

אנשי ציבור וזכות השתיקה

יעל ויזל | מרדכי קרמניצר |
עדנה הראל פישר | אורי הס רהב

אפריל 2021



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הצעה
לטזר
36



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

אנשי ציבור וזכות השתיקה

יעל ויזל | מרדכי קרמניצר | עדנה הראל פישר | אורי הס רהב

הצעה לסדר 36

אפריל 2021

Public Officials and the Right to Silence

Yael Wiesel | Mordechai Kremnitzer | Edna Harel-Fisher | Ory Has Rahav

עריכת הטקסט: דפנה לביא
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-335-0 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2021

נדפס בישראל, תשפ"א/2021

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפול שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפול חזן ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במסמך זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
9	מבוא
10	1. סקירת העקרונות המתנגשים: אחריות ציבורית והחיסיון מפני הפללה עצמית
18	2. ההתנגשות בין העקרונות: שתיקתם של אנשי ציבור בישראל
23	3. יישוב ההתנגשות: פתרונות אפשריים
34	4. פרטי המודל המוצע
41	הערה לסיום
42	הצעת חוק שתיקת עובדי ציבור בחקירה
48	רשימת המקורות

תקציר

התופעה שבמסגרתה אנשי ציבור הנתונים בחקירה משטרתית הנוגעת לתפקידם הציבורי בוחרים לשמור על זכות השתיקה מציפה מתח בין אחריותם הציבורית לתת דין וחשבון על מעשיהם, מחד גיסא, לבין זכויותיהם

כחשודים מן השורה, מאידך גיסא. כאנשי ציבור מצופה מהם לשאת באחריות ואחריותיות לפעולותיהם ולפעול בשקיפות, בעוד שכנחקרים הם נהנים מהזכות להימנע מהפללה עצמית, המעוגנת כחלק מהזכות החוקתית להליך הוגן, ומאפשרת לנחקר להימנע ממסירת מידע שעלול להוביל להפללתו. החלטות של נבחר ציבור בשנים האחרונות לבחור בשתיקה עוררו ביקורת ציבורית עזה.

ואולם הדין אינו מבחין כיום בין איש ציבור לאדם מן השורה בעניין זה. איש ציבור רשאי לבחור לממש את זכותו להימנע מהפללה עצמית ככל אדם אחר, בלא תלות במעמדו הציבורי, למרות שמחויבותו הציבורית אינה עולה בקנה אחד עם השתיקה בחקירה (כפי שהודגם בהתפטרותה של פאינה קירשנבאום ובפיטוריה של נעמי בלומנטל, לאחר שבחרו לממש את זכות השתיקה). כך המשפט אינו מספק כלים מספקים לחיזוק הנורמה הציבורית, שהלכה ונחלשה.

אנו סבורים כי לנוכח היחלשות הנורמה הציבורית והבעייתיות הכרוכה בשתיקתם של אישי ציבור בחקירה, יש לאמץ פתרון חקיקתי שיחייב אנשי ציבור לבחור בין זכות השתיקה בחקירה לבין המשך הכהונה בתפקיד הציבורי. פתרון זה, על אף הקשיים שבו, עדיף על אפיקים חלופיים לפתרון הבעיה שנבחנו על ידינו, דוגמת מנגנון שימוע ציבורי או הסתפקות במישור האתי. אפיקים אלה אינם מספקים תמריץ משביע רצון לשיתוף פעולה בחקירה ואינם מקדמים את עקרון האחריות הציבורית של אישי הציבור במידה הנדרשת. כפיית הברירה שבין המשרה הציבורית לזכות השתיקה מקדמת, לדעתנו, את עקרון הנאמנות השלטונית ואת הצורך במיציא הדין עם אנשי ציבור מושחתים, בנותנה "שיניים" למנגנוני אכיפת החוק.

בשל הבעייתיות שעשויה להיות כרוכה בהתניית כהונתם של אישי ציבור בכך שיוותרו על זכות השתיקה, המודל שאנו מציעים במסמך זה אינו הסדר גורף. הוא כפוף לשיקול דעת מקצועי ונתון לביקורת שיפוטית. על פי המודל המוצע,

כפיית הברירה האמורה על עובדי ציבור בדרג נמוך ובינוני, אשר מידת האחריות הציבורית שהם חבים בה מוגבלת, תהיה נתונה לשיקול דעתו של נציב שירות המדינה. נבחרו ציבור ועובדי ציבור בכירים, שחבים חובת אמונים מוגברת לציבור, יסיימו את תפקידם אם יבחרו בשתיקה, בכפוף לאישור היועץ המשפטי לממשלה או ועדה ממלכתית עצמאית. היועץ או הוועדה יבחנו אם התנהגות העד עולה כדי "שתיקה בחקירה" מבחינה מהותית, ואם נסיבות העניין מצדיקות לחרוג מתחולת ההסדר.

במקביל ראוי להוסיף ולקדם את אחריותם הציבורית של נבחרו ועובדי ציבור ואת התרבות הפוליטית שבקרבה הם פועלים גם באמצעים שאינם משפטיים. תרבות פוליטית ראויה, שבמסגרתה נבחרו ועובדי ציבור רואים עצמם כנאמני הציבור המחויבים כלפיו בדיווחיות ואחריותיות, מחייבת כי ההסדר המוצע לא יעמוד לבדו, וכי יגובה באמצעים אתיים ומשמעתיים נוספים.

מבוא

מדי כמה שנים עולה לכותרות מקרה של איש או אשת ציבור ששמרו על זכות השתיקה בחקירה משטרתית המתנהלת כנגדם, ובעקבותיו מתעוררת השאלה: האם ראוי שאנשי ציבור יעשו שימוש בזכות השתיקה בחקירה הנוגעת לתפקידם הציבורי?¹

מורת הרוח הציבורית שמאפיינת את השיח בנושא מקורה במתח השורר בין החובות הציבוריות המוטלות על אנשי ציבור לבין זכות השתיקה שמוקנית להם כחשודים. מצד אחד, הסירוב לתת דין וחשבון על האופן שבו בוצעה השליחות הציבורית אינו עולה בקנה אחד עם האחריות הציבורית הנגזרת ממנה; ומצד שני, החיסיון מפני הפללה עצמית - וזכות השתיקה בפרט - הם רכיבים חיוניים של הזכות להליך הוגן ויש להם תפקיד חשוב בהגנה על זכויות חשודים באשר הם. בעמודים הבאים נבקש לאפיין את המתח האמור ולתור אחר פתרון מאוזן לבעיות שהוא מעורר.

בפרק הראשון יוצגו שני העקרונות המתנגשים - אחריות ציבורית והחיסיון מפני הפללה עצמית על מקורותיהם הנורמטיביים, תכליותיהם והפרשנויות שניתנו להם במשפט הישראלי. הפרק השני יוקדש להתנגשות בין שני העקרונות ולקשיים שהיא מעוררת, אגב סקירת ביטוייה בהיסטוריה הפוליטית בישראל. בפרק השלישי יוצגו שלושה פתרונות אפשריים שמתאימים למשפט הישראלי: הראשון, התמודדות עם הבעיה בכלים ציבוריים ואתיים; השני, הקמת מנגנון שימוע ציבורי שיבטיח את האחריותיות המצופה מאנשי ציבור באפיק שאינו פלילי; והשלישי - שהוא לדעתנו הפתרון הרצוי והמתאים מכולם - אימוץ הסדר הכופה בחירה בין זכות השתיקה למשרה הציבורית. לבסוף, בפרק הרביעי, נידרש לכמה היבטים יישומיים של המודל המוצע.

1 המונח "אנשי ציבור" יישמש אותנו להלן כדי להתייחס לנבחרי ציבור ולעובדי ציבור כאחד. בפרק החמישי נעמוד על ההבדלים הרלוונטיים בין שתי האוכלוסיות ועל אופן הטיפול השונה מעט שנגזר מהבדלים אלה.

1. סקירת העקרונות המתנגשים

אחריות ציבורית והחיסיון מפני הפללה עצמית

(א) אחריות ציבורית

עקרון יסוד במשפט הציבורי בישראל קובע כי רשויות הציבור ואנשי הציבור המאיישים אותן הם נאמני הציבור. פירוש הדבר שהציבור הוא שמעניק להם את מעמדם וסמכויותיהם, והם מחויבים לו בכל פעולה מפעולותיהם. העיקרון נוסח לראשונה בעניין שפירא, כך:

לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.²

מכוח הנאמנות הציבורית מוטלות על הרשות המינהלית חובות ההולמות את מעמדה המיוחד כנאמן הציבור, כמו החובה לפעול בסבירות, ביושר ובתום לב, והאיסור על הפליה ועל הימצאות בניגוד עניינים.³ כמו כן גזר בית המשפט מעקרון

2 בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי־הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325, פס' 5 לפסק דינו של השופט כהן (1971).

3 ראו למשל בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, לד(3) 729, פס' 7 לפסק דינו של השופט ברק (1980).

הנאמנות שורה של חובות ספציפיות המוטלות על הרשות ועל אנשיה, ובהן חובת השימוע, האיסור לפעול בניגוד עניינים והאיסור על מינויים פוליטיים.⁴ יחס הנאמנות שבין משרתי הציבור לציבור עשוי לשמש מקור גם לחובת דיווח, באותו אופן שבו יחסי נאמנות במשפט הפרטי מקימים חובה כזו.⁵

המשותף לכל החובות הנגזרות מעקרון הנאמנות הציבורית הוא שהן נועדו להבטיח את יושרתו והגינותו של המינהל הציבורי, ובעיקר – את מימוש אחריותו כלפי הציבור. יצחק זמיר עמד על שלושה רכיבים של האחריות הציבורית של אנשי ציבור, ממונים ונבחרים כאחד: הרכיב הראשון עניינו בחובה לפעול בפומביות ושקיפות; הרכיב השני הוא אחריותיות ודיווחיות, ועניינו בחובתו של איש הציבור למסור לציבור דין וחשבון על מעשיו והישגיו, כנאמן המציג מאזן של הנכסים שהופקדו בידו; והרכיב השלישי מחייב נשיאה אישית באחריות להישגים ולכישלונות של איש הציבור במילוי תפקידו.⁶

שלושת הרכיבים הללו מקבלים ביטוי בדינים החלים על אנשי ציבור. עקרון הפומביות מעוגן, בין היתר, בחוק־יסוד: הכנסת, הקובע כי "הכנסת תשב בפומבי" וכי "ההליכים בישיבות הכנסת והדברים שנאמרו בה – פרסומם אינו מוגבל ואינו גורר אחריות פלילית או אזרחית".⁷ העיקרון בא לידי ביטוי גם בחוק חופש המידע, שלפיו "לכל אזרח ישראלי או תושב, הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית".⁸ עקרון האחריותיות והדיווחיות בא לידי ביטוי בכללי ועדת אשר, המחייבים שרים בממשלה למסור הצהרות הון מפורטות למבקר המדינה, וכן קובעים את הצעדים שעל שר חדש לנקוט עם מינויו לתפקיד כדי למנוע ניגודי

4 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 37 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).

5 שם, בעמ' 1235-1236; ס' 7(ב) לחוק הנאמנות, החש"ט-1979: "הנאמן חייב לתת לנהנים דין וחשבון על עניני הנאמנות אחת לשנה ובגמר כהונתו, ולמסור להם ידיעות נוספות לפי דרישתם הסבירה".

6 יצחק זמיר "הקדמה" **אחריות ציבורית בישראל** 7, 7-8 (רפאל כהן־אלמגור, אורי ארבל־גנץ ואסא כשר עורכים, 2012) (להלן: זמיר "הקדמה").

7 ס' 27-28 לחוק־יסוד: הכנסת.

8 ס' 1 לחוק חופש המידע, החש"ח-1998.

עניינים.⁹ הסדר דומה חל גם על חברי כנסת לפי חוק חסינות חברי הכנסת.¹⁰ בית המשפט התייחס לעקרון הנשיאה האישית באחריות ופסק כי -

כוח וסמכות של אנשי ציבור בשל האמון שניתן בהם - אם על-ידי הציבור ואם במצוות המחוקק - מלווים וחייבים להיות מלווים במחויבות ובאחריות. חטא נציג הציבור באמון הציבור, חרג הוא מהסמכות שניתנה בידי - צפוי הוא לכך שייקרא לסדר על-פי מידת החומרה שבחטא או בחריגה, אם בערכאות ואם בסנקציות מינהליות - הכול על-פי העניין והסמכות.¹¹

אחת הדוגמאות לכך היא הקביעה שלפיה חסינות עובדי ציבור בנוזיקין לפי סעיף לא לפקודת הנוזיקין היא חסינות דיונית בלבד, והקריאה למדינה להגיש תביעות שיפוי כנגד אנשי הציבור שסרחו.¹² העקרונות המבטיחים את יושרתו והגינותו של המינהל הציבורי מעוגנים, בין היתר, בחוק שירות המדינה (המשמעת), התשכ"ג-1963.

חרף סקירת הדינים המבטאים את האחריות הציבורית שהוצגה כאן, חשוב להבהיר כי ביסודה האחריות הציבורית היא עיקרון ציבורי ולא משפטי, ואין היא מוגבלת לביטוייה החקוקים עלי ספר. ההפך הוא הנכון - הביטויים הסטטוטוריים

9 ס' 10-11 ו-17 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, י"פ התשס"ג 1136. יצוין כי כללים אלו מגשימים את עקרון הדיווחיות באופן חלקי בלבד משום שהם אינם מורים על חשיפת הצהרות ההון לפני הציבור. הצעות בעניין חשיפה הצהרות ההון של אנשי ציבור נדחו בעבר על ידי מליאת הכנסת ולא הבשילו לכדי חקיקה. ראו למשל: הצעת חוק הצהרת הון לנבחרי ציבור בכירים, התשע"ג-2013, פ/988/19; ס' 113ב1(יא) להצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם (תיקון - ועדה ציבורית לבחינת הצהרות ההון של חברי הכנסת), התשע"ה-2014, פ/2860/19; הצעת חוק שקיפות בהצהרת הון לנבחרי ציבור בכירים, התשע"ו-2016.

10 ס' 13 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.

11 בג"ץ 1065/89 גולני נ' הממונה על מחוז המרכז במשרד הפנים, מה(1) 441, פס' 12 לפסק דינו של השופט לוין (1991); בג"ץ 1065/89 גולני נ' שיש, פ"ד מה(1) 441, 451 (1991).

12 רע"א 775/11 פלקטר נ' משרת ישראל, פס' 22 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (פורסם בנבו, 11.8.2014).

של האחריות הציבורית לא נועדו אלא כדי להעניק משנה תוקף לחובות הציבוריות והאתיות שמוטלות מכוחה על אנשי ציבור.¹³ כלומר, גם בהיעדר חובה חוקית נדרש איש הציבור להקפיד לפעול למען הציבור בשקיפות, מתוך דיווח הולם ונשיאה באחריות למעשיו. עם זאת, התרבות הפוליטית והציבורית הרווחת כיום בישראל נוטה לראות במשפט חזות הכול, כך שזיכוי משפטי נחשב בטעות לעדות לניקיון כפיים ומייתר בחינה אתית. הציבור הרחב נוטה להתמקד בשאלת החוקיות של ההתנהלות השלטונית ולהזניח את השאלה אם המעשים ראויים.¹⁴ גישה זו אינה ראויה, לדעתנו, משום שהיא מצמצמת את החובות המוטלות על אנשי ציבור. אנו סבורים כי אין להסתפק בהתנהלות שאינה "בלתי חוקית", ויש לשאוף לתרבות ציבורית ופוליטית המיוסדת על אתוס של שליחות ציבורית והאחריות הציבורית הכבדה שנגזרת ממנה. לאור זאת המשך הדיון במסמך זה יתבסס על מושג האחריות הציבורית במובנו הרחב והאתי. על יסוד מובן זה נבקש להראות (בפרק השני) שישנה התנגשות בין האחריות הציבורית של אנשי ציבור לבין שמירה על זכות השתיקה.

(ב) החיסיון מפני הפללה עצמית וזכות השתיקה

סמכויותיה הנרחבות של המדינה בהליכי חקירה ומשפט טומנות בחובן סכנות לחירותו ולזכויותיו של הפרט.¹⁵ הזכות להליך הוגן נועדה לשמש הגנה מפני סכנות אלו, בכך שהיא מבטיחה ערובות דיוניות להגיונותו של ההליך הפלילי כלפי החשוד או הנאשם. נודעת לה חשיבות הן בשל החשיבות האינהרנטית של השמירה על זכויות החשוד או הנאשם, והן בשל תרומתה האינסטרומנטלית לחקר האמת.¹⁶

13 זמיר "הקדמה", לעיל ה"ש 6, בעמ' 10-11.

14 שם, בעמ' 12.

15 בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, סא(3) 93, פס' 24 לפסק דינו של השופט לוי (2006) (להלן: עניין ז'אנו).

16 שם; ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' החובע הצבאי, סא(1) 461, פס' 66 לפסק דינה של השופטת ביניש (2006); הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "הדור הבא" של זכויות נפגעי עברה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו 549, 583 (2015) (להלן: דנציג-רוזנברג ופוגץ' "הדור הבא").

מאז ומעולם היה לזכות להליך הוגן מעמד של זכות יסוד בשיטתנו, ובעקבות חוקי־יסוד: כבוד האדם וחירותו הוקנה לה גם מעמד חוקתי.¹⁷ על אף מעמדה הרם הזכות להליך הוגן היא זכות יחסית, שעשויה לסגת מפני אינטרסים נוגדים כגון יעילות ההליך הפלילי, הצורך במיצוי הדין עם אשמים, המחויבות לחקר האמת, ועוד.¹⁸ מבחינת תוכנה, הזכות להליך הוגן היא "מעשה תצריף" המורכב מ"אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדורליים וזכויות מהותיות המתקיימים בצוותא".¹⁹ עם זאת, נראה כי קיימת ליבה מוסכמת של הזכות, שכוללת בין היתר את הזכות להימנע מהפללה עצמית.²⁰ זכות מוסרית וחוקתית זו, שבמשפט מיתרגמת גם לחיסיון מפני הפללה עצמית,²¹ משתרעת על מגוון רחב של סיטואציות שבמסגרתן עלול אדם להביא במו ידיו להרשעתו בפלילים.²²

אחד מביטוייה המרכזיים והחשובים של הזכות להימנע מהפללה עצמית הוא זכות השתיקה, שבמסגרתה זכאי חשוד בפלילים לסכור את פיו ולסרב לענות לשאלות חוקריו, אם כרוך בהן חשש להפללה עצמית ואם לאו. זכות השתיקה של חשודים, מטבעה, מגבילה את יכולתן של רשויות אכיפת החוק להגיע לחקר האמת, ולצד זאת היא מעניקה לפרט הגנה חשובה מפני כוחה (הדורסני לעיתים) של המדינה, ועל כן יש הרואים בה "ציון דרך במאבקו של האדם הנאור לקדמה".²³ משום כך,

- 17 בש"פ 537/95 גנימאח נ' מדינת ישראל מט(3) 355, פס' 20-21 לפסק דינו של השופט ברק (1995).
- 18 עניין זיאנו, לעיל ה"ש 15, בפס' 26 לפסק דינו של השופט לוי.
- 19 שם, בפס' 24.
- 20 שם, בפס' 26; דנציג־רוזנברג ופוג' "הדור הבא", לעיל ה"ש 16, בעמ' 601 וה"ש 231.
- 21 R. Kent Greenawalt, *Silence as a Moral and Constitutional Right*, 23 (1) Wm. & Mary L. Rev. 15 (1981) (להלן: Greenawalt, Silence).
- 22 גיא רוטקופף "על החובה למסור מסמכים לרשות: הצורך להגדיר מחדש את תחומי החיסיון מפני הפללה עצמית ואת זכות השתיקה בעקבות רע"פ 8600/03 מ"י נ' גלעד שרון" המשפט יא 293, 296 (התשס"ז).
- 23 Greenawalt, Silence, לעיל ה"ש 21, בעמ' 15, 17. Ullman v. United States, 350 U.S. 422 426 (1956): "One of the great landmarks in man's struggle to make himself civilized"

קנתה לה זכות השתיקה אחיזה רחבה בכלל שיטות המשפט הליברליות, וישראל בתוכן.

ניתן למנות כמה הצדקות מרכזיות לעיגונה של זכות השתיקה של חשודים בחקירת משטרה. הצדקה ראשונה עניינה במתן הגנה לחשודים במהלך המאמץ לברור האמת, בשעה שהם ניצבים לבדם מול חוקריהם בסביבה בלתי מוכרת ואף מאיימת. על מנת לשמר את אופיו האדוורסרי של ההליך המשפטי בסביבה זו, בעלת האופי האינקוויזיטורי, מעניקה הזכות כלים מינימליים לאדם להתמודד אל מול הרשויות.²⁴ אומנם הגבלה זו פוגעת ביכולתה של המשטרה להתמודד באפקטיביות עם פשיעה, אך היא מבטיחה כללי משחק הוגנים ושיטות חקירה אנושיות.²⁵ ניתן לטעון, עם זאת, כי משקלו של שיקול זה פוחת כאשר החשוד נהנה מייצוג משפטי במהלך חקירתו, וכי תיעוד מלא של החקירה עשוי להבטיח את השמירה על כבוד החשוד בחקירה. הצדקה שנייה לעיגון הזכות עניינה דווקא בהבטחת המאמצים לברור האמת, בניסיון למנוע הודאות שווא של חשודים. טבעה המאיים של חקירה משטרתית, כך נטען, עלול להוביל חשוד לענות באופן שקרי לשאלות חוקריו, ואף להודות במעשים שלא עשה בשל הלחץ, המצוקה והבלבול שהוא שרוי בהם. החשש שמפניו מגן רציונל זה הוא כי חיוב מענה לשאלות החוקרים יעלה את שיעורן של עדויות שקר והודאות שווא. על כן האינטרס שבגילוי האמת מחייב לאפשר לחשודים לשמור על שתיקתם.²⁶ הצדקה שלישית נוגעת ברתיעה הליברלית מהטלת חובות "עשה" על חשודים. רתיעה זו מתיישבת היטב עם אופיו האדוורסרי של ההליך, שבו נטל הבאת הראיות מוטל על המדינה, ואין על החשוד חובה לספקן.²⁷ הטלת חובת עשה לדיבור בחקירה עלולה להיות גזרה שאין הציבור רוצה או מוכן לעמוד בה, ואף

24 דוד ליבאי "חקירת חשוד והחסיין מהפללה עצמית" הפרקליט כט 92 (החשל"ד) (להלן: ליבאי "חקירת חשוד והחסיין מהפללה עצמית").

25 שם, בעמ' 96-97.

26 רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' גלעד שרון, פ"ד נח(1) 748, 759 (2003) (להלן: עניין גלעד שרון).

27 שם.

ספק אם ניתן לאוכפה ביעילות.²⁸ לבסוף, זכות השתיקה של נאשמים במשפטם נועדה גם למנוע העמדתו של אדם בטרילמה אכזרית בין הפללה עצמית, עדות שקר וביזיון בית המשפט.²⁹ טרילמה זו מתעוררת, בשינויים המחויבים, גם בקרב חשודים בחקירה משטרתית, אשר נאלצים לבחור בין הפללה עצמית, אמירת שקר העולה כדי שיבוש מהלכי משפט, ואי־שיתוף פעולה עם חוקרי המשטרה, על השלכות שעלולות להיות לכך. אומנם ג'רמי בנת'ם מתח ביקורת על טעם אחרון זה בטענה שרק האשמים ניצבים לפני הטרילמה, ולכן זכות השתיקה היא הכלל המיטבי מבחינתם של העבריינים;³⁰ אולם יש הטוענים כי זכות השתיקה רצויה גם מבחינתם של החפים מפשע משום שהיא מבחינה בינם לבין העבריינים, ומגבירה את המימנות עדותם של מי שבחרו שלא לנצל את הזכות.³¹

הזכות להימנע מהפללה עצמית עומדת לנחקרים בחקירה משטרתית מכוח סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), שלפיו הנחקר מחויב להשיב נכונה על כל השאלות בחקירה, למעט על אלו "שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית".³² בפסק דין חוגלה נקבע כי כאשר מדובר בנחקר החשוד בביצוע עבירה יש לפרש את החיסיון מפני הפללה עצמית כמקנה זכות שתיקה מוחלטת. כלומר, אדם הנחקר כעד נהנה מחיסיון מפני הפללה עצמית המקנה זכות שתיקה יחסית, המאפשרת שלא לענות על שאלות שיש בתשובה עליהן כדי להפיל את החשוד. לעומת זאת, נחקר החשוד בביצוע העבירה, בדומה לנאשם בשלב המשפט, נהנה מזכות שתיקה מוחלטת, המתפרשת גם על דיבור

28 ליבאי "חקירת חשוד והחיסיון מהפללה עצמית", לעיל ה"ש 24, בעמ' 98-99.

29 בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית־משפט השלום בתל־אביב־יפו, פ"ד נא(3) 750 (1997). רינת קיטאי סנגירו "שתיקה כהודאה: על התפישה המוטעית של שתיקה בבית משפט כדבר מה נוסף להודאה בחקירה" משפט וצבא 18, 31, 52-53 (התשס"ו).

30 A. D. E. Lewis, *Bentham's View of the Right to Silence*, 43 (1) CLP 135, 139 (1990)

31 Daniel J. Seidmann & Alex Stein, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theory Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114.2 HARV. L. REV. 430 (2000)

32 ס' 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), 1927.

שאינו מפליל.³³ עם זאת, יודגש כי חרף היקפה הרחב, זכות השתיקה בחקירה אינה מעניקה לחשוד הגנה מוחלטת. כך, בנסיבות מסוימות, הזכות אינה חלה על המצאת מסמכים, שכן החשש מהודאות שווא נחלש במקום שבו מוצג מסמך קיים.³⁴ בנוסף, שתיקה בחקירה עשויה לחזק את הראיות העומדות לחובת הנחקר, ואף להחליש את הגרסה שימסור בסופו של דבר בבית המשפט, בהיותה "עדות כבושה".³⁵

33 רע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' משה אריאל, פ"ד מו(3) 378, 381 (1992).

34 עניין גלעד שרון, לעיל ה"ש 26.

35 ס' 28 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע כי על קצין משטרה ממונה להזהיר חשוד שנעצר כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 20 (מהדורה ד' משולבת ומעודכנת, 2009). עם זאת, אם ניתן הסבר מניח את הדעת לשתיקה בחקירה, אין להעניק לה משקל רב כחזוק לראיות החביעה. ראו ע"פ 3452/11 שאלתיאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.7.2013).

2. ההתנגשות בין העקרונות שתיקתם של אנשי ציבור בישראל

הדין הנוהג כיום איננו מבחין בין אנשי ציבור לבין אזרחים ותושבים מן המניין לעניין זכאותם לחיסיון מפני הפללה עצמית ולזכות השתיקה. הדבר מוביל לידי כך שמצבם המשפטי של אנשי ציבור המצויים בחקירה מכיל בתוכם מתח מובנה - מצד אחד, קנויה להם זכות השתיקה, מאותם טעמים שבגינם

היא נתונה לכל אדם אחר. מצד שני, חובת הדיווח שהם חבים לציבור אינה עולה בקנה אחד עם האפשרות לשתוק. שאלת האיזון הראוי בין שני היסודות הללו מתעוררת בשיח הציבורי מדי כמה שנים, בעקבות שתיקתם של אנשי ציבור בחקירותיהם. הסוגיה עלתה לכותרות סביב חקירותיהם של אריה דרעי, אברהם יחזקאל, יצחק הרצוג, נעמי בלומנטל, שלמה בניזרי, פאינה קירשנבאום ודוד ביטן. בכל המקרים הללו נחקרו אנשי הציבור בחשד לעבירות פליליות הנוגעות לתפקידם הציבורי ובחרו לנצל את זכות השתיקה. בחלק מהמקרים הייתה לשתיקה השלכה ישירה על היכולת של המשטרה לרדת לחקר האמת, ובכל המקרים התעוררה בעקבותיה תחושה ציבורית קשה של ספק בעניין חפותו של השותק. בפרק זה נבקש לבחון את הסוגיות המרכזיות שמתעוררות בעקבות שתיקה של אנשי ציבור בחקירות פליליות, כפי שבאו לידי ביטוי בהיסטוריה הפוליטית של ישראל. בין היתר נבחן את הטעמים וההצדקות שניתנו לשתיקה, את תקפותה והיקפה מבחינת דיני הראיות, ומה יכולות להיות השלכותיה במישור הציבורי.

ברוב המקרים, אנשי הציבור שבחרו לשמור על זכות השתיקה נימקו זאת בכך שהחקירה המשטרית שמתנהלת נגדם אינה הוגנת.³⁶ הטענה הרווחת ביותר בביהם הייתה שהכרופיל התקשורת הגבוה של החקירה הוא שפוגם בהוגנותה. כך למשל אריה דרעי, שנחקר בעת כהונתו כשר פנים בחשד לשוחד, מרמה ושורה

36 ראו למשל ברוך קרא "בניזרי: מעתה אשמור על זכות השתיקה בחקירה" דהמרקר 23.3.2004.

של עבירות נוספות, שמר על זכות השתיקה במשך שלוש שנות חקירה.³⁷ דרעי טען כי המשטרה הדליפה ידיעות לעיתונות ופגעה בזכותו שהחקירה תתנהל במשטרה ולא בתקשורת, והוא ראה בשתיקתו אות מחאה על כך. הסיקור הנרחב הוביל, לשיטתו, לכך שהחלטה להגיש נגדו כתב אישום התקבלה עוד קודם לחקירה: "מטרתם אינה בירור האמת אלא 'לקבור' אותי בכל מקרה. החקירה הפכה למלחמה פרטית של המשטרה באריה דרעי".³⁸ בית המשפט דחה את ההסברים של דרעי לגבי הטעמים לשתיקתו, וקבע כי הוא בחר להישמע לעצת עורכי דינו המנוסים מתוך מודעות מלאה למשמעות ההחלטה ולתוצאותיה המשפטיות האפשריות.³⁹ גם לגופו של עניין נראה שמדובר בטענה חלשה, משום שהפרסומים בתקשורת קדמו לפתיחת החקירה הפלילית.⁴⁰ בדומה לדרעי, גם חברי הכנסת אברהם יחזקאל, שלמה בניזרי ופאינה קירשנבאום נימקו את שתיקתם בחקירותיהם בתחושתם כי החקירות נגדם מגמתיות, וסמכו ידיהם על הדלפות לכאורה של המשטרה לתקשורת שלפיהן ההחלטה להגיש כתבי אישום נפלה זה מכבר.⁴¹

מבחינת דיני הראיות, אין חשיבות לתפקיד הציבורי של הנחקר לצורך קביעת היקפה של זכות השתיקה העומדת לו או לצורך הסקת מסקנות מחשידות מהבהירה לנצלה. בפרשת דרעי הבהיר זאת בית המשפט היטב בקובעו כי: "דינו של שר הוא כדין כל אדם", אך הבהיר גם כי –

37 ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, נד(2) 721, פס' 4, 19 (2000) (להלן: עניין דרעי).

38 שם, בעמ' 763-764.

39 שם, בעמ' 765-766. לביקורת על קביעה זו ראו דורון מנשה "הרהורים בעקבות הכרעות הערכאות השיפוטיות בעניינו של אריה דרעי" קריית המשפט ב 329, 360-363 (2002).

40 מרדכי גילת קללת דרעי 61, 120 (2012).

41 ח"פ (שלום תל אביב-יפו) 931/96 מדינת ישראל נ' יחזקאל, עמ' 11-13 (פורסם בנבו, 23.11.1997) (להלן: עניין יחזקאל). לילך ויסמן "פאינה קירשנבאום פורשת מהכנסת: בחרה בזכות השתיקה" גלובס 12.1.2015 (להלן: ויסמן "פאינה קירשנבאום פורשת מהכנסת").

לא כל מה שכל נאשם רשאי לעשות, נאשם שהוא איש ציבור צריך לעשות, אפילו יש בלבו על המשטרה. מבחינת דיני הראיות, ודאי שאין להתייחס לשתיקתו של דרעי אחרת, ביתר חומרה, מלשתיקתו של כל נאשם אחר; אך עם זאת יש לזכור, שהיותו של נאשם איש ציבור אינו מקנה לו כל פריבילגיה.⁴²

ואכן, באותו מקרה דחה בית המשפט את ההסברים שסיפק השר לשתיקתו וקבע שיש לה מחיר ראייתי.⁴³ התפקיד הציבורי אינו מובא בחשבון גם במקרים שבהם הסבריו של הנחקר לשתיקתו כן מתקבלים על דעתו של בית המשפט. כך בפסק הדין בעניינו של ח"כ אברהם יחזקאל, שבו נפסק כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של הנאשם לנצל את זכות השתיקה במשטרה, אין כל התייחסות למעמדו כחבר כנסת או לחובות הציבוריות והאתיות הנגזרות מכך.⁴⁴

ואולם שתיקה של איש ציבור בחקירה עשויה להיות בעלת משמעות במישור הציבורי, ולהצדיק את הפסקת כהונתו. הכרה ברורה בכך ביטאה החלטתה של חברת הכנסת לשעבר פאינה קירשנבאום להסיר את מועמדותה מהבחירות לכנסת ה-20, בשל בחירתה לדבוק בזכות השתיקה.⁴⁵ החלטתה של קירשנבאום היא דוגמה ישראלית יחידה לפרישה יזומה של איש ציבור מהחיים הציבוריים מכוח הכרתו בסתירה שבין מחויבותו הציבורית ובין הגנתו המשפטית. הדין הקיים אינו מחייב את הפסקת הכהונה, אלא במקרה של הרשעה בעבירה שיש עימה קלון.⁴⁶ עם זאת, לראש הממשלה יש סמכות להעביר שרים וסגני שרים מתפקידם, על פי

42 עניין דרעי, לעיל ה"ש 37, בעמ' 765-766. ההדגשות במקור.

43 שם.

44 עניין יחזקאל, לעיל ה"ש 41, בעמ' 13.

45 ויסמן "פאינה קירשנבאום פורשת מהכנסת", לעיל ה"ש 41:

בלב כבוד, ולאחר התלבטות ארוכה, החלטתי כי בנסיבות הללו אינני יכולה להיחקר בצורה הוגנת וראויה, ובלי ת־ברירה החלטתי לבחור בזכות השתיקה. מאחר שמקובל עליי כי כאשת ציבור לבחירה בזכות השתיקה יש משמעויות והשלכות רבות, החלטתי שלא לרוץ בבחירות הבאות, לצאת מהחיים הציבוריים ולהשקיע את זמני בהגנה על חפותי, כמו גם בשיקום משפחתי.

46 ס' 18(א), 23(ב), 27 לחוק־יסוד: הממשלה; ס' 42 לחוק־יסוד: הכנסת.

שיקול דעתו.⁴⁷ שמירה על זכות השתיקה בחקירה עשויה בהחלט להיות שיקול רלוונטי המצדיק הפעלה של סמכות זו. ואומנם, כך פעל ראש הממשלה אריאל שרון כשפיטר את סגנית השר נעמי בלומנטל בשל שתיקתה בחקירות בפרשת "סיטי טאוור".⁴⁸ במצבים חמורים וחריגים בית המשפט עשוי לחייב את ראש הממשלה להפעיל את סמכותו ולפטר שר, כפי שנעשה בעניין **דרעי ופנחסי**.⁴⁹ עם זאת, התערבות כזו בשלב החקירה, בטרם הוגש כתב אישום או התגבשה הרשעה, תיעשה אך ורק בנסיבות חריגות וקיצוניות.⁵⁰ ספק אם שתיקה של שר בחקירתו עומדת ברף זה.⁵¹

שמירה של אנשי ציבור על זכות השתיקה מעוררת תחושה לא נוחה בציבור; ואף על פי כן נראה שאין למשפט כלים משמעותיים להתמודדות עם הבעיה. במישור הראייתי, אין כל נפקות לתפקיד הציבורי של הנחקר או הנאשם. במישור המשפט הציבורי, הדין נותן מענה רק למקרים שבהם איש ציבור הורשע בעבירה

47 ס' 22(ב), (3)26 לחוק־יסוד: הממשלה. החוק מקנה סמכות דומה לשרים לגבי סגניהם.

48 במכתב ששיגר שרון לבלומנטל נכתב כי הסירוב להשיב על שאלות המשטרה הוא "מעשה בלתי נסבל ובלתי ראוי, ומכתים לא רק את הנחקר עצמו – אלא גם תנועה שלמה, המתמודדת בימים אלה על מעמדה הציבורי והשלטוני". את מכתבו חתם שרון באמירה כי "אין לי מנוס אלא להעביר אותך מתפקידך. אני מקווה כי בסופו של דבר תנוקי מכל חשד" (דיאנה בחור "רה"מ פיטר את סגנית השר נעמי בלומנטל" *ynet* 1.1.2003); לשיטתו של דורון נבות החלטתו של שרון ביחס לבלומנטל, שבנסיבות אחרות הייתה נתפסת כמעשה ראוי, הופכת ל"מעשה ציני הנוגע בסטנדרט כפול" לנוכח העובדה שבניו של שרון שמרו על זכות השתיקה בחקירות שנגעו אליו. דורון נבות **שחיתות פוליטית בישראל 281** (מהדורה שנייה, 2015).

49 בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, מז(5) 404 (1993).

50 בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, בפס' 13 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין (פורסם בנבו, 6.3.2006); בג"ץ 990/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 15.3.2015) (להלן: עניין קירשנבאום).

51 שאלת נפקותה של בחירתו של איש ציבור לשמור על זכות השתיקה בחקירתו טרם נדונה לגופה בבית המשפט העליון. עמירה שהוגשה בעקבות בחירתו של יצחק הרצוג לשמור על זכות השתיקה נדחתה על הסף לאחר שהעותרים חזרו בהם מעתירתם בהמלצת בית המשפט (בג"ץ 295/05 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 31.3.2005) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה)). בעניין קירשנבאום, לעיל ה"ש 50, נקבע כי לאור החלטתה של סגנית השר לפרוש מהחיים הציבוריים אין צורך להידרש לסוגיה.

שיש עימה קלון או למקרים שבהם שר או סגן שר פעלו בצורה כה חמורה וגובש נגדם כתב אישום בגין פעולה כזו, עד כי מוטלת על ראש הממשלה חובה להעבירם מכהונתם. בכל יתר המקרים השאלה אם תהיינה לשתיקה השלכות על המשך הכהונה תלויה במידה רבה בנכונותו של איש הציבור להתפטר; ונכונות כזו, כאמור, אינה מחזה שכיח במחוזותינו. לסיכום, הניסיון הישראלי ממחיש את חריפותו של המתח בין זכות השתיקה לבין חובת הדיווח והאחריות של אנשי ציבור, ומבהיר את הצורך במציאת איזון הולם להתרתו.

3. יישוב ההתנגשות פתרונות אפשריים

לאחר שהצגנו את העקרונות המתנגשים - האחריות הציבורית מזה וזכות השתיקה מזה - ואת ההתנגשות ביניהם, נפנה כעת להצגת שלושה פתרונות אפשריים לבעיה: האחד, יצירתה וביצורה של נורמה ציבורית־אתית, שלפיה אין זה ראוי שאנשי ציבור יעשו שימוש בזכות השתיקה בחקירותיהם; השני, הבטחת חובת הדיווחיות

והאחריותיות של אנשי הציבור במנגנון ציבורי שאינו שיפוטי; והשלישי הוא פתרון מינהלי, ולפיו נבחר ציבור יצטרך לבחור בין שמירה על זכות השתיקה לבין הישארות בתפקידו הציבורי, ולא יוכל "לאחוז בחבל בשני קצותיו". כל הפתרונות מבוססים על הכרה בחשיבותם של שני העקרונות המתנגשים, ומבטאים ניסיון לקיים את שניהם מתוך מציאת איזון ראוי ביניהם. לכן לא מוצגים כאן פתרונות המבוססים על דחיית עיקרון אחד מפני האחר, כמו כרסום בעצם זכות השתיקה או, מנגד, השוואה מלאה בין זכות השתיקה של אנשי ציבור לזו של אזרחים מן השורה אגב התעלמות מחובות הפומביות, האחריותיות והנשיאה באחריות של אנשי ציבור.

(א) נורמה ציבורית־אתית

ביסודו של פתרון זה ניצבת ההנחה שמוטב לפתור בעיות אתיות וציבוריות בכלים אתיים וציבוריים. הנחה זו מבטאת את החשש שמא "משפוט" יתר של המוסר הציבורי עלול להוביל לשחיקתו, ולכונן תחתיו אווירה ציבורית שבה רק מעשים פלייליים נתפסים כבלתי ראויים. במצב כזה עלול להיווצר "מדרון חלקלק" של עיגון עוד ועוד נורמות אתיות ומוסריות במשפט, באופן שיצר את צעדיו של הפרט וכביד על רשויות אכיפת החוק.⁵² הנחה זו אינה שוללת את השימוש

52 זמיר "הקדמה", לעיל ה"ש 6, בעמ' 12-13:

הקושי להטמיע בקרב אנשי ציבור את מצוות ההתנהגות הראויה, מעבר לחובה לנהוג באופן חוקי, גובר בתרבות הרווחת בישראל, שמצד אחד מבקרת בחריפות את המשפטיות של החיים הציבוריים, אך מצד שני מעצימה אותה מאוד. תרבות זאת ממעיטה בחשיבות של הליכות וערכים ומעצימה את חשיבות ההכרעה משפטית.

בכלים משפטיים, אך מגבילה את השימוש בהם למקרים שבהם הפתרונות הלא־משפטיים מתבררים כבלתי מספיקים. לאור זאת, בתור נקודת המוצא לדיונונו נציג את העמדה האתית והציבורית ביחס לבעיית השתיקה של אנשי ציבור, ונבחן אם די בה כדי להתמודד עם הבעיה.

העמדה שלפיה אין זה ראוי כי אנשי ציבור יעשו שימוש בזכות השתיקה בעניינים בעלי חשיבות ציבורית מתיישבת עם תפיסות אתיות מקובלות לגבי השירות הציבורי וחובות הגילוי שהוא מצמיח. כמו כן נראה כי נורמה זו קנתה לה אחיזה בתפיסות האתיות בציבור הישראלי. עדות לכך ניתן למצוא בעתירות המשפטיות שהוגשו בעקבות הפרשות שהוצגו בפרק השני ובסיקור התקשורת שלהן. גם ההתנהלות של חלק מהנחקרים עצמם מעידה על מודעות לנורמה (דוגמה לכך הם ניסיונותיו של אריה דרעי להצדיק את סטייתו מהנורמה, מבלי לכפור בה) ואף על הפנמתה (כמו במקרה של פאינה קירשנבאום). חלק ניכר מנבחרי הציבור משתפים פעולה עם חוקריהם, כפי שנהגו הנשיא משה קצב וראשי הממשלה אהוד אולמרט ובנימין נתניהו. התנהלות כזו יכולה להיות מונעת על ידי שיקולים שונים, ובכללם שיקולים טקטיים, אך אפשר כי יש בה עדות נוספת לקיומה של הנורמה הציבורית האמורה.

חרף כך, נראה כי הנורמה חסרה השפעה ממשית ומספקת על התרבות הפוליטית בישראל. לו הייתה זו נורמה חזקה, התרבות הפוליטית הייתה כזו שבה אנשי ציבור ששומרים על זכות השתיקה היו מתפטרים או מפוטרים, רובם ככולם, ואולם הסקירה ההיסטורית שבפרק השני מעידה שאין זה המצב. פיטוריה של נעמי בלומנטל היו החרג שאינו מעיד על הכלל, מה גם שיש ספק אם הם משקפים

בהתאם לכך, אמת המידה הקובעת בזירה הציבורית אינה הערכה חברתית בשאלת ההתנהגות הראויה אלא החלטה משפטית בדבר התנהגות פלילית. אם היועץ המשפטי לממשלה נמנע מהלגיש כתב אישום נגד איש ציבור, או אם פסק דין זיכה איש ציבור מאשמה פלילית, ואפילו אם פסק הדין משמיע ביקורת קשה על התנהגותו, רואה עצמו איש הציבור, וכך גם חלק נכבד בציבור, כאילו קיבל גושפנקא של כשרות לכהונה ציבורית. חברה מתוקנת נמדדת בעיקר לפי אורחות חיים ולא לפי ספר החוקים. בחברה כזאת אדם נמנע מהתנהגות שאינה ראויה משום שהיא בלתי ראויה, ולא משום שהחוק אוסר אותה או משום שהוא חושש מעונש. אם זאת התרבות הנוהגת, אפשר למעט בחוקים הפולשים לחיי אדם וגוזרים עליו, על כל צעד ושעל, מה מותר ומה אסור. האתיקה חשובה יותר מן המשפט.

נורמה ציבורית קיימת או שהונעו ממניעים פוליטיים.⁵³ זאת ועוד, יש מקום לחשש שהתנהגות של אישי ציבור אחדים בניגוד לנורמה, במקרים מתוקשרים, תגרוור בעקבותיה התנהגות דומה גם של אחרים. ההכרה בחולשתה היחסית של הנורמה הובילה לניסיונות אחדים לחזקה ולבצרה, במטרה להגביר את השפעתה על האקלים הפוליטי בישראל. דוגמה בולטת לכך ניתן למצוא בהמלצות הוועדה הציבורית להכנת כללי אתיקה לחברי הכנסת בראשותו של השופט יצחק זמיר, ובהמלצות הוועדה הציבורית לגיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה בראשותו של השופט מאיר שמגר. בשני דוחות אלו עוגן כלל אתיקה שלפיו חבר כנסת או חבר הממשלה שנחקר על ידי שוטר, או מי שנמסרו לו סמכויות של שוטר לפי כל דין, בחשד לביצוע עבירה, לא יימנע מלהשיב לשאלות החוקר.⁵⁴ ואלו דברי ההסבר לסעיף כנוסחו בדוח ועדת זמיר:

הוועדה סבורה כי באופן עקרוני המעמד של חבר הכנסת מחייב אותו, אף יותר מאשר אדם אחר, לסייע בידי המשטרה למלא את התפקיד המוטל עליה, לשמור על החוק ולקיים את הסדר הציבורי. אמנם ברור כי חבר הכנסת זכאי, כמו כל אדם, להימנע מתשובה על שאלות המשטרה שעלולות להפיל אותו. אך במקרה כזה הוא נקלע למצב קשה מן הבחינה של נבחר הציבור, שכן הימנעות ממתן תשובה יש בה, לכאורה, מעין הודאה בביצוע עבירה פלילית. לכן, ואף כי הימנעות ממתן תשובה אינה יכולה לשמש בסיס להרשעה על ידי בית המשפט, מבחינה ציבורית היא עשויה להכתיים את חבר הכנסת. יש בכך כדי לפגוע במעמדו כחבר הכנסת, ואף לפגום בתדמית הכנסת ובאמון הציבור כלפי הכנסת. לפיכך סבורה הוועדה כי התנהגות כזאת, אף שהיא בגדר החוק, אינה הולמת את המעמד של חבר הכנסת.⁵⁵

53 הספק נובע הן מן העובדה שהעבירות שיוחסו לבלומנטל לא היו חמורות במיוחד, והן מהעובדה שבניו של שרון שמרו על זכות השתיקה בחקירות שנגעו לאביהם. קשה אם כן להשתכנע ששרון פיטר את בלומנטל מחוץ הכרה פנימית בנורמה אחת כלשהי, שכן במקרה כזה היה מקפיד על כיבוד גם בענייניו הוא.

54 הוועדה להכנת כללי אתיקה לחברי הכנסת דין וחשבון 194 (2006) (להלן: דוח ועדת זמיר); הוועדה לעניין גיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה דין וחשבון 57 (2008).

55 דוח ועדת זמיר, לעיל הערה 54, בעמ' 61.

המלצות ועדת זמיר אומצו רק בחלקן, וסעיף 19, המחייב שיתוף פעולה בחקירה, אינו בין הכללים שאומצו. יתרה מזו, גם אם המלצות הוועדה היו מאומצות במלואן, ספק אם היה בכך כדי לתת מענה ראוי לבעיה. הפרת נורמות אתיות גוררת הטלת סנקציות כמו נזיפות, אזהרות, שלילת רשות דיבור במליאה או בוועדות לתקופה קצובה, הרחקה זמנית, המלצה נגד מינוי לתפקיד מיוחד, ולפי הצעת הוועדה שנדחתה – שלילת שכר.⁵⁶ זאת, אף אם מתעלמים מהבעייתיות שבהפקדת הסמכות בידי גוף פוליטי. חומרתן של הסנקציות הללו בטלה בשישים לעומת סכנת ההפללה, ולכן קשה להאמין שיש בכוחן להוביל לשיפור ניכר בנכונות של חברי הכנסת לשתף פעולה עם המשטרה בחקירות. כמו כן סביר יותר להניח כי חברי כנסת שיתפטרו בגין שמירתם על זכות השתיקה לא יעשו זאת מפאת הסנקציות, אלא בשל תפיסה אתית שהייתה מביאה אותם לידי אותו מעשה גם בהיעדר קוד אתי בנושא.

המציאות מוכיחה אפוא שהסתמכות על נורמה ציבורית כאמצעי למיגור התופעה של שתיקת אנשי ציבור אינה מוכיחה את עצמה במבחן התוצאה. אומנם יש בהחלטה להפוך כלל אתי לכלל משפטי כהודאה בכישלונה של האתיקה והחברה, אך לאור ריבוי המקרים שבהם שתקו אנשי ציבור בחקירה נראה כי הנורמה האתית לבדה היא אמצעי בלתי מספיק. לכן אנו סבורים כי יש בענייננו הצדקה לאימוץ פתרונות עוצמתיים יותר.

(ב) שימוע לפני מנגנון ציבורי

הפתרון השני הוא הבטחת חובת הדיווחיות והאחריותיות של אנשי ציבור באמצעות מנגנון שימוע ציבורי שאינו שיפוטי. אנשי ציבור שיבחרו לשמור על זכות השתיקה בחקירותיהם, יחויבו להתייצב לשימוע לפני גוף ייעודי, כמו ועדות פרלמנטריות, מבקר המדינה או גוף ממלכתי אחר, ולהשיב לשאלות לגבי מעשיהם ומחדליהם. המידע שימסרו לגוף הזה יהיה שקוף לציבור אך לא יהא קביל כראיה

במשפט, בדומה להסדר שקיים בחקירות של מבקר המדינה.⁵⁷ לפי קנת מן, שהציע לאמץ את הפתרון הזה בישראל, מה שחשוב הוא המידע שאיש הציבור מוסר לציבור, קרי הפומביות והאחריותיות, ולא ההעמדה לדין עצמה: "השאלה, ברמה הציבורית, היא מה חשוב לנו. חשוב לנו לגלות את העובדות ולחקור עד תום את הנושאים, או שחשוב לנו להעמיד את אותו אינדיבידואל לדין פלילי?"⁵⁸ נשאלת השאלה מה הדין כאשר איש הציבור מסרב לענות על שאלות גם במסגרת השימוע הציבורי. לשיטתו של מן במצב כזה יש מקום להפעלת סנקציות ואמצעי כפייה בגין חוסר שיתוף הפעולה, אך לא ניתן לפטר את איש הציבור בשל בחירתו בזכות השתיקה או להתנות את זכות השתיקה שלו בכך שיוותר על משרתו הציבורית.⁵⁹ אמצעים אלו, לדעתו של מן, הם כרסום בלתי ראוי בזכויות הנאשם.

פתרון זה דומה לפתרון הקודם בכך שהוא מבקש להתמודד עם הבעיה בכלים ציבוריים וללא מעורבות שיפוטית, אך הוא נבדל ממנו בשני היבטים עיקריים: ראשית, מדובר במנגנון מוסדי שמשקף נורמה אתית ולא הסתפקות בנורמה האתית לבדה. מודל כזה צפוי להיות אפקטיבי יותר בהגשמת מטרותיו, משום שהוא תלוי פחות במידה שבה הופנמה הנורמה בקרב הציבור או בקרב מנהיגיו. ההבדל השני הוא שהפתרון מכוון להגשמת חובת הדיווחיות מחוץ לחקירה הפלילית. כלומר, במקום לדחוק באנשי ציבור לוותר על זכות השתיקה בחקירותיהם, הרעיון הוא לייסד אפיק גילוי חלופי.

אנו סבורים כי מנגנון השימוע מתמודד רק עם מקצת הבעיות שמעוררת שתיקתם של אנשי ציבור. ההצעה נותנת מענה הולם להיבטים הנוגעים לפומביות ולזכות הציבור לדעת, אך מזניחה את אלו הנוגעים לאחריותיות ולנשיאה באחריות אישית. לא זו אף זו, העובדה שאין מענה מספק למקרה שבו מחליט איש הציבור לשתוק לפני הפורום הציבורי מעוררת ספק אף ביחס להגשמת עקרון הפומביות לא ברור

57 ס' 30 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958.

58 פרוטוקול ישיבה מס' 68 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 29 (19.8.2003).

59 שם. ראו, בדומה, ס' 18א(ד) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958, שלפיו מי שזומן להופיע לפני הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת ולא התייצב, דינו קנס אלא אם נתן טעם צודק להיעדרותו.

מה הבסיס להנחה שהסתרת המידע מהציבור היא הבעיה המרכזית בשתיקתם של אנשי ציבור, אך אפילו אם נניח שזוהי אכן הבעיה החמורה ביותר, מוטב לבחור בפתרון שעונה גם על הבעיות המשניות. במקרה הזה לא זו בלבד שהשימוע הציבורי אינו עונה על הבעיות המשניות, אלא הוא עלול אף להחריף אותן.⁶⁰ כך במקרים שבהם השימוע יציף חשדות פליליים או ליקויים חמורים בהתנהלותו של איש הציבור, חוסר האפשרות להעמידו לדין בשל כך ייצור פער בלתי נסבל מבחינת האחריות הציבורית, וכן עלול לפגוע קשות באמון הציבור במערכת. המשטרה תוכל אומנם להשתמש במידע כדי לנסות ולהשיג ראיות רלוונטיות בעצמה,⁶¹ אך אין כל ערובה שהדבר יצליח. הפער בין המודעות הציבורית למעשים לבין חוסר היכולת המשפטית להגיב אליהם עלול להישאר בלתי פתור. פער כזה מעמיד את מערכת אכיפת החוק במצב של חוסר אונים ויוצר מבוכה בציבור. מצב זה אינו רצוי מבחינה דמוקרטית, והשימוע הציבורי עלול להפוך לעלה התאנה של אנשי הציבור ולמקלט עבורם מפני אחריות פלילית.

על מנת להתמודד עם קושי אחרון זה ניתן להציע גרסה מרוככת של המנגנון, ולפיה במצבים שבהם השימוע מעלה חשדות לליקוי התנהגות חמורים במיוחד, ניתן יהיה להשתמש במידע לצורך נקיטת הליכים פליליים. פתיחת פתח צר לשימוש במידע היא לדעתנו מהלך חיוני לצורך יצירת איזון ראוי בין הרצון להבטיח גילוי לב מצד אנשי ציבור ובין האינטרס בחקר האמת ובמיצוי הדין עם המעורבים במעשי שחיתות חמורים. כמו כן תוספת זו עשויה לתרום לחיזוק אמון הציבור במשרתיו ולמניעת אוזלת היד המערכתית שהייתה נגרמת עקב הכרה בחיסיון מוחלט. חריג זה אינו ייחודי, וניתן למצוא חריגים דומים לו בהסדרי חיסיון נוספים. לדוגמה, החסיון על מידע שנאסף במסגרת תחקיר צבאי

60 יוער כי הגישה האמריקאית, שהייתה במידה רבה מודל להצעה הנדונה, אינה מבטאת נטישה מלאה של האפיק הפלילי כמו בהצעתו של מן. חלק מהשימועים המכוננים שנערכו לאנשי ציבור בארצות הברית התקיימו לפני חבר מושבעים גדול (grand jury), שתפקידו לבחון את ההצדקה להגשת כתבי אישום (ראו למשל *Lefkowitz v. Turley*, 414 U.S. (1973) 70 (להלן: עניין *Turley*); *Lefkowitz v. Cunningham*, 431 U.S. 801 (1977) (להלן: עניין *Cunningham*)). מכאן שהגישה האמריקאית אינה מעמידה במרכז את האי-הפלה, כי אם את היעדר הכפייה, וכל עוד תנאי זה מתקיים אין חשיבות לשאלה אם הבירור נעשה במנגנון ציבורי או פלילי.

61 המשטרה תעשה זאת אם יאומץ מודל שבמסגרתו השימוע הציבורי מלווה בחיסיון שימוש בלבד, ולא בחיסיון נרחב יותר.

נועד לאפשר לצבא להבין לעומק אירועים צבאיים חריגים ולהפיק מהם לקחים. דברים שהושמעו בתחקיר וכל הקשור בהם אינם יכולים להימסר לגוף חוקר או לשמש ראיה במשפט, למעט במשפט בשל מסירת ידיעה כוזבת או העלמת פרט חשוב בתחקיר.⁶² אף על פי כן החוק מאפשר למסור את חומר התחקיר לפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר), וקובע כי במקרים שבהם מגלה החומר חשד לביצוע עבירה רשאי הפצ"ר להורות על פתיחה בבדיקה או בחקירה. הגם שחריג כזה נראה מתאים ונחוץ אף בענייננו, נראה כי יש באימוצו משום "הוצאת העוקץ" מרעיון השימוע. סביר להניח כי מרבית המקרים שבהם אנשי ציבור שומרים על זכות השתיקה מערבים סטייה חמורה מסטנדרט ההתנהגות המקובל. על כן הסרת החיסיון במקרים אלה תפגע בנכונות של עובדי הציבור לדווח על מעשיהם במסגרת השימוע, והמנגנון יימצא בלתי יעיל הן בהבטחת הדיווחיות והן בהבטחת הנשיאה האישית באחריות.

(ג) כפיית בחירה בין זכות השתיקה למשרה הציבורית

בשורה של הצעות חוק פרטיות שהוגשו בשנים האחרונות, בדרך כלל סמוך לחקירות שבהן שמרו פוליטיקאים על זכות השתיקה, הוצע לחייב אנשי ציבור לבחור בין המשך כהונה בתפקידם הציבורי לבין שמירה על זכות השתיקה בחקירות הנוגעות למילוי תפקידם.⁶³ לפי חלק מההצעות, איש ציבור שיסרב להשיב בחקירה בעניין הקשור למילוי תפקידו מן הטעם שהתשובה עלולה

62 ס' 539א(1), (4) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 33) (ועדות חקירה ותחקיר צבאי), התשנ"ז-1997, ה"ח 2597.

63 הצעת חוק-יסוד: הגבלת זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/16/1521 (להלן: ה"ח גלאון 2003); הצעת חוק-יסוד: הגבלת זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/17/57 (להלן: ה"ח גלאון 2006); הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון - הגבלת זכות השתיקה), פ/17/176 (להלן: ה"ח ריבלין); הצעת חוק-יסוד: צמצום זכות השתיקה לנבחרי ציבור (תיקוני חקיקה), פ/17/1830 (להלן: ה"ח פינסקי-פז); הצעת חוק-יסוד: צמצום זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/18/1189 (להלן: ה"ח פינסקי-פז וחוטובלי); הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון - הגבלת זכות השתיקה), פ/20/5258 (להלן: ה"ח רז, יונה, רוזין, פריג', גרמן וזנדברג).

להפלילו - יועבר מתפקידו באופן אוטומטי ותיפסק כהונתו.⁶⁴ לפי הצעות אחרות, היועץ המשפטי לממשלה יבחן כל מקרה של שמירה על זכות השתיקה מצד איש ציבור, ובמקרים שבהם החקירה אכן עוסקת בעניין הקשור לתפקיד הציבורי והשתיקה אכן נובעת מחשש להפללה עצמית - יורה על הפסקת הכהונה של איש הציבור.⁶⁵ הצעת החוק האחרונה בנושא מוסיפה עוד כי החלטתו של היועץ תתקבל לאחר עריכת שימוע לאיש הציבור, ותועבר לאחר מכן לדיון ולהצבעה במליאת הכנסת.⁶⁶ כך או אחרת התפיסה המשותפת לכל ההצעות היא שישנה סתירה חריפה בין האחראיות הציבוריות של אנשי הציבור, ובתוכה גם החובה לשתף פעולה עם המשטרה והדרישה לניקיון כפיים, לבין השמירה על זכות השתיקה. לאור זאת יש הכרח בהכרעה בינארית בין האפשרויות - או מילוי תפקיד ציבורי או שמירה על זכות השתיקה - ואין להתיר עוד אחיזה בחבל בשני קצותיו.

הצעות אלו עוררו מחלוקת רבתי, שהובילה בכל פעם לריכוך ובסופו של דבר לירידתן מסדר היום.⁶⁷ הטענה המרכזית שנשמעה כנגדן היא שהן מובילות לכרסום במחויבות של שיטתנו לזכות השתיקה, וכי ישנו חשש שמדובר בתחילתו של מדרון חלקלק. טענה זו אינה מדויקת, שכן לפי ההצעות אנשי הציבור יכולים לממש באין מפריע את זכות השתיקה העומדת להם כאנשים פרטיים; המגבלה היחידה היא על האפשרות לממשה תוך כדי כהונה במשרה ציבורית. פירוש הדבר הוא שהזכות שנפגעת איננה זכות השתיקה, כי אם הזכות לשמש בתפקיד ציבורי רם מעלה, וספק אם זכות כזו אכן קיימת (למעט במקרה של חברי כנסת, אשר כהונתם מוגנת מכוח הזכות להיבחר).⁶⁸ נוסף על כך קביעת סטנדרט התנהגות

64 ה"ח גלאון 2003, לעיל ה"ש 63; ה"ח גלאון 2006, לעיל ה"ש 63; ה"ח ריבלין, לעיל ה"ש 63.

65 ה"ח פינס-פז, לעיל ה"ש 63; ה"ח פינס-פז וחוטובלי, לעיל ה"ש 63.

66 ה"ח רז, יונה, רוזין, פריג', גרמן וזנדברג, לעיל ה"ש 63.

67 ראו למשל פרוטוקול ישיבה מס' 591 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (1.7.2008).

68 הזכות החוקתית להיבחר אינה מתמצה בזכות להתמודד בבחירות פוליטיות, אלא כוללת גם את הזכות לכהן בכנסת ולהיאבק במסגרתה על קידום הערכים ותפיסות העולם שאותם נשלח נבחר הציבור לייצג. עדות לכך ניתן למצוא בדיון של בית המשפט בחוק ההדחה, שבו הייתה תמימות דעים בין השופטים ביחס לטענה שהחוק פוגע בזכות להיבחר

מחמיר לאנשי ציבור היא נגזרת טבעית ולגיטימית של האינטרס הציבורי במינהל תקין ובאמון הציבור. סטייה מסטנדרט זה שוללת את הלגיטימציה של המשך הכהונה הציבורית, אך אין בה כדי לגרוע מהזכויות העומדות לאנשי ציבור בנעליהם כאזרחים מן המניין. בהתאם לרעיון זה הובהר באחת מהצעות החוק כי מטרתה אינה לפגוע בזכויותיו של מאן דהוא, אלא להתנות מילוי תפקידים ציבוריים בדרישות מסוימות.⁶⁹

אומנם ניתן לטעון, בניגוד לאמור לעיל, שהפגיעה היא לא רק בתפקיד, אלא גם בזכות השתיקה עצמה, משום שהצמדת "תג מחיר" לשמירה על זכות כמוה כהגבלתה. כך, הפיטורים הצפויים בעקבות שמירה על זכות השתיקה מגבילים את החירות של אנשי ציבור לבחור להשתמש בה, וממילא מחלישים את ההגנה על זכות היסוד. לפי הטענה הגבלת חירות כזו בעייתית במיוחד במצבים שבהם הסיבה לשתיקה איננה אשם, כי אם טעמים אחרים כמו שמירה על יחסים משפחתיים או התגוננות מפני חקירה משטרתית פוגענית. טענה דומה הושמעה במסגרת שורה של מקרים שנדונו לפני בית המשפט העליון של ארצות הברית. מקרים אלה, שזכו לכינוי *penalty cases*, עסקו באפשרות להעמיד אנשי ציבור ועובדי ציבור לפני ברירה בין תפקידיהם הציבוריים לבין זכות השתיקה. בית המשפט האמריקאי קבע כי עדות של עובדי ציבור, נבחר ציבור ובעלי חוזים ציבוריים שהושגה באמצעות איום בשלילת המשרה, המינוי או החוזה, לא תהיה קבילה בבית המשפט, מאחר שהיא פוגעת בזכות החוקתית להימנע מהפללה עצמית. זאת, אלא אם כן ניתן לעד חיסיון מלא מפני שימוש מפליל במידע, ועד אשר ניתן לו חיסיון כזה.⁷⁰

הגם שהוא עוסק בהתנהלות חבר הכנסת במהלך כהונתו. ראו בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת (פורסם בנבו, 27.5.2018).

69 ה"ח גלאון 2006, לעיל ה"ש 63.

70 ראו למשל, *Spevack v. Klein*, 385 U.S. 511, 520 (1967); עניין *Turley*, לעיל ה"ש 60; עניין *Cunningham*, לעיל ה"ש 60; *Steven D. Clymer, Are Police Free to Disregard Miranda?*, 112 *YALE L. J.* 447, 459-452 (2002).

ספק בעניינו אם הטענה הזו משכנעת.⁷¹ נניח שמדובר בעובד במגזר הפרטי הנדרש להתייחס להאשמה של מעילה או הטרדה מינית. העובד יודע כי הודאה שלו או שתיקה שלו יביאו לפיטוריו. האם נפגעת זכות השתיקה שלו כשהוא מחליט, בנסיבות אלה, לא להשתמש בה? למעשה, קבלת הטענה משמעה שזכות השתיקה של עובד הציבור "יקרה" יותר, "שווה" יותר מזכותו של אזרח סתם, ואין לקבל גישה כזו. ואולם גם אם הטענה נכונה וההצעות אכן מחלישות את זכות השתיקה, לא ברור שיש בכך כדי להשליך על רציונו של הפתרון, במיוחד אם מנסים להגיע לפתרון שהוא עקבי לטיבה היחסי של זכות השתיקה במשפטנו. הביטויים העיקריים ליחסיותה של הזכות הם האפשרות להסיק מסקנות מפלילות מכבישת עדותו של נחקר והאפשרות לזקוף לחובתו את שתיקתו בחקירה כחיזוק ליתר ראיות התביעה.⁷² מגבלות אלו מעידות על כך שניתן להגביל את זכות השתיקה בנסיבות שבהן אינטרסים מתחרים, כמו יעילות החקירה, מצדיקים זאת. מאחר שהאינטרסים הציבוריים בדיווחיות, במינהל תקין ובאמון הציבור אינם נופלים בחשיבותם מהאינטרס של יעילות החקירה, נראה שיש מקום להגבלה מסוימת של הזכות גם בעניינו.

טענה נוספת שהושמעה כנגד ההצעות היא שהן פוגעות בחסינות חברי הכנסת ובחופש הפעולה שזו נועדה להבטיח.⁷³ ח"כ דב חנין הביע חשש זה בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט באומרו כי "לחברי הכנסת יש פחות יכולות להתגונן מפני הרשויות מאשר אזרחים רגילים ואני חושב שזה מצב לא נכון. חברי הכנסת, כמי שצריכים למלא את תפקידם ללא מורא וללא פחד צריכים להיות מוגנים מפני מערכות החוק".⁷⁴ ואולם נראה לנו כי אין סתירה בין הצעות החוק לבין חסינות חברי הכנסת. אדרבה, החסינות המהותית מסירה מעל חברי הכנסת

71 למעשה, דעתנו היא כדעת המיעוט של בית המשפט האמריקאי בפרשת *Cunningham*, שאין לו לאדם זכות קנויה לשמש במשרה ציבורית, כך שאין מניעה להפקיד בידי אנשי ציבור את הבחירה – או שימשיכו לכהן בתפקידם, מתוך הקפדה על סטנדרט ההתנהגות שהוא מחייב, או שיעמדו על זכותם החוקתית כאנשים פרטיים (עניין *Cunningham*, לעיל ה"ש 60, בעמ' 810-815).

72 ראו לעיל בפרק 1, סעיף (ב).

73 יובהר כי טענה זו תקפה רק ביחס לחברי כנסת ולא ביחס אנשי ציבור אחרים שההצעה תחול עליהם.

74 פרוטוקול ישיבה מס' 190 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 16 (15.5.2007) (להלן: פרוטוקול ועדת חוקה 15.5.2007).

את החשש מפני סנקציות פליליות, כך שהיא למעשה מפחיתה את הבעייתיות שבוויתור על זכות השתיקה. מכל מקום, הצעות החוק נועדו להתמודד בעיקר עם חקירות על חשדות לשחיתות, אשר מלכתחילה לא יחסו תחת החסינות המהותית, מאחר שלא מדובר במעשים שעשה חבר הכנסת "במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו"⁷⁵, במובן שניתן לתנאי זה בפסיקה.⁷⁶

הפתרון המוצע בהצעות החוק עולה בקנה אחד גם עם דיני החסינות הדיונית. בשנת 2005 הוסרה החסינות הדיונית האוטומטית, והוחלפה במתן אפשרות לחבר הכנסת להגיש בקשה לחסינות דיונית בעקבות כתב אישום שהגיש נגדו היועץ המשפטי לממשלה.⁷⁷ הפיכת החסינות הדיונית מהכלל לחריג נועדה להעביר מסר שלפיו הכנסת לא תשמש עוד "עיר מקלט לעבריינים".⁷⁸ ההצעות בנוגע לזכות השתיקה נועדו לאותה מטרה בדיוק. זאת ועוד, החסינות הדיונית מספקת לחברי הכנסת הגנה רחבה מפני העמדה לדין, חיפושים, מעצרים וכיוצא באלה. נראה כי אם נוסיף על הגנה זו גם את ההגנה שמקנה זכות השתיקה, תוענק לחברי הכנסת הגנה כפולה ובלתי מוצדקת. גם מבחינה תוצאתית יש בעיה בהגנה כפולה זו, שכן רשויות החקירה והתביעה ייוותרו בידיים די ריקות מבחינת האפשרות להוכיח את אשמתם של חברי כנסת שנחשדים בפלילים. אם במקרה של נחקר "רגיל" ששומר על זכות השתיקה ניתן להשיג ראיות בדרכים אחרות, הרי במקרה של חברי כנסת האפשרויות החקירתיות מוגבלות ביותר. חסינות כפולה מעין זו עומדת בסתירה חריפה לעקרונות האחראיות והדיווחיות, וכן לעקרונות שלטון החוק והשוויון לפני החוק. נראה אפוא כי אין כל סתירה בין המודל המוצע בהצעות החוק לבין דיני החסינות. נהפוך הוא, יש התאמה בין הדינים בכך שהם מכוונים להגברת האחראיות הציבורית של אנשי הציבור, וממילא לחיזוק אמון הציבור בהם.

75 ס' 1א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.

76 בפרשת פנחסי נקבע כי הזיקה בין ההתבטאות או המעשה האסור לבין מילוי התפקיד חיבחה לפי מבחן "מתחם הסיכון הטבעי". לפי מבחן זה, רק מעשים אשר נופלים לגדר "מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר-כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה" יוכלו לחסות תחת החסינות המהותית, והכול בהתאם לנסיבות. ראו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, פס' 19-20 לפסק דינו של השופט ברק (1995).

77 חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005.

78 סוזי נבות "ארבע הערות קצרות על חסינות חברי הכנסת" פרלמנט 70 (2011).

4. פרטי המודל המוצע

לאור הדיון לעיל בפתרונות האפשריים, נראה לנו שהדרך הנכונה להתמודד עם הבעיה הנדונה היא לאמץ את המודל המחייב אנשי ציבור לבחור בין זכות השתיקה לבין המשך הכהונה בתפקיד ציבורי. הפתרון הציבורי־אתי, עם כל כמה

שהוא שובה לב, אינו מספיק להתמודדות עם הבעיה של שתיקת אנשי ציבור בחקירותיהם. באשר להכרעה בין הפתרונות השני והשלישי, אנו סבורים כי מכלול השיקולים והטעמים שהוצגו מטה את הכף לטובת הפתרון השלישי – כפיית ברירה בין המשך הכהונה בתפקיד הציבורי לבין מימוש זכות השתיקה. כל אחד מהפתרונות מקדם היבט אחר של האחריות הציבורית המוטלת על אנשי ציבור – מנגנון השימוע מקדם את חובת הדיווחיות אך החיסיון שהוא מעניק פוגע באחריות האישית, ואילו הפתרון השלישי מבטיח נשיאה אישית באחריות אך אינו מקדם ישירות את חובת הדיווחיות, משום שחקירות פליליות אינן חשופות לציבור. נראה לנו כי הפתרון השלישי עדיף הן משום שהוא אינו פוגע באף אחד מרכיבי האחריות הציבורית (אלא, למצער, אינו מקדם באופן מלא את חלקם), והן משום שבנסיבות העניין נראה כי יש חשיבות רבה יותר לנשיאה באחריות ולמיצוי הדין עם אנשי ציבור מושחתים מאשר לחשיפה ולגילוי שאין בצידם סנקציה. זאת ועוד, הפתרון השני מבקש אומנם לקדם דיווחיות, אך הוא כושל במקרה של איש ציבור שאינו מוכן לדווח. הפתרון השלישי אומנם אינו מקדם ישירות את חובת הדיווחיות, אבל הוא מספק אותה חלקית באמצעות הודעה מפורטת לציבור מטעם הפרקליטות בסיום חקירה שאינה מובילה לאישום ובאמצעות העדויות הנפרשות במשפט, לרבות גרסתו של הנאשם. מה שמקנה את העדיפות לאחריות על פני דיווחיות בנסיבות העניין הוא טיב החשדות כלפי אנשי הציבור. חשדות במעשים שהם הפרה של חובת הנאמנות הציבורית ושימוש לרעה בכוח המשרה שומטים את הבסיס לעצם יחסי הנאמנות, ומקנים לנהנה – הציבור – את הזכות לבוא בטענות כנגד מי שהופקדו על נכסיו. חובת הנאמנות עומדת בתשתית המשטר, ולמרות זאת היא אינה מובנת מאליה וטעונה הדגשה וחיזוק. הכוחות הרבים הנמסרים על ידי הציבור לעובדיו ויכולת ההשפעה שלהם – לטובה או לרעה – על חיי הציבור מצריכים עמידה על חובת הנאמנות והקפדה עליה. בנוסף – לאנשי ציבור, מכוח תפקידם, יש היכולת להשתמש בכפופים להם בדרכים שונות לביצוע עבירות או חלקי עבירות עבורם, באופן שמרחיק אותם

מאחריות למעשים, ויש גם קושי מעשי להביא לכך שכפייהם יעידו כנגדם. גם מסיבה זו יש הצדקה לחזק את רכיב האחריות האישית על פני רכיבים אחרים.

ההכרעה העקרונית לטובת הפתרון השלישי - כפיית ברירה בין המשרה הציבורית למימוש זכות השתיקה בחקירה - מותירה שורה ארוכה של קשיים מעשיים ויישומיים שצריכים עוד להתברר. בפרק זה נידרש לכמה היבטים הנוגעים לאופן יישומה של ההצעה ונבקש להתוות את הכיוון הרצוי להסדרתם.

(א) שיקול דעת ליועץ המשפטי לממשלה וביקורת שיפוטית

הפסקת כהונה בתפקיד ציבורי אינה עניין של מה בכך: ראשית כול, הפגיעה במוניטין של איש הציבור המועבר מתפקידו ובפרנסתו עשויה להיות קשה ביותר, גם אם אין בה לשיטתנו כדי לפגוע בזכות חוקתית. שנית, בכל האמור בחברי כנסת אכן מתקיימת פגיעה חוקתית - בזכות להיבחר.⁷⁹ נוסף על כך הפסקת כהונתם של נבחרי ציבור משליכה על הזכות לבחור, בכך שהיא מבטאת העדפה לאינטרסים ציבוריים על פני רצון הבוחרים. לאור זאת, ועל מנת להבטיח פגיעה מידתית, המודל המוצע צריך להיות מיושם באופן שיותיר מקום למקרים חריגים ולנסיבות מיוחדות, ואין לעגנו כהסדר גורף.⁸⁰ לדעתנו, הדרך להבטיח זאת היא להסמיק גורם מקצועי ובלתי תלוי להפעיל שיקול דעת ביחס לכל מקרה

79 ראו לעיל ה"ש 68.

80 המקרה של יצחק הרצוג יכול לשמש דוגמה לבעייתיות הטמונה באימוץ הסדר גורף. הרצוג טען כי החקירה נגדו אינה לגיטימית מאחר שמעשיו נעשו אגב "הסתמכות" על מכתבים של היועץ המשפטי לממשלה, שבהם הובהר כי האיסורים הפליליים הרלוונטיים אינם חלים בנסיבות העניין. בהתייחסו לטענה אומנם הביע היועץ המשפטי את מורת רוחו משמירתו של הרצוג על זכות השתיקה, אך החליט לסגור את התיק נגד הרצוג, בין היתר בשל טענת ההסתמכות. לפירוט ראו את כתב העתירה של התנועה לאיכות השלטון בעניין מינויו של הרצוג לשר - התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, לעיל ה"ש 51, בפס' 40-46. מקרים מעין זה עשויים להתרחש גם במסגרת המודל המוצע במסמך זה, ואפשר שבנסיבות מסוימות יהיה בהם כדי להצדיק חריגה מהכלל והכשרת זכות השתיקה.

ומקרה, ולהתוות קווים מנחים לפעילותו זו. כך ניתן לקבוע כי שיקול הדעת אם ליישם את המודל המוצע על אישי ציבור בדרג הבינוני והנמוך בשירות המדינה יופקד בידי נציבות שירות המדינה, לאור הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ואילו עניינם של נבחרי ציבור ועובדי ציבור בדרג בכיר יבחן בידי היועץ המשפטי לממשלה עצמו, בכפוף לביקורת שיפוטית. בדרך זו תימנע החלתו של ההסדר בנסיבות שבהן אין הוא מגשים את המטרה שלשמה נועד או שאין הוא הוגן.

יובהר כי לא מדובר בבחינה עצמאית של ההצדקה לפיטורים במקרה מסוים, שכן נקודת המוצא של ההסדר היא כי סיום הכהונה מוצדק. עם זאת, במקרים שבהם איש הציבור טוען כי עניינו אינו נופל בגדר ההסדר הנדון או שמא מתקיימות לגביו נסיבות מיוחדות, ניתן יהיה להביא את העניין להכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה. במקרים כאלה, היועץ יבחן אם מתקיימים התנאים המקימים את תחולת ההסדר ואם מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות סטייה ממנו במקרה הקונקרטי. לאחר שיבחן את טענות המשטרה, שהניעו את בחינת המקרה מלכתחילה, וישמע את איש הציבור הנוגע בדבר, יחליט היועץ: (א) אם איש הציבור אכן שמר על זכות השתיקה;⁸¹ (ב) אם החקירה עוסקת בעניין הנוגע לתפקידו הציבורי; (ג) אם התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות החרגה של המקרה מהכלל. נסיבות כאלו עשויות להיווצר, למשל, כאשר השמירה על זכות השתיקה לא נבעה מחשש להפללה עצמית אלא מטעמים אחרים כמו הפעלת שיטות חקירה בלתי חוקיות או אכיפה בררנית של החוק. אפשר שיש צורך ביצירת "מדרג" שיאפשר ליועץ המשפטי להורות על השעיה זמנית מהתפקיד (לתקופה קצובה מראש, עד תום החקירה, או עד הפסקת השימוש בזכות השתיקה), במקום על העברה גורפת מהכהונה. אם מדרג כזה אכן ייקבע, יהיה על היועץ לבחון, נוסף על האמור, גם מהי ההשלכה שיש לקבוע לכל מקרה של שתיקת איש ציבור.

הקושי המרכזי בהצעה להטיל את ההכרעה על היועץ המשפטי לממשלה הוא שהדבר עלול ליצור תחושה, גם אם בלתי מוצדקת, בקרב הציבור שלפיה היועץ המשפטי מקבל החלטות פוליטיות. גם אם לאמיתו של דבר הקביעה שאיש ציבור השומר על זכות השתיקה יסיים את תפקידו תהיה בעיקרה קביעה סטטוטורית,

81 אה השאלה הזו יש לבחון באופן מהותי, כמפורט להלן בסעיף (ד) בפרק זה.

סביר להניח שיהיו מי שיפרשו את שיקול הדעת של היועץ לעניין תחולת החוק ולעניין הסטייה ממנו כהחלטה של היועץ בלבד (כזו שאינה יוצאת מן החוק ומתבססת עליו). הסמכת היועץ המשפטי לבחון את תחולת ההסדר עלולה לעורר טענות בדבר הקושי שבהסמכת גורם מן הרשות המבצעת לקבל החלטות לגבי נבחרי העם. טענות בדבר שיקולים זרים או אכיפה בררנית בהחלטות היועץ או בדבר ניסיונות השתקה מצידו, גם אם אינן מוצדקות, עלולות לכגוע ביוקרת המוסד של היועץ המשפטי לממשלה. לכן מבחינת שלטון החוק ואמון הציבור בשלטון חשוב שהחלטות היועץ תישענה על אמות מידה כלליות שיקבע המחוקק בעניין זה, ושתהיינה חשופות לביקורת שיפוטית. מטעם זה יש לאפשר לאיש הציבור שמועבר מתפקידו להגיש עתירה לבג"ץ כנגד החלטת היועץ, כפי שניתן לעתור כנגד החלטות אחרות של היועץ.⁸² לדעתנו, עצם האפשרות לעתור בכוחה לשכך את טענות הפוליטיזציה.⁸³

לנוכח החששות שהוזכרו נציע גם אפשרות חלופית, שלפיה הסמכות האמורה תוטל על ועדה ממלכתית בראשות שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שימנה את שני חבריה הנוספים. קיומה של ועדה שכזו עשוי לשכך טענות בדבר פוליטיזציה או חששות מאכיפה בררנית ולהבטיח, גם מבחינת היראות הדברים, שהחלטה בנושא תתקבל על ידי גוף הנהנה משיקול דעת עצמאי ומקצועי. ניתן לטעון כי מיעוט מקרי השתיקה של אנשי ציבור אינו מצדיק הקמת גוף מיוחד, וכי אין בהותרת ההחלטה בידי היועץ המשפטי לממשלה משום חשש לפגיעה באמון במוסד שהוא עומד בראשו יותר מזה המתלווה לסמכויות רבות המצויות בידיו כבר כיום. ואולם ספק אם נכון להעמיס תחום אחריות נוסף על כתפי היועץ המשפטי לממשלה, העמוסות לעייפה בלאו הכי. זאת ביחוד במקום שבו עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים מוסדי, כאשר הגישה המצדדת בזכות השתיקה והמשך הכהונה מבוססת על טענות כלפי מערכת אכיפת החוק, המצויה, במישרין או בעקיפין, באחריותו של היועץ המשפטי לממשלה.

82 בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 10.5.1990).

83 בהצעת החוק האחרונה שעסקה בנושא הוצע כי המלצותיו של היועץ המשפטי לממשלה יעברו להצבעה במליאה בכנסת (ראו לעיל ה"ש 66). לדעתנו מנגנון ביקורת זה הוא בבחינת הפקדת החתול על השמנת ועל כן אין להזדקק לו. הביקורת השיפוטית היא אמצעי יעיל ומחאים יותר להבטחת הוגנות ההליך.

(ב) תחולה פרסונלית

לאורך כל המסמך השתמשנו במונח "אנשי ציבור" לתיאור האוכלוסייה שתהיה כפופה למודל המוצע. מונח זה כולל מגוון רחב של בעלי תפקידים, ובהם – ראש ממשלה, שרים וסגני שרים, חברי כנסת, מנכ"לים של משרדים ממשלתיים ועובדיהם, שופטים, יועצים משפטיים, ראשי מועצות מקומיות ועוד ועוד. המונח הכללי הספיק לצורך בחינת הרציונלים שביסוד ההסדר, שכן על כל אלו מוטלת החובה לנהוג באחריות ציבורית, אך ירידה לפרטי ההסדר מחייבת שימוש בהגדרה צרה ומדויקת יותר. עוצמת ההתנגשות בין האחריות הציבורית ובין השמירה על זכות השתיקה שונה בין עובדי ציבור לנבחרי ציבור, ומשתנה גם בהתאם לתפקידו של עובד הציבור ודרגתו. לכן הגם ששמירה על זכות השתיקה בעייתית לגבי כל איש ציבור, לא בכל המקרים היא בעייתית במידה שמצדיקה את התפטרותו.

ההתנגשות החריפה ביותר בין העקרונות, שהיא לצערנו גם השכיחה ביותר, מתקיימת אצל נבחרי ציבור. האחריות הציבורית המוטלת על פוליטיקאים מתוקף האמון שהציבור נתן בהם ומתוקף עקרון הנאמנות הציבורית מתנגשת בעוצמה רבה עם הבחירה לשמור על זכות השתיקה. נראה גם שבשיטת הבחירות שלנו, שבה נבחרות רשימות ולא נבחרים מועמדים, תהיה זו אשליה לסמוך על משפט הציבור. לפיכך נבחרי ציבור שבחרו לשמור על זכות השתיקה יועברו מכל תפקידיהם, למעט תפקידים ייצוגיים בסיסיים. כך חבר כנסת שבחר לשתוק בחקירתו יוכל להיותו בתפקידו ככזה, אך לא יוכל לשמש בתפקידים נוספים ברשות המחוקקת או המבצעת. בכלל זה חבר כנסת שותק לא יוכל להתמנות לתפקיד יושב ראש ועדה, יושב ראש הכנסת, שר, סגן שר, ראש ממשלה וכיוצא באלה תפקידים בכירים, ואם כיהן באחד מאלה – יועבר מתפקידו אלא אם היועץ המשפטי לממשלה בהסכמת היועץ המשפטי לכנסת קבעו אחרת, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

התמונה מורכבת יותר ביחס לעובדי ציבור, אשר האחריות הציבורית המוטלת עליהם מוגבלת יותר. המורכבות מוחרפת לנוכח הגיוון הרב בקרב עובדי הציבור.

לצורך המחשה, ברי כי עובד זוטרי בבנק ישראל ומנכ"לית של משרד ממשלתי נבדלים זה מזה במידת האחריות הציבורית שהם חבים בה. אנו סבורים כי יש להגביל את תחולת ההסדר לדרג הבכיר ביותר של הפקידות הציבורית, אשר לגביו יש לציבור אינטרס מוגבר בפומביות ואחריותיות. נוסף על כך יש להחיל את ההסדר על עובדי ציבור שאחראים מתוקף תפקידם על הקופה הציבורית ונחשדים בגנבה ממנה. לאור חשיבות הנושא ובשל הרצון להנחות את התנהגותם של עובדי ציבור מלכתחילה, רצוי לדעתנו לקבוע רשימה סגורה של בעלי תפקידים ממונים אשר יהיו כפופים להסדר.

(ג) תחולה עניינית

יש להגביל את תחולתו של ההסדר רק לחקירות שנוגעות לתפקיד הציבורי של הנחקר. קביעת השלכות לשתיקה ביחס לחשדות הנוגעים להתנהלותו הפרטית של איש הציבור נראית לנו כהרחבה יתרה של מושג האחריות הציבורית. אומנם ישנה ציפייה כי אנשי ציבור יקפידו על התנהגות ראויה גם בחייהם הפרטיים, אך ציפייה זו אינה מחייבת עד כדי שתצדיק את החלת הברירה בין המשורה הציבורית לבין זכות השתיקה. באשר לטיב החשדות, לא צריכה להיות נפקות לשאלה אם החשד נוגע לתפקידו הנוכחי של הנחקר או לתפקיד קודם (כמו במקרה של דוד ביטן למשל), ובלבד ששני התפקידים כפופים להסדר מבחינת פרסונליות. במקום שבו לא ברור אם פעולות איש הציבור אשר עומדות במוקד החשדות הן בעלות אופי פלילי, המצדיק את הפעלת ההסדר, או שמא נעשו במסגרת גבולותיו הלגיטימיים של תפקידו, תהא סמכות ההכרעה בעניין נתונה ליועץ המשפטי לממשלה וכפופה לביקורת שיפוטית.

(ד) בחינה מהותית של זכות השתיקה

בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט על אחת מהצעות החוק בנושא נשאלה השאלה מתי ייחשב אדם למי ששומר על זכות השתיקה – האם "כשהוא שתק ב־2 מתוך

50 שאלות? כשהוא מסר גרסה חלקית? כשהוא העד המקשקש, סיפר כל מיני גרסאות שקריות שרק משבשות את החקירה וזורות חול רק כדי שלא ימצא שותק?⁸⁴ עמימותן של אמות המידה בנושא עלולה לתמרץ התנהגות אסטרטגית שתכשיל את מטרות החוק. כלומר, אנשי ציבור עלולים לענות תשובות חלקיות או שקריות רק כדי שיצליחו לחמוק מגדר ההסדר וליהנות משני העולמות - גם לחסות בצל החיסיון וגם לשמור על משרתם. על מנת למנוע מצבים כאלו על היועץ המשפטי לממשלה לבחון את שאלת העמידה על זכות השתיקה באופן מהותי ולא צורני. הצהרה מפורשת של איש הציבור כי הוא מנצל את החיסיון תהיה תנאי מספיק אך לא הכרחי לשם תחולת ההסדר. בהיעדר הצהרה כזו יוכל היועץ המשפטי לממשלה להחליט בכל זאת כי התנהלותו של איש הציבור היא בפועל עמידה על זכות השתיקה. החלטה זו תהיה כאמור חשובה לביקורת שיפוטית ותוכל לעמוד לבחינת בג"ץ במידת הצורך. בדרך זו גם יתגבשו בפסיקה מבחנים ואינדיקציות שינחו את הבחינה המהותית להבא.

הערה לסיום

היינו שמחים לחתום את המסמך בהמלצות לצעדים במישורים חברתיים, חינוכיים או ציבוריים, ואנו תומכים בפה מלא באימוץ פתרונות שכאלו. עם זאת, מאפייני התופעה של שמירה על

זכות השתיקה מצד אנשי ציבור בישראל והיקפיה מעידים על כך שלא די בכלים "רכים" אלה. כמו בהקשרים אחרים, במקום שבו לא ניתן לסמוך על התרבות הפוליטית "שתעשה את העבודה", צריך המשפט להתערב. זו התערבות שלא מרצון ובלית ברירה, שכן ככל שהמשפט נעשה מעורב יותר ויותר, מתחזק קולם של הטוענים שהנורמות היחידות הרלוונטיות הן אלה המשפטיות, וכי הן עדיפות על נורמות מוסריות וציבוריות - טענה שהיא מוטעית ומזיקה. כפי שהראינו, הפתרון המתאים לבעיה הוא התניית המשך הכהונה בתפקידים ציבוריים בשיתוף פעולה בחקירות פליליות. פתרון זה מבטיח את הגשמת חובותיו הציבוריות של איש הציבור, מתוך שמירה מרבית על זכויותיו כחשוד. עם זאת, אין לראות את הצעתנו כחזות כל המאבק בתופעה או כתחליף מספיק לצורך בקידום תרבות פוליטית ראויה. הצעתנו אינה אלא רשת מגן אחרונה, אשר במקביל ליישומה יש להמשיך ולקדם את הטמעת התפיסה הרחבה של מושג האחריות הציבורית במישורים אחרים ומשלימים.

הצעת חוק שתיקת עובדי ציבור בחקירה

הגדרות

1. בחוק זה -

"זכות השתיקה" - זכותו, לפי דין, של נחקר להימנע ממתן עדות וממסירת ראיות, על מנת שלא להפיל את עצמו, בחקירה לפני בעל סמכות חוקית לגבות ראיות;

"היום הקובע" - יום מתן הודעה של עובד ציבור לפי סעיף 3;

"עובד ציבור" - עובד הציבור, כהגדרתו בסעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977;

"עובד ציבור בכיר" - עובד ציבור המנוי בתקנות לפי סעיף 11;

"השר" - שר המשפטים;

"תפקיד ציבורי" - תפקיד, משרה או כהונה, שנושא בו אדם במועד חקירה, בין כנבחר ציבור ובין בדרך של העסקה, במינוי לתקופה קצובה או לתקופה שאינה קצובה, על פי דין, החלטת ממשלה, החלטת שר או בכל דרך אחרת, וכל סמכות, רשות או חובה, שהיו נתונים לבעל תפקיד, משרה או כהונה כאמור, וכל פעולה שנקט, במעשה או במחדל, במסגרת תפקיד, משרה או כהונה כאמור;

"תקופת הברור" - התקופה שמן היום הקובע ועד לאחר שהוכרע בדבר תוצאות החקירה; ואם הוחלט להגיש כתב אישום - עד לאחר שהסתיימו ההליכים המשפטיים בפסק דין חלוט.

זכות השתיקה

2. זכות השתיקה והוראות חוק זה אין בהן כדי לגרוע מזכותו של אדם לפי סעיף 161 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, או מהוראות לפי כל דין.

מימוש זכות השתיקה בחקירה הנוגעת לתפקיד ציבורי

3. (א) עובד ציבור רשאי לממש את זכות השתיקה בחקירה הנוגעת לתפקיד ציבורי שהוא נושא בו או שנשא בו בעבר, במסירת הודעה בכתב לגוף החוקר, ורשאי הוא להודיע על מימוש זכות השתיקה גם לאחר שהחלה חקירתו.

(ב) מימוש של זכות השתיקה כאמור בסעיף קטן (א) יחל מיום מסירת ההודעה בכתב.

השעיית עובד ציבור בכיר מיום מימוש זכות השתיקה

4. (א) מימש עובד ציבור בכיר את זכות השתיקה בהתאם להוראות סעיף 3, יסיים עובד הציבור הבכיר את התפקיד הציבורי שבו הוא נושא בתוך 60 יום מן היום הקובע, אלא אם כן נתקבלה החלטה אחרת לפי סעיף 6 ובכפוף לתנאיה.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי, אם הוגשה לו בקשה מפורטת לעניין זה על ידי עובד ציבור בכיר ואם שוכנע כי קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים זאת, להאריך את תקופת 60 הימים הקבועה בסעיף זה לתקופה נוספת, אחת או יותר, שלא תעלינה במצטבר על 60 ימים.

(ג) סיום תפקידו של עובד ציבור בכיר בהתאם להוראות סעיף זה, או השעייתו בהתאם להוראת סעיף 6, ייכנסו לתוקף על אף האמור בכל דין החל על תפקידו, העסקתו, כהונתו או משרתו, מינויו או בחירתו, לפי העניין; עובד זה יהיה בגדר מי שנבצר ממנו להמשיך ולמלא את תפקידו, והוא לא ימונה לתפקיד ציבורי בכיר אחר עד תום תקופת הברירה.

נפקות מימושה של זכות השתיקה על ידי עובד ציבור

5. (א) מימש עובד ציבור, שאינו עובד ציבור בכיר, את זכות השתיקה לפי הוראות סעיף 3, תימסר הודעה על כך לנציב שירות המדינה מטעמו של בעל סמכות החקירה.

(ב) נציב שירות המדינה רשאי, לאחר שנתן לעובד הציבור האמור בסעיף קטן (א) הזדמנות להשמיע טענותיו לפניו, ובתוך 60 ימים מיום השימוע, לקבוע את תקופת השעייתו מתפקיד או מגבלות אחרות שיחולו על המשך עבודתו בתפקיד, להורות על סיום תפקידו, על הגבלת מינויו לתפקיד ציבורי אחר לתקופת הבירור או על כל צעד אחר, ובכלל זאת על נקיטת הליך סיום העסקה בשירות המדינה, בהתאם להוראות חוק שירות המדינה (מנויים), התשי"ט-1959.

(ג) נציב שירות המדינה רשאי להאריך, מטעמים שיפרט ובאישור היועץ המשפטי לממשלה, את התקופה לקבלת החלטה כאמור בסעיף קטן (ב), או להורות על תנאים ומועדים לשקילה מחודשת של החלטה שקיבל.

בקשת עובד ציבור בכיר להגביל את נפקות מימושה של זכות השתיקה

6. (א) סבר עובד ציבור בכיר שמימש את זכות השתיקה לפי סעיף 3 כי קיימות בעניינו נסיבות המצדיקות כי לא יסיים את תפקידו בתוך 60 יום מן המועד הקובע, רשאי הוא לפנות ליועץ המשפטי לממשלה [או לחלופין - לוועדה שבראשה שופט בית המשפט העליון בדימוס, שימנה נשיא בית המשפט העליון, ושני חברים שיתמנו על ידי יושב ראש הוועדה] בתוך 30 יום מן היום הקובע, ולבקש שיקבע כי יישאר בתפקידו, בשל אחת או יותר מהעילות האלה:

(1) ההליכים נגדו נגועים בחוסר תום לב או באפליה.

(2) קיימות בעניינו נסיבות חריגות, שבעטיין יהיה זה בלתי צודק להורות על סיום תפקידו בתוך 60 יום מן היום הקובע, או שייגרם נזק של ממש לעניין שבתחום תפקידו ואחריותו או לטובת הציבור.

(ב) על אף האמור בסעיף 4, עובד ציבור בכיר אשר פנה בבקשה לפי סעיף קטן (א) יושעה מתפקידו בתוך 60 יום מן היום הקובע, או בתום תקופת ההארכה אם אושרה בהתאם להוראות סעיף קטן 4(ב); עובד הציבור הבכיר לא יסיים את תפקידו עד לקבלת החלטת היועץ המשפטי לממשלה בבקשה לפי סעיף קטן (א) ובהתאם להחלטה ולתנאיה.

החלטה בבקשתו של עובד ציבור בכיר

7. (א) נוכח היועץ המשפטי לממשלה [או: ראתה הוועדה] כי התקיימה בעניינו של עובד הציבור הבכיר העילה המנויה בפסקה (1) לסעיף 6, יורה כי תופסק השעייתו של עובד הציבור הבכיר וכי ייוותר בתפקידו.

(ב) נוכח היועץ המשפטי לממשלה [או: ראתה הוועדה] כי התקיימה בעניינו של עובד הציבור הבכיר העילה המנויה בפסקה (2) לסעיף 6, רשאי הוא להורות כי השעייתו של עובד הציבור הבכיר תופסק או תוגבל בתקופתה וכי ייוותר בתפקידו ללא מגבלה כאמור, או לתקופה שיוורה, ורשאי הוא להורות על תנאים והגבלות שיחולו עליו בתפקידו או בתפקיד ציבורי אחר שימלא, או להורות על תנאים ומועדים לשקילה מחודשת של כל החלטה שקיבל.

(ג) נוכח היועץ המשפטי לממשלה כי לא התקיימה בעניינו של עובד הציבור עילה מן העילות המנויות בסעיף קטן 6(א), יסיים עובד הציבור הבכיר את תפקידו הציבורי בהתאם להוראות סעיף 4.

הליך שאינו עולה כדי מימוש זכות שתיקה לפי חוק זה

8. סבר עובד ציבור כי ננקט נגדו הליך לפי חוק זה שלא כדין, רשאי הוא לפנות ליועץ המשפטי לממשלה ולבקש את הכרעתו בדבר; קבע היועץ המשפטי לממשלה כי ההליך לפי חוק זה ננקט שלא כדין, לא תינתן הוראה להשעייה של עובד הציבור, לסיום תפקידו או להחלה של כל תנאי והגבלה אחרים לפי הוראות חוק זה.

ביקורת שיפוטית

9. החלטות נציב שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה לפי סעיפים 5 עד 8, לפי העניין, נתונות לביקורת שיפוטית לפני בית המשפט העליון, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק.

תחולה לגבי חברי הכנסת

10 (א) הוראות חוק זה לא יחולו על חבר הכנסת שמימש את זכות השתיקה לפי סעיף 3, לעניין כהונתו כחבר כנסת בלבד.

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מתחולת הוראות חוק זה לעניין כל תפקיד ציבורי אחר שממלא חבר הכנסת ביום הקובע, ולעניין כהונה שמכהן חבר כנסת ביום הקובע בתפקיד ציבורי המנוי בפסקאות (2) עד (4) לסעיף קטן (ג), יחולו סעיפים 7 ו-8 בשינוי זה: במקום "היועץ המשפטי לממשלה" יקראו "היועץ המשפטי לממשלה בהסכמת היועץ המשפטי לכנסת".

(ג) החל מן היום הקובע ועד לתום תקופת הבירור לא ימונה חבר כנסת שמימש את זכות השתיקה לפי סעיף 3 לאחד מתפקידים ציבוריים אלה:

(1) ראש הממשלה, שר או סגן שר בממשלה;

(2) יושב ראש הכנסת או סגנו;

(3) יושב ראש ועדת כנסת או ממלא מקומו;

(4) חבר ועדת האתיקה של הכנסת.

קביעת עובד ציבור בכיר

11. השר יקבע את רשימת התפקידים הציבוריים אשר עובד ציבור הנושא בהם הוא עובד ציבור בכיר לעניין חוק זה, לפי המלצת היועץ המשפטי לממשלה ונציב שירות המדינה, לאחר שנועצו בוועדת השירות לפי סעיף 7 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ובלבד שייכללו ברשימה שיקבע השר ראש

הממשלה, שר וסגן שר בממשלה, מנהל כללי של משרד ממשלתי וכל מינוי לפי סעיפים 12 ו-23 לחוק שירות המדינה (מנויים), התשי"ט-1959.

ביצוע ותקנות

12. (א) השר ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו.

(ב) תקנות לפי חוק זה ייקבעו באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט.

רשימת המקורות

מאמרים וספרים

- דיאנה בחור "רה"מ פיטר את סגנית השר נעמי בלומנטל" **ynet** 1.1.2003.
- מרדכי גילת **קללת דרעי** (2012).
- הדר דנציג־רוזנברג ודנה פוגץ' "הדור הבא' של זכויות נפגעי עברה - הזכות החוקתית להליך הוגן" **עיוני משפט** לו 549 (2015).
- לילך ויסמן "פאינה קירשנבאום פורשת מהכנסת; בחרה בזכות השתיקה" **גלובס** 12.1.2015.
- יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).
- יצחק זמיר "הקדמה" **אחריות ציבורית בישראל** 7 (רפאל כהן־אלמגור, אורי ארבל־גנץ ואסא כשר עורכים, 2012).
- דוד ליבאי "חקירת חשוד והחסיון מהפללה עצמית" **הפרקליט** כט 92 (התשל"ד).
- דורון מנשה "הרהורים בעקבות הכרעות הערכאות השיפוטיות בענינו של אריה דרעי" **קריית המשפט** ב 329 (2002).
- דורון נבות **שחיתות פוליטית בישראל** (מהדורה שנייה, 2015).
- סוזי נבות "ארבע הערות קצרות על חסינות חברי הכנסת" **פרלמנט** 70 (2011).
- יעקב קדמי **על הראיות** חלק ראשון (מהדורה ד' משולבת ומעודכנת, 2009).
- רינת קיטאי סנג'רו "שתיקה כהודאה: על התפישה המוטעית של שתיקה בבית משפט כדבר מה נוסף להודאה בחקירה" **משפט וצבא** 18 (התשס"ו).
- ברוך קרא "בניזרי: מעתה אשמור על זכות השתיקה בחקירה" **דהמרקר** 23.3.2004.

גיא רוטקופף "על החובה למסור מסמכים לרשות: הצורך להגדיר מחדש את תחומי החיסיון מפני הפללה עצמית ואת זכות השתיקה בעקבות רע"פ 8600/03 מ"י נ' גלעד שרון" המשפט יא 293 (התשס"ז).

Steven D. Clymer, *Are Police Free To Disregard Miranda?*, 112 YALE L. J. 447 (2002).

R. Kent Greenawalt, *Silence as a Moral and Constitutional Right*, 23 (1) WM. & MARY L. REV. 15 (1981).

A. D. E. Lewis, *Bentham's View of the Right to Silence*, 43 (1) CLP 135, 139 (1990).

Daniel J. Seidmann & Alex Stein, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theory Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 (2) HARV. L. REV. 430 (2000).

זוחות, פרוטוקולים וכללים

הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, י"פ התשס"ג 1136.

פרוטוקול ישיבה מס' 68 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (19.8.2003).

הוועדה להכנת כללי אתיקה לחברי הכנסת **דין וחשבון** (2006).

פרוטוקול ישיבה מס' 190 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 16 (15.5.2007).

פרוטוקול ישיבה מס' 591 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (1.7.2008).

הוועדה לעניין גיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה **דין וחשבון** (2008).

הצעות חוק וחוקים

חוק-יסוד: הכנסת.

חוק-יסוד: הממשלה.

פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), 1927.

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.

חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958.

חוק הנאמנות, התשל"ט-1979.

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.

חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 33),
התשס"ה-2005.

הצעת חוק-יסוד: הגבלת זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/16/1521.

הצעת חוק-יסוד: הגבלת זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/17/57.

הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון - הגבלת זכות השתיקה), פ/17/176.

הצעת חוק-יסוד: צמצום זכות השתיקה לנבחרי ציבור (תיקוני חקיקה),
פ/17/1830.

הצעת חוק-יסוד: צמצום זכות השתיקה לנבחרי ציבור, פ/18/1189.

הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון - הגבלת זכות השתיקה), פ/20/5258.

הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 33) (ועדות חקירה ותחקיר צבאי),
התשנ"ז-1997, ה"ח 2597.

הצעת חוק הצהרת הון לנבחרי ציבור בכירים, התשע"ג-2013, פ/19/988.

הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם (תיקון - ועדה ציבורית לבחינת הצהרות ההון של חברי הכנסת), התשע"ה-2014, פ/19/2860.

הצעת חוק שקיפות בהצהרת הון לנבחרי ציבור בכירים, התשע"ו-2016.

פטקי דין

ע"פ 242/63 קריחי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 477 (1964).

בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי־הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325 (1971).

בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729 (1980).

בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו), 10.5.1990.

בג"ץ 1065/89 גולני נ' הממונה על מחוז המרכז במשרד הפנים, פ"ד מה(1) 441 (1991).

בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).

בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 (1995).

בג"ץ 1843/93 פנחסני נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995).

בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית־משפט השלום בתל־אביב־יפו, פ"ד נא(3) 750 (1997).

ח"פ (שלום תל־אביב־יפו) 931/96 מדינת ישראל נ' יחזקאל (נבו), 23.11.1997.

ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 721 (2000).

רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' שרון, פ"ד נח(1) 748 (2003).

בג"ץ 295/05 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (נבו),
(31.3.2005)

בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש
הממשלה (נבו, 6.3.2006).

בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד
סא(3) 93 (2006).

ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' החובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006).

ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל (נבו, 2.4.2012).

ע"פ 3452/11 שאלחיאל נ' מדינת ישראל (נבו, 8.7.2013).

רע"א 775/11 פלקסר נ' משטרת ישראל (נבו, 11.8.2014).

בג"ץ 990/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הפנים (נבו)
(15.3.2015).

בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת (נבו, 27.5.2018).

רע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' משה אריאל, פ"ד מו(3) 378
(1992).

Ullman v. United States, 350 U.S. 422 (1956).

Garrity v. New Jersey, 385 U.S. 493 (1967).

Spevack v. Klein, 385 U.S. 511, 520 (1967).

Lefkowitz v. Turley, 414 U.S. 70 (1973).

Lefkowitz v. Cunningham, 431 U.S. 801 (1977).

עו"ד יעל ויזל היא בוגרת תואר ראשון במשפטים ומדעי הרוח (תוכנית "אמירים") מהאוניברסיטה העברית בירושלים. התמחתה אצל כבוד השופט יצחק עמית בבית המשפט העליון. בעת כתיבת המסמך הייתה עוזרת מחקר במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

פרופ' מרדכי קרמניצר הוא פרופסור (אמריטוס) בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, ועמית מחקר בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

עו"ד עדנה הראל פישר היא עמיתת מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. שימשה בתפקידים בכירים בשירות הציבורי, בעיקר בייעוץ משפטי לממשלה. במכון הישראלי לדמוקרטיה היא עוסקת במדיניות תרבות ובממלכתיות, בין היתר בכל הנוגע לשירות הציבורי, ומשמשת ראשת הפרויקט למניעת שחיתות שלטונית.

אורי הס רהב הוא בוגר תואר ראשון במשפטים ובפילוסופיה מהאוניברסיטה העברית בירושלים; מתמחה במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. בעת כתיבת המסמך היה עוזר מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

