

תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור : ניתוח חוקתי ביקורתי

מאת

יאיר פרי

מאמר זה בוחן לעומק את הלגיטימיות המשפטית, החוקתית והאתית של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. השימוש בתנאים אלה, המאפשרים לנבחר ציבור "להמיר" אחריות פלילית בפרישה מתפקידם, מעורר שאלות מהותיות הנוגעות ליסודות המשטר הדמוקרטי.

ניתוח הסוגיה מצביע על מתח משמעותי עם ארבעה עקרונות יסודיים: הזכות לבחור ולהיבחר, עקרון השוויון בפני החוק, ריבונות העם והפרדת הרשויות. בחינה מעמיקה חושפת כיצד תנאי פרישה מאפשרים לתביעה להשפיע על זהות נבחר הציבור באופן שמעלה שאלות לגבי גבולות תפקידה במארג החוקתי ויחסי הגומלין בין המערכת המשפטית וההלך הדמוקרטי. יתרה מכך, המאמר מצביע על החשש מניצול פוליטי של ההליך הפלילי ועל ניגוד העניינים המובנה הנוצר כאשר נבחר ציבור נדרש לבחור בין חובתו הציבורית לבין האינטרס האישי להקלה בעונשו.

השוואה בין הדין המצוי בישראל לדין האמריקאי חושפת פער משמעותי בין הגישות. בעוד שבשאר הפרקטיקה מאפשרת שימוש נרחב בתנאי פרישה, בארצות הברית התפתחה דוקטרינה משפטית ברורה השוללת ככלל את תוקפם של תנאים אלו, בהתבסס על עקרונות חוקתיים דומים לאלו שזוהו בניתוח הדין הראוי.

המאמר בוחן גם את השיקולים המרכזיים התומכים בשימוש בתנאי פרישה, ובהם יעילות במאבק בשחיתות, הגנה על טוהר המידות וההפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית, תוך ניתוח ביקורתי של טיעונים אלה מנקודת מבט חוקתית.

המאמר מסתיים בהצעה לרפורמה בדין הישראלי, הכוללת איסור חקיקתי על תנאי פרישה, גיבוש דוקטרינה שיפוטית השוללת תנאים אלו, ותיקון הנחיות פרקליט המדינה. זאת, מתוך תפיסה כי המאבק בשחיתות שלטונית, חשוב ככל שיהיה, אינו יכול לבוא על חשבון עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי.

א. מבוא : 1. כללי ; 2. מבנה המאמר. **ב. הסדר טיעון. ג. דין ראוי : בחינה ביקורתית של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור :** מבוא ; 1. ניתוח משפטי חוקתי : הזכות לבחור ולהיבחר ; עקרון השוויון בפני החוק ; ריבונות העם ודמוקרטיה ייצוגית ; עקרון הפרדת הרשויות. 2. השלכות רוחב (אמון הציבור במערכות המשפט והפוליטיקה ; סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט, והשפעותיו על המערכת הפוליטית ועל נורמות התנהגות של נבחר ציבור). 3. ניגוד עניינים :

המתח בין האינטרס הפרטי והציבורי של נבחר הציבור. 4. בחינה ביקורתית של המניעים להצעת תנאי פרישה וניתוח ההנחות העומדות בבסיסה. 5. בחינה משפטית של האפשרות לראות בשימוש בתנאי פרישה משום עבירת שוחד לפי חוק העונשין. 6. בחינה ביקורתית של הטיעונים בעד שימוש בתנאי פרישה (הגנה על טוהר המידות בשירות הציבורי; יעילות בהתמודדות עם שחיתות שלטונית ומניעת ניצול לרעה של המעמד הציבורי; הרתעה והשפעה על התנהגות נבחר ציבור; שיקום אמון הציבור במערכת הפוליטית; הפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית). 7. היבטים חוצי-מפלגות: הדגשת הא-פוליטיות של הסוגיה וחשיבות שמירת כללי המשחק הדמוקרטיים במנותק מעמדות פוליטיות. 8. סיכום הדין הראוי. **ד. דין מצוי**: הדין המצוי בישראל; הדין המצוי בארצות הברית. **ה. סיכום ומסקנות: הצעה לרפורמה בדין הישראלי**.

א. מבוא

1. כללי

ההיסטוריה האנושית רצופה במאבקים על כוח ושליטה. בעבר, הכרעות גורליות הושגו בשדות קרב עקובים מדם, כשגורלן של אומות נקבע בחריקת חרבות וברעם תותחים. בעידן המודרני, אף שמלחמות מסורתיות לא נעלמו, כלי נשק שונה ומתוחכם, עדין ומתעתע, הצטרף למערכה: המשפט. בחברה דמוקרטית השואפת לקדם ערכים כמו הגינות, שוויון וחירות, המשפט הוא חרב פיפיות. מחד, הוא מעניק ביטוי נורמטיבי לערכים אלו ומגן עליהם. מאידך, הוא עלול לשמש כלי בידי בעלי עניין לקידום מטרות שנויות במחלוקת, אשר לעיתים קשה לקדמן באמצעות רצון הבורח. במוקד מתח זה ניצבת שאלה מטרידה: האם תנאי בהסדר טיעון בין רשות תביעה לנאשם שהוא נבחר ציבור, לפיו הנאשם מתחייב לפרוש מן החיים הציבוריים, הוא חוקי, חוקתי וראוי? דילמה זו מעלה שאלות נוקבות: האם תנאי כזה הוא כלי לגיטימי במאבק בשחיתות, או שמא יש בו משום חתירה תחת יסודות הדמוקרטיה? האם הוא מגן על האינטרס הציבורי וטוהר המידות, או שמא עלול הוא לפגוע בזכות הציבור לבחור את נציגיו? מהן ההשלכות ארוכות הטווח של שימוש בכלי משפטי זה על המערכת הדמוקרטית? שאלות אלו אינן תיאורטיות גרידא. הן מתעוררות בעוצמה בעקבות מקרים עכשוויים במדינות דמוקרטיות, לרבות ישראל, ומעלות תהיות על גבולות הכוח המשפטי בעיצוב המרחב הפוליטי. בעידן שבו המשפט הופך לזירת התגוששות מרכזית בין כוחות פוליטיים וחברתיים, נדרשת בחינה ביקורתית של הכלים המשפטיים והשימוש בהם. מאמר זה יבחן את הסוגיה מזווית משפטית, חוקתית ואתית, במטרה לספק ניתוח מעמיק ומאוזן של ההשלכות הרחבות של שימוש בתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור.

2. מבנה המאמר

דרך הילוכו של מאמר זה תהיה כדלהלן:

בפרק השני של המאמר (מיד לאחר מבוא זה), לצורך רקע ופרישת התשתית המשפטית, אעמוד בקצרה על השאלה מהו הסדר טיעון, מהי תכליתו ומהם הכללים הבסיסיים בהם הוא נדרש לעמוד. **בפרק השלישי** אדון בדין הראוי. במסגרת זו, אציג שיקולים בעד ונגד האפשרות לעשות שימוש בתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור.

בפרק הרביעי אסקור את הדין המצוי במדינת ישראל ובארצות הברית.
הפרק החמישי והאחרון יסכם את המאמר, יערוך השוואה בין הדין המצוי בישראל לבין הדין הראוי, ויציע רפורמה בדין הישראלי תוך התייחסות ללקחים מהניסיון האמריקאי.

ב. הסדר טיעון

במהלך הרגיל של משפט פלילי, התביעה מגישה כתב אישום המפרט את העבירות המיוחסות לנאשם.¹ הנאשם זכאי לכפור באשמה,² ובמקרה כזה מתנהל משפט מלא שבו התביעה נדרשת להוכיח את אשמתו מעבר לכל ספק סביר.³ במהלך המשפט, שני הצדדים מציגים ראיות, חוקרים עדים, וטוענים את טענותיהם בפני בית המשפט.⁴ בסיום ההליך, בית המשפט מכריע בדבר אשמתו או חפותו של הנאשם,⁵ ובמקרה של הרשעה – גוזר את עונשו.⁶ לעומת זאת, הסדר טיעון הוא הסכם בין התביעה לנאשם, שבמסגרתו הנאשם מודה באשמה, לרוב בתמורה להקלות מסוימות. הקלות אלו עשויות לכלול הפחתה בחומרת האישומים, המלצה על עונש מופחת, או שילוב של השניים.⁷

לכאורה, הסדר טיעון משרת אינטרסים של כל הצדדים המעורבים. מבחינת התביעה, הוא מאפשר חיסכון משמעותי במשאבים ובזמן שיפוטי, וכן מבטיח הרשעה ודאית, גם אם בעבירות קלות יותר. עבור הנאשם, הסדר טיעון מציע הזדמנות להפחית את חומרת העונש הצפוי ולקצר את משך ההליכים המשפטיים, תוך הימנעות מאי-הוודאות הכרוכה בניהול משפט מלא. מערכת המשפט נהנית מיעילות מוגברת, המאפשרת לה לטפל במספר רב יותר של תיקים.⁸ עם זאת, השימוש בהסדרי טיעון מעורר גם ביקורת נוקבת, בשל חששות שונים, ובהם פגיעה בעקרון גילוי האמת, סיכון לעיוות דין והרשעת חפים מפשע, עידוד תופעת "פליליות יתר" אצל רשויות התביעה (over-criminalization), ענישה מקלה מדי, פגיעה באמון הציבור במערכת המשפט ופגיעה בשוויון בין נאשמים ממעמדות כלכליים או חברתיים שונים.⁹

¹ ס' 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

² ס' 152 לחוק סדר הדין הפלילי.

³ ס' 34כב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, 40 (נבו 28.5.2007).

⁴ סימן ה' לחוק סדר הדין הפלילי ("בירור האשמה").

⁵ ס' 182 לחוק סדר הדין הפלילי.

⁶ ס' 187 לחוק סדר הדין הפלילי; סימן א'1 לחוק העונשין ("הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה").

⁷ יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני: הליכים שלאחר כתב אישום – א' 1392 (מהדורה מעודכנת 2009) (להלן: קדמי על סדר הדין בפלילים) ("עסקת טיעון" – או "הסדר טיעון" – כשמה כן היא: המדובר ב"עסקה" – או ב"הסדר" לפי המינוח הנוהג עתה – הנערכת בין הנאשם לבין התביעה לפיה מוענקת לנאשם "תמורה" עבור "טיעון" המניח את דעת התביעה: הנאשם "מודה" בעובדות, והתביעה "ממתנת עמדתה" לגבי חומרת ה"מעשה" נושא האישום); בג"ץ 5699/07 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב(3) 550, 152 (2008) (להלן: בג"ץ פלוני) ("...") הסדר הטיעון מהווה הסכם בין התביעה לנאשם שיסודו בויתור הדדי בין שני הצדדים. התביעה מוותרת [...], הנאשם מצידו מוותר על זכותו לנהל משפט [...] הענישה – בין אם מוסכמת היא ובין אם לאו – מושפעת מהנמכת רף האחריות הפלילית המיוחסת לנאשם); בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, מ(2) 393, 399 (1986) (להלן: עניין ארביב); Dylan r. McDonough, In the Shadow of the Bench: Judicial Discretion to Reject Plea Agreements, 57 Colum. J.L. & Soc. Probs. 633, 637 (2024).

⁸ ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, נז(1) 577, 608 (2002) (להלן: עניין פלוני); עמי קובו נאשמים בלתי-עקביים בבית המשפט: מודים באשמה וטוענים לחפותם 52 (התש"ע) (להלן: קובו נאשמים בלתי עקביים); טל ענר "הסדרי טיעון: הכרח בל יגונה או כלי יעיל לאכיפת הדין?" 75 שנות עצמאות במשפט 602 (דפנה ברק-ארז עורכת 2023) (להלן: ענר "הסדרי טיעון").

⁹ ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, סב(4) 100, 10 (2008) (להלן: עניין בורשטיין); רז ולטר "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בעבר, גישור לקידום שיפוטי של הסדרי טיעון בהווה, והצורך במגבלות בעתיד" היבטים בביקורת רשויות המדינה – כתבים ואסופות מאמרים לכבודו ולזכרו של השופט אליעזר גולדברג 403, 405 (חני אופק-גנדלר, אהרן ברק וענת הורוויץ עורכים 2023) (להלן: ולטר "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון"); להרחבה ראו גם: מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בעקבות ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי: ספר הרנון 289, 313–329 (2009) (להלן: קרמניצר ולבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון"); להרחבה בפרט על הרשעת חפים מפשע בהסדרי טיעון, ראו: קנת מן "סדר דין פלילי מנהלי: הסדרי טיעון, הרשעות שווא של אשמים ופיקוח שיפוטי" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 217, 230 (אלון

חרף הביקורת המושמעת כלפי הסדרי טיעון, הם הפכו לנדבך מרכזי ובלתי נפרד ממערכות המשפט המודרניות.¹⁰ יש הסבורים כי בהיעדרם, מערכת המשפט עלולה לקרוס תחת נטל התיקים ההולך וגובר.¹¹ תופעת ההסדרים המוסכמים בין התביעה לנאשמים מתרחבת בקצב מואץ, וכיום שיעור ההכרעות השיפוטיות המבוססות על הודאה באשמה בהליכים פליליים במערכת המשפט האמריקאית עומד על למעלה מ-95%.¹² במרבית המכרעות של המקרים, הודאות אלו נמסרות במסגרת הסכמים דיוניים המגובשים בין הצדדים, בכפוף לאישור הערכאה השיפוטית. מגמה זו אינה מוגבלת לארצות הברית בלבד. נתונים מצביעים על התקרבות לשיעורים דומים גם במדינות אחרות המשתייכות למסורת המשפט האנגלו-אמריקאי, ובכללן אנגליה, אוסטרליה וישראל.¹³ יתרה מזאת, מנגנונים פרוצדורליים בעלי מאפיינים דומים להסדרי טיעון מתפשטים גם בקרב מדינות המשתייכות למסורת המשפט הקונטיננטלי, ובהן איטליה, גרמניה, מקסיקו וצרפת.¹⁴

התפוצה הגוברת של מנגנון זה נובעת מתוך ניסיון להתמודד עם האתגרים המשותפים העומדים בפני מערכות משפט בחברות מודרניות, ובהם עומס תיקים, מורכבות הולכת וגדלה של פשיעה ומשאבים מוגבלים.¹⁵ לצד זאת, השימוש הנרחב בהסדרי טיעון מעלה שאלות מהותיות בנוגע לאיזון הראוי בין יעילות מערכתית לבין עקרונות יסוד של הליך הגון וצדק מהותי.¹⁶

בהתמודדות עם שאלות אלו של איזון בין יעילות לבין הגינות, התפתחה מערכת של מגבלות וכללים בסיסיים המסדירים את אופן עריכת הסדרי הטיעון. העיקרון המנחה הוא כי הסדר טיעון ייערך רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הציבור, תוך התחשבות במכלול הנסיבות של המקרה.¹⁷ במסגרת זו, על התביעה לשקול את מידת הנזק – הגופני והנפשי – שנגרם לקורבן העבירה

הראל עורך (2017) (להלן: מן "הרשעות שווא של אשמים"); אורן גזל-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף" **משפטים** לח 1, 29–27 (התשס"ח) (להלן: גזל-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף"); בועז סנגיר **הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות** (2014); ; 301 (2018) 38 Pace L. Rev. ; Boaz Sangero, *Safety from Plea-Bargains, Hazards*, 633, 646 (2024) Colum. J.L. & Soc. Probs. ; בעניין "פליליות יתר" ראו למשל: Gregory Jones, *When the Law is Guilty: Confronting the Mass Incarceration Crisis in the United States: Over-Criminalization and the Need for a Crime Paradigm*, 66 Rutgers L. Rev. 931 (2014).

¹⁰ מיכל טמיר ודנה פוג'י "נפגעי עבירה והסדרי טיעון: דחיפה קלה (nudge) בכיוון הנכון" **ספר עדנה ארבל** 241 (של) אביב יוני, דורית ביניש, אריאל בנדור, הדר דנציג רוזנברג וקרן מילר עורכים (2022); הסדר טיעון מוכר כחוקתי במערכת המשפט האמריקאית כבר למעלה מ-50 שנה, ראו: Brady v. United States, 397 U.S. 742, 750 (1970); Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978).

¹¹ דני"פ 1187/03 **מדינת ישראל נ' פרץ**, נט"פ (6) 281, 333 (2005) (להלן: עניין פרץ); בג"ץ 681/12 **גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סה(3) 821, 844 (2012); ע"פ 532/71 **בחנוצקי נ' מדינת ישראל**, כו(1) 543, 559 (1972) (להלן: עניין בחנוצקי); ע"פ 4886/02 **גלישקו נ' מדינת ישראל**, נו(1) 875, 882 (2003); קובו **נאשמים בלתי עקביים**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 55; Peyton Edelson, *The International Proliferation of American-Style Plea Bargaining: From Seeking Justice to Seeking Efficiency*, 32 Tul. J. Int'l & Comp. L. 167, 174 (2024) ("it is frequently contended that the modern American criminal justice system would crash or 'grind to a halt' without plea bargaining because of the lack of resources to provide each defendant the constitutionally elaborate trial to which they are entitled").

¹² Jeffrey Bellin & Jenia I. Turner, *Sentencing in an Era of Plea Bargains*, 102 N.C.L. Rev. 179, 182 (2023); Dylan r. McDonough, *In the Shadow of the Bench: Judicial Discretion to Reject Plea Agreements*, 57 Colum. J.L. & Soc. Probs. 633, 635 (2024); Missouri v. Frye, 566 US 134, 143 (2012).

¹³ בבתי המשפט המחוזיים באנגליה ובוויילס, משפטים מתקיימים רק ב-8% מהתיקים, ואילו באוסטרליה, כ-97% מההרשעות בבתי המשפט הפדרליים בשנים 2003–2004 נבעו מהודאה באשמה; ראו: Oren Gazal Ayal & Limor Riza, *Economic Analysis of Plea-Bargaining and Prosecution in Criminal Law and Economics*, 145 (Nuno Garoupa ed., 2009); בישראל, על פי מחקר אמפירי שנעשה בבתי המשפט המחוזיים, 77% מהתיקים הפליליים מסתיימים בהסדר טיעון; ראו: אורן גזל-אייל ואבישילום תור "השפעת חפות על הסדרי טיעון: ממצאים אמפיריים, תובנות פסיכולוגיות והשלכות נורמטיביות" **משפטים** לט 115, 116 (התשס"ט).

¹⁴ Langer Maximo, *From Legal Transplants to Legal Translations: the Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 HARV. INT'L L.J. 1 (2004).

¹⁵ ראו למשל עניין Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260 (1971), שם ציין בית המשפט העליון של ארצות הברית כי הסדר טיעון הוא מרכיב מרכזי במלחמה בפשיעה וכי יש לעודד את הנוהג.

¹⁶ ענר "הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 8.

¹⁷ ולטר "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 9, בעמ' 408 ("המבחן שנקבע הוא 'מבחן האיזון', שלפיו על בית המשפט לבחון את טובת ההנאה בהסדר לנאשם (בהשוואה לעונש הראוי בנסיבות) אל מול התועלת לאינטרס הציבורי בהסדר. זאת, לאור כלל שיקולי הענישה ושיקולי התביעה בהגעתה להסדר (לרבות קשיי הוכחה), האינטרס הציבורי הרחב בחיסכון בזמן שיפוטי ומשאבי הצדדים, הסתמכות הנאשם ושיקולים רבים נוספים"); ע"פ 4722/92

טרם ההסכמה להסדר.¹⁸ אין להסכים להסדר טיעון כאשר הנאשם טוען לחפותו, שכן הדבר עלול לפגוע בעקרון גילוי האמת ובאמון הציבור במערכת המשפט.¹⁹ כמו כן, ההסדר עצמו נדרש להיות בכתב ולהיחתם על ידי הנאשם ובא כוחו, דבר המבטיח שקיפות ומונע אי הבנות.²⁰

מובן מאליה כי ההסדר חייב להיות חוקי, וכי על הצדדים, ובפרט על התביעה, לפעול בתום לב. חובת תום הלב, החלה על כל חוזה, חלה גם על הסדר טיעון.²¹

בתיקים בעלי רגישות מיוחדת או עניין ציבורי, ובפרט כאשר מדובר באנשי ציבור, נדרש אישור של גורם בכיר, ולעיתים אף אישור פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה. זאת, כדי להבטיח בחינה מעמיקה של ההשלכות הרחבות של ההסדר.²²

כאשר מדובר בנאשמים שאינם מיוצגים, נדרשת זהירות מיוחדת. במקרים אלה, על התביעה לוודא כי הנאשם מבין את משמעות ההסדר והשלכותיו, ובמקרים מסוימים אף לשקול בקשה למינוי סניגור ציבורי.²³

בית המשפט אינו צד למשא ומתן בין התביעה להגנה, ועל הצדדים להימנע ככל האפשר מניהול המשא ומתן בנוכחותו.²⁴ עם זאת, לבית המשפט שמור שיקול דעת עצמאי בבחינת הסדרי הטיעון.²⁵ ככלל, בהיעדר נסיבות חריגות, בית המשפט יכבד את ההסדר שהושג בין הצדדים, אך הוא אינו כבול לו ורשאי לדחותו אם מצא כי הוא נוגד את האינטרס הציבורי.²⁶ במסגרת תפקידו, על בית המשפט לוודא כי ההודאה היא הודאת אמת וכי הנאשם הבין את משמעותה והשלכותיה.²⁷ כמו כן, עליו לבחון את השיקולים שהנחו את התביעה ולוודא כי הם ראויים ואינם זרים או פסולים.²⁸ בנוסף לכך, בית המשפט נדרש לבדוק שהעונש המוסכם הולם את שיקולי הענישה ומאזן ביניהם כראוי.²⁹

מערכת כללים זו נועדה להבטיח כי הסדרי הטיעון, על אף יתרונותיהם המעשיים, לא יפגעו בעקרונות היסוד של ההליך הפלילי ושל הצדק המהותי. סקירת מוסד הסדרי הטיעון מדגישה את המורכבות הטמונה בניהול מערכת משפט פלילית בחברה דמוקרטית מודרנית. היא חושפת את המתח המתמיד בין שיקולים מעשיים לבין עקרונות יסוד של צדק והגינות.³⁰

מרקוביץ נ' מדינת ישראל, מז' (2) 45, 9 (1993) (להלן: עניין **מרקוביץ**); ע"פ 6967/94 **נקן נ' מדינת ישראל**, מט' (5) 397, 419 (1996) (להלן: עניין **נקן**).

¹⁸ סי' 8 להנחיית פרקליט המדינה 8.1 "הנחיות לעריכת הסדרי טיעון" (12.2.2009) (להלן: הנחיית פרקליט המדינה "הסדרי טיעון").

¹⁹ שם, סי' 26.

²⁰ שם, סי' 11.

²¹ סי' 12, 39 ו-61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים); עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 606; עניין **פרץ**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 331.

²² הנחיית פרקליט המדינה "הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 18, סי' 15.

²³ שם, סי' 16.

²⁴ שם, סי' 35; עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 590; עניין **בחמוצקי**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 553; קדמי **על סדר הדין בפלילים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1395.

²⁵ עניין **בורשטיין**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 25; קדמי **על סדר הדין בפלילים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1396; גישה זהה קיימת גם בארצות הברית, ראו: Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 262 (1971); גם באירופה הגישה דומה, אם כי שם שיקול הדעת שהשוטט מפעיל ביחס להסדרי טיעון הוא לרוב מצומצם יותר, ראו: Ali Emrah Bozday, *The Role of the Judge in the European Plea Bargaining Procedures: Three Models Compared*, IJEP 28 3 (2023) (2024).

²⁶ ע"פ 2034/91 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, 2 (נבו 1991.2.7); עניין **פרץ**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 297; עניין **ארביב**, לעיל ה"ש 7, בג"ץ 5961/07 **פלוגי נ' פרקליט המדינה**, סב (3) 206, 14 (2007); בג"ץ 4395/12 **כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז**, 3 (נבו 2012.11.15) (להלן: עניין **כהן**); דנ"פ 1274/93 **מרקוביץ נ' מדינת ישראל**, מז' (2) 558, 6 (1993) (להלן: עניין **מרקוביץ** – דיון נוסף); גישה זו רווחת גם בארצות הברית. כך, למשל, ב- United States v. Stevenson, 425 F. Supp. 3d 647 (2018), בית המשפט דחה הסדר טיעון מן הטעם שהוא לא עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. בפסק הדין בית המשפט ייחס משקל לשיקולי יעילות וקיצור הליכים, אך קבע כי פגיעתו המשמעותית של הסדר הטיעון בזכויות דיוניות במקרה הספציפי גוברת על שיקולים אלו.

²⁷ עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 582.

²⁸ עניין **מרקוביץ**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 14; קדמי **על סדר הדין בפלילים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1401; עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 611; ע"פ 1289/93 **לוי נ' מדינת ישראל**, מח' (5) 158, 169 (1994) (להלן: עניין **לוי**).

²⁹ ע"פ 3856/13 **גוני נ' מדינת ישראל**, 9 (נבו 2014.3.2).

³⁰ בג"ץ **פלוגי**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 80–81.

בחינת סוגיית תנאי הפרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור, מציבה אתגר מורכב אף יותר. במקרה זה, המתח אינו מוגבל רק למישור הפלילי, אלא חודר אל לב ליבה של המערכת הדמוקרטית. סוגיה זו מעלה אפוא שאלות חוקתיות מהותיות הנוגעות לעקרונות יסוד כמו הפרדת רשויות, שלטון החוק וריבונות העם, ומאתגרת את האיזון העדין בין סמכויות רשויות אכיפת החוק לבין הדמוקרטיה הייצוגית. הפרק הבא יעמיק בבחינת השיקולים השונים המעצבים את הדין הראוי בסוגיה מורכבת זו.

ג. דין ראוי: בחינה ביקורתית של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור

מבוא

בהמשך לניתוח המורכבות והאתגרים הקיימים במוסד הסדרי הטיעון בכללותו, פרק זה יערוך ניתוח פרטני של סוגיית תנאי הפרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. מטרת הפרק היא לספק מסגרת אנליטית מקיפה לבחינת הנושא מזווית משפטית, חוקתית ואתית.

מבנה הפרק

1. ניתוח משפטי-חוקתי: הזכות לבחור ולהיבחר; עקרון השוויון בפני החוק; ריבונות העם ודמוקרטיה ייצוגית; עקרון הפרדת הרשויות. **2. השלכות רוחב:** א. אמון הציבור במערכות המשפט והפוליטיקה; ב. סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט, והשפעותיו על המערכת הפוליטית ועל נורמות התנהגות של נבחר ציבור. **3. ניגוד עניינים:** המתח בין האינטרס הפרטי והציבורי של נבחר הציבור. **4. בחינה ביקורתית של המניעים להצעת תנאי פרישה וניתוח ההנחות העומדות בבסיסה.** **5. בחינה משפטית של האפשרות לראות בשימוש בתנאי פרישה משום עבירת שוחד לפי חוק העונשין.** **6. בחינה ביקורתית של הטיעונים בעד שימוש בתנאי פרישה:** א. הצגת הטיעונים המרכזיים בעד שימוש בתנאי פרישה: הגנה על טוהר המידות בשירות הציבורי; יעילות בהתמודדות עם שחיתות שלטונית ומניעת ניצול לרעה של המעמד הציבורי; הרתעה והשפעה על התנהגות נבחר ציבור; שיקום אמון הציבור במערכת הפוליטית; הפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית. ב. ניתוח ביקורתי מקיף של כל אחד מהטיעונים. **7. היבטים חוצי-מפלגות:** הדגשת הא-פוליטיות של הסוגיה וחשיבות שמירת כללי המשחק הדמוקרטיים במנותק מעמדות פוליטיות. **8. סיכום הדיון.**

1. ניתוח משפטי-חוקתי

הזכות לבחור ולהיבחר

הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד בעלת מעמד מיוחד בכל משטר דמוקרטי.³¹ בישראל, זכות זו מעוגנת בחוק יסוד: הכנסת, אשר כולל שני סעיפים משלימים: סעיף 5, המבטא את זכות האזרח לבחור את נציגי הציבור, וסעיף 6, המעניק לאזרחים את הזכות להיבחר ולכהן כנציגי ציבור.

³¹ רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, נ(2) 45, 59 (1996) (להלן: עניין יאסין); ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, מב(4) 177, 186 (1988); רע"א 12/99 מרעי נ' סאבק, נג(2) 128, 142 (1999); בג"ץ 6601/95 שמגר נ' ראש המטה הכללי, מט(5) 244, 240 (1996).

במישור הבין-לאומי, זכות זו מעוגנת במסמכים בין-לאומיים מרכזיים, כגון ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948),³² המפרטת את הזכויות היסודיות שעל המדינות לכבד בכל רחבי העולם. דוגמה נוספת היא האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות,³³ אשר מחייבת את המדינות החברות בה להבטיח זכויות אלו לאזרחיהן.

לזכות לבחור ולהיבחר חשיבות מכרעת במדינה דמוקרטית, שכן היא מהווה ביטוי מובהק לריבונות העם ולעקרון השוויון.³⁴ זכות זו מבטיחה קשר בלתי-אמצעי בין העם לנציגיו, מאפשרת פיקוח ציבורי אפקטיבי על השלטון ומעניקה לקבוצות שונות בחברה את הכוח להשפיע על המרקם הפוליטי.³⁵ בית המשפט העליון הדגיש פעמים רבות את מעמדה המיוחד של הזכות. כך למשל, בבג"ץ **ניימן**³⁶ קבע הנשיא שמגר כי "זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית". עמדה זו חזרה ואוששה בפסיקות רבות נוספות, המדגישות כי פגיעה בזכות זו נחשבת לפגיעה בליבת ההליך הדמוקרטי.³⁷

על רקע זה, השימוש בתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור מעורר קושי משמעותי. מנקודת המבט של הנבחר, תנאי פרישה מונע ממנו את האפשרות להמשיך לייצג את ציבור בוחריו, ובכך פוגע בזכותו להיבחר. פגיעה זו חמורה במיוחד כאשר היא מתרחשת במהלך תקופת כהונה, שכן היא גודעת את המנדט שניתן לנבחר הציבור מידי בוחריו. מנקודת המבט של הבוחרים, תנאי הפרישה פוגע בזכותם לבחור את נציגיהם ולהיות מיוצגים על ידי מושא בחירתם. פגיעה זו מתעצמת כאשר מדובר בנבחר ציבור המייצג קבוצה ייחודית באוכלוסייה, שכן במקרה כזה נפגמת יכולתה של קבוצה שלמה להשמיע את קולה במערכת הפוליטית.³⁸

הזכות לבחור ולהיבחר אינה עומדת רק בפני עצמה, אלא היא גם ביטוי עמוק של זכויות וחירויות דמוקרטיות נוספות, ובהן חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וחופש המצפון.³⁹ משום כך, כל פגיעה בה עלולה להשפיע לרעה על מכלול הזכויות הדמוקרטיות ולערער את יסודות המשטר הדמוקרטי כולו.⁴⁰

עם זאת, הזכות לבחור ולהיבחר, כמו זכויות יסוד אחרות, אינה מוחלטת וניתן להגבילה בנסיבות מסוימות.⁴¹ לדוגמה, נהוג להטיל מגבלות על גיל הזכאים לבחור ולהיבחר,⁴² ובמקרים מסוימים אף ניתן לשלול את הזכות להיבחר מאנשים שהורשעו בעבירות חמורות, בהתאם לתנאים ספציפיים.⁴³ ואולם, הסטנדרטים המינימליים הנדרשים בדמוקרטיה המודרנית להצדקת שלילת הזכות לבחור ולהיבחר הם גבוהים במיוחד.⁴⁴

³² G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights (Dec. 10, 1948).

³³ האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269.

³⁴ בג"ץ 7157/95 **ארד נ' יושב-ראש הכנסת**, נ(1) 573, 588 (1996) (להלן: **עניין ארד**).

³⁵ בג"ץ 11243/02 **פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות**, נז(4) 145, 156 (2003).

³⁶ ע"ב 2/84 **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה**, לט(2) 225 (1985) (להלן: **עניין ניימן**).

³⁷ בג"ץ 5095/07 **שורת הדין Israel Lew Center נ' ח"כ שמעון פרס**, 4 (נבו 12.6.2007) (להלן: **עניין פרס**); א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי**, נז(4) 1, 16 (2003).

³⁸ בג"ץ 11225/03 **ח"כ עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, ס(4) 287, 323 (2006).

³⁹ **עניין ניימן**, לעיל ה"ש 36, בעמ' 312; על הממשק בין הזכות לבחור ולהיבחר לבין זכות ההתאגדות ראו: אהרן ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק** כרך ב: הזכות לכבוד האדם 1081 ה"ש 44 (יצחק זמיר עורך 2023) [זכות הבת להתאגדות] (להלן: ברק הזכות לכבוד האדם).

⁴⁰ בג"ץ 2757/96 **אלראי נ' שר הפנים**, נ(2) 18, 26 (1996).

⁴¹ בג"ץ 8238/96 **אבו עראר נ' שר הפנים**, נב(4) 26, 40 (1998); **עניין יאסין**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 64; אילה פרוקצ'יה **"רצון הבחור"** וערכי טוהר המידות בשלטון בכהונת נבחר ציבור, ומה ביניהם? **"שקיפות, שחיתות ומה שביניהן"**, 29 (נילי ארד עורכת 2023).

⁴² סי' 5 לחוק יסוד: הכנסת.

⁴³ סי' 6(א) לחוק יסוד: הכנסת.

⁴⁴ בג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית**, מט(1) 758, 801 (1995); **עניין פרס**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 5.

במשפט הישראלי, ניתן לבחון את הלגיטימיות של הגבלות על הזכות לבחור ולהיבחר גם באמצעות פסקת ההגבלה.⁴⁵ פסקת ההגבלה, המעוגנת בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קובעת כי ניתן לפגוע בזכויות היסוד המוגנות בחוק זה רק אם מתקיימים ארבעה תנאים מצטברים: הפגיעה היא לפי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק; הפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל; הפגיעה נועדה לתכלית ראויה; והפגיעה היא מידתית. פסקה זו משקפת את התפיסה החוקתית לפיה זכויות יסוד, חשובות ככל שיהיו, אינן מוחלטות, אך כל פגיעה בהן חייבת לעמוד באמות מידה חוקתיות קפדניות.⁴⁶ אף שהזכות לבחור ולהיבחר אינה מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ניתן להחיל עליה את פסקת ההגבלה באמצעות שלוש קונסטרוקציות משפטיות. האפשרות הראשונה היא לראות בזכות זו נגזרת של הזכות לכבוד, המעוגנת בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁴⁷ האפשרות השנייה היא להתייחס למימוש זכות זו כאל מקרה פרטני של מימוש זכויות אחרות, כמו הזכות לחופש ביטוי או הזכות לשוויון⁴⁸ – זכויות שהוכרו בפסיקה ענפה כנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁴⁹ האפשרות השלישית היא לראות בפסקת ההגבלה כחלה גם על חוקי יסוד נוספים, ובכללם חוק יסוד: הכנסת, בו מעוגנת הזכות לבחור ולהיבחר.⁵⁰

בחינת תנאי פסקת ההגבלה ביחס לתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור מעלה קשיים משמעותיים. ראשית, מתעוררת השאלה האם הפגיעה היא "בחוק" או "לפי חוק", שכן תנאי הפרישה אינו מעוגן במפורש בחקיקה. שנית, קיים ספק האם ההסדר הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית – זאת נוכח הפגיעה בעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי, כפי שיפורט בהמשך. אשר לדרישת התכלית הראויה והמידתיות – אומנם המאבק בשחיתות שלטונית הוא תכלית ראויה, אך השימוש בתנאי הפרישה מעורר קשיים מהותיים במישור המידתיות. ראשית, קיומם של אמצעים חלופיים להתמודדות עם שחיתות שלטונית – כמו העמדה לדין והרשעה בהליך מלא – מעלה ספק האם תנאי הפרישה הוא האמצעי שפגיעתו פחותה. שנית, התועלת שבשימוש במנגנון זה – קיצור ההליכים והבטחת הרחקתו המיידית של נבחר הציבור מהחיים הציבוריים – אינה עולה בהכרח על הנזק העמוק הנגרם לעקרונות היסוד הדמוקרטיים. אם כן, הניתוח החוקתי לעיל מצביע על קשיים משמעותיים בשימוש בתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. ואולם, טרם הסקת מסקנות מניתוח זה, יש להתמודד עם טענה משמעותית

⁴⁵ בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, נ(3) 485 (1996).
⁴⁶ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, מט(4) 221, 336 (1995) (להלן: עניין בנק המזרחי); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, נט(2) 481, 545 (2005) (להלן: עניין המועצה האזורית חוף עזה); בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, סא(2) 202, פס' 55 לפסק הדין של השופט ברק (2006) (להלן: עניין עדאלה); רע"א 3145/99 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' חזן, נז(5) 385, 402 (2003).

⁴⁷ בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, 48 (נבו 12.3.2015) (להלן: עניין גוטמן) (אפשרות זו נמצאת במחלוקת בין שופטים שונים).

⁴⁸ ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, נז(3) 793, 810 (2003) (להלן: עניין מופז) ("הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון וחירות הביטוי"); Simon v. DeWine, 2024 U.S. Dist. LEXIS 115116, 16 (2024) ("Voting is one of the most important rights that citizens enjoy. As President Johnson once said to Congress, 'the first and most vital of all our rights is the right to vote' because 'it is from the exercise of this right that all our other rights flow'").

⁴⁹ בעניין ההכרה בזכות השוויון כנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ראו למשל: בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת, 34 (נבו 17.9.2014); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, סא(1) 619, 33 (2006) (להלן: התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, סא(1) 1, 24 (2006) (להלן: ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל); אהרן ברק **כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה** כרך א 688 (2014) [זכות הבת לשוויון] (להלן: ברק **הזכות החוקתית ובנותיה**); בעניין ההכרה בזכות לחופש ביטוי כנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ראו למשל: בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב(4) 715 (2008); ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, 10 (נבו 4.8.2008); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, סב(1) 200, 12 (2006); ברק **הזכות לכבוד האדם**, לעיל ה"ש 39, בעמ' 956 [זכות הבת לחופש ביטוי].

⁵⁰ עניין מופז, לעיל ה"ש 48, בעמ' 812; עניין גוטמן, לעיל ה"ש 47, בעמ' 54–57.

המערערת על עצם קיומה של פגיעה בזכויות במקרה זה. ניתן לטעון כי כאשר נבחר ציבור בוחר להתקשר בהסדר טיעון הכולל תנאי פרישה, אין מדובר בפגיעה בזכויותיו, אלא במימוש אוטונומיה הרצון שלו. לפי קו מחשבה זה, אם אדם בגיר וכשיר משפטית מקבל החלטה מושכלת להתקשר בהסכם, תוך ייצוג משפטי והבנת המשמעויות, אין הצדקה להתערב בבחירתו. יתרה מזאת, ניתן לטעון כי דווקא מניעת האפשרות מנבחר ציבור להתקשר בהסדר טיעון הכולל תנאי פרישה – היא שפוגעת בזכויותיו, שכן היא מצמצמת את מרחב האפשרויות העומד בפניו.⁵¹

דא עקא, טענה זו מתעלמת מאופיה הייחודי של הזכות לבחור ולהיבחר. זכות זו אינה רק זכות אישית של נבחר הציבור אלא גם חובה ציבורית.⁵² בדומה לכך שעובד אינו רשאי להסכים לעבוד תמורת שכר הנמוך משכר המינימום – גם כשהדבר נעשה מרצונו החופשי⁵³ – כך גם נבחר ציבור אינו רשאי "לסחור" בזכותו להיבחר. בשני המקרים, ההגבלה על האוטונומיה האישית נועדה להגן על אינטרס ציבורי רחב: במקרה של שכר המינימום – הגנה על כלל העובדים במשק,⁵⁴ ובמקרה של הזכות להיבחר – הגנה על יסודות המשטר הדמוקרטי.⁵⁵

גם המשפט הפרטי מכיר בקיומם של ערכים ועקרונות שאינם ניתנים למיקוח או לויתור, גם בהינתן הסכמת הצדדים. כך, חוק החוזים קובע כי חוזה בלתי חוקי או הנוגד את תקנת הציבור – בטל, חרף הסכמת הצדדים לו.⁵⁶ בענייננו, קיים חשש משמעותי כי הסדר שבמסגרתו מוותר נבחר ציבור על זכות-חובה דמוקרטית בתמורה להקלה בהליך פלילי – נוגד את תקנת הציבור.⁵⁷ יתרה מזאת, כפי שיפורט בהמשך המאמר, עולה חשש כי הסדר כזה אף עשוי לעלות כדי עבירת שוחד.

זאת ועוד, גם במישור המעשי מתעורר ספק ממשי בדבר קיומו של רצון חופשי אמיתי בהקשר זה. נבחר ציבור העומד בפני איום בהעמדה לדין פלילי נתון בעמדת מיקוח נחותה מול רשויות התביעה. הסכמתו לתנאי פרישה עשויה לנבוע לא משיקול דעת חופשי, אלא מלחץ הנובע מהחשש מפני ההשלכות החמורות של הרשעה פלילית. אומנם, החשש מפני היעדר רצון חופשי קיים בכל

⁵¹ עקרון חופש החוזים, הנחשב לעיקרון יסוד במשפט הפרטי, מאפשר לכאורה לצדדים לעצב את ההסכמים ביניהם כרצונם. עיקרון זה עשוי לתמוך בטענה כי יש לכבד את בחירתו האוטונומית של נבחר הציבור להתקשר בהסדר טיעון הכולל תנאי פרישה. ראו: גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים**, פרק שני: עקרון חופש החוזים (מהדורה רביעית 2019) (להלן: שלו וצמח **דיני חוזים**); גבריאלה שלו "חופש וצדק בדיני חוזים" **שנתון משפט העבודה** ה' 153, 157–155 (התשנ"ה); זכות ההתקשרות אף תוארה על ידי השופט ברק כזכות יסוד חוקתית. ראו: ד"ר 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ**, מג(1) 441, 487 (1989). על חשיבותה של זכות האדם לאוטונומיה ראו למשל: עניין **המועצה האזורית חוף עזה**, לעיל ה"ש 46, בעמ' 561; ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה**, נג(4) 526, 571 (1999).
⁵² *The constitutional protections of legislators United States v. Richmond*, 550 F. Supp. 605, 609 (1982) ("and candidates exist not for their personal benefit but to safeguard the rights of the people. A member of Congress may not barter away constitutional protections which belong not to him but to his constituents")
ראו גם: *Tenney v. Brandhove*, 341 U.S. 367, 377 (1951); *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501, 533 (1972).
⁵³ ס' 12 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987: "זכותו של עובד, לפי חוק זה, אינה ניתנת להתניה או לויתור". ראו גם: ע"ע (ארכי) 252/07 **עמי-עד – בכריה** (נבו 11.12.2007).

⁵⁴ לתכלית ראו: ע"ע (ארכי) 1054/01 **טוילי – דהרי**, לז(2002) 753, 746 (2002); ע"ע (ארכי) 52949-05-10 **וולצ'ק – ש. אלברט עבודות ציבוריות** (נבו 28.3.2012).

⁵⁵ הפסיקה האמריקאית פיתחה דוקטרינה משפטית האוסרת על סחר או ויתור על זכויות פוליטיות, בהתבסס על התפיסה כי זכויות אלו אינן קניינו הפרטי של הפרט אלא נכס ציבורי חיוני למערכת הדמוקרטית. לעיקרון זה ביטוי מובהק בפסקי הדין: *People v. Smith*, 502 Mich. 624, 638 (2018) (בית המשפט העליון של מישגן קבע כי זכויות פוליטיות אינן יכולות להיות נושא למשא ומתן או ויתור חוזי); *Davies v. Grossmont Union High School Dist.*, 930 F.2d 1390, 1398 (1991) (בית המשפט הפדרלי לערעורים קבע כי הסכם חוזי המגביל את הזכות להיבחר למשרה ציבורית נוגד את האינטרס הציבורי ואת עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי).

⁵⁶ ס' 30 לחוק החוזים; לדיון בתכלית הוראה זו ראו: ע"א 11/84 **רבינוביץ נ' שלב – הקאופרטיב המאוחד להובלה בע"מ**, מ(4) 533 (1986); שלו וצמח **דיני חוזים**, לעיל ה"ש 51, בעמ' 37 (הדגשת המתח בין חופש החוזים לבין הגבלתו מטעמים של אי-חוקיות או תקנת הציבור).

⁵⁷ *People v. Smith*, 502 Mich. 624, 640 (2018) ("the common law has long held that agreements impairing elections are void as against public policy. The reason for this rule was that '[p]ublic offices are public trusts, and should be conferred solely upon considerations of ability, integrity, fidelity and fitness for the position.' On this basis, agreements procuring a candidate's withdrawal from the pursuit of public office have been found void as against public policy").
F.2d 1390, 1396 (1991)

הסדר טיעון. מחקרים מצביעים על כך שהסדרי טיעון עלולים להוביל אף להרשעת חפים מפשע, כאשר נאשמים בוחרים להודות בעבירות שלא ביצעו מתוך שיקולים רציונליים של עלות-תועלת.⁵⁸ ואולם, בעוד שבמקרה הרגיל של הסדר טיעון ייתכן כי מאזן התועלת והנזק מצדיק את השימוש במוסד זה, במקרה של תנאי פרישה הנזק הוא רחב וחמור יותר. זאת משום שהפגיעה אינה מוגבלת לנאשם בלבד, אלא משליכה על המרקם הדמוקרטי כולו.⁵⁹

עקרון השוויון בפני החוק

עקרון השוויון בפני החוק הוא מעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי. עקרון זה מחייב כי החוק יחול באופן שווה על כל אדם, ללא קשר למעמדו, כוחו או תפקידו הציבורי.⁶⁰ בישראל, עקרון השוויון בפני החוק נגזר מעקרון השוויון הכללי, שהוכר בפסיקה כעקרון יסוד של השיטה המשפטית, וקיבל ביטוי מפורש בהכרזת העצמאות ובחקיקה ענפה.⁶¹

ביטוי מובהק לעקרון השוויון בפני החוק הוא הדרישה לענישה אחידה.⁶² דרישה זו, אשר קיבלה משנה תוקף עם חקיקת תיקון 113 לחוק העונשין, נובעת מהתפיסה כי מערכת אכיפת חוק המטילה עונשים שונים על עבריינים שביצעו עבירות דומות בנסיבות דומות, פוגעת בשוויון ויוצרת עול חמור במערכת הענישה.⁶³

השימוש בתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור עלול לפגוע בעקרון השוויון בפני החוק. פגיעה זו באה לידי ביטוי בשני מישורים משלימים. במישור המעשי, נוצר מסלול מיוחד לנבחר ציבור המאפשר להם "להמיר" את העונש הפלילי בפרישה מהחיים הציבוריים – אפשרות שאינה זמינה לנאשמים רגילים. במישור הסמלי, עצם קיומו של הסדר ייחודי לנבחר ציבור משדר מסר

⁵⁸ מחקרים וספרות משפטית ענפה מצביעים על סיכון משמעותי בהסדרי טיעון, לפיו נאשמים עלולים להודות בעבירות שלא ביצעו בפועל מתוך שיקולי עלות-תועלת רציונליים. ראו: בועז סנג'ור "כיצד הפכה עסקת הטיעון להסדר ושוב לעסקה" (2022); גול-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 9, בעמ' 27; ע"פ 6349/11 שניידר נ' מדינת ישראל, 30 (נבו 2013.10.6) (להלן: עניין שניידר); עניין פלוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 595; עניין בורשטיין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 10; עניין בחמוצקי, לעיל ה"ש 11; תופעה זו מוכרת גם בספרות המשפטית האמריקאית. ראו למשל: Dylan r. McDonough, *In the Shadow of the Bench: Judicial Discretion to Reject Plea Agreements*, 57 Colum. J.L. (2024) 633, 644 & Soc. Probs. 633, 644 (2024) ("numerous studies have shown that sentences imposed after trials are, on average, much longer than those imposed after pleas for similar crimes. This 'trial penalty' can cause a defendant to accept a plea agreement in which they plead guilty purely out of fear or aversion to risk. Even where the potential sentence for a trial conviction is low, a defendant may choose to plead guilty in order to move on, keep their job, or tend to a family situation. This motivation is especially strong where pretrial detention may last longer than any sentence imposed after trial"). ראו גם ניתוח מעמיק של הבעייתיות המבנית בהסדרי טיעון והפוטנציאל להובלת נאשמים להודאות שוא: Jeffrey Bellin, *Plea Bargaining's Uncertainty Problem*, 101 Tex. L. Rev. 539 (2023).

⁵⁹ על הזהירות היתרה הנדרשת בהרחקת נבחר ציבור מתפקידם בשל הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר, ראו למשל: ע"מ 4123/95 אור נ' נציב שירות המדינה, מט' (5) 184, 191 (1996) ("במקרה של בחירה לכהונה ציבורית, אין להתעלם מכך שאותו אדם נבחר על-ידי הציבור לייצג אותו, אולי אפילו תוך מודעות לעבירה שבה הורשע. פסילתו, לאחר שנבחר, יש בה משום פגיעה בזכות לבחור, נוסף לפגיעה קשה בזכות להיבחר. זוהי תוצאה חדה וחמורה. לכן היא מחייבת זהירות יתרה").

⁶⁰ בג"ץ 2534/97 חבר-הכנסת יהב נ' פרקליטת המדינה, נא (3) 1, 14 (1997); בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת, 20 (נבו 2012.2.23); דפנה ברק-ארוז "אכיפה בררנית והזכות לשוויון בהליך הפלילי" ספר עדנה ארבל 119, 124 (שלי אביב יוני, דורית ביניש, אריאל בנדור, הדר דנציג רוזנברג וקרן מילר עורכים) (2022); 74 M.J. 61, United States v. Gutierrez (2015) 62 ("criminal defendants charged under a statute are entitled to equal application of that statute, because the principle of equality before the law gives to the humblest, the poorest, the most despised person the same rights and the same protection before the law as it gives to the most powerful, the most wealthy, or the most haughty").

⁶¹ בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, כג (1) 693, 698 (1969); בג"ץ 1843/93 ח"כ פנחסי נ' כנסת ישראל, מט' (1) 661, 684 (1995) (להלן: עניין פנחסי); בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אור למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, נב (4) 193, 203 (1998); בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, מב (2) 221, 276 (1988); ברק הזכות החוקתית ובנותיה, לעיל ה"ש 49, בעמ' 685 [זכות הבת לשוויון].

⁶² ע"פ 7972/06 עאוני נ' מדינת ישראל, 8 (נבו 2007.1.4); ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, נג (2) 433, 471 (1999).
⁶³ שם; וכן ראו: אורן גול-אייל, שרון טויס ויהונתן חסון "עקרון האחידות בענישה – מחקר שאלונים" משפט וממשל כח 1 (2024).

בעייתי של "צדק סלקטיבי" או "צדק למקושרים".⁶⁴ החריגה מעקרון הענישה האחידה עלולה גם לפגוע בהרתעה האפקטיבית של נבחר ציבור מפני ביצוע עבירות, בשל הידיעה כי יוכלו "לקנות" את חירותם באמצעות פרישה מהחיים הציבוריים.

ריבונות העם ודמוקרטיה ייצוגית

ריבונות העם היא עקרון יסוד בדמוקרטיה, לפיו השלטון שואב את כוחו מהעם ולא ממקור חיצוני או עליון.⁶⁵ דמוקרטיה ייצוגית היא שיטת ממשל שבה העם מממש את ריבונותו באמצעות בחירת נציגים לרשויות השלטון, אשר יפעלו בשמו ולמענו.⁶⁶ עקרונות אלו מהווים יחד עמודי תווך במשטר הדמוקרטי המודרני, והם בעלי חשיבות רבה ממספר טעמים. הם מעניקים לגיטימציה לשלטון,⁶⁷ מייצרים מנגנון של אחריותיות⁶⁸ ומאפשרים ייצוג של מגוון האינטרסים בחברה.⁶⁹ חלופות כמו שלטון מלוכני, אוליגרכיה או דיקטטורה נחשבות לא דמוקרטיות משום שהן שוללות את העיקרון הבסיסי של ריבונות העם.

נוכח האמור, דומה כי תנאי בהסדר טיעון המחייב נבחר ציבור לפרוש מהחיים הציבוריים מתנגש באופן ישיר עם עקרונות הדמוקרטיה הייצוגית וריבונות העם, שכן יש בכך משום חתירה תחת רצון הבוחר. פרקטיקה זו מעבירה את הסמכות להדיח נבחר ציבור מידי העם – הריבון בדמוקרטיה – לידי גורמים שלא נבחרו באופן דמוקרטי. משכך, היא מכרסמת בכוחו של העם לקבוע מיהם נציגיו. שימוש נרחב בה עלול לשחוק את הדמוקרטיה הייצוגית ולערער את מעמד העם כמקור הסמכות השלטונית.⁷⁰

עקרון הפרדת הרשויות

עקרון הפרדת הרשויות הוא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי. את התפיסה המודרנית של עיקרון זה גיבש לראשונה הפילוסוף הצרפתי מונטסקייה בספרו "על רוח החוקים" (1748), שבו הציע לבזר את כוח השלטון בין שלוש רשויות עיקריות: המחוקקת, המבצעת והשופטת. ביסוד תפיסה זו עומדת ההכרה כי כוח מרוכז עלול להשחית, ועל כן הגנה על זכויות הפרט מחייבת מערכת של איזונים ובלמים בין רשויות השלטון.⁷¹

⁶⁴ עקרון השוויון בפני החוק והאיסור על העדפת בעלי מעמד או כוח מעוגנים עמוק במסורת המשפטית. לעיקרון זה ביטוי עתיק יומין גם במקורות המשפט העברי, ראו: דברים א' יז ("לא תפירו פנים במשפט פקטן פגדל תשקעון"), המבטא את העיקרון כי המשפט והצדק חייבים להיות שווים לכל נפש, ללא התחשבות במעמד או בכוח.

⁶⁵ **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 96; בג"ץ 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת**, 59 (נבו) 17.9.2014 (להלן: עניין **רובינשטיין**); בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, 529 (נבו) 1.1.2024 (להלן: **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**); אהרן ברק **מבחר כתבים** כרך ג – עיונים חוקתיים 102 (2017) (להלן: **ברק מבחר כתבים** ג).

⁶⁶ עניין **המועצה האזורית חוף עזה**, לעיל ה"ש 46, בעמ' 565; עניין **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 46, בעמ' 401; בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, נב(5) 481, 509 (1998); בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, סז(1) 177, פס' 100 (2014) (להלן: **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**); קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" **משפטים** 308 (התשל"ג).

⁶⁷ ע"פ 6696/96 **כהנא נ' מדינת ישראל**, נב(1) 535, 555 (1998) ("הלגיטימיות של השלטון נשענת על הסכמת העם, שהריבונות בידי, ובהעדר הסכמה חברתית מתערער יציבות המשטר ונשטט בסיס הלגיטימיות של השלטון").

⁶⁸ עניין **גוטמן**, לעיל ה"ש 47, בעמ' 22; יואב דותן "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחריות – מבט השוואתי" **משפט וממשל** י 489, 508 (התשס"ז).

⁶⁹ עניין **נימן**, לעיל ה"ש 36.

⁷⁰ ראו דבריו הנוקבים של פרופ' בועז סג'רוב ביחס להשפעת הסדרי טיעון על הליכי דמוקרטיה: בועז סג'רוב "כיצד הפכה עסקת הטיעון להסדר ושוב לעסקה" (2022): "הציבור יחליט במי לתת אמון. בדמוקרטיה מחליפים שלטון באמצעות בחירות ולא באמצעות מערכת המשפט".

⁷¹ **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 45; בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, נט(2) 14, 82 (2004); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א: המינהל הציבורי, פרק 5: הפרדת הרשויות (מהדורה שנייה מורחבת 2010); רפאל יעקובי "הפרדת

בישראל, כמו במדינות דמוקרטיות רבות, עקרון זה מהווה נדבך מרכזי במבנה השלטוני. הכנסת, כרשות המחוקקת, אחראית על חקיקת החוקים. הממשלה, כרשות המבצעת, אמונה על יישום מדיניות וביצוע החוקים. מערכת בתי המשפט, כרשות השופטת, מופקדת על פרשנות החוקים ועל שפיטה. עם זאת, הפרדת הרשויות בישראל, כמו במדינות אחרות, אינה מוחלטת. קיימים מנגנונים של פיקוח הדדי ושיתוף פעולה בין הרשויות. כך למשל, הכנסת מפקחת על פעולות הממשלה, והרשות השופטת מבקרת את חוקיות החוקים שמחוקקת הכנסת.⁷²

בהקשר של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור, מתעוררת שאלה מהותית לגבי האיזון העדין בין הרשויות. מחד גיסא, ניתן לראות בפרקטיקה זו כלי לגיטימי של הרשות המבצעת (באמצעות התביעה) והרשות השופטת במאבק בשחיתות שלטונית. מאידך גיסא, קיים חשש כי פרקטיקה זו מהווה חריגה מסמכות ופלישה לתחומה של הרשות המחוקקת ושל הריבון – העם. באופן מסורתי, הסמכות לקבוע מי יהיו נבחר ציבור שמורה לציבור עצמו או לגופים נבחרים.⁷³ מאחר שהתביעה איננה גוף נבחר, קביעת זהות נבחר הציבור על ידה זוהי סטייה משמעותית מהאיזון המקובל בין הרשויות, אשר עלולה לערער את המבנה הדמוקרטי.⁷⁴ יתרה מזאת, השימוש בתנאי פרישה מעלה תהיות לגבי תפקידה של הרשות השופטת. בעוד שתפקידה המסורתי הוא פרשנות והכרעה בסכסוכים, אישור הסדרי טיעון הכוללים תנאי פרישה מרחיב את תפקידה לתחום שעשוי להיתפס כפוליטי.⁷⁵

מנגד, ניתן לטעון כי דווקא הימנעות מהשימוש בכלי זה במקרים של שחיתות חמורה עלולה לשחוק את יעילות המאבק בשחיתות השלטונית ולפגוע בשלטון החוק. במצב כזה, ייתכן שתפקידן של הרשות המבצעת והשופטת הוא לפעול להגנת האינטרס הציבורי, גם במחיר התערבות מסוימת בתחום הפוליטי.⁷⁶

השאלה המרכזית היא, אפוא, האם ניתן ליישב את השימוש בתנאי פרישה עם עקרון הפרדת הרשויות, מבלי לפגוע באיזון העדין בין הרשויות וביסודות המשטר הדמוקרטי. נראה כי הפרקטיקה מציבה אתגר משמעותי למבנה החוקתי הקלאסי של הפרדת הרשויות, ומעוררת חשש ממשי לפגיעה בעצמאותן של הרשויות ובמערכת האיזונים והבלמים החיונית לדמוקרטיה.

הנה כי כן, בחינת תנאי הפרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור לאור עקרונות המשפט החוקתי, מצביעה כי תנאי זה פוגע בשורה של ערכים דמוקרטיים מרכזיים: בזכות לבחור ולהיבחר, בשוויון בפני החוק, בריבונות העם ובהפרדת הרשויות. בשלב זה, מעבר לניתוח המשפטי-חוקתי, יש לבחון

רשויות – בימים ההם בזמן הזה" **פרשת השבוע ברוח המשפט** 262 (התשס"ו) [מדגיש את שורשיו של עקרון הפרדת הרשויות במשפט העברי]; 73 Duke; Jonathan L. Marshfield, *America's Other Separation of Powers Tradition*, L.J. 545, 560-561 (2023).

⁷² **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, לעיל ה"ש 66, פס' 15; אהרן ברק "תפקידו של בית משפט עליון בחברה דמוקרטית" **מבחר כתבים** כרך א 899, 903 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים התש"ס); עניין **פנחסי**, לעיל ה"ש 61, בעמ' 700; בג"ץ 73/85 **סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת**, לט(3) 159, 141 (1985); בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה**, נז(6) 836, 817 (2003); בג"ץ 10042/16 **קוונטינסקי נ' כנסת ישראל**, 21 (נבו) 6.8.2017.

⁷³ ברק **מבחר כתבים** ג, לעיל ה"ש 65, בעמ' 102; **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, לעיל ה"ש 65.
⁷⁴ פסיקה אמריקאית מרכזית העוסקת בסוגיית ההתערבות בהרכב הרשות המחוקקת באמצעות הליך פלילי: United States v. Richmond, 550 F. Supp. 605, 608 (1982).

⁷⁵ על החשיבות שבית המשפט יימנע מעיסוק בשאלות פוליטיות מובהקות, ראו למשל: עניין **המועצה האזורית חוף עזה**, לעיל ה"ש 46, בעמ' 762-763; בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, מב(2) 441, 516, 522-523 (1988) (להלן: עניין **רסלר**); בג"ץ 620/85 **ח"כ מיעארי נ' יו"ר הכנסת**, מא(4) 169, 194 (1987) (להלן: עניין **מיעארי**); בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, מה(1) 796, 749 (1991) (להלן: עניין **ז'רז'בסקי**).

⁷⁶ ראו למשל דבריו של השופט ברק שם, בעמ' 817 ("כשופטים, איננו פועלים על-פי השקפותינו הפוליטיות. כוכב הצפון המדריך אותנו הוא המשפט. נאמנותנו למשפט היא התשובה לכל טיעון של פוליטיזציה").

את ההשלכות הרחבות וארוכות הטווח שעשויות להיות לשימוש בתנאי פרישה על המערכת הדמוקרטית.

2. השלכות רוחב

אמון הציבור במערכות המשפט והפוליטיקה

מערכות חברתיות, בבסיסן, נשענות על אמונה משותפת. כך, למשל, ערכו של מטבע מבוסס על הסכמה חברתית רחבה; מדינות מתקיימות בזכות הקבלה הקולקטיבית של גבולותיהן וריבונותן; וכוחם של החוקים נשען על ההכרה הציבורית במרותם. ללא האמון בערכו של מטבע, הוא היה אך חפץ מתכתי או פיסת נייר; ללא ההכרה במדינות, הן היו רק שטחים גיאוגרפיים חסרי זהות; וללא האמונה במרות החוק, הוא לא היה אלא רצף של מילים חסרות משמעות. באותו אופן, מערכת המשפט והמערכת הפוליטית מתקיימות מכוח האמון שהציבור נותן בהן. פגיעה באמון זה היא פגיעה בתשתית הקיומית שלהן.⁷⁷

השימוש בתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור מעלה שאלות מורכבות בהקשר של אמון הציבור. בשונה ממקרים של פגיעה באמון הציבור שבהם ניתן להצביע על גורם מזיק ברור – כמו שחיתות או אפליה – במקרה זה מדובר בסוגיה מורכבת ורב-ממדית. הקושי המרכזי נעוץ בכך שהפגיעה האפשרית באמון הציבור אינה נובעת מפעולה שלילית מובהקת, אלא דווקא מניסיון של המערכת המשפטית לייעל את הטיפול בשחיתות שלטונית.

בחינת ניסיון זה, במישור המעשי, מעוררת מספר חששות משמעותיים. ראשית, קיים חשש כבד לפגיעה בשקיפות ההליכים. היעדר הליך משפטי מלא עשוי למנוע את חשיפת האמת במלואה, ולהותיר את הציבור בחוסר ודאות ביחס להיקף השחיתות, נסיבותיה והשלכותיה המערכתיות.⁷⁸ שנית, מתעוררות שאלות ביחס לשוויוניות המערכת. היכולת של נושאי משרות בכירות להשיג הסדרים פרוצדורליים מיטיבים, החורגים ממתווה הענישה המקובל, עלולה לקבע תודעה ציבורית של היררכיה משפטית ולעורר תחושת אנטגוניזם כלפי מוסדות אכיפת החוק.⁷⁹ שלישית, קיים חשש מפני האפשרות של נורמליזציה הדרגתית של שחיתות שלטונית. המרת האחריות הפלילית בפרישה מהזירה הציבורית עשויה ליצור תחושה של קלות ראש כלפי חומרת השחיתות, ובכך לפגוע בהרתעה החינוכית לשמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי.⁸⁰

⁷⁷ בג"ץ 5853/07 **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, סב(3) 445, 15 (2007) (להלן: **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**); בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, מז(2) 229, 269 (1993) (להלן: **עניין אייזנברג**); בג"ץ 732/84 **ח"כ צבן נ' השר לענייני דתות**, מ(4) 141, 149 (1986) (להלן: **עניין צבן**) ("אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה"); אהרן ברק "בית המשפט העליון ואמון הציבור" **מבחר כתבים** כרך א 965, 968 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים התש"ס); חיים ה' כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" **מבחר כתבים: קציר עשור הגבורות** 367 (התשס"א).

⁷⁸ לחשיפת האמת חשיבות גבוהה במיוחד כשמדובר בדמויות ציבוריות, ראו: קרמניצר ולבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 9, בעמ' 321; בג"ץ **פלונת**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 49 ("ראוי כי בהחלטתו של תובע יהא הגלוי רב על הנסתר. אין היא שמורה ליודעי חן בלבד. עליה להיות מנומקת כל צורכה. על ההנמקה – ובכך עוד אדבר לקראת סוף דברי, להיות נגישה ומובנת לציבור רחב ככל האפשר. עליה להתישב עם ההיגיון הבריא, ממש כשם שמחויבת היא לרציונאליזם משפטיים. עליה לעלות בקנה אחד עם השקפת עולמו המקצועית של מנסחה, ובד בבד לתאום תחושה רחבה של צדק. כך יוכל הציבור לדעת כי הליכי-משפט מתנהלים כראוי ובאורח תקין, וכך יוכל הצדק לא רק להיעשות אלא גם להיראות לאור השמש").

⁷⁹ ראו לעיל תחת כותרת עקרון השוויון בפני החוק; ראו גם ביקורת לגבי חסינות עניינית בעניין **פנחסי**, לעיל ה"ש 61, בעמ' 684.

⁸⁰ על חשיבותה של הרתעה בשמירה על טוהר המידות, ראו למשל: ע"פ 267/13 **מדינת ישראל נ' לוי**, 7 (נבו 2013.6.23); ע"פ 9112/11 **פלונת נ' מדינת ישראל**, 5 (נבו 2012.12.13).

במישור העמוק יותר, הפרקטיקה מייצרת דיסוננס דמוקרטי מובהק. השימוש בזכות הבחירה של הציבור כקלף מיקוח בהליכים משפטיים מהווה חריגה מהותית מעקרון הדמוקרטיה הייצוגית, ומערער את הלגיטימציה הן של המערכת המשפטית והן של התהליך הדמוקרטי בכללותו.⁸¹ אם כן, בעוד שתנאי הפרישה מעניק לכאורה פתרון מיידי, השפעתו על אמון הציבור במוסדות השלטון והמשפט היא עמוקה ומתמשכת. דומה כי הפגיעה בלגיטימציה הציבורית של מערכות השלטון בטווח הארוך, עלולה להתברר כמחיר גבוה מדי עבור היעילות הפרוצדורלית המושגת בטווח הקצר. אומנם, בצד החששות האמורים, קיימים גם טיעונים משמעותיים התומכים בשימוש בתנאי פרישה. טיעונים אלו ייבחנו בהרחבה בהמשך מאמר זה.

סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט, והשפעותיו על המערכת הפוליטית ועל נורמות התנהגות של נבחרי ציבור

מערכת משפט אובייקטיבית היא נכס יסוד של המשטר הדמוקרטי. עוצמתה נובעת מהתמקדותה בתחומה המקצועי ומהיותה נקייה משיקולים פוליטיים. כוחה טמון דווקא בריסון העצמי שלה ובהקפדתה על שמירת הגבולות המפרידים בינה לבין הזירה הפוליטית. מערכת כזו, הפועלת בתחומה מבלי לגלוש לתחומי פעולתן של רשויות אחרות, מגלמת באופן מובהק את עקרון הפרדת הרשויות.⁸²

כל מערכת מוסדית, מקצועית ככל שתהיה, פועלת בתוך מארג חברתי רחב ומושפעת מהזרמים המתחוללים בו. גם מערכת המושתתת על אמות מידה מקצועיות מובהקות עשויה למצוא עצמה, בתהליך הדרגתי ובלתי מכוון בהכרח, נסחפת אל מחוץ לגבולותיה הטבעיים. זהו תהליך טבעי הנובע מהשפעות הדדיות ומהתגבשות תפיסות עולם משותפות. משום כך, נדרשת ערנות מתמדת לזיהוי ולסגירת פרצות, לצד הגדרה מדויקת של גבולות הגזרה – קווי תיחום ברורים שיבטיחו את ההפרדה החיונית בין המערכת המשפטית לבין המערכת הפוליטית.⁸³

נראה כי תנאי פרישה בהסדר טיעון הוא דוגמה מובהקת לפרצה העלולה לערער את ההפרדה החיונית בין המערכת המשפטית למערכת הפוליטית. מנגנון זה טומן בחובו חששות משמעותיים: אפשרות לניצולו לסילוק יריבים פוליטיים, פגיעה באובייקטיביות המערכת המשפטית, וטשטוש הגבולות בין הרשויות.

להמחשת מהות החשש, יש להשוות שתי מערכות משפט אפשריות: מערכת האוסרת שימוש בתנאי פרישה כחלק מהסדר טיעון לעומת מערכת המתירה אותו. במערכת הראשונה, הדרך היחידה להביא להדחת נבחר ציבור באמצעות ההליך הפלילי היא תובענית ומורכבת: השגת הרשעה בעבירה חמורה הנושאת עימה קלון.⁸⁴ לעומת זאת, במערכת המתירה שימוש בתנאי פרישה, די בייחוס

⁸¹ ראו את הפסיקה האמריקאית המכירה בסכנה הדמוקרטית בשימוש בהסדרי טיעון לסילוק נבחרי ציבור: People v. Smith, 502 Mich. 624, 638 (2018); Davies v. Grossmont Union High School Dist., 930 F.2d 1390, 1398 (1991).

⁸² על חשיבותה של אובייקטיביות מערכת המשפט בהקשר לעקרון הפרדת הרשויות, ראו: אהרן ברק "כוונת המחוקק: מציאות או דמיון?" **הפרקליט** לו 165, 178 (התשמ"ד); נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" **השילוח** 18 (2020); רע"א 3359/18 **מדינת ישראל נ' עלי-אדם**, 10 (נבו 2.9.2018); עניין **צבן**, לעיל ה"ש 77, בעמ' 149; נעם סולברג "שמרו משפט ועשו צדקה" **דין ודברים** ח 13, 13 (2014).

⁸³ על החשיבות שהמערכת המשפטית תימנע מעיסוק בשאלות פוליטיות מובהקות, ראו למשל: עניין **המועצה האזורית חוף עזה**, לעיל ה"ש 46, בעמ' 762–763; עניין **רסלר**, לעיל ה"ש 75, בעמ' 516, 522–523; עניין **מיעארי**, לעיל ה"ש 75, בעמ' 194; עניין **ז'רז'בסקי**, לעיל ה"ש 75, בעמ' 796; אהרן ברק "איננו מחוקקים, איננו מבצעים, איננו פוליטיקאים" **מבחר כתבים** כרך ד 175 (2017).

⁸⁴ ראו הוראות שונות בחקיקה הישראלית המסדירות את סוגיית הקלון ואת השלכותיו על כשירות נבחרי ציבור: ס' 6, 42א ו-ב לחוק יסוד: הכנסת; ס' 6, 17, 18, 23 ו-27 לחוק יסוד: הממשלה.

עבירות קלות יותר לנבחר הציבור כדי להביא להדחתו. זאת, מאחר שאיום בעונש חמור בגין – כמו מאסר – עשוי להפעיל עליו לחץ להסכים להסדר טיעון, שבמסגרתו יודה בעבירות ויפרוש מהחיים הציבוריים, כדי להימנע מן העונש.⁸⁵

יתרונה של המערכת הראשונה בהגנה על נבחר ציבור מפני שימוש לרעה בהליך הפלילי נובע משלושה טעמים. ראשית, ככל שהעבירות חמורות יותר, כך קשה יותר לשכנע את נבחר הציבור להודות בביצוען על אף שלא ביצען בפועל. הכתם הפלילי המשמעותי והתדמית השלילית הנלוות לעבירות חמורות מהווים מחסום פסיכולוגי משמעותי מפני הודאת שווא.⁸⁶ שנית, ככל שהעבירות חמורות יותר, ניתן להניח כי קשה יותר להמציא יש מאין תשתית ראייתית שתבסס אותן.⁸⁷ שלישית, במערכת הראשונה, התביעה תלויה בגורם חיצוני – בית המשפט – שיקבע כי בעבירות יש קלון. תלות זו בהכרעה שיפוטית עצמאית מוסיפה רובד נוסף של הגנה על נבחר הציבור מפני שימוש לרעה בהליך הפלילי.

ניתן לחשוב כי קיומה של אפשרות הפרישה מיטיבה את מצבו של נבחר הציבור, שכן היא מרחיבה את סל האפשרויות הפרושות בפניו. ואולם, היא למעשה "לוכדת" אותו ברשתה של דילמה אסטרטגית, שבה האפשרות ה"נוספת" הופכת בפועל לכורח. תחת דילמה זו, השיקולים המעשיים מייצרים מסלול החלטה רציונלי בלתי נמנע, המאפיל על שאיפתו העמוקה יותר של נבחר הציבור: להוכיח את חפותו.⁸⁸

המסקנה המתבקשת היא שבמערכת האוסרת תנאי פרישה, חומת ההגנה של האמת המשפטית נותרת איתנה. במערכת זו התביעה נושאת באחריות מלאה לתוצאות ההליך, שכן אין לה "נקודת יציאה" באמצע הדרך בדמות הסכמה לפרישה וולונטרית. לפיכך, התביעה תיטה להעמיד לדין רק כאשר קיימת תשתית ראייתית מוצקה המצביעה על סיכוי סביר להרשעה. לעומת זאת, במערכת המתירה תנאי פרישה, חומת ההגנה של האמת המשפטית נפרצת, ונפתח פתח מסוכן לשימוש בהליך הפלילי ככלי להדחת נבחר ציבור.⁸⁹

הסיכון שתנאי הפרישה יפגום באובייקטיביות המערכת המשפטית וישמש ככלי פוליטי, עשוי גם לעצב מחדש את הדינמיקה של המערכת הפוליטית בכללותה. הקלות היחסית שבה ניתן להפעיל לחץ משפטי על נבחר ציבור עלולה ליצור "אפקט מצנן" בפעילות הפוליטית: נבחר ציבור עשויים לפתח "התנהגות מתגוננת" ולנקוט עמדות מתונות או להימנע מהתבטאויות נחרצות, כהגנה מפני האפשרות לשימוש בהליך הפלילי נגדם. כמו כן, החשש מפני הפעלת המנגנון עשוי להרתיע מקבלת

⁸⁵ בעניין הרשעת חפים מפשע עקב הסדרי טיעון: מן "הרשעות שווא של אשמים", לעיל ה"ש 9, בעמ' 230; גול-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 9, בעמ' 27–29; בועז סנגיר "כיצד הפכה עסקת הטיעון להסדר ושוב לעסקה" (2022); עניין שניידר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 30; עניין פלוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 595; עניין בורשטיין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 10; עניין בחמוצקי, לעיל ה"ש 11.

⁸⁶ קובו נאשמים בלתי עקביים, לעיל ה"ש 8, בה"ש 46; ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, 80 (נבו 23.12.2015); ד"ר 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, מה(4) 441 (1991) ("ניסיון החיים מלמד, שבעבירות חמורות חזקה על אדם שבדרך כלל אין הוא מודה בהן, אלא אם כן ביצען").

⁸⁷ ראו למשל את הגישה בפסיקה לפיה ככל שהעבירה חמורה יותר, כך נדרש מארג ראיית הרמטי יותר: ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (נבו 6.9.2016) ("יש הגורסים כי עוצמת הספק הסביר הנדרש לצורך זיכוי, עשויה להיות מושפעת בין היתר מחומרת העבירה [...] אין ספק כי כאשר על הכף מונחת שליחתו של המערער לתקופת מאסר ממושך של 17 שנות מאסר [...], הדבר מחייב זהירות רבה, כי בדיני נפשות עסקינן").

⁸⁸ מן "הרשעות שווא של אשמים", לעיל ה"ש 9, בעמ' 227 ("מאזן הכוחות הבלתישוויוני מביא נאשמים רבים לחתום על הסדר טיעון ולהודות במסגרתו באשמה גם אם היו מעדיפים לנהל הוכחות ולהתעמת עם ראיות התביעה. אם כן, במסגרת המשא ומתן להסדר טיעון, לתובעים יש כוח רב לשכנע את הנאשמים להודות באשמה בניגוד לרצונם"); גול-אייל "הסדרי טיעון ובעיית החף", לעיל ה"ש 9, בעמ' 27–29; בועז סנגיר "כיצד הפכה עסקת הטיעון להסדר ושוב לעסקה" (2022); עניין שניידר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 30; עניין פלוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 595; עניין בורשטיין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 10; עניין בחמוצקי, לעיל ה"ש 11.

⁸⁹ ראו פסיקה אמריקאית המדגישה את הסכנה בשימוש בהליך הפלילי ככלי פוליטי: United States v. Richmond, 550 F. Supp. 605, 608 (1982) ("The possibility of the executive utilizing the threat of prosecution to force the resignation of a congressional representative involves potentially dangerous political consequences").

החלטות משמעותיות או מקידום רפורמות שנויות במחלוקת, מתוך חשש כי אלו יעוררו התנגדות שתתורגם ללחץ משפטי.⁹⁰ בטווח הארוך, חשש זה עלול להשפיע גם על ההון האנושי של המערכת הפוליטית: מועמדים פוטנציאליים איכותיים עשויים להירתע מכניסה לזירה הציבורית, ואלו שכן ייכנסו עלולים להיבחר בעיקר בשל יכולתם להימנע ממחלוקות – ולא דווקא בזכות כישוריהם המהותיים.

3. ניגוד עניינים: המתח בין האינטרס הפרטי והציבורי של נבחר הציבור

מעמדו של נבחר ציבור טומן בחובו דואליות מובנית: מחד גיסא, הוא פועל כשליח ציבור המופקד על קידום האינטרס הכללי, ומאידך גיסא, הוא אדם פרטי בעל מערך שלם של אינטרסים אישיים. כאדם פרטי, הוא עשוי לשאוף, כמו כל אדם, לקדם את רווחתו האישית, את ענייניו המקצועיים או להגן על שמו הטוב. כנבחר ציבור, לעומת זאת, הוא נושא בחובת נאמנות כלפי שולחיו – הציבור שבחר בו – ועליו לפעול אך ורק לקידום האינטרס הציבורי.⁹¹

לעיתים קרובות, שני מערכי האינטרסים הללו עשויים להתנגש. דוגמה מובהקת לכך היא מקרה שבו נבחר ציבור מחזיק בקרקע פרטית באזור מסוים, ובמסגרת תפקידו עליו להכריע בשאלת הפשרת אותו אזור לבנייה. כאדם פרטי, האינטרס שלו ברור – העלאת ערך הקרקע שבעלותו. לעומת זאת, כנבחר ציבור, השיקול היחיד שאמור להנחותו הוא טובת הציבור: האם שינוי הייעוד משרת את צורכי העיר? האם זהו התכנון המיטבי? האם נשקלו כראוי כל החלופות? במצבים כאלה, הדין מחייב את נבחר הציבור להימנע ממעורבות בקבלת ההחלטה, במטרה להבטיח כי היא תתקבל על בסיס השיקולים הציבוריים בלבד.⁹²

כאשר נבחר ציבור **לא ביצע** את העבירות המיוחסות לו, תנאי פרישה בהסדר טיעון עשוי ליצור מצב דומה של ניגוד עניינים. במצבים אלו, האינטרס של נבחר ציבור הוא להמשיך למלא את השליחות הציבורית שהופקדה בידיו, לייצג את בוחריו ולהגן על זכותם הדמוקרטית לבחור את נציגיהם. מנגד, האינטרס שלו כאדם פרטי הוא להימנע מהרשעה פלילית, לחסוך את העלויות הכרוכות בניהול משפט, ולמנוע את הפגיעה האפשרית בשמו הטוב ובעתידו המקצועי.

מה שהופך קונפליקט זה לבעייתי במיוחד הוא חוסר היכולת להפריד בין המישורים. בעוד שבמקרה של הפשרת קרקע נבחר הציבור יכול להימנע מהשתתפות בהחלטה מבלי לוותר על תפקידו, במקרה של הסדר טיעון נדרש ממנו להכריע הכרעה בינארית: או לוותר על תפקידו הציבורי למען האינטרס האישי, או להמשיך בשליחותו הציבורית.

ברובד עמוק יותר, תנאי הפרישה למעשה יוצר מנגנון שבו נבחר הציבור נדרש להמיר את מילוי תפקידו הציבורי בטובת הנאה אישית. זהו מבנה המזכיר במהותו את המקרה הקלאסי של ניגוד

⁹⁰ בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, נב(2) 222, 234 (1998); בג"ץ 6620/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה הציבורית לקביעת השתתפות בהוצאות משפטיות, 24 (נבו 2006.9.3).

⁹¹ בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, לד(2) 566, 568 (1980); בג"ץ 7805/00 אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים נ' מבקרת עיריית ירושלים, נז(4) 577, 597 (2003); בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, 19 (נבו 2008.4.9); בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, נו(6) 117, 150 (2002); בג"ץ 415/19 לוי נ' שר הפנים, 11 (נבו 2020.4.21).

⁹² ברק מבחר כתבים ג', לעיל ה"ש 65, בעמ' 277 [האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים]; יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225 (התשס"ט) (להלן: זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי"); דורון נבות "ניגוד עניינים וחובת הנאמנות שעובד הציבור חב לציבור" עיונים בביקורת המדינה 62, 149 (2011); בג"ץ 5575/94 מהדרין בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון, מט(3) 133 (1995) ("אם נמצא עובד ציבור במצב שבו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו השלטוני לבין אינטרס אחר שיש לו, אם כפרט ואם כנושא תפקיד אחר, עליו למשוך את ידו מאותו עניין שלגביו קיימת אפשרות כזו"); בג"ץ 701/81 מלאך נ' לוי, יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, לו(3) 1 (1982); בג"ץ 3480/91 ברגמן נ' רבינוביץ, מז(3) 716, 727 (1993).

עניינים – שימוש בכוח הציבורי לקידום אינטרס פרטי – אך הפעם בדרך של ויתור על הכוח הציבורי תמורת הטבה אישית.

חשוב להדגיש כי ניגוד העניינים המתואר אינו מתקיים בהסדר טיעון רגיל. בהסדר טיעון רגיל, נבחר הציבור נדרש להחליט אם להודות באשמה תמורת הקלה בעונש – החלטה המצויה כולה במישור האישי-פלילי. לעומת זאת, בהסדר טיעון הכולל תנאי פרישה, ההחלטה חורגת מהמישור האישי ונוגעת ישירות לתפקידו הציבורי. במקרה כזה, נבחר הציבור נדרש להחליט לא רק על גורלו האישי, אלא גם על גורל השליחות הציבורית שהופקדה בידיו. זוהי החלטה המערבת בהכרח את שני כובעיו – האישי והציבורי – ויוצרת ניגוד עניינים מובנה שלא ניתן להימנע ממנו.

אומנם, יש להכיר בזכותו של נבחר הציבור לאוטונומיה אישית. בהינתן תנאי פרישה כאפשרות לגיטימית במסגרת ההליך המשפטי, קשה להלין על נבחר ציבור הבוחר באפשרות זו. לעניין זה יפה הביטוי בתלמוד הבבלי: "לאו עכברא גנב אלא חורא גנב"⁹³ (לא העכבר גנב אלא החור גנב). כלומר, הכשל לא נזקף לחובתו של הפרט שכשל, אלא הוא רובץ על כתפיה של המערכת אשר יצרה מנגנון המאפשר את היווצרותו מלכתחילה.

הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר בוחנים את מהות תפקידה של המערכת המשפטית. דווקא היא, שאמורה לשמש כשומרת סף מפני ניגודי עניינים ולגונן על טוהר השירות הציבורי, יוצרת במו ידיה מנגנון המייצר ניגוד עניינים מובנה.

4. בחינה ביקורתית של המניעים להצעת תנאי פרישה וניתוח ההנחות העומדות בבסיסה

במשפט המינהלי הישראלי, כמו גם בשיטות משפט אחרות, מקובל לייחס חשיבות רבה לבחינת המניעים והשיקולים העומדים בבסיס החלטות מינהליות. זאת, מתוך תפיסה כי תקינותה של החלטה מינהלית נבחנת לא רק בתוצאתה אלא גם בתהליך קבלתה ובשיקולים שהובילו אליה. עקרונות המשפט המינהלי מחייבים כי החלטות שתקבלנה על בסיס שיקולים ענייניים בלבד, תוך הימנעות משיקולים זרים ותוך שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים.⁹⁴

בחינה מעמיקה של המניעים להצעת תנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור מעלה תהיות משמעותיות בנוגע לשיקולים העומדים בבסיס פרקטיקה זו. שאלת המפתח היא מדוע רשות התביעה מציעה עונש מסוג זה מלכתחילה. במקרים רבים, ובמיוחד כשמדובר בנבחר ציבור פופולריים הנהנים מתמיכה משמעותית, נראה כי רשות התביעה חוששת מהאפשרות שהציבור ימשיך לתמוך באותו נבחר ציבור חרף ההליך המשפטי.

ניתן להבין זאת בבירור כאשר בוחנים את תנאי הפרישה כעסקת חליפין המבוססת על משא ומתן. בעסקה זו, התביעה מציעה ויתור על תוצאות ההליך הפלילי בתמורה לפרישה מהחיים הציבוריים. מנקודת מבט זו, הדבר דומה לעסקה מסחרית שבה צד אחד מוכן לשלם – רק אם הנכס שיקבל בתמורה אכן שווה ערך. כשם שאדם לא ישלם על קרקע שממילא אינה בבעלות המוכר, כך גם התביעה לא תציע הקלות משמעותיות בתמורה לפרישה של נבחר ציבור שממילא איבד את

⁹³ בבלי, גיטין מ"ה, א; בבלי, קידושין נ"ו, ב.

⁹⁴ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, מד(2) 485, 511 (1990); בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, לה(1) 447, 421 (1980); בר"מ 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ, 28 (נבו 17.4.2008); בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, 14 (נבו 11.2.2007); עניין אייזנברג, לעיל ה"ש 77, בעמ' 268; יצחק זמיר "הסמכות המינהלית" משפט וממשל א' 81 (התשנ"ב); אהרן ברק מידתיות במשפט פרק שלושה עשר: מידתיות וסבירות (2010) (להלן: ברק מידתיות במשפט); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך ב, פרק 24: ענייניות – שיקולים זרים (2023).

תמיכת בוחריו. במקרה כזה, נבחר הציבור למעשה אינו מציע דבר בעל ערך בתמורה להקלות שהוא מקבל, שכן עתידו הפוליטי ממילא אבוד.

הדברים מתחדדים כאשר בוחנים את החלופות העומדות לרשות התביעה. אילו הייתה המטרה ענישתית גרידא, קיימים אמצעי ענישה מקובלים רבים אחרים כמו מאסר או קנס. אילו ביקשה התביעה להבטיח את טוהר המידות תוך כיבוד ההליך הדמוקרטי, הייתה יכולה להסתפק בניהול הליך משפטי מלא שיחשוף את כל העובדות בפני הציבור. הבחירה דווקא בתנאי פרישה – אמצעי המונע מראש את האפשרות שהציבור יביע את עמדתו – מחזקת את המסקנה בדבר המניע האמיתי שייתכן שעומד בבסיס ההצעה.

ניתן לטעון מנגד, כי גם כאשר מדובר בנבחר ציבור שאיבד את תמיכת בוחריו, עדיין יש ערך בהשגת פרישתו המיידית מתפקידו הנוכחי. ואולם, טענה זו מתקשה להסביר עובדה מהותית: במקרים רבים תנאי הפרישה מתייחס דווקא לכהונות עתידיות, ולעיתים אף מוגבל רק להן.⁹⁵ עובדה זו מחזקת את המסקנה כי מטרת התביעה אינה רק לקטוע את הכהונה הנוכחית, אלא למנוע מראש את האפשרות שהציבור יבחר בנבחר הציבור בעתיד.

אם כן, משתקפת כאן תפיסה פטרנליסטית מובהקת, לפיה יש להגן על הציבור מפני בחירותיו שלו. במקום לראות בדמוקרטיה מנגנון המבוסס על אמון בשיקול דעתו של הציבור, מתגלה כאן גישה היררכית המניחה כי המערכת המשפטית מיטיבה לדעת מה טוב לציבור יותר מהציבור עצמו. גם אם גישה זו נובעת מדאגה כנה לטוהר המידות, היא מעוררת קושי עקרוני: החלפת שיקול דעתו של הציבור בשיקול דעתה של המערכת המשפטית.⁹⁶

5. בחינה משפטית של האפשרות לראות בשימוש בתנאי פרישה משום עבירת שוחד לפי חוק העונשין

עבירת השוחד ניצבת בליבת המאבק בשחיתות השלטונית.⁹⁷ חומרתה היתרה נובעת מיכולתה להשחית את תהליך קבלת ההחלטות השלטוני מיסודו: במקום שהחלטות תתקבלנה על בסיס שיקולים הנוגעים לטובת הציבור בלבד, הן מוכתבות על ידי שיקולים זרים של טובות הנאה אישיות.⁹⁸ בכך לא רק נפגעת תקינות המינהל הציבורי, אלא גם מתערער אמון הציבור במערכות השלטון.⁹⁹ אחד האתגרים בפרשנות עבירת השוחד הוא זיהוי התיחום המדויק של גבולותיה. בעוד שמקרים מובהקים של שוחד – כגון תשלום כסף עבור החלטה שלטונית – ככלל אינם מעוררים

⁹⁵ למקרים שבהם תנאי הפרישה במסגרת הסדרי טיעון התמקד בכהונות עתידיות, ראו למשל את הדיון בפרק ד' למאמר, הדן בדין המצוי בישראל. ראו גם: ת"פ 27398-12-12 **מדינת ישראל נ' ורדי** (נבו 14.10.2012), שם התחייב ראש מועצה מקומית שלא להתמודד בבחירות למשך חמש שנים.

⁹⁶ על הבעייתיות הקיימת בגישה פטרנליסטית במשפט, המתיימרת לדעת טוב יותר מהציבור עצמו מה טוב עבורו, ראו: עניין **רובינשטיין**, לעיל ה"ש 65, בעמ' 170; בג"ץ 7245/10 **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה**, סו(2) 518-517, 442 (2013); בועז סנג'ור "כיצד הפכה עסקת הטיעון להסדר ושוב לעסקה?" (2022).

⁹⁷ ע"פ 1224/07 **בלדב נ' מדינת ישראל**, 38 (נבו 10.2.2010) (להלן: עניין **בלדב**); ע"פ 3927/16 **מדינת ישראל נ' בר-זיו**, 7 (נבו 23.2.2017); ע"פ 341/73 **מדינת ישראל נ' ויטה**, כז(2) 610, 613 (1973); בג"ץ 7074/93 **סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה**, מח(2) 778, 749 (1994) (להלן: עניין **סויסא**).

⁹⁸ דני"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' כהן**, סג(1) 644, 34 (2009) (להלן: עניין **ברק כהן**); ע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, נא(5) 481, 505 (1997) (להלן: עניין **מרקדו**); מרדכי קרמניצר "הערות לחקיקה, האם חסרי עבירות אנונימי?" **משפטים** יג 159, 161-162 (התשמ"ג).

⁹⁹ עניין **בלדב**, לעיל ה"ש 97, בעמ' 38-39; עניין **סויסא**, לעיל ה"ש 97, בעמ' 778; ע"פ 4148/96 **מדינת ישראל נ' גנות**, נ(5) 367, 378 (1996); גבריאל הלוי **תורת דיני העונשין** כרך ד 352 (2010) (להלן: הלוי **תורת דיני העונשין** ד); חומרתה של עבירת השוחד מוכרת גם במסורת המשפט העברי, המתייחסת לשוחד בחומרה רבה במקורות השונים, ראו למשל: שמות כג 8 ("ושוחד לא תיקח כי השוחד יעוור פקחים ויסלף דברי צדיקים"); דברים ט"ז 19 ("ולא תיקח שוחד, כי השוחד יעוור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים"; ישעיהו א 23 ("שריץ סוררים וחברי גנבים כולו אותה שוחד ורודף שלמונים").

קושי, הרי שקיימים מצבים מורכבים יותר, בהם נדרש איזון עדין בין הצורך למגר שחיתות לבין החשש מהרחבת יתר של האיסור הפלילי.¹⁰⁰

בהקשר זה מתעוררת שאלה משפטית מעניינת באשר לתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. כדי להבין את מורכבות הסוגיה, יש להבחין בין שני סוגי הסדרי טיעון עם נבחר ציבור. בהסדר טיעון רגיל, נבחר הציבור מתבקש להודות באשמה בתמורה להקלה בעונש – פעולה הנעשית במישור האישי-פלילי ואינה קשורה כלל לסמכויותיו הציבוריות. לעומת זאת, הסדר טיעון הכולל תנאי פרישה דורש מנבחר הציבור לנקוט פעולה אקטיבית ביחס למשרתו הציבורית עצמה. הבחנה זו מעוררת את השאלה האם מבנה מיוחד זה – של מתן הטבה משמעותית בהליך הפלילי בתמורה לפרישה מתפקיד ציבורי – עשוי לגלוש אל תחומה של עבירת השוחד.

כדי להשיב על שאלה זו, תחילה יש לנתח את יסודותיה של עבירת השוחד כפי שנקבעו בחוק העונשין ופורשו בפסיקה. עבירת השוחד המרכזית מעוגנת בסעיף 290 לחוק העונשין, הקובע כי "עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר עשר שנים או קנס [...]"¹⁰¹. היסוד העובדתי של העבירה כולל שלושה רכיבים מצטברים: ראשית, נדרש כי לוקח השוחד יהיה עובד ציבור; שנית, נדרשת לקיחת שוחד, קרי טובת הנאה; ושלישית, טובת ההנאה צריכה להיות בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור, כלומר נדרש קיומו של קשר סיבתי בין קבלת טובת ההנאה לבין הפעולה.¹⁰² היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו הוא מסוג מחשבה פלילית. כלומר, על עובד הציבור להיות מודע לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, כאשר לעניין המודעות ניתן להסתפק אף ב"עצימת עיניים".¹⁰³

בחינה אנליטית של יסודות העבירה בהקשר של תנאי פרישה בהסדר טיעון מעלה תמונה מורכבת. הרכיב הראשון – דרישת היותו של מקבל השוחד עובד ציבור – מתקיים בבירור כאשר מדובר בנבחר ציבור.¹⁰⁴ אף הרכיב השני אינו מעורר קושי מיוחד: סעיף 293(1) לחוק העונשין קובע מפורשות כי אין נפקא מינה בשוחד אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת. הפסיקה פירשה את המונח "טובת הנאה" בהרחבה רבה, והכירה במגוון רחב של הטבות כעונות על הגדרה זו.¹⁰⁵ משכך, אף הקלה בהליך פלילי עשויה להיחשב כטובת הנאה לעניין זה.

הקושי המשמעותי מתעורר ביחס לרכיב השלישי – הדרישה כי טובת ההנאה תינתן בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור. מבחינה טקסטואלית, פרישה מתפקיד ציבורי היא בוודאי פעולה הקשורה לתפקיד, שכן היא נוגעת במישרין למעמדו ולכהונתו של נבחר הציבור. עמדה זו נתמכת בפרשנות המרחיבה שאימצה הפסיקה לביטוי "פעולה הקשורה בתפקידו". נקבע כי די בכך שהפעולה מתאפשרת בשל מעמדו של עובד הציבור, וכי אין צורך בזיקה ישירה לתפקידו הפורמלי.

¹⁰⁰ עניין מרקדו, לעיל ה"ש 98, בעמ' 499–500; ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, מב(2) 650, 658 (1988); ע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, מה(1) 418, 426 (1990); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, 30 (נבו) 20.2.2006 (להלן: עניין גולדמן); מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "עד היכן תתרחב עוד עבירת השוחד" עלי משפט א 369 (התשס"א); בועז סנגיר "האם סיקור תקשורתי אוהד הוא שוחד" (2019).

¹⁰¹ ס' 291 לחוק העונשין הוא סעיף משלים לעבירת לקיחת השוחד, המגדיר את העבירה מצד נותן השוחד, והוא קובע כי "נותן שוחד לעובד הציבור כהגדרתו בסעיף 290(ב) בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – מאסר שבע שנים או קנס [...]".

¹⁰² עניין בלדב, לעיל ה"ש 97, בעמ' 21; ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, נ(1) 2, 10 (1996) (להלן: עניין הוכמן); ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, מג(3) 221, 234 (1989) (להלן: עניין רפאל לוי); ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' גפסו, 20 (נבו) 31.3.2016.

¹⁰³ ס' 20 לחוק העונשין; הלוי תורת דיני העונשין ד, לעיל ה"ש 99, בעמ' 354; עניין הוכמן, לעיל ה"ש 102, בעמ' 10; ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל, 52 (נבו) 24.6.2009.

¹⁰⁴ ס' 34כד(10) לחוק העונשין; עניין בלדב, לעיל ה"ש 97, בעמ' 21.

¹⁰⁵ עניין רפאל לוי, לעיל ה"ש 102, בעמ' 234; ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל, 12 (נבו) 29.10.2007.

יתרה מזאת, בתי המשפט הדגישו כי המבחן המכריע הוא האם טובת ההנאה ניתנה לאדם בשל תפקידו הציבורי, או שמא הייתה ניתנת לו גם כאדם פרטי.¹⁰⁶

ואולם, בחינה תכליתית של הרכיב השלישי מעלה קושי מהותי. השאלה היא האם פרישה מוחלטת מתפקיד יכולה להיחשב "פעולה הקשורה בתפקיד". בעוד שהפעלת סמכויות התפקיד באופן פסול – למשל קבלת החלטה מוטת תמורת טובת הנאה – היא בבירור פעולה הקשורה בתפקיד, הרי שפרישה מוחלטת מהמשרה היא למעשה ויתור על הסמכות עצמה. במקרה של פרישה, עובד הציבור אינו עושה שימוש בסמכויותיו אלא להיפך – מתנתק מהן לחלוטין. ניתן לטעון כי בכך נשמט הבסיס המהותי לתחולת האיסור הפלילי, שנועד למנוע שימוש פסול בסמכות ציבורית ולא את עצם ההשתחררות ממנה.

בהמשך לניתוח תכליתי זה, יש לבחון את התמונה הרחבה יותר. עבירת השוחד נועדה להגן על שלושה אינטרסים מרכזיים: טוהר המידות של משרתי הציבור, תקינות פעילותו של המינהל הציבורי, ואמון הציבור במערכת השלטונית.¹⁰⁷ ביסוד האיסור עומדת ההכרה כי עירוב אינטרסים פרטיים בהפעלת סמכות ציבורית משחית את השירות הציבורי.¹⁰⁸ הדברים מתבהרים כשבוחנים את המקרה הקלאסי של שוחד: כאשר אדם משלם טובת הנאה כדי לזכות במשרה ציבורית, מדובר בדוגמה מובהקת של שוחד. באופן מהותי, תנאי הפרישה פועל באותה דרך, אך בכיוון ההפוך: במקום שהמעוניין בתפקיד ישלם כדי לקבלו, המעוניין בסיום הכהונה משלם – בדמות הקלה בהליך הפלילי – כדי להביא לפרישת המכהן. בשני המקרים התוצאה זהה: זהות נבחר הציבור נקבעת באמצעות טובת הנאה ולא באמצעות ההליך הדמוקרטי. הדבר פוגע אפוא בכל שלושת האינטרסים המוגנים: הוא מכתים את טוהר המידות בכך שמאפשר החלפת אינטרס ציבורי בטובת הנאה אישית; משבש את תקינות המינהל הציבורי בכך שמאפשר קביעת זהות נבחר ציבור שלא על פי רצון הבוחר; ופוגע באמון הציבור במערכת השלטונית בכך שמעביר מסר שניתן "לסחור" בתפקידים ציבוריים.¹⁰⁹

יתרה מזאת, אף מי שגורס כי תנאי פרישה אינו מקיים את יסודות עבירת השוחד, אינו יכול להתעלם מבעיית מראית העין הציבורית. המשפט המינהלי מייחס חשיבות מכרעת למראית פני הצדק, בהכירו כי לעיתים די בחשש למראית עין של פגם כדי לפסול הסדר שלטוני.¹¹⁰ מנגנון המאפשר המרה של הליך פלילי בפרישה מתפקיד ציבורי נושא עמו מטבעו ניחוח של "מקח וממכר" בתפקידים ציבוריים, ובכך מערער את אמון הציבור במערכת השלטונית.¹¹¹

אם כן, התשובה לשאלה האם ניתן לסווג תנאי פרישה כשוחד היא מורכבת. מחד גיסא, הפרשנות הלשונית והמבנה הפורמלי של ההסדר עשויים להצביע על התקיימות יסודות העבירה. מאידך גיסא, קיים קושי תכליתי להגדיר ויתור על סמכות כשימוש פסול בה. בכל אופן, גם בהיעדר הכרעה חד-משמעית בשאלת הסיווג הפלילי, עצם החשש למראית עין של מסחור בתפקידים

¹⁰⁶ עניין רפאל לוי, לעיל ה"ש 102, בעמ' 239; ד"ר 3/82 גרוסמן נ' מדינת ישראל, לו(1) 771, 775 (1982).
¹⁰⁷ עניין ברק כהן, לעיל ה"ש 98, בעמ' 34; ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, 46 (נב) 2015.29; עניין גולדמן, לעיל ה"ש 100, בעמ' 30.

¹⁰⁸ עניין סויסא, לעיל ה"ש 97, בעמ' 778; הלוי תורת דיני העונשין ד, לעיל ה"ש 99, בעמ' 352.
¹⁰⁹ לעיקרון האוסר על סחר בתפקידים ציבוריים ועל השימוש באמצעי לחץ פלילי לשינוי תוצאות דמוקרטיות, ראו בפסיקה האמריקאית: "The constitutional protections of legislators and candidates exist not for their personal benefit but to safeguard the rights of the people" (People v. Smith, 502 Mich. 624 (2018) ("agreements impairing elections are void as against public policy")).
¹¹⁰ ע"פ 593/83 ורקשטל נ' מדינת ישראל, לו(4) 614, 617 (1983); ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, נא(5) 329, 335 (1997).

¹¹¹ ראו הדיון לעיל בה"ש 57, 81 ו-109 והפסיקה האמריקאית המוזכרת שם בדבר האיסור על 'סחר' בתפקידים ציבוריים והפגיעה בתקנת הציבור כתוצאה מהגבלת הזכות להיבחר באמצעות הסכמים חוזיים.

ציבוריים, והפגיעה המשתמעת ממנו בשלושת האינטרסים המוגנים – טוהר המידות של משרתי הציבור, תקינות המינהל הציבורי, ואמון הציבור במערכת השלטונית – מחייבים התייחסות זהירה וביקורתית למנגנון זה.

6. בחינה ביקורתית של הטיעונים בעד שימוש בתנאי פרישה

הניתוח המשפטי-חוקתי של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים במסגרת הסדרי טיעון עם נבחר ציבור חשף שורה של קשיים תיאורטיים ומעשיים, תוך הצבעה על התנגשות משמעותית בין תנאי הפרישה לעקרונות יסוד דמוקרטיים, לעקרונות המשפט המנהלי ואף קושי נורמטיבי במישור הפלילי. עם זאת, המציאות המורכבת מחייבת פתרונות אפקטיביים למאבק בשחיתות שלטונית. הערכה משפטית מאוזנת מחייבת, לפיכך, בחינה מעמיקה והתמודדות רצינית עם הטיעונים המרכזיים התומכים בשימוש בתנאי פרישה. טיעונים אלה ניתנים לחלוקה לחמישה נדבכים עיקריים, כפי שידון להלן.

א. טוהר המידות בשירות הציבורי

שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי היא מרכיב חיוני במשטר דמוקרטי. נבחר הציבור, המשמשים כנאמני הציבור, מופקדים על קבלת החלטות בעלות השפעה רחבה על חיי האזרחים ועל הקצאת משאבים ציבוריים בהיקפים משמעותיים. משכך, סטייה מנורמות ההתנהגות הראויות אינה רק חריגה מסטנדרטים אתיים, אלא עלולה להסב נזק מוחשי וחמור לאינטרס הציבורי.¹¹² תנאי פרישה במסגרת הסדרי טיעון מספק כלי אפקטיבי להבטחת טוהר המידות, בכך שהוא מאפשר הרחקה מיידית של נבחר ציבור שסרחו מעמדות השפעה וקבלת החלטות. בדרך זו מובטח כי רק אלו הראויים לאמון הציבור ימשיכו לכהן בתפקידים ציבוריים רגישים.¹¹³

ב. יעילות בהתמודדות עם שחיתות שלטונית ומניעת ניצול לרעה של המעמד הציבורי

שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי מחייבת מנגנוני אכיפה מהירים ואפקטיביים.¹¹⁴ תנאי פרישה במסגרת הסדרי טיעון מהווה כלי יעיל להשגת מטרה זו. בעוד שניהול הליך פלילי מלא עשוי להימשך שנים ארוכות, במהלכן ממשיך נבחר הציבור לכהן בתפקידו ולקבל החלטות הרוות גורל, תנאי פרישה מאפשר את הפסקת כהונתו באופן מידי. יעילות זו קריטית במיוחד בהקשר של שחיתות שלטונית, שכן זו מתאפיינת בניצול שיטתי ומתמשך של עמדות כוח ציבוריות. כל יום נוסף של כהונת נבחר ציבור החשוד בשחיתות משמעו לא רק המשך פגיעה פוטנציאלית בקופה הציבורית ובטוהר ההחלטות השלטוניות, אלא גם הזדמנות לשיבוש החקירה – באמצעות טשטוש ראיות, השפעה על עדים או ביצור מעמד פוליטי.¹¹⁵

¹¹² על טוהר המידות וחשיבותו ראו למשל: חיים ה' כהן "הרהורים על טוהר-המידות" **משפט וממשל** ב' 403, 410–414 (התשנ"ה); בג"ץ 4287/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל**, מז(5) 441, 463 (1993) (להלן: **עניין אמיתי**); יורם רבין ואלון רודס "תרומתו של מבקר המדינה למאבק בשחיתות השלטונית ולשמירה על טוהר המידות" **שקיפות, שחיתות ומה שביניהן** 167 (נילי ארד עורכת 2021); ס' 2(ב) לחוק יסוד: מבקר המדינה.

¹¹³ בג"ץ 4566/90 **דקל נ' שר האוצר**, מה(1) 28, 34 (1990) (להלן: **עניין דקל**).

¹¹⁴ אבינועם מגן **המשפט האזרחי והמאבק בשחיתות** 25 (2020); עניין ברק כהן, לעיל ה"ש 98, בעמ' 68; ע"פ 5822/08 **טרייטל נ' מדינת ישראל**, 20 (נבו 12.3.2009) (להלן: **עניין טרייטל**).

¹¹⁵ **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, לעיל ה"ש 77.

סכנה זו חמורה במיוחד נוכח המעמד המיוחד של נבחר הציבור, המקנה לו עוצמה והשפעה החורגות מגדר סמכויותיו הפורמליות. קשריו עם גורמי שלטון שונים, יכולתו להניע מהלכים מערכתיים ונגישותו למוקדי כוח מעצימים את הסיכון הטמון בהמשך כהונתו.¹¹⁶ יתרה מזאת, המשך כהונתו של נבחר הציבור החשוד בפלילים יוצר מצב מתמשך של ניגוד עניינים, כאשר האינטרס האישי שלו בהליך הפלילי מתנגש באופן חזיתי עם חובתו לפעול למען הציבור.¹¹⁷ תנאי פרישה מספק, אפוא, פתרון מיידי וחד המנתק את נבחר הציבור ממוקדי הכוח וההשפעה שלו, ובכך לא רק מונע את העמקת הנזק אלא גם מבטיח את אפקטיביות החקירה.

ג. אמון הציבור במערכת הפוליטית

אמון הציבור במערכת הפוליטית הוא מרכיב קריטי בתפקודו של משטר דמוקרטי. מעבר לנזק הישיר הנגרם משחיתות שלטונית, קיים נזק עמוק ומתמשך בדמות התפשטות תחושה של ציניות וחשדנות כלפי המערכת הפוליטית בכללותה. כאשר נבחר הציבור נותר בתפקידו על אף חשדות כבדים המרחפים מעליו, והמערכת נתפסת כחסרת יכולת לפעול במהירות ובנחישות, נוצר משבר אמון מערכתי. תנאי פרישה במסגרת הסדרי טיעון מספק מענה ייחודי למשבר זה. הוא מאפשר למערכת להוכיח את יכולתה לטהר את עצמה, להתנער באופן מיידי וברור ממי שסטה מהדרך, ולשדר מסר חד-משמעי של אפס סובלנות לשחיתות.¹¹⁸ בכך, תנאי הפרישה לא רק מרחיק את נבחר הציבור הספציפי, אלא מחזק את אמון הציבור ביכולתה של המערכת לשמור על עצמה ועל ערכיה.¹¹⁹

ד. הרתעה והשפעה על התנהגות נבחר הציבור

האפקטיביות של תנאי הפרישה אינה מתמצה בטיפול בנבחר הציבור שכבר סטו מן הדרך, אלא טמונה גם בהשפעתו המניעתית על התנהגותם העתידית של כלל נבחר הציבור. בעוד שהליך פלילי רגיל עשוי להיתפס כאיום רחוק ומעורפל, שתוצאותיו אינן ודאיות ויתבררו רק כעבור שנים ארוכות, תנאי פרישה מציב סנקציה ברורה ומיידית. עבור נבחר הציבור רבים, הפרישה מהחיים הציבוריים היא מחיר כבד במיוחד, שכן היא גודעת את הקריירה הפוליטית שלהם באיבה. הידיעה

¹¹⁶ למחקר הבוחן את האתגרים המיוחדים בהתמודדות עם שחיתות ציבורית והסיכונים הייחודיים הנובעים ממעמדם של נבחר הציבור, ראו: Lauren M. Ouziel, *The Regulatory Challenge of Public Corruption*, 108 J. Crim. L. & Criminology 639 (2018).

¹¹⁷ עניין **דקל**, לעיל ה"ש 113, בעמ' 35; ברק **מבחר כתבים** ג, לעיל ה"ש 65, בעמ' 277 [האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים]; זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", לעיל ה"ש 92.

¹¹⁸ ירית קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם בשירות הציבורי בשל חשד לביצועה של עבירה פלילית" **עלי משפט** ב 107, 116 (התשס"ב) (להלן: קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם") ("יכולתו של השירות הציבורי לתפקד באופן תקין מותנית, בין היתר, בבחינה מתמדת של המכהנים בין שורותיו תוך ניפויים של הבלתי מתאימים מביניהם. ניתן לטעון כי במקרים שבהם קיים חשד מבוסס כנגד נושא משרה לביצוע של עבירות הפוגעות בפעילות התקינה של השירות הציבורי, כדוגמת שוחד, יש צורך בתגובה מהירה ומיידית כלפיו באמצעות הרחקתו מתפקידו או מניעתו מקבלת תפקיד").

¹¹⁹ על חשיבותו של אמון הציבור במערכות השלטון, ראו למשל: עניין **אמיתי**, לעיל ה"ש 112, בעמ' 464 ("יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד"); **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, לעיל ה"ש 77, בעמ' 15 ("אמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחרי הוא תנאי מתחייב לפעולתו התקינה של השירות הציבורי ושל מוסדות השלטון. השרות הציבורי על כל זרועותיו בנוי על אמון הציבור הנשען לא רק על יכולותיהם התיפקודיות של עובדיו ונבחרי אלא גם, ובעיקר, על רמתם המוסרית והאנושית, על טוהר מידותיהם ונקיון כפיהם. בלא אמון זה, לא יוכל השירות הציבורי לבצע את משימתו ברמה הנדרשת לאורך זמן. מינוי לכהונות ציבוריות של בעלי תפקידים שדבק בהם פגם מוסרי, או השארתם בתפקידם לאחר שסרחו, עלול לפגום בתשתית הערכית עליה בנויים מוסדות המדינה והשלטון בישראל"); בג"ץ 8192/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה**, (נט) 145, 181 (2004); עניין **ארז**, לעיל ה"ש 34, בעמ' 587; עניין **אייזנברג**, לעיל ה"ש 77, בעמ' 266; אחרון ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" **מבחר כתבים** כרך א 621, 627 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים התש"ס); קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם", לעיל ה"ש 118, בעמ' 116–118.

כי התנהגות פסולה עלולה להוביל לסיום מיידי של הקריירה הפוליטית משמשת, אפוא, כגורם מרתיע רב-עוצמה המשפיע על שיקול הדעת של נבחר ציבור בעת מילוי תפקידם.¹²⁰

ה. הפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית

המשפט הפלילי, הכבול לכללי הוכחה ופרוצדורה נוקשים, אינו מספק תמיד מענה הולם לסטייה מנורמות ההתנהגות הראויות בשירות הציבורי. התנהגות פסולה של נבחר ציבור עשויה לחתור תחת האינטרס הציבורי גם כאשר היא אינה מגיעה לרף הנדרש להרשעה פלילית. תנאי פרישה יוצר מסלול נפרד לבחינת ההתאמה לתפקיד ציבורי, שאינו תלוי בהכרעה בשאלת האשמה הפלילית. קיומו של מסלול זה חיוני במיוחד בהקשר של נבחר ציבור, שכן הסטנדרטים הנדרשים מהם גבוהים משמעותית מהרף המינימלי של הימנעות מפלילים. תנאי הפרישה מספק, אם כן, מנגנון גמיש המאפשר להתמודד עם מגוון רחב של התנהגויות פסולות, תוך שמירה על רמה גבוהה של טוהר מידות בשירות הציבורי.¹²¹

הקשיים בטיעונים התומכים בתנאי פרישה

הטיעונים שהוצגו לעיל בעד השימוש בתנאי פרישה מעוררים קשיים הנוגעים למידתיות השימוש במנגנון זה. בחינת הטיעונים באמצעות מבחני המידתיות המקובלים במשפט החוקתי – מבחן הקשר הרציונלי, מבחן המידתיות במובן הצר, ומבחן האמצעי שפגיעתו פחותה¹²² – חושפת את חולשתם המהותית. חולשה זו נובעת בראש ובראשונה מכשל בסיסי המשותף למרבית הטיעונים: הם מניחים את המבוקש – בהתבססם על הנחת אשמה שטרם הוכחה. כפי שיידון להלן, כשל זה מתבטא כאשר בוחנים את הקשר הרציונלי בין תנאי הפרישה לבין מטרותיו המוצהרות.

מבחן הקשר הרציונלי

טיעון טוהר המידות מדגים היטב את הקושי בקשר הרציונלי.¹²³ הטיעון תקף רק בהנחה שנבחר הציבור אכן סטה מהדרך הראויה, שכן רק אז הרחקתו מתפקידו תקדם את טוהר המידות. ואולם, מאחר ששימוש בתנאי פרישה בהכרח בא על חשבון הליך משפטי מלא לבירור האמת, אין כל ערובה שהשימוש בו אכן ישיג את מטרותיו. במצב שבו נבחר הציבור חף מפשע, הרחקתו מתפקידו לא רק שאינה מקדמת את טוהר המידות, אלא אף פוגעת בו: היא מאפשרת שימוש בלתי ראוי בהליך הפלילי להדחת נבחר ציבור.¹²⁴ יתרה מזאת, גם כאשר נבחר הציבור אכן סרח, עצם האפשרות

¹²⁰ על החשיבות היתרה של הרתעה כשמדובר בעובדי ונבחר ציבור, ראו למשל: עניין טרייטל, לעיל ה"ש 114, בעמ' 20; עש"מ 3666/06 אסדי נ' נציבות שירות המדינה, 7 (נבו 7.11.2007); עניין ברק כהן, לעיל ה"ש 98, בעמ' 68, 94; עש"מ 7635/05 שרתוק נ' נציבות שירות המדינה, 7 (נבו 29.1.2007); ע"פ 2333/07 תענך נ' מדינת ישראל, 151 (נבו 12.7.2010).

¹²¹ ניתן על דרך של היקש להסיק זאת מכך שלדין המשמעתי תחולה רחבה מזו של הדין הפלילי, ראו למשל: עב"י (מינהליים ת"א) 18-01-14437 עמיר נ' עיריית יבנה, 16 (נבו 2.5.2018); עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, (נב) 650, 664 (1998).

¹²² ראו: עניין בנק המזרחי, לעיל ה"ש 46, בעמ' 445; עניין המועצה האזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 46, בעמ' 571; בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, סג(2) 545, 598 (2009) (להלן: המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר).

¹²³ ליישום המבחן בפסיקה ראו: עניין המועצה האזורית חוף עזה, לעיל ה"ש 46, בעמ' 572; עניין עדאלה, לעיל ה"ש 46, פס' 66 לפסק הדין של השופט ברק; התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, לעיל ה"ש 49, בעמ' 59; ראו גם: ברק מידתיות במשפט, לעיל ה"ש 94, פרק עשירי: קשר רציונלי.

¹²⁴ לדיון מעמיק בבעייתיות הכרוכה בפגיעה במשרתו של אדם בטרם הוכחה אשמתו, והקשר לחזקת החפות, ראו: קיטאי "פגיעה במשרתו של אדם", לעיל ה"ש 118, בעמ' 109 ("תפקידה של חזקת החפות הוא להגן על אדם שטרם הורשע בדינו מפני הגבלות המבטאות התייחסות אליו כעברין, ואשר אינן נחוצות באופן ישיר לשם ניהול החקירה או

"להמיר" אחריות פלילית בפרישה מהחיים הציבוריים יוצרת פגיעה עצמאית בטוהר המידות בהופכה את המשרה הציבורית למטבע עובר לסוחר.¹²⁵

באופן זה, טיעון היעילות ומניעת הניצול לרעה חושף קושי מובנה בקשר הרציונלי. בדומה לכלב שמירה התוקף כל אורח ולא רק פולשים בלתי רצויים, תנאי פרישה אינו יכול להיחשב אמצעי יעיל אם הוא פועל באופן עיוור, ללא הבחנה בין מקרים מוצדקים ובלתי מוצדקים. יעילות אמיתית נמדדת לא רק במהירות הפעולה, אלא גם בדיוקה. בהיעדר בירור אמיתי של האשמה, תנאי הפרישה עלול דווקא לשמש כלי לניצול לרעה של ההליך הפלילי למטרות פוליטיות – בדיוק התופעה שממנה הוא מבקש להימנע.¹²⁶

טיעון אמון הציבור מציג פרדוקס דומה. ללא בירור אמיתי של האשמה, הניסיון לשקם את אמון הציבור באמצעות הרחקה מהירה של נבחר ציבור עלול להשיג את ההיפך הגמור. כאשר הציבור נחשף לכך שנבחריו מודחים באמצעות הסדרים שאינם מבררים את האמת, אמונו במערכת עלול להיפגע באופן עמוק יותר מאשר בהליך משפטי ממושך המברר את האמת לאשורה.¹²⁷

טיעון ההרתעה וההשפעה על התנהגות נבחר ציבור מדגים אף הוא את היעדר הקשר הרציונלי. הרתעה אפקטיבית מושגת על ידי הרתעת מי שאכן מבצע מעשים פסולים, ולא על ידי יצירת אפקט מצנן כללי. בהיעדר בירור אמיתי של האשמה, תנאי הפרישה אינו מייצר הרתעה ממוקדת, אלא מעורר חשש מתמיד בקרב כלל נבחר ציבור מפני שימוש אפשרי במנגנון נגדם, ללא קשר להתנהגותם בפועל. התוצאה עלולה להיות התנהגות מתגוננת ושמרנית מדי, המונעת מחשש ולא משיקולים ענייניים.¹²⁸

לבסוף, טיעון ההפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית חושף את הבעייתיות העמוקה ביותר בקשר הרציונלי. בעוד שהטיעון מציג את ההפרדה כיתרון המאפשר גמישות, הוא מתעלם מכך שגמישות זו היא למעשה עקיפה של הגנות דיוניות חיוניות. המנגנון מאפשר לרשויות התביעה להביא להדחת נבחר ציבור גם במקרים שבהם אין בידיהן די ראיות להרשעה פלילית, ובכך עלול לפגוע בזכות להליך הוגן.¹²⁹

מידתיות במובן הצר

הכשלים שנחשפו בקשר הרציונלי מחריפים כאשר בוחנים את היחס בין התועלת לנזק בשימוש בתנאי פרישה.¹³⁰ אף אם נניח שבמקרים מסוימים – אלו שבהם נבחר הציבור אכן אשם – תנאי

המשפט כנגדו. פגיעה במשרתו של אדם בטרם הרשעה מטילה עליו הגבלות מיוחדות על יסוד מעמדו כחשוד או כנאשם, מבטאת הנחה של אשמה כלפיו ופוגעת בכך בחזקת החפות הנתונה לו". בהקשר של הסדרי טיעון, כמפורט לעיל תחת הכותרת "סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט...", הסיכון להודאת שווא של נבחר ציבור חף מפשע מתעצם עוד יותר נוכח האיום בעונשים חמורים והלחץ הציבורי.

¹²⁵ ראו הדיון והאסמכתאות בה"ש 57, 81, 109 ו-111 לעיל, המתייחסים לפסיקה האמריקאית בעניין האיסור על "סחר" בתפקידים ציבוריים.

¹²⁶ ראו לעיל תחת הכותרת "סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט", והשפעותיו על המערכת הפוליטית ועל נורמות התנהגות של נבחר ציבור.

¹²⁷ ראו לעיל תחת הכותרת "אמון הציבור במערכות המשפט והפוליטיקה".

¹²⁸ ראו לעיל תחת הכותרת "סיכון לניצול פוליטי של מערכת המשפט, והשפעותיו על המערכת הפוליטית ועל נורמות התנהגות של נבחר ציבור".

¹²⁹ הזכות להליך הוגן עוגנה בפסיקות בית המשפט העליון כזכות בעלת מעמד חוקתי הנגזר מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. ראו למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, 231 (נבו 31.12.2008); ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, 103 (נבו 2.8.2018); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, (ס) 353, 425 (2005); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, (3) 354, 376 (2002); בעז אוקון ועודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטניים" המשפט ג 265 (התשנ"ו); ברק הזכות לכבוד האדם, לעיל ה"ש 39, בעמ' 1145 [זכות הבת להליך הוגן].

¹³⁰ ליישום המבחן בפסיקה, ראו: עניין עדאלה, לעיל ה"ש 46, פס' 74 לפסק הדין של השופט ברק; התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, לעיל ה"ש 49, בעמ' 60; המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, לעיל ה"ש 122, בעמ' 680.

הפרישה עשוי להשיג תועלת מסוימת בדמות הרחקה מהירה, הרי שתועלת זו מתגמדת אל מול הנזק המערכתי הנגרם משימוש במנגנון זה.

הנזק מתבטא במספר מישורים. ראשית, ברמה הדמוקרטית, עצם קיומו של מנגנון המאפשר הדחת נבחר ציבור ללא בירור אמיתי של האשמה מערער את יסודות המשטר הדמוקרטי. שנית, ברמה המוסדית, המנגנון פוגע בעקרון הפרדת הרשויות ומעניק לתביעה כוח בלתי מידתי להתערב בהרכב הרשות המחוקקת. שלישית, ברמת טוהר המידות, המנגנון מייצר תמריץ מובנה לשימוש בהליך הפלילי ככלי פוליטי. רביעית, ברמת המערכת הפוליטית, נוצר אפקט מצנן המרתיע מועמדים ראויים מכניסה לחיים הציבוריים ומעודד התנהגות מתגוננת בקרב נבחר ציבור מכהנים. נזקים אלו ועוד פורטו בהרחבה בחלקים קודמים של פרק זה.¹³¹

האמצעי שפגיעתו פחותה

הפגיעה הנגרמת משימוש בתנאי פרישה מתחדדת נוכח קיומן של חלופות אפשריות שפגיעתן בערכים דמוקרטיים פחותה.¹³² דרכים שונות לייעול וזירוז ההליך הפלילי הרגיל, למשל, עשויות לאפשר התמודדות מהירה יותר עם מקרים של שחיתות, תוך שמירה על ההגנות הפרוצדורליות החיוניות.¹³³ חלופות מסוג זה, המבוססות על בירור ראוי של העובדות ועל הליכים דמוקרטיים מקובלים, עשויות לספק מענה הולם לצורך מאבק בשחיתות בלי לוותר על עקרונות יסוד.

סיכום

הניתוח החוקתי של הטיעונים התומכים בתנאי פרישה חושף פרדוקס עמוק: הם מבקשים להשיג מטרות ראויות באמצעות מנגנון הפוגע בעקרונות היסוד שהיא אמור להגן עליהם. הכשל המרכזי נעוץ במעגל השוטה שבבסיסם: תקפותם מותנית בהנחת אשמתו של נבחר הציבור, בעוד שהמנגנון מבקש לוותר על ההליך המשפטי המלא – היחיד המסוגל להוכיח אשמה זו. לצד הכשל הלוגי המתואר, בחינת המידתיות במובן הצר מגלה כי התועלת המוגבלת שעשויה לצמוח מהשימוש בתנאי פרישה מתגמדת אל מול הנזק המערכתי הנגרם לעקרונות דמוקרטיים בסיסיים. קיומן של חלופות שפגיעתן פחותה מחדד את המסקנה כי חרף האטרקטיביות לכאורה של תנאי הפרישה כפתרון מהיר ויעיל, הכשלים הטבועים בו מונעים ממנו מלשמש כלי לגיטימי במאבק בשחיתות שלטונית.

7. היבטים מוסדיים וחוצי-מפלגות

ההכרעה בשאלת הלגיטימיות של תנאי פרישה מחייבת התעלות מעל שיקולים פוליטיים מיידיים והתמקדות בעקרונות יסוד דמוקרטיים, החוצים גבולות פוליטיים ותרבותיים.

¹³¹ ראו הדיון המפורט בחלקים הקודמים של פרק זה, בפרט בסעיפים 1–2 העוסקים בניתוח החוקתי ובהשלכות הרוח של השימוש בתנאי פרישה.

¹³² ליישום המבחן בפסיקה, ראו: עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 46, פס' 68 לפסק הדין של השופט ברק; **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 59; **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר**, לעיל ה"ש 122, בעמ' 600.

¹³³ ראו למשל: "פרויקט 'צווארי בקבוק' בהליך הפלילי: פרויקט משותף למשרד המשפטים, הנהלת בתי המשפט ומשטרת ישראל, לזיהוי הגורמים שמובילים להתארכות ההליך הפלילי ולגיבוש תכנית פעולה לטיפול בהם" פרסום משרד המשפטים (4.9.2023) <https://www.gov.il/he/pages/advertising-04-09>

תיאוריית "מסך הבערות" של ג'ון רולס¹³⁴ מספקת מסגרת אנליטית מועילה לבחינת כללים מוסדיים. על פי גישה זו, הערכת הסדרים שלטוניים צריכה להיעשות בטרם ידועה חלוקת הכוחות בין השחקנים השונים. גישה זו חיונית במיוחד בהקשר של הסדרים המשפיעים על מבנה הכוח במערכת המשפטית והפוליטית.¹³⁵

המקרה של תנאי פרישה מספק דוגמה מאלפת לחשיבות הניתוח המוסדי המופשט. מנגנון המאפשר הפסקת כהונה של נבחר ציבור באמצעות הסדרי טיעון עשוי להיתפס כמוצדק בנסיבות מסוימות. ואולם, ניתוח מאחורי מסך הבערות – המתעלם מזהות המחזיקים בסמכויות השונות – מציב תמרורי אזהרה משמעותיים בנוגע להשלכותיו המערכתיות. האופי הדינמי של מערכות שלטוניות, המתאפיינת בתחלופת כוחות תדירה, מלמד כי כלי שנתפס כמשרת צד אחד בנקודת זמן אחת עלול לפעול נגדו בנקודת זמן אחרת.¹³⁶

בהתאם לכך, בחינת תנאי הפרישה מחייבת ניתוח מערכתי המתמקד בהשפעתו על יציבות המשטר הדמוקרטי ועל האיזונים החוקתיים המרכיבים אותו, מעבר לשיקולים פוליטיים נקודתיים.

8. סיכום הדין הראוי

הניתוח המקיף שנערך בפרק זה בחן את סוגיית תנאי הפרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור מזוויות משלימות, אשר חושפות את הבעייתיות הטמונה במנגנון זה. הניתוח החוקתי העלה קשיים משמעותיים ביחס לעקרונות יסוד דמוקרטיים: הגבלת הזכות לבחור ולהיבחר, סטייה מעקרון השוויון בפני החוק, פגיעה בריבונות העם והדמוקרטיה הייצוגית, וחשש לפגיעה בהפרדת הרשויות.

בחינת השלכות הרוחב הצביעה על סיכונים מערכתיים הנוגעים לאמון הציבור במערכות המשפט והפוליטיקה, ועל האפשרות לניצול פוליטי של מערכת המשפט. המשך הניתוח חשף את הבעייתיות שבניגוד העניינים המובנה הנוצר כאשר נבחר ציבור נדרש לבחור בין האינטרס האישי לציבורי.

בחינת המניעים והנחות היסוד שבבסיס תנאי הפרישה עוררה קשיים לגבי הלגיטימיות של התערבות המערכת המשפטית בהליך הדמוקרטי. כמו כן, הניתוח המשפטי של היחס בין תנאי פרישה לעבירת השוחד חשף דמיון מטריד בין שתי הפרקטיקות.

¹³⁴ John Rawls, A Theory of Justice, 136-150 (1971).

¹³⁵ בג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, 58 (נבו 12.7.2021) ("מסך הבערות" הוא מושג שטבע הפילוסוף הפוליטי ג'ון רולס, במסגרת פיתוחה של תיאוריה חשובה ורחבה יותר של "צדק כהוגנות". רולס עסק בליברליזם פוליטי ובניסיון לעמוד על הכללים הבסיסיים הדרושים להתקיימותה של דמוקרטיה ליברלית, שיוויונית וצודקת. לשם כך הציג את הניסוי המחשבתי של "המצב המקורי", שבו נציגי העם נדרשים להסכים על כללי המשחק הדמוקרטיים "מאחורי מסך של בערות", כלומר מבלי שהם יודעים דבר אודות האזרח, או האזרחית, שאותם הם מייצגים – ובכלל כך הם אינם יודעים דבר אודות: גילם, מינם, מעמדם החברתי, אמונותיהם, הכנסתם וכישרונותיהם. מסך זה נועד להבטיח קבלת החלטות נקיה מפניות, מאינטרסים אנוכיים צרים ומדעות קדומות"); Joseph M. Farber, *Justifying Judicial Review: Liberalism and Popular Sovereignty*, 32 Cap. U.L. Rev. 65, 69 (2003).

¹³⁶ אריאל בנדור "חוקי היסוד כבסיס לחוקה – הצעה לחוקת ישראל" **משפט וממשל** ה' 15, 18 (התש"ס) ("כללי המשחק יכולים להיות אלה ויכולים גם להיות אחרים, אך עליהם להיקבע לפני המשחק, ולא להיות נתונים בקלות לשינוי במהלכו רק כדי להתאימם לאינטרסים של השחקנים שבידיהם יתרון באותה עת"); **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, לעיל ה"ש 65, בעמ' 267 ("מסך הבערות: [...] נורמה חוקתית של קביעת כללים כלליים, צופים פני עתיד ויציבים, שאינם ניתנים לשינוי בקלות על פי האינטרסים הצרים והזמניים במערכת הפוליטית, שומרת אם כן על כבודן של הנורמות החוקתיות ועל עקרון ההוגנות בעיצוב כללי המשחק הדמוקרטיים בישראל"); בג"ץ 8202/17 **המרזב לעיוור בישראל נ' שר האוצר**, 6 (נבו 27.5.2020).

הבחינה הביקורתית של הטענות בעד השימוש בתנאי פרישה – ובהם ההגנה על טוהר המידות, היעילות במאבק בשחיתות, ההרתעה, שיקום אמון הציבור והפרדה בין אשמה פלילית לאחריות ציבורית – הראתה כי טענות אלה נשענים בעיקרם על הנחת המבוקש לגבי אשמת נבחר הציבור. הניתוח באמצעות מבחני המידתיות חשף כשלים בקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה, וכן פגיעה בלתי מידתית בערכים דמוקרטיים.

הדיון בהיבטים חוצי-המפלגות הדגיש כי הפגמים במנגנון זה אינם תלויי-עמדה פוליטית, אלא נוגעים לעצם היציבות והלגיטימיות של המשטר הדמוקרטי.

המסקנה העולה מכלל הניתוח היא כי השימוש בתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור אינו עומד במבחן הביקורת החוקתית והמשפטית. הפגיעה שהוא מסב לעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי, לצד הכשלים המהותיים בהצדקות המוצעות לו, מובילים למסקנה כי מדובר בפרקטיקה שאינה יכולה לעמוד בשיטת משפט דמוקרטית.

ד. דין מצוי

בחינת הדין המצוי בנוגע לשימוש בתנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור תתמקד בשתי שיטות משפט: הישראלית והאמריקאית. הבחירה בשיטת המשפט האמריקאית נובעת מהניסיון העשיר שנצבר בה התמודדות עם שחיתות שלטונית. בחינה השוואתית זו תאפשר הערכה מעמיקה של האופן שבו מתמודדות שיטות משפט שונות עם הקשיים העקרוניים והמעשיים שהוצגו בפרק הקודם.

הדין המצוי בישראל

סוגיית תנאי הפרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור אינה מוסדרת באופן ישיר בחקיקה הישראלית. אין הוראת חוק המתירה או האוסרת במפורש על הכללת תנאי כזה בהסדר טיעון, וממילא אין הסדרה של גבולותיו או תנאיו. עם זאת, קיימים מקורות נורמטיביים שונים העשויים להשליך על שאלת החוקיות והלגיטימיות של תנאי הפרישה. בחינת מקורות אלו, לצד הפרקטיקה הנוהגת והפסיקה הקיימת, תאפשר להתחקות אחר המצב המשפטי הנוכחי בישראל. המקור הנורמטיבי הראשון שיש לבחון הוא המסגרת המשפטית הכללית החלה על הסדרי טיעון. כללים אלו מפורטים בהנחיית פרקליט המדינה 8.1 "הנחיות לעריכת הסדר טיעון" (12.2.2009), ובשורה ארוכה של פסקי דין. מסגרת זו מציבה מספר עקרונות מרכזיים העשויים להשליך על תקפותו של תנאי פרישה בהסדר טיעון.

ראשית, נקבע כי הסדר טיעון יערך רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הציבור.¹³⁷ בהקשר של תנאי פרישה, כפי שהודגם בניתוח הדין הראוי, קיים מתח מובנה בין שיקולים ציבוריים שונים. מחד גיסא, ניתן לטעון כי תנאי הפרישה מקדם את טובת הציבור בכך שהוא מביא להרחקה מיידית של נבחר ציבור שסרח מעמדת השפעה. מאידך גיסא, הוא עלול לפגוע באינטרס הציבורי הרחב יותר של שמירה על עקרונות יסוד דמוקרטיים.

שנית, כאשר מדובר בהסדר טיעון הכרוך ברגישות ציבורית מיוחדת – אם בשל היות הנאשם איש ציבור, אם בשל חומרת העבירה, ואם בשל ההד הציבורי של הפרשה – נדרש אישור מיוחד של

¹³⁷ הנחיית פרקליט המדינה "הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 18, ס' 6; עניין **מרקוביץ**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 9; עניין **נקו**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 419.

פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה.¹³⁸ דרישה זו משקפת את ההכרה בצורך בבקרה מוגברת על הסדרי טיעון בעלי השלכות מקיפות ומשמעותיות.

שלישית, הסדר הטיעון כפוף לביקורת שיפוטית.¹³⁹ אף שבית המשפט נוטה לכבד הסכמות שהושגו בין הצדדים, הוא מחזיק בסמכות לדחות הסדר טיעון הנוגד את האינטרס הציבורי או המבוסס על שיקולים בלתי ראויים.¹⁴⁰ ביקורת שיפוטית זו משמשת מנגנון בקרה חיוני על תוכן ההסדר ועל השיקולים שעמדו בבסיסו.

לצד עקרונות אלו של הסדרי טיעון, מתעוררת שאלה עקרונית הנוגעת לעקרון החוקיות בענישה. על פי עיקרון זה, אין להטיל עונש שלא נקבע בחוק.¹⁴¹ העונשים המותרים בישראל הם בעיקר מאסר וקנס, ופרישה מתפקיד ציבורי אינה נמנית עמם.¹⁴² אמנם, הסדר טיעון יכול לכלול גם הסכמות חיצוניות בין הצדדים, אולם לא כל הסכמה היא לגיטימית. ברי, למשל, כי לא ניתן להסכים במסגרת הסדר טיעון על הטלת עונש גופני, גם אם שני הצדדים מעוניינים בכך.¹⁴³ השאלה היא, אפוא, היכן ממוקם תנאי הפרישה על הציר שבין הסכמות לגיטימיות לבין כאלו החורגות מהמסגרת החוקית.

התשובה לשאלה זו אינה פשוטה. מחד גיסא, קיים קושי נורמטיבי בהסדר טיעון הכולל סנקציה שאינה מעוגנת בספר החוקים. מאידך גיסא, ניתן לטעון כי כל עוד מדובר בהסכמה חופשית של הצדדים, אין מניעה לכלול בהסדר טיעון תנאי סביר שאינו עונש פורמלי.

מכל האמור עולה כי במסגרת המשפטית הכללית החלה על הסדרי טיעון, לבית המשפט נתונה סמכות לפסול הסדר טיעון הכולל תנאי פרישה. סמכות זו יכולה להיות מופעלת הן במסגרת אישור ההסדר עצמו והן במסגרת תקיפתו בבג"ץ.¹⁴⁴ אם שאלת חוקיותו של תנאי הפרישה תגיע להכרעה שיפוטית מפורשת, לא מן הנמנע שבית המשפט יקבע כי מדובר בתנאי בעייתי, וזאת לאור הטעמים שפורטו בניתוח הדין הראוי.

לצד הספקות העולים מהמסגרת המשפטית הכללית של הסדרי טיעון, קיימים מקורות נורמטיביים התומכים בלגיטימיות של תנאי הפרישה. מקורות אלו, שחלקם אף עוסקים במישרין בפרישה מתפקיד במסגרת הליך פלילי, מצביעים על נכונות המערכת המשפטית להכיר בקשר שבין הליכים פליליים לבין המשך כהונתם של נבחר ציבור.

המקור הנורמטיבי הראשון התומך בלגיטימיות של תנאי פרישה מצוי בהנחיית פרקליט המדינה 1.1 "סגירת תיק בעילת נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין"

¹³⁸ הנחיית פרקליט המדינה "הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 18, ס' 15.

¹³⁹ עניין **בורשטיין**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 25; קדמי על **סדר הדין בפלילים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1396.

¹⁴⁰ ע"פ 2034/91 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, 2 (נבו 1991:27); עניין **פרץ**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 297; עניין **אריב**, לעיל ה"ש 7, בג"ץ 5961/07 **פלוגי נ' פרקליט המדינה**, סב(3) 206, 14 (2007); עניין **כהן**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 3; עניין **מרקוביץ** – דיון נוסף, לעיל ה"ש 26, בעמ' 6; עניין **מרקוביץ**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 14; קדמי על **סדר הדין בפלילים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1401; עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 611; עניין **לוי**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 169.

¹⁴¹ ס' 1 לחוק העונשין; גבריאלי הלוי **תורת דיני העונשין** כרך א, פרק ב (2009); ש"ז פלר **יסודות דיני עונשין** א 4–5 (התשמ"ד); דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שבס**, נט(4) 385, 436 (2004); עניין **ברק כהן**, לעיל ה"ש 98, בעמ' 22; בג"ץ 2651/09 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים**, 37 (נבו 2011:15.6); ע"פ 3520/91 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, מז(1) 441, 16 (1993); ש"ז פלר "בחינות אחדות של עקרון החוקיות בפלילים" **משפטים** א 19 (התשכ"ח).

¹⁴² פרק ו' לחוק העונשין (דרכי ענישה).

¹⁴³ בג"ץ 5961/07 **פלוגי נ' פרקליט המדינה**, סב(3) 206, 33 (2007) ("בית משפט זה יתערב בשיקול-דעתן של רשויות החקירה והתביעה בנושאי חקירה פלילית והעמדה לדין, ובכלל זאת בהחלטה לערוך הסדר טיעון עם נאשם, בצורה מצומצמת. הגם שאין עניינים אלו חסינים מפני ביקורת שיפוטית, מקובל לומר כי התערבות בהם תישמר למקרים נדירים שבהם מוכח כי ההחלטה הנבחנת לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי"); אהרן ברק "הזכות החוקתית לגוף" **דין ודברים** יד 337 (2021).

¹⁴⁴ בסמכות מכוח ס' 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה.

27.10.2024)¹⁴⁵ – הקובעת כי פיטורים או התפטרות של החשוד מתפקידו עשויים להצדיק במקרים המתאימים את סגירת התיק במישור הפלילי.¹⁴⁶

מקור נורמטיבי נוסף המבסס את השימוש בתנאי פרישה מצוי בחוק העונשין, בהוראות העוסקות בשיקולי ענישה. סימן א1 לחוק מאפשר לבית המשפט להביא בחשבון, בין היתר, את גיעת העונש בנאשם,¹⁴⁷ את הנזקים שנגרמו לו מההרשעה¹⁴⁸ ואת נטילת האחריות על מעשיו.¹⁴⁹ בפרשת דרעי¹⁵⁰ עמדה על כך השופטת ברק-ארז, בקובעה כי התחייבויות של נאשם הנוגעות לעתידו המקצועי, אף כשאין חלק "רשמי" מהעונש, מהוות שיקול לגיטימי בגזירת הדין. זאת משום שיש בהן כדי ללמד על מידת האחריות שנטל הנאשם ועל היקף הנזק שייגרם לו כתוצאה ממעשיו.¹⁵¹ דברים אלו מבססים את הלגיטימיות של התחשבות בפרישה מתפקיד במסגרת ההליך הפלילי.

מקור נורמטיבי משמעותי נוסף, המתקשר באופן ישיר לסוגיית תנאי הפרישה, הוא מוסד הקלון. מוסד זה מעוגן בשורה של הוראות בחוקי יסוד, המסדירות את השלכותיה של הרשעה פלילית על כהונתם של נבחרים ציבוריים בתפקידים שונים. כך, למשל, חוק יסוד: הממשלה קובע כי לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון למאסר בפועל, כל עוד לא חלפו שבע שנים מתום ריצוי העונש ולא נקבע כי אין עם העבירה משום קלון.¹⁵² באופן דומה, שר המכהן בתפקידו והורשע בעבירה שיש עימה קלון – כהונתו נפסקת מיידית.¹⁵³ הסדרים דומים חלים גם על ראש הממשלה, סגני שרים וחברי כנסת.¹⁵⁴

הוראות חוקי היסוד בעניין הקלון מלוות בהנחיה מנהלית המסדירה את יישומן. הנחיית פרקליט המדינה 8.1 "הנחיות לעריכת הסדר טיעון" (12.2.2009), מורה כי בעת גיבוש הסדר טיעון עם נאשם שהוא איש ציבור, יש לשקול במסגרת ההסדר גם את שאלת הקלון, טרם הצגתו לבית המשפט. הנחיה זו מלווה בדרישה לקבלת אישור פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה להסדר.¹⁵⁵

להנחיה זו משמעות מכרעת. היא מאפשרת למעשה מנגנון זהה לתנאי פרישה מהחיים הציבוריים: הצדדים יכולים להסכים במסגרת הסדר הטיעון על קביעת קלון, שתוצאתה המעשית היא סיום כהונתו של נבחר הציבור. אף על פי שתנאי פרישה מפורש אינו מעוגן בחוק, האפשרות להסכים על קלון במסגרת הסדר טיעון משיגה בפועל תוצאה דומה.

מנגנון זה, המעוגן בהנחיית פרקליט המדינה, אינו חף מביקורת. הטענה המהותית היא שקלון הוא מושג מוסרי-אובייקטיבי, שאמור להיקבע על ידי בית המשפט או גורם חיצוני עצמאי, ולא להיות תלוי בהסכמת הצדדים. כך, למשל, בבג"ץ פלונית¹⁵⁶ ציין בית המשפט העליון כי שאלת הקלון שייכת למישור שונה מזה של ההליך הפלילי, ואין זה ראוי כי תשמש נושא למשא ומתן בין התביעה לנאשם. בית המשפט הדגיש כי בשונה מההליך הפלילי שעניינו בענישה והרתעה, שאלת

¹⁴⁵ להלן: הנחיית פרקליט המדינה "סגירת תיק בעילת נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין".

¹⁴⁶ שם, בס' 712.

¹⁴⁷ ס' 40א(1) לחוק העונשין.

¹⁴⁸ ס' 40א(3) לחוק העונשין.

¹⁴⁹ ס' 40א(4) לחוק העונשין.

¹⁵⁰ בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (נבו 18.1.2023) (להלן: פרשת דרעי).

¹⁵¹ שם, בעמ' 60; ראו גם: ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (נבו 31.12.2007).

¹⁵² ס' 6(א)(1) לחוק יסוד: הממשלה.

¹⁵³ ס' 23(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

¹⁵⁴ חוק יסוד: הממשלה, ס' 18 (ראש ממשלה), ס' 27 (סגן שר); חוק יסוד: הכנסת, ס' 42א ו-ב (חבר כנסת).

¹⁵⁵ הנחיית פרקליט המדינה "הסדרי טיעון", לעיל ה"ש 18, ס' 33.

¹⁵⁶ לעיל ה"ש 7.

הקלון נוגעת לבחינה מוסרית של התאמת אדם לתפקיד ציבורי. משכך, הסכמה בין הצדדים אינה יכולה לשנות את העובדה האובייקטיבית האם דבק קלון במעשיו של אדם אם לאו.¹⁵⁷ עם זאת, אותו פסק דין עצמו פתח פתח להשגת תוצאה דומה בדרך אחרת. בית המשפט ציין כי אין מניעה שהתביעה תתנה את הסכמתה להיקשר בהסדר טיעון בכך שהנאשם יפעל כאילו דבק קלון במעשיו, ויתפטר ממשרתו הציבורית או יימנע מהגשת מועמדות לתפקיד ציבורי.¹⁵⁸ בכך למעשה הכיר בית המשפט באפשרות להשתמש במנגנון דומה במהותו לתנאי פרישה, גם אם תחת כותרת משפטית שונה.

הכרה נוספת של בית המשפט בתוקפם של תנאי פרישה מודגמת בפרשת דרעי. בית המשפט העליון קבע כי דרעי מנוע מלכהן כשר בממשלה נוכח התחייבותו לפרוש מהחיים הפוליטיים, שניתנה בעל פה במסגרת המשא ומתן על הסדר הטיעון. השופט שטיין קבע כי "הצהרה זו כמוה כחלק מהסדר הטיעון גופו", שכן היא הביאה לכך שהיועץ המשפטי לממשלה נמנע מלטעון בעניין הקלון ובית משפט השלום נמנע מלדון בו.¹⁵⁹ בית המשפט הפעיל את דוקטרינת ההשתק השיפוטי והבהיר כי דרעי אינו יכול ליהנות מהטבה שניתנה לו בהסדר הטיעון על בסיס הצהרתו על פרישה מהחיים הפוליטיים, ולאחר מכן להתנער מאותה התחייבות.¹⁶⁰ פסיקה זו מראה כי בית המשפט העליון מכיר בתוקף המשפטי של התחייבות לפרישה מהחיים הציבוריים במסגרת הסדר טיעון.

פרשת דרעי אינה המקרה היחיד בו הכירה מערכת המשפט בתוקפן של התחייבויות לפרישה במסגרת הליכים פליליים. בפרשת קצב, למשל, התפטרו מתפקיד נשיא המדינה היוותה חלק מהמהלך הכולל שהוביל להסדר הטיעון.¹⁶¹ גם בערכאות הנמוכות יותר ניתן למצוא דוגמאות רבות למקרים שבהם פרישה מתפקידים ציבוריים שולבה בהסדרי טיעון, בין כתנאי לעריכתם ובין כחלק מתוכנם, כגון במקרים של ראשי רשויות מקומיות ונושאי משרה ציבורית אחרים.¹⁶² סוגיית תנאי הפרישה נדונה גם בשיח הציבורי העכשווי. כך, למשל, בתקשורת פורסמו דיווחים על אודות האפשרות של פרישה מהחיים הפוליטיים כחלק ממשא ומתן על הסדר טיעון עם ראש

¹⁵⁷ שם, בעמ' 34 (השופט אדמונד לוי: "כלום יש, אפוא, מקום לחייב את היועץ המשפטי לממשלה לעמוד על כך שבהסדר-הטיעון שמתענד הוא להביא בפניה של אותה ערכאה, תיכלל קביעה בענין הקלון? על כך משיב אני בשלילה. להשקפתי, שאלת הקלון לא ראוי כי תשמש נושא למשא-ומתן בין התביעה לבין הנאשם. היא לא תוכל להיות חלק מהסדר טיעון, כשם שאין להלום אפשרות כי תובע יסכים להגביל בכל דרך אחרת את שיקול-דעתו באשר לה, בתמורה לויתור כזה או אחר מצד הנאשם. קביעה זו שואבת מן ההבדל המהותי שבין מושג הקלון לבין יסודותיו של ההליך הפלילי, והכוונה היא להרשעה ולענישה שבעקבותיה. אותם יסודות מבוססים על רציונלים שונים בתכלית מזה של הקלון, ומצויים על כן במישורים נפרדים במובהק. קולעים כתמיד הם דברים שכתבה בענין זה רות גביון: "עבירה ו'יקלון' אינם שאובים מאותו תחום. מובן כי בין שני התחומים, תחום המשפט ותחום המוסר, יש יניקה הדדית, ויש כללי מוסר מינימליים המאומצים על-ידי המשפט. אולם, באותם מקרים, העבירה היא הן עבירה פלילית והן עבירה על כלל של מוסר, ואין קו אופי אחד נובע בהכרח מן השני. הקלון שבהתנהגות מסוימת אינו נובע מן העובדה שההתנהגות הזו מהווה עבירה פלילית. הקלון נובע מכך, שהתנהגות זו נראית כבלתי מוסרית". ההליך הפלילי נסב על זיהויה של הפרה נורמטיבית ועל תגובת-הנגד החברתית לה, במישורי הגמול, ההרתעה, המניעה ושיקומו של העבריין. [...] תכליתה של ההכרעה בשאלת הקלון היא בדיקת כשירותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות"); וכן בעמ' 124 (השופט ביניש: "תכליותיו של ההליך הפלילי ושל מושג הקלון המשפטי אינן זהות, ולפיכך השיקולים המונחים בבסיסם הינם שונים. ההליך הפלילי נסוב על קביעת הפרתה של נורמה פלילית ועל גזירת העונש בגין כך בהתחשב בשיקולי גמול, הרתעה, מניעה ושיקום העבריין. לעומת זאת, הקלון הוא מושג ערכי-מוסרי. [...] בהתחשב בדברים אלה, אף אני סבורה כי שאלת הקלון אינה יכולה לשמש, כשלעצמה, אמצעי לתן-וקח במסגרת ההקלות הניתנות לנאשם בהסדר הטיעון בתמורה להודייתו במישור הפלילי").

¹⁵⁸ שם, בעמ' 37 (השופט אדמונד לוי: "עם זאת, דבר בטעמים שהצגתי אינו מונע מתובע להתנות את נכונותו להיקשר בהסדר טיעון בכך שהנאשם ינהג כאילו נקבע כי יש קלון במעשיו, יתפטר ממשרה ציבורית בה הוא מכהן או יימנע מהגשת מועמדותו לה").

¹⁵⁹ פרשת דרעי, לעיל ה"ש, בעמ' 92.

¹⁶⁰ שם, בעמ' 58 ו-88.

¹⁶¹ ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (נבו) (10.11.2011).

¹⁶² ראו למשל: ת"פ (מחוזי מרכז) 21212-08-21 מדינת ישראל נ' גלעדי (נבו) (19.12.2022), שם הורשע נאשם שכיח בתפקידים בכירים בעיריית תל אביב בעבירות מרמה והפרת אמונים, במסגרת הסדר טיעון שכלל קביעה שבעבירות יש קלון והתחייבות להתפטר מכל תפקידיו הציבוריים; ת"פ 27398-12-12 מדינת ישראל נ' ורדי (נבו) (14.10.2012), שם הסכים ראש מועצה מקומית עמק הירדן במסגרת הסדר טיעון להתפטר מתפקידו ולהימנע מהתמודדות במשך כחמש שנים.

הממשלה בנימין נתניהו.¹⁶³ אף שלא נערך משא ומתן שהבשיל לכדי הסדר, עצם קיומו של שיח ציבורי בנושא ממחיש את הרלוונטיות העכשווית של הסוגיה.

ראוי להדגיש כי על אף השימוש במנגנונים אלה בפרקטיקה, טרם נערך דיון משפטי ממצה בחוקיותם. ההכרה בתוקפם של תנאי פרישה והתניות דומות נעשתה בעיקר אגב אורחא, במסגרת דיונים שמיקודם בסוגיות אחרות. לפיכך, לא מן הנמנע כי תקיפה ישירה של מנגנונים אלה בבג"ץ תוביל לתוצאה שונה.

הנה כי כן, סקירת הדין המצוי בישראל מציירת תמונה מורכבת. בהיעדר חקיקה מפורשת המסדירה את הנושא, התפתחו בפרקטיקה ארבעה מנגנונים עיקריים: הראשון, התחשבות בפרישה כשיקול לסגירת תיק פלילי; השני, הסכמה על קלון במסגרת הסדר טיעון; השלישי, התניית ההסכמה להסדר טיעון בפרישה מתפקיד ציבורי, או אף הכללת תנאי פרישה כחלק מתוכן הסדר הטיעון עצמו; והרביעי, התחשבות בהתחייבות לפרישה במסגרת שיקולי הענישה. אף שכל אחד ממנגנונים אלה מעורר קשיים משפטיים, בתי המשפט נמנעו עד כה מפסילתם. דומה כי המתח בין ההסתייגות העקרונית ממסחור תפקידים ציבוריים לבין הצורך המעשי במנגנונים גמישים להתמודדות עם שחיתות שלטונית, הוביל לפיתוח פתרונות משפטיים עקיפים. עד אשר יתקיים דיון משפטי מקיף בסוגיה, ייתכן שהמערכת המשפטית תמשיך להכיר בפתרונות אלה, תוך הימנעות מהכרעה עקרונית בשאלת חוקיותם. על כל פנים, מורכבות הסוגיה מחייבת בחינה מעמיקה של הדין ההשוואתי.

הדין המצוי בארצות הברית

שאלת תוקפם של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחרי ציבור זכתה להתייחסות מקיפה בפסיקה האמריקאית. הפסיקה התמודדה עם המתח שבין סמכויות התביעה וחופש החוזים מחד, לבין עקרונות חוקתיים יסודיים של הפרדת רשויות, ריבונות העם והזכות להיבחר מאידך. ניתוח שיטתי של הפסיקה מגלה התפתחות הדרגתית של דוקטרינה מורכבת, המציבה מגבלות משמעותיות על האפשרות לכלול תנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחרי ציבור.

המסגרת החוקתית הבסיסית בארצות הברית מצמצמת באופן משמעותי את האפשרות להטיל מגבלות על הזכות להיבחר. כך, למשל, בפסק הדין *In re O'Connor*¹⁶⁴ משנת 1940 נדרש בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק (במותב המיוחד) לעתירה שביקשה לפסול מועמד לקונגרס בשל היותו מנהיג המפלגה הקומוניסטית והרשעתו בעבירה פדרלית. בית המשפט קבע עיקרון יסודי שלפיו תנאי הסף המפורטים בחוקה האמריקאית למועמדות לקונגרס – גיל, אזרחות ותושבות – מהווים הסדר שלילי, אשר אינו מאפשר הוספת תנאי כשירות מעבר לאלה שנקבעו. לפיכך, בית המשפט דחה את הניסיון לפסול את המועמדות על בסיס ההשקפה הפוליטית בקובעו כי התערבות מסוג זה חורגת מההסדר החוקתי המפורש, ואת הטענה בדבר ההרשעה הפלילית דחה מהטעם שהחוק המדינתי הרלוונטי חל רק על הרשעות במתקני כליאה מדינתיים. קביעה זו מהווה נקודת

¹⁶³ צבי זרחיה "בליכוד כבר נערכים לעסקת טיעון שתרחיק את נתניהו" כתבה **כלכליסט** (1.6.2023) https://www.calcalist.co.il/local_news/article/tjzp110nih; נדב איל "עסקת הטיעון היא סחר חליפין פסול בין האליטות" כתבה **Ynet** (18.1.2022) <https://www.ynet.co.il/news/article/rkgx6imtf>; נחום ברנע וטובה צימוקי "מנדלבליט סירב להצעת נתניהו: התנאי לעסקה – קלון ו-7 שנים מחוץ לפוליטיקה" כתבה **Ynet** (13.1.2022) <https://www.ynet.co.il/news/article/h16n1tt2y>

¹⁶⁴ *In re O'Connor*, 173 Misc. 419 (1940)

מוצא חשובה לדיון בתנאי פרישה בהסדרי טיעון, שכן היא משרטטת מסגרת חוקתית ברורה המגבילה התניות על הזכות להיבחר ומדגישה את מעמדה החוקתי המיוחד.

מסגרת אנליטית כללית לבחינת תוקפם של הסדרים עם רשויות התביעה התוותה בפסק הדין *Newton v. Rumery*¹⁶⁵ משנת 1987. פסק הדין לא עסק ישירות בהסדרי טיעון, אלא בהסכם שבו ויתר חשוד על זכות התביעה האזרחית בתמורה לביטול אישומים פליליים. עם זאת, בית המשפט העליון הפדרלי קבע מספר עקרונות הרלוונטיים גם להסדרי טיעון. ראשית נקבע כי הסכמים מעין אלו עם רשויות התביעה אינם בטלים מעיקרם, אך יש לבחון בכל מקרה האם האינטרס באכיפת ההסכם גובר על הפגיעה באינטרס הציבורי. במסגרת בחינה זו, בית המשפט ייחס משקל הן לאוטונומיית הפרט לקבל החלטות מושכלות מחד, והן לחשש משימוש לרעה בכוח התביעה מאידך. עוד נקבע כי על הרשויות להראות שההסכם נעשה מרצון חופשי ומשרת אינטרס ציבורי משמעותי, החורג מהאינטרס הכללי ביישוב סכסוכים. פסק הדין הדגיש גם את חשיבותו של פיקוח שיפוטני אפקטיבי על הסדרים מסוג זה. ניתן אפוא להשתמש במבחנים וקביעות אלו גם לצורך בחינת תוקפם של תנאי פרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון.

הלכה משמעותית במיוחד בדבר תוקפם של תנאי פרישה בהסדרי טיעון התגבשה בפסק הדין *United States v. Richmond*¹⁶⁶ משנת 1982. המקרה עסק בחבר קונגרס מכהן שנאשם בעבירות מס, תשלום שכר בלתי חוקי לעובד פדרלי והחזקת סמים, והסכים במסגרת הסדר טיעון להתפטר מיידית מהקונגרס ולמשוך את מועמדותו לבחירה מחדש. בית המשפט הפדרלי פסל את החלקים בהסדר שנגעו לפרישה מהחיים הציבוריים, תוך שביסס את החלטתו על שני אדנים חוקתיים מרכזיים. האדן הראשון הוא עקרון הפרדת הרשויות. בית המשפט קבע כי הסמכות להביא להפסקת כהונתו של חבר קונגרס נתונה במפורש לקונגרס עצמו, ולא לרשות המבצעת או השופטת. שימוש בהסדר טיעון כאמצעי להדחת חבר קונגרס מהווה אפוא התערבות בלתי חוקתית של הרשות המבצעת ברשות המחוקקת. האדן השני הוא עקרון ריבונות העם. בית המשפט הדגיש כי בשיטה הדמוקרטית, העם הוא הריבון וזכותו לבחור את נציגיו נתונה לו בהיקף הרחב ביותר. זכויות ההגנה החוקתיות על נבחר ציבור לא נועדו לטובתם האישית אלא להגנה על זכויות הבוחרים, ולפיכך חבר קונגרס אינו רשאי לוותר עליהן במסגרת הסדר טיעון. לצד הנימוקים החוקתיים, בית המשפט הדגיש גם את הסכנה המעשית הטמונה במתן אפשרות לרשויות התביעה להשתמש באיום בהעמדה לדין כאמצעי לכפיית התפטרות של חברי קונגרס.

פיתוח דוקטרינרי משמעותי נעשה בפסק דין *People v. Smith*¹⁶⁷ משנת 2018. במוקד הפרשה עמד ערעור לבית המשפט העליון של מישגן בעניינו של סנטור מדינה שהואשם בירי לעבר רכבה של גרושתו. במסגרת הסדר טיעון, הסכים הסנטור להתפטר מתפקידו ולהימנע מכהונה במשרה ציבורית במשך תקופת המבחן. בית המשפט העליון, בדעת רוב ותוך מחלוקת משמעותית בין השופטים, אישר את קביעת בית המשפט המחוזי בדבר פסלות התנאי, תוך שהרחיב משמעותית את הבסיס התיאורטי שהותווה בפרשת *Richmond*. הפסילה התבססה על דוקטרינת תקנת הציבור, שפותחה באמצעות מערך מורכב של הבחנות והנמקות. ראשית, נקבע כי קיים קשר בלתי ניתן להפרדה בין זכויות המועמדים לזכויות הבוחרים, ולפיכך הסכם המונע התמודדות לתפקיד ציבורי פוגע בהכרח בזכויות הציבור. שנית, הודגש כי קיים איסור "לסחור" בזכויות פוליטיות ובמשרות

¹⁶⁵ *Newton v. Rumery*, 480 U.S. 386 (1987)

¹⁶⁶ *United States v. Richmond*, 550 F. Supp. 605 (1982)

¹⁶⁷ *People v. Smith*, 502 Mich. 624 (2018)

ציבוריות, שכן הדבר משחית את התהליך הדמוקרטי. שלישית, נקבע כי מגבלות על כהונה ציבורית יכולות לנבוע אך ורק מהסדרים חוקתיים או חקיקתיים מפורשים, ולא מהסכמים פרטיים. זאת ועוד, נערכה הבחנה בין עבירות הקשורות במישרין לתפקיד הציבורי לבין כאלה שאינן קשורות לו, כאשר בית המשפט הדגיש את הצורך בקשר ענייני הדוק בין העבירה המיוחסת לבין המגבלה המוטלת. בדעת מיעוט, סבר השופט מארקמן כי אין פסול בתנאי האוסר על כהונה ציבורית, בהדגישו את ההיבט הוולונטרי של ההסכמה ואת העובדה שממילא הרשעה פלילית הייתה מונעת מהנאשם כהונה לתקופה ארוכה יותר. דעת הרוב, לעומת זאת, עיגנה את מעמדה החוקתי של זכות הבחירה כזכות יסוד קולקטיבית, וקבעה כי ההשלכות החוקתיות והדמוקרטיות של תנאי פרישה גוברות על כל הסכמה אישית של נאשם.

פסק דין נוסף שעסק בסוגיית תנאי פרישה הוא *Cherry v. Howie*¹⁶⁸ משנת 2017. בית המשפט הפדרלי המחוזי נדרש למקרה של חברת מועצת עיר שהתנגדה לחוק שביקש לקדם מפקד המשטרה המקומי, ובעקבות זאת הוגש נגדה כתב אישום בטענה שהפריעה לחקירה משטרתית. במסגרת הסדר טיעון נדרשה להתפטר ולהתחייב שלא להתמודד בעתיד לתפקידים ציבוריים בעיר. בית המשפט דן בתוקף ההסדר תוך התייחסות להסדרי טיעון כחוזים הכפופים לדוקטרינות דיני החוזים. בית המשפט הדגיש כי בעת ההסדר, עמדה הנאשמת בכל תנאי הכשירות החוקיים לכהן בתפקידים אלה, ועל כן ההסדר למעשה עקף את החוק שנחקק על ידי האסיפה הכללית של המדינה. הבחנה משמעותית נעשתה בין מקרה זה לבין המקרה של *Arnold v. McClain*¹⁶⁹ משנת 1991, שם אישר בית המשפט הפדרלי לערעורים הסדר דומה עם שוטר שהסכים להתפטר בתמורה להתחייבות שלא יועמד לדין בגין עבירת עדות שקר. בית המשפט בפרשת *Cherry* הדגיש כי בשונה מהמקרה של *Arnold*, שעסק בעובד ציבור ממונה, המקרה הנוכחי מעלה שאלות ייחודיות הנוגעות להתפטרות של נבחר ציבור והגבלת יכולתו להתמודד בעתיד. הבחנה זו משקפת את התפיסה שההגבלות על תנאי פרישה בהסדרי טיעון נועדו בעיקר להגן על התהליך הדמוקרטי ועל זכויות הבוחרים, ועל כן חומרתן רבה יותר כשמדובר בנבחר ציבור.

פסק דין דומה במהותו, אף שלא עסק בהסדר טיעון פלילי, הוא *Davies v. Grossmont Union High School District*¹⁷⁰ משנת 1991. במסגרת הסכם פשרה אזרחי התחייב התובע שלא לשאת בכל תפקיד במחוז, אך בהמשך נבחר למועצת המנהלים. בית המשפט המחוזי הורה על התפטרותו, אולם בית המשפט הפדרלי לערעורים הפך את ההחלטה וקבע כי ההתחייבות בטלה בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. בית המשפט קבע כי יש לאזן בין האינטרס הציבורי באכיפת הסכמי פשרה לבין האינטרס הציבורי הנפגע מאכיפתם. בית המשפט הדגיש כי הזכות להיבחר שזורה בזכות הציבור לבחור נציגים, וקבע כי לא ניתן להצדיק את הגבלתה בנסיבות המקרה. בית המשפט אף הוסיף כי התייחסות לזכויות פוליטיות כאל סחורה כלכלית משחיתה את ההליך הדמוקרטי, במיוחד כאשר נבחר ציבור מכהנים מנצלים את כוחם כדי למנוע התמודדות של מתחרים פוטנציאליים.

הנה כי כן, סקירת הדין האמריקאי מצביעה על התפתחות עקבית של דוקטרינה משפטית המגבילה באופן משמעותי את השימוש בתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. דוקטרינה זו נשענת על שלושה אדנים עיקריים: **עקרון הפרדת הרשויות** – בתי המשפט הדגישו כי הסמכות להדחת נבחר ציבור שמורה לגופים הנבחרים עצמם או לציבור, ולא לרשות המבצעת. שימוש

¹⁶⁸ *Cherry v. Howie*, 2017 U.S. Dist. LEXIS 43965 (2017).

¹⁶⁹ *Arnold v. McClain*, 926 F.2d 963 (1991).

¹⁷⁰ *Davies v. Grossmont Union High School Dist.*, 930 F.2d 1390 (1991).

בהסדרי טיעון להשגת מטרה זו נתפס כחריגה מסמכות וכפגיעה באיזון החוקתי העדין בין הרשויות; **עקרון ריבונות העם** – הפסיקה האמריקאית רואה בזכות הבחירה זכות קולקטיבית השייכת לציבור, ולא זכות אישית של המועמד. משכך, נבחר ציבור אינו רשאי "לסחור" בזכות זו במסגרת הסדר טיעון, שכן אין היא קניינו הפרטי; **תקנת הציבור** – בתי המשפט פיתחו דוקטרינה המכירה בפסלותם של תנאי פרישה מכוח היותם נוגדים את תקנת הציבור. זאת, הן בשל פגיעתם בתהליך הדמוקרטי והן בשל החשש משימוש לרעה בכוח התביעה.

במסגרת יישום עקרונות אלו, פיתחה הפסיקה מערך הבחנות בין סוגי משרות ועבירות. כך, בעוד שבמשרות נבחרות נשללה כמעט לחלוטין האפשרות לכלול תנאי פרישה בהסדרי טיעון, הפסיקה הכירה באפשרות להשתמש בתנאים אלו ביתר גמישות כשמדובר במשרות ממונות. באופן דומה, כאשר העבירות קשורות במישרין לתפקיד הציבורי, גילו בתי המשפט נכונות רבה יותר לאשר תנאי פרישה, בהשוואה למקרים של עבירות שאינן קשורות לתפקיד. הבחנות אלו מאפשרות יישום מדויק ומאוזן של העקרונות החוקתיים, תוך התאמתם לנסיבות הספציפיות של כל מקרה.

הניסיון האמריקאי מספק תובנות חשובות להתמודדות עם סוגיית תנאי הפרישה. הוא מדגים כיצד שיטת משפט בוגרת ומפותחת התמודדה עם המתח שבין האינטרס המעשי ביעול המאבק בשחיתות לבין הצורך בהגנה על עקרונות יסוד דמוקרטיים. ההכרעה העקרונית שהתגבשה, השוללת ככלל את השימוש בתנאי פרישה תוך יצירת הבחנות ממוקדות, משקפת את העדיפות שניתנה להגנה על המבנה החוקתי על פני שיקולי יעילות מעשית.

ה. סיכום ומסקנות: הצעה לרפורמה בדין הישראלי

מאמר זה בחן את סוגיית תנאי הפרישה מהחיים הציבוריים בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. הניתוח המקיף שנערך חשף פער משמעותי בין הדין הראוי, השולל את הלגיטימיות של פרקטיקה זו, לבין המצב המשפטי הקיים בישראל, המאפשר ואף מעודד את השימוש בה.

הדין הראוי, כפי שהודגם בהרחבה בפרק השלישי, מוביל למסקנה נחרצת נגד השימוש בתנאי פרישה. מסקנה זו נשענת על ארבעה אדנים מרכזיים: ראשית, הפגיעה בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר; שנית, הפרת עקרון השוויון בפני החוק; שלישית, פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות; ורביעית, חתירה תחת ריבונות העם. כל אחד מאדנים אלו, כשלעצמו, מעורר קושי חוקתי משמעותי. הצטברותם יחד מובילה למסקנה בלתי נמנעת בדבר אי-חוקתיותה של הפרקטיקה.

בחינת ההשלכות המעשיות של השימוש בתנאי פרישה חיזקה מסקנה זו. נמצא כי הפרקטיקה פותחת פתח מסוכן לניצול פוליטי של ההליך הפלילי, יוצרת ניגודי עניינים מובנים, ועלולה לפגוע באמון הציבור הן במערכת המשפט והן במערכת הפוליטית. יתרה מזאת, הניתוח העלה חשש ממשי כי השימוש בתנאי פרישה עשוי אף לגלוש לתחום הפלילי, בהיותו קרוב במהותו לעבירת השוחד.

לעומת זאת, הדין המצוי בישראל מגלה תמונה שונה בתכלית. בהיעדר הסדרה חקיקתית מפורשת, התפתחה פרקטיקה המאפשרת שימוש נרחב בתנאי פרישה, הן באופן ישיר והן באמצעות מנגנונים עקיפים כמו הסכמה על קלון. פרקטיקה זו זכתה לרוב לאישור שיפוטי, תוך התעלמות מהקשיים החוקתיים והנורמטיביים שהיא מעוררת.

הניסיון האמריקאי, שנסקר בהרחבה בפרק הרביעי, מספק דוגמה מאלפת להתמודדות שונה עם הסוגיה. בתי המשפט בארצות הברית פיתחו דוקטרינה ברורה השוללת את השימוש בתנאי פרישה, תוך הישענות על אותם עקרונות חוקתיים שזוהו בניתוח הדין הראוי. חשיבות מיוחדת

נודעת להבחנה שפיתחה הפסיקה האמריקאית בין משרות נבחרות למשרות ממונות, הבחנה המשקפת הבנה עמוקה של ההבדלים המהותיים בין סוגי המשרות הציבוריות.

נוכח כל האמור, נדרשת רפורמה מקיפה בדין הישראלי. רפורמה זו צריכה לכלול פעולה משולבת של שלוש רשויות השלטון:

במישור החקיקתי, נדרשת הכנסת לעגן בחוק איסור על הכללת תנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור, בין באופן ישיר ובין בדרך עקיפה של הסכמה על קלון או מנגנונים דומים. חקיקה זו תבטיח כי ההכרעה בדבר המשך כהונתו של נבחר ציבור תתקבל אך ורק באמצעות המנגנונים הדמוקרטיים שנקבעו לכך בחוקי היסוד.

במישור השיפוטי, על בית המשפט העליון לאמץ דוקטרינה ברורה, אשר ככלל שוללת תנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור. בדומה לגישה האמריקאית, יש לבסס דוקטרינה זו על עקרונות חוקתיים של הפרדת רשויות, ריבונות העם ותקנת הציבור.

במישור המנהלי, יש לתקן את הנחיות פרקליט המדינה כך שיאסרו על התביעה להציע או להסכים לתנאי פרישה, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף כמו בדרך של הסכמה על קלון. זאת, מתוך הכרה בסיכון שבעירוב שיקולים פוליטיים בהליך הפלילי.

לצד שינויים אלה, ראוי לבחון דרכים חלופיות להתמודדות עם שחיתות שלטונית. המאבק בשחיתות שלטונית הוא אתגר מרכזי בכל משטר דמוקרטי. ואולם, כפי שהראה מאמר זה, הדרך להתמודדות עם אתגר זה אינה יכולה לעבור בפגיעה בעקרונות היסוד של הדמוקרטיה עצמה. השימוש בתנאי פרישה בהסדרי טיעון עם נבחר ציבור, חרף יתרונותיו המעשיים, מהווה איום על המבנה החוקתי ומחייב שינוי יסודי בדין הישראלי.

הרפורמה המוצעת תבטיח כי המאבק החיוני בשחיתות ייעשה בדרכים התואמות את ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי. כך תוכל מערכת המשפט למלא את תפקידה בהגנה על טוהר המידות, בלי לחתור תחת העקרונות החוקתיים שעליהם היא מופקדת להגן.