

אכיפת החוק על אנשי ציבור

(המשפט הפלילי והזירה הציבורית בשנת ה-50 למדינה)*

מאת

עדנה ארבל**

זיכויים של נבחרי ציבור בעת האחרונה עומד במוקד התעניינות הקהילה המשפטית והציבור הרחב. בבחינת סוגיה זאת יש היבטים ספציפיים הרלוונטיים לבחינת פסק-דין מסוים, וישנם היבטים כלליים העולים מבחינת רחב של הנושא. בהקשר אחרון זה, ייבחנו מגמות במשפט המנהלי והפלילי: מחד, הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית בתחום הפלילי, ומאידך, פסיקת בתי המשפט, בשבתם בפלילים, בעניינם של אנשי ציבור. זאת, תוך עמידה על חובתה של התביעה הכללית, המצווה לקיים מדיניות העולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, להיות קשובה לשני סוגי המסרים המגיעים מבתי המשפט, אשר מציאת האיזון ביניהם הינה לעיתים מלאכה קשה ביותר.

א. הקדמה. ב. אי-לגליזם ושורשיו בתרבות הפוליטית ובחברה הישראלית. ג. היועץ המשפטי לממשלה ואכיפת החוק על אנשי ציבור – סקירה היסטורית. ד. אכיפת החוק על בכירים בראי פסיקה בית-המשפט העליון. ה. פרשת כוסקילה כמשל. ו. סיכום.

א. הקדמה

בעת האחרונה עומד זיכויים של נבחרי ציבור במוקד ההתעניינות בקהילה המשפטית ובציבור הרחב. בבחינת סוגיה זאת יש היבטים ספציפיים הרלבנטיים לבחינת פסק-דין מסוים (ולכל פרשה כזו יריעה רחבה ונסיבות מיוחדות, רבות ומסועפות) וישנם היבטים כלליים. בהרצאתי זו אבקש לבחון מגמות במשפט המנהלי והפלילי בהקשר אחרון זה: מחד גיסא, הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה והתביעה

* המאמר מתבסס, בעיקרו, על דבריה של פרקליטת המדינה, גב' עדנה ארבל, בסימפוזיון בנושא "מדינה, פשיעה ופוליטיקה", שהתקיים באוניברסיטה העברית בירושלים ביום 9.2.98.

** ברצוני להודות לעו"ד גדעון סער על הסיוע הרב בכתיבת המצע להרצאה, על הערותיו המועילות ועל העזרה בהבאת הדברים לרפוס.

הכללית בתחום הפלילי (בעיקר בכל הנוגע להחלטות בדבר העמדה לדין של אישי ציבור או הימנעות מכך), ומאידך גיסא, פסיקת בתי-המשפט (ובכלל זה בית-המשפט העליון, כמובן) בשבתם בפלילים, בעניינם של אישי ציבור.

מבחינה משפטית ומבחינתה של פרקליטות המדינה, זיכוי של אדם הוא סוף פסוק, אלא אם הוחלט לערער על פסק-הדין. איננו נוהגים להתפלמס עם נאשמים, קל וחומר שאין מקום לעשות כן במקרים של נאשמים שיצאו זכאים בדינם. המחיר שאנו משלמים בשל כך לא פעם הוא השתרשותן של עובדות בלתי נכונות ותפיסות שגויות בדעת הקהל. זאת, כפי שאירע לאחרונה לא אחת, כתוצאה מהעלאת טענות בדבר שיקול דעת לקוי שהפעילה התביעה בהחליטה על העמדה לדין של אדם מסוים, או בעניין תפיסה שגויה כביכול המנחה את הפרקליטות בקבלת ההחלטות הנוגעות להגשת כתבי אישום כנגד אנשי ציבור.

מטרת דברים אלה אינה, אפוא, למתוח ביקורת על פסקי-דין של בתי-המשפט, אלא לעמוד על מגמות שונות בפסיקה בנושא האמור, ולהבהיר חלק מהקשיים שעמם מתמודדת התביעה הכללית בתחום זה. אדגיש, כי למרות קשיים אלה, הכרתנו לא השתנתה: אכיפת החוק על שועי ארץ היא בין המבחנים הגדולים והחשובים לשיטת המשפט שלנו ולערכיה – שלטון החוק ושוויון הכל בפני החוק.

ב. אי-לגליזם ושורשיו בתרבות הפוליטית ובחברה הישראלית

התמודדות המערכת המשפטית עם תופעות של עבריינות שלטונית ופוליטית בישראל ידעה קשיים ניכרים. חלק מהמכשלות עדיין מצוי על אם הדרך. מן הנמנע, במסגרת הרצאה זאת, להקיף את כלל הסיבות שבגינן רווחות תופעות שונות של אי-לגליזם בתרבות הפוליטית הישראלית, ואף נהנות, במידה לא מועטה, מאהדה ומתמיכה ציבורית בהיקפים לא מבוטלים. עיקר ההתמודדות התיאורטית עם תופעות אלה נעשית על-ידי דיסציפלינות של מדעי החברה. להלן אביא, אפוא, חלק מההגדרות ומההסברים לתופעה, הרווחים בספרות זו. חלק מהדברים רלבנטיים לענייננו.

בספרו "איש הישר בעיניו" עומד פרופ' אהוד שפרינצק על דפוסים של אי-לגליזם¹, שבשל נסיבות היסטוריות וחברתיות קיימים, במידה כזו או אחרת, בפוליטיקה ובחברה הישראלית:

1 א' שפרינצק איש הישר בעיניו – אי-לגליזם בחברה הישראלית (תשמ"ו) 24-25.

1. אידיאולוגיה של אי-לגליזם, קרי: הצדקה רעיונית של אי-כיבוד החוק ואי-ציות לחוק. אידיאולוגיה כזאת מאפיינת לעתים גם את מי שמקבל את הרעיון הדמוקרטי, אולם מוצא כמסגרתו הצדקה רעיונית לעקוף את החוק או להתעלם ממנו.
 2. חוץ-פרלמנטריזם אי-לגלי, שהוא הידרדרות של פעילות חוץ-פרלמנטרית (כגון הפגנות ומחאות אנטי-ממסדיות), המדרדרת להפרת חוק שיטתית ולהצדקה רעיונית של הפרה זו. בביטוייה הקיצוני יש בתופעה זו משום גלישה לפעולה אלימה ולעתים אף טרוריסטית נגד יריבים פוליטיים.
 3. שחיתות פוליטית, שמשמעותה הפרה של חובות הקבועות בחוק על-ידי אדם בתפקיד ציבורי, בין למטרות אישיות ובין למטרות סקטוריאליות או פוליטיות שבעל המשרה רוצה לקדם. כפי שמציין שפרינצק, הספרות על שחיתות פוליטית היא כיום מסועפת ומקיפה הבחנות-משנה רבות.
 4. פטרנליזם, היינו: מתן טובות הנאה – בעיקר משרות וכיבודים – על-ידי השלטון, תמורת תמיכה פוליטית כגון תמיכה כספית בנושאי משרה ציבורית, הבאת בוחרים, תרומות לבחירות וכדומה.
- לפי שפרינצק, מקורות האי-לגליזם בחברה ובפוליטיקה הישראלית נעוצים במידה רבה ברכבים היסטוריים: התרבות הפוליטית שנהגה ביישוב בתקופת המנדט הבריטי וזו ששררה בארצות המקור (התפוצות השונות) שמהן היגרו יהודים לישראל – בעיקר ארצות מזרח אירופה וארצות ערב. שפרינצק מביא את סיכומו של פרופ' תיאודור ויינשל, שזיהה בתרבות הישראלית שלושה טיפוסים: "תרבות הגטו", "תרבות הבקשיש" ותרבות "הסוציאליזם הנאיבי". לכל אחד מאלה היתה תרומה להחדרת דפוסי של אי-לגליזם, לא אוניברסליסטיים, לתרבות הפוליטית בישראל².
- במאות שנות גלות במזרח-אירופה, שבהן לא הוכרו היהודים כשווים וזכויותיהם היו נתונות לשינויים ולשרירות לב, התפתחה תרבות של מערכת בלתי פורמלית של הסדרים. היהודים היו פעמים רבות חייבים לעקוף את חוקי מדינותיהם ושמרו אמונים רק לחוקי דתם. האוריינטציה האינסטרומנטלית לחוק של השלטון הזר והלגיטימיות לעקיפתו "יובאו" אומנם עם מהגרי מזרח אירופה, אולם הן גם הלמו את המאבק

2 "תרבות הגטו" היא האוריינטציה הפוליטית שפותחה על-ידי היהודים במאות שנות גלות במזרח-אירופה (ראו בהרחבה בפסקה הבאה). "תרבות הבקשיש" היא סגנון התנהגות כללי שאפיין את כלל התרבות המזרח-תיכונית, והושפע מתרבות אימפריאלית באופיה. "תרבות הבקשיש" אופיינה על-ידי מערכת היררכית שיטתית ומסודרת, שבה מילאה הפקידות הקולוניאלית תפקיד מרכזי. מכיוון שרמתה המוסרית של פקידות זו היתה ירודה למדי, נפתח הפתח לתופעות רבות של שחיתות אישית ושחוד. "תרבות הסוציאליזם הנאיבי", שמקורה בארצות מזרח-אירופה ומרכזה, התאפיינה בעיקר בעיונות כלפי המבנים הפורמליים של המשטרים הקפיטליסטיים והביורוקרטיה שנלוותה אליהם. ראו שם, בעמ' 28-30.

הלאומי של היישוב היהודי והתנועה הציונית נגד האיסורים והמגבלות בתחומי העלייה, ההתיישבות והכוח הצבאי שהטיל עליהם השלטון המנדטורי.

מבחינת התרבות הפוליטית ש"יובאה", המחויבות לשלטון החוק נשאה אופי פרוצדורלי ולא לוחה במחויבות גבוהה לערכים ליברליים ולתרבות אזרחית. במקביל, גם הפרת חוק כחלק מטקטיקה או מאסטרטגיה פוליטית נתפסה בתקופת היישוב כלגיטימית, בשל היעדים הלאומיים להם שימשה. תקופת המנדט, לפי שפרינצק, לא אופיינה רק ב"אי-לגליזם מלמטה", אלא אף ב"אי-לגליזם מלמעלה"³, בעל שני ממדים – התגבשות דפוסי פעולה בלתי לגליים והעדר אידיאולוגיה של לגליזם.

מרבית הזרמים של הציונות הדגישו יותר את הממד האידיאולוגי ואת המעשה המהפכני, ופחות את הערכים ה"אזרחיים" כגון שלטון החוק ושוויון בפני החוק⁴. זאת ועוד: לפי שפרינצק, להחלשת היסודות הלגליסטיים תרם תרומה משמעותית גם העדרה של חוקה, העדר שנבע מאינטרסים ומהסכמות פוליטיות.

ג. היועץ המשפטי לממשלה ואכיפת החוק על אנשי ציבור – סקירה היסטורית

בשנות הביכורים של המדינה נותבו לעתים חשדות שהתגלו לעורצים חלופיים למסלול הפלילי, כגון עונשים משמעותיים והדחת מתפקידים ומעמדות כוח⁵. כך או אחרת, בשנים אלה היתה עוצמתה של הרשות המבצעת אדירה לעומת שתי אחרותיה, הרשות השופטת והרשות המחוקקת. פעולת רשויות התביעה – בראשות היועץ המשפטי לממשלה – לאכיפת החוק על בכירים ונבחרים היתה מלכתחילה קשה ביותר ורצופת מכשולים.

עדיין זכור היטב כיצד מנעה מליאת הכנסת (ברוב של 54 מול 50) בהצבעה חשאית בשנת 1993 את הסרת חסינותו של חבר-הכנסת רפאל פנחסי (לאחר הצבעה זו שונה החוק וכיום הצבעה במליאת הכנסת בשאלת הסרת חסינותו של חבר-כנסת נעשית בהצבעה גלויה). כבר אז היה ברור כי מניעתם של חברי-הכנסת שפעלו מאחרי הפרגוד

3 שפרינצק מגדיר "אי-לגליזם מלמטה" כדפוסי התנהגות בלתי-לגלית של יחידים וקבוצות חברתיות שאין להם קשר ישיר עם השלטון. זאת, להבדיל מ"אי-לגליזם מלמעלה", שמקורו בדרגי השלטון הגבוהים, המודעים לדפוסי התנהגותם ומסוגלים לשנותם. אי-לגליזם זה בא לידי ביטוי בחקיקה שמבחינת תוכנה אינה עולה בקנה אחד עם עיקרון שלטון החוק. ראו שם, בעמ' 24.

4 לעניין זה ראו גם מ' נגבי מעל לחוק: משבר שלטון החוק בישראל (השמ"ז) 128-129.

5 ראו לעניין זה י' גוטמן טלטלה בשב"כ – היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קי 300 (1995) 362-363.

להצלת חברם ממשפט פלילי היו מניעים בלתי ענייניים, וזאת בלשון המעטה. התוצאה היתה פגיעה קשה בעיקרון השוויון בפני החוק ופגיעה דומה באמון הציבור בנבחריהם. בשנת 1996, לאחר שנבחרה כנסת חדשה ולאחר תיקון החוק הנ"ל בעניין אופן ההצבעה במליאה, הביא יועץ משפטי אחר בקשה מחדשת להסרת חסינותו של ח"כ פנחסי בשל אותה פרשה. ח"כ פנחסי עתר לבג"ץ⁶, וזה דחה את עתירתו וקבע כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה לשוב לכנסת בבקשה להסרת החסינות נשענת על טעמים ראויים, כי היא מאזנת בצורה ראויה בין הערכים המתנגשים ואף נותנת את המשקל הראוי לעיקרון שלטון החוק ולעיקרון השוויון. בניסבות אלה, יצא ההליך הפלילי לדרך באיחור של למעלה משלוש שנים. בסופו הרשיע בית-משפט השלום בתל-אביב את ח"כ פנחסי (על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון) בשתי עבירות של קשירת קשר להשגת מטרה אסורה וכן בעבירה של הצהרה כחזבת לפי סעיף 9א לחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973⁷. התביעה הכללית, בראשותם של שני יועצים משפטיים, גילתה בעניין זה מידה ראויה של התמדה והמשכיות באכיפת החוק כלפי בכירים בתנאים לא פשוטים.

קשיים אלה היו מגת חלקה של התביעה הכללית ושל היועצים המשפטיים מאז קום המדינה. מעטים זוכרים היום, כי בשנת 1954 נכשל היועץ המשפטי לממשלה בניסיון הראשון שנעשה בתולדות הכנסת להסיר את חסינותו של חבר-כנסת כדי להעמידו למשפט פלילי. עקשנותו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, חיים כהן, בעמידה על עצמאות שיקוליו ומעשיו ואי-תלותו בכלל, ובפרט כשהדבר נגע לאכיפת החוק על בכירים, היתה לצנינים בעיני הממסד הפוליטי. חברי ועדת הכנסת, ברוב של 13 נגד 4, סירבו להיענות לבקשתו של היועץ המשפטי לממשלה להסיר את חסינותו של ח"כ שלמה לורנץ כדי להעמידו למשפט בשל עבירות מטבע זר שיוחסו לו⁸.

כמעט תמיד כשביקש יועץ משפטי לממשלה מהכנסת להסיר חסינותו של חבר-כנסת, טען הנוגע בדבר כי היועץ המשפטי פועל משיקולים זרים ואף פוליטיים: כך היה בשנת 1955 עת ביקש היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן את הסרת חסינותו של סגן השר ישראל שלמה רוזנברג (שזוכה אחר כך במשפטו); וכך היה גם כשביקש, בשנת 1965, היועץ המשפטי משה בן-זאב מהכנסת להסיר את חסינותו של סגן-השר יצחק רפאל (שאף הוא זוכה בדין) לאחר שהחליט להגיש נגדו כתב אישום באשמת שוחד. בדיונים אחרים (למשל, הדיון על הסרת חסינותו של ח"כ שמואל רכטמן ב-1978) הותקפו זרועות אכיפת החוק – המשטרה והפרקליטות.

באמצע שנות ה-70 הסעירה את הציבור שורת "פרשיות" בצמרת הפוליטית והכלכלית. תחילה היתה זו פרשת בנק ארץ-ישראל-בריטניה, שבמהלכה נעצר מנכ"ל

6 בג"ץ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 364.

7 ת"פ (ת"א) 8074/96 מדינת ישראל נ' פנחסי (לא פורסם).

8 גוטמן, לעיל הערה 5, בעמ' 197-198.

הבנק יהושע בן-ציון על-פי החלטת היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר והועמד לדין, הורשע ונדון ל-14 שנות מאסר. לאחר מכן פרצה פרשת מיכאל צור, מנכ"ל קונצרן "החברה לישראל" ולשעבר מנכ"ל משרד התעשייה והמסחר, שהואשם בעבירות של גניבה, זיוף ומרמה, ונדון ל-15 שנות מאסר⁹.

תהליך זה לא נעצר בתקופת כהונתו של אהרן ברק כיועץ המשפטי לממשלה. נהפוך הוא: פרשת אשר ידלין, לשעבר יו"ר מרכז קופת חולים ומי שמינויו לתפקיד נגיד בנק ישראל כבר אושר בממשלה עובר לפתיחת החקירה המשטרתית נגדו (ידלין הורשע ונדון לחמש שנות מאסר בגין קבלת שוחד), היוותה ציון דרך, ויש אומרים כי היא היתה מסימני הדרך, למהפך השלטוני של 1977. במהלכה גילה היועץ המשפטי לממשלה עצמאות מלאה מול הדרג הפוליטי ומנהיגות בפעולות החקירה והתביעה. באופן דומה טופלו על-ידו פרשיות עופר ז"ל, חשבון הדולרים וה"כ שמואל רכטמן. היה בכך כדי לסמן כי האליטה הפוליטית ומקורביה אינם ניצבים מעל לחוק; כי שחיתות שלטונית או חריגה מסמכויות שנתן הדין בידי בכירי ובחירי הארץ תטופל בנחרצות על-ידי רשויות אכיפת החוק. היה בכך יותר משינוי מסוים באקלים הפוליטי-חברתי-משפטי שנהג בארץ בשנות הביכורים של המדינה: היה זה מהפך של ממש, שביסס את תחושתם של אזרחי המדינה כי הם חיים במדינה בה הכל שווים בפני החוק¹⁰.

גם היועצים המשפטיים הבאים פעלו את פעלם בסוגיות הכרוכות בהליכי חקירה ותביעה נגד בכירים, תוך שהם נתונים ללחצים ולמתקפות מצד אלה שניסו לרפות את ידיהם. דוגמא בולטת לכך היא פועלו של יצחק זמיר, בכהונתו כיועץ המשפטי לממשלה, במסגרת הפרשה המוכרת כפרשת קו 300 או פרשת השב"כ.

אכיפת החוק הפלילי על בכירי ונבחרי ציבור בישראל ידעה, אפוא, בשני העשורים האחרונים התקדמות נורמטיבית ניכרת במישור המעשי. בפסיקה ובספרות המשפטית, ובעקבותיהן גם בעגה העממית, קנה לו אחיזה המושג שטבע היועץ המשפטי לממשלה לשעבר ונשיא בית-המשפט העליון דהיום, השופט אהרן ברק: מבחן בוזגלו.

המסורת של מאבק בלתי מתפשר על עקרונות שלטון החוק והשוויון בפני החוק נוצרה, נשמרה, הונחלה וקודמה בראש ובראשונה על-ידי יועצים משפטיים, שבתפקידם כראשי התביעה הכללית עמלו, נדבק על נדבך, לביצור עליונות המשפט.

9 שם, בעמ' 362.

10 שם, בעמ' 393 ואילך.

ד. אכיפת החוק על בכירים בראי פסיקת בית-המשפט העליון

מאז ומתמיד התביעה הודרכה ומודרכת בפעולתה על-ידי פסיקת המערכת השיפוטית, בהנהגת בית-המשפט העליון. בשנות ה-90 עלה בית-המשפט העליון מדרגה במאמציו להנחלת נורמות שלטוניות תקינות ולשמירה על טוהר השלטון. כך, למשל, בסוגיה של השעיית נבחרי ציבור נושאי תפקידים ביצועיים לאחר הגשת כתב אישום נגדם, בפסקי-הדין בפרשות דרעי ופנחסי. כזכור, בפרשת דרעי קבע בית-המשפט, כי בנסיבות העניין שנדון בפניו, הגשת כתב האישום נגד השר הופכת את סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו מסמכות שברשות לסמכות שבחובה.

בפרשה זו קבע הנשיא שמגר:

... 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 לבו ועל הגינותו...¹¹.

ובלשונו של השופט דב ליין:

... כשמדובר בשר שחטא לטוהר המידות, כמי שעבר עבירות שיש עמן קלון... ובמיוחד כשנתבצעו במהלך מילוי תפקידו. במקרים כגון אלה חייב לגבור השיקול של אמינות הממשלה ושרייה בעיני הציבור על כל שיקול אחר.¹²

בהחלטות אלה היתה חדשנות ובמידה רבה הן נתפסו גם כשינוי של פרקטיקה פוליטית נזהגת; אולם הנשיא שמגר קבע כי מחדל שלטוני פסול בעבר, שמקורו בנחותות פוליטית, אינו בבחינת תקדים משפטי¹³.

החלטות בית-המשפט העליון בפרשיות אלה עוררו ויכוח ציבורי ואקדמי בשל מידה של כרסום בחזקת החפות שהיתה גלומה בהכרח בתוצאה השיפוטית. יתרה מכך: כאשר

11 בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 423 (להלן: "פרשת דרעי").

12 שם, בעמ' 427.

13 שם, בעמ' 423.

מדובר בנבחרי ציבור, קיים קושי שאינו מתעורר במקרים שבהם מואשם בפלילים אדם מן השורה. כוונתי לתוצאות העלולות לצמוח לאיש הציבור עקב הגשת כתב אישום נגדו, כגון העברה מתפקיד כאשר מדובר בשר מכהן (בעקבות הלכת דרעי הנ"ל). במקרה כזה, קיימת סכנה כי התביעה הכללית תנצל לרעה את כוחה, מתוך כוונה "לנטרל" אדם מפעילותו הפוליטית. מצב זה, שעד כה לא נתקלנו בו ובטוחה אני כי גם בעתיד לא ניאלץ להתמודד עמו, מעמיד בסכנה את ההליך הדמוקרטי.

בצד קשיים אלה עמדה התפיסה שעוגנה בפסיקת בית המשפט העליון והדגישה את חשיבות טוהר המידות וניקיון הכפיים בשירות הציבורי, שהם כה חיוניים להבטחת אמון הציבור במוסדות השלטון, המקומי והמרכזי כאחד.

לגישה הערכית, לפיה חברה ומדינה שבה השלטון שומר על ניקיון כפיו ופועל על-פי חוק היא חברה טובה יותר ומוסרית יותר ולכן גם חזקה יותר, ניתן עם השנים עיגון במשפט הישראלי. כדברי השופט (בדימוס) חיים כהן: "הנשק המוסרי אינו נופל בחשיבותו מכל נשק אחר ואולי עולה עליו – ואין לך נשק מוסרי יעיל משלטון החוק"¹⁴. נשיא בית המשפט העליון, השופט ברק, עמד על כך כי:

כוחה של חברה לעמוד כנגד אויביה מבוסס על הכרתה, כי היא נלחמת עבור ערכים הראויים להגנה. שלטון החוק הוא אחד מערכים אלה¹⁵.

אין לכתוד, שבמהלך השנים פחתה מידת האמון (יש שיאמרו – המוגזם) ששררה בארץ כלפי מנהיגי הנבחרים. בעידן התקשורתי בו אנו מצויים, שבו גם "מאתורי הקלעים" של העשייה השלטונית והפוליטית עוברים, לעתים בעל כרחם, חשופים וגלויים למרכז הבמה – השמירה על אמון הציבור חשובה למוסדות השלטוניים כמו לדמוקרטיה עצמה כאוויר לנשימה¹⁶.

לכן, התבססות עיקרון השוויון בפני החוק והצבת רף נורמטיבי סביר (ובלתי מוגזם) לשליטי הארץ לא ביטאו רק תפיסה משפטית המגלמת גם יסוד מוסרי-נורמטיבי ("באין מוסר יפרע עם", כדברי השופט ברנזון). לאלה נודעה גם פונקציונליות חברתית שאין להמעיט בערכה.

14 בג"ץ 320/80 קואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לה (3) 113, 132.

15 א' ברק "שלטון החוק ועליונות המשפט" (דברים בהוצאה בכנסת במלאת חמש שנים לפטירתו של מנחם בגין ז"ל) הלשכה – בטאון לשכת עורכי הדין – הועד המחוזי, ירושלים 36 (תשנ"ז) 11, 12. ראו גם י' זמיר "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז (תשמ"ז) 251, 282.

16 לדעה אחרת לעניין אמון הציבור בנבחרי ראו D. Kretzmer "Political Agreements – A Critical Introduction" 26 Is. L. Rev. (1992) 407, 421, note 22.

פסיקת בית-המשפט העליון דיברה, במפורש, אף על החלת נורמות קפדניות יותר וענישה מחמירה יותר כשמדובר בנבחרי ציבור ובכירי. כדברי השופט דב לין בפרשת אבו-חצירא:

... לא זו בלבד שאין להקל בדינו של איש נשוא פנים שחטא בפלילים ואין להפלותו לטובה בהשוואה לעבריין מהשורה, אלא נהפוך הוא – ראוי אדם כזה שינהגו עמו ביתר חומרה¹⁷.

גישה דומה ביטא השופט מ' חשין – "עם מנהיגים ובכירים נקפיד ביותר" – בפרשת בוסקילה¹⁸. הטעם שניתן לכך הוא, שכאשר מדובר בסטייה מדרך הישר של בכיר במערכת השלטונית, הדבר עלול לשבש כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת של הגינות ויושר לעובדי המדינה ולציבור הרחב¹⁹. בלשונו של השופט ברק בפרשת פנחסי:

דין הבורח אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו. אכן, דווקא עוכרת היותו של אדם נבחר ציבור מחייבת אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתית יותר, מעובד ציבור ירגיל. מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו²⁰.

בית-המשפט העליון התייחס בחומרה לעבריינות שלטונית לא רק כשדובר בשחיתות אישית, אלא גם במקרים בהם ה"נהנה" מהמעשה העברייני הוא מפלגה פוליטית. השופט ברק קבע, בפסק-דינו בפרשת פנחסי, כי הפגיעה באושיות השלטון נגרמת גם כאשר מועמדת המפלגה מעל לחוק (ולא רק כשאיש הציבור פועל למען עצמו). אין מדובר, כמובן, רק ברטוריקה שיפוטית או באמירת דברים שהם מצוות אנשים מלומדה. יוכיח זאת פסק-הדין שיצא מלפני בית-המשפט העליון בפרשת שאקי²¹. בפסק-דין זה נקבע, למעשה, כי כעיקרון קיים עניין לציבור בהעמדת אנשי ציבור לדין בגין ביצוע לכאורה של עבירות במסגרת תפקידם. וכך קבע השופט בך:

נראה לנו כי ניתן לקבוע, כעניין עקרוני, כי קיומן של ראיות לכאורה לביצועה של עבירה פלילית מסוג העבירות בו עסקינן, על ידי איש

17 ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 716, 673.

18 בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309.

19 ראו בג"ץ 4267/93 אמיתי נ' דבין, פ"ד מז(5) 441 (להלן: "פרשת פנחסי"), וכן בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי, פ"ד מח(2) 748 (להלן: "פרשת רפי פלד"). ראו גם "פרשת גינוסר": בג"ץ 6163, 6177/92 איזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229.

20 פרשת פנחסי (לעיל, הערה 19), בעמ' 470. ראו גם דברי השופט זמיר בעש"מ 4123/95 אור נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 191.

21 בג"ץ 3425/94 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1.

ציבור, יש בו כדי להקים מעין חזקה בדבר קיומו של עניין לציבור בהעמדת החשוד לדין. הנחה זו זוכה למשנה תוקף מקום שעסקינן בנושא משרה רמה כל כך, במעשים הקשורים בחלוקת כספי ציבור, ובעבירה דוגמת זו הקבועה בסעיף 284 לחוק העונשין, שכל כולה נועדה למנוע ניצולו לרעה של אמון הציבור ולשמור על נקיון הכפיים של משרתיו... עבירה, שאחד ממרכיביה הוא מעשה הפרת אמונים "הפוגע בציבור", משמע עבירה שהפגיעה באינטרס הציבורי מוטמעת בה. לשון אחר: המתחוקק עצמו הדגיש במילות החוק, "ברחל בתך הקטנה", את האלמנט הציבורי הגלום בעבירה ואת הענין הציבורי בהשלטת הנורמה שמוצאת בה ביטוי... לשם סתירת ההנחה בדבר קיומו של ענין ציבורי בהעמדה לדין של איש ציבור שנחשד בפלילים בעבירה מהסוג הנדון... מן הראוי שתתקיימה נסיבות כבדות משקל ויוצאות דופן...²².

קרי: בית-המשפט העליון מורה, כי כשמדובר בעבירות של שחיתות שלטונית בכלל, ובעבירת הפרת אמונים מצד איש ציבור בפרט, ומשיש ראיות לכאורה – כמעט ואין מנוס מהעמדה לדין. בלשונו, מדובר ב"מעין חזקה". בית-המשפט הגבוה לצדק קבע, כי דרוש שתתקיימה נסיבות כבדות משקל ויוצאות דופן כדי שהתביעה תוכל להימנע מהעמדה לדין, שכן, כדבריו, הפעלת הדין הפלילי בכגון דא היא חיונית כדי להגן על האינטרס הציבורי באופן אפקטיבי, ואילו הימנעות מכך עלולה לגרום ל"קליטת מסר שלילי לפיו יש הצדקה לאדישות ופסיביות ביחס למעשים כאלה כאשר מבוצעים הם על ידי הדרג הגבוה ביותר של המנגנון הממשלתי". בפסק-דין זה חזר בית-המשפט העליון והדגיש את תפקידן של רשויות התביעה הכללית בהקשר זה: "תפקידן של רשויות התביעה הוא לעצב נורמות התנהגות ראיות ולעקור מן השורש התנהגות פסולה". החמרת יתר כלפי העברייני השלטוני בהשוואה לעברייני מן השורה עולה גם מקביעת בית-המשפט הגבוה לצדק, כי בשיקול הדעת בדבר העמדתו של הראשון לדין אין ליתן משקל ניכר לזמן שחלף מאז ביצוע העבירה:

אין ספק, שהזמן שעבר ממועד ביצוע העבירות הנטענות הינו שיקול הנלקח בדרך כלל בחשבון על ידי התביעה, הן לענין ההחלטה באם להגיש אישום, והן ביחס לטיעון למידת העונש במקרה שהנאשם מורשע בדין. בנסיבות הענין שבפנינו לא יוכל גורם זה להוות שיקול בעל משקל, ובוודאי לא שיקול מכריע, בכיוון סגירת התיק. כאשר קיימות ראיות לכאורה שעל פיהן מיוחסת לאדם, שכיהן כשר, עבירה של הפרת

22 שם, בעמ' 7. ההדגשות הוספו.

אמונים כעובד ציבור בנושא הקשור בהענקת כספים... הרי אינו מנוטרל האינטרס הציבורי במידור קפדני של אותו חשר, בשל העובדה שניהול החקירה המשטרתית, והכירורים שבאו כעקבותיה, נמשכו זמן ניכר. הרלוונטיות של שיקול זה מצטמצמת בנתונים אלה לנושא ההקלה בעונש²³.

יצוין, כי גם בפסק-דינו בפרשת הבנקאים (ויסות מניות הבנקים), שבה – כמו במקרה שאקי – הפך בית-המשפט הגבוה לצדק את החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין, ניכרה גישה דומה לעניין הטעם של חלוף הזמן ומשקלו ביחס לעוצמת הסערה הציבורית שחוללה הפרשה²⁴. עם זאת, כזכור, כסופו של ההליך הפלילי ביטל בית-המשפט העליון, בפסק-דינו בערעור שהגישו הבנקאים, את עונשי המאסר בפועל שגזר עליהם בית-המשפט המחוזי בירושלים²⁵.

אם הזכרנו את מקרה שאקי, הרי שבהתייחס לביקורת בג"ץ על ההחלטה שלא להעמיד את ח"כ שאקי לדין בהעדר ראיות מספיקות²⁶, שב בית-המשפט הגבוה לצדק וחזר על הלכות קודמות²⁷ כשקבע :

... הבהרנו, כי נטייתנו להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה המתייחסת לטיבו של חומר הראיות, למשקלו או לדיותו, והנסמכת על כך כעל הטעם לאי העמדה לדין – תהא מצומצמת מאוד, ותתאפשר רק מקום בו ספקנותו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר משקל הראיות תהא בלתי סבירה בעליל... ודוק: גם אם קיים חומר ראיות לכאורה להגשת כתב אישום, עדיין יכול היועץ המשפטי לממשלה להחליט להימנע מהגשתו, אם סבור הוא שסיכויי ההרשעה על פי החומר שברשותו מועטים המה²⁸.

23 שם, בעמ' 9. ההרגשות הוספו.

24 ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 519.

25 ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 221.

26 יוזכר, כי בעניין זה דן בג"ץ בעתירה להעמיד את ח"כ שאקי לדין בגין שתי פרשיות. באחת מהן (פרשת העמותות) ביקר בג"ץ את החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את ח"כ שאקי לדין בהעדר עניין לציבור. כאשר לפרשה השנייה (פרשת התרומות) נמנע בג"ץ מהתערבות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את ח"כ שאקי בהעדר ראיות מספיקות.

27 בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 368, 368; בג"ץ 3846/91 מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 436, 423; בג"ץ 665/79 וינוגרד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(2) 642, 634.

28 לעיל, הערה 21, בעמ' 4. ההרגשות הוספו.

אני סבורה, אפוא, שגישת הפרקליטות, אותה אימץ בית-המשפט העליון בהקשר לדיות הראיות בפרשת מינוי היועץ המשפטי לממשלה²⁹ – גישת מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה", כלשונו של השופט גולדברג – מהווה המשכה הישיר וחיוקה של אמת-המידה המקובלת בפרקטיקה ובפסיקה להעמדה לדין. גישה זו "יפה הן לשועי ארץ והן לפשוטי עם", כקביעתו של השופט גולדברג, באותה מידה ממש, וזאת על-פי העיקרון של שוויון הכל בפני החוק.

לא אכביר מלים, בהזדמנות זאת, על בעייתיות העבירה של הפרת האמונים, שגבולותיה, כידוע, עמומים וגמישים. זוהי עבירה שזכתה לביקורת במחקר השיפוטי³⁰, בעיקר משום ש"ההכוונה החקיקתית היא דלה, ויציקת התוכן נעשית, כטבע ההליך השיפוטי, לאחר התרחשותו של ארוע תוך החלת הנורמה למפרע"³¹.

קו הגבול בין סטיה מדרך הישר שהיא בבחינת סטיה אחת, לבין סטיה כזו המגלמת עבירה פלילית, לא התבהר ברבות השנים והוא נותר עמום, ולמעשה – תפיסת עולמו של כל שופט וכל בית-משפט היא הקובעת זאת פעמים רבות, נוכח כלליותם של יסודות העבירה שבחוק. העדר הספציפיות שבהוראת החוק יש בו כדי להשליך על גבולותיה העמומים, ואלה, משמעותם לא פעם היא כאמור תוצאה שונה בכל בית-משפט. עניינו של גרוסמן הוא דוגמא טובה לכך. גרוסמן זוכה בבית-משפט השלום, וערעור המדינה על הזיכוי נדחה בבית-המשפט המתחזי. לאחר מכן קיבל בית-המשפט העליון את ערעור המדינה על הזיכוי והרשיע את גרוסמן, ברוב של שני שופטים (ברק ובייסקי) מול אחד (טירקל). בהמשך נדחתה עתירתו של גרוסמן לקיים דיון נוסף בעניינו.

אציין, כי לעמימותה של העבירה השלכה נוספת: אם בין שופטים, בתי-משפט, פרקליטים ומשפטנים קיים ויכוח מהי הנורמה – האם ניתן יהיה לקבוע בבירור כי זו היתה ידועה לעברייך עובר לביצוע העבירה? קושי זה אך מתגבר כאשר מדובר בנאשמים שאינם האוכלוסייה המאכלסת ברגיל את ספסלי הנאשמים בבתי-המשפט, משום שהשופטים נוטים, הן בשל אופי העבירות המיוחסות להם והן בשל אישיותם (פעמים רבות מדובר באנשים רבי זכויות ופעלים), להטיל ספק בקיומו של היסוד הנפשי אצלם. מסקנה זו נלמדת מעיון בפסקי-הדין שניתנו בעת האחרונה, המזכים אישי ציבור בשל ספק בכוונה הפלילית של הנאשמים.

29 בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1.

30 ראו, למשל, ק' מן "אייזר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות" עיוני משפט י (תשמ"ה) 505, 522 ואילך.

31 ע"פ 884/80 מ"י נ' יצחק גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 416. יצוין, כי השופט ברק התייחס בפסק-הדין גם ליתרון שבעמימותה של עבירה זו, "שכן ניתן לצקת בהוראה זאת תוכן, כפי שמתבקש על-פי נסיבות החיים המשתנות". שם, בעמ' 416.

קושי זה עולה מפסק-דין של בית-המשפט העליון, שניתן לפני כשני עשורים בעניינו של אליעזר טל³². טל, שניהן כמנהל המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח, הורשע בבית-המשפט המחוזי בירושלים בעבירות של מרמה והפרת אמונים ומרמה בנסיבות מחמירות. טל, שיצא לאירופה לטיול עבודה ששולב בסיוור משפחתי, הגיש עם שובו דו"ח הוצאות ובהן תשעה ימי אש"ל, כולל לינה בבתי מלון. במכתב לחשב הכללי הצהיר טל כי קבלות המלון אבדו לו ולכן לא צורפו לחשבונו. החקירה העלתה כי תשעת הימים הללו כללו שלושה לילות שבהם לא נזקק לבתי מלון, שכן התארח בבית פרטי ולפיכך גם לא שילם הוצאות מלון. בערעורו של טל בבית-המשפט העליון נחלקו הדעות. שופטי הרוב (אשר ואלון) זיכו את המערער, כנגד דעתו החולקת של השופט שמגר. הספק בדבר קיום היסוד הנפשי העולה מאישיותו ומעמדו של המערער עולה מחוות דעתו של השופט אשר (ההדגשות הוספו):

... מצווים אנו לנסות ולחדור לתוך רוחו ומצבו הנפשי של המערער, ולצורך זה לא מספיק אם בית-המשפט יראה רק את המעשה המיוחד בו הוא נאשם: הוא חייב לראות את המעשה ולשקול אותו לאור תכונותיו הידועות של האיש, לרבות עברו, בכדי שיתחוויר לו אם מעיד מעשה המערער באופן חד משמעי על מחשבה פלילית מצדו. במקרהו של המערער ידוע לנו שהוא מדען בעל מעמד חשוב ומוכר בחברה המדעית בישראל ומחוצה לה, ועל אלה יש להוסיף את עברו המפואר, מלא הקרבה עצמית, לענייני המדינה והעם, ואת סגולותיו הטרומויות שנתגלו במסגרת העדויות בבית-המשפט המחוזי... לדעתי קשה לייחס לאדם מסוגו, אדם השולט על הקצבות של מיליונים רבים, מחשבה לרמות את אוצר המדינה בדבר הוצאות של מה בכך עבור לינה של 3 לילות, והספק בענין זה, כמו כל ספק מהותי במשפט פלילי, חייב לפעול לטובתו... ואם קיים ספק בשאלת היות כוונתו כוונה פלילית יש לזכות את המערער מחמת הספק³³.

לאחרונה עמדה על הקושי האמור השופטת דורנר, בחוות דעת המיעוט בפרשת

דיניץ³⁴:

32 ע"פ 742/78 טל נ' מ"י, פ"ד לג(3)449.

33 שם, בעמ' 459. לביקורת על פסק-הדין ראו מ' קרמניצר "על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילית" משפטים יג (תשמ"ג) 275.

34 ע"פ 4336/96 מ"י ג' דיניץ, פ"ד נא(5)97.

בסופו של יום, הלבטים של בית-המשפט המחוזי שיצרו אצלו את הספק בקיום מודעותו של דינין בפרשת כרטיס אמריקן אקספרס, נבעו ממעמדו כיושב-ראש הסוכנות. מבין השיטין עולה השאלה, האם אפשרי כי אדם כמותו, העומד בראש הפירמידה, יקבל במירמה מהמוסד שהוא עומד בראשו סכום כסף שמבחינה אבסולוטית אינו גדול, ויסכן את עתידו ומעמדו בשל כך.

זאת ועוד: בעבירות אלה לא ניצב בפני בית-המשפט (מול הנאשם נשוא הפנים) "קורבן עבירה" פרסונלי, אלא בדרך כלל האינטרס הציבורי הוא שנפגע. מכל מקום, עובדה היא, כי במרבית הזיכויים של אישי ציבור בעת האחרונה הוכיחה התביעה את המסכת העובדתית נשוא כתב האישום, אולם הנאשמים זוכו על יסוד אמון השופטים או לפחות ספק שהתעורר אצלם בדבר קיומו של היסוד הנפשי³⁵. זאת, הגם שבמרבית המקרים מתחו בתי-המשפט ביקורת על התנהגותם של הנאשמים בפרשיות נשוא כתבי האישום נגדם. העולה מהמקובץ לעיל הוא שדווקא בעבירה בעייתית מאוד (דבר המשליך, כאמור, על סיכויי ההרשעה) צומצם בפסיקת בית-המשפט העליון מרחב שיקול הדעת של התביעה ושל העומד בראשה.

בפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, בערעור בעניינו של ראש עיריית שדרות, ניתן למצוא – גם אם רק כעניין הנושא אופי תיאורטי – הטלת ספק בדבר קיום היסוד הנפשי אצל ראש העירייה לאחר שהודה בעבירות שיוחסו לו במסגרת הסדר טיעון:

אין זה מדויק לומר כי למשיב לא היתה ברירה אלא להודות בעובדות שכן הן בוצעו במסגרת ישיבות של גוף ציבורי, שלגבי נסיבותיהן הדבר לא יכול היה להיות שנוי במחלוקת, שכן עדיין היה מקום לקיים דיון בשאלה אם בליבו של המשיב התגבשה אותה כוונה פלילית הדרושה להרשעה בעבירה של מירמה והפרת אמונים דבר, שלפי הפסיקה כפי שנתגבשה בשנים האחרונות, יש לו חשיבות מרובה ואיננו מחוייב המציאות. בהקשר זה יש מקום לציין שבאותה תקופה היה המשיב ראש מועצה מקומית חדש שעדיין לא קנה נסיון וידע בהליכים בתחום זה, ויש

35 ראו, למשל, עניין דינין (שם) ות"פ (ת"א) 329/96 מדינת ישראל נ' אולמרט, פ"מ תשנ"ז (1) 1. ראו גם להלן.

מקום לדיעה שלביצוע העבירות, כפי שפורטו, לפחות תרם גם יסוד של חוסר ידיעה והבנה.³⁶

נדמה לי, כי דבריו של הנשיא לרון הם משמעותיים ביותר, על אף שאולי נאמרו כהצרת אגב. למרות שלא נפסקה כל הלכה חדשה בבית-המשפט העליון בעניין היסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 284, הרי שבתי-המשפט הפנימו את המסר של הקושי בהוכחת היסוד הנפשי בעבירה זאת ואצל נאשמים מסוג זה. כך זוכה ראש עיריית אילת, רפי הוכמן, על-ידי בית-המשפט העליון, בדעת רוב (כנגד דעתו החולקת של השופט גולדברג), מעבירה של מרמה והפרת אמונים (וגם שוחד) בשל העדר היסוד הנפשי הנדרש, על אף שהנשיא ברק קבע, כי:

ראש עיר המקבל מימון מחברה הפועלת בתחומי העירייה להשתתפותו בכינוס המאורגן על ידה, מעמיד עצמו במצב של ניגוד אינטרסים אפשרי בין טובת העירייה לטובת החברה. כאשר אותה חברה תבוא לבקש בעתיד היתר או רשיון מאת ראש העיר, היא תזכיר לו – והוא עצמו יזכור – כי על חשבונה שלה הוא נסע והשתתף בכינוס.³⁷

מטעם דומה – היינו: ספק בקיומו של היסוד הנפשי הנדרש – זוכה, כאמור, יו"ר הסוכנות (לשעבר) שמחה דיניץ, על-ידי בית-המשפט העליון, ברוב דעות (כנגד דעתה החולקת של השופטת דורנר) מעבירות של קבלת דבר במרמה ומרמה והפרת אמונים. התוצאה שאין להתעלם ממנה היא כי נוצר פער, היוצר קושי של ממש ביישום, בין המסרים היוצאים מלפני בית-המשפט העליון בשבתו כבית-המשפט הגבוה לצדק (בדרך כלל בשבתו כערכאת ביקורת שיפוטית על החלטות התביעה הכללית בענייני העמדה לדין של בכירים), לבין המסר היוצא מלפני בתי-המשפט השונים (לרבות בית-המשפט העליון) בשבתם כבית משפט הדין בפלילים (או כערכאה הדנה בערעור פלילי) ביישום הדין לגבי עבריינות מסוג זה (והעבירה הנ"ל בפרט). באופן פשטני ניתן להגדיר מסרים אלה, מחד גיסא, כעידוד להאשים, ומאידך גיסא – כקושי להרשיע. התביעה הכללית צריכה להיות קשובה, כמובן, לשני סוגי המסרים כדי לקיים מדיניות העולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה. מלאכתה של הפרקליטות במציאת האיזון הנכון בעת הזאת היא אפוא קשה ביותר.

36 ע"פ (ב"ש) 7119/97 מ"י נ' בוסקילה (טרם פורסם), מפי כב' הנשיא לרון.
37 ע"פ 5046/93 מ"י נ' הוכמן, פ"ד נ(1) 2.

ה. פרשת בוסקילה כמשל

דוגמא טובה לפער האמור ולקושי הגלום בו ניתן למצוא בפרשת דוד בוסקילה. עובדות המקרה, בקצירת האומר, הן כדלקמן: בוסקילה שימש כראש המועצה המקומית שדרות וכיושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה בשרדות. בישיבות הוועדה המקומית שהתקיימו בשנת 1990 החליטה הוועדה להמליץ לשנות את ייעודם של מגרשים מסוימים בשרדות מ"מסחרי" ל"מגורים", ולשנות את ייעודם של מגרשים אחרים מ"מגורים" ל"שטח פרטי פתוח", תוך "הצמדתם" למגרשים פרטיים הגובלים בהם. מגרשים שייעודם שונה כך היו סמוכים לביתו הפרטי של בוסקילה, ולבוסקילה היה עניין בהחלטה כפי שהתקבלה. הגם שהיתה לו טובת הנאה בהחלטות שנתקבלו, לא הודיע בוסקילה על כך לאיש מחברי הוועדה, ואף השתתף בדיון והביא לאישור את שינויי הייעוד הנ"ל.

בכתב האישום יוחסו לבוסקילה עבירות של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, ועבירה נוספת לפי סעיף 47 לחוק התכנון והבנייה. כתב האישום הוגש לבית המשפט בהסכמה בין התביעה לבין בוסקילה. ההסכמה כללה שני מרכיבים עיקריים: בוסקילה יודה בעובדות האמורות בכתב האישום, ואילו היועץ המשפטי לממשלה לא יטען לפני בית המשפט כי יש קלון בעבירות שבוסקילה יורשע בהן.

סעיף 20(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הראשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975, מקנה לבית משפט הדין בפלילים סמכות, לאחר שהרשיע ראש רשות בעבירה שיש עמה קלון, להעביר את ראש הרשות מכהונתו, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה. מדובר בסעיף חוק המקנה לבית המשפט הדין בפלילים כוח יוצא דופן. למעשה, מתוך ראיית האינטרס של טובת הקהילה בפרנסים ישרי דרך, ניתנת לבית משפט הדין בפלילים סמכות להתערב בהליך הדמוקרטי הרגיל ולשנות את תוצאותיו על ידי הדחת ראש רשות שנבחר באופן ישיר על ידי התושבים. בתי המשפט נוהרים מאוד בהפעלת סמכותם זו. בפרשת ראש עיריית ראשון לציון, מאיר ניצן, שהורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, קבע השופט מודריק כי:

... חוק הבחירה ציווה על נקיטת אמת מבחן מצמצמת מסוימת בהעברה שיפוטית של ראש העיריה מכהונתו... נדרשת, לדעתי, התנהגות חורגת מן המסגרת הנורמטיבית כדי כך שיש בה להצביע על רמה מוסרית נמוכה.³⁸

38 ת"פ (ת"א) 161/93 מ"י נ' מאיר ניצן, פ"מ השנ"ד (3) 161, 171.

לצד קביעתו דלעיל, כי בהליך הקלון יש לנקוט אמת-מבחן מצמצמת בהעברה שיפוטית של ראש רשות מכהונתו, נמנע השופט מודריק מהכרעה לגבי קלסיפיקציה של העבירה לפי סעיף 284 (עבירה שמטבע ברייתה יש בה קלון, למעט בנסיבות מיוחדות, או בעבירה גבולית, שהנסיבות עשויות להטביע בה קלון), והכריע רק כי בנסיבות המקרה שלפניו, בו הורשע ראש עיריית ראשון-לציון בעבירה זו, אין משום קלון³⁹. במקרה אחר⁴⁰ נראה כי בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת סירוטה) נקט גישה עקרונית שונה במקצת. בפסק-הדין בפרשה זו דחה בית-המשפט את בקשתו של חבר מועצת עיריית גדרה (בעבר ראש המועצה) לבטל את פסילתו מחברות במועצה, שנעשתה במכתבו של ראש המועצה על-פי סמכותו בסעיף 101(7) לצו המועצות המקומיות. לפי שיטתה של השופטת סירוטה, עבירה של מרמה והפרת אמונים היא עבירה שיש עמה קלון – למעט בנסיבות יוצאות דופן (וכך גם עבירה של שיבוש מהלכי משפט). השופטת סירוטה גם ציטטה בפסק-הדין את דברי השופט מ' חשין בפרשת בוסקילה, כי בהליך הקלון (להבדיל מההליך הפלילי גופו) אין מקום לנהוג במידת הרחמים, שכן הדבר עלול לפגוע בטובת הציבור.

ככלל, נראה כי לא יהיה זה מוטעה להניח כי הוראת סעיף זה יש בה כדי להקשות או "להרתיע" בית-משפט הדין בפלילים מהרשעת ראש רשות. שכן, מטבע הדברים, ההרשעה צפויה להביא בעקבותיה – ובאופן מיידי – את סוגיית הקלון, על תוצאותיה האפשריות הקשות. ראוי אפוא לבחון האם שכרו של סעיף זה, שחוקק ללא ספק מתוך מגמה נורמטיבית ראויה, אינו יוצא בסופו של יום בהפסדו.

כך או אחרת, ההסכמה להסדר הטיעון הנ"ל (בפרשת בוסקילה) נעשתה משיקולים שונים, על אף שלדעת היועץ המשפטי לממשלה דאז היה קלון בעבירות שבהן דובר. בית-המשפט הגבוה לצדק, מפי כב' השופט חשין, מתח על כך ביקורת אף מבלי שקבע כי לשיטתו יש בעבירות שנעשו משום קלון, אלא בהתייחס לעמדתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה, ועל אף שהחליט לבסוף שלא להתערב בהסדר הטיעון⁴¹.

בהליך הקלון, לפי השופט חשין, יש לשים במרכז את שיקולי הקהילה ואת טובת הציבור, ולפיכך:

... בגידרי ההליך הפלילי נוכל לנהוג ברחמים ולפנים-משורת-הדין. לא כן בהליך הקלון. בהליך זה ראוי לנו כי נישמר מן הרחמים⁴².

39 שם, בעמ' 172.

40 ה"פ 1638/97 כהן נ' רדיע (לא פורסם).

41 פרשת בוסקילה (לעיל, הערה 18).

42 שם, בעמ' 328.

מבלי להיכנס לנבכיו של פסק־דין זה, אומר רק שתיים – אחת כמסקנה כללית והשנייה כמסקנה נקודתית:

אחת: בפסק־דין זה צומצם, לדעתי, מתחם שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בשאלה האם לפתוח ב"הליך של קלון" לאחר שהורשע ראש רשות, באופן שלמעשה מחייב אותו לעשות כן בכל מקרה שבו מדובר, לדעתו, בעבירת קלון, מבלי שבאפשרותו לשיקול שיקולים נוספים.

שתיים: תוצאת פסק־הדין היא כי בית־המשפט נמנע מהחזרת העניין (הסדר הטיעון) לשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר משום שניתן היה, לפי הוראת חוק אחרת הקבועה בפקודת העריות ומתווה דרך חלופית להבאת נושא הקלון⁴³, להביא את העניין להכרעת בית־המשפט ממילא.

לאחר פסיקת בג"ץ הובא עניינו של בוסקילה לבית־משפט השלום באשקלון⁴⁴. עמדת התביעה היתה כי יש להרשיע את בוסקילה ולגזור עליו מאסר בפועל. בוסקילה ביקש כי לא יורשע אלא כי יושתו עליו עבודות לתועלת הציבור ללא הרשעה. לעניין עצם ההרשעה נודעה עתה, לאחר שאותר מסלול חלופי להדחת בוסקילה ממועצת העיר אם יורשע, חשיבות יתרה. בית־המשפט העליון הדגיש בפסיקתו כי אין לראות בהעברת ראש המועצה מתפקידו משום עונש לנאשם, על אף שיש בכך מהלומה קשה עבורו. בית־המשפט העליון לא החזיר את הנושא לשולחנו של היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר בשל קיומו של "מסלול קלון חלופי" – הגם שנתן משקל גם לאינטרס ההסתמכות של הנאשם.

ואולם, בית־משפט השלום באשקלון, מפי השופט נחמיאס, החליט שלא להרשיע את בוסקילה, מתוך שהדגיש את האפשרות שהרשעה תגרור הדחה בעקבות "הליך קלון", ומתוך שראה את המשמעות הקשה, מבחינת הנאשם, של העברתו מתפקידו:

... במקרה דנן מידות הדין, החסד והרחמים אומרות לי שאין הכרח ואין צורך להרשיע את הנאשם בפלילים בזו הפעם... שהרשעה בפלילים כמותה 'כמכת מוות' לנאשם... נכשל הוא במה שעשה, כשלון מיותר, אך כולנו בני אדם ותכונת אנוש לעתים לטעות, השאלה היא אם במחיר טעות שכזו צריך לצאת היום הנאשם כאשר הרשעה פלילית על גבו שתהא לה השלכה חמורה על עתידו... עולה שהרשעתו של הנאשם במקרה דנן בפלילים תגרור אחריה קרוב לוודאי הפסקת חברותו במועצת העיריה

43 סעיף 120(8) לפקודת העריות [נוסח חדש].

44 ת"פ (אשקלון) 2200/95 מ"י נ' בוסקילה (טרם פורסם).

ותביא לאותה תוצאה אותה לא ביקשה אפילו המאשימה... (דהיינו: העברת הנאשם מתפקידו – ע' א').

בהחלטתו נתן השופט נחמיאס משקל גם לכך שמדובר ב"נבחר ציבור שעוד יתן את הדין בפני בוחריו". גם בית-המשפט המתוזי בכאר-שבע, בפסק-הדין בערעור⁴⁵, ביקש להימנע מהתוצאה האפשרית הנ"ל:

יש מקום למסקנה שבעקבות כשלון חד פעמי, שאינו כה חמור, לא היה צריך להביא לתוצאה של שלילת המשך תפקודו במסלול הציבורי שבחר ושכנה בעמל כה רב.

אגב: האפשרות כי ראש המועצה יועבר מתפקידו היתה, לדעתי, אפשרות בלבד. היועץ המשפטי לממשלה סבר, כזכור, שבעבירות שעבר בוסקילה יש קלון; אולם בית-משפט השלום ראה בכך דווקא "מקרה קל יחסית". כך גם ראה את הדברים בית-המשפט המתוזי ("כשלון חד פעמי, שאינו כה חמור"). אולם, עצם ההסתברות לתוצאה האמורה היטיבה עם הנאשם עד כדי אי הרשעתו בעבירות שעבר.

פרשה זו הגיעה לתחנתה האחרונה לא מכבר, עת ניתן פסק-דין נוסף של בית-המשפט העליון בעתירה נוספת לבית-המשפט הגבוה לצדק בעניינו של בוסקילה⁴⁶. העותר ביקש מבית-המשפט הגבוה לצדק, לאחר שהסתיימו ההליכים הפליליים בעניינו של בוסקילה, לקבוע את פסלותו של האחרון לכהן במועצת העיר שדרות וממילא לעמוד בראשה, וכן לשלול את זכאותו להציג מועמדות בבחירות הקרובות לראשות העיר ולמועצתה. טענתו של העותר היתה כי "סעיפי הקלון" שבפקודת העיריות [נוסח חדש] ובחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, השוללים כשירות כהונה ממי ש"חויב" בפסק-דין סופי בעבירה שיש עמה קלון, חלים גם על מי שלא הורשע בדין, אך נקבע כי עשה את המעשים המהווים עבירה שיוחסו לו בכתב האישום. שופטי בית-המשפט הגבוה לצדק קבעו כי המלה "חויב" בהוראות החקוקות הרלבנטיות פירושה אחד – "הורשע", ולפיכך אין בוסקילה, נוכח תוצאת ההליך הפלילי, פסול לכהונה או למועמדות. עם זאת, בית-המשפט העליון (בשבתו, כאמור, כערכאה מנהלית) הביע חוסר נחת מהתוצאה שאליה הגיעו בתי-המשפט שישבו בהליך הפלילי. בלשונו של השופט מ' חשין:

קשה להימנע מהתרשמות כי החלטתו של בית-משפט השלום במשפטו הפלילי של מר בוסקילה חל בה מעין היפוך-היוצרות. מתוך שחשש מן

45 ע"פ 7119/97 (לעיל, הערה 36).

46 בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים (טרם פורסם).

התוצאות הנדרשות מדבר המחוקק לאחר הרשעה בדין – כי מר בוסקילה לא-עוד יוכל לשמש ראש הרשות – החליט בית-המשפט שלא להרשיעו אף שהרשעתו בדין היתה תוצאה נדרשת ומוכנת 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 הינה מוזרה ובלתי ראויה⁴⁷.

לצד המגמה השיפוטית – שבאה לידי ביטוי במישור המנהלי – לנקוט אמצעים קשים כהשעיה בטרם הרשעה (פרשיות דרעי⁴⁸ ופנחס⁴⁹) כדי להביא לסטנדרטים נורמטיביים מסוימים בשירות הציבורי ובצמרתו בפרט, מסתמנת אפוא נטייתה של הפסיקה הפלילית להימנע מתוצאות קשות עבור הנאשם, בין היתר בשל רצון להימנע מפגיעה קשה ואולי מכרעת בקריירה הציבורית שלו. בית הלל ובית שמאי – או שמא "מבחן בוזגלו" ו"מבחן בוסקילה" – משמשים יחדיו. בלשונו של בית משפט השלום באשקלון:

אין להסיק דבר שלא כהלכה מפסק דינו זה כאילו להקל ראש עם נבחר ציבור, עובדי ציבור, ראשי עיר. נהפוך הוא. היה מי שטבע את 'מבחן בוזגלו' המפורסם. אנו דנו את הנאשם לפי מבחן בוסקילה – דהיינו מה דין ראוי, נכון וצודק לנאשם אשר בפנינו. לו ולא לאחר. כי הוא אשר עומד לדין בפנינו, ולא אחר... בית המשפט צריך לעשות משפט, משפט צדק לנהוג במידת הדין, החסד והרחמים בכל מקרה ומקרה...⁵⁰.

גישה דומה, של התחשבות בהשלכות של הרשעה על הקריירה הציבורית של הנאשם, הביאה לא מכבר את בית-משפט השלום בתל-אביב (השופטת לידסקי) להימנע מהרשעתו של ממלא מקום ראש עיריית תל-אביב, דן דרין. נגד דרין הוגש כתב אישום⁵¹ שייחס לו עבירה לפי סעיף 122 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. בעת שהיה דרין חבר מועצה, בנובמבר 1993, נחתם חוזה זיכיון להפעלת מרכז תרבות ובידור בפארק גני יהושע בין גני יהושע לחברת ג.ב.א. שירותי קייטרינג בע"מ. שליש ממניות ג.ב.א היו בבעלות חברת שי ומיה בע"מ, אשר במניותיה החזיקו ילדיו של דרין, ושלו עצמו היו בה מניות הנהלה. דרין לא הודיע בכתב, כנדרש בחוק, למועצת העיר או לוועדה הדנה בחוזה על ההתקשרות הנ"ל. במסגרת הסדר טיעון הודה דרין בעובדות כתב האישום,

47 שם, בפסקה 6 לפסק-דינו של השופט חשין. ההרגשה במקור.

48 לעיל, הערה 11.

49 לעיל, הערה 19.

50 לעיל, הערה 44, בעמ' 59-60 לפסק-הדין.

51 ת"פ (ת"א) 14256/97 מ"י נ' דרין (טרם פורסם).

ואילו היועץ המשפטי לממשלה נמנע מלבקש את בית-המשפט לקבוע כי מדובר בעבירה שיש עמה קלון. בית-משפט השלום השית על דרין עבודות שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. בין היתר נימק בית-המשפט את הימנעותו מהרשעה בכך שבעצם היותו של הנאשם נבחר ציבור, עלולה הרשעה בדין לחבל בהמשך דרכו הציבורית ולגרום להעדר יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה.

1. סיכום

פסיקת בג"ץ בעשור האחרון התערבה כשיקול דעתם של היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית כשדובר בהעמדה לדין של אישי ציבור, וכאמור אף בהסדרי טיעון בעניינם. הפסיקה המנהלית העלתה על נס את טוהר המידות בשירות הציבורי, המבטיח את אמון הציבור במוסדות השלטון, ובהקשר זה גם את תפקידה החשוב של התביעה באכיפת הנורמות הראויות באמצעות המשפט הפלילי. אולם, במישור הפלילי, מטעמים שרק חלקם הוזכרו לעיל, הלכה ופחתה נטיית בית-המשפט הדין בהליך פלילי להרשיע. ייתכן, כי ביסוד הדברים קיימת גם רחיעה מהתערבות שיפוטית בהליך הדמוקרטי-פוליטי. ניתן להבין רחיעה זו, מתד גיסא, ודעתי היא כי היא טרם זכתה לליבון הראוי בפסיקה. עם זאת, יש לכך השפעות באשר ליכולת לאכוף נורמות שלטון ראויות על נבחר הציבור ובכיריו באמצעות הדין הפלילי. זאת, מבלי שאותרו עדיין כלים חלופיים אפקטיביים להשגת מטרה זו, ובעת שהמציאות מלמדת כי לא פסה שחיתות שלטונית מן הארץ, בלשון המעטה.

זאת ועוד: הגברת הביקורת השיפוטית על שיקול דעתה של התביעה הכללית והעומד בראשה, מגמה שעוררה ועודנה מעוררת מחלוקת בקהילה המשפטית⁵², נעשתה עד כה בעיקרה בבחינת "העניין לציבור" בניהול הליך פלילי. בעקבות תיקון 39 לחוק העונשין⁵³ ותקינתו של סעיף 34 יז לחוק זה ("זוטי דברים"), ניתנה גם לבית-משפט הדין באישום פלילי סמכות להתערב בהחלטות התביעה על בסיס השקפתו בדבר "העניין לציבור", כאשר לדעתו "לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך" (כידוע, בית-משפט השלום בחיפה התבסס בין היתר גם על סעיף זה בפסק-דינו בפרשת השר רפאל איתן ואחרים לשם זיכויים מאישומים בגין עבירות לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981).

52 ראו, למשל, ד' קרצמר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה (תשנ"ז) 121; ד' ברק-ארז "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה (תשנ"ז) 219; מ' בן-יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" פלילים ה (תשנ"ז) 5.
53 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח 348.

במצב דברים מורכב זה, על התביעה הכללית לברוק את דרכה באמצעות המצפן והמצפון המקצועי שלה. אולם, טעות היא לראות את הקשיים שתוארו בהרצאתי זו כנחלתה הפרטית או כבעייתה של הפרקליטות בלבד. יש ליתן את הדעת על קשיים אלה, שהם יצירה של האטמוספירה המשפטית והשיפוטית המורכבת. המאבק נגד עבריינות פוליטית ושלטונית ולמען טוהר מידות בשירות הציבורי הוא יעד חברתי עליון שהותווה על-ידי בתי-המשפט שלנו, בראשות בית-המשפט העליון. אין לנטוש מאבק זה, גם בימים וברגעים קשים. יש לבחון את הדרך מתוך יושר אינטלקטואלי ואחריות מקצועית, ועל בסיס ההנחה כי מדובר ביעד חברתי רב-חשיבות שלהשגתו צריכים להירתם כל הגורמים הרלבנטיים וגם הציבור הרחב, שכן "ללא עירנות הציבור ומאבק ציבורי בשעת הצורך, אין קיום לשלטון החוק". וכדברי נשיא בית-המשפט העליון, השופט ברק:

זהו מאבק יומיומי. רק כאשר בני החברה הישראלית יפנימו את ערכי שלטון החוק ועליונות המשפט, תהא לעקרונות אלה תקומה בישראל. לא די ברטוריקה. יש להבטיח פרקטיקה⁵⁴.

54 ברק (לעיל הערה 15), בעמ' 17.