדיון העונשין יכולים שיתרצצו בקירבו כמה פירושים - וכשאני לעצמי,

אתקשה למצוא פירוש שאינו זהה ל"הרשעה" - הנה בהקשר הוראות-החוק שלענייננו סבורני כי האצבע מורה באורח חד-משמעי אל-עבר "הרשעה". כך על-פי לשונו של החוק וכך על-פי תכליתו.

4. חברי השופט טירקל סבור אף-הוא, כי הוראת הדיבור "חוייב" היא "הורשע", ולעניין זה תוקע הוא יתד עמוקה במקורותינו הקדומים: בתרגום אונקלוס ובפירוש רש"י לספר דברים, בבבא מציעא, בסנהדרין וברמב"ם. אודה לו לחברי על מחקר-זוטא שערך עבורנו במקורותינו, והרי דבר-תורה ראוי הוא תמיד שיישמע. כמסתבר, כוננת חברי היא ללמדנו כי הוראת התיבה "חוייב" היתה, מאז-ומקדם, חלף-דיבור ל"הורשע" של ימינו; וככל שהולכים אנו בדרך זו - סברתי וקיבלתי. יחד-עם-זאת, מחשש שמא בימים-יבואו יפורשו הדברים שלא ככוננת מחברם, וכדי להסיר ספק מלב, אומר מלים אחדות על הידרשותנו למקורותינו הקדומים לשם פירושן של חוק הכנסת דהאידינה.

השאלה הנשאלת היא: הרשאים אנו לפרש חוקים של-ימינו, ובמקומנו - חוקים שנלושו במיטבחה של כנסת ונאפו בתנורה של כנסת - על-פי מקורות-לשון שאפשר לא היו ידועים כלל למי שכתב וניסח את החוק? וגם אם היו מקורות-הלשון הקדומים נהירים לכותב, למנסח ולמחוקק, מי לידינו יתקע כי פירוש המושג בחוק הכנסת זהה לפירוש המושג במקורות? היסכמתי כי פירוש ה"חוייב" בענייננו הוא "הורשע", ואולם דעתי זו סומכת עצמה על הלשון המדוברת בימינו ולא על לשון שאינה שגורה על-פינו כיום.

5. יפה וראוי לנו כי נעשה שימוש - ושימוש תדיר - בביטויים ובמטבעות-לשון מעברנו. דוברי-עברית אנו, שפתנו היא עברית, ונכון יהיה כי נסיר יְרוֹקֶת שעלתה על ביטויים ומושגים מימי-קדם - ביטויים שלנו ומשלנו - נבריש אותם, נצחצח אותם ונביאם אל ביתנו בבירכת ברוך-הבא. בה-בעת, ניזהר ונישמר שמא נזהה צורות ומיסגרות עם תכנים ומהויות; שהרי אותו ביטוי, אותו מושג, הוראתו ומשמעותו יכולים שישתנו מהקשר להקשר ובוודאי מתקופה לתקופה. בפרשת מיטובה בע"מ נ' קזם (המ' (ע"א) 89/51, פ"ד ו 4) נדרש בית-המשפט לביטוי "זכות בנכס מוחזקת או ראויה" הבא בהגדרת "נכס" שבחוק נכסי נפקדים, תש"1950. לפירושו של ביטוי זה - ביטוי אשר נשאל מן המקורות - אמר השופט ש' ז' חשין, בין שאר דבריו (שם, 12-11):

"...[] בהשלמה לתהליך חידוש חיינו המדיניים העתיקים נוצרה השאיפה לחדש גם את צורות הביטוי העברי המקורי. לצורך כך פנה המחוקק אל אוצרות תרבותנו העתיקה, ובראש וראשונה אל המשנה והתלמוד, וליקט משם דפוסי ביטוי עתיקי יומין, כדי לצקת בהם רעיונות חדשים. והרי דומה הדבר לקנקן ישן מלא חדש. אך מטבע הדברים, שלא תמיד מתאים הדפוס לחומר אשר הוצק לתוכו. יש שהמחוקק - או מנסח החוקים - ערבב מין בשאינו מינו; לפעמים לא מצא דפוס מדויק, ובשעת הדחק בחר לו את הקרוב והמתאים ביותר, לדעתו, לחומר שעשה בו אותה שעה. חובה מוטלת, איפוא, על פרשני החוק להיזהר משנה זהירות, בבואם לעשות מלאכתם הם. תהא זו טעות גדולה לפרש, למשל, כל מונח וכל ניב אשר בחוקים שלנו, לפי הדבק-הדברים ותוכן-הדברים של המקום במישנה או בתלמוד שם הם מצויים, אם כי ברור

הדבר כשמש בצהריים שאותו מונח ואתו ניב לוקחו מאותו מקור... הכלים שאולים ממקום אחד, ואילו התוכן, החומר שהושם בהם, הוא מקורי או לקוח ממקום אחר..."

ובהמשך הדברים (שם, שם):

"... יש לנקוט כלל פרשנות זה: בכל מקום שבית המשפט נדרש לפרש מונח משפטי אשר בכל חוק שהוחק לאחר קום המדינה, ואותו מונח מצוי גם במקורות ספרות העתיקה או נשאל מהם, מותר לו, לבית המשפט לפנות לאותם מקורות לשם הבהרת פירושו וקביעת המושג הצפון בחובו, רק אם נעלה הדבר מעל כל ספק מתוך השוואה והקבלה, כי ההלכות העולות מן החוק ומן המקור העתיק דומות זו לזו במסגרת הסוגיה המדוברת, או כי הרעיון המשפטי הגלום במקור רחב עד כדי כך, שהוא כולל בתוכו את הרעיון המשפטי אשר המחוקק ביקש לתת לו ביטוי, ברקע החדש, במונח אשר 'שאל' מאותו מקור".

אכן, המילה הכתובה והמדוברת אינה אלא כלי ובית-קיבול וקנקן לרעיון, למאווים, לתיאור, והרי היא צינור ואמצעי לקשר בין אדם לרעהו. לעולם אמורות מלים לקפל בתוכן מה שאין בהן מטבע ברייתן. מונחים ומושגים הינם בנים ליוצריהם, דור דור ודורשיו דור דור וברואיו. צורה ולבוש זהים או דומים אינם מלמדים בהכרח על תוכן דומה, והרי אותן מחלצות יכולים שיעטו אנשים שונים זה מזה.

על כל אלה כתבתי במקום אחר (מ' חשין, מורשת ישראל ומשפט המדינה, זכויות אזרח בישראל, קובץ מאמרים לכבוד חיים ח' כהן בעריכת רות גבזון; מפירסומי האגודה לזכויות אזרח בישראל, תשמ"ב 1982- , 47, 53), ויסולח לי אם אחזור על דברים שאמרתי:

"דיברה תורה בלשון בני-אדם, וחוק הכנסת דובר אלינו בזמננו, במקומו ולמענו; מאווים אליהם שאף מחוקק ובעיות שביקש להכריע בהן וחילוקי דעות שאמר ליישב הם שלנו ומשלנו.

בחקיקה הישראלית החדשה, בעיקר בתחום האזרחי, מצינו עוד ועוד, שוב ושוב, מונחים ישנים וותיקים ממיכמי הלשון העברית ומכבשונו של המשפט העברי. כך 'שומר חינוך', 'שומר שחר' ו'שואל', כך 'שלוחו של אדם כמותו' ו'אין שלוח עושה שלוח', ועוד רבים, רבים וטובים. כל אלה כלים וצורות הם, חדשים-קדמונים, אך התכנים משלנו הם. בסוף כל הסופות עיקר בפירושו של חוק הוא במציאת המתחים הפנימיים בו, באיתור הכוחות המושכים לצדדים, בנסיון לברר לאשורה דוקטרינה שביקש מחוקק להציב, עיקרה וסייגיה. זו תמצא בחוק גופו, והמשפט העברי - כחי הנושא את עצמו - ימצא בינותינו כאב קדמון שלולא הוא לא היינו, משהיה היינו אנו, ואולם את חיינו לעצמנו בונים ומעצבים אנו... נזכור ונדע, שבקציהם של שרשים כל שהיה הוא שיהיה, בעיות שמחוקק מכריע בהן - בעיקר בתחומי המשפט הפרטי הקלסי - כימות עולם הן וסדנא דארעא חד הוא. השפעה של צורות - כן; השפעה של תכנים - לא, ובוודאי לא בהכרח.

כללם של דברים: צורה לחוד ותוכן לחוד."

כך כתבתי בזמנו ומדעתי לא שינית.

6. לבסוף: אני מצטרף לשתי הערותיו האחרונות של חברי השופט אור, אלו הערות שבפיסקה 19 לחוות-דעתו. קשה להימנע מהתרשמות כי החלטתו של בית-משפט השלום במשפטו הפלילי של מר בוסקילה חל בה מעין היפוך-היוצרות. מתוך שחשש מן התוצאות הנדרשות מדבר המחוקק לאחר הרשעה בדין - כי מר בוסקילה לא-עוד יוכל לשמש ראש הרשות - החליט בית-המשפט שלא להרשיעו אף שהרשעתו בדין היתה תוצאה נדרשת ומובנת מאליה לאחר הודייתו בעובדות שהודה בהן. לא אדע מה היה מחליט בית-המשפט העליון לו הובא הנושא לפניו להכרעה; ואולם אין ספק בדעתי - כמוני כחברי - כי התוצאה הסופית הינה מוזרה ובלתי-ראויה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, כט' בסיון התשנ"ח (23.6.98).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
עכב/
E10.97030900