האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?

רבקה ווייל*

ברבות מהדמוקרטיות בעולם אישי ציבור מתפטרים מיוזמתם כאשר עולה חשד שהם עברו עברה פלילית. מדינות אלה נשענות על מוסכמה חוקתית שלפיה יש לנהוג בדרך מסוימת גם אם בית־משפט לא יאכוף חובה ציבורית זו. אך בישראל, זה שנים רבות, אישי ציבור אינם מתפטרים מרצונם גם משהוגש נגדם כתב אישום בבית־משפט. בשנות התשעים בחר בית־המשפט העליון להתערב ולכפות על גופים ציבוריים לפטר אישי ציבור שחשודים בעברות חמורות, לרבות החלת חובה על ראש ממשלה לפטר שרים וסגני שרים בנסיבות אלה. האם יש להחיל דין דומה על ראש ממשלה שחשוד בעברה חמורה? טענת מאמר זה היא כי לשון החוקה, ההיסטוריה החוקתית ומבחני איזון האינטרסים מחייבים שבית־המשפט יימנע מלתרום במישרין או בעקיפין לחילופי שלטון בישראל באמצעות הדחה שיפוטית של ראש ממשלה. גם בשיטתנו החוקתית, שבה כל נושא הינו שפיט, ראוי שהדחת ראש ממשלה תיוותר בידי ההליכים הפוליטיים לפני הרשעה סופית של ראש ממשלה בעברה שיש עימה קלון.

---

* פרופסור חבר, בית־ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. מאמר זה מבוסס על הרצאה שנתתי בכנס חיפה למשפט ה־11 "בסימן אחריות שלטונית תחת הליך פלילי ורפורמות במשפט", 14.11.2019. ראו www.youtube.com/watch?v=wGtMlOwXZtM. ההרצאה ניתנה בטרם החליט היועץ המשפטי על הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו, לאחר השימוע שנערך לו. המאמר היה נגיש במרשתת מ־14.11.2019 (papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3551603). חלק מדבריי פורסם בעיתונות: רבקה ווייל "עדיף שבג"ץ לא ידיח ראש ממשלה" **הארץ** (17.11.2019) www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.8135586; רבקה ווייל "חקיקה פרסונלית: אבירי שלטון החוק נגד שלטון החוק" **הארץ** (8.3.2020) www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.8639819. חלק אחר פורסם בבלוגים: רבקה ווייל "'הביטה וראה את חרפתנו': על ראש ממשלה נאשם בפלילים" **ICON-S-IL Blog** (2.4.2020); רבקה ווייל "על 'השילוש הקדוש': על ראש ממשלה, ממלא מקום ראש ממשלה ו'ראש ממשלה חלופי' הנאשמים בפלילים" **ICON-S-IL Blog** (5.5.2020); רבקה ווייל "מהלכת דרעי להלכת נתניהו: על הפער בין הנמקתה של הלכת נתניהו לתוצאתה" **ICON-S-IL Blog** (25.6.2020). אני מודה לפרופ' דניאל בן־אוליאל על ההזמנה להשתתף בכנס. אני מודה לפרופ' אמנון רובינשטיין ולד"ר עילי אהרנסון על הערותיהם, ולשקד בן־שושן ולאורן רובין על העזרה המסורה במחקר.

מבוא. א. פרשנות הטקסט החוקתי: 1. חוק־יסוד: הממשלה משנת 2001; 2. חוק־יסוד: הממשלה משנת 1992; 3. פרשנות תכליתית. ב. פרשנות שתיקת הכנסת. ג. דינה של ממשלת־מעבר. ד. סוף־דבר.

מבוא

נסיבות היסטוריות מזמנות לפתחנו לעיתים עיון מחודש בשאלות־יסוד של משטרנו החוקתי. כאלה הן השאלות העולות על רקע החשדות הפליליים הכבדים נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו, אשר מכהן כראש ממשלה באופן מצטבר תקופה ארוכה יותר מכל קודמיו בתפקיד.[1] אנחנו בימי דין של המערכות הציבוריות בישראל. היועץ המשפטי לממשלה, ד״ר אביחי מנדלבליט, הגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו לאחר השימוע שנערך לו.[2] ראש הממשלה נאשם בפלילים בעברות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.[3] לנוכח החלטת היועץ המשפטי על העמדה לדין, היה ראוי מבחינה מוסרית וציבורית שראש הממשלה יתפטר מתפקידו.

ראש הממשלה החליט להמשיך בתפקידו חרף הקולות הציבוריים הקוראים להתפטרותו. הוא מאמין בחפותו, ובכך שאין במעשיו כדי להצדיק את התפטרותו.[4] מבחינתו, הציבור העניק לו מנדט להמשיך בכהונתו, במיוחד לנוכח העובדה שבשלוש מערכות הבחירות שהתקיימו תוך שנים-עשר חודשים, בין אפריל 2019 למרץ 2020, היה ידוע לציבור טיב החשדות הפליליים נגדו.[5] בשיטה הפרלמנטרית הישראלית, הזרוע המבצעת אינה נבחרת ישירות, אלא תלויה באמון הכנסת.[6] יתר על כן, הציבור בוחר מפלגות, ולא אישים.[7] לפיכך ראשי ממשלה בישראל אינם יכולים לטעון למנדט ישיר לכהונתם, אלא לכל-היותר עקיף. עם זאת, אין ספק שזהות האישים העומדים בראש המפלגות הגדולות משפיעה על הצבעת הציבור.

לנוכח החלטת ראש הממשלה לדבוק במשרתו, הוגשו עתירות לבג״ץ עובר לבחירות מרץ 2020 כדי שבג״ץ יורה על העברת ראש הממשלה מתפקידו.[8] בג״ץ דחה את העתירות על הסף, בנמקו כי ״לנוכח עריכתן של בחירות חדשות במועד קרוב, שתוצאתן אינה ידועה, מתייתר

---

1 אריק בנדר ״עשה היסטוריה: נתניהו שבר את שיא משך הכהונה של בן־גוריון״ **מעריב** (20.7.2019) www.maariv.co.il/news/politics/Article-708917.

2 טובה צימוקי, יעל פרידסון, מורן אזולאי וגלעד מורג ״הוגש כתב האישום נגד ראש הממשלה נתניהו״ **ynet** (28.1.2020) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5667830,00.html.

3 משרד המשפטים – פרקליטות המדינה ״הצהרתו המלאה של היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להחלטתו להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו״ **אתר השירותים והמידע הממשלתי** (21.11.2019) www.gov.il/he/departments/news/21-11-2019-04.

4 יהונתן ליס ״נתניהו: אנחנו עדים לניסיון הפיכה שלטונית, זו תפירת תיקים״ **הארץ** 21.11.2019 www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.8161523.

5 היועץ המשפטי לממשלה ״החלטת היועץ המשפטי לממשלה בתיקי החקירה בהם נחקר ראש הממשלה כחשוד״ (28.2.2019) pic-upload.ynet.co.il/news/yoamash.pdf.

6 ס׳ 3 לחוק־יסוד: הממשלה.

7 ס׳ 4–5 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ״ט–1969.

8 כתב עתירה בבג״ץ 7871/19 **רפול נ׳ ראש הממשלה**.

הצורך כי בית המשפט יכריע כעת בסוגיות״.[9] זו אף הייתה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפני בג״ץ.[10] המאבק המשפטי התחדש בבג״ץ בבוקר שלמחרת בחירות מרץ 2020.[11] מטרתו של מאמר זה היא לנתח את הדין החל בשאלת ההדחה השיפוטית של ראש ממשלה בישראל.

עמדתו של פרופ׳ דניאל בן־אוליאל במאמרו בגיליון זה[12] היא כי חובה על ראש ממשלה להתפטר מתפקידו אם הוגש נגדו כתב אישום חמור. אי־התפטרות בנסיבות אלה עולה כדי אי־סבירות קיצונית, המצדיקה את התערבותו של בג״ץ. בן־אוליאל מציע שכשם שהפסיקה דרשה מראש ממשלה לפטר שרים וסגני שרים שהוגש נגדם כתב אישום חמור לבית־משפט (או לכנסת לצורך הסרת חסינות) גם בהעדר דין מפורש בעניין, כך מן הראוי לנהוג — ואולי אף ביתר שאת — גם ביחס לראש הממשלה עצמו. בן־אוליאל רואה בדרישת ההתפטרות/הפיטורים של ראש ממשלה שהוגש נגדו כתב אישום חמור משום תחולה של עקרונות הדמוקרטיה המתגוננת. דמוקרטיה צריכה להגן על עצמה מפני שחיתות ציבורית שעלולה לכרסם ביסודותיה מבפנים, גם באמצעות הדחה שיפוטית של ראש ממשלה מכהן שהוגש נגדו כתב אישום חמור. מאמר זה מציע עמדה שונה.

פרק א מנתח את הטקסט החוקתי החל על העמדה לדין של ראש ממשלה שנאשם בפלילים. כדי לפרש את הטקסט, המאמר פונה בעיקר לדיוניה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בנושא, אשר אינם נדונים כלל במאמרו של בן־אוליאל. לטענת המאמר, חברי הכנסת ביקשו להבחין בין הדין החל על שרים שחשודים בפלילים לבין הדין החל על ראש ממשלה שחשוד בפלילים. בניגוד לטענתו של בן־אוליאל במאמרו כי אין לראות את הטקסט החוקתי כקובע הסדר שלילי, בחוק־יסוד: הממשלה ביקשו חברי הכנסת לקבוע הסדר שלילי המונע הדחת ראש ממשלה בשלב הגשת כתב אישום נגדו.

פרק ב מניח כי לנוכח תפיסת הפרשנות התכליתית בישראל יש מקום לבחון את שאלת ההדחה השיפוטית של ראש ממשלה במקרה של הגשת כתב אישום נגדו, בהנחה שבית־המשפט יפרש את חוק־היסוד כשותק בסוגיה. ודוק: בעוד בן־אוליאל סבור כי יש חֶסר חקיקתי בנושא, הניתוח כאן הוא של פרשנות שתיקה, ולא של חֶסר חקיקתי.[13] הפרק מציע כי אין להקיש מהדין החל על שרים לדין שראוי כי יחול על ראש ממשלה. הטענה היא כי במבחן איזון האינטרסים על בית־המשפט להימנע מלהביא לידי חילופי שלטון בישראל.

פרק ג בוחן אם הדין החל שונה — או צריך להיות שונה — בתקופת כהונתה של ממשלת־מעבר. נושא זה לא נבחן במאמרו של בן־אוליאל. הטענה היא כי הן הדין המצוי והן הדין הרצוי תומכים בהימנעות של בית־המשפט מלהדיח ראש ממשלה אפילו בתקופת ממשלת־

---

9 בג״ץ 7871/19 **רפול נ׳ ראש ממשלת ישראל**, פס׳ 13 לפסק־הדין (פורסם בנבו, 12.12.2019). ראו גם בג״ץ 8145/19 **ברי נ׳ היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 2.1.2020).

10 הלכת **רפול**, לעיל ה״ש 10, פס׳ 9 לפסק־הדין.

11 בג״ץ 1648/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ׳ היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 4.3.2020). העתירה נדחתה על הסף תוך יממה בהנמקה שהיא מוקדמת מדי, שכן טרם פורסמו התוצאות הרשמיות של הבחירות והנשיא טרם נועץ עם סיעות הבית.

12 דניאל בן־אוליאל ״העברת ראש ממשלה תחת כתב אישום מתפקידו״ בגיליון זה.

13 על ההבחנה בין פרשנות של שתיקת המחוקק לבין מילוי חֶסר ראו אהרן ברק ״היצירה השיפוטית לסוגיה: פרשנות, השלמת חסר ופיתוח המשפט״ **הפרקליט** לט 267 (1990).

מעבר. פרק ד חותם בהציעו כי הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה מחייבת את בית־המשפט, לפי הדין הקיים, להתרכז בדין הפלילי, וליתן למערכות הפוליטיות בישראל להגיב על הפן הציבורי של הנושא.

א. פרשנות הטקסט החוקתי

1. חוק־יסוד: הממשלה משנת 2001

נקודת המוצא לדיון בבית־המשפט היא לשון החוקה. חוק־יסוד: הממשלה קובע כי הכנסת רשאית, בהחלטה ״ברוב חבריה״, להעביר מכהונתו ראש ממשלה אשר הורשע בעברה שיש עימה קלון, אף בטרם נהפך פסק־הדין לסופי.[14] לכאורה, הוראה זו מיותרת, שכן הממשלה נשענת על אמון הכנסת, וממילא הכנסת רשאית בכל עת להביא לידי סיום כהונתה של הממשלה והעומד בראשה, אף אם אין הרשעה של ראש ממשלה בדין. החידוש של ההוראה בחוק־יסוד: הממשלה הוא שבמקרה של הרשעה בפלילים של ראש ממשלה בעברה שיש עימה קלון ניתן להביע אי־אמון בראש הממשלה ובממשלתו גם מבלי להביא רוב לממשלה חלופית, כנדרש תחת שיטת ״אי־האמון הקונסטרוקטיבי״ שאימצנו כדי לייצב את השלטון בישראל.[15] אם בעבר היה די בהצבעה נגטיבית להביא לידי נפילת הממשלה, כיום, על־דרך הכלל, דרושה לא רק הצבעה נגטיבית, אלא בו־זמנית גם הצבעה פוזיטיבית בעד ממשלה אחרת. שיטת ״אי־האמון הקונסטרוקטיבי״ נועדה למנוע בחירות תכופות ולקדם יציבות משטרית, שהרי קל יותר להצביע ״נגד״ ולהביא לידי נפילת ממשלה מאשר להצביע ״בעד״ ולתמוך בממשלה חלופית. עם זאת, במקרה של ראש ממשלה שסרח והורשע בפלילים בעברה שיש עימה קלון, הכנסת מוסמכת להדיחו בהצבעה נגטיבית אף בטרם נהפך פסק־הדין לסופי, ובלבד שרוב של 61 חברי כנסת יתמוך בהדחה.[16] אם לאחר ההדחה לא יהא רוב לממשלה חלופית, אזי יתקיימו בחירות.

חוק־יסוד: הממשלה ממשיך וקובע כי כאשר ההרשעה בפלילים בעברה שיש עימה קלון נהפכת לסופית, כך שאי־אפשר עוד לערער עליה, כהונתם של ראש הממשלה והממשלה נפסקות לאלתר.[17] מדובר בהדחה אוטומטית, שאינה נתונה לשיקול־דעת הרוב בכנסת. גם במקרה זה, משנפלה הממשלה בשל הרשעתו של ראש הממשלה, אין חובה לקיים בחירות, אלא ניתן להקים ממשלה חלופית. אך כישלון בהקמת ממשלה חלופית יוביל לבחירות.

החוק אינו מסדיר מפורשות את הדין שאמור לחול במקרה של הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה. האם יש לראות את ההסדר החוקתי החל במקרה של הרשעה כהסדר ממצה, כך שאי־אפשר להדיח ראש ממשלה לפני הרשעה, או שמא יש לראותו כ״שותק״ ביחס למצב של הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה? אף שנשיא המדינה ראובן (רובי) ריבלין הציע שהכנסת לא נתנה את דעתה למצב המיוחד שבו מצאה את עצמה שיטת המשפט הישראלית בשנת

---

14 ס׳ 18(א) לחוק־יסוד: הממשלה.

15 ס׳ 28 לחוק־יסוד: הממשלה.

16 החלטת כנסת ״ברוב חבריה״ פירושה החלטה בתמיכתם של 61 חברי כנסת לפחות. ראו בג״ץ 98/69 **ברגמן נ׳ שר האוצר**, פ״ד כג(1) 693 (1969).

17 ס׳ 18(ד) לחוק־יסוד: הממשלה.

2019,[18] למעשה הוא היה שותף פעיל, כחבר כנסת, לדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה) בשנת 2001 על ניסוח ההסדרים שיחולו על ראש ממשלה שחשוד בפלילים. יתר על כן, כבר אז הועלתה האפשרות הקונקרטית של ראש ממשלה שחשוד בפלילים תוך התייחסות לחקירות מן העבר נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו, אשר לא בשלו לכלל הגשת כתב אישום.[19] ״יש עתיד״ טרם נוסדה, אך ח״כ טומי לפיד, אביו של ח״כ יאיר לפיד, נטל חלק פעיל בדיונים והשפיע על נוסחו של חוק־היסוד. דיוניה של ועדת החוקה היוו במידה רבה דיון מקדים לדיון הנוכחי המתקיים כיום, והשחקנים המרכזיים בזירה הפוליטית של היום נטלו חלק פעיל בזירה המכוננת דאז. השוני הגדול הוא שדיוניה של ועדת החוקה התקיימו מאחורי ״מסך בערות״, במובן זה שהם לא נועדו באותו מועד להיטיב או להרע עם איש קונקרטי.[20]

מדיונים אלה עולות המסקנות הבאות: ראשית, הכנסת סברה כי לפי חוק־יסוד: הממשלה הישן, שקדם לבחירה הישירה לראשות ממשלה, לא היה בסמכותה להדיח ראש ממשלה אפילו אם הוא הורשע בפלילים.[21] המעבר לבחירות ישירות לראשות הממשלה הניע את הכנסת להסדיר הדחה של ראש ממשלה במקרה של הרשעה בפלילים. עם ביטול הבחירות הישירות, בשנת 2001, ביקשה הכנסת לשמר את סמכותה להדיח ראש ממשלה מתפקידו במקרה של הרשעה בפלילים. יושב־ראש ועדת החוקה, פרופ׳ אמנון רובינשטיין, הסביר: ״הסמכנו את הרוב בכנסת, בחוק החדש, לסלק ראש ממשלה שהורשע בעבירה שיש עמה קלון. נכון שזה היה קשור לבחירה הישירה, אבל זה רלוונטי לכל ראש ממשלה״.[22]

שנית, הכנסת שקלה אם הדחת ראש ממשלה בשל הרשעה בפלילים תוביל לנפילת הממשלה כולה או שמא ניתן להציע אדם אחר ממפלגתו של ראש הממשלה. פרופ׳ רובינשטיין תמך בגישה האחרונה, אבל עמדתו של ח״כ ריבלין גברה, והכנסת בחרה לראות את הדחת ראש הממשלה, אפילו במקרה של הרשעה, כמובילה לנפילת הממשלה כולה וכמחייבת הרכבת ממשלה חדשה.[23]

שלישית, ההצעה המקורית של משרד המשפטים בשנת 2001 מנעה הדחה אוטומטית של ראש ממשלה אפילו במקרה של הרשעה סופית בפסק־דין שיש עימו קלון. היועצת המשפטית של ועדת החוקה, עו״ד סיגל קוגוט, נימקה זאת כך: ״יוצא שבית־משפט הוא זה שמעביר את ראש הממשלה מכהונתו, ולא רצינו את זה... יוצא ששופט שמחליט אם יש קלון או אין קלון,

---

18 מערכת חדשות MivzakLive ״ריבלין: רוצים להשתגע? תשתגעו אבל אל תגררו אתכם את כל המדינה״ **חדשות MivzakLive** (4.12.2019) www.mivzaklive.co.il/archives/311159.

19 פרוטוקול ישיבה מס׳ 266 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־15, 8 (26.2.2001) (היו״ר אמנון רובינשטיין) (להלן: ישיבה 266 של ועדת החוקה).

20 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 136–41 (1971).

21 ישיבה 266 של ועדת החוקה, לעיל ה״ש 19, בעמ׳ 14–15. לדעתי, סברה זו בטעות יסודה. גם לפני הבחירות הישירות לראשות ממשלה לא היה קושי בהדחת ראש ממשלה על־ידי הכנסת במקרה של הרשעה בפלילים, אף אם לא היה סעיף מפורש שהסדיר את סמכות ההדחה, שהרי הכנסת הייתה מוסמכת להביע אי־אמון, ובכך להביא לידי נפילת הממשלה.

22 שם, בעמ׳ 15.

23 שם, בעמ׳ 17.

יודע שהוא מדיח ראש ממשלה״.[24] היא הוסיפה והבהירה: ״אנחנו לא רוצים שבית־משפט אוטומטית ידיח ראש ממשלה״.[25] חברי הכנסת שבו ודרשו הבהרות, ועו״ד סיגל קוגוט הבהירה את עמדת משרד המשפטים: ״אם יש עבירה שיש עמה קלון, זה בא לכנסת להחלטה. בית־המשפט רק מחליט אם יש קלון״.[26] יתר על כן, כאשר חברי כנסת סברו כי ראוי אולי להנהיג דין אחר שפסק־הדין נהפך לחלוט, הבהירה עו״ד קוגוט: ״הבעיה שבית־משפט מדיח ראש ממשלה לא קשורה לערכאה ראשונה או לערכאה שנייה״.[27] המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו״ד יהושע שופמן, המשיך והבהיר: ״רציתי להעיר שההצעה שלנו באה לא בגלל החשש שמערכת משפטית מתנכלת, או, חלילה, מושחתת, אלא בין השאר להגן על המערכת המשפטית״.[28] כלומר, עמדת המשפטנים בוועדת החוקה הייתה נחרצת נגד מצב שבו בית־המשפט יביא לידי הדחת ראש ממשלה בישראל.

רביעית, הכנסת בחרה לאמץ את גישת המשפטנים ולהסמיך את הכנסת להדיח ראש ממשלה לאחר הרשעה בפלילים בעברה שיש עימה קלון. הם ביקשו שכוח ההדחה יימסר לכנסת משיקולים של איזונים ובלמים בין מערכות השלטון בישראל.[29] הם ביקשו להגן על מעמדה של הכנסת ועל אופייה של הדמוקרטיה הישראלית כשיטה המונהגת על־ידי העם, ולא על־ידי האליטות.[30] הם ראו בכך חלק הכרחי מעקרון הפרדת הרשויות. הם גם סברו כי יהא זה ״שירות רע לבית־המשפט״ לשימו במוקד המחלוקת הציבורית בישראל.[31] היו כאלה שהביעו חשש מרדיפה של ראש הממשלה על־ידי המערכת המשפטית בישראל.[32] היו אף שסברו כי הכנסת עשויה לתמוך בראש ממשלה שהורשע בפלילים בשל צורכי השעה מבחינה בטחונית או אחרת, כפי ש״יפתח הגלעדי״ היה המנהיג הדרוש לדור, על־אף היותו אדם לא־ראוי.[33]

חמישית, חברי הכנסת בחרו בכל־זאת להחמיר על עמדת משרד המשפטים ולקבוע הדחה אוטומטית במקרה של הרשעה סופית בעברה שיש עימה קלון. ההיגיון מאחורי גישה זו היה שכשם שהרשעה בעברה שיש עימה קלון בפסק־דין סופי מונעת מחבר כנסת את האפשרות לרוץ לכנסת אם הושת עליו מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים, כך היא צריכה למנוע מראש הממשלה את האפשרות להמשיך בתפקידו.[34] אי־אפשר להיות ראש ממשלה בישראל מבלי להיות חבר כנסת.[35] ראוי אפוא לשמר קוהרנטיות ביחס לראש ממשלה המורשע

---

24 שם, בעמ׳ 18.
25 שם, בעמ׳ 19.
26 שם.
27 שם, בעמ׳ 28.
28 שם, בעמ׳ 30.
29 שם, בעמ׳ 20 (ח״כ רובי ריבלין).
30 שם.
31 שם, בעמ׳ 25 (ח״כ עוזי לנדאו).
32 שם, בעמ׳ 21 ו־26 (ח״כ רובי ריבלין).
33 שם, בעמ׳ 25 (ח״כ עוזי לנדאו).
34 שם, בעמ׳ 27 (ח״כ ציפי לבני בהערת הבהרה להצעתו של ח״כ טומי לפיד).
35 ס׳ 5(ב) ו־21(א) לחוק־יסוד: הממשלה.

בפסק־דין סופי בעברה שיש עימה קלון. אם החוק מונע ממנו את האפשרות לרוץ לבחירות בכנסת הבאה,[36] יש אף להדיחו משהורשע באופן שאינו ניתן עוד לערעור.

דיוניה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בשנת 2001, כאשר נחקק סעיף 18 לחוק־יסוד: הממשלה, מלמדים אפוא כי הן חברי הכנסת והן אנשי משרד המשפטים היו נחרצים שהסדר זה בא למנוע מצב שבו בית־משפט מעביר ראש ממשלה מתפקידו לפני הרשעה סופית בפלילים. ניתן לכאורה להסיק מכך, על־דרך קל וחומר, לשלב של הגשת כתב אישום. לפי הסטנדרט המקובל בדיני העונשין, לצורך הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה די בראיות לכאורה נגדו; די שיש סיכוי סביר שהוא יורשע. בהתקיים סטנדרט זה, היועץ המשפטי לממשלה עשוי לגלגל את ההכרעה לפתחו של בית־משפט.[37] לעומת זאת, כדי להרשיע ראש ממשלה, יש צורך שהאשמה תוכח מעל לכל ספק סביר.[38] אם אפילו במקרה של הרשעה ביקשו מנסחי חוק־היסוד להותיר את ההדחה להכרעת הרוב בכנסת, קל וחומר שהם ביקשו למנוע מתן כוח זה בידי בית־המשפט בשלב הלכאורי של הגשת כתב אישום.

חברי הכנסת גם הבהירו כי לדעתם הדין החל על ראש ממשלה צריך להיות שונה מהדין החל על שרים. הם סברו כי בית־משפט מוסמך להדיח שר משהוגש נגדו כתב אישום חמור, אך אין להחיל דין דומה על ראש ממשלה.[39] נוסף על כך, להבדיל מדינו של ראש ממשלה, הם חוקקו כי שר מודח אוטומטית כבר משלב ההרשעה בדין בעברה שיש עימה קלון, אף בטרם נהפכה ההכרעה לסופית.[40] חברי הכנסת גם שקלו ודחו מפורשות את הצעתו של ח״כ דוד טל להדיח ראש ממשלה משלב ההגשה של כתב אישום נגדו.[41] להפך, הם הסדירו את זהות בית־המשפט שידון בתיקיו הפליליים של ראש ממשלה מכהן, ואף צפו כי ייתכן שיוגש כתב אישום נגד ראש ממשלה בטרם החל לכהן בתפקידו. הם הסדירו את ניהול המשפט הפלילי גם נגד מועמד לראשות ממשלה אשר נאשם בפלילים.[42]

2. חוק־יסוד: הממשלה משנת 1992

הוראות חוק־יסוד: הממשלה משנת 2001 בנושא הדחת ראש ממשלה על רקע פלילי נשענות על ההסדרים של חוק־יסוד: הממשלה משנת 1992, שנחקק כאשר אימצה מדינת־ישראל את שיטת הבחירה הישירה לראשות הממשלה. לפיכך עיינתי אף בדיוני הכנסת בשנות התשעים, כדי ללמוד על ההיגיון שהנחה את חברי הכנסת בעיצוב הסדרי ההדחה של ראש ממשלה.

---

36 ס׳ 6 לחוק־יסוד: הכנסת.

37 ס׳ 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ״ב–1982 (די ב״ראיות מספיקות לאישום״ לצורך העמדת אדם לדין); בג״ץ 2534/97 **יהב נ׳ פרקליטת המדינה**, פ״ד נא(3) 1, 10 (1997) (סטנדרט של סיכוי סביר).

38 ס׳ 34כב לחוק העונשין, התשל״ז–1977 (״לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר״).

39 פרוטוקול ישיבה מס׳ 268 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־15, 16 (27.2.2001) (היו״ר אמנון רובינשטיין) (להלן: ישיבה 268 של ועדת החוקה).

40 ס׳ 23 לחוק־יסוד: הממשלה.

41 ישיבה 268 של ועדת החוקה, לעיל ה״ש 39, בעמ׳ 18.

42 ס׳ 17 לחוק־יסוד: הממשלה; ס׳ 4 לחוק הממשלה, התשס״א–2001.

יושב־ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, אוריאל לין, הבהיר: ״תחלה מוסרת חסינותו של ראש הממשלה, בלי המשפט. לאחר מכן מתנהל משפט במשך תקופה מסויימת. בשלב הבא הוא מורשע... לאחר שהורשע, הוא עדיין מתפקד כראש הממשלה״.[43] יתר על כן, כאשר תהה ח״כ יצחק לוי ״מה פירוש ׳רשאית הכנסת׳?״,[44] ענה יושב־הראש: ״הכנסת אינה חייבת להעביר את ראש הממשלה מכהונתו. אולי היא רוצה איש פלילי כראש ממשלה״.[45] בתגובה נזעק ח״כ לוי: ״אני לא מבין איך אפשר. רבותי, אני המום. מדובר בעבירה שיש עימה קלון״.[46] על כך השיב ח״כ אמנון רובינשטיין: ״זה גם המצב היום״.[47] ח״כ לוי לא ויתר: ״אבל אנחנו הולכים לתקן את המצב הקיים בחוק יסוד. זה לא מובן לי״.[48] אולם ח״כ רובינשטיין הסביר: ״קודם כל זה הדבר המקובל בכל הפרלמנטים בעולם שבהם יש משטר נשיאותי ותהליך של הדחה – IMPEACHMENT. זאת אומרת שהקונגרס האמריקני אינו חייב להדיח את נשיא ארצות־הברית גם אם הוא נתפס בדברים החמורים ביותר״.[49] ח״כ לוי התעקש: ״לא, צריך לומר שבמקרה כזה הוא מודח מאליו״.[50] על זאת השיב ח״כ רובינשטיין בפליאה: ״כלומר, בלי תהליך של הדחה על ידי הכנסת? אין דבר כזה בשום מקום בעולם״.[51]

בישיבה נוספת של הוועדה ביקשה היועצת המשפטית של הוועדה, רחל מלחי, להבהיר בניסוח ״שמדובר בהעברה מכהונה רק במקרה של הרשעה... כשיש קלון״.[52] ח״כ לוי גם דרש שיהיה אפשר להדיח את ראש הממשלה ברוב רגיל לאחר הרשעה בקלון, ולא ברוב מוחלט של 61 חברי כנסת.[53] אולם בסופו של דבר דרש חוק־היסוד רוב של 61 חברי כנסת להדחת ראש הממשלה, וזאת בשל דרישתו של שר המשפטים ח״כ דן מרידור.[54] על־פי הצעתו של ח״כ רובינשטיין הוכנסו אף הוראות מפורשות כי סעיפים 42א ו־42ב לחוק־יסוד: הכנסת לא יחולו על ראש הממשלה.[55] הנה כי כן, בשעה שחבר כנסת שהורשע בעברה שיש עימה קלון מושעה לאלתר, ואף נפסקת חברותו בכנסת משעה שפסק־הדין נהפך לסופי,[56] ביקש ח״כ רובינשטיין להימנע מהחלת דין דומה לגבי ראש הממשלה. בלשונו של ח״כ רובינשטיין, ״אם ישעו אותו בתור חבר הכנסת, הרי דינו כאילו התפטר מתפקיד ראש הממשלה״.[57]

---

43 פרוטוקול ישיבה מס׳ 200 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־12, 23 (11.12.1990).
44 שם, בעמ׳ 25.
45 שם.
46 שם.
47 שם.
48 שם.
49 שם.
50 שם, בעמ׳ 26.
51 שם.
52 פרוטוקול ישיבה מס׳ 258 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־12, 26 (21.5.1991) (להלן: ישיבה 258 של ועדת החוקה).
53 שם, בעמ׳ 28.
54 פרוטוקול ישיבה מס׳ 276 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־12, 21 (2.7.1991).
55 ישיבה 258 של ועדת החוקה, לעיל ה״ש 52, בעמ׳ 32.
56 ס׳ 42א ו־42ב לחוק־יסוד: הכנסת.
57 ישיבה 258 של ועדת החוקה, לעיל ה״ש 52, בעמ׳ 32.

מכיוון שחברי הכנסת ביקשו שראש הממשלה ימשיך בתפקידו גם במהלך המשפט הפלילי נגדו, הם קבעו הסדרים מפורטים לגבי אופן ניהול המשפט. ראשית, הם קבעו שיהא הרכב של שלושה שופטים, ״כיוון שמדובר באדם שנבחר על ידי העם, בנושא משרה בעלת חשיבות לאומית עליונה – מדובר כאן גם בתדמיתה של המדינה״.[58] הם סברו ״שכאשר יושבים שלושה שופטים הסיכויים שתתקבל החלטה נכונה יותר גדולים מאשר כאשר יושב שופט אחד״.[59]

שנית, חברי הכנסת קבעו כי הערכאה הראשונה שתדון בעניינו של ראש ממשלה שהוגש נגדו כתב אישום לעולם תהא בית־משפט מחוזי, אפילו אם מדובר בעוון. בכך הם רצו למנוע מצב שבו עניינו של ראש הממשלה מתברר בשלוש ערכאות, ״וכל העם יעמוד ויחכה, כי בינתיים, כל עוד הוא לא מורשע, הוא חף מפשע והוא ממשיך לתפקד״.[60]

שלישית, חברי הכנסת קבעו כי כתב האישום יוגש לבית־המשפט המחוזי בירושלים. ח״כ דוד ליבאי הסביר: ״למה בירושלים? כי הוא ראש הממשלה, ומקום מושבה של הממשלה הוא ירושלים... לו הייתם אומרים שעם הגשת כתב אישום נגדו הוא מפסיק לכהן כראש ממשלה, אולי הייתי שוקל שוב את הדברים, אבל אם הוא לא מפסיק לכהן – ואינני רוצה שהוא יפסיק לכהן רק על סמך כתב אישום, ייתכנו כל מיני מצבים – אינני רוצה שהוא יצטרך לבקש חסדים כדי שישפטו אותו בירושלים״.[61]

במועד הקריאה השלישית של חוק־היסוד, בשנת 1992, הפציר ח״כ מרדכי וירשובסקי בחבריו, בפעם האחרונה, לקבוע הדחה אוטומטית של ראש הממשלה במקרה של הרשעה בפלילים בעברה שיש עימה קלון. הוא טען כי כל הסדר אחר הוא ״דיקטטוריאלי״,[62] כאילו ראש הממשלה הוא ״האפיפיור, הוא לא יכול לחטוא, הוא לא יכול לטעות״.[63] הוא התריע כי מדובר ב״מפלצת קונסטיטוציונית קפקאית״.[64] אולם הכנסת בחרה לקבוע כי רק רוב של 61 חברי כנסת רשאי להדיח ראש ממשלה שהורשע בפלילים בעברה שיש עימה קלון, וגם זאת רק לאחר שפסק־הדין נהפך לסופי.[65] מבחינה זו, בשנת 2001 החמירה הכנסת עם ראש הממשלה בקובעה הדחה אוטומטית לראש הממשלה משהורשע סופית בעברה שיש עימה קלון. הכנסת הייתה נכונה לקבוע הדחה אוטומטית על־אף הסיכון המוסדי שאם היא לא תצליח להביע אמון בממשלה חלופית, יגרור הדבר בחירות לכנסת. לעומת זאת, בתקופת הבחירות הישירות לראשות הממשלה, החלטה על הדחת ראש ממשלה בגין הרשעה בפלילים בפסק־דין סופי הייתה מחייבת בחירות מיוחדות לראשות הממשלה בלבד.[66] משכך היא הייתה יוצרת אי־

---

58 פרוטוקול ישיבה מס׳ 279 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־12, 28 (9.7.1991) (היו״ר יצחק לוי).

59 שם, בעמ׳ 29 (היועצת המשפטית של הוועדה רחל מלחי).

60 שם, בעמ׳ 29 (ח״כ דוד ליבאי).

61 שם.

62 פרוטוקול ישיבה מס׳ 367 של הכנסת ה־12 (6.1.1992), ד״כ התשנ״ב 2024.

63 שם.

64 שם.

65 ס׳ 26 לחוק־יסוד: הממשלה, ס״ח התשנ״ב 214 (מדובר בחוק־היסוד משנת 1992, שאינו בתוקף).

66 שם.

ודאות במערכת הפוליטית, אבל לא הייתה יוצרת סיכון אישי מיידי לחברי הכנסת שהם לא ייבחרו מחדש לכנסת.

3. פרשנות תכליתית

עד כה ניתחנו את הדין החל בשאלת ההדחה השיפוטית של ראש ממשלה בישראל באמצעות עיון בלשון חוק־היסוד ובהיסטוריה החקיקתית שלו. אולם גישתה של הפסיקה הישראלית לפרשנות אינה טקסטואלית, אלא תכליתית. לשון חוק־היסוד ואפילו דיוני הכנסת הם רק תחילת הדיון בפרשנות הדין. משקל מכריע, במיוחד בנושאים חוקתיים, ניתן לערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.[67]

הפסיקה התקדימית בעניין הדחתם של נבחרי ציבור שהואשמו בפלילים ניתנה באותו יום בשתי פרשות שעסקו בעניינם של שני חברי מפלגת ש״ס, השר אריה דרעי וסגן השר רפאל פנחסי, כשכל אחת מהן מפנה אל רעותה ומסתמכת עליה. שתיהן ניתנו בהסכמה פה־אחד של ההרכב, כשהנשיא שמגר כותב את פסק־הדין העיקרי בפרשת **דרעי**[68] והשופט ברק כותב את פסק־הדין העיקרי בפרשת **פנחסי**.[69] שתיהן ניתנו במועד שבו חוק־יסוד: הממשלה לא כלל הוראות באשר לדינם של חברי ממשלה (להבדיל מראש ממשלה) המעורבים בפרשיות פליליות. לגישת השופטים באותם פסקי־דין, ״היעדר הוראות מפורטות מתיר העברה מתפקיד במיגוון רחב יותר של מקרים מאשר אלו המפורטים בחוקים הדנים בנבחרים אחרים או בנושאי משרה ממונים״.[70]

גם כאשר בחרה הכנסת להסדיר תנאי העברה מהתפקיד בשל מעורבות בפלילים, התייחס בית־המשפט לסעיפים הקובעים תנאי העברה מתפקיד או תנאי כשירות לתפקיד משום תנאי־מינימום, שאינם שוללים מבית־המשפט את האפשרות להחיל חובת פיטורים בעת הגשת כתב אישום בנסיבות חמורות. כך נהג בית־המשפט ביחס לראשי ערים, הנבחרים ישירות על־ידי הציבור.[71] הפסיקה הבחינה בין תנאי כשירות לתפקיד (הקבועים בטקסט החוקתי או החוקי) לבין שיקול־הדעת של גוף מנהלי אם להעביר נושא־משרה מתפקידו (אשר נתון לביקורת המשפט המנהלי). הפסיקה נקטה עמדה שאי־העברה של איש ציבור מתפקידו משהוגש נגדו כתב אישום בעברות חמורות היא בגדר שיקול־דעת לא־סביר או לא־מידתי באופן קיצוני מצד הממונים עליו – בין שמדובר במועצת העיר, המוסמכת להעביר ראש עיר מתפקידו, ובין

---

67 אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 89–98 (1994).

68 בג״ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ׳ ממשלת ישראל**, פ״ד מז(5) 404 (1993) (להלן: פרשת **דרעי**).

69 בג״ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ׳ ראש ממשלת ישראל**, פ״ד מז(5) 441 (1993) (להלן: פרשת **פנחסי**).

70 פרשת **דרעי**, לעיל ה״ש 68, בעמ׳ 421 (הנשיא שמגר).

71 בג״ץ 4921/13 **אומ״ץ – אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ׳ ראש עיריית רמת השרון**, פ״ד סו(3) 135 (2013). המשנה לנשיא נאור, שכתבה את פסק־הדין העיקרי, הדגישה כי השלטון המקומי כפוף לשלטון המרכזי, והאחרון יכול אף לפזר את המועצה המקומית ולמנות ועדה קרואה לניהולה (שם, פס׳ 35 לפסק־דינה).

שמדובר בראש הממשלה, המוסמך להעביר שר או סגן שר מתפקידם.[72] השיקול המכריע בכל אותם פסקי־דין היה הגנה על אמון הציבור ביושרה של המערכת הציבורית בישראל.[73] בית־המשפט ביקר פעמים רבות את אישי הציבור הללו על שלא התפטרו מיוזמתם לנוכח הנסיבות, אך לא הותיר סוגיה זו למשפט הציבור.[74] בעוד במדינות רבות אחרות הנוהג החוקתי מדרבן אישי ציבור להתפטר על רקע חשדות נגדם,[75] בישראל בחר בית־המשפט לאכוף נורמה זו על אישי ציבור באמצעות המשפט המנהלי.

כרסום מסוים בעמדה עקבית זו של בית־המשפט ניתן למצוא בפסק־דינו של הנשיא (בדימ׳) גרוניס בעניין מינויו של ח״כ צחי הנגבי לסגן שר החוץ בשלהי 2014. ״טרם אדרש לשאלת סבירות... אבקש להעיר כי ניתן להטיל ספקות בתחולתה של ההלכה שלפיה ׳כשירות לחוד ושיקול־דעת לחוד׳ על עניינו. יש לזכור, כי ההלכות הראשונות שניתנו בסוגיה נתקבלו על רקע חוסר חקיקתי בחוקי־היסוד. נוכח חלל חקיקתי זה, נקבע כי חוקי־היסוד אינם מהווים ׳הסדר שלילי׳... אולם בענייננו לא קיים חלל חקיקתי״.[76] הנשיא (בדימ׳) גרוניס כתב את פסק־הדין העיקרי בפרשה זו, וכל השופטים הצטרפו לתוצאת פסק־דינו. חלקם הסתייגו מהביקורת הכללית שלו על עילת הסבירות, אך לא התייחסו לאמרת־אגב זו. הנשיא גרוניס גם הדגיש, בפסיקת המיעוט שלו בפרשת **אומ״ץ**, את התוצאות האבסורדיות המתקבלות מהדין ההלכתי הקיים, שבמסגרתו נבחרי ציבור מועברים מתפקידם בשל כתבי אישום חמורים אך ניתן עדיין, לפי אותו דין הלכתי, לבחור בהם מחדש בבחירות מקומיות או ארציות לפני הרשעתם בדין. לשיטתו, תוצאות אבסורדיות אלה מלמדות כי ספק אם יש מקום להעביר אישי ציבור מתפקידם בשל כתבי אישום לפני הרשעה בדין.[77]

מכל מקום, לפי הדין הקיים, הפסיקה אינה נכונה לשלול מחשודים בפלילים את הזכות להיבחר למוסדות השלטון בהעדר הוראה מפורשת בחוק או בחוק־יסוד. לפיכך גישתו של בן־אוליאל, המרחיבה את תפיסת הדמוקרטיה המתגוננת למקרים של חשדות למעשי שחיתות של אישי ציבור, היא בעייתית.[78] אחד המנגנונים המרכזיים של דמוקרטיה מתגוננת, אם לא המרכזי מביניהם, הוא פסילת מפלגות ומועמדים מלחדור למוסדות השלטון ולהרוס את הדמוקרטיה מבפנים.[79] אך אפילו הפסיקה המרחיבה בנוגע להעברה מכהונה מקפידה להגן על הזכות לבחור ולהיבחר לפני הרשעה בפלילים. הפסיקה הקיימת אינה רואה אפוא באישום פלילי סיכון

---

72 לסקירת הפסיקה ראו בן־אוליאל, לעיל ה״ש 12, תת־פרק ב1.

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

74 ראו, למשל, פרשת **אומ״ץ**, לעיל ה״ש 71, פס׳ ד לפסק־דינו של השופט רובינשטיין (״המסקנה המצערת היא כי מה שאינו נתקן בדברי כיבושין, יתוקן בהחלטות שיפוטיות״).

75 Leah Schnurr & Anna Mehler Paperny, *Two Canadian Politicians Resign amid Misconduct Allegations*, REUTERS (Jan. 25, 2018),www.reuters.com/article/us-canada-brown-conduct/two-canadian-politicians-resign-amid-misconduct-allegations-idUSKBN1FE0DM.

76 בג״ץ 3997/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ׳ שר החוץ**, פס׳ 24 לפסק־דינו של הנשיא (בדימ׳) גרוניס (פורסם בנבו, 12.2.2015).

77 פרשת **אומ״ץ**, לעיל ה״ש 71, פסק־דינו של הנשיא גרוניס.

78 בן־אוליאל, לעיל ה״ש 12.

79 רבקה ווייל ״עיון מחודש בתפיסת הדמוקרטיה המתגוננת של ישראל״ **דין ודברים** י 345 (2017).

לדמוקרטיה המצדיק התגוננות בדמות פסילה מלרוץ בבחירות. היא אינה רואה אפוא בחשד לפלילים משום עניין לדמוקרטיה מתגוננת. יש לזכור כי אחת הדרכים השכיחות של משטרים לא־דמוקרטיים למנוע תחרות על הכוח היא האשמת גורמים אופוזיציוניים במעשי שחיתות.[80] לא בכדי ראוי שהפסיקה תמשיך להגן על הגישה למערכות הבחירות לפני הרשעה בדין בהעדר חקיקה מפורשת אחרת.

ב. פרשנות שתיקת הכנסת

אם ניתן לקרוא את חוק־יסוד: הממשלה כשותק – ולא כקובע הסדר שלילי – ביחס לשאלת הדחתו של ראש ממשלה במקרה של הגשת כתב אישום נגדו, אזי יש לפנות להסדרים משלימים. בשיטות נשיאותיות, שבהן הנשיא נבחר באופן ישיר על־ידי הציבור לעמוד בראש הזרוע המבצעת, חוקות מסדירות על־דרך הכלל באופן מפורש את אופן הדחת הנשיא במקרים של מעשים חמורים, כגון בגידה, אם כי המעשה אינו חייב לעלות כדי עברה פלילית. הן מוסרות את תהליך ההדחה להחלטת רוב, או אפילו רוב מיוחד, במחוקק.[81] בשיטות פרלמנטריות ראש ממשלה נהנה מחסינות דיונית במדינות רבות, המונעת את העמדתו לדין, מכוח היותו חבר פרלמנט. הסרת חסינותו הדיונית של חבר פרלמנט היא תהליך המסור לשליטת הרוב הפוליטי. ללא הסרת החסינות הדיונית אי־אפשר להעמידו לדין פלילי בזמן הכהונה, וממילא אין הדחה.[82] מרוץ ההתיישנות נפסק, ויהיה אפשר להעמידו לדין משסיים את כהונתו.[83] הרעיון הוא למנוע את התערבותן של הרשות המבצעת והרשות השופטת בפעולות הפרלמנט. מבחינה היסטורית הרצון היה גם למנוע התנכלות לחבר פרלמנט משום שדעותיו אינן נוחות לרוב הפוליטי או לאליטות המקצועיות.[84] הן שיטות נשיאותיות והן שיטות פרלמנטריות מאפשרות אפוא הדחה של ראש הזרוע המבצעת בפיקוח רוב של המחוקק. הן מכירות בכך שלעיתים יש להדיח את ראש הזרוע המבצעת בין בחירות, אך דורשות אישור רוב

---

80 Miriam Berger, *Saudi Arabia's Crackdown on Dissent Keeps Going. Here are the Latest Arrests*, WASH. POST (Nov. 26, 2019), www.washingtonpost.com/world/2019/11/26/saudi-arabias-crackdown-dissent-keeps-going-here-are-latest-arrests/; *Iran Arrested 7,000 in Crackdown on Dissent During 2018 – Amnesty*, BBC NEWS (Jan. 24, 2019), www.bbc.com/news/world-middle-east-46984649.

81 ראו, למשל, U.S. CONST. art. I, §3 cls. 6–7. החוקה האמריקאית דורשת רוב של שני שלישים מחברי הסנט הנוכחים בדיון כדי להרשיע ולחייב בהדחה. ההדחה מאפשרת להעמיד את הנשיא למשפט פלילי (שם).

82 European Parliament, *Parliamentary Immunity in the Member States of the European Community and in the European Parliament* (Directorate-General for Research, Working Paper, 1993). עם זאת, תחת המודל של וסטמינסטר (Westminster), חברי פרלמנט אינם נהנים מחסינות דיונית. שם, בעמ׳ 100.

83 ס׳ 6 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי״א–1951 (להלן: חוק חסינות חברי הכנסת).

84 Simon Wigley, *Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption?*, 11 J. POL. PHIL. 23 (2003).

של המחוקק כדי להקנות למהלך לגיטימציה דמוקרטית. בצוק העיתים הרוב של המחוקק מקנה לגיטימציה להתערבות בתוצאות הבחירות בדרך של הדחה.

בארץ החלטות של הכנסת בנוגע לחסינותם של חברי כנסת שנחשדו בפלילים גררו לעיתים התערבות של בג״ץ בעילה של פגם בקבלת ההחלטה.[85] בשנת 2005, בעקבות התערבות בג״ץ, החליטה הכנסת לשנות את חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי״א–1951 (להלן: חוק החסינות).[86] בררת־המחדל כיום היא שאין לחברי הכנסת חסינות דיונית אלא אם כן הם דורשים חסינות כזו והרוב מחליט להקנותה להם.[87] חשוב להבין שתהום פעורה בין שני ההסדרים: דבר אחד הוא לשלול מאדם חסינות שהוא נהנה ממנה, ודבר אחר הוא לא להעניק לו חסינות שאין לו. ההחלטה לשלול מאדם חסינות המוקנית לו היא חמורה יותר. אכן, למן שינוי הדין חברי הכנסת ממעטים, אם בכלל, לבקש החלת חסינות, והכנסת אינה נוהגת ליתן חסינות.[88] כאשר שונה חוק החסינות בשנת 2005, לא דנה הכנסת במקרה המיוחד של העמדה לדין של ראש ממשלה. לפיכך חוק החסינות מאפשר הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה אלא אם כן תחליט הכנסת להקנות לו חסינות, אבל אין חוק החסינות מסדיר אם יש להדיח ראש ממשלה משהוגש כתב האישום נגדו.

ההנחה היא שגם אילו התעקש ראש הממשלה נתניהו לבקש חסינות מהכנסת, ולא מושך את בקשתו, היא לא הייתה עומדת לטובתו, בין משום שהרוב לא היה שועה לבקשתו ובין משום שלא התקיימו העילות המצדיקות הקניית חסינות לפי הדין החדש החל בסוגיה. העילות החדשות נועדו לאפשר לכנסת להפעיל שיקול־דעת מהותי מעבר למה שאִפשר בג״ץ, ״ולא להיות מוגבלת לבחינת שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה״.[89] עילות אלה היו מחייבות את ראש הממשלה להוכיח אחת מאלה בעניינו: שהעברות שבהן הואשם חוסות תחת החסינות המהותית; שכתב האישום הוגש בחוסר תום־לב או תוך הפליה; או שאין אינטרס ציבורי משמעותי בבירור כתב האישום ואילו ניהול ההליך יגרום נזק של ממש לייצוג הבוחרים.[90] גם אילו הקנתה הכנסת חסינות לראש הממשלה על־פי אחת מעילות אלה, יש סיכוי שבית־המשפט היה מתערב בעילה של פגם בקבלת ההחלטה.

---

85 בג״ץ 11298/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ׳ ועדת הכנסת**, פ״ד נט(5) 865 (2005) (פרשת **גורולובסקי** בעניין ההצבעות הכפולות); בג״ץ 1843/93 **פנחסי נ׳ כנסת ישראל**, פ״ד מט(1) 661 (1995).

86 הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס׳ 34) (חסינות בפני דין פלילי), התשס״ה–2005, ה״ח 170, 172 (להלן: הצעת חוק חסינות חברי הכנסת).

87 ס׳ 4 ו־13 לחוק חסינות חברי הכנסת. אם ועדת הכנסת מחליטה לדחות בקשת חסינות, החלטתה היא סופית (שם, ס׳ 13(ג1)). אם היא מחליטה להיעתר לבקשה, נדרש גם אישור רוב במליאת הכנסת בהצבעה גלויה (שם, ס׳ 13 (ה)–(ו)).

88 יפתח בריל ודרור שרון ״סחבת, בג״צים וקניית זמן: נתניהו רוצה חסינות כמו פעם. המשרוקית של גלובס בדקה מי עשה זאת לפניו״ **גלובס** (17.5.2019). www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001285971 (ח״כ סעיד נפאע ביקש חסינות מהכנסת בגין כתב אישום על פגישה עם סוכן זר בסוריה, ו׳ועדת הכנסת דחתה את בקשתו). בהקשר זה החלטתה של ועדת הכנסת להקנות חסינות לח״כ חיים כץ היא חריגה (ראו עקיבא נוביק ״ועדת הכנסת אישרה את בקשת החסינות של חיים כץ״ **חדשות 13** (4.2.2020) 13news.co.il/item/news/domestic/crime-law/haim-katz-immunity-999475).

89 הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, לעיל ה״ש 86.

90 ס׳ 4(א)(3) לחוק חסינות חברי הכנסת.

האם יש להקיש מהדין ההלכתי החל על שרים לדין החל על ראש ממשלה? לכאורה, ראש הממשלה הוא ראשון בין שווים בין שרי הממשלה.[91] ביחס לשרים חִייב בג״ץ את ראש הממשלה לפטרם משהוגש נגדם כתב אישום בעבירות חמורות, משיקולים של אמון הציבור ביושרת המערכת השלטונית בישראל.[92] עם זאת, הדין ביחס לשרים התפתח במקורו בהלכת **דרעי** על רקע חֶסר חקיקתי, אף אם הוא נותר על מכונו גם משהוסדר הנושא בחוק־היסוד. אולם ביחס לראש ממשלה שנאשם בפלילים אין חֶסר חקיקתי, ומכאן שאין מקום להיקש. יתר על כן, גם אילו הנחנו שקיים חֶסר חקיקתי ביחס להגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה, אין מקום להקיש מהדין ההלכתי החל על שרים לדין שראוי להחיל על ראש ממשלה. כאשר שר מפנה את מקומו, הממשלה ממשיכה לתפקד. לעומת זאת, כאשר ראש הממשלה מתפטר או מודח, הממשלה כולה נופלת לפי חוק־יסוד: הממשלה. חוק־יסוד: הממשלה בחר להתייחס לזהותו של ראש הממשלה כקריטית ליציבותה של הקואליציה ולאמון הכנסת בממשלה. ההנחה היא שאם אדם אחר יעמוד בראשות הממשלה, לא מובטחים לו אוטומטית תמיכת הקואליציה או אמון הכנסת. לגבי שלל המצבים שבהם מוחלף ראש ממשלה – בין מחמת פטירה, נבצרות של קבע, התפטרות או הדחה – קבע חוק־יסוד: הממשלה כי יש לראות את הממשלה כולה כאילו התפטרה.[93] במצב זה נדרשת הרכבה של ממשלה חדשה, ועל ראש הממשלה החדש לבקש באופן פעיל את אמון הכנסת בממשלתו. גישה זו של חוק־יסוד: הממשלה היא שריד לשיטת הבחירות הישירות שנהגה בארץ. היא מותירה סממן של שיטה מעין־נשיאותית בשיטת המשפט שלנו. היא נתמכת בניסיון ההיסטורי הישראלי. שמעון פרס לא זכה באמון שבו זכה רבין מהציבור הישראלי.[94] הוא הדין בציפי לבני, שהחליפה את אהוד אולמרט בראשות תנועת קדימה.[95] למעשה, לפני 1981, בתקופה שבה חוק־יסוד: הממשלה לא אִפשר פיטורי שר ללא נפילת הממשלה כולה, המשיכו שרים בכהונתם בתקופת המשפט הפלילי נגדם.[96]

כאשר בית־המשפט מבקש לפרש את שתיקת המחוקק ביחס לדין החל במקרה של הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה, עליו לערוך איזון אינטרסים כחלק ממלאכת הפרשנות. אם בית־המשפט יותיר את ראש הממשלה בתפקידו, אזי ייפגעו המוניטין הבין־לאומיים של ישראל לנוכח העובדה שהניצב בראש המדינה עומד לדין פלילי. כמו־כן ייפגע נקיון־הכפיים הציבורי. זו דוגמה שלילית לציבור כולו, ולעובדי הציבור בפרט, כאשר העומד בראש המערכת השלטונית בישראל חשוד בפלילים.[97] יש גם חשש לניגוד עניינים בקבלת ההחלטות על־ידי

---

91 בג״ץ 3132/15 **מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ׳ ראש ממשלת ישראל**, פס׳ 16 לפסק־דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 13.4.2016); אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של ישראל – רשויות השלטון ואזרחות** 834 (מהדורה שישית, 2005).

92 פרשת **דרעי**, לעיל ה״ש 68.

93 ס׳ 30(א) לחוק־יסוד: הממשלה מפנה לשלל המצבים שבהם הממשלה נחשבת כמתפטרת בשל שינוי בזהות ראש הממשלה.

94 אלי אשכנזי ״״אני הפסדתי?״: דרכו רצופת הכישלונות של פרס לראשות הממשלה״ **וואלה! News** (1.10.2016) news.walla.co.il/item/3001597.

95 אייל לוי ״מהניצחון על נתניהו ועד הפרישה מהפוליטיקה: העשור האבוד של ציפי לבני״ **מעריב** (9.2.2019) www.maariv.co.il/elections2019/opinions/Article-683956.

96 פרשת **דרעי**, לעיל ה״ש 68, בעמ׳ 414.

97 בג״ץ 6163/92 **אייזנברג נ׳ שר הבינוי והשיכון**, פ״ד מז(2) 229, 262 (1993) (פרשת **גנוסר**) (על החשיבות של אמון הציבור ביושרה של הרשות המבצעת).

ראש הממשלה, שכן הוא עלול לקבל החלטות בדבר כריתת הסכם שלום או יציאה למלחמה שאינן מיטיבות עם הציבור, רק כדי להשפיע על דעת־הקהל בעניינו.[98] יש גם סכנה שענייני המדינה לא יזכו בטיפול הראוי כי ראש הממשלה עסוק בפלילים, ובתוך כך ייפגעו היעילות והאפקטיביות של עבודת הזרוע המבצעת. אכן, מבחינה מוסרית וציבורית היה עדיף אילו התפטר ראש הממשלה בנימין נתניהו מתפקידו משהוחלט להגיש כתב אישום נגדו, ויש הסבורים כי שיקולים אלה חייבו את בית־המשפט להדיחו משלא התפטר מעצמו.[99]

מאידך גיסא, אם בית־המשפט יורה על הדחת ראש ממשלה שחשוד בפלילים, אזי במקום שזהות הממשלה והעומד בראשה ייקבעו על־ידי הבוחר, הם יוכתבו על־ידי בית־המשפט, וזאת עוד לפני הרשעה בדין. זו סכנה גדולה הן למשטר הדמוקרטי והן למערכת המשפטית בישראל. זה חלום־בלהות חוקתי. פרופ׳ רונלד דוורקין ביקר קשות את בית־המשפט העליון האמריקאי על עצירת הספירה החוזרת בפלורידה, שהובילה להכרה בג׳ורג׳ בוש הבן כמנצח בבחירות שנערכו בשנת 2000.[100] הדחה שיפוטית של ראש הממשלה לפני הרשעה בדין היא התערבות ישירה משמעותית יותר במערכת הפוליטית מזו הגלומה בפסק־דין *Bush v. Gore* האמריקאי.[101] יש גם חשש שהציבור לא יאמין שבית־המשפט יוכל להוציא את ראש הממשלה זכאי לאחר שהדיח אותו מתפקידו, ויהא כרסום חמור בלגיטימציה של הרשות השופטת וחשש לעיוות דין. בין שתי האפשרויות הללו עדיף שבית־המשפט לא ידיח ראש ממשלה בישראל בשלב הגשת כתב אישום.

אין גם לחשוש לפגיעה בעקרון שלטון החוק אם ראש הממשלה לא יודח. להפך, זו עוצמתה של מערכת שלטון החוק בישראל. ראש ממשלה, בתפקידו ככזה, ירכין ראש ויעמוד לדין לפני הערכאות השיפוטיות. גם מלכי בית דוד בדין העברי עמדו לדין לפני דייני ישראל.[102] גם באיטליה המשיך ראש הממשלה ברלוסקוני בתפקידו אף כאשר עמד לדין פלילי.[103]

אין להקל ראש במשמעות ההעמדה לדין של ראש ממשלה מכהן. אין היא מובנת מאליה. בשיטה האמריקאית, למשל, אף שהנושא שנוי במחלוקת משפטית,[104] עמדת משרד המשפטים

---

98 על בעיית הנציג מקום שראש ממשלה סבור כי זו הקדנציה האחרונה שלו ראו רבקה ווייל ״תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת־מעבר״ **משפט וממשל** יג 167 (2010) (להלן: ווייל ״תקופת בין השמשות״).

99 בן־אוליאל, לעיל ה״ש 12, תת־פרק ב2.

100 Ronald Dworkin, *A Badly Flawed Election*, N.Y. REV. BOOKS (Jan. 11, 2001), www.nybooks.com/articles/2001/01/11/a-badly-flawed-election/. אף שדוורקין פיתח את תפיסת הפרשנות התכליתית, הוא ראה בפסק־הדין ביטוי לאינטרס מוסדי של בית־המשפט בהשפעה על זהות הנשיא, שיש לו השפעה על מינוי שופטים. ראו Charles Fried, with reply by Ronald Dworkin, *'A Badly Flawed Election': An Exchange*, N.Y. REV. BOOKS (Jan. 22, 2001), www.nybooks.com/articles/2001/02/22/a-badly-flawed-election-an-exchange/.

101 Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).

102 יהודה זולדן ״חסינות משפטית לנבחרי ציבור״ **תחומין – תורה חברה ומדינה** טו 132 (התשנ״ה).

103 Brianne Biggiani, *Designs for Immunity: A Comparison of the Criminal Prosecution of United States Presidents & Italian Prime Ministers*, 14 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 209 (2006).

104 ראו Akhil Reed Amar & Brian C. Kalt, *The Presidential Privilege Against Prosecution*, 2 NEXUS 11 (1997) (הסבורים כי אי־אפשר להעמיד לדין פלילי נשיא מכהן); והשוו Laurence H.

האמריקאי היא כי אי־אפשר להעמיד לדין פלילי נשיא מכהן, מכיוון שהדבר יפגע בעבודתה של הזרוע המבצעת, ותהא בכך גם פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות.[105] המסר של השיטה הישראלית, לעומת זאת, הוא של שוויון לפני החוק, כך שאפילו ראש ממשלה מכהן עומד לדין פלילי אם יש חשד סביר שהוא עבר עברות פליליות.

בספטמבר 2019 העלה נשיא המדינה רעיון בדבר נבצרות של ראש הממשלה בזמן ההעמדה לדין.[106] הצעה מעין זו הועלתה גם בשנת 2008, בתקופת חקירותיו של ראש הממשלה אהוד אולמרט, ואז קבע בית־המשפט העליון כי היועץ המשפטי לממשלה עשוי להיות מוסמך להצהיר על נבצרות **זמנית** של ראש הממשלה בשל מעורבות בפלילים. עם זאת העדיף בית־המשפט להותיר סוגיה זו למישור הפוליטי.[107] הקושי במתווה הנשיא משנת 2019 היה שלפי חוק־יסוד: הממשלה, אם הנבצרות נמשכת יותר ממאה יום, מדובר בנבצרות של קבע, ודין הממשלה כולה כאילו התפטרה מתפקידה.[108] כדי לאמץ את מתווה הנשיא, היה צורך לתקן את חוק־יסוד: הממשלה. אלא שכל שינוי של חוק־היסוד באותה תקופה, בין באופן שהיה מיטיב עם ראש הממשלה בנימין נתניהו ובין באופן שהיה מרע לו, היה מעורר שאלות חוקתיות קשות של חקיקה פרסונלית ורטרואקטיבית. תיקון הנושא אופי פרסונלי ורטרואקטיבי היה פוגע קשות בעקרונות שלטון החוק.[109] עדיף להימנע משינוי מפורש של כללי המשחק בעת כזו, ולהותיר את הדין הקיים לפרשנות בית־המשפט.[110]

ג. דינה של ממשלת־מעבר

נשאלת השאלה אם ראוי לנהוג אחרת כאשר מדובר בממשלת־מעבר. לכאורה, ממשלת נתניהו כיהנה במשך תקופה ארוכה מכוח עקרון הרציפות, במטרה למנוע רֵיק שלטוני בישראל.[111] כאשר הוחלט להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה, הוא עמד בראש ממשלה שנפלה לפני

Tribe, *Yes, the Constitution Allows Indictment of the President*, LAWFARE (Dec. 20, 2018), www.lawfareblog.com/yes-constitution-allows-indictment-president (**הסבור כי ניתן להעמיד לדין פלילי נשיא מכהן**).

105 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).

106 יהונתן ליס ״ההצעה של ריבלין לנתניהו ולגנץ: שני ראשי ממשלה יכהנו בו זמנית״ **הארץ** (25.9.2019) www.haaretz.co.il/news/elections/.premium-1.7908900.

107 בג״ץ 6231/08 **יצחק נ׳ ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 4.8.2008).

108 ס׳ 16(ב) ו־20(ב) לחוק־יסוד: הממשלה.

109 בג״ץ 10203/03 **״המפקד הלאומי״ בע״מ נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פס׳ 9 לפסק־דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 20.8.2008). ראו גם רבקה ווייל ״האם המחוקק ירה בתותח כדי לפגוע בזבוב?׳ על מידתיות במשפט״ **משפט ועסקים** טו 337, 413 (2012).

110 גילוי נאות: הכותבת חתמה על עצומה נגד הצעות הליכוד לתקן את חוק חסינות חברי הכנסת למפרע באופן המיטיב עם ראש הממשלה בדיעבד, משיקולים של שלטון החוק.

111 ס׳ 30 לחוק־יסוד: הממשלה.

שתי מערכות בחירות, והמערכת הפוליטית טרם הצליחה לייצר ממשלה חלופית.[112] ממשלת־מעבר אינה נהנית מאמון הכנסת.[113] במצב זה, לכאורה, גם אילו הורה בית־המשפט על הדחת ראש הממשלה, לא היה הדבר מוביל לנפילת ממשלה, כי הממשלה כבר נפלה בתקופת ממשלת־מעבר. במצב זה אולי קל יותר מבחינה חוקתית להעביר ראש ממשלה מתפקידו. יתר על כן, ניתן אף לטעון כי יש להחיל את סעיף 30(ג) לחוק־יסוד: הממשלה, הקובע כי אם ״הופסקה כהונתו [של ראש ממשלת־מעבר] מחמת עבירה, תקבע הממשלה שר אחר שהוא חבר הכנסת וחבר סיעתו של ראש הממשלה, לכהן כראש הממשלה בפועל עד שתיכון הממשלה החדשה״.[114] סעיף זה מאפשר לכאורה שינוי בזהות ראש הממשלה ללא נפילת הממשלה כולה.

בחינה טקסטואלית של הדין החל על ראש ממשלת־מעבר מלמדת כי אם ראש הממשלה מתפטר מרצונו, אזי עליו להמשיך בתפקידו עד כינון ממשלה חדשה.[115] עם זאת, ייתכנו מצבים שהם מעבר לשליטת ראש הממשלה, כגון פטירה, נבצרות של קבע או הדחה אוטומטית מכוח חוק־היסוד בשל הרשעה סופית בעברה שיש עימה קלון.[116] במצבים אלה ניתן להחליף את ראש הממשלה בחבר מסיעתו.

אך אין להסתפק בבחינה טקסטואלית, אלא יש לבחון את סוגיית ממשלת־המעבר גם באמצעות פרשנות תכליתית. בהקשר זה ראוי לבחון את המשבר החוקתי שאליו נקלענו בראייה היסטורית. חשוב לשקול כיצד המשבר הנוכחי ייבחן בראייה היסטורית בשנת 2030 או 2040, כאשר הרוחות אינן לוהטות. ההשוואה לשנת 1977 היא בלתי־נמנעת. ראש הממשלה יצחק רבין עמד בראש ממשלת־מעבר. היועץ המשפטי לממשלה פרופ׳ אהרן ברק הודיע לו כי הוא חשוד בהחזקת חשבון דולרים בארצות־הברית בניגוד לחוקי המטבע של אותה תקופה, וכי הוא מתעתד להגיש כתב אישום נגדו. רבין הודיע בטלוויזיה על הסרת מועמדותו לראשות הממשלה מטעם המערך בבחירות הקרובות.[117] הוא לא היה רשאי להתפטר, כי באותו מועד ״אין יוצא ואין בא״[118] בממשלת־מעבר. לא היה אפשר למנות, לפטר או להתפטר בממשלת־מעבר. רבין יצא לחופשה, ואת תפקידו מילא בפועל שמעון פרס. בבחירות התרחש מהפך שלטוני בישראל, אחרי שליטה כמעט מוחלטת של מפא״י בהנהגת המדינה למן קום המדינה.[119] גם במקרה של נתניהו החליט היועץ המשפטי לממשלה להגיש כתב אישום נגדו בתקופת ממשלת־מעבר. גם

---

112 מורן אזולאי ואמיר אלון ״בחירות 2020 – לוח הזמנים: המתנה ארוכה או חקיקת בזק״ **ynet** (20.11.2019) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5629068,00.html.

113 לדיון בבעיית העדר הלגיטימציה הדמוקרטית ובעיית הנציג של ממשלת־מעבר ראו ווייל ״תקופת בין השמשות״, לעיל ה״ש 98.

114 ס׳ 30(ג) לחוק־יסוד: הממשלה.

115 ס׳ 30(ג) רישא לחוק־יסוד: הממשלה.

116 ס׳ 30(ג) סיפא לחוק־יסוד: הממשלה.

117 H.D.S. Greenway, Yuval Elizur & Washington Post Foreign Service, *Rabin Quits over Illegal Bank Account*, WASH. POST, Apr. 8, 1977; William E. Farrell, *Rabin Fined $1,500 for Bank Accounts; Wife to Stand Trial*, N.Y. TIMES (Apr. 12, 1977).

118 בג״ץ 623/76 **מדינת ישראל נ׳ קול**, פ״ד לא(2) 3, 5 (1977); יהושע ו 1.

119 כרמית ספיר ויץ ״40 שנה למהפך: חזרה אל מאחורי הקלעים של המשדר ההיסטורי״ **מעריב** (17.5.2017) www.maariv.co.il/news/israel/Article-584784.

לגביו עלה רעיון הנבצרות ומילוי־המקום. גם בעת הזו מאס חלק גדול מהעם בשלטון הליכוד בכלל, ובמר נתניהו בפרט, לנוכח התמשכות אחיזתם בשלטון. החשדות נגד נתניהו חמורים לאין ערוך מהחשדות שעלו נגד רבין. רבין הודה באשמה, כפי שהיה ראוי, בעוד נתניהו טוען לרדיפה פוליטית ומשפטית. סיפורה של שנת 1977 מלמד כי גם בתקופת ממשלת־מעבר יש חשיבות קריטית לזהות העומד בראש הממשלה. אף שהציבור מצביע למפלגה, לדמות העומדת בראשות המפלגה ביום הבחירות יש השפעה דרמטית ביותר על בחירת האזרחים. לכן ראוי שבית־המשפט יימנע מהחלטה שתוביל למהפך פוליטי על בסיס כתב אישום.

יש להיזהר מהתערבות שיפוטית שתוביל לחילופי שלטון בישראל לפני הרשעה של ראש הממשלה בפלילים, וזאת גם בתקופת ממשלת־מעבר. דווקא מכיוון שהדין המחייב פיטורי אישי ציבור על רקע הגשת כתב אישום מבוסס על אמון הציבור, שהינו מושג ערטילאי, יש להימנע מלבסס עליו חילופי שלטון בישראל. כל החלטה יש בה כדי לחזק את האמון של צד אחד של המפה הפוליטית ולהקטין את האמון של צידה האחר של המפה הפוליטית. גם בית־המשפט זקוק לאמון הציבור, ואף הוא מצוי בניגוד עניינים מוסדי בשאלת זהותו של ראש הממשלה. בית־המשפט הכיר בעבר בשיקול של אמון הציבור כשיקול המהווה מגבלה אף על כוחו המוסדי של בית־המשפט עצמו.[120] גם אם רבים מאיתנו כמהים להחלפת השלטון בארץ, אין תחליף לדין הבוחר. צריך לתת למערכות הפוליטיות בישראל לעשות את עבודתן בעת הזו. גורלה של הדמוקרטיה הישראלית על כפות המאזניים.

ד. סוף־דבר

יש סוגיות חוקתיות שמאתגרות במיוחד את יכולתנו להפעיל שיקול־דעת מקצועי, אובייקטיבי, נקי משיקולים פוליטיים. כזו היא השאלה אם יש להכיר בסמכות של בית־המשפט להדיח ראש ממשלה שנאשם בפלילים. אף־על־פי־כן חובה עלינו לעשות כן, במחשבה שכיום נאשם ראש ממשלה מצידה האחד של המפה הפוליטית ואילו מחר עלול לעמוד לדין ראש ממשלה מצידה האחר.

המחוקק נמנע מלחייב פיטורי שרים, סגני שרים או ראשי ערים במקרים של הגשת כתב אישום נגדם.[121] עובדה זו לא מנעה את בית־המשפט מלדרוש מהגופים הממונים על אותם אישי ציבור לפטרם משהוגש נגדם כתב אישום חמור בפלילים. בכל אותם מקרים התבססו

---

120 בג״ץ 5364/94 **ולנר נ׳ יושב־ראש מפלגת העבודה הישראלית**, פ״ד מט(1) 758 (1995) (בשל השיקול של אמון הציבור נמנע בית־המשפט מלהתערב בהסכם קואליציוני, אף שמשמעותו הייתה עקיפה של החלטות בג״ץ); בג״ץ 142/89 **תנועת לאו״ר – לב אחד ורוח חדשה נ׳ יושב־ראש הכנסת**, פ״ד מד(3) 529 (1990) (בשל השיקול של אמון הציבור נמנע השופט ברק, בדעת מיעוט, מלבטל חוק מכוח עקרונות־העל של השיטה); בג״ץ 910/86 **רסלר נ׳ שר הביטחון**, פ״ד מב(2) 441, 496 (1988) (השופט ברק מכיר באמון הציבור כשיקול שעשוי להביא לידי אי־שפיטות מוסדית של סוגיה).

121 למן פרשת ראשי הערים שונה החוק. ראו ס׳ 19א לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל״ה–1975, המסדיר הקמת ועדה לבחינת השעייתם של ראשי רשויות בשל הגשת כתבי אישום.

ההלכות על התערבות שיפוטית בשיקול־דעת מנהלי לא לפטר איש ציבור. בית־המשפט מצא כי שיקול־הדעת המנהלי היה בלתי־סביר באופן קיצוני. בכל המקרים הללו ההתערבות השיפוטית הייתה בשיקול־הדעת של גורם חיצוני לחשוד בפלילים. אף שהיו מקרים שבהם נטען בבית־המשפט כי יש לאכוף חובת התפטרות על איש הציבור עצמו, בחר בית־המשפט לנקוט גישה שונה.[122] מאמר זה אינו קורא תיגר על ההלכה הקיימת, אך הוא טוען כי אין להרחיבה ולהחילה על ראש ממשלה שחשוד בפלילים. כאשר דנה הכנסת כרשות מכוננת בחוק־יסוד: הממשלה, היא בחרה ביודעין לדחות רעיון של הדחת ראש ממשלה עם הגשת כתב אישום נגדו. הכנסת אף בחרה במפורש ליצור דינים שונים לשר מזה ולראש הממשלה מזה בהקשר של עברות פליליות. היא סברה כי בית־המשפט רשאי להדיח שר במקרה של הגשת כתב אישום חמור נגדו, וכי בכל מקרה יש להדיחו אוטומטית במקרה של הרשעה בעברה שיש עימה קלון, אף בטרם נהפך פסק־הדין לסופי. באשר לראש ממשלה, לעומת זאת, קבעה הכנסת במפורש כי הוא יודח אוטומטית רק לאחר הרשעה חלוטה בעברה שיש עימה קלון. הכנסת גם ביקשה מפורשות למנוע מבית־המשפט את האפשרות להדיח ראש ממשלה בטרם ניתן פסק־דין חלוט המרשיעו בעברה שיש עימה קלון. הכנסת גם נתנה מפורשות את דעתה לכך שייתכן כי יכהן כראש ממשלה או ייכנס לתפקיד זה חשוד בפלילים. גם אם ניתֵן ללשון החוקה ולהיסטוריה החוקתית הזו משקל פחות, בשל שיטת הפרשנות התכליתית, אין זה ראוי שבית־משפט יוביל או אפילו יתרום לחילופי שלטון בישראל.

122 פרשת **אומ״ץ**, לעיל ה״ש 71.