



בחירה בעייתית

החידוש בפסק הדין של בג"ץ שהדיח מכהונתם את ראשי העיריות של נצרת עילית ושל רמת השרון ערב הבחירות הוא שלראשונה הוחלה חובת ההדחה על נבחרי ציבור שנבחרו אישית. אם ייפסלו תוצאות בחירות על סמך עובדות שהיו ידועות לפני הבחירות ושלא היה בהן כדי למנוע את ההתמודדות, יהיה בכך כדי לשלול את הזכות לבחור ולהיבחר

אריאל בנדור

פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 **אמיתי - אז" רחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 441 (1993)), שעל ראש הממשלה מוטלת חובה להעביר מתפקידם שרים שגובש נגדם כתב אישום המייחס להם עבירות חמורות - וזאת אף כי גיבוש כתב האישום אינו פוגע בכשרותם על פי חוק לכהן בתפקיד.

שיאה של התפתחות ישראלית ייחודית זאת היה לפני שבועות אחדים בפסק הדין בבג"ץ 4921/13 **אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון** (להלן: פסק-דין **אומ"ץ**),

שנימוקיו המפורטים פורסמו ביום 14.10.13. בפרשה זאת הורה בג"ץ - בדעת רוב של שישה שופטים כנגד דעת המיעוט של הנשיא אשר גרוניס - על העברתם לאל-תר מתפקידם של יצחק רוק-ברגר, ראש עיריית רמת השרון, ושל שמעון גפסו, ראש עיריית נצרת עילית. בית המשפט קבע כי ההימנעות

במדינות דמוקרטיות קיים מתח מובנה בין שלר-שה עקרונות החולשים על המשפט הציבורי: ראשון הוא הדמוקרטיה, במובן הצר של כיבוד רצונו ובחירתו של רוב הציבור; עיקרון שני הוא זכויות האדם, שבישראל עומדות במרכזן כבוד האדם וחירותו; ועיקרון שלישי הוא איכות השלטון, ובכללה ערכי מוסר ואתיקה ציבורית. במדינות דמוקרטיות בעולם מוגבלת לעיתים הכרעת הרוב על ידי זכויות האדם החוקתיות, הנאכפות באמצעות הביקורת השיפוטית. ואילו בישראל פיתח בית המשפט העליון בשני העשורים האחרונים תורה המעדיפה לא פעם



פרופ' אריאל בנדור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; יועץ, ד"ר ישגב נקדימון - משרד עורכי דין

את איכות השלטון במובנה האתי בכל הנוגע למינויים ציבוריים, וביניהם של נבחרי ציבור, על פני ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם גם יחד. על פי תורה זאת קבע בית המשפט העליון, לראשונה בפרשות דרעי ופנחסי מ-1993 (בג"ץ 3094/93 **הת' נועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**,

מפסק הדין עולה אפשרות כי מועמדים ייבחרו כדין על ידי תושבי הרשות, אך מיד לאחר בחירתם תחויב מועצת הרשות להדיחם על סמך עובדות שהיו קיימות וידועות ערב הבחירות



בדעת מיעוט. הנשיא אשר גרוניס



בדעת רוב. המשנה לנשיא מרים נאור

וכהונתם), תשל"ה-1975 (להלן: חוק הבחירה) מורה כי אם נוכחה המועצה של רשות מקומית כי ראש הרשות מתנהג התנהגות שאינה הולמת את מעמדו של ראש רשות, וסבורה היא שעל כן אין הוא ראוי לכהונתו, היא רשאית להעבירו מכהונתו. לפי פסיקת בית המשפט, ההתנהגויות שבגינן הועמדו רוכברגר וגפסו לדין הן בעליל התנהגויות שאינן הולמות את מעמדו של ראש רשות, ובעטיין הם אינם ראויים לכהונתם. הגשת כתבי האישום על ידי הפרקליטות, לאחר שימוע, היא ראיה מספקת לצורכי המשפט המינהלי לכך שראשי הרשויות אכן התנהגו כפי שמיוחס להם. בנסיבות אלה הימנעות המועצות מהעברת ראשי העיריות מכהונתם היא בלתי סבירה באופן קיצוני בשל פגיעת הכהונה בטוהר המידות ובשלטון החוק (ולדעת ארבעה שופטים לפחות, גם בשל פגיעתה באמון הציבור בשלטון).

לעומת זאת, משעה שלשון החוק, כמו גם זכות היסוד לבחור ולהיבחר, אינן מאפשרות לפסול מרעמדות של נאשמים בפלילים לכהונה של ראשי רשויות מקומיות כל עוד לא הורשעו ונגזר עונשם, בית המשפט העליון לא מצא אפשרות, למרות אי הנחת הציבורית שהביע, לפסול את מועמדותם של

של מועצות הערים להעביר מתפקידם את רוכברגר ואת גפסו היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ועל כן פסולה מבחינה משפטית. זאת לנוכח העובדה שנגד שניהם הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירות שחיתות שבית המשפט ראה כחמורות. בית המשפט לא פסל את התמודדותם של השניים בבחירות לראשות הרשויות, אף כי השופטים, לרבות הנשיא גרוניס, הביעו כלפיה אי נחת מבחינה ציבורית, לשון המעטה. עם זאת ציין בג"ץ כי אם מי מהשניים ייבחר לתפקיד, יהיה על מועצת הרשות לדון ולהכריע בשאלה אם להעביר את ראש העירייה הנבחר מכהונתו, וכי ההחלטה שתתקבל נתונה אף היא לביקורת שיפוטית. בית המשפט הבהיר מפיה של המשנה לנשיא מרים נאור, שכתבה את חוות הדעת העיקרית, כי "ניתן... להעביר ראש רשות מכהונתו... גם לאחר הבחירות וזאת גם כאשר הוגש נגדו כתב אישום עוד לפני הבחירות... 'דין הבחור' הוא שי-קול שמותר להביאו בחשבון בין שאר השיקולים, אך הוא אינו יכול להכריע את הכף".

המהלך המשפטי שהוביל להעברת ראשי העיריות מתפקידם הוא פשוט למדי: סעיף 22(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגני



בדעת רוב

"אין ספק כי העברה מכהונה פוגעת בראש עיר מכהן או ראש עיר שנבחר מחדש, הטוענים לחפותם. אני תקווה כי יתברר בסופו של יום שראשי העיריות גפסו ורוכברגר צחים כשלג ולא נפל פגם במעשיהם. אני ערה לכך, שלראשי עיריות יש שונאים או מתחרים והם חשובים גם לתלונות שווא. יחד עם זאת, לעת הזו, לא ניתן להשלים עם המשך כהונתם כל עוד כתבי האישום שתוארו מרחפים מעל ראשם"

המשנה לנשיא נאור

רוכברגר ושל גפסו בבחירות הקרובות. ואולם הוטעם כאמור – אף כי מדובר בשאלה מוקדמת שבית המשפט לא קבע מסמרות סופיים בעניינה – שאם השניים (או מי מהם) ייבחרו לתפקיד, לא יהיה בעצם הבחירה כדי לשלול את חובתה של המועצה לדון בהעברתם מתפקידם לפי סעיף 22 לחוק הבחירה. במקרה כזה לא יהיה רצון הבור, כדבריו של השופט אליקים רובינשטיין, "שי-קול-על", אלא "שיקול אחד" שלמועצה יהיה מותר "להביאו בחשבון בין שאר השיקולים הרלוונטיים". הנשיא גרוניס ביסס את דעת המיעוט שלו כי דין העתירות להידחות על כך ש"נוכח העובדה שהבחירות לרשויות המקומיות עומדות בפתח, אין הצדקה להתערבות שיפוטית. יש ליתן לבוחר לומר את דברו". עם זאת, מנימוקיו של הנשיא גרוניס עולה בבירור כי לדעתו לא יוכל בית המשפט להורות על העברתם של ראשי הרשויות מתפקידם אם ישובו וייבחרו בבחירות הקרובות. הוא אף מביע ספקות כבדים, ללא קשר למידת הסמיכות למועד הבחירות, אם יש בכלל בסיס משפטי להטלת חובה להעביר מתפקידם ראשי רשויות מקומיות בשל כתבי אישום שהוגשו נגדם. יצוין כי בשני פסקי דין שניתנו ביום שבו פורסמו הנימוקים של פסק

דין אומ"ץ ראה לנכון השופט יורם דנציגר להעיר כי הוא נוטה לעמדתו של הנשיא גרוניס (ראו בג"ץ 6748/13 **אגבאריה נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20**, ניתן ביום 14.10.13). החידוש של פסק דין אומ"ץ לעומת הפסיקה בפרשות דרעי ופנחסי ובפרשות נוספות שנדונו בעבר הוא שלראשונה הוחלה חובת ההדחה על נבחר ציבור שנבחר בבחירות באופן אישי. יתר על כן, בית המשפט קבע כי חובת הדחה כזאת עשויה להתקיים אף אם ראשי הרשויות ישובו וייבחרו בבחירות לאחר הגשת כתב האישום, כשציבור הבוחרים יהיה מודע להגשתו ולתוכנו. ולבסוף, מפסק הדין עולה אפשרות כי מועמדים ייבחרו כדן על ידי תושבי

הרשות, אך מיד לאחר בחירתם תחויב מועצת הרשות להדיחם על סמך עובדות שהיו קיימות וידועות ערב הבחירות. גם הפסיקה שקדמה לפסק דין אומ"ץ שגויה לדעתי, משפטית וגם ציבורית. זאת משום שהיא מאפשרת – ואף מטילה חובה – לפגוע באופן מהותי בזכות החוקתית לכבוד האדם, וזאת שלא "בחוק..." או לפי חוק... מכוח הסמכה מפורשת בו", ומבלי שהפגיעה תהיה "במידה שאינה עולה על הנדרש" – כפי שנקבע בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לפני למעלה מ-50 שנה, שנים רבות לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כתב השופט חיים כהן את הדברים המזוהרים האלה בבג"ץ 94/62 **גולד נ' שריהפניס**, פ"ד טז 1846 (1962), בעמ' 1851: "אחת מזכויות היסוד של האדם, המוכרות בכל מדינה ששלטון החוק שולט בה, היא שכל אישום בפלילים יישמע ויתבהר במשפט הוגן ופומבי, וכל עוד לא הוכרע בו על-ידי בית-משפט מוסמך, אין האישום מוכיח נגדו ולא כלום, והוא נחשב לחף מכל פשע... האישום הוא אישום, החקירה היא חקירה, וההעמדה לדין העמדה לדין, וכבודם ומשקלם וחומרם במקומם מונחים. אבל תהא

**בית המשפט העליון
פיתח תורה בעייתית
המחייבת לפגוע בזכות
החוקתית החשובה ביותר
במשפטנו - הזכות לכבוד
האדם - ללא הסמכה בחוק
ואף באופן בלתי מידתי
של חובת הדחה**

אשר תהא מידת האמון שמותר ואפשר לייחסו להם, ויהיו אשר יהיו המסקנות שמותר ואפשר להסיק מהם – דבר אחד אין בהם, ואינו יכול מטבע ברייתם לעולם להיות בהם, והוא הוכחה או קביעה של עשיית מעשה פלילי בידי מאן-דהו". על רקע זה בולטת הבעייתיות של התורה שבית המשפט העליון פיתח, המחייבת לפגוע בזכות החוקתית החשובה ביותר במשפטנו – הזכות לכבוד האדם – ללא הסמכה בחוק ואף באופן בלתי מידתי של חובת הדחה (להבדיל מהשעיה זמנית למשל).

בפסק דין אומ"ץ כתבה השופטת עדנה ארבל כך: "העובדה שההליך הפלילי טרם הסתיים אינה מאפשרת התעלמות ממנו במישור הציבורי, ואינה

הכרטיס מאפשר גישה גם
למערכת מייצגים
במיסוי מקרקעין
של רשות המיסים

כרטיס חכם עו"ד יותר

ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין
מנפיקה כרטיסים חכמים ומשווקת את
ערכת ההתחברות למערכת נט המשפט כבר 6 שנים,
והיא החברה המובילה בתחום זה.

מה מכילה ערכת ההתחברות למערכת נט המשפט

- כרטיס חכם לתקופה של 4 שנים!
- קורא כרטיס
- תכנת חתימה אלקטרונית ייחודית שפותחה בהתאמה למערכת נט-המשפט
- שירות ייחודי של העברת כל טפסי הרישום להנהלת בתי המשפט עבור עורכי הדין
- שירות תמיכה מלאה ל-4 שנים לכרטיס, לקורא הכרטיס ולתכנת החתימה

למה כדאי לרכוש את ערכת ההתחברות של ההוצאה לאור או לחדש אותה אצלנו

- כי לשכת עורכי הדין בחרה בנו להנפיק כרטיסים חכמים
- כי יש לנו ניסיון של 6 שנים בהנפקת הכרטיסים ובתפעולם
- כי יש לנו תמיכה מלאה לכל תקופת תוקפו של הכרטיס
- כי הכרטיסים שלנו מונפקים בשיתוף החברה המובילה בארץ

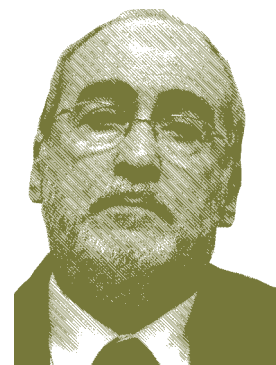
כי אלפי עורכי דין אינם טועים!



להזמנות: **1-800-225-233**

ההוצאה לאור של
לשכת עורכי הדין
THE ISRAEL BAR-PUBLISHINGHOUSE

בעקבות הבחירות
ברשויות המקומיות
2013



בדעת מיעוט

"הבחירות הן המבחן האולטימטיבי של אמון הציבור, בוודאי כאשר הציבור מודע לכך שהוגשו כתבי אישום וכאשר ניתן להעריך שהנושא של כתבי האישום יעלה כסוגיה מרכזית במערכת הבחירות. אפילו אם סומכים, כפי שחובה לעשות, על עקרונות העל של שלטון החוק וטוהר המידות, הרי בצידם של אלה חלים שני עקרונות על נוספים, ולא פחות חשובים, והם העקרון הדמוקרטי וחזקת החפות"

הנשיא גרוניס

מאפשרת התייחסות אל הנאשם כנקי מכל רב, כאשר נבחנת מועמדותו למשרה ציבורית, או כאשר נבחן המשך כהונתו במשרה ציבורית בה הוא אוחז... מקום שאיש ציבור הנאשם בעבירות חמורות... נשאר בתפקידו חרף ההליך המתנהל נגדו, כאילו אין הליך פלילי מתנהל; מקום שהגורם המוסמך לסיים או להשעותו מכהונה מוצא כי בנסיבות אלה הוא עודנו ראוי למשרתו, נשלח מסר קשה לציבור כולו. זה מסר של זלזול בשלטון החוק, ולעיתים התעלמות ממנו, כמרגם של חוסר כבוד לפעולתן של רשויות המדינה – ובראש ובראשונה של גורמי אכיפת החוק. יש במצב זה משום מסר הרסני לאופן בו תופש הציבור את משמעות נקיטתם של הליכים פליליים נגד אדם ולמשקל שהוא מייחס להחלטת התביעה לה- גיש כתב אישום, שהרי את נבחריו הוא רואה מתע- למים ממנה, כאילו לא ניתנה.

יש במצב זה פגיעה באמון הציבור ברשויות...".

ואילו דעתי היא, בכל הכבוד, שהמסר הבעייתי – מבחינה משפטית – נשלח לציבור דווקא על ידי פסיקת בית המשפט העליון, שלפיה עוד לפני תחילת המשפט יש לראות את מי שהואשמו בפלילים כאש- מים וכמי שנפל בהתנהלותם קלון חמור הפוסל אותם מל- בוא בקהל נבחרי הציבור.

אכן, כידוע, זכויות חוקתיות בישראל אינן מור- חלטות. אפשר לפגוע בהן בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו, ובלבד שהחוק הולם את ערכיה של המדינה, תכליתו ראויה והפגיעה בזכות היא מיד- תית. בפרשות דרעי ופנחסי, כמו גם בעניינינו, לא זו בלבד שהחוק אינו מאפשר – לא במפורש ואף לא במשתמע – לפגוע בכבוד האדם, אלא שאף כלולים בו הסדרים מפורטים בדבר השפעתם של אישומים בפלילים על הכהונה בתפקידים ציבוריים. לפי הס- דרים אלה, ההולמים את העקרונות החוקתיים כפי שתוארו על ידי השופט כהן, פסילה מכהונה תית- כן רק לאחר הרשעה – ואף זאת משהחליטה רשות שיפוטית שבמעשה היה קלון. בעניינינו, חוק הבחירה

אף לא מסתפק בכך אלא קובע הסדר מידתי שעל פיו הרשעה והטלת קלון יביאו להשעיה בלבד, וחובת ההדחה תתגבש רק לאחר שפסק הדין יהיה לסופי, לאחר מיצוי הליכי הערעור.

פסק דין אומ"ץ, בשונה מפסיקות קודמות, אינו פוגע רק בזכות לכבוד האדם ובעקרון החוקיות, אלא גם בזכות לבחור ולהיבחר – המגלמת את הדמוקרטיה אף במובנה הצר ביותר. המקרה היחיד בתולדות המ- שפט הישראלי שבו פסל שופט מועמדות של מפלגה שלא על סמך הוראה בחוק הייתה דעת היחיד המפור- רסמת של השופט יואל זוסמן בע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ד ועדת הבחירות המרכזית לנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1965), שבה סבר השופט כי מכוח עקרונות "הד- מוקרטיה המתגוננת" רשאי בית המשפט שלא לאפשר התמודדות בבחירות לרשימה שביקשה לנצל את הז- כות להיבחר כדי להכחיד את המדינה. למותר לציין שבע- נינינו אין מדובר במקרה כזה – יהיו העבירות המיוחסות לרוכברגר ולגפסו חמורות ככל שיהיו לפי קביעת בג"ץ.

אמנם בית המשפט העליון לא פסל את מועמדותם של רוכברגר ושל גפסו בבחירות הקרובות, אך אם תוטל חובה להדיחם אם ייבחרו – זאת תהיה התוצאה המהותית. הבעיה אינה רק בהיעדר הע- קביות – שכן יהיה קושי רב

להלום מקרה שבו ייקבע שהדין מאפשר להיבחר אך מחייב הדחה מיידית. הקושי הוא מהותי ממש; פסילה של תוצאות בחירות על סמך עובדות שהיו ידועות לפני הבחירות ושלא היה בהן כדי למנוע את ההתמודדות כמוה כשלילה של הזכות לבחור ולהיבחר. וכל זאת, כאמור, ללא הוראת חוק הקר- בעת הסדר כזה.

כאמור, בית המשפט לא קבע עמדה נחרצת אשר לדין שיחול אם ייבחרו רוכברגר וגפסו, כמו גם ראשי רשויות אחרים במצב דומה. יש לקוות כי אם השאלה תתעורר ותגיע להכרעה שיפוטית, יעניק בית המש- פט משקל ראוי – וכבד – לזכות לבחור ולהיבחר, כמו גם לכבוד האדם.

המסר הבעייתי

נשלח לציבור דווקא על ידי פסיקת בית המשפט העליון, שלפיה עוד לפני תחילת המשפט יש לראות את מי שהואשמו בפלילים כאשמים וכמי שנפל בהתנהלותם קלון חמור