

■ ■ ■ מן הדין ■ ■ ■

אנו מביאים כאן קטעים מפסק דין של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק (בג"ץ 3090/97), ובו דיון במשמעות המילה **חויב** (**בדין**) והזהות הקיימת או שאינה קיימת בין הוראתה והוראת המילה **הורשע**.

עניינה של העתירה שבה דן בית המשפט הוא בשאלה אם אדם פלוני "אשר נמצא על ידי בית המשפט השלום כי עבר את העברות שיוחסו לו בכתב האישום שהוגש נגדו והוטלו עליו פיקוח קצין מבחן ושירות לתועלת הציבור ללא הרשעה הוא בגדר מי 'שחויב בפסק דין סופי על עברה שיש עמה קלון'". הרקע לעתירה הוא פסק דין של בית משפט השלום באשקלון שלא להרשיע נאשם בפלילים ולהעמידו בפיקוח שירות המבחן למשך שנה ולהטיל עליו ביצוע שירות לתועלת הציבור למשך 250 שעות, וזאת "מכוח מערכת חוקים המתירה לשופט שיקול דעת אם להרשיע בפלילים נאשם שנמצא כי ביצע את העברות שיוחסו לו או להטיל עליו צו מבחן או צו שירות ללא הרשעה". המדינה ערערה על פסק דין זה בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, אך הערעור נדחה, ובית המשפט אישר את החלטת בית משפט השלום שלא להרשיע את הנאשם.

הנאשם שבגינו הוגשה העתירה כיהן כראש מועצה (שהפכה בינתיים לעירייה), ובעתירה נטען "כי משנמצא כי הוכח שבי ביצע את העברות שיוחסו לו הוא בגדר מי 'שחויב בפסק דין סופי בעברה שיש עמה קלון'", ומשום כך אין הוא יכול להמשיך ולמלא את תפקידו כחבר המועצה, וממילא גם לא כראשה. לעומת זאת טענו באי כוח המשיבים ש"בפסק דינו של בית משפט השלום נמנע השופט מלהרשיע את ב' בפלילים. משלא הורשע, אין לומר עליו כי הוא 'חויב בפסק דין סופי בעברה שיש עמה קלון'".

העתירה נתבררה בפני השופטים תאודור אור, מיכאל חשין ויעקב טירקל.

השופט ת' אור:

[...]

ההכרעה והנמקתה

9. לפי הוראות סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, על פסילה של אדם לכהן או להיבחר כחבר מועצה לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: חויב בדין, עברה שיש עמה קלון ופסק דין סופי. אין חולק עוד כי בנסיבות מקרה זה ניתן פסק דין סופי. אין חולק גם כי משיקבע שבי אינו בגדר מי 'שחויב בפסק דין', יתייגר הדיון בשאלת הקלון הכרוכה בעברות שעבר. אכן, השאלה שבמוקד המחלוקת בין הצדדים היא אם בנסיבות המקרה ב' חויב בפסק דין כמובנו בסעיפים הנ"ל.

10. דעתי היא, שמי שהוכח לגביו כי עשה את המעשים המהווים עברה שיוחסה לו בכתב האישום, ובית המשפט קבע שאין להרשיעו, אינו בגדר מי 'שחויב בפסק דין סופי', כמשמעות הביטוי בסעיפים 120(8) לפקודת העיריות

ו-7(6) לחוק הבחירות לרשויות. ובמילים אחרות, בכל הנוגע להוראות חוק אלה **חויב** משמעו 'הורשע'. למסקנה זו מובילים הנימוקים והשיקולים כלהלן.

הבחינה הלשונית

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

הוצאת פסק דין לחובה, הרשעה – בניגוד אל 'זיכוי': חויב הנאשם בדין (א' אבן-שושן, המילון החדש [תשמ"ה], עמ' 385).

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

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

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

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

הרמוניה חקיקתית – ל"חויב" ול"הורשע" יש ליתן פרשנות זהה

12. ראש הרשות המקומית הוא בעל מעמד משפטי מיוחד, שכן הוא כפוף לשתי מערכות נורמטיביות: האחת – זו שיוחדה לו כראש הרשות, והשנייה –

זו החלה עליו מכוח היותו גם חבר מועצה (להרחבה בעניין זה, ראו בג"צ 103/96 הנ"ל, בעמודים 331–346). כך, כשם שהוראות סעיפים 67(6) לחוק הבחירות לרשויות ו-120(8) לפקודת העיריות חלות על ראש הרשות מכוח היותו חבר מועצה, קיימת הוראת חוק מקבילה, המיוחדת לראש הרשות בלבד, שאף מכוחה ניתן להפקיע את כהונתו. הוראה זו היא הוראת סעיף 20(א) לחוק הבחירה הישירה, לפיה:

הורשע ראש רשות בעברה פלילית וקבע בית המשפט, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו שהוגשה לפני מתן גזר הדין, שיש עם העברה קלון, יעביר בית המשפט את ראש הרשות מכהונתו [...]

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

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

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

13. הוראות חוק הקובעות כי מי ש"חויב" או "הורשע" בעברה שיש עמה קלון פסול מכהונה ציבורית או אינו זכאי להיבחר למשרה ציבורית, אינן מיוחדות לרשויות המקומיות. הוראות דומות ניתן למצוא בהקשר של משרות ציבוריות שונות: ראשות ממשלה, חברות בכנסת, ראשות מועצה אזורית וכיו"ב. כך למשל, חוק יסוד: הממשלה (סעיף 26א) "העברה מכהונה מחמת עברה" קובע כי:

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

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

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

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

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

סעיף 66ב (א) לחוק המועצות האזוריות (בחירת ראש מועצה), תשמ"ח-1988 ("העברה מכהונה מחמת קלון"), קובע:

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

הוראות דומות, בהן נעשה שימוש במונח **הרשעה** מצויות בחוקים נוספים, כגון צו איגוד ערים (הוראות אחידות), תשל"ז-1977 (סעיף 20[ג] לצו); וחוק אזוריים חופשיים לייצור בישראל, תשנ"ד-1994 (סעיף 5א [ד]21). אל הוראות אלה מיתוספת, כאמור, הוראת סעיף 20 (א) לחוק הבחירה הישירה. בצד הוראות חוק אלה, מצויות גם הוראות חוק בהן נקט המחוקק לשון **חויב**. כאלה הן הוראות החוק נושא עתירה זו, סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 67(6) לחוק הבחירות לרשויות, וכאלה הן הוראות החוק הבאות:

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

מי שחויב בדין, בפסק דין סופי, על עברה שיש בה קלון, תוך חמש שנים הקודמות ליום בו היה לחבר המועצה, או שחויב בדין כאמור לאחר שהיה לחבר המועצה.

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

הוא לא **חויב** בפסק דין סופי על עברה שיש עמה קלון תוך חמש השנים שקדמו ליום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו או לאחר מכן [...].

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

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

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

14. אכן, כטענת בא כוח המדינה, עיון בהוראות חוק אלה אינו מגלה עקביות באשר לשימוש שעשה המחוקק במונחים **הורשע וחויב**. בא כוח המדינה מציע הסבר, לפיו בהוראות החוק שנחקקו במהלך עשרים שנותיה הראשונות של המדינה רווח השימוש במונח **חויב**, זאת לעומת חקיקה חדשה בה נוקט המחוקק בלשון **הרשעה**. חריג ל"כלל" זה הוא דווקא סעיף 120(8) לפקודת העיריות, הנוקט בלשון **חויב**, על אף שהוסף לפקודת העיריות מכוח חוק הרשויות המקומיות (פסלות לכהונה), תשמ"ט-1989. חריג זה מוסבר על ידי בא כוח המדינה באמצעות דברי ההסבר להצעת החוק, מהם הוא למד שנוסח הסעיף נלקח מסעיף 101 לצו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950 (ראו הצעת חוק הרשויות המקומיות [הוראות שונות], תשמ"ט-1989, ה"ח 1918). אפשר שצודק בכך בא כוח המדינה, אולם, למעשה, אין הסבר זה מעלה או מוריד. העיקר, לענייננו, העולה בבירור מהוראות חוק אלה, הוא, כי בכל הנוגע לפסלות מכהונה ציבורית נעשה שימוש בביטויים שונים על אף שהמדובר הוא באותו עניין ממש. מסקנה זו מתחזקת לאור האמור בדברי ההסבר לסעיף 120(8) לפקודת העיריות:

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

מוצע לתקן את סעיף 120 לפקודת העיריות ולכלול ברשימת הפסולים לכהן כחברי מועצת עירייה אדם שחויב בפסק דין סופי על עברה שיש עמה קלון. בסעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975, קיימת הוראה מיוחדת לגבי העברה מכהונה של ראש רשות מקומית, אשר נבחר בבחירה ישירה בשל הרשעתו בעברה פלילית; ההוראה המוצעת לתיקון סעיף 120 לפקודת

העיריות אינה באה לפגוע בהוראה מיוחדת זו. (הצעת חוק הרשויות המקומיות [הוראות שונות], תשמ"ט-1989, ה"ח 1918) (ההדגשות הוספו – ת"א).

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

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

"חויב" כוונתו ל"הורשע"

15. לאור מסקנה זו, עולה השאלה האם יש לקרוא את כל הוראות החוק בהן עסקינן כמתכוונות לחול כשמתקיימת הרשעה, או די בכך שנושא המשרה הנדון עבר את העברה אף אם לא הורשע בה. התשובה לכך מתבקשת. כפי שראינו, את התיבה **חויב** ניתן לפרש מבחינה לשונית בשתי דרכים: 'נמצא חייב (אף אם לא הורשע)' או 'הורשע'. אך ברי שבאותם מקרים בהם מדברת הוראת חוק ב"הורשע", כוונתה למי שהורשע בדין, ולא למי אשר בית המשפט החליט, מטעמים כאלה ואחרים, שלא להרשיעו. ואם כך, וכדי לתת ל**חויב** ול**הורשע** משמעות זהה, מן ההכרח להסיק ש**חויב** בהוראות החוק הנוגעות לענייננו, פירושו 'הורשע'.

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

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

פסילתו של ראש מועצה או חבר מועצה נבחרת הנה צעד מרחיק לכת הפוגע בזכות היסוד פגיעה קשה. פגיעה כזאת, יש לפרשה, אם ניתן הדבר, פירוש אשר יעלה בקנה אחד עם שמירתה של זכות היסוד. לפיכך, אפילו היו עומדות לפנינו שתי פרשנויות אפשריות, הן מהבחינה הלשונית והן מבחינת תכלית

החקיקה, היה עלינו לבחור בזו הפוגעת בזכות היסוד במידה הפחותה יותר, זו לפיה **חויב** הוא רק מי שהורשע.

17. מסקנה זו מתיישבת אף עם הוראות פקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט-1969, וחוק העונשין, תשל"ז-1977 (פרק ו': דרכי ענישה, סימן 1ד: שירות לתועלת הציבור), מכוחן רשאי בית המשפט להטיל על מי שנמצא כי עבר את העברות שיוחסו לו צו מבחן וצו שירות, ללא הרשעה. חקיקה זו, על פי טיבה, שמה את הדגש על ההיבט השיקומי בדרכי הענישה (ראו הצעת חוק העונשין [תיקון מספר 8], תשל"ח-1978, ה"ח 1357; וכן ראו דברי הכנסת, 84 [תשל"ט], עמ' 1103-1106). תכלית זו עולה בבירור מהוראת סעיף 9א) לפקודת המבחן, אותה הזכרנו, לפיה צו מבחן שניתן ללא הרשעה, לא יגרור אחריו תוצאות של הרשעה לשום עניין, אלא אם כוונה אחרת משתמעת מהפקודה או מכל חיקוק אחר. כפי שנאמר בדברי ההסבר לסעיף זה:

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

תוצאה דומה עולה אף מהוראת סעיף 71א לחוק העונשין, המשווה בין דינו של צו שירות שניתן ללא הרשעה, לדינו של צו מבחן, לעניין הוראת סעיף 9 לפקודת המבחן.

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

התוצאה והערות

18. המסקנה של כל האמור לעיל היא, שעל פי פרשנותם הנכונה של סעיף 120(8) לפקודת העיריות וסעיף 7(6) לחוק הבחירות לרשויות, הם אינם חלים אלא על מי שהורשע. בנסיבות שלפנינו, על אף שהוכחו האישומים אשר יוחסו

לו, לא הורשע ב' על ידי בית המשפט, ולפיכך אין לומר כי הוא בגדר מי ש"חויב בפסק דין סופי". מטעם זה סברתי כי רשאי ב' להמשיך בכהונתו כראש מועצת העיר [...] ולהציג את מועמדותו פעם נוספת לראשות העיר ולחברות במועצה.

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

ההערה השנייה נוגעת לדין הרצוי. תכלית ההוראות בדבר פסלותם של נושאי תפקידים ציבוריים בשל התנהגות מצדם שיש עמה קלון היא שמירת טוהר המידות של מי אשר נבחרים לשרת את הציבור. אופי מעשיהם והתנהגותם הם אשר צריכים לעמוד במרכז ההחלטה אם הם ראויים להיבחר לתפקיד ציבורי בו הם משרתים כנאמנים של ציבור בוחרים. לעניין זה, אחת היא אם מנימוקים כאלה או אחרים הנוגעים לנסיבות אישיות של נושא תפקיד מסוים, מחליט בית המשפט שלא להרשיעו, על אף שנמצא שנכשל במעשה עברה שיש עמו קלון, או אם החליט להרשיעו. בשני המקרים, נמצא נושא התפקיד, או מי שמבקש להיבחר לתפקיד, חוטא בעברה שיש עמה קלון, ודומה שמבחינת כשירותו לכהן בתפקיד ציבורי אין להבדיל בין השניים. ראוי, על כן, שהמחוקק ייתן דעתו לשאלה אם לא ראוי כי פסלות של אדם לכהונה ציבורית לא תהיה מותנית דווקא בהרשעה, וכי די יהיה בכך שיימצא שנכשל בעברה שיש עמה קלון.

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

שופט

השופט י' טירקל:

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

2. הפסוק הידוע "כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום **והצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע**" (דברים כה, א), תורגם לארמית בתרגום אונקלוס [...]: "ארי יהי דין בין גובריא ויתקרבון לדינא וידינונון **ויזכון ית זכאה ויחייבון ית חייבא**". את המילים "והרשיעו את הרשע" פירש רש"י [...] כמתייחסות ל"מתחייבין בדין".

בתלמוד מופיע המונח **חייב** כהיפוכו של המונח **זכאי**. כמו שנאמר: "איש פלוני אתה חייב, איש פלוני אתה זכאי" (בבא מציעא פד ע"ב). כך גם בסוגיית "מניין ליוצא מבית דין חייב ואומר אחד יש לי ללמד עליו זכות... ומניין ליוצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה [...]]" (סנהדרין לג ע"ב ובעוד מקומות).

הרמב"ם [...] משתמש במושג **חייב** הן לעניין דיני ממונות והן לעניין דיני נפשות, כאשר בדיני נפשות **חייב** הוא מי שאנו מכנים **מורשע**, כלשונו: "[...] בדיני נפשות אם נחלקו בזה החוטא אם ייהרג או לא ייהרג. אם היו הרוב מזכים – זכאי; ואם היו הרוב מחייבין אינו נהרג עד שיהיו המחייבין יתר על המזכין שנים" (הלכות סנהדרין, פ"ח ה"א).

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

3. גם העיון בפירושים ובמקורות המובאים במילון הלשון העברית של א' בן-יהודה בערכים "זכאי" ו"חייב" מביא לאותה מסקנה. אגב, ליד הערך "חייב" הוסיף המחבר באנגלית: to declare guilty. ב"מילון עברי" של י' גור נתפרש **זכאי** כמי "שיצא צדיק בדין, היפך – חייב". **חייב** נתפרש "שאינו זכאי בדין, שמצאו שהוא אשם בדבר".

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

שופט

השופט מ' חשין:

1. אני מסכים להכרעת הדין שנשמעה מפי חברי, השופט ת' אור.
2. רקע הדברים פורש ופורט בחוות דעתו של חברי ולא אחזור עליו. בעתירה זו הועמד לפנינו לבחינה צירוף התיבות "חויב בפסק דין על עברה שיש עמה קלון". ביטוי זה מופיע בסעיף 120(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן אכנה אותה: פקודת העיריות), ובסעיף 6(7) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן אכנה אותו: חוק הבחירות לרשויות), והשאלה

הנשאלת היא: האם הדיבור **חויב** – בהקשר הדברים – אינו אלא חלף-דיבור לדיבור **הורשע** – כהוראתו המקובלת – או שמא פורש עצמו אותו **חויב** על מערכים הנופלים בחומרתם מהרשעה בדין?

3. אני מסכים כי **החויב** המונח על שולחנו לבחינה אינו אלא מושג נרדף למושג **הורשע**. אכן, כל מושג יש וראוי לו כי יפורש בהקשרו, ובהקשר הדברים – בגופם של החוקים שלענייננו – נהיר לי כי אותו **חויב** פירושו 'הורשע'. גם אם מושג ה"חויב" בדין העונשין יכולים שיתרוצצו בקרבו כמה פירושים – וכשאני לעצמי, אתקשה למצוא פירוש שאינו זהה ל'הרשעה' – הנה בהקשר הוראות החוק שלענייננו סבורני כי האצבע מורה באורח חד-משמעי אל עבר 'הרשעה'. כך על פי לשונו של החוק וכך על פי תכליתו.

4. חברי השופט טירקל סבור אף הוא, כי הוראת הדיבור **חויב** היא 'הורשע', ולעניין זה תוקע הוא יתד עמוקה במקורותינו הקדומים: בתרגום אונקלוס ובפירוש רש"י לספר דברים, בבבא מציעא, בסנהדרין וברמב"ם. אודה לו לחברי על מחקר זוטא שערך עבורנו במקורותינו, והרי דבר תורה ראוי הוא תמיד שיישמע. כמסתבר, כוונת חברי היא ללמדנו כי הוראת התיבה **חויב** הייתה, מאז ומקדם, חלף-דיבור ל**הורשע** של ימינו; וככל שהולכים אנו בדרך זו – סברתי וקיבלתי. יחד עם זאת, מחשש שמא בימים יבואו יפורשו הדברים שלא ככוונת מחברם, וכדי להסיר ספק מלב, אומר מילים אחדות על הידרשותנו למקורותינו הקדומים לשם פירוש של חוק הכנסת דהאידיא. השאלה הנשאלת היא: הרשאים אנו לפרש חוקים של ימינו, ובמקומנו – חוקים שנילושו במטבחה של כנסת ונאפו בתנורה של כנסת, על פי מקורות לשון שאפשר לא היו ידועים כלל למי שכתב וניסח את החוק? וגם אם היו מקורות הלשון הקדומים נהירים לכותב, למנסח ולמחוקק, מי לידינו יתקע כי פירוש המושג בחוק הכנסת זהה לפירוש המושג במקורות? הסכמתי כי פירוש **החויב** בענייננו הוא 'הורשע', ואולם דעתי זו סומכת עצמה על הלשון המדוברת בימינו ולא על לשון שאינה שגורה על פינו כיום.

5. יפה וראוי לנו כי נעשה שימוש – ושימוש תדיר – בביטויים ובמטבעות לשון מעברנו. דוברי עברית אנו, שפתנו היא עברית, ונכון יהיה כי נסיר ירוקת שעלתה על ביטויים ומושגים מימי קדם – ביטויים שלנו ומשלנו – נבריש אותם, נצחצח אותם ונביאם אל ביתנו בברכת ברוך הבא. בה בעת, ניזהר ונישמר שמא נזהה צורות ומסגרות עם תכנים ומהויות; שהרי אותו ביטוי, אותו מושג, הוראתו ומשמעותו יכולים שישתנו מהקשר להקשר ובוודאי מתקופה לתקופה. בפרשת מיטובה בע"מ נ' קזם (המ' [ע"א] 89/51, פ"ד ו 4) נדרש בית המשפט לביטוי "זכות בנכס מוחזקת או ראויה" הבא בהגדרת

"נכס" שבחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950. לפירושו של ביטוי זה – ביטוי אשר נשאל מן המקורות – אמר השופט ש' ז' חשין, בין שאר דבריו (שם, 11-12):

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

ובהמשך הדברים (שם, שם):

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

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

על כל אלה כתבתי במקום אחר (מ' חשין, מורשת ישראל ומשפט המדינה, זכויות אזרח בישראל, קובץ מאמרים לכבוד חיים ה' כהן בעריכת רות גביזון;

מפרסומי האגודה לזכויות אזרח בישראל, תשמ"ב-1982, עמ' 47, 53), ויסולח לי אם אחזור על דברים שאמרתי:

דיברה תורה בלשון בני אדם, וחוק הכנסת דובר אלינו בזמננו, במקומנו ולמעננו; מאוויים אליהם שאף מחוקק ובעיות שביקש להכריע בהן וחילוקי דעות שאמר ליישב הם שלנו ומשלנו. בחקיקה הישראלית החדשה, בעיקר בתחום האזרחי, מצינו עוד ועוד, שוב ושוב, מונחים ישנים וויתורים ממכמני הלשון העברית ומכבשנו של המשפט העברי. כך "שומר חינוך", "שומר שכר" ו"שוואל", כך "שלוחו של אדם כמותו" ו"אין שלוח עושה שלוח", ועוד רבים, רבים וטובים. כל אלה כלים וצורות הם, חדשים-קדמונים, אך התכנים משלנו הם. בסוף כל הסופות עיקר בפירושו של חוק הוא במציאת המתחים הפנימיים בו, באיתור הכוחות המושכים לצדדים, בניסיון לברר לאשורה דוקטרינה שביקש מחוקק להציב, עיקרה וסייגיה. זו תימצא בחוק גופו, והמשפט העברי – כחי הנושא את עצמו – יימצא בינותינו כאב קדמון שלולא הוא לא היינו, משהיה היינו אנו, ואולם את חיינו לעצמנו בונים ומעצבים אנו [...] נזכור ונדע, שבקציהם של שורשים כל שהיה הוא שיהיה, בעיות שמחוקק מכריע בהן – בעיקר בתחומי המשפט הפרטי הקלסי – כימות עולם הן וסדנא דארעא חד הוא. השפעה של צורות – כן; השפעה של תכנים – לא, ובוודאי לא בהכרח. כללם של דברים: צורה לחוד ותוכן לחוד.

כך כתבתי בזמנו ומדעתי לא שינית.

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

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, כ"ט בסיוון התשנ"ח (23.6.98).

[...]