

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי
ייעוץ וחקיקה

ירושלים : טו אדר א תשע"ט
 20 פברואר 2019

אל: היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

שלום רב,

הנדון: החלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית - כב' השופט חנן מלצר בתב"כ 3/21 עו"ד שחר בן מאיר נ' שר החינוך ואח'

על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), מר רז נזרי, נבקש לפנות אליכם בעניין שבנדון כדלקמן:

א. ביום 20 בינואר 2019 ניתנה החלטתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית - כב' השופט חנן מלצר בתב"כ 3/21 עו"ד שחר בן מאיר נ' שר החינוך ואח'. בהחלטתו האמורה הורה כב' השופט מלצר על קבלת עתירתו של עו"ד שחר בן מאיר בהתייחס לתשדיר של משרד החינוך אשר הופץ תחת הכותרת "דברים זרים בחינוך" במגוון רחב של אמצעים ובכלל זאת טלוויזיה, רדיו ואינטרנט. זאת, לאחר שקבע כי התשדיר, אשר עניינו צמצום מספר התלמידים בכיתות על-ידי משרד החינוך בשנים האחרונות, עולה כדי תעמולה אסורה לפי סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן - חוק התעמולה).

ב. החלטת כב' השופט מלצר מצורפת למען הנוחות למכתבנו זה ולאור חשיבותה, בוודאי שבעת הנוכחית בה אנו נתונים בתקופת בחירות, נציע כי תקראו אותה במלואה. מבלי לגרוע מהצעה זו, נבקש במיוחד להסב את תשומת לבכם לשתי נקודות בהחלטה, האחת מהותית-עקרונית והשנייה הליכית, אשר נודעת להן משמעות רבה. נפרט:

1. **הנקודה המהותית-עקרונית:** לעניין זה כוונת הדברים היא לחידוש בידי התעמולה גופם שנושאת עמה החלטת השופט מלצר במובן זה שהיא מוסיפה **מבחן עזר חדש** למבחני העזר השונים הנותנים סימנים במבחן הדומיננטיות - מבחן העל לקביעה אם פעולה מסוימת עולה כדי תעמולה אסורה (גם) לעניין סעיף 2א לחוק התעמולה (למבחן הדומיננטיות ולמבחני העזר השונים שנקבעו בקשר עמו ראו סעיפים 24 ו-25

להחלטה). מבחן עזר חדש זה הוא מבחן העזר של **אמינות הפרסום והדיוק בעובדות**. וכך נקבע לעניינו בהחלטה:

30. ... משכך, לשיטתי, בין מבחני העזר לבחינת מרכיב התכלית הדומיננטית בעיני הבוחר הסביר, ככל שמדובר בפרסומים מטעם רשות ציבורית, יש לבחון גם את אמינות הפרסום ואת הדיוק בעובדות הנוכחות בו. לעמדתו, למבחן עזר חדש ונוסף זה משקל משמעותי, שכן הכללתם של נתונים מגמתיים, שאינם מדויקים, מעידה על קלישות הערך האינפורמטיבי והשימושי שיש לציבור בפרסום מעין זה, ועל האפשרות כי תכליות אחרות, המונעות משיקולים תעמולתיים, עומדות מאחורי הפרסום.

31. אכן, משנמצא כי הרשות עשתה שימוש בכספי ובנכסי ציבור כדי להעביר מידע לציבור שאיננו אמין, או הולם במדויק את הישגיה ומעשיה, נקל יהיה להסיק לכאורה מכך כי תכליתו האינפורמטיבית של הפרסום איננה תכליתו הדומיננטית, שכן הוא איננו ממלא אחר דרישת היסוד מכל פרסום ממשלתי לכך שיהיה: "אמין, מדויק ומעודכן" (כלשון הוראת התכ"ם) ונוגד את עיקרון הניטרליות, ולפיכך קשה יהיה לראות בו משום מידע הרלבנטי לציבור, לצורך קבלת שירותים ממשרדי הממשלה ולמימוש זכויותיו. דומה בעיני לפיכך, שהתפארות בהישגים אשר איננה מדויקת ואיננה משקפת את מצב הדברים לאשורו, עלולה להוות גם בשל כך תעמולת בחירות, שאין להרשותה בקשר עם משאבי ציבור. יחד עם זאת, אין די בפגמים שנפלו באמינות הפרסום כדי ללמד בהכרח כי מדובר בפרסום תעמולתי. מטבע הדברים, ייתכנו מקרים שבהם המניע מאחורי הפרסום (אפילו אמינותו חלקית וגם אם יש בו משום התפארות בהישגים) – איננה מכוונת להביא דווקא להשפעה על הבוחר, או שהפרסום מוצדק מטעמים אחרים, שאין בהם משום השפעה הנוגעת לדיני הבחירות (כך למשל, מידע חדשותי אקטואלי בענייני חוץ, או ביטחון יכול לבוא במסגרת קטגוריה זו, אפילו איננו מדויק ומושלם, לעיתים מטעמים מובנים). מאידך גיסא לפרקים גם עצם פרסום מסכם של פעילות המשרד, או המחלקה הממשלתית הרלבנטית בזיקה למכהן בראש המשרד, או במחלקה יכולים להיחשב כתעמולת בחירות אסורה, כפי שנקבע לא אחת בהקשר לפרסומים כאלה במישור המוניציפלי ...". (סעיפים 30 ו-31 להחלטה).

יצוין כי בהתייחס לתשדיר שעמד לדיון בפניו קבע כב' השופט מלצר כי התשדיר האמור לא עומד במבחן העזר החדש שלעיל ולא שיקף נאמנה את מצב צפיפות כיתות הלימוד בישראל, בוודאי שלא כפי הנדרש מפרסום ממשלתי על אמות המידה החלות עליו. קביעה זו היוותה טעם מרכזי (אף שלא בלעדית) בהחלטה לפסול את התשדיר.

2. **הנקודה ההליכית:** לעניין זה כוונת הדברים היא לעמדה המרחיבה העולה מהחלטתו של כבי' השופט מלצר במבט צופה פני עתיד באשר להבאת פרסומים בפני היועץ המשפטי למשרד הממשלתי הנוגע בדבר לצורך בחינה קודם להפצתם. לעניין זה כותב כבי' השופט מלצר בהחלטתו כך:

32. לסיום החלק העיוני וכהשלמה למסקנתי האמורה אציין, כי הזהירות הרבה שבה יש לנקוט לאור החשש מפני חדשות וידיעות כזב, מצדיקה לטעמי חידוד של ההנחיות וההוראות הנוגעות לפרסומים ממשלתיים, באופן שיהיה בו כדי לצמצם את האפשרות להפצתם של פרסומי תעמולה מוטים בידי הרשות, וזאת על מנת להבטיח כי הרשות המוסמכת תמלא את תפקידה רק במסגרת סמכותה ולא תכשיל עובדי ציבור בפעילות אסורה המנוגדת להוראות סעיף 130 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; לחוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית מגבית כספים) התשי"ט-1959 ולתקשי"ר. **בהתאם לאמור, עמדתי היא כי ראוי שכל פרסום, אשר גוף מבוקר, כמשמעו בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה מבקש להפיקו ו/או להפיצו בערוצי התקשורת ובאמצעי המדיה השונים, בכל עת שהיא (ולא רק בתקופת בחירות, כמשמעה בחוק דרכי תעמולה, ואולם מקל וחומר בתקופת הבחירות) - יובא תחילה בפני היועץ המשפטי למשרד לצורך בחינה האם הוא עומד בהוראות חוק דרכי תעמולה, ובמסגרת זו תיבחן גם האמינות והדיוק של האמור בו. פרסומים מהסוג הנ"ל שלא יינתן להם אישור מראש של היועץ המשפטי כקבוע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה - ייחשבו לכאורה ככאלה שאינם עומדים בדרישות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, על כל הנפקויות העלולות להיות לכך.**" (סעיף 32 להחלטה, ההדגשה הוספה).

ג. מובן כי עמדה זו, אשר הצגתה במסגרת ההחלטה לא הייתה מחויבת לצרכי הכרעה בתיק, נושאת עמה במבט צופה פני עתיד הרחבה משמעותית בהקשר של הבאת פרסומים בפני היועץ המשפטי למשרד הממשלתי הנוגע בדבר לצורך בחינה קודם להפצה. זאת, **הן בהשוואה** של עמדה זו לקבוע כיום בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה **והן בפני עצמה**.

כך, לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1900 ("איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר - פרסומים המופצים על ידי משרדי הממשלה") כנוסחה כיום, נקבע כי "במקרה של ספק בשאלה אם פרסום מסוים יש בו משום תעמולת בחירות אסורה, אם מבחינת התוכן או הצורה ואם מבחינת העיתוי, מן הראוי להתייעץ עם היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר או עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית או של משרד הפנים, לפי העניין, אשר בשעת הצורך יביאו את הנושא להכרעת היועץ המשפטי לממשלה" (סעיף 10 להנחיה. ראו גם סעיף 2.4.4 להוראת תכ"מ 15.3.02 "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים").

כך, גם בפני עצמה נראה שהמדובר בעמדה מרחיבה, אשר לפי לשונה כפשוטה משתרעת על כל פרסום ממשלתי באשר הוא. בכלל זאת ולפי פשוטם אמורים הדברים גם למשל בפרסומים המועלים כחלק מהפעילות המשרדית השוטפת והדינמית לאתר האינטרנט המשרדי ולדפי המשרד ברשתות החברתיות. הטלת חובה להביא לאישור היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי כל פרסום כאמור, יש בה כמובן כדי

להטיל נטל כבד מאד על היועצים המשפטיים ובה בעת להכביד הכבדה קשה מאד על הפעילות התקינה של המשרד. מה גם שלפי האמור בה, חלה חובת האישור ולא רק בתקופת בחירות.

ד. על רקע זה ובהתחשב הן בכך שהדברים הובאו על-ידי כב' השופט מלצר כעמדה של "דין ראוי" והן בכך שהחלטת חובה גורפת כאמור מחייבת ממילא היערכות מתאימה של כלל הגורמים הרלבנטיים ולא ניתנת להיעשות על אתר, נראה כי לא ניתן לאמץ כמות שהיא ובאופן מיידי את העמדה העולה מן ההחלטה כפשוטה באשר להיקף הפרסומים שמן הראוי להביא לאישור מוקדם של היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי.

ה. לפיכך ומשמצויים אנו בעיצומה של תקופת בחירות, על הרגישות המיוחדת המאפיינת תקופה זו ובעקבות החלטתו של השופט מלצר, נבקש לעת הזאת כי במהלך התקופה שעד למועד הבחירות יובאו לאישור היועץ המשפטי של המשרד פרסומים הנמנים עם הקטיגוריות המפורטות להלן (אשר אפשר כי בנסיבות נתונות תהיה ביניהן חפיפה):

1. פרסומים יזומים מטעם המשרד (ובכלל זאת כמובן קמפיינים מטעם המשרד) ובמימון המשרד המופצים באמצעי תקשורת, אשר כוללים, בין היתר, את האמצעים הבאים: רדיו, טלוויזיה, עיתונות, פרסום במדיה דיגיטלית באמצעות "באנרים", קידום ממומן באינטרנט וברשתות החברתיות, שלטי חוצות, הפקות דפוס מטעם המשרד.

2. דוחות סיכום פעילות תקופתיים אשר מתפרסמים מטעם המשרד (לרבות באמצעות סרטון) וכן כל פרסום יזום אחר מטעם המשרד אודות הישגי המשרד אשר בשל מאפייניו (תוכן, מועד, צורה, נסיבות הפרסום והיקפו) יש בו כדי להעלות חשש לייחוס ההישגים לשר העומד בראש המשרד (או לנבחר ציבור אחר) אף אם השר (או נבחר הציבור) אינו נכלל בפרסום.

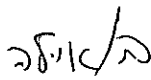
3. פרסומים יזומים מטעם המשרד (לרבות סרטונים) הכוללים את השר העומד בראש המשרד (או נבחר ציבור אחר). תשומת הלב כי קטיגוריה זו באה להוסיף על האמור בסעיף 4 למכתבה מיום 10.5.2018 של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי - מינהל), גב' זילבר בנושא "השתתפות עובדי ציבור בפרסומים ממשלתיים", אשר מתייחס להוראת תכ"מ מס' 15.3.2 בדבר "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים" והופץ אליכם כהנחיית ביניים בעקבות החלטת השופט מלצר בתב"כ 2/21 רמי כהן נ' מירי רגב (ניתן ביום 18.4.2018). במלים אחרות, פרסום יזום כאמור הכולל את השר או את העומד בראש המשרד (או נבחר ציבור אחר) ואינו טעון אישור לפי הנחיית הביניים האמורה, יחייב אישור היועץ המשפטי למשרד לפי האמור במכתבנו זה. אבהיר כי ההחלטה לסעיף 4 במכתב הגב' זילבר כפי שהיא בא לידי ביטוי בסעיף 5 למכתב תעמוד בעינה גם בהתייחס לעניין הנדון במסגרת מכתבנו זה, קרי החובה להביא פרסומים מטעם משרד ממשלתי לבחינה מוקדמת של היועץ המשפטי למשרד זה.

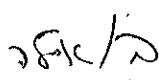
ו. מעבר לקטיגוריות המפורטות ובשים לב גם לאמור בהנחיית היועץ מספר 1.1900 כפי שצוטטה לעיל, נשוב ונדגיש כי בכל מקרה של ספק אם יש בפרסום מסוים משום תעמולת בחירות אסורה, אם מבחינת התוכן או הצורה ואם מבחינת העיתוי, מן הראוי להתייעץ עם היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר.

נבקש כי תבצעו את הפעולות הנדרשות להטמעת האמור במכתבי זה במסגרת משרדכם לשם הבהרת היקף החובה באשר להבאת פרסומים לבחינה מוקדמת של היועץ המשפטי של המשרד.

ז. בטרם סיום נציין כי לאחר שיערכו הבחירות ובשים לב לכך כי עמדתו האמורה של השופט מלצר אינה מתייחסת אך לתקופת בחירות, בכוונתנו להידרש לשאלת היקף הפרסומים שיש להביא בפני היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי בכל עת שאינה תקופת בחירות.

בברכה,


עמי ברקוביץ, עו"ד
ממונה (חקיקה)


איל זנדברג, עו"ד
ראש תחום (משפט ציבורי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-ניהולי)