



דנ"פ 6455/15 - סעיד נפאע נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

דנ"פ 6455/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: סעיד נפאע

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 6833/14 מיום 31.8.2015 שניתן על ידי כבוד
המשנה לנשיאה א' רובינשטיין וכבוד השופטים: נ' הנדל
וצ' זילברטל
תגובת המשיבה מיום 7.10.2015

בשם המבקש: עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד סלים וקים;

עו"ד אראם מחאמיד; עו"ד נדים שחאדה

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

החלטה

עמוד 1



1. לפני בקשה לדין נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015) (מפי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בהסכמת השופטים נ' הנדל וצ' זילברטל), שבו נדחה ערעורו של המבקש - אשר כיהן במועדים הרלוונטיים כחבר-כנסת מטעם סיעת בל"ד בכנסת השבע-עשרה - על הרשעתו בעבירות של יציאה שלא כדין למדינת אויב, סיוע לאחרים לצאת שלא כדין למדינת אויב ומגע עם סוכן חוץ.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 26.12.2011 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו שלושה אישומים. על פי האישום הראשון, סייע המבקש בארגון נסיעתה של קבוצה גדולה של אנשי דת דרוזים לסוריה, וזאת לאחר שבקשה שהגיש לשר הפנים למתן היתר יציאה סורבה מטעמי ביטחון. לאחר מכן יצא המבקש יחד עם קבוצה זו לסוריה, מבלי שקיבל היתר לכך. בגין מעשים אלה הואשם המבקש בעבירה של סיוע ליציאה שלא כדין למדינת אויב וכן בעבירה של יציאה שלא כדין למדינת אויב (להלן: האישום הראשון). יצוין, כי העבירה של יציאה שלא כדין למדינת אויב מעוגנת בתקנה 5 לתקנות שבתוספת לפקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ט-1948, ולפיה "על אף האמור בכל דין לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954, אלא בהיתר משר הפנים או מראש הממשלה, ..." (להלן: תקנה 5).

על פי האישום השני, במהלך שהותו של המבקש בסוריה נפגש המבקש עם סגנו של מזכ"ל ארגון החזית העממית, טלאל נאג'י (להלן: נאג'י). בגין מעשה זה הואשם המבקש בעבירה של מגע עם סוכן חוץ (להלן: האישום השני). על פי האישום השלישי, במהלך הפגישה עם נאג'י, תואמה למבקש פגישה עם ראש הלשכה המדינית של חמאס חאלד משעל (להלן: משעל). לפי המתואר בכתב האישום, למחרת הגיע אדם מטעמו של משעל למלון שבו שכן המבקש, והסיע אותו לפגישה המתוכננת. בגין מעשה זה הואשם המבקש בעבירה נוספת של מגע עם סוכן חוץ (להלן: האישום השלישי).

המבקש, מצדו, העלה בין היתר טענת הגנה מקדמית, שלפיה כהונתו כחבר-כנסת מקנה לו חסינות בפני העמדה לדין.

3. בית המשפט המחוזי קבע במסגרת החלטת ביניים כי למבקש לא עומדת חסינות בפני העמדה לדין (להלן: החלטת הביניים). בין היתר, דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המבקש, שלפיה יציאתו לסוריה חוסה תחת חסינות ספציפית מכוח סעיף 10(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: חוק החסינות), הקובע "שום הוראה המתנה את היציאה מן המדינה בקבלת היתר או רשיון לא תחול על חבר הכנסת אלא בימי מלחמה". בית המשפט המחוזי קבע כי האיסור על יציאה שלא כדין למדינת אויב - המעוגן כאמור בתקנה 5 - גובר על סעיף 10(א) לחוק החסינות. לכן, נקבע כי אין מניעה מקדמית להרשיע את המבקש בגין המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

4. במסגרת הכרעת הדין, הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש בעבירות שיוחסו לו באישומים הראשון והשני, וזיכה אותו



מהאישום השלישי מחמת הספק. בגין האישום השני, שבגדרו הורשע המבקש במגע עם סוכן חוץ, גזר בית המשפט על המבקש 12 חודשי מאסר בפועל. אשר לעבירות של יציאה שלא כדין למדינת אויב וסיוע לאחרים לצאת שלא כדין למדינת אויב, ציין בית המשפט המחוזי כי לנוכח הסכמת המדינה שהעונש שייגזר בגין יחפוף לעונש שיוטל במסגרת האישום השני והחמור יותר, אין משמעות רבה לקביעת העונש בגין. אף-על-פי-כן, קבע לבסוף בית המשפט המחוזי כי בגין עבירות אלה יש להטיל על המבקש עונש של 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בחופף לעונש המאסר בגין האישום השני, בצירוף מאסר על תנאי. המבקש לא השלים עם תוצאה זו, והגיש ערעור לבית המשפט העליון.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

5. ערעורו של המבקש הופנה כנגד החלטת הביניים, הכרעת הדין וגזר הדין. יצוין כבר בשלב זה, כי הבקשה לדיון נוסף שלפניי נסבה רק על הרשעתו של המבקש בעבירה של יציאה שלא כדין למדינת אויב, ובפרט על שאלת תחולתה של החסינות על עבירה זו. לפיכך, אדרש להלן להכרעתו של בית המשפט רק בסוגיות אלה.

6. בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף, עמד בית המשפט תחילה על היקפה של החסינות העניינית. בית המשפט הזכיר כי בפסיקה הוצעו שלושה מבחנים שונים לאיתור גבולותיה של החסינות העניינית: המבחן הראשון קרוי "מבחן הסיכון הטבעי" ולפיו פעולה תזכה לחסינות אם היא נופלת לגדר "מיתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר-כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה" (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 685 (1995) (פסק דינו של המשנה לנשיא א' ברק) (להלן: עניין פנחסי)). כפי שהוסבר בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף:

"ההנחה העומדת בבסיסו של מבחן זה היא, כי כל תפקידיו של חבר-הכנסת הם במסגרת החוק; אולם, בד בבד קיימת הכרה בכך שתפקידים אלה יכולים לעתים להיגרר למקומות החורגים מאותה מסגרת. על פי גישה זו, תכלית החסינות היא לאפשר לחבר-הכנסת לבצע את הפעולות החוקיות המהוות חלק מתפקידו, וזאת מבלי לחשוש כי פעולות אלה עלולות לגלוש לתחום הלא חוקי ובכך לסכנו בהעמדה לדיון פלילי או בתביעה אזרחית" (פסקה מג).

המבחן השני שהוצע בפסיקה קרוי "מבחן הזיקה המהותית", ולפיו חייבת להיות זיקה הגיונית בין תפקידו של חבר הכנסת לבין המעשה אשר לגביו מוענקת לו חסינות (עניין פנחסי, בעמוד 728 (פסק דינו של הנשיא מ' שמגר)). המבחן השלישי הוא "מבחן הרלבנטיות". לפי מבחן זה, "... הבעת הדעה והמעשה האחר חייבים להיות רלוואנטיים למילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד. הרלוואנטיות מתקיימת אך כשהפעולה (הבעת דעה או מעשה אחר) משרתת את התהליך הדמוקרטי שלשמו קיימת הכנסת ושלשמו נבחרו חברי הכנסת" (עניין פנחסי, בעמוד 720 (פסק דינו של השופט א' גולדברג)).

בית המשפט הוסיף והזכיר, כי במקרים שונים הובילו שלושת המבחנים הנזכרים לעיל לאותה תוצאה משפטית, אולם בסופו של דבר נקבע ברוב דעות בעניין גורלובסקי כי יש הכרח להכריע בין שלושת המבחנים, ומבחן "הסיכון הטבעי" הוא שנבחר (בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865 (2005) (להלן: עניין גורלובסקי)). מכאן פנה

בית המשפט ליישם את המבחן על מעשיו של המבקש.

7. בית המשפט קבע כי לפי מבחן הסיכון הטבעי, על הטוען לחסינות עניינית להראות, כי המעשים הפליליים המיוחסים לו נגזרו ממעשים אחרים, חוקיים ולגיטימיים, אשר היוו חלק ממילוי תפקידו הפרלמנטרי. במקרה דנן, כך נקבע, מעשיו של המבקש היו מעשים פליליים עצמאיים, אשר לא נגזרו מפעילות פרלמנטרית לגיטימית ומ"סיכונה הטבעי". במילים אחרות, "חבר כנסת אינו סוכן לנסיעות בלתי חוקיות ול'תיירות עבריינית' למדינות אויב, וגם אינו רשאי להפוך את כהונתו קרדום למפגשים מתוכננים עם ראשי ארגון טרור" (פסקה מח לפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף). לנוכח האמור לעיל, נקבע כי מעשי המבקש אינם עומדים במבחן הסיכון הטבעי. כמו כן, נקבע כי מעשים אלה לא עומדים גם במבחן הזיקה המהותית ובמבחן הרלבנטיות. בית המשפט דחה גם את טענת המבקש, שלפיה די בעובדה שמעשיו נעשו מתוך מניע אידיאולוגי-פוליטי כדי להחיל בעניינו את החסינות העניינית. בית המשפט קבע, בהסתמך על פסק הדין בעניין פנחסי, כי חבר הכנסת לא נבחר כדי לעבור על החוק בשם תפיסת עולמו, אלא כדי לפעול בחקיקה ובשאר תחומים רלוונטיים על-מנת לקדמה. על כן נקבע לבסוף כי "... בנידון דידן פעולותיו של המערער [המבקש - מ.נ.] לא נגזרו כל עיקר מפעילות חוקית המהווה חלק מתפקידו הפרלמנטרי, אלא עסקין במעשים בלתי חוקיים העומדים בפני עצמם, ולכן אינם חוסים תחת החסינות העניינית" (פסקה נ).

8. לאחר שדחה את טענות המבקש בעניין החסינות העניינית, פנה בית המשפט לבחינת טענתו של המבקש בדבר החסינות הספציפית, אשר לדידו חלה על כניסתו לסוריה מכוח סעיף 10(א) לחוק החסינות. בפתח הדברים, הזכיר בית המשפט כי תקנה 5 - האוסרת כאמור על יציאה שלא כדין למדינת אויב - היא בעלת מעמד של חקיקה ראשית. בשים לב לכך, קבע בית המשפט כי תקנה 5 לפי פרשנותה גוברת על הוראת סעיף 10(א) לחוק החסינות. בית המשפט הסיק זאת מהתיקון שנערך בתקנה 5 בשנת 2002 (להלן: התיקון משנת 2002), במסגרתו הוספו בתחילת האיסור המילים "על אף האמור בכל דין"; מכך שנמחקה התקנה אשר החריגה בעלי דרכון דיפלומטי או בעלי דרכון שירות של מדינת ישראל מתחולת האיסור; ולבסוף - מכך שנכתב מפורשות בדברי ההסבר, כי מטרת התיקון משנת 2002 היא להחיל את האיסור על יציאה שלא כדין למדינות אויב גם על חברי הכנסת. בית המשפט קבע כי התוצאה הפרשנית האמורה אינה מרוקנת מתוכן את סעיף 10(א) לחוק החסינות. ראשית, משום שתחולתו של סעיף 10(א) רחבה מתחולתה של תקנה 5: בעוד שסעיף 10(א) עוסק בכל מדינה המצריכה היתר, תקנה 5 מפנה לרשימה מוגדרת של מדינות המנויות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות. בנוסף לכך, תוקפה של תקנה 5 תלוי בקיומו של "מצב חירום". לפיכך, הסיק בית המשפט כי אי-ביטולו של סעיף 10(א) לחוק החסינות לא מלמד על כך שכוונת המחוקק הייתה למעשה הפוכה מזו הנלמדת מלשון החקיקה ודברי ההסבר. עוד נקבע, כי המבקש יצא לסוריה כחמש שנים לאחר חקיקת התיקון משנת 2002, וכשנתיים לאחר שוועדת האתיקה של הכנסת פרסמה הבהרה, שלפיה חל איסור על יציאה של חברי-כנסת למדינות המוגדרות כמדינות אויב וכי החסינות העניינית המוקנית לחברי הכנסת אינה פוטרת מתחולתו של איסור זה (החלטת ועדת האתיקה בעניין נסיעות חברי הכנסת לארצות אויב מיום י"ד בסיון התשס"ה (21.6.2005); להלן: הבהרת ועדת האתיקה). לפיכך, קבע בית המשפט כי קשה להלום את טענת המבקש, שלפיה סבר כי מעשהו חוסה תחת סעיף 10(א) לחוק החסינות וכי קיימת אי-בהירות לגבי תחולתה של תקנה 5 על חברי-כנסת. אשר על כן, נקבע כי יציאתו של המבקש לסוריה אינה חוסה תחת החסינות הקבועה בסעיף 10(א) לחוק החסינות.

מכאן הבקשה לדיון נוסף שלפניי. בד בבד עם הגשת הבקשה לדיון נוסף, הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע של עונש המאסר בפועל שהוטל עליו. בשים לב להסכמת המדינה למתן הארכת מועד להגשת הבקשה לדיון נוסף ובהתחשב בכך שחג הסוכות עמד בפתח, נעתרתי באופן ארעי לבקשה לעיכוב ביצוע. כן הוריתי למדינה להגיב לבקשה לעיכוב ביצוע עד ליום 7.10.2015.

טענות המבקש

9. לטענת המבקש, פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף נקט בגישה מצמצמת ביחס להיקפה של החסינות העניינית, גישה אשר אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה. לטענתו, גישה זו באה לידי ביטוי בקביעה כי החסינות העניינית לא חלה על מעשים לא חוקיים, אלא אם מדובר במעשים פליליים מינוריים הנגזרים מפעילות פרלמנטרית לגיטימית. לטענת המבקש, גישה זו הובילה את בית המשפט לפרש בצמצום גם את סעיף 10(א) לחוק החסינות ולקבוע הלכה חדשה וקשה, שלפיה האיסור על יציאה שלא כדין למדינות אויב המעוגן בתקנה 5 גובר על חסינות ספציפית זו. לטענת המבקש, הלכה זו סותרת פסיקה קודמת בשלושה מישורים. ראשית, לדידו, היא סותרת את ההלכה הקובעת כי החסינות העניינית חלה דווקא על מעשים לא חוקיים. לכל הפחות, טען המבקש, יש קושי רב בקביעה שלפיה רק מעשה פלילי מינורי יכול לחסות תחת הגנת החסינות העניינית. שנית, נטען כי ההלכה שנקבעה אינה עולה בקנה אחד עם כללי הפרשנות המקובלים בדבר מעמדה של החסינות העניינית, הקובעים כי גריעה מהחסינות יכולה להיעשות רק "בתוך החוק עצמו [חוק החסינות - מ.נ.] ובאופן מפורש ולא מחוצה לו" (פסקה 15 לבקשה לדיון נוסף). לבסוף, לטענת המבקש, הפרשנות שנקבעה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף מתעלמת מתכליתה של החסינות הקבועה בסעיף 10(א), שבלבה הצורך בשמירה על הפרדת רשויות והגנה על עצמאותם של חברי הכנסת. המבקש טען גם כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים, ובכוחה להוביל למצב שבו כל תיקון מאוחר בדיון הכללי יכול לגבור על הוראות חוק החסינות.

המבקש הוסיף וטען כי הפרשנות שנקבעה בפסק הדין נוגדת את עקרון החוקיות בפלילים, שלפיו אין מענישים אלא אם מזהירים. לשיטתו, תקנה 5 אינה קובעת במפורש כי היא גוברת על הוראת סעיף 10(א) לחוק החסינות, ולכן הייתה קיימת אי-בהירות בשאלה אם תקנה 5 חלה על חברי-כנסת. לתמיכה בטענה זו, הביא המבקש את עמדתה של היועצת המשפטית לכנסת - שהוזכרה במסגרת הליך אחר, בג"ץ 2934/07 שורת הדין - Israel Law Center נ' יושבת-ראש הכנסת, פ"ד סב(3) 92, 100 (2007) (להלן: עניין שורת הדין), שהתנהל לפני בית-משפט זה לאחר חקיקת התיקון משנת 2002 - ולפיה לא ניתן לראות ביציאתם של חברי-כנסת לסוריה כיציאה "שלא כדין", משום שהם נהנים מהגנתו של סעיף 10(א) לחוק החסינות. לטענתו של המבקש, בשים לב לקיומו של ערפל נורמטיבי בדבר היקף התפרשותה של תקנה 5, לא היה מקום להרשעו בעבירה של יציאה שלא כדין למדינת אויב. מכל מקום, טען המבקש, בהינתן שקיים ספק באשר לאופן שבו יש לפרש את היחס בין סעיף 10(א) לחוק החסינות לבין תקנה 5, מן הראוי היה לנקוט בפרשנות מקלה, בהתאם לכללי הפרשנות הנהוגים במשפט הפלילי.

לבסוף טען המבקש כי קבלת הבקשה לדיון נוסף אמורה להשפיע על העונש שהוטל עליו. לטענתו, יציאתו שלא כדין למדינת אויב היוותה נסיבה מחמירה במסגרת הרשעתו בעבירה של מגע עם סוכן חוץ. לפיכך, ביקש המבקש כי אם בית המשפט יקבל את עתירתו לגופה, יוקל עונש המאסר בפועל שהוטל עליו.

תגובת המדינה

10. המדינה מתנגדת הן לעיכוב ביצוע גזר הדין, הן לקבלת הבקשה לדיון נוסף לגופה. לטענת המדינה, פסק הדין מושא הדיון הנוסף לא סתר את מבחן הסיכון הטבעי, אלא יישם אותו על נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. בנוסף לכך, לגישתה, פסק הדין עולה



בקנה אחד עם עיקרון החוקיות בפלילים. לטענתה, לשונה של תקנה 5 – כפי שתוקנה בשנת 2002 – הקובעת כי "על אף האמור בכל דין לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות...", הינה ברורה ומפורשת. על כן, לדידה, יש לדחות את טענתו של המבקש כי לא ברור אם תקנה זו גוברת על הוראת סעיף 10א(א) לחוק החסינות. לפיכך, התנגדה המדינה כאמור הן לעיכוב ביצוע העונש, הן לדיון נוסף בפסק הדין מושא הבקשה.

הכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה לדיון נוסף, בפסק הדין מושא הבקשה ובתגובת המדינה, הגעתי לכלל המסקנה כי דין הבקשה לדיון נוסף להידחות וממילא דין עיכוב הביצוע הארעי – להתבטל. כידוע, הליך הדיון הנוסף שמור למקרים נדירים שבהם נפסקה הלכה חדשה וקשה, או הלכה הסותרת הלכות קודמות של בית המשפט העליון. מעבר לכך, יש לבדוק גם אם יש הצדקה עניינית לדיון נוסף.

12. בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף נקבע כי החסינות העניינית לא חלה על מעשיו של המבקש, לרבות על יציאתו שלא כדין לסוריה. קביעה זו נסמכה על ההלכה הפסוקה בדבר היקפה של החסינות העניינית, ובפרט על מבחן הסיכון הטבעי שנבחר בפסיקה כמבחן הקובע לעניין זה (עניין גורלובסקי; עניין פנחסי). בית המשפט קבע כי החסינות העניינית לא חלה על מעשי המבקש משום שהם עלו כדי מעשים פליליים עצמאיים, אשר לא נלוו למעשה פרלמנטרי לגיטימי. בכך אין כל חידוש. מדובר ביישום של מבחן הסיכון הטבעי – שלפיו החסינות העניינית מכסה רק פעולות אסורות שנכנסות במתחם הסיכון המקצועי שהוא טבעי לחבר-כנסת – ולא בהלכה חדשה המצדיקה קיומו של דיון נוסף.

בית המשפט ציין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף כי "...יכול היה המערער [המבקש – מ.ג.] לקחת חלק בפעילות פרלמנטרית ענפה לקידום תפיסת עולמו על תחומיה השונים, ואם חלילה היתה פעילות זו נגררת וחוצה את התחום החוקי במעשה מינורי יתכן כי עדיין היה נהנה לפי הפסיקה מחסינות עניינית" (פסקה נ; ההדגשה הוספה – מ.ג.). לטענת המבקש יש לראות בכך הלכה חדשה, שלפיה רק מעשה פלילי מינורי יכול לחסות תחת הגנת החסינות העניינית. דין טענה זו להידחות. כידוע, תנאי סף לעריכת דיון נוסף הוא שבפסק הדין מושא הבקשה נקבעה הלכה, וזו צריכה להיעשות באופן מפורש וגלוי (ראו, למשל: דנ"א 179/13 שובר נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (8.4.2013)). ההלכה לה טען המבקש לעניין זה אינה מפורשת וגלויה. בענייננו, הכרעתו של בית המשפט התמקדה כאמור בשאלה אם מעשיו של המבקש נגזרו מפעילות פרלמנטרית חוקית. התייחסותו של בית המשפט לחציית קו פלילי מינורי הייתה בשולי הדברים, וממילא לא הייתה הכרחית להכרעה במחלוקת. בנסיבות אלה, לא ניתן לראות בה משום הלכה חדשה.

13. אשר לקביעה כי תקנה 5 גוברת על סעיף 10א(א) לחוק החסינות. בית-משפט זה יצא בעבר מנקודת הנחה כי האיסור על יציאה שלא כדין למדינות אויב גובר על הפריבילגיה המוקנית לחברי הכנסת בסעיף 10א(א) לחוק החסינות, אולם לא הכריע בשאלה זו לגופה (ראו: עניין שורת הדין, בעמוד 103). בהיבט זה יש אכן משום חידוש. אולם, כידוע, לא כל חידוש ואף לא כל קושי מצדיקים להורות על דיון נוסף (ראו, לדוגמה: דנ"א 2532/13 בנימיני נ' איזמוב, פסקה 12 (21.5.2013)). כך גם בענייננו. במקרה שבנדון,



ציין בית המשפט כי השאלה העומדת על הפרק היא, מהו היחס בין שתי הוראות חוק. דהיינו, היחס בין סעיף 10(א) לחוק החסינות לבין הוראת חוק מאוחרת – תקנה 5 כפי שתוקנה בשנת 2002. במסגרת זו עמד בית המשפט, ובצדק, על כך שהמונח "תקנה" כאן עלול להטעות, שכן אין מדובר בחקיקת משנה אלא בהוראה בעלת מעמד של חקיקה ראשית (ראו: פסקה נב לפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף; ראו גם: עניין שורת הדין, בעמוד 103). על רקע דברים אלה, ביסס בית המשפט את היחס בין תקנה 5 לבין סעיף 10(א) לחוק החסינות על לשונה המפורשת של תקנה 5, "על אף האמור בכל דין", כמו גם על דברי ההסבר לתיקון משנת 2002, בהם נכתב "התיקון המוצע [לתקנה 5 – מ.נ.] ... בא לקבוע כי האיסור לצאת למדינת אויב שלא בהתאם להוראות הפקודה גובר על הוראות אחרות בחקיקה, כגון הוראות סעיף 10(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951" (דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ) (תיקון מס' 7), התשס"א-2001, ה"ח הממשלה 3032; וראו גם את הדיון שנערך בכנסת בהצעת החוק לקראת הקריאה השנייה והשלישית, ד"כ התשס"ב 5157).

נתונים אלה – המלמדים בבירור על כוונת המחוקק – מדברים בעד עצמם. בית המשפט התייחס כאמור גם לשאלה אם מתן עדיפות לתקנה 5 מרוקן מתוכן את סעיף 10(א) לחוק החסינות, וענה עליה בשלילה. מטעמים אלה, לא מצאתי במסקנה הפרשנית אליה הגיע בית המשפט קושי מהותי. חרף חשיבותה של חסינות חברי הכנסת, לא ניתן להתעלם מלשונה המפורשת של תקנה 5 ומההיסטוריה החקיקתית. אף איני סבורה כי הדרך הפרשנית בה צעד בית המשפט סותרת הלכות קודמות. בעניין פנחסי ציין המשנה לנשיא א' ברק כי חוק השולל תחולתם של דיני החסינות צריך לקבוע זאת במפורש (בעמוד 692). אולם, בניגוד לטענת המבקש, לא נקבע שם כי קביעה מפורשת כזו יכולה להיעשות רק במסגרת חוק החסינות. כמו כן, אין לומר כי לפסק הדין תיתכנה השלכות רחב משמעותיות או כי תוצאתו סותרת את עקרונות היסוד של השיטה. ראשית, המחוקק הטיל בעבר מגבלות על חסינות המוקנית לחברי הכנסת (ראו, למשל: סעיפים 2(ב) ו-1(ג) לחוק החסינות, המגבילים את חסינותו של חבר-כנסת בפני חיפוש בניירותיו). יתרה מזאת, יש לזכור כי פסק הדין מושא הבקשה לא עסק בשאלה באילו נסיבות ראוי להטיל מגבלות על חסינות המוקנית לחברי-כנסת, אלא דן באופן נקודתי וממצה בפרשנות היחס בין שתי הוראות חוק קונקרטיות. בית המשפט אף לא קבע כי כל הוראת חוק כללית ומאוחרת יכולה לגבור על הוראות חוק החסינות. כל שנקבע הוא, כי תקנה 5, בנוסחה לאחר התיקון משנת 2002, גוברת על הוראת סעיף 10(א) לחוק החסינות. לבסוף, לא שוכנעתי כי ישנה סתירה בין תוצאת פסק הדין לבין עיקרון החוקיות. טענות המבקש במישור זה נדונו והוכרעו בפסק הדין מושא הבקשה (ראו: פסקה נב), והן אינן מגלות עילה לדיון נוסף.

14. סיכומם של דברים: אף שלחופש התנועה של חברי הכנסת יש חשיבות מיוחדת, התוצאה אליה הגיע בית המשפט אינה תוצאה שאין לקבלה (והשוו לפסק הדין בבג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509 (2002), שבו דחינו את עתירתם של חברי-כנסת שביקשו לצאת לשטח שבשליטת הרשות הפלסטינית, שהוכרז כ"סגור"). אשר על כן, הבקשה לדיון נוסף נדחית. עיכוב הביצוע הארעי – מבוטל. המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 1.11.2015, עד השעה 10:00 בבית המעצר ימ"ר קישון. תנאי השחרור ימשיכו לעמוד בעינם עד להתייצבות.

ניתנה היום, ח' בחשוון התשע"ו (21.10.2015).

ה נ ש י א ה
