



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1273/20

בג"ץ 1276/20

בג"ץ 1277/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת בבג"ץ 1273/20 : משמר הדמוקרטיה הישראלית
העותרת בבג"ץ 1276/20 : התנועה לאיכות השלטון בישראל
העותרת בבג"ץ 1277/20 : התנועה לטוהר המידות

נ ג ד

המשיבים: 1. הכנסת ה- 22
2. ועדת הכנסת
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. ח"כ חיים כץ

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ד באלול התש"ף (3.9.2020)

בשם העותרת בבג"ץ 1273/20 : עו"ד יובל יועז; עו"ד אוהד שפק

בשם העותרת בבג"ץ 1276/20 : עו"ד תומר נאור; עו"ד אביתר אלון

בשם העותרת בבג"ץ 1277/20 : עו"ד מוטי כץ; עו"ד אביה אלף;
עו"ד עומר מקייס

בשם המשיבים 2-1 : עו"ד אביטל סומפולינסקי
בשם המשיב 3 : עו"ד שוש שמואלי; עו"ד רנאד עיד

עו"ד נות נגב-רם; עו"ד דניאל אברבנאל;
עו"ד יאנה פוגל-סלוצניק; עו"ד רועי ששון

בשם המשיב 4:

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

העתירות שלפנינו הוגשו נגד החלטת כנסת ישראל ה-22 להקנות לחבר הכנסת חיים כץ חסינות מפני העמדה לדין פלילי בתקופת כהונתו כחבר כנסת, בגין כתב אישום שהוגש נגדו בעבירת מרמה והפרת אמונים.

רקע

1. נגד חבר הכנסת חיים כץ (להלן: כץ) הוצג ביום 14.8.2019, בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, כתב אישום המייחס לו עבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בגין מעשים שביצע לכאורה בשנים 2010-2015. חלק מרכזי מכתב האישום המופנה כלפי כץ נוגע לפעולות שביצע במסגרת הליך החקיקה של חוק ניירות ערך (תיקון מס' 44) (דחיית פירעון התחייבות של חברה ציבורית כלפי בעל שליטה), תשע"א-2010 (להלן: תיקון 44). בתמצית, תיקון זה הביא לשינוי בסדר הנשייה בחברות ציבוריות המצויות בקשיים, באופן שנותן קדימות לבעלי אג"ח "רגילים" על פני בעלי אג"ח שהם בעלי השליטה.

בכתב האישום נטען כי כץ קידם תיקון זה לבקשת חברו מרדכי בן אריה (בן ארי), אשר עבד במועדים הרלוונטיים לכתב האישום כיועץ של חברת אקויטל, שהחזיקה אג"ח בהיקפים גדולים. בין בן ארי לבין כץ הייתה מערכת יחסים חברית קרובה ביותר, שאף כללה היבטים כלכליים – בן ארי סייע לכץ בביצוע השקעותיו בשוק ההון. על-פי כתב האישום, כץ קידם את התיקון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, שעמד בראשה, על-אף חוסר התאמתו לתחומי עיסוקה של הוועדה; הציג את בן ארי כ"מומחה אובייקטיבי לשוק ההון" בפני הוועדה; ונמנע מלמסור לחברי הוועדה או לגורמים אחרים שליוו את עבודתה דבר על מערכת היחסים החברית בינו לבין בן ארי. מצוין אף כי בן ארי אף לקח חלק בכתיבת הצעת החוק, וכי לתיקון החוק היה פוטנציאל להיטיב מבחינה כלכלית עם בן ארי ועם כץ. לאחר שהצעה לתיקון החוק אושרה, הוגשה נגד כץ קובלנה לוועדת האתיקה של הכנסת. בכתב האישום נטען כי בדיון בפני ועדת האתיקה הציג כץ מצג כוזב: הוא טען כי היוזמה לתיקון 44 הייתה שלו ולא של בן

ארי; כי הוא פנה לבן ארי כמומחה לענייני אג"ח; כי מערכת היחסים בינו לבין בן ארי היא חברית ולא כלכלית; כי חברי הוועדה ידעו על מערכת היחסים ביניהם; וכי החברה שלה מייעץ בן ארי החזיקה אג"ח בשיעור זניח ועל כן התיקון אינו רלוונטי עבורה. ועדת האתיקה קבעה כי מעשיו אינם עולים כדי הפרת חובה אתית, אולם קיים טעם לפגם בכך שכך לא יידע את חברי הוועדה בדבר קשרי החברות בינו לבין בן ארי, ובדבר הקשר של בן ארי לקבוצת אקויטל וההשפעה של הצעת החוק עליה.

כתב האישום אף מתייחס למעשים שאינם נוגעים לתיקון 44, ובכללם הגשה של הצעת חוק נוספת שבן ארי יזם ונטל חלק בגיבושה, אשר לא קודמה לבסוף לכדי חקיקה. כמו כן, כתב האישום מפרט טובות הנאה כלכליות שונות שנתן בן ארי לכך.

2. ביום 11.9.2019, לאחר הגשת כתב האישום, הגיש חבר הכנסת כץ בקשה כי הכנסת תקבע כי עומדת לו חסינות מפני העמדה לדין פלילי לפי סעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 (להלן: חוק החסינות).

ימים ספורים לאחר הגשת הבקשה התקיימו בחירות לכנסת, שבעקבותיהן הסתיימה כהונתה של הכנסת ה-21 והושבעה הכנסת ה-22. הבקשה נדונה אפוא על-ידי הכנסת ה-22. ועדת הכנסת קיימה שני דיונים בנושא, ביום 30.1.2020 וביום 4.2.2020, ובסופם החליטה להציע למליאת הכנסת לקבוע כי יש להעניק לכך חסינות. זאת, בהתאם לשתי עילות: "העבירה שבה הוא מואשם נעברה במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת" (סעיף 4(א)(3)(א) לחוק החסינות; להלן: העילה הראשונה); "התקיימו כל אלה: הכנסת או מי שמוסמך בה לכך קיימו הליכים או נקטו אמצעים לפי הדינים והכללים הנהוגים בכנסת נגד חבר הכנסת בשל המעשה המהווה עבירה לפי כתב האישום, העבירה בוצעה במשכן הכנסת במסגרת פעילות הכנסת או ועדה מוועדותיה, ואי ניהול הליך פלילי, בהתחשב בחומרת העבירה, מהותה או נסיבותיה לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי" (סעיף 4(א)(3)(ג) לחוק החסינות; להלן: העילה השנייה). יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה השתתף בדיוני הוועדה והביע עמדתו כי אין מקום להעניק לחבר הכנסת כץ חסינות, מהטעמים שהוא מציג בתגובתו לעתירות אשר יפורטו בהמשך. ביום 17.2.2020 החליטה מליאת הכנסת לאמץ את הצעת ועדת הכנסת ביחס לשתי העילות ולהעניק לחבר הכנסת כץ חסינות.

3. העותרות – כולן עמותות ציבוריות ששמו לעצמן למטרה לקדם שמירה על מנהל תקין וטוהר המידות בשירות הציבורי – מבקשות כי בית המשפט יקבע כי החלטת הכנסת בטלה או ייתן צו לביטולה. טענותיהן חופפות בעיקרן ועל כן נציגן במאוחד. העותרות טוענות כי עילות החסינות המצוינות לעיל לא מתקיימות בענייננו של כץ. באשר לעילה הראשונה, הן גורסות כי מעשיו של כץ לא בוצעו במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו. זאת, בהתאם למבחן "מתחם הסיכון הטבעי" שנקבע בפסיקה ליישום עילה זו (בג"ץ 11298/03 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 685-686 (1995); בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865, 887-888 (2005)). לדידי העותרות, מבחן זה נועד להגן על חבר הכנסת מפני העמדה לדין בגין התבטאויות, ועבירות מתחום טוהר המידות אינן חוסות תחתיו. באשר לעילה השנייה, טוענות העותרות כי לא התקיימו שני תנאים הכרחיים בה: לא ניתן לומר כי ועדת האתיקה קיימה בעניין כץ הליך "בשל המעשה המהווה עבירה לפי כתב האישום", מאחר שבשל הסתרת המידע על-ידיו בהליך שבפניה, היא לא דנה במעשיו באופן מלא וממצה; ולא ניתן לומר כי אי ניהול הליך פלילי לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי, בהתחשב בחומרת העבירה על נסיבותיה. מעבר לכך, טוענות העותרות כי חברי הוועדה שקלו שיקולים זרים לסוגיית החסינות, במסגרת תהיותיהם על עצם ההחלטה להעמיד לדין פלילי את חבר הכנסת כץ בגין מעשיו. לשיטתן, הם למעשה כפרו בחלק מעובדות כתב האישום, בניגוד להלכה המחייבת אותם להניח – לצורך הדיון בחסינות – כי עובדות כתב האישום נכונות. לבסוף, עומדות העותרות על היקף ההתערבות הרחב של בית המשפט בהחלטות מעין-שיפוטיות של הכנסת, כגון ההחלטה דנן.

היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 3) סבור גם הוא כי שתי עילות החסינות אינן מתקיימות במקרה דנן. לעמדתו, מעשיו של כץ אינם חלק ממתחם הסיכון הטבעי, מאחר שהם מהווים "פעילות בלתי-חוקית מראשיתה ולכל אורכה, מעשה מרמה ברף חמור, מודע ומתוכנן, אשר התנהל באופן נמשך, חוזר ושיטתי". אין מדובר אפוא, להשקפתו, בגלישה מן התחום המותר אל התחום האסור אלא במסכת פסולה מראשיתה. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי הפסיקה גידרה את מתחם הסיכון הטבעי למעשים שאינם מתוכננים מראש אלא ספונטניים, ואף עמדה על כך שהוא אינו כולל מעשה שוחד או מרמה והפרת אמונים. הוא מדגיש כי טענתם של כץ ושל חלק מחברי הכנסת, שלפיה המעשים אינם פליליים אלא מהווים התנהלות מותרת ותקינה בכנסת, היא שגויה, ואף לו הייתה נכונה – אין בה כדי לשנות מסקנה זו, שעה שעצם ההחלטה להגיש כתב אישום נגד כץ אינה עומדת למבחן בהליך החסינות. ביחס לעילה השנייה טוען היועץ המשפטי

לממשלה כי לא ניתן לראות את ההליך שנוהל בוועדת האתיקה כהליך שקוים "בשל המעשה המהווה עבירה לפי כתב האישום", שעה שהוועדה לא נדרשה לכל העובדות והמעשים המתוארים בכתב האישום; וכי הליך זה אף אינו מספק את האינטרס הציבורי, כך שאי ניהול הליך פלילי בגין המעשים יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי, בהתחשב בחומרתם. לסיכום, עמדת היועץ המשפטי היא כי ההחלטה להעניק לכך חסינות ניתנה בהיעדר סמכות – בשל חריגה מהעילות הקבועות בחוק – ומשכך בטלה. לחלופין, לשיטתו, ההחלטה אינה סבירה באופן קיצוני, בשל מתן משקל יתר לשיקולים לא רלוונטיים, ביניהם התהיות האם נעברה עבירה פלילית ונסיבותיו האישיות של כץ, ומתן משקל חסר לשיקולים המרכזיים של חומרת המעשים והגנה על האינטרס הציבורי בתקינות הליכי החקיקה, טוהר המידות של חברי הכנסת ואמון הציבור במוסד הכנסת. על כן, יש לדעתו להורות על ביטול ההחלטה.

4. מנגד, הכנסת (המשיבות 1-2) סבורה כי אין מקום להתערב בהחלטה להעניק חסינות לחבר הכנסת כץ, וזאת ביחס לשתי עילות החסינות. ביחס לעילה הראשונה, גורסת הכנסת כי יש לדחות את טענת העותרות שלפיה עילה זו נועדה להעניק חסינות רק מפני עבירות ביטוי, ועבירות מתחום טוהר המידות לעולם לא יחסו תחתיה. כמו כן, לעמדת הכנסת, יש לדחות את הטענה כי בחינת כתב האישום לגופו על-ידי חברי הכנסת פסולה ומהווה אינדיקציה לשיקולים זרים. לגוף השאלה האם מעשיו של כץ נעשו "במילוי תפקידו", קרי – באים בגדר מתחם הסיכון הטבעי, הכנסת עומדת על כך שמבחן זה טרם יושם בהקשר של הליכי חקיקה, ויש להתאימו להקשר זה. ההתאמה שהוצעה על-ידי באת-כוחו של כץ – ואומצה על-ידי חברי הכנסת – היא כי חברי כנסת פועלים מעצם תפקידם בסביבה של ניגוד עניינים מובנה. בראייה זו, ולשיטת הכנסת, מעשיו של כץ גלשו מפעילות מותרת אל פעילות אסורה, המצויה בשולי הביטחון של פעילות זו – קרי, בגדר מתחם הסיכון הטבעי. בהקשר זה, הכנסת מטעימה כי להיותם של המעשים מתוכננים וממושכים – להבדיל מספונטניים – אין לתת משקל מכריע ביישום מבחן זה על הליכי חקיקה, שהם מטבעם מתוכננים וממושכים, וזאת בניגוד להתבטאויות. עוד מסבירה הכנסת כי הכרעת חברי הכנסת כי המעשים מצויים בגדר מתחם הסיכון הטבעי מושתתת על ראייתם כבעלי חומרה נמוכה – וראייה זו היא לגיטימית משום שהיא אינה סוטה מעובדות כתב האישום אלא אך מהווה ניתוח שונה שלהן. באשר לעילת החסינות השנייה, הכנסת סבורה כי תנאיה מתקיימים, משום שההליך בוועדת האתיקה עסק בליבת המעשה המיוחס לכץ, והיות שלדעת חברי הכנסת ועדת האתיקה היא הכתובת המתאימה לבחינת הסוגיה. לבסוף, הכנסת עומדת על שיקול הדעת הרחב שמוקנה לה, המצדיק לקבוע כי החלטתה מצויה במתחם הסבירות.

5. חבר הכנסת כץ (המשיב 4) טוען גם הוא דין העתירות להידחות. כך, הן על הסף והן לגופן. הטעם לדחיית העתירות על הסף, לשיטתו, הוא כי הכנסת ה-22 סיימה את כהונתה, כך שלהחלטתה להעניק לו חסינות אין למעשה תוקף, ומכאן שהעתירות נעשו תיאורטיות. באשר לדחיית העתירות לגופן, טוען כץ, בדומה לכנסת, כי מעשיו נופלים בגדרי מתחם הסיכון הטבעי. זאת, מאחר שפעילות של קידום חקיקה היא בליבת פעילותה של הכנסת, כאשר חברי הכנסת נמצאים במצב מובנה של ניגוד עניינים; היות שגם התנהגות מכוונת יכולה להיכנס למתחם זה; משום שהמתחם צריך להיות רחב כאשר עסקינן בעבירה בעלת רקמה פתוחה כמו מרמה והפרת אמונים; לנוכח החשש מיצירת אפקט מצנן כלפי חברי הכנסת בקידום הליכי חקיקה; ומפני שנסיבות המקרה אינן חמורות – בין היתר לנוכח גודל הקבוצה שעימה תיקון 44 מיטיב – ועל כן המעשה מצוי ב"שולי הביטחון" שמקנה מתחם הסיכון הטבעי. אשר על כן, כץ סבור כי עומדת לו עילת החסינות הראשונה. כץ מוסיף כי יש לדחות את טענת העותרות באשר לשקילת שיקולים זרים על-ידי חברי הכנסת. עוד טוען כץ כי מתקיימים כל תנאי עילת החסינות השנייה: ועדת האתיקה דנה בליבת המעשה, תוך שהייתה מודעת לעובדות העיקריות בו; ואי-ניהול הליך פלילי נגדו לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי, משום שהעבירה המיוחסת לו בוצעה לפני כעשור ומידת הסטייה מהשורה במעשיו אינה גבוהה.

בדיון שנערך בפנינו התבקשו הצדדים להתייחס אך לשאלה האם יש לדחות את העתירות על הסף מחמת היותן תיאורטיות. העותרות והיועץ המשפטי לממשלה טענו כי יש מקום לדון בעתירות לגופן על-אף היותן תיאורטיות. הם התמקדו בכך שחשוב שבית משפט זה יאמר דברו בסוגיות העקרוניות המתעוררות בעתירות באופן תקדימי, וינחה את שיקול הדעת של חברי הכנסת בקבלת החלטותיהם הבאות הנוגעות לעילות החסינות שעליהן נסובות העתירות. העותרות הוסיפו כי קיימת הסתברות גבוהה כי הכנסת הנוכחית תשוב ותקבע את אשר קבעה הכנסת הקודמת, ותעניק חסינות לחבר הכנסת כץ. לשיטתן, הדבר מצדיק לדון בטענות הצדדים ביחס להחלטת הכנסת הקודמת לגופן, או לכל הפחות להביע עמדה כללית לגביהן. הכנסת הסבירה כי בתשובתה הכתובה לא טענה כי יש לדחות את העתירות על הסף בשל היותן תיאורטיות, יען כי סברה כי חשוב להדוף את הטענות שלפיהן היא פעלה בהיעדר סמכות ובהחלטתה נפלה טעות משפטית. אולם בסופו של דבר הכנסת לא הביעה התנגדות לדחיית העתירות על הסף. כץ חזר על עמדתו הכתובה כי לנוכח היותן של העתירות תיאורטיות אין מקום לדון בהן לגופן.

6. העתירות מעלות שאלות חשובות וכבדות משקל על אודות גבולות החסינות ופרשנות העילות שמקנה החוק. בין היתר הן מעוררות שאלות באשר לאופן יישומו של מבחן הסיכון הטבעי על עבירה של מרמה והפרת אמונים שבוצעה לכאורה במסגרת הליכי חקיקה. ואולם, לאחר שקילת טענות הצדדים וקיום דיון בעתירות, הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להידרש לשאלות אלו בשלב זה, משום היותן תיאורטיות ומוקדמות.

כלל ידוע הוא כי בית המשפט לא ידון לגופן בעתירות בעלות אופי תיאורטי ואקדמי. עתירה תיאורטית הוגדרה בפסיקה כ"עתירה אשר אינה נדרשת לפתרון סכסוך בר-קיימא בעת העיסוק בה" (בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פס' 30 (28.4.2011) (להלן: עניין בר אילן)). המוקד הוא בנקודת הזמן שבה מובאת העתירה לפתחו של בית המשפט: "... בית המשפט אינו מוכן לדון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תאורטית" (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, פס' 3 (1999) (להלן: עניין צמח); ראו גם: בג"ץ 4380/07 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות, פס' 7 (30.8.2009)). כלל זה חל גם לגבי עתירות המעלות שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות (בג"ץ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות, פס' 3 (8.10.2003) (להלן: עניין נאוי)). הכלל חופף במידה רבה לכלל בדבר דחייה על הסף של עתירה מוקדמת – "אשר אינה מסבה את עצמה על מצב עובדתי שריר וקיים, אלא עניינה הוא בתרחיש תיאורטי בלבד", שטרם בא אל העולם (בג"ץ 2655/06 נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 5 (27.3.2006)).

בענייננו, העתירות היו אקטואליות ובשלות להכרעה במועד הגשתן. לשם הדיוק, הכנסת ה-22 טרם סיימה כהונתה, אם כי החלטתה ניתנה – וכן העתירות הוגשו – בתקופת הבחירות לכנסת ה-23. העתירות נסובות על החלטה קונקרטי ומסוימת של הכנסת – להעניק חסינות לחבר הכנסת כץ, על בסיס עילות מסוימות ומפני הגשת כתב אישום מסוים. אולם, מאז הגשתן הכנסת סיימה את כהונתה. על-פי סעיף 4(ג) לחוק החסינות, "קבעה הכנסת כי תהיה לחבר הכנסת חסינות כאמור בסעיף זה, לא יאשר היועץ המשפטי לממשלה בתקופת כהונתה של אותה כנסת הגשת כתב אישום נגד חבר הכנסת בשל אותה אשמה..." (ההדגשה הוספה). מכאן שהחלטה מושא העתירות אין תוקף עוד. על כך הצדדים אינם חלוקים. פקיעת תוקפה של החלטה משמעותה כי בין הצדדים אין עוד "סכסוך בר-קיימא" שעל בית המשפט לפתור, ובמובן זה העתירות נעשו תיאורטיות.

בשלב זה, היועץ המשפטי לממשלה יכול להגיש מחדש את כתב האישום לכנסת הנוכחית. או אז, חבר הכנסת כץ יכול לפנות מחדש לכנסת בבקשה כי תוענק לו חסינות, והכנסת תדון בבקשה החדשה. ויודגש כי הכנסת הנוכחית אינה כבולה להחלטת הכנסת הקודמת להעניק חסינות לחבר הכנסת כץ (בג"ץ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 364, פס' 13-24 (1996)). היא יכולה להחליט שלא להעניק לו חסינות; וגם לו היא תחליט להעניק לו חסינות – היא יכולה לעשות כן על בסיס עילה או עילות שונות מאלו שעליהן מושתתת ההחלטה מושא העתירות. כאמור, העתירות הן תיאורטיות ביחסן עם החלטת הכנסת הקודמת להעניק לכץ חסינות, ומצידו השני של המטבע, הן מוקדמות ביחסן עם החלטתה ההיפותטית של הכנסת הנוכחית, שטרם באה אל העולם ואיש אינו יודע בשלב זה מה יהיה תוכנה (ראו: בג"ץ 8145/19 ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 10-11 (2.1.2020) (להלן: עניין ברי)). אמנם נטען בפנינו כי ישנה הסתברות גבוהה לכך שהכנסת ה-23 תשוב ותקבע את אשר קבעה הכנסת ה-22; אך בית המשפט אינו עוסק בהסתברויות ובהערכות מצב פוליטיות, אלא מכריע בהתאם לעובדות ולמסגרת המשפטית המובאות בפניו לאחר התגבשות החלטה קונקרטיית.

בהקשר זה יצוין כי ישנן ארבע עילות להענקת חסינות בפני דיון פלילי (חסינות דיונית), הקבועות בסעיף 4 לחוק החסינות. במקרה דנן הכנסת החליטה להעניק לחבר הכנסת כץ חסינות לפי שתי עילות, כמפורט לעיל, ולדחות את בקשתו להעניק לו חסינות לפי עילה נוספת, הקבועה בסעיף 4(א)(ג)(2) לחוק. העילות למתן החסינות הן שמעצבות ומגדרות את עיקרי התשתית העובדתית והמשפטית של העתירות. על כן, אף אם היועץ המשפטי לממשלה יגיש מחדש את כתב האישום נגד כץ לכנסת הנוכחית, כץ יגיש בקשת חסינות והכנסת תחליט להיעתר לבקשה זו, ייתכן שהיא תעשה כן לפי עילה אחת בלבד משתי העילות שעמדו בבסיס החלטת הכנסת הקודמת, או לפי עילה אחרת מביין הארבע. אף ייתכן כי היא תגיע לתוצאות אחרות. ככל שמאן דהוא ירצה לעתור נגד החלטתה זו – התשתית העובדתית והמשפטית והשאלות הנדרשות להכרעה בעתירה תהיינה שונות באופן משמעותי. האפשרויות מגוונות ואינן מוגבלות לכך שהכנסת ה-23 תאמץ או תדחה באופן מלא את החלטת הכנסת ה-22. אף מטעם זה אין הצדקה להכריע בעתירות כפי שהן לגופן.

7. טעמים מרכזיים נוספים שהוצגו בפסיקה לכלל שלפיו יש לדחות על הסף עתירה תיאורטית, תומכים אף הם במסקנה כי כך נכון לנהוג ביחס לעתירות דנן. הטעם הראשון עניינו בגבולות התפקיד של בית המשפט וביחסיו עם הרשויות האחרות. התפקיד המובהק של בית המשפט הוא להכריע במחלוקות ממשיכות ולמצוא להן פתרון. הכרעה בעתירה תיאורטית עלולה באופן עקרוני להסיג את גבולן של רשויות שלטון אחרות

(ראו: עניין בר אילון, פס' 30). כך ביתר שאת שעה שעסקינן בנושא רגיש הנוגע ללב הזירה הפרלמנטרית-פוליטית כמו בעניינו – דבר המצדיק כשלעצמו לנקוט ריסון שיפוטי (ראו: עניין ברי, פס' 12). בעניינו, ככל שכתב האישום נגד כץ יוגש לכנסת ה-23, וכץ יבקש חסינות, ההחלטה בבקשה זו תהיה נתונה לשיקול דעתה של הכנסת ה-23, אשר – בניגוד לכנסת ה-22 שאינה בעלת הרכב זהה – טרם אמרה דברה בסוגיה זו. ראוי כי בית המשפט יכבד את סמכותה של הכנסת הנוכחית ויאפשר לה לקבל החלטה קונקרטיית בעניין בטרם יערוך ביקורת שיפוטיית המגדרת את שיקול דעתה. כך נגזר מעיקרון הפרדת הרשויות.

טעם נוסף לכלל בדבר דחיית עתירה תיאורטית הוא מעשי. לבית המשפט יש משאבים מוגבלים. מוטב כי אלו יושקעו לעניינים בעלי חשיבות מעשית; ואין מקום להכבדה בעניינים שאינם מחייבים הכרעה (עניין בר אילון, פס' 30).

8. אמנם, יש חריגים לכלל שלפיו בית המשפט לא ידון בעתירה תיאורטית לגופה. קבוצה מוגדרת של מקרים שנקבע כי יש לדון בהם לגופו של עניין אף אם הם תיאורטיים כאשר הם עולים בהליך המשפטי, היא של עתירות המעלות שאלות חשובות ועקרוניות "בעלות אורך חיים קצר". הכוונה לשאלות שנעשות מטבען תיאורטיות עד מועד הדיון בהן, בשל טווח הזמנים הקצר שבו הן אקטואליות. בית משפט זה קבע כי במקרים אלו, נכון לדון בשאלה התיאורטית לגופה, על מנת שלא להותירה מחוץ לביקורת שיפוטיית (בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, פס' 2 (1985)). דוגמא למקרה כזה הוא פרשת צמח, שבה עלתה שאלת חוקתיותה של הוראה בחוק השיפוט הצבאי שאיפשרה לעצור חייל למשך 96 שעות בטרם הבאתו בפני שופט. מטבע הדברים, הדיון בעתירה נערך זמן רב לאחר שהעותר הובא בפני שופט, ולפיכך עתירתו נעשתה תיאורטית; אולם בית המשפט פסק כי יש לדון בעתירה לגופה (שם, פס' 3). חריג זה הוחל בפרשות נוספות שעניינן מעצר (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נב(3) 346 (1998); בש"פ 8845/04 אלטויל נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 446 (2005)). בדומה לכך, בית המשפט דן בשאלת החוקיות של הוראות פתיחה באש לגופה, על-אף היותה כללית ותיאורטית, במקום להמתין לנסיבות קונקרטייות של גרם מוות או הפרת הוראה (דנג"ץ 4110/92 הס נ' שר הביטחון, פ"ד מח(2) 811 (1994)), וכך גם בשאלת החוקיות של מדיניות "הסיכולים הממוקדים" (בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507 (2006)). אף הסוגיה העקרונית של המתות חסד, נידונה כסוגיה תיאורטית, לאחר פטירתה של המערערת (ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87 (1993)).

עת בית המשפט מחליט לדחות עתירה בשל היותה תיאורטית, על-אף שהיא מעוררת שאלה משפטית עקרונית חשובה, ההנחה היא ששאלה זו או שאלה כזו יכולה לעלות במועד אחר שבו תהיה אקטואלית וקונקרטי, ונכון יהיה להמתין למועד זה (ראו למשל: עניין נאוי, פס' 3). המשותף לכל המקרים המוזכרים לעיל, שבהם בית המשפט החליט לקיים דיון לגופם על-אף היותם תיאורטיים, הוא בחשיבות שהייתה להכרעה בשאלה המשפטית העקרונית במועד שבו הוגשה העתירה, לצד שיקול מעשי כי לא ניתן יהיה לדון בסוגיה המשפטית – בהינתן אופיה – בזמן היותה אקטואלית. במילים אחרות, טיבה המסוים של השאלה המשפטית הצדיק שלא להמתין להגעתו של מקרה אקטואלי וקונקרטי המעורר שאלה זו לפתחו של בית המשפט. כך, מן החשש שזה לא יגיע כלל; שזה יגיע אך האקטואליות שלו "תפקע" שוב במהרה; או משום שמוטב שבית המשפט יכריע בשאלה זו מלכתחילה ולא יידרש לה "בזמן אמת", מסיבות מעשיות מובנות (כך בעניין מדיניות "הסיכולים הממוקדים", הוראות פתיחה באש והמתות חסד).

המקרה שלפנינו שונה. מההיבט של המועד הנכון להכרעה בשאלות המשפטיות העולות בעתירות – הגם שאלו הן, כאמור, חשובות וכבדות משקל – אין כל מניעה כי אלו יוכרעו בעתיד, אם וכאשר יהיו אקטואליות, ועל בסיס תשתית עובדתית ומשפטית מעודכנת. אין כל דחיפות או נחיצות להכרעה בהן כעת; אי-הכרעה בהן בשלב זה לא תוביל להתרחשותו של אירוע בלתי-הפיך, ולא יהיה בה כדי לשנות את התמונה או את השיקולים המשפטיים במועד שבו יוכרעו השאלות האמורות.

9. להשקפתי, העובדה כי כל הצדדים בעתירות הציגו את טענותיהם לגוף השאלה האם יש לבטל את החלטת הכנסת ה-22 להעניק לחבר הכנסת כץ חסינות מפני העמדה לדין פלילי בהתאם לסעיפים 4(א)(3)(א) ו-4(א)(3)(ג) לחוק החסינות – אינה מצדיקה כשלעצמה כי בית המשפט יכריע בטענות הצדדים לגופן, שעה שהעניין נעשה תיאורטי. בהקשר זה מצאתי להפנות לדבריו של בית משפט זה, אשר נדרש בהרכב מורחב לעתירות הנוגעות לשלילת זכויות על-ידי הכנסת מחברת הכנסת חנין זועבי:

"דעתנו היא שיש למחוק את העתירות. ברור כי מעת שהכנסת ה-18 סיימה את תפקידה אין עוד כל נפקות להחלטה של מליאת הכנסת ה-18 לשלול זכויות מסוימות מחברת הכנסת זועבי. על כן, הסוגיה הפכה תיאורטית. אכן, ייתכן שבפני הכנסת ה-19 תונח בעיה דומה, אך ברור שהתשתית העובדתית תהא שונה, אף אם השאלה המשפטית תהא דומה. בית המשפט אומנם שמע את טיעוניהם של בעלי הדין, אך עובדה זו כשלעצמה אין בה די כדי להצדיק שבית משפט זה יקדיש את משאביו

המוגבלים לבחינה של שאלה תיאורטית. " (בג"ץ
6345/10 כבל נ' יושב ראש הכנסת, פס' 2 (13.2.2013))

כמו שם, כך בענייננו, יש לדחות את העתירות על הסף בשלב זה, מבלי להכריע בטענות הצדדים לגופן. אלו כמובן שמורות להם לדיון במועד עתידי, ככל שזה יידרש.

ויודגש: דחייה על הסף פירושה כי בית המשפט אינו נדרש לטענות הצדדים לגופן כלל. אין זה מתפקידו להביע עמדה כללית לגביהן, ולתת להן ציונים לכאן או לכאן, בטרם הן יובאו בפניו במקרה אקטואלי. דחייה על הסף משמעותה במישור המוסדי הכרה בעיקרון הפרדת הרשויות וכיבודו.

10. נדמה אפוא כי מעבר לשיקולים שהועלו, התוצאה של דחיית עתירות אלו על הסף בשל היותן תיאורטיות שמה דגש על ממד רלוונטי נוסף. זהו תפקידו של בית המשפט. הוא אינו רק מביע עמדה או מגיע לשורה תחתונה, ואפילו לא רק מכריע. מלאכתו היא לפסוק. במסגרת זאת הוא קובע עובדות, יוצר נורמות, מיישם כללים ואף מכווין התנהגות ומחנך. אך זהו תפקידו עת תלוי ועומד סכסוך הדורש הכרעה נכון למועד נתנתה. בית המשפט אינו יועץ ואינו פילוסוף, אף לא פילוסוף של המשפט, ואל לו לכתוב מאמרים או להכריע בשאלות משפטיות אקדמיות או תיאורטיות. עת לפסוק ועת להימנע מפסיקה. כשם שהוא אינו חפץ להיכנס לעניין לא לו, כך הוא אינו נרתע כאשר עניין פְּשֵׁל מגיע לפתחו. בית המשפט פועל במגרש החיים ומחובר לארץ רק כאשר שדה החברה זקוק שיאמר את דברו. כך ביחס לעץ "אשר פריו יתן בעתו ועלהו לא יבול" (תהילים א, ג).

סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את העתירות ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים. הכנסת ה- 22 החליטה להעניק למשיב 4 חסינות, ואולם משקיצרה את ימיה, החלטתה אינה מונעת עוד מהיועץ המשפטי לממשלה להורות על העמדתו לדין, מאחר שכל כנסת רשאית להעניק לחבריה חסינות בפני דיון פלילי לתקופת כהונתה בלבד (סעיף 4(ג) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951).

אילו המשיב 4 לא היה חבר בכנסת ה-23, יש להניח כי היה ברור לכל בר-בי-רב שבכך סר הטעם מהעמדת חוקיות החלטת הכנסת ה-22 במבחן הביקורת השיפוטית. אלא שהמשיב 4 חבר גם בכנסת ה-23, והעותרים והיועמ"ש חוששים כי גם כנסת זו, אם תידרש לעניין, תמצא לנכון להעניק לו חסינות. התפתחות זו אפשרית, גם אם אינה הכרחית, ואולם מתקשה אני לראות כיצד היתכנות זו הופכת את ההכרעה בחוקיות החלטת הכנסת ה-22 לעניין שאינו תאורטי. הכנסת ה-22 אומנם אמרה את דברה, ואולם העברת ביקורת שיפוטית על החלטתה אינה נדרשת עוד. הכנסת ה-23 טרם אמרה את דברה, ודיון שיפוטי שנועד לקדם החלטה עתידית שלה מקדים את המאוחר. זו תמצית הדברים – ופירוטם, דבר דבור על אופניו, מצוי בפסק דינו הממוקד והמדויק של חברי, השופט ניל הנדל.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט נ' הנדל ועם דרך הילוכו, גם לדבריו של חברי השופט ע' גרוסקופף. אכן הדיון הוא תיאורטי כיום, כאשר ההחלטה בדבר חסינותו של חה"כ כץ התקבלה בכנסת ה-22 שהתפזרה, וזה מכבר כוננה הכנסת ה-23. על פי סעיף 4 לחוק החסינות, החלטה כאמור כוחה יפה "בתקופת כהונתה של אותה כנסת" שבה נתקבלה ההחלטה. על כן וככל שהיועץ המשפטי לממשלה יחזור ויבקש להגיש כתב אישום נגד חה"כ כץ, והאחרון ישוב ויבקש חסינות, הכנסת ה-23 סוברנית להחליט בסוגיית החסינות ואינה כבולה בהחלטת הכנסת ה-22. למעשה מבוקש בעתירות כי בית המשפט יכתוב לכנסת "החדשה" כיצד עליה להחליט אם וכאשר הנושא יובא לפתחה, ונמצאנו מקדימים ביקורת שיפוטית להחלטת הכנסת – בבחינת היפוך היוצרות ופגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. אין לכך מקום ואין זה מתפקידנו. דין העתירות אפוא להידחות על הסף, בהיותן תיאורטיות ביחס לכנסת ה-22 ומוקדמות ביחס לכנסת ה-23.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ' באלול התש"ף (9.9.2020).

שופט

שופטת

שופט