

א ח"כ ד"ר עזמי בשארה  
נגד  
1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. הכנסת  
3. בית משפט השלום בנצרת

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[1.2.2006]

ג לפני הנשיא א' ברק והשופטים א' ריבלין, א' חיות

הכנסת החליטה ליטול את חסינותו הדיונית של העותר לצורך העמדתו לדין פלילי. ההחלטה התייחסה לכתב אישום שהמשיב החליט להגיש נגד העותר, ובו יוחסו לעותר שתי עבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי בגין דברים שאמר בנאומים שנשא מחוץ לכנסת. במסגרת טענותיו המקדמיות בהליך הפלילי העלה העותר את הטענה כי הוא חסין בפני אחריות פלילית בגין ההתבטאויות מושא כתב האישום מכוח סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 (להלן – חוק החסינות), המעניק לו כחבר כנסת חסינות עניינית, שאינה ניתנת לנטילה, על הבעת דעה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו. בית משפט השלום קבע כי אין להיזקק לטענת החסינות העניינית בשלב המקדמי של הדיון. בעקבות החלטה זו הגיש העותר את העתירה. בין היתר טען כי ההתבטאויות המיוחסות לו הן הבעת דעה בנושאים פוליטיים מדיניים מובהקים, והן הושמעו במסגרת מילוי תפקידו ולמען מילוי תפקידו. כן טען כי משנקבע על ידי בית המשפט העליון שאין מקום למנוע את מועמדותו בבחירות בשל ההתבטאויות מושא כתב האישום, עומדת לו גם חסינות עניינית בגין אותן התבטאויות.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29), תשס"ב-2002 (להלן – תיקון 29) קובע, בין השאר, כי התבטאות של חבר הכנסת שיש בה משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור אין רואים בה הבעת דעה שנעשתה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת. תיקון זה, שנחקק לאחר האירועים מושא כתב האישום דנן, הוא "תיקון מבהיר" (דקלרטיבי). הוא משקף את המצב המשפטי ששרר גם קודם לו. התיקון מעגן בחוק החסינות מגבלות דומות למגבלות המוטלות על רישום מפלגות (סעיף 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992) ועל התמודדותם של מועמדים ורשימות בבחירות לכנסת (סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת). מגבלות אלה קובעות את "הקווים האדומים" שאותם אל לו לחבר הכנסת לחצות.

- חבר כנסת אשר חצה קווים אלה אין לראות במעשיו משום מעשה שנעשה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת (א303 – א304, א315 – ד).
- א (2) קיים שוני בין מידת השכנוע הנחוצה לצורך פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות לבין מידת השכנוע הנחוצה לצורך קביעה כי התבטאות מסוימת אינה חוסה תחת החסינות העניינית. שוני זה נובע מכך שמגיעה מלהתמודד בבחירות פוגעת בחירויות הפוליטיות פגיעה קשה, ומראש, יותר מהפגיעה הנגרמת לחירויות אלה מהקביעה כי על התבטאות מסוימת לא חלה החסינות העניינית, שהיא פגיעה מצומצמת יותר בהיקפה, אשר באה בדיעבד. עם זאת אין להגזים בהיקפו של פער זה. המרחק בין ראיות משכנועות, ברורות וחד-משמעיות, הנדרשות לעניין הקו האדום, לבין הראיות הנדרשות לצורך שלילתה של החסינות העניינית (במסגרתו של הליך פלילי) איננו רב (ג18 – ה).
- ב (3) המשיבים לא הוכיחו במסגרת בחינתה של טענת החסינות העניינית כטענה מקדמית בהליך הפלילי כי בדבריו של העותר יש משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור (להבדיל מתמיכה בארגון טרור על דרך אמירת דברי שבח ואהדה); לא ניתן לראות בהתבטאויות העותר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור במידת השכנוע הנדרשת לצורך קביעה כי הם חוצים את אותם "קווים אדומים" שמעבר להם אין החסינות העניינית משתרעת. זאת אף כי לצורך ניתוח טענת חסינות יוצאים מנקודת ההנחה כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי וחרף השוני ברמת ההוכחה (ד315 – ה, 318 – א319, ד).
- ג. (1) התכליות המונחות ביסוד החסינות העניינית הן מגוונות. הן באות להגן על חירויות היסוד הפוליטיות. הן באות לאפשר פעילות תקינה של הרשות המחוקקת. הן מבטאות רצון להבטיח את עצמאותו ואת חופש הפעולה של חבר הכנסת. הן נועדו לחזק את המשטר הדמוקרטי. מנגד אין להתעלם מהתכליות (הכלליות) האחרות של חוק החסינות. ככל חוק אחר, הוא נועד להגשים את שלטון החוק – לרבות שלטון החוק בחברי הגוף המחוקק – ואת השוויון בפני החוק. נקודת האיזון הראויה בין תכליות אלה היא נקודת האיזון המשתקפת במבחן "מתחם הסיכון הטבעי". החסינות העניינית תעמוד לחבר הכנסת רק באותם מקרים שבהם הפעולה הבלתי חוקית נופלת בגדר מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה (ג298 – ג, ה, ז, 300 – ה, ז, 1301 – ז, 319 – א320, ד – ו).
- ד (2) בנסיבות העניין יש לקבוע כי מבחן "מתחם הסיכון הטבעי" מתקיים. ראשית, ההתבטאויות המיוחסות לעותר נאמרו בנאומים פוליטיים שנשא. אין לומר שהדברים שמיוחסים לעותר בכתב האישום היו חלק מרכזי בנאומים או שמטרתם העיקרית של הנאומים הייתה תמיכה בארגון טרור. שנית, העבירה שבה העותר מואשם היא עבירה הקשורה בחופש הביטוי. אף לעניין זה נודעת חשיבות בקביעת גבולותיו של "מתחם הסיכון הטבעי", לנוכח מרכזיותו של הביטוי במילוי תפקידו של חבר הכנסת. שלישית, לנוכח הלשון הרחבה שבה מנוסחות, בדרך כלל, העבירות הקשורות בחופש הביטוי, כגון הוצאת לשון הרע, הסתה, המרדה ואמירת דברי שבח לארגון טרור, קיים חשש שאם יהיו חברי הכנסת חשופים לאישומים פליליים אלה, יהיה בכך כדי "לצנן"

את יכולתם להתבטא ללא חשש גם במקרים שבהם דבריהם אינם בבחינת עבירה פלילית (1320 – 1321 ד).

(3) העובדה שהתבטאויות מדיניות-פוליטיות הן כלי עבודה מרכזי של חבר הכנסת, ההקשר הקונטרוברסיאלי שבמסגרתו מתבטא העותר לעתים קרובות במסגרת מילוי תפקידו, ולשונו הרחבה והכוללנית של האיסור הפלילי הנוגע לדברי שבח ואהדה לארגון טרור – מובילים כולם לידי המסקנה שההסתכנות באמירת דברים העולים כדי דברי שבח ואהדה לארגון טרור אף היא "סיכון מקצועי" של חבר הכנסת, וכי התבטאויות מעין אלה הן אפוא ב"מתחם הסיכון" שהפעילות הפרלמנטרית יוצרת מטבעה ומטיבה. לפיכך התבטאויות מעין אלה תחסינה, ככלל, בחסינות העניינית, ובלבד שלא נעשו בניצול לרעה של החסינות העניינית (322א – ג, 323ב, ה – 1).

(4) לפיכך יש לקבוע שהעבירה של תמיכה בארגון טרור נעברה על ידי העותר – אם אמנם נעברה, וכך יש להניח לצורך עתירה זו – כחלק אינטגרלי מהפעולות הלגיטימיות של הבעת עמדה בסוגיות מדיניות-פוליטיות וכעניין נגזר או משני לה. על כן עומדת לעותר חסינותו העניינית בנוגע להתבטאויות שבגינן הוגש נגדו כתב האישום. יש לקבל את העתירה ולעשות את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שההליכים הפליליים המתקיימים נגד העותר יבוטלו (1323, 1324 ד).

ג. דעת מיעוט – השופטת א' חיות):

(1) קשה שלא לראות בדברי השבח וההלל שהרעיף העותר בנאומיו על פעילותו של ארגון החיזבאללה משום תמיכה במאבק המזוין שארגון טרור זה מנהל נגד ישראל. התבטאויות אלה חוצות את "הקו האדום" המסמן את קצה גבול הסובלנות שמוכנה הדמוקרטיה הישראלית לגלות כלפי נבחרי ציבור, ואין מקום להעניק לעותר חסינות עניינית בגינן. היות שמדובר בהתבטאויות אשר לא ניתן לראותן כהבעת דעה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו של העותר כחבר כנסת, אין מקום להידרש למבחן "מתחם הסיכון הטבעי". לפיכך יש לדחות את העתירה (1305 – 1306ב, ד – ה, 1314ג).

(2) נקודת המוצא בכל הנוגע לבחינת היקפה של החסינות העניינית על פי סעיף 1 לחוק החסינות שונה לחלוטין מאמות המידה שנוקט בית המשפט בעת שהוא בוחן את מניעת ההתמודדות בבחירות על פי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (1310 – ה, 1311ב – ג, ד – ה, 1312א – ג, 1313ה).

(3) במסגרת ההליך הפלילי עצמו בוחן בית המשפט אם הוכחו בראיות יסודות העבירה המיוחסת לנבחר הציבור כנאשם ואם יש להרשיעו באותה עבירה. ככל שמדובר בעבירות הקשורות בחופש הביטוי, יש להישמר מפני פירוש המרחיב יתר על המידה את גדרן של עבירות אלה, שמא תיפגענה במידה העולה על הנדרש החירויות הפוליטיות הנתונות לנבחר הציבור וייפגעו "כלי העבודה" המובהקים שלו – הנאום, המאמר והריאיון (1307 – 1308א).

ד. היה ראוי ששאלת החסינות העניינית תוכרע בשלב הטענות המקדמיות בבית משפט השלום. אולם משהחליט בית משפט השלום לא להכריע בשאלה זו, ומשהצדדים הסכימו

שבית המשפט הגבוה לצדק ידון ויכריע בשאלה לגופה, יש מקום להכריע בה (315 – 316).

ה. (אליבא דשופט א' ריבלין):

א

(1) המתאם בין עילות הפסילה לבין עילות שלילת החסינות והתכלית הרציפה שמתאם זה בא לשרת הם מטבע ששני צדדים לו: מחד גיסא, אם יש במעשה או בביטוי כדי להקים עילה לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד לכנסת, על פי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, אזי יש לכך השלכה ישירה על מה שיכול להיחשב כמעשה מותר או אסור בתחום הפרלמנטרי, ולכן המעשה או הביטוי לא יבואו בגדר החסינות העניינית. ואולם מאידך גיסא, אם נמצא שלא קמה עילה מספקת למנוע את אפשרות הבחירה לכנסת, יקשה להסב ראש ממסקנה זו בעת בחינת סוגיית החסינות, והכול בגין אותן ההתבטאויות ובשל אותן העילות. האישור להתמודד בבחירות מקפל בתוכו למעשה קביעה מראש של מתחם פעילות פרלמנטרית אשר איננה מודרת מן המשטר הדמוקרטי. פעילות בתוך אותו מתחם, בעת כהונת הכנסת, תיחשב במרבית המקרים פעילות המתבצעת במילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד (330 – 331 א).

ב

ג

(2) ברי כי אם חבר כנסת חורג מגדר אותו מתחם ומנתק את הזיקה בין ההצהרות והמטרות שאושרו לבין הפעילות בפועל – מתנתקת גם הזיקה בין האישור להתמודד לבין ההגנה שאותה מקנה החסינות. אכן, כאשר המתחם כולו מצוי על גבולות המותר, עשויה חריגה כלשהי ולו זעירה להסיר את הגנת החסינות. אולם במקרה דנן אין לצעוד צעד נוסף כזה. בית המשפט העליון התיר את השתתפותו של העותר בבחירות אף על פי שעמדו לפניו התבטאויות העותר, שבגינן, כבר אז, הוגש נגד העותר כתב האישום מושא העתירה דנן (327 – 328 ב, 331 א – ב).

ד

חוקי יסוד שאוזכרו:

ה

– חוק יסוד: הכנסת, סעיפים 7א, 7א(1), 7א(2), 7א(3), 7א(ב), 17.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

ו

– פקודת מניעת טרור, תש"ח-1948, סעיפים 1 (המונח "ארגון טרוריסטי"), 4, 4א, 4ב, 4ד, 8.

– חוק העונשין (תיקון מס' 66), תשס"ב-2002, ס"ח 411.

– חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, סעיפים 1, 1א, 1ב, 1ג, 2, 2א, 3, 4, 13, 13א.

– חוק המפלגות, תשנ"ב-1992, סעיפים 2, 5, 5(2).

ז

– חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29), תשס"ב-2002, ס"ח 504.

## פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בש"פ 9516/01 בשארה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.12.2001).
- [2] א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש־עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד נז(4) 1.
- [3] ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427.
- [4] בג"ץ 620/85 מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מא(4) 169.
- [5] בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661.
- [6] בג"ץ 5151/95 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 245.
- [7] בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865.
- [8] בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229.
- [9] בג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(4) 561.
- [10] רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45.
- [11] רע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 529.
- [12] רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה, פ"ד נב(5) 385.
- [13] ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת־עשרה, פ"ד לט(2) 225.
- [14] בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425.
- [15] בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40.
- [16] בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485.
- [17] בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714.
- [18] דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 193.
- [19] בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב־ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758.
- [20] ע"ב 2600/99 ארליך נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נג(3) 38.
- [21] בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255.
- [22] ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840.
- [23] ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221.
- [24] בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש־הממשלה, פ"ד נז(6) 817.
- [25] בג"ץ 1398/04 בן חורין נ' רשמת העמותות (לא פורסם, 19.1.2006).

## פסקי דין של בית משפט השלום שאוזכרו:

- [26] ת"פ (נצ') 1087/02 מדינת ישראל נ' בשארה (לא פורסם, 12.11.2003).

## פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:

[27] *United States v. Carolene Products Co.* 304 U.S. 144 (1938).

א [28] *Jones v. Opelika* 316 U.S. 584 (1942).

## ספרים ישראליים שאוזכרו:

[29] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (תשנ"ג).

ב [30] ר' גביון שיקול-דעת מנהלי באכיפת החוק – הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם (תשנ"א).

[31] י' מרזל המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות (תשס"ה).

## מאמרים ישראליים שאוזכרו:

ג [32] ס' נבות "חסינותו של חבר כנסת בגין 'הבעת דעה ומעשה במילוי תפקיד' – מבחנים חדשים בפסיקת בית המשפט העליון" המשפט ד (תשנ"ט) 61.

[33] מ' קרמניצר "פרשת אלבה: 'בירור הלכות הסתה לגזענות'" משפטים ל (תשנ"ט-תש"ס) 105.

ד [34] י' גלנור "חוק המפלגות – תרומתו למערכת הפוליטית" מסגרת חוקית לפעילות המפלגות בישראל – רב שיח (האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם – הכנסת, תשמ"ח) 29.

[35] א' בנבנשתי "הסדרת חופש הביטוי בחברה מקוטבת" משפטים ל (תשנ"ט-תש"ס) 29.

## שונות:

ה [36] ס' נבות החסינות העניינית (מקצועית) של חברי הכנסת (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1997).

ו עתירה למתן צו על תנאי. הדיון – כאילו ניתן צו על תנאי. העתירה נתקבלה ברוב דעות בניגוד לדעתה החולקת של השופטת א' חיות. הצו על תנאי נעשה מוחלט במובן זה שההליכים הפלילים המתקיימים נגד העותר יבוטלו.

ז חסן ג' בארין, מרואן דלאל – בשם העותר;

ח אורית קורן, סגנית בכירה א וממונה על ענייני בג"צים; עינת גדעוני, עוזרת לפרקליט המדינה – בשם המשיבה.

## פסק דין

## השופטת א' חיות

א

העותר עומד בראש מפלגת הברית הלאומית הדמוקרטית (להלן – בל"ד) ומכהן כחבר כנסת מטעמה מאז הכנסת הארבע עשרה. בעת היותו חבר הכנסת החמש עשרה נשא העותר בשתי הזדמנויות שונות נאומים מחוץ לכנסת, האחד באום אל-פחם והשני בסוריה. בשל דברים שאמר בנאומים אלה החליט היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדין בעבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי, על פי פקודת מניעת טרור, תש"ח-1948. השאלה המרכזית שמציבה העתירה שבכאן לפתחנו היא – האם הדברים שבגין אמירתם העותר עומד לדין נאמרו במילוי תפקידו או למען תפקידו כחבר כנסת, והאם עומדת לו בשל כך חסינות עניינית?

ב

## העובדות

ג

1. ביום 9.9.2001 פנה המשיב 1 אל יושב ראש הכנסת בבקשה ליטול את חסינותו של העותר לצורך העמדתו לדין פלילי. הבקשה התייחסה לשני כתבי אישום שהחליט המשיב 1 להגיש נגדו: האחד הוא כתב האישום הרלוונטי לעתירה שלפנינו, ובו מיוחסת לעותר עבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי בשני מקרים בגין דברים שאמר בנאומים שנשא מחוץ לכנסת. השני נוגע לעבירות של סיוע ליציאה שלא כדין מישראל, אשר יוחסו לעותר בגין מעורבותו בארגון נסיעות של אזרחי ישראל לסוריה. כתב האישום השני בוטל בינתיים על ידי בית משפט השלום בנצרת והצדדים אינם נדרשים לו במסגרת עתירה זו. משכך נמקד אף אנו את הדיון בכתב האישום הראשון. כתב אישום זה מתייחס לשני אירועים, האחד הוא כינוס שקיימה בל"ד ביום 5.6.2000 ב"אולמי אל אניס" באום אל-פחם לציון 33 שנים למלחמת ששת הימים. בהזמנה לכינוס, שהתקיים כשבועיים לאחר נסיגת צה"ל מדרום לבנון, צוין כי הוא מתקיים "באווירת ניצחון ההתנגדות הלבנונית ושרור הדרום הלבנוני..." בנאום המרכזי שנשא העותר בכנס (להלן – נאום אום אל-פחם) נאמרו על ידיו, בין היתר, הדברים האלה:

ד

ה

ו

"החיזבאללה ניצח, ולראשונה מאז שנת 1967 טעמנו את טעמו של הניצחון. זכותו של החיזבאללה להתגאות בהישגו ולהשפיל את ישראל... לבנון, החלשה במדינות ערב, הציגה מודל קטנטן שאם נביט לעומקו ניתן להסיק את המסקנות הנחוצות להצלחה ולניצחון – מטרה ברורה ורצון עז לניצח, והכנת האמצעים הנחוצים הדרושים להשגת מטרה זו... החיזבאללה

ז

א קלט את הלך הרוח ברחוב הישראלי וניצל את זה עד תום. הוא דאג שמלחמת הגרילה שלו תהיה מתוקשרת היטב, וכל הישג שלו השפיע רבות על מוראל העם בישראל שפקעה סבלנותו באיטיות נוכח האבידות שספג מהחיזבאללה" (ראו סעיף 8 לכתב האישום).

ב האירוע השני שאליו מתייחס כתב האישום נוגע לנאום שנשא העותר בסוריה כשנה לאחר נאום אום אל-פחם, בטקס אזכרה לנשיא סוריה חאפז אל-אסד (להלן – הנאום בסוריה). בטקס, שבו השתתפו אחמד ג'יבריל, מנהיג החזית העממית לשחרור פלסטין, וחסן נסראללה, מנהיג החיזבאללה, אמר העותר, בין היתר:

ג "לא עוד ניתן להמשיך, מבלי להרחיב את המרווח בין אפשרות המלחמה הכוללת ובין העובדה שהכניעה הינה בלתי אפשרית. מה שמאפיין את ממשלת שרון הוא שלאחר ניצחון ה'התנגדות' הלבנונית אשר הפיקה תועלת מהמרווח הזה שאותו הרחיבה סוריה בהתמדה, בין קבלת התנאים הישראליים הקרויים בשם שלום כולל בר-קיימא, לבין האופציה הצבאית. המרווח הזה הועיל לעקשנות ולהתמדה והגבורה של הנהגת ולוחמי ה'התנגדות' הלבנונית. אולם לאחר ניצחון ה'התנגדות' ולאחר ג'נבה וכן לאחר כשלון 'קמפ דייוויד', באה ממשלה ישראלית שמנסה להצר מרווח זה, כדי שתעמיד בחירה בנוסח: או קבלת התנאים הישראליים, או מלחמה כוללת. כך אי אפשר יהיה להמשיך באופציה השלישית, שהיא אופציית ה'התנגדות', אלא ע"י הרחבתו מחדש של המרווח הזה, כדי שהאנשים יוכלו לנהל מאבק ו'התנגדות'. לא ניתן להרחיב מרווח זה אלא באמצעות עמדה מדינית ערבית מאוחדת ואפקטיבית בזירה הבינ"ל ואמנם הגיעה השעה לכך" (ראו סעיף 12 לכתב האישום).

ד בשל דבריו אלה של העותר בנאום אום אל-פחם ובנאום בסוריה מייחס לו כתב האישום שתי עבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, שהיה בתוקף באותה עת אך בוטל בינתיים במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 66), תשס"ב-2002, וכן לפי סעיפים 4(ב) ו-4(ז) לפקודת מניעת טרור.

ה 2. נקודת המוצא שממנה יצא המשיב 1 לעניין הבקשה לנטילת חסינותו של העותר הייתה כי אין עומדת לו בנסיבות העניין חסינות עניינית מכוח סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 (להלן – חוק החסינות), שהרי חסינות עניינית אין הכנסת רשאית ליטול. מתוך נקודת מוצא זו ועל פי הוראת



סעיף 13 לחוק החסינות ביקש המשיב 1 ליטול את חסינותו הדיונית של העותר. ועדת הכנסת קיימה בעניין זה שני דיונים, ביום 25.9.2001 וביום 30.10.2001, ובמהלכם הציג המשיב 1 את הנימוקים לבקשתו, נשמעו מומחים למשפט חוקתי ולחסינות חברי הכנסת, ונשמעה עמדתו של העותר. בעקבות דיונים אלה החליטה הוועדה ביום 5.11.2001 להציע לכנסת ליטול את חסינותו של העותר. המלצה זו נדונה במליאת הכנסת ביום 6.11.2001 ובעקבות אותו דיון החליטה הכנסת ביום 7.11.2001 לאמץ את הצעת הוועדה.

3. כתב האישום נגד העותר הוגש תחילה לבית משפט השלום בירושלים אך הועבר לבית משפט השלום בנצרת, לבקשת העותר (ראו בש"פ 9516/01 בשארה נ' מדינת ישראל [1], 27.12.2001). במסגרת טענותיו המקדמיות בהליך הפלילי העלה העותר, בין היתר, את הטענה כי הוא חסין בפני אחריות פלילית בגין ההתבטאויות מושא כתב האישום נוכח סעיף 1 לחוק החסינות, המעניק לו כחבר כנסת חסינות עניינית על הבעת דעה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו. בית משפט השלום סבר כי ההכרעה בטענת החסינות העניינית שהעלה העותר כרוכה בשאלות עובדתיות שמקומן בהליך העיקרי, ועל כן החליט שאין להיזקק לטענה בשלב המקדמי של הדיון ויש להותירה לשלב שלאחר שמיעת הראיות (ראו ת"פ 9 (נצ') 1087/02 מדינת ישראל נ' בשארה [26] (החלטה מיום 12.11.2003)). בעקבות החלטה זו הגיש העותר את העתירה שבכאן. עתירה זו מעוררת שאלות הקשורות בערכאה המתאימה ובעיתוי המתאים להעלאת טענות בדבר חסינות עניינית, אך אין לנו צורך להכריע בשאלות אלה משום שהמשיבים הודיעו על הסכמתם לקיים דיון בעתירה לגופה (ראו הודעתם מיום 1.2.2005).

להשלמת התמונה העובדתית ראוי לציין התפתחות חשובה נוספת הנוגעת לעניינינו. כתב האישום שבו עסקינן מתייחס כאמור לשני אירועים אשר התרחשו בעת כהונתה של הכנסת החמש עשרה והוא הוגש ביום 12.11.2001, בתכוף לאחר החלטתה של כנסת זו ליטול את חסינותו של העותר. בעוד כתב האישום תלוי ועומד, התקיימו הבחירות לכנסת השש עשרה, ולקראת בחירות אלה נדרשו ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה (להלן – ועדת הבחירות) ובית משפט זה להליכים שנקטו גורמים שונים כדי למנוע את מועמדותו של העותר באותן בחירות. אחת הטענות המרכזיות שהעלו המבקשים בהקשר זה התייחסה לדברים שאמר העותר בנאום אום אל-פחם ובנאום בסוריה וכן לכתב האישום שהוגש נגדו בגין דברים אלה לאחר שהוסרה חסינותו. ועדת הבחירות קיבלה את הטענות והחליטה ברוב דעות ובניגוד לדעתו החולקת של יושב ראש ועדת הבחירות, השופט מ' חשין (כתוארו אז), למנוע מהעותר להיות מועמד בבחירות לכנסת השש עשרה. הוועדה קבעה כי נתקיימה בעותר העילה שבסעיף

7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכן העילה שבסעיף 7א(א)(3) לאותו חוק יסוד, שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. החלטה זו הובאה לאישורו של בית משפט זה לפי סעיף 7א(ב) לחוק היסוד, ובית המשפט החליט ברוב דעות כי אין לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות למניעת מועמדותו של העותר לכנסת השש עשרה בקובעו, בין היתר, כי לא שוכנע ברמת הוודאות הנדרשת במקרים של פסלות בחירות שהתבטאויות העותר מגיעות כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור (ראו א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי (להלן – פרשת טיבי [2])). כמו כן הוחלט בפרשת טיבי [2] כי אין למנוע את השתתפותה של בל"ד בבחירות לכנסת השש עשרה. בעקבות פסק הדין בפרשת טיבי [2] השתתפה בל"ד בבחירות אלה, וזכתה בהן בשלושה מנדטים, והעותר כיהן מטעמה כחבר הכנסת השש עשרה.

## טענות הצדדים

4. טענתו המרכזית של העותר לפנינו היא כי ההתבטאויות המיוחסות לו בכתב האישום אינן אלא הבעת דעה בנושאים פוליטיים מדיניים מובהקים שהושמעו במסגרת מילוי תפקידו ולמען מילוי תפקידו כחבר כנסת. על כן הן חוסות לשיטתו תחת החסינות העניינית, שאינה ניתנת לנטילה. העותר מוסיף וטוען כי מסקנה זו מתחייבת מתכליתיה של החסינות העניינית – לאפשר לחבר הכנסת להביע עמדות פוליטיות-מדיניות באופן חופשי ולייצג את ציבור בוחריו ללא מורא. הגנה זו נדרשת במיוחד, לטענת העותר, כאשר מדובר בחברי כנסת ממפלגות המייצגות קבוצות מיעוט, כמפלגתו של העותר. עוד טוען העותר כי בנאומיו ביטא את עמדותיה של בל"ד המפורטות במצע המפלגה, ועמדות אלה אושרו בפרשת טיבי [2] כעומדות בתנאי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. העותר מוסיף ומלין לחלופין על אי-תקינותו של ההליך להסרת החסינות הדיונית. לטענתו, נפלו בהליך זה פגמים מהותיים המצדיקים את ביטולו: ראשית, לא הוצגה לפני חברי הכנסת תשתית עובדתית מלאה. בעיקר לא הובאה לפני חברי הכנסת העובדה שהמשטרה המליצה על סגירת תיק החקירה נגד העותר ככל שהדברים נוגעים לנאום אום אל-פחם. נוסף על כך לא הובאו לפני חברי הכנסת נאומיו המלאים של העותר כי אם קטעים בלבד, ואף הם אינם מדויקים; שנית, ועדת הכנסת לא ערכה דיון לגופם של קטעי הנאומים שהובאו לפניו, והתעלמה מהסבריו של העותר באשר למשמעותם ולנסיבות השמעתם; שלישית, חברי הכנסת לא שקלו את כל השיקולים שהיה עליהם לשקול בטרם הצביעו על ההצעה להסיר את חסינותו של העותר, ובייחוד התעלמו חברי הכנסת מהאפשרות שבבסיס החלטתו של המשיב 1 להגיש כתב אישום נגד העותר עמדו

שיקולים זרים; רביעית, ההצבעה בוועדת הכנסת, שבה הוחלט להמליץ לפני הכנסת להסיר את חסינותו של העותר, נערכה לאחר התייעצות סיעתית והדבר מעלה את החשד שבבסיס הצבעתם של חלק מחברי הכנסת לפחות עמדו שיקולים זרים.

5. עמדת המשיבים היא כי ההתבטאויות המיוחסות לעותר חורגות מגבולות החסינות העניינית. לשיטתם, את ההוראה שהחסינות העניינית תחול על "הבעת דעה... במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת" יש לפרש לאור עקרונות היסוד הקונסטיטוציוניים של מדינת ישראל. פרשנות זו מובילה לכך שהתבטאות שתוכנה תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל לא תיחשב כהבעת דעה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו של חבר הכנסת, ולא תחסה תחת החסינות העניינית. זאת, גם בהיעדר הוראת חוק הקובעת זאת במפורש. לטענת המשיבים, מדינה דמוקרטית אינה צריכה להסכים שפעילות החותרת במופגן נגד מאבקה המתמשך בטרור לשם הגנה על אזרחיה תזכה לחסינות עניינית אף אם היא נעשית במסווה של פעילות פרלמנטרית לגיטימית. המשיבים אינם חולקים על חשיבותה של חירות הביטוי בכלל ושל נבחרי הציבור בפרט, או על חשיבותו של ויכוח מדיני-ציבורי פתוח וחופשי. עם זאת, לטענתם, תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד המדינה מצויה מחוץ לגבולות השיח והוויכוח הדמוקרטיים ומחוץ לגבולות ההתבטאות הלגיטימית של נבחרי ציבור.

עוד סבורים המשיבים כי בהליך הסרת החסינות הדיונית לא נפלו כל פגמים. לגישתם, הכנסת לא הייתה מוסמכת לבחון את האישום לגופו, ובכלל זה אין היא מוסמכת לבחון את דיוטן של הראיות. לאור זאת החומר שהוצג לפני הכנסת היה מספק. ראשית, לפני חברי הכנסת הוצגו בהרחבה הראיות שעליהן מתבסס כתב האישום. ההמלצה המשטרית לסגור את תיק החקירה היא חוות דעת פנימית ואין לה ערך ראייתי או ענייני לבחינת בקשתו של היועץ המשפטי להסיר את חסינותו של העותר. שנית, שאלת תחולת החסינות העניינית על ההתבטאויות שבבסיס כתב האישום נדונה בהרחבה ובצורה מעמיקה בוועדת הכנסת. נוסח הנאומים שבגינם הוגש כתב האישום היה מונח לפני חברי הוועדה, ונערך בעניינם דיון. שלישית, טענת העותר ששיקולים זרים הם שעמדו בבסיס החלטתו של היועץ המשפטי, נשמעה לפני הוועדה, נדונה לגופה, ונדחתה על ידיה. רביעית, העותר לא ביסס כראוי את טענתו שהתקיימה התייעצות סיעתית עובר להצבעה בוועדת הכנסת, או את טענתו שהיה בהתייעצות זו, אף אם התקיימה, כדי להשפיע על עמדתם של חברי הכנסת בשאלה לגופה. לאור כל זאת מבקשים המשיבים כי נדחה את העתירה.

דיון

א חסינות עניינית – המסגרת הנורמטיבית והתכליות שבטיסה

6. סעיף 17 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי "לחברי הכנסת תהיה חסינות; פרטים ייקבעו בחוק". בכך אימצה שיטת המשפט הישראלית עיקרון חשוב שהוא מנשמת אפו של המשטר הדמוקרטי ולפיו ניתנת לחבר פרלמנט חסינות בפני הליכים משפטיים. החסינות מיועדת להבטיח כי חבר כנסת יוכל למלא נאמנה את תפקידו ולייצג את ציבור בוחריו תוך מתן ביטוי חופשי ומלא לדעותיו ולהשקפותיו, ללא חשש וללא מורא כי הדבר עלול לעלות לו בהרשעה פלילית או בחיוב כספי אישי בהליך אזרחי. בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה [3], בעמ' 439 ביאר הנשיא דאז אגרונט את חשיבותה ואת תכליתיה של החסינות המוענקת לחברי הכנסת, באומרו:

ג

"...[לפנינו זכות-יתר בעלת חשיבות קונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה, באשר היא נועדה להבטיח לחברי המוסד המחוקק של המדינה את חופש הדעה, הביטוי והוויכוח, למען יוכלו למלא את תפקידם, בתורת שכאלה, ללא הרגשת מורא ופחד ובלא שיחששו, פן יהא עליהם לתת את הדין על כך לאדם או רשות כלשהם; כי לכל העם אינטרס חיוני מובהק בהמחשת הזכות הזאת, לבל תיפגע פגיעה קטנה או גדולה על-ידי מאן דהוא; ושבלעדיה לא ייתכן דבר התקיימותו היעילה של התהליך הדמוקרטי והוא יתרוקן מערכו" (ההדגשה שלי – א' ח').

ד

ה הנה כי כן, עצמאותם של חברי הכנסת חיונית היא לתפקודו התקין של משטר דמוקרטי. בהתייחסו לרציונל זה שבבסיס החסינות העניינית אמר הנשיא דאז שמגר בבג"ץ 620/85 מיעארי נ' יו"ר הכנסת (להלן – פרשת מיעארי [4]), בעמ' 207:

ה

ו

"חבר הכנסת, אשר אינו יכול להתבטא ללא חשש מפני התוצאות המשפטיות של דבריו, לא יוכל למלא שליחותו לבוחר. נציגי העם... נושאים במטלה של ניהול הוויכוח המדיני. חירות הוויכוח המדיני דורשת שלא יושם מחסום על היכולת ועל כושר הביטוי החופשי של הנבחרים".

ז

מטרה מרכזית אחרת שניתן לאתר בהתפתחות ההיסטורית של החסינות הפרלמנטרית נוגעת לרצון לשמור על הפרדת הרשויות ולהגן על פעילותה התקינה של הרשות המחוקקת לבל תופרע על ידי הרשות המבצעת (ראו: בג"ץ 1843/93 פנחסי נ')

כנסת ישראל (להלן – פרשת פנחסי [5]), בעמ' 679-678; ס' נבות החסינות העניינית (מקצועית) של חברי הכנסת (להלן – נבות חסינות עניינית [36]), בעמ' 150-147).

א

7. במדינות העולם קיימים מודלים שונים של חסינות פרלמנטרית. ישנן שיטות משפט המעניקות חסינות עניינית לחבר הפרלמנט תוך הגבלתה אך ורק לפעילות הנעשית בין כותלי הפרלמנט עצמו (ארצות הברית, אנגליה, קנדה, אוסטרליה, גרמניה והולנד). מדינות אחרות (צרפת, איטליה וספרד) אינן מייחסות חשיבות למקום שבו בוצעה הפעילות הזוכה לחסינות וזו נפרסת הן על פעילות הנעשית בתוך הפרלמנט והן על פעילות שמחוצה לו ובלבד שמתקיים קשר ענייני-פונקציונלי בין אותה פעילות ובין תפקידו של חבר הפרלמנט. חלק מן המדינות מעניקות לחבר הפרלמנט חסינות אך ורק על הצבעה והבעת דעה, ומיעוטן מעניקות חסינות גם על מעשה (לדיון השוואתי מפורט במודלים השונים של החסינות העניינית ראו נבות חסינות עניינית [36], בעמ' 142-98).

ב

ג

המחוקק הישראלי אימץ מודל רחב למדי של חסינות עניינית, המוסדרת בסעיף 1 לחוק החסינות, ולפיו:

”חבר הכנסת לא ישא באחריות פלילית או אזרחית, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית, בשל הצבעה, או בשל הבעת דעה בעל פה או בכתב, או בשל מעשה שעשה – בכנסת או מחוצה לה – אם היו ההצבעה, הבעת הדעה או המעשה במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת.”

ד

הנה כי כן, החסינות העניינית של חברי כנסת משתרעת גם על מעשים ולא רק על הצבעה או הבעת דעה, והיא מקיפה את פעילותו של חבר הכנסת הן כאשר זו מתבצעת בין כותלי הכנסת והן כשהיא מתבצעת מחוצה לה, ובלבד שמתקיים קשר ענייני-פונקציונלי בין פעילות זו ובין תפקידו כחבר הכנסת. חסינות עניינית זו אינה ניתנת לנטילה (סעיף 13(א) לחוק) והיא עומדת לחבר הכנסת גם לאחר שחדל להיות חבר כנסת (סעיף 1(ג) לחוק) (למשמעותה של החסינות העניינית ולמבחנים הנוגעים להיקף תחולתה ראו בהרחבה: פרשת מייעארי [4]; פרשת פנחסי [5]; בג"ץ 5151/95 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [6]; בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת (להלן – פרשת התנועה לאיכות השלטון [7])). בצד החסינות העניינית מוסיף חוק החסינות וקובע גם חסינות דיונית. החסינות הדיונית, להבדיל מן החסינות העניינית, נתונה לחבר הכנסת בפני העמדה לדין פלילי בגין עבירות שלא נעשו במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. חסינות זו קבועה בסעיף 4 לחוק החסינות והיא חלה על עבירות שנעברו בזמן היותו חבר כנסת וכן על עבירות שנעברו לפני שהיה

ה

ו

ז

לחבר כנסת, אלא אם החליטה הכנסת על נטילתה. נטילת החסינות הדיונית מתבצעת על פי ההליך המפורט בסעיף 13 לחוק ועל פי התנאים הקבועים בו. עוד קובע חוק החסינות הוראות ספציפיות בדבר חסינות חברי הכנסת בפני חיפוש, בפני האזנת סתר ובפני מעצר (ראו סעיפים 2, א2 ו-3 לחוק החסינות בהתאמה).

8. התכליות שביסוד החסינות העניינית המוענקת לחברי כנסת שמנינו לעיל, חשובות ונכבדות ככל שתהיינה, אינן מבטאות ערכים מוחלטים. אדרבה, החסינות העניינית כמוסד משפטי מתנגשת התנגשות חזיתית בעקרונות יסוד אחרים שהם מנשמת אפה של שיטתנו המשפטית, ובהם עקרון שלטון החוק שלפיו אין איש או גוף או רשות במדינה דמוקרטית שהם מעל למשפט (ראו בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [8], בעמ' 274). אכן, הפרת החוק אסורה על כל אדם. על אחת כמה וכמה אסורה היא על איש ציבור, חבר הרשות המחוקקת, האמור לשמש דוגמה ומופת אזרחי לכיבוד החוק ולשמירה עליו. הפרת החוק על ידי חבר הכנסת פוגעת באמון הציבור ברשויות השלטון. עיקרון יסוד אחר המתנגש כמוסד החסינות העניינית הוא עקרון השוויון. מכוחו של עיקרון זה נובעת בין היתר התפיסה שהכול שווים בפני החוק וכן התפיסה כי כל דבר חקיקה מיועד להגשים את עקרון השוויון ולא לסתור אותו (ראו בג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה [9], בעמ' 585). החסינות העניינית פוגעת בעקרון השוויון. מכוחה אין חבר הכנסת נושא באחריות פלילית על פעולות אסורות שאילו בוצעו על ידי אזרח מן השורה היה הוא נותן את הדין עליהן.

כיצד ניתן ליישב את הניגודים ואת ההתנגשות בין עקרונות היסוד של השיטה שמעוררת החסינות העניינית? היכן יש להציב את גבולותיה של החסינות העניינית כדי שלא תחרוג בהיקפה מן האיזון הראוי להגשמת תכליותיה? עמד על כך בהרחבה הנשיא ברק בפרשת פנחסי [5], בעמ' 686 באומרו:

"מטרת החסינות למנוע מצב דברים שבו חבר הכנסת נמנע מביצוע פעולות מותרות, בשל החשש כי הן תגלושנה, בשוליהן, לעבר פעולות אסורות. החסינות 'מכסה' שוליים אלה. באיזון בין ההימנעות מביצוע פעולות חוקיות שהן חלק מתפקידיו של חבר הכנסת לבין ביצוע פעולות בלתי חוקיות שהן במיתחם הסיכון של הפעולות החוקיות, העדיף חוק החסינות את האפשרות השנייה. אכן, על-מנת לשמור על עצמאותו ועל חופש פעולתו של חבר הכנסת, וכן על פעולתה התקינה של הכנסת עצמה, מוענקת לחבר הכנסת חסינות עניינית. חסינות זו מוענקת לו לעניין כל פעולה בלתי חוקית שניתן לראות בה אופן ביצוע בלתי נאות של פעולה

חוקית שהיא בגדר תפקידו של חבר הכנסת, ובלבד שפעולה בלתי חוקית זו כה קרובה מבחינה עניינית לתפקיד של חבר הכנסת, עד כי ניתן לומר כי היא כרוכה לה והיא מהווה חלק מהסיכון הטבעי שכל חבר-כנסת נתון לו. גישה זו לנקודת האיזון הראויה מבטיחה כי החסינות העניינית תהווה מגן בפני סיכונים שהם כרוכים וטבעיים לתפקידו של חבר הכנסת, בלא שתהווה היתר לניצול התפקיד לרעה".

א

הנה כי כן, מבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שטבע הנשיא ברק בפרשת פנחסי [5] ושאוּמץ כמבחן הקובע לצורך פירוש התיבות "במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו" שבסעיף 1 לחוק החסינות (ראו פרשת התנועה לאיכות השלטון [7]), משמיע לנו כי נקודת המוצא של החסינות העניינית היא שלטון החוק (ראו ס' נבות "חסינותו של חבר כנסת בגין 'הבעת דעה ומעשה במילוי תפקיד' – מבחנים חדשים בפסיקת בית המשפט העליון" (להלן – נבות "מבחנים חדשים" [32]), בעמ' 93). לפיכך על חבר הכנסת ככלל לבצע את תפקידו במסגרת החוק תוך הקפדה על קיומו. עם זאת חוק החסינות מעניק לחבר הכנסת "חגורת ביטחון" באותם מקרים שבהם גלש במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו אל השוליים האסורים, ובלבד שאלה מצויים במתחם הסיכון הטבעי של פעילותו כחבר כנסת. "חגורת ביטחון" זו נועדה להגן על העצמאות ועל חופש הפעולה של חבר הכנסת לבל יירתע מהצבעה, מהבעת דעה ומעשיית מעשים הקשורים קשר בל-יינתק לתפקידו, בשל החשש שהוא עלול לעמוד לדין בגין כך. לעומת זאת אין החסינות העניינית מיועדת להגן על פעילות אסורה, מתוכננת מראש, שמבצע חבר כנסת תוך ניצול מעמדו זה (ראו פרשת פנחסי [5], בעמ' 687). כמו כן וכפי שיבואר להלן מוצאת מתחומי החסינות העניינית פעילות אסורה של חברי כנסת המסכנת את הדמוקרטיה והחותרת תחת יסודות קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. פעילות כזו, בין שהיא מתבצעת בכנסת עצמה ובין שהיא מתבצעת מחוץ לכנסת, אין לראות בה לכתחילה פעילות במילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד של חבר הכנסת. גישה זו נובעת מן ההכרה שהדמוקרטיה הישראלית כדמוקרטיה מתגוננת רשאית להציב "קווים אדומים", שאותם אל לו לחבר הכנסת לחצות, ואם חצה, לא תעמוד לו חסינות עניינית.

ב

ג

ד

ה

ו

החסינות העניינית ויחסי הגומלין שבינה ובין הסדרים תחיקתיים אחרים

9. כדי לשרטט "קווים אדומים" אלה יש לבחון את מוסד החסינות העניינית בהקשרו הרחב ולהתייחס לאינטראקציה וליחסי הגומלין המתקיימים בינו ובין הוראת סעיף 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992, ובעיקר בינו ובין הוראת סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת. אכן, כהונתו של אדם כחבר כנסת ופעילותו ככזה אינן אלא שיאו של התהליך

ז

הדמוקרטי שעל פיו נבחרים חברי הכנסת לכהונתם. תחילתו של התהליך ברישום המפלגה על פי חוק המפלגות. רישום זה הוא תנאי בלעדיו אין להתמודדות המפלגה בבחירות לכנסת (ראו סעיף 2 לחוק המפלגות). כבר בתחנה ראשונה זו מציב המחוקק בסעיף 5 לחוק המפלגות "קווים אדומים", אשר אם נחצו אין המפלגה יכולה להירשם כחוק, וכך קובע סעיף 5 הנ"ל:

א "לא תירשם מפלגה אם יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, אחת מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות;

ב (א) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;

(3) יסוד סביר למסקנה כי המפלגה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות".

ט מחסום דומה מוצב בפני רשימת מועמדים לכנסת ובפני מועמד בבחירות לכנסת בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, הקובע כי:

ה "א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי הענין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות;

ו (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל".

ז הקורלציה שבין ההסדרים החקיקתיים שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת גלויה על פניה: שניהם עוסקים בכוחה של מפלגה ובכוחם של מועמדיה להשתתף בבחירות, שניהם פוגעים בחירויות דומות, ושניהם נועדו להגן על ערכים דומים. משום כך משרטט כל אחד מהם "קווים אדומים" דומים שהחוצה אותם לא יוכל לשמש חבר כנסת (ראו: רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות (להלן – פרשת



יאסין [10]), בעמ' 68; רע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות (להלן – פרשת איזקסון [11]), בעמ' 539-540).

א

10. חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29), תשס"ב-2002 (להלן – תיקון 29), שנחקק לאחר האירועים מושא כתב האישום בענייננו, עיגן "קווים אדומים" אלה גם בחוק החסינות והוסיף בו את הוראת סעיף 1(א), הקובעת:

"למען הסר ספק, מעשה לרבות התבטאות, שאינם אקראיים, של חבר הכנסת שיש בהם אחד מאלה, אין רואים אותם, לענין סעיף זה, כהבעת דעה או כמעשה הנעשים במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת:

ב

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;

ג

(2) שלילת אופיה הדמוקרטי של המדינה;

(3) הסתה לגזענות בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני;

(4) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או כמעשי טרור נגד מדינת

ישראל או נגד יהודים או ערבים בשל היותם יהודים או ערבים, בארץ או בחוץ לארץ".

ד

האם העובדה שהמגבלות הקבועות בסעיף 1(א) נוספו לחוק החסינות רק בשנת 2002 משמעה שטרם תיקון 29 לא הייתה לאותן מגבלות תחולה בכל הנוגע לצמצום היקפה של החסינות העניינית? אינני סבורה כך. לדידי עניין לנו ב"תיקון מבהיר" שאינו משקף אלא את המצב המשפטי שקדם לתיקון. ודוק: הקביעה כי עניין לנו ב"תיקון מבהיר" אין משמעותה כי יש להחיל את התיקון ככתבו וכלשונו למפרע. כל שמשמעה לנו קביעה זו הוא כי יש לייחס חשיבות לתוכנו של התיקון נוכח העובדה כי הוא מבהיר את המצב המשפטי שקדם לו, וזוהי אף העמדה שהציגה המדינה בפנינו בסוגיה זו (לתיקון חקיקה כ"תיקון מבהיר" ראו: רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש – אזור חדרה [12]), בעמ' 406; א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [29], בעמ' 51-54). למסקנה כי לפנינו "תיקון מבהיר" טעמים מספר: ראשית, סעיף 1(א) פותח במילים "למען הסר ספק", ופתיח זה יש בו משום אינדיקציה לשוניית ברורה לכך שלפנינו תיקון חקיקה אשר נועד להבהיר את המצב המשפטי שהיה קיים טרם חקיקתו. שנית, והוא עיקר, התכלית שביסוד החסינות העניינית והאיזונים הנדרשים בקביעת קווי ההיקף שלה תומכים אף הם בגישה כי לפנינו "תיקון מבהיר", וכי "הקווים האדומים" הקבועים בהוראת סעיף 5 לחוק המפלגות ובהוראת סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת ממשיכים ללוות

ה

ו

ז



מכל סוג שהוא היא אנטי-דמוקרטית עד כי יש בה לחסום את הענקת החסינות העניינית לא רק כאשר מדובר במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, אלא גם כאשר מעשי הטרור מכוונים נגד יהודים או ערבים באשר הם.

א

11. חיזוק לכך שתיקון 29 איננו אלא "תיקון מבהיר" המבטא רציפות בהגשמת המטרות שביסוד סעיף 5 לחוק המפלגות וסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, ניתן למצוא בדברים שאמר הנשיא (דאז) שמגר בפרשת מיעארי [4], בהתייחסו לסעיף 1 לחוק החסינות טרם התיקון, אם כי באותה פרשה לא נדרשה הכרעה בסוגיה זו, וכך אמר:

ב

"תמציתה של טענה כזו היא איפוא, כי המחוקק לא נתכוון רק לאסור על סוג פעילות פלונית לפני הבחירות, אלא סעיף 7 האמור נועד לסנן מראש, מה תהיה דמות הכנסת ונבחריה אחרי הבחירות, ומכאן זיקתו של האמור בסעיף 7 למילוי התפקיד של הנבחר" (שם [4], בעמ' 211 וכן ראו פרשת פנחסי [5], בעמ' 690).

ג

התפיסה בדבר קיומו של חוט מקשר בין "הקווים האדומים" הקבועים בסעיף 5 לחוק המפלגות, בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת ובסעיף 1 לחוק החסינות, המבטא את השאיפה להגשמה מצטברת של הנורמות החוקתיות שביסוד אותם סעיפים, נזכרת גם בחיבורה של ד"ר נבות, המציינת:

ד

"נראה, כי סעיפים 5 ו-7א מחד גיסא וסעיף 1 לחוק החסינות מאידך גיסא, נועדו לשם מניעת אותה תופעה. מניעת רישומה של מפלגה ומניעת השתתפותה בבחירות הוא שלב מוקדם, הנועד לסנן את הגופים והאנשים שיורשו ליטול חלק במוסד המחוקק. לאחר 'הסינון', יגן מוסד החסינות על חופש הביטוי של אלה שנבחרו. הנחת היסוד בהגנה זו היא, כי הנבחרים הם אך ורק כאלה אשר התבטאויותיהם ופעילותם הוגדרו כלגיטימיות. חוק החסינות נועד להשלים, במובן זה, את מלאכת ה'סינון' שהחל בה המחוקק בסעיפים 5 ו-7א. דווקא תכליתה המרכזית של החסינות הפרלמנטרית, זו הרואה בה מכשיר להגנה על בית המחוקקים עצמו ולא על חבר הכנסת הבודד, מחייבת בחינת כלל ההסדרים החלים על מהותו ואופיו של בית המחוקקים" (נבות חסינות עניינית [36], בעמ' 233).

ה

ו

הנה כי כן, הבעת דעה או עשיית מעשה אשר יש בהם כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכן תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או

ז

אל של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, כמו גם הסתה לגזענות או תמיכה במעשי טרור נגד המיעוט הערבי בישראל – כל אלה הם "מחוץ לתחום" ככל שבמילוי תפקידו של חבר כנסת עסקינן. אשר להבעת דעות או עשיית מעשים מסוג זה אין אנו נדרשים אפוא למבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שנקבע בפרשת פנחסי [5], משום שעניין לנו בהתבטאויות ובמעשים אשר מעצם טיבם וטבעם אינם יכולים להיחשב כפעילות "במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו" של חבר הכנסת.

ב מן הכלל אל הפרט

ג 12. המחלוקת המרכזית בין הצדדים בעתירה שלפנינו נוגעת לתחולתה של החסינות העניינית על התבטאויות העותר בנאום אום אל-פחם ובנאום בסוריה. לגישתו של העותר, יש להפסיק את ההליך הפלילי אשר ננקט נגדו בגין התבטאויות אלה משום שהן חסות תחת החסינות העניינית מכוח סעיף 1 לחוק החסינות, ועל כן אין הוא נושא באחריות פלילית בגינן. המשיבים, מנגד, סבורים כי מדובר בהתבטאויות אשר לא ניתן לראות בהן הבעת דעה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו של העותר כחבר כנסת.

ד משקבענו כי תמיכה במאבק מזוין או במעשי טרור נגד מדינת ישראל חוצה "קו אדום" המסמן את קצה גבול הסובלנות שמוכנה הדמוקרטיה הישראלית לגלות כלפי נבחר ציבור, יש להוסיף ולבחון אם ההתבטאויות העומדות במוקד כתב האישום שהוגש נגד העותר הן לכאורה תמיכה ממין זה שעליה אין להחיל חסינות עניינית. לצורך כך עלינו לצאת מנקודת מוצא כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי (ראו פרשת פנחסי [5], בעמ' 674), שכן הביקורת השיפוטית המופעלת על ידי בית המשפט הגבוה לצדק אינה יכולה ואינה צריכה להיכנס לעובי הקורה באשר להוכחת יסודות העבירה שבנדון. תפקיד זה מסור לערכאה הדיונית שלפניה מתנהל ההליך הפלילי, ולה מסורה ברגיל גם ההכרעה בשאלת החסינות העניינית. במקרה שבכאן, וכפי שהובהר לעיל, אנו נדרשים לסוגיית החסינות העניינית מכוח ההסכמה הדיונית שהושגה בין הצדדים אף שההליך הפלילי כבר החל. מתוך הנחת המוצא שצוינה לעיל ניתן לומר כי נאום אום אל-פחם וכמוהו הנאום בסוריה כוללים שיר הלל ושבח לארגון החיזבאללה. משידענו כי ארגון זה הוכרז כארגון טרוריסטי על פי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור (ראו י"פ תשמ"ט 3474), ומשידענו עוד כי פקודת מניעת טרור מגדירה (בסעיף 1) "ארגון טרוריסטי" כ"חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה", יקשה שלא לראות בהתבטאויותיו של העותר משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. בטיעונים שהשמיע העותר לפנינו ניסה הוא להבחין בין תמיכה שהביע בארגון החיזבאללה ובין

תמיכה במעשי אלימות וטרור שאותם, לדבריו, הוא שולל מכול וכול, בצינו בין היתר כי המאבק המזוין שמנהל ארגון החיזבאללה הוא בעיניו מאבק לגיטימי של לוחמי גרילה נגד צבא כיבוש. הבחנות אלה שמבקש העותר לשרטט בנוגע להתבטאויותיו תוך ראייתן בהקשר הכולל הן עניין לערכאה הדיונית לענות בו במסגרת ההליך הפלילי המתנהל לפניה. מבחינה תאורטית אינני שוללת לחלוטין את האפשרות כי ניתן לסמן קו דק המפריד בין תמיכה בארגון טרור ובין תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. אך ככל שבשאלת חסינותו העניינית של העותר עסקינן, נראה לי כי קשה שלא לראות בדברי השבח וההלל שהרעיף על פעילותו של ארגון החיזבאללה, תוך התייחסות ל"אבידות שספג [העם בישראל] מהחיזבאללה" וכן "לעקשנות ולהתמדה והגבורה של הנהגת ולוחמי 'ההתנגדות' הלבנונית", משום תמיכה במאבק המזוין שמנהל ארגון טרור זה נגד ישראל. התבטאויות אלה חוצות את "הקו האדום" שאליו התייחסתי, ואינני סבורה כי יש מקום להעניק לעותר חסינות עניינית בגינן.

13. משאמרנו זאת, חשוב לזכור ולהדגיש כי מסלול ארוך מפריד בין הקביעה כי התבטאות מסוימת אינה חוסה בצלה של החסינות העניינית ובין הרשעה פלילית בגין אותה התבטאות. מסלול זה כולל שלוש תחנות חשובות שבהן יש להפעיל שיקול דעת משפטי וציבורי בשום שכל ובאחריות ולהכריע בשאלה אם יש מקום למצות את הדין עם נבחר הציבור בגין אותן התבטאויות עד כדי הרשעתו בפלילים בגינן. בתחנה הראשונה עומד היועץ המשפטי לממשלה, ולו מסור שיקול הדעת להחליט אם התבטאויות מסוימות, אף שאין מוענקת בגינן חסינות עניינית, מצדיקות העמדה לדין פלילי (ראו: בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה [14]; בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה [15]. כן ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [16], בעמ' 507-511). ודוק: שיקול הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה אינו מתמצא אך בהחלטה הראשונית אם להגיש כתב אישום אם לאו. ייתכנו מקרים שבהם ימצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון לעכב הליכים פליליים שכבר נקטו, אם כי מדובר מטבע הדברים בנסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות מהלך כזה (ראו: בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה [17], בעמ' 723-725; ר' גביזון שיקול דעת מנהלי באכיפת החוק – הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם [30], בעמ' 366). התחנה השנייה במסלול העמדתו של נבחר ציבור לדין על התבטאות או מעשה שעליהם לא חלה חסינות עניינית היא הדיון בוועדת הכנסת וההכרעה במליאת הכנסת בדבר נטילת חסינותו הדיונית, ובה בוחנת ועדת הכנסת אם החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה להגיש כתב אישום נגד חבר הכנסת התקבלה כדין או שמא היא נגועה בטעמים פסולים שמקורם בהשפעות פוליטיות (ראו פרשת התנועה לאיכות השלטון [7], בעמ' 894-897). התחנה האחרונה במסלול ששרטטנו היא ההליך הפלילי עצמו, אשר במסגרתו בוחן



מונחות בפנינו ראיות משכנעות ברורות וחד-משמעיות כי חברת הכנסת בשארה תומך במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל" (שס, בעמ' 42-43).

א

האם קביעה זו משמיעה לנו כי גם לצורך הענקת חסינות עניינית לעותר אין מתקיימת המגבלה בדבר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור בשל האירועים מושא כתב האישום? סעיף 7א(א)(3) לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי אדם לא יהיה מועמד בבחירות לכנסת אם יש במעשיו, במפורש או במשתמע, משום "תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל". עמדנו לעיל על הקורלציה ועל הקשר ההדוק הקיים בין ההסדר שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ובין ההסדר שבסעיף 1 לחוק החסינות, מבחינת הערכים שעליהם נועדו להגן הסדרים אלה ומבחינת המטרות שנועדו מגבלות אלה להגשים. לכאורה נראה אפוא כי משנקבע לצורך סעיף 7א(א)(3) לחוק-יסוד: הכנסת שאין מקום למנוע את מועמדותו של העותר בבחירות בשל ההתבטאויות מושא כתב האישום, מתבקשת מאליה המסקנה כי תעמוד לו גם חסינות עניינית על פי סעיף 1 לחוק החסינות בגין אותן התבטאויות. כך טען העותר לפנינו בהדגישו כי תוצאה שונה הנשענת על אותה מסכת עובדתית יש בה כדי להוביל לדיס-הרמוניה משפטית. עוד טען העותר כי אין הצדקה להגביל את פעולתו כנציג ציבור בוחר בל"ד בכנסת לאחר שכבר עמד בהצלחה באותם מבחנים עצמם בעת שצלח את המחסום שהציב בפניו סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

ב

ג

ד

15. שאלה דומה באשר ליחסי הגומלין שבין הוראת סעיף 5 לחוק המפלגות והוראת סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת התעוררה בעבר בפרשת יאסין [10]. הנשיא ברק עמד באותה פרשה על הדמיון הרב בין שתי ההוראות, אך הדגיש גם את השוני ביניהן, באומרו:

ה

"...השיקולים המונחים ביסוד מניעת פתיחתו של שלב ההתחלה (הרישום) אינם זהים לשיקולים המונחים ביסוד מניעת הבשלתו של שלב הסיום (הבחירות). הפגיעה בערכים שהדמוקרטיה אמונה עליהם קשה שבעתים בשלב הראשון מאשר בשלב השני.

ו

...

בגדריו של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת נפסק כי רק במקרים קיצוניים ומיוחדים ניתן לפסול השתתפותה של רשימה בבחירות; כי הפסילה היא אמצעי אחרון; כי הפירוש שיש לתת לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת הוא דווקני, צר ומצמצם. גישה פרשנית זו ראויה היא. היא מאפשרת תחום צר

ז

א מאוד למניעת השתתפותה של רשימה בבחירות. לצמצום נוסף של כוח הפסילה, הנתון לפי סעיף 5 לחוק המפלגות, יש אפוא תחום צר מאוד לפעולה. אם סמכות הפסילה על-פי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת היא 'דקה', הרי סמכות הפסילה על-פי סעיף 5 לחוק המפלגות היא 'דקיקה', ומה דק ההבדל בין דק לדקיק" (שם, בעמ' 69-70).

ב על פי גישה מדורגת זו בכל הנוגע למבחנים שיש ליישם לעניין פסילתם של מפלגה או מועמד מלהשתתף בהליך הדמוקרטי, סבר הנשיא ברק כי בהחלט ייתכן שיוחלט להכשיר רישומה של מפלגה על פי המבחנים הקבועים בסעיף 5 לחוק המפלגות, אך זו תיחסם מלהתמודד בבחירות על פי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, וכלשונו: "ניתן להלום מפלגה, אשר רישומה לא ייפסל, אך אשר השתתפותה בבחירות תימנע" (ראו פרשת יאסין [10], בעמ' 68 ולגישה דומה, המפרידה בין זכותה של מפלגה להשתתף בבחירות ובין ההכרה בכוחה להגשים היבטים מסוימים של מצעה ראו בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית [19], בעמ' 800).

ג בין שנקבל גישה מדורגת זו בכל הנוגע לקורלציה שבין סעיף 5 לחוק המפלגות וסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת ובין שלאו (לדעה חולקת ראו פרשת איזקסון [11], בעמ' 539-540, וכן ראו והשוו ע"ב 2600/99 ארליך נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית [20], בעמ' 47), נראה מכל מקום שיש להכיר בשוני הגלוי לעין בין הוראות אלה ובין המגבלות החלות על היקפה של החסינות העניינית הקבועה בסעיף 1 לחוק החסינות. כפי שצוין, המגבלות הנוגעות לחסינות העניינית יונקות את השראתן מן ההסדרים שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, שכן לכל ההסדרים התחיקתיים הללו מטרה משותפת וערכי יסוד משותפים שעליהם הם מבקשים להגן. עם זאת קיים שוני מהותי בין ההסדר הנוגע לחסינות העניינית ובין שני ההסדרים האחרים. אי-רישומה של מפלגה ואף מניעת רשימתה או מניעת מי ממועמדיה מלהתמודד בבחירות פוגעים פגיעה בלתי הפיכה בזכויות יסוד של הפרט. אי-רישומה של מפלגה על פי סעיף 5 לחוק המפלגות שולל את חופש ההתאגדות הפוליטי, המבטא את הזכות הנתונה לפרט במדינה דמוקרטית להכריע ולהשפיע על גורלו במדינה שבה הוא חי. מחסום המוצב בפני מפלגה ובפני מועמדיה מלהתמודד בבחירות פוגע אנושות בזכות לבחור ולהיבחר שאף היא מזכויות היסוד במדינה דמוקרטית (ראו י' מרזל המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות (להלן – מרזל המעמד החוקתי [31]), בעמ' 49-54). שני הסדרים אלה פוגעים אפוא בחופש הביטוי הפוליטי הבא לכלל מיצוי באפשרות הניתנת לפרט במדינה דמוקרטית להתאגד לשם קידום תפיסת עולמו ובאפשרות לנסות ולשכנע אחרים לבחור בו כנציג בפרלמנט כדי לפעול להגשמת הדעות והרעיונות שבהם הוא



מאמין. על חשיבותן של מפלגות ועל חשיבותה של זכות הבחירה בהקשר זה עמד פרופ' י' גלנור באומרו כי "אין דמוקרטיה ללא מפלגות ואין דמוקרטיה אמיתית שבה לא ניתנת לאזרח אפשרות לבחור בין שתי מפלגות, או יותר, כמו גם הזדמנויות נוספות להשתתפות פוליטית" (י' גלנור "חוק המפלגות – תרומתו למערכת הפוליטית" [34], בעמ' 30; מרזל המעמד החוקתי [31], בעמ' 45-48). הנה כי כן, אי-רישומה של מפלגה פוגע פגיעה רב מערכתית בקשת הזכויות שמבטאת ההתאגדות הפוליטית. בדרגת פגיעה נמוכה הימנה ניצבת מניעתה של רשימת מועמדי המפלגה או מי ממועמדיה להתמודד בבחירות, אך גם במדרגה זו עניין לנו בפגיעה אנושה בחירויות הפוליטיות של הפרט. בדרגה הנמוכה ביותר במדרג זה ובמרחק רב מן המחסומים שהוצבו בסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת ניתן למקם את שלילת החסינות העניינית. עניין לנו במועמד שכבר נבחר לכנסת ומכהן בה כחבר מן המניין. במסגרת תפקידו זה יש לו אפשרות לנאום במליאת הכנסת; להגיש שאילתות, הצעות לסדר היום והצעות חוק; להיות חבר בוועדות הכנסת ולהצביע על חוקים. בכך מגשים חבר הכנסת הלכה למעשה את החירויות הפוליטיות שלו ושל קהל בוחריו. זאת ועוד, אי-הענקת חסינות עניינית היא החלטה אשר מעצם טיבה מצומצמת לנסיבותיו של מקרה קונקרטי שלגביו מתעוררת שאלת החסינות, ואין בה כדי לשלול מידי חבר הכנסת באופן גורף את זכויותיו ואת אפשרויות הפעולה והביטוי העומדות לרשותו במסגרת תפקידו. הבדל מהותי נוסף בין ההסדרים שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת נובע מכך שהפגיעה הנגרמת לחופש הביטוי בשל אי-הענקת חסינות עניינית לחבר הכנסת היא פגיעה בדיעבד, בעניין דברים שכבר נאמרו. על עוצמת הפגיעה הפחותה שיש בהטלת סנקציות בדיעבד בעניינים הנוגעים לחופש הביטוי עמד השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור [21], בהדגישו כי בעניינים אלה מן הראוי להעדיף אישום פלילי לאחר מעשה על מניעה מראש, וזאת להוציא מקרים שבהם אי-החוקיות היא "ברורה וגלויה", וכדבריו:

"...איסור מראש מונע את עצם הפרסום וגורם נזק מידי לחופש הביטוי – נזק שלא ניתן יהיה לעתים לתקנו בעתיד. לעומת זאת, קיומו של הליך פלילי אין בו כדי 'להקפיא' את הביטוי, והוא מאפשר ניהולו של הליך הוגן, אשר בסופו תיקבע האחריות לפרסום, ובכך 'יצונן' הרצון להביא פרסום חדש" (שם, בעמ' 297; לאותה תפיסה במישור האזרחי ראו גם ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא [22], בעמ' 864-870).

לעניין המדרג שבו עסקינן ניתן לומר כי המגבלות שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת חוסמות מראש את חופש הביטוי הפוליטי של הפרט,

ולעומת זאת תחולתן של מגבלות אלה לצמצום היקפה של החסינות העניינית מצויה כל-כולה במתחם שלאחר המעשה – דהיינו בשלב שבו כבר מימש חבר הכנסת את חופש הביטוי שלו והשאלה הנבדקת היא אם יש מקום לאפשר את העמדתו לדין פלילי בגין כך. מדרג הפגיעות בכל אחד מן ההסדרים שתיארנו – סעיף 5 לחוק המפלגות, סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ולבסוף סעיף 1 לחוק החסינות – מצדיק שוני ביישום "הקווים האדומים" המשותפים לכל ההסדרים הללו. מכך נגזרת המסקנה כי בהחלט ייתכנו מקרים אשר בהם יוחלט שאין למנוע ממפלגה או ממועמד מסוים את ההתמודדות לכנסת מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, אך אותה תשתית עובדתית עצמה עשויה להוליך אל המסקנה כי לעניין החסינות העניינית נחצה "קו אדום" באופן המצדיק את חשיפתו של חבר הכנסת להליך פלילי בגין הדעות שביטא או המעשים שעשה.

16. כזה הוא המקרה שלפנינו. בפרשת טיבי [2] התייחס בית המשפט לעוצמת הפגיעה בחירויות הפוליטיות של הפרט מקום שבו נחסמים מפלגה או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת. בהדגישו את עוצמתה הרבה של פגיעה זו ואת המגמה המחמירה והמצמצמת שיש לנקוט בהקמת המחסום מפני התמודדות בבחירות על פי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת קבע בית המשפט שורה של אמות מידה פרשניות ומבחנים המשקפים מגמה מצמצמת זו, ואלו הם:

"ראשית, הפנייה אל מטרותיה של רשימת מועמדים היא פנייה אל 'מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה' (שס, שס). 'הסמכות שהוענקה בסעיף 7א איננה מיועדת לדברים שהם שוליים ואשר השלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי איננה משמעותית ורצינית. הכוונה לתופעות... שהן בגדר מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה' (שס, שס). עניין לנו אפוא במטרות שהן יעד 'שליט' (בלשונו של השופט מ' חשין בדיון בפני ועדת הבחירות לכנסת ה-16, פרוטוקול הדיונים של ועדת הבחירות מיום 31.12.2002, בעמ' 612); שנית, מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה – ובאותה מידה מעשיו של מועמד לבחירות במסגרת רשימת מועמדים – נלמדות הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר הן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד-משמעי (פרשת נימון השנייה, בעמ' 188); שלישית, לא די במטרות בעלות אופי תאורטי. יש להראות כי רשימת המועמדים 'פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו' (שס, בעמ' 196; ראו גם פרשת בן שלום, בעמ' 284). חייבת

להיות 'פעילות בשטח' אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה (ראו פרשת יאסין, בעמ' 66) ... לבסוף, הראיות המבססות את המטרות והמעשים המביאים לידי מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים או של מועמד בבחירות לכנסת, צריכות להיות 'משכנעות, ברורות וחד-משמעיות' (פרשת ניימן השניה, בעמ' 196; פרשת ניימן הראשונה, בעמ' 250) " (שם [2], בעמ' 18).

א

ב

לנוכח דרישות כלליות אלה נפנה בית המשפט שם [2] לבחון אם יש מקום לחסום את מועמדותו של העותר מלהתמודד בבחירות לכנסת השש עשרה. בחינה זו כללה כאמור התייחסות גם אל ההתבטאויות מושא כתב האישום העומדות במרכז העתירה שלפנינו. בסופו של דבר, וכפי שכבר ציינו לעיל, קבע בית המשפט בפרשת טיבי [2] כי חומר הראיות שהוצג לפניו מותיר אותו בספק אם אמנם יש באותן ראיות כדי להעיד באופן משכנע, ברור וחד-משמעי שהעותר אכן תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. עוד קבע בית המשפט כי הספק לעניין זה צריך שיפעל לטובת העותר. מטעם זה, ומטעמים אחרים הנוגעים למגבלות האחרות שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, הגיע בית המשפט למסקנה כי אין למנוע מן העותר את ההתמודדות לכנסת השש עשרה (ראו פרשת טיבי [2], בעמ' 40-43).

ג

ד

17. נקודת המוצא בכל הנוגע לבחינת היקפה של החסינות העניינית על פי סעיף 1 לחוק החסינות שונה לחלוטין מאמות המידה שנוקט בית המשפט בעת שהוא בוחן את מניעת ההתמודדות בבחירות על פי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. ראשית, השאלה בדבר הענקת חסינות עניינית או אי-הענקתה מתעוררת מטבע הדברים בעניין מקרה קונקרטי ואין צורך להראות כי מדובר במאפיינים דומיננטיים הניצבים במרכז פעילותו והתבטאויותיו של חבר הכנסת בדרך כלל. אף על פי כן לא למותר לציין כי בפרשת טיבי [2] קבע בית המשפט שהמעשים וההתבטאויות המיוחסים לעותר, ובראשם התבטאויותיו כחבר הכנסת החמש עשרה בשני האירועים מושא האישום, מתאפיינים בין היתר בתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. ועוד קבע כי מטרה זו מונחת במרכז פעולותיו של העותר כיעד שליט המוצא מן הכוח אל הפועל בפעילות חוזרת ונשנית ובעוצמה רבה. שנית, לעניין מניעת השתתפות בבחירות על פי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת יש להציג "ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות" בדבר מטרותיהם ומעשיהם של המועמד או הרשימה. לעומת זאת נקודת המוצא לצורך קביעת היקפה של החסינות העניינית היא כאמור כי עובדות כתב האישום אכן תוכחנה (ראו פרשת פנחסי [5], בעמ' 674). על בסיס הנחה זו על בית המשפט לבדוק אם יש מקום להעניק לחבר

ה

ו

ז

הכנסת חסינות עניינית, או שמא מדובר לכאורה בחציית "הקווים האדומים" שביסוד השיטה ועל כן אין להעניקה לו.

א

18. אודה ולא אכחד, המסקנה שאין להעניק חסינות עניינית לחבר הכנסת העותר בשל נאום פוליטי, שהוא כרגיל כלי העבודה הטבעי העומד לרשותו לצורך מילוי תפקידו, אינה קלה כלל ועיקר. אולם בעיניי אין מנוס מכך נוכח העובדה כי עניין לנו בהבעת דעה סדורה ומחושבת מראש, בשתי הזדמנויות, הניצבת בטבורו של המתחם האסור – תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור – והרחק הרחק מעבר ל"הקו האדום" שהציבה הדמוקרטיה הישראלית כהגנה על עצם קיומה. אכן, טרור ודמוקרטיה משולים לאש ומים, ואין הם יכולים לדור בכפיפה אחת. אש הטרור לא יכרנה מקומה במשטר דמוקרטי, וכדברי הנשיא ברק בפרשת טיבי [2] (בעמ' 24), "דמוקרטיה מבוססת על דיאלוג, לא על כוח; על שכנוע ולא על אלימות. מי שאינו מוכן לקיים בעצמו את 'כללי המשחק' הדמוקרטיים לא יישמע בטענתו כי האחרים חייבים לפעול על-פי כללים אלה כלפיו", והוסיף הנשיא ברק ואמר כי "הדמוקרטיה רשאית... להתגונן כנגד מי שנאבק בה במאבק מזוין. דבר אחד הוא לשאוף לשנות הסדרים חברתיים באמצעות הכלים הלגיטימיים אשר הדמוקרטיה מעמידה לרשותה של רשימת מועמדים; דבר אחר הוא לשאוף לשינוי הסדרים באמצעות תמיכה במאבק מזוין כנגד המדינה" (שם, בעמ' 26-27).

ב

ג

ד

19. הנימוקים הנוספים שהעלה העותר לחלופין בכל הנוגע להליך הסרת חסינותו הדיונית אינם מגלים טעם של ממש להתערבותנו, ועיון בפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בוועדת הכנסת ובמליאה מלמד כי בניגוד לטענות שהעלה העותר התקיים בסוגיה זו דיון מקיף, ענייני וממצה, שאין למצוא בו פגם.

ה

סוף דבר

20. מכל הטעמים שפורטו לעיל אציע לחבריי לדחות את העתירה בלא צו להוצאות.

ו

הנשיא א' ברק

ז

צר לי, אך אין בידי להסכים לפסק דינה של חברתי השופטת חיות. אילו דעתי הייתה נשמעת, היינו פוסקים כי עומדת לעותר חסינות עניינית בפני האישום שהוגש נגדו בבית משפט השלום בנצרת. חברתי העמידה "קווים אדומים" שמעבר להם אין חלים דיני החסינות. על פי גישתה, עניינו של העותר חוצה קווים אלה, ועל כן אין מתעוררת כלל

בעניינו שאלה של חסינות עניינית. דעתי שונה. לדעתי העותר אינו חוצה קווים אלה, ואף מצליח להיכנס לגדריה של החסינות העניינית. אעמוד על כל אחד משני היבטים אלה בנפרד.

א

## תיקון 29 לחוק החסינות

1. הולך אני כברת דרך בדרכה של חברתי. שלוש מקביעותיה המרכזיות בפסק דינה מקובלות עליי: ראשית, מקובל עליי כי חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29), תשס"ב-2002 (להלן – תיקון 29), הקובע בין השאר כי התבטאות של חבר הכנסת שיש בה משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, אין רואים בה הבעת דעה שנעשתה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת, הוא "תיקון מבהיר" (דקלרטיבי). הוא משקף את המצב המשפטי ששרר גם קודם לו. תיקון זה מעגן בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (להלן – חוק החסינות) מגבלות דומות למגבלות המוטלות על רישום מפלגות (סעיף 5 לחוק המפלגות) ועל התמודדותם של מועמדים ורשימות בבחירות לכנסת (סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת). מגבלות אלה קובעות את "הקווים האדומים", כלשונה של חברתי, שאותם אל לו לחבר הכנסת לחצות. חבר כנסת אשר חצה קווים אלה אין לראות במעשיו משום מעשה שנעשה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. שנית, מקובלת עליי עמדתה של חברתי, שאותה הבעתי גם אני בבג"ץ 1843/93 הנ"ל (להלן – פרשת פנחסי [5]), ולפיה לצורך ניתוח טענת חסינות אנו יוצאים מנקודת ההנחה כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי (ראו פרשת פנחסי [5], בעמ' 674). שלישי, מקובלת עליי עמדתה של חברתי כי קיים הבדל בין מידת השכנוע הנחוצה לצורך פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות לבין מידת השכנוע הנחוצה לצורך קביעה כי התבטאות מסוימת אינה חוסה תחת החסינות העניינית. הבדל זה נובע מכך שמניעה מראש מלהתמודד בבחירות פוגעת בחירויות הפוליטיות פגיעה קשה מהפגיעה הנגרמת לחירויות אלה משלילתה של החסינות העניינית מחבר הכנסת. אולם קבלתן של שלוש הנחות אלה אינה מובילה למסקנתה של חברתי.

ב

ג

ד

ה

ו

2. העותר שלפנינו מואשם בעבירה של תמיכה בארגון טרור (על דרך של אמירת דברי שבח ואהדה). תיקון 29 קובע כי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור היא הנופלת אל מחוץ לגבולותיה של החסינות העניינית. בין השניים אין חפיפה מלאה. תיקון 29 אינו קובע כי כל תמיכה או אמירת דברי שבח ואהדה לארגון טרור נופלות אל מחוץ לגבולותיה של החסינות העניינית. לפיכך אף כי מקובל עליי כי תיקון 29 תיקון מבהיר הוא, ואף אם נניח, כפי שצריכים אנו להניח בשלב זה, כי האישום נגד העותר יוכח, לא

ז

א יהיה באלה כדי להכריע בשאלה אם עומדת לו לעותר חסינותו העניינית בפני אישום זה אם לאו. לצורך הכרעה בשאלה זו יש לברר אם התבטאויותיו של העותר עולות כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. לכאורה, השלב הראוי לקיומו של בירור זה הוא בשלב הטענות המקדמיות במסגרת ההליך הפלילי לפני הערכאה הדיונית. במסגרת הליך זה יוכלו הצדדים להשמיע טענותיהם ולהציג ראיותיהם לעניין השאלה אם התבטאויותיו של העותר עולות כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור אם לאו, ובית המשפט יוכל לתת הכרעתו בשאלת החסינות העניינית על סמך טענות וראיות אלה. ב דעתי היא אפוא שהיה ראוי ששאלה זו תוכרע בשלב הטענות המקדמיות בבית משפט השלום בנצרת. אולם משהחליט בית המשפט לא להכריע בשאלה זו, ומשהצדדים לפנינו הסכימו שנדון ונכריע בשאלה לגופה, נדון בה אפוא, ונכריע בה, על סמך הטענות והראיות שהוצגו לפנינו.

ג האם ניתן לראות בהתבטאויות העותר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור? אם התשובה לשאלה זו תהיה בחיוב, יסתיים דיוננו במסקנה שדבריו של העותר נופלים בגדר האיסור הקבוע בתיקון 29, ולפיכך אין עומדת לו לעותר חסינותו העניינית. אם התשובה לשאלה זו תהיה בשלילה, מסקנתנו תהיה שתיקון 29 לא חל על המקרה שלפנינו, ויהיה עלינו לבחון אם התבטאויות העותר חסות תחת החסינות העניינית לפי המבחנים המקובלים עלינו בהקשר זה. האם עולים דבריו של העותר כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור? אין זו הפעם הראשונה ששאלה זו עולה לפנינו. שאלה זו נידונה בא"ב 11280/02 הנ"ל (להלן – פרשת טיבי [2]). בפרשה זו נדונה, בין השאר, החלטתה של ועדת הבחירות לכנסת השש עשרה למנוע מהעותר ומהרשימה שבראשה עמד מלהשתתף בבחירות. החלטה זו נשענה על שני נימוקים: ראשית, ועדת הבחירות סברה כי נתקיימה בעותר העילה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת (להלן – חוק היסוד), שעניינה מניעת מועמדותו של אדם בבחירות אם יש במעשיו משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. שנית, ועיקר לענייננו, כי נתקיימה בעותר העילה הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד, שעניינה מניעת מועמדותו של אדם בבחירות אם יש במעשיו תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. הראיות המרכזיות שעליהן התבססה מסקנת ועדת הבחירות במסגרת העילה השנייה היו התבטאויותיו של העותר בנאום אום אל-פחם ובנאום סוריה, הן הן ההתבטאויות העומדות בבסיס כתב האישום שבמוקד עתירה זו.

ד החלטות אלה של ועדת הבחירות הובאו לאישורנו בהתאם לסעיף 7א(ב) לחוק היסוד. החלטנו, בדעת רוב, כי אין לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות. קבענו כי לא שוכנענו, ברמת הוודאות הנדרשת במקרים של פסלות בחירות, כי התבטאויות העותר

עלו כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. עמדתי בפרשה זו על ההבחנה בין תמיכה סתם לבין תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור:

"האם חברי הכנסת בשארה תומך במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל? ודוק, השאלה שלפנינו אינה אם חבר הכנסת בשארה תומך בארגון טרור. שאלה זו ניצבת במרכז ההליך הפלילי המתנהל נגדו, ולא נביע בה כל עמדה. השאלה שלפנינו אינה אם חבר הכנסת בשארה תומך במאבק מזוין של ארגון טרור. כפי שראינו, טענתו של חבר הכנסת בשארה הינה כי מגישתו הדמוקרטית-ליברלית נגזרת התנגדותו לאלימות ולמאבק מזוין. על-פי השקפתו, ניתן להתנגד למה שהוא מכנה 'כיבוש' בלא לנקוט מאבק מזוין. על-כן הוא מתנגד לכל פגיעה באזרחים" (פרשת טיבי [2], בעמ' 42).

יצוין שגם יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת השש עשרה, השופט מ' חשין, הבחין בבחן היטב בין הדברים וקבע כי לא הרי תמיכה בארגון טרור כהרי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. עמדתו הייתה כי דבריו של העותר לא עלו כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. וכך הצגנו את עמדתו של השופט מ' חשין בפרשת טיבי [2], בעמ' 39:

"עוד הסביר השופט מ' חשין כי תמיכה בארגון אינה מהווה עילת פסילה, וכי נדרש לבסס תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור כנגד ישראל (עמ' 602 לפרוטוקול). התמיכה צריכה להיות בדרך הטבע, יום יום ובארגון טרור ספציפי (עמ' 603 לפרוטוקול). השופט מ' חשין הציג את עמדתו שלפיה על-מנת למנוע אדם או רשימת מועמדים מלהשתתף בבחירות יש להראות שעילת הפסילה היא 'דבר דומיננטי... שלילה מוחלטת של המדינה, גזענות מוחלטת, תמיכה בארגון טרור מוחלט כאילו שאני חבר חמאס... או חיזבאללה' (עמ' 661 לפרוטוקול). בסופו של דבר, הציג השופט מ' חשין את עמדתו שלפיה לאחר עיון במכלול החומר לא נראה כי בוססו בעניין זה... תמיכה מוחלטת במאבק מזוין (שם). השופט מ' חשין ציין כי 'אני חושב שהדמוקרטיה הישראלית היא דמוקרטיה חזקה... אנחנו יכולים לסבול גם חריגים, ויהיו קיצוניים אפילו' (עמ' 661 לפרוטוקול). על רקע זה הגיע השופט מ' חשין למסקנה כי אין מקום למנוע את השתתפות חברי הכנסת בשארה בבחירות לכנסת".

זו הייתה גם מסקנתנו בפרשת טיבי [2], בעמ' 43:

- א "...הננו סבורים כי לא הונחו בפנינו ראיות אשר במשקלן ובעוצמתן מקיימות את המבחן הנדרש... לא שוכנענו כי מונחות בפנינו ראיות משכנעות ברורות וחד־משמעיות כי חבר־הכנסת בשארה תומך במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל".
- ב 5. ההבחנה בין תמיכה סתם בארגון טרור, באמצעות אמירת דברי שבח, לבין תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור אינה הבחנה סמנטית בלבד. היא מתבקשת מלשונו המפורשת של החוק. היא מתבקשת גם מתכליתו. הבחנה זו משקפת את ניסיונו של המחוקק לאזן בין הרצון להגן על יסודות קיומה של המדינה לבין הרצון להגן על חירויות היסוד הפוליטיות כגון הזכות לבחור ולהיבחר (ככל שמדובר בסעיף 7 לחוק היסוד) וחופש הביטוי הפרלמנטרי (ככל שמדובר בתיקון 29). אכן, מקובל עליו שקיים שוני בין מידת השכנוע הנחוצה לצורך פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות לבין מידת השכנוע הנחוצה לצורך קביעה כי התבטאות מסוימת אינה חוסה תחת החסינות העניינית. שוני זה נובע מכך שמניעה מלהתמודד בבחירות פוגעת בחירויות הפוליטיות פגיעה קשה יותר, ומראש, מהפגיעה הנגרמת לחירויות אלה מהקביעה כי על התבטאות מסוימת לא חלה החסינות העניינית, שהיא פגיעה מצומצמת יותר בהיקפה, אשר באה כדיעבר. עם זאת אין להגזים בהיקפו של פער זה. המרחק בין ראיות משכנעות, ברורות וחד־משמעיות (הנדרשות לעניין הקו האדום שעליו מדברת חברתי) לבין הראיות הנדרשות לצורך שלילתה של החסינות העניינית (במסגרתו של הליך פלילי) איננו רב כלל ועיקר.
- ג 6. דעתי היא שהמשיבים לא הוכיחו לפנינו במסגרת בחינתה של טענת החסינות העניינית כטענה מקדמית בהליך הפלילי – כשם שלא הוכיחו בפרשת טיבי [2] – כי בדבריו של העותר יש משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור (להבדיל מתמיכה בארגון טרור על דרך אמירת דברי שבח ואהדה). אכן, לו התקיים הדיון בשאלה זו לפני הערכאה הדיונית, היו המשיבים יכולים להציג ראיות נוספות התומכות בעמדתם. אף העותר היה יכול להוסיף על הראיות והטענות שהושמעו לפני ועדת הבחירות המרכזית ולפני בית משפט זה בפרשת טיבי [2]. אולם לא נעשה כך. חומר הראיות שלפנינו איננו אלא קטעים מסוימים מהנאומים שנשא העותר. חומר ראיות זה כולו נפרס לפנינו בפרשת טיבי [2], ולא נוסף עליו דבר. אף בטענות הצדדים אין חדש. בעניין שלפנינו לא שוכנעתי כי ניתן לראות בהתבטאויות העותר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור
- ד
- ה



במידת השכנוע הנדרשת לצורך קביעה כי הם חוצים את אותם "קווים אדומים" שמעבר להם לא משתרעת החסינות העניינית. בפרשת טיבי [2], בעמ' 43 קבענו:

"לא שוכנענו כי מונחות בפנינו ראיות משכנעות ברורות וחד-משמעיות כי חבר-הכנסת בשארה תומך במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל. אף בעניין זה אין להתעלם מן החומר הרב שהוגש לנו, עם זאת אין בו כדי לקיים את ה'מסה' הראייתית הקריטית הנדרשת בעניין זה. אכן, לא נכחיש כי קיים ספק בלבנו. אך ספק זה צריך לפעול – במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות – לטובת החירות לבחור ולהיבחר..."

גם בעתירה שלפנינו – הנדונה במסגרתו של ההליך הפלילי – לא שוכנעתי כי העותר תומך במאבק מזוין נגד ישראל. העותר לא נחקר על כך בערכאה הדיונית. לא הובאו בעניין זה ראיות מעבר למה שהיה לפני בית משפט זה בפרשת טיבי [2]. בנסיבות אלה – וחרף השוני ברמת ההוכחה – הנני סבור כי יש מקום למסקנה דומה.

7. הנה כי כן, אף כי מקובלת עליו עמדת חברתי שלפיה תיקון 29 לחוק החסינות תיקון דקלרטיבי הוא, ואף אם נניח, כפי שנדרש בעתירה מעין זו שלפנינו, כי כתב האישום נגד העותר יוכח, לא יהיה בכך כדי לבסס את המסקנה שדבריו של העותר עולים כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. לפיכך לא יהיה בכך כדי לבסס את המסקנה שתיקון 29 חל בענייננו. אמנם יהיה בכך כדי להוביל אותנו למסקנה שהעותר עבר עבירה של אמירת דברי שבח או אהדה לארגון טרור, אלא שעבירה זו אינה נופלת בגדר המגבלות המפורשות המוטלות על החסינות העניינית בתיקון 29. מדובר, במובן זה, בעבירה "רגילה" שעליה חלים המבחנים שפותחו בפסיקתו של בית משפט זה בעניין היקפה של החסינות העניינית. לבחינתם של מבחנים אלה אעבור עתה.

סעיף 1(א) לחוק החסינות

8. האם עומדת לעותר חסינותו העניינית לעניין התבטאויותיו? האם נעשו התבטאויותיו של העותר שלפנינו "...במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת"? לדיבור "במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת" שבסעיף 1(א) לחוק החסינות יש ליתן את המשמעות שתגשים את תכליתו. חברתי עמדה בהרחבה על המסגרת הנורמטיבית של החסינות העניינית ועל התכליות שבבסיסה. לדברים אלה מסכים אני. כדברי חברתי, נועדה החסינות העניינית, בראש ובראשונה, "...להבטיח כי חבר הכנסת יוכל למלא נאמנה את תפקידו ולייצג את ציבור

בוחריו תוך מתן ביטוי חופשי ומלא לדעותיו ולהשקפותיו, ללא חשש וללא מורא" (פסקה 6 לפסק דינה של חברתי). חסינות זו לא ניתנה לחברי הכנסת לרווחתם האישית. אין היא פריבילגיה שלטונית שחבר הכנסת נהנה ממנה מתוקף מעמדו הרם. החסינות העניינית ניתנה לחברי הכנסת כדי להבטיח אינטרסים ציבוריים חיוניים. ראשית, חסינות זו חיונית כדי להבטיח את זכותם של האזרחים כולם לייצוג פוליטי מלא ואפקטיבי. החסינות העניינית מגנה על זכותם של האזרחים כולם שדעותיהם והשקפותיהם תישמענה, באמצעות נציגיהם הנבחרים, במסגרות השונות של הדיון הציבורי בכלל ובבית הנבחרים בפרט. הגנה זו חיונית היא בעיקר לאזרחים חברי קבוצות המיעוט באוכלוסייה. במובן זה החסינות העניינית אף מקדמת את השוויון האזרחי בכך שהיא מגנה גם על זכותם של חברי קבוצות המיעוט באוכלוסייה לייצוג פוליטי מלא ואפקטיבי, ומגנה עליהם בהגנה על חבר הכנסת המייצג את ענייניהם ואת השקפותיהם מפני כוחו של הרוב. שנית, החסינות העניינית חיונית היא כדי להבטיח שוק חופשי של רעיונות ודעות. גם כאן חשובה חסינות זו במיוחד כאשר מדובר בדעות וברעיונות מרגיזים ומקוממים, והיא דרושה במיוחד לנבחרי ציבור המבטאים דעות הנתפסות ככאלה בעיני רוב הציבור. אכן, "חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן..." (בג"ץ 399/85 הנ"ל [21], בעמ' 279). שלישיית, וכתוצאה מהאמור עד עתה, החסינות העניינית חיונית היא כדי להבטיח את אופיו הדמוקרטי של השלטון. הנה כי כן, כדברי חברתי, התכליות המונחות ביסוד החסינות העניינית הן מגוונות. הן באות להגן על חירויות היסוד הפוליטיות. הן באות לאפשר פעילות תקינה של הרשות המחוקקת. הן מבטאות רצון להבטיח את עצמאותו ואת חופש הפעולה של חבר הכנסת. הן נועדו לחזק את המשטר הדמוקרטי. מנגד אין להתעלם מהתכליות (הכלליות) האחרות של חוק החסינות. ככל חוק אחר, הוא נועד להגשים את שלטון החוק – לרבות שלטון החוק בחברי הגוף המחוקק – ואת השוויון בפני החוק. כיצד יפתרו ניגודים אלה? נקודת האיזון הראויה בין תכליות אלה היא נקודת האיזון המשתקפת במבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שעליו עמדה חברתי. החסינות העניינית תעמוד לחבר הכנסת רק באותם מקרים שבהם הפעולה הבלתי חוקית נופלת בגדר מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה (ראו פרשת פנחסי, בעמ' 686-687).

9. דעתי היא כי מבחן "מתחם הסיכון הטבעי" מתקיים בנסיבות שלפנינו. לא בנקל הגעתי למסקנה זו, ואין היא מובנת מאליה. אכן, מדובר לדעתי ב"מקרה קשה" ליישום של מבחן הסיכון הטבעי. אכן, דבריו של העותר והנסיבות שבהן נאמרו מתקרבים לטעמי אל קו הגבול שמעברו לא יהיה ניתן לומר כי נופלים הם בגדר הסיכון הטבעי הכרוך במילוי תפקידו של חבר הכנסת. עם זאת דעתי היא שבנסיבות העניין,

ובהתחשב בשאר השיקולים הרלוונטיים לענייננו, המסקנה הראויה היא שמבחן הסיכון הטבעי מתקיים בעותר שלפנינו. עמדתי זו מבוססת על שלושה טעמים: ראשית, ההתבטאויות המיוחסות לחבר הכנסת בשארה נאמרו בנאומים פוליטיים שנשא. הנאומים עסקו בנושאים מדיניים-פוליטיים רחבים. נאומים אלה נמשכו זמן רב ובמהלכם נאמרו דברים רבים. בין השאר נאמרו הדברים שמיוחסים לעותר בכתב האישום. אין לומר שדברים אלה היו חלק מרכזי בנאומים. לא ניתן לומר, והמשיבים אף לא טענו זאת לפנינו, כי מטרתם העיקרית של נאומים אלה הייתה תמיכה בארגון טרור. הדברים שנאמרו בהקשר זה הם אך חלק ממכלול הדברים שאמר העותר. שנית, העבירה שבה העותר מואשם היא עבירה הקשורה בחופש הביטוי. אף לעניין זה נודעת חשיבות בקביעת גבולותיו של "מתחם הסיכון הטבעי" לנוכח מרכזיותו של הביטוי במילוי תפקידיו של חבר הכנסת. שלישיית, לנוכח הלשון הרחבה שבה מנוסחות, בדרך כלל, העבירות הקשורות בחופש הביטוי, כגון הוצאת לשון הרע, הסתה, המרדה ואמירת דברי שבח לארגון טרור, קיים חשש שאם יהיו חברי הכנסת חשופים לאישומים פליליים אלה, יהיה בכך כדי "לצנן" את יכולתם להתבטא ללא חשש גם במקרים שבהם דבריהם אינם מהווים עבירה פלילית. תוצאה זו תפגע פגיעה קשה בחופש הביטוי הפרלמנטרי ובחירויות היסוד הפוליטיות הקשורות בו.

10. בחוות דעתי בפרשת פנחסי [5] התייחסתי מפורשות לסוגיית הנאומים הפוליטיים ולעבירות הקשורות בהם, כגון הוצאת לשון הרע, הסתה והמרדה. עמדתי על כך כי מטרתה של החסינות העניינית היא להבטיח כי חבר הכנסת לא יימנע מלהביע דעתו בעניינים ציבוריים אך בשל החשש שהוא עשוי לחצות את הגבול בין מותר לאסור במקרים מסוימים. לעניין זה אמרתי את הדברים האלה:

"...החברות בכנסת מחסנת את חברי הכנסת בפני פעולות אסורות שהן בגדר 'סיכונים מקצועיים'. העוסק בנאומים מצוי בסיכון גבוה להיתפס באיסורים הקשורים בלשון הרע או בהסתה. החסינות העניינית נועדה ליתן לו חסינות בתחום סיכון זה..."

...מטרתה של החסינות העניינית הזו לאפשר לחבר הכנסת להביע דעתו באופן חופשי, בלא שיימנע מלומר דברים חוקיים שתפקידו דורש ממנו לומר, אך בשל החשש כי הוא עלול להיכשל בלשונו וכי הוא עשוי לגלוש מהדיבור המותר והחוקי לעבר הדיבור האסור והבלתי חוקי" (שם, בעמ' 687).

אכן, עבירות הקשורות בחופש הביטוי כרוכות, מטבען ומטיבן, בביצוע תפקידו של חבר הכנסת. הביטוי הפוליטי – הנאום, המאמר והריאיון – הם כלי עבודתו העיקריים של חבר הכנסת. באמצעות הביטוי הפוליטי מתאפשר לחבר הכנסת לבטא את עמדותיו ואת עמדת ציבור בוחריו בסוגיות ציבוריות. זהו תפקידו המרכזי של חבר הכנסת. חבר כנסת המתבטא בעניינים פוליטיים מצוי בלב לבה של הפעילות הפרלמנטרית. הגנה על חבר הכנסת בפעילות זו היא תכליתה המרכזית של החסינות העניינית. העוסק בביטוי פוליטי כחלק מרכזי מתפקידו ממלא מצוי בסיכון גבוה להיתפס באיסורים הקשורים בחופש הביטוי, כגון הסתה, המרדה ואמירת דברי שבח לארגון טרור, משני טעמים מצטברים: ראשית, בשל הלשון הרחבה והכוללנית של איסורים פליליים אלה (לעניין הלשון הרחבה והכוללנית של האיסור על הסתה ראו למשל ע"9 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל [23]). העבירה שבה העותר מואשם רחבה מכל רחבה. סעיף 4 לפקודת מניעת טרור, שבו מואשם העותר, קובע כי:

"(ב) המפרסם, בכתב או בעל פה, דברי שבח, אהדה או קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי; או

...

ט (ז) העושה מעשה שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון טרוריסטי או אהדה אליו, בהנפת דגל, בהצגת סמל או סיסמה או בהשמעת המנון או סיסמה, או כל מעשה גלוי דומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור, והכל במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לראות או לשמוע גילוי כזה של הזדהות או אהדה,

ייאשם בעבירה...".

כדברי פרופסור קרמניצר:

ה"הקושי הוא שהביטויים 'שבח', 'עידוד', ו'אהדה' הם רחבים ביותר... האם אמירה לפיה 'אלמלא האינתיפדה לא היה נכרת הסכם אוסלו' איננה בבחינת אהדה למעשי אלימות? האם תיאור קיפוחו של המיעוט הערבי והקושי או אי-האפשרות לחולל שינוי משמעותי בעניין זה אינו עידוד אלימות? האם תיאור אמצעי הדיכוי הנקטים בשטחים המוחזקים תוך ביקורת חריפה ונוקבת עליהם איננו עידוד כזה? האם מחקר היסטורי המצביע על כך שבמצבים מסוימים לא ניתן להשיג את תשומת לבו של

הרוב למצוקתו של המיעוט, אלא תוך שימוש באלמות, הוא עידוד לאלמות? האם התייחסות לקשר שבין מעשיה של הממשלה לבין פעולות טרור אינה מעודדת טרור?

א

מדובר בפרסום דברים המצויים בלב התחום המוגן על-ידי חופש הביטוי" (קרמניצר, במאמרו הנ"ל [33], בעמ' 142).

שנית, חברי כנסת לעתים קרובות מתבטאים בנושאים מעוררי מחלוקת ובאופן העשוי להיראות כבוטה ומקומם בעיני חלק מבני החברה. בעיקר אמורים הדברים בחברה הישראלית (ראו א' נבנשתי "הסדרת חופש הביטוי בחברה מקוטבת" [35]). כך הוא הדבר באשר לעבירת ההסתה. כך הוא הדבר גם באשר לעבירה שעניינה אמירת דברי שבח ואהדה לארגון טרור. טבעי הדבר כי לנוכח השקפותיו של העותר, מצעה של מפלגתו, ולנוכח עמדותיו של ציבור בוחריו ימצא עצמו העותר מביע עמדות בנושא הסכסוך הישראלי-ערבי, על היבטיו השונים. עמדות אלה עשויות להיראות בוטות ומקוממות בעיני חלק גדול מבני החברה. גם כאן גדול הסיכון שדבריו יתפרשו כדברי שבח ואהדה לארגון טרור. קיים גם הסיכון שבמקרים מסוימים דבריו יגלו, ובפועל אכן יהיו דברי שבח ואהדה לארגון טרור. אולם אסור שבשל סיכונים אלה יימנע העותר ממילוי תפקידו ומהגשמת שליחותו הציבורית. החסינות העניינית נועדה לספק לו את ההגנה הדרושה לצורך כך. דעתי היא אפוא שהעובדה שהתבטאויות מדיניות-פוליטיות הן כלי עבודה מרכזי של חבר הכנסת, ההקשר הקונטרוברסיאלי שבמסגרתו העותר מתבטא לעתים קרובות במסגרת מילוי תפקידו ולשונו הרחבה והכוללנית של האיסור הפלילי הנוגע לדברי שבח ואהדה לארגון טרור – אלה מובילים כולם לידי המסקנה שההסתכנות באמירת דברים העולים כדי דברי שבח ואהדה לארגון טרור אף היא "סיכון מקצועי" של חבר הכנסת, וכי התבטאויות מעין אלה הן אפוא ב"מתחם הסיכון" שהפעילות הפרלמנטרית יוצרת מטבעה ומטיבה. לפיכך התבטאויות מעין אלה תחסנה, ככלל, במסגרת החסינות העניינית, ובלבד שלא נעשו תוך ניצול לרעה של החסינות העניינית.

ב

ג

ד

ה

ו

11. מסקנתי היא אפוא שהעבירה של תמיכה בארגון טרור נעברה על ידיו של העותר – אם אמנם נעברה, וכך אנו מניחים לצורך עתירה זו – כחלק אינטגרלי מהפעולות הלגיטימיות של הבעת עמדה בסוגיות מדיניות-פוליטיות וכעניין נגזר או משני לה. נמצא כי לשיטתי עומדת לו לעותר חסינות העניינית בנוגע להתבטאויות שבגינן הוגש נגדו כתב האישום.

ז

## סיכום

- א 12. לאור מסקנתי כי עומדת לעותר החסינות העניינית בפני העמדה לדין בגין ההתבטאויות שביטא, אין עוד צורך לדון בטענות הקשורות בהליכים שהובילו להסרתה של החסינות הדיונית.
- ב 13. לבסוף אציין כי אין דבר בפסק דיני שיש בו כדי לקבוע כי התבטאויותיו של העותר ראויות הן. נהפוך הוא: ההנחה שיצאתי ממנה הייתה כי בהתבטאויותיו עבר העותר עבירה פלילית של תמיכה בארגון טרור. אכן, דבריו של העותר קשים הם וצורמים הם את האוזן מאוד. אך מצאתי כי נאמרו הם במסגרת מילוי תפקידו ולמען מילוי תפקידו של העותר כחבר הכנסת. עלינו לשמור ולהגן על יכולתם של חברי הכנסת למלא את תפקידם ללא מורא ופחד. הגנה זו, שלשמה נועדה החסינות העניינית, היא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה. הגנה זו חיונית היא לקיומן של חירויות היסוד הפוליטיות. חיונית היא לקיומה של הדמוקרטיה הישראלית.
- ג
- ד לו דעתי הייתה נשמעת היינו מקבלים את העתירה, קובעים כי לעותר עומדת חסינותו העניינית שאינה ניתנת לנטילה, ועל כן היינו עושים את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שההליכים הפליליים המתקיימים נגד העותר יבוטלו.

## השופט א' ריבלין

- ה 1. עיינתי בפסקי הדין של חברי הנשיא ברק ושל חברתי השופטת חיות. חברי הנשיא סבור כי לעותר עומדת חסינות עניינית בגין ההתבטאות שעליהן נסב כתב האישום נגדו. חברתי השופטת חיות סבורה כי עניינו של העותר אינו בא בגדר החסינות המהותית. שותף אני למסקנתו של חברי הנשיא. גם לדעתי נכנסות התבטאויותיו של העותר אל תוך מסגרת החסינות המהותית. עם זאת אבקש להוסיף בעניין זה את הדברים האלה:

חבריי חלוקים בשאלה בסיסית: אם עניינו של העותר מצוי מחוץ ל"הקווים האדומים" של החסינות העניינית עד כי אין צורך ואין עוד מקום לנקוט את מבחני האיזון שנקבעו בפסיקה, ובהם "מתחם הסיכון הטבעי" – כך דעתה של חברתי השופטת חיות. או שמא למרות הקושי שמקרה זה מעורר צריך גם הוא, בסופו של יום, להתברר לפי מבחני האיזון שהותוו בפסיקת בית משפט זה לאורך השנים בנוגע לשאלת החסינות – כך סבור חברי הנשיא. ההכרעה בשאלה זו – לכאן או לכאן – מצריכה בחינה של

נפקות תיקון 29 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29) (להלן – תיקון 29)). ואולם הכרעה זו נובעת, כך נראה, גם מתפיסה ערכית באשר לאופן ההתמודדות הראוי של חברה דמוקרטית, ושל החברה הישראלית בפרט, עם אמירות מן הסוג שהשמיע העותר. הן אשר לשאלה הסטטוטורית – פועלו של תיקון 29 – הן אשר לשאלה הערכית מוצא אני את עצמי בעמדתו של חברי הנשיא, מטעמיו ומטעמי שלי.

2. כתב האישום שהוגש נגד העותר מייחס לו עבירות של ביטוי. מדובר, כמפורט בחוות הדעת של חבריי, בשני נאומים שנשא העותר, ואשר בגינם הוא נאשם בשתי עבירות של תמיכה בארגון טרוריסטי לפי סעיפים 4(א), 4(ב) ו-4(ו) לפקודת מניעת טרור. השאלה אם התבטאויותיו של העותר חוסות תחת כנפי החסינות העניינית נגזרת מן השאלה אם נעשו הן "...במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת" (סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (להלן – חוק החסינות)). אין זו שאלה קלה. העותר, חבר בכנסת ישראל, השמיע בנאומיו דברים המקוממים את מרבית הציבור בישראל. בגין דבריו הצורמים את האוון הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות של תמיכה בארגון טרור, והדברים קשים על אחת כמה וכמה כאשר באים הם מפיו של חבר בית הנבחרים של מדינת ישראל. ואולם עניין חשוב אחד עומד לנגד עינינו בפתח הדברים: העותר שלפנינו אושר על ידינו להתמודד על מקום בכנסת, והוא אכן נבחר לכהן בה; ההתבטאויות שבגינן מתבקשת שלילת חסינותו הן אותן ההתבטאויות עצמן שעמדו לפנינו עת אישרנו את התמודדותו בבחירות. לטעמי, הא בהא תליה. אלה הם הדברים בפתח, ועוד נחזור אליהם.

3. כל חברה, ובייחוד חברה דמוקרטית, נדרשת לקבוע את ה"אני מאמין" שלה בנוגע לשאלה כיצד להגשים את הערכים שביסודה בלי לסכן את אותם ערכים ממש ואף את עצם קיומה. קביעה זו קשה היא. היא מחייבת איזון עדין, שביישומו יש לעתים מידה רבה של אי־ודאות. סעיף 5 לחוק המפלגות וסעיף 7 לחוק־יסוד: הכנסת, כפי שהם התפרשו בפסיקת בית משפט זה, מבקשים לקבוע איזון כזה. סעיפים אלה קובעים כי מי שנוטל חלק בהליך הדמוקרטי צריך לקבל על עצמו את כללי הדמוקרטיה. ואכן, הדמוקרטיה – כך שנינו – זכאית להגן על עצמה מפני הקמים עליה להורסה. "כדי להוכיח את חיותה אין הדמוקרטיה צריכה לאבד עצמה לדעת" (דברי הנשיא ברק בא"ב 11280/02 הנ"ל (להלן – פרשת טיבי [2]), בעמ' 14). עוד מעגנים סעיפים אלה עיקרון יסודי נוסף, ייחודי למדינת ישראל, לאמור: היותה מדינת העם היהודי. "רבות הן המדינות הדמוקרטיות. רק אחת מהן היא מדינה יהודית. אכן, טעם קיומה של מדינת ישראל הוא בהיותה מדינה יהודית" (דברי הנשיא ברק שם, בעמ' 21). לעקרונות אלה

מתווספים איסור ההסתה ואיסור התמיכה במאבק מזוין נגד ישראל, וכל אלה חוברים יחד כדי לתחום את הזכות לרשום מפלגה ואת הזכות ליטול חלק בבחירות לכנסת.

א

אלא שהפסיקה בנוגע ליישום סעיפים אלה, ואנו מכוונים בעיקר לפסיקה בנוגע לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, משקפת את המורכבות הרבה של מציאות החיים ואת העובדה שהקביעה הסטטוטורית בדבר "גבולות הגזרה" של המשחק הדמוקרטי איננה פורמת את כל הקשרים. פעם אחר פעם נדונו בבית משפט זה ענייניהם של אנשים, מפלגות ורשימות שאתגרו את גבולות הגזרה הללו, צעדו על קו התפר ולעתים חצו אותו. בית המשפט, ולא בכדי, שמר בעקביות על האיזון העדין בין השיקולים כולם. בדרכו זו ביקש בית המשפט לקיים, ככל שניתן, את הזכות לבחור ולהיבחר – "...זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר" (בג"ץ 5364/94 הנ"ל [19], בעמ' 800). מתוך תפיסה זו נקט בית המשפט פרשנות מצמצמת לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת וקבע כי יש להחילו רק בנסיבות קיצוניות. לצורך כך נקבעו אמות מידה פרשניות שונות, ואלה סוכמו בפרשת טיבי [2], בעמ' 18 בזו הלשון:

ב

ג

ד

ה

ו

ז

"...ראשית, הפנייה אל מטרותיה של רשימת מועמדים היא פנייה אל 'מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה'... 'הסמכות שהוענקה בסעיף 7א איננה מיועדת לדברים שהם שוליים ואשר השלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי איננה משמעותית ורצינית. הכוונה לתופעות... שהן בגדר מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה'... עניין לנו אפוא במטרות שהן יעד 'שליט'...; שנית, מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה – ובאותה מידה מעשיו של מועמד לבחירות במסגרת רשימת מועמדים – נלמדות הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר הן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד-משמעי...; שלישית, לא די במטרות בעלות אופי תאורטי. יש להראות כי רשימת המועמדים 'פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו'... חייבת להיות 'פעילות בשטח' אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה... אכן, הדמוקרטיה אינה נוקטת פעולות כלפי מי שאינו נוקט בפעולות כלפיה. זוהי הדמוקרטיה המתגוננת, אשר אינה מונעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים רק בשל מטרותיה של הרשימה, אלא מתגוננת כנגד מעשים המכוונים כלפיה. לבסוף, הראיות המבססות את המטרות והמעשים



המביאים לידי מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים או של מועמד בבחירות לכנסת, צריכות להיות 'משכנעות, ברורות, וחד-משמעיות'...".

4. התפיסה המרחיבה, השואפת לקיים ככל האפשר את חירויות היסוד, אינה מתנגשת בהכרח עם תפיסת הדמוקרטיה המתגוננת. אדרבה, היא צומחת מתוך אותו מצע רעיוני ממש. שוק הרעיונות החופשי בכלל וביטויי בבית הנבחרים בפרט חיוני לשמירה על הדמוקרטיה. הגבלת האפשרות לבחור ולהיבחר לכנסת ודרך זו לבטא דעות ועמדות לא נועדה כדי לדכא את הדעות והעמדות, וודאי לא לאיינן. אדרבה, השותפות בהליך הדמוקרטי היא תכופות מחסום לפעילות אנטי-דמוקרטית, וחופש הביטוי, שהוא כלי העבודה המרכזי הנתון להם לחברי הכנסת כדי למלא את שליחותם, הוא לעתים קרובות צדו האחר של מטבע האלימות, האיבה המתפרצת או תחושת הנרדפות וההפליה. עמד על כך הנשיא (אז השופט) ברק בבג"ץ 399/85 הנ"ל (להלן – פרשת כהנא [21]), בעמ' 276:

"היבט אחר של הטיעון הדמוקרטי ענינו התרומה החשובה של חופש הביטוי ליציבות החברתית, ומכאן גם למשטר הדמוקרטי... בזכותו של חופש הביטוי מוצא הלחץ החברתי את ביטויי במשא, ולא במעש. הקיטור החברתי מוצא ביטויי במסלול השקט של הביטוי, ולא במסלול האלים של המעשים. החברה, שלעתים שוקטת היא על השמרים ואינה צופה את פני הרעה המתפרצת מהמסתור, מכינה עצמה לקראת הבאות, בהיותה מודעת לסכנות שחופש הביטוי חושפן בגלוי".

מנעתם מאדם להרים את קולו – עלולים אתם להסיר את המחסום העוצר בעדו להרים את ידו. שוב: החירות הרחבה אסור לה שתהפוך מתכון לכליה. יש להציב לה גבולות, אולם לא בכדי הצבנו את הגבולות לאורך השנים בזהירות וברגישות ומתוך אמונה כי ברגיל טוב ביטויי קשה מיד קשה, ודמוקרטיה מתגוננת – תכופות תתגונן בדרך הטובה אם תאפשר לקולות הרוחשים בקרבה להישמע כדי שייודעו ובמידת הצורך יידרשו לתת דין וחשבון בשוק הביטויים והעמדות. אכן, תרופתו של הדיבור היא דיבור נגדי, ושל התמיכה – תמיכה שכנגד. עמדה זו משקפת את מחויבותו הבסיסית של הציבורי בישראל לערכי הדמוקרטיה (ראו גם בנבנשתי, במאמרו הנ"ל [35]).

5. גם העותר, למרות דבריו הקשים בשני הנאומים מושא ענייננו, ודברים אחרים שהשמיע לאורך השנים, עבר – גם אם לא בנקל – את מחסום סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. בית המשפט העליון, בדעת רוב, התיר את השתתפותו בבחירות אף על פי

שעמדו לפניו ההתבטאויות מושא ענייננו, שבגינן, כבר אז, הוגש כנגד העותר כתב האישום המונח לפנינו היום. בית משפט זה קבע אז, בין היתר, כי לאור אמות המידה הפרשניות בנוגע ליישום סעיף 7א הנ"ל אין לומר כי קיימת תשתית מספקת לקבוע שהעותר הביע בהתבטאויותיו תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. לפיכך נמצא כי העותר אינו מקיים את עילת הפסלות הזו (וגם לא עילות פסלות אחרות). היום עומדות לפנינו אותן התבטאויות ולמעשה גם אותה עילת פסלות נטענת. אולם המסגרת שונה – עתה ענייננו בחסינות העניינית.

6. שאלת הזיקה בין מניעת השתתפות בבחירות לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (וסעיף 5 לחוק המפלגות) לבין החסינות העניינית העסיקה בעבר את בית המשפט, אולם לא נקבעו בה מסמרות. בבג"ץ 620/85 הנ"ל (להלן – פרשת מיעארי [4]) פסקה השופטת בן פורת כי אין לפרש את הוראת החסינות העניינית כמתן "...אור ירוק למעשים, הסותרים מניה וביה את הנאמנות לקיום המדינה" (שם, בעמ' 225-226). הנשיא שחגר הותיר שאלה זו בצריך עיון, בציינו כי:

"מהותה של הטענה יכול להיות, כי משהוחק סעיף 7א, הפכו המעשים המתוארים בו לבלתי מתיישבים עם מעשה של חבר-כנסת וממילא אינם יכולים להיחשב לכאלה הנעשים במילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד. האמור בסעיף 7א בא ליצור חיץ בין הפעילות הפרלמנטרית הלגיטימית לבין מעשים מן הסוג שתואר בהוראת החוק האמורה, כאילו נאמר בו, כי אין להתיר נסיבות בהן יהיו מטרות כאמור שם או מעשים כאלה חלק מן המעמדים הפרלמנטריים שחבר הכנסת שותף להם. לכאורה, דנה ההוראה שבסעיף 7א בשלב הקודם לבחירות, היינו פניה של ההוראה אל שלב חוקתי קודם. אולם יש להניח שייטען, כי הסייגים שנקבעו בסעיף 7א (ואלו ללא ספק סייגים בהשוואה לחירות הביטוי המלאה) הם, לפי עצמם מהותם ולאור השלכותיה ההגיוניות של הוראת החוק הנ"ל, בעלי תוצאה טרנסצנדנטית, כי הם משליכים במישרין על מה שיכול להיחשב על-פי תפיסותינו החוקתיות כמעשה מותר או אסור בתחום הפרלמנטרי. זאת ועוד, יכול גם שייטען, כי סעיף 7א דן ברשימת מועמדים ולא בחבר-כנסת הבודד בתור שכזה; אולם התשובה לכך תהיה, כי ממה שנדרש מרשימת מועמדים ניתן ללמוד על קיומה של השלכה, בדרך ההיקש, על חבר הכנסת הבודד" (שם, בעמ' 210-211).

גם הנשיא ברק הותיר, בבג"ץ 1843/93 הנ"ל (להלן – פרשת פנחסי [5]), בצריך עיון את השאלה "...אם החסינות העניינית משתרעת על עבירות הקשורות במישרין לפעולות או למטרות המונעות מרשימת מועמדים להשתתף בבחירות לכנסת..." (שם, בעמ' 690). כל זה היה קודם לתיקון 29. עתה עוגנה הזיקה באופן סטטוטורי בסעיף 1(א) לחוק החסינות, הקובע לאמור:

"למען הסר ספק, מעשה לרבות התבטאות, שאינם אקראיים, של חבר הכנסת שיש בהם אחד מאלה, אין רואים אותם, לענין [החסינות העניינית – א' ר'], כהבעת דעה או כמעשה הנעשים במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת:

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;
- (2) שלילת אופיה הדמוקרטי של המדינה;
- (3) הסתה לגזענות בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני;
- (4) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או במעשי טרור נגד מדינת ישראל או נגד יהודים או ערבים בשל היותם יהודים או ערבים, בארץ או בחוץ לארץ."

כך נתהדקה הזיקה בין עילות הפסלות הנוגעות לעצם ההתמודדות בבחירות ועילות שלילתה של החסינות העניינית. ואולם בכך לא תמה הדרך, שהרי, כך כבר ראינו, בכל הנוגע לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, עילות הפסלות אינן עומדות לבדן – נלוות אליהן כל אותן אמות מידה פרשניות שבהן טמון האיזון ההכרחי בין השיקולים הצריכים לעניין. האם חוק החסינות נעדר את אותן אמות מידה פרשניות – כולן או מקצתן? האם ביישום הוראת סעיף 1(א) לחוק החסינות נתעלם הן מאמות המידה המאזנות הללו והן ממבחני האיזון שנקבעו בפסיקה לעניין החסינות העניינית (ובייחוד מבחן מתחם הסיכון הטבעי)? ועוד יותר מכך – האם גם מקרים שאירעו לפני תיקון 29 – ואפילו נניה כי תיקון מבהיר הוא – פטורים משיקול דעת שיפוטי מאזן מקום שבו מוגש נגד חבר כנסת כתב אישום כגון זה שהוגש נגד העותר? סבורני כי אם נשיב לכל השאלות הללו בחיוב, ייווצר פער-יתר בין אמות המידה שנקבעו בנוגע למניעת השתתפות בבחירות לבין אמות המידה הצריכות בנוגע לשלילת חסינות עניינית.

7. חברתי השופטת חיות מביאה מדבריה של נבות בחיבורה החסינות העניינית (מקצועית) של חברי הכנסת [36], וראוי לשוב ולצטטם:

א "נראה, כי סעיפים 5 ו-7א מחד גיסא וסעיף 1 לחוק החסינות מאידך גיסא, נועדו לשם מניעת אותה תופעה. מניעת רישומה של מפלגה ומניעת השתתפותה בבחירות הוא שלב מוקדם, הנועד לסנן את הגופים והאנשים שיורשו ליטול חלק במוסד המחוקק. לאחר 'הסינון', יגן מוסד החסינות על חופש הביטוי של אלה שנבחרו. הנחת היסוד בהגנה זו היא, כי הנבחרים הם אך ורק כאלה אשר התבטאויותיהם ופעילותם הוגדרו כלגיטימיות" (ההדגשה שלי – א' ר').

ב הנה כי כן, לאחר הסינון יגן מוסד החסינות על חופש הביטוי של אלה שנבחרו מתוך הנחת המוצא שאם נבחרו – היה זה לאחר שנמצא כי התבטאויותיהם אינן חוצות את הקו שמעבר לו מוטב לחסום את הדיבור מראש ולא להתמודד עמו בדיבור נגדי אפילו מעל במת הכנסת. הדברים יפים כמובן גם לענייננו – שהרי שלילת חסינותו של העותר נתבקשה בגין אותן ההתבטאויות שכבר נבחנו ואשר לא נמצא כי יש בהן כדי למנוע את היבחרותו לכנסת. ובאותה רוח ראו דברי הנשיא ברק בפרשת כהנא [21], בעמ' 282:

ד "גישתי זו, הפורסת את כנפי חופש הביטוי גם על הביטוי 'החריג' בהיותו גזעני, תופסת במיוחד לעניין חופש הביטוי של מפלגה פוליטית המשתתפת בחיים הפרלמנטריים. העותרים הורשו להשתתף במערכת הבחירות. למעלה משתי עשרות אלפים בוחרים חמכו בהם. כיצד זה ניתן, במסגרתה של חברה דמוקרטית, לאפשר לגוף להשתתף בבחירות אך למנוע ממנו להביע את דעותיו לאחר הבחירות?"

ה מסקנתי היא אפוא כי המתאם בין עילות הפסילה לבין עילות שלילת החסינות והתכלית הרציפה שמתאם זה בא לשרת הם מטבע ששני צדדים לו: מחד גיסא, אם יש במעשה או בביטוי כדי להקים עילה לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד לכנסת, על פי סעיף 7א, אזי יש לכך, כלשונו של הנשיא שמגר בפרשת מיעארי [4], בעמ' 210 "..."תוצאה טרנסצנדנטית..."", לאמור: השלכה ישירה "...על מה שיכול להיחשב על-פי תפיסותינו החוקתיות כמעשה מותר או אסור בתחום הפרלמנטרי", ולכן המעשה או הביטוי לא יבואו בגדר החסינות העניינית. ואולם מאידך גיסא, אם נמצא שלא קמה עילה מספקת למנוע את אפשרות הבחירה לכנסת, יקשה עלינו להסב ראשינו ממשקנה זו בעת שנבוא לבחון את סוגיית החסינות, והכול בגין אותן ההתבטאויות ובשל אותן העילות. האישור להתמודד בבחירות מקפל בתוכו למעשה קביעה מראש של מתחם פעילות פרלמנטרית אשר איננה מודרת מן המשטר הדמוקרטי שלנו. פעילות בתוך אותו מתחם, בעת כהונת הכנסת, תיחשב במרבית המקרים לפעילות המתבצעת במילוי

התפקיד או למען מילוי התפקיד. לא בנקל ניתן להוציא מבעד לחלון את שהותרה כניסתו בפתח הראשי. ברי כי אם חבר כנסת חורג מגדר אותו מתחם ומנתק את הזיקה בין ההצהרות והמטרות שאושרו לבין הפעילות בפועל – מתנתקת גם הזיקה בין האישור להתמודד לבין ההגנה שהחסינות מקנה. במקרה כזה גם לא יהא בשלילת החסינות כדי להרתיע את חבריו של אותו חבר כנסת, ושל מחליפו במידת הצורך, מלפעול במסגרת אותו מתחם מאושר. אכן, כאשר המתחם כולו מצוי על גבולות המותר, עשויה חריגה כלשהי ולו זעירה להסיר את הגנת החסינות. אולם צעד נוסף כזה לא נצמד בענייננו. ההתבטאות דאז היא אותה התבטאות עצמה העומדת ביסוד האישום דהיום.

8. יוודגש: אינני סבור כי קיים פער ממשי – "מרחק רב", כדברי חברתי השופטת חיות – בין שלילה מראש של הזכות להשתתף בבחירות לבין שלילת החסינות העניינית. חברתי סבורה כי הגם שההסדרים כולם – אלה שבסעיפים 5 לחוק המפלגות ו-7א לחוק-יסוד: הכנסת וזה שבסעיף 1(א) לחוק החסינות – נועדו להגשמת מטרה משותפת ולהגנה על ערכי יסוד משותפים, הרי שקיים שוני מהותי בין השניים הראשונים לבין השלישי. חברתי עומדת על חשיבותן הרבה של הזכות לרשום מפלגה ולהתמודד בבחירות – זכות שמניעתה פוגעת פגיעה בלתי הפיכה בזכויות יסוד של הפרט, קרי הזכות לבחור ולהיבחר וחופש הביטוי. לעומת זאת, לשיטתה, שלילת החסינות העניינית אינה טומנת בחובה פגיעה כה חמורה, וכלשונה:

"עניין לנו במועמד שכבר נבחר לכנסת ומכהן בה כחבר מן המניין. במסגרת תפקידו זה יש לו אפשרות לנאום במליאת הכנסת; להגיש שאלות, הצעות לסדר היום והצעות חוק; להיות חבר בוועדות הכנסת ולהצביע על חוקים... אי-הענקת חסינות עניינית היא החלטה אשר מעצם טיבה מצומצמת לנסיבותיו של מקרה קונקרטי שלגביו מתעוררת שאלת החסינות, ואין בה כדי לשלול מידי חבר הכנסת באופן גורף את זכויותיו ואת אפשרויות הפעולה והביטוי העומדות לרשותו במסגרת תפקידו... [הפגיעה הנגרמת לחופש הביטוי בשל אי-הענקת חסינות עניינית לחבר הכנסת היא פגיעה בדיעבד, בעניין דברים שכבר נאמרו]."

ובהמשך מוסיפה חברתי:

"לעניין המדרג שבו עסקינן ניתן לומר כי המגבלות שבסעיף 5 לחוק המפלגות ובסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת חוסמות מראש את חופש הביטוי

הפוליטי של הפרט, ולעומת זאת תחולתן של מגבלות אלה לצמצום היקפה של החסינות העניינית מצויה כל-כולה במתחם שלאחר מעשה – דהיינו בשלב שבו כבר מימש חבר הכנסת את חופש הביטוי שלו...".

א

גישתי שונה. סבורני כי אם אכן היה מדובר כאן אך בפגיעה בדיעבד המצומצמת לנסיבותיו של מקרה קונקרטי, לא היה כלל מקום למוסד החסינות העניינית, הפוגע, כפי שהסבירו היטב חבריי, בשלטון החוק ובשוויון בפני החוק. כל מהותו והגיונו של מוסד החסינות נובעים מן ההנחה כי העמדה לדין פלילי של חבר כנסת בגין מעשה או ביטוי במסגרת תפקידו עלולה לשאת פגיעה רחבה הרבה יותר, מכאן ולהבא. החסינות העניינית באה להבטיח כי חבר הכנסת יוכל למלא את תפקידו ללא מורא ולבטא את דעותיו והשקפותיו, שהן דעותיהם והשקפותיהם של בוחריו. "החסינות מיועדת להבטיח כי חבר כנסת יוכל למלא נאמנה את תפקידו ולייצג את ציבור בוחריו תוך מתן ביטוי חופשי ומלא לדעותיו ולהשקפותיו, ללא חשש וללא מורא כי הדבר עלול לעלות לו בהרשעה פלילית או בחיוב כספי אישי בהליך אזרחי" (דברי חברתי השופט חיות בפסק דינה דהיום, פסקה 6). "חבר הכנסת, אשר אינו יכול להתבטא ללא חשש מפני התוצאות המשפטיות של דבריו, לא יוכל למלא שליחותו לבחור... חירות הוויכוח המדיני דורשת שלא יושם מחסום על היכולת ועל כושר הביטוי החופשי של הנבחרים" (דברי הנשיא שמגר בפרשת מיעארי [4], בעמ' 207). מדובר כאן אפוא על המחסום מפני הדיבור החופשי; על החשש מפני האפקט המצנן – שפגיעתו תכופות אינה קטנה מזו של האפקט המקפיא מראש – שיחתור תחת כושרם ויכולתם של חברי הכנסת ליטול חלק בוויכוח המדיני. רק הבנה זו, של ההשפעות העתידיות רחבות ההיקף שעלולות לצמוח מהעמדה לדין של חבר הכנסת, יכולה להסביר את "החשיבות הקונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה" שיוחסה לחסינות העניינית ואת התפיסה כי "...לכל העם אינטרס חיוני מובהק בהמחשת הזכות הזאת, לבל תיפגע פגיעה קטנה או גדולה על-ידי מאן דהוא" (דברי הנשיא אגרוט בע"פ 255/68 הנ"ל [3], בעמ' 439). ואמנם, אם יחוש חבר הכנסת פן יעמוד לדין אם יבטא את השקפותיהם של מפלגתו ושל ציבור בוחריו, מה תועיל לו האפשרות לנאום במליאת הכנסת, להגיש שאילתות והצעות חוק וליטול חלק בהצבעות?

ב

ג

ד

ה

ו

9. חבריי מפנים לאותה הלכה שנפסקה בפרשת פנחסי [5], ולפיה "לצורך ניתוח טענת החסינות אנו יוצאים מתוך ההנחה כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי". זו אכן ההלכה, אולם בסופו של יום כאמור יש להבטיח כי הפער בין אמות המידה לבחינת הזכות להתמודד בבחירות – זכות שמניעתה כפופה לתנאים קפדניים ובכללם דרישה לראיות "משכנעות, ברורות וחד-משמעיות" – לבין אמות המידה לבחינת שאלת

ז

החסינות, לא יהא רחב מן המתחייב ממהותו של עניין. כך היום וכך בוודאי בנוגע למקרה שאירע עובר לתיקון 29, שאפילו אם תיקון מבהיר הוא, הרי גם חברתי השופטת חיות מסכימה שאין לו תחולה "ככתבו וכלשונו למפרע". בהיעדר מבחני איזון הולמים עלול להיווצר מצב שבו השילוב בין הלכת פנחסי [5] לבין תיקון 29 יביא לכך ששיקול הדעת המינהלי בהגשת כתב אישום בעבירות מסוימות – כגון העבירה המיוחסת לעותר – יכריע את הכף גם בנוגע לשאלת החסינות בלא שהנושא יעמוד לביקורת שיפוטית ממשית. אין זה רצוי שכך יהא (השוו בנבנשתי, במאמרו הנ"ל [35], בעמ' 65). תיקון 29 לא בא לאיין את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית, כשם שסעיף 7 האמור לא שמת מתחת לרגלי בית המשפט את האפשרות להפעיל ביקורת שיפוטית המביאה בחשבון את עקרונות היסוד של השיטה.

10. אכן, המחוקק אמר את דברו בעת שהתקין את ההוראה הכלולה בסעיף 1(א1) לחוק החסינות במסגרת תיקון 29. אלא שגם בתיקון זה אין כדי להקים מחסום בלתי חדיר בפני הביקורת השיפוטית, שצריך שתהא איתנה יותר דווקא בעת שמתעוררת שאלה הנוגעת לזכויות היסוד. צורך דומה הוכר גם בשיטות אחרות. בית המשפט העליון האמריקני סייג בעתו את עוצמת הביקורת השיפוטית על חקיקה כלכלית, אולם הדגיש מלכתחילה, אף כי בזהירות, כי ייתכן שתהא נטייה גדולה יותר להתערבות – או במילים אחרות, ייקבע מתחם פעולה צר יותר לחזקת החוקתיות – כשמדובר בחקיקה שעל פניה מצויה בגדר האיסורים הספציפיים הנקובים בתיקונים לחוקה, ובייחוד אלה הנוגעים לאיסור לפגוע בזכויות היסוד של האדם (ראו ה-4 footnote של השופט Stone בפרשת [27] [1938] *United States v. Carolene Products Co.*). בית המשפט שם ייחד, מבחינת "הדיקות" הביקורת השיפוטית, את המקרים שבהם החקיקה מגבילה את אותם תהליכים פוליטיים שכשלעצמם אמורים להיות מחסום בפני חקיקה בלתי רצויה או מקום שבו החקיקה מכוונת נגד דת מסוימת או נגד קבוצת מיעוט נבדלת ופגיעה. הערת שוליים זו פרסה כנפיים, עברה לקדמת הבמה ושימשה עוגן להיתלות בו בפסיקה מאוחרת הנוגעת לזכויות יסוד. ההקפדה על חופש הביטוי נתעצמה שם כל אימת שנדרשו לו מיעוטים מבקשי שוויון, שהרי מטבעם של דברים כוחו של הרוב לבטא את השקפותיו רב יותר. ההיגיון שהנחה את בית המשפט העליון שם – ברור. אשר לנו, מתחם הכיבוד (deference) שנייחד לפעולות הרשויות האחרות יביא בחשבון את עקרונות היסוד החוקתיים שלנו – הכוללים למשל גם את הזכות לקניין – ואת תפיסתנו באשר לאיזון בין כל השיקולים הצריכים לעניין הפעלת הביקורת השיפוטית (ראו גם בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה (להלן – פרשת הנגבי [24])). ראוי, מכל מקום, להכיר בחשיבות המיוחדת של הביקורת השיפוטית באותם מקרים שבהם עומדות על הפרק זכויות היסוד של האדם. כאן חשוב לה

לביקורת השיפוטית שתמצה את מלוא כוחה ויכולתה. יכולת זו תעמוד לה אם תשכיל להימנע מפזיזר משאביה המשפטיים והחברתיים הניזונים מאמון הציבור מקום שבו מתרחב מתחם הכיבוד (ראו פרשת הונגבי [24]). כך בכלל, ובפרט כך בעת שמדובר בחסינות הנוגעת לחופש הביטוי, ובענייננו – לא ביטוי סתם כי אם ביטוי פוליטי, ולא ביטוי פוליטי סתם כי אם ביטוי פוליטי של חבר הכנסת, ולא חבר הכנסת סתם כי אם נציגה של קבוצת מיעוט. החסינות העניינית נועדה בראש ובראשונה להבטחת ייצוגן האפקטיבי של הקבוצות השונות באוכלוסייה בכנסת באופן שקולן יישמע ולא יודר, ככל האפשר במגבלות של החברה הדמוקרטית, מן השיח הציבורי במדינת ישראל; מטרה אחרת של החסינות היא להגן על הכנסת ועל חבריה מפני הפרעות והתנכלויות מצד הרשות המבצעת (פרשת פנחסי [5], בעמ' 678-679). לנוכח תכליות אלה יש לשמור על ההפרדה בין ההחלטה להגיש כתב אישום – החלטה המסורה לסמכותו של היועץ המשפטי – לבין ההחלטה בעניין החסינות העניינית. אין לגזור מניה וביה שלילת חסינות עניינית מעצם הגשת כתב האישום בעבירה המיוחסת לעותר אפילו לא לאורה של הלכת פנחסי [5]. אין בעצם הגשת כתב האישום נגד העותר כדי להקים מחסום בפני ביקורת שיפוטית לעניין גבולות החסינות.

11. חברי הנשיא הולך בדרך זו ומציג בפסק דינו אמת מידה מאזנת לעניין יישום תיקון 29 עוד בטרם הגיעו למבחן מתחם הסיכון הטבעי החל לשיטתו על מקרים שאינם באים בגדר אותו תיקון. כך קובע הנשיא כי "המרחק בין ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות (הנדרשות לעניין הקו האדום שעליו מדברת חברתי) לבין הראיות הנדרשות לצורך שלילתה של החסינות העניינית (במסגרתו של הליך פלילי) איננו רב כלל ועיקר" (פסקה 5 לפסק דינו). אמת מידה מאזנת זו די בה, בענייננו, כדי להוביל למסקנה כי גם בהתחשב בתיקון 29 לא קמה עילה סטטוטורית לקבוע שאין עומדת לעותר חסינות עניינית.

אכן, ההבחנה שמתווה הנשיא בין אמירת דברי שבח ואהדה לארגון טרור לבין תמיכה ממש במאבקו המזוין במדינת ישראל כבר הופיעה בפסק הדין טיבי [2] וזכתה לתמיכת רוב השופטים. הבחנה זו הכשירה את התמודדותו של העותר בבחירות לכנסת (להבחנה דומה ראו גם בג"ץ 1398/04 בן חורין נ' רשמת העמותות [25], 19.1.2006). לא נכחד: ההבחנה אינה קלה, וכבר בעניין טיבי [2] ניקר בלב ספק בעניין זה. ואולם ככל שיש ספק – מוטב "לטעות" לטובת חופש הביטוי, ובלשונו של השופט Stone בפרשת *Jones v. Opelika* (1942) [28], at p. 623:



"If this court is to err in evaluating claims that freedom of speech, freedom of the press, and freedom of religion have been invaded, far better that it err in being overprotective of these precious rights".

א

בסופו של יום נמצא בפרשת טיבי [2] כי חומר הראיות אין בו די כדי לבסס את עילת הפסלות המייחדת עצמה, במפורש, לתמיכה במאבק מזוין. לאותה מסקנה, על פי אותו חומר ראיות, הגיע חברי הנשיא ברק גם בענייננו שלנו, ואני מצטרף למסקנתו זו.

ב

12. נותרה השאלה אם לאור מבחני האיזון שהותוו בפסיקת בית משפט זה מצויים הדברים שאמר העותר מחוץ לתחום החסינות העניינית. בהקשר זה רואה אני חשיבות רבה ביותר לעובדה שמדובר בעבירות הנסכות כל כולן על התבטאויות. אכן, האינטרסים שבאה החסינות להגשים – ובעיקר הזכות לייצוג פוליטי אפקטיבי ולהשתתפות בדיון הציבורי, העיקרון בדבר קיום שוק חופשי של רעיונות ודעות והתכלית של קיום הליך דמוקרטי – באים לידי ביטוי בראש ובראשונה כאשר מדובר בהתבטאות פוליטית של חבר הכנסת. הבעת דעה חופשית היא לב לבה של החסינות העניינית. "העוסק בנאומים מצוי בסיכון גבוה להיתפס באיסורים הקשורים בלשון הרע או בהסתה. החסינות העניינית נועדה ליתן לו חסינות בתחום סיכון זה" (דברי הנשיא ברק בפרשת פנחסי [5], בעמ' 687). השילוב בין תחום הפריסה הרחב של העבירות הקשורות בחופש הביטוי ובין מהות תפקידו של חבר הכנסת, להשמיע דעתו ברבים ולעתים לחלוק על הרבים במילים חריפות, מעמידים את חבר הכנסת – בייחוד זה המשתתף לקבוצות מיעוט באוכלוסייה – בסיכון אינהרנטי של כניסה לתחום העבירות. כל אלה מלמדים כי החסינות מפני העמדה לדין כשמדובר בעבירות של ביטוי צריכה להיות רחבה ביותר.

ג

ד

ה

13. בעניין פנחסי [5] פסק הנשיא כי מתחם הסיכון הטבעי חל על אותן פעולות שהן "...ככה קשורות ושזורות בתפקידו, עד כי קיים החשש כי אם חבר הכנסת ידרש ליתן את הדין על פעולות בלתי חוקיות אלה, הדבר ישפיע במישרין על יכולתו לבצע את תפקידו כחוק ויגביל אותן" (שם, בעמ' 686). עבירות הקשורות בביטוי גרדא מצויות, ככלל, במתחם הסיכון הטבעי. אם יידרש חבר הכנסת ליתן עליהן את הדין, עלול הדבר ליצור אפקט צינון מסוכן.

ו

כאשר היה מדובר בפעילות שונה, למשל ברישום כוזב במסמכי תאגיד, נקבע כי אין הוא נופל בגדר הסיכון הטבעי של פעילות חבר הכנסת, שהרי "אין כל חשש, שאם תוטל אחריות פלילית על חבר כנסת החותם על דינים־וחשבונות אלה ביודעו שהצהרתו

ז

א כוזבת, ומתוך כוונת תרמית, הוא יימנע ממילוי כדין של דינים וחשבונות אלה" (שם, בעמ' 692). לא כך הוא באשר לעבירות של ביטוי, כגון עבירות של הסתה ואפילו אמירת דברי שבח ואהדה לארגון טרור. כך למשל עשוי חבר כנסת, ולא דווקא חבר כנסת המשתייך למיעוט הערבי, להשמיע דעה שלפיה פעולה אלימה שכוונה נגד מדינת ישראל הביאה לתוצאות מדיניות-פוליטיות שקיוו להן מבצעי הפעולה. אמירה כזו איננה חייבת לבוא מתוך הזדהות עם הפעולה או מתמיכה בה, אלא היא עשויה לנבוע מעמדה סובייקטיבית של המתבטא כלפי המציאות. דבריו של העותר, אין חולק, חורגים על פני הדברים מגדר אמירה כזו. אולם החשש הוא כי אם לא יתאפשר לעותר, על אף החומרה שבהתבטאותו ועל אף שזו נוגעת בקו הגבול של החסינות, לומר דברים שאמר, יביא הדבר לריסון-יתר ובעקבות זאת לצמצום-יתר של גבולות השיח. לפיכך סבורני כי דבריו של העותר מצויים במתחם הסיכון הטבעי.

ג סוף דבר, מצטרף אני למסקנתו של חברי הנשיא ברק כי לעותר עומדת חסינות עניינית בפני העמדה לדין בעבירות מושא האישום שהוגש נגדו.

ד הוחלט, ברוב דעות ונגד דעתה החולקת של השופטת חיות, להפוך את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שההליכים הפליליים המתקיימים נגד העותר יבוטלו כאמור בפסק דינו של הנשיא ברק.

ניתן היום, ג' בשבט תשס"ו (1.2.2006).

ה

ו

ז

מיני-רציון:

\* משפט חוקתי – כנסת – חסינות חברי-כנסת

חסינות עניינית – היקפה – מה הם דברים הנאמרים במילוי תפקידו או למען תפקידו של חבר כנסת – מבחן מתחם הסיכון הטבעי – אי-תחולתה של החסינות העניינית על התבטאות של חבר הכנסת שיש בה משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור.

העותר עומד בראש מפלגת הברית הלאומית הדמוקרטית (להלן: בל"ד) ומכהן כחבר כנסת מטעמה מאז הכנסת הארבע עשרה. בשנים 200 ו-2001, בעת היותו חבר הכנסת נשא העותר בשתי הזדמנויות שונות נאומים מחוץ לכנסת, האחד באום אל-פחם והשני בסוריה ובהם שיבח את חיזבאללה ואת ההתנגדות בישראל. בשל הדברים שאמר במהלך נאומים אלה, החליט היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדין בעבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי, על פי פקודת מניעת טרור, תש"ח-1948 (להלן: פקודת מניעת טרור). לאחר דיונים בכנסת הוחלט כי מדובר בהסרת חסינות דיונית, והכנסת אישרה הסרת חסינותו של העותר. לטענת העותר, נאומיו מוגנים בחסינות עניינית שאינה ניתנת להסרה. השאלה המרכזית שנדונה – האם הדברים שבגין אמירתם עומד העותר לדין נאמרו במילוי תפקידו או למען תפקידו כחבר כנסת והאם עומדת לו בשל כך חסינות עניינית?

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק קיבל את העתירה ברוב דעות ופסק כי לעותר עומדת חסינות עניינית מפני העמדה לדין בעבירות נשוא האישום שהוגש נגדו.

החסינות מיועדת להבטיח כי חבר כנסת יוכל למלא נאמנה את תפקידו ולייצג את ציבור בוחריו תוך מתן ביטוי חופשי ומלא לדעותיו ולהשקפותיו, ללא חשש

וללא מורא כי הדבר עלול לעלות לו בהרשעה פלילית או בחיוב כספי אישי בהליך אזרחי. מטרה מרכזית נוספת שניתן לאתר בהתפתחות ההיסטורית של החסינות הפרלמנטרית נוגעת לרצון לשמור על הפרדת הרשויות ולהגן על פעילותה התקינה של הרשות המחוקקת לבל תופרע על ידי הרשות המבצעת; המחוקק הישראלי אימץ מודל רחב למדי של חסינות עניינית, המוסדרת בסעיף 1 לחוק החסינות, החסינות העניינית של חברי כנסת משתרעת גם על מעשים ולא רק על הצבעה או הבעת דעה והיא מקיפה את פעילותו של חבר הכנסת הן כאשר זו מתבצעת בין כתלי הכנסת והן כשהיא מתבצעת מחוצה לה, ובלבד שמתקיים קשר ענייני-פונקציונלי בין פעילות זו ובין תפקידו כחבר הכנסת. חסינות עניינית זו אינה ניתנת לנטילה והיא עומדת לחבר הכנסת גם לאחר שחדל להיות חבר כנסת. בצד החסינות העניינית, מוסיף חוק החסינות וקובע גם חסינות דיונית. החסינות הדיונית, להבדיל מן החסינות העניינית, נתונה לחבר הכנסת מפני העמדה לדין פלילי בגין עבירות שלא נעשו במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. חסינות זו קבועה בסעיף 4 לחוק החסינות והיא חלה על עבירות שנעברו בזמן היותו חבר כנסת וכן על עבירות שנעברו לפני שהיה לחבר כנסת, אלא אם כן החליטה הכנסת על נטילתה.

הנשיא א' ברק:

בראשית הכרעת הדין מאמץ הנשיא ברק 3 מסקנות מפסק דינה של השופטת חיות, אולם בסופם מגיע הוא למסקנה שונה.

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29) תשס"ב-2002 (להלן – תיקון 29) (אשר חוקק לאחר ההתבטאויות נשוא עניינו) הקובע, בין השאר, כי התבטאות של חבר הכנסת שיש בה משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, אין רואים בה כהבעת דעה שנעשתה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת, הינו "תיקון מבהיר" (דקלרטיבי). הוא משקף את המצב המשפטי ששרר גם קודם לו. תיקון זה מעגן בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן – חוק החסינות) מגבלות דומות למגבלות המוטלות על רישום מפלגות (סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992) ועל התמודדותם של מועמדים ורשימות בבחירות לכנסת (סעיף 7א לחוק-יסוד:

הכנסת). מגבלות אלה קובעות את "הקווים האדומים", אותם אל לו לחבר הכנסת לחצות. חבר כנסת אשר חצה קווים אלה, אין לראות במעשיו משום מעשה שנעשה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת. שנית, לצורך ניתוח טענת חסינות אנו יוצאים מנקודת ההנחה כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי. שלישית, ישנו הבדל בין מידת השכנוע הנחוצה לצורך פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות לבין מידת השכנוע הנחוצה לצורך קביעה כי התבטאות מסוימת אינה חוסה תחת החסינות העניינית. הבדל זה נובע מכך שמניעה מראש מלהתמודד בבחירות פוגעת פגיעה קשה יותר בחירויות הפוליטיות מהפגיעה הנגרמת לחירויות אלה כתוצאה משלילתה של החסינות העניינית מחבר הכנסת. אולם, קבלתן של שלוש הנחות אלה אינה מובילה למסקנה כי בענייננו לא עומדת לעותר החסינות העניינית.

העותר, מואשם בעבירה של תמיכה בארגון טרור (על דרך של אמירת דברי שבח ואהדה). תיקון 29 קובע כי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור היא זו הנופלת אל מחוץ לגבולותיה של החסינות העניינית. בעניין שלפנינו לא שוכנע דעת הרוב, כי ניתן לראות בהתבטאויות העותר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, וזאת במידת השכנוע הנדרשת לצורך קביעה כי הם חוצים את אותם "קווים אדומים" מעבר להם לא משתרעת החסינות העניינית. אמנם, יש בהתבטאויות אלו, בכדי להוביל למסקנה שהעותר עבר עבירה של אמירת דברי שבח או אהדה לארגון טרור. אלא שעבירה זו אינה נופלת בגדר המגבלות המפורשות המוטלות על החסינות העניינית בתיקון 29. מדובר, במוכן זה, בעבירה "רגילה" עליה חלים המבחנים שפותחו בפסיקתו של בית משפט זה בעניין היקפה של החסינות העניינית.

התכליות המונחות ביסוד החסינות העניינית הן מגוונות. הן באות להגן על חירויות היסוד הפוליטיות. הן באות לאפשר פעילות תקינה של הרשות המחוקקת. הן מבטאות רצון להבטיח את עצמאותו ואת חופש הפעולה של חבר הכנסת. הן נועדו לחזק את המשטר הדמוקרטי. מנגד, אין להתעלם מהתכליות (הכלליות) האחרות של חוק החסינות. ככל חוק אחר, הוא נועד להגשים את שלטון החוק – לרבות שלטון החוק בחברי הגוף המחוקק – ואת השוויון בפני החוק. כיצד יפתרו ניגודים אלה? נקודת האיזון הראויה בין תכליות אלה היא

- א נקודת האיזון המשתקפת במבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שאומץ כמבחן הקובע לצורך פירוש התיבה – "במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו" שבסעיף 1 לחוק החסינות (בבג"ץ 1843/93 (להלן: פרשת פנחסי)). החסינות העניינית תעמוד לחבר הכנסת רק באותם מקרים בהם הפעולה הבלתי חוקית נופלת לגדר מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה.
- ב (בעניין פנחסי פסק הנשיא ברק כי מתחם הסיכון הטבעי חל לגבי אותן פעולות שהן "... כה קשורות ושזורות בתפקידו, עד כי קיים החשש כי אם חבר הכנסת יידרש ליתן את הדין על פעולות בלתי חוקיות אלה, הדבר ישפיע במישרין על יכולתו לבצע את תפקידיו כחוק ויגביל אותן").
- ג בנסיבות העניין, ובהתחשב בשאר השיקולים הרלוונטיים לענייננו, המסקנה הראויה היא שמבחן הסיכון הטבעי מתקיים בעותר. וזאת בהתבסס על שלושה טעמים. ראשית, ההתבטאויות המיוחסות לחבר הכנסת בשארה נאמרו במסגרת נאומים פוליטיים אותם נשא. הנאומים עסקו בנושאים מדיניים-פוליטיים רחבים. נאומים אלה נמשכו זמן רב ובמהלכם נאמרו דברים רבים. בין השאר, נאמרו הדברים שמיוחסים לעותר בכתב האישום. אין לומר שדברים אלה היוו חלק מרכזי בנאומים. לא ניתן לומר, והמשיבים אף לא טענו זאת בפנינו, כי מטרתם העיקרית של נאומים אלה הייתה תמיכה בארגון טרור. הדברים שנאמרו בהקשר זה מהווים אך חלק ממכלול הדברים שאמר העותר. שנית, העבירה בה מואשם העותר היא עבירה הקשורה בחופש הביטוי. אף לעניין זה נודעת חשיבות בקביעת גבולותיו של "מתחם הסיכון הטבעי", וזאת לנוכח מרכזיותו של הביטוי במילוי תפקידו של חבר הכנסת. שלישית, לנוכח הלשון הרחבה בה מנוסחות, בדרך כלל, העבירות הקשורות בחופש הביטוי, כגון הוצאת לשון הרע, הסתה, המרדה, ואמירת דברי שבח לארגון טרור, ישנו חשש שאם יהיו חברי הכנסת חשופים לאישומים פליליים אלה, יהיה בכך כדי "לצנן" את יכולתם להתבטא ללא חשש, גם במקרים בהם דבריהם אינם מהווים עבירה פלילית. תוצאה זו תפגע פגיעה קשה בחופש הביטוי הפרלמנטרי ובחירויות היסוד הפוליטיות הקשורות בו.

העובדה שהתבטאויות מדיניות-פוליטיות מהוות כלי עבודה מרכזי של חבר הכנסת, ההקשר הקונטרוברסיאלי במסגרתו מתבטא העותר לעתים קרובות במסגרת מילוי תפקידו, ולשונו הרחבה והכוללנית של האיסור הפלילי הנוגע לדברי שבח ואהדה לארגון טרור, מובילים כולם לידי המסקנה שההסתכנות באמירת דברים העולים כדי דברי שבח ואהדה לארגון טרור אף היא "סיכון מקצועי" של חבר הכנסת, וכי התבטאויות מעין אלה הן על-כן ב"מתחם הסיכון" שהפעילות הפרלמנטרית יוצרת מטבעה ומטיבה. לפיכך, התבטאויות מעין אלה תחסנה, ככלל, במסגרת החסינות העניינית, ובלבד שלא נעשו תוך ניצול לרעה של החסינות העניינית.

א

ב

לפיכך, במקרה דנן, בהנחה שהעבירה של תמיכה בארגון טרור נעברה על ידו של העותר, הרי שנעברה, כחלק אינטגרלי מהפעולות הלגיטימיות של הבעת עמדה בסוגיות מדיניות-פוליטיות, וכעניין נגרר או משני לה. ומשכך עומדת לו לעותר חסינותו העניינית ביחס להתבטאויות בגינן הוגש נגדו כתב האישום.

ג

אכן, דבריו של העותר קשים הם, וצורמים הם את האוזן מאד. אך נאמרו במסגרת מילוי תפקידו, ולמען מילוי תפקידו, של העותר כחבר הכנסת. עלינו לשמור ולהגן על יכולתם של חברי הכנסת למלא את תפקידם ללא מורא ופחד. הגנה זו, לשמה נועדה החסינות העניינית, מהווה אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה. הגנה זו חיונית היא לקיומן של חירויות היסוד הפוליטיות. חיונית היא לקיומה של הדמוקרטיה הישראלית.

ד

ה

השופט א' ריבלין:

מסכים עם פסק דינו של הנשיא ברק ומוסיף בין היתר, בשאלת הזיקה בין מניעת השתתפות בבחירות לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (וסעיף 5 לחוק המפלגות), לבין החסינות העניינית.

ו

השופטת א' חיות:

בדעת מיעוט סבורה כי עניינו של העותר אינו בא בגדר החסינות המהותית שכן התבטאותיו חצו את "הקווים האדומים" שהדמוקרטיה הישראלית כדמוקרטיה מתגוננת רשאית להציב. ולפיכך לא עומדת לעותר חסינות עניינית.

ז

א הבעת דעה או עשיית מעשה אשר יש בהם כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכן תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, כמו גם הסתה לגזענות או תמיכה במעשי טרור כנגד המיעוט הערבי בישראל, כל אלה הינם "מחוץ לתחום" ככל שבמילוי תפקידו של חבר כנסת עסקינן. לגבי הבעת דעות או עשיית מעשים מסוג זה, אין אנו נדרשים אפוא למבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שנקבע בפרשת פנחסי, משום ב שעיין לנו בהתבטאויות ובמעשים אשר מעצם טיבם וטבעם אינם יכולים להיחשב כפעילות "במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו" של חבר הכנסת.

כ כל שבשאלת חסינותו העניינית של העותר עסקינן, נראה לשופטת חיות, כי קשה שלא לראות בדברי השבח וההלל שהרעיף על פעילותו של ארגון החיזבאללה, תוך התייחסות ל"אבידות שספג [העם בישראל] מהחיזבאללה" וכן "לעקשנות ולהתמדה והגבורה של הנהגת ולוחמי 'ההתנגדות' הלבנונית", משום ג תמיכה במאבק המזוין שמנהל ארגון טרור זה נגד ישראל. התבטאויות אלה חוצות את "הקו האדום" ולפיכך, אין מקום להעניק לעותר חסינות עניינית בגינן.

ד

ה

ו

ז