



מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף [מיל'] אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייד, ארה"ב

ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיס [ג'סיס] פרס, אסטרטגיה

פרופ' יודייה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיהי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיהי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' איתן שיינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון

הנדון: הצעה לתיקון חוק חסינות חברי הכנסת – חוות דעת

תיקון חוק החסינות שעלה בבחירות האחרונות לסדר היום, לפיו תוענק חסינות אוטומטית מפני העמדה לדין של חברי הכנסת, פסול. זוהי הצעה פרסונלית, שמבקשת להחיל את החוק גם באופן רטרואקטיבי ומשדרת זלזול בשלטון החוק, ועל כן איננה מוצדקת.

ההצעה לתיקון מודל חסינות חברי הכנסת עומדת בימים האלה במרכז השיח הציבורי. אנו מבקשים להתנגד להצעה זו בחריפות. זוהי הצעה מזיקה ונעדרת טעמים מוצדקים, והיא פרסונלית ונועדה להיטיב באופן ספציפי עם ראש הממשלה וחברי קואליציה נוספים החשודים בפלילים. לפיכך היא משדרת מסר חריף של זלזול בשלטון החוק. גם מבחינה השוואתית, ההצעה מנוגדת למגמה המקובלת במדינות דמוקרטיות. זוהי הצעה פסולה מעיקרה במדינת חוק.

מהות ההצעה

1. מטרת ההצעה, כפי שהוגשה בכנסת הקודמת,¹ וכפי שהוצגה לאחרונה בתקשורת, היא "להחזיר את המצב לקדמותו" בכל הקשור לחסינות חברי הכנסת, לפני תיקון חוק חסינות חברי הכנסת בשנת 2005: דהיינו, לחזור למצב לפיו ישנה לחברי הכנסת חסינות דיונית אוטומטית מפני העמדה לדין, אלא אם תוסר החסינות לאחר בקשת היועץ המשפטי לממשלה והחלטת ועדת הכנסת והמליאה.

רקע – החוק לפני 2005 ותיקונו

2. ראשית יש להבהיר – הצעת החוק וחוות הדעת עוסקות אך ורק בחסינות הדיונית של חברי הכנסת. זו נבדלת מהחסינות המהותית, שעניינה מעשים הנעשים בתוקף תפקידו של חבר הכנסת ('בשל הצבעה, או בשל הבעת דעה בעל פה או בכתב, או בשל מעשה שעשה – בכנסת או מחוצה לה – אם היו

¹ למשל: הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון – חסינות בפני דין פלילי), התשע"ט-2018, פ/5758/20.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ההצבעה, הבעת הדעה או המעשה במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת.² החסינות המהותית היא חסינות שאיננה ניתנת להסרה. אך היא נוגעת, לפי החוק ופסיקת בית המשפט רק ל"מתחם הסיכון הטבעי" של חבר הכנסת, ונועדה לאפשר לפעול למילוי תפקידו בלי חשש מעבירות ותביעות.² היא לא נועדה לאפשר לו לבצע עבירות פליליות, ובוודאי שאינה חלה על עבירות שחיתות ועבירות חמורות אחרות. הכנסת גם בחרה להבהיר כי מעשים והתבטאויות מסוימות לעולם לא יחסו בחסינות המהותית, כגון: שלילת קיום המדינה כמדינת העם היהודי או כמדינה דמוקרטית, הסתה לגזענות, תמיכה במאבק מזויין בישראל ובטרור. (סעיף 1(א) לחוק החסינות.

3. החסינות הדיונית עניינה **חסינות מפני העמדה לדין**, והיא חלה אך ורק בזמן כהונתו של חבר הכנסת. כאמור, לפי החוק עד 2005, היה על הכנסת להסיר את החסינות בכדי שניתן יהיה להעמיד לדין חבר כנסת.

4. ברוב המקרים בהם נדרש להעמיד לדין חבר כנסת, הוסרה החסינות. במיעוט המקרים – בעיקר בלט ביניהם המקרה של חברי הכנסת חזן וגורלובסקי בפרשת "ההצבעות הכפולות" ב-2003³ - סירבה הכנסת להסיר את החסינות, ובג"צ נדרש לעניין. לפי פרשנות בית המשפט לחוק בגרסתו הישנה, המקרים היחידים בהם מותר לחברי הכנסת שלא להסיר את החסינות הם מקרים של "רדיפה" פוליטית מטעם רשויות התביעה את חבר הכנסת.

5. בעקבות ביקורת ציבורית קשה, ותוך יישום חלקי של מסקנות ועדה ציבורית בראשות משה ניסים (1997) תוקן החוק בשנת 2005 לחוק החדש, שקיים היום, **לפיו לחבר הכנסת אין חסינות אוטומטית אלא הוא יכול לבקשה מן הכנסת**, באמצעות פניה לוועדת הכנסת ולאחר מכן להחלטה במליאה. מכאן שברירת המחדל הפכה להיות שאין חסינות אלא אם כן הכנסת תעניק אותה. עד היום מעולם לא הוענקה חסינות לפי החוק בנוסחו החדש. יש לציין שועדת נסים ביקשה ללכת אף רחוק יותר, ולהעביר את הסמכות להעניק חסינות לחברי הכנסת לוועדה חיצונית.

² בג"ץ 11298/03 התנועה לאיכות השלטון נ' ועדת הכנסת פ"ד נט(5) 865 (2005) (פרשת גורלובסקי)

³ פרשת גורלובסקי



6. החוק החדש שינה דבר נוסף: נקבעו בו עילות ל"הענקת החסינות" על ידי הכנסת. עילות אלה רחבות יותר מפסיקת בג"צ באשר להסרת החסינות במסגרת החוק הישן: העילות החדשות הן (סעיף 4 (א) (3)): קביעה לפיה מדובר במצב החוסה בחסינות העניינית; כתב האישום הוגש בחוסר תום לב או הפליה (בדומה לפסיקת בג"צ באשר לתום הלב); מדובר במקרה שקרה בכנסת והדין מוצה עם חבר הכנסת בהליך המשמעותי; ייגרם נזק של ממש לתפקוד הכנסת או לייצוג ציבור הבוחרים, ובהתחשב בחומרת העבירה ונסיבותיה, אי ניהול ההליך לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי.

7. גם בדגם הישן וגם בדגם החדש, ההחלטה על העניקה או הסרה של חסינות טעונה החלטת הוועדה וגם החלטת המליאה. מכאן שבפועל כדי שתהיה חסינות הדגם הישן היה קל יותר עבור חבר הכנסת: די בכך שועדת הכנסת סרבה להסיר את חסינותו, או המליאה – והוא חסין מהעמדה לדיון. במצב המשפטי הקיים, כדי להעניק חסינות יש צורך גם בהחלטת ועדת הכנסת וגם בהחלטת המליאה להעניק חסינות.

8. מובן כי גם החלטת הכנסת להעניק חסינות, לפי החוק החדש, תהיה נתונה לביקורת בבג"צ. משום שמדובר בהחלטה מעין-שיפוטית של הכנסת, ביקורת זו תהיה ביקורת שאינה שונה מביקורת כלפי רשויות שלטוניות אחרות – בניגוד לזהירות המופלגת בה מבקר בית המשפט את ההליכים הפנימיים בכנסת, באופן רגיל.

תכלית החסינות הדיונית

9. החסינות הדיונית מהווה חריג לשלטון החוק. היא גם פוגעת בשוויון (לעומת אזרחים שאינם חברי כנסת). חריג זה חייב אם כן להסתמך על תכלית ראויה וחשובה ביותר. התכלית היחידה שיכולה להצדיק את קיום החסינות היא "למנוע התנכלות לחבר הכנסת על ידי הרשות המבצעת. מטרתה להגן על הכנסת מפני הטרדה שאין לה צידוק ענייני של חבר הכנסת והנובעת מטעמיה הפסולים של הרשות המבצעת. זהו המקור ההיסטורי של החסינות הדיונית"⁴.

⁴ פרשת גורולובסקי, סע 39. ראו גם סוזי נבות, המצביעה על תכליות אפשריות נוספות והן "מניעת חוסר תום לב" וכן שקילת שיקולים הקשורים לאופי המעשה וחומרת העבירה – תכליות שבאו לידי ביטוי גם בתיקון לחוק החסינות. סוזי נבות, פרשת ההצבעות הכפולות: על מחירן של טעויות,

10. חסינות מהותית (non-liability או non-accountability), בפרט הגנה על הבעת דעה או הצבעה של חבר פרלמנט, לא רק נפוצה מאוד בדמוקרטיות, אלא גם נחשבת למאפיין הכרחי עבור פרלמנט במדינה דמוקרטית (אם כי כמו בישראל, גם במדינות אחרות יש מעשים שאינם מוגנים על ידה, כגון התבטאויות גזעניות). לעומת זאת, חסינות דיונית (inviolability) אינה נתפסת כחיונית למשטר דמוקרטי, ובהתאם לכך יש הבדלים גדולים, גם בין דמוקרטיות מבוססות, בכל הנוגע לכללים וליישומם.⁵

ככלל, נהוג להבחין בין שני מודלים: ראשית – המודל הבריטי, שאומץ בעיקר בקולוניות בריטיות-לשעבר, ובראשן אוסטרליה, קנדה וארה"ב. במודל זה החסינות הדיונית מצומצמת מאוד, כמעט חסרת השפעה (הולנד היא דוגמה חריגה למדינה שבה אין כלל חסינות דיונית). בבריטניה, למשל, היא מגנה על חברי הפרלמנט רק מפני מעצר או מאסר בשל תביעה אזרחית – פרקטיקה שכמעט לא קיימת יותר. במדינות אחרות, כמו ארה"ב, היא מגנה רק מפני מעצר בבניין הפרלמנט או בדרך אליו.

שנית – המודל המאפיין את אירופה היבשתית, ונקרא לעתים "המודל הצרפתי". במודל זה יש חסינות דיונית נרחבת-יחסית, המונעת ביצוע הליכים משטריים ומשפטיים נגד חברי פרלמנט, גם בהליכים שאינם קשורים

בעקבות בג"צ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, הארת דין, ג(1)20, 33-31.

⁵ ר' מסמך שהוכן עבור הפרלמנט האירופי: "Handbook on the Incompatibilities and Immunity of the Members of the European Parliament," Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Documented requested by European Parliament Committee on Legal Affairs, August 2014; ומסמך של מועצת אירופה, "Parliamentary Immunity: Challenges to the Scope of the Privileges and Immunities Enjoyed by Members of the Parliamentary Assembly," Committee on Rules of Procedure, Immunities and Institutional Affairs, Parliamentary Assembly, Council of Europe, 23.5.2016. ר' גם: Sacha Hardt, *Parliamentary Immunity: a Comprehensive Study of the Systems of Parliamentary Immunity of the United Kingdom, France, and the Netherlands in a European Context* (Maastricht: Maastricht University, 2013); אור טוטנאור, "שני פנים לחסינות הפרלמנטרית", פרלמנט 70, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011; יהודית גלילי ודן להב, "חסינות דיונית – מבט משווה", מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 19.5.2003, עמ' 4.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

לעבודתם הפרלמנטרית, אלא אם החסינות הוסרה (לרוב על ידי הפרלמנט).⁶ עם זאת, חשוב לציין שגם בחלק מהדמוקרטיות שאימצו מודל זה, ההגנה על חברי הפרלמנט חלקית בלבד. כך, יש דמוקרטיות שבהן החסינות הדיונית חלה רק על מעצר ומאסר של חברי פרלמנט, אך לא מונעת את חקירתם או העמדתם לדין. זה המצב בצרפת ואיטליה, שנחשבות מבחינה מסורתית לשתי דוגמאות מובהקות של מודל זה.⁷ יתר על כן, גם במדינות אלה, החסינות מפני מאסר מתבטלת לאחר הרשעה של חבר פרלמנט בפסק דין סופי. במדינות אחרות, החסינות אינה חלה במקרה של חשד לביצוע עבירות חמורות: בשבדיה ובקפריסין, למשל, החסינות אינה חלה במקרה של חשד לביצוע עבירה שדינה יותר משנתיים או חמש שנות מאסר (בהתאמה). במדינות אחרות, אף שיש חסינות דיונית נרחבת, בפועל היא מוסרת תמיד – גרמניה היא דוגמה מובהקת לכך.

החזרת החסינות לנוסחה הקודם, כפי שמציעה ההצעה שבנידון, פירושה אפוא אימוץ דגם נרחב-יחסית של חסינות⁸ – נרחב הרבה יותר מאשר במדינות שאימצו את הדגם הבריטי, אך גם מחלק מהמדינות אשר אימצו את הדגם של אירופה היבשתית. יתר על כן, ההצעה שבנידון עומדת בניגוד גמור למגמה המאפיינת מדינות דמוקרטיות בעשרות השנים האחרונות – צמצום היקף החסינות הדיונית. כך, למשל, בשנות ה-90 הוגבלה החסינות הדיונית בצרפת ובאיטליה, והיא אינה כוללת עוד הגנה מפני חקירה והעמדה לדין. בסלובקיה צומצמה החסינות באופן גורף עוד יותר ב-2012, ועתה היא כוללת בעיקר הגנה

⁶ אחת הסיבות להבדלים בין שני המודלים נעוצה בהיסטוריה הפוליטית השונה של בריטניה וצרפת. בצרפת, החסינות התפתחה מתוך מאבק קשה בין הפרלמנט למלוכה, ורצון למנוע שימוש ברעה של השלטון ברשויות אכיפת החוק כדי לפגוע בחברי הפרלמנט. באופן ספציפי החסינות עוגנה בחקיקה במהלך המהפכה הצרפתית, ב-1790, כשהפרלמנט השיג עליונות יוצאת דופן על רשויות השלטון האחרות והיה יכול לתבוע הגנה רחבה על חבריו. בבריטניה, החסינות התפתחה באופן הדרגתי יותר ותוך הסכמה (לצד קונפליקטים) בין המלך לפרלמנט, ומטרתו העיקרית הייתה לאפשר לחברי הפרלמנט לבקר את המלך מבלי להיענש. יתר על כן, במודל הבריטי החסינות לא נתפסת כזכות-יתר המוענקת לחברי פרלמנט, אלא כמימוש עיקרון השוויון בפני החוק – ולפי היגיון זה ברור שהוא לא יכול לכלול חסינות דיונית, שפוגעת בעיקרון זה.

⁷ בצרפת, חבר פרלמנט יכול לבקש לעכב את חקירתו.

⁸ כך עולה גם ממסמך השוואתי של מרכז המחקר והמידע של הכנסת משנת 2003, טרם שינוי החוק, ר' גילי ולהב, עמ' 4.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ממעצר לפני משפט. באופן כללי, במדינות רבות החסינות הדיונית מצטמצמת יותר ויותר לעניינים הנוגעים ישירות לעבודת חבר הפרלמנט.

ארגונים בין-לאומיים ממשלתיים ובלתי-ממשלתיים, כמו האיחוד האירופי, נוטים לקבל בברכה את מגמת צמצום החסינות הדיונית, ואף מדגישים שחסינות כזו עלולה לפגוע באמון הציבור בדמוקרטיה, בהיותה מנוגדת לעיקרון השוויון בפני החוק. הם מדגישים שמבחינה עקרונית, ההצדקה לחסינות כזו היא מניעת שימוש לרעה במנגנוני אכיפת החוק כדי להגביל חברי פרלמנט מסיבות פוליטיות – ולכן החסינות מוצדקת בעיקר בדמוקרטיות חדשות ולא-מבוססות, שבהן קיימת סכנה ממשית לכך. גם מבחינה מעשית, **העילות העיקריות לדחיית בקשות להסרת חסינות בדמוקרטיות מבוססות קשורות להצדקה זו – חשש לרדיפה פוליטית, איום על החופש הפוליטי של חבר הפרלמנט והיעדר בסיס עובדתי מוצק לטענות נגד חבר הפרלמנט.** בחלק מהמדינות (למשל גרמניה וספרד) יש לחסינות תפקיד נוסף, הקיים גם בישראל – מניעת פגיעה בתפקוד הפרלמנט.

ביקורת על הצעת החוק

מדובר בהצעה פרסונלית

11. אין להסתיר את העובדה, כי המוטיבציה העומדת מאחורי הצעת החוק היא אחת: להיטיב עם ראש הממשלה ומספר נבחרי ציבור נוספים לגביהם מתנהלת חקירה פלילית בשלבים מתקדמים ולנסות לסכל או לפחות להערים קשיים בפני ניהול ההליך הפלילי כלפיו – ככל שכך יחליט היועץ המשפטי לממשלה לאחר השימוע.

12. **הצעה פרסונלית היא הצעה פסולה מעיקרה**, והיא נוגדת את הרעיון של שלטון החוק. נכון הדבר כי עצם קיום החסינות של חברי הכנסת יש בה חריג לרעיון של שלטון החוק ולעקרון השוויון – לפיו כל אדם כפוף לחוק. אולם דווקא משום שמדובר בחריג לערכים יסודיים ביותר, יש להקפיד שהוא יהיה מוצדק עניינית, בהיקף המצומצם הנדרש לחלוטין מבחינה עניינית, ויש להיזהר משנה זהירות מפני שימוש בו לרעה. כאשר התיקון נעשה לא מטעמים ענייניים אלא מטעם אחד ויחיד – ניסיון להגן על אדם ספציפי – מדובר בשבירה של עקרון יסוד בחקיקה שהוא מהמאפיינים של מדינת חוק: אין מחוקקים למען אדם ספציפי, בשל מקרה ספציפי. חוק אינו כלי פוליטי בו משתמשים ל"פתרון"



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

בעיות אישיות של אנשים, על אחת כמה וכמה לא של בכירי השלטון או הבכיר ביותר בהם. אם אכן שוכנעה הכנסת כי יש טעמים עקרוניים חשובים לתיקון חוק החסינות עליה לקבוע הוראות תחולה כי החוק ייכנס לתוקף אך ורק מהכנסת הבאה ואילך.

מדובר בהצעה שיש בה אלמנטים רטרואקטיביים

13. עקרון יסוד נוסף של חקיקה הוא שהיא צופה פני עתיד. חקיקה לא נועדה לחול על מקרים מהעבר ובוודאי שלא להתערב בהליכים משפטיים שכבר קורים. בעניין זה מבקשים לחוקק לשם מניעת הגשת כתב אישום בקשר לחקירה שמתנהלת משך שנים, תוך הקפדה יתרה על זכויותיו של הנחקר להליך הוגן ולקיום שימוע בעניינו. הנסיון לשנות את המצב החוקי בקשר להליך זה נגוע גם בפגם של רטרואקטיביות.

ההצעה נעדרת הצדקות ומשדרת מסר של זלזול בשלטון החוק

14. ניחוח ברור מאד עולה מההצעה: נסיון לחזור למצב שבו החתול שומר על השמנת, ויש להסיר חסינות של כל חבר כנסת לפני העמדה לדין. בכך, הכנסת מבקשת להערים קשיים על גורמי אכיפת החוק, והמסר שהיא משדרת לציבור ברור: חברי הכנסת לא מעוניינים להיות כפופים לחוק. הם מבקשים להשתמש בכנסת כעיר מקלט לעבריינים. זה מסר שפוגע באמון הציבור במדינה, בחוק ובכבוד כלפיו, ועלול לעודד עבריינות. המסר הוא גם שאין לסמוך על רשויות האכיפה, ויש להניח לגביהן שהן עוסקות ברדיפה פוליטית, כלומר מונעות על ידי שיקולים זרים לחלוטין. בכך גורמים לאובדן אמונו של הציבור ברשויות המופקדות על אכיפת החוק, לרבות הדרגים הבכירים ביותר שלהן. רשויות אלה תלויות לצורך תפקודן באמון הציבור, ובהינטל אמון הציבור מהן לא יוכלו לתפקד כהלכה. ברור שייפגע גם אמון הציבור בכנסת כגוף האמון על טובת כלל הציבור ולא על טובתם האישית של חבריו גם כשהיא בניגוד לאינטרס הכללי-אמון שהוא בלאו הכי אינו גבוה.

15. לא נוצר שום צורך אמיתי בתיקון החקיקה וחזרה למודל שלפני 2005, שהוכח כי הביא לתוצאות אבסורדיות בהן הכנסת מנסה להגן על חבריה משיקולים פוליטיים גרידא, וללא כל ראיות לרדיפה או התעמרות מצד רשויות התביעה. מצב זה פוגע קשות בשוויון, והמסר שלו לאזרחים הוא שהכנסת – בית המחוקקים – אינה מכבדת את חוקיה עצמה, והיא שמה אותם למרמס. בעוד



המכון הישראלי לדמוקרטיה

שהתיקון ב-2005 היה בעקבות ביקורת אמיתית על המצב הקיים ומסקנות של ועדה ציבורית, במקרה דנן מדובר ב"שליפה" שנועדה להיטיב עם ראש הממשלה ואין לה שום צידוק ענייני.

16. כאמור, הניסיון להרחיב את החסינות הדיונית מנוגד גם למגמה הקיימת בדמוקרטיה בעשרות השנים האחרונות, של צמצומה. מכל הטעמים אלה, אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר אסף שפירא

ד"ר עמיר פוקס

פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה