

חוק החנינה למתנגדי ההתנתקות: בג"צ 1213/10 – ניר נ' יו"ר הכנסת

קרן מיכאלי

"במושג החנינה שבלשון העברית", כך כתב השופט חיים כהן, "טמון היה מקדמת דנא אלמנט של רצון חפשי ובלתי מסוייג, אפילו של שרירות לב".¹ החלטת בג"צ לדחות את העתירה כנגד החוק להפסקת הליכים ומחיקת רישומים בעניין תוכנית ההתנתקות, התש"ע-2010 (חוק החנינה) ממחישה עד כמה צדק.

חוק החנינה נועד לחון את מתנגדי תוכנית ההתנתקות שנפתחו נגדם הליכים פליליים ולמחוק את הרישום הפלילי שבא בעקבותיהם. ההסדרים הקבועים בחוק כוללים עיכוב או הפסקת הליכים פליליים שנפתחו, כמו גם אי-ביצוע גזר דין או הפסקת ביצועו במקרים של הרשעה. הוא אינו חל על מי שביצעו עבירות אלימות חמורות או על אנשי אכיפת החוק. תכליתו המוצהרת היא לאחות את הקרעים החברתיים שנוצרו כתוצאה מההתנתקות, שהיא, על פי יוזמי החוק, אירוע "ייחודי" ו"טראומטי" בתולדות מדינת ישראל.

ייחודה של הקבוצה שהיא נושא החוק (מתנגדי תוכנית ההתנתקות) מקבוצות אחרות (אלה שנפתחו נגדם הליכים פליליים כתוצאה מפעולות מחאה על רקע אידיאולוגי שונה) עמדה בבסיס העתירה שהוגשה נגד חוקתיות חוק החנינה. לטענת העותרים, ייחוד זה משמעו פגיעה בזכות לשוויון, וממילא בחופש הביטוי של אותן קבוצות אחרות שלחבריהן לא ניתן פטור דומה מאחריות פלילית. לשיטתם, כיוון שחוק זה עומד בסתירה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עליו להיפסל. המשיבים מצדם טענו כי הפגיעה הנטענת מצומצמת לאור העובדה שההסדר בחוק אינו שונה באופן משמעותי מהמדיניות הנוהגת של היועץ המשפטי לממשלה בעניין הפסקת הליכים ומחיקת רישומים פליליים ביחס לחברי אותה קבוצה, ומשכך תוצאתו הצהרתית בעיקרה. כך או כך, לידם של המשיבים, תכליתו של חוק החנינה, דהיינו ניסיון לאחות שבר לאומי וחברתי שגרמה ההתנתקות, מצדיקה את הפגיעה.

דעת הרוב שנכתבה בידי הנשיאה דורית בייניש קבעה כי אין עילה חוקתית לביטול חוק החנינה. מתוך המותב שמנה תשעה שופטים, רק השופט סלים ג'ובראן קבע כי הנזק שגורם החוק גובר על תועלתו ולפיכך הוא אינו חוקתי. קביעות סותרות אלו משקפות את התפיסות השונות של החוק על ידי השופטים. תפיסות אלו מופיעות כבר בפיסקאות הראשונות של דעת המיעוט ודעת הרוב. השופט ג'ובראן פותח את פסק דינו בהתמקדו בעקרון השוויון: "כל בני האדם שווים בפני החוק. כך בעומדם בפני הדין האזרחי, כך בעומדם בפני הדין המנהלי והציבורי, ועל אחת כמה וכמה, כך בעומדם בפני הדין הפלילי". לעומתו, הנשיאה בייניש פותחת את פסק דינה בתיאור התגובות הקשות לתוכנית ההתנתקות: "מראשית ימיה לוותה תוכנית ההתנתקות בשיח ציבורי ער, שפרט על נימיה הרגישים ביותר של החברה הישראלית, והציף על פני השטח מתחים אידיאולוגיים-דתיים וחברתיים עמוקים ביותר שאיימו על יציבותה. המחאה כנגד תוכנית ההתנתקות התפשטה לכל עבר, והקיפה קבוצות שראו באפשרות מימושה משום אובדן דרך מדיני חברתי, לאומי ודתי. הארץ רעשה. ימים קשים וכואבים היו אלה". שתי פתיחות שונות אלה מסמנות את היעד ומתוות את הדרך של כל אחת מההכרעות, כמפורט להלן.

הדיון בפגיעה בזכות לשוויון וחופש הביטוי: האפליות הסמויות מן העין

הן דעת הרוב והן דעת המיעוט קובעות כי ההסדרים הקבועים בחוק מהווים אכיפה בררנית ביחס לקבוצה פוליטית ואידיאולוגית מובחנת ובכך מהווים הפליה אסורה הסותרת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יחד עם זאת, האופן שבו כל דעה מגבה קביעה זו שונה לגמרי מבחינת המקום שניתן לדיון בפגיעה בזכות לשוויון וחופש הביטוי. דעת הרוב מקיימת דיון תמציתי בפגיעות אלו. מנגד, חוזקה של דעת המיעוט הוא בניתוח המעמיק של האופן שבו החוק פוגע בזכות לשוויון -- ניתוח המשתרע על פני מחצית חוות הדעת תוך התייחסות לשלל האספקטים הבעייתיים של החוק.

¹ היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, 463

הן דעת הרוב והן דעת המיעוט קובעות כי לא מתקיים שוני רלוונטי ביחס לקבוצת מתנגדי ההתנתקות המצדיק הסדר ייחודי לה, ולפיכך הסדרי חוק החנינה עולים כדי אפליה. שתיהן מציינות את ההרסנות הטמונה באכיפת חוק בררנית על כלל החברה ושלטון החוק. ההבדל ביניהן ביחס לנקודה זו טמון בדרגת החקירה אל תוך סוג פגיעתו של החוק ועומקה. דעת הרוב אינה מתעמקת במשמעותו הפוגענית של החוק מעבר לקביעה כי "התוצאה הנגרמת על-פי החוק הנדון היא קשה ואינה שוויונית, כיוון שהיא מייחדת קבוצה אחת בחברה הישראלית ומחריגה אותה מהדין הפלילי." היא אינה מקשרת בין הקביעה הכללית בדבר הרסנותה של אכיפה בררנית לבין ההרסנות הספציפית הטמונה בחוק החנינה עצמו.

דעת המיעוט, להבדיל, אינה נעצרת בנקודה זו. היא חושפת את מכלול הפגיעה הטמון בחוק החנינה. כך למשל דוחה השופט ג'ובראן את הטענה כי מדובר בחוק הצהרתי שאינו עולה כדי פגיעה בזכות לשוויון, בהטעימו בין השאר כי אין מדובר בחוק הצהרתי כלל וכלל. בנוסף, לשיטתו, "אף חוקים שהינם סימבוליים, ושאינם מחוללים כל שינוי משפטי ישיר, ראוי שישקפו את ערכי היסוד של המשפט החוקתי הישראלי. חוק הצהרתי, מעצם טבעו, הוא חוק המעצב את המסגרת הנורמטיבית-משפטית החולשת על המשפט [...] אף אם לסעיפים אלו אין השפעה ישירה על דין זה או אחר, לא ניתן לזלזל בחשיבותם החברתית הכללית, כמו גם במקומם המשמעותי בפרשנות המשפטית".

השופט ג'ובראן מחדד את האפליה הגלומה בחוק החנינה בכך שהוא קובע כי קבוצת השוויון הרלוונטית, דהיינו הקבוצה המופלית על ידי החוק, היא "כל מבצעי העבירות על רקע אידיאולוגי, ולכל הפחות על רקע שסעי עומק בציבור הישראלי". בעשותו כן הוא מציף את הצדקנות הטמונה בתכלית חוק החנינה. מדוע להעלות על נס את איחוי הקרע הלאומי בעקבות ההתנתקות, ולא למשל את הקרע בין הציבור היהודי לציבור הערבי שנגרם באירועי אוקטובר 2000? השופט ג'ובראן אף מסרב לקבל את הטענה כי המחאה סביב ההתנתקות מנותקת מביטויים אחרים של מחאה פוליטית הקשורים ליחסי ישראל והפלסטינים וליחסי יהודים וערבים בישראל. על כן הוא מסכם כי "לא שוכנעתי מטיעוני המשיבים, מדוע נאשמים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי במסגרת ניסיון לקדם מדיניות ישראלית כללית שעניינה סיום השליטה הישראלית בשטחי האזור אינם קבוצת השוויון הראויה".

בהמשך לכך מקשר השופט ג'ובראן בין הפגיעה בזכות לשוויון לבין פגיעת חוק החנינה בחופש הביטוי. הוא מתרגם את המשמעות האמיתית של הפגיעה – העדפת זרם אידיאולוגי המזוהה עם הימין הפוליטי בכלל ועם "מפעל" התנחלויות בפרט – על פני זרמים אידיאולוגיים אחרים – ואת משמעותה: "חופש הביטוי של אחד זוכה למעמד גבוה מחופש הביטוי של אחר". לשיטתו, "הפגיעה החוקתית המגולמת בחוק היא פגיעה חמורה, בסיסית ועמוקה. זוהי פגיעה באוטונומיה של הפרט כאדם בודד, בעומדו מול הדין; זוהי פגיעה העולה לכדי השפלה בשל אפליה על בסיס אידיאולוגיה; זוהי פגיעה בשוויון בהיקף הזכות להבעת עמדות אידיאולוגיות, המערערת על יסודות השיח הדמוקרטי הישראלי ועל שלטון החוק עצמו".

ניתוח כן זה עומד בסתירה לעמדה הפשטנית המובעת בפסק דינה של הנשיאה, אשר אינה מקבלת את הטענה בדבר פגיעה בחופש הביטוי. על פי גישה זו, לא זאת היתה מטרתו של חוק החנינה, כי אם "להתמודד עם אירוע חברתי, לאומי ופוליטי טראומטי".

השוני המשמעותי בין דעת הרוב לדעת המיעוט בשאלת הפגיעה בזכות לשוויון אינו משפטי גרידא. זהו שוני ערכי. הימנעות דעת הרוב מחקירת טיב הפגיעה של חוק החנינה והיקפה מכסה על השרירותיות שבבסיסה. דעת המיעוט חושפת אותה במערומיה. הדיון האמור מתכתב ישירות עם המסקנות הסותרות של שתי הדעות. כאשר השופטים פונים לבחון את ההצדקה לפגיעה זו, דעת המיעוט אינה יכולה להסכים כי רבה התועלת של חוק החנינה מפגיעתו. מסקנתה ההפוכה של דעת הרוב מתאפשרת בדיוק בשל סירובה – המודע, יש להניח – לראות את משמעות הפגיעה וממילא להכיר בה.

הדיון בשאלת ההצדקה לפגיעה: אמנות הייחוד (איחוד)

על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק הסותר את הוראותיו (כגון חוק החנינה הפוגע בעקרון השוויון שהוא חלק מעקרון כבוד האדם) אינו בהכרח בלתי חוקתי. כל עוד החוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל, נועד לתכלית ראויה ופגיעתו אינה עולה על הנדרש – ניתן להצדיק את פגיעתו.

בעוד שהשופט ג'ובראן התמקד בפגיעתו של חוק החנינה, חלק הארי של פסק דינה של הנשיאה התמקד **בהצדקה** של הפגיעה. הנרטיב המרכזי החולש על פסק דינה הוא היותה של ההתנתקות "אירוע ייחודי וחריג בעוצמתו ובהיקפו". למעשה, המילה "ייחודי" על הטיותה השונות מופיעה 36 פעמים בדעת הרוב (בניגוד לשבע פעמים בדעת המיעוט). תיאור ההתנתקות "כנקודת שבר קריטית", "טראומטי", בעל עוצמות "חריגות בהיקפן ובמשמעותן" וכיוצא בזה "קרע בין חלקים שונים בחברה" חוזרת פעם אחר פעם לאורך כל חוות הדעת. מבול זה של תיאורים דרמטיים ממסך את הפגיעה הקשה של החוק ומאפשר לנשיאה לקבוע בסופו של דבר כי החוק ממלא אחר תנאיו של חוק יסוד: כבוד האדם – הוא בא להגשים תכלית ראויה ופגיעתו אינו עולה על הנדרש.

אשר לתכלית החוק, הנשיאה מאמצת את עמדת המשיבים כי החוק נועד לפייס ולאחד, ולכן גם על פי אמת המידה המחמירה שהיא מאמצת ביחס למבחן התכלית – דהיינו כזו הבאה להגשים מטרה חברתית מהותית – היא קובעת כי אין לומר כי תכלית זו אינה ראויה. קביעה זו מהווה נקודת חולשה משמעותית בפסק הדין. כיצד חוק שמנסה לפייס רק פלג אידיאולוגי אחד נחשב כממלא תכלית ראויה? סדר הגודל של המחאה שבאה בעקבות ההתנתקות אינו מצדיק, מבחינה ערכית (לעומת בחינה כלכלית אולי), התייחסות שונה מזו שמחאות אידיאולוגיות אחרות זוכות לה. תעדופה הוא אקט שרירותי גרידא הנובע מהעדפה פוליטית. אכן, תכליתו של חוק החנינה אינה אחיז קרעים לאומי אמיתי הכולל הושטת יד לאנשים הנמצאים משני צדי המתרס הפוליטי. התכלית האמיתית של חוק החנינה היא פיוס הימין מצד הממשלה והכנסת, וזאת על חשבון הציבור שבחר להביע מחאה על רקע אידיאולוגי אחר. כיצד תכלית בלתי שוויונית יכולה להימצא "ראויה"?

התנאי הנוסף לחוקיותו של החוק הוא שפגיעתו אינו עולה על הנדרש. על פי ההלכה המשפטית, לשם כך יש להראות כי החוק עומד בשלושה מבחני מידתיות: ראשית, יש קשר רציונלי בין החוק ובין התכלית שלשמה הוא נחקק; שנית, אין בנמצא אמצעי פוגעני פחות המגשים את תכלית החוק באותה מידה; ושלישית, מתקיים יחס ראוי בין הגשמת תכלית החוק ובין הנזק שנגרם כתוצאה מפגיעתו. הן דעת המיעוט והן דעת הרוב קובעות שהחוק ממלא אחר שני המבחנים הראשונים. מתקיים קשר רציונלי בין החנינה ובין הפיוס המיוחל (לפחות בתיאוריה, אם כי שני השופטים מפקפקים ביעילותה הפרקטית של החנינה כאמצעי מאחד ומפייס). בנוסף, שורת תמימות דעים כי אין בנמצא אמצעי אלטרנטיבי שפגיעתו פחותה מהחנינה הגורפת. בהקשר זה נטען כי מדיניות היועץ המשפטי הנוהגת ביחס להפסקת הליכים וביטול גזרי דין של מתנגדי ההתנתקות מהווה אלטרנטיבה כאמור, כיוון שהיא מביאה בסופו של יום לתוצאה דומה לזו של חוק החנינה. הטענה נדחתה מכיוון שלדעת השופטים אין בה כדי להגשים את מטרת החוק באופן אפקטיבי כחוק החנינה, המהווה הצהרה פומבית של מחילה וחנינה.

ההכרעה בדבר התקיימות מבחן המידתיות השלישי – שתועלתו של החוק עולה על הנזק שנגרם ממנו – היא שנביעה את ההכרעות השונות. אל מול התועלת שבחוק החנינה, שהצלחתו מוטלת בספק, מעמיד השופט ג'ובראן את הפגיעה הקשה הנגרמת ממנו: מעבר לנזק הגלום בפגיעה עצמה בקבוצות המוחרגות, יש גם נזק תוצאתי הכולל העמקת הניכור בין הקבוצות; יצירת "אפקט מצנן" כלפי עמדות אידיאולוגיות שלא זכו ל'פטור' בגין פעולות מחאה; ופגיעה באפקט הרתעתי כלפי "אלו האוחזים ב'תפיסת העולם הנבחרת'". ניתוח זה מביא את השופט למסקנה כי תנאי אחרון זה לא מתקיים. הערכתה של הנשיאה את ממדי הפגיעה בזכות לשוויון והנזק הנגרם כתוצאה מכך שונה לגמרי. כמתואר לעיל, אספקט זה של החוק לא זכה לניתוח מקיף בחלקו הראשון של פסק דינה. בהתאמה, תפיסתה לגבי הנזק הטמון בחוק החנינה היא מצומצמת. הנשיאה מדגישה אלמנטים בחוק החנינה המגבילים את פגיעתו, בין השאר את אופיו ההצהרתי בעיקרו והעובדה שהוא חל על קבוצה מצומצמת ו"נורמטיבית". תפיסה רזה זו של פגיעתו של חוק החנינה אין ביכולתה לאתגר את ה"הוד והדר" של חווית ההתנתקות כפי שתוארה וחזרה ותוארה בפסק דינה. במשוואה זו אכן תועלת חוק החנינה עולה על נזקו. כך נחתם דבר, ופסק הדין אישר את חוקיותו של חוק החנינה.

"וְחִנֵּיתִי אֶת אֲשֶׁר אֶחָז, וְרַחֲמֵתִי אֶת אֲשֶׁר אֶרְחֹם"², עונה אלוהים למשה בתגובה להפצרותו לסלוח לעם ישראל על חטא עגל הזהב. שיקוליו של אלוהים הם שלו בלבד ואינם נתונים להצדקה או לביקורת. אלוהים מתרצה לבסוף וכורת ברית עם ישראל, לא לפני שמשח הורה להרוג כ-3,000 מן החוטאים. בריתות באות בצורות שונות

² שמות ל"ג 19.

ותמיד גובות מחיר. פסק הדין בעניין חוק החנינה אולי מתיימר להכפיף אותן לביקורת משפטית, אך בפועל מדגים כי אין בהכרח צורך בהיגיון ערכי – לא בברית ולא בחנינה.