

לילאן אבי

ע"י ב"כ עוה"ד עופר לרינמן

רחוב תרע"ד 7 רמת גן 52503

טל': 050-5660477; פקסי: 03-6131852

העותר

נ ג ד

1. צבי בר, יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן וראש עיריית רמת גן

2. ממשלת ישראל

3. שר הפנים

המשיבים 2 ו 3- ע"י פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, 91010

טל': 02-6466395 פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 2 - 3

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים 2 ו 3 (להלן: המשיבים) להגיש את תגובתם לעתירה כדלקמן:

2. עניינה של עתירה זו הוא בבקשת העותר כי המשיבים 2 ו 3 יורו למשיב 1 להשעות עצמו מתפקידו כיו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן וכראש ועדת המשנה שלה וחבר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב.

סעד זה משתית העותר על החקירה המשטרית שהתקיימה נגד המשיב 1 בגין חשד לכאורה בדבר קבלת שוחד וטובות הנאה מיזמים שביקשו לקדם ולממש בניה בעיר רמת גן.

(א) הרקע העובדתי

3. המשיב 1 הינו ראש עיריית רמת גן.

ממשרד הפנים נמסר כי המשיב 1 מכהן כחבר בוועדה המחוזית משנת 2004. נציין כי המשיב 1 הינו ראש הרשות מאז 1989 וכי בין השנים 1994-1999 גם כיהן כחבר בוועדה המחוזית.

נוסף על כך, המשיב 1 מכהן כיו"ר ועדת המשנה לענייני תכנון ובניה.

4. במהלך דצמבר 2008 ועד פברואר 2010 נחקר המשיב 1 על ידי משטרת ישראל עקב חשדות לפיהן ביצע לכאורה עבירות שוחד והפרת אמונים.

נבקש להדגיש כי נסיבותיו המיוחדות של מקרה זה מתאפיינות בכך כי החשד הוא כי העבירות בגינן נחקר המשיב 1 בוצעו לכאורה בזיקה הדוקה וישירה לתפקידו בוועדות התכנון האמורות. החשד הוא כי המשיב 1 קבל לכאורה שוחד על ידי יזמים בעיר בשלשו פרשיות שונות עקב תפקידו האמור.

5. באפריל 2010 העבירה משטרת ישראל לפרקליטות המדינה את חומר החקירה שנצבר על מנת שתבחן אם הוא מבסס ראיות לכאורה המצדיקות הגשת כתב אישום. נציין כי עמדת המשטרה היתה כי חומר החקירה שנצבר מבסס ראיות לכאורה לביצוע העבירות בגינן נחשד המשיב 1.

6. פרקליטות המדינה בוחנת בימים אלה את חומר החקירה שנצבר. ההערכה הזוהירה היא כי מפאת היקף החומר הקיים יידרשו מספר שבועות נוספים לצורך גיבוש עמדה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה המצדיקות הגשת כתב אישום.

7. לשם שלמות התמונה נציין כי ככל שתתקבל החלטה בדבר כוונה להגיש כתב אישום נגד המשיב 1 אזי תעמוד למשיב 1 הזכות לשימוע טרם הגשת כתב האישום הקבועה בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי שזו לשונו (ההדגשות שלי-ח.א):

(א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירות פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, כי קיימת מניעה לכך.

(ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.

(ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה,

לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב),

בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או

מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי הענין, רשאים להאריך את המועד האמור.

(ה) החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד).

(ו) אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף 74.

(ז) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.

(ח) הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-12 1958 לא יחולו לענין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטות רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעונו בעל פה.

(ט) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי פשעים שלגביהם לא יחולו הוראות סעיף קטן (א).

(ב) המסגרת הנורמטיבית

8. סעיף 18(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע כי

"(א) במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, תהיה מועצת הרשות המקומית - הועדה המקומית"

מכאן כי בענייננו מועצת העירייה הינה הועדה המקומית.

(ב) סעיף 18(ה)(1) לחוק מסדיר את הרכב ועדת המשנה וכך נקבע בו (ההדגשות שלי-ח.א):

(ה) ועדה מקומית תקים ועדת משנה לתכנון ולבניה (בסעיף זה - ועדת המשנה), וזה הרכבה:

(1) ראש הרשות המקומית או אחד מסגניו שהמועצה
מינתה לכך".

נבקש לחדד – כפי שהדבר עולה במפורש מסעיף 18(ה)(1) – אין הכרח כי ראש הרשות המקומית יכהן כחבר בוועדת המשנה וכי למועצת העירייה נתון שיקול הדעת למנות את אחד מסגניו כחבר ועדת המשנה תחתיו.

ונדגיש, בהתאם לסעיף 18(ו) לחוק "כל התפקידים והסמכויות של ועדה מקומית יהיו מוקנים לוועדת המשנה ודין החלטתה, בכפוף להוראות סעיף קטן (ז), כדין החלטת הוועדה המקומית".

9. המשיב 1 מכהן גם כחבר בוועדה המחוזית. סעיף 7 לחוק מסדיר את הרכב הוועדה המחוזית. סעיף 7(א)(12) קובע בין חברי הוועדה המחוזית יכהנו:

"חמישה חברים שימנה שר הפנים על פי המלצות של הרשויות המקומיות שבאותו מחוז (להלן - נציגי הרשויות המקומיות)";

סעיף 12(ב) כי "הרשויות המקומיות שבמחוז יגישו, תוך שלושים ימים מיום שנדרשו לכך על ידי שר הפנים או מי מטעמו, את המלצותיהן כאמור בסעיף קטן (א)(12); לא עשו כן, רשאי השר למנות את חמשת החברים ללא המלצה".

סעיף 9 לחוק מסדיר את תקופת הכהונה בוועדה המחוזית. וכך נאמר (ההדגשה שלי- n.א):

9. תקופת כהונה [תיקון: תשנ"ה]

(א) תקופת כהונתה של ועדה מחוזית תהיה חמש שנים; אך אם לא נכנסה לתפקידה ועדה מחוזית חדשה תמשיך הוועדה הקודמת ששה חדשים נוספים בכהונתה, ובתום התקופה של ששה חדשים תתחיל הוועדה המחוזית החדשה לפעול בכל מספר של חברים שנתמנו עד אז.

(ב) שר רשאי בכל עת להחליף את נציגו בוועדה המחוזית.

(ג) חבר ועדה מחוזית - שאינו נציג שר - שנבצר ממנו למלא את תפקידו תקופה מסויימת משום שהוא נעדר או נטול יכולת לפעול מחמת מחלה או מחמת סיבה אחרת, רשאי מי שמינה אותו למנות במקומו אדם אחר לאותה תקופה, ובלבד שממלא המקום יתמנה בדרך ובתנאים שנתמנה חבר הוועדה שקדם לו.

ג) עמדת המשיבים

ג)1) העקרונות החולשים על סוגיית המינוי – תמצית העמדה

10. העמדה המשפטית שתובא להלן הינה על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), גבי שרית דנה; המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), הגב' רחל גוטליב; והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) מר מייק בלס, וזו תמציתה:

החלטה בדבר השעיית של ממונה מתפקידו, ככל החלטה מינהלית, צריכה להישען על ראיות מינהליות סבירות. נציין כי השעיה, מעצם טיבה, הינה זמנית כאשר הסעד הסופי – בהנחה וקיימות ראיות מינהליות המצדיקות זאת – הינו פיטורין או ביטול המינוי.

ככלל, קיומו של כתב אישום בעבירות חמורות, אשר הרשעה בהן תצדיק פיטורין – יהיה **תנאי מספיק** לצורך השעיה זמנית. הטעם לכך הוא שההחלטה להגיש כתב אישום מקפלת בתוכה מסקנה משפטית בדבר דיוותן שלך הראיות שנצברו במהלך החקירה הפלילית, היינו כי קיים יסוד סביר להרשעה בפלילים.

יחד עם זאת, ייתכנו מקרים בהם תקום הצדקה לסטות מהכלל האמור ולהקדים את נקודת הזמן שבה יוחלט על ההשעיה, ולהטילו אף בטרם הוגש כתב אישום.

11. על פי התיזה שיבקשו המשיבים לבסס להלן כאשר קיימת זיקה של ממש בין העבירות בגינן התקיימה חקירה פלילית ובין התפקיד ציבורי – אזי ראוי יהיה ככלל להפעיל את הסמכות להשעיית המינוי עוד בטרם הוגש כתב אישום, ובנסיבות אלה ניתן להסתפק בהודעת הפרקליטות לחשוד על כוונתה להגיש כתב אישום נגדו בכפוף לשמיעתו. עמדת משפטית זו מבוססת על חשיבות שמירת אמון הציבור ברשויות המינהל הציבורי וביושרתו של המינהל הציבורי

12. עוד נבקש לחדד כי אין בעמדה שמבקשים המשיבים לפתח להלן - כדי למנוע במקרים מתאימים הפעלת שיקול דעת מינהלי גם בשלב מוקדם יותר וכן הפעלת סמכות ההשעיה המוקדמת גם לגבי עבירות חמורות או עבירות שיש עימן קלון אף אם אינן בזיקה ישירה לתפקיד הציבורי. במילים אחרות, במקרים מתאימים בעל סמכות השעיית המינוי רשאי לבחון קיומן של ראיות מינהליות מספיקות גם בשלב מוקדם יותר, היינו אף טרם הודיעה הפרקליטות על כוונתה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע, ורשאי הוא לעשות כן אף אם העבירה שנושא המשרה חשוד בה הינה עבירה חמורה שאמון הציבור במערכת הציבורית אינו יכול לשאת את המשך הכהונה, אף אם אין זיקה של ממש בינה ובין תפקידו הציבורי. ככל שהשתכנע בעל סמכות המינוי בקיומן של ראיות מינהליות המצדיקות

השעיה - בידו הסמכות לעשות כן על יסוד ראיות אלה. מאחר והמקרה הנדון בעתירה אינו בא בגדר קבוצת מקרים זו לא עולה הצורך להרחיב עליה את הדיבור במסגרת תגובה זו.

13. את הטעמים לעמדה משפטית זו נפרט להלן.

(ג)2) פירוט העקרונות החולשים על עמדת המשיבים

14. נקודת המוצא היא כי במוקד העתירה ניצב מעשה מנהלי של מינוי מכוח חוק התכנון והבניה.

במקרה דנן לא חלות הוראות 131 ביחד עם 120 לפקודת העיריות שכן הסעד המבוקש אינו פסילת המשיב 1 מלכהן כחבר מועצה או כראש העיר.

ונדגיש, העילות המנויות בסעיף 120 ובמיוחד 120(8) משקפות את נקודת האיזון הראויה בעיני המחוקק בהתגוששות בין הזכות לבחור ולהיבחר – מזה, ובין האינטרס הציבורי בטוהר מידתם של נבחריו הנושאים במשרה ציבורית – מזה.

בעתירה דנן לא מתעוררת התגוששות זו שכן הזכות לבחור ולהיבחר אינה נפגעת בצורה ישירה. המשיב 1 – שהינו נבחר ציבור – ימשיך לכהן כחבר מועצה וראש העיר גם אם יתקבל הסעד המבוקש בעתירה ויבוטל מינוי בוועדות התכנון.

15. הגוף הממנה – היינו שר הפנים בהקשר לוועדה המחוזית ומועצת העירייה בהקשר לוועדת המשנה - בעל הסמכות להשעות ולהתלות את תוקפו של המינויים שערכו.

מסקנה משפטית זו מבוססת על סעיף 14 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 הקובע כי:

"הסמכה לעשות מינוי - משמעה גם הסמכה להתלות את תקפו, לבטלו, לפטר את מי שנתמנה או להשעותו מתפקידו".

הסמכות למנות אדם למשרה ציבורית כוללת איפוא מניה וביה גם את הסמכות להתלות את תקפו או להשעותו.

16. על הפעלת שיקול הדעת לעניין השעיית מינוי בטרם הוגש כתב אישום נגד נושא הממונה וזאת בכפוף לשמיעתו – חולשים שיקולי מדיניות סותרים:

מחד, אימון הציבור ברשויות השלטון הינו בבחינת תמצן החיוני לתיפקודן. עננה המרחפת מעל ראשו של נושא משרה ציבורית - והמורכבת מכוונה שהתגבשה בפרקליטות לאחר עיון מעמיק בחומר הראיות להגיש כתב באישום נגדו בכפוף לשמיעתו - מטילה צל על יושרתו האישית ומעיבה גם על תפיסת יושרתה של הרשות הציבורית בעיני הציבור. צל זה עלול לכרסם באופן ממשי באמון הציבור ובלגיטימיות פעולותיה של הרשות הציבורית כאשר החשדות למעורבותו בפלילים של נושא המשרה הציבורית הם בעלי זיקה הדוקה למשרתו הציבורית וזה ממשיך לשאת בכהונתו הציבורית.

מאידך, האינטרס האישי של נושא המשרה הציבורית, הנהנה בטרם הורשע מחזקת החפות, הינו כי הגבלות ביחס לעיסוקיו תוטלנה עליו רק כאשר תהיה וודאות משפטית מלאה בביצוע העבירות המיוחסות לו. וודאות מוחלטת כזו קיימת רק לאחר קיומו של פסק דין מרשיע חלוט. כל התרחקות מנקודת וודאות זו טומנת בחובה סיכון כי ההגבלות ביחס לעיסוקיו שתוטלנה עליו תהיינה לחינם אם בסופו של יום זוכה מהעבירות בגינן נחקר. האינטרס האישי מתמוג באינטרס הציבורי במתן הגנה לזכויות החשודים בפלילים. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כבר עתה – ועל כך נרחיב בהמשך - כי מתן הגנה נרחבת לאינטרס האישי של נושא המשרה תהווה סטייה מעקרונות המשפט המינהלי. ההלכה הפסוקה התירה נקיטת צעדים פוגעניים בהרבה יותר (דוגמת ביטול אזרחות למי שכבר קבל אותה מכוח חוק השבות) על יסוד ראיות מינהליות (מרביתן חסויות) מהן נלמד עברו הפלילי של בעל האזרחות וזאת מבלי לעמוד על קיומו של פסק דין מרשיע או למיצער הגשת כתב אישום.

לאור התגוששות האינטרסים נפנה להציג מיד את אמות המידה לאורך נערך איזון האינטרסים.

17. בהקשר לסוגיית מינויו של אדם לשירות הציבורי קובע סעיף 47 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 כי סמכות ההשעיה עשויה לקום מעת שהתחילה חקירה פלילית של המשטרה. וכך נאמר (ההדגשה שלי-ח.א):

”עובד שהוגשה עליו קובלנה לפי סעיף 32, רשאי נציב השירות להשעותו ממשרתו בשירות המדינה; **התחילה חקירה פלילית של המשטרה נגד עובד בעבירה שלדעת נציב השירות יש עמה קלון, רשאי נציב השירות להשעותו ממשרתו בשירות המדינה לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו.**”

הוראה זו אינה חלה במישרין בענייננו שכן אין המדובר בעובד ציבור אלא בנבחר ציבור, אשר נתמנה על ידי המשיב לתפקיד ציבורי. יתרה מזו, עשוי להיות שוני במיקומה של נקודת האיזון בין האינטרסים המתגוששים שעה שהמדובר בנבחר ציבור שנתמנה לתפקיד ציבורי ולא בעובד ציבור.

18. יחד עם זאת, הצבת נקודת האיזון הכללית בין האינטרסים המתגוששים בהקשר לעובדי ציבור בפתירתה של חקירה פלילית מהווה אמת מידה רלבנטית לעמדת המשיבים. הצבת נקודת איזון במיקום זה ביחס לעובדי ציבור מלמדת על המשקל הרב שנתן המחוקק לערך אימון הציבור ברשויות השלטוניות. ערך זה – שבחשיבותו לא ניתן להפריז – הביא להצבת נקודת האיזון ביחס לעובדי ציבור בעצם פתיחתה של חקירה פלילית שלדעת נציב שירות המדינה יש עימה קלון וזאת בכפוף להתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה.
- אמנם, קיים שוני בין עובד ציבור ובין נבחר ציבור שנתמנה על ידי שר לתפקיד ציבורי ובעטיו ככלל נדחה השימוש בסמכות ההשעיה ביחס לנבחר ציבור שנתמנה למשרה ציבורית עד לאחר שהפרקליטות הודיעה על כוונתה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע. כאמור, בפתח התגובה אין בכך כדי לשלול אפשרות להפעלת שיקול דעת מינהלי מוקדם יותר במקרים מתאימים.
19. נקודת האיזון המוצעת עולה בקנה אחד עם אמות המידה שקבע בית משפט נכבד זה במספר פסקי הדין. ואלה אמות המידה:

אמת מידה ראשונה: שיקול דעת חרף העדר הוראה מפורשת בחקירה

20. העדרה של הוראת חוק מפורשת הקובעת כי מי שהוא בעל עבר פלילי אינו כשיר להתמנות למשרה ציבורית אינה מונעת התחשבות בשיקול זה במסגרת שיקול הדעת המוקנה לרשות הממנה. עמד על כך בית משפט נכבד בבג"צ 6163/92 בג"צ 6177/92 יואל אייזנברג בג"צ 6163/92 נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2), 229, וכך נאמר:

"יחד עם זאת, עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. העדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי, מקיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלבנטי אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי".

אמת מידה שניה: חומרת המעשים המיוחסים

21. בעת שקילת המינוי או ביטולו, כמו גם החלטה בדבר השעיה זמנית של המינוי, יש להעריך את חומרת המעשים הפליליים המיוחסים לנושא המשרה הציבורית תוך מתן משקל למכלול רחב של נסיבות הקשורות לנסיבות ביצוע העבירה המיוחסת, סוג המשרה וחיוניותו של המועמד. וכך נאמר בבג"צ 6163/92 הנ"ל:

עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית חייב להלקח בחשבון שיקוליה של הרשות הממנה. משקלו של שיקול זה משתנה על-פי השפעתו על הטעמים העומדים ביסוד ההתחשבות בו. לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגר; לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כהרי מי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה בנסיבות מקילות כמי שעבר אותה עבירה עצמה בנסיבות מתמירות; לא הרי מי שעבר עבירה והביע תרטה עליה כהרי מי שעבר עבירה ולא הביע כל חרטה עליה; לא הרי מי שעבר עבירה "טכנית" כהרי מי שעבר עבירה שיש עמה קלון; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כהרי מי שעבר עבירה אך לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כהרי מי שעבר עבירה תוך שירות המדינה.

48. זאת ועוד: סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיזשהו. לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה; לא הרי משרה שאין עמה מפגש עם הציבור כהרי משרה שיש עמה מפגש עם הציבור; לא הרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת. לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; לא הרי משרה שבעצם מהותה אין בה דרישות אתיות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו, כהרי משרה שכל כולה היא הטפה לרמה אתית גבוהה.

49. לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריך גם הוא להלקח בחשבון. לא הרי מועמד שרבים כמותו כהרי מועמד יחיד סגולה, שרק הוא

עשוי בנסיבות מסויימות וחריגות למלא את המשרה. כמו-
כן יש להתחשב בשאלה אם קיים מצב אמיתי של חרום
המחייב גיוס כל הכוחות לרבות אלה בעלי עבר פלילי או
שמא עניין לנו בפעילות הרגילה של המינהל הציבורי, אשר
צריך לשאוב את מעייניו מעובדים יישרי דרך.

בענייננו, במסגרת מתן המשקל לרשימת השיקולים המפורטת לעיל הרי שיש לתת
משקל רב ומיוחד – ובכפוף לאמור להלן אודות משקל הראיות ועוצמתן - לעובדה לפיה
העבירות שנחקרו בוצעו לכאורה בקשר למינויו של המשיב 1 כיו"ר ועדת המשנה
לענייני תיכנון ובניה וכחבר הוועדה המחוזית. לכאורה, ועל פני הדברים, המינוי
למשרות הציבוריות הללו היה אחד מהכלים באמצעותם בוצעו לכאורה העבירות. כאשר
קיימת זיקה הדוקה זו בין התפקיד הציבורי ובין ביצוען לכאורה של עבירות פליליות
עשוי במקרים מתאימים האינטרס הציבורי להצדיק השעיית זיקה זו על אתר וזאת על
מנת להבטיח את אמון הציבור ביושרתו של השירות הציבורי.

אמת מידה שלישית: כלל הראיה המינהלית ויישומו

22. ההערכה וההכרעה בדבר קיומו של עבר פלילי המצדיק פסילת אדם מלהתמנות למשרה
ציבורית מבוצעת על סמך "כלל הראיה המינהלית", הנאמד על פי מבחן מהותי ולא טכני.
הגשת כתב אישום מלמדת כי נשקלו על ידי התביעה הראיות והוכרע כי יש ראיות לכאורה
המספיקות על מנת להצדיק את הרשעתו בהליך פלילי. ראיות אלה, המספיקות, על פי
עמדת התביעה, להרשעה בהליך פלילי, ודאי שהן ראיות מינהליות מספיקות לצורך
שקילת הפסילה של אדם מלשמש במשרה הציבורית. אולם – הדרישה לקיומן של ראיות
מנהליות יכולה לבוא על סיפוקה אף בטרם הוגש כתב האישום. ניתן להסתמך על ראיות
מינהליות המצביעות על חשדות מבוססים בדבר עבירות פליליות תמורות שעבר, וזאת
אפילו אם החשוד טרם הועמד לדין או הוחלט שלא להעמיד לדין פלילי בגינן או אפילו
אם זוכה בתום ההליך הפלילי.

לענין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"צ 6163/92 הנ"ל. וכך נאמר:

"בשל החנינה לא הועמד המשיב לדין פלילי ואחריותו
הפלילית לא נקבעה על-ידי בית-המשפט. על כן יש לצאת
מתוך ההנחה, כי הוא חף מכל פשע.

גם נסיבות ביצוע עבירותיו של המשיב לא הוכרעו
שיפוטי, ויש על כן להניח הנחות לטובתו. כפי שראינו,
הממשלה רשאית להתחשב בעברו הפלילי של מועמד אם

עבר פלילי זה מוכח בפניה על-פי "כללי הראיה המינהלית". בעניין שלפנינו הוכחה כזו קיימת. אמת, המשיב לא הורשע בדינו, אך קיימות ראיות שרשות שלטונית סבירה יכולה לבסס עליהן ממצא".

נוסיף ונציין כי גם כאשר עסקינן במינוי נבחר ציבור לתפקיד שר בממשלה פתח בית משפט נכבד זה פתח צר לכך שייתכנו מקרים בהם יהא מוצדק להעביר שר מכהונתו עוד בטרם הוגש נגדו כתב אישום. וכך נאמר בג"צ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, שלא פורסם (2006):

"מהו אפוא אותו רף, שממנו והלאה אין עוד מנוס מהעברת השר מכהונתו? בפועל, בשני המקרים בהם קבע בית משפט זה הלכה למעשה כי קמה לראש-הממשלה חובה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, הוגש, כנגד אותו שר או סגן שר, כתב אישום בעבירות חמורות. כך, בפרשת דרעי הנ"ל, אמר הנשיא ברק כי "אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום-ליבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישרין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין" (שם, בעמ' 422-423). כך היה גם בפרשת פנחסי, שם דובר בעבירות של מתן הצהרה כוזבת למבקר המדינה. בית המשפט הבהיר במקרים אלה כי הגם שהגשת כתב-אישום היא בעלת משקל פחות מהרשעה, מבחינת ההשלכה על אמון הציבור בשלטון, הרי שהגשת כתב-אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר עשויה להקים, ככלל, חובה על ראש-הממשלה להעבירו מכהונתו. התפיסה שהשתרשה בפסקי-הדין הללו היא, שקיומו של כתב-אישום בעבירה חמורה, המבוסס על ראיות לכאורה, נושא עמו "משקל סגולי" מספיק, כדי לפגוע באמון הציבור ובטוהר השירות הציבורי במידה המחייבת העברה מכהונה.

12. עם זאת, הגשת כתב-אישום איננה אמת-מידה מכרעת, לכאן או לכאן. יתכנו מקרים בהם הגשת כתב אישום לא תחייב העברת שר מכהונתו. יתכנו מקרים בהם חובה תהא לו לראש הממשלה להעביר שר מכהונתו, על

אף שכתב אישום לא הוגש. הכל תלוי במכלול נסיבות העניין, ובכלל זה, התפקיד שבו מדובר, חומרת ההתנהגות המיוחסת למועמד ועוצמת הראיות המלמדות על התנהגות זו (ראו דברי השופטת ביניש בבג"צ 1993/03 הנ"ל). כך למשל, השמיענו השופט זמיר, בבג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 64, כי:

מכיוון שהמבחן הוא מהותי, ולא מכני, אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה ... אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה.

עם זאת, מיד לאחר הדברים הללו הוסיף ואמר: אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר חריג להלכה, לבין הלכה רחבה הפוסלת שר או סגן שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. ההצעה להרחיב את ההלכה הקיימת, כך שגם התנהגות כזאת תחייב את ראש הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, אף שהיא נובעת מכוונה טובה, אינה ראויה: הנוק הטמון בה עולה על התועלת שתצמח ממנה.

13. הנה כי כן, אמירות אלה ואחרות, שהותירו פתח להרחבת ההלכה ולהחלתה גם על מקרים של התנהגות שלא התגבשה לכלל הרשעה פלילית או למצער אישום פלילי, תוחמו למקרים יוצאי-דופן בחומרתם. עד שתבוא התנהגות בלתי-תקינה, שאינה עולה כדי התנהגות פלילית, אל תוככי המשפט, ולא זו בלבד, אלא שתקים חובה לראש-הממשלה, מכוח עילת הסבירות, להעביר שר מכהונתו - רבה הדרך. מדובר בהתנהגות "חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה" (בג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 63-64). הנסיבות שבהן ימצא בית המשפט, כי אין מנוס אלא להורות לראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שהאחרון לא הורשע ולא הוגש כנגדו כתב-אישום, הן חריגות וקיצוניות."

23. נבקש להדגיש כי פתיחת הפתח לאפשרות כי מינויו של אדם למשרה ציבורית יושעה על יסוד ראיות מינהליות וזאת אף אם אלה טרם הבשילו לכתב אישום או בטרם הוחלט על סגירת התיק נגדו – עולה בקנה אחד עם מגמתו של בית משפט נכבד זה בתקשרים אחרים בהם הפגיעה בפרט היתה אפילו קשה יותר.

כך למשל, בית משפט נכבד זה פסק כי ניתן לבטל אזרחות על יסוד ראיות מינהליות (מרביתן חסויות) והסייג אודות "עבר פלילי" הקבוע בסעיף 2 לחוק השבות אינו מתייב הרשעה או אפילו הגשת כתב אישום (בג"צ 2777/98 מלבסקי נ' שר הפנים).

במקום אחר קבע בית משפט נכבד זה כי שר הפנים בבואו להחליט אם לסרב ליתן אשרת שהיה בישראל לזר רשאי להתחשב בראיות מינהליות אשר לא הבשילו לכתב אישום (בג"צ 3889/99 גמזו נ' שר הפנים) או בראיות מינהליות אשר האישום בגינן נמתק במסגרת הסדר טיעון (בג"צ 3887/10 בורגול נ' מפקד צה"ל לאיזור, שלא פורסם).

עוד נפסק כי הרשות המינהלית בשוקלה אם לתת אשרת שהיה רשאית אף להתחשב בראיות מינהליות אשר מהאישום הפלילי שהוגש בגין המעשה – זוכה הנאשם בסופו של ההליך הפלילי (עע"ם 9993/03 חמאדן נ' ממשלת ישראל, שלא פורסם).

24. כאמור, הגיונו של ההלכות האמורות הקובעות כי ניתן להסתפק בראיות מינהליות חל גם כאשר הנאשם זוכה מהעבירה שיוחסה לו. וכך נאמר בעע"מ 9993/03 הנ"ל (ההדגשות שלי-ח.א):

"אין ספק כי במסגרת שיקול הדעת המסור לשר הפנים בהכרעה בבקשות ליתן מעמד לזר בישראל, רשאי הוא לשיקול שיקולים הקשורים לעברו הפלילי של המבקש וכן שיקולים הקשורים לסיכון הנשקף ממנו לביטחון המדינה ולשלום הציבור. כך, על פי חוק ביחס למבקש שיש לו זכות לקבל מעמד בישראל על פי חוק השבות, התשי"ז-1950 (להלן: חוק השבות), וכך בודאי ביחס לבן או בת זוג של תושבי או אזרחי ישראל (ראו והשוו: בג"צ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 960; פרשת מלבסקי הנ"ל, בע' 714). הלכה משכבר הימים היא כי לעניין חוק השבות, המאפשר למנוע מתן מעמד שבות בישראל לבעל עבר פלילי, אין לקבוע, באופן מצמצם, שרק מי שהורשע בפלילים ייחשב כבעל עבר פלילי (שם, בע' 714. ראו והשוו גם: בג"צ 125/80 אנגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 329; בג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337 (להלן: פרשת לנסקי); בג"צ 94/62 גולד נגד שר הפנים, פ"ד טז 1846). כן נקבע בפרשת מלבסקי הנ"ל כי ההבדל

בין עבריינין שהורשע לבין עבריינין שלא הורשע אינו מהותי בנוגע לזכות השבות, אלא לגבי דרך ההוכחה של העבר הפלילי, "שלגבי עבריינין שהורשע על ידי בית המשפט ההוכחה היא פשוטה וברורה, ואילו לגבי עבריינין שלא הורשע ההוכחה עלולה להיות קשה ומורכבת" (שם, בע' 715). באותה פרשה עמד בית המשפט על כך ששר הפנים רשאי לקבוע קיומו של עבר פלילי כפי שרשות מינהלית קובעת בדרך כלל עובדות המשמשות תשתית להפעלת סמכותה. בדרך כלל, הרשות המינהלית קובעת עובדות על יסוד ראיות מינהליות הבאות בפניה ואף לצורך הפעלת שיקול דעת שר הפנים לשם הוכחת עברו הפלילי של מבקש, אין צורך בהרשעה על ידי בית משפט בהליך פלילי. בפרשת מלבסקי הני"ל אושרה שוב ההלכה כי מבחינה עקרונית, די בראיות מינהליות כדי להוכיח עבר פלילי לצורך ביטול תעודת עולה ואזרחות וכי אין הכרח בהרשעה, ובלבד שהובאו בפני השר "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" (שם, בע' 716).

מאותם טעמים שנידונו כבר בעבר בבית משפט זה ניתן, איפוא, לקבוע באופן עקרוני כי זיכוי בפסק דין פלילי אינו חוסם בהכרח את דרכה של הרשות המינהלית לייחס עבר פלילי לאדם המבקש לקבל מעמד בישראל. מסקנה זו מתבקשת מן השוני בין דף ההוכחה ודיני הראיות במשפט הפלילי לבין התשתית הראייתית הנדרשת לשם קביעת עובדות לצורך החלטה מינהלית. כידוע, רשות מינהלית איננה כפופה לדיני הראיות הרגילים ולפיכך, להבדיל מבית המשפט, רשאות רשות מינהלית לקבל כל ראיה "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה" (פרשת לנסקי, בע' 357; ראו לעניין זה גם: י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו), 750-756; ב' ברכה משפט מינהלי (כרך ב', תשנ"ו), 288-297). עם זאת, נראה כי בנסיבות בהן ניתן פסק דין מזכה בהליך פלילי, להבדיל מנסיבות בהן יש מידע וראיות שלא עמדו במבחן שיפוט, אין הרשות רשאית להתעלם ממסקנות ההליך הפלילי, אף כי, כאמור, המסקנה המזכה אינה מחייבת את הרשות לענין זה. בהחלטתה על הרשות ליתן משקל הולם לקיומו של פסק דין מזכה. כך רשאית וחייבת היא ליתן דעתה לממצאי בית המשפט, לנימוקי הזיכוי, לעוצמתן של

הראיות המינהליות, כמו גם לשאלה אם אין בפסק הדין ממצאים הסותרים את הראיות המינהליות או מקימים ספק משמעותי ביחס לתוקפן. כמו כן, על הרשות לשקול את סוג העבירה שביחס אליה הואשם המבקש, ואת מידת החשש והסיכון הנשקף ממנו. ניתן, אפוא, לקבוע ככלל שקיומו של פסק דין מזכה, אינו חוסם את אפשרותה של הרשות המינהלית לבחון ראיות מינהליות באשר לביצועה של עבירה פלילית. עם זאת, פסק דין מזכה הינו נתון שיש להביאו בגדר שיקולי הרשות, ויש בו כדי להשפיע על הרשות במסגרת הפעלת שיקול הדעת; כך בדרך כלל וכך גם ביחס לשיקולי שר הפנים בכל הנוגע לחוק הכניסה לישראל, כמו גם לחוק השבות. כבר נאמר בפסיקתנו כי בכל מקרה, בהעדר הרשעה, מחייבת ההחלטה בדבר מניעה פלילית למתן מעמד בישראל קיומן של ראיות מינהליות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות; על אחת כמה וכמה מחייב קיומו של פסק דין מזכה הבאה בחשבון של מכלול הנסיבות ובדיקה קפדנית במיוחד של הראיות המינהליות שכשלו במבחן הפלילי. כך למשל, לא הרי זיכוי מוחלט המנקה את הנאשם מכל אשמה כהרי זיכוי מחמת הספק. כמו כן, יהיה על השר לשקול מהי העבירה ממנה זוכה מבקש המעמד, כמה זמן חלף מאז המעשה הפלילי המיוחס לו, והאם יש חומר מודיעיני או מידע נוסף שלא ניתן היה לשקול אותו בהליך הפלילי והוא רלוונטי להכרעה בשאלת המעמד בישראל.

25. המשיבים סבורים כי גם בסוגיית מינויו של אדם למשרה ציבורית או החלטה בדבר השעיית המינוי ראוי לצעוד בתלם שנתרש בפסיקת בית משפט נכבד זה ולא לסטות ממנו. אכן, בית משפט נכבד זה צעד בתלם זה בבג"צ 6163/92 הנ"ל בהקשר למינויו של יוסף גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון ואף הביע פתיחות לצעוד בו במקרים מתאימים בהקשר לנבחרי ציבור כאמור בבג"צ 1400/06 הנ"ל.

משמעות צעידה זו היא כי בהפעלת שיקול הדעת בעת מינוי אדם למשרה ציבורית או בהשעיית מינוי שכבר נעשה, רשאית הרשות הממנה להסתמך על ראיות מינהליות המצביעות על חשדות מבוססים בדבר עבירות פליליות חמורות שעבר, וזאת אפילו אם החשוד לא הועמד לדין פלילי בגינן או שזוכה בתום ההליך הפלילי.

במילים אחרות, במסגרת שיקול הדעת שעל רשות הממנה להפעיל עליה לשקול את עברו הפלילי של הממונה. אבן הבוחן לקיומו של עבר פלילי כוללת פסק דין מרשיע אך אינה

מוגבלת לפסק דין כזה. ברי שכאשר העברין הורשע על ידי בית המשפט ההוכחה היא פשוטה וברורה. כאשר אין הרשעה על-ידי בית משפט, ודאי בשלב של השעיה זמנית של מינוי, ייתכן ותהיינה בידי הרשות המינהלית ראיות מינהליות ביחס לחשדות מבוססים בדבר עבירות פליליות שעבר ובהן יהא רשאי – ולעיתים אף חייב – הממנה להתחשב (מתוך עע"מ 9993/03 הנ"ל).

יישום כלל הראיה המינהלית

26. קיומן של ראיות מינהליות לביצועה של עבירה פלילית הוא תנאי הכרחי להשעיית נושא משרה מתפקידו.

ככלל, כאשר הפרקליטות מצהירה (לאחר עיבוד חומר הראיות שנצבר) על כוונתה להגיש כתב אישום בכפוף לשמיעת החשוד – הדבר מלמד כי מצבור הראיות עבר רף איכותי. הטעם לכך הוא שהצהרת כוונות זו של הפרקליטות מקפלת בתוכה קביעה כי הפרקליטות כגורם המומחה לדבר – לאחר עיון מעמיק בחומר החקירה שהובא אליה על ידי החוקרים מצאה כי אכן החומר שבפניה כולל ראיות לכאורה לביצוע העבירה, המצדיקות הגשת כתב אישום בגינה.

נסיבות מקרה זה ממחישות כי תהליך בחינת חומר החקירה על ידי הפרקליטות הינו יסודי ומקיף ולכן נפרש הוא על פני מספר שבועות ולעיתים אף מספר חודשים. למעשה הליך זה מצוי בעיצומו וצפוי להסתיים רק בעוד מספר שבועות.

27. המשיבים סבורים כי הראיות המנהליות – הגלומות בהודעת הפרקליטות על כוונתה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע - מספיקות לצורך השעיית נושא משרה מתפקיד ציבורי עקב החשד כי ביצע לכאורה עבירות בעלות חומרה יתרה.

המסקנה בדבר היותן של הראיות המינהליות מספיקות בהקשר זה לצורך החלטה בדבר השעייה מבוססת על מכלול נסיבות הענין ובהן: סוג המעשה המינהלי (השעיה להבדיל מפיטורין או פסילה מכהונה כחבר מועצה) וחומרת העבירה המיוחסת לנושא המשרה הציבורית (העבירות המיוחסות לכאורה בעלות חומרה יתרה. בענייננו, ומבלי להתיימר למצות, חומרה יתרה זו נובעת מקיום זיקה הדוקה בין המשרה הציבורית לבין העבירה המיוחסת עד שניתן לדמות את התפקיד למכשיר באמצעותה בוצעה העבירה וממעמדו הרם של נושא המשרה).

עמדה זו מיוסדת על כך שבנסיבות אלה האינטרס הציבורי בשמירה על אמון הציבור גובר על פני האינטרס האישי של החשוד, כפי שנרחיב להלן, ואשר משתקף ביחס לעובדי ציבור בסעיף 47(ב) לחוק שירות המדינה (משמעת).

28. המשמעות המעשית של הטיעון העיוני דלעיל היא כי בעבירות חמורות או שיש עימן קלון החלטת הפרקליטות כי יש מקום להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע מהווה ככלל ראייה מנהלית מספקת לקיומו של עבר פלילי, המצדיק כבר בשלב זה נקיטת צעד של השעיה.

29. עמדת המשיבים – לפיה יש מקרים בהם יהא מוצדק להשעות מינוי על יסוד הצהרת כוונת הפרקליטות להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע, וזאת בשל חומרתן היתרה של העבירות המיוחסות לחשוד - מצריכה מתן מענה לשאלת תכליתה והיקפה של זכות הטיעון המוקנית לנושא המשרה הציבורית בפני הגוף הממנה (השר או הוועדה המקומית) טרם השעייתו כאמור.

המשיבים סבורים כי זכות הטיעון הניתנת לנושא משרה כאמור אמורה להיות במישור הנורמטיבי, היינו קיום יסוד החומרה היתרה בעבירות המיוחסות לחשוד.

על מנת שיהא בידי נושא המשרה להתייחס באופן מושכל לחומרת החשדות המיוחסים לו ועל מנת שהרשות הממנה תוכל להשעין את החלטותיה על תשתית עובדתית הולמת טוענת המשיבה כי נדרש ששניהם יקבלו תמצית כתובה הכוללת סיכום של עיקרי החשדות וסיכום כללי של הבסיס הראייתי להן.

30. (א) זכות הטיעון הניתנת לחשוד אינה צריכה להתפרש על טיבו ועוצמתו של חומר החקירה שנצבר וזאת ממספר טעמים:

ראשית, בין ההליך הפלילי ובין ההליך המינהלי מובנה שוני הן מבחינת דיות הראיות (וודאות קרובה מול אפשרות סבירה) והן מבחינת טיב הראיות (העדר כפיפות לדיני ראיות בהליכים המינהליים). נוכח שוני מובנה זה אין מקום לקשור קשר עבותות בין פרישת זכות הטיעון על דיות החומר הראייתי במסגרת ההליך הפלילי ובין הערכת קיומן של ראיות מינהליות במסגרת הליך המינוי המינהלי. פער זה בא לידי ביטוי בולט בענין מלבסקי שם נשללה אזרחותו של אדם על סמך ראיות מינהליות חסויות, שלא ניתן היה מפאת חסיון לבסס עליהן כתב אישום פלילי.

שנית, קביעה כי זכות הטיעון נפרשת גם על הערכת טיבו של חומר החקירה שנצבר מעוררת שני קשיים יישומיים: הקושי הראשון נעוץ בעובדה שבשלב זה לא עומדת לנאשם זכות עיון בחומר החקירה שנצבר (ראו סעיף 74 וסעיף 60א(ד) לחוק סדר הדין הפלילי). הקושי השני נעוץ בעובדה שלגוף הממנה – מועצת העירייה או שר הפנים – אין את המומחיות הנדרשת להערכת טיבן של חומר הראיות שנצבר בפלילים והיבט זה ממלא עתיד להיות נידון במסגרת השימוע לקראת הגשת כתב אישום.

(ב) המסקנה המתבקשת היא כי שר הפנים אינו צריך לשקול – וממילא אינו צריך ליתן זכות טיעון – בנוגע לעוצמת הראייה המינהלית מכוחה מיוחס לממונה עבר פלילי. שיקול הדעת של שר הפנים – ובהתאמה זכות הטיעון של הממונה – נפרשים על אופי העבירה וחומרת המעשים המיוחסים לממונה.

31. אי פרישתה של זכות הטיעון אצל שר הפנים על טיבו ועוצמתו של חומר החקירה שנצבר מחדדת את השאלה הנורמטיבית הבאה: מה הדין שראוי שיחול בתקופת הביניים בה חלה התקדמות ניכרת ואיכותית לקראת ההחלטה להגיש כתב אישום (בהנחה והפרקליטות הצהירה על כוונתה להגיש כתב אישום כזה בכפוף לשימוע) אך ההליך טרם הגיע לקו הגמר (שכן טרם נערך שימוע בפלילים לחשוד) ולא מן הנמנע הוא שעקב השימוע יחולו שינויים בעמדת הפרקליטות בנוגע להחלטה להגיש כתב אישום או בנוגע להיקפו.

על ייחודה של נקודת זמן זו עמד כב' השופט ריבלין בבג"צ 1400/06 באומר:

השינוי שחל מאז והביא את העותרת לנקוט שוב בהליכים שנועדו לגרום להעברת המשיב 3 מכהונתו הנוכחית כשר בלי תיק, הינו החלטת היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום נגד המשיב 3. אלא שהחלטה זו טרם לבשה לבוש של החלטה מוגמרת: ראשית, מסתבר כי במועד שבו הוגשה העתירה, טרם נסתיימה חקירתו של המשיב 3, וכי עד למועד הדיון בפנינו, עדיין לא גובשה טיוטת כתב אישום. שנית, ההחלטה להגיש כתב אישום כפופה לשימוע שיערך למשיב 3 בפני המשיב 2. השימוע מיועד להתקיים, כך הודע לנו, בעוד כשלושה חודשים - תקופה שבמהלכה יבואו לסיומם הליכי החקירה וגיבוש טיוטת כתב האישום, ובא-כוח המשיב 3 יוכל להכין עצמו לשימוע. הליך השימוע אף מעוגן היום בדין (ראו סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). על הליך השימוע נאמר - אמנם בהקשר אחר - כי "בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש תפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש" (בג"צ 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה (טרם פורסם)). ניתן לומר, שאין לכם החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע - שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת אחרית לראשית. ולא למותר להזכיר, כי בדידו של המשיב 3 עצמו הווה עובדה: בפרשייה שזכתה לכינוי "דרך צלחה", הוחלט בעקבות שימוע לשנות מן הכוונה המקורית להגיש כתב אישום (לתיאור

הנסיבות של אותה פרשייה ראו בג"צ 1993/03 הנ"ל). איננו באים, כמובן, לומר דבר וחצי דבר על תוצאות השימוע במקרה הנוכחי, אולם בשלב זה ניתן וראוי לקבוע, כי אף שבמקרה זה נצעד צעד משמעותי לקראת כתב אישום - הרי שלקו הגמר לא הגענו. יוער, כי לאור העובדה שהשימוע אמור להיערך בפני היועץ המשפטי לממשלה, עשויה להתעורר שאלה אם לא טוב היה להימנע, בשלב זה, מלהביע עמדה מטעמו באשר לשאלה האם על המשיב 3 לעזוב את כסא השר - שמא ישתמע מעמדתו זו כי האמונה בכוחו של השימוע נתמעטה. אלא שאין לנו ספק כי היועץ המשפטי לממשלה יאזין לטענות המשיב 3 בלב נכון לשמוע (receptive mind). לא למותר להזכיר לעניין זה את דברי המדינה בתגובתה, כי "מטבע הדברים, תמיד יתכן כי בעקבות השימוע יחולו שינויים אלה או אחרים בהחלטה, העשויים להשליך גם על ההיבט המינהלי של הפסקת הכהונה".

32. המשיבים סבורים כי בנקודת הזמן הנידונה – היינו משהחלט להגיש כתב אישום בכפוף לעריכת שימוע - ההכרעה הנדרשת היא בעלת אופי נורמטיבי והיא נוגעת לסיכון שאותו מעדיפה החברה לספוג בתנאי אי וודאות לגבי תוצאת ההליך הפלילי.

נקדים ונציין כי הערפל האופף את תוצאות ההליך הפלילי אינו קיים בהכרח בנוגע לדיוטן של הראיות המינהלית במסגרת ההליך המינהלי. ונזכיר, עוצמת הראייה המינהלית אינה מתפוגגת גם אם יוחלט בסופו של יום שלא להגיש כתב אישום או אף אם יוחלט לזכות מחמת הספק את נושא המשרה. קל וחומר הוא שהעדר יכולת לנבא את תוצאות ההליך הפלילי, מאחר ואלה צפונות בחיק העתיד – אינו מכרסם בהכרח בעוצמת הראייה המינהלית.

33. ניתוח מאזן הסיכונים בתקופת אי הוודאות מטה את הכף לצד השעייתו הזמנית של נושא המשרה כפי שנפרט מיד.

34. על כף המאזניים האחת מונח הסיכון כי בתקופת הביניים האמורה ימשיך נושא המשרה לכהן בתפקידו הציבורי ובסופו של יום יוחלט להגיש כתב אישום בעבירות בעלות חומרה יתרה. במצב דברים כזה טמון הסיכון לפגיעה קשה וחריפה באימון הציבור ביושרתו של השירות הציבורי, כשחריפות הפגיעה נובעת מתומרתן היתרה של העבירות וממעמדו הבכיר של נושא המשרה הציבורית.

על כף המאזניים השנייה מונח הסיכון כי בתקופת הביניים יושעה נושא המשרה מתפקידו הציבורי ולאחר קיום השימוע אצל פרקליט המדינה יוחלט על אי הגשת כתב אישום או הגשת כתב אישום בעבירות קלות יחסית שאינן מצדיקות את ההשעיה. השינוי בהיבט הפלילי יכרסם בעוצמתה של הראייה המינהלית, שעמדה בבסיס החלטת ההשעיה – ולאור זאת השעיית נושא המשרה אינה מוצדקת עוד, ויחייב ביטולה.

35. עמדת המשיבים – כאמור לעיל – היא כי נוכח הסיכונים הטבועים בכל אחת מהאפשרויות נדרשת הכרעה ערכית איזה מבין ההחלטות היא בבחינת הרע במיעוטו:

עמדת המשיבים היא כי מניעת הפגיעה באמון הציבור הינה ההחלטה הרעה במיעוט ולכן היא העדיפה גם במחיר פגיעה זמנית בעיסוקו של נושא המשרה הציבורית.

בחירה ערכית זו מושתת על הטעמים הבאים:

ראשית, שמירת אימון הציבור ברשויות השלטון הינו אינטרס רם מעלה, שבחשיבותו לא ניתן להפריז, שכן הוא הבסיס לגיטימיות פעולותיו של השלטון. עמד על כך בית משפט נכבד זה בשורה ארוכה של פסקי דין ונסתפק בכך שנפנה לדברי כ"י הנשיא ברק בבג"צ 7157/95 **נאוה ארד נ' יושב ראש הכנסת, ח"כ פרופ' שבה וייס**, פ"ד נ(1), 573, 586-587 (1996):

אכן, ערך יסוד של משפטנו הוא הצורך לשמור על אמון הציבור באנשי הציבור. "קיים ועומד האינטרס הציבורי בטוהר השירות הציבורי ובצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון" (בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(229) 2, 262), בלא אמון הציבור בעובדי הציבור, הם יעמדו ככלי ריק. אמון הציבור בטוהר השירות והשירות הוא המשענת של עובדי הציבור, והוא המאפשר להם למלא תפקידם (ראה בג"צ 7074/93 סויסה נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם); בג"צ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם)).

לפיכך, על אימון זה יש לשמור מכל משמר ואין זה ראוי לשוחקו באופן הדרגתי ועקבי כאשר התגבשה כוונה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע. ונזכיר, כאשר עסקינן בעבירות בעלות חומרה יתרה ההחלטה אודות כוונה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע מהווה ראייה מינהלית כי קיימות ראיות לכאורה המבססות את החשד נגד נושא המשרה. שכן זו נתקבלה על ידי מומחים להערכת הראיות ולאחר הליך עיון ועיבוד מעמיק שלהן.

שנית, תיפקודן של הרשויות המנהליות אינו עתיד להיפגע עקב השעיה זמנית שכן ניתן יהא למלא לנושא המשרה ממלא מקום. יתרה מזו, הן הסעיף העוסק במינוי לוועדה

המחוזית והן הסעיף העוסק במינוי יו"ר וועדת המשנה – משמרים לגוף הממנה מרחב של שיקול דעת בבחירת הנציג. החוקים המסמיכים אינם קובעים כי רק ראש המועצה – ואף אחד בלתי – ימתנה לתפקידים נשוא העתירה.

שלישית, הפגיעה באינטרס האישי של נושא המשרה, אף אם היא לכאורה קיימת, הרי מכל מקום מעצם טיבה היא הפיכה וזמנית, שכן אם יחול שינוי בעוצמת הראיה המינהלית ויוחלט, כאמור על אי הגשת כתב אישום או הגשתו בעניין עבירות חמורות פחות, ניתן יהא לבטל את ההשעיה ונושא המשרה ישוב לכהן בתפקידו.

אופיה הזמני של הפגיעה בנושא המשרה מהווה שיקול להפחתת עוצמתה ומידתיותה. נוסף ונציין כי הזמניות מהווה שיקול לצמצום הבקרה השיפוטית הן על חקיקה ראשית וקל וחומר על מעשה מינהלי. עמד על כך בית משפט נכבד זה בבג"צ 1139/07 בזק בינלאומי נ' שר התקשורת (2007). וכך נאמר:

"ייתכנו מקרים בהן יחליט בית המשפט על יסוד שיקולים של מדיניות שיפוטית להתחשב ב"זמניותו" של חוק "זמני" כנימוק למידתיותו ועל יסוד זה להניח – מבלי לפסוק – כי החוק עומד ביתר מבחניה של הבקורת החוקתית (שם, בעמ' 616).

בדומה לדבר חקיקה "זמני" החלטה מינהלית "זמנית" עשויה לעמוד בדיעבד, במקרים מתאימים, בתנאיו של מבחן הסבירות משום שהיא זמנית".

בהקשר זה נבקש לחדד את הטיעון כי בעוד שהפגיעה בנושא המשרה הינה בעלת אופי זמני מובהק ותחום עד לקבלת ההחלטה הסופית אם להגיש כתב אישום, או עד להרשעה בדיון, לכאורה, ניתן היה לטעון כי גם הפגיעה באינטרס הציבורי ובאימון הציבור מטעמים אלה ממש זמנית, ולא היא.

הפגיעה באינטרס הציבורי ובאימון הציבור ברשויות השלטון הינה ממושכת ומתמשכת שכן היא מורכבת ממצבור של פגיעות זמניות של נושאי משרה שונים בצירי זמן שונים ולעיתים אפילו מצטברים. אמנם, כל פגיעה, כשלעצמה, הינה זמנית ונקודתית. אולם בהערכת עוצמת הפגיעה באימון הציבור לא ניתן וראוי לבודד פגיעה מן הפאזל הכולל עליו מונחות מצבור של פגיעות מהסוג הנדון. התבוננות על התמונה הכוללת הנשקפת מהפאזל מגלה – כי הפגיעה באימון הציבור ביושרתן של רשויות השלטון עלולה להיות ממושכת ומתמשכת גם אם מוקדיה משתנים.

רביעית, הפגיעה הזמנית בנושא המשרה הציבורית, מבלי להקל ראש בתהודתה הציבורית, אינה מהווה פגיעה בזכות לחופש עיסוק. לענין זה נזכיר כי ההשקפה המקובלת

הינה כי הזכות לחופש עיסוק אינה כוללת את החובה להעסיק. לענין זה נפנה לאמור בג"צ 4360/94 תייסיר טאטור נ' שר המשטרה, פ"ד נ(2), 560, 568-569 (1996)

"חופש העיסוק הוא חופש חוקתי. כנגדו עומד העדר הזכות של המדינה ושל פרטים אחרים, בכפוף לאיזון הראוי בין זכויות מתנגשות, להפריע, להגביל או לשלול את העיסוק. כנגד חופש העיסוק לא עומדת החובה להעסיק. אין לאדם זכות חוקתית להיות שוטר. חופש העיסוק אינו משתרע על החופש להיות מועסק. הזכות לעבודה אינה נגזרת מחופש העיסוק" (אהרן ברק, "חוק יסוד חופש העיסוק, משפט וממשל ב', תשנ"ד-202, 195, 1994).

זוכיר כי הוראות חוק התכנון והבניה מעניקות הן לשר הפנים (בעת מינוי נציגי הרשויות המקומיות לועדות המחוזיות) והן למועצת העירייה (בעת מינוי חברי ועדת המשנה ויו"ר הוועדה) – מרחב של שיקול דעת בבחירת זהות הממונה. במילים אחרות, חוק התכנון והבניה אינו קובע הוראה נוקשה לפיה ראש העיר חייב – הוא ולא אחר – לכהן בתפקיד יו"ר המשנה וקל וחומר כחבר הוועדה המחוזית.

עוד נציין כי גם הזכות לחופש העיסוק הינה יחסית ונתונה לאיזונים עם ערכים אחרים לרבות אימון הציבור בטוהר מידתו של רשויות השלטון. ועוד זוכיר כי בהקשר לעובדי ציבור נקודת האיזון הוצבה – כאמור בסעיף 47(א) לחוק שירות במדינה (משמעת) בפתחתה של חקירה פלילית בכפוף להתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה.

36. לאור האמור סבורים המשיבים כי מבלי לקבוע מסמכות באשר לאפשרות להפעיל שיקול דעת בשלב מוקדם יותר, ללא ספק - כאשר עסקינן בהשעיה נושא משרה ממינוי לתפקידים נושא העתירה (להבדיל מהזכות לבחור ולהיבחר); כאשר קיימות ראיות מינהליות מספיקות, שכן הפרקליטות הודיעה על כוונתה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע (וזאת כאמור בלי לקבוע מסמרות באשר לאפשרות להפעיל שיקול דעת בעניין זה גם בשלב מוקדם יותר), וכאשר כאשר הראיות המנהליות נוגעות לחשד לביצוע עבירות בעלות חומרה יתרה (- בהקשר זה - בשל הזיקה ההדוקה של החשדות למינויו של נושא המשרה עד כי ניתן לדמות את המינוי לכלי ביצוע) - ניתן לפעול להשעיית הזמנית של נושא המשרה. מובן, כי לאחר עריכת השימוע, ובהתאם לתוצאותיו ניתן יהא לשוב ולהידרש אם יש מקום להמשיך ולהשעות את נושא המשרה.

37. המשיבים מצאו לנכון להציג עמדה נורמטיבית זו בשל חשיבותה העקרונית הגם שטרם הגיעה העת ליישמה בנסיבותיו המיוחדות של עתירה זו הואיל ופרקליטות המדינה עודנה

בוחנת את חומר החקירה שנצבר. משכך נפנה כעת להציג להלן את עמדת המשיבים ביחס לעתירה זו בעת הנוכחית.

(ג)3) לעניינה של עתירה זו

38. המשיבים סבורים כי העתירה דנן מוקדמת שכן פרקליטות המדינה מצויה בעיצומו של הליך יסודי ומעמיק לבחינה דיוטו של חומר החקירה שנצבר, ובעיקר בשאלה אם די בו לגבש כוונה להגיש כתב אישום בכפוף לעריכת שימוע.

בעת הזו, וטרם סיום הליך בחינת חומר החקירה שנצבר וממילא טרם גיבוש כוונה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע - סבורים המשיבים כי לא בשלה השעה להושטת הסעד המבוקש בעתירה.

39. נוסף ונציין כי גם אם תגבש הפרקליטות כוונה להגיש כתב אישום בכפוף לשימוע – ומבלי לנקוט עמדה שאלה פני הדברים – אזי המשיבה הראויה היא מועצת העיר, הוועדה המקומית, והמקום לקיים בקרה שיפוטית על החלטותיהם הוא בבית המשפט לעניינים מינהליים.

40. סעיף 15(1) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התשי"ס-2000 קובע כך:

בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה -

(1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בענין המנוי בתוספת הראשונה ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות (להלן - עתירה מינהלית);

פריט 8 לתוספת הראשונה קובע כך (ההדגשות שלי-ח.א):

רשויות מקומיות -

(א) החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה, למעט החלטה הטעונה אישור שר הפנים; לענין זה, "אישור" - בכל דרך ולרבות החלטה שלא לאשר.

(ב) עניני כשירות לכהונה ופסלות לכהונה של ראש רשות

מקומית ושל חבר מועצת רשות מקומית לפי כל דין; לענין זה "מועצת רשות מקומית" - לרבות מועצה ממונה או ועדה ממונה.;

נוסיף ונציין כי פריט 10 לתוספת הראשונה קובע כך:

(א) עניני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, למעט פרק י': עבירות ועונשין, ולמעט החלטות שעניינן תכנית מיתאר ארצית או מחוזית והחלטות שר הפנים.

41. משילוב פריט 8 ופריט 10 עולה מסקנה אחת לפיה החלטת מועצת העירייה (שהינה הועדה המקומית) אודות זהות נציגיה לוועדת המשנה – נתונה לסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים.

נוסיף ונציין כי המשיבה הראויה לעתירה המינהלית לכשתוגש לבית המשפט לעניינים מינהליים הינה מועצת העיריה.

הטעם לכך הוא שבהתאם לסעיף 18(ה) לחוק התכנון והבניה, יש בידי מועצת העיר (שהינה הועדה המקומית) להחליט כי אם נציגה בוועדת המשנה יהיה ראש הרשות המקומית או אחד מסגניו.

המשיבים סבורים כי כל החלטה מינהלית שתתקבל בעתיד בנוגע להמשך מינויו של המשיב 1 תצטרך לתת משקל לקווים המנחים שפורטו לעיל.

42. לענין חברות בוועדה המחוזית סבורים המשיבים כי הסמכות העניינית לדון בסוגיה נתונה לבית משפט נכבד זה, שכן עסקינן בהחלטת שר הפנים, אשר בקרה שיפוטית על החלטותיו הן מכוח סעיף 8(א) והן מכוח סעיף 10(א) נתונות לבית משפט נכבד זה.

43. המשיבים יבקשו להגיש תגובה משלימה לסוגיית מינויו של המשיב 1 לתפקיד חבר הועדה לאחר שתתגבש החלטה אם יש כוונה להגיש כתב אישום נגד המשיב 1 בכפוף לשימועו.

44. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר למשיבים להגיש תגובה משלימה בעוד 90 ימים.

18 אוגוסט 2010

חני אופק
סגנית בכירה או לפיקליט המדינה