

בית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 10/

1. ח"כ חנין זועבי
 2. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- כולם ע"י ב"כ עו"ד חסן גב'ארין ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה
ו/או עביר בכר ו/או סאוסן זהר ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או חנין נעאמנה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

הכנסת

קרית בן גוריון, ירושלים 91950
טל: 02-6753331; פקס: 02-5619227

המשיבה

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבה והמורה לה לבוא ולנמק מדוע לא לבטל את החלטתה מתאריך 13.7.10 השוללת את זכויותיה של העותרת מסי' 1 לפי חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א – 1951.

העותרים

1. העותרת מסי' 1 הינה חברת כנסת בכנסת ה-18 מטעם רשימת בל"ד; העותרים 2 ו-3 הינם ארגוני זכויות אדם ועמותות רשומות כדין בישראל ובין יתר מטרותיהם, ההגנה על חירויות פוליטיות בקרב האזרחים הערבים בישראל.

רקע ותמצית טיעוני העתירה

2. ביום 23.4.2010 נסעה משלחת מטעם ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל אל לוב לשלושה ימים ונפגשה עם נשיא לוב. המשלחת כללה, בין היתר, שישה חברי כנסת ערבים. נסיעה זו אינה אסורה על פי הדין בישראל ולוב אינה מוגדרת בחוק כמדינה שנסיעה אליה מחייבת היתר מטעם שר הפנים או מכל רשות שלטונית אחרת.
3. בעקבות הנסיעה הנ"ל, הגיש חה"כ מיכאל בן ארי מסיעת האיחוד הלאומי בתאריך 27.4.10 בקשה ליו"ר הכנסת לפיה הוא מבקש "לשלול את חסינות חברי הכנסת שנסעו להיפגש עם קדאפי

ולנטילת זכויות בדבר חסינות מפני הליך פלילי, ביטול חופש התנועה בתחום המדינה, נטילת תעודת חבר כנסת, ביטול החסינות בדבר יציאה לחוץ לארץ, שלילת הזכות להשתתפות בהוצאות משפטיות, ביטול זכויות תקשורת, שירותי תקשורת ושליחת הזכות לאבטחה אישית." בקשה זו כללה את שמות חברי הכנסת טלב אלסאנע, אחמד טיבי, מוחמד ברכה, ג'מאל זחאלקה ועפו אגבריה. בתאריך 28.4.10 הגיש חה"כ בן ארי בקשה לתיקון בקשתו הנ"ל המבקשת לכלול גם את חה"כ חנין זועבי וזאת בשל נסיעתה גם היא ללוב. בבקשתו ציין חה"כ בן ארי, כי חברי הכנסת האלה:

"פועלים מזה זמן רב כנגד מדינת ישראל ולמעשה מהווים גיס חמישי בתוך הכנסת. לפני מספר ימים בחרו אותם חברי הכנסת לטוס ולהיפגש עם אויב ישראל, נשיא לוב מועמר קדאפי. מעשה זה הוא מעשה של בגידה ותקיעת סכין בגב האומה. בכל מדינה מתוקנת היו אותם בוגדים נעצרים בשדה התעופה ומובאים למשפט. אשר על כן אני פונה אליך ומבקש שתכנס את ועדת הכנסת בהקדם האפשרי וזאת על פי הוראות סעיף 13(ג) לחוק החסינות, ואבקש שהועדה תשלול מאותם בוגדים את הזכויות האמורות לעיל."

== רצ"ב בקשתו של חה"כ בן ארי מתאריך 28.4.10 המסומנת כנספח ע/1.

4. בעקבות בקשתו של חה"כ בן ארי, כינסה ועדת הכנסת שתי ישיבות לדון בבקשתו. הראשונה היתה בתאריך 24.5.2010 והשנייה התקיימה בתאריך 7.6.2010. כל חברי הכנסת הערבים החרימו את שתי הישיבות הנ"ל וזאת משלושה טעמים. ראשית, הובהר להם כי בקשתו של חה"כ בן ארי אינה מבססת עילה כלשהי לנטילת זכויותיהם וכי היא לא ממלאת אחר הדרישות המינימאליות שהוצבו בפסיקת בית המשפט העליון. שנית, הנסיעה ללוב אינה בגדר עבירה פלילית והיא נופלת בתחום חופש התנועה והעשייה הפוליטית שלהם הן כחברי כנסת והן כאנשי ציבור. שלישית, בקשתו של חה"כ בן ארי, בעיניהם, אינה רק מנוגדת לכללי האתיקה של הכנסת אלא היא מהווה בקשה גזענית ומסיתה המכנה אותם, נבחרי הציבור הערבי בישראל, כגייס חמישי וכבוגדים, ולכן, ולפי עמדתם, בקשה כזו לא אמורה לידון כלל ועיקר על ידי ועדת הכנסת וכל דיון בה עלול להעניק לה לגיטימציה.

5. בישיבה השנייה שהתקיימה בתאריך 7.6.2010 המשיכה ועדת הכנסת את דיוניה אך הפעם ביצעה מפנה והעלתה את נושא השתתפותה של חה"כ זועבי במשט שיצא מתורכיה אל כיוון חופי עזה במאי 2010 (להלן: המשט) כעילה לשלילת זכויותיה כחברת כנסת לפי חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א – 1951 (להלן: "חוק החסינות"). המפנה בדיון זה אירע מבלי שח"כ בן ארי יתקן את בקשתו המקורית שהתייחסה לנסיעה ללוב, מבלי להודיע מראש על כך ובכתב כמקובל, בהעדר תשתית עובדתית מינימאלית, ובניגוד להוראות החוק, כפי שיוסבר בהמשך. בתום ישיבה זו החליטה ועדת הכנסת ברוב של 7 חברים נגד 1 לשלול שלוש זכויות המגיעות לחה"כ זועבי לפי חוק החסינות עד תום כהונתה של הכנסת השמונה-עשרה. הזכויות שנשללו הן: א) הזכות שלפיה יישום הוראת סעיף 10 (א) לחוק החסינות המתנה את היציאה מן המדינה בקבלת היתר או רשיון לא תחול על חברת הכנסת אלא בימי מלחמה; ב) הזכות לקבלת

דרכון דיפלומטי לפי סעיף 10(ב) לחוק החסינות; ג) הזכות להשתתפות בהוצאות משפטיות לפי סעיף 10(א) לחוק החסינות, במידה שההוצאות קשורות להליך משפטי בקשר ליציאה מן הארץ, או כניסה למדינה או שטח זר, או להפרה של הוראות פרק ז' לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, שכותרתו: "ביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים".

== רצ"ב פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מתאריך 24.5.2010 מסומן ע/2 וכן פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מתאריך 7.6.2010 מסומן ע/3.

6. המשט שהשתתפה בו חה"כ זועבי כלל מאות משתתפים וביניהם חברי פרלמנט אירופאים, פעילי זכויות אדם ושלום, אישים פוליטיים בולטים, פעילים פוליטיים, פעילים חברתיים, אנשי דת ועיתונאים מרחבי העולם. מטרת המשט היתה להביע מחאה נגד הסגר והמצור על עזה וכן לחלק לתושבי עזה סיוע הומניטארי. בתאריך 31/5/2010 עצר צה"ל את המשט והשתלט עליו בלב המים הבינלאומיים. בעקבות ההשתלטות נהרגו תשעה נוסעים מאש כוחות צה"ל. כל נוסעי המשט נעצרו והובאו לנמל אשדוד. רובם נחקרו ולאחר תקופה קצרה הם שוחררו. חה"כ חנין זועבי נחקרה ושוחררה עוד באותו יום.

== ניתן לעיין בדו"ח האו"ם בעניין המשט מיום 29.9.2010 ב:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf

7. בעקבות השתתפותה של חה"כ זועבי במשט החלה נגדה מתקפה אישית מסיתה מצד חברי כנסת שכללו קריאות קשות ביותר נגדה כגון: "טרוריסטית", "בוגדת", "אין לך מקום במדינה ובכנסת", ועוד. שיאה של המתקפה היה בתאריך 2.6.2010 עת התקיים דיון במליאת הכנסת בעניין המשט, ובמהלך נאומה של חה"כ זועבי ניסתה חה"כ אנסטסיה מיכאלי להתנפל עליה ולתקוף אותה פיזית.

== רצ"ב החלטת האיחוד הבינלאומי של הפרלמנטרים שניתנה בישיבתו בתאריכים 5-2 לאוקטובר 2010 המצ"ב והמתעד את נושא ההסתה נגד חה"כ זועבי ומסומן ע/4. ראו גם תיעוד וידאו לניסיון התקיפה מצד חה"כ אנסטסיה מיכאלי:

<http://vodpod.com/watch/4078058-bbc-hardtalk-israeli-arab-minister-of-knesset-haneen-zoabi-video>

8. בתאריך 13.7.2010 התקיים דיון סוער במליאת הכנסת שדן בהחלטה של ועדת הכנסת ליטול מחה"כ זועבי את שלוש זכויותיה לעיל עד תום תקופת כהונתה של הכנסת השמונה-עשרה. בישיבה זו החליטה הכנסת לאמץ את החלטתה של ועדה הכנסת הנ"ל ברוב של 34 נגד 16.

== ראו פרוטוקול הדיון של המליאה מיום 13.7.2010 כנספח המסומן כ- ע/5.

9. העותרים יטענו כי המשיבה חרגה מסמכותה ופעלה בניגוד לחוק החסינות אשר אוסר על פגיעה בחסינותו ו/או בזכויותיו של חבר כנסת בגין פעילות פוליטית הנופלת בגדר החסינות העניינית. המשיבה לא שקלה כלל ועיקר את תחולתה של החסינות העניינית על השתתפותה במשט של חה"כ חנין זועבי, והיא יצאה מנקודת הנחה כי החסינות העניינית אינה מגנה על פעילותו של חבר הכנסת מפני הכנסת עצמה אלא היא חלה ומגינה על הפעילות אך ורק מפני התערבות הרשות המבצעת. לפי הגיונה של המשיבה, הרוב בכנסת יכול להעניש כל חבר כנסת מהמיעוט אם עמדותיו הפוליטיות או פעילותו של האחרון אינן נושאות חן בעיני הרוב בכנסת. לפי היגיון זה, המשיבה מבקשת לאיין את החובה הקובעת כי, ההתייחסות לכל הפעילות הפוליטית של חברי הכנסת מטעם הכנסת אמורה וחייבת להיות התייחסות שווה כלפי כולם.

לכן, התקדים הנדון הינו מסוכן ביותר. הוא עלול לקעקע את הזכות לחופש ביטוי פוליטי והזכות ליחס שווה של נציגים פרלמנטרים מטעם קבוצות מיעוט, ובפרט נציגים מטעם המיעוט הלאומי, שכן הוא פותח פתח לדיכוי עמדותיהם הפוליטיות לפי רוחו של הרוב בכנסת, במיוחד בסוגיות הנוגעות בשסע הלאומי.

10. בהשתתפותה של חה"כ זועבי במשט לעזה היא ביקשה להביע מחאה פוליטית נגד הסגר המתמשך על רצועת עזה, להביע תמיכה פוליטית במאמצי תנועת המחאה הבינלאומית המבקשת סיום הסגר וכן להצטרף אל מגישי הסיוע ההומניטארי לתושבי הרצועה. לפיכך פעולתה זו, לפי ההלכה הפסוקה, הינה פעולה פוליטית הנהנית מהחסינות העניינית בהיותה פעולה במילוי תפקידה או למען מילוי תפקידה כחברת כנסת. חסינות עניינית זו תקפה מפני כל פעולה משפטית הן מצד הרוב בכנסת והן מצד הרשות המבצעת.

11. נקודת המוצא של המשיבה נשענה על הנחה משפטית מוטעית וחסרת יסוד לפיה ההלכה הפסוקה בעניין היקף החסינות העניינית היא עמדתו של השופט ברק, שבוטאה לפני 25 שנים בפס"ד **מיעארי**. השופט ברק אז קבע, בניגוד לעמדתו של הנשיא (דאז) שמגר והשופטת בן פורת, כי הכנסת רשאית לנקוט בכל סנקציה נגד חבר כנסת, כי החסינות העניינית אינה חלה על הכנסת עצמה אלא היא מגינה על חבר הכנסת אך ורק מפני הרשות המבצעת. המשיבה לא רק נשענה על עמדת שופט יחיד, אלא היא התעלמה מהעובדה כי הנשיא ברק (כתוארו אז) הבהיר מאוחר יותר את עמדתו בפס"ד **עיסאם מח'ול** וקבע כי החסינות העניינית חלה על כל פעולה משפטית המבקשת לפגוע בזכויותיו של חבר כנסת, והיא מגינה עליו הן מפני הכנסת עצמה והן מפני הרשות המבצעת, ואולם היא לא חלה על נושאים הנוגעים לענייניה הפנימיים של הכנסת כגון הפרת כללי האתיקה או הוראות התקנון. לכל הדעות, ההשתתפות במשט אינה נוגעת בסדרי עבודתה הפנימיים של הכנסת.

בג"ץ 620/85 ח"כ מיעארי נגד יו"ר הכנסת, פ"ד מא(4) 169 (להלן: פס"ד מיעארי); בג"ץ 12002/04 ח"כ עיסאם מח'ול נגד הכנסת, פד"י ס(2) 325 (2005) (להלן: פס"ד מח'ול).

12. בנוסף, וכטיעון חילופי, העותרים יטענו כי החלטת המשיבה התקבלה בניגוד לכללי המשפט המינהלי וכללי הצדק הטבעי, ובפרט תוך הפרת התנאים שנקבעו בפסיקה לשלילת זכויות של חברי כנסת. בקשתו של חה"כ בן ארי אינה מגלה עילה המצדיקה את קיומו של הליך נטילת הזכויות והיא פגומה מיסודה; ההחלטה של המשיבה לא נשענה על תשתית עובדתית מינמלית, כאשר לא הובאה אף ראיה המצביעה על סיכון שחה"כ זועבי עלולה בעתיד הקרוב לבצע עבירה וכי שלילת זכויותיה הנדונות תקטין סכנה זו. מנסיבות אלה, ומעיון בפרוטוקלים של הדיונים, מתברר באופן גלוי כי התכלית שעמדה מאחורי שלילת הזכויות של חה"כ זועבי הינה ענישתית בלבד, דבר המנוגד להלכה הפסוקה.

13. הרוב בכנסת שביקש להעניש את חה"כ זועבי אך ורק בגלל עמדותיה ופעילותיה הפוליטיות, אינו רק מסכן את מעמדם הפרלמנטארי של נציגי המיעוט בכנסת, ובמקרה זה, המיעוט הערבי, אלא הוא מגביר ומכשיר את ההסתה הגזענית נגדם ונגד האוכלוסייה שהם מייצגים. תכליתה של החסינות העניינית, שלא נשקלה כלל ועיקר על-ידי המשיבה, היא למנוע במיוחד מצבים כאלה. האיחוד הבינלאומי של הפרלמנטרים (IPU) עמד בישיבתו בתאריכים 5-2 לאוקטובר 2010 על הסכנה הטמונה בהחלטת המשיבה וקרא ליו"ר הכנסת לפעול לביטול ההחלטה, וזאת לאחר ששמע את עמדתה של חה"כ זועבי ואת עמדת הכנסת באמצעות יו"ר הכנסת. המשך הדיונים בפני האיחוד נקבעו לינואר 2011 (ראו נספח ע/4).

בקשה לקביעת מועד דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לקבוע דיון דחוף בעתירה זו וזאת לאור הנימוקים המפורטים להלן:

14. כתב העתירה הזה על כל מסמכיו המצורפים אליו וכן טיעוניו מהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

15. נקדים ונעיר, כי הוגשה עתירה בנושא הנדון בפני בית משפט נכבד זה ע"י ח"כ איתן כבל ואחרים בבג"ץ 6345/10 והיא קבועה לחודש מרס 2011. למען השקיפות מבקשת העותרת מסי' 1 לציין כי היא לא היתה שותפה לעצם הגשת העתירה הנ"ל וגם לא ידעה אודותיה.

16. החלטת המשיבה יוצרת תקדים מסוכן ביותר המאפשר לרוב בכנסת לפגוע בזכויותיהם של חברי המיעוט אך ורק בגין פעילותם הפוליטית והלגיטימית של חברי כנסת המייצגים את המיעוט. הדבר מקבל משנה תוקף בימים אלה שבו הכנסת מבקשת לחוקק חוקים הפוגעים בזכויות יסוד של המיעוט הערבי בישראל והמנסים להתנות את אזרחותו ולהגביל את צעדיו. לכן, ועל מנת

למנוע אפקט מצנן וכדי לקיים את עקרון השוויון בייצוג הפוליטי ולשמור על חופש הפעולה הפוליטי בימים אלה, נחוץ ביותר לדון בעתירה זו תוך תקופה קצרה ביותר ולהבהיר את המצב המשפטי לאשורו.

17. בנוסף, מתברר היום לעותרת מס' 1 כי החלטת המשיבה גורמת לה נזקים יומיומיים למעמדה הציבורי ולתדמיתה כנבחרת ציבור אצל חלקים מסוימים בציבור. אמנם עתירה זו לא הוגשה באופן מיידי אחרי החלטתה של המשיבה, ולכך היו נסיבות מסוימות, אך אין באי הגשת העתירה באופן מיידי כדי לאיין את הצורך הדחוף בהבהרת המצב המשפטי על ידי בית משפט נכבד זה במיוחד כאשר הנזק שהחלטת המשיבה יוצרת לעבודה הפרלמנטארית היומיומית הינו, כעת, ממשי ומיידי. החלטת המשיבה פוגעת מעל הנדרש במעמד הציבורי ובתפקודם השוטף של כל נציגי המיעוט הערבי בכנסת בעת שעולות הצעות החקיקה על סדר יומה של הכנסת, ובימים אלה, נגד זכויות נבחריהם ובכמות בלתי נסבלת. מכתבו של יו"ר הכנסת, חה"כ ריבלין, ליו"ר רשימת "ישראל ביתנו" מתאריך 16.6.2010 מאשר את השפעתה הדרמטית של החלטת המשיבה על יחסי רוב – מיעוט בכנסת וגם על מעמדה ותפקודה של הכנסת עצמה.

== ראו מכתבו של יו"ר הכנסת מתאריך 16.6.2010 המסומן כ - ע/6.

ואלה נימוקיה המפורטים של העתירה:

הכנסת חרגה מסמכויותיה ופעלה בניגוד לחוק

18. בקשתו של חה"כ בן ארי נדונה לפי סעיף 13 לחוק החסינות המסדיר את נושא הגשת בקשות נטילת זכויות מחבר כנסת. סעיף זה קובע לאמור:

"(א) הכנסת רשאית, בהחלטה, לקבוע שלחבר הכנסת תהיה חסינות בפני דין פלילי לגבי האשמה שבכתב האישום כאמור בסעיף 4(א) וכי לא יועמד לדין בשל אותה אשמה בעת היותו חבר הכנסת, וכן ליטול ממנו חסינות אחרת או זכות הנתונות לו לפי חוק זה, חוץ מחסינות או זכות הנתונות לו לפי סעיף 1; אך הכנסת לא תחליט החלטה כזאת אלא לפי הצעת ועדת הכנסת עקב בקשה שהובאה לפני הוועדה." (ההדגשה לא במקור)

19. לשונו הברורה של סעיף זה קובעת כי נטילת זכויות לא תחול על העניינים המוגנים לפי סעיף 1 לחוק החסינות אשר קובע:

"(א) 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." (ההדגשה לא במקור)

בפס"ד מיעארי הוגדרה "פעולה משפטית" על ידי הנשיא שמגר כדלקמן:

"פעולה משפטית שבסעיף 1 לחוק החסינות כוללת פעולה, שיש בה כדי לשנות את זכויותיו, חובותיו חסינויותיו או כוחותיו של חבר הכנסת. נקיטתה של כזו אסור שתיעשה נגד חבר הכנסת בשל הצבעה או מעשה, שעשה בגדר מילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת."

ראו: פס"ד **מיעארי** בעמוד 217.

20. מכאן עולה בבירור, כי פעולת המשיבה המשנה את זכויותיה של חברת הכנסת חנין זועבי הינה פעולה משפטית לכל דבר וענין. עם זאת, המשיבה לא שקלה כלל ועיקר את תחולתה של החסינות העניינית על המקרה של ח"כ זועבי, והמשיבה יצאה מהנחה משפטית כי נושא החסינות העניינית אינו רלבנטי.

21. יצוין כי בפס"ד **מיעארי** הוגשה בקשה לפי סעיף 13 לחוק החסינות לשלול את זכויותיו של ח"כ מיעארי מפני חיפוש, מעצר וחופש תנועה וזאת בגין השתתפותו בעצרת זיכרון לפאהד אלקואסמה ונשיאת דברים שלפיהם הוא הביע דברי עידוד ושבח לארגון טרור. הנשיא שמגר קבע, כי השתתפותו של ח"כ מיעארי נופלת במסגרת החסינות העניינית שבסעיף 1 לחוק החסינות וכי נטילת זכויותיו לפי סעיף 13 לחוק החסינות מהווה פעולה משפטית לכל דבר וענין. אי לכך, קבע הנשיא שמגר, החלטתה של הכנסת שלא שקלה את תחולתה של החסינות העניינית הינה "ללא סמכות שאין לה קיום משפטי; במלים אחרות, לאור הוראותיו של חוק החסינות היא בטלה ונטולת תוקף." (ראו פסה"ד **מיעארי** עמוד 217)

22. השופט ברק (כתוארו אז) חלק על עמדתיהם של השופטים שמגר ובן פורת בעניין פרשנותו של סעיף 13 לחוק החסינות. לדידו, מטרת חוק החסינות היא להעניק הגנה לחבר הכנסת מפני הרשות המבצעת אך לא מפני הכנסת עצמה, אחרת יתקיים קושי אשר עלול לצמוח, למשל, מהכללתן של סנקציות הננקטות לפי תקנון הכנסת.

23. השופטים שמגר ובן פורת נימקו כי עמדתו של השופט ברק הינה מנוגדת ללשון החוק והיא עלולה להוביל לתוצאות אבסורדיות. הנשיא שמגר השיב לעמדתו של השופט ברק בעמ' 219 לפס"ד **מיעארי** כדלקמן:

"ניתן להבחין בין נטילת חסינות השוללת זכויות... לבין הוראות פנימיות של הבית, הקובעות איך ימלא חבר הכנסת את תפקידו, מתי ינאם, איך יגיש הצעת חוק וכן אימתי ייאסר עליו להיות נוכח בדיונים בתוך הבית בשל החלטה היונקת מסדרי העבודה של בית הנבחרים. המדובר, למעשה, על סדרי מילוי התפקיד, אותם הנהיגה הכנסת... והוא ממשך "סיכומו של דבר, אינני רואה לצמצם משמעותו של המונח "פעולה משפטית" עקב ההשלכה של פרשנות כאמור על מעמדו של התקנון."

24. פרופסור אמנון רובינשטיין ופרופסור ברק מדינה מתחו ביקורת על עמדתו של השופט ברק בפס"ד **מיעארי** וטענו כי "בניגוד לעמדתו של השופט ברק, נועד חוק החסינות להגן על חבר הכנסת לא רק

מפני גורמים חיצוניים, אלא גם מפני הרוב בכנסת עצמה. אילו היה החשש מפני גורמים חיצוניים בלבד, לא היה מקום לשלול מן הכנסת באופן מוחלט את הסמכות להסיר את החסינות העניינית, כפי שנעשה בחוק. "רובינשטיין ומדינה מציעים לאמץ את גישתו של הנשיא שמגר לפיה החסינות העניינית חלה על כל פעולה משפטית להוציא נושאים הדנים בענייניה הפנימיים של הכנסת. מאוחר יותר הנשיא ברק מאמץ עמדה זו, כפי שיוסבר בהמשך.

ראו: רובינשטיין, מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** (הוצאת שוקן, ירושלים ותל אביב 2005) בעמ' 673-674 (להלן: רובינשטיין ומדינה).

25. בפס"ד **מח'ול** נדונה השאלה האם כללי האתיקה חלים גם על התבטאות "פוגענית" שנאמרה באולם המליאה ע"י חבר כנסת נגד חבר כנסת אחר או שמא היא אמורה להיות מוגנת תחת סעיף 1 לחוק החסינות. ועדת האתיקה של הכנסת הטילה סנקציה על חה"כ מח'ול השוללת את זכות הדיבור שלו במליאה ובוועדות הכנסת למשך עשר ישיבות בגין התבטאות כזו. הנשיא (בדימוס) ברק קבע, כי החסינות העניינית חלה על כל פעולה משפטית להוציא נושאים פנימיים של הכנסת כגון אלה שהצביע עליהם הנשיא שמגר. וכך כתב הנשיא ברק (עמ' 336 לפס"ד **מח'ול**):

"דעתי היא אפוא כי אמנם החסינות העניינית של חבר הכנסת מגינה עליו מפני הליכים פליליים ואזרחיים ופעולות משפטיות אחרות "...בשל הצבעה, או בשל הבעת דעה בעל פה או בכתב, או בשל מעשה שעשה – בכנסת או מחוצה לה..." (סעיף 1(א) לחוק החסינות), אולם חסינות זו אינה משתרעת על פעולות פנימיות של הכנסת בתוך בית המחוקקים."

הנשיא ברק ממשיך בעמ' 339-338 לפס"ד **מח'ול** :

"אמת, החסינות העניינית מגינה על חבר הכנסת מפני נקיטת פעולות משפטיות כלפיו. עם זאת פעולה משפטית שכזו אינה כוללת פעולות שהכנסת נוקטת כלפי עצמה, כאשר מדובר בעניינים פנימיים לכנסת (ראו גם אי' רובינשטיין, ב' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב) [28], בעמ' 673-674). העובדה שפעולה פלונית או התנהגות מסוימת נעשית במסגרת החסינות העניינית אינה שוללת, מניה וביה, מעורבות פנימית של הכנסת בעניין כלפי אותו חבר כנסת, בין שמדובר בפעולה של ועדת האתיקה ובין שמדובר בכל פעולה פנימית אחרת."

בג"ץ 12002/04 ח"כ **עיסאם מח'ול נגד הכנסת**, פד"י ס(2) 325 (2005).

26. הנה, הנשיא ברק קובע, ובניגוד לעמדתה של המשיבה, כי אכן החסינות העניינית חלה גם על הכנסת עצמה והיא לא רשאית לפגוע בה אלא במקרים הנוגעים לניהול ענייניה הפנימיים כגון הטלת סנקציות בגין הפרת כללי האתיקה או הוראות התקנון אשר השלכותיהן הן אך ורק פנימיות, כמו למשל, אלו שהוטלו על חה"כ מח'ול. בפסיקה מאוחרת יותר, כפי שתובא להלן, הנשיא ברק מחזק את הטענה הזו וקובע, כי תכליתה העיקרית של החסינות העניינית היא להגן על המיעוט מפני כוחו של הרוב בכנסת. שלילת הזכויות במקרה של חה"כ חנין זועבי אינה נוגעת, לכל הדעות, לענייניה הפנימיים של הכנסת.

27. יו"ר הכנסת, חה"כ ראובן ריבלין, אשר ניסה לשכנע את ועדת הכנסת להימנע מקבלת החלטה נגד חה"כ זועבי, ומבלי שייכנס לפרשנויות משפטיות כלשהן, הוא ביקש להבהיר לחברי ועדת הכנסת, כי הם זכאים להעניש חברי כנסת בנושאים הנוגעים לסדרי עבודתה של הכנסת אך לא זכאים להענישם בעניינים פוליטיים שבהם הרוב שופט את המיעוט אך ורק משום שהוא לא מסכים לעמדותיו. כמו כן, אם קיים חשד לביצוע עבירה פלילית אזי היועץ המשפטי לממשלה הוא המוסמך לטפל בכך ואסור שוועדת הכנסת תשמש מכשיר ענישה חלופי, וכדבריו:

"כבר ב-1990 הובאה לפני ועדה זו בקשה להסיר את חסינותו של מיעארי, אשר נסע באוניה "אל אעודה". היא דומה מאוד, אגב, לאוניות המתקרבות היום לחופי ישראל. ואני שכנעתי את חברי הטוב, שהוא היה מתנגד גדול לדעותיי כלפי הציונות, הפרופ' אמנון רובינשטיין, שאחת משתיים: שאת מיעארי צריך להעמיד לדין על בגידה, אם אכן יימצא שהוא בגד במדינה, אבל אי-אפשר להעמיד אותו כמוצא או כדרך עוקפת למעשים שהוא עולל בכך שנעמיד אותו לדין על מפגשים עם אש"ף -

מיכאל בן-ארי:

מייתר את החוק. אתה אומר שאין לוועדת הכנסת סמכות.

יושב-ראש הכנסת ראובן ריבלין:

אני אתן לך דוגמה. אם חבר כנסת מקבל דרכון דיפלומטי ומאבד אותו – קורה. אם חבר כנסת מקבל דרכון דיפלומטי שני ומאבד אותו - לא טוב, אבל קורה. אם חבר כנסת מאבד שלוש פעמים את דרכונו הדיפלומטי, אני כבר חושב שלא צריך לתת לו את הרביעי, אבל אם נתנו לו את הרביעי, והוא גם איבד אותו, לא צריך לתת לו ודאי את החמישי, ולשקול אולי לשלול ממנו את האפשרות לקבל דרכון דיפלומטי, כי אם יהיה מצב שבו כל חבר כנסת המקבל דרכון דיפלומטי יכול לאבד אותו כדבר מובן מאליו, הרי אנחנו הופכים את אותו יתרון שנתנו לו כיתרון שהופך לחיסרון לכנסת, כי אנחנו מלמדים את כל הציבור איך נוהגים לרעה ומשתמשים לרעה בדבר שהכנסת נתנה."

ראו פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מתאריך 24.5.10 עמ' 21, אשר צורף לעיל כנספח ע/2.

28. על אף דבריו אלה של יו"ר הכנסת ועל אף הוראות החוק הברורות, ועדת הכנסת כלל לא דנה בשאלה אם השתתפותה של חה"כ זועבי במשט נכללת בסעיף 1 לחוק החסינות ומוגנת, משום כך, מפני שלילת זכויות בגינה, והחליטה על שלילת הזכויות תוך התעלמות משאלת סמכות הוועדה לעשות כן.

החלטת המשיבה מסכנת את כושר הייצוג של המיעוט בפרלמנט

29. תכליתה העיקרית של החסינות העניינית, שכאמור לא נשקלה על ידי המשיבה, היא דווקא ליתן הגנה על חופש הביטוי הפוליטי ועל הזכות ליחס השוויוני לנציגי המיעוט מפני כוחו של הרוב. החלטת הכנסת הפרה את זכויותיה החוקתיות של חה"כ זועבי לחופש ביטוי פוליטי ולשוויון על בסיס עמדותיה ופעילותיה הפוליטיות. תפקידו העיקרי של חבר הכנסת "כיחידה חוקתית-עצמאית" מתבטא בחופש הביטוי הפוליטי שלו ובהיותו נציג לנבחריו. קיימת חובה להתייחס

באופן שווה לחופש הפעולה של חברי הכנסת כדי לאפשר להם למלא תפקיד זה. הנשיא ברק עמד על חשיבותה של החסינות העניינית בתור מגן מפני כוחו של הרוב בכנסת לפגוע בזכויותיהם של חברי כנסת המייצגים את המיעוט שבאוכלוסיה, ולדבריו:

"חסינות זו חיונית על מנת להבטיח את זכותם של האזרחים כולם לייצוג פוליטי מלא ואפקטיבי. החסינות העניינית מגנה על זכותם של האזרחים כולם שדעותיהם והשקפותיהם תישמענה, באמצעות נציגיהם הנבחרים, במסגרת השונות של הדיון הציבורי בכלל, ובבית הנבחרים בפרט. הגנה זו חיונית היא בעיקר לאזרחים חברי קבוצת המיעוט באוכלוסיה. במובן זה, החסינות העניינית אף מקדמת את השוויון האזרחי, בכך שהיא מגנה על זכותם של חברי קבוצת המיעוט באוכלוסיה לייצוג פוליטי מלא ואפקטיבי, ומגנה עליהם, על ידי כוחו של הרוב. שנית, החסינות העניינית חיונית היא על מנת להבטיח שוק חופשי של רעיונות ודעות... גם כאן, חשובה חסינות זו במיוחד כאשר מדובר בדעות וברעיונות מרגיזים ומקוממים, והיא דרושה במיוחד לנבחר ציבור המבטאים דעות הנתפסות, בעיני רוב הציבור, ככאלה."

בג"ץ 11225/03 ח"כ בשארה נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח' (ניתן ביום 31/7/2005) (להלן: פס"ד בשארה), פסקה 8 לפסק דינו של הנשיא ברק. על חשיבותן של חירויות יסוד אלו בעבודתו של הפרלמנט ועל הקשר ליחסי מיעוט-רוב עמד כב' השופט ריבלין בפס"ד בשארה בפיסקאות 4 ו-10 לפסק דינו.

בדומה קבע הנשיא אגרנט:

"...זכות החסינות, עליה מדובר בסעיף 1, איננה ניתנת לשלילה על ידי הכנסת ונושאת אופי אבסולוטי. והאם אין להסיק מזה, כי המחוקק ראה במתן ערובה חשובה זו לחופש הדעה והביטוי של כל אחד מחברי הכנסת, לצורך מילוי תפקידו, משום ענין ששכרו בשביל המדינה עולה על כל הפסד העלול לצמוח כתוצאה מהבעת דעה מסוימת על ידי חבר פלוני מעל בימת הכנסת, אף אם היה בכך שימוש לרעה בזכות החסינות האמורה. שאם לא תאמר כן, הנך פותח פתח – כך שקל המחוקק - לעריצות מטעם הרוב בכנסת כלפי מיעוט קטן, אשר השקפותיו אינן מקובלות על הרוב, דבר הנוגד את עקרונות הדמוקרטיה".
(ההדגשה לא במקור)
ע"פ 255/68 מדינת ישראל נגד בן משה, פ"ד כב(2) 427, עמ' 436 (1968).

30. הרוב בכנסת אינו רק רוב קואליציוני אלא מצטרפים אליו לפעמים קולות מהמיעוט האופוזיציוני על מנת להביע יחדיו קונסנזוס לאומי ובכך הוא הופך מרוב קואליציוני לרוב לאומי. רוב כזה עלול במקרים מסויימים לדכא את עמדותיו של נציגי המיעוט הלאומי בכנסת המבקשים לייצג קונסנזוס לאומי לגיטימי אחר, שהוא הקונסנזוס של המיעוט הלאומי. פעולה כזו מצד הרוב מפרה את עקרון השוויון בין כלל חברי הכנסת על בסיס רובני majoritarian, וגם על בסיס לאומי. במקרה של חה"כ זועבי הצטרפו גם חברים מהאופוזיציה לרוב הקואליציוני על מנת להביע את שותפותם להחלטה המייצגת בעיניהם את הקונסנזוס של הרוב הלאומי. חה"כ חנין זועבי התייחסה לסוגיה זו בנאומה בישיבת המליאה מתאריך 13.7.10 ובה הצביעה המליאה על אישור הצעת ועדת הכנסת בנדון, לאמור:

"מי נתן לכם את הזכות להנפיק תעודת כשרות פוליטית? למי יש פה את הזכות הזאת? דווקא בתור מיעוט אתם צריכים להגן עלי ועל חברי הכנסת הערבים יותר

מעל כל חבר כנסת אחר. דווקא אתם צריכים להגן עלינו יותר, בגלל שאנחנו מיעוט ובגלל שאתם הרוב. ובגלל שאנחנו לא אמורים ואנחנו לא מייצגים קונסנזוס פה. וכן, אנחנו מחוץ לקונסנזוס, ודמוקרטיה לא נקבעת על-פי הקונסנזוס של הרוב. זו המשמעות של דמוקרטיה ואני היא זו שמגינה על הדמוקרטיה, לא אתם. ואני היא זו שמגינה על כללי המשחק הדמוקרטי ולא אתם. אתם מאיימים על הדמוקרטיה. אדוני היושב-ראש, חברות וחברי הכנסת, בנוסף לכך, ההתייחסות שלכם אלי, ההתייחסות של המדינה הזאת אלי ואל חברי הכנסת הערבים ואל ההנהגה הערבית, היא-היא המבחן לדמוקרטיה."

ראו עמוד 145 נספח 5/ שצורף לעיל.

31. המקרה דנן הינו תקדים מסוכן ביותר לחופש הביטוי הפרלמנטארי ולזכות לשוויון בייצוג, והוא עלול לחזור על עצמו ובקלות בעתיד הקרוב. נניח, לדוגמה, שהכנסת מחוקקת חוקים האוסרים על ציון "הנכבה" ו/או חוקים המבקשים לבסס את העיקרון של התניית אזרחות בנאמנות ל"מדינה יהודית", וכתגובה, פונה חבר כנסת ערבי לאחד ממוסדות האו"ם ומבקש לגנות את החוקים האלה. פנייה זו עלולה לגבש קונסנזוס לאומי גדול בכנסת שיבקש את שלילת זכויותיו של חבר הכנסת הערבי. ודוק, חופש הפעולה הפוליטי בכנסת הוגבל מלכתחילה על ידי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, המתנה תנאים קשים לרשימות ויחידים המבקשים להתמודד בבחירות לכנסת. סעיף זה גם מאפשר את בחינת הפעילות הפוליטית של היחיד ו/או רשימתו לקראת כל התמודדות חדשה בבחירות לכנסת. אולם במהלך הקדנציה ההתייחסות לכל הפעילות הפוליטית של חברי הכנסת אמורה וחייבת להיות התייחסות שווה כלפי כולם. היינו, כל פעילות פוליטית של חבר כנסת הינה לגיטימית (ראו את עמדתו של כב' השופט ריבלין בפס"ד **בשארה**). הגשת כתב אישום על ידי היועץ המשפטי לממשלה בגין פעילות ספציפית היא האפשרות היחידה לפגוע בפעילותו של חבר הכנסת, בתנאי שפעילות זו לא עומדת במבחני החסינות העניינית.

32. האיחוד הבינלאומי של הפרלמנטרים (IPU), שהכנסת חברה בו, עמד על הפרת זכויותיה של חה"כ זועבי לחופש ביטוי פוליטי וכן על הפגיעה בזכויותיה, וזאת לאחר ששמע את עמדתה ואת עמדת הכנסת באמצעות יו"ר הכנסת. בישיבתו בתאריכים 5-2 לאוקטובר 2010 החליט האיחוד, בין היתר:

"1. Reaffirms that, in revoking the three parliamentary privileges in question, the Knesset punished Ms. Zoabi on account of her having exercised her freedom of speech by expressing a political position through her participation in the Gaza-bound convoy; reaffirms that punishment for the expression of a political position is unacceptable in a democracy, and emphasizes that, on the contrary, as stated by the Speaker in his letter of June 2010, democracy requires and indeed thrives on the expression and debate of different views, necessarily including those critical of government policies;

2. Fears that the Knesset's treatment of Ms. Zoabi may ultimately be detrimental to freedom of expression and the possibility open to MKs of voicing in - and outside - parliament opinions and political positions which are critical of government policies and action;

3. Urges once again the Knesset and in particular the Speaker to make every effort to remedy this situation as early as possible, since such situations can but harm the democratic functioning of the parliament, and hence to take the necessary measures to restore all of Ms. Zoabi's parliamentary rights and privileges;"

ראו נספח ע/4.

33. הנה כי כן, החלטת המשיבה הנדונה חרגה מסמכותה כשנשענה על סעיף 13 לחוק החסינות, על אף שפעילותה של חה"כ זועבי מוגנת מכוח סעיף 1 לחוק החסינות, ובכך פגעה המשיבה בעיקרון הדמוקרטיה הפרלמנטרית שבבסיסה עומד חופש הביטוי הפוליטי ועקרון התייחסות השווה לנציגי המיעוט.

מעבר לנדרש: תחולת החסינות העניינית על ההשתתפות במשט

34. מעבר לנדרש, ועל אף שהמשיבה לא דנה בשאלת תחולת החסינות העניינית על ההשתתפות במשט, העותרים יטענו כי ההשתתפות של חה"כ זועבי במשט לעזה הינה פעולה הנופלת בגדר החסינות העניינית שכן היא פעולה שנעשתה במילוי תפקידה או למען מילוי תפקידה כחברת כנסת.

35. החסינות העניינית חלה על פעולות שהן בעלות זיקה קרובה לביצוע תפקידו של חבר כנסת, כאשר עיקרו של תפקיד זה מתבטא בהבעת עמדות ופעילויות פוליטיות בסוגיות ציבוריות למען שינוי המציאות.

ראו: בג"ץ 5368/96 פנחסי נגד כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 720 (1996); וכן רובינשטיין ומדינה לעיל עמ' 669.

36. בהשתתפותה של חה"כ זועבי במשט לעזה היא ביקשה להביע מחאה פוליטית נגד הסגר המתמשך על רצועת עזה, להביע תמיכה במאמצי תנועת המחאה הבינלאומית המבקשת סיום הסגר וכן להצטרף אל מגישי הסיוע ההומניטארי לתושבי הרצועה. עמדתה הפוליטית של חה"כ זועבי בענין הסגר על עזה נאמרה והובעה מעל במת הכנסת. בנאום שלה במליאת הכנסת מתאריך 7.6.10 שהוקדש כולו לסגר על עזה, היא ציינה:

"אדוני היושב-ראש, חברות וחברי הכנסת, עזה נמצאת במצור זה ארבע שנים. מיליון וחצי בני-אדם נמצאים בכלא הכי גדול בעולם. המצור מהווה הפרה של החוק הבין-לאומי, והוא העמיק את המשבר ההומניטרי, שממדיו קשים... המצור מהווה הפרה של החוק הבין-לאומי, והוא העמיק את המשבר ההומניטרי, שממדיו קשים מלכתחילה, בגלל הכיבוש, אבטלה נרחבת, עוני קיצוני, היעדר ביטחון ואספקת תזונה ועליות מחירי המזון שנגרמו בשל המחסור... כל זה, חבר הכנסת כץ, הותיר ארבעה מתוך חמישה עזתים תלויים בסיוע ההומניטרי. ההיקף של המצור, והצהרותיהם של פקידי ממשל ישראלים בדבר מטרתו, העידו על כך שהוא הוטל כצורה של עונש קיבוצי על תושבי עזה, שהינו הפרה בוטה של החוק הבין-לאומי.

מבצע "עופרת יצוקה" דרדר את המשבר לממדים של אסון. בסיומו הכביד המצור או מנע את המאמצים לבנייה מחדש. עקב כך חלה הידרדרות נוספת בשירותי המים והתברואה, התרבו הפסקות החשמל, שבתורן גרמו לבעיות חמורות במוסדות ציבור ובריאות. בין הלכודים בעזה חולים במחלות קשות שנזקקו לטיפול רפואי מחוץ לעזה.

המצור הזה בא בעקבות התקפה שבה נהרגו 1,400 בני-אדם, גברים, נשים וילדים. במהלך ההתקפה צה"ל הרס עשרות אלפי בתים, ו-263 בתי-ספר נהרסו באופן חלקי עד חמור. ישראל החליטה שאת בתי-הספר שהיא הרסה, הפלסטינים לא יבנו שוב; את המפעלים שהיא הרסה, הפלסטינים לא יבנו שוב, ואת הבתים שהיא הרסה, הפלסטינים לא יבנו שוב. צה"ל וממשלות ישראל החליטו על ענישה קולקטיבית.

35,000 בני-אדם עדיין חיים במחנות פליטים חדשים. 100,000 אזרחים חזרו לבתים שעדיין אין בהם תנאי מחיה סבירים; 70% מתושבי עזה, שאינם רשומים כפליטים, אינם יכולים להתקיים בלי תמיכתם של ארגוני סיוע.

ממשלות ישראל, הכנסת וצה"ל אינם מעוניינים רק בסגר פיזי; הם מעוניינים גם בסגר תודעתי של דעת הקהל בישראל, שלא ישאלו שאלות, שלא יערערו, שלא יתהו לשם מה ושלא יחקרו, ומה הלאה.

המאבק נגד הסגר על עזה הפך למאבק בין-לאומי. אני לא מייצגת כאן רק את בל"ד. אני לא מייצגת פה רק את המפלגות הערביות. אני מייצגת את העולם החופשי. אני מייצגת כאן אנשים וגברים בעלי מצפון, ערבים ויהודים, פלסטינים וזרים. כל בן-אדם עם מצפון."

== פרוטוקול הישיבה המאה וארבעים של הכנסת ה-18, מתאריך 7/6/2010 המסומן נספח 7/ע.

37. בדיון במליאת הכנסת שהתקיים בתאריך 13/7/2010 תחת הכותרת "הצעת ועדת הכנסת ליטול מחברת הכנסת חנין זועבי זכויות עד תום תקופת כהונתה של הכנסת השמונה-עשרה" ובו הצביעה המליאה על אישור הצעת ועדת הכנסת בנדון, חה"כ זועבי הסבירה והבהירה כי השתתפותה במשט נבעה מעמדה פוליטית ברורה המייצגת קודם כל את ערכיה ואת נבחריה. כמו כן, היא נימקה כי פעולתה נופלת בגדר פעילותה כחברת פרלמנט הפועלת למען קידום הערכים שנבחרה למענם:

"...אני חברת כנסת, משמע, שאני פועלת למען הערכים והעמדות שלי. אני חברת הכנסת - לא רק שיש לי את הזכות לעשות ככה אלא גם החובה להיאבק למען הערכים והעמדות שלי. ואני חברת כנסת מטעם בל"ד, משמע, העמדות שלי שונות בהרבה מהעמדות של הליכוד, של קדימה ושל רוב חברי הכנסת פה. לכן, אני לא מייצגת את קדימה, אני לא מייצגת את העבודה, אני לא מייצגת את הליכוד, אני מייצגת את אלה שבחרו בי. אני חברת כנסת מטעם בל"ד, משמע שאני נגד הכיבוש, אני נגד המצור, אני נגד דיכוי עמים ואני פועלת ונאבקת נגד הכיבוש ונגד המצור...אתם, חברי הכנסת, הייתם דווקא אמורים להגן על הזכות שלי לייצג את העמדות שלי...על הזכות שלי לפעילות פרלמנטרית או פוליטית חופשית...לכן, אתם הייתם אמורים דווקא להגן עלי מפני הגזענות וההסתה ומפני אלה שרוצים לרדוף אותי ולצמצם את חופש הפעילות והביטוי שלי.

אבל תהיו בטוחים שאני יודעת והעולם יודע עד כמה אתם רחוקים מזה. מאות חברי פרלמנט מכל רחבי העולם, ארגונים וגופים בין-לאומיים הביעו תמיכה בי ובהשתתפותי במשט, נגד יוזמתכם לשלול את זכויותי הפרלמנטריות. ובמקרה שלי, כמו שאמרתי, לא רק שאני מייצגת את העמדות של המפלגה שלי, אלא אני גם מייצגת את העמדות של חברי הכנסת הערבים, אני מייצגת קונסנזוס ברחוב הערבי, שתדעו את זה...

אני מייצגת גם כן קונסנזוס עולמי. אני חושבת שתפקידכם הוא לא לייצר או לחזק אטימות חברתית כללית לגבי מה אומר העולם על המדיניות בישראל, אלא תפקידכם הוא דווקא לחדד את הרגישות של דעת הקהל ואת הביקורתיות העצמית

של החברה פה, שהיא חלק מהביטחון של כל עם, ושבלעדיה אין אפשרות להתקדמות השלום באזור מסוכסך. אל תיתנו לתחושות ולמדיניות הכוחנית, לא בצבא ולא בממשלה, לנצח. זה התפקיד שלכם, לכן אתם חברי כנסת, לכן אתם לא בצבא... חברי הכנסת, אתם לא בחרתם בי ואני לא אמורה לייצג אתכם, ואין לכם זכות של הצבעה שנייה לגבי העמדות שלי. זכות ההצבעה ניתנה לכם פעם אחת, לכלל האזרחים, ולא ניתן להעניק אותה לחברי הכנסת עוד פעם, לקבוע מי ייצג ומה ייצג..." ראו עמודים 138 עד 141 בנספח ע/5.

38. מעמדה של עזה והסגר המוטל עליה הינם חלק מהותי ובלתי נפרד מהסוגיות הציבוריות בישראל. בהשתתפותה של חה"כ זועבי במשט היא ביקשה כחברת כנסת להביע את העמדות הפוליטיות שלה בנושא הסגר וגם לפעול למען שינוי המצב הפוליטי בנושא זה. עמדות אלו מייצגות, לתפיסתה, גם את ציבור בוחריה ומצטרפות לדיון הציבורי והמשפטי בישראל אודות הסגר ומעמדה של עזה. לכן השתתפותה במשט של חה"כ זועבי, לפי מבחני הפסיקה והספרות, הינה פעולה רלבנטית ובעלת זיקה קרובה לביצוע תפקידה כחברת כנסת.
39. הנה כי כן, החלטת המשיבה הינה בטלה בהיותה מנוגדת לחוק: היא חורגת מהסמכות שניתנה על פי סעיף 13 לחוק החסינות, בכך שהיא שוללת זכויות בגין פעולה הנהנית מחסינות עניינית לפי סעיף 1 לחוק החסינות.

הפרה של כללי המשפט המינהלי

40. השופט ברק הסכים בפס"ד מיעארי עם התוצאה שהגיע אליה הרוב בפסק הדין אך זאת מנימוקים אחרים, שביקשו לקבוע כללים להסרת חסינות. השופט לוין קבע כי אין צורך להיכנס לסוגיית התחולה של החסינות שכן מהדיונים שהיו בפני ועדת הכנסת והמליאה, מתברר כי לא קוימו כללי הצדק הטבעי. על אף שעמדתו של השופט ברק שבוטאה לפני 25 שנים בעניין מיעארי בנושא תחולת החסינות העניינית אינה תקפה היום, כפי שוהסבר לעיל, למען הזהירות וכטיעון חילופי יטענו העותרים, כי ועדת הכנסת אף לא קיימה את התנאים שקבע השופט ברק בפס"ד מיעארי המכשירים את השימוש בסעיף 13 לחוק החסינות, והיא קיימה הליך המנוגד לכללי המשפט המינהלי.
41. התנאי הראשוני לפתיחת הליך לפי סעיף 13 לחוק החסינות הוא הגשת בקשה מנומקת המגלה עילה, היינו, המעלה טיעון רלבנטי ותשתית ראייתית עובדתית מינימלית (ראו פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוין בפס"ד מיעארי). כמו כן, סעיף 13(ג) לחוק החסינות דורש, כי לבקשה שתוגש יצורפו נימוקים. במקרה דנן, לא רק שלא הוגשה אף בקשה המבקשת לפגוע בחסינותה או בזכויותיה של חה"כ זועבי בגין השתתפותה במשט, אלא שהבקשה היחידה שהוגשה ואשר פתחה את ההליכים - בקשתו של חה"כ בן ארי שהתייחסה לנסיעתם של חברי הכנסת הערבים ללוב - אף היא לא עונה על הדרישות. ראשית, היא לא מגלה עילה הואיל והיא לא התבססה על טיעונים מינימליים המצדיקים את פתיחתו של ההליך, שכן הנסיעה ללוב אינה "בגדר בגידה" ובוודאי

אינה מהווה עבירה כלשהי על החוק. שנית, היא לא מתבססת על תשתית עובדתית כלשהי המצדיקה את פתיחתו של ההליך. מדובר בבקשה שהתייחסה לשישה חברי כנסת ערבים שהאשימה אותם בבגידה אך ורק בגלל נסיעתם וזאת מבלי לצרף אליה נימוקים אחרים ומבלי להביא כל התייחסות לביקור בלוב, מטרתו, תוכנו, או המסלול של הנסיעה המצביעים על פגיעה באינטרס ציבורי כלשהו. לפיכך, הבקשה של חה"כ בן ארי, המשתרעת על פני חצי עמוד, היא, כדברי היועצת המשפטית של הכנסת, בקשה פגומה ולא מגלה עילה כלשהי, ולכן ההליך מתחילתו הינו פגום.

== רצ"ב נייר העמדה מטעם היועצת המשפטית של הכנסת מתאריך 3.5.2010 ומסומן כ- ע/8.

42. התנאי השני המחייב את ועדת הכנסת בבואה לשלול זכות כלשהי מחבר כנסת קובע כי: "יש להראות כי מתקיימת תשתית עובדתית שממנה ניתן להסיק קיומו של סיכון עתידי...די במבחן "האפשרות הסבירה" לעניין מידת הוודאות הדרושה לגיבושו של סיכון זה" (ראו פסקה 13 לפסק דינו של השופט ברק בפס"ד **מיעארי**). במקרה שבפנינו לא הובאה שום תשתית ראייתית המצביעה על הסיכון העתידי העלול להיווצר מהנסיעות של חה"כ זועבי. בישיבה השנייה של ועדת הכנסת הביא חה"כ בן ארי קטעי עיתונות המצביעים על עמדות בל"ד הכלליות שאין בינן ולבין קיומו של סיכון עתידי התלוי בהשתתפות במשט ולא כלום; ובוודאי אין בינן לבין נסיעות לחו"ל ולא כלום.

43. התנאי השלישי המחייב את דיוני ועדת הכנסת בנושא זה קובע כי: "יש להראות כי הסיכון העתידי שנוצר הוא סיכון, שהחסינות לא נועדה להגן מפניו, כגון סיכוי לבצע בעתיד עבירה. לעומת זאת, אם כל שמראים הוא סיכוי כי בעתיד יבוצע מעשה מותר, אין כמובן, יסוד לנטילת החסינות" (ראו פסקה 13 לפסק דינו של השופט ברק בפס"ד **מיעארי**). התנאי הזה מחדד את התנאי השני הקודם: לא הובאו ראיות מינהליות - מלבד עצם קיומה של הנסיעה ללוב ועצם ההשתתפות במשט, אשר מצביעות על אפשרות סבירה שחברת הכנסת זועבי תבצע עבירה בעתיד. גם אם נניח לצורך דיון זה בלבד, כי ההשתתפות של חה"כ זועבי במשט מעלה חשד לביצוע עבירה פלילית, הרי גם במקרה זה לא ניתן להגיע למסקנה שחה"כ זועבי עלולה לבצע עבירה פלילית בעתיד אך ורק עקב ביצוע לכאורה של עבירה בעבר.

44. התנאי הרביעי: "יש להוכיח, כי בנטילת החסינות ניתן להקטין או למנוע את הסיכון העתידי. נטילת החסינות לא נועדה להעניש את חבר הכנסת על התנהגותו בעבר. היא באה להקטין או למנוע נזק בעתיד. על כן יש לבסס קשר סיבתי בין הסיכון העתידי לבין החסינות שאותה מבקשים ליטול" (ראו פסקה 16 לפסק דינו של השופט ברק בפס"ד **מיעארי**). אין קשר סיבתי בין שלילת הזכויות הנדונות ולבין המטרה למנוע בעתיד את נסיעתה של חה"כ זועבי לחו"ל/או להגביל את השתתפותה במשט בעתיד. שכן אזרחים שאין להם את הזכויות המוענקות לחברי כנסת השתתפו במשט ויכולים גם להשתתף במשט עתידי. מקריאת הפרוטוקולים של הדיונים בפני ועדת הכנסת

ואף ממכתבו של חה"כ בן ארי עולה, כי התכלית מאחורי שלילת זכויותיה של חה"כ זועבי היא אך ורק ענישתית. הדברים מתגלים לעיני כל קורא, והם מתבהרים יותר לאור העדר קיומה של תשתית רלבנטית והעדר קשר סיבתי בין זכויות אלה ולבין כל סיכון עתידי הקשור לנסיעות.

45. התנאי החמישי קובע, כי: "הכנסת צריכה להשתכנע, כי הצורך בנטילת החסינות עולה על הנזק שבנטילה" (ראו פסקה 17 לפסק דינו של השופט ברק בפס"ד **מיעארי**). ועדת הכנסת והמליאה לא נתנו משקל ראוי לפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי של חה"כ זועבי, ולא דנו בפגיעה בעקרון השוויון, וגם לא נידונה הסכנה הטמונה בקיומה של החלטה תקדימית המאפשרת לרוב בכנסת לפגוע בזכויות המיעוט אך ורק בגלל שהוא לא מסכים עם דעותיו. כמו כן, קביעת המשיבה כי שלילת הזכויות תימשך עד סוף כהונתה של הכנסת ה-18 מעידה על חוסר מידתיותה מצד אחד ועל הרצון העז להעניש את העותרת מס' 1 מצד שני.

46. יוצא, כי ההליך בפני ועדת הכנסת והמליאה היה הליך פוליטי עם תכלית פוליטית ברורה: הטלת עונש על חה"כ חנין זועבי, הטלת מורא עליה ועל שכמותיה והרתעתם מפעילות שהיא לרועץ בעיני הרוב בכנסת. מדובר בהליך החסר כל דמיון להליך מעין שיפוטי. לכן, ועדת הכנסת היתה אדישה לקיומם של תנאים משפטיים: היא דנה בבקשה שלא מגלה אף עילה, לא הובאה בפניה תשתית עובדתית רלבנטית, לא הוצגה ראיה המצביעה על סיכון עתידי מפניה של חה"כ זועבי או על קשר סיבתי בינו לבין שלילת הזכויות, ולא נשקלו השלכותיה של החלטת המשיבה על חופש הביטוי הפוליטי של המיעוט ונציגיו בכנסת. סיכום רלבנטי להליך כזה הוא למעשה אותו סיכום שקבע השופט לוי בפס"ד **מיעארי** (עמ' 289) לפני 25 שנים:

"ניתן לסכם, שהדיון כולו במליאת הכנסת סב על נושאים הזרים למטרות חוק החסינות, ולפיכך ההליך כולו פגום מעיקרו בחוסר סמכות, ממש כפי שההליך היה פגום, אילו נקבע בחוק במפורש, שהשימוש בסמכות צריך להיעשות אך למטרות מסוימות, והגוף הנדון פעל למטרות אחרות."

לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט להוציא מלפניו צו על תנאי וצו וכן לקבוע דיון דחוף בעתירה זו.

חסן גבי'אריין, עו"ד
ב"כ העותרים

חיפה, 7.11.10