



## לכבוד:

### כבוד נשיא מדינת ישראל

### מר יצחק הרצוג הי"ו

אני מתכבד להעביר לכבוד נשיא המדינה את המלצתי המנומקת באשר לבקשת החנינה המונחת לפנינו, זאת בהתאם לסמכותי וחובתי על פי דין.

המלצתי זו גובשה לאחר הליך בחינה סדור, מעמיק ויסודי של התשתית העובדתית, המשפטית והציבורית. במסגרת זו, עמדו לנגד עיניי, בין היתר: בקשת החנינה על נספחיה וחוות דעתה המפורטת של מחלקת החנינות במשרד המשפטים על מובאותיה. לצד מסמכי יסוד אלה העשרתי את החומרים באמצעות שיח עם משפטנים, רבנים, אנשי רוח, חיילי מילואים ואישי ציבור, ובאמצעות העמקה בפסיקת בית המשפט ובחינת יסודותיו ההיסטוריים והערכיים של מוסד זה במשפט העברי.

מתוך התשתית המקצועית והרחבה האמורה, ומתוך כובד האחריות הלאומית המוטלת על כתפיי בעת הזו, אגש לפרוס את עמדותי.

## פרק א - מבוא

### בטרם אדרש לגופה של הבקשה שלפנינו, אבקש להקדים דברים אחדים על מהותה של סמכות החנינה

1. כבר בראשית ימיה של מדינת ישראל, נדרש הרב הראשי, הגאון רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג זצ"ל, למתח המובנה שבין מערכת הדין השגרית לבין צורכי הקיום של האומה. בחיבורו 'תחוקה לישראל על פי התורה', עמד הרב הרצוג על קיומו של 'משפט המלוכה' - סמכות מקבילה למערכת המשפט, המסורה להנהגת האומה. סמכות זו היא היכולת להתעלות מעל שורת הדין היבשה, במקום שבו שלום האומה, ביטחונה ואחדותה מונחים על הכף.<sup>1</sup>
2. תפיסה זו, שלפיה הריבון שוקל שיקולים עליונים של חסד והצלת האומה, יונקת ישירות מן ההבטחה בחומש שמות: "וְחִנֵּיתִי אֶת אֲשֶׁר אֶחָן וְרַחֲמֹתִי אֶת אֲשֶׁר אֶרְחֶם"<sup>2</sup>. פסוק זה, שנאמר למשה רבנו, טומן בחובו את סוד החנינה. כך אומר המדרש: "מי שיש לו (מעשים טובים), אני נותן לו משכרו. ומי שאין לו, אני עושה לו חנים ונותן לו מזה, שנאמר: וְחִנֵּיתִי אֶת אֲשֶׁר אֶחָן"<sup>3</sup>. כלומר, החנינה נובעת משיקוליו

<sup>1</sup>תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א', 'שער משפט המלך', עמ' י"ד-ט"ז. וכן, פסקים וכתבים, כרך ט' עמ' 145.

<sup>2</sup>שמות ל"ג, י"ט.

<sup>3</sup>שמות רבה מ"ה: ר'.



של נותן החנינה. לאו דווקא מזכויות המבקש, לאו דווקא מהישגיו, ולא דווקא מהודאתו או מחרטתו, אלא משיקולים עליונים או יסודיים יותר על פי ערכי העם והמדינה.

3. הדין היבש אומר: הוכח את עצמך. הבא ראיות. עמוד בנטל. לאחר מכן השופט מודד, שוקל ובוחר - ופוסק על פי הממצאים. לעומת זאת, החנינה אומרת כי יש מקום שהדין אינו יכול להגיע אליו. במשפט הרגיל, התוצאה נגזרת מן ההליך. הזיכוי בא בעקבות ההוכחה, ההרשעה בעקבות הראיות. יש סיבה ויש מסובב.

4. החנינה שוברת את השרשרת הזו. היא מאפשרת תוצאה שאינה בהכרח נגזרת מן ההליך. היא מכניסה לתוך עולם הדין הסגור משתנים חיצוניים - את שיקול דעתו הריבוני של נותן החנינה. **היא לוקחת בחשבון שיש סיבות שהן גדולות מההליך עצמו.**

5. למעשה, החנינה במהותה אינה עוקפת את שאלת האשמה - היא מתעלה מעליה. היא אינה מתיימרת לברר האם ישנה אשמה; אין היא אומרת "לא חטא"; אין היא אומרת "חטא וריצה את עונשו"; ואין היא אומרת "חטא, הודה וחזר בתשובה". היא אומרת דבר אחר לחלוטין: יש שיקולים שעומדים מעל להכרעה או להליך השיפוטי בשאלת האשמה. **בסוגיות מסוימות, סמכות החנינה אינה שואבת את כוחה ממידת הרחמים על הנאשם, אלא מתוך שיקולים של האינטרסים החיוניים של החברה והמדינה.**

6. על רקע דברים אלה יש להבין את הבקשה שלפנינו. אין המדובר ב"פרצה" במערכת הדין, ב"עקיפה" של הליך משפטי, או ב"ברירה" מאחריות. המדובר בהפעלה של מנגנון שנועד בדיוק למקרים שבהם שיקולים גדולים יותר מצדיקים את הפעלתו. בדרך זו נוהגות היום מדינות חופשיות רבות שמקיימות שתי מערכות נפרדות ומשלימות אלו: כל מערכת פועלת בתוך הסמכויות המוענקות לה על פי הדין, וכל אחת מהן חיונית לקיומה של מדינה ריבונית חפצת חיים.

7. הבחנה זו מחייבת אותנו לחידוד מושגי באשר לתכליות השונות - "הרגליים" - עליהן נשענת סמכות החנינה. אכן, כפי שפירטה הנשיאה (בדימוס) דורית ביניש (ראו דג"ץ ניר זוהר)<sup>4</sup> אחת מתכליות החנינה היא הפעלת מידת ה"חסד והרחמים" כלפי הפרט. במסלול פרטני זה, אך טבעי הוא כי הנשיא יבחן, במסגרת כלל שיקוליו, גם את הודאתו של המבקש ואת חזרתו בתשובה. **ואף על פי כן, גם במסלול זה, כידוע וכפי שיורחב להלן, אין כל התניה של סמכות החנינה בהודאה באשמה או בבקשת רחמים. בדין הנוהג אין בכוחו של איש להגביל את שיקולו דעתו של הנשיא או לפגום בסמכותו לחון ללא תנאי.**

8. ואולם, כפי שקבעה הפסיקה, סמכות החנינה אינה מתמצה במישור הפרטני. למול ולצד רגל "החסד והרחמים", ניצבת רגל איתנה ורחבה לאין שיעור - "רגל האינטרס הציבורי, המדיני והלאומי"<sup>5</sup>. במסלול זה, **תכלית החנינה אינה עשיית חסד עם היחיד, אלא הגנה על צרכיה הקיומיים של המדינה.**<sup>6</sup>

9. אנו ניצבים בעיצומה של מלחמת קוממיות שנייה, מלחמה היסטורית ורב-זירתית על עצם קיומנו. ניהול מערכה מורכבת וגורלית מסוג זה מחייב את קברניט המדינה לקשב מוחלט, לקור רוח ולפניות נפשית ופיזית מלאה. הותרת ראש הממשלה תחת עולו התובעני של הליך פלילי ארוך ומתיש - על אינספור

<sup>4</sup> דג"ץ 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר, סד(2) 421 (2010). (להלן: "דג"ץ ניר זוהר").

<sup>5</sup> שם.

<sup>6</sup> חנינה - כפי שהייתה לאחר מלחמת העצמאות ולאחר מלחמת ששת הימים, וכפי שניתן ללמוד גם ממקורותינו (שמואל א', י"ד, מ"ה), אינה מתמקדת במעשה הבודד כשלעצמו, אלא בוחנת את ההקשר הציבורי והלאומי הרחב.



הדיונים, ההכנות והמשאבים הנפשיים הכרוכים בו - אינה מהווה רק פגיעה אישית בו, אלא פגיעה ישירה בביטחונה של מדינת ישראל ובכוש העמידה של האומה. בסוגיות קיומיות כאלה, סמכות החנינה הריבונית נדרשת כצו לאומי, שמטרתו לשחרר את ההנהגה מכל משקולת שאינה מופנית באופן בלעדי להכרעת האויב.

10. יתרה מכך, תפקידו החוקתי של מוסד החנינה נועד להוות לעיתים "שסתום ביטחון" מפני כשלים, עיוותים ופגמים היורדים לשורשו של ההליך המשפטי עצמו. כפי שקבעה המשנה לנשיא, השופט מרים בן-פורת בבג"ץ ברזילי.<sup>7</sup>

11. בנידון דנן - אומנם, טרם ניתנה הכרעה שיפוטית סופית באשר לפגמי החקירה, אך מעל ההליך מרחף צל כבד וחסר תקדים. לאורך שנות המשפט נחשפו עדויות מטרידות על תרגילי חקירה דורסניים, פגיעה בזכויות נחקרים ושימוש בעייתי ברוגלות. משבר זה הגיע לשיאו בהצעתו החריגה של הרכב השופטים לתביעה לחזור בה מאישום השוחד - הצעה שנדחתה.<sup>8</sup>

12. מבלי להכריע בדברים, לא נוכל להעלים עינינו מכך שהצטברות סימני השאלה היורדים לשורש טוהר ההליך יצרה משבר אמון עמוק של הציבור במערכת<sup>9</sup>, שספק אם הכרעה פלילית שגרתית תוכל עוד לרפא. בנסיבות אלו, החנינה אינה מתיימרת לקבוע עובדות במקום בית המשפט, אלא יכול שתכיר בכך שעצם המשך ההליך, כשהוא מלווה בצללים כה כבדים, פוגע באמון הציבור ובאינטרס החיוני של מדינת ישראל. זהו בדיוק הרגע שבו סמכות החנינה אינה "עוקפת" את שלטון החוק, אלא משמשת כלי חוקתי הכרחי להגנתו מפני אובדן לגיטימציה וקריסה מבית.

13. לדברים אלו יש לצרף שיקולים מדיניים רחבים ואף שיקולים של פניות המבקש לניהול המלחמה.<sup>10</sup>

**לאור תפיסות יסוד אלו - המעוגנות בתורת ישראל ומשתקפות בפסיקה הישראלית ובמערכות המשפט המתוקנות בעולם - אגש להלן לבחינת בקשת החנינה של ראש הממשלה, ולפירוק השגגות שנפלו בחוות הדעת של מחלקת החנינות.**

### **פרק ב - מקומה של המלצת השר במסגרת הטיפול בבקשת החנינה**

14. חשוב להבהיר את השלב ההליכי שבמסגרתו מונחת חוות הדעת דנא על שולחנו של נשיא המדינה.
15. בקשת החנינה מטעם ראש הממשלה הוגשה על ידי בא-כוחו ביום 30.11.2025 לנשיא המדינה.
16. יובהר כי נשיא המדינה הוא לא רק בעל הסמכות הסטוטורית למתן חנינה, מכוח סעיף 11(ב) **לחוק-יסוד: נשיא המדינה** (להלן: "**החוק**"), אלא הוא גם הגורם שתחת כנפיו מנוהל ההליך: משלב הגשת הבקשה ועד לשלב ההכרעה בבקשה והעברתה לחתימת קיום מכוח סעיף 12 לחוק.

<sup>7</sup> בג"ץ 428/86 יצחק ברזילי נ' ממשלת ישראל, מ(3) 505 (1986). (להלן: "**בג"ץ ברזילי**" או "**פרשת קו 300**").

<sup>8</sup> <https://13tv.co.il/item/news/domestic/crime-and-justice/hb3zx-903581015>

<sup>9</sup> אף הפרופסור רות גביון ז"ל כתבה דברים ברוח זאת: <https://www.israelhayom.co.il/article/696217>

<sup>10</sup> ראו מכתב הקבינט מיום ז' בכסלו התשפ"ה / 8 בדצמבר 2024. מצ"ב כנספח ב.



17. נוהג הוא כי נשיא המדינה מעביר בקשות חנינה להתייחסות מחלקת החנינות במשרד המשפטים, וזאת לצורך איסוף התשתית העובדתית מאת הגורמים הרלוונטיים.
18. לאחר מכן חוות הדעת של מחלקת חנינות, שהיא התשתית העובדתית הנוגעת לבקשת החנינה מצד הרשות המבצעת, מונחת על שולחן שר המשפטים, או השר הרלוונטי שבא בנעליו (במקרה זה, הח"מ).
19. אחר הדברים האלה, לאחר העמקה בכל מה שהונח בפניו, השר הרלוונטי מגבש חוות דעת מטעמו שהיא ההמלצה לנשיא המדינה ביחס לבקשת החנינה, מטעם הרשות המבצעת.
20. יובהר, כי השר הרלוונטי מגבש את עמדתו באופן עצמאי ובלתי תלוי, בין שהיא תואמת את מסקנות חוות הדעת של מחלקת החנינות ובין אם לאו. ראו לעניין זה את תיאור הדברים בדו"ח השנתי של מחלקת החנינות במשרד המשפטים לשנת 2014, עמ' 13: 11.

“בהתבסס על כלל המידע שנאסף, מחלקת חנינות מציגה בפני שר המשפטים חוות דעת הכוללת את כל השיקולים והנסיבות הרלוונטיות, תוך איזון בין האינטרסים השונים, ומציגה תמונה רחבה וממצה. בסיום, מובאת המלצת המחלקה - האם להמליץ על קבלת הבקשה או לחלופין לדחותה. לאחר שהוצגה בפני שר המשפטים חוות הדעת, תתקבל החלטתו - האם להצטרף להמלצת מחלקת החנינות או שמא להמליץ אחרת.”

21. עוד יוזכר, כפי שידוע לנשיא המדינה היטב, כי רק במהלך הקדנציה הנוכחית ניתנו, בפועל, לכל הפחות שלוש בקשות חנינה אשר קדמה להן התנגדות של מחלקת החנינות והמלצה חיובית של הח"מ.
22. מבחינת נקודת מבטו של נשיא המדינה, כמי שתחת כנפיו מנוהל כל תהליך הטיפול בבקשה, **ההמלצה** לעניין בקשת החנינה, מטעם הרשות המבצעת, היא זו של השר, ושלו בלבד. זאת לצד חוות הדעת של מחלקת החנינות שמגבשת את **התשתית העובדתית** כשלעצמה.
23. לאחר שהמלצת השר הרלוונטי מוגשת לנשיא המדינה, ההסתעפות של הטיפול בבקשה, מבית הנשיא ואל תוככי הרשות המבצעת, מסתיימת.
24. לאחר מכן נשיא המדינה ממשיך בטיפול בבקשה, תוך הסתייעות בלשכה המשפטית של בית הנשיא, עד להכרעתו בבקשה.
25. לבסוף - לאחר העברת החלטת החנינה לחתימת קיום, השר מוסמך להימנע מלחתום את חתימת הקיום במקרים חריגים בהם נדרשת ביקורת פרלמנטרית על החלטת הנשיא, או כאשר השר לא יוכל לתת ידו לחתימה מבחינה מצפונית ולא יוכל להגן על ההחלטה ציבורית או פרלמנטרית. (ראו לעניין זה דנג"ץ ניר זוהר).
26. גם מנקודת הסיום של תהליך החנינה, וסמכותו של השר להימנע מלחתום חתימת קיום, ניתן ללמוד על המרכזיות של ההמלצה של השר בשלב מוקדם.
27. **מן המקובץ לעיל עולה כי:**

<sup>11</sup> זמין באופן מקוון: <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/annual-reports-pardons/he/pardons-2024.pdf>



- א. בקשת החנינה מטעם ראש הממשלה הוגשה לנשיא המדינה.
- ב. בקשת החנינה מטופלת לכל אורך הדרך, משלב הגשתה ועד להכרעה בה והעברתה לחתימת קיום, על ידי נשיא המדינה.
- ג. תחת כנפי נשיא המדינה, וכחסתיעות, הבקשה מועברת למחלקת החנינות במשרד המשפטים.
- ד. מחלקת החנינות במשרד המשפטים מלקטת ומגבשת את התשתית העובדתית הרלוונטית.
- ה. את ההמלצה לנשיא המדינה ביחס לבקשת החנינה, מטעם הרשות המבצעת, מגבש השר הרלוונטי, והוא בלבד (בין אם היא תואמת את מסקנות מחלקת החנינות ובין אם לאו).
- ו. בפועל ניתנו בעבר, וגם ממש לאחרונה, חנינות מאת נשיא המדינה לאחר המלצה חיובית מטעם השר הרלוונטי (הח"מ), על אף המלצה שלילית ממחלקת החנינות.
- ז. בשום שלב הבקשה לא עזבה את נשיא המדינה, אלא לצורך הסתייעות בלבד.

### **פרק ג - סמכות נשיא המדינה**

28. הסמכות של נשיא המדינה להעניק חנינה כרוכה במנגנוני הליבה המאזנים של המשפט המקובל האנגלי, אותו ירשנו, כידוע.
29. מכיוון שהשיטה המשפטית שלנו נשענת רבות על תקדימים ועל שיקול הדעת של השופט והתובע - בניגוד לשיטות משפט נוקשות שבהן הכל קבוע מראש בחוק הכתוב - היא מעניקה להם עוצמה רבה. כמשקל נגד לעוצמה זו, חובה שיתקיימו בחברה מנגנונים מאזנים.
30. מנגנונים אלה מתאפיינים בכך שהם לבר-משפטיים. וזאת בכדי לאפשר לאומה להתמודד, במקרים מסוימים שמצדיקים זאת, עם הנוקשות של המערכת המשפטית הסגורה.
31. היותו של מוסד החנינה לבר-משפטי אף בא לידי ביטוי בחסינות ההחלטה מפני ביקורת שיפוטית מכוח סעיף 13 לחוק (וזאת בניגוד לשלב חתימת הקיום, ראו דנג"ץ ניר זוהר).
32. ניתן לציין בהקשר זה כמנגנונים מאזנים, מבלי למצות, את שיטת המושבעים (שלא אומצה בארץ ישראל המנדטורית מטעמים ידועים) ואת מוסד החנינה. מוסד החנינה נתפס עם קום המדינה כירושה מוסדית שיושם נשיא המדינה ממלך אנגליה, ראו לעניין זה בג"ץ 177/50 ראוּבֶן נ' יוֹשֵׁב ראש וחברי המועצה המשפטית, ה 737 (1951) (להלן: "בג"ץ ראוּבֶן"):

"לאור כל זה, אין אני רואה טעם להקטין את דמותה או היקפה של סמכות החנינה הנתונה לנשיא המדינה בהשוואה לזו אשר מפעיל היום המלך באנגליה".



33. משמעות הדברים היא כי בידי נשיא המדינה מעין "קלף ג'וקר", לבר-משפטי, אשר אין מקום, ואף אסור, לנתחו בכלים משפטיים רגילים. וזאת בדיוק על מנת שיהיה בחברה הפועלת באמצעות מערכת העצבים שהיא המשפט המקובל מוסד שביכולתו הפוטנציאלי לאזן; להוות משקל נגד; להוות שסתום לחצים; ואף לחצן חירום - אל מול המערכת המשפטית שהיא מטיבה סגורה; נוקשה; ומצדיקה עצמה באופן לולאתי.

34. הנפקות העולה מכריכת הדברים יחדיו (סמכויות שהן ירושה תרבותית ממלך אנגליה, הרציונליים העמוקים של מוסד החנינה והיותו של מוסד זה לבר-משפטי) היא שסמכות החנינה משתרעת גם לפני וגם אחרי הרשעה, ללא כל שינוי.

35. **דברים אלו היו מובנים מאליהם בקום המדינה**, ראו לעניין זה את המשכם של הדברים שהובאו לעיל מבג"ץ ראובן:

"מכאן אני למד, כי לנשיא הכוח לחון עבריינים גם לפני, גם אחרי ההרשעה, בין ללא תנאי כלשהו, בין בצורה מסויגת".

36. עוד ראו לעניין את האמור בד"נ 13/60 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אהרן מתאנה**, טז 430 (1962):

"כלומר, גם נשיא המדינה, גם שר-המשפטים אשר החלטת הנשיא טעונה חתימת קיומו לפי החוק, וגם כל ציבור האזרחים הרב שנוקק לחסדי הנשיא, ראו תמיד בסמכות זו המוקנית בידי הנשיא, סמכות אשר היא שווה ומקבילה בטיבה ובהיקפה לסמכות החנינה והפחתת העונשים הנתונים בידי **מלכה של אנגליה** ואשר היתה נתונה בידי הנציב העליון לארץ-ישראל. כבר נאמר לא פעם על-ידי בית-משפט זה (גם בתקופת המנדט וגם לאחר קום המדינה), שבית-המשפט יהסס היסוס רב מהפוך על פיה פרקטיקה פלונית שהשתרשה במרוצת השנים".

37. כלומר בפסק דין שניתן בראשית שנות ה-60 נקבע במפורש כי גם נשיא המדינה, גם שר המשפטים וגם הציבור ראו **תמיד** את סמכות החנינה של נשיא המדינה כשווה ומקבילה לסמכויות מלך אנגליה.

38. גם בג"ץ ברזילי, שעסק בפרשת קו 300, דעת הרוב המשיכה את אותה מסורת פרשנית של הזיקה לסמכויות מלך אנגליה, או אפילו למנהיגים נשיאותיים אחרים בשיטה האנגלו-סקסית, דוגמת נשיא ארה"ב (מבלי להכפיף לדין הזר, כמובן). ולכן, ממילא אף נכרכה בכך, מיניה וביה, הסמכות לחון בין לפני הרשעה ובין לאחר הרשעה.

39. יתירה מכך, בבג"ץ ברזילי אף נקבע בזו הלשון:

"השאלה העקרונית והרחבה יותר בדבר מהותה של סמכות החנינה והיקפה, בקשר לשורשיה ההיסטוריים ובעניין פרשנותה דהאידינא,



אשר עליה נתבססה ההחלטה של השופט אגרנט, כרכה עמה ממילא גם את ההיבט הספציפי הנ"ל בעניין סמכות החנינה לפני ההרשעה, שעלה ישירות מן התפיסה הפרשנית האמורה והיה חלק אינטגרלי ממנה. הוזה אומר, מאחר שהשופט אגרנט אימץ את ההשקפה, כי סמכות הנשיא זהה לזו של מלך בריטניה ושל נשיא ארצות הברית, נבע מדבריו, מניה וביה, כי הגדרת היקפה של הסמכות היא גם כן תוצאה נגזרת מן הפרשנות, ששימשה כבסיס להכרעתו, וכך גם כתב. יהיה זה בשל כך שבפסיקה שלנו לא בוטאה אף פעם השקפה שונה בנקודה זו..."

40. קרי - בבג"ץ ברזילי, שניתן בשנת 1986, נקבע כי:

- א. ההיסטוריה הפסיקתית בישראל, מראשית, יצרה זיקה בין סמכות החנינה של נשיא המדינה לסמכות החנינה של מלך אנגליה במסגרת המשפט המקובל.
- ב. לזיקה זו יש השלכות, מיניה וביה, על היקף הסמכות לחון: בין לפני הרשעה ובין לאחר הרשעה.

ג. מעולם לא בוטאה בפסיקה בישראל "אף פעם השקפה שונה בנקודה זו".

41. קרי - מקורה של הקביעה כי סמכות נשיא המדינה לחון משתרעת בין לפני הרשעה ובין לאחריה לא החלה בפרשת קו 300, אלא היא עמנו בפסיקת בית המשפט מקום המדינה. זאת משום שהיא כרוכה, מיניה וביה, בזיקה הפרשנית לסמכות החנינה לסמכויות מלך אנגליה במשפט המקובל. למעשה מעולם לא בוטאה בפסיקה בישראל "אף פעם השקפה שונה בנקודה זו"

42. עד כדי כך הדברים מפורשים שכבוד השופטת בן פורת ציינה בבג"ץ ברזילי בזו הלשון:

"בהנחה שאמנם כך הוא, היינו, שהמשטרה חייבת על-פי דין להמשיך בחקירת פשע (שדבר ביצועו הובא לידיעתה) ואחר כך להעביר את החומר שהושג בחקירה אל פרקליט המחוז, כי אז הסמכות להעניק חנינה עשויה להיות הדרך היחידה להפסיק חקירה, המסכנת אינטרס ציבורי חיוני, כגון את ביטחון המדינה".

43. עם זאת הפסיקה הבהירה, לאורך כל שנותיה, כי סמכויות נשיא המדינה הינן תופעה נורמטיבית עצמאית, מכוח החוק, וכי היא אינה מוכפפת, כמובן, לשום דין זר. נפקות רלוונטית לכך שסמכות החנינה, במובן הנורמטיבי, אינה קשורה בטבורה לדין הזר או למלך אנגליה נוגעת למקומה החשוב של חתימה הקיום. (ראו לעניין זה דנג"ץ ניר זוהר).

44. למעלה מן הצורך יוזכר כי במסגרת בג"ץ ברזילי אף נקבע ביחס לפרשנות התיבה "עבריינים" (לעניין סעיף 11(ב) לחוק), לאחר סקירת ההתייחסות לתיבה בכל רחבי החקיקה הישראלית, כך:



"סיכומם של דברים, ניתן ללמוד על-פי הבחינה, המתמקדת בנוסח של הוראת החוק, כי השימוש במונחים "עבירה" ו"עבריינים" יכול שיפנה - לפי העניין וההקשר - אל המעשה או אל המואשם או החשוד בביצועה של עבירה ולא דווקא להרשעה או למי שהורשע כבר. כאמור כבר, גם מכוח ההיקש נובע מן המובא לעיל, כי הביטוי עברייין בסעיף 11(ב) מכוון גם למי שמיוחסים לו מעשה, ניסיון או מחדל פליליים ולא דווקא למי שכבר הורשע באחד מאלו".

45. כך, לשם הדוגמה, סעיף 3 **לפקודת המשטרה [נוסח חדש]**, תשל"א-1971 קובע כי:  
"3. משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, **בתפיסת עבריינים** ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש. הוראת הדין ופרשנות בית המשפט לדין".

46. וכי משטרת ישראל מופקדת על לכידת עבריינים מורשעים? והדברים פשוטים.  
47. אמור מעתה: **בלשון החקיקה הישראלית עברייין הוא גם מי שמיוחס לו מעשה עבירה**.

### **פרק ד' - השיקולים הרלוונטיים**

48. אחת המטרות בהן הכירה הפסיקה למוסד החנינה היא הגנה על אינטרסים ציבוריים רחבים.  
49. את השיקולים אותם יש לשקול, במסגרת בחינה של בקשת חנינה קונקרטית, יש לגבש, לאמוד ולבחון בהתאם למאפייני המקרה ונסיבותיו. גמישות זו חיונית, ומובן מאליה, אם שבים ומזכירים כי מדובר בתופעה לבר-משפטית שנועדה לאזן את הנוקשות של המערכת המשפטית שכלליה הפנימיים פועלים כמעין "מעגל אבן סופי".  
50. על השיקולים להיות רחבים ואף נישאים למרומי השיקולים הלאומיים הגבוהים והמופשטים (ראו בג"ץ ניר זוהר)<sup>12</sup>.  
51. במסגרת בג"ץ ברזילי אף נקבע במפורש כי "שיקולים ביטחוניים ומדיניים" הינם שיקולים רלוונטיים ביותר להפעלת סמכות החנינה על ידי נשיא המדינה.  
52. למעלה מן הצורך, ראוי להדגיש כי הפעלת סמכות החנינה אינה נקייה מקשיים עיוניים ומעשיים. אין להתעלם מכך כי לעיתים מדובר בהליך פלילי שטרם מוצה, וכי עומדת למבקש החנינה הזכות למצות את יומו בבית המשפט ולהוכיח את חפותו. מתן חנינה, מעורר מטבעו שאלות כבדות משקל הנוגעות

<sup>12</sup> בג"ץ 10021/06 ניר זוהר נ' שר המשפטים (נבו 23.12.2008) (להלן: "בג"ץ ניר זוהר").



לעקרון השוויון בפני החוק, למעמדה של הרשות השופטת, ולגבולות ההתערבות בהליך שיפוטי תלוי ועומד.

53. חששות אלה אינם שוליים, והם מחייבים זהירות יתרה, אחריות מוסדית ושיקול דעת מאוזן ומרוסן בבואו של בעל הסמכות להכריע בבקשה.

54. ואולם, דווקא מתוך הכרה מלאה בקשיים אלו, מתחדדת המסקנה כי סמכות החנינה נועדה למקרים חריגים מסוג זה - שבהם ההיצמדות למהלך המשפטי הרגיל עלולה להביא לפגיעה רחבה יותר באינטרס הציבורי הכולל. במקרים אלה אין מדובר בויתור על שלטון החוק, אלא בהפעלת מנגנון חוקתי שנועד להגן עליו מפני תוצאה הפוגעת בתכליתו.

### **פרק ה' - חוות הדעת של מחלקת החנינות**

55. ביום 11.3.2026 הונחה על שולחני חוות הדעת של מחלקת החנינות במשרד המשפטים.

56. לשם נוחות העיון ננתח את מסקנותיה לנתחים:

א. בנוגע לשאלת **סמכות** הנשיא נאמר כי: "לא נוכל לקבוע כי סמכות החנינה הקבועה בחוק יסוד: נשיא המדינה חלה במקרה דנן" (סי' סיכום חו"ד מחלקת החנינות). זאת משום שראש הממשלה לא הודה באשמתו, בניגוד למה שאירע, כביכול<sup>13</sup>, בפרשת קו 300. עם זאת נאמר כי "המסקנה המתבקשת היא, אם כן, שבשל השוני בין שתי הפרשות, והיעדר רכיב ההודאה בעניינו של מר נתניהו - אנו מצויים בשדה משפטי שטרם נחרש" (סי' 138 לחו"ד מחלקת החנינות).

ב. בנוגע ל**תוכן** ההמלצה נאמר כי: "לא נוכל להמליץ לנשיא המדינה לנקוט בצעד חריג ומרחיק לכת של הפעלת סמכות החנינה על דרך הפסקת ההליך המשפטי המתנהל נגד מר נתניהו" (סי' סיכום חו"ד מחלקת החנינות). זאת משום שאין בידי מחלקת חנינות "כלים מקצועיים" (סי' 178 לחו"ד מחלקת החנינות) להכריע בשיקולים חברתיים, ביטחוניים ולאומיים רחבים. כמו כן אין בידי מחלקת החנינות את "מלוא המידע והתמונה הכוללת ביחס לאינטרסים המדיניים והביטחוניים" וכי "רק נשיא המדינה חשוף" למלוא התמונה (סעיף 181 לחו"ד מחלקת חנינות).

57. **בכל הקשור לשאלת הסמכות, עמדת מחלקת החנינות שגויה במספר רב של רבדים:**

א. שאלת הסמכות הוכרעה בחוק וכן בפסיקה בשרשרת פסיקה מפורשת עוד מקום המדינה. זאת כפי שפורט לעיל בהרחבה. לפיכך הניתוח המשפטי של עמדת מחלקת החנינות שגוי לגופו.

ב. יתירה מכך, כלל לא מדובר ב"שדה משפטי לא חרוש".

<sup>13</sup> יוער כי ה"הודאה" בפרשת קו 300, לאו שמיה הודאות. אלו היו למעשה הצהרות בדבר נכונות חלק מן העובדות ובדבר עצם קיומן של טענות לביצוע חלק מן עבירות. אם לא די בכך אז נזכיר שחלק ממקבלי החנינה כלל לא "הודו" אף בכך.



ג. חוות הדעת לוקה בבלבול אנליטי. יש להבחין בין שאלת הסמכות לבין המאפיינים הנסיבתיים (והשרירותיים) של המקרה הספציפי שבו הסמכות מופעלת. אם ישנה סמכות אזי הנסיבות להפעלתה תמיד יהיו שונות במידת מה. אין בכך כל רלוונטיות או נפקות. כך לדוגמה, אם יש לתובע את הסמכות להגיש כתב אישום, אזי יש לו את הסמכות להגיש כתב אישום גם במקרה שלא היה כמותו בעבר (בדיוק כמו במקרה של ראש הממשלה בעניינו). סמכות לחוד ומאפיינים נסיבתיים של הפעלת הסמכות לחוד.

ד. אין כל פשר למונח "תקדימי" בעניינו. זוהי מילה מושאלת שכן במקורה היא דנה בקביעה נורמטיבית חדשה מפי בית המשפט. כאן עסקינן בסמכות נתונה וידועה ובמאפיינים עובדתיים חדשים. אין כל חידוש נורמטיבי "תקדימי". כל מצב עובדתי הוא הרי "תקדימי" שכן לא היה זהה לו מעולם בעבר. אין לנסיבות עובדתיות קונקרטיות (קיומה או היעדרה של הודאה) כל קשר לשאלת הסמכות, כאמור. נסיבות יכולות להקרין, במקרים מסוימים, על שיקול הדעת, אך לא על הסמכות.

ה. ממילא מחלקת החנינות היא לא המוסד הרלוונטי לדיון, ובטח שלא להכרעה, בשאלת סמכויות נשיא המדינה. נזכיר כי עסקינן בבקשה שהועברה לטיפול מחלק החנינות על ידי נשיא המדינה, וההכרעה בה תתבצע על פי שיקול דעתו של נשיא המדינה, בהסתייעות עם הייעוץ המשפטי לנשיא המדינה.

ו. לפיכך עמדת מחלקת החנינות בשאלת הסמכות שגויה משפטית ועובדתית (בהיבט של הסקירה של הדין הנוהג); שגויה ביישום הניתוח המשפטי על המקרה שבפנינו; ושגויה מוסדית בכך שהיא פולשת לשאלות לא לה.

ז. לצד השגיאות שתוארו לעיל, טוב עשתה מחלקת החנינות כי השאירה נקודה זו במעין "צריך עיון" ולא נטלה לעצמה כתר לא לה בהכרעה לכאן או לכאן.

58. **בכל הקשור לתוכן המלצה:**

א. **אכן, כדברי מחלקת החנינות, אין בידיהם את הכלים להעריך ולשקול את הנימוקים בבקשת החנינה הנוגעים להיבטים לבר-משפטיים, חברתיים, מדיניים, ביטחוניים ולאומיים.**

ב. וזאת לא בכדי, זאת משום שאין זה מוטל עליהם כלל מבחינה מוסדית.  
ג. שאלות רחבות אלו - הנוגעות, בהתאם להנחיית הפסיקה, לאינטרסים ציבוריים, מדיניים וביטחוניים ואף לטובת האומה - אינן מתמצות בבחינה משפטית צרה. מטבען, הן נדונות בשלב גיבוש ההמלצה על ידי השר הרלוונטי, ומוכרעות לבסוף על ידי נשיא המדינה במסגרת סמכותו החוקתית. אלו שאלות שמטבע הדברים עליהן להתברר בידי נציג הרשות המבצעת, חבר הממשלה, נבחר הציבור, ועל ידי מי שעומד בראש המדינה, נשיא המדינה.

59. **משקלה של ההודאה במסגרת מוסד החנינה:**

א. עמדת מחלקת החנינות מייחסת לרכיב ההודאה משקל מרכזי, עד כדי יצירת רושם כי מדובר בתנאי סף להפעלת סמכות החנינה, ובפרט בנסיבות של חנינה טרם הרשעה.



- ב. ואולם, עיון בלשון החוק, בפסיקה ובפרקטיקה מלמד כי אין עיגון נורמטיבי לקביעה שלפיה הודאה מהווה תנאי הכרחי להפעלת הסמכות. סמכות החנינה, כפי שנקבעה בדין הישראלי מראשית המדינה, אינה מותנית בהודאה, אלא נתונה לשיקול דעת רחב של הנשיא.
- ג. גם בפסיקה שעסקה בחנינה טרם הרשעה - ובראשה בג"ץ ברזילי - לא נקבעה הלכה מחייבת שלפיה הודאה היא תנאי להפעלת הסמכות. לכל היותר, הוזכרה ההודאה כאחד מן השיקולים האפשריים במסגרת שיקול הדעת של נותן החנינה, ואף זאת תוך קיומן של גישות שונות בין שופטי ההרכב.
- ד. בנסיבות אלה, מתן משקל מכריע לרכיב ההודאה, עד כדי הפיכתו למחסום נורמטיבי בפני עצם הפעלת הסמכות, חורג מהמסגרת המשפטית הקיימת, ומצמצם את היקף שיקול הדעת החוקתי הנתון לנשיא מעבר לנדרש.
- ה. הגדילה לעשות מחלקת החנינות עת קבעה בסעיף 136 לחוות דעתה, כי:

136. "הנשיא שמגר ראה בהודאה תנאי סף המאפשר את הפעלת הסמכות טרם הכרעה שיפוטית..."

לא דובים ולא ויער וגם לא אשליה של יער.<sup>14</sup> קריאה פשוטה של בג"ץ ברזילי חושפת כי קביעה זו נשענת על קריאה סלקטיבית ועל שגגה מתודולוגית יסודית, המערבת בין שאלת 'קיום הסמכות' לבין 'נסיבות הפעלתה'. פסק דינו של הנשיא שמגר נחלק באופן ברור לשני חלקים מרכזיים: עד סעיף 24, מקדיש שמגר את הדיון לשאלת מקור הסמכות החוקתית לחון טרם הרשעה. בחלק עקרוני זה, אין ולו ברמז דרישה, התניה או אזכור של הודאת הנאשם כתנאי לקיומה של הסמכות. רק מסעיף 24 ואילך, עובר הנשיא שמגר לבחון את מישור הפעלת הסמכות וסבירות שיקול הדעת הנשיאותי במקרה הקונקרטי שעמד לפניו (פרשת קו 300). בחלק השני, אזכור ההודאה מופיע אך ורק כתיאור עובדתי של מארג הנתונים הספציפי שעמד באותה עת בפני הנשיא הרצוג ("היו לפניו נתונים מספקים כדי לשקול בקשתם"). הנשיא שמגר מעולם לא קבע כי נתון עובדתי זה מהווה "תנאי סף" נורמטיבי או משפטי להפעלת סמכות החנינה באשר היא. הפיכת נתון עובדתי מקרי שהתקיים בפרשה אחת, לכדי דרישת סף חוקתית נוקשה וכללית, היא מניפולציה משפטית המנוגדת ללשונו ולרוחו של פסק הדין. ניסיון זה נועד לצמצם באופן מלאכותי את סמכותו הרחבה של נשיא המדינה, תוך הוצאת דבריו של הנשיא שמגר מהקשרם האנליטי הנכון.

#### 60. תחולתה של ההבחנה על הבקשה דין :

- א. ענייננו אינו נמנה עם אותם מקרים טיפוסיים של חנינה פרטנית, הנשענת על שיקולי חסד, רחמים או נסיבות אישיות חריגות של המבקש. הבקשה שלפנינו מבוססת, בעיקרה, על מכלול נסיבות ציבוריות-מדינתיות חריגות בהיקפן ובעוצמתן.

<sup>14</sup> מחלקת החנינות הציגה ציטוט מתוך 'הסימפוזיון' כתימוכין לעמדתה. ואולם, עיון בסיסי בפסק הדין מגלה כי הנשיא שמגר הביא את הציטוט האמור בדיוק למטרה ההפוכה - על מנת לדחותו מכל וכל.



ב. בין נסיבות אלה ניתן למנות את משך ההליך הפלילי והיקפו, מורכבותו החריגה, השלכותיו על תפקוד הנהגת המדינה, וכן ההקשר הביטחוני והלאומי שבו מתנהל ההליך - הקשר אשר מטבעו משליך על מכלול שיקולי המדיניות הרחבים העומדים בפני המדינה.

ג. במצב דברים זה, מרכז הכובד של ההכרעה אינו מצוי במידת ההשלמה המוסרית של המבקש עם המעשים המיוחסים לו, אלא בשאלה אם מתקיים אינטרס ציבורי-מדינתי כבד משקל המצדיק את הפעלת סמכות החנינה.

ד. האבסורד שבדרישת מחלקת החנינות מגיע לשיאו, **מקום בו היא מצפה להודאה בעבירת שוחד, אשר לגביה חיווה בית המשפט עצמו את דעתו כי קיימים קשיים מהותיים בביסוסה.**

דרישה מנאשם להודות בעבירה שערכאה שיפוטית רומזת כי לא הוכחה, מרוקנת מתוכן את מושג ה'הודאה' והופכת אותו לאקט של כניעה שרירותית ולא לחשיפת אמת.

61. חוות הדעת של מחלקת החנינות אף מתייחסת לשאלת הסעד החלופי (סעיפים 139-150) כעניין שמבחין בין ענייננו לבג"ץ ברזילי. ראשית, אין כל שונות בין בג"ץ ברזילי לענייננו. שנית, אין כל מקום לניתוח על בסיס קיומו או אי-קיומו של "סעד חלופי". אין עסקינן בפנייה לקבלת סעד שיפוטי. עסקינן במוסד לבר-משפטי לחלוטין, כאמור. גם אם היו רבבות סעדים חלופיים, סמכות הנשיא לא נפגמת כלל. שלישית, היועצת המשפטית לממשלה מסרבת, ממילא, להפעיל את סמכותה לעכב הליכים (עתירה בעניין זה אף נדחתה, ראו בג"ץ שלמה לרנר)<sup>15</sup>. האזכורים בפסיקה לשיקולי סעד חלופי נוגעים למישור השיקולים של נשיא המדינה ולא למישורי הסמכות.

62. נדמה כי בהיעדר מקורות נורמטיביים פורמליים לגישתה ביקשה מחלקת החנינות להצביע אל עבר הערפל באומרה (סעיף 191 לחו"ד):

"היעדרה של הודאה מטעם מר נתניהו אינה עניין של מה בכך. כאמור, ניסיונה המצטבר של מחלקת חנינות בטיפול בבקשות חנינה שהובאו לפתחה לאורך עשרות שנות פעילותה, מלמד כי הודאה וחנינה כרוכות זו בזו".

63. אין אלא לתמוה על קביעה משונה זו בעוד שמבחינה עובדתית גרידא בהחלט ניתנו חנינות בעבר משיקולים מדיניים שונים (להבדיל אלף אלפי הבדלות בנסיבות שם ובענייננו<sup>16</sup>) ללא הודאה. אם נצרף לכך את התשתית המשפטית שתוארה לעיל, הרי שאין אלא לדחות, עם כל הכבוד המתבקש, את עמדת מחלקת החנינות בעניין זה.

64. ויוזכר שוב, כי מחלקת החנינות, ממילא, אינה המוסד הרלוונטי, או המוסמך, לדון או להכריע בשאלות הנוגעות לסמכויות נשיא המדינה. עוד נזכיר כי הדיון כולו מתנהל במסגרת הסתעפות שהיא הסתייעות נשיא המדינה ברשות המבצעת לצורך טיפול בבקשת החנינה שהוגשה אליו.

65. אכן, אחת מן הטענות המרכזיות הצפויות כנגד הפעלת סמכות החנינה בענייננו היא הפגיעה בעקרון השוויון בפני החוק. טענה זו ראויה להתייחסות. ואולם, שוויון בפני החוק אין פירושו זהות מוחלטת

<sup>15</sup> בג"ץ 70066-02-25 שלמה לרנר נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 4.3.2025) (להלן: "בג"ץ שלמה לרנר").

<sup>16</sup> ראו סעיפים 100-104 לחו"ד מחלקת חנינות, "חנינות מעין אלו ניתנו על פי רוב על רקע אירועים לאומיים יוצאי דופן".



בין מצבים שונים, אלא יחס שווה למצבים שווים והבחנה עניינית בין מצבים שונים. תפקידו של ראש ממשלה מכהן, ובפרט בשעת חירום לאומית, אינו דומה למעמדו של נאשם מן השורה, וממילא גם השיקולים הנוגעים להפעלת סמכויות חוקתיות בעניינו אינם יכולים להיות זהים. הבחנה זו אינה פגיעה בשוויון, אלא יישום שלו בהתאם לנסיבות.

66. פטור בלא כלום אי אפשר ולא ניתן להתעלם מהניסיון לכרוך בין תנאי תשובתו של החוטא בפסוקי התנ"ך לעניינו.

א. בתנ"ך מדובר בתוכחת הנביא על חטאיו של האדם, שהוא יודע על עצמו את מעשיו, ואשר הם גלויים וידועים בפני בוחן כליות ולב. וביחס לכך הוזכר הצורך בתשובת אמת בטרם כפרה.

ב. מה לזה ולעניינו? וכי יש מי שמתויג בידי שמיים כחוטא על לא עוול בכפו, וכי יש מי שנופל קורבן לביורוקרטיה הפלילית השמימית כפי שקורה במערכת המשפט של בשר ודם?

ג. אומנם לעתים מכונה הדין בפסוקי התורה אלוהים (ושמא מכאן הבלבול), אך היועצת המשפטית לממשלה והפרקליטות לא בראו את העולם, הם אינם יודעי כל והם לא מקור הדין. לפיכך אין להצדיק א-פרוירית את כל מעשיהם ואין לכפות הודאות בצדקתם.

ד. בעולמנו אנו, בו אנחנו מבדילים בין היחס לקב"ה ליחס לפרקליטות, ובין היחס לחוקי הדת לחוקי המדינה הדמוקרטית, אין כל הצדקה, באשר היא, לכפות על מבקש חנינה להודות באשמתו.

ה. יתירה מכך, חנינה היא מלשון מתנת חנם<sup>17</sup>. והמילה חנם מבטאת תופעה בלשנית מוכרת בשפות שמיות עתיקות: השימוש בסיומת המימית (Mimation) ליצירת תוארי פועל. באכדית ובשלבים קדומים של העברית, הסיומת "ם" תפקדה כמעין יחסה שהפכה שם עצם לתיאור אופן, ובכך החליפה את הצורך בקידומת היחס "בִּ" המוכרת לנו כיום. המילה חָנַם היא הדוגמה המובהקת לכך. היא מורכבת מהמילה "חָן" בתוספת הסיומת העתיקה, ומשמעותה המקורית היא "בָּחַן" - כלומר, פעולה הנעשית מתוך רצון טוב, חסד ו**ללא תמורה**. שרידים נוספים למבנה עתיק זה נשתמרו במילים כמו **יוֹמָם** (פְּיוֹם), **רִיקָם** (פְּרִיק) ו**אָמָם** (בְּאָמָן, כלומר באמת).

67. **הדרישה להתנות חנינה לאומית בהודאה אישית מניחה בטעות שמטרת החנינה כאן היא 'שיקום העבריין'. אולם מטרת החנינה בעניינו אינה בהכרח שיקום האיש, אלא שיקום האומה.** התניית סיום המשבר הלאומי באילוץ נאשם, הכופר באשמתו מכל וכל, להודות - אינה רק שגויה מוסרית, היא מסכלת את עצם תכלית הפיוס שביסוד החנינה הלאומית.

68. אין, לפיכך, להתנות את סמכות החנינה בדבר, ודאי שלא בהודאה כפויה.

69. במבט היסטורי אנחנו מביטים כיום בבזז בחברות שאילצו נאשמים להודות באשמתם בניגוד לרצונם החופשי. וכי מחלקת חנינות סבורה שעלינו לאמץ בישראל את מודל משפט גלילאו? ברי שנפלה טעות תחת ידם ונקודה זו לא לובנה עד תום.

70. איננו מקבלים במדינת ישראל נורמות של כפיית הודאות.

<sup>17</sup> רש"י **דברים** ג', כ"ג.



71. אנו שואפים לחיות במדינת חוק בה סמכות החנינה המוקנית לנשיא המדינה נותרת מוסד לבר-משפטי מאזן ללא כל התניה - לבד מאשר יתנה נותן החנינה.
72. בעומקם של דברים התניית החנינה בהודאה בצדקתה של מערכת המשפט בכל מקרה נתון, היא כפירה של מערכת משפט בעצם הצורך בלבר-משפטיותו המאזנת של מוסד החנינה.

### **פרק ו' - התנהלות היועצת המשפטית לממשלה**

73. חשוב לציין במסגרת זו את התנהלותה השערורייתית של היועצת המשפטית לממשלה.
74. **ראשית**, נזכיר את החלטת המותב, מיום 20.6.2023, בתיק שמתנהל נגד ראש הממשלה, שבה הוצע לתביעה לחזור בה מעבירת השוחד (העבירה החמורה ביותר בכתב האישום). זו העבירה שבלעדיה ספק גדול אם כתב האישום היה מוגש מלכתחילה. במסגרת ההחלטה הזו אף ציינו השופטים כי יש "צורך בסיום המשפט (לטובת העניין והמדינה)"<sup>18</sup>
- א. היועצת המשפטית לממשלה התעלמה מתחינת בית המשפט לשקול את טובת העניין והמדינה, וסירבה לחזור בה מעבירת השוחד.
- ב. קרי - המשפט עודנו מתנהל בהיבט זה, לאחר שהתביעה נכשלה עד כה בהוכחת אשמתו של ראש הממשלה בפרשת התביעה, בהתעלמותה מהערת השופטים - מתוך ניסיונה להוכיח, למעלה מכל ספק סביר, את האישום מתוך פרשת ההגנה.
- ג. להרפתקנות תביעתית זו מחירים אדירים בהיבטים של זמנו של ראש הממשלה, שהוא משאב ציבורי מוגבל ולא בר-תחליף, קל וחומר בן בנו של קל וחומר בשעת מלחמה.
75. **שנית**, על אף אירועי השבעה באוקטובר, ועל אף מלחמות "התקומה", "עם כלביא" ו"שאגת הארי" - היועצת המשפטית לממשלה סירבה, ומסרבת, לעכב את ההליך מכוח סמכויותיה לפי סעיף 231 לחוק **סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]**, תשמ"ב-1982 (ראו בג"ץ שלמה לרנר)
76. **שלישית**, כפי שמובא בהרחבה בחוו"ד מחלקת החנינות (ס' 86-81), במשך **שלושה וחצי חודשים** לא נתקבלה כל התייחסות מטעם הפרקליטות לפניית מחלקת החנינות.
- א. נבהיר כי מדובר באחד העניינים החשובים ביותר על סדר יומה של מדינת ישראל.
- ב. השתמטות זו מלהתייחס לפניית מחלקת החנינות היא בוז לשלטון החוק ולאינטרס הציבורי במובן המילולי הפשוט ביותר.
77. **רביעית**, היועצת המשפטית לממשלה סירבה להשיב לשר המשפטים האם הוא מנוע מלטפל בבקשת החנינה, בשל היותו חבר מפלגתו של ראש הממשלה, במשך למעלה משלושה חודשים. לבסוף, בלית ברירה ובצר לו, על מנת לקדם את הטיפול בנושא הודיע שר המשפטים כי הוא קובע וולונטרית כי הוא מנוע וכי הוא מעביר את הנושא לטיפול הח"מ.

<sup>18</sup> ראו נספח 2 לבקשת החנינה.



- א. השתמטותה של היועצת המשפטית לממשלה מלהשיב ולו לפנייה פשוטה ואלמנטרית זו מטעם שר המשפטים הייתה ניסיון נוסף לעכב, ככל הניתן, את הטיפול בבקשת החנינה שבפנינו.
- ב. גם כאן, תוך בוז לשלטון החוק ואדישות לאינטרס הציבורי.
78. זהו שימוש לרעה בכפל הכובעים של הייעוץ המשפטי לממשלה כדי לסכל, באמצעות הכובע הייעוצי, את מהלך החנינה שיאיין את המאמצים התביעתיים, תחת הכובע של התביעה הכללית.
79. עת מבחינים בכך שזו ההתנהלות של התובעת הכללית של מדינת ישראל, ביחס לסוגיה כה רגישה, הנוגעת לנימי הנפש של החברה הישראלית וביטחונה, **מתחדד הצורך בהשלמת הטיפול בבקשה החנינה בסד זמנים מהיר ביותר. זאת טובת אינטרסים חיוניים של החברה הישראלית ולטובת הכללית של מדינת ישראל.**

### **פרק ז' - מסקנות והמלצה**

80. לאור התשתית החוקתית שפורטה לעיל, אגש לבחון את הבקשה לגופה. בקשת החנינה מטעם ראש הממשלה נשענת על שלושה עמודים, אשר משקלם המצטבר מחייב את הפעלת סמכות הנשיא בעת הזו:

- א. **הצורך לאפשר לראש הממשלה למלא את תפקידו:** שחרור קברניט המדינה לניהול מלחמה קיומית ורב-זירתית, ללא המשקולות והסחות הדעת הכרוכות בניהול הליך פלילי תובעני.
- ב. **תרומתו הציבורית של ראש הממשלה:** מסירותו רבת השנים למען ביטחונה, שגשוגה ועתידה של מדינת ישראל, המהווה נדבך מרכזי במכלול השיקולים הלאומיים.
- ג. **הצורך לאחות את הקרע בעם ולשקם את אמון הציבור:** הפסקת משפט שהפך למוקד של שסע חברתי מדמם, וריפוי משבר האמון העמוק שנוצר במערכות המדינה נוכח הצללים שליוו את ההליך מראשיתו.
81. מדינת ישראל עומדת מול ציר רשע המבקש לכלותה. ניהול המלחמה דורש שחרור מוחלט של ראש הממשלה מכל משא אחר. הליך פלילי, מטבעו, שואב זמן ותעצומות נפש. בשעת הכרעה לאומית, המדינה אינה יכולה להרשות לעצמה מצב שבו ראש ממשלתה נדרש לחלק את קשבו בין קבלת החלטות הרות גורל בקבינט הביטחוני, לבין פגישות הכנה למשפט וספסל הנאשמים. הפעלת החנינה נדרשת כאן כצעד ביטחוני ולאומי מובהק - לשחרר את משאביו של ראש הממשלה לטובת הניצחון במערכה. **התעקשות המערכת על מיצוי הדין הפלילי דווקא כעת משולה לעיסוק דקדקני בנהלי הבטיחות של מכבי האש, שעה שהבית כולו עולה בלהבות.**
82. בהקשר לאמור בסעיף קטן ב, ראוי להוסיף נדבך נוסף למסלול "החסד והרחמים". אין מדובר בחסד הנובע מרחמנות גרידא בלבד. במסורת ישראל, החסד אינו מנותק מן הדין, אלא פועל לצדו ולעיתים אף כמשקל נגד לו - מקום שבו שיקולים רחבים של טובת הציבור, הכרת הטוב וראיית התמונה הכוללת מצדיקים חריגה משורת הדין היבשה.
83. יודגש כי אין להתעלם גם מן הגישה שלפיה ניהולו המלא של הליך פלילי, במיוחד כאשר הוא נוגע לדמויות ציבוריות בכירות, עשוי לתרום לחשיפת חולשות מערכתיות מוסדיות, לבירור פומבי של



סוגיות עקרוניות ולהצדקת הליכים לתיקון המערכת. גישה זו, אשר הובעה בין היתר על ידי משפטנים בכירים, רואה בהליך המשפטי לא רק כלי הכרעה פרטני אלא גם מנגנון של ביקורת עצמית ותיקון מוסדי.

84. אכן, אף אני סברתי בעבר כי יש מקום לאפשר להליך להתנהל עד תומו, בין היתר מתוך תפיסה כי עצם קיומו תורם לבחינה, לאיזון, לתיקון ולבסוף גם לחיזוקה של מערכת המשפט. ואולם, לאחר בחינה מעמיקה של מכלול הנסיבות, הגעתי למסקנה כי במקרה זה האיזון הראוי בין הערכים מחייב תוצאה אחרת.

85. בענייננו, משמונחים בפני נשיא המדינה כתב האישום המפורט, הפרוטוקולים והשתלשלות המשפט כולו - הרי שקיימים בפניו "נתונים מספקים" ביחס לשאלות הרלוונטיות. התשתית העובדתית המלאה כבר מונחת על כפות המאזניים. הבשילו אפוא כל התנאים להפעלת שיקול דעתך הריבוני לשם הכרעה לטובת האינטרס הלאומי הגובר - **גם בלי שהנשיא נדרש להכריע במחלוקות לגופן.**

86. הכרעה בבקשת חנינה זו אינה הכרעה פשוטה. היא מציבה זה מול זה ערכים יסודיים של שלטון החוק, אמון הציבור, ביטחון המדינה ואחדות העם. דווקא משום כך, ההכרעה מחייבת ראייה רחבה, אחריות לאומית ונכונות לשקול גם פתרונות חריגים - כאשר הנסיבות מצדיקות זאת.

87. חכמינו לימדו אותנו דבר חשוב, המהדהד באוזנינו שנות אלפיים "אֶמֶר רַבִּי יוֹחָנָן, עֲנוּתָנוּתוֹ שֶׁל רַבִּי זְכַרְיָה בֶן אֲבָקִילס הַחֲרִיבָה אֶת בֵּיתָנוּ, וְשָׂרְפָה אֶת הֵיכָלָנוּ, וְהִגְלִיתָנוּ מֵאֶרֶץנוּ.<sup>19</sup> רבי זכריה דקדק בפרוצדורה ובשורת הדין, אך מתוך ענוותנות יתרה נמנע מלקבל את ההכרעה "מחוץ לקופסה" שהייתה נדרשת להצלת העם והארץ. הוא סירב להרים את עיניו, להתבונן בתמונה המלאה, ולחרוג מכללי הטקס גם כְּשֶׁחָרַב החורבן הונחה על הצוואר.

88. אדוני הנשיא, אין להתעלם מן המחיר הערכי והציבורי הכרוך בחנינה לראש ממשלה מכהן טרם הכרעה; אולם בנסיבות החריגות דנן המחיר הזה נופל מן המחיר המצטבר של המשך ההליך.

89. כל מי שרואה לאיזה תהום הובילה אותנו המחלוקת ערב השבעה באוקטובר, מבין היטב כיצד הגענו לחורבן הבית השני. כיום, אין סוגיה המפלגת וקורעת את אזרחי מדינת ישראל יותר מהמשפט הזה. עבור חלקים עצומים בעם, משפט זה נתפס כעיוות דין מתמשך וכפגיעה ביסודות הדמוקרטיה. המשך בירורו המשפטי בערכאות ימשך עוד שנים ארוכות, תוך שהוא מרוקן את משאביו של ראש הממשלה בשעת מלחמה קיומית, ממשך לפורר את שאריות האמון במערכת המשפט ומעמיק את השסע עד לבלי הכיל. באנו לעולם להעמיד ארץ, וכדברי שלמה המלך "מָלְךְ בְּמִשְׁפָּט יַעֲמִיד אָרֶץ"<sup>20</sup> משפט של אמת, של צדק לאומי ושל ראיית הנולד, ולא משפט המחריב את החברה מבפנים.

90. מבקש אני ממך, כשר בממשלת ישראל; בשם מיליוני אזרחים המייחלים לפיוס; בשם סבי הגדול, הראשון לציון הרב מרדכי אליהו זצוק"ל, אשר אהבת ישראל ודאגת האומה בערו בעצמותיו; מתוך מלחמת התקומה של מדינת ישראל ומתוך ראיית האחריות ההיסטורית של מדינת ישראל כמי שעומדת בחזית העולם החופשי במאבק מול כוחות השחור והרשע - **ללכת בדרכו המנהיגותית האמיצה של אביך, נשיא המדינה השישי חיים הרצוג זכרו לברכה.** בשעתו הגורלית ידע אביך

<sup>19</sup> גיטין נו ע"א.

<sup>20</sup> משלי כ"ט, ד'.



להתעלות מעל רעשי הרקע ומעל שורת הדין, וקיבל את ההכרעה הקשה לחון את אנשי השב"כ בבג"ץ ברזילי למען ביטחון המדינה. אני קורא לך להמשיך מורשת מנהיגותית זו, להפעיל את סמכותך החוקתית והריבונית - ולחון את ראש ממשלת ישראל.

91. אדוני הנשיא, בשעה גדולה והרת גורל זו, חובתנו ההיסטורית היא להרים את הראש, לקחת אחריות, ולתקן את טעותו של זכריה בן אבקולס. הגיעה השעה. בידך להסיר את עננת הפילוג ממדינתנו. בידך להביא שלום על ישראל.

**לפיכך הריני מתכבד, כנציג המוסמך של הרשות המבצעת בפני נשיא המדינה, להמליץ בזאת על מתן חנינה.**

ה' עמך. עשה והצלח.

על החתום  
עמיחי אליהו, שר המורשת  
מ"מ שר המשפטים