



ע"פ 26076/03/16 - ועדה מקומית הראל נגד עיסא מוחמד ג'בר

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 26076-03-16 ועדה מקומית הראל נ' ג'בר

בפני כבוד השופט משה יועד הכהן

המעוררת

ועדה מקומית הראל

ע"י עו"ד עמית אופק

נגד

המשיב

עיסא מוחמד ג'בר

ע"י עו"ד איתן פלג ואח'

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שמש (כב' השופט י' מינטקביץ') מיום 26.1.16, בתו"ב 32484-08-13, שבו גזר על המשיב ועל אשתו שנאשמה עמו באותו כתב אישום קנס בסך 160,000 ₪ או שנה וחצי מאסר תמורתו וכן חתימה על התחייבות בסך 140,000 ₪ להימנע מעבירה על חוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים. בנוסף, הורה בית המשפט על הריסת הבית מושא כתב האישום ואיסור השימוש בו או את התאמתו למצב התכנוני עד ליום 1.8.16. בגדרי גזר הדין לא קיבל בית המשפט את עתירת המערערת לקבוע כי במעשיו של המשיב, שבעת מתן גזר הדין כיהן כראש המועצה המקומית בכפר אבו גוש, נפל קלון וערעורה של המערערת מצומצם לנקודה זו.

הרקע וגזר הדין קמא:

2. נגד המשיב ואשתו, הנאשמת 2 בכתב האישום, הוגש ביום 15.1.13 כתב אישום (להלן - **כתב האישום הראשון**), לפיו בנו תוספת בניה ללא היתר בקומה התחתונה במקרקעין הידועים כגוש 29526, חלקה 61, מגרש ב' בכפר אבו גוש, בגודל 56 מ"ר. במסגרת זו, יוחסה להם הסבת מקום המיועד לחניה בקומה התחתונה למגורים, בגודל 67 מ"ר, כשחלק מעבודות אלה נעשות על גבי שטח שעל פי התכנית התקפה נועד להיות דרך מאושרת ובסטייה מהתכנית החלה; בניית קומה נוספת למגורים, מעל הקומה התחתונה, בגודל של כ-123 מ"ר, סך שטח עבירות הבניה - 246 מ"ר. כמו כן, הואשם המשיב בכך שחרף צו מנהלי להפסקת העבודות שניתן נגדו ביום 16.10.12, נמצא כי הוא ממשיך בביצוע עבודות הבניה. אשתו של המשיב לא הואשמה בהפרת הצו מפני שלא נמצאו ראיות לכך שידעה על קיומו. עקב כך, הואשמו המשיב ואשתו בעבירות של עבודות הטעונות היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - **החוק**) וכן בביצוע עבודות בסטייה מתכנית



בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק. כמו כן, הואשם המשיב לבדו באי קיום צו הפסקת עבודה מנהלי, עבירה לפי סעיף 273 לחוק.

3. בהמשך, הוגש נגד המשיב ואשתו כתב אישום נוסף ביום 20.8.13 (להלן - **כתב האישום הנוסף**), שבו הואשמו בביצוע עבודות בניה ללא היתר, הכוללות בניה מרפסת מקורה בשטח 39.85 מ"ר, פרגולת עץ בשטח 18 מ"ר, פרגולת עץ בשטח 46 מ"ר, מרפסת מקורה נוספת בשטח 39.85 מ"ר, שתי תוספות מבנה למגורים למבנה קיים, בגודל 175.8 מ"ר כל אחת, מרפסת פתוחה בגודל 110 מ"ר. סך שטח העבירות בכתב האישום הנוסף - 430 מ"ר. בהתאם, הואשמו המשיב ואשתו בביצוע עבודות בסטייה מהיתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק, ביצוע עבודות הטעונות היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(א) לחוק, ושימוש במקרקעין בסטייה מהיתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק.

4. ביום 11.5.14 הוגש כתב אישום מתוקן נגד המשיב ואשתו, שבו אוחדו האישומים משני כתבי האישום לכתב אישום אחד (להלן - **כתב האישום המתוקן**).

5. תחילה, כפרו המשיב ואשתו באשמה. בהמשך, הודו בביצוע העבירות, למעט בעבירת הפרת צו הפסקת העבודה המנהלי, אך לאחר קיומם של שני דיוני הוכחות הודו בכל העבירות שיוחסו להם וביום 26.1.16 הרשיע אותם בית המשפט קמא בכל אותן עבירות וגזר עליהם את העונשים המפורטים בפתיח.

ההתייחסות בגזר הדין קמא לסוגיית הקלון

6. בדחותו את עתירת המערערת לקבוע כי במעשי המשיב דבק קלון, ציין בית המשפט כי העבירות בהן הורשע אינן ממין העבירות אשר מלמדות על העדר מצפון או מוסר או על פגם ערכי היורד לשורשו של אדם. על פי קביעתו, מטרתם של הנאשמים הייתה להגדיל את שטח ביתם שלא כדין, אך הם ביצעו את העבירה בשטח שבבעלותם, ללא חריגה לשטח ציבורי או לשטחו של אדם אחר. הפגיעה הנגרמת מן העבירות היא בערכים הכלליים של התאמת הבניה הפרטית לתכניות המקומיות ולמתאר הסביבתי ואף המערערת עצמה אינה טוענת כי ביצוע העבירות לכשעצמן היה כרוך בקלון. עוד ציין, כי החומרה היתרה במעשיו של המשיב נוגעת להפרת צו הפסקת העבודה המנהלי. בעניין זה דחה בית המשפט את ההשוואה שביקשה המערערת לערוך בין ענייננו לבין בג"צ 6614/13 **חמוד נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית** (14.10.13) (להלן - **עניין חמוד**). הוא ציין, כי עובדותיו של אותו עניין חמורות במידה ניכרת מהמקרה שלפניו, שכן שם דובר על מי שהורשע במספר עבירות של הפרת צווים שיפוטיים, חלקם בעת שהיה תלוי מעליו מאסר מותנה, ואף נדון למאסר בגין הרשעותיו.

7. בית המשפט הפנה לכך, שהמקור הנורמטיבי לדיון בשאלה האם במעשי המשיב נפל קלון הינו חוק.



הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975 (להלן - **חוק הבחירה**). סעיף 20(א) לחוק האמור קובע, כי במידה וגזר בית המשפט את דינו של ראש רשות מקומית בשל עבירה פלילית, בין אם העבירה נעברה או ההרשעה הייתה בזמן שכינה כראש הרשות ובין אם לפני שהחל לכהן בתפקיד זה, יקבע בית המשפט בגזר הדין אם יש בעבירה שעבר משום קלון. סעיף קטן (ד) של סעיף 20 קובע כי בעקבות קביעה של קלון יושעה ראש הרשות מכהונתו עד למתן פסק דין סופי בעניינו וסעיף קטן (ה) קובע, כי כהונתו תפקע מיום שפסק הדין הקובע כי יש בעבירה משום קלון הופך לסופי. בית המשפט ציין כי קביעת הקלון מחייבת בחינה ערכית-מוסרית של מעשי המשיב והכרעה האם הם מלמדים על פגם כה יסודי באופיו עד כי לא ניתן לאפשר לו לשמש כפרנס על הציבור. מן הזווית האחרת עליו לקבוע, האם מעשיו של המשיבים הם כה חמורים, עד כי אמון הציבור ברשות ייפגע אם ימשיך המשיב לעמוד בראשה, למרות הרשעתו בעבירות ועל כן יש להעבירו מתפקידו לאלתר, חרף העובדה שציבור הבוחרים בחר בו לתפקידו. בהתייחסו לעובדה שהמשיב שימש בתפקיד ציבורי בעת ביצוע העבירות, ציין בית המשפט כי אכן יש לצפות ממי שנושא בתפקיד כזה שיקפיד על ציות לחוק. יחד עם זאת, בעת ביצוען של העבירות הוא שימש כמנהל מחלקת החינוך במועצה, שאינה קשורה לאכיפת דיני התכנון והבניה ועל כן אין בתפקיד אותו מילא אז כדי לשוות חומרת יתר למעשיו. בסיכום ציין, כי חרף החומרה של העבירות בהן נכשל המשיב, אין הן מעידות על פגם ערכי-מוסרי כה עמוק המצדיק את הרחקתו המידית מהחיים הציבוריים ויש להותיר בעניין זה את ההחלטה בדבר התאמתו לשמש כראש מועצה, חרף מעשיו, בידי ציבור הבוחרים.

עיקר טענות הצדדים

טענות המערער

8. המערער מתעמדה את הערעור על שאלה אחת ממוקדת והיא - האם הרשעה בעבירות בניה בהיקף של כמעט 700 מ"ר והפרת צו הפסקה מנהלי שבוצעו על ידי המשיב בעת היותו מנהל מחלקת חינוך במועצה ואשר כיום משמש כראש המועצה המקומית מצדיקה הטלת קלון. המערער מסכימה, כי עבירות התכנון והבניה אינן עבירות שמטבע ברייתן יש עמן קלון. אולם, לטענתה, יש לבחון בהקשר זה מספר פרמטרים שאינם בגדר רשימה סגורה ובהם רף החומרה שבעבירה, מידת הפגיעה בערכים המוגנים על ידי חוק התכנון והבניה, מידת ההתרסה כנגד שלטון החוק וזוהות המבצע ותפקידו. יישומם לענייננו מלמד כי המשיב הורשע בביצוע עבירות בניה בשטח כולל של כמעט 700 מ"ר ולא בתוספת שולית לבניה קיימת ולכן מצויים אנו ברף העליון של החומרה במתחם; מדובר בבניה שנמשכה על פני חודשים רבים וחלק מהבניה, אמנם קטן, נבנה תוך חריגה לתוואי דרך; המשיב ביצע בניה בניגוד לצו הפסקה מנהלי שקיבל וביטא בכך התרסה ופגיעה חזיתית בשלטון החוק; המשיב ביצע את העבירות כאשר נשא תפקיד ציבורי ודווקא היותו אמון על נושא החינוך במועצה חייבה אותו לתת דוגמא ולהקפיד על ציות לחוק; תפקידו כיום כראש מועצה מהווה נסיבה משמעותית לחומרה בשל היותו המוביל של תושבי הישוב ואחראי על רווחתם ועל פיתוח הפיזי והחברתי של המועצה ואף על פי כן אינו מקיים את החוק המרכזי הנוגע לפיתוח הפיזי של הישוב. זאת, על אף שלמועצה המדוברת (אבו גוש) אין מוסד תכנון משל עצמה, אך נציגיה משמשים כחברים במוסד התכנון (הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצל),



הכוללת את מבשרת ציון, קריית יערים ואבו גוש.

9. בשל כל האמור, טוענת המערערת כי טעה בית המשפט קמא משלא קבע כי נפל קלון במעשיו של המשיב והתיר לו להמשיך ולשמש כראש המועצה המקומית.

טענות המשיב

10. ב"כ המשיב, עו"ד פלג, הפנה תחילה בטיעוניו לסעיף 16(א) לחוק חוק המהנדסים והאדריכלים, התשי"ח-1958, המאפשר לוועדת האתיקה של מועצת ההנדסה והאדריכלות להטיל סנקציות משמעתיות, בין היתר, על אדריכל או מהנדס "שנתחייב בדין על עבירה שיש בה קלון או על עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965" וציין כי ניתן ללמוד מכך שהמחוקק לא ראה באופן אינהרנטי עבירה לפי חוק התכנון והבניה כעבירה שיש עמה קלון. עוד לדבריו, המערערת חטאה בכך שהגישה את הערעור לבית המשפט ביום האחרון. לטענתו, אי הטלת הקלון והקנס המוגדל שהוטל על ידי בית המשפט קמא הם בגדר כלים שלובים והמערערת מנעה מן המשיב להגיש ערעור מטעמו על יתר רכיבי גזר הדין במועד. ב"כ המערער גם חזר על טיעונים שהוטלו בפני בית המשפט קמא, לפיהם יש רקע פוליטי להגשת כתבי האישום וכי כתב האישום הנוסף הוגש ביום 20.8.13, אף שביום 19.8.13 שלחה הוועדה המקומית לתכנון ובניה באמצעות בא כוחה עו"ד חביליו מכתב שבו פורטו חריגות הבניה וניתנו לו שבעה ימים, לטעון טענותיו, אך כתב האישום הוגש כאמור יום אחד בלבד לאחר משלוח המכתב. לטענתו, בית המשפט נטה לקבל את הטענה אך ציין כי מאחר שהמערערת תגיש ממילא את כתב האישום מחדש גם אם יימחק בשל העדר שימוע, כדאי למשיב שלא לעמוד על הטענה ובאי כוחו שוכנעו לפעול כך.

11. עוד נטען על ידי ב"כ המערער, כי ביום 8.10.13 פגשו באי כוח המשיב באקראי את ב"כ הוועדה המקומית, עו"ד חביליו, ליד בית משפט השלום בבית שמש והאחרון אמר לעו"ד פלג כי המשיב "לא יהיה ראש המועצה" משום שדבק במעשיו קלון ולאור פסיקת בית המשפט העליון. לטענתו, ב"כ הוועדה המקומית פעל כפי שפעל משום שהונע על ידי מתחרהו של המשיב לבחירות לרשות המועצה וכי בתי המשפט בישראל אינם יכולים להרשות לעצמם לשמש כקידום לחפור בו בסכסוכים פוליטיים.

12. עוד לטענתו, לצורך קביעה שהרשעה בעבירות תכנון ובניה נושאת עמה קלון, נדרשת עבירה שחומרתה יוצאת דופן. לדבריו, הפרת הצו המנהלי המיוחסת למשיב מתייחסת לצו לתקופה של 30 יום שלא הוארך ועדותו של הפקח בנדון הייתה מפוקפקת. עוד הפנה לפסיקה שלדבריו מעידה על כך שברגיל אין מטילים קלון גם לגבי עבירות תכנון ובניה שעברו ממלאי תפקידים ציבוריים. בנוסף טען לגבי סמכויותיו של המשיב, כי הוא אינו יושב בוועדת התכנון והבניה הראל ואינו מתעסק בנושאי תכנון ובניה ואילו לגבי הוצאת צווים מנהליים לפי חוק רישוי עסקים, מדובר בפעולה המתבצעת לאחר בדיקה של המפקחים ואינה מהווה גחמה של ראש המועצה. עוד ציין, כי יש להגן על זכותם של תושבי אבו גוש לבחור את מי שיעמוד בראשם וערעור שהוגש נגד בחירתו של המשיב נדחה. הוא הוסיף כי מדובר בישוב



קטן, המהווה "הר געש" והמתח שם גדול מאוד. עוד ציין, כי הנאשם הוא אדם עתיר זכויות שזכה בפרסם יושב ראש הכנסת ושכלול של מכלול הנסיבות אינו מצדיק להטיל קלון על המשיב ולפגוע בשליחותו הציבורית.

דין והכרעה:

13. לאחר עיון בטענות הצדדים, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות.
14. השאלה אם בעבירה מסוימת דבק קלון אם לאו רלוונטית במיוחד כשמדובר בשאלת כשירותו של אדם מסוים למלא תפקיד בשירות הציבור או לשמש כשליחו, מכוח מינויו או בחירתו לאותו תפקיד: **"הקלון הוא פגם מוסרי, המעיד על בעליו שאין הוא ראוי לבוא בקהל ישרים, ממילא אין הוא ראוי לשאת באחריות ציבורית, להחלטות ולמעשים, אשר ענייני הכלל ושלוש הציבור תלויים בהם... קלון זה פוסל... נאמני ציבור מפני שקלונם וכבודם אינם יכולים לדור בכפיפה אחת וקלון זה צריך אמנם שיהיה דבק באדם, בגלל חטאו גם לאחר המעשה והעונש..."** (בג"צ 436/66 בן אהרון נ' המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 564-565 (1967) להלן - בג"צ בן אהרון). ובמקום אחר נאמר **"בחברה דמוקרטית נאורה חייב איש ציבור, הנבחר על ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו - בין הפרטית ובין הציבורית - על מנת שיוכל להמשיך לכהן במשרתו. עבירה שיש עמה קלון היא עבירה שמתוך נסיבות ביצועה עולה המסקנה, כי בהתנהגותו גילה איש הציבור רמה מוסרית כה נמוכה עד כי אין הוא ראוי עוד לשאת במשרתו הציבורית"** (בג"צ 251/88 עודה נ' טלאל רבי ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, פ"ד מב(4) 837, 839 (1989) להלן - בג"צ עודה).
15. בחינה של הפסיקה והספרות המקצועית בשאלה הוא מהו אותו קלון שיש בו כדי לפסול אדם מכהונה או משרה, מעלה, כי לאורך השנים היו התפתחויות ושינויים בתפיסה של הפרמטרים והמבחנים לקביעה אם במעשה מסוים דבק גם קלון. עד לשנות השמונים המבחן העיקרי לקביעה התבסס על סוג העבירה שנעברה ובהתאם לכך הבחין כב' השופט ח' כהן בבג"צ בן אהרון בין שלושה סוגי עבירות: א. עבירות שמטבען יש עמן קלון, למעט נסיבות מיוחדות; ב. עבירות שמטבען אין עמן קלון, כגון עבירות של אחריות קפידה; ג. עבירות גבוליות שייתכן שיש עמן קלון וייתכן שלא.
16. בסוף שנות השמונים של המאה שעברה נזנחה הגישה הפורמלית שהתבססה על סוג העבירה עליה התבססה ההרשעה ובתי המשפט החלו לנקוט גישה שהתבססה על קיומו של פגם אתי ומוסרי בנסיבות ביצוע העבירה. בבג"צ עודה נקבע בעניין זה כי **"מרכז הכובד של ההכרעה אינו טמון ביסודות הפורמליים של העבירה אלא בנסיבות בהן נעברה... נסיבות אלה הן המצביעות על אותה חובה מוסרית, אשר הדיבור "קלון" מגבש אותה... עבירה שיש עמה קלון היא עבירה, אשר נסיבות ביצועה מעידות, כי בעברין נפל פגם מוסרי חמור"** (שם, בעמוד 839).



17. יחד עם זאת, נקבע כי על אף שהמושג "קלון" שהוא מתחום המוסר, מדובר במונח משפטי הראוי לבחינה לפי אמות מידה משפטיות. ראו בה"ש 2/03 **דני בונפיל**, פ"ד נז(4) 849. באותה פרשה נקבע, כי העובדה שבדברי החקיקה השונים שנעשה בהם שימוש במונח קלון לא ניתנה לו הגדרה ברורה, מלמדת כי על-פי תכלית החקיקה, קלון הוא מושג יחסי, תלוי נסיבות והקשר. על-כן לנסיבות ביצוע העבירה השפעה ישירה על שאלת קיום יסוד הקלון בעבירה. בגדרי הנסיבות הרלוונטיות יש להביא בחשבון, בין היתר, את מהות העבירה, את תדירות ביצוע המעשים הפסולים, את הנסיבות שבגין מתעוררת השאלה אם יש בעבירה משום קלון, את הנתונים הנוגעים למבצע העבירה - ובהם תפקידו, מעמדו, הלך הרוח הנפשי שאפיין את המבצע בעת ביצוע המעשים הפסולים ולאחריהם - וכן שיקולים של מדיניות משפטית ראויה. עוד נאמר כי הקלון בעבירה מתייחס לפגם מוסרי-ערכי המאפיין את המעשה שבוצע וחורג אל מעבר לגדרי הפגם המוסרי הנלווה לכל עבירה באשר היא. אין הכרח כי המעשה יתאפיין דווקא בחרפה או בכתם מוסרי בדרגה גבוהה. השאלה הטעונה בדיקה היא אם במעשיו סטה העבריין מן הנורמה הראויה, שגדרה נקבעים על-ידי הערכאה השיפוטית, בין היתר בהתחשב בציפייתו של קבוצת ההתייחסות הרלוונטית. כך למשל במקרה של בעל תפקיד ציבורי שהורשע בעבירה הקשורה לתפקידו, תיבחן שאלת הקלון על-פי סטנדרד של ההתנהגות הראוי לבעל התפקיד, בכלל זה תוך מתן הדעת על האופן שבו הציבור מצפה ממנו למלא את תפקידו.

18. עם זאת, קבעה הפסיקה, כי במקום שבו הכרעה בדבר קיום או העדר של קלון עלולה לשלול מאדם את הזכות החוקית להיבחר ואת זכות הציבור לבחור בו, ראוי לנהוג משנה זהירות. לפיכך, קביעה בדבר קיומו של קלון שתוצאתה היא פסילת אדם להיבחר, צריכה להיעשות במשורה. ע"ב 1/88 **נימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד מב(4) 177, 185-186 (1988). בעניין זה חודד, כי כאשר עסיקן בקלון לשם קביעה אם מועמד ראוי או לא להתמודד בבחירות לתפקיד ציבורי, יש לבחון האם העבירה שנעברה ובגינה המועמד הורשע, תפגע ביכולתו של המועמד למלא תפקיד ציבורי עקב הפגם המוסרי שדבק בו, וכמו כן האם מועמדתו תפגע באינטרס הציבורי של אמון הציבור וטוהר השירות הציבורי. ראו, ה"ש 1/20 בעניין **פאדי נאפע** (12.6.13) מפי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, השופט ס' ג'ובראן, בעמ' 4-5 להחלטה והאסמכתאות שם. בהקשר זה יש לזכור כי בנוגע לבחירי ציבור ברשויות המקומיות, קבע המחוקק בסעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) תשכ"ה-1965 (להלן - **חוק הבחירות**) "חזקת קלון", לפיה אדם אינו ראוי להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר כחבר מועצה של רשות מקומית אם נדון בפסק דין סופי לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו 7 שנים מהיום שגמר לשאת את עונש המאסר בפועל. זאת, אלא אם קבע יו"ר ועדת הבחירות המחוזי, כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון. סעיף קטן (ד) של אותו סעיף קובע כי קביעה כזו של יו"ר ועדת הבחירות אינה נדרשת, אם קבע בית המשפט, לפי דין כי יש עם אותה עבירה בנסיבות העניין משום קלון. סעיף זה מתכתב עם הוראות חוק הבחירה בו עסקינן, שכן סעיף 4(ב) לחוק הבחירה קובע, בין היתר, כתנאי סף, שהמועמד לתפקיד ראש הרשות יהיה בעל כשירות להיבחר כחבר מועצה, תנאי המחיל עליו אוטומטית את הוראות סעיף 7 לחוק הבחירות ובכללן סעיף 7(ב) שלו.

19. משמעות הדברים היא, ש"חזקת קלון" סטטוטורית מתקיימת רק אם הורשע המועמד לבחירה בעבירה



שבגינה הוטל עליו עונש מאסר חלוט של שלושה חודשים ומעלה. מכאן, נלמד כי המחוקק ראה כאמת מידה מרכזית לחומרה את עצם הטלתו של עונש מאסר בפועל ואת משך תקופת המאסר שהולידה העבירה בגינה הורשע המועמד. אין בכך כדי לומר, שהרשעה שלא גררה אחריה מאסר בפועל לתקופה האמורה, אינה יכולה להקים בנסיבות המתאימות על המורשע קביעה של קלון, כולל בעניינו של ראש מועצה מכהן המורשע לאחר כניסתו לתפקיד. אולם, אין ספק כי זהו נתון מרכזי שבו יש להתחשב בין יתר השיקולים. להוראות האמורות ולהשלכתן על עניינו ישנה חשיבות מיוחדת, כשמדובר בעבירות על חוק התכנון והבניה, לנוכח נסיבות פסק הדין בבג"צ בעניין חמוד, שאליו התייחס בית המשפט קמא. שכן, באותו עניין הוגשה ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית בקשה על ידי העותר שביקש להתמודד לתפקיד ראש מועצת העיר שפרעם, לקבוע כי בעבירות בגין הורשע לא דבק בו קלון לפי סעיף 7(ב) לחוק הבחירות. זאת לאחר שהורשע בשלושה תיקי עבירות על החוק שבגדרן נגזר עליו, בין היתר, מאסר בפועל למשך שלושה חודשים שירוצה בעבודות שירות וכן הופעל תנאי בן ששה חודשים שמחציתו ירוצה במצטבר בעבודות שירות ומחציתו בחופף, כך שבסך הכל נגזר עליו עונש מאסר כולל לריצוי בעבודות שירות של ששה חודשים.

20. כב' השופט ג'ובראן, שדן בבקשה, דחה אותה ולאחר שקבע כי גם עונש מאסר המרוצה בעבודות שירות דינו כעונש מאסר בפועל לעניין סעיף 7(א), ציין כי לאחר שנגזרו על העותר ששה חודשי מאסר וטרם חלפו שבע שנים מיום סיום ריצוין, הוא עומד ב"חזקת הקלון" הקבועה בסעיף הנ"ל, הפוסלת את מועמדותו. מנקודת מוצא זו נפנה כב' השופט ג'ובראן לבחון האם בעבירות התכנון והבניה והפרת הצווים השיפוטיים בהם הורשע נתקיים מטען שלילי המקים קלון ואם אמון הציבור ויכולתו של העותר לבצע תפקיד ציבורי ייפגעו באם ייבחר לכהונה של ראש מועצה מקומית. בעניין זה קבע כי **"העבירות בהן הורשע העותר חמורות ועיון בגזר הדין מלמד כי יש לו הרשעות קודמות בעבירות דומות. לכך יש להוסיף כי הוא הורשע בשתי עבירות של אי קיום צו בית משפט. לעבירה זו חומרה מיוחדת לעניינו, שעה שהמבקש מעונין לכהן כנבחר ציבור. יש בהרשעה בעבירה מעין זו המגלמת בחובה זלזול בשלטון החוק מטען שלילי אשר מעמיד קלון" (שם, בעמוד 4).**

21. בהתייחס לאותן הרשעות קודמות בעבירות תכנון ובניה, הוסיף כי עבירות מעין אלה **"בעייתיות במיוחד נוכח העובדה שנבחר ציבור ברשויות המקומיות מכהנים בוועדות התכנון האזוריות" (שם). בעניין זה הפנה לדברים שנאמרו בע"מ 3911/05 חווה נ' מועצה מקומית אזור (23.10.06), שם נדונו פירוטיו של חבר מועצה אזורית בשל הנימוק שהוא אינו מתגורר בתחומי המועצה. באופן אגבי נדון באותו עניין כתב אישום שהוגש כנגד המערער בעבירות של בניה בלתי חוקית לאחר שהקים בית חדש לא היתר בתוך שטח ציבורי פתוח. כב' השופט ג'ובראן הביע דעתו באותו פסק דין כי הדבר מעורר קושי עקב חברותו במועצה אשר מתוקף תפקידה עוסקת בין היתר בנושאים הנוגעים להליכי תכנון ובניה ביישוב, היתרי בניה, פיתוח שטחים ציבוריים, ועניינים דומים. בהחלטתו בעניין חמוד הוסיף כי ניתן להסיק מהנאמר באותה פרשה כי בחירתו של מתמודד אשר הורשע בביצוע עבירות מעין אלה תפגע ביכולת לכהן כראש מועצה ובוודאי תפגע באמון הציבור ובטוהר המידות של המנהל הציבורי. לפיכך, נדחתה בקשתו של חמוד לקבוע כי לא דבק קלון במעשיו.**



22. חמוד הגיש עתירה לביטול אותה החלטה בבג"צ 6614/13. בפסק הדין ציין ביהמ"ש העליון תוך הפניה לבג"צ 5699/07 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2008), כי הכרעה בעניין קיומו של קלון נגזרת על פי טבעה מהנסיבות הקונקרטיות של המקרה. חלק מהנסיבות האופפות את עניינו של מי שהורשע, כגון טיב המעשים, תדירותם, זהות הקורבנות והלך רוחו של העברין ידועות כבר במועד ההרשעה. אולם, יש נסיבות הרלוונטיות להכרעה בשאלת הקלון שלא יוכלו להתגלות אלא בשלב מאוחר והנוגעות למהות העיסוק הציבורי שבו מבקש האדם לשלוח את ידו. כך, למשל, אין דומה עניינו של מי שהורשע בעבירות סמים קלות ומבקש לשמש כנציג הציבור במועצה לענף הלול לבין עניינו של אותו מורשע המבקש להתמנות למועצת הרשות הלאומית למלחמה בסמים. לפיכך, בית המשפט נדרש להתבונן על נסיבות המקרה שבא לפניו במבט רחב - נורמטיבי. בית המשפט סקר את שורת הרשעותיו של חמוד ובהן שלושה כתבי אישום שאוחדו לבקשתו בעבירות של אי קיום צווי בתי משפט מהם עלה כי העותר הורשע לאורך השנים בעבירות תכנון ובניה בהיקפים נרחבים וכי על אף הנחיות בתי המשפט השונים להרוס את הבניה שהוקמה ללא היתר לא ציית להן. אולם, הוסיף כי **"עבירות הבניה אינן עומדות לבדן ביסוד ההחלטה בדבר הטלת קלון בעניינו של העותר, הבסיס להטלת הקלון הוא הפרת מספר צווים שיפוטניים משך פרקי זמן ממושכים, המורים לעותר על הפסקת בניה שלא כדין ועל הריסתה. מהתנהלותו של העותר נראה, כי מורא החוק לא היה נר לרגליו והחלטות בתי המשפט נראו לו כהמלצה גרידא"** (שם, בפסקה כ"א, הדגש לא במקור - מ.ה.). בית המשפט הוסיף כי חמוד הורשע בכתב אישום נוסף בעבירה של אי קיום צו שיפוטי ואף שהעונש שנגזר לגביה אינו מקים "חזקת קלון" הם מלמדים על הלך רוחו ועל יחסו לחוק.

23. בית המשפט הוסיף כי **"המבקש לשמש נבחר ציבור אינו יכול להקל ראש בצווים שיפוטניים. על הציות לחוק ולהוראות בתי המשפט להיות לעמוד האש שלאורו יפסע כל הרואה עצמו מבקש להיבחר לתפקיד ציבורי. כפי שגם הטעים יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, העבירות שבהן הורשע העותר, יוצרות קושי מיוחד, נוכח העובדה שנבחר ציבור ברשויות המקומיות מכהנים בוועדות התכנון ואמונים גם על אכיפתם. ער אני להתחייבותו של העותר שלא לעסוק בעניינו תכנון ובניה, אך דומה, כי לנוכח העיסוק הנרחב של הרשויות המקומיות בעניינים אלה זוהי גזרה שקשה מאוד לעמוד בה והיא מרוקנת את השליחות הציבורית במידה רבה מתוכנה, ומכל מקום אין בהתחייבות זו לעמעם את החומרה שבהתנהלות בה עסקינן"** (שם, בפסקה כ"ב, הדגש לא במקור - מ.ה.).

24. לעניין הטלת קלון עקב עבירה על הוראות חוק התכנון והבניה, בהקשר של מילוי תפקיד ציבורי ברשות מקומית, מופנה הקורא גם להחלטה בעניין דומה בה"פ (חיפה) 332/96 **ג'מיל מרזוק נ' מוסטפא ג'מאל** (20.5.96). באותו עניין נתבקש, בין היתר, ביטולו של מכתב ששיגר ראש המועצה המקומית ערערה לחבר המועצה סעיד אבו שרקה (להלן - **סעיד**), לפיו לאחר שהורשע בעבירות לפי חוק התכנון והבניה ובין היתר באי קיום צווי בית משפט ונגזר עליו עונש מאסר בפועל, הרשעה זו מטילה עליו קלון ופוסלת אותו מלשמש חבר מועצה לפי סעיף 101(7) לצו המועצות המקומיות א'. בית המשפט המחוזי (כב' השופט ד' ביי) קבע, כי העבירות בהן הורשע סעיד בנסיבות בהן בוצעו יש בהן משום קלון. הוא ציין, כי אכן לא כל עבירה לפי חוק תכנון ובניה היא עבירת קלון, אולם במקרה הנדון מדובר בעבירות



חוזרות ונשנות בריש גלי תוך התעמתות חזיתית עם החוק ועם צווים שיפוטניים ואף אם ייאמר שהעבירות הן כעקרון עבירות של אחריות קפידה, סעידי ביצע אותם במקרה הקונקרטי במחשבה פלילית ואף בכוונת מכוון. עוד צויין, כי הוא הוזהר על התנהגות זו בדרך של הטלת עונש מאסר על תנאי והעבירות בוצעו בתקופת התנאי. במקרה הנדון, הוטל על סעידי עונש מאסר של 12 חודשים וכן הופעל עונש מאסר על תנאי של 18 חודשים, בגין אי ביצוע צו הריסה שיפוטי וכן בכך שהפר צו איסור שימוש בשל החזקתו במבנה שנבנה על קרקע חקלאית ללא היתר לשימוש חורג ובסך הכל, נדון בשל הפעלה חלקית של מאסר על תנאי, ל-24 חודשי מאסר בפועל. עיינו רואות שגם כאן מדובר במקרה שבו הוטל על איש הציבור הנדון עונש מאסר בפועל שמשכו מקים את חזקת הקלון הקבועה בחוק.

25. לכך יש להוסיף, כי ההחלטות דנן עניינן בעתירות ובבקשות להסרת תו הקלון האוטומטי שהוטל על נבחר הציבור הנדונים בשל העובדה שנגזרו עליהם עונשי מאסר בפועל העולים על שלושה חודשים בגין עבירות התכנון והבנייה. זאת, שעה שבענייננו מדובר בבקשה להטיל קלון על מי שלא נגזר עליו עונש כאמור. עמדתנו היא, כי במקרה של בקשה להסרת קלון המבחנים מחמירים יותר עם נבחר הציבור המבקש אותה ומטילים עליו נטל כבד להפריך את החזקה. זאת, שעה שבבקשה להטלת קלון, בהתייחס לעונש שאינו מקים את אותה חזקה, המבחנים מחמירים יותר עם המערערת ומקלים יותר מבחינתו של נבחר הציבור המורשע.

26. יוטעם, כי המערערת לא הציגה כתמיכה לטענותיה פסיקה כלשהי שהטילה קלון על נבחר ציבור במסגרת גזר דין שניתן נגדו בעבירות תכנון ובנייה, מבלי שהוטל עליו עונש מאסר בפועל והאסמכתאות שהוצגו נגעו כולן לבקשות להסרת קלון. עוד יצוין, כי בניגוד לעניינם של חמוד ושל סעידי, המשיב לא הורשע בעבירות של הפרת צו שיפוטי ובניגוד אליהם גם לא הוטל עליו עונש מאסר בפועל. לא-זו-אף-זו, על המשיב לא הוטל אף עונש מאסר על תנאי וגם זו אינדיקציה לאופן שבו ראתה הערכאה קמא את חומרת העבירות בנסיבותיהן. בעניין זה יוסף, כי המערערת אינה חולקת על הרכיבים העונשיים שהוטלו במסגרת גזר הדין ואינה גורסת כי הם מקלים. עוד יוטעם, כי המשיב אכן הורשע גם בעבירה של הפרת אחרת צו מנהלי שאין לזלזל בחומרתה, אולם אין ספק שעבירה כזו נמוכה במדרג החומרה מעבירות חוזרות של הפרת צו שיפוטי שבהן הורשעו חמוד וסעידי.

27. מעבר לכך, בניגוד לעניין חמוד, המשיב אמנם מכהן כיום כראש המועצה המקומית, אולם במובחן מרשויות מקומיות אחרות, אין לו תפקיד כלשהו במוסד התכנון המקומי. ודוק, בעניין חמוד ציין בית המשפט העליון כגורם מחמיר את העובדה שנבחר ציבור ברשויות המקומיות (כגון העותר שם), מכהנים בוועדות התכנון ואמונים גם על אכיפת חוק התכנון והבנייה ובנסיבות כאלה, לא יוכלו לשמש כעמוד האש ההולך לפני המחנה והנותן דוגמה אישית לציות לחוקים אלה. זאת, שעה שבענייננו בנסיבות המיוחדות של מועצת אבו-גוש, למשיב אין השפעה ישירה על הנעשה במוסד התכנון המקומי, שהוא גוף נפרד המשותף למספר ישובים והוא אינו נושא בו תפקיד כלשהו.

28. בנוסף, בעת שעבר את העבירות המשיב שימש כראש מחלקת החינוך במועצה המקומית. אמנם אין לזלזל גם בחובתו של מי שממלא תפקיד כזה במסגרת גוף ציבורי להוות דוגמה בנוגע לציות לחוק.



אולם, מבחינת עוצמת הקלון הדבקה בהתנהגות, אין להשוות בין מי שעובר את העבירה כראש רשות מכהן לבין מי שמשמש כראש מחלקה באותה רשות.

29. ממכלול טעמים אלה, ומתוך איזון בין השיקולים הנוגדים, ועל אף שלמשיב, כנבחר ציבור, אין סיבה להתגאות בהתנהלותו בפרשה הנדונה, מצאתי כי אין מקום להתערב בגזר הדין ולקבוע, כעתירת המערערת, כי במעשיו דבק תו קלון, לצורך סעיף 20(א) לחוק הבחירה.

30. מטעם זה, לא מצאתי לנכון גם להידרש ליתר טענות ב"כ המשיב בנוגע להתנהלות המערערת בהקשר להליך.

31. לאור כל האמור, הערעור נדחה.

32. **המזכירות** תעביר העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ב' בסיוון תשע"ו, 08 יוני 2016, בהעדר הצדדים.