



19 באוקטובר, 2017

כ"ט תשרי תשע"ח

לכבוד

חברי ועדת השרים לעניני חקיקה

**מר אמיר אלשטיין**

יו"ר הוועד המנהל

**מר יוחנן פלטר**

נשיא

**מר ברנד מרכוס**

יו"ר בינלאומי

**פרופ' גרהרד קספר**

יו"ר המועצה הבינלאומית

**ד"ר ג'ורג' שולץ**

יו"ר של כבוד

**הנדון: הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון - איסור על חקירה פלילית נגד ראש הממשלה במהלך תקופת כהונתו)**

**חברי הוועד המנהל**

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

פרופ' זאב צחור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופטת רוזלי טילברמן אבלה, קנדה

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייד, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דינאלט, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

**סגני נשיא**

ד"ר ישי ג'סיס (פרס), אסטרטגיה

פרופ' מרכיב קרמיצר, מחקר

פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

**עמיתים בכירים**

אלוף (מיל') עמית אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' עמית כהן

פרופ' שחר ליפשיץ

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' גדעון רהט

פרופ' יובל שני

**מייסד ונשיא לשעבר**

ד"ר אריק כרמון

**מהות ההצעה**

1. ביום ראשון, 22.10.2017, תעלה לדין ההצעה שבנדון, שמהותה חסינות דיונית מפני חקירה והעמדה לדין פלילי במהלך כהונתו של ראש הממשלה.
2. לפי ההצעה, "לא יאשר היועץ המשפטי לממשלה 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". ההסדר המוצע כולל הוראה המקפאה את תקופת ההתיישנות של העבירה אם "קבע היועץ המשפטי לממשלה כי עבירה פלונית לא נחקרה עקב דחיית החקירה". עוד קובע ההסדר המוצע כי הוא לא יחול "על חקירה שנפתחה לפני תחילתו".
3. למרות שהצעת החוק אינה קובעת זאת במפורש, מובן שאם לא ניתן יהיה לחקור ראש ממשלה מכהן בחשוד בביצוע עבירה, גם לא ניתן יהיה להעמידו לדין פלילי. זאת, הן מסיבות מעשיות של בירור כל המידע הדרוש לשם קבלת החלטה שכזו, והן לשם שמירה על הוגנות ההליך הפלילי.
4. יוזמה זו מסתמכת, בין היתר, על הסדר דומה שקבוע בסעיף 67 לחוקת צרפת, אשר לפיו ניתנת חסינות דיונית לנשיא הן מפני חקירה והן מפני העמדה לדין פלילי.
5. אנו מתנגדים להסדר המוצע. אין לו כמעט אך ורע בעולם הדמוקרטי, וגם במקומות הנדירים שבהם יש הסדר דומה, מדובר, ברוב המכריע, בשיטה נשיאותית, השונה באופן מהותי מהשיטה הפרלמנטרית הנהוגה בישראל. לשיטתנו, הפגיעה בתפקודו של ראש ממשלה תחת חקירה מתגמדת לעומת הפגיעה שתהיה בתפקודו ככל שחשדות חמורים יישארו תלויים ועומדים ולא





המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

יחקרו לאורך שנים. כמו כן, תהיה בכך פגיעה קשה בשלטון החוק ובאמון הציבור.

### המצב החוקי בישראל ובעולם

6. הוראות החוק בעניין חקירת ראש הממשלה והעמדתו לדין קבועות בסעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה:

(א) לא תיפתח חקירה פלילית נגד ראש הממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

(ב) [...]

(ג) כתב אישום נגד ראש הממשלה יוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שישב בהרכב של שלושה שופטים [...]

(ד) [...]

7. על פי הדין היום, אין לראש הממשלה חסינות מפני חקירה או העמדה לדין. הכלל הוא שהכול שווים בפני החוק, ולכן על היועץ המשפטי לממשלה להחליט אם לחקור את ראש הממשלה ואם להעמידו לדין על פי מבחן שוויוני. אין להקל עליו או להחמיר עמו ביחס לכל אדם אחר (וראו למשל, בג"צ 2534/97 **יהב נ' פרקליטת המדינה**, פ"ד נא(3) 1 (1997)).

8. ברוב הדמוקרטיות אין הוראת חסינות מיוחדת לראש הזרוע המבצעת, אף שבדמוקרטיות פרלמנטריות אחדות נהנים ראשי הזרוע המבצעת מחסינות פרלמנטרית אם הם מכהנים כחברי פרלמנט. ישנה דמוקרטיה אירופאית אחת שבה נהוג הסדר דומה להסדר המוצע. הוראת סעיף 67 לחוקת צרפת קובעת, בין היתר, כי בכל תקופת כהונתו, הנשיא לא יידרש להעיד בפני אף בית משפט צרפתי או רשות מינהלית, לא יתבע בהליך אזרחי, לא יואשם בהליך פלילי או יהיה יעד להליכי חקירה. עוד קובעת הוראת סעיף 67 לחוקת צרפת, כי תקופות ההתיישנות יושהו במהלך תקופת כהונתו של הנשיא. באיטליה גם כן הייתה הוראת חוק, לפיה לא יפתחו הליכים פליליים נגד הנשיא, ראש הממשלה ועוד שני בעלי תפקידים בתקופת כהונתם, אך הוראה זו, בגרסאות שונות, נפסלה פעם אחר פעם על ידי בית המשפט החוקתי האיטלקי.

9. כבר עתה ניתן להיווכח שאין ללמוד ישירות מההסדר הצרפתי. **ישראל אינה שיטה נשיאותית**. במקומות המעטים שבהם נהוגה חסינות לראש הזרוע המבצעת (כאמור, בעיקר אמורים הדברים בצרפת), מדובר בשיטה נשיאותית. ישראל, בשונה מכך, היא דמוקרטיה פרלמנטרית.



10. **ההבדל בין נשיא צרפת לראש ממשלת ישראל.** בצרפת הנשיא הוא בעל תפקיד חוקתי רב משמעות – סמלית ומהותית – הרבה יותר מאשר ראש הממשלה הישראלי. בישראל הזרוע המבצעת היא הממשלה, וראש הממשלה הוא ראשון בין שווים, כאשר התפקיד ה"סמלי" נתון לנשיא המדינה, אשר לו אכן ישנה חסינות מפני העמדה לדין.
11. **העדר הגבלת כהונת ראש הממשלה.** בדגם הצרפתי של חסינות ראש הזרוע המבצעת, חלה בשונה מישראל הגבלת כהונה (שתי כהונות). מכיוון שאין בישראל הגבלת כהונה, החסינות עלולה להימשך עד אין קץ.
12. **חסינות חברי הכנסת.** ניכר שבדמוקרטיה פרלמנטרית, המקום המתאים לחסינויות דיוניות כלשהן – וזאת אם בכלל יש צורך בהן מלכתחילה – הוא בחסינות ראש ממשלה בהיותו חבר הפרלמנט (קרי, צורך בהסכמת הפרלמנט לצורך העמדה לדין של חבר הפרלמנט).

#### עקרונות הדמוקרטיה והמשפט הבינלאומי

13. **עקרון השוויון.** ההסדר המוצע יפגע בעקרון השוויון בפני החוק, אשר על פיו רשויות האכיפה נדרשות להחליט אם לחקור את ראש הממשלה ואם להעמידו לדין כשם שהן עושות כן ביחס לכל אדם אחר. אדרבה, ניתן לדעתנו לפקפק אם חוק שכזה יהיה חוקתי ואם הוא יעמוד בתנאי פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נציין שבית המשפט החוקתי באיטליה פסל פעם אחר פעם חוק דומה על שום פגיעה בעקרון השוויון ובזכות להליך הוגן (ראו: Karin Oellers-Frahm, *Italy and France: Immunity for the Prime Minister of Italy and the President of the French Republic*, 3(1) INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 107 2005). במענה לטענה כי אין פגיעה מהותית בשלטון החוק אלא רק דחיה של האכיפה יש לציין כי הדחיה יכולה להיות לשנים ארוכות מאד, וכפי שנפרט בהמשך, דחיה שכזו יכולה לפגוע בעצם האפשרות הריאלית להעמיד לדין ולהרשיע.
14. **שלטון החוק.** ההסדר המוצע יפגע בשלטון החוק. שלטון החוק אינו רק עקרון פורמאלי המחייב שכולם – לרבות רשויות אכיפת החוק – יצייתו לחוק. לעקרון שלטון החוק גם מאפיינים מהותיים, המחייבים ציות של השלטון – לרבות ראש הממשלה – לחוק שהתקבל באופן דמוקרטי, וכן מחייבים שהחוק יבטא ערכים של שוויון בפני החוק (ראו: יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל"



**הפרקליט גליון מיוחד 61 (תשמ"ז – 1987).** במובנים אלה, ההסדר המוצע יפגע בעקרון שלטון החוק המהותי, על ידי כך שיסכל את אכיפתם של חוקים שנועדו לחול באופן שוויוני על כל אדם.

15. **תחולה רטרואקטיבית ופרסונלית.** להסדר המוצע תהיה בפועל תחולה רטרואקטיבית ופרסונלית: אם ראש הממשלה המכהן יבחר שוב, החוק המוצע יחול גם עליו.

16. **המשפט הבינלאומי.** לראשי מדינה אחריות לפי דין בינלאומי, והחסינות ברמה הלאומית עלולה להיחשב ערעור על כך (ראו טיעון זה, למשל, אצל: Karin Oellers-Frahm, *Italy and France: Immunity for the Prime Minister of Italy and the President of the French Republic*, 3(1) INTERNATIONAL (JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 107 2005).

#### לגיטימציה של נבחר ציבור

17. **הלגיטימציה הציבורית של ראש הממשלה.** הלגיטימציה הציבורית של ראש הממשלה והאפקטיביות שלו (ושל הממשלה בכללותה) ייפגעו אם יפעל תחת עננה של חשדות שלא יתבררו עד תום כהונתו. אין כוונה, הרי, למנוע שידור תחקירים עיתונאיים על ראש הממשלה. כיצד בדיוק יתפקד ראש ממשלה אשר מתפרסמים חשדות פליליים כנגדו? הפגיעה בתפקוד תהיה כפולה ומכופלת לעומת המצב הקיים, בו ישנן חקירות אך לכולם ברור שאם יתברר שיש דברים בגו ראש הממשלה יסיים את תפקידו, או לחלופין ש"תוסר העננה" סביבו לאחר תקופת החקירה.

18. **אמון הציבור בממשלה.** חסינות דווקא לראש ממשלה פוגעת באמון הציבור בממשלה בכלל ובנושא משרה בכיר זה בפרט, אשר אמור לתת "דוגמה אישית להתנהגות נאותה" ולמלא את תפקידיו ולנהוג "בכל הליכותיו בדרך ישרה, בהקפדה על טוהר המידות [...] ללא מראית עין של התנהלות לא ראויה" (כללים 2 ו-4 לכללי האתיקה לחברי הממשלה שהציעה ועדת שמגר). איך ניתן להצדיק חסינות זו מבלי להעניק חסינות דומה, למשל לראשי רשויות מקומיות?

#### אפקטיביות אכיפת החוק

19. **המאבק בשחיתות השלטונית.** חסינות שכזו תפגע במאבק בשחיתות השלטונית; מובן שיהיה בכך לשלוח מסר לרשויות האכיפה כי השחיתות



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

השלטונית איננה בעיה בוערת שיש למגרה, וששיקול ה"משילות" הוא השיקול הגובר. מסר זה יכול להשפיע באופן רוחבי, שיהיה בו כדי לפגוע קשות במאבק בשחיתות, ולא רק בהקשר לחקירות ראש הממשלה. השוו ל"תכנית למאבק בשחיתות השלטונית בישראל" של המכון הישראלי לדמוקרטיה (נספח 4, 2015), שם הוצע לתקן את חוק יסוד הממשלה כדי שניתן יהיה להשעות ראש ממשלה שנחקר וכדי שבנסיבות מסויימות (עבירה שיש עמה קלון), הגשת כתב אישום נגדו תביא לכך שיראוהו כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו.

20. **פגיעה בחקירה.** מובן שדחיית חקירה לשנים ארוכות, למעשה פוגעת קשות בתיק ובמקרים רבים הופכת אותו לחסר שיניים, לאור ראיות שמזדהמות, נעלמות ומאבדות מכוחן לאחר שנים רבות. העובדה שמושהית תקופת ההתיישנות לא משנה מבחינה זו שראיות ישנות קשות יותר לשחזור – מה גם שראיות שלא נאספו בזמן אמת על ידי חקירה לא באמת ייאספו לאחר שנים שעברו – בין אם ייעלמו, יועלמו, או אם מדובר בזיכרונם של עדים שמתעמעם.

### קוהרנטיות ההסדר המוצע

21. ההסדר המוצע לוקה בחוסר הגיון פנימי. ההסדר המוצע אוסר על חקירת ראש ממשלה מכהן, אלא אם כן מדובר ב-"עבירת מין או אלימות או ביטחון או סמים, או אם דחיית החקירה עלולה לגרום לנזק ביטחוני או נזק כלכלי משמעותי". בדברי ההסבר מוסבר כי אלה "עבירות חמורות במיוחד". האמנם? מדוע הערכים החברתיים האלה דווקא מקבלים הגנה יתרה וערכים חברתיים חשובים אחרים נזנחים? מדוע לא נקבע חריג דומה, לדוגמא, אם דחיית החקירה תגרום לנזק משמעותי באפקטיביות פעולתה של הממשלה או באמון הציבור בה? קשה לקבל את הקביעה לפיה כל עבירת סמים היא עבירה חמורה יותר מעבירת שחיתות, וברור כי לפחות לפי מבחן גובה העונש, עבירת השוחד חמורה מעבירת שימוש עצמי בסמים. טיעון החומרה לא משכנע, ולמעשה הוא רק מחדד את התחושה שמטרת החוק לא נשענת על טיעון כללי כלשהו, אלא היא ספציפית: למנוע חקירות בעבירות של שוחד והפרת אמונים, כנגד ראש הממשלה. זוהי בוודאי מטרה זרה ופסולה.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

### מסקנות

22. אנחנו סבורים שהסדר החסינות המוצע אינו ראוי ואנו מתנגדים לו מסיבות חוקתיות, בשל העדר התאמה לשיטת המשפט והממשל בישראל, משום הפגיעה באמון הציבור בממשלה ובשל הפגיעה באפקטיביות אכיפת החוק.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד"ר גיא לוריא

המכון הישראלי לדמוקרטיה