

רב־שיח בנושא החנינה

ביום 29 במאי 1985 התקיים באוניברסיטה העברית רב־שיח בנושא החנינה בישראל בהנחיית ד"ר מ' קרמניצר. אנו מביאים להלן תקציר (לפי סדר הופעתם ברב־שיח) של שר־המשפטים לשעבר, עו"ד ח' צדוק; פרופ' ש"ז פלר; השופט ח' כהן; פרופ' קלוד קליין; וד"ר לסלי סבה.
התקציר המובא להלן אושר על־ידי המשתתפים.

עוה"ד ח' צדוק, שר־המשפטים לשעבר

ס' 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, קובע: "לנשיא המדינה נתונה סמכות לחון עבר־יינים ולהקל בעונשים על־ידי הפחתתם או המרתם". הסעיף מעניק לנשיא המדינה סמכות כפולה — "לחון", שלפי הפרשנות המקובלת פירושו למחוק את ההרשעה כלא היתה; ו"להקל בעונש", שפירושו להפחית את העונש מבלי לגרוע מן ההרשעה. למען הנוחות עוה"ד צדוק משתמש במושג "חנינה" ככולל את שתי הסמכויות הנזכרות של נשיא המדינה.

לביטוי "חנינה" בעברית שתי משמעויות: האחת — חנינה אינדיבידואלית־אישית שהנשיא מעניק (pardon); השנייה — חנינה קולקטיבית־כללית מכות חוק של הכנסת (amnesty), כפי שנעשתה בשנת 1949, בעקבות מלחמת־העצמאות, ובשנת 1967 — בעקבות מלחמת ששת־הימים. עוה"ד צדוק משתמש במונח "חנינה" במשמעות pardon — חנינה אישית שמעניק הנשיא.

מלשון סעיף 11(ב) עולה, כי ההגבלה היחידה על סמכות הנשיא לחון מגולמת במלה "עבריינים". מלה זו יש לפרש כמגבילה את סמכותו של הנשיא רק לאנשים שהורשעו בדיון. אין אדם "עברייין" אלא־אם־כן הורשע בדיון. אמנם, יש הסבורים אחרת, אך אין תקדים לכך שהנשיא העניק חנינה למי שטרם הורשע.

הסמכות לחון נתונה בידי הנשיא, אך כתב־החנינה טעון חתימת־קיום של שר־המשפטים ובלעדיה אין לו תוקף. הטעם לכך הוא, שהשר החותם ישא באחריות פרלמנטרית למעשה החנינה.

כאמור, לשון סעיף 11(ב) אינה מגלה כמעט כל הגבלה לסמכותו של הנשיא. כך יכול הנשיא, לכאורה, לחון עברייין למחרת הרשתתו. יחד עם זאת, אין מערכת החנינה פועלת בחלל ריק, ויש להפעילה תוך התחשבות במערכות אחרות, שהעיקרית בהן היא מערכת השיפוט.

אשר לכללים הצריכים להנחות את נשיא המדינה, בבואו לעשות שימוש בסמכותו לחון:

שאיורע מסוים יצמיח עבירה פלילית. ביטוי לגישה זו נתון בית-המשפט העליון לא-פעם כאשר אמר, כי עניין מסוים, טוב היה אלמלא הגיע לפניו בגלל העדר הסכנה הציבורית המינימלית הדרושה לשם התהוות עבירה פלילית (ראה ע"פ 45/49 מסן ג' היועמ"ש, פ"ד ד 123 ; ע"פ 471/77 מ"י נ' גזנג, פ"ד לב (1) 39) לגבי המעשים המיוחסים לנאשמי המחתרת היהודית — דוגמת ניסיון לפיצוץ מסגדים, ניסיון לפיצוץ שמונה אוטובוסים על יושביהם, או ירי ללא-הבחנה ורצח בבית-ספר — לא יכול להיות צל של ספק שאלה אינם בבחינת זוטות. מסקנה נוספת ברורה היא, אם כן, שכל עוד תלוי ועומד הליך פלילי, אין גם תחליף לחנינה המוענקת על-ידי הנשיא לאחר סיומו, אף לא בצורת "עיכוב הליכי כים". עולה אפוא כי הליך פלילי תלוי ועומד דוחה את סמכות החנינה וכל תחליף לה.

גם לגבי אדם שחויב בדין במעשה בית-דין סופי, אין סמכותו של נשיא המדינה בלתי-מוגבלת. אדם הטוען שחויב בדין בשל טעות משפטית, ושהוא חף מפשע — פתוחה בפניו הדרך של "משפט חוזר". מוסד זה בא להבטיח את זכותו של אדם לתבוע את זיכויו, לפי העילות המוגדרות בסעיף 31 לחוק בתי-המשפט, ואין מדובר כאן בעניין של התחננות למעשה חפד ורהמים לפי שיקול-דעתו של הנשיא. גם כאשר מוגשת בקשת חנינה לנשיא, יש ששר-המשפטים נתקל בשאלה משפטית, וחושש שמא העבירה המיוחסת למבקש-החנינה הוגדרה שלא כהלכה. גם אז אין זה עניין של חנינה. סעיף 32 לחוק בתי-המשפט פותח את הדרך לשר-המשפטים "להעמיד שאלה" לבית-המשפט העליון, אשר אינה יכולה לשמש עילה למשפט חוזר לפי סעיף 31, אך נמצאת — לדעתו — ראויה לדיון בבית-משפט זה. לפי החלטת בית-המשפט העליון ייקבע אם יערך משפט חוזר אם לאו.

מכאן מסיק פרופ' פלר, שתחום החולתם של מוסדות ה"משפט החוזר" ו"העמדת השאלה" מגבילים את סמכות החנינה של הנשיא — הגדחית מפניהם.

לא זו אף זו: נשיא המדינה, כרשות חוגנת, אינו רשאי לתקן על בסיס אותה מערכת עובדתית שעליה מבוסס גזר-דין את מדיניות הענישה של הרשות השופטת. הנשיא הוא אכן "רשות-על", אך לא "ערכאת-שיפוט על". מדיניות הענישה היא נושא שבסמכותה הבלעדית של הרשות השופטת, ולשם קביעתה קיימים בתי-המשפט על מקצור-עיוחם, דרכי ברור העניין לפניהם, אי-תלותם הפוליטית, מבנה החלטותיהם ומשמעותן. כל התכונות האלה חסרות לחלוטין לרשויות הדנות בבקשות חנינה. העיקרון הבסיסי הוא שגזר-דין סופי של בית-משפט טעון ביצוע, ורק כך יש לו השפעה ומשמעות.

יחד עם זאת, ובתיאום עם עיקרון זה, הביאה מערכת הדינים בחשבון את הצורך בקביעת דרכים לשינוי מצב משפטי שבו אדם נתון, לאור דברים המתרחשים לאחר גזר-הדין.

כך קובע סעיף 49 לחוק העונשין כללים ל"שחרור אסירים לפני זמנם", ולגבי מי שנידון לתקופה העולה על 6 חודשים הוא קובע כי שר-המשטרה, לאחר המלצתה של ועדת שחרורים, רשאי לשחררו רק לאחר ריצוי שני שלישים מתקופת המאסר. סעיף 28 לפקודת בתי-הסוהר קובע את סמכותה של ועדת השחרורים לשחרר על-תנאי, עד סוף תקופת המאסר, אסיר שנידון לשנתיים מאסר, או יותר (למעט מאסר-עולם) שוב לאחר שהשלים שני שלישים בלבד מתקופת מאסרו בהתנהגות טובה. כן יש להוסיף את הוראת סעיף 49(3) הקובעת את סמכותו של שר-המשטרה, בהמלצת ועדת-השחרורים,

לצוות על שחרור אסיר בכל עת, אך בשל טעמים מיוחדים בלבד כגון חולניו המתמדת.

לדעת פרופ' פלר עולה מכאן, כי המחוקק דאג שאסיר ירצה לפחות שני שלישים מן המאסר שנגזר עליו, תהיינה ההתפתחויות אצלו אשר תהיינה, ורק לאחר-מכן ניתן יהיה לדון באינדיבידואליזציה-מחדש של שארית העונש. זאת, למעט המקרה המיוחד ויוצא-הדופן שבו דנה הוראת סעיף 49 (3), וכאשר לרשות שר-המשטרה וועדת השחרורים עומדים מנגנונים לבדיקת רצינותם, במקרה ספציפי נתון, של הטעמים הנזכרים באותה הוראה. עוד יש לזכור, ששחרור לפי הסעיפים שזכרו הוא תולדת הליך המתנהל בפני הוועדה, עם זכות הנתונה לאסיר להשמיע דברו, וערבויות אחרות להחלטות מגומקות ומבוססות.

אין גם מקום לחנינה לאחר מיצוי העונש. טיהור השם זהו עניין של זכות ולא חסד, ולשם כך קיימת דרך מוסדרת בחוק – חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א – 1981 – ואם הסדר זה אינו מוצלח מדי, ולכך ניתן להסכים, יש לתקנו. כמו-כן החנינה שהפכה לשיגרה, המוענקת לאסירי-עולם לאחר ריצוי תקופה מסוימת ממאסרם, מעמידה בסימן-שאלה את עצם זכות קיומו של עונש מאסר-עולם – אך אין לראות בה את התגלמות מהותה.

רק לאחר שמוצו דרכים אלה, ניתן להיכנס לתחום תחולתה של החנינה האינדיבידואלית. חנינה זו היא פרוגרטיבה של הנשיא שהפעלתה, כשם שהסירוב להפעילה, אינה טעונה הנמקה. לשון אחר: סמכות החנינה (או ההקלה בעונש) היא סמכות שיורית ויוצאת-דופן לגמרי, שתחום הפעלתה מוגדר גם לפי תחומי פעולתן של דרכים אחרות אשר בהן ניתן לשנות את מצבו המשפטי של אדם, עקב ביצוע עבירה או אחרי חיובו בדין.

נשאלת אפוא השאלה: מה נשאר לחנינה? התשובה לשאלה זו, במלוא ההכרה למשמעותה היא: כמעט ולא כלום, כלומר: במקרים לגמרי בלתי-שיגרתיים, כשהאסיר עשה מעשה המעיד על שינוי בתפישת עולמו, כגון הצטיינות מיוחדת בעבודה, לימוד וקבלת תואר, הכשרה מקצועית המעידה על שינוי בטוח באורחות-חיי, מקרה של תמורה במצבו הפיזי של האסיר המונעת ממנו כליל לחזור לסורו, אירוע משפחתי העשוי לגרום לתמורה באורחות-חיי, או מניע מיוחד שהביא אותו לביצוע עבירה ואשר אינו יכול עוד לחזור על עצמו.

אשר לביקורת על השימוש בסמכות החנינה, אפשר אמנם להסתפק בביקורת הפרל-מנטרית של הכנסת. האחיזה המשפטית לביקורת זו היא הצורך בחתימת-קיום על-ידי שר-המשפטים, החושף בכך את הגושא לביקורת הכנסת מבלי שאובייקט הביקורת יהיה הנשיא עצמו. יחד עם זאת, מתבקשת השלמה מסוימת להליך הביקורת: פרופ' פלר מציע להנהיג ביקורת שנתית על-ידי ועדה במיגוי נשיא בית-המשפט העליון, שחבריה שופטים ואנשי-ציבור, אשר תבדוק מדי שנה את הפרקטיקה של משרד-המשפטים והגשיא בנושא החנינה, ותניח מסקנותיה על שולחן-הכנסת. דיון ספורדי על בסיס דיווח של שר-המשפטים אינו עשוי לספק את צורכי הביקורת השיטתית, המקיפה והאובייקטיבית.

השופט חיים כהן

צריך להבחין הבחן היטב בין קיומה של סמכות לבין השימוש בה, והדברים אמורים ביתר-ישאת לעניין סמכויות פררוגטיביות. הלכה פסוקה היא, שהמחוקק הישראלי לא התכוון — לא בחוק המעבר, תש"ט—1949, ולא בחוק יסוד: נשיא המדינה, לגרוע מסמכות כויות החנינה והפחתת העונש המצויות בידי מלך אנגליה. לפי דיני הקונבנציות החוק-תיות האנגליים — כך קבע השופט אגרנט עוד באחד מפסקי-הדין הראשונים לעניין זה (בג"צ 177/50 ראובן נ' יח"ר והברי המועצה המשפטית, פ"ד ה 737) — יוצא, שהסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשים קיימת גם לפני ההרשעה. אין נפקא מינה לעניין הפררוגטיבה של הנשיא אם "עברייני" נתפש, הואשם, הורשע או נענש — חסדו של הנשיא יכול שיינתן לו מכל-מקום, ואין גבול פורמלי או חוקתי לחסד זה.

השופט חיים כהן בא לאותה מסקנה גם על-פי פרשנות לשון החוק, ודוחה את הפרשנות שלפיה "עברייני" הינו רק מי שכבר הורשע ונגזר דינו. בפרשת גולד (בג"צ 94/62 גולד נ' שר הפנים, פ"ד טו 1846) דן בית-המשפט העליון בשאלת פרשנותה של ההוראה בחוק השבות, המסמיכה את שר-הפנים לשלול זכויות השבות מאדם "בעל עבר פלילי". השופט זוסמן ז"ל פסק, שגם אדם שמשפטו עודנו תלוי ועומד יכול שיהא בשל כך "בעל עבר פלילי". השופט ח' כהן חלק על חברו המנוח, ועודנו תקיף בדעתו שלעניין חוק השבות אין "עבר פלילי" אלא לאחר הרשעה בפלילים (על דעתו זו סמך ידו הנשיא אגרנט בפסקי-דינו בעניין לנפקי (בג"צ 442/71 לנפקי נ' שר-הפנים, פ"ד כו(2)337).

ההבדל הוא בכך, שחיקוק המסמיך את השלטון לשלול זכות או לגרוע ממנה — יש לפרשו בקפידה על דרך הצמצום; מה שאין כן בחיקוק המסמיך את השלטון להרבות בזכויות ולהיטיב לאזרח: פשיטא שחיקוק כזה טעון פירוש על דרך ההרחבה והגדירות. כזה הוא חוק המסמיך את נשיא המדינה לחון ולהפחית עונשים, ועל-כן יש לפרשו בנדיבות, כדי שיחול על מירב המקרים והאנשים.

נמצא, שלעניין סמכותו של נשיא המדינה "עברייני" הוא כל מי שהעיד על עצמו כי עברייני הוא, ולחסדיו של הנשיא הוא זקוק — ואין הנשיא חייב לבדוק בציציותיו שמא טרם הואשם, הורשע או נענש.

כל הדברים האלה אמורים לעניין טיבה של הסמכות: היא רחבה ומקיפה והמחוקק לא שם לה גבולות — חוץ מגבול פורמלי אחד שיוזכר בהמשך. אלא שקיום הסמכות וטיבה לחוד, ודרכי השימוש בה לחוד. אין צורך לומר ששום מינהל תקין לא ייתכן אם רשויות שונות בעלות סמכויות חופפות או גובלות ישתמשו בסמכויותיהן באופן שאחת תשיג את גבולות רעותה ותכשילה במילוי תפקידה. הסמכות לחון אדם העומד למשפט אכן נתונה בידי הנשיא. אבל נשיא היודע את מלאכתו והעושה שליחותו נאמנה יתן לשופטים את אשר לשופטים ולא ישתמש בסמכותו תוך כדי התערבות בהליך השפטיה — התערבות שאיננה נחוצה ואיננה מובנת ואשר נזקה מרובה מתועלתה. ככל שהרשות המוסמכת נמוכה יותר בדרגתה ומוגבלת יותר במעמדה ובאופקיה, כך סמכויותיה צריכות להיות מוגדרות יותר ומסוימות יותר. אבל אין לך רשות כנשיא המדינה, המגלם באישיותו ובמעמדו את המדינה עצמה, אשר ניתן להפקיד בידי הנאמנות סמכות רחבה

עד בלי די — ומה גם סמכות־שבחסד — תוך כדי ביטחון גמור שלא ישתמש בסמכות זו אלא במקומה ובשעתה, ובגבולותיה ההגיוניים והמינהליים.

אין שום דמיון או הקבלה בין הסמכות האמורה של נשיא המדינה לבין סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לצוות על הפסקת הליכים: זו סמכות פררוגטיבית וזו סמכות מינהלית גרידא; זו ניתנת לביטול ולשינוי ככל שהיועץ המשפטי לממשלה ירצה ואילו זו היא אקט המלווה חגיגות רבה ואשר מטבע בריאתו הוא נדיר ויוצא־דופן. בעוד שהחנינה היא אקט של חסד עילאי, הפסקת ההליכים היא פעולה שבתועלת או שבדין. והעיקר: שיקול־דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כפוף לפיטתו של בית־המשפט הגבוה לצדק: כל שיקול הפסול בעיני בית־המשפט יפסול את צו היועץ המשפטי לממשלה, מה שאין כן אקט החנינה של הנשיא ששום בית־משפט אינו מוסמך להרהר אחריו.

אשר למיגבלה הפורמלית שראה המחוקק להטיל על השימוש בסמכותו הפררוגטיבית של נשיא המדינה: הכוונה היא להוראה שבחוק יסוד: נשיא המדינה, שלפיה החלטת הנשיא טעונה חתימת קיום של אחד משרי הממשלה, ובעניין שלנו — של שר־המשפטים. הוראה זו מקורה ברצון לכבד את נשיא המדינה שלא ייצא מלשכתו שום מסמך בחתימת־ידו שאינו מעוטר גם בחתימת אחד השרים. משל למסמך מיוחד וחגיגי אשר חוק זה או אחר מחייב את חתימתו גם בידי נוטריון. דרישה זו של חתימת־קיום הפכה את קצרת סמכויות נשיא המדינה על פיה: במקום להוסיף למסמכו של הנשיא כבוד והדר נוהג השר מנהג פוליטיקאי ממשלתי ומתנה את הוספת חתימת־הקיום בתנאים שאין להם זכר או צידוק לא בחוק ולא בהגיון. כדרך הפוליטיקאים הממשלתיים הישראלים שר־המשפטים אומר, שלא יתן את חתימת־הקיום שלו אלא־אם־כן יקבל את מה שהוא דורש תחילה. ומה הוא דורש מהנשיא? מחלקת חנינות במשרד־המשפטים, בדיקת כל בקשה לגופה, חוות־דעתו שלו בדבר מה ומה ייטיב הנשיא להחליט; ואם אין הנשיא מוכן להחליט כחוות־דעתו של השר, לא יתן לו השר חתימת־קיום, ונמצא הנשיא משולל סמכות. לא זו בלבד שיש בכך משום ניצול־לרעה של סמכות שר־המשפטים לחתום חתימת־קיום, אלא שיש בכך משום סילוף וסיכול של עצם חוק יסוד: נשיא המדינה. וממשיך השופט ח' כהן:

"אודה ולא אבוש, שהנוהג הנהוג להכין לנשיא המדינה את תיקי החנינה לעיון ולדיון ולחווה לו דעת שר־המשפטים לשבט או לחסד, נוהג הוא בישראל מאז קום המדינה, ושאני עצמי ניצלתי אותו פעמים רבות כדי לבקש ולקבל מאת נשיאי ישראל מעשי חסדם עבור אסירים שהמלצתי עליהם. בתקופת כהונתי כיועץ משפטי לממשלה בוודאי הייתי עומד על כך שתישמר למשרד־המשפטים הסמכות לעוץ בכגון דא לנשיא המדינה. אבל משזקנתי הגעתי לידי הכרה, ראשית, שהסמכות הזאת שבידי משרד־המשפטים אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק יסוד: נשיא המדינה; ושנית, שתפקידו ומעמדו של משרד־המשפטים בעניין זה הוא הרה־סכנות, ונתון לניצול פוליטי ומפלגתי פסול."

במצב שבו אנו מצויים כיום שומה עלינו לבצר את מצבנו החוקי והחוקתי כך שסמכויות כגון אלו לא יוכלו לשמש בידי מי שפניהם להעדפה מפלגתית או כיתתית, דתית או

עדתית. יש להפריד הפרדה גמורה בין הסמכויות הפרוגטיביות של הנשיא מכאן, לבין תפקידיהם וסמכויותיהם של שרי ממשלה מכאן.

בארץ-ישראל המנדטורית היה קיים פעם חוק שלפיו חייב היה הנציב העליון, בבואו להשתמש בסמכות החנינה או הפחתת העונשין הנתונה בידו, להיוועץ תחילה באב בית-הדין שישב בראש ההרכב של בית-המשפט אשר הרשיע והעניש את הנידון. אולי מן הראוי לשקול להחזיר עטרה זו ליושנה: טובה העצה אשר יוכל נשיא המדינה לקבל מאת השופטים שישובו בדינו של מבקש החנינה או בערעורו מכל עצה הכפויה עליו מטעם הממשלה.

פרופ' קלוד קליין

פרופ' קלוד קליין ייחד את הדיבור לתפקידה של חתימת-הקיום בהליך החנינה. סעיף 12 לחוק יסוד: נשיא המדינה קובע את העיקרון, שלפיו "חתימתו של נשיא המדינה על מסמך רשמי טעונה חתימת קיום של ראש-הממשלה או של שר אחר שהחליטה עליו הממשלה, וזאת מסמך הקשור בכינון הממשלה".

אין חולק כי ההחלטה לחון עבריין (לפי סעיף 11(ב) לחוק הנ"ל) טעונה חתימת קיום, מאחר שהיא לובשת צורה של "מסמך". יחד עם זאת, קיים הבדל מהותי בין חתימת-הקיום הזאת לבין חתימת-הקיום על מסמכים אחרים. תיוזה זו נתמכת הן על-ידי בדיקת המשמעות ההיסטורית-קונסטיטוציונית של חתימת-הקיום, והן על-ידי פירושו של חוק היסוד הנ"ל.

אשר למשמעות ההיסטורית-קונסטיטוציונית של חתימת-הקיום, הרי שעד המאה הי"ח באה חתימת-הקיום לאמת את חתימת המלך. בהקשר זה מפנה פרופ' קליין לספרות אנגלית. Dicey, בספרו Introduction to the Study of the Law of the Constitution, מהדורה 10, עמ' 326; ולספרות צרפתית כמו Julien Laferrriere, Revue Générale d'administration, Le Contresein Ministeriel, 1908—335. ראה גם בספרו הקלסי של Emein, Elements de droit constitutionnel français et comparé, מהדורה חמישית, 1909, עמ' 130.

משמעות היסטורית זו השתנתה באופן הדרגתי. ככל שהתגבש האופי הפרלמנטרי של המשטר (האנגלי) השתנה צביונה של חתימת-הקיום, והיא החלה מסמלת נטילת אחריות פוליטית על-ידי השר הנותן את חתימת-הקיום. מאחר שהעיקרון של חסינות המלך הלך והשתרש, חייב היה לבוא בתמורה נהג המבסס את העיקרון שלפיו אין במדינה מעשה שאין עליו אחריות (פוליטית או משפטית). באמצעות חתימת-הקיום השר מאמץ את מעשה המלך (או במשטרים אחרים — הנשיא), ונוטל על עצמו את האחריות לו.

באנגליה נשארה חתימת-הקיום מעוגנת במנהג, אך ברוב המדינות היא מוצאת ביטוי בחוקה עצמה: כך סעיף 58 לחוק היסוד של הרפובליקה הפדרלית של גרמניה, סעיף 19 לחוקה הצרפתית מ-1958 (שבה רשימת המעשים הפטורים מחתימת-קיום ארוכה יותר) וסעיף 89 לחוקה האיטלקית מ-1947 המדבר מפורשות על נטילת האחריות על-ידי השר המעניק את חתימת-הקיום.

אנו עדים כאן לתופעה היסטורית מעניינת במיוחד: שינוי הדרגתי במשמעות המקור רית של מוסד משפטי (מאימות להעברת האחריות). הדבר דומה לשינוי שחל לגבי מוסד האישור באמנות (Ratification): אם במקור הצורך באישור (על־ידי המלך) היה נעוץ ברצונו של השליט לבדוק את גוסס ההסכם שסופק על־ידי השגריר, כיום (ברוב המשטרים) הצורך באישור נעוץ בדרישה לשתף את בית־המחוקקים בהליך.

אשר לפירוש של חתימת־הקיום לגבי חנינה (בחוק יסוד: נשיא המדינה) — טענתו של פרופ' קליין היא, שבמוסד חתימת־הקיום בחוק היסוד הנ"ל ניתן למצוא שרידים לתיאוריה המקורית של חתימת־הקיום (הצורך באימות), בצד המשמעות המודרנית (והעיקרית) של חתימה זו, היינו: העברת האחריות.

המקור ההיסטורי של סמכות החנינה הוא בזכות־היתר של המלך — Prerogative. ישנו קשר ברור בין מוסד החנינה בישראל למוסד המקביל באנגליה, ומכך ניתן להסיק על היקף סמכות החנינה של הנשיא בישראל (הדים לחילוקי־דעות בסוגיא זו ניתן למצוא בפרשת מתאנה, בעיקר בד"נ 13/60 היעקובי'ש נ' מתאנה, פ"ד טז 430).

נשאלת השאלה: כלום יש לפרש את הצורך בחתימת־קיום כזה לגבי כל "מסמך"? התשובה השלילית עולה מניתוח טקסטואלי של סעיף 11 כולו (בחוק היסוד הנ"ל). סעיף קטן (א) מתאר תפקידים שונים של הנשיא: חתימה על חוקים, פעולה למען כינון ממשלה, קבלת דין־וחשבון על ישיבות ממשלה, האמנות נציגים דיפלומטיים, חתימה על אמנות וכו'. סעיף קטן (ב) קובע, לעומת זאת: "לנשיא המדינה נתונה הסמכות לחון עבריינים". ניתן להצביע על הבדל ברור בין סעיפים קטנים אלה: בעוד שבסעיף קטן (א) מדובר בתפקידים של הנשיא, שהם במהותם טקסיים או סמליים, נוקט סעיף קטן (ב) לשון "נתונה הסמכות", כלומר: לגבי מסמך החנינה הנשיא הוא בעל סמכות. אין לפרש את משמעות חתימת־הקיום במקרה שבו תפקיד הנשיא הוא טקסי או סמלי כוזה למשמעותה במקרה שבו הנשיא הוא בעל סמכות. לגבי הקטיגוריה הראשונה משמעות חתימת־הקיום היא נטילת האחריות המלאה על־ידי השר, ואילו לגבי המסמך של חנינה — המשמעות קרובה יותר למשמעות המקורית של חתימת־הקיום, כלומר: אימות חתימתו של הנשיא.

אמנם בסעיף קטן (א) מופיע גם תפקיד הנשיא לפעול לכינון ממשלה, וקשה לקבוע שתפקיד זה הינו סמלי או טקסי בלבד. ואכן, סעיף 12 לחוק פוטר "מסמך הקשור בכינון הממשלה" מן הצורך בחתימת־קיום, ומחזק בכך את החזית. כאשר יש לנשיא שיקול־דעת של ממש, אין צורך בחתימת־קיום.

יחד עם זאת, יש עדיין בחתימת־הקיום במסמך החנינה משום העברת אחריות אל השר, מכיוון שבמשטר דימוקרטי לא ייתכן מעשה שאין עליו אחריות. אולם אחריות זו הינה אחריות מוגבלת, כשם שמוגבלת אחריותו של שר־המשפטים להחלטות של היועץ־המשפטי לממשלה (לגביהן אין חתימת־קיום).

כמסקנות אופרטיביות מן החזית שהציג, דורש פרופ' קליין שינויים בהסדרים הטכניים בטיפול בחנינות: בפסק־הדין מתאנה הצביע השופט ברנזון על כך, שלפי ההסדר הקיים הטיפול בבקשות החנינה נמצא במשרד־המשפטים כאילו מדובר במחלקה כשאר המחלקות של המשרד. יש להעביר את הטיפול כולו לידי הנשיא, כדי להחזיר את הפרוצדורה הנוגעת לבקשות חנינה — אל הרוח האמיתית של מוסד החנינה; ואז

חתימת-הקיום תזכה אף היא למגמה "חדשה": בסופו של דבר יש לזכור, כי לא הנשיא נותן את חתימת-הקיום לשר המשפטים, אלא להיפך!

ד"ר לסלי סבה

גם לקראת סוף המאה העשרים יש צורך בקיום מוסד החנינה האינדיבידואלית. זאת, למרות שרבים מהתפקידים ההיסטוריים של החנינה (הכוונה גם לסמכות להפחית עונשים) נתפשים כיום על-ידי מוסדות חלופיים, כגון בית-משפט לערעורים, משפט חוזר, העמדת שאלה, ועדת שחרורים שליד שירות בתי-הסוהר והתיישנותה ומחיקתה של עבירה (מכוח חוק המרסם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א—1981).

באחרונה נסתמנה מגמה בעולם (בעיקר בארצות-הברית) לאמץ את "מודל הצדק" בעניינה, שפירוטו קביעת מחיר נוקשה של ענישה בהתאם לחומרת העבירה, תוך נטישת המודל השיקומי המתבסס על סיקולים אינדיבידואליים. הדים לכך מצויים בהצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין שהכינו פרופ' פלר וד"ר קרמניצר*, שבה מוצעים לגבי חלק מן העבירות עונשי מאסר "מיועריים" (הכוונה לעונשי מינימום) במקרים מסוימים.

כיוון התפתחות זה, של הנהגת מערכת ענישה נוקשה, מחייב, דווקא הוא, לשמור על סמכות החנינה כשסתום למקרים חריגים.

השאלות שמעוררת סמכות החנינה, שעמדו ברקע רב-השית, הן: כיצד למנוע התנגשות בין הרשות החוננת למוסדות-ענישה אחרים, וכיצד למנוע את הרושם של שימוש "פרוטקציונרי" בסמכות זו?

ד"ר סבה מנה שלושה פתרונות אפשריים:

הראשון — הגבלה-מראש של המקרים שבהם ניתן להעניק חנינה. פתרון זה יש לדחות. יעדיה של החנינה הם דווקא אותם מקרים שלא ניתן לחזותם מראש, ולפיכך פתרון כזה המוצע כאן סותר את מהות החנינה. באותה מידה אין גם להגביל באופן מוחלט שימוש בסמכות זו סמוך למועד מתן פסק-דין (כפי שהוצע לאחרונה בעקבות פרשת סניורה). במקרים מסוימים בית-המשפט עצמו ממליץ על שימוש בסמכות החנינה כאשר ידיו כבולות מכוח חוק להטלת עונש שאינו נראה לו צודק. יחד עם זאת, ניתן להכיר בשתי הגבלות בהפעלת סמכות החנינה — שלילת חנינה קבוצתית על-ידי הנשיא** ושלילת חנינה קודם ההרשעה בבית-משפט, גם אם אין החוק מוציא אפשרות-יות אלה (אשר לפירושו של סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, קיימת מחלוקת.

* משפטים יד (תשמ"ד) 127.

** השווה את המסורת הצרפתית של ה-grâces générales (שניתנות לרשימות שמוחה של עבריינים) וה-grâces collectives (שניתנות לפי הגדרות נורמטיביות); וכל אלה — מלבד האמנסטיה המוענקת על-ידי המחוקק. על-פי המסורת, מוגבלת אצלנו סמכות הנשיא לחנינה אישית (על-אף שהיא ניתנת במועדים מסוימים לכמה נענשים בעתיובעונה-אחת), על כל המשתמע מכך.

הנשיא והיועץ המשפטי לממשלה הביעו דעתם, כי אין הם מכירים בסמכות לחון את מי שטרם הורשע בדיון).

הפתרון השני המוצע הוא שינוי תהליך קבלת ההחלטה לחון. החשש של "פרוטקציה" נובע ממעורבותו של שר המשפטים, שהוא דמות פוליטית, בתהליך קבלת ההחלטה, בשל הצורך בחתימת-קיום שלו. כידוע, עיקר הטיפול בבקשות לחנינה נעשה כיום במשרד המשפטים. לדעת ד"ר סבה, העובדה שמסמך היוצא מיד הנשיא טעון חתימת-קיום מטעם שר כלשהו (לאו דווקא שר המשפטים) אינה הופכת את השר לשותף בקבלת ההחלטות. רצוי להעביר את מנגנון הטיפול למשכן הנשיא, ואף לשקול את ביטול הדרישה לחתימת-הקיום. ישנן גם הצעות להקים ועדה מייצעת לצדו של הנשיא (כבכמה מדינות אחרות) כדי למנוע את הרושם של החלטה המתקבלת בחודרי-חדרים.

הפתרון השלישי הוא הגברתה, לאחר מעשה, של מידת הביקורת על השימוש בסמכות החנינה. המדובר בביקורת פרלמנטרית ושיפוטית. כיום, מלבד מקרים מועטים שבהם העניין מודלף לעתונות, לא נמסר מידע שוטף על השימוש בסמכות החנינה לגוף חיצוני כלשהו (להוציא דיווח סטטיסטי בשנתון הממשלה, או במהלך הדיון על תקציב המדינה). עצם ההבלטה של המקרים יוצאי-הדופן המגיעים לעתונות, היא היוצרת את הרושם של שימוש "פרוטקציונרי" בסמכות. לפיכך יש לקבוע כי מדי שנה (או תקופה קצרה יותר) יימסר דיווח מפורט לאחת מוועדות-הכנסת (מוצע לוועדת החוקה — חוק ומשפט) על החנינות שניתנו באותו פרק-זמן. דיווח מעין זה יאפשר לנציגי העם להעיר הערות על מדיניות החנינה; עצם הידיעה, כי המידע נמסר לגוף זה תרגיע את הציבור שאין מתבצעות "עסקות בסתר".

ובנוגע לביקורת שיפוטית: בשנים האחרונות הובאו מקרים ספורים של חנינה בפני הערכאות השיפוטיות, ובעיקר בפני בית-המשפט הגבוה לצדק, מבלי לעורר בעיות של שפיטות הנושא או של זכות עמידה. בשל חסינות הנשיא קשה לתקוף ישירות את ההחלטות. ניתן להפנות את העתירה כלפי השר החותם את חתימת-הקיום, או מפקד-הכלא שבו מוחזק המועמד לחנינה, אך בתנאי שידיעה על החנינה הצפויה תימסר לגורם המבקש לחלוק על מתן החנינה. ד"ר סבה מציע אפוא להבטיח, כי הודעה על חנינה מתוכננת תימסר בכל מקרה מראש לקורבן העבירה. כמו-כן יש לשקול את צמצום חסינותו של הנשיא בתחום זה כדי להגביר את האפשרות של ביקורת שיפוטית. בהמשך דיבר ד"ר סבה על עיסקת חילופי השבויים עם ארגונו של אחמד גיבריל, שבמסגרתה הוענקה חנינה על-ידי נשיא המדינה לאסירים שנשפטו בבתי-המשפט האזרחיים בישראל (להבדיל מאלה שנשפטו בבתי-משפט צבאיים ששוחררו על-ידי הרמטכ"ל או מפקדי האיזור). ספק אם היעד של שחרור שבויים מהווה שיקול לגיטימי בהענקת חנינה, שכן אין הוא קשור אישית לאסיר הנחנן. אמנם בית-המשפט העליון קבע, כי שיקול בטחוני (היינו: החזרת שבויי צה"ל) הוא לגיטימי בהפעלת סמכות הרמטכ"ל להמתיק עונשים, אך אין הדבר נכון בהכרח לגבי סמכותו של הנשיא.

זאת ועוד: נראה כי במקרה הנדון נבצר מהנשיא להפעיל את שיקול-דעתו האישי. סביר להניח כי הוגשה לנשיא רשימה של שמות, לאחר סיום המשא-ומתן, שלהם הוא התבקש להעניק חנינה (לעומת זאת, אם שולב הנשיא במהלך המשא-ומתן, הרי אין השתתפות כזו יאה לבעל מעמד רם שאינו מהווה חלק מהמערכת הפוליטית). היה על

הממשלה להצטמצם, לגבי המחבלים שהתכוונה לשחרר, לכאלה ששחרורם הוא בסמכות הרמטכ"ל או מפקדי האזורים (וכאלה היו ממילא רוב).

אם אכן הממשלה "זקוקה" לסמכות כדי לשחרר אסירים בטחוניים, עליה לשאוף לכך שכולם יועמדו לדין בבתי-משפט צבאיים. לחלופין, ניתן ליצור מנגנון חדש שלפיו תוכל הממשלה (או שר-המשטרה) לשחרר קבוצות מסוימות של אסירים מטעמים מדיניים; ואכן, סמכויות מעין אלה קיימות במדינות אחרות (אך במקרה כזה צפוי, כי יופעלו לחצים לשחרור קטיגוריות נוספות של אסירים — כפי שאכן אירע באחרונה).

ולגבי השלכותיה של העיסקה מבחינת הצדק: מקובל בשיטת הענישה שלנו, כי העונש מותאם בעיקר לתומרת העבירה, ובמידה פחותה — למסיבות האישיות של העבריין. הצדק מתבטא ביחס בין מקרים: במקרים דומים ניתן עונש דומה, ואילו הבדלים ברמת הענישה מוסברים על-ידי הבדלים במידת התומרה של המקרים. השימוש המקובל בסמכות החנינה האישית מהווה חריג במובן זה, שמושם דגש חזק יותר על המסיבות האישיות של העבריין, ופחות — על חומרת העבירה. במקרה שלפנינו הוקלו העונשיים מבלי שיהיה במסיבות האישיות של הנענשים כדי להצדיק זאת. בכך עורער עקרון היחס בין הנענשים, ונגרם אי-צדק לעבריינים האחרים — הן לאלה שנענשו על מעשים דומים, והן לאלה שנענשו על עבירות אחרות (בדרך-כלל קלות יותר). מניתוח זה מתבקש, לכאורה, מתן הקלות נוספות כדי לאזן את העיוות; אך הקלה שלא תהיה מנת-חלקם של כלל האסירים עלולה ליצור את הרושם, שחוקים ניתנים ל"כיפוף" בשל כוחן הפוליטי של קבוצות-לחץ במדינה ובכך יעורערו עוד יותר תחושת הצדק ושלטון החוק.