

# נקי כפיים ובר לבב

כשירות של מנהיגי ציבור המעורבים  
בפלילים בראי המסורת היהודית



---

בנימין פורת



עיון

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

---

## נקי כפיים ובר לבב

כשירות של מנהיגי ציבור  
המעורבים בפלילים בראי  
המסורת היהודית

---

בנימין פורת

With Clean Hands and Pure Heart:  
Eligibility Requirements for Political Leaders as viewed by  
Jewish Tradition  
Benjamin Porat

עריכת הטקסט: לילך צ'לנוב  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו Alfabees  
ביצוע גרפי: רונית גלעד, ירושלים  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

על העטיפה: קרל שלייכר, דיון בתלמוד (A Discussion of the Talmud),  
המאה ה-19

מס"ב: ISBN 978-965-519-477-7

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.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2025  
נדפס בישראל, תשפ"ה/2025

המכון הישראלי לדמוקרטיה  
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602  
טל': 02-5300888  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

להזמנת ספרים:  
החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto: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 א־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 וטיפוח 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 ולטיפוח חזון 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, ליוזם 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 בספר זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



## תוכן העניינים

7	הקדמה
17	1. חסינות מפני העמדה לדין
54	2. מינוי ובחירה לתפקיד ציבורי של אדם המעורב בפלילים
80	3. העברה מתפקיד בעקבות מעורבות בפלילים
94	4. שיבה לחיים ציבוריים של עבריין שריצה את עונשו
122	אחרית דבר
124	תקציר המסקנות
iii	Summary of the Conclusions

## הקדמה

---

### א. מיזוג עולמות

שחיתות שלטונית היא נגע בבשרה של מדינה, והיא מאיימת על כושר הישרדותה: היא פוגעת ביכולתם של נבחרי ציבור לשקול כראוי את טובת הכלל וגורמת להם להעדיף אינטרסים צרים וזרים, מכרסמת באמון הציבור במנהיגיו, מעיבה על יכולת המשילות ומערערת את יציבות המערכת הפוליטית. חמור מכול, כאשר ההנהגה הציבורית נגועה בשחיתות, השחיתות עלולה לפעפע בחברה כולה ולהפוך לנוהג מקובל.

לשחיתות השלטונית פנים רבות, חלקן במישור הפלילי, חלקן במישור אתי כללי יותר. אחד הכלים החשובים למאבק בשחיתות השלטונית הוא קביעת כללים מקדמיים לכשירותם של מנהיגי ציבור המעורבים בפלילים, אשר יחסמו את דרכם של אנשים הנגועים בשחיתות מלכהן בתפקידים ציבוריים. בהקשר זה יש לדון, למשל, האם ראוי לאפשר מינוי לתפקיד ציבורי של אדם המעורב בהליכים

\* אני מודה מקרב לב למר יונתן אדלר על תרומתו לפרויקט זה, ולמר יאיר אורביטו על סיועו בהחנה הטופית של כתב היד.

פליליים? האם יש להפסיק את כהונתו של מנהיג ציבור שהתברר כי הוא מעורב בפלילים? האם יש לאפשר למי שהורשע בעבר בעבירה פלילית וריצה את עונשו לחזור לתפקיד הנהגה ציבורית? לאלה נלווית שאלה משלימה: האם אדם המכהן בתפקיד ציבורי והתעורר חשד למעורבותו בפלילים צריך לעמוד לדין על מעשיו, או שמא הוא ראוי לחסינות מפני העמדה לדין מתוקף תפקידו?

למותר לציין כי שאלות אלו אינן עשויות מעור אחד. כך, למשל, ראוי להבחין בין תפקידים ציבוריים שונים, שהרי שיקולים אחרים צפויים לחול בעניין התנאים לכהונתו של חבר כנסת, שר, ראש עיר, ראש ממשלה או נשיא המדינה. גם המונח "מעורבות בפלילים" דורש הבחנות פנימיות, שכן אינו דומה שלב הפתיחה בחקירה לשלב הגשת כתב אישום, ואינם דומים שני אלו לשלבים השונים של ההרשעה בדין עד שהיא הופכת להיות פסק דין חלוט. גם חומרת העבירה הפלילית צפויה להשפיע, שהרי אינה דומה עבירה חמורה שיש עימה קלון לעבירה קלה, עבירה שעבר נבחר הציבור במהלך תפקידו לעבירה שעבר בחייו הפרטיים. כמו כן, צפוי להיות הבדל בין מינוי של אדם שידוע שהוא מעורב בפלילים, לבין העברה מתפקיד של מי שכבר מונה, ובמהלך כהונתו התברר שהוא מעורב בפלילים.

חרף הבדלים אלו, ארבע הסוגיות שמניתי – כשירות למינוי, חסינות מפני העמדה לדין, הפסקת כהונה וחזרה לחיים ציבוריים לאחר ריצוי העונש – הן פנים שונות של דילמה כללית אחת: מהו היחס הרצוי בין ערכי טוהר המידות והשמירה על שלטון החוק, לבין ערכי היציבות השלטונית והייצוג הדמוקרטי. ערכי טוהר המידות ושלטון החוק מובילים להקפדה מרבית על ניקיון הכפיים של נבחרי הציבור. לעומת זאת, ערך היציבות השלטונית יכול לעיתים לצדד בהעלמת עין מפני חוסר ניקיון כפיים של נבחרי ציבור כדי למנוע זעזועים בשלטון. כמו כן, עקרון הייצוג הדמוקרטי עשוי לתמוך בהכשרת המועמד שנבחר על ידי הציבור מבלי לבדוק בציציותיו, שכן הרוב מעוניינים במינויו. ככל שמדובר בחשדות למעורבות בפלילים, גם חזקת החפות תימצא במתח עם עקרון טוהר המידות ושמירה על שלטון החוק, שכן היא תגרוס כי אדם חף מפשע כל עוד לא הורשע בדין.<sup>1</sup>

1 בהמשך אדון בהרחבה בכל אחת מן הדילמות שהמקרים השונים מעוררים.



המשפט הישראלי הרבה לעסוק בשאלות האלה בעבר ובהווה. דיונים רבים נערכו לאורך השנים בחסינות נבחרי ציבור, כגון חברי כנסת, נשיא המדינה, ובשנים האחרונות גם ראש הממשלה; באפשרות למנות לתפקיד בכיר את מי שהואשם או הורשע בפלילים; בחובה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום; באפשרות של חזרת עברייני לשעבר לחיים ציבוריים לאחר שחלפה תקופה ממושכת מריצוי העונש, ועוד.

על פי רוב, השפה שבה החברה הישראלית מנהלת את הדיון בנושא זה היא שפת המשפט החוקתי. המונחים המרכזיים הם "שלטון החוק", "אמון הציבור", "משילות", "שחיתות שלטונית", "חסינות", "מרמה והפרת אמונים" וכדומה. דיון זה נערך בדרך כלל במנותק ממקורות המסורת המשפטית היהודית, אף שזו דנה בהרחבה בחשש מפני הצבת מי שידיהם אינן נקיות בראש ההנהגה. לשם כך פיתח המשפט העברי מערכת מורכבת של כללים ועקרונות, היוצרים שפה ומונחים עשירים ומבטאים ערכים ציבוריים חיוניים.

אנו משלמים מחיר כפול בגין הנתק בין השיח הישראלי המודרני בתחום טוהר המידות של מנהיגי ציבור לבין המקורות היהודיים לדורותיהם. המחיר הראשון הוא ניכור של חלקים גדולים בחברה הישראלית מכל יוזמה שמטרתה הגבהת רף טוהר המידות הנדרש מנבחרי ציבור. כך, למשל, חלקים בציבור עלולים לראות בפסיקת בג"ץ כי יש חובה לפטר שר הנאשם בפלילים, או ביוזמת חקיקה למניעת האפשרות שהמנדט להרכבת הממשלה יוטל על מי שהוא נאשם בפלילים, ביטוי לערכים ליברליים, המנוגדים לתפיסות דתיות ולאומיות. זאת, לא רק בשל ההשלכות הפוליטיות המיידיות שיש להן על מנהיגי זה או אחר, אלא משום שהשפה החוקתית שבה הן מבוטאות מדגישה את ההקשר הליברלי ומעלימה שורשים יהודיים אפשריים. בשנות ה-90, לאחר הרשתתו של אריה דרעי, רבים זעקו בחוצות "הוא זכאי". בכך הם ביקשו לבטא לא רק את האמון שיש להם במנהיגם ואת האהדה שהם חשים כלפיו, אלא גם את חוסר האמון שיש להם במערכת הכללים שמכוחם הוא הורשע.<sup>2</sup> כך נוצר ניכור בעייתי בין

2 בהקשר זה ראו תמר הרמן ואח' **מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018** 110 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018), שבדקו את היחס לשחיתות לפי פילוח מגזרי. לא מפתיע לגלות, כי היחס לשחיתות שלטונית מושפע מן ההבדלים במידת ההערכה של ציבורים שונים כלפי

הציבור המסורתי לבין ערכי טוהר השלטון וניקיון הכפיים של מנהיגי ציבור. לפיכך, יש חשיבות חברתית מכרעת לניסוח של טיעונים חוקתיים בדבר חשיבות טוהר המידות של נבחרי ציבור בשפה יהודית. מי שהתלמוד והרמב"ם יקרים בעיניו וחפץ בחיזוק זהותה היהודית של מדינת ישראל אמור להיות ראש וראשון לנאבקים על כך שמנהיגי הציבור יהיו נקיי כפיים וברי לבב.

המחיר השני הוא החמצת האפשרות להעשיר את הדיון החוקתי המודרני בתחום טוהר המידות באמצעות אופקיה של המסורת המשפטית היהודית. כפי שנראה לאורך הציבור, בכוחם של המקורות היהודיים לא רק לאשש כללים קיימים, אלא אף להציע אופקי חשיבה חדשים ונקודות מבט שטרם נשקלו. בכוחה של המסורת המשפטית היהודית לאתגר גישות מקובלות בתחום טוהר המידות של מנהיגי ציבור, ולעיתים להציב רף אתי גבוה ומחמיר יותר. השיח החוקתי עצמו עשוי אפוא לצאת נשכר מהיחשפות לדיונים שנערכו בנושא זה במסורת היהודית לדורותיה.

חיבור זה נועד אפוא לסייע ביצירת דיאלוג בין מקורות המשפט העברי, שהרבה לעסוק בשאלות של ניקיון כפיהם של האוחזים בהגה השלטון ובכשירותם לתפקידים בכירים, לבין הדיונים החוקתיים בני זמננו.

1.

## מלוכה, קהילה, מדינה

המקורות היהודיים לדורותיהם עסקו במגוון צורות של שלטון והנהגה – מלוכה, נשיאות, ראשות הגולה, רבנות, מנהיגי הקהל וטובי העיר. הדמוקרטיה הפרלמנטרית לא הייתה אחת מהן,

והיא לא נידונה במקורות המשפט העברי הקלאסיים. האם אפשר אפוא לדלות מתוך הדיונים שקיימו חכמי המשפט העברי לדורותיהם בצורות שלטון עתיקות אלו מסקנות בעלות משמעות בדבר שיטת המשטר הדמוקרטית המודרנית? האם ניתן לבנות גשרים יציבים מעל תהומות של זמן ושל תמורות משטריות?

---

זרועות השלטון למיניהן. כך, למשל, חרדים רבים נטו לייחס שחיתות לביית המשפט העליון, ורק מיעוטם ייחסו שחיתות לרבנות, ואילו בציבור החילוני התמונה הפוכה – רבים נטו לייחס שחיתות לרבנות, ורק מיעוטם ייחסו שחיתות לביית המשפט העליון.

אני סבור שהתשובה חיובית. פעמים רבות הדילמות העקרונית דומות, אף שהיישומים משתנים בהתאם לשינויים במבנים המשטריים. כך, לדוגמה, אומנם שאלת חסינות המלך מפני העמדה לדין שונה במהותה משאלת חסינותם של נשיא המדינה וראש הממשלה, אך בה בשעה היא גם דומה להן. בעת עריכת השוואות נדרשת זהירות מאנכרוניזם ומפשטנות; ברם, גם מזהירות היתר יש להיזהר.<sup>3</sup> לאורך המחקר אשווה אפוא בזהירות הנדרשת בין ההסדרים המודרניים והדילמות הערכיות שעימן אנו מתמודדים, לבין הכללים והעקרונות שנקבעו במסורת היהודית לדורותיה, מתוך עמידה על השווה ועל השונה ביניהם.

מבין צורות המשטר שהמקורות היהודיים דנו בהן במהלך הדורות, במחקר זה אתמקד בשתיים: המלך בעת העתיקה ומנהיגי הקהל בימי הביניים. כפי שנראה להלן, בשני ההקשרים האלה הוטרו חכמי המשפט העברי מן הקשר הבעייתי בין כוח שלטוני לבין מעורבות בפלילים, וקבעו עקרונות וכללים שהותאמו למאפיינים הייחודיים של כל אחת מצורות המשטר האלה.

השאלות שבהן דנו חכמי המשפט העברי בהקשרו של המלך היו שונות מן השאלות שבהן דנו הפוסקים המאוחרים יותר בהקשר של מנהיגי הקהל בימי הביניים. כאשר עסקו חז"ל בדיניו של המלך הם התמודדו בעיקר עם תביעתו לחסינות מפני העמדה לדין. ככלל ניתן לומר כי הם פעלו להגביל את החסינות ולצמצמה ככל האפשר (אף שהיו גם קולות אחרים שהושמעו בעניין). בהקשר של דיני המלך, חכמים כמעט שלא דנו בשאלות של כשירות למינוי ושל הפסקת כהונה. אף שבספרי הנביאים חוזרת התמה שה' מדיח מלכים שסרחו, כגון שאול שהודח מן המלוכה, הרעיון של הדחה בידי האל לא היתרגם לכללים המסמיכים את בית הדין להדיח מכיסאו מלך שסרח.<sup>4</sup> זאת, כפי הנראה, מן

3 השוו בנימין פורת ומרדכי קרמניצר חוק יסודות המשפט: הצעה לתיקון ודברי ביקורת 119-127 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2016).

4 וכפי שכתב רבי יצחק אברבנאל (המאה הט"ו) בפירושו לדברים יז, יד: "האמנם בהיות המלך רע ובליעל צריך לחקור האם ראוי לעמו שימרדו בו ויסירוהו מהמלוכה כיון שהוא אויב חרף ה' וחומס נפשו, כי הנה לא ראינו בדברי חכמי עמנו בזה הדבר". עדות לכך ניתן למשל לראות בדרשת חז"ל על הפסוק "וְנָשִׂיא בְעֵמֶךָ לֹא תֵאָר" (שמות כב, כז): "ומה תלמוד לומר 'בעמך', בזמן שהן עושין מנהג עמך" (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דכספא

הטעם שהמלוכה נחשבה זכות שושלתית שהיא מעין ירושה, וכלשון הרמב"ם: "מאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם, שהמלוכה ירושה"<sup>5</sup>. לפיכך, שאלות על אודות מינוי המלך והפסקת כהונתו לא תפסו מקום של ממש בדיונים של חז"ל, ובמרכז הבימה ניצב המאבק להעמדת המלך העבריין לדין.<sup>6</sup> כך נוצרה העמדה המשפטית, שבמבט ראשון אולי נראית מוזרה אך עיון נוסף חושף את הגיונה הפנימי, ולפיה מלך שעבר עבירה חמורה במיוחד, כגון

פרשה יט (מהדורת האראוויטץ־רבין 318): וכן בבלי, סנהדרין פה ע"א). כלומר, על פי מדרש זה, אף שבדרך כלל יש איסור לקלל מלך, הדבר מותר אם מדובר במלך שאינו עושה "מנהג עמך". מדרש זה מדגיש שאין הליך מסודר להדחתו של מלך הנוהג שלא כראוי, וכל שנותר הוא ההיתר לקללו.

5 משנה תורה, מלכים ומלחמות, פרק א, הלכה ז. חרף הדברים שכתבתי, שאכן משקפים את הקול המרכזי בספרות חז"ל והפוסקים, יש כמה מקורות לאקוניים הרומזים בכל זאת לאפשרות של כללי כשירות למינוי מלך ושל כללים להדחת מלך שחטא: "נשיא [=מלך] שחטא ואחר כך עבר מגדולתו [...] מביא שעיר" (משנה, הוריות ג, א; נשיא [=מלך] שחטא מלקין אותו בבית דין של שלשה. מה מחזרין ליה [=האם מחזירים אותו לתפקידו]? אמ'ר] ר' חגי: משה [=לשון שבועה] אין מחזרין ליה די קטל לון [=אין מחזירין אותו שמא יהרוג אותם (את דייניו)] (ירושלמי, סנהדרין ב, א, יט ע"ב (מהדורת האקדמיה 1274), על כך ראו גם להלן, ליד ה"ש 243). הרמב"ם פיתח זאת מעט יותר בכותבו:

ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה. היה ממלא ביראה אע"פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל, כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות, והרי המלכות לו ולבניו הזכרים עד עולם [...] ולא זכה אלא לכשרים [...] נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו (משנה תורה, מלכים פרק א, הלכות ז-ח).

ראו גם משנה תורה, סנהדרין פרק יז, הלכות ז-ט. אולם דברים כלליים אלו לא פותחו לכללים ברורים של כשירות למלוכה. על כך ראו בהרחבה יעקב בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם: עיונים במשנתו ההלכתית 72 (מהדורה ב' מורחבת התשס"א). ראו גם גישת רבי אברהם מסוכטשוב, שסבר כי מלך שחטא מעבירים אותו מתפקידו (שו"ת אבני נזר, אורח חיים, סימן שצא, אות ד; שם, אבן העזר, סימן שמח, אות ד).

6 עניין זה התגלגל מאוחר יותר במחלוקת הפוסקים בשאלה אם מלך שהרג את הנפש בשוגג חייב גלות, ואם לשם כך מעבירים אותו מתפקידו. לדעת רבי דוד אבן זמרא הוא אינו גולה (שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן תשעב), ואילו לדעת רבי יוסף באב"ד, הוא מורד מתפקידו וחייב גלות (מנחת חינוך, קומץ המנחה, מצווה תי).

רצח, ניתן להעמידו לדין ואף לגזור עליו עונש מוות, אך ספק אם ניתן להדיחו מכיסאו.<sup>7</sup>

בימי הביניים הלכה והתפתחה בגלויות היהודיות ברחבי העולם צורת הנהגה אחרת, שבראשה עמדו מי שכונו פעמים רבות "ראשי הקהל" או "טובי העיר".<sup>8</sup> הייתה זו צורת הנהגה מעין דמוקרטית, שבה נבחרו מנהיגים שייצגו פלחים שונים בקהילה והנהיגו אותה יחד. אף כאן התפתחו דיונים הלכתיים רבי משמעות בעניין ראשי הקהל המעורבים בפלילים. אלא שכאן שאלת החסינות לא עמדה במוקד הדיונים ההלכתיים, שהרי מובן מאליו היה שאין לראשי הקהל חסינות מפני העמדה לדין.<sup>9</sup> חלף זאת נערכו דיונים ערים בכשירות למינוי של מי שמעורב בפלילים, בהעברה מכהונה של מי שהתגלה כי הוא מעורב בפלילים, ובשאלת חזרתו לתפקיד הנהגה של מי שהורשע בעבר וריצה את עונשו.

בחיבור זה אדון אפוא בשאלות של מינוי, חסינות, הפסקת כהונה וחזרה לחיים ציבוריים, לאור דיני המלך ולאור דיני ראשי הקהל. אף שמבחינה תמטית ראוי היה לפתוח בשאלת הכשירות למינוי, בכל זאת אפתח בשאלת החסינות, שהדיון בה נערך מוקדם יותר כרונולוגית בהקשר של דיני המלך, ובמידה רבה היא שקבעה את גבולות הדיונים בשאלות הנוספות שבאו בתקופות מאוחרות יותר.

המקורות שבהם אדון לאורך מחקר זה לקוחים משלושת אלפי שנות יצירה יהודית. אפתח בחוק המקראי, משם אעבור לספרות המשנה והתלמוד, ואגיע עד כתיבתם של פוסקי המשפט העברי

## ג. מתודולוגיה

7 השוו עם דברי רבי משה פיינשטיין: "פשוט וברור שהמלך מדין התורה דנין אותו מלקות כשחטא במזיד בהתראה וחוזר לגדלותו" (דברות משה, גיטין, סימן כג, הערה נ, עמ' שנה).

8 ספרות רבה נכתבה על התהוותה של הקהילה היהודית בימי הביניים ומאפייניה. קצרה היריעה למנותה כאן, ולפיכך אסתפק בהפניה לאסופת המאמרים **קהל ישראל: השלטון העצמי היהודי לדורותיו** (ישעיהו גפני, אברהם גרוסמן, יוסף קפלן וישראל ברטל עורכים התשס"א-התשס"ד).

9 אם המלך חייב לתת דין על מעשיו, פשיטא שאין מקום לחסינות לראשי הקהל.

בימי הביניים ומהעת החדשה. שימת לב תינתן להקשרים ההיסטוריים שבהם נכתבו הדברים והתפתחו. עם זאת, מגמת פניי אינה היסטורית, כלומר עיסוק בעבר לשם הכנת העבר, אלא משפטית, דהיינו עיון במקורות העבר כדי להעשיר את הדיונים הנערכים בהווה. לפיכך, אבקש לחלץ מתוך המקורות היהודיים תוכנות ועקרונות שיהיו לעיתים ברמות הפשטה גבוהות יותר מאלה שהמקורות עצמם התנסחו בהם.<sup>10</sup>

למותר לציין כי אין להניח שהמקורות מן המסורת היהודית דוברים בקול אחד. אדרבה, צפויים להיות הבדלים ואף מחלוקות בין המקורות. על אחת כמה וכמה כאשר עומדים על התפתחותם לאורך ציר הזמן. עם זאת, לא לכל הקולות והגישות משקל זהה; יש שנעשו מרכזיים והתוו את הגישה השלטת לאורך דורות ויש שנותרו בשולי ההיסטוריה היהודית, יש שנפסקו הלכה למעשה ויש שהשתמרו כדעות תאורטיות בלבד. בדבריי אשתדל להבחין הבחנות אלו, ולחלץ את הקולות המרכזיים שפשטו בקהילות ישראל. זאת ועוד, אני סבור כי בצד ההבדלים בין המקורות ניתן גם למצוא מכנים משותפים, וכן גבולות גזרה שמקורות המשפט העברי לגווניהם פועלים במסגרתם. לעיתים דווקא מכנים משותפים אלו הם החשובים ביותר, שכן הם עשויים להציע אופקים חדשים לשיח המשפטי בן זמננו בתחום טוהר המידות השלטוני.

ספרות לא מעטה כבר הוקדשה לעיון במקורות שבהם אדון לאורך המחקר, והיא תצוין בהמשך. חלקה נכתב בידי היסטוריונים ופילולוגים שביקשו להבין את ההקשר ההיסטורי של המקורות ולהציע להם ניתוח טקסטואלי מדויק, חלקה נכתב בידי רבנים ופוסקי הלכה במאה הכ' שדנו במקורות האלה מתוך ניסיון לחלץ מתוכם מסקנות אקטואליות. כמו כן, יש פסקי דין אחדים בתחום טוהר המידות של נבחרו ציבור, שבהם שופטים במדינת ישראל בחרו לכלול בפסק דינם עיונים במקורות המשפט העברי. התרומה של מחקר זה היא עיון במקורות חז"ל והפוסקים בסוגיות של טוהר המידות לאור הדיונים המשפטיים המודרניים בסוגיות האלה. כל זאת מתוך שילוב עם פירות המחקר ההיסטורי והפילוסופי של חוקרי ספרות חז"ל.

10 על כך ראו בנימין פורת "הפילוסופיה של המשפט העברי: עיון מתודולוגי" דיני ישראל ל 179 (התשע"ה). ראו גם ימימה בן מנחם "הבניה רציונלית" דיני ישראל לה-לו (התשפ"ב).

## T. אקטיביזם שיפוטי, עקרון הפרדת הרשויות ואתגר האתיקה השלטונית

חשוב לעמוד על נושא שבו לא אעסוק במחקר זה, אף שהוא מלווה תדיר את הדיונים הנערכים בישראל (ולא רק בישראל) בסוגיות בתחום טוהר המידות. חרף ההשלכה המעשית שיש לו על הכרעות בסוגיות שבהן נדון להלן, מבחינה אנליטית נושא זה שייך לתחום אחר לגמרי, והוא

מעלה שאלות שונות בתכלית מאלה שנעסוק בהן כאן.

במה הדברים אמורים? כפי שנראה להלן, לעיתים קבע המחוקק רף מסוים לטוהר המידות, ובעיני שופטי בג"ץ נראה רף זה בלתי מספק, ועל כן הם הגביהו אותו וקבעו סטנדרטים תובעניים יותר. לדוגמה, אף שהחוק אינו תובע מראש הממשלה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום, אלא רק אם הלה הורשע על ידי בית המשפט בכיזוע עבירה, ככל זאת קבעו שופטי בג"ץ כי הגשת כתב אישום נגד שר עלולה לחייב את ראש הממשלה, בחלק מן המקרים, לפטר את השר הנאשם, שכן יהיה זה בלתי סביר לאפשר לנאשם בפלילים להמשיך לכהן בתפקיד שר.<sup>11</sup>

לפסיקה זו של בג"ץ קמו תומכים ומתנגדים. את טיעוני המתנגדים יש לחלק לשני סוגים: סוג אחד הוא טיעונים לגופה של סוגיה, כלומר שעמדתו המקילה של המחוקק עדיפה על פני גישתו המחמירה של בג"ץ. בכך נדון בהרחבה בהמשך. סוג שני של טיעונים נוגע לחוסר סמכותו של בג"ץ לקבוע הסדרים שונים מאלה שקבע המחוקק. על פי הטענות מן הסוג השני, ייתכן שהנורמה המחמירה שקבע בג"ץ עדיפה על פני הנורמה המקילה שקבע המחוקק, שכן מן הראוי להגביה את רף טוהר המידות הנדרש מנבחרי הציבור, אלא שהגוף המוסמך לקבוע זאת הוא הרשות המחוקקת ולא הרשות השופטת. לשיטתם, בג"ץ העוקף את הוראות המחוקק חוטא באי כיבוד עקרון הפרדת הרשויות.<sup>12</sup>

11 על כך ראו להלן פרק 3.

12 ראו לדוגמה דניאל פרידמן "הלכת דרעי-פנחסי ועקרונות יסוד בדיני פרשנות" פורום עיוני משפט מד 5 (2020); יואב דותן "הדחה שיפוטית של נבחר ציבור במבחן חוקתי" ICON-S-IL Blog 4.5.2020; נעם סולברג, "הלכת דרעי-פנחסי בראי עילת הסבירות" בלוג רשות הרבים - הפורום הישראלי למשפט וחירות 13.1.2022; משה דרורי התשובה - ערך יהודי ומקומו בשיטת המשפט הישראלי 194 (החשפ"ד). ראו גם בג"ץ 5853/07 אמונה - תנועת האישה הדתית נ' ראש הממשלה, פס' 12 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (נבו 6.12.07) (להלן: פרשה אמונה).

חשוב ככל שיהיה, סוג הטיעונים השני אינו קשור במישרין לנושא טוהר המידות השלטוני שאנו דנים בו כאן, אלא לשאלה הכללית של אקטיביזם שיפוטי וסמכויות בג"ץ אל מול הרשות המחוקקת, שאלה החורגת מגבולות היריעה הנוכחית.<sup>13</sup> לפיכך, כשאבחן את פסיקות בג"ץ בסוגיות מתחום טוהר המידות, אבחן אם עמדות השופטים כשלעצמן משקפות עמדות רצויות או בלתי רצויות, בלי להיכנס לשאלה אם רצוי לקדם עמדות אלו דרך חקיקת הכנסת או שמא באמצעות פסיקות בג"ץ.<sup>14</sup>

13 ברס, ניתן לטעון, שסוגיית האקטיביזם השיפוטי אינה מנותקת מסוגיית טוהר המידות. זאת כיוון שאין זה מקרה שדווקא בתחום האתיקה השלטונית יש לרשות המחוקקת ולרשות המבצעת נטייה להוריד את רף טוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור. לפיכך, הגוף שאמור לבלום נטייה מקילה זו ולקבוע רף גבוה יותר הוא בג"ץ. לשון אחר: גם אם בתחומי משפט אחרים ראוי שבג"ץ ינקוט ריסון שיפוטי, דווקא בתחום טוהר המידות נדרש ממנו אקטיביזם שיפוטי שיבלום את נטייתם של מחוקקים להוריד את הרף האתי הנדרש ממשרתי ציבור. מכל מקום, מוקד ענייני בחיבור זה יהיה תוכנן של הנורמות הרצויות בתחום טוהר המידות, ולא השאלה אם נורמות אלו צריכות להיקבע על ידי מחוקקים או על ידי שופטים.

14 לדיון בשאלת האקטיביזם השיפוטי ויחסי הרשויות מנקודת המבט של המסורח היהודית ראו בנימין פורת וחגי שלזינגר קומי צאי מתוך ההפכה: היוזמה לשינוי מערכת המשפט בראי המשפט העברי (2023).



.1

## חסינות מפני העמדה לדין

---

בתרבויות מלוכניות בעת העתיקה מקובל היה כי לא ניתן להעמיד את המלך לדין בגין מעשיו. הטעם לכלל שקבע את חסינות המלך (crown immunity) לא היה נעוץ בנימוק פונקציונלי, למשל כדי לאפשר למלך להתפנות לעסוק בניהול ענייני הממלכה, אלא בנימוק רעיוני:

המלך נחשב מקור החוק, ולכן הוא אינו יכול להיות כפוף לו. רצוי כמובן שהמלך יפעל על פי הדין, אך לא ניתן לאכוף עליו את מרות החוק שהוא עצמו קבע. לו ניתן היה להעמיד את המלך לדין היה בכך כדי לקעקע את הבסיס שעליו ניצבה

.א  
**מחסינות המלך בעת  
 העתיקה לחסינות ראשי  
 המדינה בעת החדשה**

---

מערכת החוק, ולפיה המלך הוא מקור הסמכות החוקית. מכאן הגיונו של הכלל שקבע: *rex non potest peccare* (the king can do no wrong)<sup>15</sup>.

גישה זו הייתה מקובלת שנים רבות גם במונרכיות בעת החדשה,<sup>16</sup> דוגמת אנגליה.<sup>17</sup> הכתר היה חסין מפני העמדה לדין, ולא ניתן היה לתבוע אותו בין בהליך פלילי בין בהליך אזרחי.<sup>18</sup> התפיסה הייתה שבתי המשפט פועלים מכוחו של המלך ובשמו, ולכן בעיקרון לא הייתה להם הסמכות להביאו לדין בפניהם. עניין זה הצטמצם במידה מסוימת על ידי ה־Crown Proceedings Act 1947, שקבע כי ניתן לנהל תביעות אזרחיות נגד הממשל הבריטי. ברם המלך עצמו נותר חסין מפני אפשרות להעמידו לדין, בין בהליך אזרחי בין בהליך פלילי, שכן הוא עדיין נחשב מקור סמכותו של החוק ("fount of justice"). חסינות זו נותרה גם כיום, אף שלמלך אין תפקיד פעיל במערכת המשפט, אלא התפקיד הסימבולי של מקור החוק.

הרעיון של חסינות המלך התגלגל בצורה מתונה יותר בדמות חסינות הנשיא בדמוקרטיה מודרנית.<sup>19</sup> לעניין זה יש להבחין בין דמוקרטיה נשיאותית, שבהן

15 ראו, למשל, THE DIGEST OF JUSTINIAN 1.3.31: "The emperor is not bound by statutes" (Alan Watson ed., 2009) להרחבה ראו, למשל, BARRY NICHOLAS, INTRODUCTION TO ROMAN LAW 18 (2008).

16 על פי סיפור מעשה, שהוא בבחינת יוצא מן הכלל, מלך פרוסיה, פרידריך השני (1712-1786), הציע לבעל טחנה קמח לקנות את הטחנה. לאחר שבעל הטחנה סירב, אמר לו המלך, וכי אינך יודע שאני יכול לקחת את הטחנה מכוח סמכותי כמלך מבלי לשלם לך? על כך השיבו בעל הטחנה: אכן היית יכול לעשות זאת אילולי היה בית משפט לערעורים בברלין (Franz Kugler, *Geschichte Friedrichs des Grossen* 221 (Leipzig) (1856)).

17 ראו, למשל, Anthony Gray, *Immunity of the Crown from Statute and Suit*, 1 (2010) 9 CANBERRA L. REV.

18 מובן שההיסטוריה יודעת גם מקרים חריגים, כגון העמדתו לדין של המלך צ'רלס הראשון בעוון בגידה, בעקבות מלחמת האזרחים באנגליה (1642-1651). המלך צ'רלס לא הכיר בסמכות של בית משפט לשפוט אותו בהיותו מלך. לבסוף, בשנת 1649, הוצא המלך להורג. ההצדקה להעמדתו לדין הייתה, שאם המונרך נהפך לעריץ הפועל נגד ממלכתו הוא מאבד את סמכותו, ולכן ניתן להעמידו לדין ואף להוציאו להורג.

19 לביקורת ההשפעות הא-רציוניות של החסינות במונרכיה העתיקה על החסינות בעת

הנשיא נבחר בבחירות ישירות ועומד בראש הרשות המבצעת, לבין דמוקרטיות פרלמנטריות, שבהן ראש הרשות המבצעת נבחר על ידי הפרלמנט ואילו לנשיא יש תפקיד סמלי במהותו. בדמוקרטיות נשיאותיות לנשיא יש חסינות משמעותית יותר מפני העמדה לדין פלילי. כך, למשל, בצרפת מקובל כי לנשיא יש חסינות מפני תביעות פליליות (למעט עבירת בגידה) כל עוד הוא מכהן בתפקידו, וזאת אף אם מדובר במעשים שעשה שלא בתוקף תפקידו.<sup>20</sup> כדי למתן חסינות זו, בשנת 2014 הועבר בצרפת תיקון לחוקה שמכוחו ניתן להדיח את הנשיא, בדומה להליך ההדחה המקובל בארצות הברית.<sup>21</sup>

בארצות הברית, שאף היא דמוקרטיה נשיאותית, מקובל כי אם הנשיא ביצע לכאורה מעשים פליליים הוא אינו עומד לדין בפני בית משפט רגיל, אלא הקונגרס הוא שיכול ליוזם הליך הדחה (impeachment).<sup>22</sup> אין זה הליך פלילי הנעשה בפני רשות שופטת, אלא הליך פוליטי הנושא אופי מעין משפטי, שיכול להיות מופעל הן כאשר יש חשדות למעשים פליליים הן כאשר נעשתה התנהגות לא הולמת. הליך ההדחה נערך בפני בית הנבחרים והסנאט, בשיתוף נשיא בית המשפט העליון. כך נשמר עקרון הפרדת הרשויות, שכן הגוף העומד מאחורי הדחת הנשיא הוא הקונגרס, הגוף הנבחר, ולא הרשות השופטת. לאחר שהנשיא יורח ניתן יהיה להעמידו לדין פלילי בגין מעשיו. הדעות חלוקות בשאלה אם ניתן להעמיד לדין פלילי את הנשיא בעודו מכהן.<sup>23</sup> עמדת משרד המשפטים האמריקאי היא שבעודו מכהן לא ניתן להעמיד לדין פלילי את הנשיא, כדי למנוע פגיעה

---

חחדשה, ראו Erwin Chemerinsky, *Against Sovereign Immunity*, 53 STAN. L. REV. 1201 (2001); Josh Hughes, *Rex Non Potest Peccare: The Unsettled State of Sovereign Immunity and Constitutional Torts*, 69 DRAKE L. REV. 949 (2021)

Constitution of France art. 67 (1958) 20

Constitution of France art. 68 (1958) 21

22 על כך ראו, למשל, LAURENCE. H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 711 (3<sup>rd</sup> ed., 2000)

23 בפקד דין United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974) קבע בית המשפט העליון כי ניתן לזמן את הנשיא לבית המשפט כדי למסור הקלטות שהיו ברשותו, וכי הוא אינו חסין מפני זימונו לבית המשפט.

בעבודתה של הזרוע המבצעת וכדי לשמור על עקרון הפרדת הרשויות.<sup>24</sup> אחרים סבורים כי אין להעניק לנשיא חסינות מוחלטת מפני הליך פלילי.<sup>25</sup> בהקשר זה חשובה ההחלטה התקדימית בפסק דין *Clinton v. Jones*, שלפיה לנשיא האמריקאי המכהן אין חסינות מפני תביעות אזרחיות בגין מעשים שנעשו לפני תחילת כהונתו ושאינם קשורים בכהונתו, להבדיל מן המונרך הבריטי.<sup>26</sup>

כאמור, בדמוקרטיה פרלמנטריות, שבהן לנשיא יש תפקיד טקסי בעיקרו, חסינות הנשיא מצומצמת יותר. כך, לדוגמה, לפי החוקה הגרמנית הנשיא לא יידרש לתת דין וחשבון בגין מעשיו, הוא לא יושם במאסר בעודו מכהן ולא יוגבלו חירויותיו הבסיסיות. ברם, חסינות זו לא תחול אם נתפס בשעת מעשה או ביום שאחריו. כמו כן, נדרש אישור של הבונדסטג או הבונדסרט כדי ליזום הליכים פליליים נגדו.<sup>27</sup>

בישראל יש לנשיא המדינה שני סוגי חסינות. על פי חוק-יסוד: נשיא המדינה, לנשיא יש חסינות עניינית במילוי תפקידו (הנקראת גם חסינות מקצועית, או חסינות מהותית). כלומר הוא לא נדרש לתת את הדין בפני בית משפט בכל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו.<sup>28</sup> אולם בפרק זה לא נעסוק בחסינות העניינית,

24 ראו, לדוגמה, Randolph D. Moss, *A Sitting President's Amenability to Indictment and Criminal Prosecution* (Memorandum Opinion for the Attorney General), 24 OPINIONS OF THE OFFICE OF LEGAL COUNSEL 222 (2000); Akhil Reed Amar & Brian C. Kalt, *The Presidential Privilege Against Prosecution*, 2 NEXUS 11 (1997). בעת האחרונה החליטה התביעה הפדרלית בארצות הברית לבטל את החוקים הפליליים נגד הנשיא הנבחר טראמפ, במסגרת מסורת משרד המשפטים האמריקאי, שלפיה נשיאים מכהנים לא יעמדו לדין (25 בנובמבר 2024).

25 ראו, למשל, Laurence H. Tribe, *Yes, the Constitution Allows Indictment of the President*, LAWFARE (Dec. 20, 2018)

26 *Clinton v. Jones*, 520 U.S. (1997)

27 על כך ראו, למשל, שמעון שטריח הממשלה: הרשות המבצעת: פירוש לחוק-יסוד: הממשלה כרך א 434 (יצחק זמיר עורך 2018).

28 ס' 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה. עם זאת, החלטותיו עשויות להיבחן בדרכים עקיפות. ראו למשל בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 556 (1986).

אלא בסוג אחר של חסינות, היא החסינות מפני דין פלילי.<sup>29</sup> חסינות זו היא דיונית, כלומר היא חלה כל עוד הנשיא מכהן.<sup>30</sup> הטעם לחסינות זו אינו הצורך להבטיח את תפקודו היעיל של הנשיא, שהרי תפקידו בעיקר סמלי; הטעם נעוץ ברצון לשמור על יוקרתו של מוסד הנשיאות, גלגול מודרני של מעמד מעין מלכותי.<sup>31</sup> לא ניתן אפוא להעמיד לדין פלילי נשיא מכהן, אלא רק לאחר תום כהונתו. עם זאת, החוק אינו שולל פתיחת חקירה פלילית נגד הנשיא, כל עוד ההעמדה לדין תיעשה לאחר סיום כהונתו.<sup>32</sup> אכן, מול שני נשיאים נערכה חקירה פלילית בעודם מכהנים – עזר וייצמן ומשה קצב. ויצמן החליט לפרוש מתפקידו, אולם החקירה לא הבשילה לבסוף לכדי הגשת כתב אישום, ואילו נגד קצב הוגש כתב אישום לאחר שפרש מתפקידו, ובעקבותיו הוא הורשע וריצה את עונשו בכלא.

להבדיל מהנשיא, ראש הממשלה בישראל אינו נהנה מחסינות מפני העמדה לדין, מלבד החסינות הרגילה המוענקת לחברי כנסת.<sup>33</sup> כידוע, לחברי הכנסת עשויה להינתן חסינות דיונית מפני העמדה לדין פלילי.<sup>34</sup> בעבר חסינות זו הייתה אוטומטית אלא אם כן הכנסת הסירה אותה. בשנת 2005 שונה חוק חסינות חברי הכנסת, וזכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ונקבע כי ברירת המחדל היא היעדר חסינות דיונית, אלא אם כן חבר הכנסת ביקש לקבלה והכנסת החליטה להקנותה לו בהליך מיוחד המפורט בחוק. אפשרות זו לבקשת חסינות ניתנת אף

29 ס' 14 לחוק ייסוד: נשיא המדינה.

30 חסינות עניינית היא חסינות מפני נשיאה באחריות פלילית או אזרחית למעשים שעשה בעל החסינות; חסינות דיונית היא חסינות מפני העמדה לדין. על כך ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, ב 663 (מהדורה ו 2005).

31 ראו, לדוגמה, בג"ץ 65/51 זיבוטינסקי נ' נשיא מדינת ישראל, פ"ד ה 801 (1951) (להלן: פרשת זיבוטינסקי). עוד על פסק דין זה ראו להלן, ליד ה"ש 78.

32 בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 1.4.2007).

33 על כך ראו גם ליאור בן-דוד חקירה והעמדה לדין פלילי של ראש ממשלה (או נשיא) במהלך כהונתו: סקירה משווה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2009); ירון אונגר מעמדו של ראש ממשלה תחת הליכים פליליים (הכנסת, הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי 2018).

34 מלבד החסינות המהותית הקשורה במילוי תפקידם. להרחבה ראו סוזי נבות ארבע הערות קצרות על חסינות חברי הכנסת (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2011).

לראש הממשלה בהיותו חבר כנסת, ואין לו חסינות מיוחדת מעבר לכך. ניתן אפוא להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה, אלא אם כן הוא יבקש מהכנסת חסינות מפני דין פלילי ויקבל את הסכמתה.<sup>35</sup>

בעת האחרונה הוגשו כמה הצעות חוק שעניינן מתן חסינות מיוחדת לראש הממשלה מפני הליכים פליליים. כך, למשל, בכנסת ה-20 הגיש ח"כ דוד אמסלם הצעת חוק, שלפיה היועץ המשפטי לממשלה לא יאשר לחקור באזהרה ראש ממשלה מכהן, אלא בשל עבירות מין, אלימות, ביטחון או סמים, או אם דחיית החקירה עלולה לגרום נזק ביטחוני או נזק כלכלי של ממש.<sup>36</sup> על פי דברי ההסבר להצעה, מטרתה לסייע לראש הממשלה להיות פנוי לעיסוק התובעני בניהול ענייני המדינה בלא שיהיה טרוד בניהול הליכים משפטיים המתקיימים נגדו. למעשה, הצעה זו מבקשת להעניק לראש הממשלה מעמד-על, הדומה למעמדו של נשיא בדמוקרטיה נשיאותית, אף שישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית ולא נשיאותית.

מאוחר יותר, בכנסת ה-24, הגישו ח"כ איתמר בן-גביר וח"כים נוספים הצעת חוק, שלפיה תוענק חסינות אוטומטית לחברי ממשלה, לרבות ראש הממשלה, מפני תביעה פלילית.<sup>37</sup> על פי הצעה זו, בכל הנוגע לחברי הממשלה תוחזר החסינות הדיונית האוטומטית, אלא אם כן זו תינטל מהם על ידי הכנסת. יתרה מזו, על פי ההצעה אם כבר התנהל הליך פלילי נגד חבר ממשלה, ההליך יעוכב ולא יחודש כל עוד אותו אדם הוא חבר בממשלה, אלא אם כן הכנסת תיטול חסינות זו. כיוון שבישראל תמיד יש לממשלה רוב בכנסת, משמעותה של הצעה זו היא הפיכת

35 ב-1.1.2020 הגיש ראש הממשלה לח"כ יולי אדלשטיין, יו"ר הכנסת, בקשה למתן חסינות בשל היותו חבר כנסת. כעבור שבועות אחדים, ב-28.1.2020, משך נתניהו את בקשת החסינות. מיד לאחר מכן הגיש היועץ המשפטי לממשלה, אביחי מנדבליט, את כתב האישום נגדו לבית המשפט המחוזי בירושלים.

36 הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - איסור על חקירה פלילית נגד ראש הממשלה במהלך תקופת כהונתו), התשע"ז-2017, ה"ח פ/3700/20. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת ביום י"ח בטבת תשע"ז, 16.1.2017.

37 הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון - חסינות בפני דין פלילי של חברי הכנסת המכהנים כחברי הממשלה), התשפ"א-2021, ה"ח פ/1294/24. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת ביום כ' בסיוון תשפ"א, 31.5.2021.

ראש הממשלה והשרים לחסינים מפני העמדה לדין פלילי כל עוד הם מכהנים בתפקידם. על פי דברי ההסבר להצעה:

מטרתה של הצעת החוק היא לאפשר את עבודתם הסדירה של ראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי ויתר השרים, מבלי שיחששו מהגשת כתב אישום נגדם. בשנים האחרונות הוגשו כתבי אישום בסוגיות תקדימיות נגד חברי הממשלה, בניסיון להשפיע על החלטת הבוחר, ולהדיח חברי ממשלה מכהנים באמצעות כתבי אישום, על ידי פקידים ויועצים משפטיים שמכניסים לתפקידם אג'נדה והשקפת עולם.

לאור זאת מוצע, כי בשונה מחבר כנסת שעליו לבקש כי הכנסת תקבע לו חסינות, חבר הממשלה יקבל חסינות אוטומטית, שתוסר רק בהחלטת הכנסת או בסיום תפקידו, כפי שהיה הדין לפני שנת 2005.

יוזמות אלו מזכירות ניסיונות חוזרים ונשנים שנעשו באיטליה בשני העשורים האחרונים לקבוע בחוק חסינות מיוחדת לראש הממשלה בפני העמדה לדין פלילי. פעם אחר פעם ביטל בית המשפט החוקתי של איטליה ניסיונות חקיקה אלו, לעיתים מטעמים מהותיים לעיתים מטעמים פרוצדורליים.<sup>38</sup> הניסיון האיטלקי ממחיש את הקונפליקט העמוק והמתמשך בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת בשאלת החסינות של ראש הממשלה מפני העמדה לדין פלילי.

לאורך כמה פרקים בתולדות עם ישראל פעל בקרבו מוסד המלוכה, ובעקבותיהם דגו חכמי המשנה והתלמוד במעמדו של מלך ישראל. העולם המקראי הכיר במוסד המלוכה של עם ישראל בדמות מלכות שאול, מלכות דוד ומלכות

## 1. חסינות המלך במשנה ובתלמוד

38 ראו מרדכי קרמניצר ודנה בלאנדר "אחריות ציבורית ומשפטים של נבחרי ציבור בתפקידים בכירים ברשות המבצעת - בעקבות מקרה ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו" הבחירות בישראל 2019-2021, 213, 227 (מיכל שמיר וגדעון רהט עורכים, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2022); אונגר מעמדו של ראש הממשלה, לעיל ה"ש 33, בעמ' 6.

שלמה. לאחר מכן, כך מתאר המקרא, התפצלה הממלכה לשתי ממלכות: ממלכת יהודה, שהמשיכה להישלט בידי מלכים מבית דוד, וממלכת ישראל, שנשלטה בידי מלכים משושלות אחרות. שתי הממלכות הגיעו לקיצן עם כיבוש ממלכת ישראל בידי ממלכת אשור, ומאוחר יותר עם חורבן בית המקדש הראשון וכיבוש ממלכת יהודה בידי ממלכת בבל. בחוק המקראי, בעיקר זה שבספר דברים, מוקדשים חוקים מסוימים למלך. מאוחר יותר, בימי הבית השני, שב מוסד המלוכה בדמות מלכי בית חשמונאי ואחריהם מלכי בית הורדוס, אשר אף שושלותיהם באו לקיצן מעט אחרי חורבן הבית השני.

בעקבות הניסיון רב השנים, חכמי המשנה והתלמוד דנו במעמד המשפטי של המלך, ובפרט בשאלה אם ניתן להעמידו לדין בגין מעשיו. דיונים אלו, שנערכו בתקופת חז"ל, לא עסקו במוסד מלוכה הקיים בזמנם, שכן המלוכה פסקה עם חורבן הבית השני, אלא במוסד מלוכה שהתקיים בזיכרון ההיסטורי בלבד.

את מסענו בשאלת חסינות המלך נפתח בחוק המקראי, שבו נטועים השורשים של קווי החשיבה שיתפתחו מאוחר יותר.<sup>39</sup> להבדיל ממונרכיות אחרות בעת העתיקה, החוק המקראי לא העניק למלך סמכויות חקיקה. על פי התורה, המלך אינו מחוקק, כל שכן שהוא אינו מקור החוק, שהרי מקורו של החוק אלוהי בנתינתו בסיני.<sup>40</sup> טענה זו בדבר מקורו האלוהי של החוק אינה רק עניין היסטורי, או תאולוגי, אלא יש לה השלכות חוקתיות. אם המלך אינו מקור החוק הרי שהוא אינו עומד מעל החוק, אלא כפוף לו כשאר האזרחים. אכן, פרשת המלך המפורסמת בדברים

39 בספרי המקרא אפשר להבחין בכמה קולות בשאלת היחס למוסד המלוכה, חלקם מתנגדים למוסד זה, חלקם מקבלים אותו בהסתייגות וחלקם מקבלים אותו בברכה. הדברים חורגים ממסגרת היריעה הנוכחית. על כך ראו, למשל, Moshe Halbertal & Stephan Holmes, *The Beginning of Politics: Power in the Biblical Book of Samuel* (2017); יאיר לורברבוים *מלך אביון: המלוכה בספרות היהודית הקלאסית* (2009).

40 חריג שהוא בבחינת יוצא מן הכלל הוא קביעתו של דוד את הכלל המורה לחלק את השלל עם מי שלא השתתפו באופן פעיל בלחימה (שמואל א, ל, כד-כה). על כך ראו שלום פאול "דגמי ניסוח של החוק בישראל ובמסופוטמיה" לשוננו לד 257, 266 (תש"ל). ראו גם משה וינפלד "המלך כעבד העם: למקורו של הרעיון" *אשל באר שבע ב* 19 (תש"ס) [הופיע גם באסופה *מחשבות על דמוקרטיה יהודית* 467 (בנימין פורת עורך, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2010)].



יז, הקובעת איסורים ומגבלות על המלך שנועדו לצמצם את כוחו,<sup>41</sup> מטילה על המלך את החובה לכתוב לעצמו את ספר התורה ולשאת אותו עימו לכל אשר ילך כדי שיקרא את החוקים ויקיימם:

וְהָיָה כְּשִׁבְתוֹ עַל כִּסֵּא מַמְלַכְתּוֹ וְכָתַב לוֹ אֶת מִשְׁנֵה הַתּוֹרָה  
הַזֹּאת עַל סֵפֶר מַלְפָּנַי הַכְּהֻנִּים הַלְוִיִּם. וְהָיְתָה עִמּוֹ וְקָרָא בּוֹ כָּל  
יְמֵי חַיָּיו לְמַעַן יִלְמַד לִירְאָה אֶת ה' אֱלֹהָיו לְשִׁמּוֹר אֶת כָּל דְּבָרֵי  
הַתּוֹרָה הַזֹּאת וְאֶת הַחֻקִּים הָאֵלֶּה לְעִשְׂתָּם. לְבִלְתִּי רוּם לְכַבּוֹ  
מֵאֲחָיו וּלְבִלְתִּי סוּר מִן הַמִּצְוָה יְמִין וּשְׂמֹאל לְמַעַן יִאֲרִיךְ יָמָיו  
עַל מַמְלַכְתּוֹ הוּא וּבָנָיו בְּקֶרֶב יִשְׂרָאֵל (דברים יז, יח-כ).<sup>42</sup>

הוראה זו למלך, לכתוב ספר תורה ולשאת אותו עימו לכל מקום, מבטאת בסמליות את כפיפותו של המלך בפני החוק. אומנם החוק המקראי אינו עוסק בשאלת חסינות המלך מפני העמדה לדין, אולם דומה כי הנחת היסוד המקראית בדבר כפיפותו של המלך לחוק שימשה בסיס לדיונים החז"ליים שבאו מאוחר יותר בשאלת חסינות המלך.

אך קודם שאדון בשאלת חסינות המלך בספרות חז"ל, ברצוני להציב על שולחנו מדרש חז"ל המתמודד עם שאלת כפיפותו של המלך בפני החוק. אחד הדברים המיוחדים במדרש זה הוא שהוא מבחין במודע בין תפיסתם החוקתית של חכמים ובין התפיסה החוקתית המקובלת בתרבויות הסובבות. המדרש מתעמת עם הכלל המקובל בתרבות ההלניסטית, שלפיו המלך אינו כפוף לחוק – "פרא בסיליוס נומוס אגרפוס [=לפני המלך החוק אינו כתוב]". על פי בעל המדרש, התפיסה היהודית הפוכה בתכלית; לא רק שהמלך כפוף לחלוטין לחוק, אלא אף האל עצמו(!) כפוף לחוק:

41 הכוללים את האיסורים על המלך להרבות כסף וזהב, סוסים ונשים, שהיו הסמנים של שלטון חזק ורב כוח בעת העתיקה.

42 שאלה בפני עצמה היא מהו אותו "משנה התורה" שעל המלך לכתוב. האם הכוונה לתורה כולה, לספר דברים לבדו, או שמא לפסוקים מסוימים? על כך ראו גם לורברבוים מלך אביון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 126. לסיכום דעות פוסקי ההלכה ראו בירור הלכה, סנהדרין כ"ב ע"ב.

אמר רבי לעזר: "פרא בסליוס נומוס אגרפוס | =לפני המלך, החוק אינו כתוב". בנוהג שבעולם מלך בשר ודם גוזר גזירה, אם רוצה הוא מקיימה ואם לאו סוף שהוא מקיימה על ידי אחרים. אבל הקדוש ברוך הוא אינו כן, אלא גוזר גזירה והוא מקיימה תחילה, "מפני שיבה תקום והדרת פני זקן ויראת מאלהיך אני ה'" (ויקרא יט, לב), אני הוא שקיימתי מצוות עמידת זקן תחילה.<sup>43</sup>

על פי מדרש זה, בקרב עמים אחרים מקובלת התפיסה שהמלך אינו כפוף לחוקים שהוא מחוקק; ברצותו יקיימם וברצותו יאכוף אותם על אחרים ולא יקיימם בעצמו.<sup>44</sup> אולם הקב"ה אינו נוהג כן, אלא הוא עצמו כפוף לחוקים שהוא מחוקק: כשם שהוא מטיל על בני אדם את החובה לקום מפני שיבה ולהדר פני זקן, כך הוא עצמו מקיים מצווה זו.<sup>45</sup> חשוב לחדד את הטענה הרדיקלית של מדרש זה: לא רק שמלך בשר ודם צריך להיות כפוף לחוק משום שהוא אינו מקורו, אלא אף יוצר החוק – הקב"ה בכבודו ובעצמו – כפוף לחוק. כלומר, טבעו של החוק שהוא חל על הכול, לרבות יוצרו.<sup>46</sup>

43 ויקרא רבה לה, ג; ירושלמי, ראש השנה א, ב, נז ע"ב (מהדורת האקדמיה 666).

44 ממקור אחר, שהשתמר במדרש תנאים לדברים יז, יד, עולה שיש דמיון בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם: "מה מלך גוי לא דן ולא דנין אותו אף מלך ישראל כיוצא בו". ברם, הגישה המיוחסת במדרש תנאים לדברים למלך הנוכרי אינה טיפוסית, שכן בדרך כלל המלך הנוכרי נתפס כמי שבסמכותו לדון אחרים בלא שהוא יכול להיות נידון על ידם ("דן ולא דנין אותו"). על כך ראו עוד להלן.

45 כפי שמופיע בתיאור שחז"ל מייחסים לבראשית יח, א (ראו רש"י שם), ולפיו הקב"ה מבקר את אברהם החולה, לאחר מילתו.

46 השוו עם דברי השופט מנחם אלון, בג"ץ 620/85 מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מא(4) 169, 250-251 (1987):

מורשתה של אנגליה, "אם הפרלמנטים", אינה יפה לנו, ונדחית היא מפני מורשת ישראל, שבה אף הקדוש-ברוך-הוא, שהוא מקור החוק ושופט כל הארץ, מקיים, כביכול, הוראותיו של אותו חוק ומקבל עליו, כביכול, פסיקה הדיון, הנעשית בידו בשר ודם. וממידותיו של הקדוש-ברוך-הוא אהה למד למחוקק בשר ודם, שעליו לקיים את הוראות החוק שהוא חוקק, ומצווה הוא למלא את פסק-דינו של בית המשפט שהוא הקים.

תפיסה חוקתית זו יכולה להסביר מסורת ספרותית יהודית ארוכת שנים, שבמסגרתה בני אדם מתייצבים בפני האל כביכול כדי לתבוע אותו לדין על מעשיו. שורשה של מסורת זו בסיפור המקראי המפורסם על אודות סדום ועמורה. לאחר שהקב"ה משתף את אברהם בהחלטתו להשמיד את סדום ועמורה בשל החטאים הרבים שנעשו שם, אברהם מתייצב מולו וטוען כי הענשת חפים מפשע בגין חטאי אחרים נוגדת את עקרונות היסוד שאף הקב"ה כפוף להם: "חַלְלָה לְךָ מַעֲשֵׂת כְּדָבָר הַזֶּה לְהַמִּית צְדִיק עִם רָשָׁע וְהָיָה כְּצְדִיק כְּרָשָׁע, חַלְלָה לְךָ הַשֹּׁפֵט כָּל הָאָרֶץ לֹא יַעֲשֶׂה מִשְׁפָּט" (בראשית יח, כה). הקב"ה אומנם מגן על החלטתו בטענה שאין בסדום ועמורה אפילו עשרה צדיקים. אולם בכך למעשה ניתן אישור לטענתו של אברהם שאפילו האל עצמו כפוף לעקרונות של צדק ויושר.<sup>47</sup>

על רקע זה נפנה לעיין בדיונים החזו"ליים בשאלת חסינות המלך. חכמים מתמודדים עם הרעיון של מלך התובע לעצמו חסינות מפני העמדה לדין. לעניין זה הם אינם מבחינים בין תביעה אזרחית לבין הליך פלילי, שכן השאלה העקרונית אחת היא: האם ניתן להעמיד את המלך בפני בית דין או שמא הוא אינו כפוף למערכת השיפוטית? העניין הרב שיש לחכמים בשאלת חסינות המלך לא יכול להיות מוסבר בצורך מעשי, שכן כאמור לעיל רובם המוחלט של חכמי המשנה חיים בעידן שבו המלוכה היהודית כבר עברה מן העולם. נראה ששאלת חסינות המלך הטרירה את חזו"ל מן הבחינה הרעיונית, שכן היא מגדירה את עקרון שלטון החוק ואת גבולותיו.

המקורות שבהם נדון להלן מציגים שני מודלים אפשריים בעניין חסינות המלך: על פי המודל הראשון, "המלך דן ודנים אותו", כלומר הוא רשאי לדון אחרים, כפי שמלכים בעת העתיקה נהגו לשבת כשופטים ולחרוץ גורלות של אחרים, אך בה בשעה הוא צריך ליתן דין על מעשיו, כלומר הוא כפוף להבאה בפני בית דין. מודל זה מבטא תפיסה שלפיה המלך הוא אזרח רגיל הנתון למרות החוק, ולפיכך כשם שהוא שפיט על ידי בית דין כך הוא אף יכול לשבת כשופט בדין, כמו כל אזרח אחר. על פי המודל השני, "המלך לא דן ולא דנים אותו", כלומר הוא חסין

47 על מסורת ארוכה זו של התייצבות משפטיה של האדם כלפי האל, ראו Dov Weiss, *Lawsuits against God in Rabbinic Literature, in THE DIVINE COURTROOM IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 276 (Ari Mermelstein & Shalom E. Holtz eds., 2015)

מפני הבאה לדין, אך באותה המידה הוא פסול לשבת בדין של אחרים ולחרוץ את גורלם. על פי מודל זה, חסינות המלך מחירה בצידה: אם המלך אינו חייב לתת דין על מעשיו הוא גם אינו יכול לשפוט אחרים. לשון אחר, אם המלך אינו כפוף לדין, הוא גם אינו מעליו, ועל כן חסינות המלך אמורה להוביל לניתוק ממערכת החוק כך שהוא לא יהיה מורשה עוד להתערב בפעילותה.

בטרם נעיין במקורות המתחבטים בין שני המודלים האלה, חשוב ליתן את הדעת למודל שלישי שחכמים כלל לא העלו על דעתם, אף שהיה מוכר להם דווקא בהיותו המודל הרווח בעולם ההלניסטי – "המלך דן ולא דנים אותו", כלומר הוא רשאי לדון אחרים אך חסין מפני הבאה לדין. מודל זה מניח את עליונות המלך על מערכת החוק. כאמור, חכמים כלל לא דנים במודל זה, שכפי הנראה נחשב בעיניהם בלתי לגיטימי.

נפנה כעת לעיין במקורות המשנה והתלמוד שדנו בחסינות המלך. במשנה מופיע הדין הזה: "המלך לא דן ולא דנין אותו, לא מעיד ולא מעידין אותו"<sup>48</sup>. לאמור, המלך חסין מפני העמדה לדין ומפני זימון לתת עדות, אך באותה נשימה מודגש שהוא אינו יכול לדון אחרים או להעיד בעניינם.

התלמוד הבבלי אינו מקבל את דין המשנה כפשטה,<sup>49</sup> שכן הוא דוגל באי חסינות

48 משנה, סנהדרין ב, ב (ראו גם משנה, הוריות ב, ה). קביעה זו עומדת לכאורה בסתירה עם האמור בהמשך אותו פרק, משנה ד, בעניין חובת המלך לכתוב לו ספר תורה: "וכותב לו ספר תורה לשמו. יוצא למלחמה מוציאה עמו, נכנס מכניסה עמו, יושב בדין היא עמו, מיסב היא כנגדו, שנאמר 'והייתה עמו וקרא בו כל ימי חייו'". על כך ראו Steven D. Fraade, *The Torah of the King in the Temple Scroll and Early Rabbinic Law*, in *LEGAL FICTIONS: STUDIES OF LAW AND NARRATIVE IN THE DISCURSIVE WORLDS OF ANCIENT JEWISH SECTARIANS AND SAGES* 285, 303 (2011); David C. Flatto, *The Crown and the Courts: Separation of Powers in the Early Jewish Imagination* 109 (2020)

49 להבדיל מגישת התלמוד הבבלי, שאינו מקבל את המשנה כפשטה ולכן מפרשה מחדש, נראה שהתלמוד הירושלמי (שהוא משני בסמכותו לתלמוד הבבלי) מקבל את המשנה כפשטה, ללא פרשנות מצמצמת. הטעם שהירושלמי מייחס לדין שלא דנים את המלך הוא שהמלך נידון בידי הקב"ה ולא בידי בני אדם: "ולא דנין אותו – על שם 'מִלְפָּנֶיךָ מְשַׁפְּטֵי יָצָא' (תהילים יז, ב)" (ירושלמי, סנהדרין ב, ג, כ ע"א (מהדורת האקדמיה 1275)). ראו גם מדרש דברים רבה (שופטים פרשה ח, לדברים יז, יד (מהדורת ליברמן, עמ' 98)): "מלך לא דן ולא דנין אותו [...] למדונו רבותנו למה אין דנין אותו, אמר רבי ירמיה שכתוב בידו המלך (תהילים יז, ב) 'מִלְפָּנֶיךָ מְשַׁפְּטֵי יָצָא', הוי אין בריה דן את המלך אלא הקדוש ברוך הוא". ובמדרש

המלך מפני העמדה לדין.<sup>50</sup> אך כיוון שהבבלי אינו רואה עצמו מוסמך לחלוק על המשנה, הוא מעדיף לפרש אותה בצמצום. על פי שיטתו, האמור במשנה חל רק על "מלכי ישראל", כלומר שאינם מזרע בית דוד (כגון המלכים מממלכת ישראל שהתפצלה מממלכת יהודה, וכן מלכי בית חשמונאי), המייצגים מצב בלתי רצוי שהוא בדיעבד; לעומת זאת, "מלכי בית דוד", המייצגים את המלכות הראויה, אינם חסינים מפני העמדה לדין: "לא שנו אלא מלכי ישראל, אבל מלכי בית דוד – דן ודנין אותן".<sup>51</sup>

כיצד עיגן התלמוד מסקנה חדשנית זו? טיעונו בנוי מכמה שלבים, שכל אחד מהם בעל חשיבות. בשלב ראשון התלמוד מוכיח כי מלכי בית דוד אכן דנו אחרים, בניגוד לעולה מן המשנה.<sup>52</sup> בשלב שני טוען התלמוד, כי אם מלכי בית דוד דנו, הרי שלא יעלה על הדעת שהם לא היו כפופים להבאה לדין, שהרי כלל נקוט

תהילים יז, ב (מהדורת בובר 125) נוסף: "אמר דוד לפני הקדוש ברוך הוא, רבוננו של עולם אחת מלך ואני מלך, ראוי למלך לדון את המלך" (עמדה מעין זו השתמרה בפירוש רבי יהונתן מלוניל, סנהדרין גדולה, עמ' קעג: "המלך לא דן וכו', אין דנין משום דגנאי הוא לו שיבוא לפני בית דין פחות ממנו"). אומנם גם לפי תפיסה זו המלך אינו מעל החוק, אלא שהוא נותן דין על מעשיו ישירות בפני הקב"ה ולא בפני בשר ודם. ברם, תפיסה זו ממתנת במידה רבה את כפיפותו המעשית של המלך בפני החוק (זאת להבדיל ממרדכי סבתו תלמוד בבלי מסכת סנהדרין פרק שני: מהדורה, פירוש ועיון משווה במקבילות 162 (2022) (להלן: סבתו, סנהדרין), הסבור שקולו של המלך – חומרתו). שיטת הירושלמי סבוכה יותר מכפי שהצגתי כאן, שכן לא ברורה עמדתו ביחס לדין הראשון במשנה שהמלך לא דן. על כך ראו לורברבוים מלך אביון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 122; סבתו סנהדרין, לעיל בהערה זו, בעמ' 161.

50 לאמיתו של דבר, כבר מן התוספתא עולה גישה שהמלך הוא כאחד האדם לענין עבירות שער: "ואם עבר על מצות עשה ועל מצות לא תעשה ושאר כל המצות הרי הוא כהדיוט לכל דבר" (תוספתא, סנהדרין ד, ב). על כך ראו גם Fraade, *The Torah of the King*, לעיל ה"ש 48, בעמ' 307; Flatto, *The Crown*, לעיל ה"ש 48, בעמ' 116. שלא כסבתו סנהדרין, לעיל ה"ש 49, בעמ' 162 הסבור שתוספתא זו אומנם מטילה על המלך חובה לקיים את המצוות, אך לא מכפיפה אותו לשיפוט בפני בית דין.

51 בבלי, סנהדרין יט ע"א. לדיון מקיף בסוגיה זו, על שלל נוסחאותיה, שלבי התפתחותה, מקבילותיה והספרות המחקרית שנכתבה בעקבותיה, ראו סבתו סנהדרין, לעיל ה"ש 49, בעמ' 152–180.

52 לשם כך מביא התלמוד פסוק מספר ירמיהו ("בית דוד פה אָמַר ה' דִּינֵי לְבַקֵּר מִשְׁפֹּט וְהַצִּילֵנוּ גְזוּל מִיַּד עוֹשֵׂק" ירמיהו כב, יב), שלפיו מלכי בית דוד דניס. כן יכול היה התלמוד להוכיח זאת מסיפורי התנ"ך על אודות מלכי בית דוד שדנו, כגון משפט שלמה.

בידינו: "קִשְׁט עֲצֵמֶךָ וְאַחַר כֵּךְ קִשְׁט אַחֲרַיִם", כלומר אין אדם יכול להפעיל ביקורת כלפי אחרים אם הוא עצמו אינו כפוף לביקורת מצידם. יש לחדד – אם בפתגם המקורי נטען שאדם צריך לבקר את עצמו לפני שיבקר אחרים ("קִשְׁט עֲצֵמֶךָ וְאַחַר כֵּךְ קִשְׁט אַחֲרַיִם"), הרי שבסוגיה שלפנינו התלמוד פוסע צעד נוסף ומסיק כי אדם צריך להעמיד עצמו לביקורת אחרים אם הוא מעוניין לבקר אותם. טיעון זה יתגלה בהמשך כשלב קריטי, שכן הוא קושר בין חסינות המלך לבין יכולתו לחרוץ גורלם של אחרים; אם הוא דן אחרים, בהכרח שהוא יהיה נידון בפניהם. בדרך זו מסיק התלמוד כי מלכי בית דוד דנו אחרים, ועל כן גם יכולים להיות נידונים בפניהם.

השלב השלישי של הטיעון התלמודי נועד להסביר מדוע בניגוד למודל הראוי, נקבע במשנה חריג – "לא דן ולא דנין אותו" – שהתלמוד מייחס למלכי ישראל. על כך משיב התלמוד, כי זאת "משום מעשה שהיה", כשכוונתו לאגדה על אודות ההעמדה לדין של ינאי המלך (127-76 לפסה"נ), משושלת בית חשמונאי, בפני בית דינו של שמעון בן שטח. אגדה זו, שעניינה הקונפליקט בין בית הדין לבין המלך,<sup>53</sup> מתארת תקופה קדומה במאות שנים לזו של חכמי התלמוד. לענייננו חשובה פחות שאלת המהימנות ההיסטורית של אגדה זו;<sup>54</sup> חשובים לאין ערוך הטיעונים העקרוניים השלובים בה:

53 אף שהאגדה שנראה מיד מדגישה את המתח המוסדי בין בית הדין לבין המלך, הדעת נותנת כי ברקע מצוי גם המתח הכיחתי בין חכמי הפרושים, המיוצגים בידי הסנהדרין, לבין הצדוקים, שלינאי המלך הייתה מערכת יחסים מורכבת עימם.

54 הדיון בשורות הבאות הוא בעקבות Robert M. Cover, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, 14 CAPITAL UNIVERSITY LAW REVIEW, 179, 183 (1984-1985); David C. Flatto, *Justice Retold: The Seminal Narrations of the Trial of the Judean King*, 30 JOURNAL OF LAW AND RELIGION 3 (2015). ראו גם לורברבוים מלך אביון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 125; Flatto, *The Crown*, לעיל ה"ש 48, בעמ' 109. המחקר ההיסטורי הרבה לעסוק בריאליה של אגדה זו. ראו למשל, מנחם י' כהנא ספרי זוטא דברים: מובאות ממדרש תנאי חדש 286-287 (תשס"ה); סבחו סנהדרין, לעיל ה"ש 49, בעמ' 152. ראו הפניות נוספות Flatto, *Justice Retold*, לעיל הערה זו, בעמ' 24. לניחוח ספרותי ראו צביה כפיר, "ינאי המלך ושמעון בן שטח (סנהדרין יט עא-עב): אגדה אמוראית בחפוש היסטורית" טורא: אסופת מאמרי הגות ומחקר במחשבת ישראל ג 89 (תשמ"ט).

עבדיה דינאי מלכא קטל נפשא [=עבדו של ינאי המלך הרג אדם].

אמר להו שמעון בן שטח לחכמים: תנו עיניכם בו ונדוננו. שלחו ליה "עבדך קטל נפשא". שדריה להו [=שלחו לו (לינאי) "עבדך הרג אדם". שלח להם (את עבדו)].

שלחו ליה [ל'הו] "תא אנת נמי להכא [=שלחו לו, "בוא גם אתה לכאן"], 'והועד בבעליו' (שמות כא, כט) אמרה תורה, יבא בעל השור ויעמוד על שורו". אתא ויטיב [=בא וישב].

אמר לו שמעון בן שטח: "ינאי המלך, עמוד על רגליך ויעידו בך, ולא לפנינו אתה עומד אלא לפני מי שאמר והיה העולם אתה עומד, שנאמר: 'ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגו' (דברים יט, ז)".

אמר לו: "לא כשתאמר אתה, אלא כמה שיאמרו חבריך". נפנה לימינו - כבשו פניהם בקרקע, נפנה לשמאלו - וכבשו פניהם בקרקע.<sup>55</sup>

אמר להו שמעון בן שטח: "בעלי מחשבות אתם, יבא בעל מחשבות ויפרע מכם". מיד בא גבריאל וחבטן בקרקע ומתו. באותה שעה אמרו: מלך לא דן ולא דנין אותו ולא מעיד ולא מעדין אותו.

ינאי המלך מוזמן אפוא לדין בעקבות עבירת רצח שעשה עבדו. הוא אינו חולק על כך שעבדו חייב להתייצב בפני בית הדין (ובכך מודה שבית המלוכה אינו חסין מפני תביעה משפטית), אך סבור שהוא עצמו פטור מכך.<sup>56</sup> לאחר שבית הדין

55 לא ברור מתוך הסיפור אם שמעון בן שטח הוא שמפנה את ראשו לדיינים (ראו רש"י, שם), או שמא ינאי המלך. בין כך ובין כך, ברור כי הרכנת ראשם של הדיינים נעשית מאימת ינאי המלך עליהם.

56 הסופר משה שמיר מתאר ברומן ההיסטורי מלך בשר ודם את משפט ינאי המלך, וכך הוא מנסח את תפיסתו החוקתית של ינאי המלך האומר לשמעון בן שטח: "כל שהוא משל המלך [...] וכל שהוא בשביל המלך - חוץ לדינכם הוא עומד", משה שמיר מלך בשר ודם 307 (עם עובד התשל"ג).

מבהיר לו כי בהיותו אדונו של העבד הוא הנאשם וכי אין לו חסיונות אישית מפני העמדה לדין, ינאי אכן מופיע בפני בית הדין.<sup>57</sup> ברם, ינאי מקפיד לשבת בבית הדין כאחד השופטים, ולא לעמוד על רגליו כאחד הנאשמים. כלומר, נכונותו של ינאי להתייצב בבית הדין היא, כפי הנראה, כשופט של העבד שחטא ולא כנידון בפני עצמו. כך הופכת הדילמה אם ינאי יעמוד על רגליו בבית הדין או ישב, לביטוי של תמצית הקונפליקט אם ניתן להעמיד את המלך למשפט. אף ששמעון בן שטח מתעקש שהנאשם יעמוד על רגליו, הדיינים האחרים אינם מצטרפים אליו אלא משפילים עיניהם מפני אימת המלכות וכובשים את פניהם בקרקע. בתגובה אומר שמעון בן שטח כי הרכנת ראש זו אולי נחזית כהרהורי מחשבות של הדיינים, אולם אין זו אלא הססנות ופחדנות, ועל כן יבוא הקב"ה ("בעל מחשבות") ויפרע מן הדיינים המתייראים מן המלכות ולא עושים את מלאכת השיפוט המוטלת עליהם. מיד בא המלאך גבריאל והורג את הדיינים. ההתנגשות בין המלך לבין בית הדין באה אפוא לסיומה המר בדמות מותם של הדיינים. כדי להימנע מתוצאה טרגית זו, מסיק התלמוד שעדיף שלא להעמיד לדין מלך כוחני כמו ינאי, ומכאן חזריג שמלך ישראל "לא דן ולא דנין אותו".

סוגיה עשירה וטעונה זו מזמינה דיון בשלל הטעונונים המקופלים בה. אפתח בכמה תמיהות העולות ממנה. על פי אגדה זו, ההתנגשות בין המלך לבין הדיינים המבקשים להעמידו לדין מסתיימת בשפיכת דמם של הדיינים; המלכות חזקה יותר מבית הדין וצפויה לרומסו. אולם על פי האגדה, לא ינאי הוא שהורג את הדיינים, כפי שניתן היה לצפות, אלא המלאך גבריאל ביוזמת שמעון בן שטח. מדוע שמעון בן שטח הוא שמבקש את מותם של הדיינים?

תמיהה השנייה נוגעת למסקנה שהתלמוד גוזר מאגדה זו. שמעון בן שטח סבור כי אסור לדיינים להרכין ראש מפני המלך הכוחני, ואילו התלמוד דווקא מגיע למסקנה ההפוכה, שכאשר לפנינו מלך אלים עדיף להימנע מלהביאו לדין. באופן פרדוקסלי, אגדה זו, שגיבורה הוא שמעון בן שטח, מובאת כדי להכשיר את המסקנה ההפוכה מהמסקנה שהוא דגל בה.

57 יש המשערים שהחשד היה שינאי שלח את עבדו להרוג, ומכאן אחריותו למעשי עבדו. ראו א"א אורבך מעולמם של חכמים 201 (התשמ"ח): ח"ד מנטל "משפט הורדוס" בר אילן: ספר השנה של אוניברסיטת בר אילן א 165, 168 (התשכ"ג).



תמיהות אלו עשויות לסייע לנו בהבנת פשרה של הסוגיה. אכן נראה כי היא מבטאת מסר כפול, הנפרש על פני הדין לכתחילה והדין בדיעבד. מצד אחד, סוגיה זו משמיעה קול ברור נגד רעיון חסינות המלך. הרכנת ראשם של הדיינים בפני המלך, המתעקש לשבת ומסרב לעמוד בפניהם כנאשם, מבליטה את חוסר התוחלת שבקיומו של בית הדין. על פי דרכו הצירורית של בעל האגדה, דיינים שאינם יכולים לכפות את מרותם על המלך טוב מותם מחייהם. על כן דווקא שמעון בן שטח, המכיר באי הצידוק לקיומו של בית דין שאינו מוכן לדון את המלך, הוא שמבקש מהאל את הריגתם של הדיינים ההססניים וחסרי המעש; בית דין שאינו ממלא את תפקידו ראוי שיבוא לקיצו. כדאי לשים לב לרמז ספרותי דק שבעל האגדה שוזר בסיפור. הססנותם של הדיינים מתוארת בביטוי "כבשו פניהם בקרקע", ביטוי המזכיר את דמותו של המת, שפניו כבושות בקרקע. שמא יש קשר בין מעשה הדיינים ש"כבשו פניהם בקרקע" לפעולתו של המלאך ש"בא וחבטן בקרקע ומתו", כלומר שהריגתם על ידי המלאך אינה אלא פועל יוצא של חוסר המעש שלהם? כך, מצד אחד, בעל הסוגיה מבטא, באמצעות דמותו של שמעון בן שטח, את התנגדותו העמוקה לחסינות המלך.

מצד שני, נראה שהסוגיה מכירה בקוצר ידו של המשפט ובפער בין המצוי לרצוי.<sup>58</sup> היא מודעת לכך שהניסיון לאכוף את מרות בית הדין על המלך עלול להתפתח למשבר שסופו בשפיכות דמים, המסמלת את שיתוק מערכת המשפט. הסוגיה ספקנית בדבר יכולתו של בית הדין לממש את הרעיון הנאצל של הבאת המלך לדין בגין מעשיו, ומעלה את החשש הנוקב שמא המחיר יהיה כבד מנשוא. לפיכך, בפועל היא מבכרת את אי־העמדת המלך לדין, כדי להציל את מערכת המשפט מציפורניו.

הסוגיה אינה מבארת מהו המאפיין של המלך שעלול לגרום לשיתוק בית הדין: האם זהו אופיו הכוחני והאליים של המלך ינאי,<sup>59</sup> או שמא מדובר בעדיפות מובנית

58 על כך ראו גם מיכאל וולצר "חוקה מלוכנית?" המסורת הפוליטית היהודית, כרך א: שמכות 95-96 (עורכים: מיכאל וולצר ואח', 2007).

59 אלימותו של ינאי המלך מודגשת באגדה זו, בכך שהיא נפתחת בעבדו של ינאי שהורג אדם (אולי בשליחותו של ינאי עצמו, ראו לעיל), ומסתיימת בינאי שבעקיפין מביא להריגתם של הדיינים.

שיש לכל מלך באשר הוא על פני בית הדין? יש לשים לב כי מחד גיסא התלמוד אינו מגביל את הכרעתו שלא לדון את המלך דווקא לינאי המלך או למלך אלים כמותו, אלא מחיל אותה על כל "מלכי ישראל". מאידך גיסא, התלמוד אינו מרחיב את החלטתו לכל מלך באשר הוא, אלא קובע שמלכי בית דוד צריכים ליתן דין על מעשיהם. הדבר מלמד כי לדעת הסוגיה התלמודית, אין מדובר בנחיתות מובנית של בית הדין אל מול מוסד המלוכה באשר הוא, אלא דווקא בנחיתות אל מול שלטון שהוא בדיעבד.<sup>60</sup> בפני שלטון שכזה יש להשעות את הדין הרצוי, ותחתיו לקבוע שיש להגן על מערכת החוק באמצעות הענקת חסינות למלך מפני הבאה לדין. הענקת חסינות למלך נעשית על ידי התלמוד כהכרח מגונה, שיש להצטער עליו, שהיא לגנותו של המלך ולגנותו של בית הדין, ושיש לשאוף להימנע ממנה ככל האפשר.<sup>61</sup>

עם זאת, חשוב לשים לב כי גם בנוגע למלכי ישראל, כגון ינאי המלך, החסינות אינה מוענקת למלך כמתנה חד-צדדית, אלא נגבה ממנו מחיר בעבורה. החסינות שניתנת למלך ישראל כרוכה בכך שהוא גם אינו רשאי לדון אחרים; "לא דן ולא דנין אותו". כלומר, הוא אינו זוכה לעליונות על מערכת המשפט, אלא הוא מנותק ממנה ולא יכול להמשיך להתערב במעשיה. אין מדובר בעניין של מה בכך, שכן בדרך זו נשללת מן המלך אחת הסמכויות המרכזיות שהייתה בידיו לאורך ההיסטוריה בממלכות העתיקה, והיא השליטה במערכת המשפט.

בדרך זו התלמוד מעצב את ההבחנה בין המשטר הרצוי, המגולם בדמותם של מלכי בית דוד שאינם חסינים מפני הבאה לדין, לבין המשטר המצוי, המגולם בדמותם של מלכי ישראל שאינם מזרע בית דוד ושהם חסינים מפני הבאה לדין. וכפי שניסחה הרמב"ם:

60 ברם, יש לשים לב כי הקביעה המקורית המופיעה באגדה "באוהה שעה אמרו: מלך לא דן ולא דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו", לא הוגבלה למלכי ישראל אלא נאמרה באופן כללי. התלמוד הוא שפירש שקביעה זו חלה על מלכי ישראל.

61 עם זאת, יש לזכור כי אף שהתלמוד מתאר את חסינות המלך כדין שבדיעבד, הוא מחיל אותו על כלל מלכי ישראל שאינם מבית דוד, כלומר הוא רואה במצב המשברי מצב רווח. ראו *Flatto, Justice Retold*, לעיל ה"ש 54, בעמ' 55.

מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם, ודנים אותם אם יש עליהן דין. אבל מלכי ישראל אין דנין ואין דנין אותם, לפי שאין נכנעים לדברי תורה שמא תבא מהן תקלה.<sup>62</sup>

במקום אחר מבהיר הרמב"ם את האיום על מערכת החוק העלול לבוא ממלכי ישראל:

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.<sup>63</sup>

מפרשי הרמב"ם נחלקו בשאלה אם המונחים "מלכי בית דוד" ו"מלכי ישראל" מציינים שושלות נפרדות או שמא טיפוסים שונים של מלכים – ראויים ולא ראויים – תהיה השושלת שלה הם משתייכים אשר תהיה.<sup>64</sup> בין כך ובין כך הרעיון אחד הוא: "מלכי בית דוד" מייצגים דגם ראוי שבו המלך אינו חסין מפני העמדה לדין, ואילו "מלכי ישראל" מייצגים דגם בלתי ראוי, שבו חסינות המלך היא הכרח שיש לגנותו.

62 משנה תורה, סנהדרין ב, ה.

63 משנה תורה, מלכים ג, ז. וכפי שהדגיש בלידשטיין, עקרונו מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 5, בעמ' 94: "הרמב"ם דואג להבליט את המניעים הערכיים הכללי-לאומיים שבתקנה, ומבהיר כי אין היא משקפת את פחדם האישי של הדיינים: "שלא תבוא תקלה והפסד על הדת". בהקשר זה יש לציין כי משמעותה המקורית של המילה "דת" היא "חוק", ולא המשמעות המודרנית של המילה במובנה הרליגיוזי. על כך ראו אברהם מלמד דת: מחוק לאמונה: קורותיו של מינוח מכונן (2014).

64 כך למשל, לדעת רבי יוסף קארו, החלוקה בין מלכי ישראל למלכי בית דוד היא גורפת, ללא קשר עם טיבו של מלך מסוים (כסף משנה, הלכות מלכים ג, ז). ואילו לדעת רבי אברהם די בוטון, החלוקה היא בין מלכים "שהם נכנעים לדברי הדת" לבין מלכים שאינם נכנעים בפני מערכת החוק (לחם משנה, שם). על כך ראו גם בלידשטיין, עקרונו מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 5, בעמ' 93.

כדאי להנגיד את המודל שמציע התלמוד הבבלי, ושארף נפסק להלכה, עם שני מודלים נוספים, האחד נמצא במקור חז"לי אחר והשני בכתבי יוסף בן מתתיהו. המודלים החלופיים האלה מתייחסים גם הם לאגדה על ניסיון של בית הדין להעמיד לדין את אחד ממלכי בית חשמונאי או בית הורדוס. ייתכן שהאגדות האלה מתייחסות לאותו מעשה היסטורי או אולי למעשים נפרדים. בין כך ובין אחרת, מבחינה חוקתית נראה שהם מתמודדים עם אותה הדילמה ומשקפים שתי גישות שונות.

במדרש תנחומא<sup>65</sup> מופיעה גרסה אחרת למשפט ינאי המלך, הנברלת בכמה גניינים מן הגרסה המופיעה בתלמוד הבבלי:

"לא תטה משפט". צריך שיהיו הדיינים רואין פאלו שכינה ביניהם, שנאמר "בקרוב אלהים ישפט" (שם פב, א). מכאן לבעלי דינין שינהגו אימה לעצמן. מעשה באחד שהיה לו דין עם מלך ממלכי בית חשמונאי, ועמד לפני שמעון בן שטח. אמר ליה: "דין יש לי אצל המלך". אמר שמעון בן שטח להם לאותן דיינין שדינין עמו: "אם משגר אני בשביל המלך, אתם מוכיחים אותו?" אמרו לו: "הן". שגר בשבילו. בא, ונתנו את כסאו וישב בצד שמעון. אמר לו שמעון בן שטח: "עמד על רגליך ותן את הדין". אמר לו: "וכי דינין את המלך?!" פנה לימינו, ככשו הדיינים את פניהם בקרקע. לשמאלו, ככשו פניהם בקרקע. בא המלך ורחבטון בקרקע עד שיצאה נשמתו. מיד נודעו המלך. מיד אמר ליה שמעון בן שטח: "עמד על רגליך ותן את הדין, שלא לפני אתה עומד, אלא לפני מי שאמר והיה העולם,

65 מדרש תנחומא הוא קובץ מדרשי אגדה, הנחשב מאוחר לחתימת התלמוד, ואופיו האגדתי אינו מעניק לו מעמד הלכתי מחייב הדומה למקורות הלכתיים קלאסיים.

שנאמר: 'ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (דברים יט, יז). "מיד עמד על רגליו ונתן את הדין. לך צריך שיהו בעלי דינין נוהגין אימה בעצמן, והדינין יהו נוהגין אימה בעצמן, כביכול להקדוש ברוך הוא הן דינין. שפך אמר יהושפט לדינין, "כי לא לאדם תשפטו כי לה'" (דברי הימים ב יט, ו).<sup>66</sup>

יש כמה הבדלים מעניינים בין גרסת מדרש תנחומא לבין גרסת הבבלי.<sup>67</sup> לענייננו חשוב ההבדל המרכזי הנוגע לסיומת של האגדה. בתלמוד הבבלי, לאחר שהמלאך הורג את הדיינים, גישת שמעון בן שטח נדחית ונפסק כי מלכי ישראל לא דינין אותם, ואילו במדרש תנחומא הסיומת הפוכה: בשל התוצאה הטרגית של מות הדיינים המלך מזדעזע, נעמד ונכון לקבל עליו את הדין. כאן גישת שמעון בן שטח היא שמנצחת, ללא הבחנה בין סוגים של מלכים. מדרש תנחומא אינו מכיר בצורך לוותר למלך, ואינו מבחין בין מלכי ישראל למלכי בית דוד, אלא מתעקש שכל מלך שנחשד בעבירה ייתן את הדין בפני בית המשפט. לשון אחר, הדין הרצוי שהתלמוד הבבלי מייחס למלכי בית דוד בלבד, הוא הדין היחיד המוכר על ידי מדרש תנחומא. מדרש זה משקף אפוא גישה מחמירה יותר עם המלך מן הגישה המופיעה בתלמוד הבבלי.<sup>68</sup>

מודל הפוך בתכלית משתקף מכתבי יוסף בן מתתיהו,<sup>69</sup> אף הוא מספר על עימות בין בית הדין לבין המלך. בשני מקומות מספר יוסף בן מתתיהו על ניסיון של המלך יוחנן הורקנוס (השני) מבית חשמונאי להביא לדין את הורדוס הצעיר (טרם שעלה למלוכה) באשמת רצח. על פי תיאורו של בן מתתיהו, המלך הורקנוס

66 מדרש תנחומא, שופטים ז.

67 כך, לדוגמה, במדרש תנחומא הדיינים הם שמושיבים את המלך לצידם, ואילו בבבלי המלך הוא שבוחר לשבת; במדרש תנחומא המלך אומר במפורש כי לפי פסיטתו אין דנים את המלך, דבר שלא נאמר במפורש בתלמוד הבבלי.

68 גישה דומה לגישה של מדרש תנחומא מופיעה במדרש תנאי אבוד, כפי ששחזרו כהנא ספרי זוטא דברים, לעיל ה"ש 54, בעמ' 282.

69 כתביו של יוסף בן מתתיהו, ההיסטוריון הנודע מן המאה הראשונה לספ"ג, הם בעלי ערך היסטורי רב, אך חסרי מעמד הלכתי מחייב.

יושב למשפט, אך לבסוף מחליט למלט את הורדוס מן הדין, אם מחמת הוראה שקיבל מהנציב הסורי, אם מחמת אהבתו להורדוס, ואם מחמת אימת הדיינים מפני הורדוס. מלבד ההבדלים ההיסטוריים בין סיפורו של יוסף בן מתתיהו לבין סיפורם של חז"ל הנוגעים לזהות המלך ותקופתו,<sup>70</sup> חשובים ההבדלים בתפיסה החוקתית. נראה שיוסף בן מתתיהו מבטא גישה שונה, הקרובה יותר לגישה ההלניסטית, שעל פיה המלך דן אחרים אך הוא עצמו אינו כפוף לדין. אכן, כאשר טוענים בפני המלך הורקנוס כי הורדוס הורג אחרים שלא כדין ולכן יש להביאו למשפט, מדגישים הטוענים בפני הורקנוס כי רק המלך אינו צריך לתת דין על מעשיו, ולכן יש לראות בהורדוס כמי שקורא תיגר על המלכות:

אם הורדוס איננו מלך אלא עודנו הדיוט, עליו לתת את הדין לפני מלכו וחוקי האבות, שאינם מתירים להרוג אנשים בלי שעמדו למשפט.<sup>71</sup>

בספר קדמוניות היהודים מתאר יוסף בן מתתיהו את המשפט ומדגים כיצד נראה הליך משפטי שבו המלך (או הטוען למלוכה) הוא מעל החוק. לאחר שהורדוס מזומן לתת דין על מעשיו, הוא מגיע לבית הדין מלווה בחיילים, המטילים את פחדם על חברי הסנהדרין. לבסוף, בשל כמה סיבות, הורקנוס מחליט למנוע את העמדת הורדוס לדין. רק אחד מחברי הסנהדרין ניסה, ללא הועיל, לשדל את חבריו שלא לירא לא מפני הורקנוס ולא מפני הורדוס ולדון את זה האחרון. לבסוף, כך מספר יוסף בן מתתיהו, לאחר שעלה הורדוס למלוכה, הוא אכן הוציא להורג את חברי הסנהדרין (למעט האחד שהתנגד לו!):

נתעורר הורקנוס על ידי (תחנונים) אלה, וקרא את הורדוס, (שיבוא) ויתן את הדין על (המעשים) שנאשם בהם. והוא בא

70 גם בין המפרשים הקלאסיים יש שהציעו כי הסוגיה התלמודית ויוסף בן מתתיהו מכוונים לסיפור היסטורי זהה. ראו מהרש"א, חידושי אגדות סנהדרין יט ע"א, ד"ה יבוא: "וכן נראה מדברי יוסיפון שזה העבד הרוצח היה הורדוס והמלך היה חפץ להצילו". לסיכום הדיון המחקרי בשאלת היחס בין הסיפור בתלמוד הבבלי לבין הסיפור בקדמוניות היהודים, ראו סבחו סנהדרין לעיל ה"ש 49, בעמ' 172.

71 יוסף בן מתתיהו תולדות מלחמת היהודים ברומאים ספר ראשון 208 (מיוונית: ליהז אולמן, 2009).

לאחר שסידר את העניינים בגליל להועיל לו, לפי דעתו, וכיוון שאביו יעצו, שלא ייכנס כאחד ממשוטי-עם אלא בביטחה של משמר לראשו, לקח אתו גודר שהספיק לצורך הדרך, שלא יהא נראה כמטיל אימה על הורקנוס, אם יבוא בגדוד גדול יותר, ועם זה לא יהא בלא כלי-זין ושמירה. וכך הלך אל משפטו.

אולם סכטוס, נציב סוריה, כתב אל הורקנוס ודרש ממנו לפטור את הורדוס מן ההאשמה, והוסיף איום, אם לא יישמע לו. המכתב מאת סכטוס שימש לו להורקנוס עילה לפטור את הורדוס בלא שאונה לו דבר מיד הסנהדרין, שכן אהב אותו כבנו. וכשעמד הורדוס בסנהדרין עם הגדוד שהיה אתו הפיל פחדו על הכול, ואיש מאלה שהטיחו כלפיו לפניו בואו לא העז מעתה לפתוח בקיטרוג עליו, אלא היתה שתיקה ומבוכה (ולא ידעו) מה לעשות.

ובעוד הם שרויים בכך קם אחד, שמאי שמו,<sup>72</sup> איש צדיק ולפיכך עשוי לבלי חת, ואמר: "אנשי הסנהדרין והמלך, לא ידעתי (מימי) וסבורני, שגם אתם לא תוכלו להזכיר איש מאלה שנקראו פעם אליכם, שכזו תהא עמידתו לפניכם; אלא כל אדם, יהיה מי שיהיה, שבא לפני הסנהדריה הזאת להישפט, עומד בהכנעה ומראהו מראה אדם השרוי בפחד ומבקש רחמים מכם, שערזו מגודל ולובש בגד שחור, ואילו בן יקר זה, הורדוס, הנאשם ברצח ונקרא (לפנינו) על סמך אשמה כזאת, עומד (כאן) כשהוא עטוף פורפורה וראשו מקושט כששערו עשוי, וסביבו אנשי צבא מזוינים, להמית אותנו אם נחייב אותו כדין, ולמלא את עצמו לאחר שיעוות את הדין. ברם אין ברצוני לקבול על הורדוס על כך, אם הוא מבכר את המועיל לו על פני החוק, אלא עליכם ועל המלך, שאתם נותנים לו חירות מרובה כל כך. אבל דעו לכם, שגדול אלוהים, (והאיש) הזה,

72 הדעות חלוקות אם שמאי זה הוא שמעיה, בן זוגו של אבטליון, או שמאי בן זוגו של הלל הזקן. ראו סיכום ההפניות שמביא סבחו סנהדרין, לעיל ה"ש 49, בעמ' 170.

שאתם רוצים לשחררו למען הורקנוס, ייפרע מכם ומהמלך עצמו".

ולא שגה בשום דבר מדבריו. שכן לאחר שתפס הורדוס את המלוכה הרג את כל אלה שהיו בסנהדריה ואת הורקנוס עצמו, חוץ משמאי; כי כיבד אותו מאד על שום צדקתו ועל שום שיעץ לעם, בשעה שנצורה העיר אחר כך על ידי הורדוס וסוסיוס, לקבל את הורדוס ואמר, שאי אפשר להם להיחלץ מידיו מפני חטאיהם.<sup>73</sup>

בתיאור זה יוסף בן מתתיהו מבטא את התפיסה שהמלך דן אחרים אך לא דנים אותו, שכן הוא אינו כפוף לדין. הניסיון להביא את המלך, או את הטוען למלוכה, לתת דין על מעשיו, מסתיים בהוצאת הדיינים להורג. תפיסה זו שונה במהותה מזו שחז"ל ביקשו לבטא, ולפיה המלך (כל המלכים, כמופיע במדרש תנחומא, או לכל הפחות מלכי בית דוד, כמופיע בתלמוד הבבלי) "דן ודנים אותו".

לסיכום, אף שהמקורות היהודיים אינם דוברים בקול אחד, דומה כי קולו של התלמוד הבבלי נעשה הקול הדומיננטי ואף התקבל בפסיקת ההלכה בספרות הבתרת־למודית. גישת התלמוד הבבלי סללה דרך ביניים בין שתי גישות קצה המופיעות במקורות. מצד אחד, במשנה ראינו את הכלל שהמלך נהנה מחסינות מפני העמדה לדין (ודומה כי אף התלמוד הירושלמי מחזיק בעמדה זו). מצד שני, במדרש תנחומא<sup>74</sup> מופיעה גישה הפוכה, ולפיה לעולם דנים את המלך. גישת התלמוד הבבלי מיצעה בין שתי הגישות באמצעות הבחנה בין הדגם הראוי של השלטון (מלכי בית דוד), שבו ניתן להעמיד את המלך לדין בגין מעשיו, לבין הדגם שהוא בדיעבד (מלכי ישראל), שבו יש הכרח מגונה להעניק חסינות לשלטון כוחני המסכן את יציבותה של המערכת המשפטית. להלן אדון בעיקר בגישת התלמוד הבבלי, המייצגת את הקול הדומיננטי במסורת היהודית.

73 יוסף בן מתתיהו קדמוניות היהודים ספר ארבעה עשר 176–168 (מיוונית: אברהם שליט, כרך שלישי, 1973, המופיע בסוגריים מאת המהדיר).

74 הנחמך בידי השחזור של כהנא את מדרש ספרי זוטא, כהנא, ספרי זוטא דברים, לעיל ה"ש 54.



ג.

## מה אפשר ללמוד מאי חסינות מלכי בית דוד?

1. חשיבותה של האנלוגיה האם ניתן להסיק מהכללים האלה שקבעו חז"ל והפוסקים בעניין חסינות המלך בעת העתיקה על חסינות הנשיא וחסינות ראש הממשלה בדמוקרטיה פרלמנטרית מודרנית?<sup>75</sup> אני סבור כי התשובה לכך חיובית, ושניתן להפיק מהשוואה זו תובנות חשובות ומקוריות, ובלבד שההשוואה תיעשה בזהירות וברגישות המתבקשות.<sup>76</sup> זאת נעשה מתוך הבחנה בין תפקיד ראש הממשלה לבין תפקיד הנשיא, אשר מטבע הדברים משפיעה על אנלוגיה אפשרית של כל אחד מהם אל המלך. אפתח בהערות כלליות על ההשוואה בין חסינות ראשי המדינה הדמוקרטית לבין חסינות המלך, ואחר כך אעבור להבחנות פנימיות בין חסינות הנשיא לבין חסינות ראש הממשלה.

75 דיון בנושא נערך על גבי כמה במות תורניות מאז הקמת מדינת ישראל, בין השאר, בעקבות אירועי השנים האחרונות סביב כחבי האישום נגד בנימין נתניהו. ראו, לדוגמה, דברי הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, שהובאו על ידי זרח ורהפטיג חוקה לישראל: דת ומדינה 425 (תשמ"ח); הרב יהודה זולדן "חסינות משפטית לנבחר ציבור" תחומין טו 132 (תשנ"ה); הרב נפתלי בר אילן "עקרונות שיוון" משטר ומדינה בישראל על פי התורה ד 1537-1532 (תשס"ז); הרב יהודה עמיחי "חסינות לראשי עם" אמונת עתיד 83-90 (תמוז תשע"ט). וראו סקירתו המקיפה של נחום רקובר "כללי אתיקה של עובדי ציבור" שלטון החוק בישראל 77-87 (1989), ("ברור הדבר שעובד הציבור כפוף לחוקי המדינה ככל אזרח אחר. החסינות המוכרת כיום, והנהוגה במדינתנו ביד רחבה מאוד, זרה לרוח הדין העברי").

76 מעניין לציין כי כבר רבנו אשר (הרא"ש, המאות הי"ג-י"ד), הציע להחיל את הכלל נגד החסינות גם על מנהיגים שאינם מלכים. הרא"ש דן בשאלה אם לקביעת התלמוד שמלכי בית דוד נידונים בפני בית דין יש השלכות מעשיות בחקופת התלמוד ואילך, כאשר אין עוד מלכי בית דוד, או שמא כיום זו סוגיה תאורטית בלבד. על כך ענה: "וצריך לומר אבל מלכי בית דוד, כגון אם היה בבית שני מלך מזרע דוד, דנין אותו, אי נמי [=או גם] נשיאים וראשי גליות שהם מזרע דוד" (תוספות הרא"ש, סנהדרין יט ע"א ד"ה: "ומלכי ישראל").

מנקודת מבט מסוימת, הטעמים שראינו לעיל בגנות חסינות המלך נכונים לא פחות, ושמא אף יותר, כשמדובר במנהיגי מדינה דמוקרטית. אם חכמי התלמוד והפוסקים מגנים את הרעיון להעניק חסינות למלך, שהוא דמות שלטונית חזקה ורבת עוצמה ושהחסינות מפני העמדה לדין היא אחד מתווי ההיכר שלה בעת העתיקה, על אחת כמה וכמה שברוח זו ראוי להתנגד להענקת חסינות לדמויות שלטוניות חלשות יותר, דוגמת ראש הממשלה העומד בראש הרשות המבצעת, וכל שכן לנשיא בדמוקרטיה פרלמנטרית, שהוא דמות סמלית בלבד.

אולם מנקודת מבט אחרת ניתן לטעון כי יש הבדל עקרוני בין המלך לבין ראשי המדינה בדמוקרטיה מודרנית. בעוד האחרונים מכהנים בתפקידם זמן מוגבל, כהונתו של המלך אינה מוגבלת בזמן אלא נמשכת עד מותו. לו תינתן למלך חסינות הוא לא יעמוד לדין לעולם. זאת לעומת הנשיא וראש הממשלה, שהחסינות הדיונית, אם תינתן להם, תהיה זמנית בלבד, ועם תום כהונתם ניתן יהיה להעמידם לדין פלילי בגין עבירות שלכאורה עשו. טיעון זה תומך בהבחנה בין המלך, שחסינותו בעייתית יותר, לבין הנשיא וראש הממשלה, שחסינותם לכאורה בעייתית פחות.

ברם, לכל הפחות כשמדובר בראש הממשלה טיעון זה אינו נכון, שכן בישראל כהונתו אינה מוגבלת בזמן מסוים, ולכאורה היא יכולה להימשך עד מותו. השילוב של אי הגבלת זמן משך כהונת ראש הממשלה עם היוזמה להעניק לו חסינות מפני העמדה לדין, תיצור מצב בלתי מתקבל על הדעת שהוא יוכל לחמוק לעד מהעמדה לדין.<sup>77</sup>

אם תקבל הטענה שיש להשוות בין המלך לבין מנהיגי המדינה המודרנית לעניין שאלת חסינותם, תעלה דילמה נוספת, האם האנלוגיה המתאימה היא למלכי בית דוד שאינם חסינים מפני העמדה לדין, או שמא למלכי ישראל שחכמים נאלצו לבסוף להעניק להם חסינות מפני העמדה לדין? למותר לציין כי התלבטות זו

77 לפיכך, טוען שטרית, כי הצעה להענקת חסינות דיונית לראש הממשלה במהלך כהונתו, ברוח הנוהג בצרפת, תהיה סבירה רק אם כהונת ראש הממשלה תוגבל לשתי קדנציות (שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 437). אכן, בשנת 2021 הורשע נשיא צרפת לשעבר, ניקולא טרקוזי, בעבירות שחיתות, לאחר שכתבי האישום והחקירה בעניינו החלו רק בתום כהונתו הקצובה לפי החוק הצרפתי.

אינה תלויה בשורשים המשפחתיים של מנהיג זה או אחר (כביכול אם הוא מבית דוד או משושלת משפחתית אחרת), אלא זו שאלה עקרונית על אודות אופיים של מוסדות הנשיא וראש הממשלה. כפי שראינו לעיל, חכמים מניחים כי בעיקרון המלך חייב ליתן דין וחשבון בפני בית הדין בגין מעשיו. מלכי בית דוד מציינים את צורת השלטון הראויה, ולכן אינם חסונים מפני העמדה לדין. לעומת זאת, מלכי ישראל מציינים את צורת השלטון הכוחנית, שאינה מקבלת על עצמה את מרות הדין, ולכן חכמים נאלצים בעל כורחם להעניק להם חסינות מפני העמדה לדין. מנקודת מבט זו, נראה כי כאשר מעצבים את הכללים החלים על תפקידי הנהגת המדינה יש לשאוף להחיל עליהם את הדגם הרצוי, כלומר הדגם של מלכי בית דוד, ולא את הדגם הבעייתי של מלכי ישראל, שחכמים נאלצים להשלים עימו בדיעבד מתוך גינויו. לפיכך, אנלוגיה זו מובילה למסקנה שמנקודת המבט של הקולות המרכזיים במסורת היהודית יש עדיפות למדיניות המאפשרת להעמיד לדין את ראשי המדינה – ראש הממשלה והנשיא – בגין עבירות שלכאורה עשו, ואין להעניק להם חסינות דיונית, המציבה אותם מעל לחוק.

שאלה זו עמדה לדיון באחד מפסקי הדין שניתנו בראשית ימי המדינה בעניין חסינות הנשיא.<sup>78</sup> הכנסת הראשונה הביעה אי אמון בממשלה שבראשה עמד בן-גוריון. נשיא המדינה חיים ויצמן החליט כי בנסיבות האלה הממשלה שהתפטרה תמשיך בתפקידה עד שיתקיימו בחירות ותקום ממשלה חדשה. נגד החלטה זו הוגשה עתירה לבג"ץ בבקשה שייתן צו על תנאי שיחייב את נשיא המדינה לנמק מדוע לא יטיל את התפקיד להרכבת ממשלה חדשה על אחד מחברי הכנסת בלא צורך בבחירות חדשות. בתשובה לעתירה טען היועץ המשפטי לממשלה, חיים כהן, כי לנשיא יש חסינות כללית בפני בג"ץ, והוא אינו צריך ליתן דין וחשבון בפני השופטים.<sup>79</sup> את יתדותיו תמך חיים כהן בהשוואת מעמדו של נשיא המדינה למעמדם של מלכי ישראל, שעליהם נאמר "המלך לא דן ולא דנין אותו", וכן מדימוי נשיא המדינה למלך אנגליה, אשר אף הוא חסין מפני תביעה ואינו צריך

78 פרשת ז'בוטינסקי, לעיל ה"ש 31.

79 יש לשים לב כי במקרה זה לא דובר על חסינות מפני הליך פלילי (חסינות דיונית), אלא על חסינות מפני בחינת שיקול הדעת של הנשיא במילוי תפקידו (חסינות מהותית).  
 חרף זאת, הדיון בפסק הדין עסק בחסינות הנשיא בכלל, בלי להיכנס להבחנה זו.

להופיע בפני בית משפט. אומנם בג"ץ דחה את העתירה משום שסבר שהחלטה ספציפית זו של הנשיא היא בתחום סמכותו ואינה צריכה להיות מוכרעת על ידי הרשות השופטת. אולם בעניין העקרוני של החסינות בג"ץ דחה את ניסיונו של היועץ המשפטי לדמות את הנשיא למלך אנגליה או למלכי ישראל. בהקשר זה אמר נשיא ביהמ"ש העליון, משה זמורה:

לא נכריע בבעיה קונסטיטוציונית של מדינת ישראל בשנת 1951 בדבר החסינות של נשיא המדינה על סמך המשנה במסכת סנהדרין "המלך לא דן ולא דנין אותו" ולא על סמך מעשה בעברו של ינאי המלך, המובא בגמרא לאותה משנה. אגב, אילו היינו מנסים לפתור את הבעיה על פי מקורות אלו, היינו צריכים להחליט תחילה, אם דינו של הנשיא במדינת ישראל כדין מלכי בית דוד, שדנים את העם ודנים אותם, אם יש עליהם דין, או שדינו כדין מלך ממלכי ישראל אשר לא דן ולא דנין אותו (סנהדרין יט, א), לפי שאינן נכנעים לדברי תורה שמא תבוא מהן תקלה (רמב"ם הלכות סנהדרין ב, ה).

כלומר, לדעת זמורה, אין מקום לאנלוגיה בין נשיא המדינה לבין מקורות המשפט העברי בעניין חסינות המלך.<sup>80</sup> אני סבור כי הן עמדתו של חיים כהן הן עמדתו של משה זמורה בעייתיות. האנלוגיה שהציע חיים כהן בין הנשיא לבין מלכי ישראל היא לגנותו של מוסד הנשיאות ולא לכבודו, שכן כפי שראינו התלמוד הבבלי והרמב"ם בעקבותיו אפיינו את חסינות מלכי ישראל ככניעה מבישה לכוחניותם.<sup>81</sup>

80 ההשוואה של סמכויות נשיא המדינה לסמכויות מלך אנגליה ונשיא ארצות הברית נידונה גם בפרשת ברזילי, הפעם בהקשר של השאלה אם ניתן לחון אדם טרם הרשעתו. ראו בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986).

81 גישתו של חיים כהן זכתה לחמיכתו של הרב מרדכי פוגלמן (1898–1984, רבה של קריית מוצקין), במאמרו "הנשיא לא דן ולא דנים אותו" בצומת התורה והמדינה כרך א 106 (תשנ"א). במאמרו ניסה הרב פוגלמן להסביר מדוע ההלכה המרכזית היא ש"מלך לא דן ולא דנין אותו", כמשמעות שניחנה לכך בתלמוד הירושלמי (ירושלמי, סנהדרין ב, ג, לעיל ה"ש 49), בניגוד לעולה מן התלמוד הבבלי והפוסקים שהלכו בעקבותיו. ניסיון זה מאולץ מאוד, שהרי מקובל על הכול שבמחלוקת בין שני התלמודים הלכה כתלמוד הבבלי. ואכן פוסקים אחרים ביקרו את הרב פוגלמן על כך. ראו, למשל, הערות העורך, הרב שאול ישראלי, שצורפו למאמר. ראו גם דברי הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל אצל ורהפטיג, חוקה

עמדתו של הנשיא זמורה בעייתית אף היא, שכן היא שוללת את עצם הניסיון לקשור בין הדיונים המודרניים בשאלת חסינות הנשיא למקורות היהודיים שעסקו בחסינות המלך; זמורה שומט את הבסיס לדיאלוג בין ההווה הישראלי לבין העבר היהודי. להבדיל משתי העמדות האלה, יש לשקול את האנלוגיה של הנשיא למלכי בית דוד. אנלוגיה זו תוביל למסקנה שבניגוד למורשת המערבית, שהמשיכה את חסינות המלך הקדום בדמות חסינותו של הנשיא המודרני, וראתה בחסינות מפני העמדה לדין דבר השומר על יוקרתו של מוסד הנשיאות, יש לשקול את נקודת המבט של המורשת היהודית הסבורה בדיוק להפך: יוקרתו של הנשיא וכבודו יימצאו דווקא בכפיפותו בפני בית המשפט.<sup>82</sup>

בסופו של דבר, בישראל התקבלה הגישה שלנשיא יש חסינות דיונית מפני העמדה לדין פלילי, והיא חלה כל עוד הוא מכהן בתפקידו.<sup>83</sup> התפיסה שהייתה מקובלת במונרכיות עתיקות באירופה, שהמלך נהנה מחסינות מפני העמדה לדין, התגלגלה בחסינות המודרנית המוענקת לנשיא המדינה מפני העמדה לדין. על כך יש להצטער. מנקודת מבט של המסורת היהודית, דומה כי עמדה ראויה יותר היא שאין מי שהוא מעל החוק ופטור מליתן דין על מעשיו, אף לא הנשיא. אין די בכך שניתן יהיה לחקור את הנשיא במהלך כהונתו ולהעמידו לדין לאחר סיום

---

לישראל, לעיל ה"ש 75, בעמ' 475: "חלילה לנו לשוב אל תקופת הורדוס שעליה אמרו 'מלך לא דן ולא דנים אוחו'. אלא אנו צריכים לנהוג במדינתנו כדין מלכי בית דוד, שדן ודנים אותו, וכל שכן לכל ציר שדן ודנים אוחו, מעיד ומעידין נגדו בבית המשפט"; הרב חיים דוד הלוי, דבר המשפט, הלכות סנהדרין עמ' 75. ראו גם הרב זולדן "חסינות משפטית", לעיל ה"ש 75, בעמ' 140.

82 אומנם ניתן לטעון שהמודל של "מלכי בית דוד" מייצג לא רק דגם של מלכות ראויה אלא גם דגם רומנטי של מלכות אוטופית, שבה המלך מרכין את ראשו ומקבל עליו את עול הדין, ולעומת זאת, המודל של "מלכי ישראל" מייצג לא רק הכרח מגונה, אלא גם דגם ריאליסטי של מלכות, שבה המלך נאבק בכל כוחו בממסד השיפוטי. לפי קריאה אפשרית זו, כאשר עוסקים במוסדות הנהגה ריאליים, להבדיל מדיון בעל אופי אוטופי, כדאי להיצמד למודל של "מלכי ישראל", המעניק חסינות מפני העמדה לדין. ברם, דומה שהן צורת העריכה התלמודית של סיפור העמדתו לדין של ינאי המלך, הן דברי הפוסקים שבאו בעקבותיו, מלמדים כי הדגם של מלכי ישראל נחפס כהכרח שיש לגנותו, ולא כמודל ריאליסטי שיש לשאוף לאמצו.

83 ס' 14 לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

תפקידו, אלא יש חשיבות עקרונית לכך שגם במהלך כהונתו הנשיא צריך ליתן את הדין בגין מעשיו.

אני סבור כי פוטנציאל הלמידה מן הדיונים במסורת היהודית על חסינות המלך אינו מתמצה בכך. אפשר להפיק מדיונים אלו תובנות מורכבות יותר, חלקן ערכיות-רעיוניות חלקן מעשיות, ואליהן נפנה עתה.

2. החסינות רעה נשלעצמה, לעיל ראינו כמה הצעות שהעלו חברי כנסת לא רק בשל תוצאותיה להעניק חסינות מיוחדת לראש הממשלה מפני דין פלילי.<sup>84</sup> רבים מתנגדים ליוזמות אלו בשל הסכנה הרבה שיש בהן. בדרך כלל הוויכוח בין התומכים למתנגדים נערך במישור התוצאתי, כלומר איזה כלל ישרת טוב יותר את היעילות השלטונית – הכלל המעניק חסינות מיוחדת לראש הממשלה או הכלל השולל חסינות מיוחדת כזאת. התומכים מנמקים את גישתם בטענה שהחסינות הדיונית חיונית לתפקודו היעיל של ראש הממשלה במהלך כהונתו, כדי שיהיה פנוי לניהול ענייני המדינה ולא יבזבז את זמנו היקר בעיסוק בהליכים משפטיים. לעומת זאת, המתנגדים טוענים כי דווקא הענקת חסינות דיונית תאיים על תפקודן התקיין של מערכות השלטון, שכן השחיתות השלטונית מובילה את נבחרי הציבור להעדיף אינטרסים אישיים ומגוריים על פני אינטרסים ממלכתיים, ובכך היא פוגמת באמון הציבור בנבחריה. נקל לראות מדוע כאשר הטענות ממוקדים בפונקציונליות השלטונית, כפות המאזניים עלולות להיראות מעוינות.

אחד הלקחים שניתן ללמוד ממקורות המשפט העברי הוא החשיבות שבהכנסת ממד נוסף לדיון, ולפיו החסינות מפני דין פלילי היא רעה כשלעצמה, ללא קשר לתוצאותיה. חלק ממקורות חז"ל ראו בתביעת המלך לחסינות ניסיון לחרוג מן האנושי ולהידמות לאל העומד מעל החוק. בקשת החסינות מבטאת את ההיכריס האנושי וכמעט גובלת בעבודה זרה. על כן היה חשוב לחכמים לשלול לא רק את הרעיון של חסינות המלך ולהדגיש את כפיפותו לחוק, אלא אף להציב טענה

רדיקלית יותר, שלפיה גם האל עצמו כפוף לחוק שיצר. במילים אחרות, החסינות רעה כשלעצמה בשל הפגמים המוסריים והדתיים שבעצם ההענקה של חסינות מדין פלילי לבן אדם, והם קודמים לתוצאות השליליות שהיא עלולה להביא. נקודת מבט זו היא "שובר שוויון" בין השיקולים התוצאתיים הנוגדים, שכן היא רואה בחסינות רעה כשלעצמה.

יתרה מזו, יש המנמקים את הצורך בהענקת החסינות למנהיגי המדינה מפני דין פלילי בטענה שהיא דרושה כדי לשמור על כבודם ויוקרתם של המנהיגים. כך הוא בעניין החסינות הדיונית הקיימת לנשיא המדינה, שנטען כי היא דרושה לשמירת יוקרתו של מוסד הנשיאות, וכך הוא בעייני מי שטוענים לצורך במתן חסינות דיונית מפני העמדה לדין פלילי לראש הממשלה. ממקורות חז"ל אנו למדים על גישה הפוכה בתכלית. החסינות היא גנותו של השליט והיא פוגעת בכבודו (מלכי ישראל "שאינ כנעין לדברי תורה" ו"שלבן גס בהן", כלשון הרמב"ם). יוקרתו של המנהיג תיבנה מנכונותו לקבל על עצמו את מרות החוק ובית הדין. כך עולה מדרשתו של רבן יוחנן בן זכאי לַפְסוּק בספר ויקרא המחייב את הנשיא (שחז"ל מזהים כמלך) להביא קורבן על שגתו:

אֲשֶׁר נָשִׂיא יַחְטָא וְעָשָׂה אַחַת מִכָּל מִצְוֹת ה' אֲלֵהֶּיּוּ אֲשֶׁר לֹא תַעֲשֶׂינָהּ בְּשִׁגְגָה וְאִשָּׁם. או הוֹדַע אֱלֹהֵי חַטָּאתוֹ אֲשֶׁר חָטָא בָּהּ וְהִבִּיא אֶת קָרְבָּנוֹ שְׁעִיר עִזִּים זָכָר תָּמִים (ויקרא ד, כב-כג).

"אשר נשיא יחטא" – אמר רבן יוחנן בן זכאי: אשרי הדור שהנשיא שלו מביא חטאת על שגתו.<sup>85</sup> אם על שגתו מביא חטאת, צריך לומר מהו על זדונו?! אם נשיא שלו מביא חטאת, צריך לומר מהו הדיוט!<sup>86</sup>

כלומר, חיובו של המלך להביא קורבן על שגותיו הוא הבסיס ליכולת להענישו בגין חטאים שעשה במזיד; זאת ועוד, חיוב זה הוא ההצדקה המוסרית להענשת אזרח רגיל שחטא. במילים אחרות, רק אם המלך כופף ראשו בפני הדין ניתן לבוא

85 הדרשה מבוססת על הקרבה הלשונית בין המילה "אשר" לבין המילה "אשרי".

86 ספרא ויקרא, דבורא דחובה, פרשה ה; בבלי, הוריות י"ב. ראו גם חוטפתא, בבא קמא ז, ה.

בדרישה דומה אל האזרחים. האפשרות להעניש את המלך היא יוקרתו של המלך ושל עמו ("אשרי הדור"), והיא הערובה לכך שניתן יהיה להטמיע בחברה כולה את הערך של שלטון החוק.<sup>87</sup> וכפי שסיכם זאת הרב חיים דוד הלוי:

כבודם ותפארתם של נשיאיה [= של מדינת ישראל] הוא להיות כמלכי בית דוד דוקא ולקבל עליהם מרצונם הטוב את הבקורת המשפטית, ולזכות בזה בהוקרה וכבוד מצד כל חוגי העם.<sup>88</sup>

3. בקשת החסינות  
מסכנת את עצמאות  
המערכת השיפוטית  
עד כדי שיתוקה

ממעשה ינאי המלך, כפי שנערך בתלמוד הבבלי, למדנו כי בקשת המלך לחסינות מובילה להתנגשות כוחנית בין מנהיג הממלכה לבין הרשות השופטת, העלולה להסתיים באובדן העצמאות של המערכת השיפוטית, שיתוקה ואי יכולתה להתקיים. המלך, הסבור שהוא חסין מפני העמדה לדין, מפעיל את כל כוחו כדי לגרום לדיינים שישפילו את מבטם ויכבשו פניהם בקרקע, עד שאינם יכולים עוד להמשיך בתפקידם. בקשת החסינות עלולה אפוא להגיע כדי מה שאנו מכנים כיום "משבר חוקתי", שיגבה ממערכת המשפט מחיר דמים בדמות מותם של הדיינים, זאת בין שנקרא את סופה הטרגי של האגדה כפשטה,<sup>89</sup> ובין שנקרא אותו, כמסתבר, קריאה סימבולית, כהגעת המערכת לסוף דרכה.

דיון זה מסייע להסיר את המסווה שמאחורי היוזמות השונות לקביעת חסינות מיוחדת לראש הממשלה. אף שהן עטופות בטיעונים פונקציונליים בדבר יעילות תפקודו של השלטון, הן מחביאות מוטיבציה כוחנית המסכנת את עצמאות המערכת השיפוטית ואת יכולת תפקודה.

87 אך ראו פירוש רבי יהונתן מלונל, לעיל ה"ש 49.

88 דבר המשפט, הלכות סנהדרין, עמ' 77.

89 כפי שראינו, בקדמוניות היהודים יוסף בן מתתיהו מתאר את הורדוס שלבסוף הרג את כל חברי הסנהדרין ששקלו לדון אותו.



כאשר היה מדובר במלכי ישראל, שחכמים לא היו יכולים לכפות עליהם את מרותם, חכמים נאלצו לסגת ולוותר למלך הדורש חסינות, והעדיפו שלא להסתכן בעימות חזיתי עימו כדי להעמידו לדין. אך ויתור זה לא נועד אלא להדגיש כי המודל הראוי הוא של מלכי בית דוד, המפנימים את עליונות המערכת השיפוטית עליהם וכופפים את ראשם בפניה.

4. זיקה בין חסינות ראש  
 המחדינה לבין ניתוקו מהשפעה  
 על מערכת השיפוט

כאמור, אף שהחסינות רעה, כאשר מדובר במלכי ישראל "שלבם גס בהן" התלמוד נאלץ להשלים עימה. ברם, גם אל מול מלכי ישראל, חכמים לא כפפו לגמרי את ראשם, אלא טענו כי יש לגבות מן המלך מחיר בגין החסינות שהם נאלצו להעניק לו. הקניית החסינות למלכי ישראל נכרכה בניתוק המלך מכל מעורבות במערכת המשפט ומן היכולת להשפיע עליה. התלמוד סירב לקבל את האפשרות שהייתה מקובלת ביוון וברומא (ומשתקפת גם מכתבי יוסף בן מתתיהו) שהמלך יהיה חסין מפני העמדה לדין אך ימשיך לדרון אחרים. הדבר נוגד את העיקרון שאין אדם יכול לבקר אחרים אם אינו נתון לביקורתם ("קִשְׁט עֲצֻמָּךְ וְאַחַר כֵּךְ קִשְׁט אַחֲרַיִם"). אף שבעיקרון כל אזרח כשיר לשמש דיין, כשירות זו נשללה ממלך ישראל בשל החסינות שחכמים נאלצו להעניק לו.

חשוב להדגיש כי הרחקתו של מלך ישראל מכיסא הדין ("לא דן ולא דנין אותו") לא נומקה בחשש מפני ניגוד עניינים, כלומר שהוא יטה את הדין בעניינו. הטעם שניתן לכך מהותי יותר, ולפיו מלך הנהנה מחסינות מאבד את ההצדקה המוסרית לדרון אחרים. לטיעון זה עשויות להיות השלכות מעניינות על שאלת החסינות המודרנית, ובהקשר זה יש להפריד בין חסינות נשיא המדינה מפני העמדה לדין פלילי, לבין החסינות המקבילה שיש המבקשים להעניק לראש הממשלה.

ההשלכה הראשונה נוגעת לזיקה בין החסינות הדיוינית של הנשיא לבין סמכות החנינה המוענקת לו. כאמור לעיל, חוק-יסוד: נשיא המדינה קובע כי הנשיא חסין מפני העמדה לדין פלילי כל עוד הוא מכהן בתפקידו. בד בבד, החוק מקנה לנשיא את הסמכות להעניק חנינה לעבריינים, להפחית מעונשם ולמחוק את הרישום

הפלילי בעניינם.<sup>90</sup> דומה שתמהיל זה מנוגד לגמרי לעקרון שמציג התלמוד הבבלי, שלפיו מי שלא דנים אותו אינו יכול לדון אחרים ולהכריע בעניינם. כפי שראינו לעיל, מנקודת המבט של המקורות היהודיים יש טעם לפגם בעצם הרעיון שנשיא המדינה חסין מפני העמדה לדין. חמור מכך הוא השילוב בין החסינות הדיונית הניתנת לנשיא המדינה במהלך כהונתו, לבין הסמכות הניתנת לו לחרוץ את גורלם של עבריינים המרצים את עונשם. שילוב בעייתי זה משריש את התפיסה כי יש מי שמצוים מעל החוק, דבר המערער את ערך שלטון החוק בקרב אזרחי המדינה.<sup>91</sup>

ההשלכה השנייה נוגעת להצעות להענקת חסינות מיוחדת לראש הממשלה. על פי הצעות אלו, אומנם ראש הממשלה יהיה חסין מפני העמדה לדין פלילי, אולם הוא יוכל להמשיך ולהשפיע על אופייה של מערכת אכיפת החוק ומערכת בתי המשפט, באמצעות מינויים של היועץ המשפטי לממשלה, מפכ"ל המשטרה והשרים החברים בוועדה לבחירת שופטים.<sup>92</sup> כאמור לעיל, עצם הענקת החסינות לראש הממשלה בעייתית מאוד מנקודת המבט של המורשת המשפטית היהודית, לנוכח העובדה שההלכה ייחדה אפשרות זו למנהיגים אלימים וכוחניים, ואילו מנהיגים ראויים צריכים להיות כפופים להבאה לדין בגין מעשיהם. אולם חמור מכך הוא הרצון להעניק חסינות לראש הממשלה ובר כבוד לשמר את כל סמכויותו בתחום מערכת המשפט. זהו שילוב בלתי מתקבל על הדעת מנקודת מבטו של התלמוד הבבלי ופסיקת ההלכה שבאה בעקבותיו. אומנם ראש הממשלה המודרני אינו יושב כשופט באולם בית הדין כפי שנהגו לעשות מלכים בעת העתיקה, אולם הוא בהחלט נוכח במערכת בתי המשפט באמצעות השפעתו על מינוי הבכירים

90 ס' 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

91 כזכור, הנשיא לשעבר משה קצב נחשד בביצוע עבירות, אולם כל עוד כיהן בתפקידו לא היה אפשר להעמידו לדין בשל החסינות הדיונית שהייתה לו. לאחר שפרש מתפקידו הוא הורשע ואף ריצה את עונשו בבית הכלא. בתקופת הכליאה מצא עצמו קצב מרצה את עונשו עם אסירים שבהיותו נשיא הוא דחה את בקשת החנינה שלהם. יש בכך כדי להדגיש את הניגודיות המטרידה בין החסינות שהנשיא נהנה ממנה כל עוד הוא מכהן בתפקידו, לבין סמכותו באותה העת לחרוץ את גורלם של אחרים.

92 על אחת כמה וכמה לו הייתה מתקבלת יוזמת לוי-רוטמן לשינוי מערכת המשפט (שעמדה בלב הפולמוס הציבורי בישראל בשנת 2023), להעניק לקואליציה שליטה בוועדה לבחירת שופטים.

במערכת אכיפת החוק. אף אם היינו נאלצים לקבל שראש הממשלה יהיה חסין מפני העמדה לדין (דבר בלתי רצוי כשלעצמו), המחיר שהיה אמור להיגבות ממנו בגין כך הוא ניתוקו המלא מהשפעה על מערכת המשפט ואכיפת החוק ואף לא במינוי חבריה. לאו דווקא משום החשש לניגוד עניינים או הטיית דין, אלא בשל הבעייתיות שיש במצב שבו אדם שאינו יכול להישפט על ידי המערכת הוא בעל סמכות להתערב בענייניה ולעצב את אופייה.

## ד. טיכונים

בשאלת חסינותם של ראשי המדינה משמיעים מקורותיו המרכזיים של המשפט העברי קול בהיר של התנגדות לרעיון החסינות. על פי התפיסה העולה ממקורות אלו, הכול כפופים בפני החוק וצריכים ליתן דין על מעשיהם, לרבות המלך. חכמים נאלצו להשלים עם בקשת החסינות של מלכים אלימים שהדיינים לא יכלו להם, ושאימו על המערכת כולה, כהכרח שיש לגנותו. גם כאשר חכמים נאלצו להעניק למלך את החסינות, הם ליוו זאת בניתוקו המלא מפני כל מעורבות במערכת המשפט. לעומת זאת, המודל הראוי בעיני חכמים הוא של מלך שאינו חסין מפני הבאה בפני בית דין. מנקודת המבט של המקורות שראינו, דווקא אי חסינות ראשי המדינה היא יוקרתם, והיא הערובה לכך שאף האזרחים יצייתו לחוק כראוי. בפרפרזה על דברי רבן יוחנן בן זכאי, אשרי הדור שהנשיא שלו חייב ליתן דין על מעשיו בפני בית המשפט. המסקנה המתבקשת מקריאה זו היא התנגדות לרעיון החסינות הדיונית של ראשי המדינה, הן לחסינות שהוענקה לנשיא המדינה, הן להצעות להעניק חסינות מיוחדת לראש הממשלה. פגם חמור יותר יש בהענקת חסינות שאינה מלווה בניתוק ממערכת המשפט. על פי המצב המשפטי כיום, נשיא המדינה הנהנה מחסינות דיונית בתקופת כהונתו יכול להעניק חנינה לאחרים. כמו כן, על פי הצעות החוק להענקת חסינות דיונית לראש הממשלה, יישמרו סמכויותיו בהשפעה על מינויים בכירים במערכות אכיפת החוק. חוסר איזון זה מבטא תפיסות של עליונות הנשיא או ראש הממשלה על פני החוק, ולכך ראוי להתנגד.

ימים אלו שבהם חיבור זה רואה אור הם ימי הממשלה ה-37 של מדינת ישראל, ממשלתו השישית של בנימין נתניהו. בעת שמשפט ממשיך להתנהל נגדו הקים נתניהו ממשלה המבוססת על קואליציה של מפלגות הליכוד, החרדים, החרד"לים וממשיכי כהנא. ממשלה זו הכתה בתדהמה את הציבור הישראלי ביוזמות מרחיקות לכת: מינוי עבריינים לשעבר לתפקידי שרים בכירים; הריסת המבנה המינהלי של משרדי הממשלה ופגיעה בשדרת הניהול המקצועי; השתלטות השר לביטחון פנים על משטרת ישראל. חמורה מכול היא היוזמה להשתלטות הממשלה על מערכת המשפט, שכללה רכיבים כמו נטרול כוחו של בג"ץ להעביר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על חקיקת הכנסת, ביטול תפקידו של הייעוץ המשפטי כשומר סף, וגולת הכותרת – ניסיון השתלטות של הממשלה על הוועדה לבחירת שופטים.<sup>93</sup> לא ניתן לנתק תהליכים אלו, שהם סכנה ממשית להמשך קיומה של מדינת ישראל, מכך שראש ממשלת ישראל מכהן בעת שהוא עומד למשפט פלילי בגין שורה של מעשי שחיתות שהפרקליטות מייחסת לו. מצב זה מעצים את העמדה הלעומתית של ראש הממשלה כלפי מערכות המשפט ואכיפת החוק, מחד גיסא, ומאידך גיסא, מגביר את התלות שלו ברכיבי הקואליציה הקיצונית הנוכחית המבטיחה את הישרדותו. יתרה מזו. בשמחת תורה תשפ"ד, 7 באוקטובר 2023, ניצל ארגון החמאס את השבר הגדול שפקד את החברה הישראלית בשנה שחלפה ויזם התקפה אכזרית על יישובי עוטף עזה, החמורה מכל התקפות הטרור שידעה ישראל בכל שנותיה, טבח שעלה ב-1,145 נרצחים, מאות חטופים וכפינוי יישובים רבים בעוטף עזה ובגבול הצפון. בעקבות זאת יצאה ישראל למלחמה ברצועת עזה ולמערכה מוגבלת בלבנון, הנמשכות כבר כ-14 חודשים. הבעירה שבשנת 2023 הייתה ישראלית-פנימית, הפכה בשנת 2024 לתבערה כוללת, חיצונית ופנימית כאחת.

על רקע זה האגדה על משפטו של ינאי המלך, והאיום על הדיינים שכבשו פניהם בקרקע ולבסוף מתו, עשויה לקבל משמעות אקטואלית חדשה. אל מול פנינו קורמת עור וגידים אזהרת התלמוד שהעמדת ראש המדינה לדין עלולה לעלות במחיר הריסת מערכת המשפט כולה. בעקבות המצב המדאיג שהתפתח בישראל, נשמעות קריאות לבטל את משפטו של נתניהו במסגרת עסקת טיעון, תמורת

93 על כך ראו בהרחבה פורת ושלזינגר קומי צאי, לעיל ה"ש 14.

החזרת ישראל למסלולה התקין. הקריאות האלה הושמעו בעקבות המחיר האדיר שגובה משפט נתניהו מיציבות החברה הישראלית, וזאת עוד קודם לאירועי הטבח בעוטף עזה בשמחת תורה תשפ"ד.<sup>94</sup> ייתכן שבצער רב יש להודות כי הצדק עם הקריאות האלה. זו המשמעות העמוקה של הכרעת התלמוד הבבלי, שהניסיון להעמיד לדין מלך כוחני כינאי עלול להסתיים בחורבן המערכת כולה, ועל כן עדיף להניח לו ולוותר על היומרה, המוצדקת כשלעצמה, להעמידו לדין. אולם מן התלמוד הבבלי למדנו גם כי אף אם אין ברירה אלא להעניק למלך חסינות, לכל הפחות יש לגבות ממנו את המחיר שהוא לא ידון אחרים, כלומר לא יהיה מעורב בשום צורה שהיא בניהול מערכת המשפט. אם יחלט להביא את משפט נתניהו לסיומו באמצעות עסקת טיעון, ואם מסיבה כלשהי העסקה לא תכלול פרישה מלאה של נתניהו מן החיים הפוליטיים, לכל הפחות יש להבטיח כי הוא לא יעסוק עוד בענייני מערכת המשפט, משרד המשפטים והמשרד לביטחון פנים, האמונים על אכיפת החוק בישראל.

94 ראו, למשל, מערכת וואלה חדשות "המפכ"ל לשעבר אלשיך: 'ממליץ ליועמ"שית ללכת לעסקת טיעון עם נתניהו'" וואלה 20.12.2022; ריאיון של ענת ג'ורג'י עם ברק מדינה "אין מנוס מעסקת טיעון עם נתניהו" דה מרקר 25.11.2022. ראו גם יולי תמיר "אני ממליצה בחום על עסקה מלוכלכת שכולם ישנאו" הארץ 1.12.2022.

.2

## מינוי ובחירה לתפקיד ציבורי של אדם המעורב בפלילים

---

### א. הקדמה

---

מינוי לתפקיד ציבורי מותנה בעמידה בתנאי כשירות שנועדו לוודא כי המועמד או המועמדת כשירים למלא את התפקיד. אחד מתנאי הכשירות הבסיסיים הוא ניקיון כפיים ואי-מעורבות בפלילים. תנאי כשירות זה עשוי לחול הן במינוי על ידי גוף ממנה (כגון מינוי לתפקיד מנכ"ל), הן במועמדות לבחירת הציבור (כגון מועמדות לתפקיד חבר כנסת או ראש עיר).

כמבט ראשון התנאי הדורש ממועמד לתפקיד ציבורי שלא יהיה מעורב בפלילים נראה מובן מאליו. תנאי זה חיוני לשמירה על ערך טוהר המידות ושלטון החוק. ברם, עיון נוסף ילמד על מורכבות העניין, הנובעת מכמה סיבות. ראשית, משום

שאינה דומה מועמדותו של מי שהורשע בפלילים בפסק דין סופי (לאחר שערעורו נדחה) למועמדותו של מי שהוגש נגדו כתב אישום ועניינו טרם התברר בפני בית משפט. חזקת החפות, שלפיה במשפט הפלילי אדם הוא בחזקת חף מפשע עד שיורשע בדין, אם נחיל אותה גם בנושא דידן משמעותה תהיה שאין לפסול מועמדותו לתפקיד ציבורי של אדם שאומנם הוגש נגדו כתב אישום אך הוא טרם הורשע.

שנית, משום שככל שמדובר במועמדות לתפקיד הנתון לבחירת הציבור, הרי שבשיטה דמוקרטית יש לתת לציבור לכחור את נציגיו ולא להפקיד את בחירת הנציגים בידי מערכת המשפט. אם רוב הציבור מעוניין שפלוני ייצגו בראשות העיר או בכנסת, חרף היותו מעורב בפלילים, האם ראוי שבית המשפט יאטום אוזניו מלשמוע את רצון הציבור?!

לפנינו מתגושים אפוא שלושה עקרונות משפטיים. הראשון, עקרון טוהר המידות ושלטון החוק מטה את הכף לטובת הקשחה של תנאי הכשירות לכהונה בתפקיד ציבורי, כלומר שלא ניתן יהיה למנות לתפקיד ציבורי אדם בעל מעורבות כלשהי בהליך פלילי. השני, עקרון חזקת החפות מטה את הכף לכיוון הנגדי, להכשרת מינויו של מי שאומנם נפתחה נגדו חקירה פלילית, או אפילו הוגש נגדו כתב אישום, אך הוא טרם הורשע בבית משפט. והשלישי, עקרון הייצוג הדמוקרטי מטה אף הוא את הכף לטובת הנמכת הרף של תנאי הכשירות, ככל שמדובר במועמד לתפקיד ציבורי העומד לבחירת הציבור. כיצד ראוי לאזן בין עקרונות נוגדים אלו? כיוון שהשאלה שלפנינו אינה מחייבת תשובה בינארית נפתח בכמה הבחנות אפשריות.

- א. האם יש להבחין בין תנאי הכשירות לתפקיד ציבורי שמתמנים לו על ידי גוף ממנה, לבין תנאי הכשירות לתפקיד ציבורי שנבחרים לו על ידי הציבור?
- ב. האם יש להבחין בין מועמד שהוגש נגדו כתב אישום שטרם התברר בבית משפט, לבין מועמד שהורשע בפלילים? האם יש הבדל בין הרשעה בפסק דין שניתן לערער עליו, לבין הרשעה בפסק דין סופי?
- ג. האם יש להבחין בין מועמד שמעורבותו בפלילים הייתה ידועה לציבור קודם להצגת מועמדותו, לבין מועמד שמעורבותו בפלילים התגלתה רק לאחר שהציבור בחר בו והבחרים לא היו מודעים לכך?

ד. האם ראוי להבחין בין עבירות קלות לבין עבירות חמורות שיש עימן קלון, ומה הקריטריון להבחנה ביניהן?

ה. האם ראוי להבחין בין עבירות שנעשו בזיקה לתפקיד שהמועמד מבקש להתמנות לו, לבין עבירות שאינן קשורות בתפקידו?

ו. האם ראוי להבחין בין כללי הכשירות למינוי לתפקיד, לבין כללי הפסקת כהונה של איש ציבור שכבר מכהן? כלומר, האם הרף הנדרש למינוי מלכתחילה של אדם המעורב בפלילים צריך להיות זהה לרף הנדרש להפסקת כהונתו של איש ציבור שהתגלה שהוא מעורב בפלילים, או שמא הרף למינוי מלכתחילה צריך להיות גבוה יותר?

שאלות אלו ודומותיהן הטרידו רבות את המקורות היהודיים לדורותיהם. להבדיל מנושא חסינות המלך שבו עסקנו בפרק הקודם, בנושא שלפנינו עיקר הדיונים נערכו בהקשר של מנהיגי הקהילה בימי הביניים (טובי העיר, טובי הקהל). זאת משום שבדיני המלך אין כללי כשירות, שהרי המלוכה היא מוסד שושלתי העובר מאב לבנו, ולפיכך לא התפתחו דיונים משמעותיים בתנאי הכשירות למינוי מלך ובהעברתו מתפקידו. כפי שראינו לעיל, על פי הדינים שפיתחו חכמים, את המלך שחטא ניתן להעמיד לדין ולהענישו,<sup>95</sup> אך לא ניתן לעכב את הכתרתו למלך או להדיחו מכיסא המלוכה.<sup>96</sup> לעומת זאת, בהקשר של מינוי טובי הקהל, הפוסקים דנו בהרחבה בשאלה מי ראוי להתמנות לתפקידים ציבוריים בהנהגת הקהילה ואימתי יש להפסיק כהונה עקב גילוי שאותו אדם היה מעורב בפלילים.<sup>97</sup> ככלל ניתן לומר כי הפוסקים קבעו רף גבוה לניקיון כפיהם של המכהנים בתפקידים ציבוריים. רף זה גבוה לעיתים מן המקובל בחוק הישראלי, ובכך יש כדי להעשיר את השיח בן זמננו ולהרחיב את אופקיו הנורמטיביים.

95 ראו לעיל הדיון בהבחנות בין מלכי בית דוד למלכי ישראל ובמשמעויותיהן.

96 יוצא מכלל זה הרמב"ם, שפיזר כמה רמיזות דקות לכך שלא ראוי למנות מלך שידור אינן נקיות. ברם, דברים אלו לא התגבשו להלכות ברורות. על כך ראו לעיל ה"ש 5.

97 דווקא שאלת החסינות מפני העמדה לדין לא נידונה בהקשר של טובי הקהל, כפי הנראה משום שלפוסקים היה מובן מאליו כי אם המלך אינו חסין מפני העמדה לדין (מלכי בית דוד), על אחת כמה וכמה שמנהיגי הקהל אינם חסינים מפני העמדה לדין.



את דבריי אחלק לשלושה פרקים. בפרק זה אדון בתנאי הכשירות למינוי לתפקיד ציבורי של אדם המעורב בפלילים. בפרק שאחריו אדון בהפסקת כהונה של מנהיג ציבור המעורב בפלילים. ולבסוף אדון בשאלה אם מי שהורשע בפלילים ונענש יכול לשוב, כעבור זמן, לחיים ציבוריים.

כדרכנו, נפתח את המסע בעיון בכללי הכשירות שנקבעו בחקיקה ובפסיקה בישראל.

במשפט הישראלי נקבעו כמה כללים סטטוטוריים בעניין תנאי הכשירות, ועל כך נוספו כללים שנקבעו בפסיקות בג"ץ. נפתח בכללי הכשירות של שרים. על פי חוק-יסוד: הממשלה:

## 1. כללי הכשירות במשפט הישראלי

לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר בפועל<sup>98</sup> וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.<sup>99</sup>

כלומר, לא ניתן למנות לתפקיד שר אדם שהורשע בעבירה שיש עימה קלון.<sup>100</sup> הרשעה זו לא צריכה להיות בפסק דין סופי, אלא די בהרשעה בערכאה ראשונה כדי לפסול אדם מכהונת שר, אף אם ניתן לערער על כך בפני ערכאה גבוהה יותר. ברם, כדי לפסול אדם מלהתמנות לכהונת שר הרשעה זו צריכה להסתיים

98 המילה "בפועל" נוספה בתיקון מס' 11 לחוק-יסוד: הממשלה, מיום 27.12.2022 ס"ח תשפ"ג מס' 3011, ה"ח הכנסת תשפ"ג מס' 942, עמ' 4. על כך ראו להלן.

99 ס' 6(ג)(1) לחוק-יסוד: הממשלה.

100 הקביעה שיש בעבירה קלון מסורה בידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית או בידי בית המשפט. לדיון מקיף בשאלה מהי עבירה שיש עימה קלון, ראו רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 582.

בגזר דין של עונש מאסר בפועל.<sup>101</sup> בהקשר זה יש לציין, כי בנוסח הקודם של חוק-יסוד: הממשלה לא הופיעה המילה "בפועל", כלומר גם הטלת עונש מאסר על תנאי היה בה כדי למנוע מאדם להתמנות לתפקיד שר.<sup>102</sup> אולם כדי להכשיר את המינוי לתפקיד שר הפנים של אריה דרעי, שנידון לעונש מאסר על תנאי בגין עבירות מס, שינתה הכנסת בעת האחרונה את נוסח הסעיף והוסיפה את המילה "בפועל", כך שרק מאסר בפועל ישלול את האפשרות למנות אדם לתפקיד שר. בכך הנמיכה הכנסת את רף ניקיון הכפיים הנדרש מן המועמד לתפקיד שר.<sup>103</sup>

הסדר מקל מעט יותר נקבע עבור מועמד לתפקיד חבר כנסת. על פי חוק-יסוד: הכנסת, אדם אינו זכאי להיבחר לכנסת אם:

נידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל [...].<sup>104</sup> אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.<sup>105</sup>

ההסדר שנקבע בעניין כשירות חברי כנסת מקל יותר ביחס להסדר המקביל שנקבע לכשירות שרים. כדי להיפסל מלהיבחר לכנסת יש צורך בהרשעה בפסק דין סופי, ואין די בהרשעה בפסק דין שניתן לערער עליו.<sup>106</sup> בכך גילה המחוקק

101 על כך ראו, למשל, שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 343.

102 ראו ת"פ (שלום י-ם) 4063/06 מדינת ישראל נ' הנגבי, פס' 62 לפסק הדין (נבו 13.7.2010). להרחבה ראו שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 344.

103 נגד תיקון זה לחוק-יסוד: הממשלה הוגשה עתירה לבג"ץ (במסגרת העתירה נגד מינויו של דרעי, בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (נבו 18.1.2023), (להלן: פרשת שיינפלד)). בג"ץ החליט להימנע מלהורות על פסילת תיקון זה לחוק יסוד. עם זאת, הוא הורה על פסילת מינויו של דרעי לתפקיד, מטעמים אחרים. על כך ראו להלן, ליד ה"ש 227.

104 המחוקק קבע הסדר מיוחד לעבירות טרור וביטחון, שאינו מענייננו כאן.

105 ס' 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת. ראו גם רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 581. הסדר דומה נקבע למועמדים לכהן במועצה ברשות מקומית. ראו ס' 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965.

106 היבט מקל נוסף, שהתקיים עד העת האחרונה, הוא שלעניין פסילה לכהונת שר די

את דעתו, כי תנאי הכשירות לכהונת שר מצויבים רף גבוה יותר מתנאי הכשירות לכהונת חבר כנסת. ניתן להסביר הברזל זה בכך שתפקיד שר נחשב בכיר יותר מתפקיד חבר כנסת, הכוח הנתון בידי גדול יותר, ולכן תנאי הכשירות לתפקיד זה מחמירים יותר.<sup>107</sup> כמו כן, חבר כנסת עומד לבחירת הציבור (אומנם לא לבחירה אישית אלא בתוך רשימה מפלגתית), ועל כן עקרון הייצוג הדמוקרטי תומך בהנמכת הרף הנדרש ממנו כדי לכבד את בחירת הציבור, לעומת שר, הממונה לתפקידו על ידי ראש הממשלה ואינו עומד לבחירת הציבור לתפקיד שר, ולכן רף ניקיון הכפיים הנדרש ממנו גבוה יותר.<sup>108</sup>

חשוב להדגיש כי לעניין מינוי שופטים קבע המחוקק רף גבוה יותר של טוהר מידות. בעניינה של הוועדה למינוי שופטים נקבע כי "הועדה לא תציע מינוי של שופט, אם המועמד הורשע בעבירה פלילית שיש בה, בנסיבות הענין, משום קלון".<sup>109</sup> להבדיל מכללי הכשירות לבחירת חברי כנסת ולמינוי שרים, כדי לפסול אדם מלהתמנות לשופט די בהרשעה בעבירה שיש עימה קלון, ואין צורך שההרשעה תהיה בפסק דין סופי. כמו כן, אין צורך שההרשעה תהיה מלווה בעונש מאסר (מאסר בפועל או מאסר על תנאי).<sup>110</sup> בכך ביטא המחוקק את דעתו, כי משופטים נדרשת רמה גבוהה יותר של טוהר מידות מהרמה הנדרשת מנבחרי ציבור אחרים, דוגמת חברי כנסת ושרים. כשנדון בגישת המשפט העברי נבחן מחדש נקודה חשובה זו.

היה בעונש מאסר על תנאי, ואילו לעניין פטילה להיבחר כחבר כנסת נדרש עונש מאסר בפועל. כאמור, עניין זה השתנה כאשר קבעה הכנסת שגם לעניין כהונת שר אין מניעה למנות את מי שנדון לעונש מאסר על תנאי.

107 ראו להלן, ליד ה"ש 124.

108 מעניין ציין, כי בעניין נשיא המדינה נקבע בס' 4 לחוק-יסוד: נשיא המדינה: "כל אזרח ישראלי שהוא תושב ישראל כשיר להיות מועמד לכהונת נשיא המדינה". כלומר, המחוקק לא הציב כל תנאי כשירות בתחום טוהר המידות, ולכאורה גם עבריו יכול לכהן כנשיא!

109 ס' 7א לחוק בחי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

110 הברזל נוסף הוא שלעניין מינוי לתפקיד שופט, הרשעה פוסלת אדם לעולם (ואין זו פטילה לפרק זמן מוגבל בלבד, כפי שנקבע בעניין שרים וחברי כנסת). בכך אדון בהרחבה בהמשך, בפרק העוסק בחזרה לחיים ציבוריים לאחר ריצוי העונש.

מן הכללים הסטטוטוריים נעבור לעיין בתוספות של בג"ץ לתנאי הכשירות בעניין מינוי שרים. מלשון החוק עולה שאין מניעה למנות לתפקיד שר מועמד שהוגש נגדו כתב אישום בטרם הורשע. ברם, בג"ץ קבע כי אין לראות בהסדר הסטטוטורי כלל ממצה (הסדר שלילי), אלא כלל מינימלי. גם אם המועמד עומד בתנאי הכשירות שקבע המחוקק, על הגוף הממנה את השרים – ראש הממשלה – להפעיל שיקול דעת מינהלי, ולא למנות באופן בלתי סביר אדם בעל עבר פלילי;<sup>111</sup> "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד".<sup>112</sup> כמו כן קבע בג"ץ, כי הגשת כתב אישום נגד שר עלולה לחייב את ראש הממשלה, בחלק מן המקרים, לפטר את השר הנאשם, שכן לא סביר לאפשר לנאשם בפלילים להמשיך לכהן בתפקיד שר.<sup>113</sup> הדעת נותנת כי אם על ראש הממשלה לפטר שר מכהן שהוגש נגדו כתב אישום, כל שכן שאין הוא יכול למנותו מלכתחילה. בכך הגביה בג"ץ את רף טוהר המידות הנדרש מן המכהן בתפקיד שר.

אומנם לכאורה ניתן לטעון שיש בכך כדי לפגוע בחזקת החפות, ובמשפט הפלילי כל אדם הוא בחזקת חף מפשע עד שיורשע בדיון, ואין לפגוע בחירותו, בקניינו או בשמו הטוב אלא בעקבות הרשעה בדיון. ברם, במענה לכך נטען, כי אין לאדם זכות קנויה להתמנות לתפקיד ציבורי, ולפיכך שלילתה ממי שהוגש נגדו כתב אישום אינה פגיעה בזכותו.<sup>114</sup> בהקשר זה הודגש כי הרף הראייתי הדרוש להרשעה

111 בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003)) (בעניין מינויו של צחי הנגבי לתפקיד השר לביטחון פנים); פרשת אמונה, לעיל ה"ש 12 (בעניין מינויו של חיים רמון לתפקיד שר).

112 בג"ץ 3095/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (נבו) 13.8.2015; בג"ץ 232/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (נבו) 8.5.2016 (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון (2016)). להרחבה ראו שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 348; רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 823.

113 בהמשך נדון בהלכת דרעי-פנחסני, בהקשר הדחת נבחר ציבור המעורב בפלילים (להלן, ליד ה"ש 178).

114 ראו למשל בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, פס' 8 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (נבו) 14.10.2013 (להלן: פרשת אומ"ץ). לדעה שונה ראו, למשל, רינת קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם בשירות

פלילית גבוה יותר מהרף הראייתי הנדרש להפעלת שיקול דעת מינהלי בפסילת מועמד לתפקיד ציבורי; לפיכך על הגוף הממנה להתחשב בעבר הפלילי של המועמד אף שההליך בעניינו עדיין לא הגיע כדי הרשעה.<sup>115</sup>

יש החולקים וסבורים שאין לפסול מינוי לשר של מי שהוגש נגדו כתב אישום בטרם הורשע. לדידם, ההוראה האמורה בחוק יסוד: הממשלה היא הוראה ממצה, כלומר שהמחוקק התכוון למנוע אך ורק את מינויו לתפקיד שר של מי שהורשע, ואין לבית המשפט להוסיף על כך הוראות מעבר למה שקבע המחוקק.<sup>116</sup> החולקים מתבססים על שני טיעונים מרכזיים. טיעון אחד, שאינו מענייננו כאן,<sup>117</sup> נוגע לעקרון הפרדת הרשויות ולצורך של הרשות השופטת לנקוט ריסון שיפוטי ביחס לחקיקת הכנסת. לפי טיעון זה, ייתכן שהדין הרצוי הוא למנוע מאדם שהוגש נגדו כתב אישום להתמנות לתפקיד שר, אולם דין זה צריך להיקבע בחקיקת הכנסת ולא בפסיקה עוקפת של בג"ץ,<sup>118</sup> המבוססת על העילה העמומה של חוסר סבירות.<sup>119</sup> טיעון שני, הרלוונטי יותר לענייננו כאן, נוגע לעקרון הייצוג

הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ב 107, 123 (חשס"ב); שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 352.

115 פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003), לעיל ה"ש 111, פסק דינו של השופט מ' חשין (בדעת מיעוט), בעמ' 910.

116 פרשת אמונה, לעיל ה"ש 12, פס' 12 לפסק דינו של השופט א' גרוניס; בג"ץ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ, פס' 24 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (נבו 12.2.2015) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון (2015)). ראו גם פרידמן "הלכת דרעי-פנחסני", לעיל ה"ש 12, בעמ' 6; סולברג "הלכת דרעי-פנחסני", לעיל ה"ש 12; דותן "הדחה שיפוטית", לעיל ה"ש 12.

117 על כך ראו לעיל, ליד ה"ש 11.

118 ראו, לדוגמה, פרשת התנועה למען איכות השלטון (2015), לעיל ה"ש 116, פס' 24; סולברג, "הלכת דרעי-פנחסני", לעיל ה"ש 12; פרידמן, "הלכת דרעי-פנחסני", לעיל ה"ש 12; דותן, "הדחה שיפוטית", לעיל ה"ש 12.

119 בשנת 2023 חוקקה הכנסת תיקון לחוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), התשפ"ג-2023, ספר החוקים 3066, עמ' 548, מיום 26/07/2023, ולפיו בית המשפט "לא ידון בעניין סבירות החלטה של הממשלה, של ראש הממשלה או של שר אחר, ולא ייתן צו בעניין כאמור; בטעף זה, "החלטה" - כל החלטה, לרבות בענייני מינויים או החלטה להימנע מהפעלת כל סמכות" (החלטה אושרה בקריאה שנייה ושלישית ב-24 ביולי 2023). תיקון זה היה רכיב אחד בזומה של השר יריב לוין וח"כ שמחה רוטמן לרפורמה כוללת

הדמוקרטי. לפי טיעון זה, ככל שכתב האישום הוגש לפני הבחירות והיה ידוע מראש, ובכל זאת הציבור בחר במפלגתו של אותו מועמד וראש הממשלה שקל והחליט למנותו, הרי שיש לכבד את רצון הבוחר והחלטת נציגיו, ואין לסכל את בחירת המועמד שלהם באמצעים שיפוטיים.<sup>120</sup>

לקביעת בג"ץ כי תנאי הכשירות שקבע המחוקק אינם הסדר שלילי ממצה, ואינם שוללים את החובה של הגוף הממנה להפעיל שיקול דעת ולא למנות אדם בעל עבר פלילי, יש השלכה נוספת. בג"ץ קבע כי גם כאשר מדובר במינוי לתפקידים ציבוריים שהמחוקק לא קבע תנאי כשירות סטוטוריים בעניינם, כגון מינוי לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי,<sup>121</sup> או מינוי ליו"ר מועצה דתית ברשות מקומית,<sup>122</sup> חובה על הגוף הממנה להפעיל שיקול דעת ולא למנות אדם בעל עבר פלילי.<sup>123</sup> בהקשר זה נקבע, כי "ככל שהמשרה היא בכירה יותר, כן יש ליתן משקל כבד יותר לשיקול בדבר עבר פלילי."<sup>124</sup>

סוגיה מורכבת יותר, אשר התעוררה במלוא עוצמתה בשנים האחרונות וניצבת במוקד פולמוס ציבורי סוער, היא אם ניתן להטיל את המנדט להקמת הממשלה

ביחסי הרשות השופטת ושתי הרשויות האחרות. בעת האחרונה (12 בספטמבר 2023) דן בג"ץ בהרכב של כל 15 השופטים בעתירות נגד ביטול עילת הסבירות, ולבסוף הורה על ביטולו של תיקון זה (בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024)). על כך ראו פסק דין הסבירות: עיונים ראשונים (סוזי נבות וענת טהון אשכנזי עורכות 2024).

120 דוגמה לכך ניתן לראות בפסקי דינו של השופט גרוניס, פרשת אמונה, לעיל ה"ש 12; פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003), לעיל ה"ש 111, פס' 26.

121 בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993) (להלן: פרשת אייזנברג). לסקירת דוגמאות נוספות ראו שטריח הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 174.

122 בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487 (1989).

123 אומנם על פי ס' 46(א)(1) לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959: "על אף האמור בחוק זה, רשאי נציב השירות שלא למנות אדם עובד המדינה, בכל אחד מאלה [...] האדם [...] הוא בעל עבר פלילי". ברם, אין מדובר במניעה למנות אדם זה, אלא ברשות שניתנת לנציב שירות המדינה שלא למנותו.

124 פרשת אייזנברג, לעיל ה"ש 121, בעמ' 270.

על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום.<sup>125</sup> בחוק הקיים אין הוראה סטטוטורית המונעת זאת מהנשיא. תנאי הכשירות היחיד הוא שהמועמד לראשות הממשלה יהיה חבר כנסת, וכפי שראינו לעיל, אין מניעה מאדם שהוגש נגדו כתב אישום להיבחר לכנסת. בפני בג"ץ הובאה אפוא השאלה אם מעבר לעמידה בתנאי הכשירות הפורמליים, הטלת המנדט של מי שהוגש נגדו כתב אישום עומדת במבחן הסבירות. בפסק דינו קבע בג"ץ, פה אחד, כי יש לדחות את העתירות.<sup>126</sup> על פי הכרעתו, אין למנוע את הטלת המנדט להקמת הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום. הטעם המרכזי לפסיקה זו הוא שהטלת המנדט להקמת הממשלה היא שיאו של ההליך הפוליטי-הדמוקרטי, ועל כן לא בנקל יתערבו השופטים בקביעת זהות ראש הממשלה, דבר השקול להחלפת רצונו של הבוחר. אם בית המשפט יקבע שלא סביר שהמועמד שנבחר בידי רוב הציבור ירכיב את הממשלה בשל כתב אישום שהוגש נגדו, שקול הדבר לקביעה של בית המשפט כי רוב הציבור אינו סביר, קביעה שספק אם היא עצמה סבירה. השופטים עומדים על כך שאומנם לכאורה יש מן המוזר בתוצאה שלפיה אדם שהוגש נגדו כתב אישום לא יוכל להתמנות לתפקיד שר או ראש עיר (ראו להלן), אך יוכל לקבל את המנדט לתפקיד ראש ממשלה. תוצאה זו מוזרה, שהרי אם אינו יכול להתמנות לתפקיד ציבורי בדרגה מסוימת קל וחומר שלא יוכל להתמנות לתפקיד הציבורי הבכיר ביותר.<sup>127</sup> אולם כפי שהבהירו השופטים, קל וחומר זה אין לו עמידה; קבלת המנדט להרכבת הממשלה היא שיאו של ההליך הפוליטי והדמוקרטי, ועל כן צריכה להיות זהירות רבה יותר בהתערבות שיפוטית בהליך זה. זהירות זו נלמדת מכללי הפסקת כהונה של איש ציבור. כפי שנראה להלן, חוק-יסוד: הממשלה קובע במפורש כי התנאים להפסקת כהונת שר מחמת עבירה קלים יותר מן התנאים להפסקת כהונת ראש ממשלה מחמת עבירה (זאת מן הטעם שהפסקת כהונתו של ראש ממשלה מובילה להתפטרות הממשלה כולה, להבדיל מהפסקת

125 על כך ראו, למשל, קרמינצר ובלאנדר "אחריות ציבורית", לעיל ה"ש 38.

126 בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 6.5.2020) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון (2020)) (פסק הדין המשלים ניחן ב-27.5.2020).

127 שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט י' עמית.

כהונתו של שר).<sup>128</sup> לפיכך, אין מניעה שהגשת כתב אישום תמנע מאדם להתמנות לתפקיד שר, אך לא תמנע ממנו לקבל את המנדט להקמת הממשלה.<sup>129</sup>

מסיכום הדברים עולה כי שאלת המינוי לתפקיד ציבורי של מי שמעורב בפלילים מושפעת מן המתח בין שלושה עקרונות: עקרון טוהר המידות ושלטון החוק; עקרון הייצוג הדמוקרטי וחזקת החפות. מעקרון טוהר המידות נובע שיש להימנע מלמנות לתפקיד ציבורי מי שמעורב בפלילים, ואפילו הוגש נגדו כתב אישום ובית המשפט טרם הכריע את הדין. מעקרון הייצוג הדמוקרטי נובע, כי אם הציבור מעוניין במועמד מסוים שייצגו, חרף מעורבותו בפלילים, אין למנוע מהציבור את בחירתו,<sup>130</sup> ומחזקת החפות נובע לכאורה שיש להימנע מלנקוט סנקציות כלפי אדם שאומנם הואשם בפלילים אך טרם הורשע בדין.<sup>131</sup>

המתח שבין העקרונות האלה התחדד במיוחד בעניין בחירתם של ראשי ערים שנגדם תלוי כתב אישום.<sup>132</sup> להבריל מחברי כנסת, ראשי ערים נבחרים בבחירה

128 ס' 18, 23 לחוק־יסוד: הממשלה.

129 המוזרות שיש בהסדר זה תבוא לידי ביטוי בתרחיש הבא. נניח כי הנשיא מטיל את המנדט להקמת הממשלה על מועמד שיש נגדו כתב אישום, דבר שאין למונעו כפי שנקבע בפרשת התנועה למען איכות השלטון (2020), לעיל ה"ש 126. אם המועמד לראשות הממשלה יבקש למנות לתפקיד אחד השרים אדם שיש נגדו כתב אישום, הוא לא יוכל למנותו. יתרה מזו, אם יחליט המועמד לראשות הממשלה למנות את עצמו לשר באותו התפקיד (למשל כדי לשמור את התיק עבור המועמד האחר לאחר שיזוכה בדין) הוא לא יוכל לעשות כן. המועמד שנגדו תלוי ועומד כתב אישום יוכל לשמש ראש ממשלה, אך לא יוכל לשמש שר בממשלתו שלו (מקרה דומה נוצר כאשר אריאל שרון, ששימש ראש הממשלה, היה מנוע מלשמש שר הביטחון, בשל מסקנות ועדת כהן שהוקמה בעקבות הטבח בסברה ושתילה). על כך ראו גם פרידמן "הלכת דרעי-פנחסי", לעיל ה"ש 12, בעמ' 19.

130 על כך ראו, למשל, ההבדל בין גישת השופט ריבלין, פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003), לעיל ה"ש 111, בעמ' 848, לבין גישת המיעוט של השופט חשין, שם, בעמ' 938.

131 כאמור, הגישה המקובלת סבורה כי אין להחיל את חזקת החפות על מינוי לתפקידים ציבוריים, מן הטעם שאין לאדם זכות קנויה לשמש בתפקידים האלה.

132 פרשת אומ"ץ, לעיל ה"ש 114. על כך ראו גם שטריח הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' Suzie Navot & Moran Kandelishtein-Haine, *Israel Judicial* 352; *Enforcement of Ethical Norms in Politics: From the Dismissal of Cabinet Members to the Expulsion of Elected Mayors*, 23 *EUROPEAN PUBLIC LAW* 15 (2017)



ישירה, כלומר הציבור מביע את אמונו במועמד מסוים ולא רק במפלגתו. האם העובדה שראש עיר נבחר בבחירה ישירה אמורה להכשיר את מועמדותו אף אם הוגש נגדו כתב אישום? הרקע לפסק הדין שבו נדון המתח הזה הוא שתי הקביעות האלה: מצד אחד, הגשת כתב אישום נגד ראש עיר במהלך כהונתו מביאה להשעייתו.<sup>133</sup> מצד שני, נפסק כי אם קודם הבחירות הוגש כתב אישום נגד אדם, שכעת מבקש להתמודד על תפקיד ראש העיר, אין למנוע את מועמדותו בבחירות. השאלה שלה הוקדש פסק הדין הייתה אם כאשר יש מועמד שהוגש נגדו כתב אישום לפני הבחירות, והוא זכה בבחירות, יש לאסור את מינויו לראש עיר. מצד אחד, עקרון טוהר המידות ושלטון החוק דורש כי לא יכהן ראש עיר בתפקידו אם תלוי נגדו כתב אישום. מצד שני, במקרה זה כתב האישום היה ידוע קודם לבחירות והציבור בכל זאת בחר במועמד, ואם כן, עקרון הייצוג הדמוקרטי דורש להכיר בהכרעת הציבור. דעת הרוב סברה כי עקרון טוהר המידות ושלטון החוק גובר, ויש למנוע את כהונתו של ראש עיר שהוגש נגדו כתב אישום, אף אם האישום היה ידוע בעת הבחירות. וכפי שכתבה השופטת מרים נאור:

מנקודת הראות של זכות היסוד לבחור וזכות היסוד להיבחר – נאה להשאיר את ההכרעה לדין הבוחר. ואולם, נוכח הפגיעה הקשה בטוהר המידות ובאושיות השלטון הדמוקרטי ובשלטון החוק אין לקבוע כלל לפיו נבחר ציבור "מחוסן" מהעברה מכהונה בשל העובדה שכתב אישום חמור שהוגש נגדו הוגש כבר לפני הבחירות, ולמרות זאת בחר בו הציבור. כלל כזה עלול להביא לשחיתות מידות שמדינת ישראל הדמוקרטית אינה יכולה להתיר.<sup>134</sup>

133 ס' 19א לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראשי רשויות וכהונתם), תשל"ה-1975. ההשעיה תיעשה על פי החלטת ועדה מיוחדת המוקמת לצורך זה. סע' 20(ה) לחוק זה קובע, כי אם האישום הוביל להרשעה בעבירה שיש עימה קלון, ופסק הדין נהיה סופי, תפקע כהונתו של ראש הרשות.

134 פרשת אומ"ץ, לעיל ה"ש 114, פס' 58 לפסק דינה של השופטת מ' נאור.

לאמור, עקרון הייצוג הדמוקרטי חשוב, אך עקרון טוהר המידות ושלטון החוק חשוב הימנו. וכפי שנאמר באחד מפסקי הדין: "דין הבוחר לא בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו".<sup>135</sup>

לעומת זאת, דעת המיעוט סברה כי עקרון הייצוג הדמוקרטי גובר, ויש לכבד את הכרעת הבוחר שהיה מודע לכתב האישום ובכל זאת בחר במועמד זה. וכך כתב הנשיא גרוניס בעניין מועמד לראשות עיר שנבחר אף שהיה תלוי נגדו כתב אישום:

החלטה שיפוטית שעניינה העברתו מתפקידו של ראש הרשות כרוכה בהתערבות עמוקה ברצונו המפורש של הבוחר. בהחלטה זו יש משום פגיעה בעיקרון הייצוגיות, היינו בזכותו של ציבור הבוחרים לבחור את המועמד הרצוי בעיניו לתפקיד ראש הרשות המקומית.<sup>136</sup>

שאלת התמיכה הציבורית שניתנה למועמד שיש נגדו כתב אישום מושפעת אפוא מאופיו של הליך הבחירה. אינה דומה מועמדות לתפקיד ראש עיר, העומד לבחירה ישירה, למועמדות לתפקיד שר או חבר כנסת, הנבחרים כחלק

135 בג"ץ 4267/93 אמיחי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 470 (1993) (להלן: פרשת אמיחי). ניתן לנסות להצדיק את עליונות עקרון טוהר המידות ושלטון החוק על פני עקרון הייצוג הדמוקרטי בדרך אחרת. לדעת קרמינצר, שני ופוקס, יש להבחין בין "פופולריות/תמיכה ציבורית" לבין "אמון הציבור". לדעתם, "גם מועמד פופולרי הנאשם בהפרת אמונים, אינו נהנה מאמון הציבור, שכן לאור עמדתן של הרשויות המופקות על ההגנה על האינטרס הציבורי, הציבור בכללותו לא יראה בו כמתאים לשמש כנאמן שלו" (מרדכי קרמינצר, יובל שני ועמיר פוקס "מה דין המשך כהונת ראש ממשלה שגובש נגדו כתב אישום חמור?" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה 25.12.2019). בעיניי הסבר זה בעייתי. יש בו ממד פטרנליסטי מיותר, שמכוחו מלומדי המשפט מתיימרים להסביר לציבור מה רצונו האמיתי, אף שאינו מודע לכך. פטרנליזם זה צפוי לגרום ליתר התנגדות של הציבור הרחב, שלא יהיה מוכן לקבל שמיעוט אליטיסטי יודע טוב ממנו מה טוב עבור ההמונים. תחת טיעון פטרנליסטי זה, עדיף לומר במפורש כי במקרים מסוימים עקרון טוהר המידות ושלטון החוק גובר על רצון הציבור. כפי שנראה בהמשך, גישה זו נתמכת ממקורות המשפט העברי. לטיעון דומה בהקשר אחר, ראו בנימין פורת "חוסם הלב בפרשנות החוזה - עיון תלמודי בהשוואה למשפט הישראלי" משפטים לט 424, 464 (תשע"א).

136 פרשת אומ"ץ, לעיל ה"ש 114, פס' 4 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס.

מהשתייכות למפלגה ולא בבחירות אישיות. בתווך נמצאת מועמדות לתפקיד ראש הממשלה, אשר מבחינה פורמלית אומנם אינו עומד לבחירה ישירה אלא לבחירה מפלגתית, אולם בפועל פעמים רבות הוא זוכה לתמיכה אישית של רוב הציבור שבחר בו. כל זאת על בסיס ההנחה, שאכן מנחה את בתי המשפט, שיש להעניק משקל מסוים לעקרון הייצוג הדמוקרטי על חשבון עקרון טוהר המידות. לפיכך, לכל הפחות כאשר מדובר בבחירת ראש הממשלה בתי המשפט נוהרים בהגבהת הרף של טוהר המידות הנדרש ממי שהכנסת המליצה עליו לנשיא להטלת המנדט להרכבת הממשלה.

לעומת זאת, לו היינו מניחים כי עקרון טוהר המידות גובר על עקרון הייצוג הדמוקרטי, הייתה פוחתת חשיבותן של הבחנות מעין אלו; בכל מקרה של מנהיג ציבור, תהיה דרך בחירתו אשר תהיה, חלק מתנאי כשירותו צריכים להיות ניקיון כפיים ואי-מעורבות בפלילים. כפי שנראה להלן, קו חשיבה מעין זה עולה מתוך מקורות מרכזיים במשפט העברי.

מקורות המשפט העברי מרבים לדון בשאלת

כללי הכשירות למינוי לתפקידים ציבוריים. דיון

מועט בכך יש כבר במקורות התלמוד, אולם

עיקרו של הדיון נעשה בימי הביניים, עם עלייתו של מוסד הקהילה והצורך

להסדיר את כללי המינוי של מנהיגיה.

## ג. כללי הכשירות במשפט העברי

את מסענו נפתח בחידושו הרעיוני של רבי ישראל איסרלן (אשכנז, המאה ה־17)

בעניין כללי הכשירות של המתמנה לאחד ממנהיגי ("טובי") הקהל, חידוש

שמבחינה מסוימת נעשה תשתית הדיונים ההלכתיים שבאו אחריו. על פי שיטתו,

כללי הכשירות של מנהיגי הקהל ראויים להידמות לכללי הכשירות של שופטים;

כיוון שמועמד בעל עבר פלילי אינו יכול להתמנות לשופט, הוא גם אינו יכול

להתמנות לתפקיד של מנהיג הקהל. תשובתו של הרב איסרלן בעניין זה ניתנה

בקשר לשאלה אם אדם הנתפס בשבועת שקר כשיר להתמנות לתפקיד אחד

מטובי הקהל:

אמנם כך דעתי נוטה שאין אתם רשאים להושיבו בקהל כדמבואר [=כפי שהתבאר], אלא אם כן יעשה כבר תשובה על פי אחד מרבותינו בעלי הוראות.<sup>137</sup> דכיון דברי לכוך [=שכיוון שברי לכם] שנשבע לשקר בשביל חימוד ממון, גרע [=גרוע הוא] מגנב וגזלן [...] וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום בית דין קיימי [=קיימים].<sup>138</sup>

וכך פסק בעקבותיו רבי משה איסרליש (אשכנז, המאה הט"ז):

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.<sup>139</sup>

לפי גישה זו, שהייתה המקור שעליו סמכו פוסקים מאוחרים יותר, דוגמת הרב עובדיה יוסף,<sup>140</sup> אסור אפוא למנות מנהיג ציבור בעל עבר פלילי.<sup>141</sup> אולם יותר מן המסקנה חשובה ההנמקה. טובי הקהל שקולים לדיינים, ועל כן כללי הכשירות של דיינים צריכים לחול גם על מנהיגי הקהל. הנמקה זו מגביהה במיוחד את רף כללי הכשירות של מנהיגי הציבור בתחום טוהר המידות.

נראה כי ביסוד האנלוגיה שחידש הרב איסרלן ניצבת ההנחה שהחלטותיהם של מנהיגי ציבור חורצות גורלות של אחרים, כמו הכרעות בית הדין, ועל כן

137 לדיון בשאלת חזרתו לחיים ציבוריים של עבריין לאחר שריצה את עונשו (ובמיוחד אם חזר בתשובה) ראו להלן.

138 תרומת הדשן, פסקים וכחבים, סימן ריד (ההדגשה הוספה). חשובה זו הוזכרה בהקשר אחר על ידי השופט יצחק קיסטר, בג"ץ 311/65 מרציאנו נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית אופקים, פד"י, כרך יט (3), 393, 396 (1965); בג"ץ 21/65 קעטבי נ' יו"ר המועצה המקומית קריית עקרון, פד"י כ (2), 102 (1966). על כך ראו גם רקובר "כללי האתיקה", לעיל ה"ש 75, בעמ' 96.

139 הגהת הרמ"א לשולחן ערוך, חושן משפט לז, כב.

140 ראו שו"ת יביע אומר חלק ו - חושן משפט, סימן ג, שסיכם את גישות הפוסקים בנושא.

141 ראו גם שמחה אסף העונשין אחרי חתימת התלמוד 40 (תרפ"ב), בעניין תקנות הקהילות להענשת עבריינים באמצעות שלילת הזכות לבחור ולהיבחר למוסדות הקהילה.

מנהיג ציבור נדרש להקפדה על ניקיון כפיו וטוהר מידותיו כמו אלו הנדרשים מן השופט.<sup>142</sup> תפיסה זו תובענית יותר מתפיסת המחוקק הישראלי, אשר סבר כי רף טוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור – שרים וחברי כנסת – נמוך מן הרף שנדרש משופטים.<sup>143</sup>

האנלוגיה שהציע רבי ישראל איסרלן משתלבת עם שתי מסקנות מרחיקות לכת שהפוסקים הגיעו אליהן בעניין כללי הכשירות למינוי מנהיגי הקהילה. המסקנה הראשונה, שאף אם הקהילה מעוניינת למנות לעצמה מנהיג בעל עבר פלילי אין להתחשב ברצונה. במילים אחרות, עקרון טוהר המידות גובר על עקרון הייצוג הדמוקרטי. השנייה, שעבר פלילי העלול למנוע מינויו של אדם לתפקיד הנהגה אינו חייב להיות בדרגה של הרשעה מלאה בהליך פלילי, אלא די בדרגה מסוימת של חשדות כדי למנוע את מינויו. כלומר, עקרון טוהר המידות אף גובר על חזקת החפות. נדון בשתי המסקנות האלה אחת לאחת.

פעמים אחדות התמודדו הפוסקים עם טענת הציבור שהוא מעוניין למנות על עצמו מנהיג חרף עברו הפלילי שהיה ידוע לכול. כלומר, הקהילה סברה כי כיבוד בחירת הציבור (עקרון הייצוג הדמוקרטי) אמורה לגבור על עקרון טוהר המידות. הפוסקים התנגדו לטיעון זה וקבעו כי כשם שלא ניתן להסכים למנות דיין בעל עבר פלילי אף אם הציבור מעוניין בו, כך אין אפשרות שרצון הציבור ירפא את פסולו של מועמד לתפקיד הנהגה ציבורי בגין עברו הפלילי.<sup>144</sup>

142 ראוי לציון כי הפוסקים נעזרו באנלוגיה של המנהיג לשופט כשדיברו על תנאי הכשירות של טובי העיר-מנהיגי הקהילה, אך לא נעזרו באנלוגיה זו כשדנו במינויו של מלך. כפי הנראה, משום שמוסד המלוכה הוא עניין שושלתי, וכללי הכשירות שוליים לגביו.

143 ראו לעיל, ליד ה"ש 109.

144 זאת להבדיל מדעתו של הרב יהודה זולדן, שהציע את ההבחנה בין מינוי איש ציבור לבין בחירתו, ולפי השערתו הפסול בגין מעורבות בפלילים נוגע רק למינוי, אך בחירת הציבור באותו אדם יכולה להתגבר על פגם זה (הרב יהודה זולדן "חוק הנאשם" – הגשת מועמדות לבחירות על ידי חשוד בפלילים" תחומין מג 167, 175 (תשפ"ג)). כפי שנראה להלן, ממקורות פוסקים רבים עולה גישה הפוכה.

תובנה זו באה לידי ביטוי כבר בתשובתו הנזכרת של רבי ישראל איסרלן. השואלים טענו כי הקהילה מודעת לכך שאותו אדם נתפס בשבועת שקר, ובכל זאת מעוניינת למנותו לתפקיד הנהגה:

ומצד קהלכם נתפשרתם עמו כאשר ראיתי בכתב אשכנז שנתקיים ביניכם ששלחתם לידי העתקה ממנו. ועתה נסתפקתם אם יש לכם רשות להושיבו עם טובי הקהל, כאשר הם יושבים לתקן צרכי רבים ובמגדר מילתא [=לגדור דבר, כלומר לקבוע תקנות] ולפקח על עסקי רבים יחידים, אחרי אשר ידעתם אותו כבירור שנשבע לשקר ולא קבל תשובה וכפרת פני שמים על ככה.<sup>145</sup>

על כך השיב הפוסק, כי הדבר אינו בסמכותה של הקהילה, שכן היא יכולה למחול על האינטרסים שלה אך לא על ערכי התורה עצמה, קרי אינה יכולה למחול על מערכת החוק:

טובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום בית דין קיימי [=עומדים]. [...] וכיון דהכי [=שכך] הוא אפילו אי הוי [=אם היה] מפורש בהדיא [=בבירור] בכתב קיום שביניכם שמחלתם לו לגמרי על כל דבר פשע ההודאה לשמים ולבריות, חלקכם יהא לכם להתיר, חלק מזבח מי יתיר!<sup>146</sup> [...] ואף על פי שנתקיים הכתב בחרם ובשבועה ביניכם, הרי הוכחנו דאזהרה מן התורה היא שלא להושיבו בקהל.

באחד המקרים האחרים שנידונו בספרות השאלות והתשובות טענו השואלים שאף אם נקבל את האנלוגיה של מנהיגי הקהל לדיינים, בכל זאת, מן הטעם הבא יש לכאורה לכבד את רצונה של הקהילה למנות לעצמה מנהיג מסוים חרף עברו הפלילי. הלכה היא שאומנם אין למנות לבית דין דייין רשע, כלומר בעל עבר

145 תרומת הדשן, לעיל ה"ש 138.

146 כלומר, בכוחכם למחול על הפשע כלפי הבריות, אך לא על הפשע כלפי המזבח דהיינו הקב"ה.

פלילי, אולם זאת רק כאשר מדובר בדיין בבית דין קבוע. לעומת זאת, אם מדובר בהליך בוררות מוסכם, הצדדים רשאים לקבל על עצמם דיין-בורר פסול, ובכלל זה מי שהוא בעל עבר פלילי.<sup>147</sup> אם כן, טענו השואלים, אף הציבור רשאי למנות על עצמו מנהיג בעל עבר פלילי, כמו הרשות שיש לשני הצדדים למנות לעצמם דיין-בורר שכזה.

הפוסקים שללו את הטענות הזו ואסרו מינוי מנהיג ציבור בעל עבר פלילי אף אם הציבור היה מודע לעברו, וכך טענו: אומנם בהליך בוררות הצדדים רשאים לקבל על עצמם בורר שהוא אדם פסול שיפסוק בסכסוך מסוים. אולם מינוי מנהיג ציבור דומה למינוי דיין קבוע, ולא למינוי בורר המכריע בסכסוך מזדמן. לכן אין כל אפשרות להכשיר את מינויו של אדם אם הוא בעל עבר פלילי. יתרה מכך, לטענת רבי אהרן וולקין (מזרח אירופה, המאה הי"ט-כ'), העובדה שהציבור נותן את אמונו במועמד בעל עבר פלילי לא רק שאינה מפחיתה את חומרת הדבר אלא אף מחריפה אותו:

אכן באמת דבחירת רשע לַפְּרָנָס [=מנהיג ציבור] לא רק שלא הקטינה חומר [=חומרת] הפסול אלא עוד הגדילה יותר, דהא דקבלה [=שהרי זה שקיבל הציבור עליו אדם פסול] מועיל גם לפסול וקרוב,<sup>148</sup> היינו לקבלו שיהא דיין באקראי בעלמא [=בצורה אקראית, כלומר חד-פעמית] [...] אבל כשבחר [=הציבור, אדם] פסול לפרנס [=על הציבור] לזמן קבוע, והקבלה היתה ע"י בחירות דרך מינוי, ככהאי גוונא [=בכגון זה] לבד מה שיש בזה פסול בעצם דיינותו, כי פסול הוא לדרון אפילו באקראי, עוד נתוסף בזה איסור ההתמנות, דכל מינוי כזה הוא ענין שררות שאינו כשר לזה אלא מ"מובחר שבאחיק",

147 ראו משנה סנהדרין ג, ב. לפסיקה הלכה ראו שולחן ערוך, חושן משפט כב, א: "מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיותו דיין [...] אפי'לו] קבל א'חד] מהפסולים בעבירה [...] אינו יכול לחזור בו". בעניין התנאים הפורמליים הנדרשים ל"קבלה", ראו למשל הרב אריאל בראלי "פסול דיין מחמת נגיעה או קרבה" משפט החושן בימינו ב 177 (תשפ"א).

148 כלומר, שהצדדים המעוניינים בבוררות יכולים לקבל על עצמם בורר שהוא פסול לדרון, או מי שהוא קרוב משפחה של אחד הצדדים.

וכל רשע שפסול לעדות ודאי דלא הוי [=שאיין הוא] מ"מובחר שבאחיך" [...]

ולפי זה בנידון דידן [=במקרה שלפנינו] ברור דלמנות פרנסים על הצבור שהם כדיינים לדון בענינים כלליים של צרכי צבור, שאסור מן התורה לבחור לרשעים ופסולי עדות והמינוי גופא [=עצמו] איסור דאורייתא [=איסור מן התורה] הוא, דאיין שררות גדולה מזו ובעינן [=ודרוש לנו] מ"מובחר שבאחיך", ועל זה לא מהני [=לא מועילה] קבלה [=הסכמת הציבור], דקבלה לא מהני [=שקבלה לא מועילה] אלא במקום שדן באקראי לא דרך בחירות והתמנות. וכל הפסול אינו רק מטעם שפסול לדון, על זה מהני [=מועילה] קבלה, אבל לבוחרו ולמנותו פרנס קבוע, דהאיסור הוי [=שהאיסור הוא] ההתמנות גופא, מה קבלה שייך בזה? הא [=הרי] אדרבה הקבלה זהו האיסור וגרע טפי [=יותר] דמוסיף חטא על פשעו למנות לאיש כזה שפסול הוא לדון גם באקראי בעלמא, למנותו עוד לדיין קבוע, ומה שייך קבלה על זה כיון שהקבלה הוא עצם האיסור.<sup>149</sup>

בדברי הרב וולקין מודגש עד כמה "הגושפנקה הציבורית" לא רק שאינה מסייעת להכשיר מועמד בעל עבר פלילי לתפקיד ציבורי אלא אף מחריפה את הבעייתיות. דומה כי בדבריו רמוזה הטענה שבחירת הציבור באדם פסול מבטאת השחתה ציבורית, ועל כן היא חמורה יותר מעצם מינויו של אותו אדם לתפקיד. כשם שהציבור אינו רשאי למנות דיינים המעורבים בפלילים, כך הוא אינו רשאי למנות מנהיגי ציבור המעורבים בפלילים. הדברים מקבלים משנה משמעות שעה שאנו

149 שו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קלא. ראו גם הרב עזרא בצרי, דיני ממונות, חלק ד, עמ' נח: "ואף קבלה לא יכולה להועיל [...] נראה שלדין פרטי יכולים לומר בענין זה אני מקבל את פלוני לדון ולהעיד, אבל באופן כללי שהאומה חסכים לפסולים ודאי שאין לזה כל חוקף". להבחנה בין דיין קבוע לבין דיין שאינו קבוע ראו שו"ת הר"י מיגאש, סימן קיד: "ואמנם מה שזכרת מהיותו בלתי ירא שמים אם הוא דיין קבוע ראוי לחקור בזה לפי שאין ראוי לנו לעמוד דיין שאינו הגון לפי שהוא כנוטע אשרה בישראל, ואם אינו דיין קבוע אלא שאין דן לפניו אלא מי שקבל אותו על דרך הברירה אין לנו לעכב בזה". עוד על ההסכמה למנות דיינים פסולים ראו שו"ת הרשב"ש סימן תריב.



זוכרים את החומרה הרבה שבה ראו חז"ל מינוי של דיין שאינו הגון, עד שדומה הדבר "כאילו נוטע אשירה בישראל".<sup>150</sup>

חידוד נוסף של תובנה זו ניתן למצוא כבר קודם לכן, בתשובתו של רבי שמואל קלעי (יוון, המאה ה"ט"). הלה נשאל, האם קהילה שהתקינה תקנה שעל פיה ניתן יהיה למנות לתפקידי הנהגה קרובי משפחה (למשל שני אחים), רשאית מכוח תקנה זו להכשיר מינויים של אנשים בעלי עבר פלילי? מנקודת המבט של כללי כשירות למינוי דיינים, הן קרובי משפחה הן בעלי עבר פלילי פסולים לדון. למרות זאת, רבי שמואל קלעי טען שלעניין מינוי מנהיגי הקהילה יש להבחין בין שני הפסולים. הקהילה אומנם רשאית להתקין תקנה המתירה מינוי קרובי משפחה למנהיגיה, אך מכך לא נובע היתר למנות אדם בעל עבר פלילי:

ואפי' [לן] לפי הסכמותיכם שהכשרתם קרובים, מכל מקום  
שניא דא מן דא [=שונה זה מזה], כי הקרובים יותר טובים  
מהפסולים מצד עבירה.<sup>151</sup>

התשובה האחרונה שדנו בה עתה היא בעלת חשיבות מהיבט נוסף. רוב התשובות שבהן דנו לעיל עוסקות באדם שידוע כי עבר עבירה, ובהקשר זה נקבע כי בחירת הציבור באותו אדם לתפקיד ציבורי אין בכוחה לרפא את הפגם שדבק בו. לעומת זאת, כפי שנראה להלן, תשובתו של רבי שמואל קלעי עסקה במי שנחשד שעבר עבירה, בלא שהדבר התברר. לגביו קבע רבי שמואל קלעי כי די בחשדות כדי למנוע את מינויו לתפקיד ציבורי. וכפי שראינו זה עתה, הוא אף הוסיף וקבע כי התקנה שתיקנה הקהילה לעניין מינוי קרובים אין בה כדי להכשיר את מועמדותו של מי שנחשד שעבר עבירה. דומה כי מכך ניתן ללמוד כי כשם שרצון הקהילה לא מועיל להכשיר את מועמדותו של מי שידוע שעבר עבירה, כך הוא אינו מועיל להכשיר את מועמדותו של מי שנחשד שעבר עבירה.

כפי שראינו לעיל, שופטי בג"ץ פסקו בעניינו של מועמד לראשות הממשלה, כי ניתן להעניק לו את המנדט להקמת הממשלה חרף העובדה שהוגש נגדו כתב

150 בבלי, סנהדרין ז ע"ב. כלומר, כאילו נטע עץ לפולחן עבודה זרה.

151 שו"ת משפטי שמואל, סימן צג.

אישום, משום שמדובר בלב ההליך הדמוקרטי וכמימוש רצון הציבור. כמו כן, שופטי בג"ץ נחלקו בעניינו של מועמד לראשות עיר, אם העובדה שכתב האישום היה ידוע לפני הבחירות מסייעת להכשיר את בחירתו (דעת המיעוט), או שמא עקרון טוהר המידות ושלטון החוק גובר (דעת הרוב). ממקורות המשפט העברי עולה גישה שונה וחריפה אפילו יותר מזו של דעת הרוב בעניין ראשי ערים, ולפיה לא רק שאין בבחירת הרוב כדי להכשיר את המועמדות של מי שיש לו עבר פלילי, אלא שיש בכך כדי להחמיר את הפגם במועמדותו; בחירת הרוב במועמד המעורב בפלילים מבטאת חלחול של הנורמות הפליליות למרחב הציבורי והשחתתו, ועל כן יש טעם חזק יותר לשלול את הלגיטימציה של מועמדות זו.<sup>152</sup>

המסקנה השנייה שהפוסקים הגיעו אליה בהתאם לאנלוגיה של מנהיגי הציבור לשופטים נוגעת לחזקת החפות. כפי שראינו לעיל, מעורבות בפלילים עולה להיות מעורבות שטרם התבררה כדין והיא עודנה בשלב הגשת כתב אישום נגד המועמד לתפקיד ציבורי. במקרה זה אין מדובר באדם שאיבד את חזקת החפות לאחר הרשעתו כדין, ועל כן מתחדדת השאלה אם די בחשדות שהועלו נגדו כדי לשלול את מועמדותו לתפקיד ציבורי. גישת הפוסקים הייתה מחמירה אף בנקודה זו, ולפיה יש למנוע את מינויו לתפקיד ציבורי של מי שיש נגדו חשד לכיצוע עבירה. פוסקי המשפט העברי הבחינו בין הרף הדרוש להרשעה בהליך פלילי לבין הרף הדרוש למניעת מינוי לתפקיד ציבורי.<sup>153</sup> אומנם כדי להוציא אדם מחזקת חפותו יש צורך בעדות מלאה ובהרשעה, אולם כדי למנוע מאדם המעורב בפלילים להתמנות לתפקיד ציבורי די בחשדות, וכך כתב רבי שמואל קלעי בתשובה שראינו זה עתה. תשובתו נכתבה בעניינו של אדם שנחשד במעשים לא כשרים. במקורות ההלכה מקובלת חזקת הכשרות, שלפיה אדם כשר להיות עד כל עוד לא הוכח שהוא עבריין, רק אז הוא ייפסל לעדות. בהקשר זה קבע

152 בכך הפוכה מסקנתי מזו של הרב זולדן, "חוק הנאשם", לעיל ה"ש 144, שסבר כי על פי מקורות המשפט העברי הגשת כתב אישום כלפי אדם לא צריכה להוות מניעה משפטית מלהטיל עליו את המנדט להרכבת הממשלה. השוואת הניחוח המופיע כאן עם דבריו תבהיר את נקודות המחלוקת. על כך ראו גם בנימין פורת "הטלת המנדט להרכבת הממשלה על נאשם בפלילים" (טרם פורסם).

153 השו"ע דברי השופט חשין, פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003), לעיל ה"ש 111.

רבי שמואל קלעי, כי אף שחזקת הכשרות של אותו אדם לא נפגעה כל עוד לא הוכח שעשה עבירה ולכן הוא כשר לעדות, לעניין אי-מינויו לתפקיד ציבורי די בחשדות נגדו כדי לפוסלו:

לענין שיפסל בזה לשבועה ולעדות [= כלומר שהעבירה שעשה תפסול אותו מלהיות כשר לשבועה ולעדות], פשיטא דבעינן [=ברור שדרושים] עדים כשרים להוציא איש מכשרותו, ולא על פי קול וחדש, וזה פשוט. אמנם למנותו ממונה [=על הציבור] ודאי ראוי לבדוק אחרי הכשרים [=מועמדים כשרים] והמוחקים לכשרים.<sup>154</sup>

יש אף שהרחיקו לכת וקבעו שדי ב"רינון בעלמא", כלומר בשמועות על ההתנהגות הפלילית, כדי לפסול מועמדות של אדם לתפקיד ציבורי. גישה זו עלתה בקשר לסוגיה אחרת שנדון בה בהרחבה להלן – הפסקת כהונה של אדם לאחר שהתגלה כי הוא מעורב בפלילים. רבי יוסף קארו, בעל השולחן ערוך (ספרד-צפת, המאה ה"ט<sup>ז</sup>), דן ברצון הציבור לסלק חזן מתפקידו, וקבע "אין מסלקין חזן מאומנותו אלא אם כן נמצא בו פסול".<sup>155</sup> על כך הוסיף הרמ"א בהגותו כי "אין מסלקין אותו משום רנון בעלמא", כלומר כדי להדיח אדם מתפקידו הציבורי אין די בשמועות וחדשות בלבד. "נושאי הכלים", מפרשי השולחן ערוך, הרחיבו את דבריו והדגישו כי הלכה זו חלה על כל סוגי המינויים,<sup>156</sup> ובהקשר זה אף הוסיפו: "אבל למנותו לכתחלה אפילו ברינון בעלמא אין למנותו".<sup>157</sup> לשיטתם, אף שאין די בשמועות ובחדשות כדי לסלק אדם מתפקידו הציבורי לאחר שכבר מונה אליו, יש בהם כדי למנוע את מינויו מלכתחילה. אף שהדבר לא נאמר במפורש, דומה

154 שו"ת משפטי שמואל, סימן צג (באוחו מקרה החדש היה שהמועמד נשא אישה שנייה על פני אשתו, בניגוד להתחייבותו שלא לעשות כן. כמו כן, לא ברור היה אם אשתו השנייה התגיירה כדין).

155 שולחן ערוך, אורח חיים נג, כה.

156 כנסת הגדולה, הגהות בית יוסף, אורח חיים סימן נג, ס"ק כז; כף החיים, שם, ס"ק קד; משנה ברורה, שם, ס"ק עג.

157 כף החיים, שם, ס"ק קט. וכן פסק משנה ברורה, שם, ס"ק עה, שהוסיף: "ואפילו אם הרינון היה עליו רק בילדותו".

כי גישה מחמירה זו תואמת את האנלוגיה שמצאנו אצל פוסקי המשפט העברי בין מינוי אדם לתפקיד הנהגה ציבורי לבין מינוי דיין, המביאה להגבהת רף טוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור.

דומה כי לא כל הפוסקים הכריעו כגישה מחמירה זו. הרב פיינשטיין (ארצות הברית, המאה הכ') דן בשאלה אם ניתן למנות לתפקיד נשיא בית כנסת אדם שיש שמועות שאינו שומר שבת. על כך השיב, כי אין די בקול בעלמא כדי למנוע מינויו של אדם, אלא דרושה ידיעה ודאית:

ובדבר מינוי פרעזידענט, אם האמת שהוא מחלל שבת [...] אין ממנים אותו למינוי מן המינויין שבישראל [...] אבל הוא דוקא כשידוע שמחלל שבת, דאם הוא רק קול בעלמא שאינו שומר שבת אינו כלום דבקול בעלמא אין יכולין לפסול שום איש לשום דבר.<sup>158</sup>

אף לפי שיטתו של הרב פיינשטיין, דומה שלא דרושה הרשעה מלאה בשני עדים בבית דין, אלא שלשיטתו אין די ב"קול בעלמא" אלא דרושה דרגת ודאות גבוהה יותר ("דווקא כשידוע"), שטיבה לא התברר במדויק בדבריו.<sup>159</sup>

ראינו עד כה את מגמתם המחמירה של פוסקי ההלכה שלא למנות אדם לתפקיד ציבורי אם הוא מעורב בפלילים. ניתן לטעון כי מגמה זו עומדת לכאורה בסתירה עם מימרה תלמודית שמרבים לצטטה:

אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן קופה של שרצים תלויה לו מאחוריו, שאם תזוח דעתו עליו – אומרין לו: חזור לאחורייך.<sup>160</sup>

158 שו"ת אגרות משה, אורח חיים חלק ג סימן יא.

159 יש לציין כי הרב פיינשטיין מעיר שבאותו מקרה לא התברר אם מדובר בעניינים חמורים ותובחקים של חילול שבת או שם בעניינים גבוליים שלא הכול מודעים להם.

160 בבלי, יומא כב ע"ב.

ממימרה זו עולה, לכאורה, כי לא רק שאין מניעה למנות לתפקיד ציבורי אדם בעל עבר פלילי אלא שיש בכך מעלה, שכן האפשרות להזכיר לו את עברו הבעייתי תשמש גורם מרסן ("שאם תזווח דעתו עליו"). ברם, מימרה זו, הנוקטת לשון הפרזה, לא הובאה להלכה בידי הפוסקים. חשוב מכך: המפרשים חשו בקושי העולה ממימרה זו על פי פשטה, ולכן טרחו לפרשה מחדש כדי שלא תשמיע כל היתר למנות לתפקיד ציבורי אדם שיש לו עבר פלילי. כך לדוגמה, לדעת רש"י, "קופה של שרצים" משמעה "דופי משפחה"<sup>161</sup>, כלומר יש להעדיף למנות לתפקיד ציבורי אדם הבא ממשפחה לא מיוחסת, זאת כדי שלא תזווח עליו דעתו. לשיטת רש"י, מימרה זו לא נועדה להכשיר את עברו הפלילי הבעייתי של המועמד אלא את מוצאו המשפחתי.<sup>162</sup> ביטוי חריף עוד יותר נמצא בתשובתו של רבי רפאל אנקווה (מרקו, המאה הי"ט-כ") בעניין מינוי אדם בעל עבר פלילי:

דאינו כבוד לציבור להיות עליהם שר ומושל איש פגום,  
והגם שאמרו אין ממנין על הציבור פרנס אלא מי שיש לו  
קופה של שרצים תלויה מאחוריו, לא אמרו אלא להיות תלויה  
מאחוריו, אבל אם הוא עצמו שרץ בודאי אינו כבוד הציבור  
לכך בשררה.<sup>163</sup>

כלומר, לפי גישת רבי רפאל אנקווה, לעולם אין להכשיר אדם שהפגם הפלילי הוא בו עצמו ולא רק במשפחתו או בסביבתו.

161 רש"י, שם.

162 והשוו עם דברי רבי מנחם המאירי:

דרך צחות ודרך הפלגה אמרו "אין ממנין פרנס על הצבור אלא אם כן קופה של שרצים תלויה לאחרי", כלומר אע"פ שהוא הגון בעצמו שאם תזווח דעתו עליו ויתגאה על הצבור שלא לשם שמים אומרים לו "חזור לדון את עצמך והבט אל אחריך". וכן אמרו "מפני מה לא נמשכה מלכות שאול? מפני שלא היה בה שום דופי", ר"ל [=רוצה לומר] דופי של משפחה, ומתוך כך היו מתגאים על הצבור שלא לשום שמים יותר מדאי. (בית הבחירה, יומא כב ע"ב)

163 שו"ת תועפות ראם חלק א, סימן עה (באותו מקרה דובר על עבריון לשעבר שביקש להשתלב באחד מארגוני החסד של הקהילה. בתשובתו הבחין הרב אנקווה בין פעולה התנדבותית לטובת הקהילה, שאין מניעה שישתתף בה, לבין תפקיד של הנהגה ציבורית, שאינו יכול להתמנות לו). על כך ראו גם פרשת התנועה למען איכות השלטון (2020), לעיל ה"ש 126, פס' 19 לפסק דינו של השופט ד' מינץ.

בשולי הדברים יש לציין, כי העבירות שלדעת הפוסקים מונעות מאדם להתמנות לתפקיד ציבורי אינן זהות בהכרח לעבירות הרלוונטיות היום. כך, למשל, כשם שהפוסקים התנגדו למינוי לתפקיד מנהיג ציבור אדם שעבר עבירות בתחום הממון והשחיתות השלטונית (כגון שוחד או שבועת שקר) כך הם התנגדו למינוי אדם שעבר עבירות כגון חילול שבת או נישואי תערובת. עבירות מהסוג האחרון ודאי אינן רלוונטיות לכללי הכשירות במשפט הישראלי. ברם, לענייננו הדבר החשוב הוא עצם הגבהת הרף של טוהר המידות ושלטון החוק כפי שהדבר משתקף ממקורות ההלכה, לאו דווקא סוג העבירות שבגינן יש לפסול את המועמד.<sup>164</sup>

בנקודה זו יש לשאול על ההליך הפלילי המודרני, מהי האנלוגיה ל"קול בעלמא", שלדעת פוסקים רבים די בו כדי למנוע מינויו של אדם לתפקיד ציבורי, ומהי האנלוגיה לדרגת הוודאות הגבוהה יותר "כשידוע", שלדעת אחרים דרושה כדי לפסול מועמדותו של אדם לתפקיד ציבורי? האם, למשל, "קול בעלמא" מקביל לשלב של פתיחת חקירה משטרתית נגד אדם או שמא לשלב הגשת כתב אישום? לנוכח העובדה שההחלטה על הגשת כתב אישום אינה מתקבלת בהינף יד, אלא לאחר בירור מעמיק ויסודי שהפרקליטות מקיימת על בסיס תיק החקירה שקיבלה מן המשטרה, הכולל בדיקה של עדים וראיות, דומה שהגשת כתב אישום היא שלב מתקדם יותר מ"קול בעלמא". היא קרובה יותר, אף אם לא זהה לגמרי, לדרגה שהרכ פיינשטיין הגדירה "ידוע", אשר אף לשיטתו ראוי למנוע את מינויו של אותו אדם לתפקיד ציבורי. "קול בעלמא" אנלוגי לשלב החקירה המשטרתית, שבה יש ריגון דברים על אדם ותחילת חקירה, אך עדיין אין ממצאים ברורים. זאת לעומת שלב הגשת כתב אישום, שנראה כשלב מתקדם יותר מ"קול בעלמא".<sup>165</sup> לשון אחר, לו הייתה מאומצת גישת הפוסקים הסבורים שכבר בשלב "קול בעלמא" יש לפסול מינויו של אדם לתפקיד ציבורי, ייתכן שראוי היה לקבוע

164 לכך יש להוסיף, כי בעולמה של הקהילה היהודית הקלאסית בימי הביניים ובראשית העת החדשה, עבירות שבין אדם למקום שנעשו בפרהסיה (כגון חילול שבת או נישואי תערובת) איימו על הסדר החברתי לא פחות מעבירות שבין אדם לחברו.

165 וראו דברי הרמ"א, אורח חיים, נג, כה, שנזכרו לעיל, שלפיהם אומנם אין מסלקים חזן מאומנותו בשל "רנון בעלמא", "אבל אם באו עליו עדים בזה, וכיוצא בזה, מעבירין אותו". כלומר, הגעת עדים אינה שוות ערך ל"רנון בעלמא".

כלל מחמיר עוד יותר, שלפיו כבר בשלב החקירה המשטרית ראוי לפסול אדם מלהתמנות לתפקיד ציבורי!<sup>166</sup>

.T

## השוואה ומסקנות

ממקורות רבים במשפט העברי עולה כי פוסקי הלכה מרכזיים תמכו בהגבלת רף טוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור. הם עשו זאת, בין השאר, מכוח השוואה של כללי הכשירות של מנהיגי ציבור לכללי הכשירות של שופטים. אנלוגיה זו מציבה דרישה תובענית יותר מן המקובל כיום במשפט הישראלי, שכן על פי המחוקק הישראלי יש להעניק לפוליטיקאים ומנהיגי ציבור "הנחה" מסוימת ברף טוהר המידות הנדרש מהם. מקורות ההלכה מחדדים את התהייה אם יש הצדקה להנמכת רף טוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור, או שמא ראוי להשוותו לרף הנדרש משופטים.

כך, למשל, יש מן הפוסקים שסברו כי די בחשדות כלפי מועמד לתפקיד ציבורי כדי למנוע את מינויו, אף אם הם טרם הסתיימו בהרשעה בהליך מלא, ואין בכך כדי לסתור את חזקת החפות העומדת לאדם במישור הפלילי.

עוד קבעו הפוסקים כי רצון הציבור להעמיד עליהם מנהיג המעורב בפלילים אינו מכשיר את מועמדותו. עקרון טוהר המידות גובר על עקרון הייצוג הדמוקרטי. אדרבה, לשיטת חלק מן הפוסקים רצון הציבור למנות אדם המעורב בפלילים הופך את מינויו לחמור אף יותר.

166 על פי הגישה המקובלת בין הפוסקים, כדי ש"קול בעלמא" יגרום לפסילת מועמדותו של אדם, עליו להיות "קלא דלא פטיק [=קול שאינו פוסק]", כלומר שאין זו שמועה רגעית מתפוגגת מאליה, ושארן מקור השמועות בדברים שהפיצו אויביו ויריביו של אותו אדם.

.3

## העברה מתפקיד בעקבות מעורבות בפלילים

---

### א. הקדמה

---

בפרק הקודם דנו בכללי הכשירות למינוי ולבחירה לתפקיד ציבורי. פרק זה יוקדש לשאלה קרובה, אך בה בשעה מובחנת – האם יש להעביר מתפקידו הציבורי אדם שבמהלך כהונתו התגלה שהוא מעורב בפלילים? שאלה זו שונה משאלת המינוי לתפקיד, שכן ניתן לטעון כי כדי להעביר אדם מתפקידו יש צורך בנסיבות חמורות יותר מאלה הנדרשות כדי למנוע את מינויו או בחירתו מלכתחילה. הטעם לכך עשוי להיות נעוץ הן במחיר האישי שמשלם אותו אדם (העברה מתפקיד פוגעת באותו אדם יותר מאי־מינויו מלכתחילה), הן במחיר שהחברה משלמת בגין העברתו מתפקיד (העברה מתפקיד של אדם שכבר מכהן עלולה לגרום טלטלה גדולה יותר במערכת השלטונית מאי־מינויו מלכתחילה).



עיקרי השיקולים וההבחנות שראינו בפרק הקודם רלוונטיים אף כאן, בתוספת ההבחנה האמורה בין מינוי מלכתחילה לבין העברה מתפקיד בדיעבד. אף כאן מתגלה מתח בין עקרון טוהר המידות ושלטון החוק, המטה את הכף לכך שמשעה שהתגלה כי בעל תפקיד ציבורי מעורב בפלילים הוא יועבר מתפקידו, לבין עקרון הייצוג הדמוקרטי, שלפיו אם הציבור בחר באותו אדם חרף מעורבותו בפלילים אין למהר ולסכל את בחירת הציבור. כמו כן, ככל שמדובר באדם שהחשדות הפליליים נגדו טרם התבררו בדין ולא הגיעו לכדי הרשעה, חזקת החפות אף היא עשויה לתמוך באי־העברתו מתפקידו.<sup>167</sup>

כמו בדיון שנערך בפרק הקודם, אף כאן יש לשקול הבחנות בין מקרים שונים שיהפכו את ההכרעות למורכבות יותר. לדוגמה, הבחנה בין מקרה שבו התגלה כי מנהיג ציבור עבר עבירה במהלך כהונתו, לבין מקרה שבו התגלה שהוא עבר עבירה בתקופה שקדמה לכהונתו; בין עבירה שהייתה קשורה בתפקידו הציבורי, לבין עבירה המנותקת מתפקידו הציבורי; בין עבירה שהייתה ידועה לבוחריו, לבין עבירה שהייתה נסתרת; בין עבירה שיש עימה קלון, לבין עבירה קלה יותר. הבחנות נוספות יידונו להלן. כאמור, למתחים ולשיקולים האלה, שהופיעו גם בפרק הקודם בעניין מינוי לתפקיד ציבורי, יש להוסיף את השיקול כי ייתכן שבעת העברה מתפקיד בשל מעורבות בפלילים יש להיזהר ולנקוט יתר ריסון.

## 1.

### במשפט הישראלי

נפתח בהוראות הסטטוטוריות שקבע המחוקק בעניין זה, ואחר כך נעבור לחידושים אחדים שנקבעו בפסיקות בג"ץ. על פי חוק־יסוד: הכנסת, חבר כנסת שהורשע בפסק דין סופי

בעבירה שיש עימה קלון תיפסק חברותו בכנסת ביום שפסק הדין נעשה סופי.<sup>168</sup> אם חבר הכנסת הורשע בעבירה פלילית שיש עימה קלון, אך פסק הדין טרם הפך סופי, יושעה חבר הכנסת מכהונתו עד המועד שבו פסק הדין ייעשה סופי.<sup>169</sup>

167 הדבר תלוי בשאלה אם חזקת החפות, שמקורה בדין הפלילי, רלוונטית לעניין כהונה מתפקיד, שתחומה במשפט המינהלי. על כך ראו לעיל, ליד ה"ש 114.

168 ס' 42א (א) לחוק־יסוד: הכנסת.

169 ס' 142ב (א) לחוק־יסוד: הכנסת.

לכאורה יש דבר מה משונה בהוראה זו, שכן עולה ממנה שקל יותר להפסיק כהונה של חבר כנסת בשל מעורבות בפלילים מלמנוע את בחירתו מלכתחילה. כפי שראינו לעיל, כדי למנוע ממועמד להיבחר לכנסת יש צורך שיורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית שיש עימה קלון, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים.<sup>170</sup> לעומת זאת, כדי להפסיק כהונתו של חבר כנסת מכהן דרוש שיורשע בפסק דין סופי אף אם לא נגזר עליו עונש מאסר בפועל. הדבר נוגד את ההנחה המסתברת, שקשה יותר להפסיק כהונתו של איש ציבור מלמנוע את התמנותו מלכתחילה לתפקיד.<sup>171</sup>

אשר להפסקת כהונתו של שר המעורב בפלילים, חוק-יסוד: הממשלה קובע כי הרשעה בעבירה פלילית שיש עימה קלון תביא להפסקת כהונתו של השר.<sup>172</sup> לא נדרש שפסק הדין יהיה סופי, ולא נדרש שייקבע עונש מסוים לעבירה, להבדיל מהפסקת כהונתו של חבר כנסת המותנית בכך שהוא יורשע בפסק דין סופי. ניתן להצדיק זאת בכך שתפקיד שר נחשב כהונה רמה יותר מתפקיד חבר כנסת, ולכן יש להקפיד יותר שאדם המעורב בפלילים לא יכהן בתפקיד שר. טעם נוסף לחומרה זו נעוץ בכך שאדם מתמנה לתפקיד שר, להבדיל מחבר כנסת שנבחר לכך על ידי הציבור, ולכן קל יותר להפסיק את כהונתו.

אף בהקשר להפסקת כהונתו של שר המעורב בפלילים אנו פוגשים באותה תופעה משונה שראינו לעיל. כאמור, הפסקת כהונתו של שר תיעשה לאחר הרשעה בעבירה שיש עימה קלון. אולם כדי למנוע את מינויו מלכתחילה לתפקיד שר דרושה הרשעה בעבירה שיש עימה קלון וגזירת עונש מאסר בפועל.<sup>173</sup> כלומר, אף כאן ניכר כי קל יותר להפסיק כהונתו של שר מכהן מלהביא לאי-מינויו

170 ס' 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת.

171 על כך ראו רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 706, שאף הציעו דרך לפתרון העניין.

172 ס' 23(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

173 ס' 6(ג)(1) לחוק-יסוד: הממשלה.

מלכתחילה, דבר הנוגד את ההנחה המסתברת שקשה יותר להפסיק כהונה של איש ציבור מכהן מלהביא לאימינויו מלכתחילה.<sup>174</sup>

המחוקק אף נתן דעתו להעברה מתפקידו של ראש ממשלה מכהן שהתגלה כי הוא מעורב בפלילים וקבע בעניין זה הסדר מקל יותר. חוק-יסוד: הממשלה קובע, כי ההסדר שחל על שר שהתגלה כי הוא מעורב בפלילים לא יחול על ראש הממשלה.<sup>175</sup> הרשעה בעבירה פלילית שיש עימה קלון לא תביא באופן אוטומטי להפסקת כהונתו של ראש הממשלה, אלא אם כן תחליט הכנסת ברוב חבריה להעבירו מכהונתו.<sup>176</sup> רק אם פסק הדין נעשה סופי תיפסק כהונתו של ראש הממשלה מיד, ויראו את הממשלה כאילו התפטרה.<sup>177</sup> להפסקת כהונתו של ראש הממשלה נקבע הסדר שונה כיוון שהיא מביאה לנפילת הממשלה כולה, ולכן יש להיזהר בה יותר, להבדיל מהפסקת כהונתו של שר, שתשפיע על עתידו האישי אך לא בהכרח על עתיד הממשלה כולה.

עד עתה עסקנו בהשלכות של הרשעה בפסק דין על המשך כהונתו של איש ציבור. שאלה מורכבת יותר היא תוצאותיה של הגשת כתב אישום נגדו. בשנות ה-90 קבע בג"ץ בעניינם של השר אריה דרעי וסגן השר רפאל פנחסי כי יש לפטר איש ציבור כבר מעת שהוגש נגדו כתב אישום.<sup>178</sup> באותה עת טרם נקבע ההסדר האמור לעיל בחוק-יסוד: הממשלה, ועל כן השלים בג"ץ את החסר וקבע כי על ראש הממשלה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום.<sup>179</sup> בהקשר זה נטען, כי

174 ראו שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 344.

175 ס' 23(ג) לחוק-יסוד: הממשלה. הסדר דומה נקבע בעניין הפסקת כהונת סגן שר מחמת עבירה (ס' 27 לחוק-יסוד: הממשלה).

176 ס' 18(א) לחוק-יסוד: הממשלה. לשם כך דרושים 61 חברי כנסת.

177 ס' 18(ד) לחוק-יסוד: הממשלה.

178 בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 135.

179 בקוד האתי לשרי הממשלה, שגיבשה ועדת שמגר – הוועדה הציבורית לגיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה: דין וחשבון (2008) – נקבע כי חבר הממשלה ישעה עצמו או יתפטר כאשר יוגש נגדו כתב אישום בגין מעשה עבירה חמור (כלל 19(א)). ברם, כאן מדובר בחובתו האתית של חבר הממשלה להתפטר, ולא בחובה המשפטית של ראש הממשלה לפטר

החובה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום אינה סותרת את חזקת החפות, שכן חזקה זו אינה מקנה זכות לכהונה בתפקיד ציבורי, הדורשת הקפדה מיוחדת על טוהר המידות.

לאחר פסקי דין אלו נקבע ההסדר האמור בחוק-יסוד: הממשלה, ולפיו יש חובה להפסיק כהונתו של שר בעקבות הרשעתו בעבירה פלילית. בעקבות זאת עלתה השאלה אם ההסדר שנקבע בחוק-יסוד: הממשלה ביטל את האמור בפסקי הדין שניתנו בעניינם של דרעי ופנחסי, כלומר קבע הסדר שלילי. על כך ענה בג"ץ כי ההסדר החדש שנקבע לא ביטל את פסקי הדין האמורים, ומכוחם יש חובה על ראש הממשלה לפטר שר וסגן שר כבר ברגע הגשת כתב אישום נגדם. זאת כיוון שאף אם המחוקק קבע ששר שהואשם כשיר להמשיך לשמש בתפקידו, אין זה אומר שסביר שימשיך ככהונתו; "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד".<sup>180</sup>

לא הכול מסכימים עם גישה זו. לדידם משנקבע בחוק-יסוד: הממשלה הסדר סטטוטורי בדבר תנאי הכשירות, אין ראוי שבית המשפט יקבע סטנדרטים שונים מכוח עילת הסבירות.<sup>181</sup> פסקי הדין בעניינם של דרעי ופנחסי ניתנו כאשר היה חסר חקיקתי, ומשהשלים המחוקק את החסר הזה נשמט בסיס ההצדקה של פסקי הדין האלה.<sup>182</sup> למעשה מועלות כאן שתי טענות נפרדות, והשנייה חשובה יותר לעניינו כאן. טענה אחת מבוססת על רעיון הפרדת הרשויות והצורך בריסון

אם השר לא עשה כן בעצמו. על כך נאמר שם בסעיף קטן (ג) כי ראוי שראש הממשלה ישקול אם לעשות שימוש בסמכותו להשעות חבר ממשלה או להעבירו מכהונתו אם אותו חבר ממשלה לא התפטר לאחר הגשת כתב אישום נגדו.

180 למשל, פרשת התנועה למען איכות השלטון (2003), לעיל ה"ש 111; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145 (2004). על כך ראו גם דורון נבוח ואח' **תכניה למאבק בשחיתות השלטונית בישראל** 21 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2015).

181 Yoav Dotan, *Impeachment by Judicial Review: Israel's Odd System of Checks and Balances*, 19(2) THEORETICAL INQ. LAW 705, 727 (2018)

182 פרשת התנועה למען איכות השלטון (2015), לעיל ה"ש 116, פס' 24 לפסק דינו של השופט א' גרוניס; פרשת אמונה, לעיל ה"ש 12, פס' 12 לפסק דינו של השופט א' גרוניס. ראו גם שטרית הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 348; פרידמן "הלכת דרעי-פנחסי", לעיל ה"ש 12, בעמ' 5; סולברג "הלכת דרעי-פנחסי", לעיל ה"ש 12.

שיפוטי, ולפיה ייתכן שההסדר הרצוי הוא שיש לפטר שר כבר מעת שהוגש נגדו כתב אישום, אולם לשם כך דרושה חקיקה ברורה של הכנסת. משאמר המחוקק את דברו וקבע כי דרושה הרשעה לפיטורי שר, לא ראוי שהרשות השופטת תעקוף אותו ותקבע הסדר מחמיר יותר.<sup>183</sup> טענה שנייה, שבה אבקש להתמקד, היא שאף מבחינת הדין הרצוי לא ראוי שתהא חובה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום. שר הוא שחקן פוליטי, ומינויו צריך להיות חלק מן המשא ומתן הקואליציוני. בית המשפט לא אמור להתערב במינויים פוליטיים ובהעברתם מתפקיד של נבחר ציבור. אומנם אם מדובר בנושא משרה ציבורית שמונה על ידי גוף מינהלי יש מקום שתהיה חובה לפטרו אם הוגש נגדו כתב אישום, אולם אין הדבר כן אם מדובר בהפסקת כהונתה של דמות פוליטית שנבחרה על ידי הציבור. כשם שלא יעלה על הדעת שהכנסת או הממשלה ידיוחו שופט אשר לדעתם פסיקתו עומדת בניגוד לחוק, כך לא יעלה על הדעת שבית המשפט יפסיק כהונתו של פוליטיקאי. לדעת דותן, הפסקת כהונתו של פוליטיקאי צריכה להיות בהדחה (impeachment), שהיא הליך שבחלקו פוליטי ובחלקו משפטי, כפי שמקובל, למשל, בארצות הברית בעניין הדחת הנשיא.<sup>184</sup> טענה זו מדגימה את המורכבות המאפיינת את הדילמה אם להעדיף את עקרון טוהר המידות ושלטון החוק או את עקרון הייצוג הדמוקרטי.

שאלה מורכבת עוד יותר היא מעמדו של ראש ממשלה מכהן שהוגש נגדו כתב אישום. מחד גיסא, ניתן לטעון כי לנוכח החובה שיש על ראש הממשלה להפסיק את כהונתם של שר וסגן שר שהוגש נגדם כתב אישום, על אחת כמה וכמה שעליו להפסיק את כהונתו שלו אם הוגש נגדו כתב אישום; הפגיעה באמון הציבור במערכת השלטונית רק מחריפה שעה שכתב האישום מוגש נגד העומד בראשות הממשלה.<sup>185</sup> כן יש לטעון, כי אם ראש עיר שהוגש נגדו כתב אישום אינו יכול

183 כאמור לעיל, בחיבור זה לא אכנס לוויכוח בשאלת הריסון השיפוטי והפרדת הרשויות.

184 ראו דותן "הדחה שיפוטית", לעיל ה"ש 12.

185 ראו, למשל, דניאל בן-אוליאל "העברת ראש ממשלה תחת כתב אישום מתפקידו" משפט וממשל כא 7 (תש"ף); קרמינצר, שני ופוקס "כהונת ראש ממשלה", לעיל ה"ש 135. וראו הצעת חוק ייסוד: הממשלה (תיקון) – התפטרות ראש הממשלה או שר עקב הגשת כתב אישום), התשע"ח-2018, פ/5285/20.

להמשיך לכהן בתפקידו,<sup>186</sup> אף שנבחר בבחירה ישירה וזכה לאמון אישי מצד הבורח, על אחת כמה וכמה שיש חובה כזאת על ראש ממשלה שהוגש נגדו כתב אישום, אשר לא נבחר בבחירה ישירה אלא אמון הציבור הובע במפלגתו.<sup>187</sup> מאידך גיסא, יש טיעונים כבדי משקל בעד הבחנה בין שר שהוגש נגדו כתב אישום לבין ראש ממשלה שהוגש נגדו כתב אישום. כפי שראינו לעיל, המחוקק עצמו קבע שההסדר החל על הפסקת כהונתו של שר שהורשע אינו חל על ראש הממשלה. לפיכך, יש קושי להחיל את ההסדר שקבע בג"ץ בדבר החובה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום על החובה של ראש הממשלה להתפטר עם הגשת כתב אישום נגדו. הטעם לכך הוא שהפסקת כהונתו של ראש הממשלה תביא להתפטרות הממשלה כולה. החלפת ראש הממשלה הנבחר צריכה להיעשות בקלפי, או לכל היותר בעקבות הרשעה בפסק דין סופי, אך לא בעקבות החלטה של היועץ המשפטי לממשלה להגיש נגדו כתב אישום.<sup>188</sup>

לסיכום ניתן לומר כי המחוקק הסדיר בכירור את הפסקת כהונתם של אישי ציבור לאחר שהורשעו בעבירה פלילית שיש עימה קלון. אולם טרם נקבע הסדר סטטוטורי ברור בעניין הפסקת כהונתם של אישי ציבור שהוגש נגדם כתב אישום – שרים, סגני שרים וראש הממשלה.

186 ח"פ (שלום ח"א) 13-05-37164 מדינת ישראל נ' רוכברגר (נבו) 28.12.2014.

187 קרמניצר, שני ופוקס "כהונת ראש ממשלה", לעיל ה"ש 135.

188 ראו, למשל, דניאל פרידמן הארנק והחרב: המהפכה המשפטית ושרה 584 (2013); שטריח הממשלה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 439; רבקה וייל "האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?" משפט וממשל כא 49 (תש"ף), (אגב, התמיכה שוייל, בעמ' 63, מבקשת למצוא בכך שגם מלכי בית דוד המשיכו למלוך אף שעמדו לדין, אינה ממין העניין. כפי שציינתי לעיל, בדיני המלך במשפט העברי אין כל הליך של הדחה, אף לא בעקבות הרשעה מלאה!). יש לשים לב כי הטענה שהחלפת הממשלה צריכה להיעשות בקלפי ולא בהליך שיפוטי אינה מוגבלת בהכרח לשלב הגשת האישום; באופן תאורטי, מכוחה ניתן לטעון כי גם אם ראש הממשלה יורשע בפסק דין סופי לא ראוי להביא להפסקת כהונתו אלא בקלפי בלבד.

ג.

**במשפט העברי**

ממקורות רבים במשפט העברי עולה כי מעורבות בפלילים מהווה מניעה מלכהן בתפקיד ציבורי, לא רק מלכתחילה, כלומר בשלב שבו נשקלת מועמדותו של אותו אדם לכהונה בתפקיד, אלא גם בדיעבד יש להעבירו מתפקידו. העובדה שאותו אדם קיבל את אמון הציבור לא הייתה בעיני הפוסקים שיקול להותירו בתפקידו. אם נתרגם זאת ללשון זמננו נוכל לומר כי עקרון הייצוג הדמוקרטי נסוג מפני עקרון טוהר המידות ושלטון החוק. יתרה מכך, החובה של הקהילה להעביר מכהונתו אדם שהתברר כי הוא מעורב בפלילים חלה כבר בשלב מוקדם של חשד למעורבות בפלילים, ואינה מותנית בהרשעה בדין.<sup>189</sup> נפנה עתה לעיון במקורות המבססים קו חשיבה זה.

כמו נושא כללי הכשירות למינוי מלכתחילה, גם נושא ההעברה מתפקיד נידון בעיקר במקורות הבתור-תלמודיים. כך, למשל, בדברי הרמב"ם במשנה תורה מצאנו את ההנחה המובלעת שבעל משרה ציבורית שחטא אינו יכול להמשיך בתפקידו כל עוד לא נענש. דבריו באו בהקשר של השאלה, שבה נדון בפרק הבא, האם עבריין שריצה את עונשו רשאי לחזור לחיים הציבוריים?

כהן גדול שחטא לוקה בשלשה [=נענש בבית דין של שלושה דיינים] כשאר כל העם וחוזר לגדולתו.

אבל ראש הישיבה [=נשיא הסנהדרין<sup>190</sup>] שחטא מלקין אותו ואינו חוזר לשרותו, גם אינו חוזר להיות כאחד משאר הסנהדרין, שמעלין בקודש ולא מורדין.<sup>191</sup>

189 דומה כי ההבחנה בין הרשעה בפסק דין שאינו סופי לבין הרשעה בפסק דין סופי אינה רלוונטית עבור המשפט העברי, שבאופן כללי אינו מכיר בעקרון סופיות הדין. על פי הכלל המקובל במשפט העברי, גם לאחר מתן פסק דין יכול בעל דין לדרוש דיון מחדש בעניינו, אם מכוח ראיות חדשות אם מכוח מקורות משפטיים ואם מכוח טיעונים משפטיים חדשים. הדבר נכון הן בדין האזרחי הן בדין הפלילי (למעט פסק דין מזכה, שאותו אי אפשר להפוך). על כך ראו אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני: לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקה בתי הדין הרבניים בישראל 1295 (תשע"א).

190 לזיהויו של ראש הישיבה כנשיא הסנהדרין, ראו משנה תורה, סנהדרין א, ה.

191 משנה תורה, סנהדרין יז, ח-ט.

בפרק הבא נעיין בהרחבה במשמעויות של הלכה זו לעניין חזרה לתפקיד ציבורי לאחר ריצוי העונש. כאן נסתפק בחידוד התובנה שהדברים שכתב הרמב"ם מבליעים את ההנחה שכל עוד אותו אדם לא נענש ודאי שאין הוא יכול להמשיך במשרתו.<sup>192</sup>

הכלל שיש לסלק מתפקידו איש ציבור שפשע מופיע במפורש מעט מאוחר יותר, אצל פוסקים כמו רבי שלמה בן אדרת (ברצלונה, המאה הי"ג)<sup>193</sup> ורבי חיים אור זרוע (מרכז אירופה, המאה הי"ג).<sup>194</sup>

האם יש הכרח בהרשעה מלאה כדי לחייב העברת בעל תפקיד ציבורי ממשרתו, או שמא די בחשדות שעבר עבירה? עניין זה נידון בקצרה בשתי תשובות של הרמב"ם, אף שלא בא אל פתרונו המלא במקורות האלה. במקום אחד פסק הרמב"ם בקצרה, כי אף שבמינוי לתפקידים ציבוריים חל הכלל "מעלין ואין מורדין" (כלומר שיש לקדם אדם בתפקידו ולא להורידו לתפקיד נחות יותר), אם סרח ועבר עבירה יש להעבירו מתפקידו:

כל מעלה ממעלת הדת, בין גדולה בין קטנה, מראש סנהדרין  
גדולה עד חזן הכנסת, מעלין בקדש ולא מורדין, וכל מי  
שהורגל בדבר דת ונתמנה אסור לבטלו או לפחות ממעלתו,  
אלא אם כן סרח ועבר עבירה הראויה להורידו.<sup>195</sup>

לשונו של הרמב"ם – "סרח ועבר עבירה" – כללית, ולא התפרש אם די בחשדות כדי להעביר אדם מתפקידו, או שמא דרושה הרשעה מלאה. במקום אחר דן הרמב"ם בכך ופירט מעט יותר. בתשובה זו נשאל הרמב"ם אם יש חובה על הקהילה להעביר מתפקידו את חזן הקהילה אשר החלו מרננים עליו שהוא עובר עבירות,<sup>196</sup> אך הדבר לא התברר בעדות וכל שכן שלא הורשע בהליך שיפוטי מלא:

192 ולעניין זה אין הבדל בין כוהן גדול לבין נשיא הסנהדרין.

193 שו"ת הרשב"א חלק ה, סימן רפג.

194 שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן סה.

195 שו"ת הרמב"ם, סימן תסב.

196 השואלים לא ציינו את העבירות, כנראה מפאת כבודו של אותו אדם או מפאת כבודו שלהם.



אנו שואלים מחסד אדוננו אור העולם מורינו ורבינו משה בר' מימון ז"ל, מה אומר מורנו ואדוננו [...] על איש מפורסם במשרת החזנות והוא תלמיד חכם גם כן. ויצא עליו רינון שאין ראוי להזכירו, אבל לא קמה בו עדות בשני עדים כשרים, ולו אויבים. היסירוהו ממשרת החזנות אם לאו ומה הוא חייב בזה? ואם תתקיים עליו העדות ויקבל מה שהוא חייב בדיון, היסירוהו ממשרתו, אחר שנענש, אם לאו? ואם מעיד עליו עד אחד מה ייעשה? יורנו רבינו ושכרו כפול מן השמים.<sup>197</sup>

השאלה מורכבת מכמה שאלות משנה: האם די בריון כדי להעביר אדם מתפקידו, אף שלא היו על כך עדים? האם די בעדות של עד אחד, שהיא יותר מרינון שיצא על אותו איש, כדי לחייב את העברתו מתפקידו, אף שעל פי דיני הראיות שבמשפט העברי ניתן להרשיעו רק בעדות של שני עדים? האם אפשר להשאירו בתפקידו לאחר שיורשע וירצה את עונשו?<sup>198</sup> הרמב"ם השיב לחלק מהשאלות האלה, ומדבריו אביא כמה שורות מרכזיות:

התשובה מה שצריך לידע כל משכיל וחכם, שאין ראוי להסיר שום בעל משרה ממשרתו בגלל שמועה בלבד, אפילו אין לו אויבים, ומכל שכן אם יש בזאת העיר בני אדם השונאים אותו, ובעלי כונות [...]

וגם אם תתקיים עליו העדות, אין ראוי להסירו, אם קבל עליו מה שהוא חייב בדיון, שאין מורידין אדם מקדושתו מסנהדרי גדולה ועד חזן הכנסת, אלא אם כן עבר עבירה בפרהסיא. [...] ומאחר שלקה, ישאר במשרתו, שכיון שלקה, הרי הוא כאחיו.<sup>199</sup>

197 שו"ת הרמב"ם, סימן קיא.

198 בשאלה זו אדון בהרחבה בהמשך, בפרק העוסק בחזרה לחיים הציבוריים של עברייני שריצה את עונשו.

199 שו"ת הרמב"ם, סימן קיא.

מדברי הרמב"ם עולה כי הכללים החלים על המקרה של המשמש בחזנות חלים על כל מי שמכהן בתפקיד ציבורי, ומכאן חשיבותם העקרונית. מדבריו עולים כמה כללים מנחים. ראשית, אין די בשמועות בלתי מבוססות (רינון) כדי להצדיק העברת אדם ממשרתו.<sup>200</sup> שנית, אם התברר כי הוא עבר עבירה ונענש הוא רשאי להמשיך במשרתו, אלא אם כן העבירה נעשתה בפרהסיה, שאז הוא לא שב למשרתו אף לאחר העונש. שלישית, אם אותו אדם הורשע אך טרם נענש אין הוא יכול להמשיך בתפקידו, שהרי רק הענישה היא שיכולה להחזירו לכשרות.<sup>201</sup> בדבריו לא הזכיר הרמב"ם את אחד ממצבי הביניים שעליו הוא נשאל – אם יש עד אחד המעיד נגד אותו אדם שעבר עבירה. אכן מדובר במצב מורכב. מצד אחד, עדות של עד אחד אינה יכולה להביא להרשעה, ולכן לכאורה היא בגדר "שמועה בלבד". מצד שני, עדות של עד אחד היא יותר משמועה בעלמא, שכן היא יכולה להביא להיפוך נטל הראיה ולהטלת שבועה על הצד שכנגד.<sup>202</sup> קשה אפוא להסיק מדברי הרמב"ם מהו השלב שבו החשדות על אודות מעורבות בפלילים יוצאים מגדר "שמועה בלבד", עד שיש בהם כדי לחייב העברה מתפקיד.

קביעות מפורשות יותר בעניין זה נאמרו מאוחר יותר על ידי רבי משה איסרליש (הרמ"א, פולין, המאה ה"טז), ונושאי כליו של השולחן ערוך. בעקבות הרשב"א (ספרד, המאה הי"ג),<sup>203</sup> פסק רבי יוסף קארו (צפת, המאה ה"טז):

200 על כך ראו גם רבי אליעזר יהודה ולדנברג, הלכות מדינה, חלק ג, פרק ב, "יכולת פיטורין".

201 בהקשר זה יש לתמוה על דברי רבי אליעזר יהודה ולדנברג, שהסיק מדברים אלו של הרמב"ם שאין להעביר מתפקידו איש ציבור שחטא, כל עוד העבירה נעשתה בצנעה ולא בפרהסיה:

וגם אפילו אם כבר נתקבלו עדים על כך, אם העבירה לא הייתה בפרהסיה, והאדם מקבל עליו לא לשוב לכסלה [=כסילות, חטא] עוד, אינו מן הדין להחזירו עליו להסירו וגם לא לפרסם ברבים את דבר עבירתו, כפי הנראה כדי שלא יתגנה ויחבזה בעיני הקהל. ורק אם נחברר בעדים שעבר עבירה בפרהסיה אזי דינא הוא דמסירין אוהו מתפקידו" (הלכות מדינה, חלק ג, פרק ב, עמ' קנז).

ברם, הרמב"ם, שעליו נסמך הרב ולדנברג, עסק במי שעבר עבירה ונענש. מדבריו נראה כי אם הוא עבר עבירה וטרם נענש, גם כשמדובר בעבירה בצנעה יש להעבירו מתפקידו.

202 בבלי, כתובות פז ע"ב; משנה תורה, טוען ונטען א, א. על כך ראו להלן הי"ש 207.

203 שו"ת הרשב"א חלק ה, סימן רפג.

אין מסלקין חזן מאומנתו, אלא אם כן נמצא בו פסול.<sup>204</sup>

על כך הוסיף רבי משה איסרליש בהגותו לשולחן ערוך, כי אין די בשמועות בעלמא כדי להעביר חזן ממשרתו, אלא יש צורך בעדים שיעידו על העבירות שעשה:

ואין מסלקין אותו משום רנון בעלמא, כגון שיצא עליו שם שנתפס עם הכותית [=הנוכרית], או שמסר אדם [=הלשין על יהודי לגויים]. אבל אם באו עליו עדים בזה, וכיוצא בזה, מעבירין אותו.

מדברי רבי משה איסרליש נראה שאף שאין די בשמועות בעלמא כדי להסיר אדם מתפקידו,<sup>205</sup> בכל זאת אין צורך בהרשעה בהליך משפטי מלא (שספק אם הוא רלוונטי בהקשר זה), אלא די בעדים שיעידו בדבר, באופן שאינו בגדר שמועות בעלמא. מפרשי השולחן ערוך הדגישו כי כללים אלו אינם מוגבלים למשרת חזן, אלא חלים על כל התפקידים הציבוריים בקהילה:

הוא הדין לכל שררה מן הצבור, הן מלך הן חכם הן חזן הן שופט הן מוהל הן גבאי.<sup>206</sup>

גישה אחרת נראית מדברי רבי שמעון בן צמח דוראן (אלג'ריה, המאה הי"ד-ט"ו). מדבריו, שנאמרו בעניין פסילת אדם מלהמשיך לשמש חזן, נראה שהקריטריונים להסרת איש ציבור מתפקידו זהים לקריטריונים הנדרשים להרשעה בדין. לדעתו, עדות עד אחד על ביצוע עבירה אינה מספיקה להעביר איש ציבור מתפקידו, שכן אין די בה להרשעה:

204 שולחן ערוך, אורח חיים, נג, כה.

205 לעיל ראינו כי כאשר מדובר במינוי מלכתחילה (להבדיל מהעברה מתפקיד), יש פוסקים הסבורים שדי ברנון בעלמא כדי למנוע את מינויו. ראו לעיל, ליד ה"ש 155.

206 כנסת הגדולה, הגהות בית יוסף, אורח חיים, סימן נג ס"ק כז (נראה שלדעתו, אף מלך שעדים מעידים כי עבר עבירה יש להעבירו מכהונתו. השוו עם גישת הירושלמי, להלן, ליד ה"ש 246). ראו גם משנה ברורה, שם, ס"ק עג.

אין עדותו של שמעון פוסלת לראובן. דעד אחד אינו קם אלא לשבועה<sup>207</sup> [...] וזה מספיק להכשירו לירד לפני התיבה [=לשמש כחזן] דכיון דלא מחזיקינן ליה [=שאיננו מחזיקים אותו] כרשע לענין עדות אלא על פי שְׁנַיִם [=עדים], הוא הדין דלכל התורה כולה הרי הוא 'אחיך' ואין לפגום בן ברית מוחזק בכשרו[ת] על פי עד אחד.<sup>208</sup>

עולה אפוא כי מנהיג ציבור שנמצא כי עבר עבירה יש להעבירו מתפקידו.<sup>209</sup> מסקנה זו עולה מדברי הפוסקים בתקופת הראשונים שראינו לעיל, והיא נאמרת במפורש בשורה של תשובות מאוחרות יותר, שבהן הורו הפוסקים להעביר נושאי תפקידים ציבוריים מכהונתם עקב עבירה שנמצאה בהם.<sup>210</sup> הדבר אף עוגן בהשוואה של מנהיג הקהילה לדיין, כלשונו של רבי שמואל אנגל (מזרח אירופה, המאה הי"ט-כ'): "הדין פשוט [...] דטובי העיר דינם כבית דין, ומי שהוא פסול לדין מחמת רשעה פסול להיות מטובי העיר."<sup>211</sup>

עם זאת, הפוסקים לא היו חד־משמעיים בעניין החובה להעביר איש ציבור ממשרתו אם דבר העבירה לא הוכח בוודאות באמצעות הרשעה בהליך משפטי. מוסכם על הכול כי אין להעביר אדם מתפקידו בעקבות רינון דברים, כלומר שמועות בעלמא. יש הסוברים כי די שיהיו עדים על המעשה כדי לחייב את העברת האדם מתפקידו, אף אם טרם הייתה הרשעה מלאה. ברם, יש מי שהציב את ההרשעה כתנאי להעברת איש ציבור מכהונתו.

207 כלומר, שעדות עד אחד אינה מספיקה להרשעה, אלא רק כדי להטיל חובת שבועה על הנחבע.

208 תשב"ץ, חלק ב, סימן נה.

209 העברה מתפקיד של רב שעבר עבירה דורשת דיון בפני עצמה. מקורות מרכזיים שנידונו בהקשר זה הם ירושלמי, מועד קטן ג, א; משנה תורה, תלמוד תורה ז, א; שו"ת חתם סופר חלק ה (חושן משפט), סימן כא; שם, סימן קטב.

210 ראו, למשל, שו"ת חתם סופר חלק ו, סימן מט; שו"ת לבושי מרדכי, אורח חיים, מהדורה חילחאי, סימן נה.

211 שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ז, סי' קצח, אות ג. תשובתו באה בהקשר ראש הקהל שהמרא את פי הרב המרא דאתרא בעניין צניעות במקומות ציבוריים.

יש מקום לסברה שהשלב המודרני של הגשת כתב אישום בידי היועץ המשפטי לממשלה, שבא בעקבות חקירות מדוקדקות של הפרקליטות, קרוב יותר מכמה בחינות לשלב הביניים שהפוסקים נחלקו בעניינו, קרי עדים המעידים על המעשה בלא שהייתה הרשעה. אף כאן מדובר בחשדות שהם יותר משמועות בעלמא ואף עברו את שלב החקירה על ידי המשטרה, אך הם טרם התבררו בבית משפט.<sup>212</sup> אם תתקבל השוואה זו, נמצא כי לדעת הרמ"א, הסבור שדי בעדות עדים על עבירה שעשה אותו אדם כדי להקים חובה להעבירו מתפקידו, אף הגשת כתב אישום מקימה חובה דומה. מכל מקום, אין מדובר בדעה המוסכמת על הכול.

שאלה נפרדת, שבה נדון בפרק הבא, היא אם לאחר שאותו אדם ריצה את עונשו הוא חוזר לכשרותו ורשאי לחזור לתפקידו הציבורי, או שמא המניעה להתמנות לתפקיד ציבורי נותרת גם לאחר ריצוי העונש.

212 זאח בניגוד לדעתו של הרב זולדן, "חוק הנאשם", לעיל ה"ש 144, הסבור כי הגשת כתב אישום שקולה לרינון בעלמא. לביקורת גישתו ראו הערות העורך, שם, לעיל ה"ש 144, בעמ' 168, וכן לעיל ה"ש 152.

.4

## שיבה לחיים ציבוריים של עבריין שריצה את עונשו

---

לאחר שדנו בפרקים הקודמים בשאלה אם אדם המעורב בפלילים כשיר לכהן בתפקיד ציבורי - הן במינויו או בבחירתו מלכתחילה הן בהעברתו מכהונתו - נפנה כעת לדון בשאלה אם המגבלות

על אדם המעורב בפלילים ראויות לחול לעולם, או שמא כעבור פרק זמן ממושך מעת ריצוי העונש ראוי לאפשר את שיבתו לחיים ציבוריים. האם בכל הנוגע למילוי תפקידי הנהגה ציבורית עבר פלילי הוא כתם בל ימחה, או שמא הזמן וריצוי העונש עשויים למרק את העבר הבעייתי?

הדילמה העומדת לפנינו בפרק זה שונה מן הדילמות שדנו בהן בפרקים הקודמים. לעיל דנו בשאלה אם מעורבות בפלילים, לדרגותיה ולצורתיה, היא גורם המונע

.א  
**הקדמה**

---

מאדם לשמש בתפקיד הנהגה ציבורית. כאן אנו דנים בשאלה אם מניעה זו היא לצמיחות, ואם יש בנשיאת העונש כדי למחוק את העבר הפלילי. מחד גיסא, ניתן לטעון כי משריצה העבריינין את עונשו ראוי להעניק לו את האפשרות לפתוח פרק חדש בחייו, לרבות בחייו הציבוריים. במיוחד אמורים הדברים אם חלף פרק זמן משמעותי מריצוי העונש, והזיכרון הציבורי של מעשה העבירה דהה. מאידך גיסא, יש מקום לטענה כי עברו הפלילי של אותו אדם מוכיח שהוא מועד לעבור עבירות, ועל כן מינויו הוא בבחינת החזרת העבריינין לזירת הפשע. יתרה מזו, מינויו עלול להעביר מסר מסוכן לציבור של סלחנות כלפי עשיית עבירה והכשרת עבריינים לשעבר להיות סמלים של הנהגה ציבורית.

למותר לציין כי גם בסוגיה זו אין לצפות לתשובה בינארית, שכן הדילמה צפויה להיות מושפעת מכמה הבחנות מתבקשות. למשל, יש לשקול הבחנה בין כמה סוגים של תפקידים ציבוריים, שכן אינה דומה חזרת עבריינין לשעבר לתפקיד חבר כנסת לבין שיבתו לתפקיד שר, ושני אלו אינם דומים לשיבתו לתפקיד ראש ממשלה, או לכהונת שופט. כן יש לשקול הבחנה בין כמה סוגים של עבירות שעשה אותו אדם, כגון עבירות קלות מול עבירות חמורות שיש עימן קלון. אף ההקשר שבו נעשתה העבירה עשוי להשפיע, שכן אינה דומה עבירה שעשה אדם במהלך תפקידו הציבורי ובזיקה אליו לעבירה שעשה בחייו הפרטיים בלא קשר עם תפקידו הציבורי. אם נניח שיש לעבריינין לשעבר דרך למרק את עברו, יש לדון מהי דרך זו. האם די בריצוי העונש? שמא דרוש חלוף פרק זמן משמעותי? האם דרושים הבעת חרטה או סממנים אחרים של שינוי דרכו של העבריינין?

כדרכנו בפרקים הקודמים, נפתח את העיון בגישה המקובלת במשפט הישראלי, ומשם נעבור לדיון במקורות היהודיים.

המחוקק קבע הוראות מפורטות בעניין שיבתו של עבריינין לשעבר לתפקידים ציבוריים, הן בהקשר של בחירתו לחבר כנסת הן בהקשר של מינויו לתפקיד שר. אשר לבחירתו לתפקיד חבר כנסת, נקבע כי אדם אינו רשאי להיבחר לתפקיד חבר כנסת אם –

1.

**המשפט הישראלי**

נידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל [...]. אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.<sup>213</sup>

כלומר, המניעה שחלה על אדם להיבחר לכנסת – אם הורשע בפסק דין סופי, בעבירה שיש עימה קלון, ונגזר עליו עונש מאסר בפועל – מתפוגגת בחלוף שבע שנים מיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל. השילוב בין ריצוי העונש לבין חלוף שבע שנים יש בו אפוא כדי למרק את העבר הפלילי ולהכשיר את העבריין לשעבר לכהונה של נבחר ציבור.<sup>214</sup>

הסדר דומה במידת מה נקבע למינוי לתפקיד שר:

לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר בפועל וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.<sup>215</sup>

אומנם כאן, כפי שראינו לעיל, נקבע רף מחמיר יותר למניעת מינויו של אדם המעורב בפלילים לתפקיד שר; די בהרשעה בעבירה שיש עימה קלון, אף אם פסק

213 ס' 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת. הסדר מחמיר יותר נקבע לעבירות חמורות של טרור וביטחון.

214 בהקשר זה מקובל להבחין בין "רהביליטציה אוטומטית", שהיא פונקציה של שני תנאים אובייקטיביים (סיום ריצוי העונש וחלוף תקופת זמן מסוימת), לבין "רהביליטציה שיפוטית", התלויה בהחלטה של גוף שיפוטי הבוחן את התנהגות העבריין המסוים בתקופה שחלפה מאז ריצוי העונש ושוקל לפי נסיבות העניין. בישראל ובמדינות אירופיות רבות מקובלת "רהביליטציה אוטומטית", להבדיל מ"רהביליטציה שיפוטית" הנהוגה בחלק ממדינות ארצות הברית. על כך ראו דנ"פ 9384/01 מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין בישראל, הועד המרכזי, פ"ד נט(4), 637, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (2004).

215 ס' 6(ג) לחוק-יסוד: הממשלה.



הדין אינו סופי.<sup>216</sup> ברם, בכל הנוגע לחזרת אדם זה לחיים ציבוריים לאחר שריצה את עונשו, ההסדר שנקבע דומה להסדר שנקבע לחברי הכנסת: בחלוף שבע שנים מיום ריצוי העונש יכול אותו אדם להתמנות לתפקיד שר. אף כאן ניכר כי לדעת המחוקק שילוב בין ריצוי העונש לבין חלוף שבע שנים משכיח את העבר הפלילי וסולל את חזרתו לחיים ציבוריים של העבריינין לשעבר. לכך מצטרף השיקול של צמצום הפגיעה הן בזכות להיבחר הן ברצון הבחור, ועל כן נסללת דרכו חזרה של אותו אדם כדי לאפשר את העמדתו לבחירת הציבור.

על השפעתו של פרק הזמן שחלף על יכולתו של אותו אדם לחזור ולהתמנות לתפקיד ציבורי עמד השופט ברק בפסק הדין שניתן בעניינו של יוסי גינוסר. במסגרת תפקידו בשב"כ היה גינוסר מעורב בפרשת "קו 300".<sup>217</sup> על חלקו בפרשה זו קיבל חנינה מנשיא המדינה ולא הועמד לדין. כמו כן הוא היה מעורב בפרשת "נאפסו", ואף בה לא הועמד לדין.<sup>218</sup> בפסק הדין נידונה השאלה אם לנוכח עברו ניתן למנותו לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון. בהקשר זה עמד השופט ברק על חשיבותו של מרכיב הזמן שעבר מיום ביצוע העבירה ועד מועד המינוי:

הזמן שעבר מאז ביצוע העבירה ועד למינוי המוצע הוא גורם חשוב. ככל שעובר זמן רב יותר, וככל שחולפות השנים, כן נמוג הזיהוי של האיש עם העבירה שביצע, ומינויו למשרה הציבורית לא יפגע בתיפקודו ובאמון הציבור בו ובשירות הציבורי. אכן, עבר פלילי, אפילו בעבירה חמורה, אינו מחסום

216 כפי שראינו לעיל, ליד ה"ש 103, המילה "בפועל" נוספה בעת האחרונה, בתיקון מס' 11 לחוק-יסוד: הממשלה, מיום 27.12.2022. תיקון זה נעשה כדי לאפשר את חזרתו של אריה דרעי לתפקיד שר, אף על פי שנגזר עליו עונש מאסר על תנאי בגין עבירות מס. בתיקון זה הנמיכה הכנסת עוד יותר את רף ניקיון הכפיים הנדרש מן המועמד לתפקיד שר.

217 בשנת 1984 חטפו מחבלים את נוסעי אוטובוס קו 300 שהיה בדרכו מתל אביב לאשקלון. שני מחבלים שנלכדו חיים במהלך פעולת השחרור נמצאו מאוחר יותר מתים. יוסי גינוסר היה חבר בוועדת זורע שחקרה את העניין, ופעל למניעת החשיפה של מעורבות השב"כ בחיסול החטופים. נשיא המדינה העניק לו חנינה לפני משפט.

218 בשנת 1980 נעצר קצין צה"ל, עיזאת נאפסו, בחשד של פעילות ריגול וסיוע לאויב. יוסי גינוסר היה אחד מראשי צוות החוקרים, שהפעילו עינויים כלפי נאפסו. לבסוף זוכה נאפסו מאשמות אלו (מלבד "חריגה מסמכות עד סיכון ביטחון המדינה"). ביקורת קשה נמתחה על יוסי גינוסר בעניין אופן התנהלותו בחקירה, אך הוא לא הועמד לדין.

מוחלט מפני מינוי למשרה ציבורית, אפילו בכירה. הזמן עושה את שלו. הפצעים מגלדים. המועמד משתקם. בעיני "הציבור הנאור" שוב לא ייתפס מינויו כפעולה הפוגעת בטוהר השירות וביכולת תפקודו, אלא דווקא כהתעמרות וכמיצוי "דין" בלתי ראוי. בנסיבות אלה, לא יהא מקום לראות במינויו של מועמד שכזה למשרה ציבורית משום פעולה בלתי סבירה. משך הזמן שראוי לו שיחלוף בין ביצוע העבירה וריצוי העונש לבין המינוי משתנה לפי הנסיבות. אין הוא נמדד בוודאי בשנים אחדות בלבד. אך אין גם לדרוש עשרות שנים. בין שני קצוות אלה תנוע מטוטלת הזמן, והיא תיעצר על-פי נסיבות הזמן והמקום.<sup>219</sup>

יש ליתן את הדעת לכך שברק מעניק משקל כבד לעצם חלוף הזמן מביצוע העבירה, ואפילו לא לווה בריצוי העונש, שהרי במקרה של גינוסר הוא זכה לחנינה ולא נענש.<sup>220</sup>

הסדר זה, שלפיו ריצוי העונש וחלוף הזמן יכולים למרק את עברו הפלילי של אדם ולהכשיר את חזרתו לתפקידים ציבוריים, אינו ההסדר הסביר היחיד שניתן להעלות על הדעת. בשנת 2013 הגישו כמה חברי כנסת הצעת חוק, שלפיה אם אדם הורשע בעבירה שיש עימה קלון שעבר בזמן כהונתו כנבחר ציבור ונגזר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שישה חודשים, הוא לא יוכל להיות מועמד בבחירות לכנסת, זאת ללא הגבלת זמן.<sup>221</sup> לדעת מגישי הצעת החוק,

219 פרשת אייזנברג, לעיל ה"ש 121, בעמ' 267. למעשה, בג"ץ פסל את מינויו של גינוסר בשל חריגת המינוי ממתחם הסבירות, לנוכח חומרת העבירה, הפוגעת באושיח המבנה השלטוני, ובשל בכירות המשרה הציבורית שאליה היה גינוסר אמור להתמנות. כך גם פסל בג"ץ את מינויו של אהוד יתום לתפקיד ראש המטה ללוחמה בטרור, לנוכח העבירות שעבר בפרשת קו 300 וזיקתן לתפקיד שיועד לו.

220 על ההשפעה הממחנת שיש לגורם הזמן ראו גם פרשת אל נסאסרה, לעיל ה"ש 214, פס' 24 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

221 פ/19/1552/2013 הוגשה ביום 29.7.2013 (הכנסת ה-19). שתי הצעות חוק דומות הוצעו בכנסת ה-18. הצעת החוק הראשונה מונעת מאדם להיבחר לכנסת אם הוא הורשע בעבירה שעבר בזמן כהונתו כנבחר ציבור והוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים

הכתם שדבק באיש ציבור שעבר עבירה בזמן כהונתו הוא כתם בלתימחה, ואין הזמן, וגם לא ריצוי העונש, יכולים למרקו. הצעת חוק זו לא התקבלה, וכאמור על פי החוק הקיים חלוף שבע שנים מיום ריצוי העונש מכשיר את שיבתו לחיים ציבוריים של העבריינין לשעבר.

כפי שראינו בפרקים הקודמים, שופטי בג"ץ קבעו כי אין לראות בהסדר שקבע המחוקק הסדר שלילי אלא הסדר מינימלי. אף אם חלפו שבע שנים מיום ריצוי העונש והמועמד כשיר לתפקיד שר, אין הדבר אומר שמינויו יהיה סביר, שכן "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד"; בנסיבות מסוימות דרוש פרק זמן ארוך יותר כדי להפוך את מינויו של עבריינין לשעבר לתפקיד שר למינוי סביר.<sup>222</sup> סוגיה זו נידונה בשני פסקי דין בהקשר של חזרתו של דרעי לחיים ציבוריים ומינויו לתפקיד שר. במהלך שנות ה־80 עבר דרעי עבירות שונות, בתחום האישי ובתחום הציבורי, והורשע לקראת סוף שנות ה־90. לאחר שנים רבות, בשנת 2015 ביקש דרעי לשוב לחיים ציבוריים ולהתמנות לשר.<sup>223</sup> בין 18 ל־30 שנים חלפו מביצוע העבירות (בהתאם לעבירות השונות שבהן הורשע), וכן חלפו 13 שנים משסיים לרצות את העונש. פרק זמן זה כפול כמעט מפרק הזמן שנקבע בחוק. אף שדרעי ריצה את עונשו הוא לא הביע חרטה בקולו.

בפסק הדין הראשון עלתה השאלה אם ניתן למנות את דרעי לתפקיד שר. לטענת העותרים, אף שדרעי כשיר על פי החוק להתמנות לתפקיד שר, לנוכח

ומעלה ונקבע שיש עם העבירה קלון (פ/18/2011 הוגשה ביום 18.1.2010). הצעת החוק השנייה אוסרת למנות לתפקיד שר אדם שהורשע בעבירה בזמן שעבר בזמן כהונתו כנבחר ציבור והוטל עליו עונש מאסר בפועל לחקופה של 12 חודשים ומעלה ונקבע שיש עם העבירה קלון. המניעות להתמנות לתפקיד שר לא תהיה מוגבלת בזמן (פ/18/2019, הוגשה ביום 25.1.2010).

222 כאמור לעיל, יש להפריד בין השאלה המהותית, אם ראוי למנות מעבריינין שריצה את עונשו לשוב לחיים ציבוריים גם בחלוף פרק זמן משמעותי, לבין שאלת מקור הסמכות, אם ראוי שבג"ץ יקבע סטנדרטים מחמירים יותר מאלה שקבע המחוקק. השאלה השנייה קשורה בסוגיה הכללית של המתח בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת ובדילמת האקטיביזם השיפוטי, נושא שלא אדון בו כאן.

223 בין לבין ביקש דרעי בשנת 2008 לנסות להיבחר לראשות עיריית ירושלים, אולם בית המשפט המחוזי בירושלים מנע זאת ממנו משום שטרם חלפה תקופת הקלון. בשנת 2013 הוא חזר לכהן כחבר כנסת מטעם תנועת ש"ס.

העבירות החמורות שהורשע בהן מינויו אינו סביר. דרעי, לעומת זאת, תמך את יתדותיו בעקרון "תקנת השבים" המעוגן בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, המאפשר לאדם בעל עבר פלילי לשקם את חייו, לטהר את שמו ולהחזיר את תדמיתו החברתית לקדמותה. בג"ץ קיבל את הטענה העקרונית של העותרים כי פרק הזמן של שבע שנים שקבע המחוקק הוא הסדר מינימלי ולא הסדר שלילי, היינו ייתכן שיחלפו שבע שנים ובכל זאת המינוי יהיה בלתי סביר. בהקשר הזה טענה השופטת חיות כי אומנם עקרון תקנת השבים מאפשר לעבריין שריצה את עונשו לחזור לחיים רגילים, אך לא דווקא לחיים ציבוריים.<sup>224</sup> חרף זאת, בג"ץ קבע כי בחלוף זמן רב כל כך מריצוי העונש, כפי שהיה במקרה של דרעי, אין לראות במינויו מעשה הלוקה בחוסר סבירות, ועל כן התיר בג"ץ את מינויו של דרעי לשר.

פסק הדין השני ניתן כאשר ביקש דרעי להתמנות לתפקיד שר הפנים, כלומר לעמוד בראש המשרד שבו ביצע את העבירות שנים קודם לכן. כאן עלתה השאלה אם מינויו לתפקיד זה סביר, חרף הזמן הרב שחלף, לנוכח "זיקה ישירה וברורה", לכאורה, בין המעשים הפליליים שעשה דרעי לבין התפקיד הציבורי שאליו מבקשים למנותו.<sup>225</sup> שופטי בג"ץ הסכימו שאם אכן יש "זיקה ישירה וברורה" בין העבירות שאדם עשה למשרד שאליו הוא מבקש להתמנות, מינויו יהיה בלתי סביר חרף הזמן הרב שעבר. אלא שלדעת השופט ג'ובראן, שביטא את דעת הרוב, העבירות שעשה דרעי לא היו ייחודיות לתפקיד שר הפנים, ולא נעברו תוך כדי הפעלת סמכויותיו של שר הפנים, ולפיכך לא הייתה כאן "זיקה ישירה וברורה". לעומת זאת, על פי דעת המיעוט של השופט הנדל, אף שמינויו של דרעי לתפקיד שר הוא סביר, מינויו לתפקיד שר הפנים אינו עומד במבחן הסבירות נוכח הזיקה הישירה והברורה שהתקיימה בין העבירות שביצע לבין תפקידו כשר הפנים. לא למותר לציין, כי כעבור שנים אחדות התגלה כי דרעי היה מעורב בעבירות נוספות. בשנת 2022 הודה דרעי והורשע בעבירות מס במסגרת הסדר טיעון,

224 פרשת התנועה למען איכות השלטון (2015), לעיל ה"ש 116, פס' 20 לפסק דינה של השופטת א' חיות.

225 פרשת התנועה למען איכות השלטון (2016), לעיל ה"ש 112.

בעקבות זאת הוא התפטר מהכנסת, נידון לעונש מאסר על תנאי וחויב בתשלום קנס.

להשלמת התמונה יצוין כי בעת האחרונה, בממשלה ה-37 (ממשלתו השישית של נתניהו), מונה דרעי לתפקיד שר הבריאות ולתפקיד שר הפנים, וכדי להכשיר את מינויו שונה חוק-יסוד: הממשלה.<sup>226</sup> בית המשפט העליון פסל את מינויו של דרעי. מרבית שופטי ההרכב קבעו כי מינוי זה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, בין היתר בשל מכלול הרשעותיו הפליליות של דרעי (לרבות עבירות מס שבגינן הורשע בעת האחרונה). חלק מן השופטים נימקו זאת במצג שיצר דרעי בפני בית המשפט, ולפיו הוא פורש מן החיים הפוליטיים, בזיקה להסדר הטוען המקל שנחתם עימו, ועל כן הוא מגוע מלכהן כשר בשל כללי השתק ומניעות.<sup>227</sup>

כאמור, המחוקק עסק במפורש בעניין מינוי עבריינין לשעבר לתפקיד שר. ברם, הוא לא הזכיר במפורש את עניין כהונתו של אותו אדם בתפקיד ראש הממשלה. לפיכך נראה כי בהיעדר הסדר אחר, כשירותו של עבריינין לשעבר המעוניין לקבל את המנדט להרכיב את הממשלה ולעמוד בראשה תיקבע על פי כללי הכשירות לבחירת חבר כנסת, כלומר בחלוף שבע שנים מריצוי עונשו הוא יהיה כשיר לעמוד בראש הממשלה. עם זאת, בג"ץ יהיה עשוי לקבוע כי כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד, ומינויו בחלוף שבע שנים מסיום ריצוי העונש עלול להיחשב בלתי סביר.<sup>228</sup>

אסיים סקירה קצרה זו בדין החל על מינוי שופטים. כפי שראינו לעיל, החוק מחמיר בטהור המידות הנדרש מן המועמד להתמנות לשופט. די בהרשעה פלילית שיש בה משום קלון כדי למנוע מאדם להתמנות לתפקיד שופט; לא נדרש כי

226 ראו לעיל, ליד ה"ש 103.

227 פרשת שיינפלד, לעיל ה"ש 103. השופט יוסף אלרון, בדעת יחיד, סבר כי מצד אחד, יש להותיר את מינויו של דרעי על כנו, אך מצד שני, על ראש הממשלה לפנות ליו"ר ועדת הבחירות כדי שיקבע אם יש בעבירות המס שבהן הורשע דרעי משום קלון, דבר שימנע את המשך כהונתו בחפקיד. לביקורת פסק הדין ראו דרורי התשובה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 202.

228 ברם, בג"ץ גם עשוי להסס מלהתערב בשיאו של ההליך הפוליטי-דמוקרטי, הבא לידי ביטוי בבחירת ראש הממשלה (ראו לעיל, ליד ה"ש 126), ולכן אולי דווקא כאן עשוי לנקוט ריסון שיפוטי.

ההרשעה תהיה בפסק דין סופי, ולא נדרש כי ייגזר על המורשע עונש מאסר.<sup>229</sup> החוק אינו נוקב במשך זמן מסוים שלאחריו עבריינין לשעבר יהיה כשיר להתמנות לשופט. על כן נראה, כי אדם שהורשע בעבירה פלילית יהיה פסול לצמיתות לתפקיד שופט; אין בריצוי העונש ובחלוף פרק זמן משמעותי כדי למרק את הכתם שדבק בו. בכך מביע המחוקק את דעתו כי טוהר המידות הנדרש משופטים גבוה יותר מזה שנדרש מחברי כנסת ושרים; אף שעבריינין לשעבר יכול, בחלוף פרק זמן משמעותי מריצוי העונש, להיבחר לכנסת או להתמנות לשר, הוא לעולם לא יוכל להתמנות לשופט. בהמשך נבחן האומנם יש מקום להנמכה זו של רף טוהר המידות הנדרש מנבחרי ציבור.

בפסק דין דרעי השני, הנזכר לעיל, דן השופט הנדל במקורות המשפט העברי ובהשלכה שיש למקורות אלו על שאלת חזרתו לחיים ציבוריים של מי שהורשע וריצה את עונשו.<sup>230</sup> לדעת הנדל, לא ניתן לחליץ מן המשפט העברי מסקנה ברורה וחד-משמעית, אך ניתן באמצעותו לחדד את המתח בין השיקולים המטים לכאן ולכאן, ובכך להעשיר את הפסיקה.<sup>231</sup> דעתי אחרת. חרף הקולות שאכן נשמעים במשפט העברי בסוגיה זו, אפשר לחליץ מתוכם מסקנות חשובות. לכך נפנה עתה.

ג.

## המשפט העברי

### 1. הקדמה

חזרתו לחיים ציבוריים של עבריינין שריצה את עונשו העסיקה רבות את חכמי המשפט העברי לדורותיהם. תחילת הדיונים בשאלה זו בספרות

229 ס' 7א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

230 פרשה התנועה למען איכות השלטון (2016), לעיל ה"ש 112.

231 על כך ראו גם בג"ץ 1935/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(1) 752, פס' 10-8 לפסק דינו של המשנה לנשיא מנחם אלון (1994).

חכמי המשנה, והם נמשכים והולכים עד תשובות הפוסקים בימינו.<sup>232</sup> דיונים אלו נוגעים בכמה דמויות ציבוריות, חלקן מן העבר הרחוק חלקן מן ההווה היהודי בימי הביניים, כגון הכוהן הגדול, ראש הסנהדרין, דיינים, מנהיגי קהל, חזנים ועוד. האם ניתן להסיק מתוך מגוון המקורות הכרעות ברורות בסוגיה זו? בהיבט מסוים ניתן לזהות במקורות המשפט העברי שתי מגמות נוגדות שקשה להכריע ביניהן, אולם בהיבט אחר ניתן לזהות במקורות המשפט העברי אזור הסכמה שאינו שנוי במחלוקת, ואשר מציע גישה מחמירה יותר מהגישה המקובלת כיום.

ההיבט שבו יש במשפט העברי מחלוקת דעות שקשה להכריעה נוגע לשאלה אם ריצוי העונש ממרק את עברו של העברייני ומכשיר את חזרתו לחיים ציבוריים. קול אחד העולה ממקורות ההלכה דוגל בגישה מקלה, ולפיה ריצוי העונש מוחק לגמרי את עברו של העברייני. לעומתו, קול שני מחמיר ורואה בעבירה כתם שאינו נמחה גם לאחר ריצוי העונש. מהו מקור המחלוקת? על הכול מוסכם העיקרון שאדם שעבר עבירה ונענש הריהו חוזר לחזקת כשרות, וכפי שהתנסח הדבר בלשון חז"ל בעניין עונש המלקות המקראי: "ונקלה אחיך לעיניך" – כיוון שלקה הריהו כאחיך".<sup>233</sup> כלומר, העובדה שהכתוב מכנה את העברייני שלקה "אחיך" מלמדת שלאחר קבלת עונש המלקות הוא שב למעמד שהיה לו קודם עשיית העבירה. חזרה זו לכשרות כוללת את כל היבטי החיים הפרטיים של אדם נורמטיבי, כגון כשרות להעיד, כשרות להצטרף למניין וכדומה. אלא שהמקורות נחלקו בשאלה, האם החזרה לכשרות כוללת שיבה לכהונה בתפקיד בכיר בחיים הציבוריים, או שמא נשיאה בתפקידים ציבוריים דורשת ניקיון כפיים מלא, שאינו מתקיים בעברייני לשעבר אף שריצה את עונשו? כפי שנראה להלן, הקול המחמיר הוא הדומיננטי במקורות ההלכה, אך הוא אינו הקול היחיד. על פי מרבית המקורות, ריצוי העונש אינו ממרק לגמרי את עברו של העברייני, ולכן הוא אינו יכול לשוב לתפקידי הנהגה ציבורית. עם זאת, יש מקורות שמהם נראה כי ריצוי העונש ממרק לגמרי את עברו של העברייני, ולכן הוא רשאי לחזור לתפקידי הנהגה ציבורית.

232 על כך ראו, למשל, נחום רקובר תקנת השבים: מעמדו של עברייני שריצה את עונשו 155 ואילך (תשס"ז).

233 משנה מכות ג, יז. על כך ראו גם פסק דינו של מנחם אלון, על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 375, 353 (1990) (להלן: פרשת כרמי).

ההיבט השני, המשקף אזור הסכמה של מגוון מקורות המשפט העברי, נוגע לשאלה אם יש משקל למשך הזמן שעבר מביצוע העבירה או ממועד ריצוי העונש.<sup>234</sup> בשאלה זו נראה בבירור מתוך מקורות המשפט העברי כי התשובה שלילית – אין לייחס משקל לעובדה שעבר זמן רב מביצוע העבירה. לפיכך, לדעת הסוברים כי ריצוי העונש אין די בו כדי למרק את עברו של העבריין, המניעה למנותו לתפקיד ציבורי חלה ללא הגבלת זמן. ולעומת זאת, לדעת הסוברים כי ריצוי העונש די בו כדי לכפר על העבירה ולאפשר את חזרתו של העבריין לחיים ציבוריים, האפשרות למנותו חלה מיד עם תום ריצוי העונש. מנקודת מבטו של המשפט העברי, דין אחד למי שסיים לרצות את עונשו לפני שנה ולמי שסיים לרצות את עונשו לפני עשר שנים, בין להחמיר בין להקל. גישה זו אינה צריכה להפתיענו, לאור גישתו הכללית של המשפט העברי, העולה מתוך סוגיות נוספות, כי על דרך הרוב חובות וזכויות החלות על אדם אינן מתקוות ואינן דוהות עם חלוף הזמן.<sup>235</sup>

ברם, יש מרכיב אחר, שלדעת חלק מן המקורות יכול להכשיר את חזרתו של עבריין לשעבר לחיים ציבוריים: חזרה בתשובה שלמה על מעשיו. לעניין זה הדגישו הפוסקים כי ריצוי העונש וחזרה בתשובה אינם היינו הך.<sup>236</sup> רק אם ניכר כי העבריין לשעבר שינה לחלוטין את מסלול חייו ופתח דף חדש ונקי באורחותיו, היו שהתירו את חזרתו לחיים ציבוריים. יצוין כי פוסקים אחרים אסרו את חזרתו גם במקרים מעין אלו. נפנה לעיון בהיבטים האלה, כפי שהם משתקפים מתוך מקורות שונים ומגוונים.

234 על כך ראו גם רקובר תקנת השבים, לעיל ה"ש 232, בעמ' 474, וכן בעמ' 605.

235 ראו, לדוגמה, התנגדותו העקרונית של המשפט העברי לרעיון ההתיישנות. על כך ראו מנחם אלון "ההתיישנות בדין העברי" הפרקליט יד 179 (תשי"ח); הרב רצון ערוסי "התיישנות בחוק ובהלכה" תחומין כא 422 (תשס"א).

236 שלא כדברי שר המשפטים, יעקב שמשון שפירא, שבדבריו על הצעת חוק רישום עבריינות, תש"ל-1970 (מאוחר יותר התקבל בשמו כחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981) השווה בין תהליך חזרה בתשובה שעליו מדברים המקורות ההלכתיים, לבין השילוב בין ריצוי העונש לבין חלוף פרק זמן קבוע בחוק: "מובן שהמושג 'חוזר בתשובה' הוא מושג מוראלי, אשר אם נחרגם אותו לשפה המשפטית המודרנית יש לומר שהכוונה היא – או כוונה קרובה לכך היא – כיצד יתנהג האדם לאחר שגמר את ישיבתו בבית הסוהר, אם יתנהג ביושר ובהגינות במשך תקופה ניכרת או לא" (ד"כ 3.11.1970, 32).



2. הורג בשגגה  
 על פי החוק המקראי, אדם שרצח במזיד עונשו מוות, ואם הרג בשגגה חייב גלות לאחת מערי המקלט, שם ישב עד מות הכוהן הגדול, ואז יהיה רשאי לשוב לביתו:<sup>237</sup>

פִּי כְעִיר מְקַלְטוֹ יֵשֵׁב עַד מוֹת הַכֹּהֵן הַגָּדוֹל וְאַחֲרֵי מוֹת הַכֹּהֵן הַגָּדוֹל יָשׁוּב הָרֵצִחַ אֶל אֶרֶץ אֲחֻזָּתוֹ.<sup>238</sup>

חכמי המשנה נחלקו בשאלה אם כאשר ההורג בשגגה שב לביתו בתום הגלות, הוא רשאי לשוב לתפקידו הציבוריים, או שמא כיוון שהרג את הנפש ואפילו בשוגג הוא מנוע מכאן ואילך לשמש בתפקידים ציבוריים:

וחוזר לשררה שהיה בה, דברי רבי מאיר.

רבי יהודה אומר: לא היה חוזר לשררה שהיה בה.<sup>239</sup>

מבחינה לשונית נראה שמחלוקתם היא בפירוש מילות הפסוק "יָשׁוּב הָרֵצִחַ אֶל אֶרֶץ אֲחֻזָּתוֹ", ונחלקו הדעות אם אחוזה משמעה בית פיזי, או שמא גם המעמד החברתי לרבות תפקידים ציבוריים. ברם, דומה שאין למצות את המחלוקת כעניין לשוני גרידא, אלא יש לו היבטים מהותיים: האם עונש הגלות ממרק לגמרי את עברו של ההורג בשגגה, או שמא גם לאחר שסיים את הגלות עדיין רבך בו כתי ההריגה בשוגג?<sup>240</sup>

237 להבדיל מן המקובל בתרבויות עתיקות אחרות, שבהן עונש הגלות היה הגליה מחוץ לגבולות הארץ, כלומר הקאת הגולה מן החברה, התורה מורה על גלות בתוך הארץ, מתוך הכלה של האדם שנגזרה עליו גלות. על עונש הגלות ראו, לדוגמה, אהרן שמש עונשים וחטאים מן המקרא לספרות חז"ל 58 (החשש"ג); הלל בייטנר "הרוצח בשגגה וגואל הדם - זוויות חדשות בפרשנות חז"ל" תרביץ פד 477 (החשע"ו); אריה אדרעי "ונפש כי תחטא בשגגה" - אחריות בלא אשמה? על אחריותו של החוטא בשגגה במקרא ובספרות חז"ל" שנתון המשפט העברי כד 1 (החשס"ו).

238 במדבר לה, כח.

239 משנה, מכות ב, ח.

240 בסוגיית הבבלי קישרו בין המחלוקת בעניין ההורג בשגגה ששב מן הגלות לבין מחלוקת מקבילה בדבר עבד שהשתחרר מעבדותו ושב לביתו. מתוך מחלוקת זו נראה שהדגש

הלכה נפסקה כגישה המחמירה, שלפיה ההורג בשגגה אינו חוזר עוד לשררתו, ללא הגבלת זמן. וכלשון הרמב"ם:

ואף על פי שנתכפר לו אינו חוזר לשררה שהיה בה לעולם אלא  
הרי הוא מורד מגדולתו כל ימיו הואיל ובאה תקלה זו הגדולה  
על ידו.<sup>241</sup>

חשיבות רבה יש לנימוק שהוסיף הרמב"ם – "הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו". דומה כי יותר משהרמב"ם מוטרד מן החשש שמי שהרג בשוגג בעבר עלול להרוג בשוגג בעתיד, הוא מוטרד מן הגנאי שיש במינוי לתפקיד ציבורי של אדם שידיו גרמו לשפיכות דמים, ואפילו בשוגג.

מה ניתן להסיק מדין זה, שנאמר על ההורג בשגגה, על עוכרי עבירות אחרים? הדעת נותנת, כי כאשר מדובר בעוכר עבירה במזיד, ולא בשוגג, על אחת כמה וכמה שאין להחזירו לשררתו.<sup>242</sup> אולם מה הדין אם העבירה שעשה, בשוגג או במזיד, קלה יותר מהריגה, כגון גניבה? האם אף כאן יקבע הדין שהוא אינו חוזר לשררתו? עניין זה התברר במקורות אחרים.

---

בשאלת השיבה לשררה הוא שיבה לתפקיד העובר בירושה מאב לבן ("מה שהחזיקו אבותיו"). ראו בבלי, מכות יג ע"א. ראו גם ספרא, בהר פרשה ה תחילת פרק ז אות ד.

241 משנה תורה, רוצח ושמירת הנפש ז, יד. אך ראו פירוש רבי עובדיה מברטנורא, מכות ב, ח: "ואין הלכה כר"י".

242 וכפי שכתב רבי יום טוב אשבילי (ריטב"א, המאות הי"ג-י"ד): "וכל שכן שאין ממנין בשום מינוי למי שהרג במזיד" (חידושי הריטב"א, מכות יג ע"א, ד"ה 'מאי'). וראו דברי רבי יצחק בר ששת ברפת (ריב"ש, המאה הי"ד), שדן בעניינו של דיין שעודד אנשים לפגוע באדם אחר ולהורגו, ובהסתמך על סוגייתנו קבע: "ומן הנראה בעיני שבלבד מה שפיקסרהו לדיין הזה על רעתו הן לעונש נכסים ולאטורין כו' ראוי מלבד זה להורידו מגדולתו ולעקור אשרה הנטועה אצל מזבח ושלעולם לא יתמנה בשום שררה על הצבור" (שו"ת הריב"ש סימן רנא). על כך ראו גם רקובר **תקנת השבים**, לעיל ה"ש 232, בעמ' 173.

### 3. מלך וכוהן גדול שעברו עבירה ונענשו

בתקופת חכמי התלמוד אנו מוצאים בתלמוד  
הירושלמי דיון בחזרתם לתפקיד של כוהן גדול  
ומלך שעברו עבירה ונענשו. אשר לכוהן הגדול  
נאמר בירושלמי:

אמ'רן ר' לעזר: כהן גדול שחטא מלקין אותו ואין מעבירין  
אותו מגדולתו. אמ'רן ר' מנא: כתיב "כי נָזַר שֶׁמֶן מִשַּׁחַת אֱלֹהִים  
עָלָיו אֲנִי יִי", כביכול מה אני בקדושתו אף אהרן בקדושתו.<sup>243</sup>

כלומר, כוהן גדול שעבר עבירה נענש וממשיך בתפקידו. הנימוק שניתן לכך  
בירושלמי הוא קדושתו של הכוהן הגדול, שאינה סרה עם ביצוע עבירה. לעומתו,  
מלך שחטא נענש ואינו חוזר לתפקידו:

ריש לקיש אמר: נשיא [=מלך] שחטא מלקין אותו בבית דין  
של שלשה. מה מחזרין ליה [=האם מחזירים אותו (לתפקידו)]?  
אמ'רן ר' חגי: משה [=לשון שבועה] אין מחזרין ליה די קטל  
לון [=אין מחזירים אותו שמה יהרוג אותם (את דייניו)].<sup>244</sup>

כלומר, יש חשש כי מלך עבריינין שנענש על ידי בית הדין ינקום בדיינים שהענישו  
אותו, ולכן אין להשיבו לתפקידו. חשש זה אינו רלוונטי לכוהן גדול, שאינו מחזיק  
בידיו כוח, אך הוא עולה דווקא לגבי מלך, שהוא דמות בעלת כוח וסמכויות  
ביצועיות. יש לחדד כי כאן התלמוד הירושלמי שם את הדגש על החשש מפני  
נקמתו של המלך במערכת שהעמידה אותו לדין וגזרה את עונשו, ולא על החשש  
כי הוא יחזור על העבירה שעשה, או על כך שלא ראוי שבראש הממלכה יעמוד  
מלך עבריינין. במילים אחרות, הירושלמי חושף את פוטנציאל האלימות כלפי  
המערכת של מי שהורשע על ידה ושב כעת לשררתו ולכוחו; כדי לשמור על  
המערכת ועל עצמאותה חיוני שמלך שהועבר מתפקידו לא ישוב אליו עוד.<sup>245</sup>

243 ירושלמי, סנהדרין ב, א, יט ע"ב (מהדורת האקדמיה 1274).

244 ירושלמי, שם.

245 בהמשך הסוגיה מובא מעשה על אודות רבי יהודה נשיאה, המדגים את זעמו  
הלא־נשלט של מנהיג החש נפגע על ידי תלמידי חכמים המדברים בגנותו. נראה שלפני רבי  
יוסף קארו הייתה גרסה אחרת של סוגיית הירושלמי. ראו כסף משנה, הלכות סנהדרין יז, ח.

בכל הנוגע לדינו של המלך גישה זו של הירושלמי ייחודית, שכן היא מניחה שיש להדיח מתפקידו מלך שחטא.<sup>246</sup> על גבי הנחה זו מחדש הירושלמי ומוסיף, כי אף לאחר שייענש אין המלך חוזר לתפקידו. ברם, הנחה זו ייחודית לירושלמי, שכן כפי שראינו לעיל, במקורות מקבילים כלל לא דנים בהדחת המלך מתפקידו אלא רק בהעמדתו לדין ובהענשתו; ההנחה המקובלת במרבית מקורות חז"ל היא שמלך שחטא צריך ליתן דין על מעשיו, אך הוא לא מודח מתפקידו.<sup>247</sup>

בעקבות סוגיה זו פסק הרמב"ם, כי אומנם כוהן גדול שחטא ולקה חוזר לתפקידו, אך נשיא הסנהדרין שחטא ולקה אינו יכול לשוב עוד לתפקידו:

ז. כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו שנאמר "ונקלה אחיך לעיניך" – כיון שלקה הרי הוא אחיך" [...]

ח. כהן גדול שחטא לוקה בשלשה כשאר כל העם וחוזר לגדולתו.

ט. אבל ראש הישיבה שחטא מלקין אותו ואינו חוזר לשררותו, גם אינו חוזר להיות כאחד משאר הסנהדרין שמעלין בקודש ולא מורדין.<sup>248</sup>

יש ליתן את הדעת כי הרמב"ם בחר להתעלם משאלת חזרתו לתפקיד של מלך שחטא ונענש, אף שהתלמוד הירושלמי התייחס לכך במפורש. הטעם לכך, כפי הנראה, הוא שלהבדיל מן הירושלמי שהכיר באפשרות הדחה של מלך בעקבות עבירה שעשה, הרמב"ם סבר, כפי שעולה משאר מקורות חז"ל, שמלך שחטא אומנם נענש אך הוא אינו מועבר מתפקידו.<sup>249</sup> לכן בחר הרמב"ם להחליף את דינו של מלך שחטא ונענש בדינו של נשיא הסנהדרין ("ראש הישיבה") שעבר עבירה ונענש, ובמקרה הזה קבע הרמב"ם כי הוא אינו יכול עוד לשוב לתפקידו. הרמב"ם

246 וראו דברי כנסת הגדולה, לעיל, ליד ה"ש 206.

247 על כך ראו לעיל, ליד ה"ש 4.

248 משנה תורה, סנהדרין יז.

249 על כך ראו בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 5, בעמ' 83. על כך ראו לעיל, ליד ה"ש 5.

מוסיף כי לא רק שאינו חוזר לתפקידו בראשות הסנהדרין, אלא אף לתפקיד דיין רגיל הוא אינו שב (שכן "מעלין בקודש ולא מורדין"), ועל כן הוא מודח לגמרי מן הסנהדרין.

מבנה ההלכות כפי שעיצבן הרמב"ם מחדר את ההבחנה בין שאלת חזרת העבריין שנענש לכשרותו לבין שאלת חזרתו לתפקיד ציבורי. לפי הרמב"ם, אדם שחטא ולקה אומנם חוזר לכשרותו (הלכה ז), אולם עניין נפרד לגמרי הוא שאלת חזרתו לתפקיד ציבורי (הלכות ח-ט).

כאמור, הרמב"ם קבע כי כוהן גדול שחטא ונענש חוזר לגדלותו, ואילו נשיא הסנהדרין שחטא ונענש אינו חוזר לשרתו אלא מורחק לצמיתות מתפקידו השיפוטי. הבחנה זו מעלה את השאלה מה דינם של מי שנושאים בתפקידים אחרים, שאינם כוהן גדול או נשיא הסנהדרין, דוגמת דיין רגיל, אחד מטובי העיר, גבאי או חזן, שחטאו ונענשו – האם הם חוזרים לתפקידם או שהם מורחקים לצמיתות מתפקידיהם הציבוריים? הדבר תלוי בשאלה אם נראה בהלכה שקבע הרמב"ם בעניין נשיא הסנהדרין את הכלל העקרוני, שלפיו איש ציבור שחטא ונענש מורחק לצמיתות מן החיים הציבוריים, ואילו בהלכה בעניין כוהן גדול את היוצא מן הכלל, או שמא להפך? דברי הרמב"ם אינם מחוורים עד תומם.<sup>250</sup> ניתן ללמוד על דעתו מתוך רמיזה לשונית הטמונה בדבריו. בעניין כוהן גדול שחטא ונענש כתב הרמב"ם כי הוא "חוזר לגדלותו", ולעומת זאת, על נשיא הסנהדרין שחטא ונענש כתב הרמב"ם כי הוא "אינו חוזר לשרותו". טעם השוני הלשוני ברור, והוא מרמז על ההבחנה המהותית בין שני התפקידים. הכוהן הגדול אינו בעל סמכויות, ותפקידו אינו של שררה, ועל כן הוא יכול לחזור לגדלותו לאחר שנענש. נשיא הסנהדרין, לעומת זאת, הוא תפקיד בעל סמכויות, ולכן אם

250 לכאורה ניתן היה לדייק בדברי הרמב"ם, כי ראש הישיבה (נשיא הסנהדרין) שחטא ולקה לא כשיר לשמש דיין רגיל רק בשל העיקרון "מעלין בקודש ואין מורדין". לפי זה, לו היה מדובר בדיין רגיל שחטא ולקה הוא היה יכול לחזור לתפקידו הראשון. ברם, באותה מידה ניתן לטעון, כי את דברי הרמב"ם יש לקרוא כך שכשם שנשיא הסנהדרין שחטא ונענש לא חוזר לתפקידו הקודם כנשיא הסנהדרין, כך גם דיין רגיל אינו חוזר לתפקידו הראשון. אכן, כך פסק הריב"ש (לעיל ה"ש 242), הובאו דבריו בבית יוסף, חושן משפט סימן ז' מחודש, ד). לפי זה, החידוש של הרמב"ם בעניין נשיא הסנהדרין הוא שאינו שב אף לתפקיד נמוך יותר של דיין רגיל.

חטא הוא מורחק לחלוטין מתפקיד של שררה, ואפילו לאחר שנענש. מכאן ניתן לכאורה ללמוד כי דינם של בעלי תפקידים אחרים של שררה צריך להידמות לדינו של נשיא הסנהדרין שחטא ולא לדינו של כוהן גדול שחטא.<sup>251</sup> אכן, פרשני הרמב"ם הדגישו כי דינו של כוהן גדול שחטא ונענש נלמד בדרשה מיוחדת מן הפסוקים, ומכך משתמע כי זהו היוצא מן הכלל, ואילו דינו של נשיא הסנהדרין מבטא את הכלל שנושא משרה שחטא ונענש אינו חוזר לשררתו לעולם.<sup>252</sup>

**4. חזן שחטא ונענש**  
 להבדיל מגישת הרמב"ם בהלכות סנהדרין, שממנה נראה שלמעט דינו של כוהן גדול אין בריצוי העונש כדי להכשיר את חזרתו של העבריין לשעבר לתפקיד ציבורי, בתשובות הרמב"ם מופיעה גישה מקילה יותר. בתשובה, שאת חלקה כבר ראינו לעיל, נשאל הרמב"ם מה דינו של חזן שיצא עליו ריבון שחטא, האם הוא רשאי להישאר בתפקידו? בין השאר נשאל הרמב"ם מה הדין אם הריבון יתאמת והחזן ייענש:

ואם תתקיים עליו העדות ויקבל מה שהוא חייב בדין,  
 (היסירוהו) ממשרתו, אחר שנענש, אם לאו?<sup>253</sup>

251 דומה כי זו גם גישתו של אלון, שבעקבות הדברים האלה של הרמב"ם כתב: "משדמזוב בעבירה שחומרמה מופלגת ביותר, או לעניין תפקיד שדרישת האמון לגבי מי שמשמש בו היא גבוהה ורגישה ביותר, אין עובר העבירה, גם אם נשא את עונשו וחזר בתשובה, יכול לכהן בשררה האמורה" (פרשת כרמי, לעיל ה"ש 233, בעמ' 376).

252 ראו רדב"ז, סנהדרין יז, ח: "ודוקא כהן גדול מחזירין אותו לגדולתו משום דכתיב [=שכתוב] כי נזר אלהיו וכו' אבל נשיא דלא כתיב ביה [=שלא כתוב בו הפסוק] אין מחזירין ואין חוזר להיות כאחד הסנהדרין". ראו גם כסף משנה, שם. ברם, יש בין נושאי הכלים של הרמב"ם שהציג גישה אחרת, ולפיה "מה שכתב שחוזר לגדולתו נלמד מדכתיב 'ונקלה אחיך לעיניך' – כיון שלקה הרי הוא כאחיק" (פירוש ר"י קורקוס, כלי המקדש ד, כב). כלומר, דינו של הכוהן הגדול שחוזר לגדולתו לאחר שנענש אינו חריג אלא מייצג את הכלל. על כך ראו גם פסקי דין רבניים, כרך ח, עמ' 147. להרחבה ראו רקובר תקנת השבים, לעיל ה"ש 232, בעמ' 189.

253 שו"ת הרמב"ם, סימן קיא. המופיע בסוגריים עגולים הוא משל המהדיר.

בהקשר זה הכריע הרמב"ם כי אדם המכהן בתפקיד ציבורי שעבר עבירה ונענש יכול להמשיך בתפקידו, אלא אם כן העבירה נעשתה בפרהסיה:

אם תתקיים עליו העדות, אין ראוי להסירו, אם קבל עליו מה שהוא חייב בדין שאין (מורידין) אדם מקדושתו מסנהדרי גדולה ועד חזן הכנסת, אלא אם כן עבר (עבירה) בפרהסיה [...] (ומאחר שלקה) ישאר במשרתו, שכיון שלקה הרי הוא כאחיק.

מדברים אלו של הרמב"ם נראה כי ככל שמדובר בעבירות שנעשו בצנעה, העברייני ירצה את עונשו ואחר כך יחזור לכשרותו ויוכל להישאר בתפקידו. לעומת זאת, אם ביצע את העבירות בפרהסיה, אף אם נענש, הוא לא יוכל לחזור לתפקיד ציבורי לעולם. עבירה נעשית בצנעה אם אדם מקבל על עצמו את מרות החוק, לפחות מן השפה ולחוץ, ומקווה שלא להיתפס בקלקלתו. לעומת זאת, עבירה בפרהסיה נעשית קבל עם ועדה, משום שאותו אדם אינו מקבל עליו את מרות החוק ולכן אינו חושש להיתפס. נקל להבין את החומרה שהרמב"ם מייחס לעבירות הנעשות בפרהסיה, הגורמת לו לפסוק שעושיהן יהיו פסולים לעולם לכהן בתפקיד ציבורי, גם לאחר שייענשו.<sup>254</sup>

ניכר כי יש הבדל עקרוני בין גישת הרמב"ם בהלכות סנהדרין לבין גישת הרמב"ם בתשובותיו. בהלכות סנהדרין מציג הרמב"ם גישה מחמירה, שלפיה ביצוע עבירה מביא להרחקת אדם מן החיים הציבוריים לצמיתות (למעט החריג של כוהן גדול). ריצוי העונש אומנם מחזיר אדם לכשרותו, אך לא מאפשר את שיבתו לחיים ציבוריים. לעומת זאת, בתשובותיו סבור הרמב"ם כי הרחקה לצמיתות של בעל עבירה מן החיים הציבוריים שמורה רק לעובר עבירה בפרהסיה, ואילו מי שעבר עבירה בצנעה רשאי לשוב לחיים ציבוריים לאחר שירצה את עונשו. מה ניתן להסיק מסתירת מקורות הרמב"ם?

254 ברם, לפי הסברו של המהרש"ם, עבירה בפרהסיה היא עבירה שנעשתה בפני שני עדים ולאחר התראה, כלומר עבירה הנעשית באופן הממלא את הדרישות הראייתיות כדי שניתן יהיה להעניש בגינה. לשון אחר, עבירה בפרהסיה אינה מציינת יסוד נפשי מסוים (אי הכרה במרות החוק) אלא התמלאות התנאים הדרושים להענשה (שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן נו).

דרך אפשרית היא לנסות ליישב בין המקורות הסותרים, כלומר להראות שאין ביניהם סתירה. כך, לדוגמה, רבי דוד בן זמרא (הרדב"ז, מצרים-צפת, המאה ה"ט) טען, כי בהלכות סנהדרין הגביל הרמב"ם את הכלל שאדם שעבר עבירה אינו חוזר לשרתו אך ורק ל"ראש הישיבה", כלומר נשיא הסנהדרין. ברם, כל שאר התפקידים הציבוריים, אדם שחטא ונענש חוזר לשרתו:

ויש לומר שלא כתב הרב בתשובתו אלא מסנהדרין גדולה ועד חזן הכנסת, אבל ראש ישיבה שהוא במקום משה רבינו והוא הנשיא למעלה מן הסנהדרין, אין חוזר לשרתו.

ונראה לי שהטעם הוא מפני שכל חטאות הנשיא חשבינן להו [=אנו מחשיבים] כאלו עבר בפרהסיא ואיכא [=ויש] חלול השם טובא [=רב], לפיכך אין מחזירין אותו לשרתו, וכן כתב בהדיא [=במפורש] אלא אם כן עבר בפרהסיא. ותו [=וכן] כיון שהוא עומד במקום משה רבינו להישיר את העם וכתב "התקוששו וקושו" – קִשְׁט עצמך ואחר כך קִשְׁט את אחרים".<sup>255</sup>

על פי הצעת הרדב"ז, תפקיד נשיא הסנהדרין ייחודי ודורש טוהר מידות מיוחד, אם משום מעמדו הציבורי שבעטיו גם עבירותיו בצנעה נחשבות עבירות בפרהסיא, אם משום שבהיותו ראש המערכת השיפוטית נדרש ממנו ניקיון כפיים ברמה גבוהה יותר משל השאר.

בין כך ובין כך, עולה לדברי הרדב"ז כי בשאר התפקידים הציבוריים, מלבד תפקיד נשיא הסנהדרין, אדם שעבר עבירה ונענש שב לשרתו. לשם כך הרדב"ז מניח כי בהלכות סנהדרין הדין שכוהן גדול שחטא ונענש חוזר לשרתו הוא הכלל, ואילו הדין שנשיא הסנהדרין שחטא ונענש אינו חוזר לשרתו הוא היוצא מן הכלל;<sup>256</sup>

255 שו"ת רדב"ז חלק ו, סימן ב אלפים עח.

256 לגישה דומה ראו שו"ת משפטי שמואל, סימן קכ, ד"ה ואף: ערוך השולחן העמיד, כלי המקדש כג, יט. ראו גם שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שיז, הסבור שריצוי העונש נחשב חזרה בתשובה של העברין, ולכן בהום תקופת המאסר הוא ראוי לשוב לכהן בתפקיד ציבורי. עם זאת, יש לשים לב שבאותו מקום דובר על אדם שנחפס על ידי שלטונות ארצות הברית בעבירת הונאה ונגזר עליו עונש של חצי שנת מאסר בכלא האמריקאי. מבין השורות של התשובה עולה חשדנות רבה של הפוסק כלפי מערכת אכיפת החוק האמריקאית וחוסר הזדהות עימה.



זאת לכאורה בניגוד למשמעות העולה מדברי הרמב"ם ומדברי הירושלמי שהיו לו מקור.<sup>257</sup>

ניתן להציע דרך חלופית, שלפיה דברי הרמב"ם אכן סותרים אלו את אלו. בהלכות סנהדרין מופיעה גישה מחמירה יותר, ולפיה אדם שחטא ונענש אינו חוזר לתפקיד ציבורי (למעט כוהן גדול), ואילו בתשובות הרמב"ם מופיעה גישה מקילה יותר, ולפיה אדם שחטא בצנעה ונענש חוזר לתפקיד ציבורי (למעט אם חטא בפרהסיה). היות שבהלכות סנהדרין מוקד דיונו של הרמב"ם הוא שאלת חזרתו לחיים ציבוריים של עבריין שנענש, ואילו בתשובות הרמב"ם שאלה זו היא רק עניין צדדי, המופיע כאמרת אגב,<sup>258</sup> יש טעם להטיל את מרכז משקל הכובד על דברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין.

אכן, נקיטת גישה מחמירה מעין זו ניתן למצוא בתשובתו של רבי רפאל אנקווה (מרוקו, המאה ה"ט-כ'). הלה נשאל על אדם שהיה פעיל באחד מארגוני החסד של הקהילה, והתגלה שעבר עבירה חמורה שלהלכה עונשה מיתה,<sup>259</sup> וחברותו באותו ארגון חסד הופסקה. לאחר ששב בתשובה שלמה הוא ביקש לשוב לארגון החסד שבו היה פעיל, אך חברי אותו ארגון סירבו לבקשתו. לדברי רבי אנקווה, כיוון שלא מדובר בתפקיד שררה אלא בהתנדבות קהילתית, אין למנוע מבעל תשובה לחזור ולתרום לקהילה, "דחלילה לנו לומר דמי שעבר עבירה וחזר בו יהיה דחוי חוץ למחיצתו, אם כן בטלה מצות עשה דתשובה [...] ואדרבה במקום שבעלי תשובה עומדים אין צדיקים גמורים יכולין לעמוד". הנקודה החשובה

257 וראו דברי הרדב"ז, לעיל ה"ש 252. בהקשר זה יש לציין את דברי הרב ולדנברג, שכתב בעקבות דברי הרדב"ז: "וכל מה שממלאים תפקיד יותר אחראי ויותר מכובד, מדקדקים ביותר על נושא המשרה, כהסברת הרדב"ז הנ"ל לענין נשיא" (תורת המדינה חלק ג, עמ' קנט). מכאן נראה כי המניעות לצמיחת שקבע הרמב"ם, על פי פרשנות הרדב"ז, אינה מוגבלת לנשיא הסנהדרין דווקא, אלא חלה על כל בעלי תפקידים בכירים שחטאו, שיש להרחיקם לצמיחת מתפקיד ציבורי.

258 שהרי עיקרו של הדיון בחשובות הרמב"ם הוא במי שיצא אחריו רינון בלא שהשמועה על אודותיו התבררה והתאמתה.

259 בתשובה לא התפרש באיזו עבירה מדובר. למוחר לציין כי עונש המוות חדל במשפט העברי לאחר חורבן הבית, ועל כן השאלה שהתעוררה לא הייתה הענישה בעקבות העבירה הזאת אלא חזרה העבריין לחיים ציבוריים.

לענייננו היא ההבחנה שהוא מעלה בדבריו בין פעילות בארגון חסד של הקהילה לבין נשיאה בתפקיד הנהגה ציבורית. לו היה מדובר בתפקיד של שררה, כלומר של הנהגה ציבורית, הרחקתו הייתה צריכה להיות לצמיתות, שכן מינוי עבריין לשעבר לתפקיד הנהגה פוגע בכבוד הציבור שתחתיו. רק אם מדובר בתפקיד של מתן שירות לקהילה שאינו תפקיד הנהגה יש לאפשר את חזרתו לאחר שישוב בתשובה:

הן אמת דמצינו בענין השררה דמי [=שמי] שהיה באיזה שררה ועבר עבירה אפילו בשוגג ועבר ממשרתו אפילו חזר בו אין חוזר למקומו [...] לא נאמר האי דינא [=דין זה] אלא לגבי המנוי של שררה [...] והטעם פשוט דבשררה [...] אינו כבוד לציבור להיות עליהם שר ומושל איש פגום. והגם שאמרו אין ממנין על הציבור פרנס אלא מי שיש לו קופה של שרצים תלויה מאחוריו, לא אמרו אלא להיות תלויה מאחוריו, אבל אם הוא עצמו שרץ בודאי אינו כבוד הציבור, לכך בשררה אם עבר אינו חוזר למנויו.<sup>260</sup>

בדומה לדיוק שהוצע לעיל בדברי הרמב"ם, גם רבי רפאל אנהוה סבור כי כאשר מדובר במשרת שררה אין לאפשר את חזרתו לחיים ציבוריים של מי שהורשע ונענש. יתרה מכך, לדעתו מניעות זו חלה לא רק על מי שעבר עבירה במזיד אלא אף על מי שעבר בשוגג, והטעם לכך הוא ש"אינו כבוד לציבור להיות עליהם שר ומושל איש פגום".

5. חזרה בתשובה עד עתה עסקנו בשאלה אם ריצוי העונש ממרק את עברו של העבריין ומכשיר את חזרתו לחיים ציבוריים. שאלה נפרדת היא השפעתה של חזרה בתשובה על האפשרות שישוב לחיים ציבוריים. מחלק מן המקורות עולה, כי אומנם ריצוי העונש אין די בו לאפשר חזרה לחיים ציבוריים, אך הוא ישוב

בתשובה כנה ושלמה יש לאפשר את מינויו לתפקיד ציבורי. כך, למשל, כתב רבי ישראל איסרלן (אשכנז, המאה ה"ט), על רצונה של קהילה למנות אדם שנתפס בשבועת שקר לתפקיד אחד מטובי הקהל:

אמנם כך דעתי נוטה שאין אתם רשאים להושיבו בקהל  
 כדמבואר, אלא אם כן יעשה כבר תשובה על פי אחד מרבותינו  
 בעלי הוראות.<sup>261</sup>

דברים דומים כתב רבי משה סופר (הונגריה, המאות הי"ח-י"ט) כאשר דן בבחירות למינוי רב באחת הקהילות, והתברר כי חלק מן החברים בגוף הבוחר קיבלו שוחד. לדעת רבי משה סופר, אנשים אלו פסולים לעולם להשתתף באספות מעין אלו, אלא אם כן ישוּבו בתשובה שלמה:

אמנם אותם המקבלי'ם] שוחד לא יבואו לתוך האסיפה כלל  
 אפי' לון] אחר שהחזירו השוחד ויקבלו עליהם באלה ושבועה  
 שלא יקבלו תו [=עוד] שום שוחד עבור זה מכל מקום לא  
 יבואו אל המינוי הזה כלל. ואפשר אפי' לון] לעולם פסולים  
 להתמניות עד שישוּבו בתשובה. אבל למינוי זה פסולי'ם]  
 לעולם, דכיון [=שכיוון] שכבר נתקרב דעתם אצלו לא יחזרו  
 בהם והווה להו [=והם] נוגעי'ם] בדבר לעולם.<sup>262</sup>

כלומר, מי שקיבלו שוחד פסולים לעולם לעסוק במינוי ספציפי זה. ובעניין האפשרות שיתמנו לעסוק במינויים אחרים, הריהם פסולים לעולם אלא אם כן ישוּבו בתשובה.

261 תרומת הדשן, פסקים וכתבים סימן ריד. גישה דומה עולה גם מפירוש הריטב"א לסוגיית ההורג בשגגה ששב מן הגלות (לעיל, ליד ה"ש 237): "ואפשר שאף ר' יהודה לא נחלק כאן אלא בשפיכות דמים או כשנמכר ונעשה עבד לאחרים, שהם דברים חמורים ומאוסים מאוד; אבל בשאר עבירות בעלמא, כל שחזר בתשובה שלימה, אפילו לכתחילה ממנין אותו לכל הראוי לו, ואין צורך לומר שחוזר למה שהוחזק הוא או אבותיו" (חידושי הריטב"א, מכות יג ע"א).

262 שו"ת חתם סופר, חלק ה (חושן משפט), סימן קס (הדגשה הוטפה).

מאליו ברור, כי חזרה בתשובה אינה עניין מכאני, שניתן למדידה בפרקי זמן מוגדרים או במעשים מסוימים. ייתכן כי אותו אדם ינקוט מעשים מסוימים הנחזים להיראות כחזרה בתשובה, אך אין להם דבר וחצי דבר עם שינוי פנימי בעולמו. תופעה רווחת ומוכרת היא של אנשים שחטאו ונתפסו, וכדי לשנות את רוע הגזירה עוטים על עצמם חזות חיצונית של חוזרים בתשובה. מן התשובות הנזכרות עולה כי הגורם שיקבע אם האדם שב בתשובה כנה יהיה הסמכות הרבנית הרלוונטית. כיוון שאין אמות מידה ברורות להערכת כנותה של התשובה, למעשה מדובר בהפעלת שיקול דעת מהותי מצד הסמכות הרבנית שתכריע אם האדם הנידון אכן שב בתשובה ופתח דף חדש בחייו.<sup>263</sup>

עניין זה התברר בתשובתו של רבי יהודה בן הרא"ש (אשכנז-ספרד, המאות הי"ג-י"ד). בתשובה זו הוא דן באדם ששימש חזן, והקהילה הדיחה אותו מתפקידו לאחר שהתברר שהוא נוהג בצורה לא מהוגנת.<sup>264</sup> אותו חזן –

קבץ אנשים מטובי הקהל יצ"ו [=ישמרם צורנו ויחיים] וקבל מלקות בפניהם ובקש מתלמיד חכם הקובע תורה בינינו להורות לו דרך תשובה, שאמר שהוא תוהה על הראשונות, ואמר שקבל עליו תעניות, ושקבל עלו שלא ישחוק כל ימיו.

רבי יהודה בן הרא"ש הבהיר כי חזרה בתשובה אינה תלויה במצג חיצוני, הנעשה כדי למצוא חן בעיני מקבלי ההחלטות, ועל הנוגעים בדבר לשקול אם אכן מדובר בתהליך תשובה כן ולא מניפולטיבי:

ומה שקבל עליו מלקות ותוהה על הראשונות אינו מספיק להחזירו למלאכתו כי אולי בשביל הערמה הוא עושה כדי שישבוהו על כנו. ומפני שיש לירא אולי בשביל פיוס שום אדם או שום סיבה אחרת יצטרכו להחזירו ראוי להטיל חרם שלא יחזור למלאכתו עד זמן ידוע ואם בתוך כך או אח"כ

263 ראו לעיל ה"ש 214, ההבחנה בין "רהביליטציה אוטומטית" לבין "רהביליטציה שיפורית".

264 המהשבה נראה שאותו אדם נהג לאכול "חוץ מביתו" ועסק ב"שחוק", כלומר נהג בקלות דעת שאינה ראויה לאדם בתפקידו.

יעשה מעצמו תשובה מספקת בלא צד הערמה ויראה לקהל  
באותו זמן להחזירו יהי'הן הרשות בידם.<sup>265</sup>

דברים דומים כתב רבי שמואל די מדינה (סלוניקי, המאה ה"ז):

והתשובה גם כי אין דבר עומד בפני התשובה מ"מ [=מכל  
מקום] צריך הרבה לידע התשובה מה היא ושיתברר הדבר  
היטב שאין לחוש שתשובתו כדי שיחזירוהו לאומנותו, ועדין  
כולי האי [=כל זה] ואולי.<sup>266</sup>

יש דמיון מסוים בין ההנחיה של הפוסקים לשקול את כנות חזרתו בתשובה של  
העבריינין לשעבר המעוניינין לשוב לתפקיד ציבורי, לבין הניסיון של בג"ץ לקבוע  
אם מינוי עבריינין לשעבר לתפקיד ציבורי לאחר שריצה את עונשו חורג במיוחד  
ממתחם הסבירות.<sup>267</sup> בשני המקרים ההחלטה נתונה לשיקול דעת של רשות  
שיפוטית. אלא שהקריטריונים הנבחנו בשני המקרים שונים: הקריטריונים  
שבג"ץ קובע נוגעים לעבירה שנעשתה, כגון חומרתה, משך הזמן שהיא נעברה,  
פרק הזמן שחלף מביצועה ומסיום ריצוי העונש, ואילו המקורות ההלכתיים  
שראינו מנחים להעריך את השינוי שחל באישיותו של העבריינין. הברזל זה מדגיש  
כי מנקודת מבט הלכתית הזמן שעבר אינו מנקה את כתם העבירה שנעשתה ואינו  
מפיג את החשש במינוי מי שאינו ראוי; רק שכנוע בית המשפט בתהליך הנפשי  
של תיקון שעשה העבריינין יכול להביא לשינוי זה.

לא למותר לציין, כי חלק מפוסקי ההלכה לא ראו בחזרה בתשובה אמצעי  
להכשרת העבריינין לשעבר לתפקידים ציבוריים. לדוגמה, הרמב"ם, שבהלכות  
סנהדרין מציג גישה מחמירה של אי־חזרת עבריינין לשעבר לשררתו, כלל לא

265 שו"ת זכרון יהודה, סימן פז.

266 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן קיג. ובמקום אחר כתב בדומה: "דאפי'לוו] היינו  
רואים אותו עושה תשובה היה צריך לדקדק מאד בתשובתו ועדיין כולי האי [=כל זה] ואולי,  
לפי ש[...אין כבוד הצבור שיעמו'ד] בספק זה, שאין רקים ופוחזים חסרים מן העולם,  
ואפשר לא יחסר ביום מן הימים (שלא) יטילו גנאי זה לפניו ואין זה כבו'ד] צבור ודאי"  
(שו"ת מהרשד"ם, אורח חיים, סימן לג).

267 ראו לעיל, ליד ה"ש 222.

הזכיר את החזרה בתשובה כאפשרות למרק את עברו של העבריין כדי שישוב לתפקידו. מדבריו נראה כי המניעות היא לצמיתות, ואף חזרה בתשובה לא תועיל לאותו אדם המעוניין לשוב לתפקיד ציבורי.

עניין זה זכה לכירור נוסף בתשובה אחרת של הרמב"ם. באותה תשובה נידונה השאלה, כיצד יש לנהוג בהמשך משרתו של אדם שהתמנה לשוחט הבהמות של הקהילה, ונמצא שהוא עובר עבירות, הן בין אדם למקום (מכשיר בשר טרף) הן בין אדם לחבירו (מוכר בשר גנוב):

דבר בן אדם שהוא ממונה לרבים לשחיטה ולבדיקה, והוחזק לרבים שהוא גונב הבשר מחנויות הקצבים, ואנשים מוסרים עליו עדות בזה, נוסף למה שיש בו מן הזלזול בשחיטה ובבדיקה, והוא סומך בטרפות על מה שלא הסכימו שרי האומה ולא סמכו עליו קודם לו באותו המקום. והקצבים בכל עת תופסים אותו כשבידו הבשר גנוב, במעמד יהודים וזולתם, ויוצא מזה ערעור וקלקול וחלול השם. האם מותר שישאר ממונה לרבים, אם לאו?<sup>268</sup>

בתשובתו כתב הרמב"ם כי אסור לאפשר את המשך כהונתו במשרה זו, ואפילו אם יעשה תשובה גמורה:

[...] איש אשר כזה, אסור למי שמאמין בתורת משה רבינו וחס על כבוד קונו להתיר לו לשחוט לרבים, ולו עשה תשובה גמורה, מפני חלול השם. ומותר לו לשחוט לכל יחיד שירצה בתוך ביתו.

כלומר, הרחקתו ממשרה זו צריכה להיות גורפת, ללא אפשרות של חזרה לתפקיד אפילו אם עשה תשובה. אלא שבהמשך דבריו הוסיף הרמב"ם והבהיר:

אין מותר להחזיר אדם זה למגויו אלא אחר תשובה גמורה שתתפרסם תשובתו אצל כל העולם ויכירו מעשיו הטובים ולא

יחשדוהו עוד במעשים רעים כלל. ואם ידעו ב"ד י"ץ [=בית דין ישמרם צורם] אמיתת פרסום תשובתו ששב אל ה' מאד היא מותר להחזירו למנויו. אבל אין יכול להחזירו בשביל שיכירו ב"ד בלבד שעשה תשובה, אלא צריך שיכירו וידעו ב"ד שנתפרסם תשובתו לרבים כמו שאמרנו ואז יהא מותר להחזירו אחר שיפורסם לרבים איך פלוני כבר ידעתם מה שעשה תשובה שלימה ומעשים טובים ושאיין בו שום חששא דחשדא כלל ואז יחזירוהו וכל מי שמחזיק זה למנויו מבלי שיעשה דברים אלו חילל את ה' הנכבד והנורא ולא ירא מפניו.

הרמב"ם מבהיר אפוא כי דלתות תשובה לא ננעלו בפני אדם זה. אולם אין מדובר בתהליך רגיל של חזרה בתשובה הנעשה בין אדם לבין עצמו, אלא בתהליך ציבורי, שבו אדם מצליח לנקות את שמו ואת עברו הבעייתי בעיני הציבור, שמכיר בשינוי הפנימי שהתחולל בו.

גישה מחמירה אף יותר הביע רבי שמואל די מדינה (המהרשד"ם, סלוניקי, המאה ה"ט<sup>269</sup>), שסבר כי אף אם העבריין שב בתשובה, לא ראוי למנותו לתפקיד ציבורי, שכן –

גדול כבוד הציבור ואעפ"י ששב פגם הוא שיהיה שליח ציבור.<sup>269</sup>

אכן, יש לזכור כי חרף המקום החשוב שהמסורת היהודית העניקה לרעיון החזרה בתשובה, אין בחזרה בתשובה כדי להשפיע על הקלת עונשו של עבריין; אדם שעבר עבירה ושב בתשובה שלמה ייענש במלוא חומרת הדין.<sup>270</sup> לפיכך, לא ייפלא כי יש הסוברים שכשם שחזרה בתשובה אינה גורמת להקלה בעונש המוטל על העבריין, כך היא גם אינה מאפשרת את שיבתו לחיים ציבוריים.

269 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן קיג (ראו גם שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן קמא; שו"ת מהרשד"ם, אורח חיים, סימן לג). עליו חלק רבי חיים פלאגי (המאה הי"ט) וסבר כי חזרה בתשובה מכסירה את שיבתו של העבריין לשעבר להפקיד ציבורי. ראו שו"ת חקקי לב, יורה דעה, סימן מז (דף פו ע"ב).

270 על כך ראו רקובר תקנת השבים, לעיל ה"ש 232, בעמ' 46. לעיון נוסף ראו מיכאל אברהם "על תשובה, כפרה וענישה" הרב מיכאל אברהם (15.9.2024).

6. עבירה שנעשתה  
 בזיקה ישירה  
 וברורה לתפקיד

מרבית המקורות שראינו עד עתה דנו בעבירות שעבר אדם שלא בזיקה לתפקיד שאליו הוא ביקש להתמנות. מה הדין כאשר העבירות בוצעו במסגרת אותו התפקיד? כפי שראינו לעיל, לדעת שופטי בג"ץ, אם יש "זיקה ישירה וברורה" בין העבירה שנעשתה לבין תפקידו הציבורי של אותו אדם, יש למנוע את מינויו מחדש לאותו תפקיד אף בחלוף פרק זמן של שבע שנים שקבע המחוקק. רעיון דומה מופיע כבר אצל רבי דוד אבן זמרא (מצרים-צפת, המאה ה"ט).<sup>271</sup> כזכור, הרדב"ז תמך בגישה מקילה, שלפיה אדם שעבר עבירה בצנעה וריצה את עונשו זכאי לשוב לשררתו.<sup>271</sup> על כך הוסיף הרדב"ז, כי אם העבירה נעשתה במסגרת תפקידו של אותו אדם, יש למנוע לצמיתות את שיבתו לאותו תפקיד (אלא אם כן ישוב בתשובה שלימה):

אם עבר עבירה בענין מינויו, כגון שהיה חזן לנשים ועבר עבירה עם אחת מהן, מעבירין אותו ממנויו שלא לתת מכשול לפניו עד שיתברר שעשה תשובה שלימה.<sup>272</sup>

בעניין חזרת עבריין לשעבר לחיים ציבוריים שונה דרכו של המשפט העברי מדרכו של המשפט הנוהג במדינת ישראל בשני עניינים עיקריים, ובמידה רבה היא מחמירה יותר.

העניין הראשון הוא השפעת מרכיב הזמן. על פי המשפט הנוהג, שילוב בין ריצוי העונש לבין חלוף פרק זמן משמעותי מביא למירוק עברו הפלילי של אדם ומכשיר אותו למינוי לתפקיד ציבורי. המחוקק נוקט בפרק זמן מוגדר של שבע שנים, ואילו שופטי בג"ץ מורים להאריך אותו לפי נסיבות העניין. הצד השווה שבהם היא ההנחה שהזמן תורם לדהיית הכתם הפלילי בעברו של אדם. מקורות המשפט העברי חולקים על הנחה זו. על פי מרבית המקורות, ריצוי העונש אינו מספיק

ד.  
 סיכום

271 לעיל, ליד ה"ש 255.

272 שו"ת רדב"ז, חלק ו סימן ב אלפים עח.



למחיקת עברו הפלילי של האדם, ולפיכך הוא צריך להיות מורחק לצמיתות מחיים ציבוריים. על פי מקצת מן המקורות, ריצוי העונש ממרק לגמרי את עברו הפלילי של אדם, ומהם משתמע שמיד עם תום ריצוי העונש ניתן למנותו לתפקיד.

אף שעל פי מרבית מקורות המשפט העברי הרחקתו של עבריין לשעבר מן החיים הציבוריים צריכה להיות לצמיתות, על פי פוסקים רבים פתוחה בפני אותו אדם דרך החזרה בתשובה. אם אכן נשתכנע כי הוא ערך תפנית עמוקה ומהותית בדרכו והעלה את חייו על מסלול נורמטיבי חדש, יש לאפשר את חזרתו לתפקידי הנהגה ציבורית. ניכר מן המקורות כי אין פרמטרים ברורים כדי לאמוד את חזרתו בתשובה של אותו אדם, אלא הדבר נתון לשיקול דעת פוסק ההלכה שיצטרך להכריע בדבר. יש דמיון מה בין שיקול הדעת ששופטי בג"ץ נוטלים לעצמם בקובעם את מידת הסבירות שבמינוי עבריין לשעבר לתפקיד ציבורי, לבין שיקול הדעת של פוסקי ההלכה בקובעם אם אותו אדם שב בתשובה. ברם, בעוד שיקול הדעת של שופטי בג"ץ מתייחס לחומרת העבירה ולזיקתה למינוי העומד על הפרק, שיקול הדעת של פוסקי ההלכה נוגע להערכת השינוי שהתחולל באורח חייו של אותו אדם.

## אחרית דבר

---

חכמי המשפט העברי גילו רגישות מרובה לסכנה הגלומה בכהונה בתפקיד ציבורי של אדם המעורב בפלילים. לשם כך הם קבעו מערכות מסועפות של כללים החולשים על תנאי הכשירות למינוי לתפקידים ציבוריים, על תנאי העברה מתפקיד של מי שהתגלה במהלך כהונתו כי הוא מעורב בפלילים, וכן על תנאי שיבתו של אותו אדם לתפקידים ציבוריים לאחר שריצה את עונשו. כללים אלו פותחו בעיקר ביחס למנהיגות הקהילתית בימי הביניים. כפי שראינו, שורשי מגמה זו מצויים כבר בספרות המקרא, שהניחה את היסודות לרעיון כפיפותו של המלך בפני החוק, ובעיקר בספרות התנאים והאמוראים שדנה בשאלת (היעדר) חסינותו של המלך מפני הבאה לדין.

ככלל ניתן לומר, כי חכמי המשפט העברי קבעו רף גבוה במיוחד לטוהר השלטון, ועשו כל שלאל ידם שמנהיגי הציבור לא יהיו מי שידיהם מעורבות בפלילים. בפרט יש לציין כמה חידושים עקרוניים שקבעו חכמים. הם השוו את תנאי הכשירות של מנהיגי ציבור לתנאי הכשירות של דיינים, ובכך נתנו ביטוי לרעיון שגם בתחום הפוליטי, ולא רק בתחום המשפטי, אין מקום להנחות בטוהר המידות. זאת ועוד, מתוך דברי הפוסקים עולה, כי בעיניהם עקרון טוהר המידות גובר על עקרון הייצוג הדמוקרטי, ולפיכך משנקבע שאדם מסוים פסול מלשמש מנהיג ציבור בשל מעשיו הם לא ייחסו משקל לעובדה שרוב הציבור מעוניינים בו שיהיה מנהיגם (ואף ראו בכך דבר חמור יותר בשל ההשחתה הציבורית שיש בכך). עוד קבעו הפוסקים, כי לאחר שאדם עבר עבירה, מרכיב הזמן אינו תורם לדהיית הכתם שעליו. לדעת מקורות רבים, ריצוי העונש אינו מספיק כדי להכשיר את חזרתו של העבריין לחיים ציבוריים והמניעה היא לצמיתות. עם זאת, פוסקים רבים הותירו את הפתח של חזרה בתשובה כנה (שאינה מזוהה עם ריצוי העונש!), כאפשרות הניתנת לאדם לתקן את מעשיו.

האם אפשר להיעזר במקורות המשפט העברי ולראות בהם מקור השראה להגבהת רף ניקיון הכפיים שהמשפט המודרני צריך לדרוש ממנהיגי ציבור? תהליך למידה זה מורכב. ניתן לטעון, כי אין להקיש בקלות מן הכללים החלים על מנהיגי ציבור בקהילה דתית לתקופה הקדם-מודרנית לכללים החלים על מנהיגי ציבור במדינה חילונית מודרנית. המעברים מקהילה למדינה, מימי הביניים לעת החדשה ומחברה דתית לחברה מחולנת אינם מקלים את המלאכה על מי שמבקש לעשות תהליך פשטני של העתקה מן המשפט העברי אל הסביבה המודרנית. ברם, כשם שתהא זאת טעות להסיק באופן פשטני מן המשפט העברי אל המשפט המודרני, כך תהא זו טעות שלא ללמוד מן המשפט עברי דבר ולאפסנו בארכיון ההיסטורי, שם ימשיך ויעלה אבק. שביל הזהב שמור למי שמבקשים לפנות אל המשפט העברי כדי ללמוד ממנו עקרונות מנחים, מתוך תשומת לב לתמורות שאירעו בחיים היהודיים בעת החדשה ולשקלולם. אני תקווה כי הדברים שהתבררו לאורך חיבור זה מדגימים כמה דרכים אפשריות לשאיבת עקרונות מנחים מן המשפט העברי בתחום דיני טוהר המידות של מנהיגי ציבור.

## תקציר המסקנות (ללא ציון מקורות, וללא דעות מיעוט)

---

### א. חסינות

הכול כפופים לחוק וצריכים ליתן דין על מעשיהם, לרבות יוצרי החוק. לפיכך, חסינות לראשי המדינה פגומה כשלעצמה, לא רק בשל תוצאותיה. כבודם של מוסדות השלטון בכפיפותם לחוק ובחובתם ליתן דין על מעשיהם. הכלל הראוי הוא שראשי המדינה צריכים ליתן דין על מעשיהם ("מלכי בית דוד"). כאשר מדובר בשלטון כוחני המאיים על מערכת המשפט, יש להעניק בדיעבד חסינות לראש המדינה מפני העמדה לדין ("מלכי ישראל"). הענקת חסינות, ואפילו היא נעשית בדיעבד, חייבת להיות מלווה בניתוק מהשפעה על מערכת המשפט.

אי אפשר לקבל מצב שבו ניתנת חסינות לראש המדינה, וכך בכך יש לו סמכות למעורבות במערכת המשפט.

לכן, יש פגם בעצם הרעיון של חסינות דיונית לנשיא המדינה.

פגם חמור עוד יותר יש בכך שלצד החסינות הדיונית שהוענקה לנשיא יש בידיו סמכות להעניק חנינה לעבריינים.

יש פגם חמור בעצם הרעיון של הענקת חסינות מיוחדת לראש הממשלה.

גם אם יוחלט בדיעבד על עסקת טיעון, או על עסקת טיעון שבה יופסק משפטו של ראש הממשלה, היא חייבת להיות מלווה בשלילת האפשרות שהוא יהיה מעורב בדרך כלשהי במערכות אכיפת החוק.

## 1. נשירות למינוי

לעניין טוהר המידות, כללי הכשירות של מנהיגי הקהל דומים לכללי הכשירות של שופטים.

האנלוגיה בין מנהיגי הקהל לשופטים מציבה רף גבוה במיוחד לטוהר המידות הנדרש ממנהיגי ציבור.

בכך נבדלת גישת המשפט העברי מגישת המחוקק הישראלי, שקבע כי תנאי הכשירות למינוי ח"כים ושרים נמוכים יותר מתנאי הכשירות הנדרשים למינוי שופטים.

עקרון טוהר המידות גובר על עקרון הייצוג הדמוקרטי. לפיכך, רצון הציבור להעמיד עליהם מנהיג המעורב בפלילים אינו מכשיר את מועמדותו. אדרבה, לשיטת חלק מן הפוסקים רצון הציבור למנות אדם המעורב בפלילים הופכת את מינויו חמור אף יותר.

די בחשדות למעשי עבירה כלפי מועמד לתפקיד ציבורי כדי למנוע את מינויו, אף אם החשדות האלה טרם הסתיימו בהרשעה בהליך מלא, ואין בכך כדי לסתור את חזקת החפות העומדת לאדם במישור הפלילי.

חשדות למעשי עבירה המצדיקים אי־מינוי מקבילים לכל הפחות לשלב הגשת כתב אישום, ייתכן אף לשלב מוקדם יותר של ההליך הפלילי.

### ג. העברה מתפקיד

נושא משרה שהתגלה כי הוא מעורב בפלילים חייב להיות מועבר מתפקידו. העברה מתפקיד חמורה יותר מאי־מינוי מלכתחילה, ולכן התנאים להעברת אדם מתפקידו חמורים מהתנאים הדרושים למניעת מינויו מלכתחילה. אין להעביר אדם מתפקידו בעקבות שמועות בלתי מבוססות. לדעת רוב הדעות, אין צורך בהרשעה בהליך משפטי מלא, אלא די בעדים שיעידו בדבר, כדי שתקום חובה להעביר אדם מתפקידו. אפשר לעגן דעה זו באנלוגיה של מנהיג ציבור לשופט.

### ד. חזרה לחיים ציבוריים לאחר ריצוי העונש

הכול מודים כי ריצוי העונש מחזיר את העבריין לכשרותו. ברם, נחלקו הדעות אם ריצוי העונש מכשיר את שיבתו לחיים ציבוריים. לפי רוב הדעות הרחקתו של העבריין צריכה להיות לצמיתות. יש מיעוט הסוברים שריצוי העונש די בו כדי לאפשר את חזרת העבריין לחיים ציבוריים.

מרכיב הזמן אינו משמעותי. לפיכך, לדעת הרוב הסבורים כי אין די בריצוי העונש כדי לאפשר חזרת עבריין לחיים ציבוריים, הרחקת העבריין לשעבר מהחיים הציבוריים צריכה להיות לצמיתות.

אף לדעת הסבורים שריצוי העונש די בו כדי לאפשר את חזרת העבריין לחיים ציבוריים, אם העבירה נעשית בזיקה ישירה וברורה לתפקיד, הרחקתו של העבריין מן החיים הציבוריים צריכה להיות לצמיתות.

דעות רבות סבורות שחזרה בתשובה (שאינה זהה לריצוי העונש) מאפשרת את חזרת העבריין לשעבר לחיים ציבוריים.

ההחלטה על כנות החזרה בתשובה מסורה לשיקול דעת של פוסק ההלכה (אין פרמטרים ברורים לכך).



---

# **With Clean Hands and Pure Heart**

Eligibility Requirements for  
Political Leaders as viewed  
by Jewish Tradition

---

Benjamin Porat



# Summary of the Conclusions (omitting sources and minority opinions)

---

## 1. Immunity

All persons are subject to the law and accountable for their actions, including those who make the laws. Accordingly, immunity for national leaders is problematic inherently, and not only because of its outcomes.

The honor of government institutions rests in their subordination to the law and their obligation to render account for their actions.

The desirable principle is that national leaders should be held accountable for what they do (“Davidic monarchs”).

In a regime that relies on brute force and threatens the judicial system (“kings of Israel”), a regrettable necessity arises to grant the head of state immunity from prosecution.

This undesirable immunity must be accompanied by the individual's disconnection from influence over the judicial system.

It is unacceptable for a head of state or government to enjoy immunity while retaining the power to intervene in the judicial system.

Accordingly, the idea of granting the president procedural immunity is inherently flawed. Even worse is that the president, while enjoying procedural immunity, has the power to pardon offenders.

Even if it is decided reluctantly, or in a plea bargain, to grant the prime minister special immunity, this must be accompanied by steps to prevent any possibility of his involvement in the law-enforcement system.

## **2. Eligibility to be Appointed**

With regard to ethical conduct, the qualifications determining whether a person is eligible to serve in a public position are similar to those for judges.

The parallel between political leaders and judges sets a particularly high standard for the ethics expected of the former.

The approach of Jewish law in this respect diverges from that of the Israeli legislature, which decided that the qualifications for serving in the Knesset or Government are less stringent than those required of judges.

The expectation of ethical conduct outweighs the principle of representative democracy. Accordingly, the public's desire to install a leader involved in a criminal legal process does not render his or her candidacy legitimate. On the contrary, some halakhic decisors hold that

a public desire to appoint a lawbreaker as leader makes the appointment even less acceptable.

Suspicious of criminal behavior suffice to disqualify a person from holding a public position, even if the suspicions have not yet led a final court conviction. This does not contradict the presumption of innocence.

Suspicious of a criminal act that justify disqualification for appointment to office are at least equivalent to the stage when an indictment is filed – and perhaps even earlier.

### **3. Removal from Office**

Office-holders who are suspected or convicted of criminal activity must be removed from their post.

Because dismissal is more severe than not being named to a position in the first place, the conditions in which someone can be removed from office are more stringent than those for disqualification before appointment or election.

A person should not be removed from a position because of unsubstantiated rumors.

Most authorities hold that there is no need for an actual conviction in court; witnesses who testify to the act suffice to create an obligation to dismiss the official.

This idea is strengthened by the analogy between a political figure and a judge.

## **D. Return to Public Life after Serving One's Sentence**

All acknowledge that completing their sentence restores offenders' rights and privileges. There is, however, disagreement as to whether this extends to eligibility for public office. Most sources hold that the offender should be permanently disqualified from office. A minority argue that completion of the sentence restores eligibility for public office.

The time element is insignificant. Consequently, most authorities hold that serving out one's sentence is not enough for a criminal to return to public life; the disqualification is permanent.

Even those who hold that after serving the sentence a person is again eligible for a public position believe that, if the offense committed had a clear and direct connection to this post, the offender should be permanently disqualified.

Many authorities hold that repentance (which is not the same as serving one's sentence) clears an offender to return to public life.

The decision about the sincerity of the repentance is left to the discretion of the rabbinic decisor (there are no clear criteria on the matter).

Text Editor (Hebrew): Lilach Tchlenov  
Series & Cover Design: Studio Alfabees  
Typesetting: Ronit Gilad  
Printed by Graphos Print, Jerusalem

Cover: Carl Schleicher, A Discussion of the Talmud, The 19th century

ISBN: 978-965-519-477-7

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

**Copyright © 2025 by the Israel Democracy Institute (RA)**

Printed in Israel

**The Israel Democracy Institute**

4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602

Tel: (972)-2-5300-800

Website: <http://en.idi.org.il>

Online Book Store: [en.idi.org.il/publications](http://en.idi.org.il/publications)

E-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

The views expressed in this book do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

שחיתות שלטונית היא נגע בבשרה של מדינה, והיא מאיימת על כושר הישרדותה. אחד הכלים החשובים למאבק בשחיתות השלטונית הוא קביעת כללים לכשירותם של מנהיגי ציבור המעורבים בפלילים, אשר יחסמו את דרכם של אנשים הנגועים בשחיתות מלכהן בתפקידים ציבוריים.

המשפט הישראלי הרבה לעסוק בשאלות האלה בעבר ובהווה. על פי רוב, השפה שבה החברה הישראלית מנהלת את דיוניה בנושא זה היא שפת המשפט החוקתי. המונחים המרכזיים הם "שלטון חוק", "אמון הציבור", "משילות", "שחיתות שלטונית", "חסינות", "מרמה והפרת אמונים" וכדומה. דיון זה נערך בדרך כלל במנותק ממקורות המסורת המשפטית היהודית, אף שזו דנה בהרחבה בחשש מפני הצבת מי שידיהם אינן נקיות בראש ההנהגה. לשם כך פיתח המשפט העברי מערכת מורכבת של כללים ועקרונות, היוצרים שפה ומונחים עשירים ומבטאים ערכים ציבוריים חיוניים.

אנו משלמים מחיר כבד בגין הנתק בין השיח הישראלי המודרני בתחום טוהר המידות של מנהיגי ציבור לבין המקורות היהודיים לדורותיהם. בכוחם של המקורות היהודיים לא רק לאשש כללים קיימים, אלא אף להציע אופקי חשיבה חדשים ונקודות מבט שטרם נשקלו. השיח החוקתי עצמו עשוי אפוא לצאת נשכר מהיחשפות לדיונים שנערכו בנושא זה במסורת היהודית לדורותיה. ליצירת דיאלוג בין מקורות המשפט העברי, שהרבה לעסוק בשאלות של ניקיון כפיהם של האוחזים בהגה השלטון, לבין הדיונים החוקתיים בני זמננו, מוקדש החיבור הזה.

**פרופ' בנימין פורת** הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראש המכון לחקר המשפט העברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

מחיר מומלץ: ש"ח 64

פברואר 2025

מסת"ב: 7-477-519-965-978

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)



0 4500001339 1

דאנאקוד 450-1339