



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין
יו"ר של כבוד
יוחנן פלסטר
נשיא

חברי הוועד המנהל

עו"ד לילית אהרנסון
אלי גורנר
פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
ד"ר חן ליכטנשטיין
מול מועלם
שגירי לשעבר סלי מרידור
פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א
עו"ד אבי פישר
ד"ר מיכל צור
יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר
השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה
אן אפלבאום, ארה"ב
השופטת דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן ברייך, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה
ד"ר שרון טריאן, ארה"ב
השופט אברהם סופר, ארה"ב
ברט סטבנס, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר
פרופ' קרנית פלוג, מחקר
ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' תמר הרמן
פרופ' נתן זוסמן (אורח)
פרופ' עמית כהן
מר תומר לוטן (אורח)
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' דניאל סטטמן
פרופ' בני פורת
פרופ' מרדכי קרמיניצ'
פרופ' גדעון רהט
ד"ר תהילה שורץ אלטשולר
פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון
ברנרד מרכוס (1929-2024)
מוכרי המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)

דצמבר 2024

החסינות המהותית של שרים: סקירה בעקבות הצו שהוציא בג"ץ בעניין מועד בחירת נשיא לביהמ"ש העליון ד"ר מורן קנדלשטיין-היינה

בסוף השבוע שעבר דחה בג"ץ את הבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, שהגישה התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד השר, נוכח העיכוב המכוון במינוי נשיא קבוע לבית המשפט העליון. הוא עשה כן הואיל ומצא כי לא מתקיימים התנאים לשימוש בסמכות לפי פקודה זו. עם זאת, הוא פסק כי על שר המשפטים להעלות את בחירת נשיא בית המשפט העליון להצבעה עד ליום 1.16.1.25

שר המשפטים תיאר את בקשת התנועה למען איכות השלטון כ"חרפה" וביקש לדחות את העתירה על הסף. בין היתר, טען השר לזיון כי הבקשה להשית עליו קנס או מאסר לפי פקודת ביזיון בית משפט עומדת בניגוד לחוק החסינות המעניק חסינות מהותית לשר משפטים על כל פעולה משפטית שהוא עשה במילוי תפקידו. לדבריו, החסינות המהותית נדרשת בדיקת במצבים כאלה שבהם נדרשת הגנה על חבר הכנסת מפני התערבות הרשות השופטת בנוגע לאופן שבו הוא ממלא את תפקידו.² ואולם, כינוס הוועדה לבחירת שופטים היא פעולה שמבצע השר לזיון לא כחבר כנסת אלא כחבר ממשלה, כשר המשפטים.

האם בכלל יש לשרים חסינות מהותית על עשייה מיניסטריאלית?

שאלה זו – לפחות בשלב זה – לא זכתה למענה. נוכח דחיית הבקשה להפעלת פקודת ביזיון בית משפט, הבהיר בג"ץ כי הוא איננו נדרש לשאלת היחס בין הטענה לביזיון בית המשפט לבין סעיף 1(א) לחוק החסינות.

לדעתנו, ההנחה כי עומדת לשרים חסינות מהותית אינה נשענת על יסודות איתנים. פירוש נכון של הדין הקיים מוביל למסקנה כי באופן עקרוני לשרים אין חסינות מהותית לגבי עשייה מיניסטריאלית (להוציא חריג אחד), אלא רק על פעולות שנעשו או התבטאויות שנאמרו במסגרת עשייה פרלמנטרית.

ההסדרה החקיקתית

סעיף 23 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי "שר או סגן שר שאינם חברי הכנסת, דינם לכל דבר הנוגע לכנסת כדין שר או סגן שר שהם חברי הכנסת, אולם לא תהא להם זכות הצבעה." דהיינו, הסעיף מבקש להשוות את מעמדו של שר שאינו ח"כ [תופעה שהיתה פחות נפוצה בעבר לפני עידן החוק הנורווגי] למעמדו של שר שהוא ח"כ. חוק החסינות - שקדם לחוק-יסוד: הכנסת - קובע בסעיף 15 כי "לעניין חוק זה, דין שר או סגן שר שאינם חבר הכנסת, כדין שר או סגן שר שהוא חבר הכנסת".

נקודת המוצא אם כן, היא כי הוראות חוק החסינות חלות על שרים, בכלל זה גם סעיף 1(א) לחוק החסינות המעניק לחברי הכנסת חסינות מהותית. על פי סעיף זה, לחבר הכנסת יש חסינות מפני נקיטה בהליכים משפטיים, פליליים ואזרחיים,

¹ בג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים (נבו) 12.12.2024.

² תגובת שר המשפטים בבג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים 3 (9.12.2024).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

על התבטאויות ופעולות שנעשו במסגרת מילוי תפקידו או למען תפקידו **כחבר כנסת**.

על פי לשונו הברורה של הסעיף, לחברי הכנסת מוענקת חסינות מהותית על מה שהם עושים **כחברי כנסת**. מכאן כי לשר שהוא חבר כנסת **לא מוענקת חסינות על פעולות מיניסטריאליות**. הואיל ומעמדם של שרים שאינם חברי כנסת נגזר ממעמדם של שרים שהם חברי כנסת – הרי שמוכן הוא כי גם לשרים שאינם חברי כנסת מוענקת אך ורק חסינות על עשייה בעלת אופי פרלמנטרי.³

לכלל זה לפיו לשרים אין חסינות על עשייה בכובעם כחברי ממשלה יש שני חריגים. חריג אחד קבוע בסעיף 13(3) לחוק איסור לשון הרע. סעיף זה קובע כי פרסום על ידי חבר הממשלה בתוקף תפקידו או פרסום על פי הוראה של חבר ממשלה מתוקף תפקידו לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי.⁴ חריג נוסף קבוע **בחוק הגנת הפרטיות**, הקובע כי פרסום המוגן מכוח סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע זוכה להגנה במשפט פלילי ואזרחי בשל פגיעה בפרטיות.⁵ המדובר אם כן בחסינות מצומצמת ונקודתית התחומה לתביעות והליכים מכוח איסור לשון הרע ומכוח חוק הגנת הפרטיות. יוער כי במהלך דיוני החקיקה בחוק איסור לשון הרע, היו מי שביקרו את ההגנה הרחבה הניתנת לחברי הממשלה מכוח סעיף זה ופקפקו בהצדקה לתת חסינות לפרסום שנעשה על ידי שר, בוודאי כאשר מדובר במתן חסינות מוחלטת שאף אינה מותנית בקיומו של תום לב.⁶

חסינות שרים – כוונת המחוקק

אך לא רק לשון החוק תומכת בפרשנות לפיה לשרים לא עומדת חסינות על עשייה מיניסטריאלית. עיון בהיסטוריה החקיקתית של חוק-יסוד: הכנסת מוביל למסקנה זהה. מה שעמד לנגד עיניו של המחוקק כאשר ביקש להשוות את מעמדם של שרים שאינם חברי כנסת למעמדם של שרים שהם חברי כנסת הוא הרצון להבטיח כי גם הראשונים, יוכלו לבצע בחופשיות את הפעילות הכנסת (הגעה לכנסת, נאום וכו'). חבר הכנסת בגין אף גרס: "אינני חושב שחבר ממשלה אשר לא נבחר על-ידי העם צריך לזכות בחסינות הניתנת ל-120 חברי האומה".

זו המסקנה העולה גם **מדיוני הכנסת בחוק החסינות**. כך, למשל, יו"ר ועדת הכנסת דאז, יזהר הררי, טען כי יש מקום להכניס לחוק פסקה הקובעת כי גם שר שאינו חבר כנסת יהנה מחסינות והוסיף כי "עלינו לעשות זאת אם ברצוננו ששר שאינו חבר כנסת יוכל לדבר בכנסת באותו חופש שנהנים ממנו חברי הכנסת."⁷

³ יוער כי חוק החסינות כולל בחלק מסעיפיו התייחסויות מפורשות לגבי שרים וסגני שרים. כך, למשל, בהגדרה של "חבר כנסת" במסגרת הסעיף העוסק באבטחה אישית נכתב "למעט שר או סגן שר". בסעיף העוסק בוועדת האתיקה של הכנסת, נקבע כי חבר כנסת יישפט בוועדת האתיקה, בין היתר, אם הוא נעדר משיבות הכנסת ללא הסבר סביר, תוך שנקבעה מכסה ייעודית שונה עבור סגני שרים ושרים. בסעיף אחר נאסר על "חבר הכנסת, שר וסגן שר" להשתמש בתואר תפקידו בכל פעולה הכרוכה בעסקו או במקצועו. עוד נקבעו איסורים ספציפיים על ראש הממשלה, שרים וסגני שרים להיות חברים בהנהלת חברה או איגוד אחר שקיבלו בזמן כהונתו זיכיון מהמדינה.

⁴ שאלה החורגת מרשימה זו היא האם סעיף זה יכול לעמוד על כנו ללא עוגן חוקתי, זאת בהנחה כי ההסדר החוקתי הקיים בחוק-יסוד: הכנסת אינו מעניק לשרים חסינות על תפקידם המיניסטריאלי, כחברי ממשלה.

⁵ סעיף 118(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

⁶ ראו דבריו של חבר הכנסת חיים צדוק – **פרוטוקול ישיבה 274 של הכנסת ה-5**, 2456-2457 (22.7.1963) וכן את דבריו של חבר הכנסת משה אונא, שם, בעמ' 2461; כן ראו דבריו של חבר הכנסת צבי צימרמן, **פרוטוקול ישיבה 279 של הכנסת ה-5**, 2588 (5.8.1963) וכן את דברי חבר הכנסת אליהו מרידור, **פרוטוקול ישיבה 502 של הכנסת ה-5**, 2712-2713 (21.7.1965).

⁷ פרוטוקול ישיבה מ"ב של ועדת הכנסת, הכנסת הראשונה, 3 (15.5.1951).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

בדיון אחר, השמיע דברים דומים: "אם נגזר שבמדינה שלנו יכול לשמש כשר כל אדם שאינו חבר כנסת, יש לתת לו את כל הזכויות של אנשים הממלאים תפקידים מסוימים, כדי שהוא יוכל לנאום באותו רגש של חסינות שיש לחברים אחרים."⁸ וחיים צדוק, המשנה ליועץ המשפטי דאז, חיווה דעתו ביחס לשאלה האם יש מקום להסדיר את זכויות שרים שאינם חברי כנסת בחוק החסינות וטען כי אין מניעה להכניס הוראה "הנותנת לשר המופיע בכנסת ומדבר בכנסת, את אותה מידת חסינות הניתנת לחברי הכנסת המדברים בכנסת".⁹ צדוק הוסיף כי יש לשקול אם שר שאינו חבר כנסת צריך לקבל את "מלוא החסינות בכל השטחים, כמו שהיא ניתנת לחבר כנסת, או שהיא צריכה להנתן באותם העניינים שהוא, בתוקף תפקידו כשר, מופיע בכנסת".¹⁰ שאלה זו לא לובנה בהמשך הדיונים, אך כאשר עלתה הטענה כי יש מקום לקבוע בחוק נפרד את שאלת החסינות המוענקת לשרים השיבו חלק מחברי הכנסת כי אין בכך צורך, תוך שהודגש הצורך לתת חסינות על עשייה פרלמנטרית – כך, למשל, חבר הכנסת ברגר העיר כי כאשר שר אינו חבר כנסת מופיע בכנסת חלים עליו הכללים החלים על חברי הכנסת או שרים שהם חברי כנסת ולכן אין צורך לקבוע בחוק מיוחד.¹¹ חבר הכנסת הררי העיר כי אין צורך בשני חוקים המדברים על חסינות "בתוך הכנסת או על אנשים הרשאים לדבר בתוך הכנסת".¹² הנה כי כן, הנחת היסוד שעמדה ביסוד השיח הפרלמנטרי היא כי המטרה היא לאפשר חופש פעולה לשרים בכנסת.

חיזוק למסקנה זו אפשר למצוא בתיקון לסעיף 15 שהתקבל לפני מספר שנים. ההסדר המקורי בחוק החסינות השווה את מעמדם של שרים שאינם חברי כנסת למעמדם של שרים שהם חברי כנסת. בשנת 2020 תוקן הסעיף ונקבע כי סגן שר שאינו חבר הכנסת יראו אותו לעניין חוק החסינות כסגן שר שהוא חבר הכנסת. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כך: "בביצוע תפקידיו כסגן שר הוא עשוי לנאום במליאת הכנסת ולפעול בכנסת ולהיזקק לחסינות בקשר למעשיו אלה".¹³ הנה כי כן, גם מכאן עולה כי המחוקק שאף להעניק לחברי הממשלה – שרים וסגני שרים, חסינות על פעילות פרלמנטרית ולא על עשייה מיניסטריאלית.

חסינות שרים - הפסיקה

בפסיקה לא נערך דיון ממצה בשאלת תחולתה של החסינות המהותית על שרים. פסקי הדין היחידים שבהם ניתן למצוא התייחסות מפורשת לסוגיה הם צמד פסקי דין ישנים, לפני למעלה מ-20 שנה. הרקע בקצרה - מודעה שפורסמה ביוזמת שר החקלאות דאז, רפאל איתן, בעיתון ג'רוזלם פוסט. המודעה דנה בחשיבות המשך השליטה הישראלית ביהודה ובשומרון בשל השליטה על מקורות המים. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית שנדרש לנושא בעקבות בקשה שהופנתה אליו, קבע כי מדובר בתעמולת בחירות והורה על הפסקת הפרסום. בעקבות קביעה זו, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי אסור למדינה לשלם בעבור המודעה. חברת פלסטיין פוסט, שבעיתונה פורסמה המודעה, תבעה את המדינה בגין אי

⁸ פרוטוקול ישיבה מ"ג של ועדת הכנסת, הכנסת הראשונה, 3 (22.5.1951).

⁹ ש.ם.

¹⁰ ש.ם.

¹¹ ש.ם.

¹² ש.ם.

¹³ דברי הסבר להצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 47) (הפסקת חברות בכנסת של חבר הכנסת המכהן כשר או כסגן שר), התש"ף-2020, ה"ח הכנסת 28, 36.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

קבלת תשלום עבור הפרסום. במסגרת פסק דין משלים שניתן על ידי בית המשפט השלום, אשר עסק בשאלת החבות של המדינה, סיעת צומת והשר איתן, נדרש בית המשפט גם לסוגיית החסינות. בית המשפט העיר ביחס לסעיף 15, המשווה את מעמדו של שר שאינו חבר כנסת לזה של שר שהוא חבר כנסת כך: "הרחבה זו היא בגדר יוצא מהכלל שמטרתו להגן גם על שר (שאינו חבר כנסת) **בפעילות שהיא דומה לפעילות שמבצע חבר כנסת, ולא בפעילותו כזרוע של הרשות המבצעת**... ברי מכל מקום שאין ללמוד מהרחבה זו כי גם לשרים חסינות בתפקידם כשרים.¹⁴ בית המשפט הוסיף כי גם אם היתה מתקבלת העמדה לפיה חוק החסינות מעניק חסינות גם לשרים בתפקידם המיניסטריאלי, במקרה זה לא היה מקום להעניק חסינות נוכח נסיבות המקרה (תכנון מראש ולא "התחלקות" מקרית). בית המשפט המחוזי, במסגרת ערעור שהוגש על פסקי דינו של בית המשפט השלום, העיר כי עמדתו של בית המשפט השלום בעניין החסינות - מקובלת עליו.¹⁵

לאחרונה, נפתחה חקירה פלילית נגד השרה מירי רגב, בעקבות ממצאי תחקיר "המקור". במסגרת החלטה בערר שהגישה מירי רגב על החלטת בית המשפט השלום לדחות את בקשת רגב לסייג צווי חיפוש שהוצאו במעמד צד אחד, נדרש בית המשפט המחוזי לנושא. הגם שעיקר הדיון נסוב סביב החסינות הדיונית, בית המשפט מצא לנכון להעיר בהערת אגב כללית כי ככל שהדבר נוגע לשר לא מתקיימות לגביו כל התכליות העומדים ביסוד הענקת החסינות לחברי הכנסת, ובכלל זה השאיפה להבטיח חופש פעולה ללא חשש מתגובה מצד הרשות המבצעת. לדבריו נימוק זה כמו גם נימוקים עקרוניים נוספים מצדיקים פרשנות מצמצמת של חוק החסינות.¹⁶

התפיסה בספרות המחקר

בספרות דומה כי אין תמימות דעים בשאלת הדין המצוי ביחס לחסינות שרים. היו מי שביקשו להטיל ספק בגישה לפיה לשר מוקנית חסינות מהותית מעבר לזו המוקנית לו כחבר כנסת. כך, למשל אמנון רובינשטיין ורענן הר זהב מעירים כי "עניין חסינותו של שר שאינו ח"כ אינו כה ברור והכוונה הראשונית היתה כי לשר כזה לא תהיה חסינות כשל ח"כ. יתר על כן: ייתכן מצב שבו ניתן יהיה לטעון כי פעולה של שר, שאין לה שום היבט פרלמנטרי, לא נתפשת בגדר החסינות העניינית הקבועה בסעיף 1 לחוק החסינות, שכן למרות האמור בסעיף 15, אין בה שום דבר הקשור לתפקידו כחבר-כנסת". עם זאת, הם מעירים כי בפועל, רשויות המשטרה והתביעה מתייחסות אל שר שאינו חבר כנסת כאילו החסינות הפרלמנטרית חלה לגביו.¹⁷ גישה דומה עולה גם אצל אמנון רובינשטיין וברק מדינה וכן אצל יעקב קדמי.¹⁸

¹⁴ תא (י-ם) 5383/92 פלסטיין פוסט בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד החקלאות עמ' 22 לפסק דינה של השופטת מזרחי (פסק דין משלים מיום 28.9.1998) [פסק הדין לא פורסם במאגרי המידע אך מוזכר בע"א (י-ם) 4459/98 מדינת ישראל - משרד החקלאות נ' פלסטיין פוסט בע"מ, 204, פסי 4(ב)1 לפסק הדין, פ"ד תשס"א(2) (להלן: פרשת פלסטיין פוסט)].

¹⁵ פרשת פלסטיין פוסט, שם, פסי 9 לפסק הדין.

¹⁶ עח (מרכז) 62702-06-24 רגב נ' מדינת ישראל, פסי 19 לפסק הדין (נבו) 28.7.2024.

¹⁷ אמנון רובינשטיין ורענן הר זהב פירוש לחוקי היסוד - חוק-יסוד: הכנסת 91, ה"ש 2 (התשנ"ג).

¹⁸ אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 689, ה"ש 23 (1996); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק ראשון - הליכים שלפני משפט - ב' (מהדורה מעודכנת 2008).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

לצד זאת, יש בספרות גם עמדות אחרות. כך, למשל, שמעון שטרית מבקר את פסק הדין בעניין רפאל איתן וגורס כי הוא שגוי. לשיטתו אם כן, לשר עומדת חסינות גם על פעולות שבוצעו במסגרת תפקידו כחלק מהרשות המבצעת.¹⁹

מעמדתם של חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוטז שנור עולה כי אף הם סבורים כי הדין הקיים מעניק חסינות מהותית לשרים מעבר לעשייה הפרלמנטרית.²⁰ במסגרת ניתוח סעיפים 13(2) ו-3(3) לחוק איסור לשון הרע, המעניקים הגנה לממשלה ולחבריה על פרסום על ידי הממשלה או על ידי חבר הממשלה בתוקף תפקידו, הם מעירים כי "החסינות המוענקת לשר מתוקף תפקידו עולה, ואף מתחייבת, מסעיף 15 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם ומסעיף 23 לחוק-יסוד: הכנסת". השלושה דנים בהצדקות להעניק פרשנות מצמצמת לחוק החסינות, כך שההגנה תוגבל רק לעניינים הנוגעים להשתתפותם של השרים בישיבות הכנסת, וזאת נוכח ההצדקה ההיסטורית למתן חסינות לחברי פרלמנט. עם זאת, הם מצביעים גם על הצורך במתן הגנה לשרים על מילוי תפקידם. מכל מקום, לגבי סעיף 13 האמור לחוק איסור לשון הרע הם מעירים כי הואיל וחסינות חברי הממשלה מוסדרת במישור החוקתי, הרי שחוק איסור לשון הרע שהוא חוק רגיל כפוף להסדר החוקתי ולכן "אין מקום לדון ברמת החוק הרגיל, בסוגיית עצם החסינות המוענקת לחברי הממשלה והיקפה. על המשפט הפלילי והאזרחי לראות בהסדר החוקתי עובדה מוגמרת".²¹

חסינות שרים – במבט השוואתי

בחינה של הסוגיה במשפט המשווה מעלה כי הסדרי חסינות לשרים הם הרבה פחות שכיחים בהשוואה לחסינות חברי פרלמנט, כאשר בחלק מהמדינות השרים הם גם חברי פרלמנט ולכן יש להם חסינות מכוח חברות זו בבית המחוקקים.²² לכך יש להוסיף כי בחלק מהמדינות חסינות המהותית המוענקת לחברי הפרלמנט חלה מלכתחילה רק ביחס להצבעות או התבטאויות, לעתים רק התבטאויות בפרלמנט.²³

חסינות לשרים – רק על עשייה פרלמנטרית: עקרונות ליישום

שאלה העשויה לעלות נוכח הפרשנות המוצעת, לפיה יש להעניק לשרים חסינות רק על עשייה פרלמנטרית, היא כיצד נוכל להבחין האם פעולה או התבטאות של שר נעשתה ב"כובע" המיניסטריאלי או ב"כובע" הפרלמנטרי.

אין לכחד, במקרים מסוימים עשוי להתעורר קושי להכריע בעניין. עם זאת, נראה כי ניתן לקבוע מספר כללי אצבע. כך, למשל, דומה כי ככל שמדובר בעניינים הנוגעים להשתתפותם של השרים בישיבות בכנסת,²⁴ כגון נאומים במליאה או

¹⁹ שמעון שטרית הממשלה: הרשות המבצעת של המדינה – פירוש לחוק-היסוד 310-309 (2008).

²⁰ חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוטז שנור דיני לשון הרע – הדין המצוי והדין הרצוי 363-362 (מהדורה שנייה מורחבת 2019).

²¹ שם, עמ' 363.

²² Anti-Corruption Helpdesk, [Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament](#); לעתים, החסינות מוענקת למעשה לכל מי שנוטל חלק בדיונים בפרלמנט – גם שרים וגם גורמים נוספים כמו עדים או עוזרים פרלמנטריים, ראו: צח בן-יהודה "חסינות פרלמנטרית ופתיחה בחקירה פלילית נגד חבר פרלמנט בשל התבטאויותיו – סקירה משווה" תחום חקיקה ומקר משפטי, הלשכה המשפטית של הכנסת (22.2.2021).

²³ בן יהודה, שם, בעמ' 6-7.

²⁴ השו: גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 20.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

הופעה בפני הוועדות, ניטה לסווג את הפעולה כעשייה פרלמנטרית, שהרי דומה כי זו בדיוק היתה כוונת המחוקק – להעניק חופש פעולה של השרים בתוך הכנסת. בנוסף, נראה כי החשש הממשי עשוי להתעורר בעיקר לגבי התבטאויות ופחות לגבי מעשים, בייחוד אלה הנעשים מחוץ לגבולות הכנסת. לכן, הפעלת סמכות סטטוטורית, המוענקת לשר מתוקף תפקידו, אינה יכולה להיחשב אף פעם כפעולה פרלמנטרית ולכן פשיטא שלא תוכל לזכות לחסינות.

מן הכלל אל הפרט: האם עומדת לשר המשפטים יריב לוי חסינות מהותית?

אין כל ספק שכינוס הוועדה לבחירת שופטים היא פעולה מיניסטריאלית מובהקת שנעשית על ידי שר המשפטים בכובעו כחבר ממשלה. לכן, בהתאם לגישה המוצעת על ידנו, הוא לא נהנה מחסינות מהותית על התנהלותו במקרה זה. ואולם, גם תאומץ הגישה לפיה החסינות המוענקת לשרים מכוח סעיף 1 לחוק החסינות חלה גם על עשייה מיניסטריאלית, שאין לה כל קשר לפעילות פרלמנטרית, הרי שלא עומדת לשר לוי חסינות. בפסיקה אומץ מבחן "מתחם הסיכון הטבעי" לצורך קביעת גבולות הגזרה של החסינות המהותית. שני רכיבים מרכזיים יש לבחון במסגרת מבחן זה.

ראשית, האם מדובר בהתבטאות או במעשה. הגם שגם התבטאות אינה זוכה על פי הפסיקה להגנה מוחלטת, בית המשפט אימץ תפיסה מרחיבה יותר לגבי ההגנה שתוענק להתבטאויות של חברי הכנסת, שהרי הביטוי הוא מכליו המרכזיים של חבר הכנסת - נאומים, ראיונות וכיוצ"ב. שנית, בית המשפט מייחס חשיבות לשאלה האם מדובר בהתבטאות או מעשה מכוונים ומתוכננים מראש, או שמא במעשה או התבטאות אליהם "גלש" בשוגג חבר הכנסת, כאלה שלא היו פרי תכנון מראש. קשה לראות כיצד הפרת צו בית משפט באמצעות הימנעות מכוונת מכינוס הוועדה יכולה להיחשב לפעולה אליה "גלש" בטעות שר המשפטים לוי.

חסינות שרים – דין רצוי

נראה כי לפחות חלק מהרציונלים העומדים היסוד הענקת החסינות המהותית לחברי כנסת – הגנה על חופש הביטוי והבטחת שיח חופשי ללא מורא - תקפים גם ביחס לחברי הממשלה.²⁵ לכן, אין לשלול את הצורך לקבוע הסדר ייעודי של חסינות מהותית מתוחמת ומוגדרת לחברי ממשלה, בעיקר ביחס להתבטאויות.²⁶ הלכה למעשה, האפשרות לקבוע חוק ייעודי שיעסוק בחסינות שרים – עלתה במהלך חקיקת חוק החסינות, אך לא קודמה. מכל מקום, מהלך מעין זה יש לעשות באופן זהיר ולאחר קיום דיון מקצועי, מעמיק וממצה עם גורמי המקצועי באשר לאופן עיצובו של ההסדר החקיקתי ולאחר בחינה השוואתית מעמיקה של הסוגיה. ייתכן כי במקרה זה האכסניה המתאימה תהא הסדרה עקרונית וקצרה בחוק-יסוד: הממשלה והסדרה מפורטת יותר בחוק הממשלה.

²⁵ ראו אצל שטרית, לעיל ה"ש 19 וכן אצל גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 20.

²⁶ השוו לרציונלים המוצגים בפסיקה להענקת חסינות לשרים מכוח ההסדר הקיים בחוק איסור לשון הרע, ראו למשל: ת"א (י-ם) 5425/00 פלבן נ' סלומון, פסי' 10 לפסק דינו של השופט סולברג (נבו 12.2.2003).