**היבטים חוקתיים של פרשת השחיתות (פרשת "ישראל ביתנו")**

סגן שר, כחבר כנסת, נהנה מחסינות.

לחברי הכנסת שני סוגים של חסינות –

חסינות במילוי תפקיד – כל פעולותיהם של חברי הכנסת **למען מילוי תפקידם** נהנים מחסינות מלאה, פלילית ואזרחית, בזמן הכהונה ולאחר הכהונה. הרעיון הוא לאפשר לח"כ חופש ביטוי מלא, במסגרת תפקידו, בכל עניין. לכן, כל פעילותיהם, גם הבעיתיות ביותר, של בשארה ושל זועבי, לא הביאו להעמדתם לדין.

הכלל שנקבע בפסיקה, אומר שחסינות במילוי תפקיד הנה חסינות שלפיה ח"כ לא יכול לעשות עבירה יזומה מראש. ח"כ שמתכנן מראש לעשות עבירה פלילית לא יוגן על ידי החסינות. עם זאת, אם הח"כ נגרר, גולש להתנהגות לא חוקית, הדבר נחשב לרשלנות – ועל רשלנות של ח"כ לא ניתן להעמידו לדין.

המבחנים נקבעו על ידי בית המשפט העליון בדיון בסוגיית רפאל פינחסי מש"ס, אשר טען שמעשיו הם במסגרת מילוי תפקידו, ולכן עתר נגד היועץ המשפטי שהסיר את חסינותו. שם נקבע שלקיחת שוחד הנה מעשה מתוכנן מראש – ולכן הסרת החסינות מוצדקת.

בנימין נתניהו, בהיותו ר' האופוזיציה, הוציא במליאת הכנסת מסמך המסווג סודי ביותר וקרא ממנו. הדיון לגבי המעשה עסק בשאלה אם נתניהו תכנן את המעשה מראש או נגרר אליו. בית המשפט העליון, בדיון בנושא, עקב עתירה של רן כהן נגד היועץ המשפטי, עסק בעיקר בשאלת התכנון וההגררות, וקבע שהמעשה לא היה מתוכנן, ולכן דחה את העתירה.

היום מקובל שאמירה תמיד מוגנת, גם אם היא מתוכננת, בעוד שלגבי מעשים יש את מבחן התכנון.

מעשיה של פאינה קירשנבאום, אם נעשו, אינם מוגנים על ידי החסינות, שכן לא נעשו למען מילוי תפקידה, ולכן אפשר יהיה להעמידה לדין פלילי.

חסינויות נוספות - חסינות מפני מעצר וחסינות מפני חיפוש. חסינויות אלה מוקנות רק בזמן הכהונה, וניתן להסירן. לפי החוק, לא ניתן לעצור ח"כ, ולכן בתום החקירה, אם יזומן, ישוחרר לביתו. לח"כ אין חסינות בפני חקירה, אם כי לפי הנוהג, חקירה כזו מחייבת אישור של היועץ המשפטי. עם זאת, מאחר שלא ניתן לעצור ח"כ, הוא יכול לא להתייצב לחקירה, בלי להסתכן במעצר.

חנין זועבי ניצלה זכות זו כדי לדחות את חקירתה בכמה שבועות. פאינה קירשנבאום, לעומתה, הגיעה לחקירה ואף מסרה גרסא.

בפועל, לא מבקשים הסרת חסינות מפני מעצר וחיפוש, מאחר שהתהליך הארוך הופך את המעצר והחיפוש ללא מועילים מבחינה חקירתית.

זכות השתיקה – זכות השתיקה עומדת לכל אזרח. אך הדין החל על נבחרי ציבור, שונה מזה של כל הציבור. זכות השתיקה היא זכות במשפט פלילי, הנובעת מכך שעול הוכחת האשמה מוטלת על המדינה, והנאשם לא חייב לסייע לה בכך. השאלה המעניינת היא האם ראוי שאיש ציבור ישמור על זכות השתיקה בנושאים הקשורים להתנהלותו כאיש ציבור. הועדה אשר הציעה כללי אתיקה לחברי הכנסת ב06' הציעה שלחברי כנסת לא תהיה זכות שתיקה בעניינים הנוגעים בהתנהלותם במסגרת מילוי תפקידם – והצעה דומה הוצעה גם לגבי שרים וסגני שרים בהצעה לקוד אתי לממשלה. שני הקודים הללו לא אומצו. עם זאת, נעמי בלומנטל, כסגנית שר, שמרה על זכות השתיקה בחקירתה – ולמחרת פוטרה על ידי ראש הממשלה אריאל שרון. **בכך נוצרה מעין נורמה** – אבל זו עדיין לא נבחנה.

המשך הכהונה – על פי הפסיקה, שר או סגן שר יפסיקו את תפקידם ביום שבו יוגש כתב אישום בעניינם. במקרים מסויימים יתכן שידרש השר להשעות עצמו קודם לכן – למשל במקרה של שר הקשור בגופים החוקרים – ובמקרה של השר לבטחון פנים צחי הנגבי, בית המשפט המליץ שישעה את עצמו כאשר המשטרה עסקה בחקירה נגדו.

אנו מצפים מאנשי הציבור לרף ערכי גבוה – גם ברמה האישית וגם ברמה המקצועית.

רק התנהגות החוצה את הקו הפלילי כלפי מטה היא התנהגות לא חוקית. כל מה שמעליה, בטח ביחס לעובדי ציבור, יכולה להיות התנהגות לא ראויה, לא תקינה, לא ערכית וכו' – אך היא חוקית.

קו האפס, קו העברה הפלילית נקבע על ידי המחוקק. הכנסת היא שקובעת אם מעשה מסויים הוא פלילי או לא.

יש דוגמאות בודדות של עברות אתיות שאינן מוגדרות היטב על ידי פירוט הנסיבות. הפרת אמונים, בחוק הפלילי, והתנהגות שאינה הולמת בחוק הצבאי, הן עבירות כאלה.

מי שמוסמך לקבוע אם התנהגות מסויימת, בעיקר בתוך העבירות הלא מוגדרות האלה, מצדיקה העמדה לדין, הנו היועץ המשפט לממשלה. הוא מי שמפעיל את הקו.

מי שפוסק את הפסיקה האחרונה לגבי השאלה אם נעשתה עבירה הוא בית המשפט.

היועץ המשפטי לממשלה, בהחלטותיו, יכול להעלות את הרף מעל קו האפס על ידי שהוא מחליט להעמיד לדין אדם על מעשים שנעשו קודם בלי העמדה לדין. מקרה בולט כזה הוא המקרה של העמדתו לדין של צחי הנגבי באשמה של ביצוע מינויים פוליטיים. מינויים פוליטיים היו נורמה ציבורית, עד שהשופט גולדברג, בהיותו מבקר המדינה, קבע שהמינויים הפוליטיים שביצע הנגבי במשרד לאיכות הסביבה, הוו רמיסה של החוק ברגל גסה – והפנה את הדו"ח ליועץ המשפטי לממשלה בטענה שמדובר במעשה פלילי.

מני מזוז, כיועמ"ש, הכין כתב אישום נגד הנגבי, בעבירה של מרמה והפרת אמונים. בכך הוא קבע שהרף הפלילי עובר מעל המעשה של מינוי פוליטי. צחי הנגבי טען בבית המשפט שלא ניתן להעניש אותו בלי שהוזהר קודם שמדובר במעשה לא חוקי. לתימוכין בעמדתו, הוא הציג את כל המינויים הפוליטיים שנעשו במשרד לפניו. בית משפט השלום זיכה את הנגבי בעניין המינויים הפוליטיים, והרשיע אותו בעבירה אחרת של עדות שקר. שניים מהשופטים טענו שמינויים פוליטיים בסדר גודל מסויים אכן עולים לרמה של עבירה פלילית – אך מאחר שהדבר לא נידון בערכאה גבוהה יותר, לא נקבעה בעניין הזה נורמה שיפוטית.

בתיק נגד ליברמן בעניין השגריר בבלארוס, ליברמן עמד לדין על כך שלא דווח לועדת המינויים על התנהגות השגריר. היועמ"ש וינשטיין החליט להעמיד את ליברמן לדין על התנהגות שבעבר לא הביאה להעמדה לדין – לדוגמא במקרה של צחי הנגבי בפרשיית מינוי בר-און ליועמ"ש. בית המשפט זיכה את ליברמן – ובכך מנע את ניסיון היועמ"ש להעלות את הרף.

היועמ"ש יכול בהחלטותיו גם להוריד את הקו – כך עשה מני מזוז בפרשת האי היווני, בהחלטה לא להעמיד לדין את אריאל שרון. הפרקליטה ארבל המליצה על העמדה לדין, אך מזוז טען שמדובר בקשר לא ראוי בין הון לשלטון, אך לא בעבירה של שוחד.

התחום האפור הנו התחום של ההתנהגות הלא ראויה, לא תקינה וכו' - שאינה פלילית. האם בית המשפט עוסק בתחום הזה?

אחת המטרות של קביעת כללי אתיקה ומשמעת הנה טיפול בתחום האפור. קודים משמעתיים טובים לוקחים גם תחום שמתחת לקו הפלילי ומכלילים אותו בתוך הקוד. ההנחה היא שהסנקציה הארגונית מספיק טובה כדי לדחות החוצה את הצורך במשפט הפלילי.