



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 68:

על נשיא המדינה לדחות על הסף את בקשת ראש הממשלה להפסקת המשפט הפלילי בעניינו הופץ ביום 8.12.25

בנייר עמדה זה קובע פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה כי על נשיא המדינה לדחות על הסף את הבקשה שהגיש לו ראש הממשלה להפסקת המשפט הפלילי בעניינו, וזאת בשל שני מאפיינים של הבקשה: האחד, העובדה שהבקשה מבוססת על הטענה שכתב האישום הוגש כדי להדיח את נתניהו מתפקידו, כלומר על יסוד ייחוס לגורמי אכיפת החוק שחיתות שאין חמורה ממנה; והשני, העובדה שהבקשה מוגשת בעת שהמשפט בעיצומו, בטרם ניתנה לבית המשפט ההזדמנות להכריע בתוקפה של הטענה האמורה. עיון בפסיקת בית-המשפט העליון מלמד שנשיא המדינה אינו מוסמך להעניק חנינה בנסיבות שבהן מתקיים שילוב של שני הגורמים יחד.

א. הקדמה

1. ב-30.11.2025 פנה ראש הממשלה נתניהו אל נשיא המדינה, בבקשה כי "[י]חון את ראש הממשלה ו[י]ורה על סיום ההליך הפלילי המתנהל בעניינו" (נוסח הבקשה זמין כאן). הבקשה מתייחסת להליך הפלילי ב-ת"פ 67104-01-20, שבו מואשם נתניהו, לצד אחרים, בעבירות שוחד ומרמה והפרת אמונים בשלוש פרשיות, בגין מעשים שביצע במסגרת מילוי תפקידו כראש הממשלה וכשר התקשורת. כתב האישום הוגש בחודש ינואר 2020 ושמיעת הראיות החלה לפני למעלה מחמש שנים, ב-24.5.2020. לפני כשנה, ב-10.12.2024, החלה עדותו של נתניהו, ובמועד הגשת הבקשה לנשיא המדינה, נמצאת בעיצומה החקירה הנגדית של נתניהו, שהחלה ב-12.5.2025.

2. המסקנה שעל נשיא המדינה לדחות על הסף את הבקשה שהגיש נתניהו מושתתת בעיקרה על השילוב של שני מאפיינים של הבקשה: האחד, העובדה שהבקשה מבוססת על הטענה שכתב האישום הוגש כדי להדיח את נתניהו מתפקידו, כלומר על יסוד ייחוס לגורמי אכיפת החוק שחיתות שאין חמורה ממנה; והשני, העובדה שהבקשה מוגשת בעת שהמשפט בעיצומו, בטרם ניתנה לבית המשפט ההזדמנות להכריע בתוקפה של הטענה האמורה. עיון בפסיקת בית-המשפט העליון מלמד שהענקת חנינה בנסיבות שבהן מתקיים שילוב של שני הגורמים יחד, ובמיוחד כאשר הטענה לפגם משפטי אינה מתייחסת לטעות בתום לב של גורמי אכיפת החוק אלא לשימוש לרעה בסמכותם מתוך זדון, מתוך ניסיון להדיח את ראש הממשלה מתפקידו, לוקה באי-חוקיות מובהקת. בהתאם לכך, נשיא המדינה אינו מוסמך להיענות לבקשתו של נתניהו לחנינה.

3. שלטון החוק משמעו כי הדין מנוסח וחל באופן כללי, להבדיל ממצב שבו אדם או קבוצה של פרטים ניצבים מעל החוק. עיקרון יסודי זה מבחין בין משטר של כללים משפטיים לבין שלטון מכוח צווים אישיים של שליט שנמצא מעל לחוק. גם תחולתו של הדין הפלילי היא כללית, ואינה מבחינה בין בעלי שררה לבין האזרח הפשוט. חרף היות מוסד החנינה חריגה ממסגרת הדין הפלילי הרגיל, גם הוא חייב לפעול על-פי כללים כלליים ושוויוניים, הידועים מראש; שאם לא כן, הוא עלול להוציא פרט מסוים מתחולת שלטון החוק ולהציבו בעמדה הדומה לזו של מלך הניצב מעל הדין. על אחת כמה וכמה, במצב שבו הנאשם בפלילים הוא בכיר שבבכירים. במקרה כזה, החשש מעיוות הדין ופגיעה בעקרון שלטון החוק הוא ממשי ועלול להעבירו משלטון חוק לשלטון סמכותני שבו הראש אינו כפוף לחוק.

4. הדיון המובא להלן נפתח באפיון הבסיס שעליו מושתתת הבקשה שהגיש נתניהו (פרק ב'). בעקבות זאת נדונות ההלכות בדבר סמכותו של הנשיא להעניק חנינה בגין עוול משפטי שנגרם לדעתו למבקש החנינה (פרק ג') ובדבר סמכותו להעניק חנינה בטרם הרשעה (פרק ד'). מסקנת הדברים היא שלפחות כאשר מתקיים השילוב של המאפיינים הללו ובהתחשב במכלול הנסיבות הרלוונטיות במקרה הנוכחי, הנשיא אינו רשאי להיענות לבקשת החנינה. הדברים נחתמים בבחינה של ההשלכות המשפטיות הצפויות של הענקת חנינה על כשירותו של נתניהו להמשיך לכהן בתפקידו (פרק ה').

ב. הנימוק לבקשת החנינה: מערכת אכיפת החוק מושחתת

5. בקשת החנינה שהגיש נתניהו כוללת **שני טיעונים מפורשים עיקריים**: האחד, המשך ההליך הפלילי מונע מנתניהו להקדיש את הזמן והקשב הנחוצים למילוי תפקידו כראש הממשלה; והשני, המשך ההליך הפלילי גורם ל"קרע בעם". כמפורט מיד, הטיעון הראשון הוא מופרך על פניו, ובהתחשב במכלול הנסיבות הרלוונטיות, אין הוא אלא כיסוי לנימוק האמיתי לבקשה; והטיעון השני אינו אלא דרך עקיפה לבטא את העמדה היסודית של נתניהו, שלפיה יש להעניק לו חנינה משום שגורמי אכיפת החוק פועלים מתוך שיקול שאין פסול ממנו – השאיפה להדיחו מתפקידו.

6. **הטיעון הראשון**, שלפיו יש להפסיק את המשפט משום שהמשך המשפט הפלילי מונע מנתניהו להקדיש את הזמן והקשב הנחוצים למילוי תפקידו כראש הממשלה, הוא חסר כל יסוד, על יסוד שלושה נימוקים. די בכל אחד מן הנימוקים הללו כדי לחייב את דחיית הבקשה על הסף, ככל שזהו הבסיס לה, ובוודאי כך בהצטבר שלושתם יחד:

(א) **נימוק אחד** הוא עובדתי: משפטו של נתניהו מתנהל כבר חמש שנים וחצי, שמתוכן כיהן נתניהו בתפקיד ראש הממשלה במשך כארבע שנים (ממועד תחילת המשפט, בחודש מאי 2020 ועד יוני 2021; ומאז שלהי דצמבר 2022 ועד היום, דצמבר 2025). היו אלה ארבע שנים מן הסוערות ביותר שידעה המדינה: תחילה מגפת הקורונה (שהחלה שבועות ספורים לפני תחילת המשפט), לאחר מכן השסע הציבורי העמוק שנוצר בעקבות ניסיונה של ממשלת נתניהו לחוקק "רפורמה משפטית" שנועדה להחליש במידה ניכרת את עצמאות מערכת אכיפת החוק, ולבסוף, המלחמה הקשה שהחלה בשבעה באוקטובר 2023. בכל התקופה הזו, ובכלל זה השנתיים של המלחמה, לא מצא נתניהו מקום להגיש בקשת חנינה על יסוד הטענה שהמשך המשפט מונע ממנו להקדיש את הזמן הנחוץ למילוי תפקידו, אפילו לא בזמן המלחמה. כאמור, עדותו של נתניהו במשפטו, שהחלה לפני כשנה, בדצמבר 2024, בעת שהמלחמה היתה עדיין בעיצומה, אף היא לא הובילה להגשת הבקשה. העובדה שהבקשה הוגשה רק כעת, לאחר שכבר הושגה הפסקת אש ואף שנתניהו עומד בפני השלמת עדותו, מעידה שהבסיס העיקרי לה אינו זה הנטען, שלפיו ראש הממשלה עסוק מכדי להתפנות למשפט. לא הובא בבקשה כל הסבר מדוע דווקא כעת – ולא בתקופות הקשות הקודמות – נוצר לפתע הצורך בביטול המשפט.

יתר על-כן, אפילו היה ממש בטענה זו, הפתרון לה הוא פשוט: ראש הממשלה יכול להקדיש את השבועות הקרובים – אפשר להניח שלא יידרשו לכך יותר משבועות ספורים – להשלמת חקירתו הנגדית (והחקירה החוזרת), ולפנות שוב את זמנו לניהול ענייני המדינה. אין כל הצדקה לנקוט בצעד החריג במיוחד של ביטול המשפט, בהינתן אפשרות זו לפתרון הבעיה הנטענת של היעדר פניות של ראש הממשלה.

(ב) **נימוק שני** הוא משפטי קונקרטי: נתניהו מנוע מהעלאת הטענה הנדונה, לאור כך שהצהיר בשורה של הליכים משפטיים כי קיום המשפט לא ימנע ממנו למלא במקביל את תפקידו כראש הממשלה, הצהרה ששימשה בסיס עיקרי להכרעות השיפוטיות בדבר המשך כהונתו כראש הממשלה.

- כך היה במסגרת הדיון בעתירה שבה נטען כי אין להטיל עליו את תפקיד הרכבת הממשלה בשל משפטו הפלילי (בג"ץ 2592/20 **התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (6.5.2020), תמצית נימוקים; 27.5.2020, פסק-דין משלים));

- וכך היה בשורה של עתירות שבהן נדונה הטענה בעניין "נבצרות" נתניהו מלהמשיך לכהן בתפקידו בשל משפטו הפלילי. למשל, בבג"ץ 43471-11-24 **אורן נ' ראש הממשלה** (9.12.2024) נדונה הטענה כי אין לאפשר לו להמשיך למלא את תפקידו כראש ממשלה במהלך עדותו בהליך הפלילי. בית המשפט דחה את העתירה בהסתמך על הצהרתו של נתניהו כי כהונתו כראש ממשלה "לא תשפיע על ניהול ההליך הפלילי". בפסק הדין צוינה אמירה מפורשת שהובאה בשמו של נתניהו על כהונתו כראש ממשלה "לא תשפיע על ניהול ההליך הפלילי". בפסק הדין צוינה בתשתית העובדתית לפיו תפקידו הציבורי אינו מאפשר את ניהול המשפט כסדרו או כי המשפט פוגע בתפקודו כראש ממשלה, יבהיר זאת" (עניין **אורן**, פס' 5). ה"הבהרה" שבה מדובר היא הודעה שנתניהו אמר למסור לבית המשפט או ליועצת המשפטית לממשלה, כדי שייבחנו מחדש את השאלה אם לאור המשפט, נתניהו רשאי להמשיך לכהן כראש הממשלה. בית המשפט קבע שם מפורשות כי הוא דוחה את העתירה על יסוד הצהרה זו של נתניהו: "העובדה שהמשיב [נתניהו] צפוי להעיד בבית משפט היא אכן נתון אובייקטיבי שאינו שנוי במחלוקת בין הצדדים. אולם כאמור עובדה זו אין פירושה כי לא תהיה לו יכולת אופרטיבית לנהל את ענייני המדינה או כי קיימת הגבלה של ממש על יכולת זו במידה המצדיקה את הקביעה כי הוא 'נבצר' ולו באופן זמני מלמלא את תפקידו. [...] כפי שציינה היועצת המשפטית בתגובתה, חזקה על המשיב שאם יחול שינוי בתשתית העובדתית באופן שיפגע בתפקודו כראש ממשלה, הוא יבהיר זאת" (שם, פס' 12).

המהלך שבו נקט ראש הממשלה כעת מנוגד להתחייבות שמסר לבג"ץ. משהתברר שראש הממשלה חוזר בו מטענתו כי קיום ההליך הפלילי – או מתן העדות – מונע ממנו למלא את תפקידו, מוטלת עליו החובה לעדכן בכך את היועצת המשפטית לממשלה ובאמצעותה את בג"ץ, כדי שאלה ישובו ויבחנו את סוגיית הנבצרות. בדומה להכרעה בעניינו של ח"כ אריה דרעי, שם נדחה ניסיונו להפר את התחייבותו לפרוש מן החיים הפוליטיים, שעל יסודה נקבע לו עונש קל, בהתבסס על הקביעה כי חל "השתק שיפוטי" (בג"ץ 8948/22 **שיינפלד נ' הכנסת** (18.1.2023)), כך גם במקרה הנוכחי. משפטית, נתניהו "מושק" מלטעון את הטענה הנדונה, שסותרת את טענתו שמכוחה נדחתה העתירה להורות על "נבצרותו" מלכהן בתפקיד.

(ג) **נימוק שלישי** הוא עקרוני כללי. בהינתן כך שהטענה הנדונה לא הועלתה במשך ארבע השנים שבהן מתקיים המשפט הפלילי בעת שנתניהו כיהן בתפקיד ראש הממשלה, ובהן שנתיים של מלחמה מהקשות במלחמות ישראל, אין זאת אלא שטענתו של נתניהו אינה מתייחסת לנסיבות מיוחדות שמתעוררות דווקא כעת, לאחר סיום המלחמה ולקראת השלמת

עדותו. הטענה היא עקרונית, שלפיה עצם קיום המשפט נגד ראש ממשלה מנוגד לאינטרס הציבורי, שכן הוא מונע ממנו להקדיש את כל מרצו וזמנו למילוי תפקידו. אבל זהו נימוק שאינו יכול לעמוד, משום שהוא סותר חזיתית את האמור **בסעיף 17 לחוק-יסוד: הממשלה**, שקובע מפורשות שניתן להעמיד את ראש הממשלה לדין פלילי. קבלת הטענה שיש מניעה עקרונית – להבדיל מכזו המבוססת על נסיבות קונקרטיות – לקיים הליך פלילי נגד ראש הממשלה, משמעה לא רק שכל ראש ממשלה בעתיד יהיה זכאי לחנינה על יסוד התקדים שייקבע כאן, אלא אף ביטול למעשה של סעיף 17, תוך סתירה לעקרון היסוד בדבר שוויון הכול בפני החוק. נשיא המדינה אינו מוסמך לעשות כן.

7. בדיווחים שונים בתקשורת הועלתה האפשרות שיש לפרש את הטיעון הראשון בדרך שונה מזו שבה הוא מוצג. לפי חלופה זו, שיש לה הד מסוים בבקשת החנינה וגם במכתבו של הנשיא טראמפ לנשיא המדינה, שיידון מיד, הצורך בחנינה כעת אינו נובע מטעמים טכניים, בדבר המגבלות בהקדשת זמן וקשב לשני הנושאים – המשפט ומילוי תפקידי ראש הממשלה. הטיעון החלופי האפשרי, שאינו מוצג מפורשות, הוא שהצורך בחנינה נובע מכך שהמשך קיום המשפט מונע, בשל שיקולים פוליטיים, פריצת דרך מדינית: השגת הסכם עם סעודיה (ואולי עם מדינות ערביות או מוסלמיות נוספות) מותנית בהצהרה של ממשלת ישראל על נכונות עקרונית להקמת מדינה פלסטינית; הצהרה כזו אינה אפשרית בהרכב הנוכחי של הממשלה; ולשם הקמת ממשלה חלופית, בראשות נתניהו, הכרחי לסיים את משפטו הפלילי, לאור עמדתן של סיעות אופוזיציה שעשויות לתמוך בממשלה במקרה כאמור, אך מתנות זאת בסיום המשפט (וככל הנראה בהתחייבותו של נתניהו לפרוש מתפקידו). אין לנו מידע אם זו אכן הטענה שעליה מבוססת בקשת החנינה. אך ככל שזהו אכן הטיעון שמסתתר מאחורי הטענה המפורשת בדבר מגבלות זמן וקשב, מובן שהוא אינו יכול לעמוד. מלבד כך שהטיעון הוא ספקולטיבי במישור העובדתי, אפילו היה מבוסס, הוא חורג מסמכותו של הנשיא. הענקת חנינה שתכליתה שינוי הרכב הממשלה היא במובהק שימוש לרעה בסמכות החנינה של הנשיא, תהא העמדה בשאלה אם התפתחות מדינית מסוימת רצויה אם לאו.

8. נותר אם כן הטיעון השני, שלפיו המשך קיום המשפט גורם ל"קרע בעם" וביטול המשפט צפוי לאפשר איחוי הקרעים. לטיעון זה שני היבטים: **היבט אחד** הוא העובדה שהמחלוקת הציבורית נגרמה כל כולה בשל מדיניות הממשלה – ניסיונותיה להביא למה שהיא מכנה "רפורמה משפטית" ולצדה רפורמה בשוק התקשורת, מהלכים שנתקלים בהתנגדות נרחבת בציבור, ולעשות זאת בתמיכת הקואליציה בלבד, תוך דחייה ניסיונות לפשרה, לרבות המתווה שהציע נשיא המדינה.

הטענה של נתניהו – אם זו אכן הטענה – כי רק אם יופסק משפטו יוכל להקפיא את המהלכים הללו, היא חסרת בסיס מבחינה עובדתית. הסדר ניגוד העניינים, **שנתניהו ממילא מפר באופן נמשך**, אינו מונע ממנו כלל להורות על הקפאת הצעדים שננקטים לפגיעה בעצמאותם של גורמי אכיפת החוק ושל אמצעי התקשורת. נתניהו הוא שקבע מי יכהנו בתפקידים הרלוונטיים, הוא שקבע את הוראות ההסכמים הקואליציוניים שבהם נקבעו הוראות בעניין זה, והוא זה שרשאי לקבוע שיוקפאו כל המהלכים השנויים במחלוקת. אין להחלטה על המשך או הפסקת משפטו הפלילי כל קשר לכך. על רקע זה, אין לשלול את האפשרות שמצב הדברים הוא הפוך בדיוק: אין זה נכון שהפסקת המשפט נחוצה כדי להקפיא את המהלכים שמקדמת הממשלה, בתמיכת סיעות הקואליציה בלבד, אלא שהמהלכים הללו נועדו, ולו חלקית, להביא להפסקת המשפט. כמו כן, נוכח הנזק החמור שנגרם לדמוקרטיה הישראלית ממתקפות השרים על מערכת המשפט, זוהי חובתו של ראש הממשלה לפעול למניעתן; ואם הסדר ניגוד העניינים הוא שמונע מנתניהו לעשות כן, עליו להכיר בחוסר יכולתו לשאת במשרה.

בכל מקרה, מובן שהאיום או ההבטחה של נתניהו לפעול לשינוי המדיניות הנוכחית של ממשלתו אם יופסק משפטו אינו שיקול רלוונטי להכרעה בעניין החנינה. החנינה אמורה לעסוק בעניין הקשור ישירות לנאשם ולמשפט עצמו, לא לעניין חיצוני לו לחלוטין, בדבר המדיניות שיוביל נתניהו אם תוענק או לא תוענק חנינה.

9. **ההיבט האחר** של הטיעון השני בדבר מניעת ה"קרע בעם" הוא המרכזי, והוא זה שעומד ביסוד בקשת החנינה של נתניהו. במשך למעלה משמונה שנים, מאז נפתחה חקירת המשטרה נגדו ועד היום, נתניהו מאשים את גורמי אכיפת החוק – המפכ"ל וחוקרי המשטרה, והיועץ המשפטי לממשלה וגורמי התביעה הכללית – בכך שהחקירה והגשת כתב האישום נעשו מתוך כוונת זדון: לטענתו של נתניהו, החקירה נועדה להביא להדחתו מתפקידו. הטענה ל"קרע בעם" בשל המשך משפטו אינה אלא ביטוי לטענה הבסיסית הזו של נתניהו, בדבר שחיתות שאין חמורה ממנו של גורמי אכיפת החוק, שהרי משמעותה פעולה של גורמי אכיפת החוק נגד ציבור תומכיו של נתניהו.

ההתבטאויות של נתניהו ברוח זו הן רבות מאד. נסתפק בשתי דוגמאות: ביום פתיחת משפטו, ב-24.5.2020, טען נתניהו **בנאום** שנשא באולם הכניסה לבית המשפט, כך: "מנסים להפיל אותי ואת מחנה הימין. למעלה מעשור שהשמאל לא מצליח לעשות זאת בקלפי, אז בשנים האחרונות מצאו פטנט חדש. גורמים במשטרה ובפרקליטות חברו יחד לעיתוני השמאל, אני קורא להם 'רק לא ביבי', כדי לתפור לי תיקים הזויים. המטרה היא להפיל ראש ממשלה חזק מהימין וכך להרחיק את המחנה הלאומי מהנהגת המדינה". כאמור, ראש הממשלה שב וטען את הדברים עשרות פעמים בחמש השנים שחלפו מאז. גם בימים האחרונים, לאחר הגשת בקשתו לנשיא המדינה, חזר על טענתו זו, **בסרטון באנגלית** שהופץ ב-4.12.2025 (התרגום שלנו): "זהו משפט פוליטי. הם [נציגי הפרקליטות] אינם מעוניינים בצדק, הם מעוניינים להדיח אותי מתפקידי".

גם בבקשה שהגיש נתניהו לנשיא המדינה חוזרות ההאשמות הקשות הללו: עורכי-דינו של נתניהו פותחים את הבקשה שהגישו במילים "בהמשך למכתבו של נשיא ארצות הברית בעניין". **במכתבו** של נשיא ארצות-הברית אל הנשיא הרצוג, שנשלח ב-12.11.2025, נטען כך: "this 'case' against Bibi [...] is a political, unjustified prosecution. [...] Now [...] it is time [for] ending that lawfare". האשמות חמורות בגורמי אכיפת החוק (פס' 20 לבקשה). אם לא די בכך, שרה בממשלתו של נתניהו, השרה עידית סילמן, איימה, **בראיון רדיו** ב-3.12.2025, כי "אם [הנשיא] הרצוג לא יבין את גדול השעה, יש מציאות ש[הנשיא] טראמפ יתערב עם סנקציות אישיות על בכירי מערכת המשפט". עד לרגע זה, לא פורסמה התייחסות כלשהי של נתניהו לדברי הבלע הללו.

10. ההאשמות הללו שנתניהו, בעצמו ובאמצעות נשיא ארצות-הברית, מטיח בגורמי אכיפת החוק, הן חמורות ביותר. אין המדובר בטענה שהעושים במלאכה שגו בתום לב או אף התרשלו בתפקידם; הטענה היא שהם משתמשים לרעה בסמכותם, כדי לקדם עמדה פוליטית מסוימת. זוהי כפירה בשלטון החוק. דברים אלה של נתניהו הם **הסתה חמורה נגד גורמי אכיפת החוק, תוך פגיעה בשמם הטוב ותוך פגיעה שעלולה להיות אנושה באמון הציבור בגורמי אכיפת החוק**. עמדתו זו של נתניהו היא אבן הראשה של הבקשה שהגיש לנשיא המדינה.

בנסיבות אלה, הגשת הבקשה לחנינה משמעותה קריאה של נתניהו – בעצמו ובאמצעות הנשיא טראמפ – לנשיא המדינה לאמץ את האשמות הכוזב הללו. בהינתן כך שנתניהו מבסס את מאבקו הציבורי נגד ההליך הפלילי נגדו על הטענה לשחיתות של גורמי אכיפת החוק, הפרשנות הציבורית הסבירה היחידה של החלטה של נשיא המדינה לקבל את הבקשה תהיה אישור, אפילו חלקי, של נשיא המדינה להאשמות אלה.

כל עוד נתניהו לא חזר בו, מפורשות וללא סייגים, מהאשמת גורמי אכיפת החוק ברדיפה אישית שלו ממניעים פוליטיים, אין כל דרך להימנע מפרשנות זו של החלטה על חנינה. נשיא המדינה לא יוכל להעניק חנינה שלא תתפרש בדרך זו, אפילו ימסור לה נימוקים אחרים. למעשה, יש חשש ממשי שעצם הדיון בבקשה לגופה, בלא לדחותה על הסף, מעניק מיידה לא מבוטלת על הכשר ציבורי לכך שטענת הרדיפה היא לפחות לא מופרכת על פניה וראויה לבחינה רצינית.

11. בהתאם לכך, השאלה המשפטית שבה יש להכריע היא האם נשיא המדינה רשאי להעניק חנינה שמבוססת על הטיעון בדבר הניסיון של גורמי אכיפת החוק להדיח את נתניהו מתפקידו, וזאת בעת שהמשפט עדיין מתנהל. המדובר אם כן בבקשת חנינה שיש לה שני מאפיינים ייחודיים, כל אחד מהם חסר תקדים בפני עצמו: **האחד**, חנינה שמבוססת על הטענה לעוול משפטי – חמור מאין כמותו – שנגרם למבקש החנינה; **השנייה**, חנינה שאמורה להינתן בטרם הרשעה, בעת שההליך הפלילי בעיצומו (ולמעשה, לקראת סופו).

כמפורט להלן, יש ספק ממשי בדבר סמכותו של הנשיא להעניק חנינה בהינתן כל אחד משני המאפיינים הללו כאשר הוא עומד בפני עצמו. השילוב של שניהם, ובמיוחד החומרה יוצאת הדופן של הטענה לעוול משפטי שנגרם כביכול לנתניהו, מחייב את המסקנה שאין הנשיא מוסמך להעניק חנינה בניסיונות הנדונות כאן.

ג. הענקת חנינה על יסוד טענה לעוול משפטי שנגרם למבקש החנינה

12. מוסד החנינה הוא יוצא דופן בחברה דמוקרטית. דמוקרטיה מושתתת על שלטון החוק ועל השוויון בפני החוק. דמוקרטיה נבדלת משיטות משטר סמכותניות בראש ובראשונה בכך שבדמוקרטיה הכול כפופים לחוק. אין אדם ואין נושא משרה, אף לא ראש הממשלה, שפטור מן החובה לציית לחוק. בדמוקרטיה, הסמכות להחליט על העמדה לדין מסורה בלעדית ליועצת המשפטית לממשלה והסמכות להחליט בדבר אשמתו של אדם מסורה בלעדית לבית המשפט. לכאורה, מוסד החנינה סותר את עקרונות היסוד הללו, ככל שהוא מעניק לנשיא המדינה סמכות לפעול בניגוד לעמדתם של הגורמים המוסמכים להחליט בדבר אשמתו של אדם.

מוסד החנינה אינו מעורר קושי ממשי ככל שסמכות החנינה מופעלת מתוך ביטוי של חסד כלפי עבריינים. החנינה אינה מתיימרת לשלול את תוקפן של ההכרעות המשפטיות המוסמכות, אלא לבטא התחשבות בשיקולים נוספים, חוץ-משפטיים, שבהם בתי המשפט אינם מתחשבים, ובכלל זה התפתחויות שאירעו לאחר מתן פסק הדין, כגון נסיבות אישיות מיוחדות של הנאשם. באופן קרוב, גם שיקולים חוץ-משפטיים שעניינם האינטרס הציבורי במתן חנינה, כגון, לפני שנקבע ההסדר בעניין בחוק הממשלה, הענקת חנינה לשם שחרור אסיר שנחוי במסגרת הסכם שנועד להביא לשחרור חטופים או שבויים ישראלים (למשל, רע"ב 534/19 זיאדה נ' מדינת ישראל, פס" 28 לפסק דינו של השופט שטיין (20.8.2019)). השאלה היא מה דינו של השיקול שנגרם למבקש החנינה עוול משפטי, כלומר טענה שבית המשפט (או התביעה הכללית) טעה בהכרעתו.

13. יש בפסיקה אמרות אגב לשני הכיוונים. במקרים אחדים הביע בית המשפט נכונות עקרונית להכיר בשיקול זה – שעסק, כאמור, במקרים של טעות שיפוטית בתום לב, לא בכונות זדון כמו זו הנטענת כאן – כשיקול אפשרי למתן חנינה. הדוגמה שנהוג לצטט בהקשר זה היא אמרת האגב – המסויגת – של השופט אגרנט בד"נ 13/60 **היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה**, פ"ד טז 430, 450 (1962): "בעוד שבעבר היו רואים את מעשה החנינה אך באור של עשיית חסד על-ידי בעל הסמכות עם האדם שניחן, הרי אומרת ההשקפה המודרנית שהצידוק לשימוש בסמכות זו נעוצה בטובת הציבור. המטרה הראשונית מאחורי המוסד הנ"ל היא 'לתקן את המעוות שנגרם לאדם שהורשע על לא עוול בכפו', והמטרה השנייה היא להפחית את ענשו של העברייני בניסיונות המצדיקות זאת". אשר למטרה הראשונה, הקשר שבינה

לבין טובת הציבור אינו מוטל בספק, הגם ייתכן שחשיבותה ירדה במקצת בישראל, אחרי שנקבעה בחוק [...] התרופה של משפט חוזר" (ההדגשה הוספה). בית המשפט הזכיר דברים אלה בהסכמה, שוב באמרת אגב, בבג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986): השופט ברק, שקבע, בדעת מיעוט, שאין סמכות להעניק חנינה בטרם הרשעה, התבסס בעניין זה, בין היתר, על הסברה שתיקון עוול משפטי היא מטרה אפשרית של החנינה: "הנמקה זו תופסת, כמובן, רק לעניין עברייני שהורשע בדינו. אין היא תופסת כלל לעניין מי שטרם הורשע. כיצד מתיישבת איפוא הנמקה זו של השופט אגרנט עם תפיסתו, שלנשיא סמכות ליתן חנינה בטרם הרשעה? סמכות שכזו מחייבת ראציונליזאציה שונה" (שם, בעמ' 617). ואילו שופטי הרוב, שהכירו בסמכות הרשעה בטרם חנינה, ביססו את עמדתם על קיומן של תכליות אפשריות נוספות של החנינה, אך זאת מבלי לשלול גם את התכלית של תיקון עוול משפטי (שם, בעמ' 572) (הנשיא שמגר), ובעמ' 574 (השופטת בן-פורת)). אזכור בהסכמה של דבריו אלה של השופט אגרנט הובא גם, בדעת יחיד, על-ידי השופט שטיין בעניין זיאדה, פס" 28: "נשיא המדינה [מוסמך] לחון עברייני מטעמי חסד ורחמים [...] או על בסיס האמונה כי הוא לא ביצע את העבירה בה הורשע"; וכן בדג"ץ 219/09 שר המשפטים נ' זוהר, פ"ד סד(2) 421, פס" 24 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2010): "סמכות החנינה מאפשרת 'תיקון' הרשעה בפלילים מקום בו ישנו חשש מפני עיוות דין או טעות משפטית. אמנם במשפטנו מקובל להעלות טענות כאלה בהליך של משפט חוזר, אך הן עשויות להיות רלוונטיות גם להפעלה של סמכות החנינה". עוד ראו, לעניין היחס שבין האפשרות למשפט חוזר לבין בקשת חנינה, מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 607, 620 (2006). אולם, יש גם אמרות הפוכות. דוגמה לכך היא דבריה של השופטת בן-פורת בעניין ברזילי, בעמ' 582: "חנינה [...] על סמך נסיבות שכבר נשקלו על-ידי ערכאה שיפוטית כמוה כהתערבות בהחלטת הרשות השופטת. [...] הפיכת התוצאה על פיה, בעיקר בעידן שבו קיימת אפשרות למשפט חוזר, ספק אם יש לה עדיין מקום. אולם זהו עניין למחוקק לענות בו". דוגמה נוספת לכך היא בג"ץ 706/94 רונן נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נג(5) 389, 414 (1999), שם קבע השופט חשין כך: "סמכותו של הנשיא לחון עבריינים או להקל בעונשים הינה סמכות יחידה ומיוחדת בתחום הממשל והמינהל. שמורה היא לנשיא המדינה 'משום שרואים אותו כשומר החסד, הדוחה בנדיבות-לבו את מידת הדין מפני מידת הרחמים, והדואג דאגות אנוש בשעות צרה ומצוקה, שבת-המשפט אינם מוסמכים או אינם מסוגלים לדאוג' (חיים ה' כהן המשפט 296 (1992)). וכדברי הנשיא אגרנט בבג"ץ 177/50 ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה(737, 747) (1950): 'טמונה בחובה של החנינה נימה של סליחה או כפרה, [...] מדת הרחמים, ולא מדת הדין, היא העולה במחשבתנו כשאנו משווים לנגדנו את העברייני העומד, כשהוא 'מלא עוון', ומפיל תחינתו לחנינה לפני הרבון, שהנהו בבחינת 'מלא רחמים'. כמפורט מיד, יש יסוד להעריך שההשמטה של הנימוק שנדון כאן, בדבר עוול משפטי שנגרם למבקש החנינה, היא מכוונת.

14. הנקודה החשובה בהקשר זה היא זו: ההכרה באפשרות ההתחשבות ב"עוול משפטי" כשיקול רלוונטי נעשתה אך ורק באמרות אגב. למיטב ידיעתנו, אין תקדים, בכל 77 שנות קיומה של מדינת ישראל, להענקת חנינה מלאה על יסוד שיקול זה (פרשה ידועה בהקשר זה היא החנינה החלקית, בדרך של הפחתה בעונש, שהוענקה לעמוס ברנס, שטען לחפותו, אך גם שם הפחתת העונש לא התבססה, לפחות לא מפורשות, על אימוץ הטענה שנגרם לברנס עיוות דין; ראו גם דוד ליבאי "מורה דרך ומורה חיים" – דברים לזכרו של השופט חיים כהן ז"ל" קריית המשפט ג 83, 84 (2003)). ואכן, באתר האינטרנט הרשמי, שבאמצעותו מוגשות בקשות חנינה, נאמר מפורשות כך: "סמכות החנינה אינה חוליה נוספת במערכת המשפט ואינה משמשת ערכאת ערעור על החלטות בתי המשפט. מדובר בסמכות של חסד ורחמים הנתונה לנשיא המדינה ומיועדת למקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות ייחודיות ויוצאות דופן".

יתר על-כן, ובזה העיקר, במקרה אחד, בפרשת רונן שהוזכרה לעיל, שלל בית המשפט את תוקפה של חנינה שהתבססה על טיעון זה של עיוות דין שנגרם למבקש החנינה. ההכרעה בעניין זה אינה חד-משמעית, אך הפרשנות הסבירה שלה נוטה לכיוון זה. בפרשה זו הוענקה החנינה על יסוד שני נימוקים מצטברים: האחד, מצבו הבריאותי של העברייני; והשני, הסברה של ממלא מקום שר המשפטים, לה הסכים הנשיא, כי ההרשעה יסודה בטעות (על יסוד התפיסה של ממלא מקום השר ושל הנשיא, שהכנסת דחתה, שנגרם לאדם עוול אם מוטל עליו מאסר עולם בפסק-דין שלא ניתן פה אחד). לאחר שהתברר שהמידע בדבר מצבו הרפואי של העברייני היה כוזב, התעוררה השאלה אם החנינה בעינה עומדת, לאור הנימוק השני. ממלא מקום השר מסר לבית המשפט כי לשיטתו אין לבטל את החנינה, שכן השיקול העיקרי לה היה הנימוק בדבר עיוות דין שנגרם לנאשם. ואולם, בית המשפט דחה עמדה זו והכריז, באופן תקדימי, על ביטול החנינה. בית המשפט אמנם הסתפק בהבעת תמיהה עקרונית על ההסתמכות על שיקול זה, מבלי להכריע בעניין מפורשות (עניין רונן, בעמ' 415 (השופט חשין)): "בענייננו-שלנו יכולים היינו להקשות על החלטת הנשיא מכמה וכמה בחינות. כך, למשל, עשויה הייתה להישאל שאלה אם הנשיא לא השים עצמו – שלא בדרך המקובלת – בעל סמכות-על לביקורת הכרעת-דין של בית-המשפט העליון". אולם לאור התוצאה של פסק הדין – ביטול החנינה – וההצהרה המפורשת של ממלא מקום השר, בשמו ובשם הנשיא, כי לשיטתו החנינה צריכה היתה לעמוד, בשל הנימוק הנדון, יש לראות בכך שלילת תוקפה של חנינה הניתנת על יסוד שיקול זה.

15. גורם נוסף שתומך במסקנה האמורה הוא מעמדו של שר המשפטים בהחלטה בדבר חנינה. כידוע, החלטת הנשיא להעניק חנינה, כמו כל החלטה אחרת של הנשיא (מלבד החלטות בעניין הרכבת הממשלה) טעונה "חתימת קיום" של שר בממשלה (סעיף 12 לחוק-יסוד: נשיא המדינה). בית המשפט פסק כי סמכותו של שר המשפטים לחתום "חתימת קיום" להחלטות הנשיא בעניינים של חנינה היא סמכות שיש בצדה שיקול דעת. בעניין זוהר נפסק כי לשר המשפטים שיקול דעת בהחלטה אם לחתום חתימת קיום, כלומר האם לאשר את החלטת הנשיא להעניק חנינה. ואולם, ככל שהחנינה מבוססת על בחינה ביקורתית של הכרעה שיפוטית, הענקת סמכות לגורם פוליטי להיות מעורב בה מעוררת קושי ניכר. עמד על-כך השופט לוי, בדעת המיעוט שלו בעניין זוהר, בקובעו כי "עירובה של פוליטיקה מפלגתית בהחלטות חלוטות של הרשות השופטת, הוא מתכון לערעור יסודותיה של שיטתנו הדמוקרטית ושל שלטון החוק במובנו המהותי. הוא עלול להוביל לזילות ההליך השיפוטי, לערער את תחושת הצדק ולפגוע קשות באמון הציבורי ברשויות השלטון. יתרה מכך, בנוגסו בחיץ המתחייב שבין הרשות המבצעת לבתי-המשפט, מאיים הוא לעוות משפט" (בג"ץ 10021/06 זוהר נ' שר המשפטים, פס' 16 (23.12.2008)). משנדחתה עמדה זו ונקבע כי לשר המשפטים מוקנה שיקול דעת בעניין אישור או דחיית החלטת הנשיא בדבר חנינה, מתחייבת מכך גם המסקנה בדבר צמצום העילות שרשאי הנשיא לשקול בהקשר זה, כך שלא יכללו את העילה בדבר עיוות דין שנגרם לעברייני.

16. כאמור, המסקנה בעניין סמכותו של הנשיא לשקול שיקול בדבר עיוות דין אינה חד-משמעית. עם זאת, יש בסיס ממשי לסברה שאין זה מסוג השיקולים שהנשיא רשאי לשקול, בוודאי לא כשיקול מרכזי, בהחלטה להענקת חנינה. בכל מקרה, וזה השיקול המכריע בהקשר הנדון כאן, גם אם יש להכיר בסמכות כזו של הנשיא במקרים שבהם אין דרך אחרת לתקן את המעוות – ומכאן האזכור בפסיקה של העדפת הדרך של משפט חוזר, במקרה שבו הדבר אפשרי לפי הדין – לא כך במקרים שבהם לא מוצו הדרכים שמעניק בעניין זה הדין. עמדה על-כך השופטת בן-פורת בעניין ברזילי, בעמ' 582: "חנינה שלא בעתה [...] כמוה כהתערבות בהחלטת הרשות השופטת. אין לשכוח, כי הכלים העומדים לרשות בית המשפט – סדרי הדין ודיני הראיות [...] – הם המה הדרך היעילה ביותר להגיע לחקר האמת ולשמירה על הגינותם של ההליכים".

ככל שהמדובר בטענה כמו זו הנדונה כאן, שלפיה עיוות הדין נגרם בשל המעשים הפסולים של המשטרה ושל התביעה הכללית, דרך המלך היא ברורה: הכרעה בטענות הללו על-ידי בית המשפט בהליך הפלילי. בעניין זה נפסק כי אפילו בג"ץ יימנע מלדון בטענות בדבר פגמים בהפעלת שיקול הדעת של התביעה או באופן קיום החקירה, ויותר את העניין להכרעת בית המשפט שבו מתנהל ההליך הפלילי (למשל, דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל (15.12.2021)). הכרעה זו חלה, מקל וחומר, בכל הקשור לבקשת חנינה של נשיא המדינה. מטבע הדברים, לנשיא המדינה אין כלים לברר את נכונות הטענות לפגמים שנפלו בדרך הפעולה של המשטרה ושל התביעה הכללית. בוודאי שאין לנשיא הכלים להכריע בטענות מרחיקות הלכת בדבר מניעים פסולים של גורמי אכיפת החוק, בדבר אכיפה בררנית, נקיטה בשיטות חקירה בלתי חוקיות ועוד.

זהו הטעם שבגיננו קבע בית המשפט באופן חד-משמעי בעניין ברזילי, כי הסמכות להעניק חנינה לפני הרשעה כלל אינה קיימת כאשר הטענה היא לעיוות דין: "החנינה-בטרם-משפט לא נועדה לתקן עוול שנגרם לנחון. אדרבא, אין מהרהרים אחרי אשמתו של מבקש החנינה ומניחים, שהעבירה המיוחסת לו (במשטרה או על-ידי התביעה) אמנם בוצעה על-ידיו. לפיכך שוקלים את חומרת אותה עבירה כנגד האינטרס האחר – הומאני, ביטחוני וכו'" (עניין ברזילי, בעמ' 582 (השופטת בן-פורת)). ואכן, במקרה שנדון שם ההצדקה להענקת החנינה היתה אינטרס ציבורי כללי – הטענה שקיום משפט יחייב חשיפת מידע סודי, שעלולה לפגוע בביטחון המדינה – ולא טענה לעיוות דין.

בנסיבות חריגות, שבהן החשד על מעשים פסולים שכאלה התעורר רק בדיעבד, לאחר שכבר הסתיים ההליך הפלילי, ייתכן שיהיה מקום להכיר בסמכות הנשיא לשיקול טענות שכאלה במסגרת הדיון בבקשת חנינה. החלטה מסוג זו תחייב תשתית ראיתית חד-משמעית, ובכלל זה הרשעה בהליך פלילי של גורמים שהיו מעורבים במעשים פסולים שהביאו להרשעת שווא של מבקש החנינה. לא כך במקרים שבהם, כמו זה הנוכחי, מבקש החנינה מעלה את הטענות הללו עוד במהלך ההליך הפלילי. במקרה כזה, יש להותיר בידי בית המשפט את ההכרעה בטענות הללו. **המסקנה החד-משמעית היא שאין הנשיא רשאי להתחשב בטענה לעיוות דין שמועלית בטרם הסתיים ההליך הפלילי ובטרם ניתנה לבית המשפט ההזדמנות להכריע בתוקפן של הטענות הללו.**

17. דברים אלה, שנכונים באשר לכל טענה לפגם בפעולתם של גורמי אכיפת החוק, תקפים ביתר שאת במקרה כמו זה הנוכחי, שבו מייחסים לגורמי אכיפת החוק שחיתות שאין חמורה ממנה. זוהי טענה שאם היתה נכונה, יש בה כדי לערער מן היסוד את כל השיטה המשפטית של המדינה. זוהי טענה שעצם הבחינה שלה על-ידי נשיא המדינה, ובוודאי קבלתה, במפורש או במשתמע, באופן שעלול למנוע מבית המשפט את ההזדמנות לעשות כן, עלולה לפגוע אנושות באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק ובשלטון החוק באופן כללי. מכאן הזהירות המופלגת המתחייבת בבירור טענות חמורות שכאלה. זהירות זו מחייבת את הנשיא להפנות את הטוען את הטענות הללו לגורם היחיד שיכול לברר אותן בקפדנות הרבה ביותר האפשרית. במיוחד כך במצב דברים שבו מבקש החנינה כלל אינו טוען שגם בית המשפט מושחת, ואין לסמוך על שיקול דעתו.

18. לכל אלה נוספת הבעיה הבסיסית והיא, שטענותיו של נתניהו מועלות על-ידי מי שיש לו עניין אישי מובהק בקבלתן. בהיעדר ראיות ממשיות לביסוס הטענה לשחיתות בדרך הפעולה של גורמי אכיפת החוק – נעדרות לא רק ראיות לפגמים משפטיים בדרך הפעולה שלהם אלא גם ראיות לביסוס הטענה למניע פוליטי פסול שבגינן אירעו הפגמים כביכול הללו – יש מקום להתייחס בחשד אליהן, כאשר הן מועלות על-ידי הנאשם עצמו, שיש לו עניין מובהק בהעלאתן.

19. הדברים חמורים במיוחד בנסיבות כמו אלה הנוכחיות, שבהן נתניהו אינו בוחל באמצעים לפגוע במעמדן של רשויות אכיפת החוק. מאז הקמת הממשלה הנוכחית, נתניהו שותף באופן פעיל, ובמידה רבה מוביל את הצעדים הנרחבים של הממשלה לפגיעה ממשית ברשויות אכיפת החוק. הוא זה שקבע בהסכמים הקואליציוניים את החובה שמוטלת על כל השותפים לקואליציה לתמוך ב"רפורמה המשפטית", והוא זה שמינה לתפקידי השרים את מי שפועלים למימוש מהלכים אלה. הוא זה שמתעלם שיטתית מן ההנחיות המחייבות של היועצת המשפטית לממשלה. הוא זה שהכריז (ללא כל יסוד לכך, אך באופן ששיקף את כוונותיו), לאחר חקיקת התיקון לחוק-יסוד: הממשלה, שרוקן מתוכן את האפשרות לקבוע שנבצר מראש הממשלה להמשיך למלא את תפקידו, שהתיקון מאפשר לו להפר את הסדר ניגוד העניינים שנקבעו לו. נתניהו נמנע מלהעביר מתפקידו את שר המשפטים לוי, חרף הצעדים החמורים מאין כמותם שלו לפגיעה בשלטון החוק, ובכלל זה קידום הפיטורים שלא כדין של היועצת המשפטית לממשלה והחרם שהטיל על נשיא בית המשפט העליון. נתניהו אפשר את החקיקה שהעניקה לשר לביטחון לאומי סמכויות לקבוע את מדיניות המשטרה בתחום החקירות, חקיקה שהוכרזה בלתי חוקתית. מהלכים אלה של נתניהו מחייבים את נשיא המדינה להימנע מלעסוק בבירור טענותיו נגד מערכת אכיפת החוק. הם מבטאים מאבק אישי של נתניהו נגד גורמים אלה, ובגין כך, אין לתת אמון בלתי מסויג בטענות שמעלה נתניהו. בוודאי כך כאשר קיימת כאמור דרך ברורה לבירור הטענות, באמצעות השלמת ההליך הפלילי.

20. בהקשר קרוב, יש להתחשב בהקשר זה גם באפשרות המסתברת שנתניהו פעל באופן חמור לפגיעה בריבונות המדינה ובעצמאות רשויות אכיפת החוק, בכך שדחק בנשיא טראמפ להתערב בעניין החנינה. כאמור, נשיא ארצות הברית טראמפ פועל באינטנסיביות ובאופן גלוי לקידום מתן חנינה לנתניהו. הוא עשה כן, בין היתר, בנאום בכנסת, שם פנה ישירות אל הנשיא הרצוג, ואז במכתב רשמי ופומבי אל הנשיא. מתוך דבריו של הנשיא טראמפ עצמו בשיחות עם עיתונאים, המהלך נעשה ביוזמתו של נתניהו. כאמור, מילות הפתיחה של הבקשה שהגיש כעת נתניהו מפנות למכתבו של הנשיא טראמפ. יש גם לשער שההאשמות הקשות שמוצגות במכתבו של הנשיא טראמפ, שלפיהן המדובר ב"משפט פוליטי", אינן תוצאה של בירור בלתי תלוי של העובדות, אלא מידע שהתקבל מראש הממשלה.

המעורבות של הנשיא טראמפ בהליך החנינה היא מהלך חסר תקדים. עצם הפנייה הזו אל נשיא מדינת ישראל פוגעת קשות בעצמאות מערכת אכיפת החוק שלה. הדברים חמורים במיוחד על רקע האיום הסמוי שעלול להתלוות לפנייתו של הנשיא טראמפ. איום זה מבוסס על החלטתו לפעול נגד גורמי אכיפת חוק בברזיל, על רקע החלטתם להעמיד לדין ולהרשיע את נשיא ברזיל לשעבר בניסיון לכפור בתוצאות הבחירות, ומדיניותה של ארצות הברית נגד גורמים בבית-הדין הפלילי בהאג. כאמור, איום זה מצא הד גם בדבריה של השרה סילמן.

החומרה נובעת דווקא מן המעורבות הרבה (והמבורכת) של הנשיא טראמפ בקידום הפסקת המלחמה בעזה ושחרור החטופים ובסוגיות מדיניות רבות. המעורבות של הנשיא טראמפ בקידום חנינה לנתניהו יוצרת חשש ממשי לניגוד עניינים של ראש הממשלה – ובנסיבות מסוימות, אף הפרת אמונים ואולי אפילו שוחד – במגעיו בשם מדינת ישראל עם הנשיא טראמפ. החשש הוא שלשם קידום ענייניו האישיים, כלומר השגת חנינה, ובכלל זה מעורבות של הנשיא טראמפ, נכון נתניהו להסכים להסדרים מול ארצות הברית שלא היה מסכים להם אלמלא עניין החנינה. הבחירה של נתניהו לאפשר לנשיא טראמפ להיות מעורב בבקשה החנינה, וייתכן שאף לדחוק בו לעשות כן, מחייבת לדחות את הבקשה על הסף.

עצמאות מערכת אכיפת החוק והבטחת אמון הציבור בה הם יעדים קריטיים להמשך קיומה של מדינת ישראל כמדינת חוק. עצם הדיון בבקשה, בנסיבות הנוכחיות, משמעותה מתן יד של נשיא המדינה להפעלת לחץ על-ידי מדינה זרה. כל

החלטה שיקבל הנשיא שכוללת הענקת חנינה לנתניהו תוכתם בהכרח באפשרות הממשית, שההחלטה נבעה בהתחשב גם בעמדתו של הנשיא טראמפ ובהשלכות האפשריות של דחיית בקשת החנינה. בנסיבות הללו, על הנשיא לדחות לכן את הבקשה על הסף, על יסוד הנימוק העקרוני שלפיו אין לדון בבקשה שמוגשת בהסתמך על מעורבותו של ראש מדינה זרה.

ד. הענקת חנינה לפני הרשעה

21. ההיבט הייחודי השני של בקשת החנינה הנדונה הוא העובדה שהיא מוגשת לפני הרשעתו של נתניהו בהליך הפלילי. בדומה להיבט הראשון, בדבר הסתמכות על הטענה לעיוות דין, גם בהיבט זה, כאשר הדברים נבחנים במנותק מן ההקשר הקונקרטי, **הדין הכללי אינו חד משמעי. אולם, בהתחשב בנסיבות הרלוונטיות כאן, המסקנה החד-משמעית היא שגם לאור היבט זה, אין לנשיא סמכות להיענות לבקשת החנינה של נתניהו.**

22. כידוע, לפני כארבעים שנה פסק בית המשפט, באופן תקדימי, כי יש לפרש את האמור בסעיף 11(ד) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, בדבר סמכותו של הנשיא "לחון עבריינים", כמקנה לנשיא סמכות לחון גם מי שטרם הורשע. עמדת הרוב בעניין **ברזילי** היתה כי יש לדבוק בעמדה שבוטאה, באמרות אגב, בהזדמנויות קודמות, ולהכיר בסמכות נרחבת של הנשיא להעניק חנינה, שמשתרעת גם על השלב שלפני הרשעה.

במקרה שנדון שם – השתלשלות של האירועים הידועים כ"פרשת קן 300" – הוענקה החנינה לחמישה אנשי שב"כ, ובהם ראש השב"כ (ומאוחר יותר גם לאנשי שב"כ נוספים), עוד בטרם נפתחה חקירת המשטרה לבירור החשדות החמורים נגדם, וממילא לפני הגשת כתב אישום והרשעה בהתאם לו.

הכרעה זו נותרה שנויה במחלוקת עד ימינו. שופטי הרוב הדגישו חזר והדגשו, על רקע האופי החריג של מהלך שכזה, כי השימוש בסמכות זו אמור להיעשות רק בנסיבות חריגות במיוחד. ואכן, אין זה מקרה שמאז ניתן פסק הדין לא ניתנה, למיטב ידיעתנו, חנינה לפני הרשעה, לא במקרה כמו זה שנדון בעניין **ברזילי** (לפני הגשת כתב אישום) ולא במקרה כמו זה הנוכחי (בעיצומו של ההליך הפלילי). בצד זאת, להלכה כבר נקבע התקדים, שמכוחו מוסמך הנשיא להעניק חנינה גם לפני הרשעה, ובמשתמע בכלל זה גם במקרה שבו ההליך הפלילי כבר נמצא בעיצומו. אולם, בחינה נוספת מלמדת כי מסקנה זו היא שגויה. **נעמוד בהקשר זה על ארבעה שיקולים עיקריים שמוליכים למסקנה שגם לאור ההיבט הייחודי הזה של בקשת החנינה שהגיש נתניהו, אין הנשיא מוסמך להיעתר לה.**

23. **גורם אחד** הוא אופן קביעה שמבקש החנינה הוא "עברייני", לעניין קיומה של סמכות חנינה. האתגר כאן הוא ברור: לשון חוק היסוד, שמדברת על "עבריינים", וגם ההיגיון מחייבים את המסקנה שאין להכיר בסמכותו של הנשיא להעניק לאדם חנינה סתם כך, בלא להתייחס לעבירות שעבר. בית המשפט הכריע בסוגיה זו בעניין **ברזילי** בקובעו כי החלופה האפשרית היחידה להרשעה לשם קביעה שאדם הוא "עברייני" לעניין סמכות החנינה הוא הודאת המבקש בביצוע העבירות שבגינן הוא מבקש חנינה: "משנחה דעתנו, כי היו לפני הנשיא ראיות שנעברו העבירות, אשר פורטו לפני הנשיא בבקשות החנינה בעל-פה ובכתב, ומשנתברר כי מבקשי החנינה הודו במעשי העבירה וביקשו כי יחוננו אותם, היו לפניו נתונים מספקים כדי לשקול בקשתם לחנינה" (עמדת הנשיא שמגר בעניין **ברזילי**, בעמ' 557). יתכן שהנשיא שמגר לא דייק בעניין זה בתיאור עובדות המקרה, שכן עיון בבקשות החנינה שהגישו אנשי השב"כ מותר מידה מסוימת של ספק בשאלה אם אמנם היתה שם הודאה ברורה באשמה. אך לכך אין חשיבות לעניין ההלכה העקרונית: מהלכת **ברזילי** נובע כי קיומה של הודאה היא תנאי בלעדיו-אין לקניית סמכות הנשיא להעניק חנינה בטרם הרשעה, שכן אחרת, אין המדובר בבקשה שמוגשת על-ידי "עברייני".

יסוד זה נעדר כליל מן הבקשה שהגיש נתניהו. הבקשה כוללת אמנם פירוט תמציתי של האישומים שבהם נאשם נתניהו, אך אין בה ולו רמז להודאה בביצוע העבירות. ההפך הוא הנכון – **הבקשה כוללת הכחשה מפורשת של ההאשמות**. נתניהו מציין בבקשה כי הוא משוכנע כי אם המשפט יתנהל עד תומו, תוכח חפותו והוא יזוכה. לנתניהו עומדת כמובן חזקת החפות, וייתכן שתתברר חפותו. אך בנסיבות אלה, אין מוקנית לנשיא הסמכות להעניק לו חנינה בטרם הרשעה, גם על-פי הלכת ברזילי.

24. **גורם שני** הוא עמדת היועץ המשפטי לממשלה. הפעלת סמכות החנינה לפני הרשעה פוגעת ישירות בעצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט פסק כי "המחוקק הקנה ליועמ"ש סמכות רחבה וייחודית, להורות על עיכוב הליכי המשפט ובהמשך על חידושם. [...] 'המדובר בהליך בסדרי הדין הפליליים הכרוך בהפעלת שיקול-דעת בעל אופי מעין-שיפוטי' [...]. סמכות זו, הוענקה כאמור ליועמ"ש מתוקף תפקידו כעומד בראש התביעה הכללית, מתוך ראייה כוללת של מדיניות ניהול ההליכים הפליליים ותוך מימוש סדרי העדיפויות באכיפת החוק. תכלית זו ואופייה מחייבות להקפיד כי היועץ המשפטי לממשלה – והוא עצמו – הוא זה שיוורה על עיכוב ההליכים או חידושם" (רע"פ-7926-06-25 **קובלקין נ' מדינת ישראל**, פס' 9–10 לפסק דינו של השופט ארון (18.8.2025)).

בעניין ברזילי עמד בית המשפט על כך שהפעלת סמכות הנשיא לא אמורה לשמש ערכאת ערעור על החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להפעיל את סמכותו להורות על עיכוב הליכים. בית המשפט הכיר שם בסמכות החנינה של הנשיא משום שזו ניתנה בטרם הוגש כתב אישום – ולמעשה בטרם החלה חקירת המשטרה – ולפיכך לא היתה ליועץ עדיין סמכות לעיכוב הליכים (עניין ברזילי, בעמ' 538 (הנשיא שמגר) ובעמ' 577 (השופטת בן-פורת)). **זהו יסוד שמבחינו בין המקרה שנדון שם לבין המקרה הנוכחי**, שבו אין מחלוקת שמסורה ליועץ הסמכות להורות על עיכוב הליכים. החלטה של הנשיא במקרה הנוכחי תהיה, מניה וביה, התערבות בשיקול הדעת של היועץ.

יתר על-כן, ההחלטה בעניין ברזילי התאפשרה – הן החלטת הנשיא על הענקת החנינה והן החלטת בית המשפט להכיר בתוקפה – בזכות כך שהיועץ המשפטי לממשלה תמך במהלך. תמיכתו של היועץ בהענקת החנינה הביאה לכך שהוסר החשש שהחלטת הנשיא היא בגדר התערבות אסורה בעצמאות שיקול הדעת של היועץ. גם בעניין זה שונה הפרשה הנוכחית מזו שנדונה בעניין ברזילי. במקרה הנוכחי, הבקשה הוגשה ללא תמיכת היועצת המשפטית לממשלה. בנסיבות אלה, **החלטה של הנשיא להעניק חנינה תהיה בגדר התערבות בוטה ומפורשת בשיקול הדעת המסור באופן ייחודי ליועצת המשפטית לממשלה**. הקושי חמור במיוחד בהינתן העובדה שכבר נדונה לעיל, שהחלטת הנשיא בעניין זה טעונה הסכמת שר המשפטים, שאמור להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניין. הענקת שיקול דעת עצמאי לשר בממשלה בעניין עקיפת החלטת היועצת שלא לעכב הליכים פוגעת באופן עמוק בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות שיקול הדעת של רשויות התביעה. קל וחומר כך בנסיבות שבהן עיכוב ההליך שבו מדובר נוגע לראש הממשלה, שבסמכותו לפטר את השר. בוודאי כך כאשר שר המשפטים פועל להדחת היועצת מתפקידה. אין זאת אלא שלאור הלכת ברזילי ולאור מושכלות היסוד בדבר עצמאות שיקול הדעת של רשויות התביעה, אין מוכרת סמכות חנינה לפני הרשעה בנסיבות שבהן יש ליועץ המשפטי לממשלה סמכות לעיכוב ההליכים והיועץ אינו מורה על העיכוב ואינו תומך בבקשת החנינה.

25. **גורם שלישי** עניינו דרישת הכלליות והחובה לנהוג בשוויון. כאמור, מאז ניתנה החנינה לאנשי השב"כ, לפני כ-40 שנה, לא ניתנה, למיטב ידיעתנו, חנינה בטרם הרשעה. הסיבה לכך היא לא רק ההלכה שנקבעה בעניין ברזילי, שתחמה זאת למקרים מיוחדים וחריגים. הטעם לכך הוא גם מדיניות נשיאי המדינה לאורך השנים.

באתר האינטרנט הרשמי, שבאמצעותו מוגשות בקשות חנינה, נאמר כך: "כל אדם רשאי לפנות לנשיא המדינה ולבקש כי תיבחן בקשתו להתערבות הנשיא בעניינו – בין אם מדובר באסיר המבקש לשנות את תקופת המאסר שהוטלה עליו ובין אם מדובר באדם שניתנה לגביו החלטה שיפוטית בהליך פלילי והוא מבקש לשנות את תוצאותיו" (ההדגשה הוספה). באתר אין מוזכרת כלל האפשרות להגיש בקשה לחנינה בטרם הרשעה, וכך גם בטופס שבאמצעותו מוגשת הבקשה. גם באתר "כל זכות", שמופעל מטעם משרד המשפטים, נאמר, ברוח דומה, כך: "הבקשה [לחנינה] תוגש רק לגבי תיקים שכל ההליכים המשפטיים בהם מוצו עד תום (ערעור, בקשה למשפט חוזר, בקשה לדיון נוסף)".

משמעות הדבר שלאדם מן השורה אין עומדת כלל האפשרות – או לפחות לא עמדה עד כה – לבקשה חנינה בטרם הרשעה. בהינתן המדיניות המוצהרת של נשיא המדינה עד כה, מי שמתנהלת נגדו חקירת משטרה או שעומד לדין פלילי ומשפטו טרם הסתיים, לא יכול היה להגיש בקשת חנינה ולכלל הפחות לא ידע שקיימת אפשרות כזו. שינוי המדיניות הנוהגת בארבעים השנים האחרונות חייב להיעשות במבט הצופה פני עתיד, תוך קביעת אמות מידה כלליות. אין לנקוט בדרך זו אך ורק כדי לפעול לטובת האינטרסים של ראש הממשלה (לדיון בחובה לכלליות ולקביעה שחריגה ממנה היא בגדר "שימוש לרעה" בסמכות ראו, למשל, בג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (3.1.2024); בג"ץ 5119/23 התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת (30.7.2023).

26. לבסוף, גורם שלישי הוא זה העוסק בעניין שכבר נדון לעיל והוא הטעם שבגיננו מתבקשת כאן החנינה – הטענה לשחיתות בדרך הפעולה של רשויות אכיפת החוק. בעניין ברזילי בית המשפט הדגיש כי הסמכות להעניק חנינה לפני משפט קיימת רק כאשר אין דרך מתאימה אחרת לקדם את האינטרס הציבורי שקידומו עשוי להצדיק את הפגיעה בשלטון החוק ובשוויון בפני החוק שנגרמת עקב החנינה. בלשונו של הנשיא שמגר, "רק נסיבות חריגות לחלוטין, בהן עולים אינטרס ציבורי עליון או נסיבות אישיות קיצוניות ביותר, ואשר בהן לא נחזה פתרון סביר אחר, יכולות להצדיק התערבות מוקדמת במהלך הרגיל של סדרי המשפט" (עניין ברזילי, בעמ' 552); ובהמשך לכך, "כשם שאין זה מתיישב עם מטרתה של החנינה אם תהפוך לערכאת ערעור נוספת על הליכי המשפט, כך גם אין מקום לכך שהחנינה-בטרם-משפט תהפוך לערכאת ערעור על החלטותיה של התביעה הכללית. רק נסיבות, שבהן צפוי נזק כבד לעניין שאין לו כל פתרון סביר אחר, ואשר בעל הסמכות רשאי לשוותו לנגד עיניו, יכולות להתיר סטייה מן הריסון המהותי המתחייב בשימוש בסמכות, ורק לצורך מקרים חריגים כאמור, כמוזכר, נשמר קיומה הרדום של הסמכות, בגדר מעין-סמכות-שירות" (שם, פס' 553–554) (ההדגשות הוספו).

על רקע זה ברורה הקביעה בפסק הדין, כי חנינה לפני הרשעה לא נועדה להתמודד עם מקרים שבהם הטענה היא לעוול שנגרם למבקש החנינה. לפי הלכת ברזילי, "החנינה-בטרם-משפט לא נועדה לתקן עוול שנגרם לנחון. אדרבא, אין מהרהרים אחרי אשמתו של מבקש החנינה ומניחים, שהעבירה המיוחסת לו (במשטרה או על-ידי התביעה) אמנם בוצעה על-ידיו. לפיכך שוקלים את חומרת אותה עבירה כנגד האינטרס האחר" (שם, בעמ' 582 (השופטת בן-פורת)). ואכן, כאמור לעיל, במקרה שנדון שם ההצדקה להענקת החנינה לא היתה טענה שרשויות אכיפת החוק פעלו שלא כדין, אלא טענה לקיומו של אינטרס ציבורי כללי במניעת קיום המשפט, על יסוד הסברה שקיום משפט יחייב חשיפת מידע סודי, שעלולה לפגוע בביטחון המדינה. לא כך פני הדברים במקרה הנוכחי, שבו הטענה היא שרשויות אכיפת החוק פעלו שלא כדין.

כאמור לעיל, במקרה הנדון יש במובהק "פתרון אחר" להענקת החנינה, שהוא לא רק סביר אלא עדיף במובהק על החנינה – בירור הטענה לעוול על-ידי בית המשפט, בהליך הפלילי. בירור כזה קריטי ממש לאור חומרת ההאשמות שמטיח נתניהו

ברשויות אכיפת החוק. הותרת הטענה ללא בירור וללא הכרעה מוסמכת, קל וחומר מתן תוקף לה על-ידי נשיא המדינה, בלא שיהיה לכך בסיס נאות בראיות שבוררו כדין, עלולים להיות הרסניים. הדבר עלול לפגוע קשות בשמם הטוב של גורמי אכיפת החוק, לפגוע אנושות באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק ולהביא לכן לפגיעה קשה בשלטון החוק. אין לכך כל הצדקה, ולו רחוקה.

27. על יסוד כל זאת, המסקנה החד-משמעית שעולה מן הדיון היא זו: **נשיא המדינה אינו רשאי להיעתר לבקשה שהגיש ראש הממשלה נתניהו לביטול משפטו**. ההלכה הפסוקה בנושא ועקרונות היסוד הרלוונטיים מחייבים את הנשיא לדחות על הסף את בקשתו של נתניהו, ולאפשר את השלמת המשפט. אם נתניהו חפץ בכך, הוא רשאי כמובן לנהל משא ומתן עם היועצת המשפטית לממשלה, להסדר טיעון, שיהיה כפוף לאישורו של בית המשפט. הליך חנינה לא נועד לעקוף את הצורך בהכרעה מוסמכת, בדרך של ניהול המשפט עד תומו או בהסדר טיעון.

ה. ההשלכות של הענקת חנינה לפני הרשעה

28. בשולי הדברים, ומבלי להתיימר למצות את העניין, נוסף הערה באשר להשלכות הצפויות של החלטה להעניק לנתניהו חנינה לפני הרשעה (או אחריה). **היבט אחד** הוא ההערכה שהחלטה כזו תהיה נתונה לביקורת שיפוטית. הדין הוא שהחלטות בדבר חנינה כפופות לבחינה ביקורתית הן של השאלה אם ניתנו בסמכות והן של אופן הפעלת שיקול הדעת, וזאת באמצעות בחינת "חתימת הקיום" של שר המשפטים. בנסיבות הקיימות, לאור האמור לעיל, יהיה על בג"ץ להכריז על בטלותה של החלטה להעניק חנינה.

29. **היבט שני** הוא ההשלכה של חנינה – אם לא תוכרוז בטלה – על כשירותו של נתניהו להמשיך לכהן בתפקיד ראש הממשלה. בסעיף 18(ד) לחוק-יסוד: הממשלה נקבע כי משהורשע ראש הממשלה בפסק דין סופי בעבירה שיש עמה קלון, נפסקת כהונתו כראש הממשלה. השאלה שתתעורר היא מהו הדין בנסיבות שבהן הוענקה לראש הממשלה חנינה, שבגינה לא הושלם המשפט ולא התבררה אשמתו. סוגיה זו טרם התבררה ישירות בפסיקה, אך ניתן ללמוד לגביה מהכרעה בעניין קרוב: שניים מאנשי השב"כ שזכו לחנינה לפני משפט בגין חלקם ב"פרשת קו 300" וספיחה, מונו לתפקידים בכירים בשירות הציבורי. בשני המקרים פסק בית המשפט כי החנינה אינה מוחקת את הקלון שדבק במעשיהם, ולפיכך בחינת הכשירות שלהם לכהן בתפקידים נעשית בדומה למצב שבו היו מורשעים בהליך פלילי בביצוע העבירות שבגינן קיבלו את החנינה (בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 4668/01 **שריד נ' ראש-הממשלה**, פ"ד נו(2) 265 (2001)). הדין הוא שהחנינה אינה מוחקת את הקלון שדבק במעשים הנדונים.

ניתן להעריך כי תוצאה דומה תחול גם לעניין הפרשנות של סעיף 18(ד) לחוק-יסוד: הממשלה. בנסיבות שבהן מי שמכהן כראש הממשלה מונע את השלמת הבירור של אשמתו, משום שהגיש בקשה לחנינה בטרם הרשעה, הוא מושתק מלטעון לאי תחולתה של הוראה זו. כאמור לעיל, בנסיבות של חנינה לפני הרשעה סמכותו של הנשיא להעניק את החנינה, אם היא בכלל קיימת, מבוססת על כך שרואים את מבקש החנינה "עברייני". ההנחה היא שהוא ביצע את העבירות ולפיכך עצם הענקת החנינה צריכה להיחשב שקולה להרשעה ולפיכך להחלת סעיף 18(ד).

תוצאה זו תקפה גם לאחר חקיקת חוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019, שמסמך את נשיא המדינה למחוק הרשעה מהמרשם. בית המשפט פסק לעניין זה כי הוראות החוק אינן חלות לעניין כשירות לכהן בתפקיד שר (עניין **שיינפלד**, פס' 60 לפסק דינה של הנשיאה חיות), וקביעה זו תקפה גם לעניין כשירות לכהן בתפקיד ראש הממשלה.

נייר עמדה זו נכתב על ידי:

פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית

תרמו הערות:

פרופ' אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' איתי בר סימן-טוב, אוניברסיטת בר-אילן

ד"ר ענת הורוויץ, האוניברסיטה העברית

ד"ר מיטל פינטו, המכללה האקדמית צפת

פרופ' יניב רוזנאי, אוניברסיטת רייכמן