



19.5.19

י"ד באייר, תשע"ט

לכבוד עו"ד אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

פרופ' רוד וניצקי-סרוסי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר סלי מרידור

עו"ד אבי פיישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סליברמן אבליה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלבווס, ארה"ב

פרופ' רונן בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף גופה, גרמניה

פרופ' רונלד דניאלס, 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' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיין פרס, אסטרטגיה

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיתו כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' טליה פיישר

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יודיה צ' שטרן

פרופ' איתן שניסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

הנדון: מו"מ קואליציוני בעניין מתן חסינות לפוליטיקאים - בלתי חוקי

שלום רב,

אנו פונים אליך בבקשה להנחות את הגורמים המנהלים משא ומתן קואליציוני בימים אלה, ולהבהיר כי הסכמה בין אם במפורש ובין אם במשתמע, בכתב או בעל פה, על מהלכים חקיקתיים או מהלכים אחרים, כולל התחייבות להצבעות בוועדות הכנסת או המליאה, שתכליתם היא הענקת חסינות מפני העמדה לדין למי מחברי הכנסת שהאינטרסים שלהם מיוצגים במשא ומתן היא בלתי חוקית, ואף עלולה לעלות כדי עבירת שוחד.

חשוב להבחין היטב בין משא ומתן פוליטי שנועד לטובת האינטרס הציבורי הכולל (שבמסגרתו מוסכמים קווי מדיניות אידיאולוגיים ומתבצעת חלוקת תפקידים אישית) לבין משא ומתן שתכליתו מתן טובת הנאה חומרית-אישית לאינדיבידואלים בעלי כוח (סיכול באופן ישיר או עקיף של הליכים משפטיים המתקיימים נגד חברי כנסת, וביניהם גם ראש הממשלה ושרים). אנו סבורים כי ראוי שאתה, כבוד היועץ המשפטי לממשלה, תבהיר את ההבדל המכריע בין שני העניינים: הראשון – ראוי; השני – פסול. ההבהרה חיונית הן מנקודת ראות משפטית, בבחינת "לפני עיוור לא תתן מכשול", והן מנקודת ראות ציבורית, בבחינת "ועשית הישר והטוב".

א. הנורמה הנוהגת:

1. נורמות של משפט ציבורי: הסכמים קואליציוניים הם הסכמים שנערכים על ידי גופים ציבוריים. "זוהי הבטחה – התחייבות של נציגי ציבור – בשמו של הציבור, וחלות עליו נורמות של המשפט הציבורי". (השופט אלון, בבג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה).

2. איסור על טובת הנאה אישית: מובן שהסכמים קואליציוניים מערבים הסכמה על אגידות, על רעיונות ואף על חלוקת תפקידים. מתחייב מאופיים הציבורי של ההסכמים ומן הנורמות של המשפט הציבורי החלות עליהם שהם לא נועדו



המכון הישראלי לדמוקרטיה

לקידום אינטרסים אישיים של מי מהצדדים במשא ומתן. שימוש בהם להשגת טובות הנאה אישיות (מעבר לחלוקת התפקידים שיש לה ממד כפול: מפלגתי-סיעתי ואיש), מפר את הנורמות המשפטיות החלות עליהם, שהן, כאמור, נורמות של המשפט הציבורי.

3. מושכל יסוד זה, אף שאיננו דורש אסמכתא, נקבע מפורשות בפסיקת בית המשפט. כך פסק השופט אלון בעניין *ז'רז'בסקי*: "מתן טובת הנאה כספית בתחום היחסים הפוליטיים כגורם לקבלת שלטון או נתינתו פגום ופסול הוא, ואין נפקא מינה בין טובת הנאה כספית אישית לבין טובת הנאה כספית לגוף פוליטי... במתן או בקבלה של טובת הנאה אישית יש משום מעשה בלתי חוקי בעליל משום שוחד "שהוא חד" (כתובות, קה, ב[ט]) פשוטו כמשמעו, שמשחית תרבות פוליטית וחותרת תחתיה". כך גם עמדתו של השופט שמגר, לפיה טובות הנאה כספיות אינן יכולות להיות חלק מ"המשחק הפוליטי" של ההסכמים הקואליציוניים. "מעבר לכך יש כאן שילוב של הענקת טובת הנאה כספית לתחום היחסים הפוליטיים והמהות המשחיתה שבכך ברורה בעליל. מכאן האופי הפסול והאנטי-ציבורי, ההופך הסכם ערבות כאמור לאסור ולבלתי-חוקי" (דברי הנשיא שמגר ב *בג"צ 1523/90 לוי נ' פריס*).

4. "טובת הנאה" – כספית או אחרת: אכן, פסקי דין אלה עסקו בטובת הנאה כספית, אך ברור מקל וחומר שטובת הנאה שעניינה חילוץ אחד מבעלי העניין במשא ומתן מהדין הפלילי, היא טובת הנאה אישית מובהקת, שיש בה גם מרכיבים חומריים כספיים משמעותיים מאד. קל לראות כי חילוץ אדם מאימת הדין "משקלה זהב".

5. כבילת שיקול הדעת של חברי הכנסת: יש לזכור כי הכנסת, כאשר היא מפעילה את סמכותה בדיון בקשר להסרת החסינות (או הענקת חסינות, לפי הדין הקיים) איננה פועלת כגוף מחוקק אלא כגוף מעין שיפוטי, וחלות עליה כל החובות החלות על גוף שכזה, לרבות החובה לשיקול רק שיקולים ענייניים והאיסור על משוא פנים. ובלשונו של השופט שמגר בבג"צ 620/85 מיעארי נ' יו"ר הכנסת: "שיקול הדעת של ועדת הכנסת אינו מוחלט. על הוועדה להפעיל את שיקול דעתה בנטילת החסינות ... במסגרת הכללים והעקרונות החלים על גוף שלטוני,



המכון הישראלי לדמוקרטיה

המפעיל סמכות כעין-שיפוטית ... הכללים, המתווים דרכי פעולתו של גוף מעין-שיפוטי, חלים גם על רשויות הכנסת, כשהן ממלאות תפקיד מעין זה".

הבטחה מראש להצביע על מתן חסינות או סירוב להסיר חסינות של מאן דהוא, כשהיא כרוכה ב"קח ותן" כלשהו, כפי שקיים בעת ניהול מו"מ על הסכם קואליציוני, דומה למצב בו שופט מתחייב לפסוק מראש לטובת בעל דין, בלי תלות בראיות בתמורה לטובת הנאה – קרי: הסכמה לקבלה ולמתן שוחד.

ב. עובדות המקרה הנדון:

6. לכאורה, קיימות נסיבות שמרחיקות את החשש מעבירה על החוק במהלך המשא ומתן המתנהל בימים אלו, ולא היא. נסביר:

על פי דיווחים בתקשורת, ראש הממשלה הבהיר באמצעות דוברו, כי "נושא החסינות לא יהיה חלק מההסכמים הקואליציוניים". גם השר יריב לוין, ראש צוות המשא ומתן מטעם הליכוד, העביר מסר דומה. טוב שכך. עם זאת דעת למבין שעצם הדיון הרחב בימים האחרונים באפשרות זו וההכשר לכאורה שהאפשרות לחקיקה פסולה זו קיבלה מכמה וכמה חברי כנסת ומנהיגי מפלגות בקואליציה שהתבטאו ברבים, מעלה חשש אמיתי לכך שתהינה הבנות בנושא החסינות מאחורי הקלעים. נדרשת הבהרה שהסוגיה היא לא רק עניין של רצון טוב מצד ראש הממשלה, אלא עניין משפטי, נורמטיבי, שלחוק ולשלטון החוק יש מה לומר לגביו.

7. על פי דיווחים בתקשורת, המחשבה היתה לבצר את השינוי שהוצע לחוק החסינות, באמצעות "פסקת התגברות" שתקבע בחוק יסוד. לא זה המקום לדון בפסקת ההתגברות לגופה וגם לא בשאלת היכולת לקיים ביקורת שיפוטית על חוק יסוד. אבל נדרשת הבהרה ששימוש ברעיון ההתגברות כדי להכשיר מעשה חקיקה שמקורו נגוע בעסקת שוחד, גם הוא חלק מעסקת השוחד. כך גם באשר לאפשרות ליטול מבית המשפט העליון את סמכותו לביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת – ובהקשר זה על החלטת הסרת או מתן החסינות.

8. על פי דיווחים בתקשורת, היו שטענו שהכללת השינוי בחוק החסינות במשא ומתן הקואליציוני איננה קשורה כלל ועיקר בנסיבות החקירה נגד ראש הממשלה, אלא היא עניין עקרוני. ואולם, קל לראות כי מדובר בזריית חול בעיני הציבור. אדרבא, אם יגיע העניין כדי הצעת חוק חסינות חדש מן הראוי



המכון הישראלי לדמוקרטיה

יהיה לקבוע בו מפורשות כי הוא לא יחול על אותם מקרים שמתנהלת לגביהם חקירה בעת החקיקה. גם בהקשר זה נדרשת הבהרה כי שלטון החוק איננו מסב את ראשו הצידה כאשר נבחרו הציבור משטים בציבור.

9. ובאותו הקשר: אנו סבורים כי ראוי שיובהר שוב הברור מאליו – חקיקה פרסונלית היא חקיקה פסולה; חקיקה רטרואקטיבית היא חקיקה פסולה.

ג. סיכום:

10. אנו קוראים לך, היועץ המשפטי לממשלה, להבהיר לכל המפלגות ולצוותי המשא ומתן שלהן כי כל משא ומתן, העוסק – בין אם בכתב ובין אם בעל פה (ויש לזכור כי כל התחייבות בהסכם קואליציוני **טעונה חובת פרסום**), בין אם הוא רשמי ובין אם הוא מתיימר להיות בלתי רשמי (לרבות, על מנת לעקוף את דרישות הדין) – בשאלת הענקת חסינות לראש הממשלה, חברי הכנסת והשרים החשודים בפלילים הינו אסור. האיסור חל הן על תיקוני חקיקה הצפויים לאפשר מתן חסינות או למנוע מבתי המשפט לפקח על החלטות בנושא מתן חסינות והן על מימוש חקיקה קיימת או עתידית כזו והתחייבות להצבעות במליאה ובכנסת בנושאים שהוזכרו לעיל.

11. סחר בחסינות מפני העמדה לדין, בין אם כבקשה או התנאה, ובין אם כהצעה או הבטחה, במסגרת הסכם הקואליציוני, במפורש או במשתמע, מהווה לכאורה עבירה של שוחד, או לכל הפחות עבירה של הפרת אמונים, שכן מדובר בשימוש בכוח פוליטי לשם השגת טובת הנאה אישית ופסולה.

12. הגם שהדבר מובן מאליו, אנו סבורים כי רצוי שתבהיר כי הסכמים כאלה יהיו בטלים ומבוטלים ולא מחייבים את החתומים עליהם.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס

פרופ' יחידיה שטרון

פרופ' יובל שני

פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה