



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 23
The Central Elections Committee for the 23rd Knesset

Justice Neal Hendel
Supreme Court of Israel
Chairman of the Central Elections Committee

قاضي نيل هندل
المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט ניל הנדל
בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ה"ש 5/23

המבקש: עמוס דב סילבר

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

בקשה לקביעת היעדר קלון לפי סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם המבקש: עו"ד אורי קורב; עו"ד סיון רוסי

החלטה

1. מונחת לפניי בקשה לקבוע כי אין בעבירות שביצע המבקש משום קלון המונע ממנו להתמודד בבחירות לכנסת ה-23 במסגרת רשימת "עוצמה ליברלית-כלכלית". זאת, בהתאם לסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת).

2. בין השנים 2012-2015 ביצע המבקש מספר עבירות סמים והוגשו נגדו שני כתבי אישום, בהם הורשע במסגרת הסדרי טיעון כמפורט להלן. על-פי עובדות כתב האישום (המתוקן) הראשון (שהוגש במסגרת ת"פ 49123-05-12 מדינת ישראל נ' סילבר (3.9.2014);

עמוד 1 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

להלן: פסק הדין הראשון), במהלך שנת 2012, במשך כחודשיים, גידל המבקש עציץ של סם מסוג קנבוס, במשקל כולל של 50.91 גרם נטו שהנו סם מסוכן. לצורך הפקת הסם, החזיק המבקש בביתו מנורות, ספקי כוח, כלי דישון ומאוורר. נוסף על כך, החזיק המבקש בביתו סם מסוג חשיש, במשקל כולל של 22.1 גרם נטו. עוד נכתב בכתב האישום כי סמוך למועד גידול העציץ, מכר המבקש סם מסוג חשיש, בשתי הזדמנויות שונות ולאחר אדם, תמורת 100 ש"ח עבור כל מכירה (המשקל שנמכר אינו ידוע). בגין מעשים אלו הורשע המבקש על-פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של ייצור, הכנה והפקה של סם, בעבירה של החזקה ושימוש לצריכה עצמית וכן בעבירה של סחר בסם, לפי סעיפים 6, 7(א), 7(ג) סיפא, 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בהתאמה. על המבקש נגזר מאסר בפועל בן שלושה חודשים ויום; מאסר על תנאי בן שישה חודשים למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יבצע עבירות של ייצור, הכנה והפקה של סם או עבירה של סחר בסם; ומאסר על תנאי בן שלושים יום למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יבצע עבירה של שימוש והחזקה עצמית של סם.

כשנתיים לאחר המעשים המתוארים, חזר המבקש לסורו. על-פי עובדות כתב האישום (המתוקן) השני (שהוגש במסגרת ת"פ 5360-09-14 מדינת ישראל נ' טילבר (19.1.2015); להלן: פסק הדין השני), במהלך שנת 2014 מכר המבקש סם מסוג קנבוס, בשלוש הזדמנויות שונות ולאחר אדם, תמורת 240 ש"ח עבור כל מכירה. המשקל שמכר בכל מכירה נע בין 3 ל-4 גרם נטו. בנוסף, החזיק המבקש בדירה בה התגורר סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 150.8 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית. בגין מעשים אלו הורשע המבקש על-פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סחר בסמים מסוכנים (מספר עבירות) ובעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 13, 19א, 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים, בהתאמה. על המבקש נגזר מאסר בפועל בן תשעה חודשים; מאסר על תנאי בן שלושה חודשים למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת סמים מסוג עוון; מאסר על תנאי בן שמונה חודשים למשך שלוש שנים, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע; וקנס בסך 3,000 ש"ח.

3. לטענת המבקש ראוי לקבוע כי אין קלון במעשיו. ראשית, משום שנסיונות ביצוע העבירות מלמדות כי לא מדובר במעשים בעלי פגם מוסרי חמור. כך למשל, לטענתו, עבירת ייצור הסם בה הורשע במסגרת פסק הדין הראשון התמצתה בגידול עציץ בביתו ותו לא. ביחס לפסק הדין השני נטען כי מכר את הסם לחבר שבביתו הוא (המבקש) התגורר, מטעמים

הומניטריים כדי לסייע לו בהתמודדות עם מחלת האסטמה ממנה סבל, ואשר בגינה קיבל בשנים 2015 ו-2019 רישיון לאחזקה ושימוש של סם מסוכן. עוד נטען ביחס לכלל מקרי הסחר כי מדובר בכמות מזערית ובתמורה נמוכה. שנית, המבקש טוען כי בגדר בחינת הנסיבות יש לתת משקל לכך שהעבירות אשר ביצע תואמות את תפיסת עולמו הערכית באשר לתועלות הגלומות בצריכת קנבוס ולהשלכות הנובעות מן האיסור החוקי המוטל על צריכה זו.

דיון והכרעה

4. סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת קובע כדלקמן:

כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל [...] אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.

בהחלטה אשר ניתנה לאחרונה, הבהרתי את הוראות הסעיף הנ"ל ועמדתי על משמעותו של המונח "קלון", והדברים יפים גם לענייננו (ה"ש 4/23 אסלן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 3 (20.1.2020)):

"הסעיף קובע במפורש כי אדם שהורשע בפסק דין סופי ונידון למאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים, אינו רשאי להיבחר לכנסת במשך שבע שנים לאחר שסיים לרצות את עונשו (ובעבירות טרור וביטחון חמורות – ארבע עשרה שנים). חריג לכך היא הסמכות המוקנית ליו"ר ועדת הבחירות לקבוע, על-פי בקשת המועמד (שתוגש בהתאם לאמור בסעיף 56ב לחוק הבחירות לכנסת), כי אין עם מעשיו קלון. קיימת אפוא "חזקת קלון" המתלווה להרשעה הפלילית. ההנחה היא כי הקלון שריר וקיים, והנטל להוכיח אחרת מוטל על כתפי המבקש (בג"צ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, עמ' 163 לחוות דעת של השופטת א' פרוקצ'יה (15.5.2003) (להלן: עניין פייגלין)). סעיף זה מבטא את נקודת האיזון שבחר המחוקק בין ההגנה על הזכות להיבחר (ובעקיפין גם על הזכות לבחור) ובין ההגנה על הציבור מפני נבחרי ציבור שעלולים לשוב ולפגוע באינטרס הציבורי.

דיו רב נשפך על הניסיון להגדיר מהו "קלון" (וראו, לדוגמה, בג"צ 251/88 עודה נ' ראבי, ראש המועצה המקומית

ג'לג'וליה, פ"ד מב(4) 837, 840 (20.2.1989) (להלן: עניין עודה); עניין פייגלין בעמ' 162; ה"ש 1/19 בן עטר (29.11.2019) (להלן: עניין בן עטר); ה"ש 1/20 נפאע (12.6.2013); ה"ש 3/22 בירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (15.8.2019) (להלן: עניין בירן)). הפרשנות המקובלת היא כי, מטבע הדברים, לא בכל מעשה המהווה עבירה על החוק דבק קלון, אלא רק במעשה אשר, לצד הפגם המוסרי הנובע מעצם הפרת הוראות החוק, מלווה בפגם נוסף, מוסרי-ערכי באופיו, הנגזר מאמות המידה המוסריות הרווחות בחברה (ראו עניין פייגלין, בעמ' 162). מדובר אפוא במושג בעל קווי מתאר חמקמים שקשה לשרטט באופן א-פריורי. זאת בשני מובנים: ראשית, אופיו הכללי של המונח "קלון" שאינו מבקש לבחון אך ורק אם מעשה הוא מותר או אסור, אלא מחייב לבחון את ההיבט הערכי-נורמטיבי שבמעשה. שנית, המבחן אינו על-פי העבירה אלא על-פי העבירה לפי נסיבותיה וההקשר בו היא נעברה. כפועל יוצא, הקלון אינו נובע רק מעצם רכיביה הפורמליים של העבירה, אלא דבק בנסיבות הספציפיות של ביצועה ובהקשר שבו הוא נבחן (ראו גם עניין עודה, בעמ' 840; עניין בירן, בעמ' 6). לפיכך לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של עבירות אשר דבק בהן קלון, אלא יש לבחון כל מקרה על-פי נסיבותיו.

כדי להתמודד עם עמימות המונח "קלון" שתוארה לעיל, ועל מנת לתרגם את השיח המוסרי לשפה משפטית, יש לבחון את הנסיבות המקימות קלון באמצעות מבחני עזר הכוללים, בין היתר, בחינה של מהות העבירה, שיקולים של מדיניות משפטית, הנסיבות הקונקרטיות שגיבשו את יסודות העבירה ותדירות ביצוע המעשים (למבחנים נוספים ראו את החלטתה של השופטת ד' דורנר, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, בה"ש 2/03 בונפיל (20.5.2003) (להלן: עניין בונפיל); בג"צ 4523/03 בונפיל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, נז(4) 857, 863 (2003); ה"ש 3/21 אבו רקייק נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2018) (להלן: עניין אבו רקייק)). מצוידים בארגז כלים זה, נפנה עתה לבחון את המקרה העומד לפנינו.

5. עבירות הסמים בכללותן פוגעות בחברה ומהוות רעה חולה בה, והן בעלות השלכות רחבות היקף. יום אנו עדים לכך שהחברה משלמת מחיר תמורת הסם – יהא זה בנוף האנושי, יהא זה במרקם החברתי, יהא זה ברכוש הזולת ויהא זה באופן ישיר או עקיף. תופעת הסמים מזיקה למשתמשים מבחינה פיסית, נפשית וכלכלית ואף לעיתים קרובות מובילה אותם לכדי ביצוע עבירות פליליות על מנת לממן ולצרוך את הסם. זאת ועוד, לא רק מעגל המשתמשים ניזוק מנגע הסמים, אלא גם המעגל המספק את הסמים מכיל בתוכו אנשים

שמצוקותיהם נוצלו והובילו אותם לבחירת דרכים שאינן מטיבות עמם, בלשון המעטה. לשם מיגור התופעה העגומה, נלחמות רשויות המדינה השונות במלחמה ארוכת שנים, וכפי שנאמר במקום אחר:

"מלחמת החורמה בעברייני סמים נמשכת והולכת. מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, והיא כמלחמת ישראל בעמלק" (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769, 787 (1997); וראו גם ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח(2) 734, 739-741 (2004)).

ועדיין, עבירות הסמים אינן עומדות כולן בשורה אחת. בחינת הקלון מחייבת ממילא לבחון את טיב העבירה ונסיבותיה. בענייננו, הורשע המבקש בשורה של עבירות סמים, ביניהן שלוש עבירות המצויות ברף העליון של תחום עבירות הסמים: ייצור, הכנה והפקה של סם, החזקת סם שלא לשימוש עצמי וכן סחר בסם – עבירות אשר בצידן עונש מאסר של עשרים שנים (סעיפים 6, 7(ג) רישא ו-19א לפקודת הסמים). הנה כי כן, וכפי שהובהר לעיל, מבחינת מהות העבירה ושיקולי מדיניות משפטית, אין להקל ראש עם מי שמבצע עבירות סמים, מקל וחומר כשמדובר בעבירות סמים חמורות (וראו גם עניין אבו רקייק).

6. באשר לנסיבות הקונקרטיות שגיבשו את יסודות העבירה במקרה דנן. ביחס לעבירת הייצור, ההכנה וההפקה של הסם, העובדה שהמבקש הדגיש בבקשתו כי בגדר פסק הדין הראשון "התמצתה עבירת 'הייצור' בגידול קנאביס בעציץ בביתו" (סעיף 20 לבקשה) אינה מגמדת את הנתון הפשוט לפיו אותו "עציץ ביתי" היה בעל משקל כולל של 50.91 גרם נטו שהנו סם מסוכן. כמו כן, לא מדובר בצמח אשר גדל באופן מקרי, שכן המבקש נקט צעדים אקטיביים לשם גידולו והחזיק בביתו כלים שונים המיועדים לכך. יוזכר כי לצד גידול העציץ החזיק המבקש בביתו סם מסוג חשיש, במשקל כולל של 22.1 גרם נטו. באשר לעבירת החזקת הסם שלא לשימוש עצמי, נמצא אצל המבקש כמות גדולה של כ-150.8 גרם נטו של סם מסוכן. מדובר אפוא בכמויות משמעותיות אשר מסווגות את מעשיו של המבקש כהתעלמות מופגנת מערכי החברה ומהתפישה הנורמטיבית ביחס למותר והאסור. באשר לעבירות הסחר, אמנם מדובר בסחר בכמויות קטנות יחסית ובתמורה שאינה גבוהה, אך עדיין מדובר במתן סם תמורת כסף. זוהי פעולת מכר שאין להקל בה ראש. יתרה מכך, לא מדובר במקרה חד פעמי אלא בחמישה אירועים שונים של סחר בסמים. בהקשר זה טען המבקש כי שלושה מתוך חמישה מקרי הסחר, בוצעו מטעמים הומניטריים. ברם, מלבד העובדה שמדובר בטענה שלא נבחנה מבחינה עובדתית בפסק הדין השני (השוו: בג"ץ 251/88 עודה נ' ראבי ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, פ"ד מב(4) 837, 840 (1989)), הרי שממילא אין בה כדי להפחית באופן

משמעותי מחומרת מעשיו, שכן כפי שציין בית המשפט בגזר דינו – המבקש אינו רשאי להחליף את שיקול דעתו תחת שיקול הדעת של המנהל לפי פקודת הסמים (פסק הדין השני, בעמ' 2). לא באופן חד פעמי ובוודאי שלא באופן חוזר ונשנה. בהקשר זה יוזכר כי המבקש אף הורשע בשני מקרי סחר נוספים, אשר לא נטענה לגביהם טענה "הומניטרית". כמו כן, יש לתת משקל לכך שלצד עבירות הסחר שביצע המבקש, הוא החזיק במקביל סם בכמויות גדולות, ביניהן כמות של 150.8 גרם, שהיא פי עשרה מהכמות שמקימה חזקה כי הסם איננו לשימוש עצמי (ראו את התוספת השנייה לפקודת הסמים).

7. ויודגש: כחלק מבחינת הנסיבות, יש לתת משקל לתדירות ביצוע המעשים הפסולים (עניין בונפיל, בעמ' 854). נגד המבקש הוגשו שני כתבי אישום נפרדים, בהם הורשע, בהפרש של שנתיים זה מזה. כל כתב אישום כלל מספר עבירות סמים חמורות, אשר נפרדות זו מזו ואינן מהוות חלק ממסכת אירועים אחת. המבקש סחר בסם לא פעם ולא פעמיים, אלא חמש פעמים שונות, הגם אם מדובר במכירה לאותם אנשים. יתר על כן, פעמיים נתפסו בחזקתו כמויות גדולות של סמים מסוכנים, והוא נידון פעמיים למאסר בפועל, פעם לתקופה של שלושה חודשים ויום ופעם לתקופה של תשעה חודשים. מדובר אפוא בהתנהלות קלוקלת, חוזרת ונשנית מצידו. לצד תדירות המעשים יש להוסיף את הלך הרוח של המבקש, אשר תופש את מעשיו כמוצדקים מטעמים אידאולוגיים, מה שמעיד על היעדר הפנמה של חשיבות השמירה על החוק ושל חומרת העבירות. הרי גם אם נניח, כגישת המבקש – ואין בכך כדי להביע עמדה, שיש טעם בשינוי המצב החוקי בעניין שימוש בקנבוס, לא ניתן לאשרר בשם כך פעולות עצמאיות המנוגדות לחוק. פעולות אלו נעשות ללא כל פיקוח ואסדרה ובכך עלולות לתרום למעגל הנוזק, הרחב דיו, של נגע הסמים. ודוק: כמובן שהמבקש רשאי להחזיק בדעותיו ולפעול לשם קידומן, אך זאת באופן חוקי, במיוחד אם ברצונו להיבחר לבית המחוקקים. אין אפוא במניע שקדם למעשיו הקונקרטיים כדי להקהות מחומרתם.

נוכח האמור לעיל הגעתי לכלל מסקנה כי בשל מהות העבירות וחומרתן, הנסיבות הקונקרטיות בהן בוצעו, תדירות ביצוען ושיקולים של מדיניות משפטית – מעשיו של המבקש מלווים בפגם מוסרי חמור שדבק בו אות הקלון. הואיל והמבקש לא עמד בנטל להוכיח אחרת, אין באפשרותו להתמודד בבחירות לכנסת ה-23.

8. שתי הערות אחרונות לפני סיום. ראשית, המבקש מצוי כעת במעצר בשל כתב אישום שהוגש נגדו בגין עבירות סמים נוספות. נתון זה לא קיבל משקל בהחלטתי, שכן סעיף 6 לחוק

יסוד: הכנסת מגביל מועמד מהתמודדות בבחירות לכנסת, אם בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי-חוק, או בשל הרשעה בפסק דין סופי בכפוף לתנאים שבחוק היסוד. הסעיף אינו מסמיך את יו"ר ועדת הבחירות לבחון האם קיים קלון במעשים שרק הוגש בגינם כתב אישום (השוו: בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר, פ"ד סו(3) 135, פסקה 56 לפסק דינה של המשנה לנשיאה (כתוארה אז), מ' נאור, פסקה 1.א לפסק דיני (2013)). שנית, נוכח בקשה נפרדת שהגיש המבקש בעניין מועד הגשת הבקשה להסרת קלון, יובהר כי בקשתו האחרונה הוגשה על-פי המועד הקבוע בחוק. סעיף 56ב לחוק הבחירות לכנסת קובע כי ניתן להגיש את הבקשה להסרת קלון "לא יאוחר מיום הגשת רשימות המועמדים", דהיינו עד ליום ה-47 שלפני יום הבחירות, בשעה 22:00 – וכך פעל המבקש.

9. סוף דבר: דין הבקשה לקביעת היעדר קלון להידחות, אף מבלי לבקש תשובה.

היועץ המשפטי לוועדת הבחירות המרכזית יוודא כי שמו של המבקש נמחק מרשימת המועמדים שהכינוי שהתבקש לה הוא: "עוצמה ליברלית-כלכלית".

ניתנה היום, כ"ד בטבת התש"ף (21.1.2020).

ניל הנדל

שופט בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-23