

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

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

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

בפני כבוד השופט משה יעד הכהן
המעורערת
ועדת מקומית הראל
ע"י עוז'ד עמית אופק

נגד
המשיב
עיסא מוחמד ג'בר
ע"י עוז'ד איתן פרג ואח'

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דיןו של בית משפט השלום בבית שמש (כב' השופט י' מינטקוביץ') מיום 26.1.16 בתו"ב 32484-08-13, שבו גזר על המשיב ועל אשתו שנאשמה עמו באותנו כתוב אישום קנס בסך 160,000 ₪ או שנה וחצי מאסר תמורה וכן חתימה על התחייבות בסך 140,000 ₪ להימנע מעבירה על חוק התקנון והבנייה למשך שלוש שנים. בנוסף, הורה בית המשפט על הריסת הבית מושא כתוב האישום ואיסור השימוש בו או את התאמתו למצב התקונו עד ליום 1.8.16. בגדיר גזר הדין לא קיבל בית המשפט את עתירת המעורערת לקבוע כי בעשו של המשיב, שבעת מתן גזר הדין כיהן בראש המועצה המקומית בכפר أبو גוש, נפל קלון וערעורו של המעורער מצומצם לנוקודה זו.

הרקע וגורר הדין קמא:

2. נגד המשיב ואשתו, הנואשתת 2 בכתוב האישום, הוגש ביום 15.1.13 כתוב אישום (להלן - **כתב האישום הראשון**), לפיו בנו תוספת בניה ללא היתר בקומה התחתונה במרקען היודעים כוגש 29526, חלקה 61, מגרש ב' בכפר أبو גוש, בגודל 56 מ"ר. במסגרת זו, יויחס להם הסבת מקום המיועד לחניה בקומה התחתונה למגורים, בגודל 67 מ"ר, כשהליך מעבודות אלה נעשות על גבי שטח של פ' התקונית התקופה נועד להיות דרך מאושרת ובטיה מהתקנית החלה; בניית קומה נוספת למגורים, מעל הקומה התקונית, בגודל של כ-123 מ"ר, סך שטח עבירות הבניה - 246 מ"ר. כמו כן, הואשם המשיב בכור שחרף צו מנהלי להפסקת העבודות שניתנו נגדו ביום 16.10.12, נמצא כי הוא ממשיר ביצוע עבודות הבניה. אשתו של המשיב לא הואשמה בהפרת הצו מפני שלא נמצא ראיות לכך שידעעה על קיומו. עקב כך, הואשמו המשיב ואשתו בעבירות של עבודות הטענות היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(א) לחוק התקנון והבנייה, התשל"ה-1965 (להלן - **החוק**) וכן ביצוע עבודות בסطיה מתכנית

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

3. בהמשך, הוגש נגד הנאשם ואשתו כתב אישום נוספת ביום 13.8.20 (להלן - **כתב האישום הנוסף**), שבו הוגשמו בביצוע עבודות בניה ללא היתר, הכוולות בניית מרפסת מקורה בשטח 39.85 מ"ר, פרגולה עצם בשטח 18 מ"ר, פרגולה עצם בשטח 46 מ"ר, מרפסת מקורה נוספת בשטח 39.85 מ"ר, שתי תוספות מבנה למגורים למבנה ק"מ, בגודל 175.8 מ"ר כל אחת, מרפסת פתוחה בגודל 110 מ"ר. סך שטח העבירות בכתב האישום הנוסף - 430 מ"ר. בהתאם, הוגשמו הנאשם ואשתו בביצוע עבודות בסטייה מהיתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק, ביצוע עבודות הטענות היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק, ושימוש במרקען בסטייה מהיתר, בניגוד לסעיפים 145 ו-204(ב) לחוק.

4. ביום 14.5.14 הוגש כתב אישום מתוקן נגד הנאשם ואשתו, שבו אוחדו האישומים משני כתב האישום לכתב אישום אחד (להלן - **כתב האישום המתוקן**).

5. תחילה, כפרו הנאשם ואשתו באשמה. בהמשך, הודו בביצוע העבירות, למעט בעבירות הפרת צו הפקת העבודה המנהלי, אך לאחר קיומם של שני דיוני הוכחות הודו בכל העבירות שייחסו להם וביום 16.1.26 הרשיעו אותם בית המשפט كما בכל אותן עבירות וגורר עליהם את העונשים המפורטים בפתח.

התוצאות בגזר הדין קמא לסוגיות הקלון

6. בדחוთם את עתירת המערערת לקבע כי במשבי דבק קלון, ציין בית המשפט כי העבירות בהן הורשע אין ממן העבירות אשר מלמדות על העדר מצפון או מוסר או על פגם ערכיו היורד לשורשו של אדם. על פי קביעתו, מתרמתם של הנאשםים 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 בערכיהם הכלליים של התאמת הבניה הפרטית לתכניות המקומיות ולמטרת הסביבתי ואף המערערת עצמה אינה טעונה כי ביצוע העבירות לכשעצמה היה קרור בקלון. עוד ציין, כי החומרה היתרה במשיו של הנאשם נוגעת להפרת צו הפקת העבודה המנהלי. בעניין זה דחה בית המשפט את ההשווואה שביקשה המערערת לעורר בין ענייננו לבין בג"ץ 13/6614 **חמוד נ' י"ר ועדת הבחירה המרכזית** (14.10.13) (להלן - **ענין חמוד**). הוא ציין, כי עובדותיו של אותו עניין חמורות במידה ניכרת מהקרה שלפניו, שכן שם מדובר במספר עבירות של הפרת צוים שיפוטיים, חלקם בעת שהייתה תלוי מעליו מאסר מוותנה, ואףណון למסר בגין הרשעותיו.

7. בית המשפט הפנה לכך, שהמקור הנורטטיבי לדין בשאלת האם במשבי נפל קלון הינו חוק

הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגנונו וכহונთם), תש"ה-1975 (להלן - **חוק הבחירה**). סעיף 20(א) לחוק האמור קובע, כי במידה וגורר בית המשפט את דין של ראש הרשות מקומית בשל עבירה פלילתית, בין אם העבירה נבערה או הרשעה הייתה בזמן שכיהן כראש הרשות ובין אם לפני שהחל לכהן בתפקיד זה, יקבע בית המשפט בגין הדין אם יש בעבירה שעבר משום קלון. סעיף קטן (ד) של סעיף 20 קובע כי בעקבות קביעה של קלון ישעה ראש הרשות מכיהנותו עד למתן פסק דין סופי בעניינו. וסעיף קטן (ה) קובע, כי כהונתו תפרק מיום שפסק הדין הקובלע כי יש בעבירה משום קלון הופך לסתופי. בית המשפט ציין כי קביעת הקלון מחייבת בינה עריכת-מוסרית של מעשי המשיב והכרעה האם הם מלמדים על פגום כה יסודי באופיו עד כי לא ניתן לאפשר לו לשמש כפרנס על הציבור. מן הזווית האחראית עליו לקובלע, האם מעשי של המשיבים הם כה חמורים, עד כי אמון הציבור ברשות יפגע אם ימשיך המשיב לעמדת בראשה, למרות הרשות בעבירות ועל כן יש להעבירו מתפקידו לאלאר, חרב העובדה ציבור הבוחרים בחר בו לתפקידו. בהתייחסו לעובדה שהמשיב שימוש בתפקיד ציבור ציבורי בעת ביצוע העבירות, ציין בית המשפט כי אכן יש לצפות ממי שנושא בתפקיד זהה שיקפיד על צוות לחוק. יחד עם זאת, בעת ביצוען של העבירות הוא שימוש כמנהל מחלקת החינוך במועצה, שאינה קשורה לאכיפת דיני התכנון והבנייה ועל כן אין בתפקיד אותו מילא אז כדי לשווות חומרת יתר למשוער. בסיכון ציין, כי חרב החוקה של העבירות בהן נכשל המשיב, אין הן מעידות על פגום עריכת-מוסרי כה עמוק המצדיק את הרחקתו מידית מהחדרים הציבוריים ויש להותר בעניין זה את ההחלטה בדבר התאמתו לשמש כראש מועצה, חרב מעשי, בידי ציבור הבוחרים.

עיקר טענות הצדדים

טענות המערערת

8. המערערת מעמידה את הערעור על שאלה אחת מוקדת 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 כוים משמש כראש המועצה המקומית מצדיקה הטלת קלון. המערערת מסכימה, כי עבירות התכנון והבנייה אין עבירות שמטבע בריטין יש עמן קלון. אולם, לטענתה, יש לבחון בהקשר זה מספר פרמטרים שאינם בוגדר רשימה סגורה ובهم רף החומרה שבשבירה, מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים על ידי חוק התכנון והבנייה, מידת ההתרסה כנגד שלטון החוק וזהות המבצע ותפקידו. ישומר לנו מילמד כי המשיב הורשע בביצוע עבירות בניה בשטח כולל של כמעט 700 מ"ר ולא בתוספת שלoit לבניה קיימת ولكن מצוים אנו ברף העליון של החומרה במתחם; מדובר בבנייה שנמשכה על פני חודשים רבים וחלק מהבנייה, אمنם קטן, נבנה תוך חריגה לתוואי דרך; המשיב ביצע בניה בנגדו לצו הפסקה מנהלי שקיביל וביטה בכר התרסה ופגיעה חזיתית בשלטון החוק; המשיב ביצע את העבירות כאשר נשא תפקיד ציבור ודווקא היותו אמון על נושא החינוך במועצה חייבה אותו לחתת דוגמא ולהקפיד על צוות לחוק; תפקידו כוים כראש הפיזי והחברתי של המועצה ממשמעותית לחומרה בשל היוותו המוביל של תושבי היישוב ואחראי על רווחתם ועל פיתוח הפיזי והחברתי של המועצה ואף על פי כן אינו מקיים את החוק המרכזי הנוגע לפיתוח הפיזי של היישוב. זאת, על אף שלમועצה המדוברת (אבו גוש) אין מוסד תכנון משל עצמה, אך נציגיה משמשים כחברים במוסד התכנון (הוועדה המקומית לתכנון ובניה הראל),

הcolsjt את מבשת ציון, קריית ערים ואבו גוש.

9. בשל כל האמור, טענת המערערת כי טעה בית המשפט קמא שלא קבוע כי נפל קלון במעשה של המשיב והතיר לו להמשיך ולשמש כראש המועצה המקומית.

טענות המשיב

10. ב"כ המשיב, עו"ד פרג, הפנה תחילתה בטיעונו לסעיף 16(א) לחוק חוק המהנדסים והאדראיכלים, התשי"ח-1958, המאפשר לוועדת האתיקה של מועצת ההנדסה והאדראיכלות להטיל סנקציות ממשמעתיות, בין היתר, על אדריכל או מהנדס **"שנתחייב בדיון על עבירה שיש בה קלון או על עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965"** וצין כי ניתן ללמידה מכון 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. לטענותו, אי הטלת הקלון והקנס המוגדל שהוטל על ידי בית המשפט קמא הם בגדר כלים שלובים והמעערערת 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 13.8.20.13, אף שביום 13.8.19.13 שלחה הוועדה המקומית לתכנון ובניה באמצעות בא כוחה עו"ד חביבו מכתב שבו פורטו חריגות הבניה וניתנו לו שבעה ימים, לטען טענותיו, אך כתב האישום הוגש כאמור יום אחד בלבד בלבד לאחר משלוח המכתב. לטענותו, בית המשפט נתה לקבל את הטענה אך ציין כי מאחר שהמעערערת תגish ממילא את כתב האישום מחדש גם אם ימחק בשל העדר שימוש, כדי למשיב שלא לעמוד על הטענה ובאי כוחו שוכנעו לפעול כך.

11. עוד נטען על ידי ב"כ המערער, כי ביום 13.8.2013 פגשו באי כוח המשיב באקראי את ב"כ הוועדה המקומית, עו"ד חביבו, ליד בית משפט השלום בבית שמש והאחרון אמר לעו"ד פרג כי המשיב "לא יהיה ראש המועצה" משום שדבק במעשה קלון ולאור פסיקת בית המשפט העליון. לטענותו, ב"כ הוועדה המקומית פעיל כפי שפועל מושם שהונע על ידי מתחרתו של המשיב לבחירות לרשות המועצה וכי בתי המשפט בישראל אינם יכולים להרשות לעצם לשמש כקרים לחפור בו בסכסוכים פוליטיים.

12. עוד לטענותו, לצורך קביעה שהרשעה בעבירות תכנון ובניה נשאת עמה קלון, נדרש עבירה שחומרתה יצאת דוף. לדבריו, הפרת הצו המנהלי המיוחסת למשיב מתייחסת לכך לתקופה של 30 ימים שלא הוארך ועדותו של הפקח בנדון הייתה מפוקפקת. עוד הפנה לפסיקה של דבריו מעידה על כך שברג'il אין מיטלים קלון גם לגבי עבירות תכנון ובניה שעברו מלאי תפקידים ציבוריים. בנוסף טען לגבי סמכיותו של המשיב, כי הוא אינו יושב בוועדת התכנון והבניה הראל ואינו מתעסק בנושאי תכנון ובניה אליו לגבי הוצאות צוים מנהליים לפי חוק רישי עסקים, מדובר בפעולה המתבצעת לאחר בדיקה של המפקחים ואין מהוות גחמה של ראש המועצה. עוד ציין, כי יש להגן על זכותם של תושבי ابو גוש לבחור את מי שיעמוד בראשם וערעור שהוגש נגד בחירתו של המשיב נדחה. הוא הוסיף כי מדובר בשוב

קטן, המהווה "הר געש" והמתוח שם גדול מאוד. עוד ציין, כי הנאשם הוא אדם עתיר זכויות שזכה בפרסום יושב ראש הכנסת וiscal של מכלול הנسبות אינו מצדיק להטיל קלון על המשיב ולפגוע בשילוחתו הציבורית.

דין והכרעה:

.13. לאחר עיון בטענות הצדדים, נחה דעתו כי דין הערעור להידחות.

.14. השאלה אם בעירה מסוימת דבק קלון אם לאו רלוונטית במילוי כshedover בשאלת השירותו 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 ושלום הציבור תלויים בהם..." קלון זה פסול... נאמני ציבור מפני שקלונם וכבודם אינם יכולים לדור בכפיפה אחת וקלון זה צריךאמין שהיא דבק באדם, בגין חטאו גם לאחר המעשה והעונש..." (בג"ץ 436/66 בין אהרון נ' המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 564-565 (1967) להלן - בג"ץ בן אהרון). ובמקרים אחר נאמר "בחברה דמוקרטית נוארה חייב איש ציבור, הנבחר על ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו - בין הפרטית ובין הציבורית - על מנת שיוכל להמשיך לכחן 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"ץ 251/88 עודה נ' טלאל רבי וראש המועצה המקומית ג'לגוליה, פ"ד מב(4) 837, 839 (1989) (להלן - בג"ץ עודה).

.15. בחינה של ההחלטה והספרות המקצועית בשאלת הוא מהו אותו קלון שיש בו כדי לפסל אדם מכחונה או משרה, מעלה, כי לאחר השנים היו התפתחויות ושינויים בתפיסה של הפרטיטים והמחנכים לקביעת אם במעשה מסוימת דבק גם קלון. עד לשנות השמונים המבחן העיקרי לקביעת התבוסה על סוג העבירה שנעבירה ובהתאם לכך הבחן כב' השופט ח' כהן בגב"ץ בן אהרון בין שלושה סוגים עבירות: א. עבירות שמטבען יש עמן קלון, למעט נסיבות מיוחדות; ב. עבירות שמטבען אין עמן קלון, כגון עבירות של אחריות קפידה; ג. עבירות גבולות שיתכן שיש עמן קלון וייתכן שלא.

.16. בסוף שנות השמונים של המאה שעבירה מנחתה הגישה הפורמלית שהتبוסה על סוג העבירה עליה התבוסה הרשעה ובתי המשפט החלו לנתקוט גישה שהتبוסה על קיומו של פגם אתי ומוסרי בנسبות ביצוע העבירה. בגב"ץ עודה נקבע בעניין זה כי **"מרכז הcobד של ההכרעה אינו טמון ביסודות הפורמליים של העבירה אלא בנסיבות בהן נעבירה... נסיבות אלה הן המצביעות על אותה חובה מוסרית, אשר הדיבור "קלון" מגבש אותה... עבירה שיש עמה קלון היא עבירה, אשר נסיבות ביצועה מעידות, כי בעבירה 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 מידת משפטיות. ראו בה"ש 2/03 דני בונפיל, פ"ד נז(4) 849. באוטה פרשה נקבע, כי העובדה שבבדרי החוקיקה השונים שנעשתה בהם שימוש במונח קלון לא ניתן לו הגדרה ברורה, מלבדת כי על-פי תכילת החוקיקה, קלון הוא מושג יחסית, תלוי נסיבות והקשר. על-כן לניסיבות ביצוע העבירה השפעה ישירה על שאלת קיומם יסוד הקלון בעבירה. בגדבי הנסיבות הרלוונטיות יש להביא בחשבון, בין היתר, את מהות העבירה, את תדריות ביצוע המעשים הפסולים, את הנסיבות שבгинן מתעוררת השאלה אם יש בעבירה משום קלון, את הנזונים הנוגעים למבצע העבירה - וביהם תפוקידו, מעמדו, הלך הרוח הנפשי שאפיין את המבצע בעת ביצוע המעשים הפסולים ולאחריהם - וכן שיקולים של מדיניות משפטית רואיה. עוד נאמר כי הקלון בעבירה מתייחס לפחות מוסרי-עררכי המאפיין את המעשה שבוצע וחורג אל מעבר לגדרי הפגם המוסרי הנלווה לכל עבירה באשר היא. אין הכרח כי המעשה יתאפשר דווקא בחרפה או בכתר מוסרי בדרגה גבוהה. השאלה הטעונה בדיקה היא אם במעשה סטה העבריין מן הנורמה הראوية, שגדירה נקבעים על-ידי הערקה השיפוטית, בין היתר בהתחשב בציפייה של קבוצת ההתיחסות הרלוונטית. כך למשל במקרה של בעל תפוקיד ציבורי שהורשע בעבירה הקשורה לתפקידיו, תבחן שאלת הקלון על-פי סטנדרט של ההתנהגות הראוי לבעל התפקידי, בכלל זה תוך מתן הדעת על האופן שבו הציבור מצפה ממנו למלא את תפקידו.

18. עם זאת, קבעה הפסיקה, כי במקומות שבו הכרעה בדבר קיומם או העדר של קלון עלולה לשலול מ אדם את הזכות החוקית להיבחר ואת זכות הציבור לבחור בו, ראוי לנוהג משנה זהירות. לפיכך, קביעה בדבר קיומו של קלון שתוצאה היא פסילת אדם להיבחר, צריכה להיעשות במשורה. ע"ב 88/1 בימן נ' י"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מב(4) 177, 185-186 (1988). בעניין זה חודד, כי כאשר עסיקן بكلון לשם קביעה אם מועמד רשאי או לא להתמודד בחירות לתפקיד ציבורי, יש לבדוק האם העבירה שנעבירה ו בגין המועמד הורשע, תפגע ביכולתו של המועמד למלא תפקיד ציבורי עקב הפגם המוסרי שדבק בו, כמו כן האם מועמדתו תפגע באינטראס הציבור של אמון הציבור ותוර השירות הציבורי. ראו, ה"ש 1/20 בעניין פאדי נאפע (12.6.13) מפי י"ר ועדת הבחירות המרכזית, השופט ס' ג'ובראן, בעמ' 4-5 להחלטה והאסמכתאות שם. בהקשר זה יש לזכור כי בנוגע לנבחרי ציבור ברשויות המקומיות, קבע המחוקק בסעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירה) תשכ"ה-1965 (להלן - **חוק הבחירות**) "חזקת קלון", לפיה אדם אינו רשאי להיכל ברשימת מועמדים ולהיבחר כחבר מועצה של רשות מקומית אם נדון בפסק דין סופי לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועדים טרם עברו 7 שנים מהיום שגמר לשאת את עונש המאסר בפועל. זאת, אלא אם קבע י"ר ועדת הבחירות המחויזי, כי אין עם העבירה שבאה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון. סעיף קטן (ד) של אותו סעיף קובע כי קביעה כזו של י"ר ועדת הבחירות אינה נדרשת, אם קבע בית המשפט, לפי דין כי יש עם אותה עבירה בנסיבות העניין משום קלון. סעיף זה מכתיב עם הוראות חוק הבחירה בו עסקין, שכן סעיף 4(ב) לחוק הבחירה קובע, בין היתר, כתנאי סף, שהמועמד לתפקיד ראש הרשות יהיה בעל כשרות להיבחר כחבר מועצה, תנאי המחייב עליו אוטומטית את הוראות סעיף 7 לחוק הבחירות ובכלל 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 בגין 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 מכחן המורשע לאחר מכן לתקפид. אולם, אין ספק כי זהו נתון מרכזי שבו יש להתחשב בין יתר השיקולים. להוראות האמוריות ולהשלכתן על ענייננו ישנה חשיבות מיוחדת, שכן מדובר בעבירות על חוק התכנון והבנייה, לנוכח נסיבות פסק הדיין בגב"צ בעניין חמוד, אליו התייחס בית המשפט קמא. שכן, באותו עניין הוגשה לוייר ועדת הבחירות המרכזית בקשה על ידי העותר שביקש להתמודד לתקפид 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 שבגדן נגזר עליו, בין היתר, מאסר בפועל לשש חודשים שירותה בעבודות שירות וכן הופעל תנאי בן שש חודשים שמחציתו יוצאה במצבה בעבודות שירות ומחציתו בחופף, כך שבמסגרת הכל נגזר עליו עונש מאסר כולל לריצוי בעבודות שירות של ששה חודשים.

כבר השופט ג'ובראן, שדן בבקשתו, דחה אותה ולאחר שקבע כי גם עונש מאסר המרוצча בעבודות שירות דינו כעונש מאסר בפועל לעניין סעיף 7(א), ציין כי לאחר שנגזרו על העותר ששה חודשים מאסר טרם חלפו שבע שנים מיום סיום ריצויו, הוא עומד ב"חזקת הקלון" הקבועה בסעיף הנ"ל, הפותלת את מעמדותו. מנקודת מזאת זו נפנה כבר השופט ג'ובראן לבחון האם בעבירות התכנון והבנייה והפרת הצוים השיפוטיים בהם הורשע נתקיים מטען שלילי המקדים קלון ואם אמון הציבור יכולתו של העותר לבצע תפקיד ציבורי יפגעו באם יבחר לכוהנה של ראי שמעצה מקומית. בעניין זה קבע כי **"העבירות בהן הורשע העותר חמורות ויעין בヅר הדיין מלמד כי יש לו הרשות קודמות בעבירות דומות. אך יש להוסיף כי הוא הורשע בשתי עבירות של אי קיום צו בית משפט. לעבירה זו חומרה מיוחדת לענייננו, שעה שהמבקש מעוניין להניח ציבור. יש בהרשעה בעבירה מעין זו המגלמת בחובה זלזול בשלטון החוק מטען שלילי אשר מעמיד קלון"** (שם, בעמוד 4).

בהתיחס לאותן הרשותות קודמות בעבירות תכנון ובניה, הוסיף כי עבירות מעין אלה **"בעיתיות במילוי נוכח העובדה שנבחר ציבור ברשותות המקומיות מכחנים בעובדות התכנון האזרחיות"** (שם). בעניין זה הפנה לדברים שנאמרו בעע"מ 3911/05 **חווה נ' מועצה מקומית אזור** (23.10.06), שם נדונו פיטורי של חבר מועצה אזרחית בשל הנימוק שהוא אינו מתגורר בתחוםי המועצה. באופן אגביוណון באותו עניין כתוב אישום שהוגש נגד המערער בעבירות של בניה בלתי חוקית לאחר שהקדים בית חדש לא היתר בתוך שטח ציבורי פתוח. כבר השופט ג'ובראן הביע דעתו באותו פסק דין כי הדבר מעורר קושי עקב חברותו במעצה אשר מתוקף תפקידה עוסקת בין היתר בנושאים הנוגעים להליכי תכנון ובניה ביישוב, היתריה בניה, פיתוח שטחים ציבוריים, ועניינים דומים. בהחלטתו בעניין חמוד הוסיף כי ניתן להסיק מהנאמר באותה פרשה כי בחרתו של מתמודד אשר הורשע בפיתוח עבירות מעין אלה תפגע ביכולת להניח כראש מועצה ובוואדי תפגע באמון הציבור ובתוך המידות של המנהל הציבורי. לפיכך, נדחתה בקשתו של חמוד לקבע כי לא דבק קלון במעשהיו.

22. חמוד הגיש עטירה לביטול אותה החלטה בבג"ץ 13/6614. בפסק הדין ציין ביהם"ש העליון תור הפניה לבג"ץ 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, תדרותם, הקורבות והלך רוחו של העבריין ידועות כבר ממועד הרешעה. אולם, יש נסיבות הרלוונטיות להכרעה בשאלת הקלון שלא יכולו להתגלות אלא בשלב מאוחר והנוגעות למהות העיסוק הציבורי שבו מבקש האדם לשלווח את ידו. כך, למשל, אין דומה עניינו של מי שהורשע בעבירות סמים קלות ומבקש לשמש כנציג הציבור במווצה לענף הלול בין עניינו של אותו מושיע המבקש להתמנות למווצה הרשות הלאומית למלחמה בסמים. לפיכך, בית המשפט נדרש להתבונן על נסיבות המקרה שבא לפניו במבט רחב - נורמטיבי. בית המשפט סקר את שורת הרשעויות של חמוד ובهن שלושה כתבי אישום שאוחדו לבקשתו בעבירות של אי קיום צוויי בת מושפט מהם עליה כי העותר הורשע לאורך השנים בעבירות תכנון ובניה בהיקפים נרחבים וכי על אף הנחיות בבית המשפט השונים להרים את הבניה שהוקמה ללא היתר לא צית להן. אולם, הוסיף כי "**בעירות הבניה אין עומדות לבדוק החלטה בדבר הטלת קלון בעניינו של העותר, הבסיס להטלת הקלון הוא הפרת מספר צוים שיפוטיים משך פרקי זמן ממושכים, המוראים לעותר על הפקת בניה שלא דין ועל הריסתה. מהתנהלותו של העותר נראה, כי מORA החוק לא היה נר לרגליו ו hatchotot בתים המשפט נראו לו כהמלצת 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 מקדים "חזקת קלון" הם מלמדים על הלך רוחו ועל יחסיו לחוק.

23. בית המשפט הוסיף כי "**המבקש לשמש נבחר ציבור אינו יכול להקל ראש בצוים שיפוטיים. על הציאות לחוק ולהוראות בתים המשפט להיות לעמוד האש שלו או יפסע כל הרואה עצמו מבקש להיבחר לתפקיד ציבוריו. כפי שגם הטעים י"ר ועדת הבחירה המרכזית, העבירות שבhn הורשע העותר, יוצרות קשיי מיוחד, נוכח העובדה שנבחריו ציבור ברשות המקומית מכהנים בוועדות התכנון ואמונה גם על אכיפתם. ערך אני להתחייבתו של העותר שלא לעסוק בעניינו תכנון ובניה, אך דומה, כי לנוכח העיסוק הנרחב של הרשות המקומיות בעניינים אלה זהה גירה שקשה מאוד לעמוד בה והוא מרוכנת את השילוחות הציבורית במידה רבה מתוכנה, ומכל מקום אין בהתחייבות זו לעמם את החומרה שבתנהלות בה עסקין**" (שם, בפסקה כ"ב, הדגש לא במקור - מ.ה.).

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

חוירות ונשנות בראש גלי תוך התעמתות חזיתית עם החוק ועם צוים שיפוטיים ואף אם יאמר שהעבירות הן בעצם עבירות של אחראיות קפידה, סعيد ביצע אותם במקרה הקונקרטי במחשבה פלילתית ואף בכוונה מכוון. עוד ציון, כי הוא הזהר על התנהגות זו בדרך של הטלת עונש מאסר על תנאי והעבירות בוצעו בתקופת התנאי. במקרה הנדון, הוטל על סعيد עונש מאסר של 12 חודשים וכן הופעל עונש מאסר על תנאי של 18 חודשים, בגין אי ביצוע צו הרישה שיפוטי וכן בכך שהפר צו איסור שימוש בשל החזקתו במבנה שנבנה על קרקע חוקלאית ללא היתר לשימוש חורג ובסך הכל, נדון בשל הפעלה חלקית של מאסר על תנאי, ל-24 חודשים מאסר בפועל. עיננו רואות שגם כאן מדובר במקרה שבו הוטל על איש הציבור הנדון עונש מאסר בפועל שימושכו מקיים את חזקת הקلون הקבועה בחוק.

.25. לכך יש להוסיף, כי החלטות דן עניין בעתרות ובבקשות להסרת תו הקلون האוטומטי שהוטל על נבחרי הציבור הנדונים בשל העובדה שנגזרו עליהם עונשי מאסר בפועל העולים על שלושה חודשים בגין עבירות התכנון והבנייה. זאת, שעה שבעניינו מדובר בבקשת להטיל קלון על מי שלא נגמר עליו עונש כאמור. עמדתי היא, כי במקרה של בקשה להסרת קלון המבחןים מחמירים יותר עם נבחר הציבור המבקש אותה ומתיילים עליו נטל כבד להפריר את החזקה. זאת, שעה שבבקשה להטלת קלון, בהתייחס לעונש שאינו מקיים את אותה חזקה, המבחןים מחמירים יותר עם המערעת ומקלים יותר מבחינתו של נבחר הציבור המורשע.

.26. יוטעם, כי המערעת לא הציגה כתמייה לטענותיה פסיקה כלשהי שהטילה קלון על נבחר ציבור במסגרת גזר דין שניtan נגדו בעבירות תכנון ובניה, מבלי שהוטל עליו עונש מאסר בפועל והאסמכתאות שהוצעו הגיעו כולם לבקשת להסרת קלון. עוד ציון, כי בנגדו לעניינים של חמוד ושל סعيد, 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 אינדיקטיה לאופן שבו ראתה הערקה כאמור את חומרת העבירות בנסיבותיה. בעניין זה יוסף, כי המערעת אינה חולקת על הרכיבים העונשים שהוטלו במסגרת גזר הדין ואני גורסת כי הם מקרים. עוד יוטעם, כי המשיב אכן הורשע גם בעבירה של הפרת אחרית צו מנהלי שאין לזלزل בחומרתה, אולם אין ספק שעבירה צזו נמוכה במידה החומרה מעבירות חוותות של הפרת צו שיפוטי שבהן הורשו עונש חמוד וسعيد.

.27. מעבר לכך, בנגדו לעניין חמוד, המשיב אمنם מכחן כיום כראש המועצה המקומית, אולם במבחן מרשות מקומיות אחרות, אין לו תפקיד כלשהו במוסד התכנון המקומי. ודוק, בעניין חמוד ציין בית המשפט העליון כגורם מהמיר את העובדה שנבחרי ציבור ברשות המקומיות (כגון העותר שם), מכחנים בוועדות התכנון ואומניהם גם על אפשרות חוק התכנון והבנייה ובנסיבות כללה, לא יוכל לשמש כעומוד האש ההולך לפני המבחן והנותן דוגמא אישית לצוות לחוקים אלה. זאת, שעה שבעניינו בנסיבות המיעוחדות של מועצת ابو-גוש, למשיב אין השפעה ישירה על הנעשה במוסד התכנון המקומי, שהוא גוף נפרד המשותף למספר יישובים והוא אינו נשא בו תפקיד כלשהו.

.28. בנוסף, בעת שעבר את העבירות המשיב שימש כראש מחלוקת החינוך במועצה המקומית. אמן אין לזלזל גם בחובתו של מי שמלא תפקיד צזה במסגרת גוף ציבורי להוות דוגמא בנסיבות לצוות לחוק.

אולם, מבחינת עצמת הקלון הדבקה בהתנהגות, אין להשוות בין מי שעובר את העבירה בראש רשות מכחן לבין מי ששמש כראש מחלוקת באוותה רשות.

.29. מכלול טעמים אלה, ומثار אייזן בין השיקולים הנוגדים, ועל אף שלמשיב, כנבחר ציבור, אין סיבה להתגאות בהתנהלותו בפרשה הנדונה, מצאתי כי אין מקום להטערב בגין הדין ולקבוע, כתיריה המערעת, כי במשיו דבקתו קלון, לצורך סעיף 20(א) לחוק הבחירה.

.30. מטעם זה, לא מצאתי לנכון גם להידרש ליתר טענות ב"כ המשיב בנווגע להתנהלות המערעת בהקשר להלין.

.31. לאור כל האמור, הערעור נדחה.

.32. **المذكريات** תעביר העתק פסק הדין לצדים.

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