

חוות דעת

בעניין

הצעת חוק יסוד: הממשלה (איסור על חקירה פלילית נגד ראש הממשלה במהלך תקופת כהונתו), התשע"ז-2017, פ/3700/20

הרב עמנואל נהון

1. תקציר והמלצה

הצעת החוק מבקשת לקבוע שלא תיפתח חקירה נגד ראש ממשלה במהלך תקופת כהונתו, אלא בגין עבירות ספציפיות המנויות בהצעת החוק. מטרת ההצעה היא למנוע מצב בו ראש הממשלה טרוד בחקירות בעניינים שונים ואינו יכול לבצע את תפקידו.

חוות דעת זו מסכמת את המצב המשפטי הקיים ביחס לנבחרי ציבור שונים, ומביאה את עמדת המשפט העברי.

מן המקובץ עולה שלאור המשפט העברי, יש מקום רב לחסינות מהותית, כלומר חסינות על פעולות שנעשו במסגרת מילוי התפקיד, אך אין מקור לחסינות דיונית, המעניקה חסינות לנבחרי ציבור. חריג לכך הוא כאשר עומדת סכנה לשופטים עצמם, ומכוח זה נקבע בהלכה בתקופות מסוימות שאין דנים את המלך, מחשש שיפגע בשופטים. חריג זה אינו רלוונטי בימינו.

יחד עם זאת, חובה עלינו להיות ערים לסיכון של הפיכת מערכת המשפט לכלי ניגוח פוליטי בידי יריבים שונים, ולהעניק גם חסינות דיונית לראש ממשלה מכהן. מנגד, נראה שהצעת החוק הנוכחית גורפת מדי, ואינה משאירה מקום לשיקול דעת, לא ליועץ המשפטי לממשלה ואף לא לכנסת, להעמיד לדין את ראש הממשלה בגין שום עבירה, חמורה ככל שתהיה, אם היא אינה מנויה בחוק.

המלצתנו היא להעניק חסינות לראש הממשלה יחד עם מנגנון פיקוח, בדומה למנגנון המצוי בסעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת תשי"א-1951. בהתאם לכך, יש להוסיף לחוק יסוד: הממשלה את סעיף 17(א):

(1) אישר היועץ המשפטי לממשלה פתיחת חקירה כנגד ראש הממשלה, ימסור הודעה על כך לראש הממשלה.

(2) ראש הממשלה רשאי, בתוך 30 ימים מיום שהומצא לו כתב האישום, לבקש מבית המשפט המחוזי לקבוע, כי החקירה תידחה לאחר תום כהונתו של הממשלה, בשל אחת או יותר מהעילות האלה:

(א) העבירה שבה הוא מואשם נעברה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו;

(ב) כתב האישום הוגש שלא בתום לב או תוך הפליה;

(ג) ייגרם נזק של ממש בשל ניהול ההליך הפלילי, לתפקוד הממשלה או לייצוג ציבור הבוחרים, ודחיית ניהול הליך כאמור, בהתחשב בחומרת העבירה, מהותה או נסיבותיה, לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי.

2. הצעת החוק

סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה קובע, בסעיף קטן (א), שלא תיפתח חקירה פלילית נגד ראש ממשלה, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. הצעת החוק מבקשת לתקן סעיף זה, ולקבוע שלא ניתן יהיה לחקור באזהרה ראש ממשלה מכהן, "אלא בשל עבירת מין או אלימות או ביטחון או סמים, או אם דחיית החקירה עלולה לגרום לנזק ביטחוני או נזק כלכלי משמעותי". ומכאן, שבשאר עבירות, תיפתח חקירה רק לאחר סיום כהונתו של ראש הממשלה. זאת, מבלי שתקופת כהונתו של ראש הממשלה תבוא במניין תקופת ההתיישנות של העבירה.

בדברי ההסבר מובא שמטרת ההצעה היא לאפשר לראש הממשלה להתעסק במהלכים מדיניים, ביטחוניים, כלכליים וחברתיים, המשפיעים על הציבור כולו, מבלי להיות טרוד בחקירות שונות. עם זאת, מוצע שבעבירות חמורות במיוחד (המנויות בחוק) או שאינם סובלות דחוי, ניתן יהיה לחקור ראש ממשלה. לשון אחר: הצעת החוק באה להעניק חסינות כמעט גורפת לראש הממשלה, גם בפעולות שעשה שלא מתוקף תפקידו.

מטרת חוות דעת זו לבחון האם הדבר ראוי לאור המשפט העברי.

3. המצב המשפטי הקיים

בטרם ניגש למשפט העברי, אבקש לסקור את המצב המשפטי הקיים, הן ביחס לראש הממשלה והן ביחס לנושאי משרה בכירים אחרים.

1. חסינות חברי כנסת (ובכלל זה שרים וסגני שרים, גם אם אינם חברי כנסת)

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, קובע הן חסינות מהותית – כלומר על עבירה שנעברה במילוי תפקידו, והן חסינות דיונית – כלומר על עבירה שאינה קשורה למילוי תפקידו. על פי סעיף 4 לחוק כתב אישום יוגש נגד חבר כנסת באישור היועץ המשפטי לממשלה. לאחר שהוגש כתב האישום על עבירה שנעברה שלא במסגרת מילוי תפקידו, יכול חבר הכנסת לבקש מן הכנסת להעניק לו חסינות **דיונית** מפני האישום. זאת, בשל העילות המנויות בחוק. חסינות זו תעמוד לו עד אשר יפרוש מן הכנסת, ותקופה זו לא תבוא במניין תקופת ההתיישנות.

מעניינת במיוחד העילה הקבועה בסעיף 4(א)(3)(ב): "כתב האישום הוגש שלא בתום לב או תוך הפליה". המחוקק היה ער לכך, ששונה דינו של חבר כנסת מאדם רגיל, וכתב האישום עלול להיות מוגש "שלא בתום לב" או בלשון אחר, מתוך אינטרסים פוליטיים פסולים. נידרש לעילה זו להלן.

2. חסינות שופטים

חוק יסוד: השפיטה אינו מעניק חסינות לשופטים מפני עבירות שנעשו שלא במסגרת תפקידם. עם זאת, הסמכות לפתוח בחקירה פלילית נגד שופט טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה.¹

3. חסינות נשיא המדינה

סעיף 14 לחוק יסוד: נשיא המדינה קובע שהנשיא לא יובא לדין פלילי במהלך תקופת כהונתו, גם בשל עבירה שאינה קשורה למילוי תפקידו. עם זאת, התקופה בה הוא מכהן כנשיא לא תבוא במניין תקופת ההתיישנות.

ראוי לשים לב שחסינות זו אינה מוחלטת. שכן, על אף שאין היועץ המשפטי לממשלה מוסמך להעמיד לדין את נשיא המדינה, הכנסת יכולה להעביר את הנשיא מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת. התנאים לכך קבועים בסעיף 20 לחוק יסוד: נשיא המדינה, והם מחמירים במיוחד: יש צורך בקובלנה המוגשת לוועדת הכנסת על ידי עשרים חברי כנסת, דרוש רוב של שלושה רבעים בוועדת הכנסת, ורוב של שלושה רבעים מחברי הכנסת (90 חברי כנסת) במליאה.

4. חסינות ראש ממשלה

ראש הממשלה אינו שונה מחבר כנסת רגיל, שיכול לזכות לחסינות דיונית לאחר שיגיש את בקשתו לכנסת. עם זאת, המחוקק ביקש להעניק 'שמירה' נוספת על ראש הממשלה, ונקבע בסעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, **שלא תיפתח חקירה** פלילית נגד ראש ממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שנקבע לגבי שופטים.

5. סיכום

החוק מעניק לבעלי תפקידים ציבוריים דרגות חסינות שונות.

לשופטים² יש חסינות רק לפעילותם במסגרת מילוי תפקידם, ואך יחד עם זאת פתיחת חקירה פלילית נגדם מחייבת אישור היועץ המשפטי לממשלה (בדומה לראש הממשלה).

לנשיא יש חסינות דיונית גורפת, אך הכנסת יכולה להחליט להעבירו מתפקידו, ברוב של 90 חברי כנסת.

¹ סעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה.

² דנו כאן באחריות פלילית. חסינות מפני אחריות אזרחית ניתנת לכל עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו הציבורי (ראו סעיף 7א לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]).

לחברי הכנסת ולשרים יש חסינות מהותית, וגם חסינות דיונית. החסינות הדיונית אינה מוקנית להם מלכתחילה, אלא עליהם לבקש אותה **לאחר** שהוגש נגדם כתב אישום.

לראש הממשלה, מלבד היותו חבר כנסת, יש הגנה נוספת, ופתיחת חקירה פלילית נגדו תהיה רק באישור היועץ המשפטי לממשלה.

השיקולים להענקת חסינות שונים בכל אחד מן התפקידים, אך הערנו שכבר המחוקק היה ער לכך שביחס לחבר כנסת ייתכן וכתב האישום הוגש שלא בתום לב, על מנת לפגוע בפעילותו הציבורית. ייתכן שזהו גם השיקול ביחס לראש הממשלה, ולכן נקבע כי רק היועץ המשפטי לממשלה יוכל לאשר פתיחה בחקירה. דומה הדבר, שזהו גם השיקול המרכזי העומד בפני מציעי החוק הנוכחי, המבקשים לקבוע, כי תינתן חסינות כמעט גורפת לראש ממשלה המכהן.

יש להעיר, שהצעת החוק תחריג את ראש הממשלה מכל נושאי המשרה הקיימים, שכן, גם הנשיא עומד בפיקוח הכנסת בגין התנהגות שאינה הולמת. היה ניתן להציע סמכות דומה ביחס להעברת ראש ממשלה (כלומר ש-90 חברי כנסת יוכלו להעביר ראש ממשלה בגין התנהגות שאינה הולמת³). עם זאת, לאור היחסים בין הממשלה לכנסת, נראה ששונה דינו של ראש הממשלה משל הנשיא, ועדיף לתת פיקוח זה בידי בית המשפט, וכפי שהצענו לעיל.

4. נימוקים לאור המשפט העברי

1. חסינות מהותית

המושג של חסינות אינו מובן מאליו במשפט העברי. באופן בסיסי, כל אדם נתון לביקורת על מעשיו, והוא אחראי להם, גם אם עשה אותם תוך כדי מילוי תפקידו. עם זאת, אנו מוצאים הלכות שונות בהם חכמים פטרו נושאי תפקידים שטעו במסגרת מילוי תפקידם.

וכך נפסק בתוספתא⁴:

שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים.
רופא אומן שריפה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.
המחתך את העובר במעי אשה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים.

הטעם בהלכות אלו הוא שהעושה פעל "ברשות בית דין". בית דין נותן פטור על מנת לאפשר התנהלות סבירה של בעלי תפקידים, שלא יחששו או ימנעו מלעשות את פעולתם. וכפי שסיכם

³ יש לציין שעצם האפשרות להצביע אי אומן בממשלה אינה רלוונטית לנידונו. כל עוד לא נפסל האדם פרסונאלית, ייתכן והוא עדיין יעמוד בראש המפלגה הגדולה ביותר בכנסת.

⁴ תוספתא (ליברמן), בבא קמא, פרק ו, הלכה יז. וראה רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ו; טור ושולחן ערוך, יורה דעה, סימן שלו, סעיף א.

זאת פרופסור אהרון קירשנבאום⁵: "ענינו רואות, איפוא, שכל פעולה – אפילו פעולות אשר לכאורה אסורות הן מדין תורה – מחוסנת מהרשעה פלילית אם נעשו על פי בקרת בית הדין ואישורו המוקדם".

הלכה אחרת נקבעה ביחס לאפוטרופוס שאחראי על נכסים של יתומים. לפי חלק מן השיטות, האפוטרופוס פטור על נזקים שנגרמו בפשיעה בגין אי שמירה⁶. אמנם יש להעיר שאין הלכה כדעה זו⁷.

חוקרי המשפט העברי דנים גם באחריות נזיקית של עובדי ציבור, ובאחריות המדינה לנזקים שגרמו עובדי ציבור⁸. בכלל זה, האם המדינה חייבת על נזקים שנגרמו בשוגג לאוכלוסייה על ידי כוחות הביטחון⁹.

אמנם, דיונים אלו נכונים כאמור ביחס לפעולה שנעשתה במסגרת תפקיד שהורשה האדם לעשות. חסינות **דיונית**, כלומר חסינות על עבירות שאינם קשורות למילוי תפקידו, הניתנת לאדם רק בגלל מעמדו, אינה קיימת במשפט העברי, מלבד לגבי תקופות מסוימות בהן היה חשש שהמלך יפגע ברשות השופטת.

2. חסינות דיונית

במשנה נאמר: "המלך לא דן ולא דנין אותו"¹⁰. אולם בתלמוד הבבלי התבאר כך:

אמר רב יוסף: לא שנו אלא מלכי ישראל, אבל מלכי בית דוד - דן ודנין אותן, דכתיב 'בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט'. ואי לא דיינינן ליה - אינהו היכי דייני? והכתיב 'התקוששו וקושו', ואמר ריש לקיש: 'קשט עצמך ואחר כך קשט אחרים'. אלא מלכי ישראל מאי טעמא לא? - משום מעשה שהיה¹¹.

⁵ פרופ' אהרון קירשנבאום, המלכוד וההדחה לדבר עבירה בהלכה היהודית, דיני ישראל טו, לט – קד, בעמוד פט. וראה שם, ליד הערת שוליים 203, שמציע שהחיוב בדיני שמיים הוא כאשר האומן התכוון להזיק ומשתמש במסווה של רשות בית דין. וראו עוד, יוסף אחיטוב, כלכלה והלכה, תחומין יב, תשנ"א, 144 – 170, בעמ' 155, בשם הרב יצחק זילברשטיין, שמבחין בין טעויות בהם פטור הרופא מן הדין ובהם היה מקום לחיבו מן הדין, וחכמים פטרו אותו משום תקנת העולם, כדי שלא ימנע מלטפל.

⁶ ראו תוספות בבא קמא לט א, ד"ה דאי אמרת, בשם רבנו חיים. וראו סיכום השיטות אצל ד"ר יעקב קופל רייניץ, המתקת דינים בהלכה - כיצד? (מעמדו ואחריותו של מחזיק בנכסי קטן שלא מכוח מינוי), דיני ישראל טז, תשנ"א - תשנ"ב, צז – קלב, בעמ' קיא.

⁷ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצ, סעיף טז.

⁸ ד"ר מיכאל ויגודה, אחריות המדינה בנזיקין וחרגי "שיקול הדעת" במשפט העברי, אתר משרד המשפטים.

⁹ הרב ד"ר איתמר וררפטיג, חייל שהזיק בשוגג אגב תפקידו, שערי צדק ח, 63 – 54; ד"ר מיכאל ויגודה, חסינות המדינה בנזיקין בגין "פעולה מלחמתית" במשפט העברי, אתר משרד המשפטים.

¹⁰ סנהדרין יח, ע"א.

¹¹ סנהדרין יט, ע"א.

דהיינו, רב יוסף טוען שהדין הכתוב במשנה עוסק במלכי ישראל, לעומת זאת, מלכי בית דוד נשפטים בבית הדין הדתי, ויכולים לכהן בו כשופטים. מלכי ישראל בהקשר זה, הם מלכי בית חשמונאי, והסיבה לכך שיש להם חסינות היא משום "מעשה שהיה", שהגמרא מביאה בהמשך. באותו מעשה נשפט עבדו של ינאי על רצח, וכתוצאה מכך בא מלאך והרג את כל החכמים. הדעת נותנת, שהדברים רומזים לכך שינאי המלך הוא שרצח את החכמים, וכך עולה מדברי הרמב"ם שפסק בעקבות התלמוד הבבלי כך:

כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דנין אותן, ולא מעיד ולא מעידין עליו, מפני שלבן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על הדת.¹²

משמעות הדברים היא, שעל פי שורת הדין המלך כפוף לחוק ולמערכת אכיפת החוק, ככל אדם אחר. ומכאן, שהחסינות שניתנה למלכים במשנה מלמדת על תחילת ההתפרקות של המשטר בסוף ימי בית שני, כאשר המשטר הפסיק לציית לחוק בעצמו, התפרקות שהסתיימה בסופו של דבר בחורבן הבית.

פוסקי זמננו, ובהם הרב שאול ישראלי¹³ והרב יהודה זולדן¹⁴, כותבים שבמדינה מתוקנת, בה אין ראש הממשלה יכול להרוג את השופטים שדנו אותו, עליו לעמוד לדין על מעשיו. גם הרב בצמ"ח עוזיאל הכריע כך, ותקף את האפשרות להעניק חסינות לנבחרי ציבור:

חלילה לנו לשוב אל תקופת הורדוס, שעליה אמרו 'מלך לא דן ולא דנים אותן', אלא אנו צריכים לנהוג במדינתנו כדין מלכי בית דוד, ש'דן ודנים אותן', וכל שכן לכל ציר שדן ודנים אותן מעיד ומעידין נגדו בבית משפט.¹⁵

3. פגיעה באינטרס הציבורי

יחד עם זאת, אבקש להצביע על העילה שהבאתי בתחילת חוות הדעת, והיא החשש שכתב אישום יוגש שלא בתום לב. חשש זה קיים שבעתיים ביחס לראש ממשלה, שעומדים לו באופן טבעי מתנגדים רבים, וכל חקירה פוגעת בתפקודו, ומשפיעה באופן ישיר על אינטרס המדינה.

כמו כן, הצבענו לעיל על כך שלעתים חקירת ראש ממשלה בשל עבירות מסוימות פוגעת באינטרס הציבורי, משום שחומרת העבירה או נסיבותיה אינם מצדיקים פגיעה קשה בתפקוד הממשלה. על אף שקשה למצוא במקורות ההלכה דיון ישיר בנושא זה, נזכיר מפרשנותו של בעל העקידה על דברי אבנר בן נר, שר הצבא של שאול המלך. בתנ"ך מסופר שלאחר מות שאול, דוד הומלך בחברון

¹² רמב"ם מלכים ג, ז.

¹³ שו"ת בית מרדכי (פוגלמן) א, פג (הובא בצומת התודה והמדינה א, עמ' 10).

¹⁴ הרב יהודה זולדן, "חסינות משפטית לנבחרי ציבור", תחומין טו, עמ' 132-142.

¹⁵ הובאו דבריו בספר חוקה לישראל מאת ד"ר זרח ורהפטיג עמ' 475.

על שבת יהודה. אבנר בן נר, שר הצבא של שאול, מינה את בנו של שאול, איש בושת, למלך על שאר שבטי ישראל. בתקופה זו, מסופר שאיש בושת, המלך, מבקר את אבנר על כך שקיים יחסים עם הפילגש של אביו, שאול¹⁶. אבנר מגיב בתקיפות:

(ו) ויהי בהיות המלחמה בין בית שאול ובין בית דוד ואבנר היה מתחזק בבית שאול: (ז) ולשאול פלגש ושמה רצפה בת איה ויאמר אל אבנר מדוע באתה אל פילגש אבי: (ח) ויחר לאבנר מאד על דברי איש בשת ויאמר הראש כלב אנכי אשר ליהודה היום אעשה חסד עם בית שאול אביך אל אחיו ואל מרעהו ולא המציתך ביד דוד ותפקד עלי עון האשה היום.¹⁷

אבנר בוחר בעקבות זאת לעזוב את איש בושת ולחבור לדוד בחברון. דבריו במבט ראשון אינם כל כך מובנים, ונציין לדברי רבי יצחק עראמה:

יש לדקדק בדברי אבנר. מה ענין הממלכה אצל עון האשה כי העונש ראוי להיות מעין החטא ודומה לו... אמר הכתוב שבהיותם במצב ההוא אשר היה אבנר עיקר קיום בית שאול היה סכלות גדולה לדבר עמו אז מעון האשה ולא מדבר אחר מטוב עד רע כי לא יום פקודה היום ההוא והיה לו לזוהר כמו שנוהר דוד כשאמר לו אבישי 'התחת זאת לא יומת שמעיי והשיב 'מה לי ולכם בני צרויה כי תהיו לי היום לשטן היום יומת איש בישראל' וכו' (שמואל ב' י"ט). **אמר כי היא סכלות גדולה לעורר דברי ריבות גדולות או קטנות על שום אדם בזמן שהכל תלוי בו** ולזה כשמוע אבנר את דבריו לא חשבו לכסל גמור שיהיה אז בלבו ענין האשה ההיא כי עת צרה ונאצה היה להם על עסקי המלכות, לא עת תוכחה על דבר כזה. אבל גזר עליו שהיה חושדו שאינו נאמן עמו במלחמות ההם וכי תואנה הוא מבקש לגלות אליו לבו שהוא לא יסמוך עליו בשעת מלחמה. ולזה אמר 'הראש כלב אנכי אשר ליהודה' וכו'. ירצה [לומר:] החשדתי היותי ככלב הזה שהולך לדרכו וראשו נסוג לאחוריו.¹⁸

רבי יצחק עראמה מסביר שאין מקום לעורר מריבה עם מי שהעם תלוי בו, משום שעלולה מריבה זו להתפרש אצל אותו בעל תפקיד כהבעת חוסר אמון שתפגע בעם כולו. ניתן ללמוד מן האמור שלפעמים האינטרס הציבורי גדול יותר מאשר עיסוק עם עבירות שעבר אדם, וניתן לדחות את השיפוט בהם עד לאחר שאותו אדם כבר לא יהיה בעמדת מפתח.

סיכום

מן המקובץ עולה שהמשפט העברי מכיר בחסינות מהותית, אך לא בחסינות דיונית, אלא אם כן מדובר בנושא משרה אלים, שעלול לגרום נזק לרשות השופטת, שאז אין דנים אותו. בזמנינו,

¹⁶ לפי ההלכה, אסור לאדם לקיים יחסים עם פילגשו של המלך, גם לאחר מותו של המלך, והיא מותרת להינשא רק למלך אחר, ולא ליהדיוט'.

¹⁷ שמואל ב פרק ג, ו-ט.

¹⁸ עקידת יצחק, בראשית, שער כה (פרשת ויצא), בהיתר הספק החמישי, ליד אות (יח).

במדינה מתוקנת, ראש הממשלה נתון למרות הרשות השופטת ואין חשש שהעמדתו לדין תסכן את השופטים.

יחד עם זאת, האינטרס הציבורי עשוי להצדיק דחייה של העמדה לדין, ככל שהעבירה שנידונה אינה מצדיקה העברת נושא המשרה מתפקידו.

לאור האמור, מוצע לקבל את הצעות החוק במידה מסויגת, כאשר ראש הממשלה יהיה רשאי לפנות לבית המשפט, כדי שזה האחרון יבחן האם קיום החקירה הוא מוצדק ונעשה בתום לב, או שמא האינטרס הציבורי מצדיק דחייה של החקירה.