



ועדת הבחירות המרכזית

לכנסת העשרים ואחת

החלטות והנחיות

ממערכת הבחירות לכנסת ה-21 שהתקיימה
בתאריך 09.04.2019 ומהבחירות לרשויות
המקומיות שהתקיימו בתאריך 30.10.2018

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת העשרים ואחת

תוכן העניינים

מבוא

- 13 עמ' דברי פתיחה מאת יושב-ראש ועדת הבחירות, המשנה לנשיאה חנן מלצר

תשדירים ותעמולה ברדיו ובטלוויזיה

- 17 עמ' תב"כ 19/21 התנועה למדינה יהודית נ' הרשות השנייה בעניין מניעת שידורי אקטואליה בשבת

- 20 עמ' תב"כ 21/21 מפלגת העבודה נ' ראש הממשלה בעניין שידור נאום רוח"מ בכנס השקת מועמדים

- 26 עמ' תב"כ 32/21 הליכוד נ' כחול לבן בעניין שידור נאום יו"ר המשיבה

- 28 עמ' תב"כ 36/21 אחריות למייסדים נ' בני גנץ בעניין שידור ראיון טלוויזיוני עם המשיב

איסור על שימוש במשאבי ציבור

- 35 עמ' תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות בעניין קריינות תשדירים על-ידי נבחר ציבור

- 55 עמ' תב"כ 3/21 בן-מאיר נ' שר החינוך בעניין דיוק פרסומים ממשלתיים בדבר הישגי השר הממונה

- 74 עמ' תב"כ 4/21 התנועה לאיכות השלטון נ' גלנט בעניין מימון מפות העיר העתיקה מנכסי ציבור

- 78 עמ' תב"כ 5/21 מחזקים נ' שרת התרבות בעניין הפקת סרטונים במימון נכסי ציבור

- 81 עמ' תב"כ 33/21 יפת נ' שר החינוך בעניין שימוש במוסדות ציבור לצרכי תעמולה

- 83 עמ' תב"כ 41/21 כחול לבן נ' הליכוד בעניין שידור נאום ראש הממשלה במעון הרשמי

תעמולת בחירות המתייחסת לכוחות הביטחון או לנפגעי פעולות איבה

87	עמ'	✘ תב"כ 6/21 בן מאיר נ' ראש הממשלה בעניין שימוש בסרטוני לע"מ לצרכי תעמולה
92	עמ'	✘ תב"כ 24/21 הליכוד נ' כחול לבן בעניין סרטון "117 שנות ותק ביטחוני"
103	עמ'	✘ תב"כ 30/21 הליכוד נ' העבודה בעניין סרטון תעמולה בהשתתפות יו"ר המשיבה
106	עמ'	✘ תב"כ 40/21 יוסף נ' ראש הממשלה בעניין שימוש בשמו של חלל צה"ל לצרכי תעמולת בחירות
108	עמ'	✘ תב"כ 46/21 התנועה לאיכות השלטון נ' הימין החדש בעניין שימוש בשם של חיילי צה"ל אסון סג'עיה

שלטי חוצות, מודעות בחירות ועיתונים

115	עמ'	✘ תב"כ 11/21 שדולת הנשים נ' עיריית בני ברק בעניין סירוב המשיבה וחברת פרסום להציב תצלומי נשים על שלטי חוצות
137	עמ'	✘ תב"כ 16/21 ישראל ביתנו נ' הליכוד בעניין תליית פרסום חוצות על מבנה ציבור
138	עמ'	✘ תב"כ 37/21 עו"ד אביעד ויסולי נ' רשימת כחול לבן בעניין הצבת שלטי חוצות על גבי מבני ציבור
143	עמ'	✘ תב"כ 38/21 כהן נ' מקסימדיה בעניין אי-דיווח נתונים בדבר מיתקני פרסום חוצות
150	עמ'	✘ תב"כ 39/21 איחוד מפלגות הימין נ' מקור ראשון בעניין פרסומים אנונימיים כנגד העותרות

סקרים

159	עמ'	✘ תב"כ 12/21 עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות בעניין חובות הדיווח והגילוי החלות על מכוני סקרים וגופי תקשורת המפרסמים סקרים לציבור
-----	-----	---

		✧ תב"כ 22/21 עלה ירוק נ' פנלס פוליטיקס בעניין דיווח סקרים לוועדת הבחירות
187	עמ'	
		✧ תב"כ 23/21 חזן נ' שר החינוך בעניין עריכת מדגם בתיכון בליך
188	עמ'	
		✧ תב"כ 25/21 עלה ירוק נ' מדגם בעניין אכיפת החלטות יו"ר הוועדה בענייני סקרים
190	עמ'	
		✧ תב"כ 29/21 מפלגת צומת נ' מדגם - ייעוץ ומחקר בע"מ בעניין אי-דגימת העותרת בסקר שנערך על- ידי המשיבה
192	עמ'	

קמעות, שוחד, איומים והפרעה לבחירות

		✧ תב"כ 18/21 ש"ס נ' מפלגת העבודה בעניין שימוש בתחבורה ציבורית בשבת לצרכי תעמולה
197	עמ'	
		✧ תב"כ 43/21 העבודה נ' הליכוד בעניין חגיגות עדלאידע במימון המשיבה
201	עמ'	
		✧ תב"כ 44/21 התנועה לאיכות השלטון נ' מפלגת ש"ס בעניין כתיבת אותיות בספר תורה כתמורה להצבעה
204	עמ'	

יום הבחירות

		✧ תב"כ 62/21 הימין החדש נ' איחוד מפלגות הימין בעניין סרטון תעמולה מבחירות קודמות בו מופיע יו"ר העותרת המורה להצביע למשיבה
215	עמ'	
		✧ תב"כ 63/21 הפורום החברתי לתקינות המינהל הציבורי נ' סיעת אגודת ישראל וסיעת דגל התורה בעניין איסור המרצת מצביעים להגיע לקלפיות באמצעות דיווחי משקיפים
217	עמ'	
		✧ תב"כ 66/21 מרצ נ' ש"ס בעניין חלוקת נרות שבת כחלק תעמולת הבחירות מטעם המשיבה
220	עמ'	
		✧ תב"כ 67/21 ישראל ביתנו נ' רוטרנט בעניין פרסום סקר בבוקר יום הבחירות באתר האינטרנט של המשיבה
224	עמ'	

תחולת דיני הבחירות ברשתות החברתיות ובאמצעי תקשורת חדישים

231	עמ'	✂ תב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד בעניין תחולת סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה ברשת האינטרנט וברשתות החברתיות
275	עמ'	✂ תב"כ 17/21 בן-מאיר נ' הליכוד בעניין ערוץ הליכוד TV כשידור תעמולה טלוויזיוני
287	עמ'	✂ תב"כ 14/21 לשם נ' ראש הממשלה בעניין עבירת שוחד בחירות - "אדם גולד"
290	עמ'	בג"ץ 2009/19 לשם נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
293	עמ'	✂ תב"כ 27/21 ישראל ביתנו נ' מפעיל הקו בעניין חשיפת זהות מזמין פרסומי תעמולה במסרונים
305	עמ'	✂ תב"כ 31/21 חד"ש-תע"ל נ' פייסבוק (מספר צווים) בעניין הפצת תעמולה אנונימית ברשת הפייסבוק
312	עמ'	✂ תב"כ 35/21 בן-מאיר נ' הימין החדש בעניין שיתוף (Share) פרסומי תעמולה אנונימיים על-ידי מועמדת המשיבה
314	עמ'	✂ תב"כ 42/21 עודה נ' חזן בעניין הסתה לאלימות בסרטון תעמולה מטעם העותר
316	עמ'	✂ תב"כ 48/21 כחול לבן נ' "טוויטר" בעניין הפצת תעמולה אנונימית ברשתות החברתיות
318	עמ'	✂ תב"כ 50/21 פוליטיקלי קוראת נ' שמיר מערכות בעניין הפצת מסרונים אנונימיים
320	עמ'	✂ תב"כ 51/21 זהות נ' מפעיל הקו בעניין הפצת מסרונים אנונימיים
323	עמ'	✂ תב"כ 52/21 כחול לבן נ' הליכוד בעניין תחקיר ה"בוטים" שהופעלו לכאורה מטעם המשיבה
329	עמ'	✂ תב"כ 54/21 גשר נ' הליכוד בעניין הפצת מסרונים אנונימיים

330	עמ'	✖ תב"כ 56/21 הליכוד נ' אתר מתקפה בעניין הפצת תעמולה אנונימית
332	עמ'	✖ תב"כ 57/21 בן גביר נ' פייסבוק בעניין חסימת עמוד הפייסבוק של העותר על-ידי המשיבה
336	עמ'	✖ תב"כ 58/21 זהות נ' ועדת הרבנים בעניין חסימת העותרת להתקשרות עם מספרי טלפון "כשרים"
341	עמ'	✖ תב"כ 61/21 גשר נ' פייסבוק בעניין הפצת מודעה שקרית לפיה העותרת נמחקה כרשימת מועמדים בבחירות

מימון מפלגות וגוף פעיל בבחירות

345	עמ'	✖ מב"כ 1/21 מפלגת הליכוד נ' דרכנו - יוצאים לפעולה (חל"צ) בעניין חובת רישום המשיבה כ"גוף פעיל בבחירות"
354	עמ'	✖ מב"כ 2/21 שחר בן מאיר נ' זזים קדימה בעניין חובת רישום המשיבה כ"גוף פעיל בבחירות"
356	עמ'	✖ מב"כ 3/21 חד"ש נ' יו"ר הכנסת בעניין מימון שכר מועמדים מכספי מימון מפלגות
363	עמ'	✖ מב"כ 4/21 אם תרצו נ' זזים בעניין חובת רישום המשיבה כ"גוף פעיל בבחירות"

זכאות להצביע בקלפיות בנציגויות ישראל בחו"ל

369	עמ'	✖ ה"ש 10/21 עו"ד יונה חייר נ' נציבות שירות המדינה בעניין הכללת נציגה של האפוטרופוס הכללי בפריז להצביע בחו"ל
375	עמ'	✖ ה"ש 11/21 מישלי נ' נציב שירות המדינה בעניין הכללת נציגי בנק ישראל ושליחים לקרן המטבע הבינלאומית בחו"ל להצביע בחו"ל

כשירות ותנאי פסילה – מועמדים ורשימות מועמדים

381	עמ'	ה"ש 14/21 "כחול לבן" בראשות בני כשריאל נ' מפלגת "יש עתיד" בראשות יאיר לפיד בעניין מניעת שימוש בשמה של רשימת מועמדים עקב חשש להטעיה
383	עמ'	ה"ש 12/21 בן-סעדון נ' מפלגת הליכוד תנועה לאומית ליברלית בעניין שינוי בסדר המועמדים ברשימת המועמדים
391	עמ'	בג"ץ 1814/19 בן-סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 עתירה שהוגשה בעקבות ההחלטה בה"ש 12/21 שלעיל
398	עמ'	ה"ש 15/21 רשימת המועמדים "איחוד מפלגות הימין - הבית היהודי - האיחוד נ' הבית היהודי מיסודה של מפלגת המפד"ל - המפלגה הדתית לאומית בעניין שינוי בסדר המועמדים ברשימת המועמדים
409	עמ'	בג"ץ 2200/19 חזית יהודית לאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – עתירה שהוגשה על ההחלטה שלעיל בה"ש 15/21
429	עמ'	פ"ר 1/21 בכור נ' איחוד מפלגות הימין – בקשה למניעת ריצה משותפת של איחוד מפלגות הימין בבחירות
431	עמ'	בג"ץ 1848/19 בכור נ' איחוד מפלגות הימין בעניין החלטת הוועדה בפ"ר 1/21
433	עמ'	פ"מ 1/21 ר'דיר מריח נ' נציבות שירות המדינה בעניין כשירות המבקשת להתמודד בבחירות לכנסת
436	עמ'	פ"מ 2/21 החלטה בעניין האלוף (בדימ') טל רוסו בעניין קביעת כשירות להתמודד בבחירות לכנסת – מילואים בתנאי קבע
449	עמ'	פ"מ 3/21 החלטה בעניין מר פנחס עידן בעניין קביעת כשירות להתמודד בבחירות לכנסת – מתח דרגות בשירות המדינה
456	עמ'	פ"מ 5,6,9/21 המרכז הרפורמי לדת ומדינה נ' ד"ר מיכאל בן-ארי בעניין מניעת התמודדות מד"ר בן-ארי ובן-גביר

459	עמ'	פ"ר 3/21 בן-גביר נ' כסיף בעניין פסילת רשימת חד"ש-תע"ל
461	עמ'	פ"מ 10/21 ליברמן נ' חד"ש-תע"ל בעניין פסילת עופר כסיף כמועמד בבחירות
464	עמ'	פ"ר 4,6/21 הליכוד נ' רע"מ בל"ד בקשות למנוע את השתתפות רשימת רע"מ – בל"ד בבחירות לכנסת ה-21
466	עמ'	א"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' ד"ר עופר כסיף (החלטות מתאריך 21.03.2019 ו-18.07.2019 (נימוקים))
473	עמ'	פ"מ 4,7/21; פ"ר 5/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הליכוד בעניין הכללת מר אלי בן-דהן כמתמודד מטעם מפלגת אח"י
568	עמ'	בג"ץ 1956/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הליכוד – עתירה כנגד החלטת ועדת הבחירות בעניין פ"מ 4,7/21 ו-פ"ר 5/21 שלעיל
569	עמ'	פ"מ 8/21 החלטה בעניין מר יוסף מנדלביץ' בעניין קביעת כשירות להתמודד בבחירות לכנסת – התנדבות במשטרת ישראל
571	עמ'	פ"ר 2/21 אחישחר נ' אונגר בעניין מכירת מפלגה ושימוש שלא בתום לב בתפקיד בא-כוח מפלגה

מכתבים, פניות והנחיות

583	עמ'	החלטה בעניין פרסום הסכמים שהוגשו ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית במעמד הגשת רשימות המועמדים לכנסת ה-21
588	עמ'	החלטה בעניין זמני שידורי תעמולת הבחירות ברדיו ובטלוויזיה (תיקון מס' 3)
594	עמ'	דגשים והנחיות בעניין השידורים בטלוויזיה וברדיו (מכתב לבאי-כוח הרשימות)
600	עמ'	השידורים ביום הבחירות לכנסת (מכתב לגופי התקשורת)
		מענה לפניית כב' מבקר המדינה – הצבעת בוחרים עם מוגבלות קוגניטיבית

609	עמ'	✖ הודעת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית בדבר זכויות הבוחרים, חשאויות הבחירות וטוהר הבחירות
612	עמ'	✖ הנחייה בעניין פתקי הצבעה פסולים בבחירות לכנסת ה-21
614	עמ'	✖ החלטה בעניין שימוש במצלמות סמויות במקום הקלפי
616	עמ'	✖ החלטה בבקשות להוספת הזמן להצבעה עקב פגיעה במהלך התקין של ההצעה
617	עמ'	✖ דברי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 עם תום שידורי התעמולה

הבחירות לרשויות המקומיות 2018 – החלטות נבחרות

621	עמ'	✖ תר"מ 69/21 לוי נ' עיריית כפר סבא בעניין תחולת האיסור על עובד רשות מקומית להתמודד או ליטול חלק בתעמולת בחירות ברשות מקומית אחרת
637	עמ'	✖ תר"מ 154/21 המטה למאבק בגזענות בישראל נ' רשימת הבית היהודי ברמלה בעניין הסרת מודעות תעמולה המכילות תוכן פוגעני
640	עמ'	✖ תר"מ 180/21 אדרי נ' מנהל הבחירות בנשר בעניין פרסום הסכם פוליטי שנחתם בין רשימות מועמדים
647	עמ'	✖ תר"מ 194/21 משה נ' קינסטליך בעניין מתן תמריצים בעבור הצבעה בבחירות
651	עמ'	✖ תר"מ 211/21 בכר נ' ברוט בעניין כניסת מועמד למקום הקלפי במהלך יום הבחירות
653	עמ'	✖ ער"מ 1/21 צורי נ' אבישר בעניין הכללת דבריו, שמו ותמונתו של נבחר ציבור במסגרת פרסום עירוני כתעמולת בחירות אסורה
662	עמ'	✖ ער"מ 2/21 אבישר נ' צורי בעניין חיוב על דרך הפשרה של נבחר ציבור בשימוש שנעשה בנכסי ציבור לצרכי תעמולה
664	עמ'	✖ ער"מ 4/21 גרינברג נ' קונינסקי בעניין מגבלת גודל מודעות תעמולה על-גבי דירת מגורים

672	עמ'	✥ ער"מ 5/21 פרי-יגור נ' המועצה המקומית פרדס חנה בעניין ביצוע תעמולת בחירות על-ידי עובד ציבור ברשתות החברתיות
683	עמ'	✥ ער"מ 6/21 וידל נ' שטרנברג בעניין קיום אירועים חגיגיים מטעם עירייה במהלך תקופת הבחירות
690	עמ'	✥ ער"מ 7/21 לוי נ' ראש עיריית נשר בעניין שימוש בעובדי מועצה מקומית לשם הסרת מודעות תעמולה של יריבים פוליטיים
696	עמ'	✥ ער"מ 8/21 יהב נ' עו"ד ויסולי בעניין הסרת שלטי תעמולה על גבי נכסי נדל"ן מסחרי
701	עמ'	✥ ער"מ 9/21 גראלה נ' חפצי בעניין הסרת שילוט תעמולה של המועצה המקומית המזוהים עם העומד בראשה
705	עמ'	✥ ער"מ 11/21 גלאס נ' סוויסה בעניין תחולת האיסור על שימוש בנכסי ציבור זמן רב לפני תקופת הבחירות



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنه الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة
العليا
رئيس لجنه
الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת
הבחירות המרכזית

תקופת כהונתי כיושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה) לכנסת ה-21 וה-22 הניבה "יבול" רב הבא לידי ביטוי בשני כרכים אלה הכוללים את מרבית ההחלטות וההנחיות שניתנו על-ידי במהלך מערכות הבחירות לכנסת ה-21 לכנסת ה-22, וכן במהלך הבחירות לרשויות המקומיות שנערכו בתאריך 30.10.2018 ובתאריך 13.11.2018 (סיבוב שני), ולאחריהן.

תפקידה הייחודי של הוועדה הוא להבטיח את מימושו של הרעיון הדמוקרטי ההיולי של הזכות לבחור ולהיבחר, והוא מטיל עליה מטלות רבות ומקנה לה מספר סמכויות ליבה לצורך זה.

כגוף ביצועי, נדרשת ועדת הבחירות להבטיח את קיומו התקין של הליך הבחירות, למן שלב הזמנת חומרי הגלם לשם הדפסת פתקי ההצבעה וחומרי הקלפי – ועד לפרסום תוצאות הבחירות ומסירתן לציבור בישראל. המשימות המוטלות על הוועדה מאופיינות באינטנסיביות רבה ובעצימות שאין לה אח ורע בין זרועות הממשל השונות. למעשה, פועלת הוועדה כאותו עץ קיקיון של יונה הנביא, "שֶׁבֶן לִלְלָה הָיָה" – כאשר בתוך פרק זמן קצר היא נדרשת להקים אופרציה אזרחית בהיקף ארצי בהשתתפות עשרות אלפי עובדים ובעלי תפקידים.

כגוף מעין שיפוטי, נדרש יושב-ראש ועדת הבחירות להכרעה בעשרות הליכים הנוגעים לטיב התעמולה ולטוהר הבחירות, כשחלון הזמן נסגר במהירות, וכאשר הנושאים המובאים לפתחו מאופיינים לעתים ברגישות ציבורית, ובמורכבות משפטית. תוכנם של כרכי ההחלטות המונחים כעת בפני הקורא, מגלה עד כמה מורכבת היתה לעיתים המלאכה, בהתאמת לשון המחוקק להתפתחויות הטכנולוגיות והציבוריות בעידן הרשתות החברתיות, ובניסיונות להתמודד אד-הוק עם סוגיות משפטיות תקדימיות בקנה מידה ישראלי ואפילו בינלאומי, אשר התעוררו בעיצומן של תקופות הבחירות הנ"ל.

לבסוף, יש לציין את מליאת ועדת הבחירות שפועלת כיכנסת זוטא' ובהקשר לכך, אמון יושב-ראש הוועדה על ניהול ישיבות המליאה, בהן מתקבלות החלטות ומאושרות הצעות שונות המונחות על סדר יומה של הוועדה, לשם ניהול התקין וההוגן של תהליך הבחירות. המלאכה הרב-תחומית הנ"ל, מקבצת בתוכה בתקופת הבחירות את סמכויות שלוש רשויות השלטון בזעיר-אנפין, והיא לא יכולה הייתה להיעשות ללא פועלם הנמרץ והמסור של רבים וטובים מבין עובדי הוועדה המרכזית, הוועדות האזוריות ובעלי התפקידים השונים. תודה מיוחדת נתונה למנכ"לית הוועדה, עו"ד אורלי עדס וליועץ המשפטי לוועדה עו"ד דין ליבנה ולחבר עוזריהם. הוקרתי נתונה גם לראשי האגפים בוועדת הבחירות המרכזית ולצוותיהם, כמו גם לשופטים ראשי הוועדות האזוריות ולכל המנהלים והעובדים שעבדו עימם. הערכתי שלוחה גם לגורמי הביטחון, שאין אפשרות לפרט את פועלם, וכן למשטרת ישראל ולגורמי המחשוב שעמלו לילות כימים כדי להבטיח את טוהר הבחירות, מבית ומחוץ. תודה שלוחה אף לכלל חברי מליאת ועדת הבחירות, ובאופן מיוחד לסגני בתפקיד יושב-ראש ועדת הבחירות במהלך הבחירות לכנסת ה-21 וה-22: חה"כ משה ארבל, חה"כ דוד ביטן, הרב אברהם ובר, מר גיל סגל, ומר סמי שלמה שושן. יבואו כולם על הברכה, וכולי תקווה שקבצי החלטות אלה יהיו לעזר גם במערכות הבחירות הבאות.

יולי 2020

חנן מלצר

יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 וה-22
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

תשדירים ותעמולה ברדיו ובטלוויזיה



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

**Justice Hanan
 Melcer
 Deputy President of
 the Supreme Court
 Chairman of the
 Central Elections
 Committee**

**القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية**

**השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית**

תב"כ 19/21

העותרת : התנועה למדינה יהודית ודמוקרטית (ע"ר)

נגד

- המשיבים : 1. הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו
 2. תאגיד כאן

עתירה למתן צו מניעה מתאריך 21.02.2019

בשם העותרת : עו"ד סיון פרץ

החלטה

1. במסגרת העתירה שלפניי מבקשת העותרת כי אורה למשיבים שלא לשדר שידורי אקטואליה ביום השבת (ובימי המנוחה בכלל), לנוכח הפרת הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה, או החוק) מצד המשיבים, ולאור הפגיעה בחופש הביטוי ועקרון השוויון הנגרמת בכך, לטענתה, לאוכלוסיית שומרי השבת.

2. לעמדת העותרת, שידור תכניות אקטואליה ודיונים בנושאים שעל סדר היום הפוליטי במהלך יום השבת, מדיר, הלכה למעשה, את שומרי השבת (ובפרט את נציגי הציבור והמתמודדים שומרי השבת) מליטול חלק בשיח הציבורי והפוליטי בזמן אמת, ומונע בעדם מלהגיב לסוגיות אקטואליות ופרסומים הנוגעים לפועלם המתפרסמים בימי המנוחה. לטענתה, שידור

תכניות אקטואליה בטלוויזיה במהלך יום השבת עולה, בין היתר, כדי הפרה של הוראות סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה המורה להבנתה כי אין לשדר שידורי תעמולת בחירות בטלוויזיה בימי המנוחה במהלך התקופה המותרת לכך, ואף פוגע בעקרונות וזכויות היסוד שפורטו לעיל. זאת ועוד, העותרת סבורה כי שידור תכנים פוליטיים ביום השבת איננו הולם את מעמדו של יום זה כיום מנוחה, ואת קדושתו לציבור שומרי השבת. נוכח טעמים אלה, העותרת סבורה כי יש להורות על מתן צו מניעה שלפיו על המשיבים להימנע כליל מלשדר שידורי אקטואליה בימי המנוחה.

3. לאחר עיון בטענות העותרת – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף, מן הטעם שאין היא מגלה עילה בפניי. החלטתי כאמור מבלי להידרש לתגובות המשיבים, זאת בהתאם להוראות סעיף 8(1) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015. אנמק את התוצאה בקצרה להלן.

4. לבד מטענות כלליות בדבר פגיעה בזכויות חוקתיות, או הפניה להוראות חוק מהדין הכללי – העותרת לא הצביעה, ולא בכדי, על מקור סמכות בדיני הבחירות שלפיו נתונה בידי יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית האפשרות ליתן סעד מן הסוג המבוקש בעתירה, הכולל התערבות והגבלה משמעותית של חופש הביטוי וחופש העיתונות. העתירה כוללת, אמנם, טענות בדבר תחולתם של סעיפי חוק שונים (למשל, סעיף 16א לחוק דרכי תעמולה), המקנים ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות להסדיר תשדירי תעמולה בטלוויזיה, או לפרסם סרטוני הדרכה ומידע – אולם אין בסעיפים אלה כדי להעניק לי את הסמכות המבוקשת, קל וחומר שאין בהם כדי להורות על מתן הסעד הרחב המבוקש בעתירה. זאת ועוד, טענות העותרת ביחס לתחולתו של סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה נוסחו באופן כוללני, מבלי לפרט האם, ובאילו מקרים, ראוי להורות כי שידור תכני אקטואליה ביום השבת, עולה כשלעצמו, כדי תעמולת בחירות אסורה. מעבר לכך, אף אם היה באמור משום תעמולת בחירות – סעיף 15א לחוק, האוסר שידורי תעמולה בטלוויזיה בימי מנוחה, חל רק ב-14 הימים שלפני הבחירות.

5. כהערה כללית אציין לבסוף כי כל גופי התקשורת מחויבים לנקוט בפעולות אקטיביות על-מנת למנוע מהמתמודדים בבחירות לנצל את הופעותיהם בטלוויזיה, או ברדיו לצרכי תעמולת בחירות. דברים אלה מקבלים

משנה תוקף בכל הנוגע לשידורים חיים, אשר לקראתם ובמהלכם כמה לגופי השידור החובה להזהיר את המשתתפים מפני גלישה לתעמולה, ולגורמים בגופי השידור שמורה הזכות לערוך את הדברים לשם מניעת "גלישה" לתעמולת בחירות מצד המתמודדים (ראו למשל: תב"כ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145, 152 (1999)).

6. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית בזאת. משלא נתבקשה תגובת המשיבים לא אעשה, זו הפעם, צו להוצאות.

ניתנה היום י' באדר ב' התשע"ט (17.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme
Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة
العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 21/21

מפלגת העבודה הישראלית

העותרת :

נ ג ד

- המשיבים :
1. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 2. ראש הממשלה, שר הביטחון, ויו"ר תנועת הליכוד
מר בנימין נתניהו
 3. שידורי קשת בע"מ
 4. שידורי רשת
 5. כאן - תאגיד השידור הישראלי
 6. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת : עו"ד גיא בוסי

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד אבי הלוי ; עו"ד מיכאל ראבילו

בשם המשיבה 3 : עו"ד ד"ר ישגב נקדימון ; עו"ד דקלה בירן

בשם המשיבה 4 : עו"ד עיינה נוימן

בשם המשיבה 5 : עו"ד מרסיה צוגמן

בשם היועץ
המשפטי לממשלה : עו"ד יובל רויטמן

החלטה

1. בפניי עתירה שבה אני מתבקש להורות לגופי השידור שלא לשדר את דברי ראש הממשלה בפתח כנס: "השקת רשימת המועמדים של הליכוד", שצפויה היום, שעה 20:00, וזאת נוכח הוראת סעיף 5 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה).

2. בתאריך 28.02.2019 העבירה העותרת בקשה טלפונית למניעת שידור נאום של ראש הממשלה בערב אותו היום. הבקשה נדחתה מרישום במזכירות הוועדה, על דעתי, מחמת כך שלא הוגשה כעתירה בהתאם להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, וכן מחמת כך שהיה מקום לסברה כי בנסיבות של אותו יום – לא היתה הצדקה למנוע מראש הממשלה להביא את עמדתו בפני הציבור.

3. העותרת טוענת כי סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה אוסר על שידור תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה. לטענת העותרת, ניסיון העבר מלמד שנאומיו של ראש הממשלה, הם בגדר תעמולת בחירות, ולכן יש לאסור את שידורם, וזאת בהתאם להחלטת השופט מ' חשין מתאריך 09.01.2003 בעניין הפסקת שידורה של מסיבת העיתונאים של ראש הממשלה דאז, א' שרון, האיסור שקבע השופט א' רובינשטיין על שידורה של מסיבת העיתונאים מתאריך 20.01.2013, בה ביקש ראש הממשלה להודיע על מינויו הצפוי של מר משה כחלון ליו"ר מועצת מקרקעי ישראל, ובדומה להחלטות נוספות של כב' השופט א' רובינשטיין שנזכרו על ידה. משכך, מבקשת העותרת ממני ליתן צו האוסר על שידור תעמולת הבחירות האסורה וכל צו נוסף שאראה לנכון.

4. נוכח סד הזמנים הדחוק, ביקשתי את תשובת המשיבים ואת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, עד השעה 16:00 היום, וכולם עשו כן (אם כי חלקם באיחור).

5. המשיבים 1-2 ביקשו לדחות את העתירה על הסף ולגופה, שכן לטענתם היא אינה מבוססת על ראיות אלא על כתבה בעיתון. לטענת המשיבים 1-2 מדובר בכנס פנימי, אשר הוזמנו לו חברי הליכוד בלבד, וכי ייתכן שבדברים אותם יישא המשיב 2, תינתן התייחסות לנושאים אקטואליים חדשתיים, אשר יהיה הצדקה לשדרם, שכן שידורם הוא חלק מהזכות לחופש ביטוי וזכות הציבור לדעת. המשיבים הכבירו בטענות סף, ולגופו של עניין טענו שאין מדובר בתעמולת בחירות, שכן יש לבחון הדברים בהתאם למבחני הדומיננטיות כפי שנקבעו בבג"צ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692 (להלן: עניין זוילי), תב"כ 12/15 גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145 (להלן: תב"כ גולדשמידט) ובדנג"צ 1525/15 טיבי נ'

ישראל ביתנו (23.08.2019) (להלן: עניין שרלי הבדו).

6. המשיבה 3, באמצעות חברת החדשות הישראלית, ציינה כי היא לא סבורה שיש הצדקה למניעה מוקדמת של סיקור חדשותי של אירועים פוליטיים, וכי יש לבחון את השידור בהתאם למבחני הדומיננטיות שנקבעו בעניין זווילי ובתב"כ גולדשמידט. לגופו של עניין הודיעה המשיבה 3 כי היא תכריע בשאלה איזה תוכן ראוי לפרסם מתוך האירוע הפוליטי נושא העתירה בהתאם לשיקול דעתה המקצועי-עיתונאי.

7. המשיבה 4 עמדה על כך שחברת החדשות שלה מורגלת בסיקור נאומים פוליטיים בתקופת הבחירות, והיא תפעיל את שיקול דעתה בהתאם להוראות הדין, ובכלל זה הוראות חוק דרכי תעמולה. לגופו של עניין הודיעה המשיבה 4 כי טרם הכריעה האם בכוונתה לשדר את הנאום נושא העתירה, וככל שיוחלט לסקרו הדבר ייעשה בהתאם להוראות הדין.

8. המשיב 5 ציין כי לעמדתו מדובר באירוע חדשותי מובהק, שלא ניתן לקבוע, מבעוד מועד, כי הוא תעמולת בחירות בלבד, ולכן ההחלטה אילו מהחלקים שבאירוע ישודרו, תתקבל על ידי עורך החדשות במשיב 5, תוך הקפדה על הוראות הדין. המשיב 5 הזכיר כי חלק מנאומיהם של מר גנץ ולפיד ערב השקת רשימת המועמדים המכונה "כחול לבן", שודרו על ידו.

9. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי כל שידור יש לבחון לפי רכיביו הדומיננטיים. ייתכן שחלק מהנאום יהיה בגדר תעמולת בחירות, וחלקו יהיה בעל ערך דומיננטי חדשותי, ולכן אין הצדקה למנוע מראש את שידורו. היועץ המשפטי לממשלה עמד על כך שגם נאומים נוספים באירועים דומים שודרו, ולכן נוכח ערך השוויון, שהוא מבין תכליותיו של חוק דרכי תעמולה, יש לשקול את היקף הדיווח התקשורתי גם בראי כך.

10. לאחר שבחנתי את העתירה והתגובות לה, מצאתי כי דין העתירה להידחות, בכפוף להוראות שאתן להלן. נוכח סד הזמנים הדחוק, אביא נימוקי לתוצאה, בקיצור נמרץ, מיד בסמוך.

11. סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה קובע כדלהלן:

"(א) על אף האמור בכל דין אחר, בשידורי רדיו או טלוויזיה

—

(1) לא תהא תעמולת בחירות בתקופת 60 הימים שלפני

הבחירות;

"....

12. השאלה האם דיבור מסויים הוא תעמולת בחירות נקבעת בהתאם לערך הדומיננטי הגלום בו – תעמולת בחירות או ערך דומיננטי אחר, כגון: חדשות (NEWS), בידור, סאטירה או ערך חשוב דומה (עיינו: עניין זוילי), והכל בעיני הבוחר הסביר (עיינו: עניין שרלי הבדו).

13. בנדון דידן ניתנו מספר פסקי דין והחלטות רלוונטיות, שאליהם הפנו הצדדים. אבקש לעמוד על מספר מהן ממערכות הבחירות האחרונות, שדומני שיש להם רלוונטיות מיוחדת:

(א) בתאריך 20.02.2013 חיווה דעתו השופט א' רובינשטיין כי שידור מסיבת עיתונאים של ראש הממשלה, שעניינה היה הודעה על מינוי עתידי של מר כחלון ליושב ראש מועצת מקרקעי ישראל היא תעמולת בחירות בלבד, ולכן אין לשדרה בשידור ישיר, שכן אין לה כל ערך אחר פרט לתעמולה, נוכח מאפייניה.

(ב) בתב"כ 6/20 גלאון נ' רשות השידור (16.02.2015) (להלן: תב"כ גלאון) הורה השופט ס' ג'ובראן כי נאומו של ראש הממשלה בקונגרס האמריקאי לא ישודר בשידור חי, אלא בהשהיה של חמש דקות, על מנת שעורך בכיר מטעם גופי השידור יצפה בשידור ויוודא כי אין בדברי ראש הממשלה משום תעמולה, ואם דבריו יעלו לכדי תעמולה – לא ישודרו דברים אלה). עתירה לבג"צ שהוגשה כנגד החלטה זו נדחתה (ראו: בג"ץ 1280/15 פורמן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-20 (25.02.2015)), כאשר המשנה לנשיאה א' רובינשטיין ציין בפסק דינו כך:

"יג. ואולם, החוק לא תוקן, ואנו מצויים בדל"ת אמותיו. מטרתו ותכליתו – כמובן – היא השגת שוויון ככל הניתן בין המתחרים על קול הבוחר (שויון מלא קשה מאוד להשיג, בחינת פשיטא); אך למצער ראוי להבטיח, שגורמי שלטון במיוחד, שבודאי נהנים הם תדיר מיתרון של נוכחות תקשורתית רבה, לא ינצלו את משאבי השלטון לבחירות; והאתגר הוא ליתן קול בימי התעמולה גם לרשימות שאינן נהנות מנגישות. מכל מקום, ברי כי החוק כוון לשוויוניות ככל הניתן. יד. הופעת ראש הממשלה בקונגרס של ארה"ב, כנגד התגרענותה של איראן, הוא אירוע תקשורתי מן המדרגה הראשונה אם גם שנוי במחלוקת. אף אם הנאום כשלעצמו אינו תעמולת בחירות, כפי שקבע יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (פסקה 19), ברי כי הוא בעל פוטנציאל להשפעה על בוחרים; הנה ראש ממשלה

ישראל מופיע בקונגרס של ארה"ב, ודעת לנבון נקל כי לאו מילתא זוטרתא היא לבוחרים; וכפי שכתב השופט ג'ובראן "שללא קשר לכוונת ראש הממשלה או מפלגת הליכוד, לנאום פוטנציאל רב להשפיע על ציבור הבוחרים". אכן, לפי מבחן בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704, מפי השופט – כתארו אז – ברק, אמת המידה היא האם הרכיב הדומיננטי הוא של השפעה על הבוחר, והדבר נבדק במבחני המשנה שנקבעו בפסיקה ואשר מנה השופט ג'ובראן בתב"כ 10/20 חדו"ש נ' קול ברמה (3.2.15). על אלה נמנים מועד הפרסום וזהות יוזמו, היקף ההשפעה, האם מדובר בפרסום קבוע או חד פעמי, מה התכלית הנוספת של הפרסום, ומבחן החביב עלי במיוחד – השכל הישר (שם, פסקה 17).

טו. ככל שנסובב את הדברים, וגם אם נצא מן ההנחה כי הנאום לא יכלול דבר וחצי דבר בענייני הבחירות בישראל – וכמובן יש להניח כי ראש הממשלה יקבל את העצה וההנחיה הנכונה ויפעל גם הוא לפי השכל הישר, ועל כן יתמקד בפרשת איראן ולא יעסוק חלילה בבחירות כשלעצמן – האירוע הוא אירוע חדשותי לעילא, דבר שאין עליו עוררין. לכן צדק יושב ראש ועדת הבחירות בהתירו את השידור, גם בגדרי חופש הביטוי (וראו תב"כ 12/15 גולדשמידט נ' ראש הממשלה (22.4.95), השופט – כתארו אז – מצא).

14. נוכח כל האמור לעיל, החלטתי, בכפוף לדחיית העתירה, כדלקמן:

(א) מכלל תעמולה יוצאות, לענייננו, ידיעות שהן בגדר של חדשות (NEWS).

(ב) לשיטתי, וכפי שקבעו קודמי בתפקיד (השופט א' מצא בתב"כ גולדשמידט; השופט ס' ג'ובראן בתב"כ גלאון), האבחנה בשידורים בין NEWS (או ערכים אחרים) לבין תעמולה מסורה לעורכים הראשיים של הגופים המשדרים, בהתאם לשיקולים מקצועיים-עיתונאיים.

(ג) בשים לב לאמור לעיל, לא מצאתי לנכון לאסור את השידור, ככל שגופי השידור יבקשו לשדרו (ואין זאת חובתם כמובן), בכפוף לכך שהדברים שיסוקרו יהיו בגדר חדשות (NEWS) ולא בגדר תעמולת בחירות.

(ד) יחד עם זאת, בראי השידורים הקודמים של נאומי ראשי הרשימות כולם, שלא הוגשו כנגדם עתירות בפניי, אני קובע כי אין לשדר את הכנס בשידור חי, אלא בהשהיה של 10 דקות לפחות. במסגרת ההשהיה, העורכים של הגופים המשדרים, יעיינו בדברים שיאמרו בכנס, ויכריעו האם מדובר בחדשות או בתעמולת בחירות, ובמסגרת השהיה זו, יהיה בידם סיפק לאזן בין הערכים השונים.

(ה) עותק מהחלטה זו יועבר גם לרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, אשר תנחה, לאלתר, את הגופים המשדרים שתחת פיקוחה, ולא צורפו כצדדים

לעתירה זו, לפעול בהתאם לאמור בסעיפים קטנים (ג) ו-(ד) שלעיל.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה היום כ"ז באדר א' התשע"ט (04.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme
 Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة
 العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית
 המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 32/21

העותרת : הליכוד, תנועה לאומית ליברלית

נגד

המשיבים :

כחול לבן - בראשות בני גנץ
 ויאיר לפיד
 בני גנץ, ראש רשימת כחול לבן
 שידורי קשת בע"מ
 שידורי רשת (אפיק 14)
 כאן תאגיד השידור הישראלי

עוה"ד אבי הלוי
 עו"ד שמעון בראון, עו"ד ערן מרינברג, עו"ד עודד
 גזית
 עו"ד מרסיה צוגמן

בשם העותרת :
 בשם המשיבים 1-2 :
 בשם המשיבה 5 :

החלטה

1. בתאריך 15.03.2019 בשעות אחה"צ, הוגשה עתירה למתן צו האוסר על המשיבים 3-5 לשדר בשידור ישיר מסיבת עיתונאים של ראש רשימת כחול לבן, מר בני גנץ, שהייתה אמורה להתקיים בקיבוץ ניר עם באותו היום בשעה 16:30.
- הצו התבקש מכוח סעיף 5(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, המורה שלא תהיה תעמולת בחירות בתקופת 60 הימים שלפני הבחירות.
2. העותרת טענה כי המשיב 2 צפוי לפרסם במסיבת העיתונאים הנ"ל תכנים

שהם בבחינת תעמולת בחירות. לפיכך העותרת ביקשה צו מניעה שיורה למשיבים לשדר את מסיבת העיתונאים בשיהוי של עשר דקות, כפי שהדבר נעשה לגבי כנס פתיחת הקמפיין של רשימת הליכוד בכפר המכביה, זאת בעקבות מה שהוריתי בתב"כ 21/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (04.03.2019).

3. נוכח סד הזמנים – הוצאתי צו ארעי כמבוקש במעמד צו אחד, והוריתי כי ניתן להעביר את שידור מסיבת העיתונאים רק בהשהיה של 10 דקות, לאחר שעורכי המשדר יוודאו שאין בדברים משום תעמולת בחירות.

4. איש מהצדדים לא ביקש, בעקבות האמור בפיסקה 3 שלעיל, סעד נוסף כלשהו.

בנסיבות העניין – העתירה מיצתה את עצמה, ולפיכך היא נמחקת ללא צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ט באדר ב' התשע"ט (05.04.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة
العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 36/21

העותרת: מפלגת אחריות למייסדים

נגד

- המשיבים:
1. בני גנץ, יו"ר רשימת כחול לבן
 2. שידורי קשת בע"מ
 3. שידורי רשת (אפיק 14)

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד הדס קרמניצר

החלטה

1. בפניי עתירה, בגדרה אני מתבקש להורות למשיבות 2-3 שלא לשדר, בשידור חי, נאום עם המשיב 1, שנועד להיום לשידור בקשת, או ברשת (כך לפי העתירה – הערת הח"מ).

2. לטענת העותרת במסגרת הראיון עתיד המשיב 1 לפרסם תכנים שהם בגדר של תעמולת בחירות, שאין לשדרה בטלוויזיה בהתאם לסעיף 5(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה). משכך ביקשה

העותרת שאורה למשיבות 2-3 שככל שהראיון מוקלט, הן לא ישדרו אותו בראשית המהדורה, אלא בסופה בלבד, וככל שהראיון עתיד להיות משודר בשידור ישיר, אורה למשיבות 2-3 לשדרו בהשהייה, כפי שנקבע על ידי בעבר.

3. לאחר עיון בעתירה, ובהתאם לסעיף 8(1) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, החלטתי לדחות את העתירה על הסף, שכן על פניה היא איננה מגלה עילה למתן הצו המבוקש. אבהיר עמדתי להלן.

4. אכן, סעיף 5(א)(1) לחוק דרכי תעמולה קובע כי: "על אף האמור בכל דין אחר, בשידורי רדיו או טלוויזיה – (1) לא תהא תעמולת בחירות בתקופת 60 הימים שלפני יום הבחירות".

5. לצורך פרשנות סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה, הלכה היא כי "תעמולת בחירות" היא "רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר... אכן, האיזון הראוי בין הערכים המתחרים מחייב, כי הדיבור 'תעמולת בחירות' יכלול אותו שידור אשר פועלו הוא בשכנוע ובהשפעה על הכרעת הבוחר, ולא ששידור שהאפקט שלו הוא אחר" (בבג"צ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13, פ"ד מו(2) 692, 709 (1992)).

6. בתב"כ 12/15 ח"כ אלי גולדשמידט נ' ראש הממשלה בנימין נתניהו (22.04.99) (להלן: עניין גולדשמידט). קבע השופט א' מצא כדלקמן:

"...בשום פנים ואופן אין להסיק מפסק דין זוילי שבתקופת מערכת הבחירות מוטל על הטלוויזיה והרדיו להדיר עצמן, או להסתייג, מראיונות עם המתמודדים, בשאלות השנויות במחלוקת בין הרשימות והמועמדים, כאשר לתשובות לשאלות עשויה להיות השפעה על החלטות הבוחר.... חובת התקשורת לספק לציבור מידע שהוא זכאי לקבלו, ובכלל זה מידע המתייחס לשאלות השנויות במחלוקת בין מפלגות ואישים בזירה הפוליטית, אינה מתמעטת בתקופת בחירות. אדרבה, בתקופה זו – יותר מבזמנים אחרים – גובר עניינו של הציבור בקבלת המידע, הדרוש לכל בוחר לגיבוש החלטתו. לבוחר יש עניין לראות את המועמדים המתחרים ביניהם על הזכייה באימונו, לשמוע את דבריהם, להתרשם מהם ומעמדותיהם, לבחון מי מבעלי העמדות החלוקות מספק מענה יותר משכנע לשאלות המטרידות

אותו; שכן בכל אלה יש כדי לסייע לו לגבש החלטה מושכלת במי ומי יבחר".

7. הדברים הנ"ל, שאומצו גם על-ידי קודמיי (ראו והשוו: תב"מ 9/2001 קשב נ' ארץ הצבי (השופט מ' חשין; 26.01.2001); תב"כ 17/17 הליכוד נ' הרשות השנייה (השופט ד' ביניש); תב"כ 43/19 הליכוד נ' הבית היהודי (השופט א' רובינשטיין; 18.01.2013) ועוד) – מקובלים אף עליי, ובלבד שמדובר בראיון עיתונאי שאינו נאום חד צדדי. בהקשר זה אני יוצא מהנחה כי טרם הראיון המרואיין יתודרך לגבי המסגרת המשפטית הרלוונטית, ובגדר הראיון יוצגו למרואיין שאלות שונות (אף קשות, ככל שיתבקש), תיבחנה עמדותיו בסוגיות שעל סדר היום, וככל שהראיון יגלוש מראיון מותר לתעמולת בחירות אסורה, המראיין או העורך יפעילו את סמכותם להפסיק את הראיון או לקטוע את דברי המרואיין (השוו: עניין גולדשמידט, תב"כ 18/19 הירוקים נ' שידורי קשת (06.01.2013)) ובמקרים קיצוניים, בהם הוא לא יישמע למבוקש, יאמר לו כי המערכת תשקול שלא לראיינו בשנית.

8. לא למותר לציין כאן כי גם היועץ המשפטי (בפועל) לרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו הנחה כאמור את בעלי הרשיונות לקראת הבחירות לכנסת ה-21 (ראו: מכתבו של עו"ד אופיר ביטן לבעלי הרשיונות לשידורי טלוויזיה מתאריך 30.01.2019), וחזקה על המשיבים כי יפעלו בהתאם לדין, להנחיות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לתקופותיהם ולקביעות המאסדר (שאף עיצומים בצידם).

9. אציין כי בהנחייה הכלולה בהחלטתי זו יש, כמובהר לעיל, אבחנה בין ראיון עיתונאי, שיש בו ערכים חדשותיים דומיננטיים עבור הציבור, לבין נאום חד צדדי, שבו מועברים מסריי הנואם בלבד, ובכך השוני באיזון בין המסר התעמולתי שבדברי הדובר, לבין הערכים הנוספים שמובאים בראיון. בין השאר מכוחה של אבחנה זו, הוריתי בהחלטות קודמות כי נאומים חד צדדיים ישודרו בהשתייה שתאפשר לדווח על הנאמר בהם, תוך הסרת התעמולה, במידת הצורך (ראו החלטותי בתב"כ 21/21 העבודה נ' הליכוד (04.03.2019) והצו הארעי שהוצאתי בתב"כ 32/21 הליכוד נ' כחול לבן).

10. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית. משלא נתבקשה תשובת המשיבים לא אעשה, זו הפעם, צו להוצאות.

ניתנה היום י"ב אדר ב' התשע"ט (19.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

איסור על שימוש במשאבי ציבור



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة
العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 2/21

העותר: רמי כהן

נגד

המשיבים: 4. מירי רגב, שרת התרבות והספורט
5. משרד התרבות והספורט

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותר: עו"ד יהודה גוטמן

בשם המשיבים: עו"ד יעל מורג יקו-אל

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – חוק דרכי תעמולה), שהוגשה בתאריך 11.04.2018, בגדרה התבקשתי להורות על הפסקת שידורם של תשדירי רדיו בהם מזמינה שרת התרבות והספורט, חה"כ מירי רגב, בקולה ובציון תפקידה, את הציבור בישראל, לאירועי חגיגות ה-70 למדינת ישראל. הטענה העיקרית עליה מבוססת העתירה, גורסת שמדובר בשימוש במשאבי ציבור תוך פרסום אישי של השרה, והדבר נוגד את הוראת

סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה, שחל גם בתקופה שבין בחירות לבחירות לכנסת.

2. בהתאם להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 (להלן – הוראות סדרי הדין), הוריתי כי המשיבים יגיבו לעתירה.

3. בתאריך 15.04.2018 – התקבלה התגובה מטעם המשיבים, המתנגדת לקבלת העתירה ועותרת לדחייתה.

4. העותר, ביקש רשות להשיב לתגובת המשיבים לעתירה, ולאחר שניתנה הרשות, התקבלה תשובתו בתאריך 16.04.2018.

5. לאחר עיון בעתירה, בתגובת המשיבים ובתשובת העותר לה – ובהתאם לסעיף 13(ב) להוראות סדרי הדין – הוריתי כי העתירה תובא לדיון בפני בתאריך 16.04.2018, וזאת בשל דחיפות הדברים. לצד האמור, החלטתי כי לדיון יזומן גם "נוגע בדבר", כמשמעו בסעיף 17(א) סיפה לחוק דרכי תעמולה, ולפיכך הוריתי כי כתבי הטענות שהוגשו בתיק יועברו לעיון בא-כוח סיעת הליכוד, ואף דחיתי לצורך כך את שעת הדיון.

6. בתאריך 16.04.2018 נמסרה לי הודעה מטעם סיעת הליכוד בכנסת, על פיה סיעת הליכוד מצטרפת לתגובת המשיבים 1 ו-2 ולנימוקים המפורטים בה והיא מבקשת לדחות את העתירה לצו מניעה. סיעת הליכוד הדגישה עוד כי אין לה כל קשר להפקתו של התשדיר, נשוא העתירה, ולא לתוכנו וכי, כפי שעולה מתגובת המשיבים, מדובר בתשדיר ממלכתי שהופק על ידי משרד התרבות והספורט בסמכות וברשות לקראת חגיגות ה-70 למדינה. זאת ועוד, סיעת הליכוד הוסיפה כי לשיטתה התשדיר איננו בבחינת "תעמולת בחירות" בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה לצורך זה, שכן המוטיב הדומיננטי בשידור אינו ניסיון להשפיע על תודעתו של הבוחר, אלא להעביר לציבור מידע חיוני אודות האירועים שיתקיימו במסגרת חגיגות ה-70 למדינה. בהודעה אף צוין כי מפאת הזמן הקצר שבין מסירת ההודעה לסיעה לבין מועד הדיון שנקבע – הסיעה צופה כי לא יעלה בידי נציגיה להופיע לדיון ואכן יועצה המשפטי בא-כוחה, עו"ד אבי הלוי, שחתם על הודעת הסיעה הנ"ל, לא הגיע לדיון.

7. עתה אפרט את יתר הנתונים הצריכים לעניין.

רקע

8. בתאריך ד' באייר התשע"ח (19 באפריל 2018), אנו עתידים לחגוג את יום העצמאות ה-70 של מדינת ישראל (שהוקדם מיום ה' באייר התשע"ח, בהתאם להוראת סעיף 1(ב) לחוק יום העצמאות, התש"ט-1949).

9. בהחלטה מס' 2244 מתאריך 01.01.2017, החליטה הממשלה על הקמת "מטה לאירועי חגיגות 70 שנה למדינת ישראל", שהינו מעין מינהלה מקצועית, האמונה על ארגון וביצוע חגיגות ה-70 (ראו: סעיף א' להחלטה הנ"ל). בתוך כך, נקבע כי המינהלה תפעל בהתאם לעקרונות שתקבע ועדת השרים לענייני סמלים וטקסים (להלן: ועדת השרים) ותיישם את החלטות ועדת השרים.

10. בהחלטה מספר סט/18 של ועדת השרים מתאריך 26.09.2017, אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה בתאריך 11.10.2017 – יושבת ראש ועדת השרים, שרת התרבות והספורט, חה"כ מירי רגב, הוסמכה לקבוע את מתכונת טקס הדלקת המשואות ואירועי יום העצמאות (ראו גם: בג"ץ 2887/18 אורי משגב נ. ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו (15.04.2018)).

11. במסגרת האמור לעיל – משרד התרבות והספורט יצא במסע פרסום נרחב, בכל אמצעי התקשורת ובדרכים נוספות (טלוויזיה, רדיו, עיתונות, שלטי חוצות ודיגיטל), בעלות כוללת של כ-8,000,000 (שמונה מיליון) ש"ח, במטרה ליידע את הציבור ולהזמין ליטול חלק בחגיגות ה-70. לשם כך הופק, בין היתר, תשדיר רדיו שעלה לשידור בתאריך 02.04.2018 ושודר מאז (וצפוי להיות משודר, למעט ביום הזיכרון, עד לתאריך 20.04.2018 (שעת כניסת השבת)) מספר פעמים ביום: בתאגיד השידור "כאן" וכן בגלי צה"ל ובתחנות הרדיו האזוריות. בגדרו של תשדיר השידור מזמינה השרה רגב, בעצמה, ובקולה, את הציבור הרחב להשתתף באירועי יום העצמאות השונים (להלן – התשדיר). נוכח חשיבות הדברים, אביא את תמלול התשדיר, בניסוח שנמסר על ידי המשיבים:

"אחרי 70 שנות יש במה להתגאות. כאן מירי רגב, שרת התרבות והספורט מזמינה אתכם לשבעים שעות של חגיגת עצמאות ישראלית. נחגוג יחד בשירת הללויה, במסיבות החוף, במצעד האור הגדול, בחתימה על מגילת העצמאות, בריקודים בכירות, ונסיים במופע פסקול של המדינה עם הזמרות והזמרים שכולם

אוהבים. יהיה שמח. פרטים באתר 70 לישראל"
(לאחר דבריה אלו של השרה רגב, נשמע המשפט "יש במה להתגאות" שלא נאמר על ידי השרה רגב).

עלות הפקת התשדיר עמדה על סך של כ-800 ש"ח ועלויות שידורו צפויות להסתכם בסך של 514,141 ש"ח (לא כולל מע"מ, ודמי טיפול בגובה של 8% ללשכת הפרסום הממשלתית (לפ"מ), שצפויים להגיע לסך של 87,404 ש"ח ו-48,131 ש"ח, המעלים את סך ההוצאה הממשלתית בנוגע לשידור התשדיר **לסכום כולל של 649,676 ש"ח**). עד יום 17.04.18 שעה 11:00, שודר התשדיר 1,862 פעמים, ומתוך התקציב הנ"ל, נוצל עד אתמול בצהריים סך של 456,753 ש"ח (לא כולל מע"מ ודמי טיפול שישולמו בתום ההליך, בהתאם לסעיף 4.5 לנספח ב' להוראת התכ"מ 7.4.2.8).

12. לאחר הצגת הרקע העובדתי, אעבור עתה לסקירת טענות הצדדים.

טענות העותר

13. לטענת העותר הופעת השרה רגב בתשדיר עומדת בניגוד להוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, המורה כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה, למעט שימוש כמפורט להלן:
(1) שימוש, בתמורה או שלא בתמורה, באולמות ובמקומות פומביים פתוחים העומדים כרגיל לשימוש כאמור;
(2) שימוש בנכסים שהועמדו על ידי המדינה לרשותו של שר, סגן שר או חבר הכנסת, או שהועמדו על ידי הרשות המקומית לרשותו של ראש הרשות; אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהגבלות על שימוש בנכסים כאמור שהוטלו לפי כל דין או כללי אתיקה".

בתוך כך, העותר טוען גם כי השתתפותה של השרה רגב בתשדיר סותרת את האמור בסעיף 2.4.1.7 להוראת תקנון כספים ומשק שקבע החשב הכללי במשרד האוצר, מס' 15.3.0.2 (להלן: הוראת התכ"מ), שעניינה "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים", הקובע כך:

"ככלל, תוכן הפרסום מוגש בדרך שאינה פנייה אישית לרבות מכתב, הופעה חזותית או מודעה אישית של עובד הציבור, השר או כל עובד אחר במשרד, למעט במקרים חריגים, כאמור בסעיף 2.4.1.6" (אציין כי, ככל הנראה – העותר הפנה בשגגה לסעיף 4.4.1.7, אשר אינו קיים בהוראת התכ"מ – ח"מ)

לשיטת העותר, התשדיר איננו מתיישב אף עם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בעניין "השתתפות שרים בתשדירי פרסום".

14. העותר מוסיף וטוען כי לא היתה ואין כל הצדקה עניינית, בנסיבות, להופעתה של השרה רגב בתשדיר, וכי הופעתה בתשדיר, תוך ניצול משאבי ציבור, מעבירה מסר למאזין כי השרה היא-היא העומדת, כביכול מאחורי כל אירועי יום העצמאות, וכי הם נערכים בחסותה – ובכך יש בה משום תעמולת בחירות אסורה לטובתה וכן ביסוס המעמד שלה בציבור לקראת הבחירות הקרובות וכן בפריימריז עתידיים במפלגתה.

העותר גורס בהקשר זה כי השתתפותם של שרים בתשדירי פרסום במימון המדינה פוגע בערך השוויון בבחירות לכנסת ובפריימריז, בכך שהוא מעניק להם, הלכה למעשה, יתרון וחשיפה, אשר להם אינם זוכים מתמודדים אחרים בבחירות האמורות.

15. העותר מציין לבסוף כי עם סיום כתיבת בקשתו – הוא נתקל בידיעות שונות בעיתונות ובאינטרנט, מהן עולה כי היועץ המשפטי לממשלה התיר לכאורה לשרים להופיע בתשדירי רדיו ומאז שניתן ההיתר (העומד לגישת העותר בסטייה מההנחיה מס' 1.1703 הנ"ל) – נוצר, לשיטתו, לפתע "מבול של פרסומים" (כך בבקשה – ח"מ), בכיובם של שרים. העותר הפנה בהקשר זה לכתבה, בה צויין כי השרה רגב הופיעה בתשדירי רדיו, נכון למועד פרסום הכתבה (26.11.2017), לא פחות מ-2,254 פעמים, כאשר עלות הפקתם ושידורם נאמדת, לתפיסתו (על פי מחירי מחירון), במיליוני שקלים.

16. נוכח כל האמור לעיל, העותר טוען כי המשיבים הפרו ומפרים את הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ויש בהכללת השרה בתשדיר משום תעמולת בחירות אסורה במשמעות הסעיף האמור, והכל במימון כספי ציבור, מה שמכוון ליתן לה העדפה לקראת הבחירות הכלליות לכנסת והבחירות המקדימות (פריימריז) הצפויות

במפלגתה. יתר על כן, לשיטתו – התשדיר והליך אישורו נוגדים גם את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ואת הוראת התכ"מ בנושא.

טענות המשיבים

17. המשיבים בתגובתם סקרו בתחילה את הרקע המשפטי בדבר איסור השימוש במשאבי ציבור לצורך תעמולת בחירות, ולאחר מכן פירטו את ההנחיות בנוגע לפרסומים ממשלתיים, וביניהן את:

(א) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1900 בעניין "איסור על תעמולת בחירות

במימון כספי גוף מבוקר – פרסומים המופצים על-ידי משרדי הממשלה".

(ב) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בעניין "השתתפות שרים בתשדירי פרסום".

(ג) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1705 בעניין "פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה".

(ד) הוראת התכ"מ מס' 15.3.0.2 בעניין "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים" הנ"ל.

18. זה המקום לציין כי ההנחיות והוראת התכ"מ הנ"ל הן אלה שפורסמו לעיון הציבור ומופיעות גם עתה באתרי האינטרנט של משרד המשפטים ומשרד האוצר. המשיבים ציינו עם זאת בתגובתם כי בעקבות עבודת מטה שנערכה בנושא על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי – מינהלי), עו"ד דינה זילבר, היא פנתה בתאריך 29.03.2017 במכתב לסגן החשב הכללי במשרד האוצר וליועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, והציגה תיקונים הנדרשים, לשיטתה, להוראת התכ"מ (בדבר פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים) וביקשה מהם לדאוג לתיקון הוראת תכ"מ מס' 15.3.0.2 הנ"ל (המכתב האמור צורף לתשובת המשיבים, וסומן מש/5 ; להלן : מש/5).

על פי מה שרלבנטי לענייננו – ב-מש/5 התבקש תיקון להוראת התכ"מ בפרק הנוגע ל"פרסומים בגוון אישי", כך שתשונה ההנחיה הקובעת בהוראת התכ"מ

שהשתתפות עובד ציבור בפרסום מטעם הממשלה תהיה רק במקרים חריגים ומצומצמים ולאחר קבלת חוות דעת משפטית ובקרה. חלף זאת, הוצע ב-מש/5 להתיר את השתתפותם של עובדי ציבור, לרבות שרים וסגני שרים, בפרסומים ברדיו ובעיתונות (בלבד) ואולם היתר זה צומצם רק להזמנה לאירוע נקודתי שמקיים המשרד, והכל באישור השר, סגן השר או המנכ"ל הרלוונטיים, ללא צורך בחוות דעת משפטית, או דרישה של בקרה חיצונית למשרד על פרסומים כגון דא, כאשר צוין כי הפיקוח המשפטי על עמידה באמות המידה המופיעות ב-מש/5 ייעשה באמצעות בחינת הפרסום בדיעבד.

זה המקום לציין כי על אף האמור לעיל, ולמרות שעד למועד החלטתי זו (למעלה משנה לאחר משלוח מש/5) – טרם תוקנו בפועל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה הרלבנטיות וגם הוראת התכ"מ לא שונתה, הרי שגורמי הממשלה כבר החלו לפעול למעשה לפי ההנחיות ששולבו במש/5.

19. בתאריך 08.05.2017, פנה עו"ד אורן פנון, ראש אשכול עבודת הממשלה במחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי) במשרד המשפטים, למר מרדכי אלישע, סגן החשב הכללי במשרד האוצר, שלח לו הבהרות למש/5, וביקש ממנו להביא לידי ביטוי בהוראת התכ"מ החדשה שאמורה להתפרסם גם הבהרות אלו, וזאת בעקבות התייחסויות שהתקבלו (המכתב צורף לתגובת המשיבים לעתירה, וסומן מש/6; להלן: מש/6). כך צוין, למשל, בהבהרות שאוזכרו ב-מש/6, כי הגדרת פרסום בגוון אישי – היא השתתפות עובד ציבור בפרסום ממשלתי הכולל פנייה אישית, לרבות בכתב, בהופעה חזותית או קולית של עובד ציבור; כי הגורם המאשר את הפרסום (השר, סגן השר, המנכ"ל וכד'), יתעד את הדברים בכתב וינמק את החלטתו; כי האישור ימסר ללפ"מ לשם הוצאת הפרסום לפועל; כי יש לאסור על הופעה חזותית של עובד ציבור (למשל – כתמונה), במודעות בעיתון, בכרזות ובמודעות המופצות לציבור הרחב, ועוד.

20. נוכח האמור לעיל, המשיבים טוענים כי ההנחיות שבתוקף הן: מש/5 ו-מש/6 (להלן: ההנחיות החדשות) – ולא הוראת התכ"מ, וכי אלה שינו בפועל את ההנחיות הקודמות שפורסמו. משכך, נטען כי התשדיר, מושא העתירה, מהווה הזמנה להשתתף באירוע נקודתי שמאורגן על ידי משרד התרבות והספורט, והשתתפות השרה בתשדיר תואמות את ההנחיות החדשות שבתוקף.

המשיבים גורסים עוד כי אם בוחנים את עיתוי הפרסום ואת היעדר קרבתו למועד הבחירות לכנסת ה-21 (הצפויות, לעת הזו, להיערך בנובמבר 2019), ואת האיזון בין האלמנט התעמולתי שבפרסום לבין התועלת לציבור שבו, כפי שנקבעו במבחני הפסיקה – עולה כי התשדיר הינו אינפורמטיבי בעיקרו, ומשכך אין לראות בו כתעמולת בחירות אסורה במימון משאבי ציבור, במשמעות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

21. המשיבים טוענים גם לשיהוי מצד המבקש ול"מעשה עשוי", שכן מרבית השידורים כבר בוצעו.

22. בהתייחס לטענת העותר כנגד ההנחיות החדשות – נטען כי סמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מכוח סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה היא רק לתת צווים שמטרתם למנוע עבירות לפי חוק דרכי תעמולה, לפי חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 ולפי חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965. משכך, ככל שבעתירה מועלות טענות נגד הנחיית היועץ המשפטי לממשלה הקיימות בנושא – יש להפנותן לערכאה המוסמכת לדון בעניין, ואכן בג"ץ כזה כבר הוגש (בג"ץ 1258/18 עו"ד שחר בן מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה).

23. נוכח כל האמור לעיל – עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

השתלשלות ההליך שבפני

24. בתאריך 16.04.2018, התקיים בפני דיון בעתירה. כאן המקום לציין כי המצהירים מטעם שני הצדדים לא הופיעו לדיון, וחבל שכך. אין צורך לעמוד על החשיבות של הופעת המצהירים לדיון בפני יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (ויושבי ראש ועדות הבחירות האזוריות בהתאמה). הנה כי כן, כדי להסיר ספקות להבא, אדגיש כי על המצהירים להתייצב לדיון ולהיות מוכנים להיחקר על תצהיריהם, בהתאם להחלטת היושב ראש, והדבר אף עולה מסעיף 14(3) להוראות סדרי הדין.

25. זה המקום להוסיף ולציין, למען שלמות התמונה, כי במהלך הדיון בפני – בא-

כוח העותר הגיש עותק מהעתירה ב-בג"ץ 1258/18 הנ"ל (שנמסר לו, לדבריו, על-ידי עו"ד שחר בן מאיר, תוך שהלה הסכים שהמסמך יוצג בהליך זה), במסגרתה העתירה האמורה, בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ מתבקש להכריז על בטלות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא השתתפות שרים בפרסומים ממשלתיים ולקבוע איסור מוחלט על שרים להשתתף בפרסומים ממשלתיים. כן הוגש לעיוני מכתב שכתב עו"ד בן מאיר ליועץ המשפטי לממשלה בענין, אשר אליו צירף נתונים מחברת יפעת בקרת פרסום בדבר השתתפות שרים בתשדירים מטעם הממשלה (הנכונים לחודש נובמבר 2017). בהקשר זה נאמר כי מהנתונים עולה שעלות זמן האוויר (במחירי מחירון) שנרכש לתשדירים בהם השתתפה השרה רגב עד חודש נובמבר 2017, הגיעה, על פי הנתען בעתירה, כדי 2,036,245 ש"ח והשרה רגב בתקופה זו בתשדירים שאורכם הכולל הוא 17 שעות ו-44 דקות.

בא-כוח העותר הגיש בנוסף בדיון חוות דעת של מומחה, שנכללה כנספח לעתירה הנ"ל והוכנה ע"י פרופ' רפי מן בדבר הופעת שרים בתשדירי פרסומים ממשלתיים. חוות הדעת מתמקדת בסוגיה האם הופעה כזו עשויה להעניק יתרון פוליטי לאותם שרים, תוך שהיא משיבה בחיוב לשאלה זו (בא-כוח העותר הצהיר כי הגשת חוות הדעת היא על דעת פרופ' מן).

26. בתום הדיון שהתקיים בפני, ולאחר שמיעת טענות באי-כח הצדדים, הוריתי כדלקמן:

1. המשיבים ימציאו עד היום (16.04.2018), שעה 19:00, את המסמכים שנתבקשו במהלך הדיון, ובין היתר:
(א). את המסמכים של לשכת הפרסום הממשלתית (להלן – לפ"מ), שבהם המליצה לפ"מ, לשיטת המשיבים, על שתי חלופות אפשריות לתשדיר בדבר הזמנת הציבור לחגיגות 70 שנה למדינה.
(ב). תיעוד ביחס לגורם שבחר בין החלופות הנ"ל.

2. המשיבים יודיעו עד מחר (17.04.2018), שעה 10:00, את החלטת היועץ המשפטי לממשלה לגבי המתווה שעלה בדיון, אשר עשוי לייתר הכרעה שיפוטית במחלוקות.

3. עותקים מכל המבוקש בסעיפים 1 ו-2 שלעיל יומצאו במישרין גם לבא-כח המבקש, והוא יהיה רשאי להגיב עליהם עד מחר (17.04.2018), שעה 12:00.

27. בהתאם להחלטה הנ"ל – המשיבים הגישו הודעה מעדכנת מטעמם, המגובה

בתצהיריהם של גבי מיקה בלון (מנהלת תחום רדיו בלפ"מ) ומרן בר (סמנכ"ל משרד התרבות והספורט), ממנה עולה כי לפ"מ העבירו למשרד התרבות והספורט שני תסריטים אפשריים לתשדירים – תסריט הכולל קריינות מהשרה, ותסריט הכולל קריינות על-ידי קריין מקצועי.

זה המקום לציין, כי במסגרת המסמכים שהוגשו – לא הובא כל תיעוד לעבודת מטה, או לבקשות של משרד התרבות והספורט מלפ"מ, שקדמו להגשת החלופות האמורות. כמו כן, בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים נכתב כך:

"כל העת היה ברור לגורמים המקצועיים של לפ"מ שעסקו בתשדיר הרדיו, לרבות למנהלת התחום, וכן לגורמים שעסקו בעניין במשרד התרבות והספורט, המנכ"ל והסמנכ"ל, כאשר העניין עלה בשיחות בעל פה, כי הפרזנטורית הטובה ביותר לתשדיר הרדיו היא שרת התרבות והספורט מאחר שהגורמים האמורים שעסקו בעניין סברו כי שרת התרבות והספורט תוכל להעביר את המסרים בתשדיר הרדיו בצורה האוטנטית, המזמינה והאפקטיבית ביותר לצורך הצעת קמפיין חגיגות השבעים, תוך הנגשת פעילויות שנות השבעים לציבור הרחב" (פסקה 5 להודעת המשיבים מיום 16.04.2018).

יחד עם זאת – המשיבים לא הגישו כל תיעוד באשר לזהות החלופה המקצועית המועדפת על לפ"מ, וכאן המקום לציין כי בהתאם להחלטה מספר 1753 של הממשלה מתאריך 31.07.2016, המשרד הממונה על לפ"מ – הוא משרד התרבות והספורט.

זאת ועוד: מהתכתובות שהוגשו לעיוני עולה כי סמנכ"ל משרד התרבות והספורט עדכן את לפ"מ כי המשרד בחר בחלופת התשדיר בהשתתפות השרה, וזאת בדוא"ל קצר ללא כל הנמקה, ולא הובא גם כל פרוטוקול, או תיעוד לדיונים שנערכו, או חוות דעת מקצועית, אשר עשויים היו לשפוך אור על השיקולים שנלקחו בחשבון על-ידי המשרד בהליך בחירת התשדיר.

בהמשך הובאה תכתובת בין מנהלת התחום בלפ"מ לבין סמנכ"ל המשרד לתרבות ולספורט בדבר התשדיר שהוקלט. כן צוין בהודעת המשיבים כי בהקלטה הוחלט להשמיט את המילים: "גם אני אהיה שם, מחכה לכם", ואילו רק לאחר הקלטת התשדיר על ידי השרה, ובדיעבד (ולאחר פניית העותר לגורמים הרלבנטיים) – הועבר מכתבו של מנכ"ל משרד התרבות והספורט, שבו נכתב שהשרה מאשרת (למעשה לעצמה) את השתתפותה בתשדיר, וזאת ללא כל נימוק, בניגוד לסעיף ג'

במש/6, המדגיש כי: "הקפדה על דרישה זו הכרחית, בין היתר בשים לב להנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה כי הפיקוח המשפטי על עמידה באמות המידה לפרסום ייעשה בדיעבד".

28. בהתאם להחלטתי, הוגשה בתאריך 17.04.2018 הודעת עדכון נוספת מטעם היועץ המשפטי לממשלה. בהודעה זו צוין כי המתווה שעשוי לייתר את ההכרעה השיפוטית במחלוקות, שהוצג בדיון, הובא בפני היועץ המשפטי לממשלה, והוא ביקש למסור כי במסגרת עבודת מטה שנערכת – נבחן נושא השתתפות עובדי ציבור בפרסום הממשלתי באמצעות "פרסום בגוון אישי", ובפרט סוגיית ההשתתפות בתשדירי רדיו, ונשקלות מגבלות נוספות שיוטלו בעניין, לרבות קביעת מכסות מצומצמות על מספר תשדירי רדיו בהם ישתתפו עובדי ציבור. כמו כן, נוכח היבטי תעמולת בחירות שהתעוררו בבחינת ההסדר הקיים, נשקלת האפשרות כי פרסומים בגוון אישי יועברו לבחינת היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה הנוגעים בדבר, שיבדקו האם מתקיימים היבטי תעמולת בחירות בעניין זה.

כן הובהר בהודעת היועץ המשפטי לממשלה כי תיבדק התאמת ההסדרה החדשה לתקופה הקודמת לבחירות כלליות, וזאת בשים לב ליתר המגבלות החלות בתקופה כאמור, וביחס לדינים החלים בה, והוא הדין בתקופה הקודמת לבחירות מקדימות הנערכות במפלגה זו, או אחרת.

יחד עם זאת, צוין בהודעה כי היועץ המשפטי לממשלה כי אין הוא סבור שהתשדיר, מושא העתירה שבפני, עולה כדי תעמולת בחירות אסורה.

לבסוף צוין כי ההכרעות בסוגיות האמורות צפויות להתקבל על ידי היועץ המשפטי לממשלה בזמן הקרוב, ואולם בכל מקרה הן אינן צפויות לאסור על המשך שידורי התשדיר, מושא הבקשה, אשר צפויים להמשך עוד מספר ימים בלבד. משכך, היועץ המשפטי לממשלה הביע דעתו כי ההכרעה במחלוקות לא התייתרה, ועמדתו היא כי דין העתירה להידחות.

29. בעקבות הדברים הללו ביקשתי הבהרות עובדתיות מסוימות מהמשיבים ואלו ניתנו ונכללו כבר בתיאור שהובא בפרקים הקודמים. בצד זה העותר הגיב להודעות המעדכנות מטעם המשיבים ומטעם היועץ המשפטי לממשלה, ובמסגרת זו העלה השגות עובדתיות מסוימות והצר על כך שלא הוחלט על "הפסקת הקמפיין", כלשונו.

30. נוכח ההתפתחויות הנ"ל – המכלול בשל איפוא לקבלת החלטה בעתירה, ולפיכך אעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

31. לאחר עיון בכל החומר שבתיק ושמיעת טיעונים של באי-כוח הצדדים הגעתי למסקנה כי אין מנוס מהוצאת צו מניעה, הכל – כמבואר להלן. אפרט איפוא ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

רקע נורמטיבי

32. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה קובע כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה..."

חוק דרכי תעמולה חל, בהתאם לאמור בסעיף 1 שבו – על הבחירות לכנסת ועל הבחירות לעיריות ולמועצות המקומיות.

יצוין כי תחולתו של סעיף 2א אינה תחומה בזמן והוא חל בכל עת, זאת בשונה מסעיפים רבים אחרים בחוק דרכי תעמולה, אשר חלים רק בתקופת 90 הימים שלפני יום הבחירות לכנסת וביום הבחירות עצמו (ראו סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה). הנה כי כן איסור השימוש בכספים של גוף מבוקר כנ"ל בקשר עם מה שעלול להיחשב כתעמולת בחירות חל גם בתקופה שבין בחירות לבחירות לכנסת.

33. סעיף 28כא(א) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן – חוק המפלגות), קובע הוראה זהה ביחס לבחירות מקדימות במפלגה (המכונות פריימריז), בתקופה הרלבנטית המוגדרת שם, כדלהלן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולה לבחירות מקדימות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1) עד (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כאמור..."

34. להשלמת התמונה, אציין כי בפסקה 9(1) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], הוגדר גוף מבוקר כ-"כל משרד ממשלתי". כלומר, אין חולק שהתשדיר פה מומן מכספים של גוף מבוקר.

35. הסעיפים הנ"ל אוסרים לענייננו על שימוש במשאבים של כל משרד ממשלתי לצורך תעמולת בחירות – לכנסת, לרשויות המקומיות ואף לבחירות מקדימות. ביסוד איסור זה עומדות מספר תכליות:

"האיסור לעשות שימוש בנכסי הציבור לצורך תעמולת בחירות הוא בעל משמעות מהותית ורבת חשיבות להגנה על כללי היסוד של חופש בחירות ושיוון הליך הבחירות, שלהם ממד חוקתי במשטר דמוקרטי. הוא מבטא את רעיון היסוד כי התמודדות בבחירות חופשיות צריכה לחתור, ככל האפשר, בין היתר, לשיוון האמצעים ויכולת הנגישות לבוחר, שיובטחו לכל המתמודדים. מתן אפשרות למתמודד בבחירות לעשות שימוש בנכסי ציבור, אליהם יש לו נגישות מיוחדת מכוח התפקיד אותו הוא ממלא בפועל, פוגע פגיעה ממשית בערך השיוון בבחירות, בהפלותו לטובה את המתחרה, המכהן במשרה ציבורית עובר לבחירות. פן נוסף של האיסור נובע מהצורך למנוע שימוש בנכסי ציבור למטרת קידום עניינו האישי של מתמודד, שלא לשמו נועדו נכסים אלה שבידי הרשות מלכתחילה" (תרי"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, פסקה 7, מפי השופטת א' פרוקצ'יה).

36. יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לתקופותיהם ראו באיסור על שימוש במשאבי ציבור, כאחד מאבני הראשה של חוק דרכי תעמולה. עוד ב-1984 קבע השופט (כתוארו דאז) מ' שמגר כך:

"המחוקק ביקש למנוע מידי רשויות החולשות על תקציבי ציבור את השימוש בכוחן האמור (הכולל כמובן גם את הכח לאשר תקציבים) כדי להזרים כספי ציבור למטרות שאינן אלא תעמולת בחירות..." (תרי"מ 2/82) (ב) נאות נ' עיריית חיפה).

עוד נפסק, כי יש להקפיד ביתר שאת על הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לנבחרי ציבור מכהנים, זאת כדי לצמצם את היתרון וחוסר השוויון האינהרנטי בגיוס תמיכה למועמד מכהן (ראו: תר"מ 32/03 סיעת "לב" נ' סויסה (13.8.2003), השופטת ד' דורנר; תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, מ"מ ראש העיר רחובות (8.11.2009), השופטת א' פרוקצ'יה; תר"מ 14/20 חברי סיעת למען התושבים המועצת העיר רעננה נ' חופרי (16.6.2013), השופט ס' ג'ובראן (להלן – פרשת חופרי); ועוד).

בפרשת חופרי אף הרחיב השופט ט' ג'ובראן וציין :

45. "לגישתי, לאור הפוטנציאל הגלום לשימוש לרעה במשאבי ציבור על ידי נבחר ציבור מכהנים, יש לאמץ גישה פרשנית מחמירה. על פיה, מקרים המצויים ב"תחום אפור", קרי – אינם בבירור בגדר תעמולת בחירות אסורה או מותרת, נכריע לרוב כי הינם בגדר תעמולה אסורה. זאת, לאור הפגיעה האפשרית בשוויון בין המועמדים, טוהר השירות הציבורי, ואמון הציבור שייפגע אם כספיו שלו המוחזקים על ידי העירייה בנאמנות ולטובתו, ינותבו למען הגדלת סיכוייו של נבחר ציבור מכהן להיבחר בשנית. 46. לעניין זה, יפים דבריו של יושב ראש וועדת הבחירות לכנסת ה-19, השופט א' רובינשטיין: "ואולם – וזו ההנחיה – ראוייה גישת בית שמאי, קרי, מקום בו קיים ספק, יש להימנע מפרסום; וכמאמר הפתגם "אם יש ספק, אין ספק".

37. השאלה האם פרסום פלוני הוא תעמולה, שאין לעשות בה שימוש בקשר עם משאבי ציבור, תיבחן לפי מבחן הדומיננטיות שנקבע ב-בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992):

"תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר... אכן, האיזון הראוי בין הערכים המתחרים מחייב, כי הדיבור 'תעמולת בחירות' יכלול אותו שידור אשר פועלו הוא בשכנוע ובהשפעה על הכרעת הבוחר, ולא שידור שהאפקט שלו הוא אחר (כגון אמנותי, חדשותי, דתי), גם אם השפעות הלוואי שלו הן בהשפעה (עקיפה) על הבוחר".

38. ב-דנג"ץ 1525/15 חה"כ אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) (להלן – פרשת שרלי הבדו), חידד בית המשפט העליון את מבחן הדומיננטיות הנ"ל, והוסיף כי המבחן הראוי הוא "מבחן התכלית הדומיננטית בעיני הבוחר הסביר".

במסגרת זאת, נקבעו על ידי בית המשפט העליון ויושבי ראש וועדות הבחירות מספר מבחני עזר למבחן הדומיננטיות. בין היתר, נפסק כי יש להתחשב: במועד הפרסום, בשאלת יוזם דבר הפרסום, בסוגיה האם עסקין בפרסום שגרתי של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית; מה היקף ההשפעה הצפוי של הפרסום על הבוחרים ומה חשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה והמחייבת את קיומה במתכונת זו; לבסוף נאמר כי יש לנקוט במבחן השכל הישר וההיגיון (ראו, למשל, החלטותיו של השופט מ' חשין: תב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' אינטרנט מעריב; תב"מ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה; תב"מ 9/2001 קשב מרכז

להגנת הדמוקרטיה בישראל (ע"ר) נ' ארץ הצבי; החלטת השופט ס' ג'ובראן בפרשת חופרי וב-תר"מ 26/20 פרס נ' אבוטבול (10.7.2013); ועוד).

במקביל, נקבע כי גם אם הפרסום עצמו יהיה מותר, זהות המפרסם אף היא עלולה לשנות את סיווגו של פרסום – מפרסום מותר לתעמולה אסורה, וככלל חל איסור על כריכה במפורש או במשתמע של שמו של נבחר ציבור מכהן עם פעילותיה של הרשות הציבורית (השוו': החלטת המשנה לנשיאה, השופט א' דיבלין ב-תר"מ 24/18 אלגון נ' ראש עיריית חדרה, חיים אביטן (28.7.2008); החלטות השופט א' רובינשטיין: תר"מ 21/19 גרוס נ' בן חמו (9.1.2013); תר"מ 26/19 תנועת אומ"ץ נ' צור (11.3.2013); תר"מ 23/19 גור נ' אדיב (17.2.2013); החלטות השופט ס' ג'ובראן: בתר"מ 12/20 אבן-זוהר נ' צור (12.6.2013); תר"מ 65/20 ליבר נ' דרעי (18.8.2013), פרשת חופרי, החלטת השופטת (כתוארה דאז) א' חיות ב-תר"מ 64/20 חלבי נ' נסרין (21.08.2018); ועוד).

מצויידים בכלים אלה – נחיל אותם עתה על המקרה שלפנינו.

39. כאמור, אין חולק כי התשדירים מומנו וממומנים מכספי משרד התרבות והספורט.

40. מקובלת עלי טענת המשיבים כי הודעה לציבור לגבי אירועי חגיגות השבעים למדינת ישראל והזמנתם לקחת חלק באירועים אלה היא פרסום אינפורמטיבי כשלעצמו. כלומר, באם הפרסום היה מובא על ידי קריין שאינו נבחר ציבור, ולא היה מנוסח כהזמנה אישית של השרה רגב להשתתף באירועים, הרי שהוא היה בגדר פרסום מותר. עם זאת השאלה בהקשר שלנו היא לא מה מפורסם, אלא מי מפרסם.

41. נותרה איפוא השאלה – האם העובדה כי השרה רגב, בעצמה, מקריינת את התשדיר, ומציגה את ההזמנה כהזמנה אישית ממנה, משנה את האיזון, וגורמת לכך שהתשדיר ייחשב כתעמולה אסורה לענין סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה, אפילו נניח שהשרה רגב היא אכן פרזנטורית טובה.

42. פרופ' דפי מן, שחוות דעתו הוגשה לי כאמור במהלך הדיון, כתב בהקשרים אלה כך:

"החשיבות הרבה של החשיפה התקשורתית במאבק האלקטורלי מביאה לכך שפוליטיקאים מתחרים על נגישות לאמצעי התקשורת. בתחרות זו יש לדברי שפר 'חשיבות לרמת 'נכסי ההפקה' התקשורתיים של השחקן הפוליטי'. נכסים אלה כוללים לא רק תכונות ומיומנות המאפשרים לייצר מידע או אירועים אשר יגיעו לידיעת הציבור – אלא גם משאבים שיאפשרו זאת" (עמ' 5 לחוות הדעת, בפסקה השלישית, והאזכורים דשם).

בהמשך, מאזכר פרופ' מן את מאמרם של סטוקס ומילר¹ לפיו "מועמדים פוליטיים מקדישים אמצעים רבים בניסיון להטביע את שמותיהם בציבור". לגישת פרופ' מן, זיהוי שמו של מועמד פוליטי – Name Recognition – הוא אחד היעדים החשובים לפוליטיקאים, שכן לאזכור שמם בחשיפה רבה בתקשורת, יש קשר ישיר לסיוע למועמדותם בבחירות, על פני יריביהם, שלהם חשיפה פחותה לתקשורת.

כלומר, בהתאם למאמרים שהביא פרופ' מן, הצגתו של נבחר ציבור בתקשורת מהווה יתרון לטובתו, ללא קשר לתוכן הדברים, וכאשר מדובר בהקשר חיובי, הרי מופק רווח פוליטי ישיר מהשתתפות זו.

זאת ועוד – תשדיר רדיו בו מזמין נבחר ציבור (בקולו) את הציבור להשתתף באירוע, כורך באופן בלתי אמצעי את האירוע עם נבחר הציבור, כך שבפני הבוחר הסביר מוצג מצג כאילו נבחר הציבור עצמו הוא האחראי בלעדית לאירוע והוא, ולא הרשות הציבורית, יזם את האירוע (עיינו בהקשר זה גם בהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית שאוזכרו בפיסקאות 35-38 שלעיל).

פרופ' מן מפנה בחוות דעתו אף למאמרם של פרופ' דן כספי וברוך לשם משנת 2007 ("מתעמולת בחירות לפרסום פוליטי"²), במסגרתו הם עומדים על המעבר מניהול מסע בחירות (קמפיין) המנותב על-ידי הפוליטיקאים ופעילי המפלגות – למנהלי קמפיין, ובין היתר מצויין כי תהליך זה מטשטש את ההבדל בין תקשורת פוליטית לתקשורת כלכלית או עסקית, והופך את הפוליטיקאי למותג. משכך, ישנה חשיבות רבה לשיעור חשיפתו התקשורתית של מועמד, לתכני החשיפה, ולמיתוג – במיוחד לאלו המתמודדים לתפקידים ציבוריים נכבדים בבחירות מקדימות (פריימריז) בתוך המפלגות.

¹ Stokes, D.E., & Miller, W.E. (1962) Party Government and the saliency of Congress. Public opinion Quarterly, 26(4), 531-546.

² ד' כספי עורך, תקשורת ופוליטיקה בישראל, מוסד ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 110-133.

43. לעניין זה יפים בהקבלה דבריו של השופט א' רובינשטיין ב-תר"מ 22/19 ליבר נ' דרעי (04.03.2013):

"...אכן, דין אחד לפרסום שמו של המשיב על גבי אגרת לתושבים ובפרסומים בעיתונות, וזה, כמו אלה, חורגים מן המותר וגולשים לעבר תעמולה אסורה. הפצת מידע לציבור אינה פסולה כשלעצמה, אולם אין לכרוך אותה עם פרסום שמו של ראש המועצה, פרסום אשר אינו נושא ערך אינפורמטיבי

[...]

ט. אכן, בכל הכבוד, אין להלום ככלל את הנימוק שלפיו (פסקה 7 להודעת היועץ המשפטי למועצה), כיוון שעל פי דין מוטלים תפקידים ואחריות על ראש המועצה, בחתימתו על פרסומים יש כדי ליתן ביטוי לקביעת המחוקק באשר לאחריותו האישית. החתימות על פרסומי המועצה שהוצגו מלמדות על פניו כי החותם מעוניין בשבחי פעולתו "בעזרת השם" (להבדיל)."

משראינו כל אלה, דומה שבמבחן התכלית הדומיננטית בעיני הבוחר הסביר, כפי שחודד בפרשת שרלי הבדו – פרסום בקולו של נבחר ציבור, המזמין את הציבור לאירוע, נופל לכאורה לקטגוריה של מה שעלול להיחשב כקשור לתעמולת בחירות לטובת נבחר הציבור – ואם הדבר כרוך בשימוש בכספי ציבור – הוא אסור במשמעות סעיף 2ב לחוק דרכי התעמולה. עם זאת בשים לב לאי-הבהירות ששררה עד כה בשל המכתבים מש/5 ו-מש/6 שהוחלו בפועל עוד טרם פרסומם – אין מקום, כמובן, להעמדה לדין של מי שפעלו עד הנה בהסתמך על מש/5 ו-מש/6.

44. מחובתי להוסיף כאן כי לכאורה הבחירה בחלופה שבה נכללת השרה ובשידור 5 – לא היתה גם הקפדה על הוראות מש/5 ו-מש/6 מהטעמים הבאים:

א. חגיגות יום העצמאות ה-70 למדינת ישראל אינם אירוע נקודתי של משרד התרבות והספורט, אלא אירוע לאומי ממלכתי המאורגן על-ידי כל ממשלת ישראל בעבור כל אזרחי המדינה (עיינו גם: סעיף 2 לחוק יום העצמאות).

ב. השרה אישרה לעצמה את חלופת התשדיר בהשתתפותה, אף שהיא נוגעת בדבר ואף אישור זה ניתן, על פני הדברים, בדיעבד (לאחר שהתשדיר הוקלט כבר) וללא כל הנמקה, כנדרש ב-מש/6.

45. הנה כי כן מכאן ולהבא אין לבצע עוד תשדירים בהשתתפות נבחר ציבור, אלא במקרים חריגים שבחריגים שבהם: השתתפות כזו חיונית לעניין בו מדובר ומקדמת אותו כשלעצמו, אין בנמצא חלופה סבירה ומידתית אחרת, והשידור קיבל מראש את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. גם במקרה כזה האישור יינתן רק לאירוע בודד ולהעברת מסרים מצומצמים בלבד, מוגבלים בכמות, בזמן ורק במדיה של רדיו. רק בדרך זו ניתן יהיה לומר כי הפרסום איננו לוקה בפגם של תעמולת בחירות אסורה, שכן אחרת ה-Name Recognition וה-Voice Recognition עלולים לקבע תודעה וליתן יתרון לנבחר הציבור המשתתף בתשדיר על פני מתחריו בבחירות הכלליות, או בפריימריז. בכך יש פגיעה בשוויון בזכות לבחור ולהיבחר (השוו: בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יו"ר הכנסת, פ"ד ל"ז (3), 141 (1983)).

תוצאה זו מתחייבת הן משפטית והן בהתחשב ב"מדרון החלקלק" בו החלו לגלוש נבחר הציבור מאז שהוצאו מש/5 ו-מש/6, ולכן יש לעצור תופעה זו לאלתר.

זאת ועוד: מי שלא יפעל להבא כמתבקש – עלול להתחייב בתשלום החזר אישי ו/או סיעתי לאוצר המדינה (עיינו: ע"א (ים) 4459/98 מדינת ישראל – משרד החקלאות נ' פלסטיין פוסט בע"מ ורפאל איתן, פ"מ תשע"א (2) 204 (להלן: פרשת רפול).

46. זה המקום להוסיף כי בתגובתם, ציינו המשיבים כי לעמדתם, אין בסמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לדון בעתירות על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. ואולם זהו איננו המקרה דכאן שכן פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לדבר חקיקה מנחה את הממשלה ואת השרים, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי הערכאה השיפוטית המוסמכת.

אין חולק שבליבת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לסווג האם פרסום פלוני הוא דבר תעמולה אסור אם לאו, ויש בו משום עבירה על חוק דרכי תעמולה (פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור בפרשת שרלי הבדו). משמצאתי כי פרסומים בהשתתפות נבחר ציבור נכנסים, על פני הדברים, בגדר סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה – הרי הם אסורים, וברי לכל בר בי רב כי בהתאמה יתוקנו ההנחיות וההוראות הרלוונטיות, כדי שלא לשים מכשול בפני עיוור.

47. בשולי הדברים אבקש לציין עוד כי כעולה מן החומר שהונח בפני, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בדבר "השתתפות שרים בתשדירי פרסום" והוראת התכ"מ מס' 15.3.0.2, בנוסח המפורסם לציבור באתרי משרד המשפטים והאוצר – **לא תוקנו מעולם**. מכתביהם של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) וראש אשכול עבודת הממשלה במשרד המשפטים שנשלחו לסגן החשב הכללי הן סוג של הנחיות מינהליות נסתרות, הידועות "ליודעי ח-ן" בלבד, אשר לא ניתן להן פומבי כראוי וכנדרש (ראו: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' עו"ד אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992); יואב דותן, פרסום הנחיות מינהליות, משפט וממשל ג 475 (התשנ"ב); להלן: דותן). מכאן שגם אם נערכה עבודת מטה לתיקון של אלה – ראוי היה לתת לכך פומבי, ביחד עם ההנחיות והוראות היועמ"ש המפורסמות באתר האינטרנט (השוו: ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד ט"ו 2193 (1961), ועיינו: בג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177 (1996); אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א', 302-303 (מהדורה שישית 2005); דותן, שם, שם; דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א' 242-243 (2010)).

סוף דבר

48. נוכח כל האמור לעיל – מוצא בזאת צו מניעה לפיו החל ממחר, יום העצמאות ה-70 למדינת ישראל (19.04.2018) נאסר שידור התשדיר בהשתתפות המשיבה 1. אין בכך כדי למנוע ממשרד התרבות והספורט לערוך מיידית, במידת הצורך, תשדיר אחר (זאת גם בהתחשב בעלויות הנמוכות יחסית של הכנת תשדיר כזה, כמתואר לעיל), ככל שיידרש כדי להפנות את תשומת לב הציבור לחגיגות יום העצמאות, שכולנו תקווה שיבואו עלינו לטובה.

49. זאת ועוד – מהיום ואילך תשדירים בהשתתפות נבחר ציבור (שרים, סגני שרים, חברי הכנסת, ראשי רשויות וכו') שאינם נכנסים לחריגי החריגים הנזכרים בפיסקה 45 שלעיל, ואינם מאושרים מראש על-ידי היועץ המשפטי לממשלה – ייחשבו כהפרה של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה ולפיכך הם אסורים, על כל הנפקויות שעלולות להיות לכך.

מובן שבהחלטתי זו לא הובעה כל עמדה ולא נקבעו מסמרות לעתיד במישור המשפט האזרחי (ראו: פרשת רפול) ובעניין סמכויותיו של מבקר המדינה לפי חוק

מימון מפלגות, התשל"ג-1973 וחוק המפלגות.

50. בנסיבות העניין, ובהתחשב בכך שהעתירה הוגשה בשיהוי מה, וכן בשים לב לאמור בפיסקה 24 שלעיל – לא ייעשה פה צו להוצאות.

ניתנה היום, ג' באייר התשע"ח (18 באפריל 2018).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 3/21

עו"ד שחר בן מאיר

העותר :

נגד

- המשיבים :
6. השר נפתלי בנט, שר החינוך
 7. סיעת הבית היהודי
 8. משרד החינוך
 9. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בעצמו

העותר :

עו"ד אודי איתן

בשם המשיבים 1, 3 ו-4 :

כ"ח בתמוז התשע"ח (11.07.2018) ; ז' בתשרי התשע"ט
(16.09.2018)

תאריכי הישיבות :

חומר נוסף :

הודעות משלימות מטעם הצדדים, כמפורט בהחלטה

החלטה

1. בפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה). בגדרה של העתירה התבקשתי להוציא צו

מניעה המורה למשיבים לחדול מפרסום תשדיר שהופץ ברשתות המדיה השונות (רדיו, טלוויזיה ואינטרנט) וקישורים ממנו ואליו. עניינו של התשדיר במגמת הצמצום שחלה בשנים האחרונות, בהן מכהן המשיב 1 כשר החינוך, בצפיפות כיתות הלימוד בבתי הספר בישראל, זאת על פי הנטען בתשדיר (להלן – התשדיר) וכן בקישורים ממנו ואליו (להלן – ההפניות).

להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

רקע והשתלשלות העניינים

2. התשדיר הופץ על-ידי המשיב 3, באמצעות לשכת הפרסום הממשלתית לאחר שהופק על ידי משרד החינוך, במסגרת מסע פרסום שנועד להביא לידיעת הציבור את דבר קיומן של מספר תכניות ויוזמות מטעם משרד החינוך. מסע הפרסום לווה בסיסמה: "דברים זזים בחינוך". התשדיר אמור היה לשאת בשורה להורים, למורים ולתלמידים, בדבר צמצום מספר התלמידים בכיתות הלימוד בישראל, ולמרות שלא הוצגו בפניי עלויות הפקתו, הפצתו וקידומו – אין חולק כי אלה מומנו מכספי משרד החינוך.

3. התשדיר הופץ כסרטון טלוויזיה בערוצים הממלכתיים והמסחריים ובערוצי הספורט, בשפות: העברית, הערבית, הרוסית והאמהרית. התשדיר אף שודר בתחנות הרדיו וברשת האינטרנט במשך מספר שבועות. כפי שנמסר על-ידי המשיבים 1 ו-3-4 במסגרת ההליכים שנוהלו בפני בעניין – התשדיר, איננו משודר עוד על-ידם, בין השאר בהתחשב בהערותי במהלך הדיונים, אך מטבע הדברים ניתן עדיין לאתרו ברשת האינטרנט.

טענות הצדדים בעתירה והתפתחויות רלבנטיות

4. במסגרת הדיון בעתירה, הוגשו לי עמדות הצדדים, שנתמכו בתצהירים, עיקרי טיעון מטעמם וכן הודעות משלימות, אשר תוכנן יפורט להלן. טענות הצדדים אף נשמעו בשתי ישיבות, בהן הוצע על-ידי מתווה מוסכם למחיקת העתירה, אולם, כפי שיפורט בהמשך, הצעות אלה לא הגיעו לכדי הסכמות משותפות ולכן נדרשת הכרעה בעתירה.

5. בתגובתה לעתירה – המשיבה 2 ביקשה כי תימחק כמשיבה לעתירה, ובהחלטה מתאריך 10.07.2018 הוריתי כי היא פטורה מהתייצבות לדיונים שנערכו בפניי, אף כי לא הוריתי על מחיקתה כמשיבה.

הערה: ביני לביני, בתאריך 01.01.2019, אושר פיצול הסיעה, המשיבה 2, לשתי סיעות: "סיעת הבית היהודי" וסיעת "הימין החדש", שחברים בה: חה"כ נפתלי בנט, חה"כ איילת שקד וחה"כ שולמית מועלם-רפאלי.

6. הטענה שביסוד העתירה, גורסת שהתשדיר וההפניות, כמכלול, מהווים "התפארות גרידא" בהישגי המשיב 1 ומשרד החינוך, וכי בחלקו של התשדיר מוצגים נתונים, אשר לשיטת העותר, הנסמכת על חוות דעת מומחה מטעמו (ד"ר גיל גרטל) – אינם משקפים כהוויתם את השינויים שחלו בנושא הצפיפות בכיתות הלימוד בישראל. לגישת העותר, מסירת המידע הנ"ל באופן בו הוצג בתשדיר ובהפניות, על רקע מכלול הנסיבות והמאפיינים העולים מאופי הפרסום, מעלה כי התשדיר וההפניות מהווים תעמולת בחירות במימון נכסי ציבור, האסורה לפי סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה.

7. למען העמדת הדברים על מכונם ופריסת טענות העותר בבהירות, אביא תחילה את תמלול הקריינות המלווה את התשדיר, כפי שהובא בעתירה, ולאחריו יפורטו טענות העותר והמשיבים 1 ו-3-4.

8. וזו לשון התשדיר:

"החיים זזים במהירות.
הנה, רק בשנה האחרונה נולדו בישראל 180,000 ילדים חדשים,
ואת כולם צריך להכניס לגנים ולכיתות הלימוד.
ולפעמים מגיעים ל-40 תלמידים בכיתה – 40!!
תנסו אתם להתרכז כשיש 40 תלמידים בכיתה, לא קל.
טוב שבחינוך הדברים זזים, והילדים שלכם יוכלו ללמוד
בכיתות קטנות יותר.
משרד החינוך גאה להציג – חינוך אישי! [כאן מופיע מלל
נלווה, בתחתית המסך, לפיו האמור חל על כיתות א'-ו' בלבד –
ח"מ].
גם השנה מספר התלמידים בכיתות רבות הצטמצם ל-34,
ובפריפריה אפילו ל-32. גג מ-40 ל-32, זה 20 אחוזים למי
שהחמיץ את השיעור על האחוזים. ובתוך שלוש שנים בלבד כל
תלמיד ותלמידה בבית ספר יסודי יוכלו ללמוד בכיתה קטנה
יותר, ולקבל יחס אישי יותר.
וגם, הוספנו בגני הילדים בארץ סיעת שנייה ועכשיו יש שלושה
אנשי צוות בגנים, הכל כדי לשפר את איכות ההוראה, להעניק
יחס אישי שמחזק את הילדים שלנו, וכמובן גם לתת שקט
להורים, כי **דברים זזים בחינוך.**
פרטים באתר
(ההדגשות והתוספות שבסוגריים הן שלי – ח"מ).

הערה: המרכיב החזותי בתשדיר נותן, מטבע הדברים, הדגשים ואפקטים נוספים, ואולם לנוכח התוצאה בהחלטה זו – אינני מפנה אליו כדי שלא לשמר בדרך זו את האסור.

9. לטענת העותר, בכתב העתירה ובעיקרי טיעון שהגיש עובר לדיון הראשון שנערך בפניי – התשדיר סוטה מהוראת תקנון כספים ומשק שקבע החשב הכללי במשרד האוצר מס' 15.3.2 בדבר: "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים" (להלן: התכ"ם), ומהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1900 בדבר: "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר – פרסומים המופצים על-ידי משרדי הממשלה" (להלן: הנחיות היועמ"ש), בכך שהוא כולל, לגישתו, התפארות חסרת בסיס בהישגי משרד החינוך והוא איננו נושא נופך אינפורמטיבי כלשהו, שכן אין בו כדי לספק למתעניין – מידע שימושי ורלוונטי בנוגע לשירותים להם הוא זכאי ממשרד החינוך.

זאת ועוד. נטען כי בניגוד להוראות התכ"מ והנחיות היועמ"ש – שמו של המשיב 1 נקשר בפרסום התשדיר, שכן במועד הגשת העתירה אתר משרד החינוך (אליו הפנה התשדיר, כפי שעולה מהנוסח המובא בפיסקה 8 שלעיל) שלח את הגולשים בו – לצפייה בתשדיר, כשלצד ההפניה הופיעה באתר הכותרת: "**מתווה בנט** (ההדגשה שלי – ח"מ) להקטנת הצפיפות בכיתות".

10. כחזוק לטענה כי אין בתשדיר דבר מלבד התפארות בהישגי המשיב 3 והמשיב 1, העומד בראשו, העותר טוען כי התשדיר רצוף נתונים כוזבים וחלקיים, בנוגע לצפיפות כיתות הלימוד בישראל, והשינוי שחל בעניין זה במרוצת השנים האחרונות.

להלן ארחיב מעט בעניין זה, מפני שטענות העותר בסוגיה זו עומדות בליבת העתירה שלפניי, אשר במסגרתה הוא גורס כדלקמן:

(א) על-פי חוות דעת המומחה מטעם העותר (ד"ר גיל גרטל), שצורפה לעתירה (נספח 3 לעתירה) – נפלו מספר אי-דיוקים משמעותיים בנתונים המובאים בתשדיר, ואלה יוצרים בלב הצופה רושם מטעה באשר לטיב, אופי והיקף השינוי בצפיפות התלמידים בכיתות הלימוד בבתי הספר בישראל.

הטענה העיקרית נסובה כאן על דבריו של הקריין (המלווים אף בהמחשה חזותית בתשדיר) לכך ש"לפעמים מגיעים לארבעים תלמידים בכיתה". לטענת העותר, התקן המקסימלי למספר התלמידים בכיתה לימוד אכן עמד, עד לשנים האחרונות, על 40 תלמידים, **אולם** אין ללמוד מכך כי התקיימה בעבר, **בפועל**, מציאות שבה למדו 40 תלמידים בכל כיתה. למעשה, בחוות

הדעת נטען, בהתבסס על מספר מקורות, כי מספר התלמידים הממוצע בכיתות הלימוד היה נמוך כבר בעבר באופן משמעותי מהתקן המותר, וכי רובן המכריע של כיתות הלימוד היו בנות 25-33 תלמידים בלבד. למעשה, על-פי חוות הדעת, כיתות לימוד בנות ארבעים תלמידים הן תופעה נדירה ביותר, ונכון לשנת 2014 (טרם כניסת המשיב 1 לתפקידו) רק **בכרבע אחוז** מכלל כיתות הלימוד בישראל למדו מספר זה של תלמידים. מכאן, שהאמירה כי: "לפעמים מגיעים ל-40 תלמידים בכיתה – 40!!" – היא מוטעית ומטעה את נמעני התשדיר בכך שהיא מעוררת בקרבם את הרושם כי תופעה זו הייתה, עד לעת האחרונה, תופעה רווחת.

(ב) לגישת העותר – השינוי שחל בשנים האחרונות איננו בצמצום **בפועל** של מספר התלמידים בכל כיתה, אלא בשינוי **תקן המקסימום** של מספר התלמידים המירבי בכיתת לימוד אחת. על-פי הנטען בחוות הדעת, בשנים האחרונות שינה המשיב 3 את תקן המקסימום, כך שכיתת לימוד תקנית היא כזו הכוללת עד 34 תלמידים בלבד (ובאיזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה ברמה סוציו-אקונומית נמוכה, תקן המקסימום הוא 32 תלמידים בלבד), זאת בניגוד למצב ששרר קודם לכן, שבו התקן המירבי עמד, כאמור, על ארבעים תלמידים בכיתת לימוד. מכאן, מבקש העותר להסיק כי הנתונים המובאים בתשדיר לפיהם: "מספר התלמידים בכיתות רבות הצטמצם ל-34, ובפריפריה אפילו ל-32. גג מ-40 ל-32, זה 20 אחוזים למי שהחמיץ את השיעור על האחוזים" – אינם מדויקים, שכן הורדת רף המקסימום למספר התלמידים בכל כיתה, **איננה** משקפת בהכרח את המצב **בפועל**, אלא רק את שינוי התקן. לטענת העותר, התשדיר מעורר בפני הצופה את הרושם כי **רק בעת האחרונה** (בעיקר מאז שנכנס השר בנט לתפקידו) חל **בפועל** צמצום משמעותי, בהיקף של 20%, במספר התלמידים הממוצע בכיתות הלימוד בישראל (שרבות מהן היו כביכול בנות ארבעים תלמידים), בעוד **שלמעשה** השינוי שחל הוא רק **ברמת האסדרה** כאמור, ובוודאי שאין בכך כדי ללמד על צמצום כיתות הלימוד בהיקף המתואר בתשדיר.

הערה: בהמשך ההתדיינות הפנה העותר לפוסט שפירסם המשיב 1 בעמוד הפייסבוק הפרטי שלו ובו הוא הרחיק לכת עוד יותר, לטענת העותר, וכתב: "הקטנתי גודל כיתות לראשונה מקום המדינה" (ראו: תצלום הפוסט בנספח 1 להשלמת הטיעון בכתב מטעם העותר).

11. המשיבים 1 ו-3-4, בתגובה לעתירה ובעיקרי טיעון מטעמם, ביקשו לדחות את הטענות המפורטות בעתירה. לטענתם, בחינת התשדיר בהתאם לכללים המנחים שנקבעו בחוק דרכי תעמולה, בהלכה הפסוקה ובהנחיות המינהל הרלבנטיות לבירור

ההגדרה של תעמולת בחירות ולגבי המותר והאסור בנושאים אלה – מעלה כי התשדיר איננו נכלל במה שנחשב כתעמולת בחירות אסורה, במיוחד בשים לב לנתונים הבאים: המועד בו שודר התשדיר, שלא היה בעת "תקופת בחירות"; זהות יוזם התשדיר, שלא היה בעל אינטרס פוליטי (אגף פרסום, שיווק ויח"צ במשרד החינוך); אופן עריכתו (ללא מעורבות נבחר ציבור) ואופיו האינפורמטיבי, אשר מספק מידע חשוב לציבור ביחס לסוגיית הצפיפות בכיתות ובגנים, עניין העולה תדיר בשיח הציבורי על אודות מצב החינוך בישראל. יתר על כן התשדיר נועד להדוף את השגות ההורים, שנשמעו באותה תקופה, וכינו: "מחאת הסרדינים".

12. אשר לטענת העותר לאי-דיוק בנתונים שנמסרו בתשדיר, נטען כי המידע שפורסם היה נכון. לטענת המשיבים 1 ו-3-4 – במרוצת השנים 2015-2018 פחת בהדרגה מספר התלמידים בכל כיתת לימוד בשיעורים הדומים לאלה המצוינים בתשדיר. כך, למשל, נטען כי ממוצע התלמידים בשנת 2015 בכיתות א' עמד על 30.0 תלמידים בכיתת לימוד, ואילו בשנת 2018, עמד מספר התלמידים הממוצע על 27.2 תלמידים בכיתה (הקטנה זו היא בשיעור של כ-10% - הערה שלי - ח"מ). זאת ועוד. נטען כי במהלך שנים אלה צומצם באופן משמעותי מספר הכיתות, אשר בהן למעלה מ-35 תלמידים. כך למשל, בעוד שבשנת 2015 היו 80 כיתות ב' בהן למדו 35 תלמידים ומעלה, הרי שבשנת 2018 היו רק 33 כיתות עם מספר תלמידים בצפיפות זו.

13. עם שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפניי בתאריך 11.07.2018, הוריתי למשיבים 1 ו-3-4 להגיש הודעה משלימה ובה התייחסות פרטנית לטענות העותר בדבר אי-הדיוק בנתונים שנמסרו בתשדיר, בהשוואה למפורט אפילו בתגובתם הנ"ל, וכן ביקשתי שיציגו את עמדתם ביחס להצעת פשרה מסוימת שהעליתי בפניהם באותו דיון.

14. בתאריך 16.08.2018 הוגשה הודעה משלימה מטעם המשיבים 1 ו-3-4, אשר נתמכה בתצהירים מטעם מנהל אגף א' (ארגון מוסדות חינוך) במשרד החינוך ושל מנהלת אגף א' (פרסום, שיווק ויח"צ) במשרד החינוך. במסגרת זו, הוסיפו המשיבים על טענותיהם שפורטו לעיל, וטענו כי בעקבות התכנית לצמצום מספר התלמידים בכיתות הלימוד (שהחלה, לטענתם, בשנת 2015), הופחת מספר כיתות הלימוד שבהן היו 40 תלמידים מ-65 (בשנת 2015), ל-0 (בשנת 2018), וכי מספר כיתות הלימוד שבהן למדו 35 תלמידים ומעלה, הופחת גם הוא בין השנים 2015-2018 בשיעורים ניכרים (למעלה מ-90%, בכיתות א'-ג'). נתונים אלה מצביעים, לשיטת המשיבים 1 ו-3-4, על צמצום משמעותי במספר התלמידים בכיתות הלימוד א'-ג', וזאת באופן

ההולם בצורה מלאה את הנתונים והמידע שהובאו בתשדיר.

עוד צוין בהודעה המשלימה מטעם המשיבים 1 ו-3-4, כי המשיב 1 חדל מלעשות שימוש בסיסמה: **"דברים זזים בחינוך"** בחשבון הטוויטר האישי שלו החל ממועד הדיון הראשון בעתירה, וכן חודדו ההנחיות מטעם היועץ המשפטי לממשלה הנוגעות למניעת פוליטיזציה בהקשר של פרסומים מממשלתיים, זאת במכתב שהופץ על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד דינה זילבר, בו נכתב, בין השאר, כדלקמן:

"בהקשר לפרסומים, הנחינו כי יש להקפיד, בין היתר, כי המשרד הממשלתי לא ייצור כלפי הציבור מצג שלפיו פרסום ממשלתי נעשה על-ידי מפלגה. לשם ההבהרה נחדד, כי משמעות הדברים היא שעל משרדי ממשלה חל איסור להשתמש במונחים וסיסמאות המזוהים באופן מובהק עם מפלגה, או מונחים וסיסמאות אשר במקביל לפרסום הממשלתי נעשה בהם שימוש במסגרת פרסום מפלגתי".

15. בתשובה להודעה המשלימה הנ"ל – העותר הגיש תגובה, שאליה צורפה חוות דעת משלימה של המומחה מטעמו. בגדר התגובה האמורה נטען כי די בעובדה, הנזכרת בעמדת המשיבים 1 ו-3-4 הנ"ל, כי בשנת 2015 היו בבתי הספר בכיתות א'-ג' כ-65 כיתות בנות 40 תלמידים (מתוך עשרות אלפי כיתות לימוד), כדי ללמד על חוסר הדיוק באמירה שבתשדיר כי: **"לפעמים מגיעים ל-40 תלמידים בכיתה"**, שהרי מדובר בכ-0.2% מכמות הכיתות בלבד, והוא תמה אם על פי הגיון זה, ניתן לומר שהעובדה שבתל-אביב ירד שלג בשנת 1950 וזו היתה הפעם הראשונה והיחידה בה ירד שלג בתל-אביב מאז החלו המדידות (בשנת 1870) מצדיקה אמירה כי: **"לפעמים יורד שלג בתל-אביב"**.

זאת ועוד. לטענת העותר התכנית לצמצום מספר התלמידים בכיתות הלימוד הינה פועל יוצא של **מדיניות ומגמה ארוכת שנים של משרד החינוך**, ואין לראות בשנת 2015 (שבה נכנס השר **בנט** למשרד החינוך) משום "קו פרשת המים", שרק אז החל הצמצום בגודל כיתות הלימוד. בנוסף נטען כי הנתונים, אשר הוצגו על-ידי המשיבים 1 ו-3-4 נוגעים לכיתות א'-ג' בלבד, ואילו התשדיר איננו מסייג את הנתונים המופיעים בו רק לכיתות אלה וניתן להבין שמדובר בכלל הכיתות, או למירב בכיתות א'-ו'. כך או כך, העותר סבור כי גם אם יש אמת חלקית ומסוימת בנתונים המפורטים בעמדת המשיבים בתגובתם הנ"ל, הרי שאלה אינם עולים בקנה אחד עם הנתונים המצוינים בתשדיר, מהם משתמע כי חלה **בפועל** ירידה של כ-20% בגדלים של כיתות הלימוד, בכל הגילאים.

16. בתאריך 21.08.2018 ביקש העותר רשות לצרף כראייה לתשובתו להודעה

המשלימה, את עמ' 19 להצעת תקציב משרד החינוך לשנת 2019, כפי שהוגשה **לכנסת**, ופורסמה באתר משרד האוצר, וכוללת את "ממוצע התלמידים לכיתה נורמטיבית במערכת החינוך – החינוך הרגיל". בהיעדר התנגדות מטעם המשיבים, התרתי את הוספת הראייה כמבוקש. על פי טענת העותר מסמך רשמי זה מאמת את טענתו שבאף שנה ובאף קטגוריה – לא היתה ירידה של מספר התלמידים בכיתות בשיעור של 20%, כנטען בתשדיר.

17. בתום דיון בעל-פה נוסף שנערך בפני, בתאריך 16.09.2018, הוצע לצדדים מתווה להסדרת המחלוקת שבבסיס העתירה, הנוגע הן להליך אישורם של פרסומים ממשלתיים בידי הגורמים המקצועיים והמשפטיים במשרדי הממשלה, והן ביחס למחלוקת הפרטנית שנתגלעה ביניהם ובהקשר לסוגיות משפטיות המתעוררות בעתירה.

18. הצעת ההסדר הנ"ל, שהוסכמה על-ידי העותר, נענתה רק חלקית על-ידי המשיבים 1, 3 ו-4, ולפיכך עלי להכריע עתה בסוגיות שנותרו במחלוקת (אלה איבדו חלקית מדחיפותן נוכח הבהרת המשיבים כי חדלו מלשדר את התשדיר, ואולם **המשך קיומם של** התשדיר וההפניות במרחב הדיגיטלי מצריכים עדיין התייחסות, מה גם שנכנסנו "לתקופת בחירות", כמשמעה בחוק דרכי תעמולה). לכך אפנה עכשיו.

דיון והכרעה

19. לאחר עיון בכתבי טענות הצדדים בתצהיריהם ובנספחים, שמיעת טענות של ב"כ הצדדים בשתי הישיבות שנערכו בפניי וקריאת השלמות הטיעון והודעות העדכון שהוגשו, הגעתי לכלל מסקנה, כי בנסיבות העניין דין עיקר העתירה להתקבל. נימוקי למסקנה זו יובאו מיד בסמוך.

רקע נורמטיבי

20. השאלה העיקרית הטעונה פרשנות, בנסיבות העניין, היא בשאלת היות הפרסום, נשוא העתירה (התשדיר וההפניות), משום "תעמולת בחירות". אם יימצא כי התשדיר וההפניות אכן באים תחת הגדרת: "תעמולת בחירות" כאמור, ובהינתן כי מימונם נעשה מכספי הציבור – יש להחיל לגביהם את האיסור הקבוע בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה האוסר שימוש כלשהו בכספי ונכסי ציבור בקשר עם תעמולת בחירות, וקורא כדלקמן:

איסור שימוש בנכסי ציבור

2א. לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה, למעט שימוש כמפורט להלן: (1) שימוש, בתמורה או שלא בתמורה, באולמות ובמקומות פומביים פתוחים העומדים כרגיל לשימוש כאמור; (2) שימוש בנכסים שהועמדו על ידי המדינה לרשותו של שר, סגן שר או חבר הכנסת, או שהועמדו על ידי הרשות המקומית לרשותו של ראש הרשות; אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהגבלות על שימוש בנכסים כאמור שהוטלו לפי כל דין או כללי אתיקה".

הוראה זו היא תמידית וחלה אף מחוץ "לתקופת בחירות", כמשמעה בחוק דרכי תעמולה, זאת מכוח האמור בסעיף 2 לחוק זה. יתר על כן היא לא מגבילה עצמה בהקשרים שלנו על מדיה נתונה, ולפיכך היא חלה גם על רדיו, טלוויזיה, עיתונות ואינטרנט (ראו במאמרם המשותף, פרי עטם של השופט סלים ג'ובראן (שכיהן כיו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-20) ועו"ד גיא רוה (ששימש כעוזרו המשפטי של השופט ג'ובראן באותה מערכת בחירות), שכותרתו: **דיני התעמולה – עבר הווה ועתיד**, בעמ' 14-15 (אמור לראות אור בספר דנציגר ויכונה להלן: ג'ובראן ורוה, דיני התעמולה)). עיינו גם במאמרם של סלים ג'ובראן וגיא רוה: **האיסור על שימוש במשאבי ציבור שלא בתקופת בחירות** בעמ' 11-13 (אמור להתפרסם בספר ארבל; להלן – ג'ובראן ורוה איסור שימוש בנכסי ציבור).

21. האיסור הנ"ל על שימוש במשאבי ציבור בקשר לתעמולת בחירות מגשים מספר תכליות שחוק דרכי תעמולה מבקש לקדם (ראו אצל ג'ובראן ורוה, דיני התעמולה, בעמ' 8-9). במאמר זה, הסבירו המחברים כי ביסוד האיסור שבסעיף 2א הנ"ל עומדות שלוש תכליות עיקריות, שהן:

"אין זה ראוי שנבחר הציבור, ששולטים בכספים שאינם שלהם אלא שייכים לציבור הרחב, יעשו שימוש בכספים אלה לטובת תעמולה במטרה להוביל לבחירתם מחדש. שימוש מעין זה בכספי ציבור פוגע בטוהר השירות הציבורי ובאמון הציבור.

שומה על נבחר הציבור והמפלגות השונות, שלא לעשות שימוש בכספיו של הציבור הרחב, במטרה להגדיל את סיכוייהם להיבחר בשנית. שימוש בכספי ציבור הוא "פריוולגיה" המוקנית רק למתמודדים בבחירות שמכהנים באותו המועד כנבחר הציבור. שימוש בכספים אלה, שזמינים רק לחלק מהמתמודדים בבחירות, פוגע בעקרון השוויון בין המתמודדים.

כספי ציבור, כשם כן הם, כספים אותם הפקיד הציבור בידי

השלטון לצורך קבלת שירותים. בראי זה ברי כי שימוש בכספי ציבור למטרות אחרות ופרטיות הסותרות את ייעודם של כספים אלה אינו ראוי.

האיסור האמור מבקש להגן על אינטרסים (טוהר המידות ואמון הציבור) וזכויות (הזכות לשוויון הזדמנויות בין המועמדים) ראשונים במעלה. הקושי הראשוני שמתעורר בעקבות הפגיעה הגלומה באיסור זה בחופש הביטוי הפוליטי מוצדק אפוא בשם אותם אינטרסים וזכויות. מכוח כך, הקפידו יושבי ראש ועדת הבחירות לאכוף איסור זה בצורה קפדנית".

22. בהינתן התכליות הנ"ל נשאלות עדיין שתי שאלות:

(א) מהי "תעמולת בחירות" לצורך זה.

(ב) כיצד יש ליישב תכליות אלו עם זכויות יסוד מוגנות מנוגדות. בכך אדון להלן.

23. ההלכה הפסוקה קבעה מנעד פרשנות רחב יחסית להגדרת המושג: "תעמולת בחירות" הנזכר, בין השאר, בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה הנ"ל, וזאת לנוכח תכליות היסוד שבבסיס האיסור על "תעמולת בחירות", תוך שימוש בנכסי ציבור, ומתוקף ההכרה כי פרשנותו של מונח זה היא תלויה הקשר ונסיבות (ומתוך הנחה כי שינויי הזמן והמקום עשויים להביא לפיתוחו ושכלולו בהתאם לרוח התקופה – ראו והשוו: תר"מ 2/82 נאות נ' עיריית חיפה (1982); בג"ץ 524/83 האגודה למען החייל בישראל נ' המנהל הכללי של רשות השידור, פ"ד לז(4) 85 (1986); וכן החלטתי ב- תב"כ 1/21 רמי כהן נ' שרת התרבות והספורט (18.04.2018) (להלן: עניין רמי כהן)).

24. בבג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 701 (1992) (להלן: עניין זוילי), קבע בית המשפט העליון כי "תעמולת בחירות" תקבע בהתאם **לאפקט הדומיננטי** הניכר מהפרסום שלגביו נטען כי הוא בגדר תעמולת בחירות, ובהמשך חודד כי הדבר ייבחן **מנקודת מבטו של הבוחר הסביר** (ראו בעניין זה: דנג"ץ 1525/15 ח"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) (להלן: עניין שאדלי הבדו). על-פי מבחן זה, אם מן הפרסום עולה כי תכליתו העיקרית, הגוברת על תכליות אחרות (דוגמת מתן מידע חיוני ושימושי לציבור), היא כזו שיש בה להניע, או להניא את הבוחר ולהשפיע על העדפותיו הפוליטיות – יראו בפרסום משום "תעמולת בחירות", כמשמעה בחוק דרכי תעמולה.

וכך נוסחו הדברים בנושא זה מפיו של השופט (כתארו אז) א' ברק בענין זילי :

"תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר [...] אכן, האיזון הראוי בין הערכים המתחרים מחייב, כי הדיבור "תעמולת בחירות" יכלול אותו שידור אשר פועלו הוא בשכנוע ובהשפעה על הכרעת הבוחר, ולא שידור שהאפקט שלו הוא אחר" (שם, בעמ' 709).

25. בגדרי מבחן הדומיננטיות, נקבעו מספר מבחני עזר להערכת הפרסום כ"תעמולת בחירות" והכרעה בדבר תכליתו הדומיננטית. בין היתר, נפסק כי יש להתחשב: במועד הפרסום, בשאלת יוזם דבר הפרסום, בסוגיה האם עסקינן בפרסום שגרתי של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית. עוד יש לבחון את התכלית האחרת (שאיננה בעלת היבט תעמולתי) הניצבת בבסיס הפרסום (אם יש כזו), ולשקול האם תכלית זו אכן מתממשת ומתגלה מן הפרסום ומה משקלה ביחס לזכויות היסוד המוגנות (חופש הביטוי, זכות הציבור לדעת וכו'); ראו בהקשר זה גם דברי בפיסקה 38 בעניין רמי כהן, והאסמכתאות שם וכן עיינו ב-ער"מ 3/21 עיריית חולון ואח' נ' זכריה (12.07.2018)). כמו כן נפסק כי גם לזהות המפרסם ישנה חשיבות בקביעה האם פרסום פלוני הוא תעמולת בחירות, אם לאו, ונקבעו איסורים מפורשים בעניין כריכת הישגי רשות ציבורית עם שמו של נבחר ציבור מכהן (ראו והשוו: עניין רמי כהן).

26. לצד כל אלה, ההלכה הפסוקה הדגישה כי מעבר לאיזון שעורך חוק דרכי תעמולה בין הזכות לחופש ביטוי, וחשיבות מתן במה למגוון הדעות שבאות לידי ביטוי בבחירות, לבין שמירה על השוויון ועל טוהר הבחירות, נועד החוק להגן גם על הגינותן של הבחירות, כך שתימנע הטעיה אפשרית של ציבור הבוחרים, או השפעה בלתי הוגנת על הציבור (ראו, למשל: פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור ופסקה ג' לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין בעניין שארלי הבדו; תר"מ 177/20 בר-לב נ' קורן (17.10.2013); תר"מ 4/19 סיעת "ישראל ביתנו" בכנסת נ' בר-שדה (08.02.2010)). בהקשר זה יש להביא בחשבון אף את העובדה שהנבחר העומד בראש הרשות המפרסמת יכול לעשות שימוש, במידת הצורך – חלף הפרסום שבמחלוקת – בתעמולה במסגרת מסע הבחירות של מפלגתו, ואת משקלה של העובדה שהוא מעדיף מטבע הדברים ליהנות משירותי המשרד, שהוא עומד בראשו, הן בשל גורם אמינות הממשל, המקרין עליו, הן בשל החיסכון בהוצאות מפלגתו, ככל שהדבר מותר.

להלן ארחיב קמעה את היריעה בעניין זה, שכן שאלת האיזון בין החשש מהפרת חוק דרכי תעמולה לבין חובתה של הרשות הציבורית להביא לידיעת הציבור מידע רלבנטי, אף היא עומדת במוקד עתירה זו.

27. בעניין תר"מ 1/93 סיעת צומת נ' ממשלת ישראל (04.07.1993), דן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית דאז, כב' השופט ת' אור, בפרסום "דו"ח ראש הממשלה על פעולות הממשלה יולי 92 – יוני 93", אשר נמסר על ידי ראש הממשלה לנשיא והופץ בציבור. בפרשה זו נקבע כי בבחינה האם פרסום ציבורי הוא תעמולת בחירות, יש לערוך איזון בין העקרונות המצויים בבסיס הפרסום, וכלשון יו"ר ועדת הבחירות שם:

"זכות הציבור לדעת והחובה הקורלטיבית של הממשלה להמציא לציבור מידע על פעולותיה, על מנת שתעמוד לביקורת בפני הציבור [...] כנגד המשקל היחסי של היסוד התעמולתי שבדיבור, יש לשקול את התועלת הציבורית שבציודו. יש לאזן בין אלמנט תעמולת הבחירות שבדברים לבין האלמנט האחר, המצדיק את הפרסום" (שם, בפסקה 4.ג; ההדגשות אינן במקור – ח"מ).

ואכן, לא אחת נקבע בעבר כי אין מניעה, עקרונית, כי רשות ציבורית תביא לידיעת הציבור את דבר פעילותה והישגיה, ואולם פרסום שכזה צריך שיהא בצדו **ערך אינפורמטיבי ותועלת ציבורית**, ואין לכרוך אותו, במישרין או בעקיפין, **עם דמותו של נבחר הציבור** (עיינו והשוו: תר"מ 64/18 הוכמן נ' הלוי (22.09.2008); תר"מ 99/20 סלע נ' חולדאי (15.09.2013); וכן עניין רמי כהן). למעשה, מסירת מידע מדויק ואמין על-ידי רשויות השלטון היא **חובתו** של כל משטר דמוקרטי ומהווה מרכיב חשוב במישור היחסים שבין הפרט לבין רשויות השלטון, שכן יש באלה כדי לסייע לציבור להתחקות, לפקח ולבקר אחר פעולות הרשויות, ולבסס את אמון הציבור בהן (עיינו: בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529 (1995) עע"מ 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465 (2003)). עם זאת, מתוך מושכלות יסוד אלה נובעת גם מחויבותו הכללית של המינהל, בהיותו נאמן הציבור ומשרתו, לנקוט בשקיפות, ולהקפיד על מסירת פרטים מדויקים, המשקפים את תמונת הדברים בכללותה. כלל זה מבטא את עיקרון הניטרליות והאובייקטיביות של הממשל, אשר הודגש לאחרונה בהקשרים קרובים לאלה שבפנינו כאן בפסק הדין של בית המשפט החוקתי הגרמני (Second Senate) מתאריך 27.02.2018 בתיק 1/16 BV.E 2 (ראו הרחבה בפיסקה 33 שלהלן).

28. באופן פרטני לעניין פרסומים ממשלתיים אצלנו, הוראות התכ"מ מסדירות

את אופן עריכתם ואישורם של פרסומים מעין אלה. בין היתר, נקבע כי תנאי לפרסום מטעם משרד ממשלתי הוא כי יוזם הפרסום והגורם המקצועי האמון על אישור דבר פרסום במשרד אישרו כי תוכן הפרסום אמין, מדויק ומעודכן, נעדר פניות ומסרים פוליטיים, ומבטא אך ורק את עמדת המשרד והולם את הנחיות היועמ"ש לעניין פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה.

עוד נקבע בהוראות התכ"ם כי מקום בו בקשה לפרסום מעוררת קושי, או ספק ביחס לעמידתה בתנאים לאישורו – על יוזם הפרסום והגורם המקצועי לפנות ליועץ המשפטי של המשרד לקבלת חוות דעתו (ראו בסעיף 2.4.4 לתכ"ם; וכן בחוזר מיוחד של מנכ"ל משרד הפנים 5/2018 "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לקראת הבחירות לרשויות המקומיות" (מתאריך 17.04.2018), שם ההנחיות לגבי רשויות מקומיות הן כי במהלך ששת החודשים הקודמים למועד הבחירות, יועבר כל פרסום מטעם הרשות המקומית, לאישור היועץ המשפטי לרשות המקומית).

הנחיות היועמ"ש משלימות את הוראות התכ"ם בכל הנוגע לאיסור תעמולת בחירות בפרסומים המופצים על-ידי משרדי הממשלה. בגדר ההנחיות נקבעו, בין היתר, מגבלות שונות בעניין השתתפותם של נבחר ציבור בפרסומים ממשלתיים, או ביחס לניצול פרסומים אלה על-ידי נבחר הציבור לצרכי תעמולה אישיים. לצד זאת, נקבע כי על המידע המופיע בפרסום להיות כזה "שלאותו גוף מבוקר יש עניין אמיתי בהפצתו", והוא מתאר את פעילות המשרד הממשלתי ככזה (ראו גם: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1703 "השתתפות שרים בתשדירי פרסום" (1999); וכן החלטתי בעניין רמי כהן).

29. הסקירה שלעיל לא הובאה אלא כדי לציין את המובן מאליו – כי "התכלית הדומיננטית" בפרסום שנטען כי הוא תעמולת בחירות עלולה לנבוע לא רק מנסיבותיו החיצוניות של הפרסום, אלא אף מתוך מהותו ותוכנו. לפיכך אי-דיוק בנכונות המידע המובא בפרסום, עריכה מגמתית של נתונים מהותיים, השמטה של פרטים, אשר עשויים להשפיע על המסרים המובאים בפרסום – כל אלה עלולים אף הם להעיד על התכלית התעמולתית המונחת בבסיס הפרסום, ולהעיב על נסיונות להציגו כבעל ערך אינפורמטיבי שימושי לציבור גרידא.

30. זאת ועוד – אחרת. יש בכך כדי לפגוע בשוויון החוקתי הנדרש בהליך הבחירות לכנסת (ראו: סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת), וליתן עדיפות לנבחר המכהן, ביחס למועמדים אחרים שאינם מכהנים. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע תופעת "חדשות הכזב" (Fake News) שקיבלה תנופה בשנים האחרונות. התפשטותה של תופעה זו מחייבת אף היא את הצורך כי פרסומים יהיו מדויקים וחפים מכל

הטיה, או נגיעה פוליטית, והיא מהווה סיבה נוספת להטלת חובה על הרשות הציבורית להיצמד לאמת ולדייק בכל פרט הנמסר מטעמה לציבור.

משכך, לשיטתי, בין מבחני העזר לבחינת מרכיב התכלית הדומיננטית בעיני הבורח הסביר, ככל שמדובר בפרסומים מטעם רשות ציבורית, יש לבחון גם את אמינות הפרסום ואת הדיוק בעובדות הנזכרות בו. לעמדתי, 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 הבורח, 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 (עיינו: ג'ורדאן ורווה, דיני התעמולה, בעמ' 10, ה"ש 39).

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"ד. 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.

33. תוצאה דומה נלמדת אף מהמשפט המשווה.

בארה"ב נחקק עוד בשנת 1939 ה-Hatch Act (שנקרא על שמו של הסנטור Carl Hatch), והוא בא להשיג תכליות דומות לאלו העומדות מאחורי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. **הערה:** ה-Hatch Act איננו חל על נשיא ארה"ב ועל סגנו.

בעקבות ה-Hatch Act באו גם הוראות מדינתיות מפורטות יותר. ראו, למשל: California Government Code Section 8314.

להצדקות של ה-Hatch Act, אף שהוא פוגע במידה מסוימת בזכויות לחופש הדיבור המעוגנות בחוקה האמריקאית, ראו: Steven J. Eberhard, Note, The Need for the Hatch Act, 1 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 153 (1978).

בגרמניה הגיעו לתובנות קרובות על דרך של פסיקה קונסטיטוציונית. פסק הדין המנחה בסוגיה זו ניתן בשנת 1977 בבית המשפט החוקתי בגרמניה (Second Senate) ומכונה (The Official Propaganda Case – 44 BVerfGE 125 (1977)). פסק הדין דומה בעקרונות שנקבעו בו, להלכות שנפסקו אצלנו עד כה בהקשר לסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה (ראו: D. KOMMERS & R. MILLER, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY PP. 233-237 (2012)).

לאחרונה, ב-2018 בפסק דין עקרוני נוסף של בית המשפט החוקתי בגרמניה, שנזכר בפיסקה **שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא.** שלעיל, נקבע מבחן משלים וחדש לשם בירור התכלית הדומיננטית והוא בודק עד כמה הפרסום בו מדובר הולם את

הניטרליות והאובייקטיביות של הממשל. בהקשר זה, הנכונות העובדתית והדיוק של האמת בפרסום רלבנטיים ביותר לצורך הקביעה האם מדובר בתעמולת בחירות אסורה.

בבריטניה, כמקובל במשפט האנגלי, הנושא הוסדר **במישור האתי** (על משקל: לא יעשה כן במקומנו) במסגרת ה-Ministerial Code, מינואר 2018, שם בסעיפים 1.3(i)-(j) נאמר בתמציתיות, בבחינת מעט המחזיק את המרובה, כך:

"i. Ministers must not use government resources for Party political purposes; and

j. Ministers must uphold the political impartiality of the Civil Service and not ask civil servants to act in anyway which would conflict with the Civil Service Code as set out in the Constitutional Reform and Governance Act 2010".

מן הכלל אל הפרט

34. לאחר בחינת מכלול טענות הצדדים שפורטו לעיל, מסקנתי היא כי הפרסום שבמוקד העתירה לא שיקף נאמנה ובמדויק את מצב צפיפות כיתות הלימוד בישראל, והשינויים שחלו לגביו, ודאי שלא באופן המניח את הדעת, ככל שמדובר בפרסום ממשלתי, הכפוף לאמות המידה שנמנו לעיל.

יתר על כן, הפרסום הובא טרם גיבושו הסופי ואישורו לשידור – לעיון שר החינוך, מה שמלמד שלכאורה לא רק שיקולים מקצועיים עמדו בבסיסו, אף שהיוזמה להכנתו באה, על-פי הנטען, מהדרג המקצועי. זאת ועוד – חרף אי-הדיוקים שנפלו בפרסום והספקות שהוא היה אמור לעורר, במיוחד נוכח נוסח ההפניות – איש לא מצא לנכון להציג את הדברים בפני היועצת המשפטית של המשרד, בניגוד להנחיות שחלות לגבי פרסומים שכאלה.

35. בהקשרים הנ"ל, הנני מעדיף שלא להיכנס כאן לפרטי פרטים נוספים, ודי בכך שאציין לענייננו כי לא הובהר בתשדיר די הצורך מדוע הוצגה דווקא שנת 2015 כ"קו

פרשת המיס", בה יושמה מדיניות המשיב 3 לצמצום מספר התלמידים בכיתות הלימוד, כאשר **המדיניות הממשלתית לצמצום כיתות הלימוד החלה שנים מספר קודם לכן**. בהקשר זה אציין עוד כי בהחלטת הממשלה מס' 714 של הממשלה מתאריך 15.11.2015 נאמר במפורש כי החלטה זו נעשתה: **"בהמשך להחלטת הממשלה מס' 4275 [...] ולאור השלמת השלב הראשון של התכנית להקטנת מספר התלמידים בכיתה"**. פה יש להפנות גם לתגובתו של המשיב 3 לעתירה ב-בג"ץ 5388/15 (תגובה שהובאה במסגרת אחת מההשלמות של העותר), שם נכתב בשמו של המשיב 3 כי: **"מדיניות המשיבים ואופן יישום החלטת הממשלה על ידם [...] ידועים אף הם מזה שנים ארוכות"**. בנוסף, לא הובהר מדוע הובאו בתשדיר נתונים הנוגעים לכיתות א'-ג' בלבד, כאשר התשדיר מציג לכאורה בפני הצופה, תיאור כי מספר התלמידים בכיתות הלימוד צומצם **בכל** שכבות הגילאים **ובכל** הכיתות (ולמצער, כפי שמורה הכיתוב בתחתית המסך במהלך התשדיר, בכיתות א'-ו').

36. התובנות הנ"ל מצביעות על כך שלא עלה בידי המשיבים 1 ו-3-4 לסתור את טענות העותר שהנתונים, כפי שהוצגו בתשדיר, לכאורה לא שיקפו בהכרח את מצב הדברים בדבר יישום תכנית צמצום מספר התלמידים בכיתות, וכי הקטנת כיתות הלימוד, ככל שזו אכן התרחשה בתקופה המנויה בתשדיר – לא נעשתה, על פני הדברים, בסדרי הגודל ובשיעורים המוצגים בתשדיר. פרסום שכזה איננו עולה בקנה אחד עם אמות המידה האמורות שהותוו בתכ"ם בדבר אמינות ודיוק הפרסום הממשלתי ועם עקרונות האובייקטיביות והניטרליות הנדרשים, ומשכך קשה לראות בתשדיר משום אמצעי, אשר תכליתו הדומיננטית הינה רק להביא מידע שימושי לציבור. **מכאן שההסברה גלשה לתעמולה, ומאחר וזו נעשתה בכספי ובנכסי הציבור – היא נופלת בגדר האיסור שבסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה**. לכך יש לצרף את העובדה כי המידע מתייחס לפעילות המשרד בתקופה מוגדרת, תקופת כהונתו של המשיב 1 כשר הממונה על המשיב 3, וזאת על אף שהחלטת הממשלה לפעול לצמצום מספר התלמידים בכיתות הלימוד נתקבלה כבר לפני כעשור, ותהליך זה נמשך על פני שנים ארוכות. נתון זה מהווה אף הוא סטייה מסוימת מהנחיות היועמ"ש שלפיהן אין לפרסם, במימון כספי ציבור, מידע המתייחס לפעילות המשרד בתחום ובתקופה בה כיהן שר מסוים, בהשוואה לתקופות קודמות (ראו בסעיף 4.ב(5) להנחיות היועמ"ש).

מאלפים בהקשרים אלה ההבדלים, הקישורים וההדגשים השונים בין שלושת הפרסומים שהוזכרו במכלול:

(א) בתשדיר הופיעו, לצד עובדות נכונות, ותיאור שנחזה אמין לגבי טיפול משרד החינוך בהוספת סייעות לגני הילדים (נושא זה לא נתקף בעתירה –

ח"מ) גם נתונים מסוימים שהיו לא מדויקים ולא בדוקים.

(ב) בתשדיר הייתה הפניה **לאתר** משרד החינוך ובאתר היה קישור לתשדיר, ואולם באתר היה כבר זיהוי של השר הממונה עם היוזמה, שבמוקד התשדיר, ונאמר שם (בכיתוב שנשאר בעינו באתרים שונים עד ערב חתימת החלטה זו – ראו, למשל את דף הפייסבוק של מחוז תל-אביב במשרד החינוך, [בקישור זה](#)) כדלקמן:

"מתווה בנט להקטנת כיתות הלימוד. 32-34 תלמידים בלבד בכיתות היסודי" (ההדגשה שלי – ח"מ).

ההפניות, אף שהן מצויות באינטרנט במרחב הדיגיטלי – סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה חל עליהן (ראו: ג'ובראן ורוה, איסור שימוש בנכסי ציבור בעמ' 11-13 והאסמכתאות הנזכרות שם וכן ג'ובראן ורוה, דיני תעמולה, עמ' 14-15, והאסמכתאות המובאות שם).

(ג) דף הפייסבוק הפרטי של השר הממונה הרחיק לכת עוד יותר ופירט בין הישגיו את: "הקטנת גודל כיתות לראשונה מאז קום המדינה!". **הערה:** פרסום זה אוזכר בעתירה, אך לא נתקף בה במסגרת הטענות שהוגבלו לסעיף 2 לחוק דרכי תעמולה.

37. לנוכח מכלול הממצאים שלעיל, סבורני כי אין מנוס מהמסקנה כי התכלית הדומיננטית בהעברת המידע באופן בו הוצגו הדברים בתשדיר ובהפניות – חרגה מאמות המידה הנדרשות כדי להכשירה.

38. בהינתן אופיים התעמולתי של התשדיר ושל ההפניות, ומכוח העובדה כי הפקתם והפצתם נעשו מכספי ציבור ותוך שימוש בנכסי ציבור – מסקנתי היא כי התשדיר וההפניות היו בבחינת תעמולת בחירות אסורה.

39. אשר על כן, העתירה מתקבלת בעיקרה, והמשיבים 1 ו-3 יפעלו כדלקמן:

(א) התשדיר לא יפורסם בשנית, ולא יקודם כאמור, וכן יוסר מכל אתר אינטרנט הנמצא בשליטת המשיבים 1 ו-3, בתוך שבוע ימים מיום פרסום החלטה זו.

(ב) המשיבים 1 ו-3 יסירו את הכיתוב: "**תכנית בנט**" או "**מתווה בנט**", מכל פרסום באינטרנט שבשליטת משרד החינוך, בתוך שבוע ימים מיום פרסום החלטה זו, שכן מסתבר שלמרות שהם הודיעו כי יעשו כך – טרם הושלם הדבר (ראו ההפניה בפיסקה 36 שלעיל, ו**בקישור זה**).

40. בנסיבות העניין ובשים לב לחשיבות הסוגיה שהובהרה כאן לראשונה על היבטיה החדשניים – הרי שבכפוף למימוש האמור בפיסקה 39 שלעיל לא ינקטו צעדים נוספים כלשהם כנגד המשיב 1 אישית, ואולם המשיב 3 יישא בהוצאות העותר בסך של 10,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"ד בשבט התשע"ט (20.1.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 4/21

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

העותרת :

נגד

- המשיבים :
10. שר הבינוי והשיכון, חה"כ יואב גלנט
 11. משרד הבינוי והשיכון
 12. החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ
 13. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת	עו"ד תומר נאור, עו"ד זהר אלטמן-רפאל
בשם המשיב 1 :	עו"ד שולמית אשכול
בשם המשיבים 2 ו-4 :	עו"ד ערין ספדי-עטילה
בשם המשיבה 3 :	עו"ד עדיאל גלס

החלטה

1. העותרת הגישה עתירה כנגד המשיבים למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה, או החוק). בגדרה של העתירה התבקשתי להוציא צו מניעה המורה למשיבים 1-3 לחדול מלהדפיס, לפרסם או להפיץ מפות של העיר העתיקה בירושלים (להלן : המפות), שעליהן מתנוססת

תמונתו של המשיב 1, השר יואב גלנט (להלן: השר גלנט), שניהן במועד הגשת העתירה בתפקיד שר הבינוי והשיכון, בצירוף ברכתו האישית. הטענה הייתה כי השר גלנט עשה כן לקראת הבחירות לכנסת ה-21 במימון משאבי ציבור של המשיב 2 (שעובדיו שקדו, על פי הנטען, על הכנת החומר יחד עם המרכז למיפוי ישראל (להלן: מפ"י), שהיא יחידת סמך של המשיב 2, ולא צורפה לעתירה), כאשר את הפצת המפות הייתה אמורה לבצע המשיבה 3. כן התבקשתי להורות למשיב 1 להשיב באופן אישי את עלות הפקת והדפסת המפות – לקופת הציבור.

2. כבר בפתח הדברים אציין כי לאחר הגשת העתירה, הסכימו המשיבים 1, 2 ו-3 להימנע מלהדפיס, לפרסם ולהפיץ את המפות במתכונת שעליה הלינה העותרת (עם תמונת המשיב 1 וברכתו האישית), ועל כן התייתר המשך הדיון לעניין הדפסת והפצת המפות כאמור, ונותרה בפניי לכאורה רק ההכרעה במחלוקת בדבר תרופת ההשבה בגין הפרה של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. סוגיה זו התמקדה, בין השאר, בשאלה האם בגדר סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – למנוע ביצועה של עבירה על חוק דרכי תעמולה, או המשכתה – נכללת אף הסמכות להורות על השבת סכומי כסף שהוצאו לצרכי תעמולת בחירות בעזרת מימון ציבורי, או אגב שימוש בנכסי ציבור.

3. ביני לביני הודיעה באת-כוחו של השר גלנט כי הפקת המפות היא חלק מהפעילות השוטפת של מפ"י, וכי כיום מחולקות המפות ללא תמונתו או ברכתו של השר גלנט, ועל כן המשאבים שהושקעו על ידי מפ"י ומשרד המשיב 2 בהפקת המפות לא ירדו לטמיון. באת-כוחו של השר גלנט הוסיפה וציינה כי השר גלנט איננו סבור שיש בדברי הברכה מטעמו משום תעמולת בחירות, אך משהתחוור לו כי עמדה זו איננה נקייה מקשיים – הוא ביקש לגנוז את הפצת המפות במתכונת הראשונית (עם תמונתו וברכה ממנו). היא הוסיפה עוד כי השר גלנט מצטרף לתגובת בא-כוח היועמ"ש, שגרס כי אין ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת סמכות להורות על השבת כספים שנעשה בהם לכאורה שימוש אסור לפי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. לסיום, באת-כוחו של השר גלנט מסרה כי על אף הספק בנוגע לסמכות האמורה, השר גלנט:

"קיבל על עצמו, במקרה זה, את הכלל לפיו במקום בו קיים ספק, יש מקום לבצע תיקון ולהסיר את הספק. מסיבה זו, לפני משורת הדין ועל מנת להביא פרשת זו לסיומה, החליט המשיב 1 להשיב מכיסו לגורם שנשא בעלויות ההדפסה, מפ"י, את מלוא עלויות הדפסת המפה בסך של 8,377 ש"ח".

לפיכך, באת-כוחו של השר גלנט טענה כי הדיון בעתירה התייתר.

4. העותרת השיבה להודעה הנ"ל, וציינה שהיא מברכת על השבת הכספים, אך היא עומדת על עתירתה, ומבקשת לברר את סך כל הכספים שהוצאו לצרכי הפקת המפות (בהקשר זה נטען כי עלות ההפקה הכוללת של המפות עמדה על כ-118,317 ש"ח (אם לוקחים בחשבון גם את עלות שכר העובדים שנטלו חלק בפרויקט)), בו בזמן שרק עלות **הדפסת** המפות עמדה על סך של 8,377 ש"ח וכי רוב המפות (כ-5,000 במספר), טרם חולקו. לפיכך היא ביקשה כי תינתן החלטה בעתירה גופה. דיון והכרעה

5. לאחר ששקלתי הדברים – החלטתי כדלקמן:

(א) לחזור ולאשר את הסכמת המשיבים להוצאת צו המניעה המוסכם שאסר על חלוקת המפות, ככל שהן כוללות את תמונתו ואת ברכתו של השר גלנט. בהקשר זה אדגיש כי לכאורה, הוספת תמונה של נבחר ציבור על חומר שמופק ומופץ מכספי ציבור – מפרה את האיסור על שימוש בנכסי ציבור לצורך תעמולה הקבוע בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, זאת בשים לב, בין היתר, לאמות המידה שנקבעו בפסיקה ובהחלטות יו"ר ועדות הבחירות המרכזיות לתקופותיהם. ראו סיכום ההלכות בנושא זה במאמרם של סלים ג'ובראן וגיא רוה: "דיני התעמולה – עבר הווה ועתיד", שפורסם בספר דנציגר.

(ב) להשאיר לעת מצוא את שאלת הסמכות של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית להורות על השבת הכספים. מספר טעמים למסקנתי זו:

(1) השר גלנט החזיר כאמור מכספו את העלות הישירה של הפקת המפות, ולכאורה ניתן עדיין להשתמש במפות ללא דף הפתיחה שבהן (עם תמונתו של השר גלנט וברכתו), כך שיתרת ההשקעה במפות לא הלכה לטמיון.

(2) יש בנמצא עילות וסעדים חלופיים שניתן בעתיד לעשות בהם שימוש כדי להביא להשבה במקרה הצורך, ככל שמופר האיסור שבסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, לכן עדיף להשאיר בשלב זה את סוגיית סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות להורות על השבה כאמור בצריך עיון. עיינו עוד בהקשר זה: ע"א (י-ם) 4459/98 מדינת ישראל – משרד החקלאות נ' פלסטיין פוסט בע"מ (26.03.2012); תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות והספורט (18.04.2018); ער"מ 2/21 אבישר נ' צורי (11.07.2018).

סוף דבר

6. נוכח העובדה שאנו עומדים בשערי מערכת הבחירות לכנסת ה-23, תקוותי שכל הרשימות והמתמודדים יפנימו לקחי תיק זה למען לא יכשלו ויכשילו אחרים לעבור על האיסור שבסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, במיוחד שמערכת הבחירות לכנסת ה-22 לימדה שעיקרי הדברים אכן הובנו.

7. בנסיבות העניין, ובהתחשב בכך שהשר גלנט השיב כספים, כמפורט לעיל, והיועמ"ש חידד לכל המשרדים והנוגעים בדבר את כללי המותר והאסור ביחס לסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה – אינני כאן עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ט בכסלו התש"ף (17.12.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 5/21

מחזקים – למען השלום והדמוקרטיה, ע.ר. 7-58-064832

העותרת:

נגד

1. מירי רגב, שרת התרבות והספורט

המשיבים:

2. משרד התרבות והספורט

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

עו"ד ניצן טבנקין

בשם העותרת:

עו"ד רועי שויקה

בשם המשיבים:

החלטה

1. בעתירה שלפני ביקשה העותרת צו מניעה כנגד סרטונים, אשר פורסמו בעמוד הפייסבוק של המשיב 2 והציגו את המופעים: "כתר המזרח" ו-"פארק התנ"ך" (להלן: הסרטונים), שבמסגרתם הופיעה, בין השאר, המשיבה 1 (להלן: השרה רגב). לטענת העותרת, דרך הצגת הדברים היה בה משום תעמולת בחירות, ובהפקת הסרטונים נעשה שימוש במשאבי ציבור, כך שהופרו הוראות סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה). בנוסף התבקשתי להורות למשיבה 1 להשיב את שווי כספי הציבור הרבים שהושקעו, לטענת העותרת, לצרכי תעמולה בפרסומים הנ"ל.

העתירה הפנתה בהקשרים האמורים בעיקר להחלטתי ב-תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות והספורט (18.04.2018) (להלן: עניין כהן; החלטה זו כונתה – בטעות – בעתירה: "פרשת לוי"). בעתירה נטען כי המשיבים לא הפנימו כראוי את מה שנפסק בעניין כהן וחזרו לסורם.

2. בתגובת פרקליטות המדינה לעתירה, נמסר, בין השאר, כדלקמן:

"א) הסרט של מופע כתר המזרח הורד מעמוד הפייסבוק של משרד התרבות והספורט. כך גם הסרט בעניין פארק התנ"ך.

ב) באשר לסעדים נוספים שהתבקשו בעניין סרטים אלו (קרי ההשבה – תוספת שלי – ח"מ), הרי שעמדת המשיבים בעניין זה תלויה בעמדתם בהליכים אחרים" (הכוונה הייתה לגישה שהציגה פרקליטות המדינה ב-תב"כ 4/21 התנועה למען איכות השלטון נ' שר הבינוי והשיכון (להלן: תב"כ 4/21), שם גרס היועמ"ש כי אין ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית סמכות להורות על השבה בנסיבות שכאלו – ההבהרה שלי – ח"מ).

3. בשים לב לכך שעתה הוצאתי את החלטתי בעניין תב"כ 4/21 – הנני מורה במכלול שלפני כדלקמן:

א) אני מאשר – על דרך של צו מניעה – את מה שהודע ע"י פרקליטות המדינה לגבי הסרטונים, ואוסר על הכללתם בדף הפייסבוק של המשיב 2.

ב) הנני משאיר לעת מצוא את שאלת סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית להורות על השבת הכספים שהושקעו בתעמולת בחירות לטובת פלוני, או רשימה – אגב שימוש בנכסי ציבור, או כספי ציבור. הטעם העיקרי להימנעותי מהכרעה בסוגיה זו מתבסס על כך שיש בנמצא עילות וסעדים חלופיים שניתן לעשות בהם שימוש כדי להביא להשבה במקרים נדרשים, ככל שמופרות ההוראות שבסעיף 2 לחוק דרכי תעמולה (מה גם שמדובר באיסור פלילי). לכן עדיף לדעתי להשאיר בשלב זה את סוגיית סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות להורות כמבוקש בצריך עיון. עיינו עוד בהקשר זה: ע"א (י-ם) 4459/98 מדינת ישראל – משרד החקלאות נ' פלסטיין פוסט בע"מ (26.03.2002); עניין כהן; ער"מ 2/21 אבישר נ' צורי (11.07.2018).

סוף דבר

4. נוכח העובדה שאנו עומדים בשערי מערכת הבחירות לכנסת ה-23 תקוותי שכל הרשימות והמתמודדים יפנימו לקחי תיק זה – למען לא יכשלו ויכשילו אחרים לעבור עוד על האיסור שבסעיף 2 לחוק דרכי תעמולה, במיוחד שמערכת הבחירות לכנסת ה-22 לימדה אותנו שעיקרי הדברים בסוגיה זו הובנו.

5. בנסיבות העניין, ולאחר שהסתבר כי לכאורה על אף מה שנפסק בעניין כהן –

המשיבים לא הקפידו על מילוי הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה – הם ישאו בהוצאות העותרת בסך של 7,500 ש"ח.

ניתנה היום, י"ט בכסלו התש"ף (17.12.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 33/21

העותר: עו"ד כפיר יפת

נגד

- המשיבים: 1. שר החינוך, חה"כ נפתלי בנט
 2. רשימת הימין החדש
 3. מפלגת צ"ש
 4. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

תאריך הישיבה: כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.03.2019)

העותר: בעצמו

- בשם המשיבים 3- עו"ד עמיחי ויינברגר; עו"ד עדי סדינסקי-לוי; עו"ד שרי זאנה
 :1
 בשם המשיב 4: עו"ד הדס ערן

החלטה

1. לאחר עיון בעתירה, בתגובות המשיבים ושמיעה של טיעוני באי-כוח הצדדים
 בדיון, הצעתי מתווה למיצוי העתירה שבפניי, מכוחו:

(א) המשיבים יצהירו כי בשישי-שבת הקרובים (פרשת תזריע) הבאים
 עלינו לטובה – המשיב 1 ונציגי המשיבים 2-3, לא יעשו תעמולת בחירות
 בבתי כנסת כלשהם וכן לא יערכו תעמולת בחירות בחצרות בתי ספר

ואולמות. אין הדבר מונע מהנ"ל להופיע במקומות הנ"ל ולשאת דברי תורה, וכן לפעול במקומות אחרים כלשהם שסעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 לא חל עליהם (ושהם אינם בתי ספר או בתי כנסת).

(ב) זכויות וטענות הצדדים שמורות להם לעתיד, ובהסכמת הצדדים למתווה האמור, אם תינתן, אין משום הודאה של צד כלשהו בטענות העובדתיות, או המשפטיות של משנהו.

(ג) בכפוף לאמור לעיל – העתירה תימחק.

2. באי-כוח הצדדים נתנו הסכמתם למתווה שלעיל, ולפיכך ובכפוף לאמור בו ולמימוש הדברים – העתירה נמחקת ללא צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 41/21

- העותרות:
1. רשימת כחול לבן – בראשות בני גנץ ויאיר לפיד
 2. יש עתיד בראשות יאיר לפיד
 3. חוסן לישראל

נגד

המשיבה: הליכוד – תנועה לאומית ליברלית

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרים: עו"ד עודד גזית; עו"ד שימי בראון

החלטה

בשים לב לדוחק הזמנים, שאיננו מאפשר קבלת תגובת המשיבה, ולמקרא לשון סעיף 2א(2) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, המתיר שימוש בנכסי ציבור כאשר אלה: "הועמדו על-ידי המדינה לרשותו של שר..." – לא ראיתי מקום להוציא צו מניעה, כפי שמבקשות העותרות, שלפיו ייאסר על ראש הממשלה לקיים מסיבת עיתונאים בבית ראש הממשלה.

יחד עם זאת, יובהר כי אין לקיים במעון הרשמי הנ"ל תעמולת בחירות, וממילא אין לתלות בו שלטי תעמולה מטעם המשיבה והעומד בראשה. עוד יובהר, כפי שצוין בהחלטותי הקודמות, כי על המשדרים להקפיד שלא להתיר שידור תכנים תעמולתיים מעבר לעניינים חדשניים (ראו החלטתי מאתמול ב-תב"כ

36/21, בהקשר לראיונות ראש העותרת 1, ולהפניות שם).

ניתנה היום, י"ג באדר ב' התשע"ט (20.03.2019).

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

תעמולת בחירות
המתייחסת
לכוחות הביטחון
או לנפגעי פעולות
איבה



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 6/21

עו"ד שחר בן-מאיר

העותר :

נגד

- המשיבים :
1. ראש הממשלה – מר בנימין נתניהו
 2. הליכוד – תנועה לאומית ליברלית
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

העותר : בעצמו

בשם המשיבה 2 : עו"ד אבי הלוי

בשם המשיב 3 : עו"ד ערין ספדי-עטילה

החלטה

1. בגדרי העתירה שלפניי העותר מבקש כי יינתן צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה, או החוק), שיורה למשיב 1 להימנע מלערוך סרטי תעמולה באמצעות עובדי מדינה מביקוריו ביחידות צה"ל, להימנע מפרסום סרטונים ערוכים כאמור באמצעות החשבונות הרשמיים והאישיים של המשיב 1 ברשתות החברתיות, וכן למחוק

סרטונים דומים, ככל שאלה כבר פורסמו על-ידו.

2. במוקד העתירה, סרטון שצולם ונערך על-ידי עובדי לשכת העיתונות הממשלתית (להלן: לע"מ), בו מוצג ביקורו של המשיב 1 בתאריך 28.11.2018 באחת מיחידות צה"ל המיוחדות, בשילוב עם דברי ברכה אותם נשא לחיילים, ובתוספת מוסיקה ואפקטים שונים (להלן: הסרטון). הסרטון הועלה לחשבון האישי של המשיב 1 ברשתות החברתיות השונות, המופעל על-ידי עובדי המשיב 2, וכן לדפים הרשמיים של ראש הממשלה ברשתות החברתיות, המופעלים על-ידי עובדי מדינה, בסמוך לאחר הביקור האמור.

3. לטענת העותר, הסרטון נושא אופי תעמולתי האסור לפי הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה וההלכה הפסוקה בשל שימוש שנעשה בו בנכסי ובכספי ציבור. בהקשר זה הייתה גם הפנייה לאפקט המשולב שבהצגת חיילי צה"ל באימונים צבאיים, ביחד עם דברי ברכה מטעמו של המשיב 1, והכל בצירוף מוסיקה ואפקטים המלווים את התמונה הוויזואלית ומעניקים לפרסום, לטענת העותר, נופך דרמטי, לצד העובדה כי הסרטון נערך והופק בידי עובדי לע"מ. עוד נטען, כי אויו התעמולתי של הסרטון עולה אף מאופן הפצתו שנעשה, בין היתר, באמצעות חשבונותיו האישיים של המשיב 1 ברשתות החברתיות, ולצרכיו הפוליטיים.

נוכח כל האמור לעיל – העותר סבר כי יש להורות על מתן צו מניעה, כמתואר בפסקה 1 שלעיל, תוך חיוב המשיבים בתשלום הוצאות.

4. המשיב 3, בתגובה מטעמו מתאריך 25.12.2018, ציין כי תוכנו של הסרטון, נסיבות הפקתו (אשר מבירור נמצא כי אכן נעשה באמצעות עובדי לע"מ) ואופן הפצתו – הביאו את היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להורות לגורמים בכירים במשרד ראש הממשלה לפעול להסרת הסרטון מהעמודים הרשמיים של ראש הממשלה ברשתות החברתיות, וזה אכן הוסר בתאריך 24.12.2018. בנוסף, היועמ"ש הוציא הנחיה לגורמים בכירים במשרד ראש הממשלה לפיה: "יש לוודא שעובד מדינה לא יהיה מעורב בעריכת סרטונים הכוללים היבט תעמולתי דומיננטי, ומקל וחומר – כי סרטונים כאלה לא יפורסמו בחשבונות הרשמיים של משרד ראש הממשלה ברשתות החברתיות ובכלל".

עוד ציין המשיב 3 בתגובה מטעמו, כי הדף האישי של נבחרי ציבור ברשתות החברתיות, שיעודו לצרכים הפוליטיים, איננו אמור להיות ממומן מכספי ציבור, וכי עמדת היועמ"ש היא כי יש להורות למשיבים 1-2 להסיר את הסרטון גם מדפי החשבון האישיים של המשיב 1. בנוסף, הודגש כי השימוש בחומרים מוסרטים

הנעשים על-ידי לע"מ הינם רכוש של המדינה, ועל-פי ההנחיות הקיימות, על לע"מ לדרוש תשלום סביר עבור השימוש בצילומים, דוגמת אלה שבמוקד העתירה, מגורמים חיצוניים (דוגמת כלי תקשורת ופוליטיקאים), המפרסמים אותם לצרכיהם (ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1906 "העברת חומר המוסרט בוידאו מלשכת העיתונות הממשלתית למפלגות לצורך תעמולת בחירות" (22.05.2012) (להלן: הנחיות היועמ"ש)).

5. בתגובה מטעם המשיבה 2 מתאריך 06.01.2019, צוין כי הסרטון **הוסר** (גם) מדף הפייסבוק **האישי** של ראש הממשלה, ואף נעשתה פנייה ללע"מ כדי להסדיר את התשלום עבור השימוש שנעשה בסרטון עד להסרתו.

6. במישור העקרוני, המשיבה 2 סבורה כי נכונותה להסיר את הסרטון – אין בה כדי ללמד כי היא מכירה בהיותו של הסרטון תעמולת בחירות אסורה, בהתאם להוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. לשיטתה, אין די בעובדה כי היא מפיצה תוצר מדיה שנערך על ידי לע"מ, ובו מתועד נבחר ציבור (דוגמת ראש ממשלה, או שר ביטחון המבקר ביחידות צה"ל), כדי ללמד **בהכרח** כי האפקט הדומיננטי של הפרסום הוא תעמולתי. למעשה, כך נטען, לע"מ מאפשרת – תחת תנאים מסוימים – לאמצעי תקשורת ולמפלגות לעשות שימוש בתוצרי המדיה שהיא מפיקה. לפיכך, אין לראות בפרסומים מטעם גורמים פוליטיים הכוללים מדיה שהופקה על-ידי לע"מ, כשלעצמם, משום ניצול לרעה של מעמד הציבורי, ושל נכסי הציבור, באופן העולה כדי הפרה של הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. על כן, לשיטת המשיבה 2, אין די בעובדה כי עובדי מדינה היו מעורבים בעריכת פרסומי מדיה, כדי לאסור על שימוש בפרסומים אלה על-ידי נבחר הציבור. לעמדתה, על כל מקרה להיבחן לגופו, בהתאם לנסיבותיו, ועל-פי המבחנים שנקבעו בפסיקה בהקשר זה. באופן פרטני, המשיבה 2 סבורה כי יש לראות בסרטון משום פרסום חדשותי ואינפורמטיבי המתעד את ביקורו של ראש הממשלה ושר הביטחון ביחידות צה"ל, אשר הפקתו נעשתה מתוקף תפקידה של לע"מ – להעניק כיסוי תקשורתי לגורמי ממשל שונים.

7. למקרא תגובות המשיבים הנ"ל – דומה כי העתירה מיצתה את עצמה, שהרי הסעד **הפרטני** המבוקש התייתר עם הסרת הסרטון מהדפים **הרשמיים והפרטיים** של המשיב 1 ברשתות החברתיות.

8. אשר לשאלה העקרונית והכללית אותה ביקש העותר לעורר, אציין כי, כטענת המשיבה 2, אין לשלול אפריורי את האפשרות כי מפלגות וגופים שונים יעשו לעתים שימוש בתוצרי מדיה שהופקו על-ידי לע"מ לשם ביצוע או ניהול תעמולת בחירות (ובלבד שלע"מ מעמידה את תוצריה באופן שוויוני לשימוש כלל המועמדים) (השוו:

פסקה (1) לחריג להוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה) והמועמדים יעמדו בהנחיות היועמ"ש לעניין תשלום עבור הפרסום, וביתר הוראות חוק דרכי תעמולה ודיני הבחירות). דומה כי זוהי אף עמדתו העקרונית של המשיב 3, **המקובלת עלי בעיקרה**, אף שהוא גדר את מסקנותיו לנסיבות הפרטניות שבתיק זה. ואכן, כפי שמפורט בהנחיות היועמ"ש, ההיתר לעשות שימוש בתוצרי לע"מ לצרכים פוליטיים מפלגתיים נעשה מכוח עקרון חופש המידע, איזונו אל מול עקרון השוויון, והכרה בכך שהפרסום לתכליות אלו מחייב תשלום תמורה ראויה לעלויות ההפקה (וככל שנדרש גם בעבור השימוש בקניינה הרוחני של המדינה).

9. בהקשרים הנ"ל – זה המקום להוסיף ולציין, כי אין בידי לקבל את טענת העותר לכך שחל איסור מוחלט על פרסום תוצרי מדיה ממשלתיים כאמור, בדפים **הרשמיים והאישיים** של נבחר ציבור ברשתות החברתיות.

כידוע, המבחן הקובע לצרכי זיהוי תעמולת בחירות על-פי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה הוא מבחן התכלית הדומיננטית בעיני הבוחר הסביר (ראו: בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 701 (1992) ולאחרונה: דנג"ץ 1525/15 ח"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017)). בגדרי מבחן זה, נעשה שימוש במספר מבחני עזר, אשר רק לאחר יישומם בנסיבות העניין הנדון, ניתן לקבוע האם הפרסום, שנעשה מכספי ציבור, או תוך שימוש בנכסי ציבור, עולה כדי תעמולת בחירות אסורה, או שמא תכלית אובייקטיבית ניטרלית ואינפורמטיבית אחרת, היא המטרה הדומיננטית (לעניין תחולתו של סעיף 2א הנ"ל גם לגבי פרסומים ברשת האינטרנט, ראו: תב"כ 3/21 בן-מאיר נ' שד החינוך, בפס' 20 (20.01.2019) (להלן: עניין בן-מאיר); ומאמרים של סלים ג'ובראן וגיא רוח "דיני התעמולה – עבר הווה ועתיד", בעמ' 14-15 (עתיד לראות אור בספר **דנציגר**)).

בין מבחני המשנה האמורים, נבדק אף אופן הפצתו ופרסומו של אמצעי המדיה המדובר, כפרמטר, אחד מני רבים, לקביעת התכלית הדומיננטית של הפרסום. על כן, אין בידי לקבוע כאן כלל גורף, באשר לחוקיות, או אי-חוקיות הפצת פרסומים מעין אלה שהופקו מכספי ציבור – באמצעות הרשתות החברתיות, בין אם הפרסום נעשה בעמוד **הרשמי** של נבחר הציבור ברשתות החברתיות (שמטרתו ליתן מידע לציבור בדבר פעולותיו במעמדו כנבחר ציבור), ובין אם בעמוד **האיש** שלו (שמטרתו, ככלל, היא פוליטית ולשם יצירת קשר עם ציבור הבוחרים-שבכוח). הנה כי כן, כל מקרה ייבחן לגופו בהתאם לנסיבות הפרסום בכללותו, על רקע מערך האיזונים ומבחני המשנה שנקבעו בחוק, בהלכה הפסוקה, בהנחיות היועמ"ש ובהנחיות המינהל הרלבנטיות, ולאחר קבלת חוות דעת מהיועץ המשפטי הרלבנטי למשרד, או למחלקה (ראו: עניין בן-מאיר).

10. בנסיבות העניין, דומה בעיניי כי הנחיתו הפרטנית של היועמ"ש לגורמים במשרד ראש הממשלה לפיה עליהם להוריד את הסרטון – **בדין** הורתה כאמור, וזאת בהתחשב בנסיבות, בין השאר על רקע מכלול הנתונים והאפקטים, הוויזואליים והווקאליים, שהוצגו בסרטון.

11. טרם סיכום מתחייבות עוד שתי הערות :

(א) לעתים פרסום במימון משאבי ציבור של הופעת ראש ממשלה, או שר, יכולה שלא להיחשב תעמולת בחירות אסורה במשמעות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, אם מדובר במידע חדשותי אקטואלי, למשל בענייני חוץ, או ביטחון, שהמרכיב הבסיסי שבו איננו בגדר תעמולת בחירות, אלא מסירת אינפורמציה לציבור, או לגורמי חוץ (ועיינו : עניין בן-מאיר, בפיסקה 31). בהקשר זה יש להזכיר כי במשפט המשווה ב-Hatch Act האמריקאי – ראו להחריג ממגבלות החוק הנ"ל את נשיא ארה"ב ואת סגנו (ראו עניין בן-מאיר, בפיסקה 33).

(ב) אין באמור לעיל כדי לגרוע מהוראות סעיף 2ב לחוק דרכי תעמולה (החל ב"תקופת בחירות", שאנו כבר מצויים בה), המטיל הגבלות על תעמולת בחירות שבה יש התייחסות לכוחות הביטחון, או לנפגעי פעולות איבה.

הערה : הסרטון, נשוא העתירה, הופק והופץ טרם שנכנסו לתקופת בחירות, כמשמעה בחוק דרכי תעמולה, ולפיכך הדיון פה התמקד רק בתחולתו של סעיף 2א לחוק, ולא נגע בפריסתו ובפרשנותו של סעיף 2ב לחוק דרכי תעמולה.

12. לנוכח מסקנתי כי העתירה מיצתה את עצמה, כאמור בפיסקה 7 שלעיל, אני מורה בזאת על מחיקתה, בכפוף להערות הנ"ל. בנסיבות העניין – לא יעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ט (23.1.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 24/21

העותרת : הליכוד - תנועה לאומית ליברלית

נגד

- המשיבות :
1. כחול לבן - בראשות בני גנץ ויאיר לפיד
 2. יש עתיד - בראשות יאיר לפיד
 3. חוסן לישראל

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת : עו"ד אבי הלוי ; עו"ד ניבה הלוי

בשם המשיבות : עו"ד עודד גזית ; עו"ד שמעון בראון ; עו"ד ערן מרינברג

החלטה

1. בעתירה שלפניי, שהוגשה בתאריך 06.03.2019, העותרת מבקשת כי יוצא צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק) נגד המשיבות 1-3 (להלן: המשיבות), שימנע מהן להמשיך ולפרסם סרטון שכותרתו: "117 שנות ותק בטחוני" (להלן: הסרטון), בכל מדיה שהיא וכן להסיר מהרשת את הסרטון, וזאת בטענה שהסרטון מפר את הוראת סעיף 2ב(ב) לחוק. להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

התשתית העובדתית

2. במוקד עתירה זו נמצא הסרטון, אשר בו נראים שלושה רמטכ"לים לשעבר, שכיום הם מועמדים לכנסת ונכללים בהנהגת המשיבה 1: רא"ל (במיל') בני גנץ, רא"ל (במיל') משה (בוגי) יעלון ורא"ל (במיל') גבי אשכנזי (להלן ביחד: הרמטכ"לים).

הרמטכ"לים נראים בסרטון כשהם לבושים במדי צה"ל ובמסגרת אימונים, תרגילים וטכסים צבאיים שונים. התמונות והסרטונים שמרכיבים את הסרטון נלקחו מתקופות בהן שירתו השלושה כרמטכ"לים. הסרטון מציג כתוביות לפיהן הרמטכ"לים שומרים על ביטחון המדינה, מקבלים החלטות קשות ומעורבים בצה"ל במשך 117 שנים (117 הוא, על פי הטענה, סך תקופות שירותם של הנ"ל בצה"ל ומכאן שמו של הסרטון).

הסרטון פורסם לראשונה ב-6.03.2019 והוא הועלה ל-YouTube. הצדדים לעתירה מסרו כי הסרטון הופק, לפחות בחלקו, מחומרים שצילם והפיק דובר צה"ל.

טענות הצדדים

3. לטענת העותרת, הסרטון מהווה תעמולת בחירות אסורה, המפרה את הוראות סעיפים 2א ו-2ב(ב) לחוק. העותרת מסתמכת בהקשר זה על החלטתי ב-תב"כ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (18.02.2019) (להלן: עניין סרטוני הצבא). העותרת טוענת עוד כי הסרטון מהווה ניסיון של המשיבות ליצור רושם בעיני ציבור הבוחרים, כי שלושת הרמטכ"לים – על שנות הניסיון הרבות שהם צברו – מסמלים את צה"ל, כך ש"מבחן הזיהוי" או ה"ניכוס" שנקבע בפסיקה ומעוגן בסעיף 2ב(ב) לחוק מתקיים בענייננו.

4. המשיבות טוענות בתגובתן, שהוגשה בתאריך 11.03.2019, כי העותרת לא מילאה את החובה המוטלת עליה לפי סעיף 2(ב)(6) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 למיצוי פניה מוקדמת. הפנייה למשיבות נעשתה בשעות הערב המאוחרות של יום הגשת העתירה (מספר שעות לאחר שהעתירה הומצאה לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21) (להלן: הוועדה) ואף לאחר שניתנה כבר החלטתי בדבר הצורך בהגשת תגובה לעתירה. המשיבות טוענות עוד כי לא הייתה, בנסיבות, דחיפות שמנעה את מיצוי ההליכים.

מבחינה מהותית, המשיבות גורסות כי מרביתו של הסרטון מתמקדת במועמדים עצמם, ולא בחיילים אחרים (וכאשר נראים חיילים אחרים בסרטון, הם מוצגים רק באקראי ובהרף-עין). בנוסף מדובר בחומרים מהעבר שנוצרו לפני שנים (בעיקר על בסיס סרטונים ממשיבות הפרידה של הרמטכ"לים) ואלה מתארים את ניסיונם ורקעם של שלושת המועמדים. מטרת הסרטון להציג את ניסיונם המצטבר של הרמטכ"לים בצה"ל. לפיכך לא מתקיים לשיטתן, מבחן הניכוס בענייננו. המשיבות טוענות עוד שסעיף 2א לחוק איננו חל כאן, שכן המשיבות השתמשו בחומרים שצולמו בעבר על ידי דובר צה"ל והועמדו לרשות הציבור.

בהודעה משלימה מטעם המשיבות, שהוגשה בהתאם להחלטתי מתאריך 11.3.2019, פירטו המשיבות את כל התמונות והסרטונים הנכללים בסרטון ואת מקורם ומועד צילומם.

העותרת טענה לעניין אי-מיצוי ההליכים במסגרת בקשה דחופה, שהגישה בתאריך 07.03.2019, כדי "להקדים את המועד להגשת תגובה מטעם המשיבים ולהוספת מסמך לבקשה ליתן צווי מניעה", כי הסרטון הופץ באינטרנט והוא עלול להיות "ויראלי" ולכן ראתה להגיש בדחיפות עתירה (עוד לפני הפניה למשיבות), שכן החשיפה לציבור הבוחרים גבוהה וכן כי מדובר ב"הפרה בוטה" של דיני הבחירות, כך שנוצר פה "כורח", אשר אילץ אותה לנהוג כך.

5. בתגובה משלימה מטעם העותרת מתאריך 11.03.2019, זו טענה כי תחולת סעיף 2א לחוק על הענין נובעת מכך שהסרטון מורכב מתמונות וקטעי וידאו, אשר חלקם צולמו או הופקו על ידי צה"ל, כך שמדובר בנכסי מדינה. לטענת העותרת יש להבחין בין תמונות סטילס של מועמדים במדים, המלווה בציון הדרגה ותפקידם בצה"ל (פרסום שלטענתה הוא מותר, שכן אלו נתונים עובדתיים), לבין סרטוני וידאו שבהם נראים אמצעי לחימה וחיילים במסגרת פעילות צבאית (למשל: טנק יורה, מטוס קרב ממריא וחיילים מסתערים) – להם אין קשר להצגת ניסיונם ועברם הצבאי של המועמדים.

6. בדיון שהתקיים בפני בתאריך 17.01.2019 צפינו בצוותא בסרטון ובאי-כוח הצדדים חזרו על טענותיהם הנ"ל, השיבו לשאלות שהצגתי להם ומסרו השלמות.

7. לאחר שהצגתי את השתלשלות הדברים ואת טענות הצדדים – אעבור עתה לליבון הסוגיות.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי במכלול החומר ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים בפניי – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל חלקית, כאמור בפיסקאות 23-30 שלהלן. עתה יפורטו נימוקיי לתוצאה האמורה.

השאלה המשפטית

9. בעתירה זו עולה בראש ובראשונה סוגיית היקפה של ההוראה הקבועה בסעיף 2ב(ב) לחוק, האוסרת על שימוש (ובמסגרת זו של שימוש נכלל גם: פרסום של תוצרי מדיה) בתעמולת בחירות, שיש בה כדי "לנכס" את צה"ל או את חייליו – למי שיוזם או מעורב בתעמולה זו. פרטנית, השאלה היא באילו מקרים השימוש ב"היסטוריה" הצבאית, או בניסיון הצבאי של מועמד לבחירות מהווה שימוש אסור במסגרת תעמולת בחירות, בניגוד להוראת סעיף 2ב(ב) לחוק, כלומר, האם שימוש כזה מהווה בהכרח "ניכוס" של הצבא?

כדי להשיב על שאלות אלו, יש לבחון מהן הדרכים הכשרות לבטא את העבר הצבאי

של מועמדים לבחירות כחלק מתעמולת הבחירות שלהם, ולשרטט מהם קווי הגבול של המותר והאסור בתחום. סוגיות אלו רלוונטיות בעיקרן ביחס לקצינים בכירים בצבא שהשתחררו ומתמודדים בבחירות לכנסת, ובענייננו – הרמטכ"לים (במיל'), ואולם טרם שאגיע לשם אתייחס לטענת הסף ולמסגרת הנורמטיבית.

טענת הסף של אי-מיצוי הליכים

10. לפי סעיף 2(ב)(6) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה–2015, עתירה תוגש לאחר שנעשתה פנייה מוקדמת בכתב למשיב, ובמידה ולא נעשתה – יפורטו הנימוקים לכך.

לחובה בדבר הפניה המוקדמת עובר להגשת העתירה יש חשיבות מרכזית, שכן פעמים רבות, לאחר הפניה המוקדמת מתייתר הצורך בהגשת עתירה.

השון: החלטת חברי, השופט ס' ג'ובראן ב-תר"מ 16/20 קונינסקי נ' ראש עיריית כרמיאל (23.06.2); החלטת השופט א' טל ב-תר"מ 83/21 חזות משה נ' ראש עיריית יבנה (09.09.2).

11. בענייננו, יש טעם לפגם בהתנהלות העותרת, שהיא "שחקנית" חוזרת במטריה של דיני הבחירות בכלל ובענייני תעמולה בפרט – על שלא עמדה בחובה זו. גם הנימוקים שנתנה העותרת **בדיעבד** לגבי אי-מילוי החובה האמורה – אינם עומדים, בנסיבות, במבחן. עם זאת, במקרה שלפנינו אין בליקוי זה כדי להכריע את גורל העתירה והדבר יילקח על ידי בחשבון רק בעת פסיקת ההוצאות בהליך.

המסגרת הנורמטיבית

12. המסגרת הנורמטיבית בענייננו ובעניין סרטוני הצבא היא משותפת, שכן מוקד הדיון עוסק בפרשנותו ובתחולתו של סעיף 2(ב) לחוק. לפיכך וכדי שלא לחזור על שכבר נכתב בנושא, אפנה להחלטתי בענין סרטוני הצבא ואחזור רק בקיצור על עיקרי הדברים כאן.

13. סעיף 2(ב) לחוק קובע כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש בתעמולת בחירות בצבא הגנה לישראל באופן העשוי ליצור רושם כי צבא ההגנה לישראל מזוהה עם מפלגה או עם רשימת מועמדים; אין בסעיף קטן זה כדי למנוע ממפלגה או מרשימת מועמדים להביע תמיכה בצבא ההגנה לישראל."

14. סעיף 2(ב) לחוק חל מבחינה עתית רק בתקופת תשעים הימים שלפני יום הבחירות וביום הבחירות, כקבוע בחוק. בעניין סרטוני הצבא פורטו הערכים והאיזונים שבבסיס הוראת סעיף זה (שם, בפסקה 15). אותו עניין עסק במועמדים לבחירות, אשר מחזיקים בתקופת הבחירות בתפקידים ממלכתיים-רשמיים, כמו ראש הממשלה או שר הביטחון, תפקידים אשר מטבעם מאפשרים להם גישה לבסיסי צה"ל ולאירועים צבאיים וכתוצאה מכך הדבר מאפשר להם "לנכס" לעצמם את

צה"ל ובכך לזכות ביתרון שאינו הוגן במערכת הבחירות (למשל, באמצעות פרסום של תמונות וסרטונים מביקורים אותם ערכו במתקנים או בבסיסים צבאיים, כאשר עיקר המסר המועבר בפרסום הוא תעמולתי). באותו עניין, ראש הממשלה שהוא גם שר הביטחון, צולם בבסיסים צבאיים כשברקע חיילים הצופים בו, ומצטלמים עמו, וכל זאת לרוב במסגרת אירועים צבאיים שגרתיים יחסית.

15. הוראת החוק הנ"ל מכוונת להבטיח את התפיסה שצה"ל הוא "צבא העם" וכי הוא אינו מעורב פוליטית, עיקרון המעוגן ברמה החוקתית בסעיף 1 לחוק-יסוד: הצבא. אכן, כפי שנקבע שם, **"צה"ל הוא צבאה של המדינה כולה, ולא של מפלגה, או של גוף אחר כלשהו"** (שם, בפיסקה 16).

16. כעת אפנה לבחון את התקיימות שני היסודות המרכיבים את האיסור הקבוע בהוראת סעיף 2ב(ב) לחוק: **ראשית**, "תעמולת בחירות". **שנית**, מבחן "השיוך" או "הניכוס" (עשיית שימוש בתעמולת בחירות באופן העשוי ליצור רושם כי צבא הגנה לישראל מזוהה עם מפלגה או רשימת מועמדים).

בענייננו, אין מחלוקת בין הצדדים, **ובדין כך**, כי מדובר בתעמולת בחירות. לפיכך, אעבור מיד לבדיקת "מבחן הניכוס".

כפי שהסברתי בעניין סרטוני הצבא :

"המבחן שקובע הסעיף אינו בודק האם השיוך או הניכוס אכן השפיעו בפועל על דעתו של הבוחר. די שמדובר באופן **'העשוי ליצור רושם'**, כלומר די בהוכחת קיומו של חשש שמא נוצרה מראית-עין של 'זיהוי' או 'ניכוס', בראייתו של **הבוחר הסביר**. מראית-עין כזו יכולה להיווצר גם אם ה'ניכוס' כאמור הוא במידה 'חלשה', או אפילו עקיפה, או בלתי-מודעת" (שם, בפסקה 19).

17. ב-תב"מ 20/2001 התנועה להגינות שלטונית נ' סיעת ישראל אחת (1.02.2001) (להלן: התנועה להגינות שלטונית), נאמרו הדברים הבאים על ידי השופט מ' חשין, בתפקידו כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית, והם כמו נכתבו לענייננו :

"לפני כ שלושה שבועות נשאלתי האם יהא זה חוקי לשדר בטלוויזיה שידורי תעמולה בהם יוצג מועמד לראשות הממשלה כבעל עבר צבאי, והאם ניתן יהא לשדר מועמד בעת פעילותו הצבאית. על שאלה זו השבתי, כי מותר הוא מועמד להציג את תולדות חייו לצופים בטלוויזיה, ואך פשוט להסיק כי אם היה המועמד איש צבא, כי אז יציג עצמו כאיש צבא, ואם צולם בעת היותו איש צבא - כי אז מותר הוא לשתף את הצופים באותו צילום. דברים אלה סייגתי בהוסיפי כי הצגתו של המועמד מותרת, כאמור, ובלבד שההצגה לא תגלוש ליצירת רושם של זהות בין צה"ל לבינו. עוד אמרתי, כי השאלה אם תשדיר פלוני נופל בצידה האחד או בצידה האחר של הגדר, שאלה של הערכה היא, וכי ולא פלס ולא מאזניים יכריעו בה. ההכרעה נושא היא לשיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית.

הכל יודעים כי גם המועמד האחד גם המועמד האחר השניים בעלי עבר צבאי מפואר הם. לאחר שכתבתי את חוות-דעתי האמורה, צפיתי בשידורי תעמולה של המועמדים, והסתבר לי כי גם בתשדירי התעמולה של המועמד האחד גם בתשדירי התעמולה של המועמד האחר, גם כאן גם כאן נעשה שימוש רב ביותר בעברם הצבאי. על-כך הערתי למועמדים כי השימוש האכסטנסיבי בצה"ל גורם לי אי-נחת, וביקשתי אותם להגביל את השימוש בצה"ל. לו הייתי נתקל בתשדיר אשר כולו היה סב את צה"ל - או שצה"ל מגלם בו תפקיד ראשי - הייתי שוקל בכובד-ראש פסילתו של אותו תשדיר מכל-וכל, ולו משום ששידור מעין זה היה בו כדי להביא לזיהוי בין המועמד לבין צה"ל. לשמחתי, לא נתקלתי בתשדיר מעין-זה, והמספריים נותרו במגירה הנעולה."

(ההדגשות שלי – ח"מ)

כפי שהותווה בפרשה זו, השאלה שיש לבדוק כשבוחנים את התקיימותו "של מבחן הניכוס", היא האם כל התשדיר סב את צה"ל, או שצה"ל מגלם בו תפקיד ראשי.

במכתב שהיווה דו"ח הפקת לקחים, ואותו שלח השופט מ' חשין ביושבו כיו"ר ועדת הבחירות, ליו"ר הכנסת בתאריך 14.3.2001 נכללו סיכומי דברים והמלצות בעקבות הבחירות המיוחדות שקוימו אז לראשות הממשלה. נכתב שם כי האיסור שבהוראת הסעיף נועד למנוע הפיכתו של צה"ל לנכס מנכסיו של מועמד, תוך שהודגש כי: "אין אותה הוראה אוסרת שימוש בצילומים של צה"ל באירועים שונים כל עוד אין באותם אירועים כדי ליצור רושם כי צה"ל מזוהה עם המועמד." וכך הוסיף השופט חשין באותו דו"ח:

"בתעמולת הבחירות של שני המועמדים חשתי אי נוחות רבה מן השימוש הרב - רב מאוד - שנעשה בצה"ל, ונראה לי כי לעתיד-לבוא יש להביא לצמצום התופעה. שני המועמדים בבחירות המיוחדות היו חיילים שנים רבות, וסברתי כי לא יהא זה ראוי אם אאסור עליהם לחלוטין כי יציגו את עברם הצבאי. בה-בעת, לא יכולתי להשתחרר מהתרשמות כי שני המועמדים עשו שימוש מופרז בצבא. [...]"

אכן, שימוש נרחב בצה"ל בתעמולת הבחירות יש בו כדי לערב את הצבא - שלא בטובתו ושלא בטובתנו-כולנו - בזירה הפוליטית.

בנסיבות הבחירות המיוחדות נקטתי פרשנות ליברלית ביותר ונמנעתי מעשות שימוש בסמכות לפסול קטעים בתעמולת הבחירות בטלוויזיה. דומני, עם זאת, כי בבחירות שתבואנה ראוי יהיה אם יושב-ראש ועדת הבחירות יקפיד יותר בדרכיו."

18. במעבר למשפט המשווה, הפסיקה האמריקאית הכירה במדיניות המכונה: "politically neutral military establishment". מטרתה של מדיניות זו היא למנוע, ולו מראית עין, של "עידוד" (endorsement) מצד הצבא של מועמדים לבחירות. העיקרון שבבסיסה הוא לשמור על דימוי הצבא כ-א-פוליטי ועל ההליך

הפוליטי כחופשי מהשפעה צבאית.

עיינו: GREER V. SPOCK, 424 U.S. 828, 839 (1976).

ברוח זו, רגולציות של ה-Department of Defense (DoD) מסדירות פעילויות פוליטיות של המשתייכים לכוחות הצבאיים, לרבות התנהלויות של משרתי מילואים שאינם בשירות פעיל ופעילויות של אלו שפרשו מהצבא (להלן: DoD DIRECTIVE 1344.10). הרציונל שבהסדר שבדירקטיבה הנ"ל בא למנוע מצבים שבהם פעילותם הפוליטית של אותם משרתי מילואים, או פורשים תתפרש או תיראה כאילו הצבא עומד מאחוריה, או שיש בה עידוד של הצבא להתמודדות שלהם.

עיינו: U.S. DEP'T OF DEF., DIRECTIVE 1344.10, POLITICAL ACTIVITIES BY

MEMBERS OF THE ARMED FORCES(2008).

סעיף 4.2 ל-DoD DIRECTIVE 1344.10, עוסק במועמדות למשרה בממשל האמריקאי, הפדרלי, או המדינתי. סעיף 4.3 קובע הגבלות נוספות על מועמדות ותעמולה. לענייננו רלוונטיים סעיפים 4.3.1-4.3.2.1³, אשר קובעים, בתרגום חופשי, כי מי שאינו משרת בשירות פעיל והם מועמדים למשרה, רשאים להשתמש או לציין את דרגתם הצבאית ואת תפקידם הצבאי, בתנאי שהם ידגישו באופן ברור שהם פרשו או שהם בשירות מילואים. כמו כן, המתמודדים רשאים לכלול במסגרת תעמולת הבחירות שלהם את תפקידם הצבאי וכן תמונות במדים צבאיים, כאשר אלו מוצגים יחד עם נתונים ביוגרפיים שאינם צבאיים. כל מידע צבאי כאמור חייב להיות מלווה בדיסקליימר המוצג בבירור לפיו המידע הצבאי והתמונות שלהם במדים אינן משקפות או מרמזות (imply) על עידוד או תמיכה מטעם ה-DoD בהם, או מטעם היחידה הצבאית שלהם.

כמו כן, קובעים סעיפים אלו כי מי שאינו משרת בשירות פעיל והם מועמדים

³ "4.3.1. Members not on active duty who are nominees or candidates for the offices described in subparagraph 4.2.1. may, in their campaign literature (including Web sites, videos, television, and conventional print advertisements):

4.3.1.1. Use or mention, or permit the use or mention of, their military rank or grade and military service affiliation; BUT they must clearly indicate their retired or reserve status.

4.3.1.2. Include or permit the inclusion of their current or former specific military duty, title, or position, or photographs in military uniform, when displayed with other nonmilitary biographical details. Any such military information must be accompanied by a prominent and clearly displayed disclaimer that neither the military information nor photographs imply endorsement by the Department of Defense or their particular Military Department (or the Department of Homeland Security for members of the Coast Guard); e.g., "John Doe is a member of the Army National Guard. Use of his military rank, job titles, and photographs in uniform does not imply endorsement by the Department of the Army or the Department of Defense."

4.3.2. Members included in subparagraph 4.3.1. may NOT, in campaign literature (including Web sites, videos, television, and conventional print advertisements):

4.3.2.1. Use or allow the use of photographs, drawings, and other similar media formats of themselves in uniform as the primary graphic representation in any campaign media, such as a billboard, brochure, flyer, Web site, or television commercial. For the purposes of this policy, "photographs" include video images, drawings, and all other similar formats of representational media."

למשרה, אינם רשאים, במסגרת קמפיין הבחירות שלהם, להשתמש או לאפשר שימוש בתמונות, איורים, סרטוני וידאו או במדיה אחרת, אשר מציגה אותם במדים צבאיים כייצוג הגרפי המרכזי שלהם.

נוכח מה שהוצג לעיל - ניתן לומר איפוא כי האיסורים הנוהגים בארה"ב הם נוקשים יחסית, אך מטרתם להביא להפרדה ברורה בין הצבא לבין המועמד לבחירות, ששירת בצבא. יתכן ובעתיד יהיה מקום לקבוע גם אצלנו נורמות מהודקות יותר בתחום האמור, ואולם בשלב זה עלי להמשיך ולנתח את הדין הקיים, וזאת אעשה מיד בסמוך, אגב השראה טרנסאטלנטית מסוימת.

הדין הקיים

19. מחד גיסא, אין חולק, כי מועמד לבחירות רשאי במסגרת הדין הקיים לעשות שימוש ב"קורות החיים" שלו לצורך תעמולת בחירות. אכן ביוגרפיה של מועמד מהווה נתון חשוב ורלבנטי מאד עבור הבוחרים, בעת שהם שוקלים מיהו המועמד הראוי והמועמד עליהם. ביוגרפיה של מועמד – ובוודאי "רזומה" צבאי מכובד ומפואר, כמו של אלו ששירתו כרמטכ"לים בצה"ל – הושג בהקרבה ובמאמץ רב, ויש לאפשר להם להציג אותו. יתר על כן, מדובר בנתונים עובדתיים קיימים, הידועים לכל.

זה המקום להזכיר כי אף ראש הממשלה ושר הביטחון, העומד בראש העותרת והוא מועמדה לראשות הממשלה, מציג (בדפי התעמולה שלו, כפי שהראו המשיבות), את שירותו כקצין בסיירת מטכ"ל, ובדין הוא עושה כן.

מאידך גיסא, שומה על המועמדים לבחירות להיזהר שלא "ליפול" בגדר תחולת סעיף 2ב(ב) לחוק. דבר שעלול להתרחש לגביהם אם הם ינכסו "לנכס" לעצמם את צה"ל מכוח העובדה שהם שירתו כרמטכ"לים, וככאלה שניצבו בדרג הפיקודי העליון בצבא.

20. אכן, תמצית המחלוקת בענייננו נעוצה בשרטוטם של "קווי הגבול" שבין המותר לאסור. במסגרת זו עלינו לאבחן בין שימוש מותר בניסיון או בעבר הצבאי (כמו ציון הדרגה והתפקיד, לרבות תיאור הפעילות שנעשתה במסגרת הצבאית), נתונים הידועים לרוב לציבור, לבין "ניכוס" אסור של פעולות המתמודדים לצה"ל, או של צה"ל אליהם באמצעות שימוש בתוצרי מדיה שאמנם צולמו או הופקו בעבר, אך "גולשים", בדרך של אינואנדו, להווה, כך שעלולה להיווצר מראית עין של זיקה אסורה בין הדמויות לבין צה"ל – קשר שנשמר למרות ריחוק הזמן שבין מועד צילום המדיה לבין תקופת הבחירות. בחינה זו צריכה להיעשות בראייה רחבה ולפי נסיבות העניין (השוו לתקנות השיפוט הצבאי (אופן השימוש בדרגה צבאית של מי שאינו חייל), תשכ"ט-1969, ובמיוחד לסעיפים 1(2) ו-1(3) שם, המורים כדלקמן :

"(2) המשתמש אינו מתכוון, בנסיבות הענין, לפגוע בשמו הטוב של הצבא או בכבוד הצבא;

(3) אין בשימוש בציון הדרגה משום פרסומת לבעל הדרגה, אגב ניהול עסק או עבודה במקצוע, באופן שעלול לפגוע בשמו הטוב של הצבא או בכבודו;"

21. כעת, איישם את המבחנים שנסקרו לעיל – על הסרטון שבפני.

ניתוח הסרטון

22. כפי שהובהר בפסיקה, מדובר כאן בעיקר בעניין של הערכה במקרה הספציפי, שאמורה להיעשות ע"י יו"ר ועדת הבחירות המרכזית על פי הנסיבות, כפי שהורה השופט חשין ז"ל. בהתאם לאמור בעניין התנועה להגיונות שלטונית, המבחן הוא האם התשדיר סב את צה"ל, או שצה"ל מגלם בו תפקיד ראשי.

23. הסרטון שבפנינו מורכב מתמונות ומקטעי וידאו קצרים שמציגים את הרמטכ"לים בצילומים משירותם הצבאי בעת שהם היו, בין היתר, באימונים, קיימו התייעצויות ואף הסתערו עם חיילים (בעת אימונים). הפריים הראשון בסרטון מציג התמקדות של הצילום בכיתוב "צבא הגנה לישראל" שבסיכת הכומתה של הרמטכ"ל. בנוסף, הסרטון מציג טנק יורה ומטוס טס (כשהרמטכ"ל, על פי טענת המשיבים, נמצא במטוס, אך לא רואים זאת בסרטון).

מכאן יוצא, כי חלקו הראשון של התשדיר (המורכב מקטעי וידאו) סב את צה"ל וצה"ל מגלם בו תפקיד מרכזי, כך ש"מבחן הניכוס" מתקיים לגבי חלק זה של הסרטון. יתר על כן הצגתו של טנק יורה, או של מטוס קרב ממריא – איננו קשור במישרין או באופן אינטגרלי לתפקודם של המתמודדים הנ"ל כרמטכ"לים. מדובר לפיכך באמצעים "פירוטכניים" שתכליתם לכאורה "לנכס" את צה"ל לרמטכ"לים, דבר שאינו מותר, על אף העובדה שהם עמדו בזמנו בראש הפירמידה הצבאית (למעשה, גם מועמדים לבחירות שלא שימשו בתפקידים בכירים בצבא היו יכולים לכאורה להשתמש באמצעים פירוטכניים אלו באותו האופן, אם היו להם האמצעים לכך). בנסיבות שמוצגות בסרטון מדובר איפוא בחריגה מהותית (שיש בה דימוי של מימוש הקריאה הצהל"ית: אחרי). מ"גבולות הגזרה" של הצגת נתונים עובדתיים או ביוגרפיים או קטעים הרלוונטיים במישרין לשירותם של הרמטכ"לים בצה"ל. נראה שהפוקוס בכיתוב: "צבא הגנה לישראל" בתחילת הסרטון מהווה למעשה אקספוזיציה למהות הסרטון: הצגתו של קשר הדוק ובלתי נפרד בין הרמטכ"לים לצה"ל, כפי שמתבטא, למשל, בהסתערות של הרמטכ"ל יחד עם החיילים.

24. זאת ועוד. הצירוף של שלושת הרמטכ"לים **בסרט אחד** המדבר על 117 שנות ותק בטחוני (ללא שום תוכן אחר, מזה הצבאי, בשונה ממה שמוצג, למשל, בדף הפייסבוק של רוח"מ) – הוא מכביד בנסיבות, ומרמז כביכול כי רמטכ"לים, באשר הם, פונים דווקא לרשימה של המשיבה 1.

25. המסקנה העולה מן המקובץ היא כי הרמטכ"לים "חרגו" מעבר לשימוש מותר בניסיון הצבאי ובעבר הצבאי המרשים שלהם – אל שימוש אסור במשמעות סעיף 2(ב) לחוק, באופן העלול ליצור, לכאורה, רושם של שיוך צה"ל לרמטכ"לים, הבא בגדר "מבחן הניכוס", זאת הגם שאין חולק שמדובר בסרטון המציג אירועים שהתרחשו בעבר.

סיום – הערה לעניין תחולת סעיף 2 לחוק

26. סעיף 2 לחוק קובע איסור כללי על שימוש בנכסי ציבור לצורך תעמולת בחירות, ומורה כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה..."

27. נוכח העובדה שהצדדים לא הציגו בפניי ראיות לגבי זכויות הקניין הרוחני בחומר הכלול בסרטון – לא אכריע פה בסוגיה זו, ואולם אציין כי יש לפעול בהקשרים אלה לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1906 בדבר "העברת חומר המוסרט בוידאו מלשכת העתונות הממשלתית למפלגות לצורך תעמולת בחירות". הנחיה זו דנה גם בדובר צה"ל בסעיף 4 שבה (עיינו בהקשר זה ב-החלטתי בענין סרטוני הצבא).

ומכאן – לסעדים

28. נוכח כל האמור לעיל –

(א) אני מורה למשיבות להסיר מהסרטון את הקטעים שמציגים מטוס ממריא, טנק נוסע ויורה ורמטכ"לים מסתערים, או רצים עם חיילים ברקע. מעבר לכך אין לשדר, או להעביר את הסרטון ללא שיוספו לו גם "תכנים אזרחיים" כלשהם, והכל על מנת שהסרטון לא יפורש כ"ניכוס" של הרמטכ"לים לצה"ל, או של צה"ל לרמטכ"לים. על המשיבות גם לדאוג להוריד את הסרטון במתכונתו הנוכחית מכל אמצעי המדיה עד יום ג' י"ט באדר ב' התשע"ט (26.03.2019) בשעה 18:00.

(ב) לעניין תחולה אפשרית של סעיף 2 לחוק – החלטה זו תועבר גם לדובר צה"ל כדי שיבחן היבטים אלו ויפעל בהתאם לשיקול דעתו ולהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1906 הנ"ל.

29. בשים לב לאמור בפיסקה 12 שלעיל – המשיבות יישאו בהוצאות מופחתות של העותרת בסך של 5,000 ש"ח.

ניתן היום י"ד באדר ב' התשע"ט (21.03.2019)

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 30/21

מפלגת הליכוד

העותרת :

נגד

מפלגת העבודה

המשיבה :

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

עו"ד אבי הלוי

בשם העותרת :

עו"ד גיא בوسي

בשם המשיבה :

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : החוק), בגדרה מבקשת העותרת כי אורה למשיבה להסיר לאלתר מהמדיה הדיגיטלית ומכל אמצעי פרסום אחר סרטון תעמולה (להלן : הסרטון), בו מופיעה דמותו של יו"ר המשיבה הנושא דברים למצלמה (שעיקרם בצורך לשפר את התחבורה הציבורית במדינה) בעיבורה של עיר ותוך נסיעה בכלי תחבורה ציבורית, כאשר בתווך, בין העוברים והשבים, מצולמים גם חיילים. לצד האמור, העותרת

מבקשת כי אתן צווים כלליים, שעיקרם הטלת איסור על המשיבה לעשות שימוש בתצלומים וסרטונים של חיילי צה"ל, והסרת תכנים קיימים מרשת האינטרנט ואמצעי פרסום אחרים.

2. לטענת העותרת, צילומי החיילים במהלך הסרטון, עולים כדי הפרה של הוראות סעיף 2ב(ב) לחוק, ושל המבחנים שנקבעו בעניין זה בהחלטות יושב-ראש ועדת הבחירות בעבר וההלכה הפסוקה בנושא: בקשר לכך, העותרת מפנה למקטעים שונים מתוך הסרטון, האורך כדקה, ובו מופיעות בתוך ה'פריים' דמויות של חיילי צה"ל בין העוברים והשבים ובין נוסעי אוטובוס. העותרת אף מפנה לדברים הנאמרים על-ידי יושב-ראש המשיבה 1 בסרטון, שלפיהם: "החיילים שלנו מתאמנים בלמצוא מקום ברכבת" – אמירה שיש בה, לשיטת העותרת, כדי להוות סממן נוסף לניסיון בדבר שיוך מסריה של המשיבה לחיילי צה"ל.

3. המשיבה סבורה כי אין בעתירה ממש, וכי יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה לאיסור על כריכת צה"ל וחייליו עם רשימות מתמודדים ומפלגות, מלמד כי אין בתוכן הסרטון, "לא בפשט לא בדרש לא ברמז ולא בסוד", כדי לעורר בקרב הצופה את הרושם כי צה"ל מזוהה עם המסרים המובעים בו – כדי תמיכה במשיבה, או בעומד בראשה.

דיון והכרעה

4. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה וצפייה בסרטון, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, בכפוף לאמור בפיסקה 6 סייפא שלהלן, וזאת מבלי לקיים דיון במעמד הצדדים, כפי שניתן לעשות על-פי האמור בסעיף 13(א) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015.

נימוקים למסקנתי יובאו מיד בסמוך.

5. סעיף 2ב(ב) לחוק מורה כי בתקופת בחירות – "לא ייעשה שימוש בתעמולת בחירות בצבא הגנה לישראל באופן העשוי ליצור רושם כי צבא ההגנה לישראל מזוהה עם מפלגה או עם רשימת מועמדים". כפי שנקבע בעבר, המבחן הקובע לעניין סעיף 2ב(ב) לחוק הוא "מבחן הניכוס", בגדרו יש לשקול האם תוכן הפרסום עשוי ליצור רושם בקרב הצופה כי הפרסום קושר את צה"ל וחייליו עם מפלגה, או עם מועמד (ראו: תב"מ 20/2001 התנועה להגיונות שלטונית נ' סיעת ישראל אחת (01.02.2001); תב"מ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד (18.02.2019); תב"מ 24/21 הליכוד תנועה לאומית ליברלית נ' כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד (21.03.2019)).

6. צפייה בסרטון, נושא העתירה, מגלה כי החיילים "המשתתפים" בו מופיעים שם כעוברים ושבים תמימים ברחובה של העיר וכנוסעים בכלי תחבורה ציבורית, מבלי שיש בשילובם בסרטון, כ"ניצבים" בו (שנטען שהוא אקראי) כדי לעורר בקרב הצופה את הרושם כי הכללתם בסרטון (שלא ברור אם נעשתה בהסכמתם) נועדה

להטמיע, או לחדד את המסרים הפוליטיים המובעים במהלך הסרטון על-ידי יושב-ראש המשיבה.

הופעתם האקראית של חיילי צה"ל, איננה עולה, איפוא, בגדר "ניכוס" צה"ל, או חייליו, אל המסרים התעמולתיים המובעים בסרטון, וממילא אין בכך כדי להוות הפרה של הוראות החוק, המצדיקה את התערבותי. יחד עם זאת ולמען הסר ספק המשיבה מתבקשת להסיר מהסרטון את האמירה: "החיילים שלנו מתאמנים בלמצוא מקום ברכבת" וכן לשקול אם ניתן שלא לכלול בסרטון את החיילים המופיעים בו באקראי.

7. נוכח כל האמור לעיל – ובכפוף לאמור בפיסקה 6 סיפא שלעיל – העתירה נדחית בזאת. בנסיבות העניין לא אשית צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ז באדר ב' התשע"ט (24.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 40/21

מהדי יוסף

העותר :

נגד

- המשיבים :
1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
 2. מפלגת הליכוד
 3. בני גנץ
 4. רשימת כחול לבן לכנסת
 5. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בעצמו

העותר :

- בשם המשיבים 2- עו"ד אבי הלוי
 1 :
 בשם המשיבים 4- עו"ד ערן מרינברג ; עו"ד שמעון בראון ; עו"ד עודד גזית
 3 :
 בשם המשיבה 5 : עו"ד רנאד עיד

החלטה

1. עתירה זו מקורה בפניית העותר, אחיו של חלל צה"ל מדחת יוסף ז"ל, שהשיג על כך שהמשיבה 2 עשתה שימוש בשמו של אחיו המנוח בפרסומי תעמולה מטעמה במהלך תקופת הבחירות הנוכחית, וזאת ללא קבלת אישור בני משפחתו, כנדרש לפי סעיף 2ב(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959.

2. בתגובתם לעתירה – המשיבים 1-2 לא הכחישו את טענת העותר כי אכן נעשה שימוש מטעמים בשמו של מדחת יוסף ז"ל לצורך העברת מסרי תעמולה, אולם הודיעו כי לא יעשו כן עוד, וכי פרסומי התעמולה שפורסמו מטעמים בעניין זה – יוסרו.

3. המשיבים 3-4 הביעו – כמשיבים – את עמדתם כי בנסיבות העניין – השימוש בשמו של חלל צה"ל לצרכי תעמולה, נעשה בניגוד להוראות הדין ומהווה הפרה של סעיף 2ב(א) לחוק דרכי תעמולה.

4. המשיב 5 לא הביע עמדה לגופם של דברים, אולם ציין כי חל איסור לעשות שימוש בשמו או בדמותו של חלל צה"ל, בניגוד להוראות חוק דרכי תעמולה.

5. נוכח האמור בתגובות המשיבים הנ"ל ובשים לב להוראות חוק דרכי תעמולה, ניתן בזאת צו המורה למשיבה 2 להסיר כל פרסום תעמולה מטעמה, או כל גורם אחר הקשור אליה, הכורך את שמו של מדחת יוסף ז"ל עם המסרים המובעים בפרסום וכן להימנע בעתיד מכל פרסום העושה שימוש בשמו, או בדמותו של חלל צה"ל מדחת יוסף ז"ל ללא הסכמה של בן משפחתו בכתב.

6. לסיום – אשוב ואחזור על האמור במכתבי מתאריך 26.03.2019, שנשלח לבאי-כוח כל רשימות המועמדים, כי יש להקפיד שלא לעשות שימוש במסגרת תעמולת הבחירות בשמו או בדמותו של איש מאנשי כוחות הביטחון, או של נפגע פעולות האיבה, שנפצעו או נהרגו, וזאת מבלי לקבל הסכמה בכתב ממנו (אם הוא בחיים) או מבני משפחתו (אם נהרג).

7. נוכח האמור לעיל – העתירה מתקבלת, כאמור בפסקה 5 שלעיל.

בנסיבות העניין – המשיבה 2 תישא בהוצאות העותר בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 46/21

העותרת : התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

נגד

- המשיבים :
1. רשימת הימין החדש
 2. חה"כ איילת שקד, שרת המשפטים
 3. חה"כ נפתלי בנט

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959
בשם העותרת : עו"ד תומר נאור ; עו"ד זוהר אלטמן-רפאל
בשם המשיבים : עו"ד עמיחי ויינברגר

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה, או החוק), בגדרה התבקשתי להורות למשיבים להסיר סרטון תעמולה שפורסם על-ידם, בו נעשה שימוש, על-פי הטענה, בשםם ובדמותם של חללי צה"ל, בניגוד להוראות החוק.
2. במוקד העתירה ניצב סרטון תעמולה שפורסם, בין היתר, בדף הפייסבוק של המשיב 3, שכותרתו בסלוגן : "כדי לנצח את חמאס, צריך לשחרר את צה"ל מבג"צ" (להלן : הסרטון).

3. להלן תיאור הסרטון:

בתחילת הסרטון, מושמע דיווח עיתונאי מתקופת מבצע צוק איתן, לפיו לוחמים מעידים כי הם הונחו שלא לפגוע בבתים, אף שיורים עליהם מאותם מבנים, וכי "הם מרגישים שהם פשוט מסכנים את חייהם". מיד בסמוך, נשמע דיווח עיתונאי נוסף שלפיו: "גורם צבאי מסר כי שבעה לוחמים נהרגו כשטיל נגד טנקים שנורה מאחד הבתים פגע בנגמ"ש בו הם נסעו". לאחר מכן, מופיע בסרטון הסלוגן האמור שלפיו: "כדי לנצח את חמאס צריך לשחרר את צה"ל מבג"צ", ומושמעים דברים מטעם המשיבים 2-3 שצייקרו בצורך בשינוי נהלי הפתיחה באש בצה"ל, לרבות מסר שלפיו: "מערכת המשפט כובלת את ידי לוחמי צה"ל".

4. טענות העותרת מתמקדות, בעיקרן, בדיבור האמור במקטע השני, במסגרתו נעשה שימוש באזכור חדשותי של מאורע כאוב – נפילתם של שבעה מחיילי צה"ל בעקבות פגיעת טיל נ"ט בנגמ"ש בו נסעו במהלך מבצע צוק איתן, במה שמכונה לעתים גם בשם: קרב שג'אעיה.

לטענת העותרת, אזכור האסון הנ"ל בקשר עם תעמולת הבחירות מטעם המשיבים (וכריכתם יחד עם המסר שלפיו מערכת המשפט היא בעלת זיקה, כזו או אחרת, לנפילתם של החיילים), מהווה הפרה של הוראות סעיף 2ב(א) לחוק דרכי תעמולה, האוסר, בין היתר, על שימוש בשם, או בדמותם של חללי צה"ל, מבלי לקבל את הסכמתם המפורשת בכתב של בני משפחתם לכך. לחלופין, נטען כי השימוש שנעשה בצבא ההגנה לישראל במהלך הסרטון, נוגד את הוראות סעיף 2ב(ב) לחוק, האוסר על קיום תעמולת בחירות בדרך שיש בה לזהות את שמו של צה"ל, עם המסר התעמולתי.

לצד האמור, העותרת הרחיבה בטענות אף לגבי ה"הסתה החמורה", לשיטתה, העולה מהסרטון כנגד מערכת אכיפת החוק, המצדיקה אף היא, לגישתה, הוצאת צו מניעה להסרת הסרטון.

5. המשיבים טוענים, מנגד, כי אף שהסרטון אכן עוסק באירוע מסוים – אין באזכור ההתרחשות – כפי שתוארה בסרטון, כדי להוות שימוש אסור בשם או בדמותם של חללי צה"ל, במשמעות סעיף 2ב(א) לחוק. זאת, מפני ששמותיהם של חללי הקרב כלל לא הוזכרו, ואף לא נעשה כל שימוש חזותי בתמונותיהם. לשיטת המשיבים, אין מקום להידרש אף לטענתה החלופית של העותרת, לפיה יש לראות בתוכן הסרטון משום עבירה על הוראות סעיף 2ב(ב) לחוק דרכי תעמולה, שכן אין בתוכנו כדי לעורר את הרושם שצה"ל, או מי מחייליו, מזוהה עם מי מהמשיבים.

6. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה – באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל חלקית, הכל כפי שיפורט להלן. נוכח סד הזמנים הנמקתי תהיה קצרה והיא תובא

מיד בסמוך.

7. סמכויותיי להוציא צווי מניעה מכוח סעיף 17ב' לחוק דרכי תעמולה מוגבלת יחסית – רק לעילות המפורטות בסעיף האמור (ראו בג"צ 236/13 עוצמה לישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת (15.01.2019); דנג"צ 1525/15 ח"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתינו (23.08.23017)).

אשר על כן – בשים לב להלכה הפסוקה הנ"ל – קצרה ידי מלהעניק סעד בכל טענות העותרת לגבי מה שהעותרת מגדירה כ-"הסתה חמורה" ביחס למערכת אכיפת החוק, ככל שזו מופיעה בסרטון.

8. מאידך גיסא אני מוסמך לדון בשאר טענות העותרת ובכלל זה בתעצומותיה כי המשיבים הפרו את הוראות סעיפים 2ב(א) ו-1(ב) לחוק דרכי תעמולה, אשר אינם מגבילים עצמם למדיה ספציפית כלשהי. לבידור זה אפנה עתה.

9. עיון בסרטון מלמד כי אין בו שימוש בצה"ל, או בחייליו באופן העלול ליצור רושם כי צבא ההגנה לישראל מזוהה עם רשימת הימין החדש (המשיבה מס' 1). לכן גם עילה זו להוצאת צו המניעה המבוקש נדחית.

10. דין שונה חל לגבי העילה של שימוש אסור בשמו או בדמותו של איש כוחות הביטחון שנהרג עקב היותו איש כוחות הביטחון – בלא הסכמת בן משפחתו בכתב, שימוש שמנוגד להוראת סעיף 2ב(א) לחוק דרכי תעמולה. (ראו: תב"כ 40/21 מהדי יוסף נ' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו (31.03.2019)).

במקרה שלפנינו, אף ששם או דמותם של החללים איננו נזכר בסרטון – האירוע המתואר בסרטון מאפשר לזהותם באופן חד-ערכי והפגיעה הצפויה במשפחותיהם מתבקשת ומובנת. לפיכך המשיבים חרגו מהוראת סעיף 2ב(א) לחוק דרכי תעמולה, ומכאן שכל עוד לא יציגו הסכמה של כל בני משפחות החללים שנהרגו באירוע הנזכר בסרטון – עליהם להסיר קטע זה מהסרטון, וזאת עד לתאריך 10.04.2019 שעה 12:00. במקביל עליהם לחדול לאלתר משידורו של הקטע האמור במסגרת הסרטון, או בנפרד ממנו – בכל מדיה שהיא.

11. בהערת אגב אציין כי המשיבים אמורים היו להיות מודעים לעמדותי הנ"ל, שכן הסרטון הובא בפני במסגרת התשדירים אותם בחנתי לפי סעיף 15א(3) לחוק דרכי תעמולה ופסלתי קטע זה לשידור כל עוד לא יינתנו לגביו אישורים בכתב של בני משפחות חללי צה"ל שנפלו על משמרתם באירוע המתואר בסרטון.

12. נוכח כל האמור לעיל – העתירה מתקבלת חלקית וניתן בזאת צו מניעה כאמור בפסקה 10 שלעיל. בנסיבות העניין – המשיבה 1 תישא בהוצאות העותרת בסך של 5,000 ₪.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

שלטי חוצות,
מודעות בחירות
ועיתונים



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 11/21

- העותרות:
1. שדולת הנשים בישראל
 2. פרופ' קרין נהון
 3. ח"כ תמר זנדברג
 4. מפלגת מרצ

נגד

- המשיבים:
1. עיריית בני ברק
 2. חברת חוצות זהב בע"מ
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

- | | |
|------------------|-------------------------------|
| בשם העותרות 2-1: | עו"ד חגי קלעי; עו"ד אוהד רוזן |
| בשם העותרות 4-3: | עו"ד ניר נחום |
| בשם המשיבה 1: | עו"ד מיכל רוזנבוים |
| בשם המשיבה 2: | עו"ד אוריאלן אשכולי |
| בשם המשיב 3: | עו"ד רועי שויקה |

החלטה

1. בפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק, או חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להוציא צו המורה למשיבות 1-2 שלא להגביל פרסומי תעמולה, או כל פרסום אחר על שלטי חוצות, מהטעם שמופיעה בהם דמות, או תמונה של אישה.

2. באופן פרטני, העותרות 3-4 ביקשו כי ינתן צו המורה למשיבות 2-1 לאפשר להן לפרסם תעמולת בחירות על גבי שני שלטים של פרסום חוצות בעיר בני ברק, ולספק שמירה וביטחון נאותים לשלטים הללו, ולאסור על המשיבות 1-2 להתיר שילוט חוצות לצדדים כלשהם לצרכי תעמולת בחירות, כל עוד הן מונעות זאת מהעותרות 3-4.

להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

הצדדים לעתירה

3. העותרת 1 היא עמותה הפועלת לקידום נשים ושוויון מגדרי בישראל, והעותרת 2 היא מרצה באקדמיה ופעילה ציבורית, אשר שימשה כחברה בוועדה הציבורית לבחינת חוק דרכי תעמולה.

4. העותרת 3 היא חברת הכנסת המתמודדת בבחירות לכנסת ה-21 כראשת העותרת 4. העותרת 3 צורפה בתחילה כמשיבה להליך, אולם על-פי בקשת העותרות 3-4 שבכאן ובהעדר התנגדות של יתר הצדדים – הוריתי במהלך הדיון שהתקיים בפני בתאריך 31.01.2019 על העתקת מיקומה של העותרת 3 – ממשיבה לעותרת, ועל צירופה של העותרת 4 להליך, שכן פרסומי תעמולה מטעמן ניצבות במוקד הטענות שבעתירה.

5. המשיבה 1 היא עיריית בני ברק (להלן גם: העירייה), אשר כפי שיתואר בהמשך נטען כנגדה כי היא מסרבת, כעניין שבמדיניות, לאפשר תליית שלטי חוצות המציגים תמונות של נשים בשטחה המוניציפלי, ובפרט את שלטי החוצות מטעם העותרות 3-4.

6. המשיבה 2 היא חברה פרטית העוסקת בשילוט חוצות ברחבי המדינה, אשר זכתה במכרז מטעם המשיבה 1 לניהול והפעלת שילוט חוצות בעיר בני ברק (תנאי הזיכיון פורטו בהסכם, שיכונה להלן: ההסכם).

7. המשיב 3 (להלן: היועמ"ש), צורף כמשיב להליך בהחלטתי מתאריך 23.1.2019.

התשתית הנורמטיבית והעובדות הצריכה לעניין

8. סמכותה של עירייה להסדיר מודעות ושלטי פרסום בשטח ריבונותה קבועה בסעיף 246 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), המורה כדלקמן:

”העירייה תפקח על הצגת מודעות, שלטים וטבלות במקומות עסק או על גבי לוחות או במקומות אחרים, או תאסור הצגתם”.

מכוח סמכות זו, בהצטרפה אל הוראות סעיף 250 לפקודה, המורה כי העירייה רשאית להתקין חוקי עזר לשם מימוש סמכותה – עיריית בני ברק התקינה את חוק עזר לבני-ברק (שילוט ופרסום), התשנ”ג-1993 (להלן: חוק העזר). על פי סעיף 2 לחוק העזר, הצבת שלט בשטחה של המשיבה 1 מחייבת קבלת רישיון מראש העיר. החלטת ראש העיר אמורה להתקבל לאחר דיון בפני “ועדה מקצועית”, המוסמכת להמליץ (בחוות דעת חיובית או שלילית), לראש העיר באשר להענקת רישיון כאמור בהתאם למאפייני השלט הספציפי שהצבתו מבוקשת (להלן: הוועדה המקצועית). עוד קובע חוק העזר, בסעיף 9(א)(10) שבו, כי לא יינתן רישיון לשלט, אשר “עלול לפגוע בתקנת הציבור, או ברגשותיו”.

9. כפועל יוצא של ההוראות הנ”ל, במסגרת ההסכם שנכרת בין המשיבה 1 באמצעות החברה הכלכלית לבני-ברק בע”מ, לבין המשיבה 2, התחייבה האחרונה כי פרסום חוצות שיפורסם על-ידיה בשטחה של המשיבה 1 לא יהיה כזה הפוגע, או עלול לפגוע ברגשות הציבור. בנוסף, התחייבה המשיבה 2 להעביר לדובר העירייה, או למי שהוסמך לכך על-ידו את תוכן הפרסום שבכוונתה לפרסם, לכל הפחות 24 שעות עובר למועד הפרסום. עוד הוסכם, כי דובר העירייה רשאי שלא לאשר את הפרסום “ללא כל נימוק”, אם לדעתו יש בפרסום כדי לפגוע, בין היתר, ברגשות הציבור בעיר (ראו: סעיפים 6.5.3 ו-6.6 להסכם, שצורף כנספח 3 לתגובת העירייה לעתירה). בנוסף, במסגרת ההסכם התחייב הזוכה (קרי, המשיבה 2) כי: “ידוע לו אופייה המיוחד של העיר וכי הינה בעלת צביון חרדי ועל הפרסום להתאים לרגשות הציבור החרדי בעיר. כן ידוע לו כי לא יהיה רשאי לפרסם כל פרסום שהוא, אשר לא יאושר על ידי דובר העירייה, או מי מטעמו מפאת היותו פרסום הפוגע בצנעת הפרט ו/או ברגשות הציבור החרדי בעיר, והכל כמפורט בסעיף 6 לחוזה זה” (לשון ההסכם, שם בסעיף 4.7).

10. על רקע האמור לעיל, בתאריך 08.01.2019 העותרת 4 הזמינה

מהמשיבה 2 "חבילת שילוט ממוקדת", בגדרה ביקשה להציב פרסומי תעמולה מטעמה, הכוללים את תמונת העותרת 3 ומלל נלווה, על מתקני פרסום חוצות הממוקמים בשטח העירייה (באזור קניון איילון ומחלף גהה). במסגרת ההזמנה העותרת ביקשה כי פרסומי התעמולה יוצבו באתרים הנ"ל החל מתאריך 31.03.2019 ועד ליום הבחירות לכנסת ה-21 (הבעל"ט), בתאריך 09.04.2019.

11. לטענת העותרת 4, ההזמנה סורבה בידי המשיבה 2, בטענה כי אין לפרסם בשטחה המוניציפלי של העירייה דבר פרסומת הכולל תמונות נשים. בתגובה לכך שלחה העותרת 4, בתאריך 20.01.2019, מכתב בו טענה כי יש בסירוב המשיבה 2 משום "הפליית נשים במרחב הציבורי", וכי החלטה זו מהווה עבירה פלילית ועוולה אזרחית.

12. במקביל, בעקבות פרסומים שונים בעיתונות שלפיהם המשיבה 2 אסרה על מפלגות שביקשו להציב שלטי בחירות שעליהם תמונות נשים על מתקני פרסום החוצות שבמרחב העירייה – העותרת 1 פנתה אף היא למשיבה 2 במכתב מתאריך 20.01.2019, בגדרו דרשה "להסיר לאלתר כל איסור או הגבלה הקשורה בהצגת תמונות נשים".

13. המשיבה 2 השיבה למחרת היום (21.01.2019) למכתביהן של העותרות 1 ו-4, תוך שהסבירה כי היא מחויבת לתנאי ההסכם, ובכלל אלה גם לדרישה להימנע מפרסום הפוגע ברגשות הציבור החרדי המתגורר בעיר בני-ברק. עוד ציינה המשיבה 2 כי צביונה של העיר מהווה על-פי רוב גורם מצנן, המביא מפרסמים שלא לבקש, מלכתחילה, את פרסום דמותן של נשים. יחד עם זאת, המשיבה 2 ציינה במכתבה אל העותרת 4 כי ככל שהיא עומדת על פרסום תמונתה של העותרת 3 במסגרת תעמולת הבחירות מטעמה, עליה להעביר סקיצה לשילוט, אשר תועבר לאישור העירייה, בהתאם להסכם והוראות חוק העזר.

בהמשך אותו יום הועברו מספר סקיצות פרסום מטעם העותרת 4 למשיבה 2. בסקיצה הראשונה מופיעה תמונת העותרת 3 לצד תמונת חה"כ בצלאל סמוטריץ' כשלצדם הכיתוב: "איפה אתה בשבת? איתי או איתו?"; בסקיצה השנייה מופיעה תמונתם של שני האישים הנ"ל, כשלצדם הכיתוב: "מאבק בהדתה ברור שזה מרצ"; בסקיצה השלישית מופיעה תמונת העותרת 3 בלבד, ולצדה כיתוב דומה: "מאבק בהדתה ברור שזה מרצ".

המשיבה 2 העבירה את הבקשה לבחינת המשיבה 1.

14. בתאריך 23.01.2019, עוד **בטרם** שניתנה עמדת העירייה ביחס

לפרסום שבמוקד ההזמנה – העותרות 2-1 הגישו את העתירה שבכותרת, בגדרה צירפו כאמור את העותרת 3 כמשיבה.

טענות הצדדים

15. לטענת העותרות 2-1 – המשיבות 2-1 סירבו לפרסם על מתקני פרסום חוצות שלטי תעמולת בחירות הכוללים את תמונת העותרת 3 רק בשל היותה אישה, וזאת, לגירסתן, מכוח מדיניות כוללת של המשיבה 1 של אי-פרסום תמונות נשים בציבור. לטענתן, מדיניות זו מפלה את העותרות 4-3 (ומתמודדות אחרות) ביחס ליתר המתמודדים בבחירות לכנסת, ועל כן עמדה זו מנוגדת לסעיף 10ב(2) לחוק דרכי תעמולה, הקובע – ביחס למי שמבקש להציג פרסומי תעמולה על גבי מתקני פרסום חוצות אותם הוא מפעיל – בין היתר, כדלקמן:

”משווק הפרסום לא יפלה בין מתמודדים בבחירות בכל דרך שהיא [...] בשיבוץ תעמולת הבחירות במיתקני פרסום החוצות”.

עוד טענו העותרות 2-1 כי מדיניות נטענת זו פוגעת בזכות לבחור ולהיבחר לכנסת, המעוגנת בחוק-יסוד: הכנסת, ובזכות החוקתית לכבוד, הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בעקרון השוויון ובחופש הביטוי הפוליטי הנגזרים ממנה.

16. המשיבות 2-1 טענו בתחילה כי יש לדחות את העתירה על הסף בשל היותה מוקדמת ותאורטית, שכן עמדת המשיבה 1 ביחס לפרסום שבמוקד ההזמנה, כמו גם תגובתה למכתבי העותרות – לא התקבלו בעת שהוגשה העתירה.

אקדים פה כבר את המאוחר ואציין בעניין זה, כי בתאריך 31.01.2019, זמן קצר טרם קיום הדיון בנוכחות הצדדים, הגישה המשיבה 1 “הודעת עדכון דחופה” מטעמה – לה צורפה המלצה של הוועדה המקצועית והחלטת ראש העיר. בתמצית ייאמר, כי הוועדה המקצועית המליצה שלא לאשר אף אחת מהסקיצות הנ”ל. ביחס לסקיצה הראשונה, נטען כי זו עלולה להתפרש ככזו המעודדת חילול שבת “באופן אשר עלול לפגוע פגיעה קשה ברגשות הציבור בבני-ברק”. ביחס לסקיצות השנייה והשלישית, שם הופיע הצירוף “מאבק בהדתה” – נטען כי דרך ביטוי זו עלולה לפגוע קשות בסדר הציבורי, נוכח ההקשר השלילי שנעשה במונח “הדתה”, אשר “מכפיש קשות את החברה החרדית ללא כל ביסוס”.

עוד צוין בהודעה, כי ראש העיר בני-ברק, הרב אברהם רובינשטיין, קיבל את המלצת הוועדה המקצועית, והורה באותו יום על אי-אישור הסקיצות לפרסום.

17. החלטת המשיבה 1 הנ"ל מגלה, איפוא, שאין עוד יסוד לטענות הסף שהעלתה בדבר היות העתירה מוקדמת, שכן האמור בהודעת העדכון מלמד כי כעת העתירה נסובה על החלטה פרטנית שהוצאה.

18. נחזור איפוא עתה לתיאור טענות העירייה. לגופם של דברים, המשיבה 1 טוענת כי היא איננה נוקטת במדיניות כללית האוסרת על הצגת תמונות נשים בשטחה המוניציפאלי, אלא שהיא בוחנת בקשות פרטניות, תוך איזון בין הזכות לחופש הביטוי לבין הפגיעה האפשרית ברגשות הציבור, והיא אף מציינת שבעבר הוצגו בשטחה פרסומים הכוללים תמונות של נשים. מעבר לכך, המשיבה 1 גורסת כי אף אם הייתה קיימת מדיניות שכזו, היא סבורה כי הסעד המבוקש של ביטול מדיניות כוללת כאמור איננו מצוי בגדר סמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (להלן: יו"ר הוועדה), בהתאם להוראות חוק דרכי תעמולה וההלכה הפסוקה.

19. המשיבה 2 הצהירה כי אין לה עמדה לגוף העתירה וכי היא תקבל על עצמה כל החלטה שתינתן. היא אף ביקשה – ואישרתי לה – פטור מהתייצבות לדיון בעתירה. ואולם, לצד נכונותה לקבל כל תוצאה – המשיבה 2 חוזרת על עמדתה לפיה אין יסוד לטענות של העותרות, ובהקשר לכך היא שבה על עיקרי טענותיה במכתביה לעותרות.

20. במסגרת הדיון שהתקיים בפניי בנוכחות באי-כוח הצדדים – שבו הצדדים על עיקרי טענותיהם והוסיפו תובנות נוספות הנוגעות לפרשנות חוק העזר והוראות חוק דרכי תעמולה.

עם תום הדיון הנ"ל, הוריתי לצדדים להגיש הודעות משלימות המתייחסות לפרשנות סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה ויתר סעיפי החוק הקובעים מגבלות על פרסומי תעמולה, כמו גם בדבר עמדתם ביחס לסמכותה של רשות מקומית להתערב בפרסומים ותכני תעמולה מהסוג שבמוקד הדיון. בנוסף התבקשה המשיבה 1 לצרף תצהיר להודעה מטעמה, ובגדרו להתייחס לטענות בדבר מדיניותה לגבי פרסומים הכוללים תמונות של נשים.

בהקשרים אלה אלו הן השאלות הפרטניות שלגביהן נדרשו הצדדים להגיב:

(א) היחס בין הוראות סעיפים 9(ב),

10(א1)(2) ו-10ב(ב)(2) לחוק דרכי תעמולה –
להוראות חוקי עזר עירוניים ;

(ב) היקף הסמכות של רשות מקומית
להתערב בתכנים של תעמולה פוליטית,
בשילוט חוצות שנתלה בשטחה, הן בחקיקת
עזר, הן בהחלטות מינהליות והן באמצעות
זכיינים או רשיינים מטעמה ;

(ג) פרשנות ותחולת איסור האפליה שבסעיף
10ב(ב) לחוק דרכי תעמולה על רשויות
מקומיות ;

(ד) תחולת סעיף 11 לחוק דרכי תעמולה על
חקיקת עזר של רשויות מקומיות.

טענות הצדדים בהודעות המשלימות

21. במסגרת ההודעה המשלימה מטעמה – המשיבה 1 חזרה על טענתה כי היא איננה נוקטת במדיניות כללית האוסרת על פרסום תמונות נשים בשטחה המוניציפאלי. בהתאם להחלטתי, המשיבה 1 הגישה תצהיר החתום בידי מ"מ מנכ"ל החברה הכלכלית לבני ברק, אשר מנהלת עבור המשיבה 1 את תחום שילוט החוצות – אליו צורפו מספר דוגמאות לפרסומים שנתלו בעבר על שלטי חוצות בשטחה המוניציפאלי של העירייה וכללו תמונות של נשים.

22. לגבי העניין הפרטני הנדון בעתירה שבפניי – המשיבה 1 טענה כי אין מקום להתערבות בהחלטת ראש העיר לאסור על פרסום שלטי התעמולה המבוקשים בשטחה המוניציפאלי, משום שהחלטה זו התקבלה כדין ומצויה במסגרת סמכויותיו, בהתאם לסעיף 246 לפקודה הנ"ל, ולהוראות חוק העזר שאוזכרו לעיל, אשר הותקנו מכוח סעיף 250 לפקודה, המעניקים בידי העירייה את הסמכות שלא לאשר שלטי חוצות בתחומה, כאשר השילוט "עלול לפגוע בתקנת הציבור וברגשותיו".

עוד טענה המשיבה 1 כי ההלכה הפסוקה, כמו גם הנחיות מינהל שונות – תומכות כולן במסקנה כי לעירייה סמכות להתערב בתוכן של תעמולה המפורסמת על שלטי חוצות בתחומה ובעניין זה היא מפנה, בין היתר, להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1912 "תחולת חוקי עזר של רשויות מקומיות על תעמולת בחירות ועל שלטים ומודעות בעלי מסר פוליטי" (להלן: הנחיית היועמ"ש); וכן לחוזר מנכ"ל משרד הפנים 05/2018 בדבר "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לקראת הבחירות לרשויות המקומיות"

(17.4.2018) (להלן: חוזר מנכ"ל משרד הפנים). לטענת העירייה קיים חשש כי אם לא תתערב בתוכן של פרסומים כאלה – היעדר הפיקוח עלול להביא לחיובה בפיצויים בגין רשלנות והפרת חובה חקוקה, וכי כל מסקנה אחרת – תביא לתוצאה אבסורדית לפיה העירייה לא תוכל להתערב גם בפרסומים שיש בהם אפילו כדי לזעזע את הסדר הציבורי.

23. אשר להוראות סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה הקובע הוראות שונות לגבי כללי הפרסום והדיווח החלות על "משווק פרסום" העוסק בפרסום חוצות, ויחסן להוראות חוק העזר – המשיבה 1 סבורה כי בסמכותה להתערב בפרסומים על פי חוק דרכי תעמולה, ככל שהם פוגעים בתקנת הציבור ורגשותיו, שכן סמכות העירייה הנתונה לה מכוח חוק העזר, איננה נסתרת מכוח הוראות חוק דרכי תעמולה. זאת ועוד. לשיטת המשיבה 1 גם אם ייקבע כי סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה אוסר על התערבות בתוכן של הפרסומים, הרי שלגישתה על-פי הוראות סעיף זה, ההגבלה האמורה חלה רק על "משווק פרסום", קרי – על הגורם המפעיל את מתקן פרסום החוצות, אך לא על הרשות המקומית שבתחומה מצוי מתקן הפרסום.

24. בתגובה להודעות המעדכנות הנ"ל, העותרות 1-2 טענו כי על אף האמור בהודעות אלה ובנספחים להן – הרי שהמשיבות 1-2, מקיימות בצוותא-חדא מדיניות של הדרת נשים. בהקשר לכך נטען, בין היתר, כי דוגמאות הפרסום שצורפו כנספח לתגובת המשיבה 1, פורסמו בפאתי העיר, ואין ללמוד מדוגמאות מעטות אלה, על העדר של מדיניות הדרה כוללת מצד העירייה. בנוסף, העותרות 1-2 טענו כי הוועדה המקצועית פעלה בחוסר סמכות בהתערבותה בתכני פרסומי תעמולה, שכן הוראות סעיף 13 לחוק, האוסר על הפרעה בתעמולת הבחירות, בצירוף לסעיף 10ב, מהווים הסדר ממצה ובלעדי לתקופת הבחירות – לבחינת חוקיותם של פרסומי תעמולה מסוג זה, ואין בכוחו של חוק העזר להפקיע סמכות זו.

25. אשר לטענתה של המשיבה 1, כי סעיף 10ב לחוק לא חל לגביה, שכן אין היא בגדר "משווק פרסום", שעליו מטיל החוק איסור הפליה – נטען ע"י העותרות 1 ו-2 כי יש לראות במשיבות 1-2 **יחד** "משווק פרסום", במשמעות ההגדרה שבחוק, לנוכח העובדה כי המשיבה 1 היא בעלת שלטי החוצות והמקרקעין בו הם מצויים, והמשיבה 2 היא רק הזכיינית המנהלת והמפעילה בעבורה את מיתקן הפרסום.

26. לטענת העותרות 3-4 – אין לקבל את גישת העירייה שלפיה נתונה לה הסמכות להתערב **בתכנים** של פרסומי התעמולה מכוח האמור בחוק העזר. לעמדתן – גישה זו איננה מתיישבת עם הוראות חוק דרכי תעמולה,

עם עקרונות היסוד של חופש הביטוי הפוליטי וההלכה הפסוקה בנושא, והיא נוגדת את עיקרון חוקיות המינהל ודיני המשפט המינהלי.

27. היועמ"ש, בתגובה הראשונית, אותה הגיש סמוך לדיון שנערך בפני, טען כי נוכח קוצר הזמנים להגשת עמדתו – אין בידו להתייחס לתשתית העובדתית והמשפטית המלאה, אך גרס בתמצית כי החלטת העירייה שלא לאפשר את הפרסום, איננה נתונה לסמכותו ולביקורתו של יו"ר הוועדה. יחד עם זאת במסגרת ההודעה המעדכנת שהוגשה בהתאם להחלטתו בתום אותו דיון – היועמ"ש שינה מעט מעמדתו, וטען כי המשיבה 1 לא הייתה רשאית להפעיל את סמכותה לנוכח חשיבות השמירה על חופש הביטוי הפוליטי, ומפני שאין בסקיצות הפרסום שבמוקד העתירה משום פגיעה ב"תקנת הציבור", שכן, לתפיסתו, סקיצות הפרסום שבמוקד העתירה אינן נושאות בחובן אפשרות ממשית לפגיעה בסדר הציבורי.

היועמ"ש סבר כי את ההוראות הנוגעות לפרסום על שלטי חוצות, יש לפרש בהתאם ללשון ותכלית סעיף החקיקה הפרטני המסדיר פרסום זה, במובחן מהוראות חוק אחרות המורות כי סוגי פרסומי תעמולה שונים כפופים גם למגבלות המנויות בחוקי עזר עירוניים (כך בסעיף 10(א)(2) לחוק, העוסק בפרסום מודעות על בתי מגורים). בהתאם למתודולוגיה זו, היועמ"ש טען כי אין בהוראות סעיף 10ב לחוק, כדי לסתור, או לשלול לחלוטין את סמכותה של הרשות המקומית לפי חוק העזר, אולם כאמור, בנסיבות העניין – המשיבה 1 לא היתה רשאית להפעיל את סמכותה, נוכח הרף הגבוה להטלת מגבלות על חופש הביטוי הפוליטי.

משתוארה עד הנה השתלשלות הדברים ועמדות הצדדים במכלול – אעבור עתה לליבון הטענות.

דיון והכרעה

28. לאחר עיון בכל החומר שבתיק ושמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, הכל כפי שיבואר ויפורט להלן.

29. מוקד העתירה שלפני מתרכז בסמכותה של רשות מקומית להורות בתקופת בחירות על הסדרת פרסום מודעות תעמולה במסגרת חוקי העזר המותקנים מטעמה. ואולם, טרם שאפנה לבירור סוגיה זו שבליבת העתירה, אבקש להבהיר כי אין בידי להידרש לטענות העותרות 1-2 למתן צו מניעה כללי כלפי המדיניות הנטענת של המשיבה 1, אפילו הייתה מוכחת מדיניות שכזו. ההנמקה לכך תובא מיד בסמוך.

30. כפי שתואר לעיל, לצד שאלת סמכות האכיפה לעניין הפליה

בפרסומי חוצות – העותרות 1-2 טענו לסמכות (המכונה בפהן – "סמכות נגררת"), המצויה לגישתן בידי יו"ר הוועדה לקבוע הוראות שונות ביחס למדיניות הכללית בה נוקטת, לטענתן, המשיבה 1, בגדרה היא מורה על "צנזור" פרסומים, שאינם בהכרח פרסומי תעמולה, ובהם מופיעות דמויות של נשים. לצד העובדה כי דיון בשאלה זו איננו נדרש לשם הכרעה בסוגיה הפרטנית במחלוקת שבפני, שכן עסקינן כאן בפרסומי תעמולת בחירות, הרי שדיון ומתן סעד כללי מעין זה המבוקש – חורגים מתחום סמכותו של יו"ר הוועדה, בהתאם להוראות סעיף 17ב(א) לחוק דרכי תעמולה וההלכה הפסוקה בעניין זה (ראו: דנג"ץ 1525/15 ח"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו, פסקאות 23-25 לפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') מ' נאור (23.08.2017)).

נוכח האמור – החלטה זו תתמקד רק בשאלת ההפליה בין מועמדים במסגרת פרסומים של תעמולת בחירות בשלטי חוצות, ולא ליתר הטענות והסעדים שהתבקשו, החורגים ממסגרת זו.

משהובהר גדר הדיון, אפנה עתה לבירור טענות הצדדים בסוגיות הספציפיות שבמחלוקת, ולשם כך יתוארו בתחילה הוראות החוק הרלבנטיות לבירור הסוגיה.

המסגרת הנורמטיבית

31. סעיפים 9-11 לחוק דרכי תעמולה מסדירים את התנאים והמגבלות הנוגעים לפרסום תעמולת בחירות על שלטים, פרסומי חוצות, ומודעות מודפסות ושאינן מודפסות – במרחב הציבורי (על המגבלות החלות על פרסום מודעות ברשת האינטרנט וברשתות החברתיות – ראו החלטתי ב-תב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019)). הגבלות אלה חלות בתקופת 90 הימים שלפני יום הבחירות וביום הבחירות עצמו (ראו: סעיפים 2 לחוק דרכי תעמולה ובאופן פרטני לענייננו – בסעיף 10ב(א)(1) לחוק הנ"ל; לעיל ולהלן: תקופת הבחירות).

32. ביחס לפרסומים האמורים, סעיף 9(ב) לחוק דרכי תעמולה קובע כלל ולפיו:

"פרט לאמור בסעיף 10 לא תהיה תעמולת בחירות באמצעות הדבקה, התקנה, כתיבה, צביעה או זריקת אור על מבנים או גדרות או על כבישים, מדרכות או שטחים אחרים המיועדים לציבור שילך או שישע בהם".

33. כאמור, העניין שלפנינו נסוב על אודות "הסדר פרסום חוצות" הקבוע בסעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה (שחוקק בשלהי שנת 2000), והוא חל כאמור **בתקופת הבחירות בלבד** (ראו סעיפים 10ב(א)(1) ו-10ב(ה) לחוק). במסגרת הסדר זה יש פירוט סטטוטורי של חובות ההתקשרות והדיווח החלות על "משווק פרסום" – ביחס להקצאה ופרסום של שלטי חוצות.

הוראות תת-סעיפים (א)-(ב) לסעיף 10 ב' הנ"ל, שפרשנותם היא שעומדת במוקד העתירה, מורות אותנו, בין היתר, כדלקמן:

"(א) בסעיף זה –

"מיתקן פרסום חוצות" – מיתקן המשמש להצגת מסרים פרסומיים מתחלפים בחוצות, המותקן ומופעל על ידי משווק פרסום, **בהסכמת הרשות המקומית** אשר בתחומה הוא מותקן, וכן שילוט על גבי אוטובוס להצגת מסרים כאמור;
[...]

"משווק פרסום" – מי שעוסק בהפעלה של מתקני פרסום חוצות ובשיווק של שטחי פרסום על גבי מיתקנים אלה;
[...]

(ב) על אף הוראות סעיפים 9, 10(א) ו-10א, תותר בתקופת הבחירות, תעמולת בחירות באמצעות השימוש במיתקן פרסום חוצות בתנאים הבאים:

(1) תעמולת הבחירות היא מטעם מתמודד בבחירות אלה;

(2) משווק פרסום **לא יפלה** בין מתמודדים בבחירות **בכל דרך שהיא, לרבות** במחיר, במועדי פרסום ובשיבוץ תעמולת הבחירות במיתקני פרסום החוצות;

(3) משווק פרסום המפעיל למעלה מ-10 אחוזים מכלל מיתקני פרסום החוצות בשטח המדינה כולה או בשטח רשות מקומית מסוימת, לא יקצה למתמודד אחד בבחירות, במועד נתון, שטח פרסום לתעמולת בחירות על גבי המיתקנים המופעלים על ידו, בשיעור העולה

על השיעור כמפורט להלן משטח
הפרסום שלו, הן במדינה כולה
והן ברשות המקומית:

[...]

(5) תעמולת הבחירות תהיה על
גבי מיתקן פרסום חוצות המופעל
**על ידי משווק פרסום אשר מסר
הודעה כאמור בסעיף קטן
(ג)(1)**"

(ההדגשות שלי, והן נועדו
להבהיר את המילים והצירופים
הטעונים פרשנות וליבון – ח"מ).

34. בנוסף, סעיף 10ב(ג) לחוק מורה כי "משווק פרסום", המבקש
להקצות בתקופת הבחירות שטח פרסום לתעמולת בחירות על גבי מתקני
פרסום חוצות המופעלים על-ידו – ימסור הודעה מפורטת **למבקר
המדינה** (וכן הודעה **לועדת הבחירות המרכזית**, מכוח סעיף 10ב(ד)
לחוק), בה יכלול, בין היתר, נתונים לגבי מספרם, מיקומם ושטחי
הפרסום של המתקנים המופעלים על-ידו, וכן פירוט חבילות הפרסום
המוצעות לשיווק ומחירן.

35. לצד האמור, מוסדרות במסגרת סעיפים 10-10א לחוק, מגבלות
בקשר לפלטפורמות פרסום נוספות, ביניהן: מודעות מודפסות ושאינן
מודפסות המוצגות בעיתונות, לוחות מודעות, בנייני מגורים, ועוד. כאן
המקום לציין כי בסעיף 10(א), בו קבועות מגבלות לגבי פרסום תעמולה
על דירת מגורים ומשרדיה של מפלגה (ולא על מתקן פרסום חוצות,
כבענייננו) – מצויה הוראה מפורשת הקובעת כי לגבי פרסומים מסוג זה
רשאית הרשות המקומית לקבוע **בחוק עזר** תנאים והגבלות להצגת
מודעות אלה וזאת, בין השאר: "לשם הבטחת בטיחות הציבור ואיכות
הסביבה, שעניינם גודל המודעה, החומר שממנו היא עשויה או אופן
הצגתה".

36. כהשלמה להוראות אלה, מורה סעיף 11 לחוק דרכי תעמולה כי על
הרשות המקומית חלה החובה למנוע הדבקת חומרי תעמולה הנעשית
בניגוד לאמור בסעיפים הנ"ל:

**"על אף האמור בכל דין אחר, לא
תרשה רשות מקומית הדבקת חומר
שיש בו תעמולת בחירות אם החומר
נוגד את הוראות סעיפים 9, 10, 10א
או 10ב" (ההדגשה שלי – ח"מ).**

37. הוראות סעיף 10ב לחוק, מטילות אפוא על "משווק הפרסום" חובת
דיווח למבקר המדינה ולוועדת הבחירות המרכזית, בדבר כוונתו להקצות

שטח פרסום לצרכי תעמולה בחוצות, וכן חובת גילוי של תנאי העסקאות ומחיריהן. הסעיף מורה עוד כי תעמולת בחירות באמצעות שימוש במתקן פרסום מותרת בכפוף לכך ש"משווק הפרסום" (כהגדרתו שם), **איננו מפלה** בין מתמודדים בבחירות **"בכל דרך שהיא"**. אשר לנפקות הפרת הוראות חוק אלה – עולה לכאורה כי אי-עמידה בהוראות החוק, עלולה להביא לכך ש"משווק הפרסום" יהיה מנוע מלפרסם מודעות תעמולה בשלטי חוצות, שכן השימוש במתקן פרסום חוצות מותנה בקיום הוראות סעיף 10ב(1) לחוק. זאת ועוד – להפרת הוראות אלה עלולה להיות גם נפקות פלילית, בהתאם להוראות סעיף 17 לחוק.

לצד אמצעי אכיפה אלה – סעיף 11 לחוק מורה כאמור כי על הרשות המקומית מוטל לאכוף אי-עמידה בתנאים האמורים ביחס לפרסום תעמולת הבחירות על שלטי חוצות ומודעות.

תחולת הוראות סעיף 10ב ו-11 על המשיבה 1

38. מטענות הצדדים ניכר שאין מחלוקת כי המשיבה 2, שהיא על-פי הגדרתה "חברת שילוט שעוסקת בפרסום חוצות, בכל רחבי ישראל" הינה "משווק פרסום", כהגדרתו של מונח זה בחוק. ואולם, לנוכח העובדה כי המשיבה 1 שומרת לעצמה, מכוח חוק העזר וההסכם את שיקול הדעת לאשר, או לשלול פרסומי תעמולה ברחבי העיר – מתעוררת השאלה האם העירייה, שהיא רשות מקומית, באה אף היא בגדר "משווק פרסום" כהגדרתו בסעיף הנ"ל. לחלופין, אף ימצא כי המשיבה 1 איננה בגדר "משווק פרסום", יש לבחון האם די בהוראות סעיף 11 לחוק כדי להורות כי על המשיבה 1 חלה חובה למנוע הפרה של הכללים החלים על "משווק הפרסום", לרבות איסור ההפליה הקבוע בו. אם התשובה לשאלות אלה (או אחת מהן) היא חיובית – תיבחן השאלה האם אופן פעולתן של כל אחת מהמשיבות 1-2 בנסיבות העניין שלפני, אכן עלתה ועולה כדי הפליה האסורה לפי סעיף 10ב(ב)(2) לחוק דרכי תעמולה.

שאלות אלה כרוכות כאמור בסוגיית סמכותה של רשות מקומית להגביל תכני שילוט תעמולה מכוח חוקי עזר, וגדריה של סמכות זו לאור לשון סעיף 10ב לחוק. אדון איפוא עתה בקושיות אלו על פי סדרן.

סיווג המשיבה 1 כ"משווק פרסום"

39. לאחר עיון בטענות הצדדים, סבורני כי שתי החלופות הנ"ל מובילות במקרה שלפנינו לאותה תוצאה, שלפיה, בנסיבות הנתונות, יש לראות אף במשיבה 1 שהיא רשות מקומית, בבחינת "משווק פרסום", לכל הפחות באופן שיש בו כדי להטיל עליה חובה למנוע הפליה בהקצאת

שטחי פרסום לצרכי תעמולת בחירות בשטחה.

מספר טעמים מובילים אותי למסקנה זו, ואלה יפורטו להלן.

40. הטעם האחד נובע מהגדרת "משווק פרסום" בחוק דרכי תעמולה. הוראת החוק המורה כי "משווק פרסום" הינו מי שעוסק בהפעלה או בשיווק של מתקני ושטחי פרסום חוצות – כוללת בחובה גם את הפרשנות שלפיה המשיבה 1, המגבילה את שיקול הדעת של המשיבה 2 להתקשר בהסכמים לשיווק שטחי פרסום, ומותירה בידיה את הזכות לאשר, או לשלול כל התקשרות שהיא בהקשר זה – נחשבת כמי ש"מפעילה שטחי פרסום". כפי שצוין, בעניין שלפני המשיבה 1 העבירה את תפקיד התפעול הטכני של שילוט החוצות בתחומה וכן את השיווק – למשיבה 2, אך שמרה לעצמה את "המלה האחרונה" באופן תפעול שלטי החוצות, בכך שהסמכות לאשר, או לדחות את תכני פרסום החוצות, נתונה בידי העיריה, או בידי הוועדה המקצועית מטעמה מכוח חוק העזר, ובגדר סמכות זו העיריה סבורה כי היא רשאית לפסול פרסום כאשר הוא נוגד, בין היתר, את "תקנת הציבור". הותרת סמכות כה משמעותית בידיה של המשיבה 1 ביחס לזהות הגורמים עמם רשאית המשיבה 2 להתקשר מלמדת כי המשיבות 1-2 מפעילות יחדיו את מתקני פרסום החוצות בשטח העיר.

בהערה מוסגרת ומבלי לקבוע מסמרות כלשהם יצוין, כי לנוכח לשון הפקודה, דומה שהמשיבה 1 פעלה כראוי כאשר הותירה את שיקול הדעת להסדרת המרחב הציבורי האמור בידיה, ולא האצילה אותו כולו למשיבה 2, שהיא גוף פרטי. ואולם, חובתה זו של הרשות שלא להתפרק מאחריותה להסדרת השילוט במרחב הציבורי, משמרת בידיה גם זיקה ממשית להפעלת שלטי החוצות, כך שניתן לראות בה, כאמור, כמי שמפעילה את מתקן הפרסום, יחד עם המשיבה 2.

41. טעם נוסף נלמד מעיון בתכליות סעיף 10ב לחוק. כפי שצוין, סעיף זה קובע, בין השאר, איסור מפורש על הפליה בין מתמודדים מטעמים שאינם ממין העניין במסגרת הקצאה והשכרה של מתקני פרסום חוצות לצרכי תעמולת בחירות. זאת ועוד, המחוקק הגביל והתנה פרסום תעמולת בחירות על-גבי שילוט חוצות בקיום חובת הדיווח למבקר המדינה (והעתק לוועדת הבחירות המרכזית) הקבועה בחוק. איסור ההפליה והשמירה על השוויון, כמו גם החלת חובת השקיפות באמצעות דיווח הנתונים למבקר המדינה ולוועדת הבחירות המרכזית (ביניהם, כאמור, אף פירוט של חבילות הפרסום המוצעות ומחיריהן), משקפים החלה של עקרונות מסוימים מהמשפט הציבורי, אף על "משווקי פרסום", שהם

מטבע הדברים לרוב גופים פרטיים.

מטרת ההוראות הנ"ל, כך נראה, היא להביא להקצאת שטחי הפרסום (המצויים בדרך כלל באזורים שוקקים, והם בגדר משאב ציבורי מוגבל) בצורה שווה – ללא חשש להפליה ולמשוא פנים בין השחקנים השונים במגרש הפוליטי (השוו: חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000). כוונת המחוקק היא, אפוא, להחיל עקרונות אלו מהמשפט הציבורי גם על גופים פרטיים – המעורבים בהליך, אולם ברי שאין בכך כדי לשלול, או לצמצם את חובותיהם של גופים ציבוריים אחרים, דוגמת הרשויות המקומיות, לפעול בשוויון ובהגינות (להרחבה דומה של חובות הגילוי והדיווח בהקשר של תעמולת הבחירות, ראו: סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה, המטיל חובות גילוי ודיווח על מפרסמים בכתב, משדרים ועורכי סקרים ועיינו בהחלטתי בתב"כ 12/21 מפלגת עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019); על חובותיה של הרשות המקומית לפעול ללא משוא פנים בנושאי מודעות, לרבות כאלו הכרוכות בתעמולת בחירות – ראו: בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (1996) (להלן: עניין זקין); עע"מ 4058/16 עיריית גבעת שמואל נ' מכון אריק לפיוס סובלנות ושלום ע"ש אריה צבי פרנקנטל הי"ד (26.06.2017) (להלן: עניין גבעת שמואל)).

פרשנות זו נתמכת אף בהנחיית היועמ"ש, שם צוין כדלקמן:

"המחוקק מצא לנכון להחיל בסעיף 10 לחוק דרכי תעמולה את עקרון השוויון על חברות פרטיות העוסקות בשילוט חוצות, ומובן שהדבר נכון מכוח קל וחומר לגבי רשות מקומית"

(ראו גם: חוזר מנכ"ל משרד הפנים, בעמ' 50).

42. הטעמים הנ"ל מלמדים, איפוא, כי על העירייה חלה החובה, הן מכוח הוראות החוק הפרטניות בהן עסקינן, והן מכוח הדין הכללי – שלא להפלות בין מועמדים ורשימות במסגרת הקצאת שטחי פרסום חוצות, יהיו הטעמים להבחנה זו אשר יהיו. הגבלת חופש ההתקשרות של המשיבה 2 באמצעות הכפפת שיקול דעתה להתקשר בהסכמים עם מפרסמים רק באישור של הוועדה המקצועית – מורה כי יש לראות במשיבה 1 כמי שנוטלת חלק פעיל בתהליך הפעלת מתקן פרסום החוצות ושיווק שטחי הפרסום, ועל כן ניתן לראות בה, לצד המשיבה 2, כ"משווק פרסום" לעניין סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה.

בהקשר זה ראוי להבהיר כי אין באמור עד הנה כדי לקבוע

מסמרות לגבי זיהויה של רשות מקומית כ"משווק פרסום" בכל מקרה שהוא. כפי שטען היועמ"ש בהודעה המשלימה מטעמו, הקביעה האם רשות מקומית נחשבת כ"משווק פרסום", כהגדרתו בסעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה – תלויה בנסיבות העובדתיות והקונקרטיות, והיא תיבחן, בין היתר, בהתאם לקיומו של שיקול הדעת העצמאי הנתון בידי החברה המפעילה, והתנאים שבגדרם רשאית הרשות המקומית להתערב בתוכן הפרסום, בדגש על אלמנטים ותכנים הנוגעים למסרים השנויים במחלוקת ציבורית, הנכללים בו.

43. המסקנה היא, לפיכך, כי כל אחת מהמשיבות 1-2 הן "משווק פרסום", במשמעות חוק דרכי תעמולה, וממילא חלות לגביהן ההוראות המפורטות בסעיף 10ב(ב) לחוק, לגבי פרסום במיתקן פרסום חוצות, **לרבות ההוראה האוסרת על הפליה בין מתמודדים בכל דרך שהיא.**

44. אם לא די בכל האמור לעיל – הרי שהוראת סעיף 11 לחוק דרכי תעמולה (הקובע הסדר פרטני לענייני בחירות, **הגובר על הוראות כל דין אחר**), מהווה מקור מפורש לחובתה של הרשות המקומית להבטיח כי הוראות סעיפים 9-10ב לחוק, תקוימנה על-ידי כל הגורמים המעורבים בתהליך פרסום מודעות ושלטי תעמולה. הנה כי כן אם ראה המחוקק את הרשות המקומית כמי שאמונה על יישום ואכיפת דיני התעמולה בהקשר של פרסום מודעות ושלטים, הרי שבכך טמונה, באופן מובנה, גם ההכרה בחובתה של הרשות המקומית למנוע את הפרת הדין על-ידה (לרבות הוראות סעיף 10ב(ב) לחוק), או על-ידי מי שמשמשת כזרועה הארוכה לעניין פרסום התעמולה בחוצות.

45. חובתה של המשיבה למלא אחר הוראות החוק הנוגעות לפרסום על מתקן חוצות, ומסקנתי העולה מתוך נסיבות העניין, בדבר היות המשיבה 1 בגדר "משווק פרסום" כהגדרתו בסעיף 10ב(ב) לחוק – מחייבות עכשיו בחינה פרטנית של החלטת העירייה בדבר אי-פרסום סקיצות התעמולה מטעם העותרות 3-4, ושאלת קיומה של הפליה אסורה בהתאם להוראות סעיף זה. לכך אעבור מיד בסמוך.

איסור אפליה בין מועמדים ורשימות על שלטי חוצות בתקופת הבחירות

46. המחוקק היה ער כאמור לעובדה כי הקצאת שטחי פרסום על מתקני חוצות, שהם משאב מוגבל, עלולה לשמש אמצעי בידי גורמים שונים בעלי עניין, להשתלטות על פלטפורמות תעמולה זו. לשונו הברורה של המחוקק בעניין זה, שלפיה: "משווק פרסום לא יפלה בין מתמודדים

בבחירות בכל דרך שהיא", מדברת בעד עצמה והיא מורה כי עקרון השוויון בין המתמודדים מצדיק איסור הפליה גורף מצידו של כל גורם האמון על הקצאת מתקני הפרסום למתמודדים בבחירות. המחוקק אף מנה רשימה, **שאיננה סגורה** (שכן נקט בסעיף 10ב(1)(2) לחוק בלשון "**לרבות**"), של הדרכים והמקרים בהם חל איסור הפליה זה – ובכך ניתן לראות משום עיגון נוסף לכך שמטרתו היא לשלול הפליה בין מועמדים, מכל סוג שהוא בפרסום על גבי מתקני חוצות. תכלית זו אף עולה מדברי ההסבר להצעת החוק, לפיהם איסור ההפליה נועד "להבטיח גם את השוויון בין המתמודדים בבחירות", וכן מדברי ח"כ מ' שטרית, שיזם את תיקון החקיקה הנ"ל, שאמר בעת הדיון בהצעת החוק לקראת הקריאה הראשונה, כי מטרת התיקון היא להביא לחלוקה שוויוניות בין המפלגות השונות ולמנוע מצב "שמי שיש לו שלטי חוצות יוכל לקפח מפלגה אחת על פני השנייה" (ראו בהתאמה: הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 17) (פרסום חוצות), התשס"א-2000, ה"ח 2927, 50; ד"כ 67-68 (התשס"א)).

בכך משתלב איסור ההפליה הקבוע בסעיף 10ב(ב) לחוק, עם ערך השמירה על הוגנות הליך הבחירות, ומעניק לכל רשימה את האפשרות להתמודד מול זולתה על פלטפורמות התעמולה באופן הוגן על בסיס פרמטרים רלבנטיים בלבד. הכללים שנקבעו בחוק לגבי "משווק הפרסום", מאפשרים שיח ציבורי הכולל החלפת דעות ושכנוע הדדי בחופשיות, והם מעניקים לבוחרים את החירות לגבש את עמדתם באופן מושכל. הוראה זו אף מתיישבת עם ההכרה בערך השוויון כשיקול מרכזי בכל מקרה של הקצאת משאב ציבורי, נושאים שהם אבני יסוד במשפט החוקתי והמינהלי של משטרנו, הרואה בהפליה באשר היא (לרוב ללא קשר לשאלת המניע) משום תופעה פסולה, אותה יש למגר (עיינו: סלים ג'ובראן וגיא רוח "דיני התעמולה – עבר, הווה, עתיד", 2 (צפוי לראות אור בספר דנציגר); בג"ץ 372/83 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 240 (1984)).

47. יישום לשון החוק ותכליתו על נסיבות העניין שלפניי מעלה איפוא כי המשיבות 1-2 פעלו שלא כדין כאשר סירבו לבקשת העותרות 3-4 – לאפשר פרסומי תעמולה מטעמן על-פי הסקיצות שהועברו לעיון. הטעם והמניע למניעת הפרסום איננו מאיין את התוצאה המפלה בין העותרות 3-4 לבין יתר המתמודדים בבחירות; זאת גם בהינתן שאקבל את עמדת המשיבה 1, שלפיה שלילת הפרסום נבעה מרצון כן למנוע תסיסה בקרב הציבור נוכח הפגיעה האפשרית ברגשות התושבים המתגוררים בעיר והקונוטציות השליליות, שיש, לטענתה, למונח "הדתה" בחברה העירונית

שלה (אדרבה, פרסום כזה עשוי לשרת את מטרתה של תעמולת הבחירות. היא באה, בין השאר, כדי לעודד שיח ציבורי ביחס לסוגיות הנתונות במחלוקת ציבורית). לאותה מסקנה הייתי מגיע גם אם הטעם להחלטת העירייה היה נובע מהשקפה כוללנית השוללת פרסומים של תמונות נשים, או בשל אידיאולוגיה אחרת כלשהי. המניע להחלטת העירייה איננו במקרה זה ממין העניין, שכן בראי התוצאה, המשיבות 1-2 גורמות להפליה בהקצאת שטחי פרסום תעמולה על מתקני החוצות שבשטחן והן מתעלמות מחשיבות השמירה על הביטוי הפוליטי במסגרת תהליך הבחירות, הכולל גם את מסריהן של העותרות 3-4, אשר הפרסומים שבמוקד העתירה מבקשים לקדם אותם לקראת הבחירות (על משקלו השולי של המניע כשיקול לעניין התוצאה המפלה – ראו: רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018)).

48. נותר לדון, איפוא, בטענה העקרונית הנוספת שהעלתה המשיבה 1 לפיה לרשות המקומית נתונה הסמכות מכוח חוק העזר לאסור על הפרסום במיתקן החוצות מטעמים כלליים של "תקנת הציבור". כפי שיפורט להלן, סבורני כי אין גם בטענה זו כדי לסייע בידי המשיבה 1.

פרסום תעמולת בחירות וחוקי העזר העירוניים

49. השאלה בדבר היחס בין סמכותה הכללית של רשות מקומית להסדיר את אופן פרסומן של מודעות בתחומה, לבין ההוראות הרלבנטיות הנוגעות למודעות ושילטי תעמולה המפורסמים בתקופת בחירות איננה מתעוררת בעתירה שלפני במלוא חריפותה נוכח תוכן של הסקיצות וחזות התמונות. כפי שצוין לעיל, האיסור להפלות, "בכל דרך שהיא", בין המתמודדים בבחירות באמצעות הקצאת שטחי פרסום תעמולה, חל בנסיבות העניין, בדרכים שונות אף על הרשות המקומית עצמה. ממילא עצם קיומה של חובה זו החלה על הרשות משקפת את ההכרה בכך שאין בסמכותה להתערב **בתכני פרסום**, בכל הנוגע לאיסור ההפליה, אף אם הותקן בעניין **חוק עזר** המורה אחרת, והוראותיו חלות בזמנים שאינם בגדר "תקופת בחירות".

בהערת אגב אוסיף (מבלי לקבוע מסמרות), אף שהעניין איננו נדרש לשם הכרעה במחלוקת שלפני, כי לעמדתי, לנוכח חשיבותו הרבה של עקרון חופש הביטוי הפוליטי – איסור ההפליה הקבוע בסעיף 10ב(2) לחוק מחייב פרשנות רחבה, כך שכל **סירוב מצד רשות מקומית לפרסום שלטי תעמולה מחמת תכנם והמסר הפוליטי המובע בהם – יכול להיחשב כהפליה אסורה**, ולדבר עלולות להיות השלכות הן מכוח חוק

דרכי תעמולה (לפי סעיפים 10ב(ב) או 11 לחוק), והן מכוח הדין הכללי.

דומני כי יש במסקנה זו כדי להסיג באופן משמעותי את תחולת חוק העזר המקומי ואת סמכותה של הרשות המקומית להתערב בפרסום, בוודאי בתקופת בחירות.

50. זאת ועוד – אחרת. הפרשנות המרחיבה להוראות סעיף 10ב(ב) ו-11 לחוק מוצדקת אף לנוכח היותם בגדר הסדר ספציפי (העוסק במקרה הפרטי של פרסום תעמולה במתקן שילוט חוצות בתקופת בחירות) הקבוע ב**חקיקה ראשית**, וזאת לעומת חוקי העזר העירוניים ברשויות מקומיות שונות העוסקים בנושא, שמעמדם הוא כשל **חקיקת משנה**, (הקובעים נורמה כללית, לגבי כל פרסום, באשר הוא, הנוגד את "תקנת הציבור"; בעניין זה ראו: סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], המורה כי לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק; עיינו גם: א' ברק פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית, 551 (1992)). עוד יש לציין את הכלל, שנקבע לא אחת בפסיקה, ולפיו אין לראות בסמכות הכללית הנתונה לראש רשות מקומית ככזו המאפשרת לו להטיל מגבלות רחבות על תוכן של מודעות, בייחוד כשמדובר בביטויים בעלי גוון פוליטי (ראו: עניין גבעת שמואל, בפיסקאות 11-13; בג"ץ 6597/00 מרקעי תקשורת בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו (08.10.2000); בג"ץ 570/82 נעמה – פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד לז(3) 772, 776-778 (1983); עניין זקין)).

יוצאי דופן לעניין הכלל האמור הם המקרים, החריגים מאוד מטבעם, בהם הרשות המקומית מבקשת להפעיל את סמכותה הקבועה ב**חוק עזר**, ולמנוע פרסום תעמולתי שיש בו כדי לפגוע באופן ממשי ומהותי ב"תקנת הציבור", כדי זעזוע של אמות הספים של הסובלנות ההדדית, או כאשר תוכן הפרסום מהווה עבירה פלילית מובהקת, דוגמת הסתה לאלימות או לגזענות. מקרים מסוג זה הם המופעים הבודדים שבהם הכירה הפסיקה באפשרות להסיג את עקרון חופש הביטוי הפוליטי מפני אינטרס הציבור (על הרף הגבוה להתערבות בתכני תעמולה פוליטית, אף שלא במהלך תקופת הבחירות, ראו: בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 157, 165 (2003); בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 839 (1999)).

דומה כי התערבות הרשות המקומית במקרים מסוג זה האחרון איננה מבטאת העדפה פוליטית כלשהי מצידה לגבי מסר תעמולתי מסוים, אלא יש בה משום מאמץ כן למנוע הפרעה לסדר הציבורי, ומשכך אין במניעה או הסרה של שילוט התעמולה, משום הפליה, כמשמעה בסעיף 10ב לחוק (השוו לעניין זה: סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, האוסר אף

הוא על הפרעה בלתי הוגנת של תעמולת הבחירות בין המפלגות). המסקנה היא, אפוא, כי רק במקרים קיצוניים ביותר שכאלה, בהם הפגיעה בסדר הציבורי תיתכן בהסתברות ובעוצמה ממשית בדרגה של קרוב לוודאי – תהיה נתונה בידי הרשות המקומית הסמכות לפעול למניעה מראש, או להסרה בדיעבד של הפרסום התעמולתי, מכוח **חוק העזר** העירוני. ואולם גם במקרים מסוג זה, הביקורת השיפוטית תיעשה על-ידי יו"ר הוועדה, אשר יכריע בשאלת קיומה של הפליה אסורה לפי סעיף 10ג לחוק, הפרעה לקיום תעמולת בחירות לפי סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, או פגיעה בסדר הציבורי, שאיננה כוללת הפליה והטיפול בה יהיה לרוב בתחום סמכותו של בית המשפט.

כללם של דברים

51. נוכח כל האמור לעיל – העתירה מתקבלת בזאת באופן חלקי, וניתן בזה צו לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה המונע מהמשיבות 1-2 להתערב בתוכנה של תעמולת בחירות מטעם העותרת 4, ככל שזו לא מפירה הוראות של דין פלילי אחר. על המשיבות 1-2 ליתן את הדעת לכך, כי אי-הקפדה על קיום מצוות סעיף 10ב(ב) לחוק, עלולה להביא, בין היתר, לשלילת האפשרות לפרסם פרסומי תעמולה במתקני פרסום חוצות, מטעם כל מתמודד בבחירות ואולי אף לעיצומים נוספים (ראו: סעיפים 17 ו-17ב(ג)(1) לחוק).

52. לעניין החששות שהציגו המשיבות 1-2 לגבי השחתת פרסומי תעמולה דוגמת אלה שבמוקד העתירה – אבקש להפנות לחובותיהן לעשות כל שביכולתן כדי לשמור על השילוט בחוצות העיר (השוו להחלטות ולפסק הדין ב-ע"פ 5338/17 ראש עיריית בית שמש נ' פיליפ).

53. בצד זאת, כפי שהובהר לעיל, בהעדר סמכות – אין בידי להידרש לטענת העותרות 1 ו-2 לקיומה של מדיניות הדרת נשים כללית הננקטת, לגישת העותרת הנ"ל, מצד המשיבה 1, באמצעות הוועדה המקצועית והמשיבה 2.

54. החלטה זו עניינה בהיקף חופש הביטוי הפוליטי על גבי **מתקני פרסום חוצות** וגבולותיו, בהתאם להוראות החוק הפרטניות, המדברות מפורשות באיסור הפליה בתקופת בחירות. החלטה זו איננה עוסקת בגבולות חופש הביטוי הפוליטי בפלטפורמות פרסום אחרות ובמועדים אחרים, ובהתאם לעמדת היועמ"ש בעניין זה – אף אני סבור כי יש לפרש כל אחת מהוראות החוק הנוגעות להסדרת הפרסום, בהתאם ללשונו, הגיונו הפנימי ותכליותיהן.

55. על אף התוצאה אליה הגעתי לעיל (ומבלי לקשור בהכרח את האמור להלן לנסיבות המפורטות בעתירה), דומה כי בכל הנוגע לפרסומי תעמולה, טוב יעשו כל הצדדים אם ינהגו כבוד זה בזה – וזאת לא רק מצד תכני התעמולה והפרסומים המבוקשים, אלא אף בבחירת המיקום בו יוצבו השלטים. הטעם לכך נעוץ במערכת התמריצים הייחודית של מפרסם תעמולת בחירות, השונה לעתים מזו של המפרסם פרסומים מסחריים. ברגיל, המפרסם המסחרי מבקש להציג בפני הציבור את מרכולתו לשם השאת רווחיו, או כדי לממש תכלית עסקית אחרת. לכן, מטבע הדברים יבקש המפרסם המסחרי להציב את הפרסום מטעמו במקום בו לקוחות פוטנציאליים עשויים להיחשף למידע אותו הוא מבקש להביא לידיעתם ולתשומת ליבם. כללי המשחק שונים כאשר עסקינן בדיני בחירות. במסגרת הליך הבחירות, ה"טובין" הנסחרים אינם בעלי ערך כספי, שהרי המאבק על ליבו של הציבור בין המתמודדים הוא על ערכים, על מצע מפלגתי, ועל זהות המועמדים, ומסרי התעמולה הם שמשמשים כ"מטבע עובר לבוחר". במצב עניינים זה, הבחירה בהצבת פרסומי תעמולה דווקא באזורים בהם עלולה להתעורר תסיסה ציבורית יש בה יתרונות וחסרונות לכל המעורבים, ובהקשר זה יש ליתן את הדעת גם לכך שהיא עלולה להביא לעיתים גם להפרעה לסדר הציבורי, להקשות על קיומו של הליך בחירות הוגן, ולגרום לפגיעה ברגשותיהם של תושבי האזור בו הוצב הפרסום.

לפיכך ראוי להן לעותרות 3 ו-4 לשקול מחדש את המסרים שבדעתן לכלול בפרסום ואת מיקום השלטים (שיכול ויהיו גם באתרים שבהן פורסמו כבר בעבר שלטי חוצות ובהם תמונות נשים, כפי שהמשיבה הראתה בהודעתה המשלימה).

56. לאור כל האמור לעיל – העתירה הכוללנית של העותרות 2-1 נדחית חלקית, ואילו עתירתן ועתירת המערערות 3 ו-4 מתקבלת ככל שמדובר בפרסומים אותן מבקשות העותרות 3 ו-4 להעלות. לפיכך, אם המערערות 3-4 לאחר שיקול נוסף, כאמור בפיסקה 55 שלעיל, תעמודנה על הפרסומים המבוקשים (או על פרסומים מתונים יותר שתבחרנה בהם) – יאסר על המשיבות 2-1 למנוע זאת מהן.

57. בנסיבות העניין, תישא **המשיבה 1** בהוצאות העותרות 2-1 בסך של 7,500 ש"ח, ובהוצאות העותרות 3-4 בסך של 7,500 ש"ח.

58. החלטה זו מתפרסמת ערב **חג הפורים** הבא עלינו לטובה, ולמותר לציין, בהקשר זה, כיצד חג זה מדגיש את תפקידן וחשיבותן של הנשים, ואת הצורך בכיבודן ובשמירת מעמדן, וד"ל.

ניתנה היום י"ג באדר ב' התשע"ט (20.03.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 16/21

סיעת ישראל ביתנו

העותרת:

נגד

הליכוד – תנועה לאומית ליברלית

המשיבה:

הודעה מטעם המשיבה מתאריך 10.02.2019

עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבה:

החלטה

1. לנוכח הודעת המשיבה שבכותרת, לפיה שלט החוצות נשוא העתירה הוסר על ידה (להלן: השלט), דומה כי עילת העתירה מוצתה, ועל כן – העתירה נמחקת בזאת.

2. בשים לב לעובדה שבעבר, במסגרת תב"כ 23/19, הוצא צו מניעה נגד המשיבה האוסר על תליית פרסומי תעמולה על אותו מבנה בו נתלה השלט שבמוקד עתירה זו – המשיבה תישא בהוצאות העותרת בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, ה' באדר א' התשע"ט (10.02.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 37/21

עו"ד אביעד ויסולי

העותר :

נגד

1. רשימת כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד
2. מר בנימין גנץ
3. מר יאיר לפיד

המשיבים :

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה),
 התשי"ט-1959

בעצמו

בשם העותר :

עו"ד אלירס בקל ; עו"ד שמעון בראון

בשם המשיבים :

החלטה

1. בפניי עמדה עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה, או החוק), בגדרה התבקשתי להוציא צו המורה למשיבים להסיר שלט תעמולה שנתלה ברח' מוריה 112 בעיר חיפה, על גבי מטה הבחירות של המשיבה 1 בעיר.

לא ראיתי מקום להיענות לעתירה, ובהמשך אבהיר טעמי לדבר.

להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

2. העותר – עורך דין, המתגורר, לטענתו, בקרבת מטה הבחירות של המשיבה 1 בחיפה, ואשר מזדהה בעתירתו כחבר מפלגה, אשר הגישה רשימת מועמדים אחרת בבחירות לכנסת ה-21 – טוען כי תליית שלט תעמולתי על קיר חיצוני בבניין המשמש כמטה הבחירות של רשימת המועמדים לכנסת ה-21 שכינויה הוא: 'כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד' (להלן: כחול לבן או הרשימה), היתה בה הפרה של הוראות חוק דרכי תעמולה.

לשיטתו, מידות השלט חורגות מהמידות המותרות לפי סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, והוא תלוי במקום אסור – גם לפי סעיף 10(א)(1) לחוק המתיר תליית שלטי תעמולה על משרדי רשימת מועמדים – משום שהוא היה תלוי על קיר חיצוני של הבניין, שהוא בית משותף בהתאם להגדרה המופיעה בסעיף 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

3. עוד טוען העותר כי תליית השלט היה בה משום הפרה של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, האוסר על שימוש בנכסי ציבור לצורך תעמולת בחירות. גישתו זו מתבססת על שתי טענות:

האחת – כי דירה אחרת בבית המשותף נמצאת בבעלות עיריית חיפה ומשמשת כמרכז שיטור של העירייה ומשטרת ישראל;

השנייה – כי המשיבים לא שילמו לעירייה אגרת שלטים הקבוע בסעיף 5 לחוק עזר לחיפה (שילוט), התשנ"ו-1995 (להלן: חוק העזר), ועל כן – בעקיפין – מסבסדת העירייה את קמפיין התעמולה של כחול לבן.

בהקשר זה, הוסיף העותר וטען כי סעיף 10(א)(2) לחוק דרכי תעמולה מאמץ לתוכו את חוק העזר, ועל כן אי תשלום אגרת השלטים והתקנת השלט ללא רישיון (ענין שלא הובאו בפניי ראיות לגביו), מהווים עבירה על חוק דרכי תעמולה.

4. בתאריך 19.03.2019 הוריתי למשיבים להגיש את תגובתם לעתירה, והם עשו כן. במסגרת זו הם טענו כי תמריץ העותר להגשת העתירה הוא פוליטי, בשל היותו תומך של רשימת מועמדים אחרת המתמודדת בבחירות לכנסת ה-21.

5. לגוף העתירה, ביקשו המשיבים כי אדחה את העתירה, שכן אין היא מגלה עילה שבדין. טענה זו של המשיבים מסתמכת, בעיקרה, על סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, **המחריג במפורש** מודעות המוצגות על משרדי או מועדוני רשימת מועמדים, מההגבלות הקבועות בסעיף 10(א) לחוק.

6. בהתייחסותם ליתר טענות העותר, נטען כי אין כל פגם בתליית השלט על קירו החיצוני של הבניין, נושא העתירה. לטענתם, דיירי הבניין החריגו את הקיר עליו נתלה השלט מהרכוש המשותף, ומרכז שיטור קהילתי השוכר משרד במבנה

סמוך (שנרשם כבית משותף), אינו הופך את הקיר עליו נתלה השלט למשאב ציבורי שאין להשתמש בו לצרכי תעמולה, כמאמר סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

7. באשר ליחס שבין חוק העזר לחוק דרכי תעמולה טוענים המשיבים כי אין ממש בטענת העותר לפיו הראשון אומץ ושולב באחרון. המשיבים סומכים ידיהם על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1912 בעניין: "תחולת חוקי עזר של רשויות מקומיות על תעמולת בחירות ועל שלטים ומודעות בעלי מסר פוליטי" (להלן: הנחיית היועץ"ש). לשיטתם, הסמכות לאכוף את הוראות חוק העזר נתונה לעירייה, ואין זה מתפקידה של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לעסוק ברישוי השילוט או באגרת השילוט, ברשות מקומית, ומכל מקום, מוספים המשיבים, כי גם אם יו"ר ועדת הבחירות היה הפורום הנאות (venue) לדון בהפרות לכאורה של חוק העזר – העותר נדרש למצער, לצרף את עיריית חיפה כמשיבה לעתירה דן, מה שלא נעשה כאן.

בשולי הדברים טוענים המשיבים כי: "לא ניתן לדון בעניינו של שלט ספציפי בעיר חיפה במנותק מהמדיניות הנוהגת ביחס להסדרת כלל שלטי הבחירות בעיר".

8. לאחר שסקרתי את טענות הצדדים, אציין כי לא ראיתי כאמור להיענות לעתירה ולהוציא צו מניעה כמבוקש, ועתה אציג את טעמי למסקנה זו.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בכל החומר שבתיק הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות, הכל כמבואר להלן.

10. סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה עוסק בהגבלה של מודעות מודפסות בתקופת 90 הימים הקודמים לבחירות (ראו: סעיף 2 לחוק), והוא קובע כדלהלן:

"(א) לא תהא תעמולת בחירות באמצעות מודעות מודפסות המוצגות ברבים, אלא בהגבלות אלה:

- (1) המודעה לא תהא גדולה מ-50 על 70 סנטימטר;
- (2) (בוטלה);
- (3) המודעה תישא את שמו ומענו של המדפיס שהדפיס אותה ושל האדם האחראי להזמנתה; ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד בבחירות מיוחדות לראש רשות מקומית או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או רשימת המועמדים;
- (4) המודעה לא תודבק אלא על לוחות מודעות שייעדה רשות מקומית דרך קבע להדבקת מודעות או שייעדה במיוחד להדבקת מודעות של תעמולת בחירות לקראת בחירות.

(1א) (1) על אף הוראות סעיף קטן (א) תותר תעמולת בחירות באמצעות מודעה המוצגת על גבי דירת מגורים או על משרדה או מועדוניה של מפלגה או רשימת מועמדים, ובלבד שהצבת המודעה אינה אסורה לפי חוק הדרכים (שילוט), תשכ"ו-1966, ואם נקבעו תנאים והגבלות בחוק

עזר לפי פסקה (2), כפוף לאותם תנאים והגבלות [ההדגשה שלי – הח"מ];
 (2) רשות מקומית רשאית לקבוע בחוק עזר תנאים והגבלות להצגת מודעה כאמור בפסקה (1), לשם הבטחת בטיחות הציבור ואיכות הסביבה, שענינם גודל המודעה, החומר שממנו היא עשויה או אופן הצגתה. [...]”

11. הנה כי כן – המחוקק קבע, במפורש בסעיף 10 הנ"ל, כי תעמולת בחירות באמצעות מודעה המוצבת על גבי משרד או מועדון של רשימת מועמדים – ובנדון דידן אף מטה הרשימה בעיר חיפה – מותרת מהוראות סעיף 10(א) לחוק (בסייגים שנקבעו בהחלטת השופטת ד' דורנר בתר"מ 60/03 שינוי נ' דוקורסקי (12.10.2003) (להלן: פרשת דוקורסקי). בפרשת דוקורסקי קבעה השופטת דורנר כך:

”הפירוש הראוי להוראת החוק הינו כי שלטים המוצבים על גבי דירות מגורים ומטעות של רשימות ושל מפלגות, אינם כפופים למגבלת הגודל הקבועה בסעיף 10(א)(1)”

מהאמור עולה כי המחוקק נורמה מיוחדת בעניין שילוט בחירות המוצב על גבי מטות של רשימות מועמדים – נורמה מיוחדת המסיגה נורמה כללית (Lex specialis derogat generali). עיינו א' ברק פרשנות במשפט, כך א, תורת הפרשנות הכללית, בעמ' 551).

12. בער"מ 4/21 גרינברג נ' קונינסקי (13.09.2018), אימצתי את פרשנות השופטת דורנר הנ"ל והבהרתי שההגבלה על גודל מודעה לפי סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה איננה חלה ביחס לשילוט המוצב על גבי המבנים המנויים בסעיף 10(א)(1) לחוק (שם, בפסקאות 19-22), ולעניין זה אף אזכיר את החלטתי ב-ער"מ 8/21 יונה יחב, ראש עיריית חיפה נ' ויסולי (25.10.2018), שגם הוא השיק לנושא.

13. מעיון במסמכי ההליך שבפניי, דומה שאין מחלוקת בין הצדדים כי השלט שהסרתו התבקשה נתלה על גבי מטה הרשימה – ולכן ההגבלות החלות על גודל מודעות לפי סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, לא חלו על השלט דנן.

14. גם בטענת העותר כי בנדון דידן הופר סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה, בשל שימוש אסור במשאבי ציבור – לא מצאתי ממש. טענה זו נומקה בקצרה בעתירה, ולא הובאה כל ראיה לתמוך בה. בדומה, אף לא הוכח בפניי שהקיר החיצוני עליו נתלה השלט דנן הוא רכוש משותף, שאין למשיבים זכות לתלות בו שלטים כדוגמת השלט דנן.

15. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית בזאת. בנסיבות העניין – החלטתי שלא להשית הוצאות.

ניתנה היום, כ"ג בניסן התשע"ט (28.4.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 38/21

העותר: רמי כהן

נגד

המשיבה: מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיבה: עו"ד יעקב אביעד; עו"ד אדוה ארביב-פנסו

החלטה

1. במסגרת העתירה שלפניי, העותר ביקש כי יוצא צו מניעה כנגד המשיבה, בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק, או חוק דרכי תעמולה), ככל שלא תמלא אחר חובות הדיווח החלות עליה, כמפעילת מיתקני פרסום חוצות וכמשווקת של שטחי פרסום על-גבי מיתקנים אלה.

רקע וטענות הצדדים

2. מכוח הוראות סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה, חלות על המשיבה חובות דיווח

לפיהן על "משווק פרסום" העוסק בהפעלת מיתקני פרסום חוצות ובשיווק שטחי פרסום על-גבי מיתקנים אלה, לדווח נתונים שונים **לכב' מבקר המדינה** ולשלוח העתק של חלק מנתונים אלה גם לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: ועדת הבחירות).

3. אביא להלן את הוראות סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה הנוגעות לענייננו, לנוכח מרכזיותו בבירור העתירה. סעיף זה מורה בחלקיו הרלבנטיים לעתירה כך:

"הסדר פרסום חוצות"

10ב. (א) בסעיף זה –

"חבילת פרסום" – מספר מיתקני פרסום חוצות ששטח הפרסום על גביהם משווק יחד כקבוצה אחת על ידי משווק פרסום;
"מיתקן פרסום חוצות" – מיתקן המשמש להצגת מסרים פרסומיים מתחלפים בחוצות, המותקן ומופעל על ידי משווק פרסום, בהסכמת הרשות המקומית אשר בתחומה הוא מותקן, וכן שילוט על גבי אוטובוס להצגת מסרים כאמור;
"משווק פרסום" – מי שעוסק בהפעלה של מיתקני פרסום חוצות ובשיווק של שטחי פרסום על גבי מיתקנים אלה;

(ב) על אף הוראות סעיפים 9, 10(א) ו-10א, תותר, בתקופת הבחירות, תעמולת בחירות באמצעות השימוש במיתקן פרסום חוצות, בתנאים האלה:

(1) תעמולת הבחירות היא מטעם מתמודד בבחירות אלה;

(2) משווק פרסום לא יפלה בין מתמודדים בבחירות בכל דרך שהיא, לרבות במחיר, במועדי פרסום ובשיבוץ תעמולת הבחירות במיתקני פרסום החוצות;

(3) משווק פרסום המפעיל למעלה מ-10 אחוזים מכלל מיתקני פרסום החוצות בשטח המדינה כולה או בשטח רשות מקומית מסוימת, לא יקצה למתמודד אחד בבחירות, במועד נתון, שטח פרסום לתעמולת בחירות על גבי המיתקנים המופעלים על ידו, בשיעור העולה על השיעור כמפורט להלן משטח הפרסום שלו, הן במדינה כולה והן ברשות המקומית:

(א) בבחירות לכנסת, ובבחירות לרשות מקומית ולראש רשות מקומית – 10 אחוזים;

(ב) בבחירות מיוחדות לראש רשות מקומית – 20 אחוזים;

(ג) בבחירות חוזרות לראש רשות מקומית – 30 אחוזים;

(4) מתמודד בבחירות לא יפרסם תעמולת בחירות על גבי מיתקני פרסום חוצות המופעלים על ידי משווק פרסום כאמור בפסקה (3), בשטח פרסום העולה על השיעור כמפורט באותה פסקה;

(5) תעמולת הבחירות תהיה על גבי מיתקן פרסום חוצות המופעל על ידי משווק פרסום אשר

מסר הודעה כאמור בסעיף קטן (ג)(1).

(ג) משווק פרסום המבקש להקצות בתקופת הבחירות שטח פרסום לתעמולת בחירות על גבי מיתקני פרסום חוצות המופעלים על ידו, או שהקצה שטח פרסום כאמור, ימסור הודעות למבקר המדינה כמפורט להלן:

(1) **לפני תחילת השיווק** של שטח הפרסום כאמור – הודעה שתכלול את הפרטים אלה:

(א) מספרם, מיקומם ושטח הפרסום של כל מיתקני פרסום החוצות המופעלים על ידו, במועד מתן ההודעה, בשטח המדינה כולה ובשטח כל רשות מקומית;

(ב) פירוט **חבילות הפרסום** המוצעות על ידו לשיווק במועד מתן ההודעה ושהוצאו על ידו לשיווק בשלושת החודשים שקדמו לה, לרבות מספרם, מיקומם ושטח הפרסום של מיתקני פרסום החוצות המרכיבים כל חבילה;

(ג) מחירן של חבילות הפרסום המוצעות לשיווק לצורכי תעמולת בחירות;

(2) לא יאוחר מ-90 ימים לאחר יום הבחירות – **הודעה שתכלול פרטים לענין תעמולת הבחירות שפורסמה על גבי מיתקני פרסום החוצות המופעלים על ידו, לרבות זהות המזמין, זהות המממן ופרטי העסקה.**

[...]

(ד) **משווק הפרסום ישלח העתק מההודעה לפי סעיף קטן (ג)(1) לועדת הבחירות המרכזית, לעיון כל דורש.**

(ה) בתקופה שאינה תקופת הבחירות כהגדרתה בסעיף קטן (א), לא יחולו לענין פרסום תעמולת בחירות באמצעות השימוש במיתקן פרסום חוצות האיסורים וההגבלות שבסעיף זה ובסעיפים 9, 10 (א) ו-10א" (ההדגשות הוספו – ח"מ).

4. הנה כי כן, בתקופת הבחירות חלה, בין היתר, חובה על משווק פרסום (כהגדרתו לעיל), המעוניין להקצות שטח פרסום לתעמולת בחירות על גבי מיתקני פרסום חוצות – לדווח את הנתונים שלהלן:

לפני תחילת השיווק של שטחי הפרסום, יש למסור הודעה ובה פרטים בדבר

מספרם, מיקומם ושטח הפרסום של כל מיתקני הפרסום המופעלים על-ידי משווק הפרסום; פירוט **חבילות הפרסום** המוצעות על-ידו לשיווק במועד מתן ההודעה ושהוצאו על ידו לשיווק בשלושת החודשים שקדמו לה (לרבות מספרם, מיקומם ושטח הפרסום של מיתקני פרסום החוצות המרכיבים כל חבילה); וכן מחירן של חבילות פרסום אלה. הודעה זו אמורה להיות מוגשת **לכב' מבקר המדינה**, והעתק ממנה אמור להישלח גם לוועדת הבחירות.

בנוסף, עד 90 יום **לאחר** מועד הבחירות – על משווק הפרסום למסור הודעה **לכב' מבקר המדינה**, הכוללת פרטים לענין תעמולת הבחירות שפורסמה על ידו על-גבי מיתקני הפרסום, לרבות זהות המזמין, זהות המממן ופרטי העסקה.

5. תכליתו של סעיף 10ב' לחוק דרכי תעמולה, כפי שזו משתקפת מבעד להוראותיו, היא להבטיח שוויון בין המתמודדים בבחירות, על-ידי מתן הזדמנות שווה לכל הגורמים המבקשים לפרסם פרסומי תעמולה בתקופת הבחירות על גבי מיתקני פרסום חוצות (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 17) (פרסום חוצות), התשס"א-2000; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1912 תחולת חוקי עזר של רשויות מקומיות על תעמולת בחירות ועל שלטים ומודעות בעלי מסר פוליטי, בסעיף 8 (2003); תב"כ 6/22 ו-7/22 מפלגת לזוז נ' י. מור בפרסום בע"מ (06.08.2019); עיינו גם: הוראות סעיף 10ב(ב)(1)-(2) לחוק דרכי תעמולה, הקובעות חובות נוספות החלות על משווק הפרסום (השוו: תב"כ 11/21 שדולת הנשים בישראל נ' עיריית בני-ברק, בפיסקאות 41, 46 (20.03.2019)).

6. העתירה שבפני, אשר הוגשה כשלושה שבועות לפני מועד הבחירות לכנסת ה-21, התמקדה בטענה כי המשיבה לא מילאה אחר חובותיה הנ"ל כלפי ועדת הבחירות במועד, ומכאן הצו המבוקש, שתואר בפיסקה 1 שלעיל.

7. בתגובה לעתירה שהוגשה בתאריך 27.03.2019, המשיבה טענה כי לאחר בירור שערכה, הוברר כי ביום 17.02.2019 היא העבירה לכב' **מבקר המדינה** הודעה כנדרש, אולם "עקב טעות אנוש במשרדי המשיבה, לא נשלחה הודעה מעין זו לוועדת הבחירות המרכזית". בהמשך לכך, בתאריך 25.03.2019 נשלחה מטעמה של המשיבה הודעה למשרדי ועדת הבחירות, שאליה צורפו מיקומי מיתקני הפרסום שהיא מפעילה, כתובתם וגודלם.

אשר ליתר הנתונים שאותם היה על המשיבה לדווח, צוין בגוף ההודעה, שנשלחה לוועדת הבחירות (ושצורפה כנספח ב' לתגובה) כדלקמן:

"יובהר כי אנו לא הצענו ו/או מציעים חבילות פרסום מובנות לצורך תעמולת בחירות ואין למקסימדיה מחירים קבועים מראש בקשר לכך".

8. אציין כבר עתה, כי מעיון בתגובת המשיבה (שנתמכה בתצהיר מטעם מנכ"לית החברה) ובנספחים לה, עולה כי ההודעה שנשלחה לכב' **מבקר המדינה**, כללה לכאורה נתונים בדבר הבחירות לרשויות המקומיות, שנערכו חודשים מספר קודם לכן, אך לא סופקו כל נתונים בקשר עם מערכת הבחירות לכנסת ה-21, שהייתה באותה עת בעיצומה (ראו בנספח א' לתגובת המשיבה, כותרת הודעת דוא"ל

"מכתב נלווה למבקר המדינה – בחירות מקומיות 2018 – חברת מקסימדיה", וכן הערת משרד מבקר המדינה בהקשר זה, שם).

לא זו אף זו. המשיבה אף לא הביעה בגוף התגובה כל עמדה ביחס לטענות העותר בדבר אי-דיווח הנתונים, שאותם היה עליה לדווח מכח סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה, וממילא לא הייתה לכך התייחסות בתצהיר שהגישה, ורק בנספח ב' לתגובה (שנשלחה מטעם מרכזת מידע אצל המשיבה), שצוטט לעיל, נטען כי אין ברשותה של המשיבה חבילות פרסום מובנות, או מחירים קבועים.

אם לא די בכל האמור לעיל, הרי שעל פי טענת העותר, תגובת המשיבה כלל לא הומצאה לו, אלא רק לאחר פנייתו לוועדת הבחירות.

9. לנוכח האמור והנטען בתגובת המשיבה – העותר ביקש רשות להשיב והדבר ניתן לו. בתשובתו, העותר חזר וטען כי תכלית הוראות סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה, מוקדשת לשמירת השוויון והשקיפות כדי להבטיח שאופן הקצאת שטחי הפרסום לצרכי תעמולה, ייעשה ללא משוא פנים, תוך מתן הזדמנות ראויה לחופש ביטוי לכל גורם, והכל על-פי פרמטרים הוגנים. על כן, נטען כי אף אם נכונה הודעת המשיבה כי היא איננה מציעה "חבילות פרסום מובנות", הרי שהיה עליה למסור **מראש** הודעה כי היא איננה פועלת באופן האמור, ובתוך כך למסור פירוט מלא של שטחי הפרסום ששווקו על-ידה בפועל, לרבות המחירים ששולמו.

10. בשים לב לטענות הצדדים שלעיל, ובפרט לנוכח הליקויים שנפלו בתגובה, כפי שתוארו בפיסקה 8 שלעיל, הוריתי בהחלטה מתאריך 05.04.2019, כי על המשיבה להגיש הודעה משלימה עד לתאריך 07.04.2019, ובמסגרת זו עליה לגבות בתצהיר את האמור בנספח ב' לתגובתה, שלפיו לא הוצעו על-ידה "חבילות פרסום מובנות לצורך תעמולת בחירות" וכי אין לה "מחירים קבועים מראש" בקשר לכך. עוד נקבע, כי ככל שהאמור בדברים הנ"ל נכון, הרי שעליה לצרף להודעה המשלימה את ההסכמים שנערכו על-ידה בקשר למיתקני פרסום החוצות המופעלים על-ידה, ואשר הוקצו לצרכי תעמולת בחירות.

11. בהודעה משלימה מטעם המשיבה מתאריך 07.04.2019, צוין כי היא איננה משווקת "חבילות פרסום", ואופן מכירת שטחי הפרסום נעשה כך, שכל מועמד הפונה למשיבה בבקשה לפרסם על מתקניה, רוכש שטח פרסום בהתאם לצרכיו, כאשר גובה המחיר איננו מושפע מזהותו הפוליטית של הלקוח (תצהיר מטעם מנכ"לית המשיבה, המאמת הצהרות אלו, אף צורף להודעה המשלימה).

כנספח להודעה המשלימה, צורפו העתקי הסכמים, אשר נערכו על-ידי המשיבה בקשר לפרסום שלטי תעמולת בחירות מעל-גבי מיתקני פרסום שבבעלותה (להלן: ההסכמים). יחד עם זאת נטען, כי הוראות החוק אינן מחייבות את המשיבה להעביר לעיון ועדת הבחירות, או **כב' מבקר המדינה** את ההסכמים, אשר נערכו על-ידיה.

דיון והכרעה

12. לאחר שתיארתי את הטענות ואת ההתפתחויות – אלבן עתה את הדברים.

בעקבות הגשת הנתונים בדבר מיתקני הפרסום, שצורפו לתגובות המשיבה לעתירה, דומה כי עילת העתירה מוצתה והעותר בא בכך על מבוקשו. עם זאת, אין להתעלם מכך שהעתירה היא שהביאה לקיום הוראות החוק על-ידי המשיבה, ובהקשר זה אעיר מספר הערות בנוגע לעמדת המשיבה:

(א) כפי שצוין לעיל, הוראות החוק מטילות על "משווק פרסום" חובה לדווח פרטים מסוימים, **לפני תחילת השיווק של שטחי הפרסום**, לרבות: פירוט בדבר מספרם, מיקומם ושטח הפרסום של כל מיתקני פרסום החוצות המופעלים על ידו, באותה עת, בשטח המדינה כולה ובשטח כל רשות מקומית. בנוסף, עליו למסור פירוט של "חבילות הפרסום" המוצעות על ידו לשיווק במועד מתן ההודעה ושהוצאו על ידו לשיווק בשלושת החודשים שקדמו לה. כפי שעולה ממכלול טענות הצדדים – המשיבה **לא מסרה במועד** הודעה כאמור לוועדת הבחירות הן בדבר מיתקני הפרסום המופעלים על ידה, והן בדבר היעדרן של "חבילות פרסום" המוצעות מטעמה. יחד עם זאת, רשמתי בפני את הצהרתה של המשיבה בהקשר זה כי היא מקפידה לשמור על מחיר אחיד למ"ר של שטח פרסום, או גודל שלט – בכל רשות מקומית.

(ב) בנוסף, לפי סעיף 10ב(ג)(1) לחוק, על "משווק פרסום" למסור **לכב' מבקר המדינה**, עד 90 יום **לאחר** מועד הבחירות, הודעה ובה פרטים שונים לעניין שלטי תעמולת הבחירות שפורסמו על-גבי מיתקני פרסום החוצות המופעלים על-ידו, לרבות פירוט העסקאות שביצע ומחיריהן. מכאן שאין בסיס לעמדת המשיבה כי אין היא מחויבת בדיווח **לכב' מבקר המדינה** לגבי העסקאות שביצעה.

13. עם זאת לנוכח תקדימיות ההחלטה שניתנת כאן (על-פי בדיקה שנעשתה, זוהי העתירה הראשונה הדנה **בחובות הדיווח** של "משווק פרסום" כפי שאלה

קבועים בסעיף 10ב(ג)-(ד) לחוק דרכי תעמולה), ובצד האמור בפיסקאות 11 ו-12 שלעיל – הרי שאין מקום למצות פה את מלוא חומרת הדין עם המשיבה. בגין העובדה שהמשיבה לא מילאה במועד אחר חובותיה למשלוח הודעה כנדרש לוועדת הבחירות. יתר על כן, מטעמים של סודיות מסחרית, אף בקשתה של המשיבה כי המסמכים שצורפו להודעה המשלימה מטעמה לא יועמדו לעיון הציבור – מתקבלת.

14. בצד האמור עד הנה – הנני מוצא לנכון להדגיש כי אין באמור עד כה כדי לגרוע מהחובות המוטלות על המשיבה, כמו על כל יתר "משווקי הפרסום" (כהגדרתם בסעיף 10ב(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959), למלא אחר הוראות הדין לגבי חובת הדיווח של הנתונים **לכב' מבקר המדינה**, בכל הנוגע לחובות החלות עליהם **לאחר** הבחירות לכנסת ה-21. אין באמור אף כדי להשפיע על חובתה של המשיבה ויתר "משווקי הפרסום", למלא אחר הוראות הדין החלות עליהם **לקראת** הבחירות לכנסת ה-22, במשלוח הודעה כאמור בסעיף 10ב(ב) **לכב' מבקר המדינה** ולוועדת הבחירות. ומעתה תהיה הקפדה מצד ועדת הבחירות עם כל מי שלא יעמוד בחובותיו אלו.

15. בכפוף לנ"ל – לעת הזו עילת העתירה מוצתה. בנסיבות העניין ובשים לב לתשובות הלא מכבדות שנמסרו לעותר על-ידי סמנכ"ל המשיבה וכן לעובדה שרק בעקבות העתירה, המשיבה צייתה להוראות החוק (אם כי באיחור) – המשיבה תישא בהוצאות העותר (שלא היה מיוצג, אך נעזר בעורך-דין) בסך של 5,000 ש"ח (כאן יש להעיר כי ראוי היה שהעותר יציין בעתירה את שמו של עורך הדין בו הוא הסתייע בהכנת העתירה, ולא יסתפק רק בציון העובדה שנעזר בייעוץ משפטי).

16. עותק מהחלטה זו יועבר לעיון **כב' מבקר המדינה**. בנוסף ההחלטה תישלח **למנהל הכללי של משרד הפנים**, אשר ידאג להמציא אותה לכלל הרשויות המקומיות, ויורה להן למלא אחר הוראות החוק, שעיקריו הרלבנטיים פורטו ופורשו במסגרת החלטה זו.

ניתנה היום, ו' באב התשע"ט (07.08.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-22



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنه الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنه الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 39/21

רשימת איחוד מפלגות הימין

העותרת:

נגד

- המשיבים:
6. עיתון מקור ראשון
 7. שביעי
 8. שבתון
 9. מצב הרוח
 10. שבת בשבתו
 11. פרסום גולד – גולד פי אר בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד אלי שמואליאן

בשם המשיב 2: רובי לוזון

בשם המשיבים 3-4: עו"ד עזרא יצחק

בשם המשיבה 6: פרופ' עו"ד אביעד הכהן

החלטה

1. במסגרת העתירה שלפניי, אשר הוגשה בתאריך 19.03.2019, העותרת מבקשת כי אוציא צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה או החוק), שיאסור על המשיבים 1-5, המוציאים לאור עיתונים ועלוני שבת, לפרסם מודעות תעמולה ללא פירוט סימני זיהוי מטעם תנועה המתקראת:

"לכתחילה – ציונות דתית עם דרך ארץ" (להלן: התנועה). העתירה הופנתה אף כלפי המשיבה 6, שהיא, לעמדת העותרת, חברת הפרסום אשר הזמינה את המודעות שבמוקד עתירה זו.

2. לטענת העותרת, בסוף השבוע הקודם פורסמו בעיתונים ועלוני שבת היוצאים לאור על ידי המשיבים 1-5 מודעות תעמולה מטעם התנועה, הקוראות, בין היתר, שלא להצביע למפלגה "שתעשה לך בושות ב-4 השנים הקרובות", וכן: "גם אם אחדות והישרדות פוליטית זה חשוב, לא חבל לתרום עודף קולות למפלגה שתעשה לך בושות ב-4 השנים הקרובות?". כל זאת, נעשה לטענת העותרת, מבלי לקיים את חובות הגילוי והזיהוי החלות על מודעות המתפרסמות בעיתונות, בהתאם להוראות סעיף 10ב(5) לחוק דרכי תעמולה, ומבלי שהתנועה נרשמה כ"גוף פעיל בבחירות", כהגדרתו בסעיף 10ג לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן: חוק מימון מפלגות).

במסגרת העתירה העותרת מבקשת כי אורה על מתן צו מניעה, אשר יחול כבר בסוף שבוע זה, שאז צפויות המשיבות לפרסם את גיליונות העיתונים ועלוני השבת לשבוע האמור.

3. מיד לאחר הגשת העתירה ביקשתי את תגובות המשיבים לאמור ולנטען בעתירה.

4. בתגובתו לעתירה, המשיב 2 טען כי אין מקום ליתן צו מניעה לגבי עיתוני סוף השבוע הקרוב, שכן אלה כבר הודפסו כאשר העותרת פנתה אליו לראשונה. טענות דומות הועלו אף מצד המשיבה 6, בתגובה מקדמית ובתגובה משלימה מטעמה. משיבה 6 הוסיפה וגרסה כי המודעות אינן עולות כדי תעמולת בחירות, אלא משקפות "עמדה ערכית ומוסרית", אשר איננה משדלת להצביע, או טוענת כנגד רשימה או מועמד מסוימים. עוד נטען, כי הגשת העתירה נגועה בפגמים שונים דוגמת תצהיר שנערך ונחתם באופן לקוי, והיעדר ניקיון כפיים.

5. המשיבים 3-4 ציינו כי לא יפורסמו מודעות מטעמה של התנועה בגיליונות הקרובים אותם הם מוציאים לאור, ואילו מטעם המשיבים 1 ו-5 לא התקבלה כל תגובה לעתירה בזמן שנקצב לכך.

6. בטרם אפנה להכרעה אציין, כי לאחר הגשת תגובות המשיבים – העותרת הגישה בקשה מלווה בתצהיר למחיקת המשיבים 1-5. לטענתה, לאחר בירור שנערך, הוברר כי משיבים אלה פעלו "בתום לב ולאחר שהוצגה להם חוות דעת משפטית כי הפרסום עומד בדרישות החוק".

אין בידי לקבל בקשה זו. כפי שיתואר להלן, הכללים המורים על איסור מודעות תעמולה נוקטים בלשון תוצאתית, האוסרת על פרסום תעמולה אנונימי בעיתונות (וביתר כלי התקשורת). נוכח האמור, החובה שלא לפרסם מודעה המנוגדת לכללים הנ"ל חלה על המזמין, על המוציא לאור, ועל כל גורם אחר הנוטל חלק בשרשרת הפרסום, אשר יש בידו את היכולת לבחור אם לאשר או למנוע את פרסום המודעה. על כן, אין ביעוץ המשפטי שהוצג למשיבים 1-5 כדי לאיין את חובותיהם למנוע פרסומי תעמולה המנוגדים להוראות חוק דרכי תעמולה, ובכך להביא למחיקתם כמשיבים לעתירה.

7. אעבור איפוא עתה לליבון העתירה לגופה.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בעתירה ובתגובות לה הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל חלקית, והכל כמפורט בפיסקאות 14-16 שלהלן.

9. כפי שעולה מטענות המשיבים, הגשת העתירה אכן היתה נגועה בשיהוי, ככל שמדובר בפרסומים שאמורים לראות אור בסוף שבוע זה בכך שפניית העותרת אל המשיבים ביחס לאי-פרסום המודעות מטעם התנועה נעשתה רק בתאריך 19.03.2019 סמוך מאוד למועד סגירת גיליונות אותו סוף שבוע. זאת, על אף שהעניין כבר היה בידעיתה, קרוב לוודאי, מספר ימים קודם לכן, נוכח פרסום המודעות בגיליונות סוף השבוע החולף. במצב דברים זה, מתן הסעד המבוקש לגבי גיליונות סוף השבוע הנוכחי עלול להסב עלויות גבוהות למשיבים 1-5 – ועל כן לא ראיתי מקום ליתן צו מניעה לגבי פרסומים אלה.

10. יחד עם זאת, דין העתירה להתקבל ביחס לפרסום המודעות במתכונתן הקיימת, ככל שהתנועה תבקש לפרסמן **לאחר** סוף השבוע הקרוב. אנמק הדברים מיד בסמוך.

11. תחילה אציין, כי לא שוכנעתי בטענות המשיבה 6 לכך שהמודעות אינן נושאות אופי תעמולתי. כפי שתואר, התנועה בחרה לפרסם בכלי תקשורת הפונים ברובם, לציבור מסוים, ומסריה מכוונים כלפי רשימת מועמדים המבטאת, כלשון המודעה, "אחדות פוליטית". דומה, כי אף שאין במודעות משום נקיטה במפורש בשמו של מועמד או רשימה, הרי שהמסר המשתמע לקורא הוא במובהק פוליטי, ואין בו תכלית אינפורמטיבית או ערכית כלשהי, כטענת המשיבה 6.

משנמצא כי המודעות מטעם התנועה עולות כדי פרסום תעמולה, הרי שיש לבחון מבעד לכללים הקבועים בחוק דרכי תעמולה, ובייחוד בהתאם להוראות סעיף 10(ב) לחוק זה, הקובעות מגבלות שונות החלות על פרסומי תעמולה בעיתונים יומיים, בשבועונים או בירחונים. **בהקשר לחג הפורים החל בימים אלה, ניתן לומר כי הכללים המסדירים את אופן פרסומן של מודעות תעמולה נועדו "להסיר את המסכה" מעל פניהם של גורמים אנונימיים, ובכך לשמור על קיום הליך בחירות הוגן ושוויוני, כאשר לציבור הבוחרים ולמתמודדים בבחירות נתונה האפשרות לבחון את המסר התעמולתי, תוך איזון עם חופש הביטוי הפוליטי (לעניין זה ראו החלטתי בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019)).**

12. בהקשר לענייננו, רלבנטי במיוחד תת-סעיף 10(ב)(5) לחוק, המשקף את ההכרה **בהגבלת חופש הביטוי הפוליטי האנונימי** בתקופת בחירות, מתוך הכרה בסכנות האורבות מפרסומים לא מזוהים לשיח הציבורי התקין ולהליך הבחירות.

כך מורה תת-הסעיף הנ"ל:

"המודעה תישא את שמו ומענו של האדם האחראי להזמנתה, ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד כאמור בסעיף קטן (א)(3) או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או של רשימת המועמדים.

13. יישום האמור לעיל על נסיבות העניין שלפני מגלה כי המודעות שפורסמו מטעם התנועה נעדרו את סימני הזיהוי שיש לכלול בפרסומי תעמולה בעיתונות לפי סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה, בכללן אף שמו ומענו של האדם האחראי להזמנתה, ושם של הגוף הפוליטי, ככל שישנו כזה, אשר מכוחו פעל ופועל המזמין.

14. נוכח האמור לעיל – העתירה מתקבלת בחלקה. בהתאם לכך, ניתן בזאת צו מניעה המורה למשיבים להימנע מפרסום מודעות תעמולה הנעדרות פירוטי זיהוי, כנדרש בחוק, דוגמת אלה שפורסמו מטעם התנועה בעלוני השבת ובעיתונים בסוף השבוע החולף. צו המניעה ייכנס לתוקפו החל מתאריך 24.03.2019, נוכח השיהוי בו נקטה העותרת במיצוי הליכים ובהגשת העתירה.

15. מעבר לכך אעיר כי לכאורה אופי פעילות התנועה מעורר חשש כי היא בגדר:

"גוף פעיל בבחירות" שאיננו רשום כנדרש לפי סעיף 10ג לחוק מימון מפלגות. על כן, ניתן בזאת צו מניעה **ארעי** כנגד התנועה, מכוח סעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות, האוסר עליה לקיים פעילות בחירות כלשהי מבלי להירשם אצל **מבקר המדינה**. יובהר, כי צו ארעי זה ניתן **בנוסף** לצו המניעה שניתן בהחלטה זו כנגד המשיבים, האוסר על פרסום מודעות תעמולה בלתי מזהות.

ככל שהתנועה סבורה כי היא איננה בגדר "גוף פעיל בבחירות", או כי אין מקום ליתן צו מניעה כנגדה מכוח סעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות מכל סיבה אחרת – היא רשאית להגיש לי את עמדתה עד לתאריך 27.03.2019, שעה 12:00. המשיבה 6 מתבקשת להמציא החלטה זו, לרבות צו המניעה הארעי שהוצא לעיל במסגרתה – לתנועה.

16. למען הסר ספק, מובהר בזאת כי אין באמור בהחלטה זו כדי לשלול אחריות פלילית לכאורה של מי שהפר את הוראת סעיף 10ב(5) לחוק דרכי תעמולה.

עותק מהחלטה זו יועבר גם לעיון כב' **מבקר המדינה**.

ניתנה היום, י"ד באדר ב' התשע"ט (21.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 39/21

העותרת: רשימת איחוד מפלגות הימין

נגד

- המשיבים:
1. עיתון מקור ראשון
 2. שביעי
 3. שבתון
 4. מצב הרוח
 5. שבת בשבתו
 6. פרסום גולד – גולד פי אר בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד אלי שמואליאן
 בשם המשיב 2: רובי לוזון
 בשם המשיבים 3-4: עו"ד עזרא יצחק
 בשם המשיבה 6: פרופ' עו"ד אביעד הכהן

החלטה

בהמשך להחלטתי מתאריך 21.03.2019, ונוכח הצהרת התנועה (כהגדרתה שם), אשר פרסומים מטעמה עמדו במוקד עתירה זו, כי לא תפרסם עוד ממועד ההצהרה מודעות נעדרות זיהוי – אני מורה בזאת על מחיקת העתירה.

יחד עם זאת, אין בקביעתי הנ"ל כדי לשלול את האמור בסעיף 16 להחלטתי מתאריך 21.03.2019, או את האפשרות שכב' מבקר המדינה יקבע כי התנועה היא בגדר "גוף פעיל בבחירות", לפי סעיף 10ג לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973.

עותק מהחלטה זו יועבר גם לעיון כב' מבקר המדינה. המשיבה 6 תמציא את
ההחלטה לתנועה.

ניתנה היום, י' בניסן התשע"ט (15.04.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

סקרים



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 12/21

מפלגת "עלה ירוק"

העותרת:

נגד

המשיבים:

3. ידיעות אחרונות
4. אתר האינטרנט Ynet
5. עיתון "הארץ"
6. ישראל היום
7. מעריב
8. אתר האינטרנט "וואלה"
9. תאגיד השידור הישראלי
10. חברת החדשות הישראלית
11. חדשות ערוץ 10
12. חדשות ערוץ 20
13. ערוץ 7
14. אתר "בחדרי חרדים"
15. מכון גיאוקרטוגרפיה

16. מכון דיאלוג בע"מ
17. מכון טלסקר TNS בע"מ
18. מכון מדגם ייעוץ ומחקר בע"מ
19. מכון סמית בע"מ
20. מכון שריד בע"מ
21. מכון פאנלס פוליטיקס בע"מ
22. מכון מאגר מוחות
23. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת :	עו"ד אוהד רוזן ; עו"ד חגי קלעי
בשם המשיבים 1-3 ו-7 :	עו"ד תמיר גליק ; עו"ד מרסיה צוגמן ; מר לירון אלחנן
בשם המשיבה 8 :	עו"ד ד"ר ישגב נקדימון ; עו"ד דיקלה בירן ; מר ירון אברהם
בשם המשיבה 10 :	עו"ד מירי נאור אליאס
בשם המשיב 11 :	עו"ד עוזי ברון
בשם המשיב 12 :	מר מיכאל ברזל
בשם המשיב 13 :	עו"ד שמואל אבן ; גב' לירון פלדמן
בשם המשיב 14 :	עו"ד גיורא אונגר
בשם המשיב 15 :	מר משה דרורי
בשם המשיב 16 :	עו"ד אמיר רנן ; מר אסף מרקס
בשם המשיב 17 :	מר רפי סמית
בשם המשיב 18 :	ד"ר יוסף שריד
בשם המשיב 19 :	מר מנחם לזר
בשם המשיב 20 :	פרופ' יצחק כץ
בשם המשיב 21 :	עו"ד ערין ספדי-עטילה

החלטה

1. לפני עתירה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה, או החוק). עיקרה של העתירה, בבקשת העותרת כי אורה למשיבים 1-20, עורכים של סקרי בחירות וגופי תקשורת, למלא אחר חובות דיווח ופרסום שונות החלות עליהם בענייני סקרים, לגישת העותרת – מכוח החוק.

הנתונים הרלבנטיים לבירור טענות הצדדים בעתירה זו, יובאו מיד בסמוך.

רקע

2. סלע המחלוקת בעתירה שלפני הוא בפרשנות הוראות סעיף 16ה לחוק דרכי תעמולה, הקובע, בין היתר: חובות שידור, פרסום, וגילוי החלות על **המשדרים סקרים לציבור** (בכלי התקשורת האלקטרוניים), **והמפרסמים בכתב לציבור** (לרבות בעיתון, או ברשת האינטרנט) את תוצאותיו של סקר בחירות (להלן יכוננו כל אלה ביחד: גופי התקשורת) וכן חובות של דיווח נתונים **לוועדת הבחירות המרכזית** (להלן גם: הוועדה), החלות על **עורכי סקרי בחירות** בשיטות סטטיסטיות מוכרות ושאינן מוכרות (להלן גם: מכוני הסקרים). הכללים האמורים חלים ב"תקופת הבחירות", שהיא תקופת 90 הימים עובר ליום הבחירות.

הערה: המונחים המודגשים הם על פי המונחים המופיעים בסעיף 16ה לחוק דרכי תעמולה.

3. מלאכת הפרשנות של סעיף 16ה לחוק איננה ניצבת בחלל ריק. החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, חברי, השופט ס' ג'ובראן, שניתנה במסגרת תב"כ 27/20 מפלגת עלה ירוק נ' עיתון הארץ (23.03.2015), בסמוך לאחר יום הבחירות ההן; (להלן: תב"כ 27/20) – עומדת ברקע עתירה זו, וכפי שיתואר להלן היא תשמש מצע ונקודת מוצא לדיון בעתירה שלפני.

אציין כבר עתה, כי במסגרת ההחלטה האמורה – ב-תב"כ 27/20 נקבעו הסדרים בקשר למירב הסוגיות אותן העותרת מבקשת לעורר במסגרת העתירה שלפני, וכפי שיפורט להלן – אין בכוונתי לסטות מהקביעות העקרוניות שנעשו בהחלטה זו, אלא לחדד דברים ופרטים, ככל שיהיה בכך צורך. על כן, לשם בירור הסוגיות הטעונות ליבון על בורין, וכדי שלא למתוח את היריעה מעבר לנדרש – החלטה זו תתמקד בשאלות שלא קיבלו מענה מלא במסגרת ההחלטה ב-תב"כ 27/20, ובסיכום הדברים יכללו המסקנות העולות מהחלטה זו ומהחלטת קודמי, ביחס לחובות החלות על גופי התקשורת ומכוני הסקרים.

סדר הרצאת הדברים ינותב איפוא כדלהלן: תחילה יוצגו הוראות החוק הטעונות פרשנות, ולאחר מכן יתוארו בקצרה עיקרי ההחלטה ב-תב"כ 27/20. בתום תיאור הרקע להחלטה זו, אפנה להצגת עמדות הצדדים, כפי שאלה עולים: מהעתירה הנוכחית ומהתגובות לה, מהטיעונים בעל-פה שנשמעו בדיון שנערך לפני בתאריך 31.01.2019, וכן מהודעות משלימות שהוגשו לאחר מכן. בסיום הפרק התיאורי הנ"ל, אפנה לפרק הדיון וההכרעה בעתירה – בגדרו אציג את כלל חובות הפרסום והדיווח החלות על גופי התקשורת השונים ומכוני הסקרים, ואכריע במחלוקות שנפלו בין הצדדים ביחס למספר סוגיות פרטניות.

4. לשם הבהירות, וכאמצעי עזר להבנת החובות החלות על המשיבים 1-20, ואחרים שכמותם, בקשר עם פרסום סקרים – נלווים להחלטה זו שלושה נספחים:

- בנספח [א] מפורטות חובות הגילוי והפרסום החלות על **המסדירים סקרים לציבור**;

- בנספח [ב] מפורטות חובות הגילוי והפרסום החלות על **המפרסמים בכתב לציבור**;

- בנספח [ג] מפורטות חובות הדיווח החלות על מכוני הסקרים.

אפנה אפוא תחילה לתיאור הדין החל על הגופים השונים העוסקים בעריכה ופרסום סקרים.

סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה

5. סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה, המסדיר את עיקר נושאי העתירה, מורה בחלקו הרלבנטיים לענייננו כדלקמן:

"הסדר פרסום סקר בחירות"

16ה. (א) בסעיף זה –

"סקר בחירות" – סקר הנערך בתקופת הבחירות והבודק דפוסי הצבעה של בוחרים בבחירות, או הבודק נושאים הקשורים במישרין במי שמתמודד בבחירות;

"מתמודד בבחירות", **"תקופת בחירות"** – כהגדרתם בסעיף 10ב(א);

"משדר לציבור" – משדר בכלי התקשורת האלקטרוניים;

"מפרסם בכתב לציבור" – לרבות בעיתון או באינטרנט;

"ציבור" – למעט ציבור האנשים העוסקים בניהול מערכת הבחירות, בשכר או שלא בשכר.

(ב) הראשון שמשדר לציבור על **תוצאותיו של**

סקר בחירות ומי שמסדר כאמור בתוך 24 שעות מאז **שתוצאות הסקר** נמסרו לציבור לראשונה, יציין בצד התוצאות את כל אלה:

- (1) שמו של הגוף שהזמין את הסקר;
- (2) שמו של הגורם שערך את הסקר;
- (3) התאריך או התקופה שבה בוצע הסקר;
- (4) האוכלוסיה שמתוכה נלקח מדגם המשיבים לסקר;
- (5) מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר ומספר האנשים שהשתתפו בו בפועל;
- (6) מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו.

(ג) המפרסם בכתב לציבור על **תוצאותיו של סקר בחירות** כאמור בסעיף קטן (ב), יפרט, **נוסף על האמור באותו סעיף קטן, גם את השאלות שנשאלו בסקר.**

(ד) על אף האמור בסעיפים קטנים (ב) ו-(ג), מי שמסדר או מפרסם לציבור בכתב, על **תוצאות של סקר בחירות שלא מבוססות על שיטות סטטיסטיות מוכרות לעריכת סקרים**, יציין בהבלטה שהסקר לא התבסס על שיטות סטטיסטיות מוכרות ולפיכך אי אפשר להסיק ממנו מסקנות לגבי דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור, וכן יציין את הנתונים האמורים בפסקאות (1) ו-(2) של סעיף קטן (ב).

(ה) העורך סקר בחירות בשיטות סטטיסטיות מוכרות, המיועד לפרסום בכתב או לשידור לציבור, ישלח העתק של **תוצאות הסקר** לוועדת הבחירות המרכזית, **בהקדם האפשרי**, לעיון כל דורש, עם הפרטים האלה באשר לסקר:

- (1) הנתונים האמורים בפסקאות (1) עד (3) של סעיף קטן (ב) וכן השאלות שנשאלו בסקר כאמור בסעיף קטן (ג), ובלבד שלענין פסקאות (1) ו-(2) יצוין גם המען של הגוף שהזמין את הסקר או של הגורם שערך את הסקר, לפי הענין;

(2) מידע על השיטה שהשתמשו בה כדי לאסוף את הנתונים שמהם הופקו תוצאות הסקר, **לרבות:**

- (א) שיטת הדגימה;
- (ב) גודל המדגם ההתחלתי;
- (ג) סוגי האוכלוסיה שנדגמו;
- (ד) **מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר והמספר והאחוז מהם אשר השתתפו בסקר בפועל, סירבו להשתתף בסקר או לא התאימו להשתתף בסקר;**

(ה) התאריכים והשעות של

הראיונות ;

(3) מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו.

(ו) (1) עורך סקר בחירות ידווח למבקר המדינה, לא יאוחר מ-20 ימים לאחר יום הבחירות על סקרי הבחירות שערך בציון הפרטים כאמור בסעיפים סטנים (ב) ו-(ג) וכן פרטי מממן הסקר ופרטי העסקה.

[...]

(ז) עורך סקר בחירות ישמור את נתוני הסקר שערך וכן את הפרטים המנויים בסעיף קטן (ה) במשך שלוש שנים מיום הבחירות.

(ח) בתקופה שתחילתה בתום יום שישי שלפני פתיחת הקלפיות והמסתיימת במועד סגירת הקלפיות, לא ישדר ולא יפרסם אדם בכתב לציבור על תוצאותיו של סקר בחירות שלא שודרו או פורסמו בכתב לציבור לפני תחילתה של התקופה האמורה. המשדר או המפרסם בתקופה האמורה על תוצאותיו של סקר בחירות ששודרו או פורסמו לפני תחילתה של אותה תקופה, יציין בהבלטה שהסקר אינו עדכני ואין ללמוד ממנו על דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור ביום השידור או הפרסום.

הערות :

(א) ההדגשות המובאות בהוראות החוק הנ"ל הוספו על ידי, והן נועדו להבהיר מהם המונחים שפרשנותם עמדה במוקד ההחלטה ב-תב"כ 27/20 והן חשובות גם להכרעה בעתירה שלפניי.

(ב) הוראות החוק הנ"ל הלכו בעקבות המודל הקנדי, הכלול ב- Canada Elections Act (S.C. 2000, c. 9). עיינו: פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מס' 518 מתאריך 02.09.2002, עמ' 50, וכן סקירה משווה בנושא: הגבלות על פרסום סקרים בתקופת בחירות, מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת, עמ' 8 (2006).

(ג) פרסום סקר בחירות שלא על פי ההוראות הנ"ל ובהטיה, עלול בנסיבות המפורטות בסעיף 13 לחוק, לעבור על איסור ההפרעה הקבוע בסעיף 13 לחוק. עיינו: תב"מ 23/01 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ, פ"ד נ"ה (3) 174 (2001) מפי השופט מ' חשין, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה.

(ד) על פי סעיף 17 לחוק – המפר הוראה מהוראות החוק, או אינו מקיים חיוב שהוטל עליו לפי הוראותיו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת – דינו **מאסר שישה חודשים, או הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין התשל"ז-1977.**

החלטת יו"ר ועדת הבחירות בתב"כ 27/20

6. העתירה ב-תב"כ 27/20 הוגשה על-ידי העותרת שלפנינו, והעניין שנדון שם נסב, בעיקרו, על פרשנות הצירוף: "תוצאות הסקר", הנזכר מספר פעמים בסעיף 16 לחוק ביחס לגופי התקשורת (**המשדרים והמפרסמים בכתב סקרים**) ומכוני הסקרים.

7. פרשנות מרחיבה של צירוף זה, בה אחזה העותרת, גרסה כי על גופי התקשורת (שחלק גדול מהם הם אף משיבים לעתירה זו) חלה החובה לפרסם את "תוצאות הסקר" גם לגבי מפלגות ורשימות מועמדים שלא עברו את אחוז החסימה (העומד, לפי סעיף 81(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, על שיעור של 3.25% מסך כל הקולות הכשרים). פרשנות מצמצמת, בה אחזו המשיבים לעתירה ב-תב"כ 27/20, טענה כי פרשנות הולמת של הצירוף: "תוצאות הסקר" מביאה למסקנה כי חובת הפרסום האמורה חלה רק על ההתפלגות הצפויה של המנדטים בין רשימות המועמדים שעברו את אחוז החסימה. אשר למכוני הסקרים, נדונה השאלה האם חלה לגביהם החובה לדגום בסקרי הבחירות אף את המפלגות ורשימות המועמדים שבסקרים קודמים לא עברו את אחוז החסימה.

8. שאלה נוספת נסובה על פרשנות הצירוף: "תוצאות הסקר" ביחס לאופי הפרסום והדיווח. העותרת טענה ב-תב"כ 27/20 (כפי שהיא טוענת גם בעתירה זו), כי מונח זה משמעותו כי על גופי התקשורת ומכוני הסקרים חלה **החובה** לפרסם ולדווח, **לצד** תוצאות הסקר, המפלחות את שיעור התמיכה לפי מנדטים, גם את תשובות הנדגמים הגולמיות, לפי אחוזים, מבלי שמבוצע "ניפוח", או "תיקנון" של התוצאות, על-ידי מכוני הסקרים (הסברים על מונחים מקצועיים אלה יובא בהמשך).

9. לצד האמור, נדונה גם קציבת המועדים בהם על מכוני הסקרים להפקיד **בוועדת הבחירות המרכזית** (להלן גם: ועדת הבחירות) את תוצאות הסקרים האמורות, בהתאם להוראות סעיף 16ה(ה) לחוק דרכי תעמולה, המורות כי עליהם לעשות זאת **"בהקדם האפשרי"**.

10. חברי השופט ס' ג'ובראן, בחן בהחלטתו הנ"ל מספר עקרונות ואינטרסים העומדים בליבת ההסדרים הקבועים בסעיף 16ה לחוק דרכי תעמולה. בין היתר, השופט ס' ג'ובראן שקל ואיזן בין ערך השוויון, עקרון השמירה על "בחירה חופשית" תוך שקיפות ומסירת מידע מלא לבוחר, לבין האינטרס שבאי-השתתפות מגבלות רבות מדי על סקרי הבחירות, כדי שלא לסרב ולסבך את האופן בו מוצג המידע לבוחר הפוטנציאלי. לבסוף, מתוך הכרה כי: "לסקרים עלולות להיות השפעות מטעות ואף הרות גורל לאותן רשימות המתנדנדות או לא עוברות את אחוז החסימה", השופט ס' ג'ובראן קיבל באופן חלקי את העתירה ב-תב"כ 27/20, וקבע כי יש לחייב את גופי התקשורת לפרסם את שיעורי התמיכה אך ורק ביחס למפלגות ורשימות מועמדים הזוכות לשיעור תמיכה משמעותי, קרי – למצער 1% תמיכה בקרב הנסקרים. בנוסף נקבע כי על מכוני הסקרים לא חלה חובה לכלול את כלל המפלגות ורשימות המועמדים המתמודדות בבחירות לכנסת בין החלופות השונות המוצעות על-ידם לנסקר, אולם במסגרת חובות הדיווח של תוצאות הסקר החלות עליהם – הם חייבים לכלול את שיעור התמיכה בכל המפלגות (לרבות אלה שאינן עוברות את אחוז החסימה), אשר נכללו בסקר.

11. ביחס לפרסום הנתונים הגולמיים ששימשו להכנת תוצאת הסקר, נקבע כי רק מכוני הסקרים חייבים לכלול בתוצאות הסקר שנשלח **לוועדת הבחירות המרכזית** את: "שיעור התמיכה באחוזים של כל המפלגות שאינן עוברות את אחוז החסימה" (ראו בפיסקת הסיכום להחלטה). יחד עם זאת, יש לציין כבר עתה, כי בגוף ההחלטה הנ"ל ניתן למצוא אף אמירות שאינן עולות בהכרח בקנה אחד עם הקביעה האמורה כלשונה. כך, למשל, נאמר שם גם כי: "ייתכן שהמשיבים (קרי, גופי התקשורת ומכוני הסקרים שם – הערה שלי, ח"מ) צודקים בעמדתם לפיה אין מחובתם לפרסם את הנתונים שמהם הופקו תוצאות הסקר, אך ממילא אין אנו דורשים זאת מהם" (ההדגשה הוספה – ח"מ). במקום אחר באותה החלטה נכתב כי דיווח הנתונים הגולמיים חל רק לגבי מפלגות שאינן חוצות את רף אחוז החסימה, ואילו לגבי מפלגות העומדות ברף זה נקבע כי: "אין חובה לפרסם את שיעור התמיכה באחוזים וניתן להסתפק בהתפלגות המנדטים לגביהן..." (ראו בפיסקה 57 להחלטה ב-תב"כ 27/20).

הערה: כל אחד מהצדדים נתפס לשינויי נוסח אלה כדי לתלות בהם את טיעוניו שבכאן.

12. עוד נקבע באותה החלטה, כפרשנות לתיבה "בהקדם האפשרי" שבסעיף 16(ה) לחוק, כי בתקופת הבחירות – על מכוני הסקרים לשלוח את תוצאות הסקרים **לוועדת הבחירות המרכזית** בטווח זמן של 24-96 שעות מעת פרסום הסקר, כאשר בשבועיים שלפני יום הבחירות – הסקרים יישלחו עד 24 שעות לאחר פרסומם.

13. החלטה זו והקביעות שהוכללו בה, משמשים כאמור כרקע לעתירה זו.

טענות הצדדים בעתירה

14. העתירה שלפניי מתמקדת בשני ראשי טיעון, שיפורטו להלן.

15. **הראש האחד**, עניינו בהשגות שונות של העותרים, הגורסים כי המשיבים לא מילאו אחר הצווים שניתנו במסגרת החלטת השופט ס' ג'ובראן ב-תב"כ 27/20. בהקשר זה נטען כי מעת תחילת תקופת הבחירות הנוכחית (כמשמעה בסעיף 10ב(א) לחוק), חלק מגופי התקשורת לא פרסמו באמצעי המדיה השונים (כלי התקשורת האלקטרוניים, העיתונות הכתובה ורשת האינטרנט), את שיעור התמיכה ברשימות מועמדים אשר זכו באותם סקרים לתמיכה של 1% לפחות מקולות המצביעים. אשר למכוני הסקרים, נטען כי מרביתם אינם מקפידים להגיש לוועדת הבחירות המרכזית באופן שוטף את נתוני הסקרים שהם עורכים, ובמקרים בהם דווחו נתוני הסקרים – הרי שנתונים אלה היו חסרים. בכך, לטענת העותרת, גופי התקשורת ומכוני הסקרים מפרים ביודעין הן את הוראות החוק, והן את החלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, ובקשר לכך היא עותרת למתן צווים מכוח פקודת ביזיון בית המשפט.

16. אקדים ואומר כבר כעת, כפי שצינתי בפני הצדדים בעת הדיון בעל-פה

שנערך בפני, כי אין בידי להידרש במסגרת עתירה זו לטענות בדבר הפרת חובות הפרסום והדיווח ביחס לסקרים שראו אור מהעת שהחלה תקופת הבחירות ועד מועד מתן החלטה זו, בכפוף לאמור בפיסקה 64 שלהלן. מבלי לדון בשאלת תוקפן ומעמדם המחייב של החלטות יו"ר קודמים של **ועדת הבחירות המרכזית** לכנסת על הכרעות של הבאים אחריהם בתפקיד זה, הרי שלדעתי יפה בהקשר לעניין הנדון הכלל כי יש להקדים אזהרה לענישה, וזאת בין היתר לנוכח החידוש העולה ממספר קביעות שניתנו ב-תב"כ 27/20, וכן בשים לב לחלוף הזמן למן מתן ההחלטה שם ועד היום. יתר על כן מאז הגשת העתירה, ובמיוחד לאחר הדיון שהתקיים בה – מירב המשיבים ניסו לתקן את התנהלותם, וצווי ביזיון הם ממילא, כידוע, צופים פני עתיד ולא משיתים עיצומים בגין הפרות העבר. על כן, לא יינתן צו ביזיון לגבי ההפרות, לכאורה, של הוראות החוק, להן טענה העותרת, שאירעו, ככל שהתרחשו, קודם לפרסום החלטה זו.

17. **הראש השני** של העתירה, עניינו באופן עריכת ופרסום תוצאות סקרי הבחירות – הן על-ידי גופי התקשורת, באמצעי המדיה השונים, והן על-ידי מכוני הסקרים, לגבי הנתונים שאותם הם **חייבים לדווח על-פי החוק לוועדת הבחירות המרכזית**, ואשר מתפרסמים לאחר הגשתם **באתר האינטרנט** של הוועדה.

18. לטענת העותרת, מכוני הסקרים נוהגים להעביר לידי ועדת הבחירות המרכזית את תוצאות הסקר שלא בתצורתם הגולמית, אלא לאחר עיבוד שנעשה על-ידם – בין אם "צביעת" קולות המתלבטים ובפילוחם למפלגות השונות, ובין אם באמצעות "תיקנון" התוצאות, כך שייצגו מגזרי אוכלוסין, אשר תוצאות הסקר הגולמיות מגלות כי הם זוכים לתת-ייצוג בסקר. התוצאה המתקבלת מעיבוד התוצאות על דרך של "ניפוח" זה, היא הסקר המתפרסם באמצעי המדיה והתוצאות האמורות הן שמועברות **לוועדת הבחירות המרכזית**. לטענת העותרת תוצאה זו איננה בבחינת "תוצאת סקר", במובנו של מונח זה בחוק דרכי תעמולה, אלא למעשה "**פרשנות הסוקר**" לתוצאות הסקר". הגשת תוצר זה, איננה מגשימה, איפוא, לטענת העותרת, את לשון החוק, המורה, כאמור, כי על מכוני סקרים להגיש לוועדה "**תוצאות** הסקר", זאת מאחר שהתוצאה המעובדת, איננה משקפת את רחשי הציבור, אלא את ידיעתו המקצועית וניסיונו של הסוקר לגבי נתוני המדגם, מה שעלול להטעות את הציבור.

19. לטענת העותרת לא רק מכוני הסקרים, אלא אף גופי התקשורת המפרסמים את סקרי הבחירות מחויבים לפרסם גם את הנתונים הגולמיים, לצד התוצאות "המעובדות". לשיטתה הצגה של התוצאות "המעובדות" בלבד כמשקפות את דעת הקהל – יש בה משום מצג מטעה, העלול להטות ולהטעות את הציבור.

על כן, הפרשנות ההולמת, לשיטת העותרת, להוראות סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה היא שסקרי בחירות יש לשדר ולפרסם (על-ידי גופי התקשורת) ולדווח עליהם לוועדת הבחירות המרכזית (על-ידי מכוני הסקרים) בהתאם לאחוזי ההצבעה שקיבלה

בפועל כל מפלגה בתשובות הנשאלים לסקר. בנוסף, ההתאמות הנעשות ברגיל בידי עורך הסקר המומחה, יינתנו כתוספת וכפרשנות לתוצאות ההצבעה של הקהל, תוך מתן הסבר לפרשנות שניתנה.

20. לצד האמור לעיל – העותרת טוענת כי על המשיבים לקיים את יתר ההוראות שנקבעו ב-תב"כ 27/20, לרבות פרסום התוצאות לפי פילוח המנדטים לגבי כל רשימת מועמדים הזוכה לשיעור תמיכה של 1% מבין הנדגמים, וכי על מכוני הסקרים לדווח לוועדת הבחירות המרכזית על "תוצאות הבחירות" (במשמעות שהיא מבינה צירוף זה) במסגרת הזמנים שנקבעה בהחלטה ב-תב"כ 27/20.

21. בתגובת המשיבים 12-1, גופי התקשורת, הובעה **הסכמה חלקית** ביחס לסעדים המבוקשים בעתירה, הכל כפי שיפורט להלן.

22. המשיב 3, עיתון "הארץ", הביע את נכונותו למלא אחר ההחלטה ב-תב"כ 27/20 ככל שהיא נוגעת לפרסום שיעור התמיכה במפלגות, אשר זכו ל-1% משיעור התמיכה בכלל הבוחרים. עם זאת, המשיב 3 לא ציין מהי עמדתו לגבי הצגת אחוזי ההצבעה הגולמיים (ללא חלוקה למנדטים "ותיקנות" ההצבעה על-ידי מכוני הסקרים).

23. המשיבה 8, חברת החדשות הישראלית בע"מ, הביעה אף היא את נכונותה לפרסם את שיעור התמיכה במפלגות שלא עברו את אחוז החסימה, אך התמיכה בהם עולה על 1% מכלל הנדגמים. עם זאת, המשיבה 8 התנגדה למבוקש בעתירה בכל הנוגע לשאלת פרסום הנתונים הגולמיים של שיעור התמיכה לפי אחוזים לכל המפלגות. לטענתה, שאלה זו נדונה לגופה ביחס לגופי התקשורת ב-תב"כ 27/20, ונדחתה שם.

24. לעמדתם של המשיבים 1-2 ו-7 – יש לשנות את ההחלטה ב-תב"כ 27/20 והתייחסותה למפלגות ששיעור התמיכה בהן הוא למעלה מ-1%. לטענתם, יש לראות בהוראות סעיף 81 לחוק הבחירות לכנסת, המעמידות את אחוז החסימה על 3.25%, מקור השראה פרשני לשאלת דרך פרסום הסקרים, ולגישתם הוראות אלו מלמדות על האופן שבו פרסום זה צריך להיעשות – בפילוח נתוני הבחירה לפי מנדטים, **מבלי** לכלול מפלגות שאינן עוברות את רף אחוז החסימה. אשר לפרסום נתוני ההצבעה של המשתתפים בסקר (לפי אחוזי התמיכה בכל מפלגה) – המשיבים 1-2, ו-7 טוענים כי פרסום התוצאות באופן האמור – איננו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק דרכי תעמולה והתכליות שבבסיסו בכלל, וביחס לפרסום סקרים בפרט.

25. יתר גופי התקשורת, לא הביעו את התנגדותם לגוף העתירה – המשיבים 4-5 לא הגישו תגובה כלשהי לעתירה; ואילו המשיבים 10-12 ציינו כי הם אינם עורכים סקרי בחירות מטעמים (אף כי המשיבה 11 עמדה על דחיית העתירה).

26. אף מצד מכוני הסקרים **ניתנה הסכמה חלקית** ביחס לסעדים המבוקשים, כפי שיפורט להלן.

27. המשיבה 14 טענה כי לא פעלה בניגוד להחלטה ב-תב"כ 27/20, וממילא היא איננה מתנגדת לדיווח ופרסום הנתונים, גם בכל הנוגע למפלגות שנתמכו על-ידי **למעלה מ-1% מהמשיבים לסקר**.

לגופם של דברים, המשיבה 14 ציינה כי היא רואה עצמה כפופה להחלטה ב-תב"כ 27/20 וככל שתערוך סקר בחירות המיועד לפרסום לציבור – היא תפעל על-פי חובת הדיווח שנקבעה במסגרת החלטה זו, ותציין במפורש את שיעורי התמיכה ברשימות שחצו את רף התמיכה של 1% תמיכה. עם זאת המשיבה 14 מתנגדת למסירת הנתונים הגולמיים, בדבר שיעור התמיכה המדויק, מתוך כלל המשיבים לסקר בו זכו כל אחת מהמפלגות. לטענתה, הנתונים הגולמיים הינם קניינו הפרטי של עורך הסקר (ובנסיבות מסוימות אף של מזמין הסקר), ופרסומם עלול לפגוע, שלא כדין, בזכות קניין זו, או לפגוע בסודות מקצועיים בנוגע לשיטות העבודה והמודלים המפותחים על-ידי עורך הסקר. אשר לסעד המטיל חובת גילוי נאות על התקשרויות של מכוני הסקרים עם גופי התקשורת – המשיבה 14 סבורה כי אין עילה בדין למתן הסעד האמור, הפוגע, לשיטתה, בזכותם של המזמינים ומכוני הסקרים לפרטיות.

28. המשיבה 16 טענה כי הסוגיות שבמחלוקת בעתירה שלפנינו נדונו והוכרעו לגופן עוד במסגרת העתירה הקודמת, וכי מעת שנתקבלה ההחלטה ב-תב"כ 27/20 היא ממלאת בדקדקנות אחר הוראותיה, לרבות עמידה בחובות הדיווח לוועדת הבחירות המרכזית (כתימוכין לכך, אף צירפה המשיבה 16 דוגמא לדיווח שהפקידה אצל ועדת הבחירות המרכזית בתאריכים: 16.01.2019 ו-21.01.2019). לגופם של דברים המשיבה 16 ציינה, בתמציתיות, כי אין מקום לסטות כמלוא הנימה מהוראות חוק דרכי תעמולה, כפי שפורש בהחלטה שניתנה ב-תב"כ 27/20.

29. המשיבה 15 התחייבה להחיל את ההחלטה ב-תב"כ 27/20, אולם לא ציינה האם היא נכונה לפרסם את נתוני הסקר הגולמיים, כמבוקש בעתירה, ואף לא פירטה האם היא מוכנה לקבל עליה גילוי של התקשרויותיה עם מזמיני סקרים שהן מפלגות, או רשימות המתמודדות בבחירות, או בעלי עניין אחרים, אף כי ציינה מספר גופים מאלה שהתקשרו עמה בתקופת בחירות זו.

30. המשיבים 13, 17-18 ו-20 לא הביעו עמדה לגופם של דברים, אולם חלקם ציינו כי לא ערכו בתקופת הבחירות הנוכחית סקר המיועד לפרסום בכתב, או בשידור. המשיבה 19 ציינה כי לעמדתה על מכוני הסקרים לדווח על שיעור התמיכה באחוזים גולמיים רק לגבי מפלגות, אשר אינן עוברות את רף אחוז החסימה, ואילו לגבי מפלגות החוצות רף זה – יש לחשב את התוצאה "המשוקללת" במנדטים.

31. לעמדת המשיב 21, היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), אין מקום לפרש את המונח "תוצאות הסקר" המוזכר בסעיף 16 לחוק הן באשר לגופי התקשורת, והן באשר למכוני הסקרים, כמתייחס לנתונים הגולמיים שנאספו ממדגם האוכלוסייה,

שכן לשיטתו: "לנתונים גולמיים אלה אין משמעות בפני עצמם ללא הליך ניפוח ועיבוד בהתאם למתודולוגיית הסקר". לטענת היועמ"ש, מתן משמעות לנתונים הגולמיים שהתקבלו מעריכת הסקר, מחייב "ניפוח" (זהו המונח המקובל בסטטיסטיקה לעניין זה) **ועיבוד** הנתונים הגולמיים, בהתאם למתודולוגיית הסקר – ועשייה זו היא **שלב הכרחי** לקראת פרסום תוצאות הסקר לציבור הרחב. משכך, היועמ"ש סבור, כי **אין** מקום לחייב את הגופים העוסקים בעריכת סקרים ובפרסומם למסור פרטים נוספים, לבד מהנתונים המפורשים שהם נדרשים לדווח עליהם, כפי שמורה סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה כפשוטו. לשיטתו, תכליתם של סקרי הבחירות היא להביא לידיעת הציבור את דפוסי ההצבעה בבחירות לכנסת בזמן נתון, ומשכך הצגת הנתונים הגולמיים ללא התפלגות המנדטים לבחירות לכנסת, או את עמדות הציבור – איננה מממשת את תכלית הסקר עצמו.

לצד האמור, עמדת היועמ"ש היא כי פרשנות המונח: "תוצאות סקר" כוללת גם מתן התייחסות למפלגות שאינן חוצות את רף אחוז החסימה, וכלשונו: "מתן התייחסות בתוצאות הסקרים למפלגות שלא עוברות את אחוז החסימה, איננו מהווה פרט נוסף שיש חובה לגלותו בנוסף לתוצאות הסקר, אלא מדובר בתוצאות הסקר עצמן". היועמ"ש אף סבור שאין להטיל חובה כלשהי על מכוני הסקרים לדווח על ההתקשרויות שלהם עם רשימות מתמודדים בבחירות, כל עוד הדין הקיים איננו מטיל חובת גילוי שכזו.

32. במסגרת דיון שהתקיים בפני בתאריך 31.01.2019, נשמעו טענות הצדדים, או באי-כוחם והובררה יריעת המחלוקות. בנוסף, חלק מהדיון הוקדש לחידוד החובות החלות על כלל הגורמים המעורבים בעריכת ובפרסום של סקרים, והובהר על ידי כי אכיפת הפרות של הוראות דיני הבחירות בענייני סקרים תיעשה בקפדנות ביחס לכל הנוגעים בדבר – מיד לאחר פרסום החלטתי זו.

33. בתום הדיון ביקשתי מהצדדים כי יגישו הודעות עדכון ביחס למספר סוגיות:

(א) מכוני הסקרים התבקשו לציין האם קיימות בנמצא הוראות מקצועיות, או אתיות המטילות עליהם לפרסם את שיעור התמיכה באחוזים לגבי כל המפלגות והרשימות שנכללו בסקר שערכו ואשר עברו את רף אחוז החסימה, לצד חישובי המנדטים.

בנוסף, מכוני הסקרים התבקשו לציין האם בדיווח שהם אמורים למסור על-פי סעיף 16(ה) לחוק דרכי תעמולה הם מקבלים על עצמם להצהיר אם ערכו את סקר הבחירות בשיטות סטטיסטיות מוכרות, אם לאו, כעולה מהוראות החוק הרלבנטיות. בנוסף התבקשו מכוני הסקרים לפרט, כאשר הסקר נערך בשיטות מוכרות כאמור – מהי שיטת הדגימה של הסקר שערכו וכן את התאריכים והשעות של הראיונות שנעשו, ובאיזו צורה התקיימו.

בנוסף, מכוני הסקרים התבקשו להודיע האם הם מוכנים למסור בדיווח הנ"ל את כל השאלות שהציגו לנסקרים (לרבות שאלות עזר) ואת החלופות שהציעו כתשובות אפשריות לנשאלים. כן הם נדרשו להודיע אם הם מוכנים למסור אלו מפלגות או רשימות נכללו בסקר שערכו.

(ב) גופי התקשורת התבקשו להגיש הודעה ובה ימסרו האם קיימות חובות כלשהן, המחייבות אותם לציין כי הגוף שערך סקר בחירות בעבורם או מטעמם קשור עם מפלגה, או רשימה המתמודדת בבחירות לכנסת. בנוסף, התבקשו גופי התקשורת לציין אילו פרטים ימסרו לציבור על-פי סעיף 16ה(ב) לחוק דרכי תעמולה.

34. בתגובה להחלטה הנ"ל, מכוני הסקרים הודיעו כי לא מוטלות עליהם חובות מקצועיות, או אתיות בדבר פירוט שיעור התמיכה באחוזים מתוך כלל הנשאלים, מעבר לחלוקה למנדטים, וכן כי לא חלה עליהם חובה לדווח על "ניגודי עניינים" ולגלות שמי שעורך סקרים עבור גופי התקשורת, עובד במקביל גם עם מפלגות או רשימות המתמודדות בבחירות. יוצא דופן בעמדתו לעניין גילוי הנתונים הגולמיים בדבר שיעור התמיכה באחוזים הוא המשיב 18, מכון שריד, אשר הפנה בהקשר זה לסעיף 7(e) לקוד האתי של האגודה הבינלאומית למחקרי שוק ודעת קהל, ESOMAR (שכלליו אף אומצו בישראל במסגרת הקוד האתי למחקרי שוק ומחקרים חברתיים, על-ידי: "איגוד מכוני המחקר בישראל"), וטען כי סעיף זה מחיל על מכוני הסקרים את החובה להביא לידיעת הציבור את מירב המידע הנדרש, ואלה כוללים, להבנתו, גם את הנתונים הגולמיים.

35. באשר למכלול הנתונים שצוינו בהחלטתי מתאריך 31.01.2019 לגבי חובת דיווח הנתונים – חלק ממכוני הסקרים היו נכונים לדווח על מרבית הפרטים שנזכרו בהחלטה האמורה, למעט הצגת שאלות העזר שהוצגו לנסקרים (העלולה, על-פי טענתם, לחשוף שיטות ייחודיות בהן נוקטים מכוני הסקרים, ולהביא לפגיעה בקניינים – זו, למשל, עמדתם של המשיבים 13, 19 ו-20). חלק אחר ממכוני הסקרים, קיבל על עצמו לדווח את מלוא הנתונים המצוינים בהחלטה (למשל: משיבים 14, 15, 18).

באשר לגילוי התקשוריות העלולות לעלות כדי ניגוד עניינים – מכוני הסקרים ציינו כי לא חלה לגביהם חובה פרטנית ביחס לגילוי כאמור, לבד מחובה אתית כללית שלא לנהוג בחוסר הוגנות, או יושרה (ראו למשל: סעיפי השקיפות, ההוגנות ועקרוניות היסוד, בעמ' 3 לקוד האתי הרשמי של איגוד מכוני המחקר בישראל, אשר צורף להודעת המשיבה 16).

36. גופי התקשורת טענו בתגובתם כי בתקנות האתיקה המקצועית של העיתונות אין התייחסות ספציפית לגילוי פרטים בנוגע לפרסום סקרים, וכן לא ידוע להם על חובה אתית דומה החלה לגבי הגוף שערך את הסקר – ככל שהוא קשור עם מפלגה

או רשימה המתמודדת לכנסת. אשר להיקף הגילוי במסגרת שידור ופרסום הסקר – עמדת גופי התקשורת היא ככלל כי אין מניעה לכלול בשידור או בפרסום בכתב את כל הפרטים, אשר פרסומם מתחייב מכוח החוק. יצוין כי המשיבה 7 טענה שאין מניעה שנתונים בדבר אופן ביצוע הסקר, וקשרים עסקיים בהם מצוי מכון הסקרים – יפורסמו באתר האינטרנט מטעמם, שאחרת ריבוי הנתונים עלול לפגוע באופן בו מוצג הסקר.

37. בתגובה להודעות המעדכנות הנ"ל, העותרת טענה (כטענת המשיבה 18) כי על מכוני הסקרים חלה החובה האתית להפריד, בכל סקר שנעשה, בין המידע הגולמי שהופק במסגרת הסקר, לבין פעולות עיבוד ופרשנות שנעשו על-ידי הסוקר (ראו למשל: בסעיף 7(e) לקוד האתי של האגודה הבינלאומית למחקרי שוק ודעת קהל ESOMAR ובסעיף 9 לקוד האתי של ארגון אחר, WAPOR). כמו כן, נטען כי על מכוני הסקרים מוטלת החובה לגלות כל קשר עם מפלגות המקים פוטנציאל לניגוד עניינים. אשר לגופי התקשורת, נטען כי בסעיף 15 לכללי האתיקה של **מועצת העיתונות** (שעניינו, ככלל, באינטרסים העסקיים והכלכליים של **עיתונאים**), קבועה החובה לגלות לציבור כל אינטרס מהותי של מכון הסקרים שאת סקריו היא מפרסמת.

דיון והכרעה

38. לאחר עיון בעתירה, בתגובות לה, בהודעות המעדכנות מטעם הצדדים, ושמיעת טענות נציגי הצדדים ובאי-כוחם בדיון שהתקיים לפני בתאריך 31.01.2019 – באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, וכן כי יש לעגן בהחלטה זו את ההסכמות שניתנו, הכל כפי שיבואר להלן.

39. מספר סוגיות ניצבות כאמור במוקד העתירה, אולם נדמה כי מרביתן אינן שנויות עוד במחלוקת עקרונית בין הצדדים. כך, למשל, הגופים השונים, בכתבי הטענות ובהשלמות, ציינו כי ככלל, הם רואים עצמם כפופים להוראותיו המפורשות של סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה. בנוסף, מרבית המשיבים ציינו כי הם מחויבים לפעול על-פי החלטת השופט ס' ג'ובראן ב-תב"כ 27/20. על כן, מטבע הדברים, ההתייחסות לסוגיות המוסכמות ייעשה להלן בתמציתיות.

40. אפתח בכך שהחלטתי שלא לשנות מהחלטתו של השופט ס' ג'ובראן בכל הנוגע לחובת הפרסום החלה על גופי התקשורת (**המשדרים לציבור והמפרסמים בכתב תוצאות של סקרים**), שנדרשו בהחלטה ב-תב"כ 27/20 לכלול במסגרת תוצאות הסקר שהם מפרסמים אף רשימות מועמדים שאינן עוברות את אחוז החסימה, אך שיעור התמיכה בהן עולה על 1%.

מבלי להביע עמדה ביחס לשאלה האם החלטות של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית אחד כובלות, או מצמצמות את שיקול דעתם של הבאים אחריו בתפקיד, בבחינת תקדים מחייב – סבורני כי ככלל יש טעם רב בשמירה על המשכיות ויציבות

בדיני הבחירות. בנוסף, בהינתן העובדה כי אין כמעט מחלוקת בדבר נכונות גופי התקשורת לפעול בהתאם למתווה שנקבע בהחלטה של חברי, השופט ס' ג'ובראן, נראה כי ביחס לפלוגתה האמורה קיים טעם טוב לשימור החוק הקיים וכן את ההחלטה שפירשה את הוראותיו בעניין הכללת מפלגות שלא עברו את אחוז החסימה בסקרי בחירות המתפרסמים על-ידי גופי התקשורת, ובלבד שצברו למעלה מ-1% מהקולות.

זאת ועוד. החלטתו של השופט ס' ג'ובראן בעניין זה – הגיונה בצידה, שכן היא עולה בקנה אחד עם תכליות סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה, לרבות: עקרון השוויון בין רשימות המועמדים, זכות הציבור לדעת וערך הבחירה הרציונלית והחופשית של האזרח בבחירות דמוקרטיות, כנגזרת של זכות היסוד ליטול חלק בבחירות, המעוגנת – ברמה החוקתית – בחוק-יסוד: הכנסת. האיזון שנקבע בהחלטה ב-תב"כ 27/20 (מתוך השראה, בין היתר, מסעיף 2(א1) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973) מגשים את הערכים הדמוקרטיים האמורים, ובד בבד מונע סרבול מיותר של אופן הצגת הסקרים באמצעי המדיה הרלבנטיים, מה שעלול לפגוע ביכולתו של הציבור לשקול כיאות את תוצאות הסקרים ולבחנם בצורה מושכלת (להרחבה, עיינו בסעיפים 51-17 להחלטה ב-תב"כ 27/20; וכן במאמרם של ס' ג'ובראן וג' רוה, דיני התעמולה – עבר, הווה, עתיד, בעמ' 26-29 (2018) העתיד להתפרסם בספר דנציגר (להלן: ג'ובראן ורוה)).

הערה: יצוין, כי ניתן היה להגיע לאיזון שונה במעט מזה אשר נקבע בהחלטה ב-תב"כ 27/20, כך שחובת הפרסום תחול לגבי כל רשימת מועמדים ששיעור התמיכה בה עולה על 1/120 מקרב הנדגמים, זאת בשל עיקרון היחסיות הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. ואולם, לנוכח הטעמים שנמנו לעיל, בדבר הצורך בשמירה על הרציפות בין ההחלטות, והעובדה כי ליחס האמור של 1% גם נמצא מקור השראה פרשני בחקיקה, ובשים לב לעובדה שהפער בין שתי האפשרויות הוא שולי יחסית – הרי שלא ראיתי לשנות מקביעת קודמי בעניין זה.

41. נוכח האמור לעיל – פרסום תוצאות הסקרים על-ידי גופי התקשורת **(המשדירים לציבור והמפרסמים בכתב תוצאות סקרים)** ייעשה כדלקמן:

רשימות המועמדים שעברו את אחוז החסימה לפי הסקר שערך מכון הסקרים – תוצאותיהם יוצגו לפי חלוקה למנדטים (ולא לפי אחוזים), כך שסכימת התוצאות תגיע למאה ועשרים חברי הכנסת. נוסף על כך, יצוין, כחלק מתוצאות הסקר, גם שיעור התמיכה היחסי באחוזים לו זכו רשימות מועמדים שלפי הסקר שיעור התמיכה בהן עולה על 1%. מאידך גיסא, לא תחול חובה לציין רשימות מועמדים שלא זכו לשיעור תמיכה של 1% לפחות.

42. מהניתוח שלעיל עולה כי הסוגיות העקרוניות שנותרו עדיין במחלוקת הן שלוש:

(א) מהן חובות הפרסום הפרטניות החלות על כל אחד מהגופים המנויים בסעיף 16 לחוק: **"משדרים לציבור"**, **"מפרסמים בכתב לציבור"** (אשר כונו עד כה ביחד: גופי התקשורת) ומכוני הסקרים?

(ב) האם על גופי התקשורת ומכוני הסקרים חלה החובה לפרסם גם את "תוצאות הסקר" הגולמיות, ללא "התאמות", או "תיקנון", הנובעים, בין היתר, מתת-ייצוג של סוגי אוכלוסייה מסוימים בקבוצת הנדגמים, או מכמות רבה של "קולות צפים", או של מסרבים לענות, ואחרים.

(ג) האם על מכוני הסקרים מוטלת חובה ליתן גילוי נאות, בצד כל סקר הנערך על ידם, בדבר זהות בעלי העניין, ככל שישנם כאלה, עימם הם התקשרו בהסדרים לקראת ובתקופת הבחירות, או שהם נותנים להם שירותים.

43. להלן אפנה לבירור סוגיות אלה שבמחלוקת ביחס לכל אחד מהגורמים שלגביהם חלות הוראות סעיף 16 לחוק. ואולם, טרם שאלבן סוגיות אלו, אבהיר תחילה, לשם עשיית סדר ומניעת ספיקות עתידיים, מהן חובות הפרסום והדיווח שאינן שנויות במחלוקת בעתירה שלפני – בין מכוח הסכמת הצדדים בעתירה שלפני, ובין לנוכח הוראות החוק הברורות והמפורשות, שלא קיימת השגה לגבי תכליתן ומשמעותן.

החובות החלות על המשדרים סקרים לציבור

44. חובותיהם של **המשדרים סקרים לציבור** אף בכלי התקשורת האלקטרוניים בפרסום סקרי בחירות, מוסדרות בסעיף 16(ב) לחוק דרכי תעמולה. על-פי הוראות חוק דרכי תעמולה, על המשדר תוצאותיו של סקר בחירות (הראשון לפרסם, והבאים אחריו בתוך 24 שעות), חלה חובה לציין, בצד התוצאות, את הפרטים הבאים: שמו של הגוף מזמין הסקר; זהות הגורם שהזמין את הסקר; המועדים בהם נערך הסקר (התאריך או התקופה); האוכלוסייה שמתוכה נלקח מדגם המשיבים לסקר; מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר, ומספר המשתתפים בו בפועל וכן מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו.

יצוין, כי על **המשדרים סקרים לציבור** לציין מהי הפלטפורמה בה נערך הסקר – אם באמצעות הטלפון, האינטרנט, ראיון אישי, קבוצות מיקוד וכיו"ב. **הדבר נלמד מהדרישה שבחוק לציין את סוגי האוכלוסייה שנדגמה.**

45. נתון נוסף שלגביו חלה חובת פרסום היא הדרישה לציין האם הסקר נערך בשיטות סטטיסטיות מוכרות לעריכת סקרים. אם התשובה לכך היא שלילית – על מפרסם הסקר, ובכלל זאת אף על גופי התקשורת, לציין **בהבלטה** כי הסקר לא התבסס על שיטות סטטיסטיות מוכרות, ועל כן אי-אפשר להסיק ממנו מסקנה לגבי דפוסי הצבעה, או עמדות של הציבור. ההקפדה על חובת גילוי זו, כך נדמה, דורשת חיזוק, ומוטב כי תשומת הלב של גופי התקשורת תינתן לדבר.

46. החובה לפרסם ולשדר את הנתונים האמורים, חלה כאמור מכוח חוק דרכי תעמולה, וכפי שצוין – היא אף איננה נתונה במחלוקת בין המשיבים שהם גופי תקשורת (המשדרים לציבור והמפרסמים בכתב תוצאות סקרים). יחד עם זאת, ראיתי לנכון לציין את חובות הפרסום והשידור החלות על גופי התקשורת, כלקח מתקופות בחירות קודמות, כדי שאופן פרסום של סקרי בחירות בגופי התקשורת ייעשה בהתאם לכללים הקבועים בחוק (ראו בהקשר זה, למשל, את מכתביו של יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-19 לעורכי העיתונים ולמנהלי אמצעי התקשורת האלקטרוניים, מהתאריכים: 11.10.2012, 29.11.2012, 18.12.2012).

טבלה מסכמת של מכלול חובות הפרסום החלות על המשדרים סקרים לציבור בכלי התקשורת האלקטרוניים, מצורפת כנספח [א] להחלטה זו.

החובות החלות על המפרסמים סקרים בכתב

47. על המפרסמים סקרים בכתב (לרבות בעיתונות הכתובה וברשת האינטרנט), חלות החובות האמורות לגבי המשדרים סקרים לציבור (כאמור בסעיף 16ה(ב) לחוק) אשר פורטו לעיל, ובנוסף לכך – עליהם לדווח גם את פירוט השאלות שנשאלו בסקר.

הבהרה: בנוגע לרכיב האחרון, פרסום השאלות שנשאלו בסקר – אציין כי חובה זו כוללת אף את פרסום כל החלופות שהוצגו לנשאלים כתשובות אפשריות, אך לא את שאלות העזר, שכן אלו האחרונות אינן בודקות נושאים הקשורים במישרין בבחירות, במשמעות הגדרת סקר בחירות בהוראות סעיף 16ה(א) לחוק.

טבלה מסכמת של מכלול חובות הפרסום והדיווח החלות על המפרסמים סקרים בכתב, מצורפת כנספח [ב] להחלטה זו.

פרסום סקר בחירות – החובות החלות על מכוני הסקרים

48. בשונה מגופי התקשורת – על מכוני הסקרים מוטלות חובות דיווח שונות ונוספות כלפי ועדת הבחירות המרכזית. בכלל זה עליהם למסור, נתונים דומים לאלה שלגביהם חלה חובת פרסום מטעם גופי התקשורת (המשדרים והמפרסמים בכתב סקרים לציבור), ובנוסף – גם נתונים הנוגעים לאופן בו נערך הסקר והדרך בה הופקו "תוצאות הסקר", מתוך הנתונים הגולמיים.

49. כללי הדיווח לוועדת הבחירות החלים על מכוני הסקרים, העורכים סקרים בשיטות סטטיסטיות מוכרות – מוסדרים במסגרת תת-סעיף 16ה(ה) לחוק דרכי תעמולה, ובגדרם מוטל עליהם לדווח, בין היתר, על הנתונים הבאים: שמו של הגוף שהזמין את הסקר ומענו; שמו של הגורם עורך הסקר ומענו; התאריך או התקופה שבה נערך הסקר; וכן פירוט השאלות שהופנו לנשאלים בסקר. בנוסף, סעיף 16ה(2) מונה רשימה, שאיננה סגורה, של פרטים בנוגע לשיטות לאיסוף נתוני הגלם

ששימשו כמצע לתוצאות הסקר ועיבודם. בהקשר זה, על מכוני הסקרים לדווח על: "שיטת הדגימה" בה נערך הסקר; גודל המדגם ההתחלתי; סוגי האוכלוסייה שנדגמו; פירוט התאריכים והשעות של הראיונות; מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר – **והמספר והאחוז מהם** אשר השתתפו בסקר בפועל, סירבו להשתתף בסקר, או לא התאימו להשתתף בו; וכן מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו.

בהקשר זה, אציין עוד מספר הבהרות – לחידוד חובת דיווח הנתונים הנ"ל:

(א) בכל הנוגע לחובת מכוני הסקרים למסור פירוט של השאלות שהופנו לנשאלים – הרי שנתון זה כולל גם את החלופות שהוצעו לנשאלים בסקר כתשובות אפשריות (אך אין צורך בפרסום שאלות העזר).

(ב) על מכוני הסקרים לציין מהי הפלטפורמה בה נעשה הסקר, אם באמצעות הטלפון, האינטרנט, ראיון אישי וכיו"ב. הדבר נלמד מהדרישה שבחוק לציין את סוגי האוכלוסייה שנדגמה, ומהחובה למסור נתונים על "שיטת הדגימה".

טבלה מסכמת של מכלול חובות הפרסום והדיווח החלות על מכוני הסקרים, מצורפת כנספח [2] להחלטה זו.

סיכום ביניים עד כאן

50. העולה מן המקובץ עד הנה מלמד כי על כל אחד מהגופים הנזכרים בסעיף 16ה לפרסם ולדווח נתונים בפירוט משתנה (הנגזר מהגורם בו מדובר ומהמדיה בה מתפרסמים הדברים, בהתחשב בזמינותם), והכל כדי להגשים את ערכי השקיפות וההגינות שהם תנאים הכרחיים לשם קיום הליך בחירות נאות, זאת תוך אפשרות לבקרה ולשלילת הטעיה ומתן תשומת לב לצורכי גופי התקשורת הרלבנטיים ולדרך המיטבית להנגשת המידע לציבור.

חובת דיווח הנתונים הגולמיים

51. פירוט החובות המפורשות החלות מכוח הדין על מכוני הסקרים, מוליך אל שאלת פרשנות הצירוף: "תוצאות סקר" בהקשר לצורך לדווח גם על הנתונים הגולמיים שעלו מתשובות הנדגמים. בעניין זה, נפלה כאמור מחלוקת בין הצדדים בדבר פרשנות ההחלטה שניתנה ב-תב"כ 27/20. לעמדת מספר ממשיבים (וכן לגישת היועמ"ש) – ההחלטה הנ"ל לא נגעה בחובותיהם של מכוני הסקרים לדווח על נתוני הסקרים הגולמיים, ולמצער לא קבעה הוראה חד-משמעית בעניין זה.

52. סבורני כי הפרשנות הראויה היא כי על מכוני הסקרים לדווח לוועדת הבחירות גם על תוצאותיו הגולמיות של הסקר, כך ששיעור התמיכה בכל מפלגה, ידווח גם **באחוזים** מתוך כלל הנשאלים בסקר הבחירות שענו, זאת לצד ציון מספר הנשאלים שסירבו לענות, או לא התאימו להשתתף בסקר. חובת דיווח זו עומדת **בנוסף**

לחובתו של מכון הסקרים לדווח על "תוצאות הסקר", כפי שהתפרסם בעיתונות הכתובה, **בפילוח לפי מנדטים**. מנגד, חובה כאמור לא חלה על גופי התקשורת.

להלן אפרט את נימוקי למסקנות הנ"ל.

53. כפי שפורט לעיל, במסגרת החובה המוטלת על מכוני הסקרים לשלוח את תוצאות הסקר, לוועדת הבחירות המרכזית – מורה סעיף 16ה(ה)(2) לחוק כי עליהם למסור, בין היתר:

**"מידע על השיטה שהשתמשו בה
כדי לאסוף את הנתונים שמהם
הופקו תוצאות הסקר, לרבות:**

[...]

**(ד) מספר האנשים שהתבקשו
להשתתף בסקר והמספר והאחוז
מהם אשר השתתפו בסקר בפועל,
סרבו להשתתף בסקר או לא
התאימו להשתתף בסקר..."**
(ההדגשות הוספו – ח"מ).

לשון החוק מורה, איפוא, כי על מכוני הסקרים למסור לוועדת הבחירות "מידע על השיטה" באמצעותה נאספו הנתונים הגולמיים. ואולם, כפי שניתן ללמוד מהמשך הסעיף, המידע האמור איננו מתמצה בפירוט המתודולוגיה בה נערך הסקר, אלא כלולים במידע האמור גם חלק **מהנתונים הגולמיים עצמם** שהופקו מתשואל הנדגמים (למשל, באמצעות פירוט שיעור המסרבים והבלתי מתאימים להשתתף בסקר; מכאן השלכה גם על האחרים שהשיבו, אותם יש לציין לפי אחוזי תמיכתם ברשימות השונות). נוסח הסעיף אף מורה (בשים לב לכך שהוא נוקט בלשון: **"לרבות"**) כי רשימת נתוני-המידע המנויה בסעיף **איננה ממצה**, וכי ישנם נתונים נוספים שעל מכוני הסקרים לכלול במסגרת הדיווח שהם שולחים לוועדת הבחירות. אמנם אין בהוראות הנ"ל, כשלעצמן, כדי ללמד כי בגדרי הרשימה מוטלת בהכרח חובה על מכוני הסקרים למסור ניתוח באחוזים של כלל הרשימות שנדגמו בסקר, אולם דומני כי גם בחינה תכליתית (ולא רק לשונית) של הוראות החוק מובילה למסקנה האמורה.

54. כמתואר לעיל, הוראות סעיף 16ה לחוק נועדו לאזן מחד גיסא בין ערכי השוויון וההגינות ומאידך גיסא בין זכות הציבור לדעת, המחייבת מתן מידע רחב ככל הניתן לציבור הבוחרים וכן למומחים החפצים לערוך בקרה של הנתונים, כדי שהציבור יוכל לשקול את העדפותיו הפוליטיות בצורה מושכלת ואת אמינותם של הסקרים. מנגד, העקרונות האמורים הם יחסיים, ואין מקום ליצור הגבלות

משמעותיות מדי על ביצוע ופרסום סקרי הבחירות, באופן שעלול לפגוע בהבנת הציבור, או בזכויותיהם הקנייניות והחוזיות של מבצעי ומפרסמי הסקרים ובזכות שלהם לחופש עיסוק ולחופש העיתונות.

האיזון הראוי בין מכלול הזכויות, השיקולים והאינטרסים הנ"ל, לגבי חובת הדיווח של מכוני הסקרים, הוא בפרשנות המעדיפה דיווח שלהם גם על נתוני התמיכה הגולמיים של קהל הנדגמים בסקר, לצד דיווח תוצאות הסקר, כפי שפורסמו בגופי התקשורת. טעם הדבר נעוץ בכך שקשה להלוו את הטענה כי דיווח הנתונים הגולמיים עלול לפגוע בערך או באינטרס מהותי מאלה המתוארים לעיל, ומנגד האינטרסים **שבגילוי** המידע האמור הם מהותיים. להלן ארחיב עוד את היריעה בעניין זה.

55. סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה קובע, כאבני ראשה, את ערכי הגילוי והשקיפות ומחיל אותם, בין היתר, על מכוני הסקרים, אף שהם במהותם **גופים פרטיים** (ראו, למשל: תב"כ 36/20 לוי נ' קול ישראל (11.03.2015); תר"מ 231/20 ליבר נ' בריח (19.12.2013)). על רקע זה, הטלת חובת דיווח נתוני מחקר על גוף פרטי ופרסומם לציבור הרחב (כפי שוועדת הבחירות עושה בדיווחים הנשלחים אליה – מכוח הוראות סעיף 16ה(ה) לחוק) – משקפת את החשיבות היתירה שראה המחוקק באופן פרסומם של סקרי בחירות ובזכות הציבור לדעת. על חשיבות זו עמד המחוקק עצמו בדברי ההסבר לתיקון חוק דרכי תעמולה, שהסדיר את אופן פרסומם של סקרים, כאשר ציין כי מטרת התיקון היא בכך: "שהציבור יוכל לשקול את אמינותם של הסקרים ולבחנם בצורה מושכלת" (ראו: הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 22) (סקר בחירות), התשס"ב-2002, ה"ח 3131; ג'ובראן ורווה, בעמ' 27). בדיקה זו יכולה להיעשות, כמובן, גם בעזרת מומחים לדבר והנתונים האמורים נדרשים כדי לסייע להם בכך, ואכן במקומות רבים בעולם התפתחה פרקטיקה של בדיקת אמינות סקרים. עיינו: D. Sunshine Hillygus, *The Evolution of Election Polling in the United States*, 75(5) *Public Opinion Quarterly* 962 (2011); Tania Gosselin & Francois Petry, *The Regulation of Poll Reporting in Canada*, 35(1) *Canadian Public Policy* 41 (2009)

חובות הגילוי האמורות, המוטלות על מכוני הסקרים מוצדקות איפוא, גם לנוכח התפיסה כי בקרב הקהל הרחב, סקרי הבחירות נתפסים כאמצעי לחיזוי תוצאות הבחירות, אף שהם אמורים לשקף רק את דעת הקהל בזמן נתון (ראו: הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 23) (איסור פרסום של סקרי בחירות), התשס"ז-2006, ה"ח 119; עיינו גם: תב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' אינטרנט מעריב (05.02.2001)).

מרכזיותן של הבחירות, העומדות בליבת הערכים הדמוקרטיים, מחייבת אפוא גילוי מידע מלא, ככל הניתן, בכל הקשור לסקרי בחירות. על כן, סבורני כי יש לפרש את הוראות סעיף 16ה(ה) לחוק, ככאלה המטילות על מכוני הסקרים חובה לדווח, **בין היתר**, אף על התוצרים הגולמיים, לפי אחוזים, של תשובות הנשאלים לסקר ביחס לתמיכתם בכל רשימת מועמדים. מעבר לכך, הנתונים שידווחו לוועדת

הבחירות יכללו גם פירוט של "תוצאות הסקר" המעובדות על-פי השיטות הסטטיסטיות המוכרות, כפי שהתפרסמו בגופי התקשורת השונים.

56. בשולי הדברים אציין, כי אין בידי לקבל בהקשר זה את טענת מכוני הסקרים, לכך שהנתונים האמורים מהווים סוד מסחרי, או שיש בחשיפתם משום פגיעה בייחודיות הידע המקצועי וסודות המסחר שלהם. בהקשר זה אציין כי טענה זו הועלתה רק על-ידי חלק קטן מהמשיבים 13-20, ואף זאת בשפה רפה למדי, ומבלי להסביר כיצד הצגת הנתונים הגולמיים כשלעצמם עלולה להביא לפגיעה בדרכי ההסקה המקצועיות שלהם. יתר על כן חלק ממכוני הסקרים פועלים כבר כעת על פי המבוקש ומדווחים אף על שיעור התמיכה הגולמי באחוזים בכל רשימה (ראו למשל: [סקר מטעם המשיבה 20](#) מתאריך 07.02.2018). זאת ועוד – אחרת: נתונים גולמיים שכאלה אינם מהווים בדרך כלל נשוא לקנין או לסודות מסחריים.

בנוסף, כפי שציינה העותרת, והמשיב 18 בהגנותו – דומה כי החובה האמורה חלה אף מכוח כללי האתיקה החלים על מכוני הסקרים. סעיף 7(e) לכללי האתיקה של האגודה הבינלאומית למחקרי שוק ודעת קהל, ESOMAR – מחייב את מכוני המחקר להפריד במסגרת הדיווח שהם מוסרים, בין הנתונים הגולמיים שהופקו במסגרת הכנת הסקר, לבין האינטרפרטציה שמומחי הסקרים מבצעים וה"ניפוח" שהם עושים לממצאים הגולמיים, כדי להסיק כל מסקנה שהם מפיקים מהם. ראוי לציין בהקשר זה אף את סעיף 8(a) לכללי האתיקה הנ"ל המורה כי בעת פרסום תוצאות סקר, על מכוני המחקר לוודא כי בידי הציבור יהיו די נתונים שיש בהם כדי להבטיח כי הציבור יוכל להעריך את **איכות** הנתונים בהם נעשה שימוש, **ואת תוקפן** של המסקנות.

57. אשר לגופי התקשורת, סבורני כי אין להחיל עליהם חובה לשדר ולפרסם את הנתונים הגולמיים. זאת, לנוכח לשון החוק המטילה עליהם חובות גילוי מצומצמת יותר מאלה החלות על מכוני הסקרים, ולאור העובדה שהטלת חובת גילוי כאמור עלולה להכביד על המפרסמים, לנוכח האילוצים של משאבים מוגבלים בשטחי פרסום וזמן שידור, והחשש מפני הצפת הבוחרים במידע רב מדי ב"זמן אמת" (את הדיווח המפורט יותר יש להעביר **לוועדת הבחירות המרכזית** כדי לספק מידע למעמיקים וכדי לאפשר בדיקה של אמינות הסקרים).

58. ביחס למסגרת הזמנים המדויקת, שבגדרה על מכוני הסקרים לדווח לוועדת הבחירות המרכזית על ממצאי הסקר – הרי שגם בנקודה זו אין בידי לשנות מפרשנותו של קודמי, חברי השופט ס' ג'ובראן בהחלטה ב-תב"כ 27/20.

59. כאמור לעיל, הוראות סעיף 16(ה) לחוק דרכי תעמולה מורה, בין היתר, כי: "העורך סקר בחירות בשיטות סטטיסטיות מוכרות, המיועד לפרסום בכתב או לשידור לציבור, ישלח העתק של תוצאות הסקר לוועדת הבחירות המרכזית, **בהקדם**

האפשרי...". בהחלטתו, השופט ס' גוברמן הורה כי פרשנותה של התיבה: "בהקדם האפשרי", הינה כי על מכוני הסקרים לשלוח את העתק התוצאות תוך 24-96 שעות מעת פרסום הסקר, כאשר בשבועיים שלפני יום הבחירות מסגרת הזמנים תקוצר כך שהדיווח הנ"ל ייעשה בתוך 24 שעות מעת מועד פרסום הסקר. מסגרת זמנים זו הגיונה בצידה, באשר היא מאזנת מחד גיסא בין הצורך במתן שהות מספקת למכוני הסקרים להכין את הנתונים טרם שליחתם לוועדת הבחירות, ומאידך גיסא היא מאפשרת לציבור להיחשף לנתונים ששימשו בסיס לסקר הבחירות בחלוף זמן לא רב, כאשר העניין הציבורי בסקר עודנו רב, ותוצאותיו עשויות לשמש כעזר להבנת פילוח עמדות המצביעים ולבדיקת אמינות הסקר.

חשיפת ניגודי עניינים

60. כאמור, השאלה השנייה הטעונה ליבון במסגרת העתירה, היא סוגיית חובת הגילוי החלה על מכוני הסקרים וגופי התקשורת בקשר לקשרים עסקיים שיש להם עם רשימות מועמדים, מפלגות וגופים פוליטיים בעלי אינטרס בבחירות הכלליות. כאמור לעיל, בתום הדיון שנערך בפניי בתאריך 31.01.2019, ביקשתי את עמדות הצדדים ביחס לחובת גילוי כאמור מכוח כללי האתיקה החלים על מכוני הסקרים ועל גופי תקשורת. זאת, בין היתר, גם לנוכח ההמלצות שבדו"ח ועדת ביניש.

61. כפי שנמסר מטעם המשיבים – אין בנמצא הוראה מפורשת בכללי האתיקה המוכרים המטילה על מכוני הסקרים וגופי התקשורת חובה לגלות, או לדווח על קשרים עסקיים שעורכי הסקרים מקיימים עם מפלגות וגופים פוליטיים. ואולם, על אף האמור דומה כי גילוי נאות בדבר קשרים עסקיים כאמור של מכוני הסקרים עשוי להגביר את השקיפות ואת אמון הציבור בפרסומי סקרים ולמנוע, חלילה, עריכת מניפולציות אפשריות בדעת הקהל (ראו: דו"ח ועדת ביניש, בעמ' 38-39). על כן, על אף שאין **חובה שבדין** לדווח על ניגוד עניינים שכזה – תבוא ברכה על מכוני הסקרים שידווחו על קשרים עסקיים שיש להם עם גורמים הנכללים בסקרים שהם עורכים, וכן על גופי התקשורת שיפרסמו גילוי בדבר קשר עסקי שיש לעורך הסקר מטעמם עם גורמים כאמור, ככל שישנם כאלה. בהקשר זה נזכיר שוב כי חובת הדיווח הנזכרת בסעיף 16(ה)(2) לחוק מאפשרת למדווח **להוסיף** פרטים, כמתבקש מלשון הסעיף האמור הנוקט בלשון: **לרבות** ביחס לפרטים עליהם חובה לדווח.

62. לצד מה שהסברנו עד כה נעיר, אף שהדבר חורג מגבולות העתירה דנא – כי דומה שיש לעודד מתן גילוי מלא של זהות מזמין הסקר ועורכו בעת עריכת הסקרים, ולא רק בעת פרסומם. כך, למשל, טוב יעשו מכוני הסקרים אם במהלך הפנייה לנשאלים יצינו בפני הנדגמים את זהות הגוף עורך הסקר, וכן את שם המזמין שמטעמו הוא נערך זו פרקטיקה המקובלת בחלק ממדינות המערב. יחד עם זאת, אין הדבר אצלנו בגדר חובה סטטוטורית, והדבר מוצע רק כהמלצה במסגרת שקיפות מתבקשת.

63. נוכח כל האמור לעיל – העתירה מתקבלת בחלקה. המשיבים 1-20 (והגופים הדומים להם) יפעלו איפוא כדלקמן:

(א) גופי התקשורת יפעלו על-פי כללי הפרסום החלים עליהם על פי הקבוע בסעיף 16 לחוק. פרסום הסקרים ייעשה לפי פילוח המנדטים, על בסיס מה שהשיבו הנדגמים ולאחר שתשובותיהם עובדו על-ידי מכון הסקרים באמצעים סטטיסטיים מוכרים. הפרסום ייעשה כך, שכל רשימת מועמדים ששיעור התמיכה בה בתשובות הנדגמים, אחרי הניתוח, עולה על 1%, אף שאיננה עוברת את אחוז החסימה לאחר הניפוח והעיבוד הסטטיסטיים – תיכלל בתוצאות שתפורסמנה.

(ב) **גוף המשדר לציבור, או מפרסם לציבור בכתב** תוצאות של סקר בחירות שלא מבוססות על שיטות סטטיסטיות מוכרות לעריכת סקרים – יציין **בהבלטה** שהסקר לא התבסס על שיטות סטטיסטיות מוכרות ולפיכך אי אפשר להסיק מסקנות של ממש לגבי דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור לפיו וכן יציין את הנתונים הנזכרים בפיסקאות (1) ו-(2) של סעיף 16ה(ב) לחוק.

(ג) מכוני הסקרים ידווחו לוועדת הבחירות המרכזית בהתאם לכללי הדיווח החלים עליהם בסעיף 16ה(ה) לחוק. בין היתר, על מכוני הסקרים למסור לוועדת הבחירות המרכזית גם את נתוני הסקר הגולמיים **באחוזים**, ובמסגרת זו יפורטו אחוזי התמיכה בכל רשימת מועמדים שנכללה בסקר (לרבות אלה שלא עברו את אחוז החסימה), וכן את שיעור המצביעים שלא השיבו, או לא התאימו להשתתף בסקר (והטעמים שהניעו את מכון הסקרים לקבוע כך). כל זאת, **בצד** נתוני הסקר, כפי שעובדו על-ידי מכוני הסקרים ופורסמו בכלי התקשורת, והכל על פי האמור בנספח ג' להחלטתי זו.

דיווח הנתונים לוועדת הבחירות על פי ס"ק זה ייעשה עד 96 שעות מעת פרסום הסקר, ובשבועיים שטרם יום הבחירות – הדיווח ייעשה בתוך 24 שעות מעת הפרסום.

(ד) יתר חובות השידור, הפרסום והדיווח, מפורטות **בנספחים א'-ג'** שלהלן – המהווים חלק בלתי נפרד מהחלטה זו.

(ה) טוב יעשו מכוני הסקרים אם יפעלו בשקיפות ובגילוי בעת עריכת הסקרים לגבי זהות מזמין הסקר ועורכו, וכן תבוא ברכה (אך לא חובה) על כל סוגי הגופים בהם עוסקת החלטה זו, אם ידאגו לגלות את הקשרים העסקיים בהם מצויים מכוני הסקרים.

64. החלטה זו תיכנס לתוקפה בתאריך 01.03.2019 כדי לאפשר לכל הגופים בהם מדובר להתארגן בהתאם להחלטה זו. למכוני הסקרים שלא עמדו עד הנה בחובת הדיווח המושתת עליהם על פי החוק, לפי הפרשנות שניתנה לחובותיהם בהחלטה זו – ניתנת האפשרות למלא ולהשלים דיווחים עד תאריך 05.03.2019.

65. למען הסר ספק מובהר בזאת כי אין בהחלטה זו כדי להוסיף, או לגרוע מחובות הדיווח המוטלת על גורמים שונים על פי החוק – למבקר המדינה, או מסמכויותיו של מבקר המדינה על פי כל דין.

66. עותק מהחלטה זו יועבר גם לראש מינהלת הבחירות של משטרת ישראל בוועדת הבחירות המרכזית – תת-ניצב יצחק סבן.

67. מסתבר כי העותרת לא הגישה רשימה להתמודדות בבחירות לכנסת ה-21, ואולם ראוי כי החלטתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן ב-תב"כ 27/20 והחלטתי זו – יחשבו כתרומה נחשבת של העותרת למרקם הדמוקרטי בישראל במישור הסקרים, שהשפעתם כה רבה.

68. בנסיבות העניין – לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א אדר א' התשע"ט (26.02.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון**

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21

**נספח א' – חובות הדיווח החלות על המשדרים לציבור בכלי
התקשורת האלקטרוניים**

חובת הפרסום	הסעיף מחוק דרכי תעמולה / מקור אחר	הערות
שמו של הגוף שהזמין את הסקר	16ה(ב)(1)	
שמו של הגורם עורך הסקר	16ה(ב)(2)	
התאריך או התקופה בה בוצע הסקר	16ה(ב)(3)	
האוכלוסייה שמתוכה נלקח מדגם המשיבים לסקר	16ה(ב)(4)	
מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר	16ה(ב)(5)	
מספר האנשים שהשתתפו בסקר בפועל	16ה(ב)(5)	
מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו	16ה(ב)(6)	
עריכת הסקר בשיטות סטטיסטיות מוכרות / שאינן מוכרות	16ה(ד)	אם הסקר נערך בשיטות סטטיסטיות שאינן מוכרות יש לציין בהבלטה שהסקר לא התבסס על שיטות סטטיסטיות מוכרות ובנוסף על הגוף המסדר להודיע כי: (א) אי-אפשר להסיק ממנו מסקנות לגבי דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור; (ב) את שם הגוף מזמין הסקר ואת שם עורך הסקר
פירוט לפי מנדטים של הרשימות שעברו את אחוז החסימה; פירוט שיעור התמיכה היחסי באחוזים בכל המפלגות שזכו לשיעור תמיכה של 1% לפחות מקרב הנשאלים ועד אחוז החסימה	16ה (ב); תב"כ 27/20	
אין באמור לעיל כדי לשלול חובות החלות על המשדרים לציבור בכלי התקשורת מכוח הדין, או כללי אתיקה		

נספח ב' – חובות הדיווח החלות על המפרסמים בכתב לציבור
תוצאותיו של סקר בחירות

חובת הפרסום	הסעיף מחוק דרכי תעמולה / מקור אחר	הערות
שמו של הגוף שהזמין את הסקר	ה16(ג)+ה16(ב)(1)	
שמו של הגורם עורך הסקר	ה16(ג)+ה(ב)(2)	
התאריך או התקופה בה בוצע הסקר	ה16(ג)+ה16(ב)(3)	
האוכלוסייה שמתוכה נלקח מדגם המשיבים לסקר	ה16(ג)+ה16(ב)(4)	
מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר	ה16(ג)+ה16(ב)(5)	
מספר האנשים שהשתתפו בסקר בפועל	ה16(ג)+ה16(ב)(5)	
מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו	ה16(ג)+ה16(ב)(6)	
פירוט השאלות שנשאלו בסקר לרבות החלופות שהוצעו כתשובות אפשריות לנשאלים	ה16(ג) + תב"כ 12/21	אין צורך לפרט שאלות עזר
עריכת הסקר בשיטות סטטיסטיות מוכרות / שאינן מוכרות	ה16(ג) + ה16(ד)	אם הסקר נערך בשיטות סטטיסטיות שאינן מוכרות יש לציין בהבלטה שהסקר לא התבסס על שיטות סטטיסטיות מוכרות ובנוסף על המפרסם בכתב להודיע כי: (א) אי-אפשר להסיק ממנו מסקנות לגבי דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור; (ב) את שם הגוף מזמין הסקר ואת שם עורך הסקר בלבד
פירוט לפי מנדטים של הרשימות שעברו את אחוז	ה16(ג)	

	תב"כ 27/20	החסימה ; פירוט שיעור התמיכה היחסי באחוזים בכל המפלגות שזכו לשיעור תמיכה של 1% לפחות מקרב הנשאלים ועד אחוז החסימה
אין באמור לעיל כדי לשלול חובות החלות על המפרסמים בכתב לציבור מכוח הדין, או כללי אתיקה		

נספח ג' – חובות הדיווח החלות על מכוני הסקרים

חובת הדיווח	הסעיף מחוק דרכי תעמולה / מקור אחר	הערות
שמו של הגוף שהזמין את הסקר ומענו	16ה(ב)(1)+16ה(ה)1	
שמו של הגורם עורך הסקר ומענו	16ה(ב)(2)+16ה(ה)1	
התאריך או התקופה בה בוצע הסקר	16ה(ב)(3)+16ה(ה)1	
פירוט השאלות שנשאלו בסקר לרבות החלופות שהוצעו כתשובות אפשריות לנשאלים	16ה(ג)+ 16ה(ה)(1)	אין צורך לפרט שאלות עזר
שיטת הדגימה	16ה(ה)(2)(א)	
גודל המדגם ההתחלתי	16ה(ה)(2)(ב)	
סוגי האוכלוסייה שנדגמו	16ה(ה)(2)(ג)	
מספר האנשים שהתבקשו להשתתף בסקר	16ה(ה)(2)(ד)	
המספר והאחוז של האנשים אשר השתתפו בסקר בפועל, סירבו להשתתף בסקר או לא התאימו להשתתף בסקר	16ה(ה)(2)(ד)	
התאריכים והשעות של הראיונות	16ה(ה)(2)(ה)	
מרווח הטעות לגבי הנתונים שהושגו	16ה(ה)(3)	
פירוט אחוזי התמיכה הגולמיים בכל מפלגה, כפי שעולה מתשובות הנשאלים (לרבות לרשימות שלא עברו את אחוז החסימה), וזאת ללא התאמה כלשהי לאופן חלוקת המנדטים	החלטה ב-תב"כ 12/21	
דיווח הנתונים לוועדת הבחירות ייעשה בתוך 24-96 שעות מעת פרסום הסקר, כאשר בתקופת 14 הימים עובר ליום הבחירות – הנתונים ימסרו עד 24 שעות מעת פרסום הסקר (ראו: תב"כ 27/20 ו-תב"כ 12/21)		
אין באמור לעיל כדי לשלול חובות אחרות החלות על מכוני הסקרים מכוח הדין, או כללי אתיקה		



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنه الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 22/21

העותרת : מפלגת עלה ירוק

נגד

המשיב : פאנלס פוליטיקס

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת : עו"ד דקל חץ דוד-עוזר

בשם המשיבה : מנחם לזר

החלטה

1. המשיבה הודיעה כי בעקבות העתירה היא תיקנה את הדיווח ששלחה לוועדת הבחירות המרכזית לגבי הסקר שנערך מטעמה בתאריך 28.02.2019, כך שזכית נתוני הסקר עולים בקנה אחד עם ההוראות שנקבעו בהחלטתי בתב"כ 12/21 מפלגת עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019). בנסיבות אלה, דומה כי עילת העתירה התייתרה.

2. נוכח האמור לעיל, העתירה נמחקת בזאת. מכיוון שהגשת העתירה הביאה לדיווח הנתונים בשנית – המשיבה תישא בהוצאות העותרת בסך של 3,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ז באדר ב' התשע"ט (03.04.2019).

חנן מלצר, שופט
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 23/21

צומת בראשות אורן חזן

העותרת:

נגד

- המשיבים:
1. שר החינוך, נפתלי בנט
 2. שמואל אבוהב
 3. התיכון העירוני על שם בליך, רמת גן

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

חה"כ אורן חזן

בשם העותרת:

החלטה

1. בתאריך 05.03.2019 בשעות הבוקר המאוחרות, העותרת פנתה בבקשה למתן צו מניעה שיורה למשיב 3 (להלן גם: בית הספר) להימנע מלערוך מדגם בחירות בין התלמידים בשטח בית הספר שנועדו לאותו היום, מן הטעם כי בין פתקי הצבעה שהוצגו לתלמידים – לא נכללו פתקי הצבעה של העותרת. לחלופין, ביקשה העותרת כי אורה על דחיית מועד עריכת המדגם או סיומו, או שאצווה על שילובה, ב"זמן אמת", במדגם הבחירות בין רשימות המועמדים.

לטענת העותרת, אי-הכללתה במסגרת המדגם נעשתה בכוונת מכוון ובאמתלות שונות, ובכך נפגם עיקרון השוויון, מה גם שעריכת מדגם במתכונת זו נוגד את הוראות סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) התשי"ט-1959.

2. העתירה הוגשה לעיוני סמוך מאוד למועד סגירת קלפיות המדגם בבית הספר,

כאשר בחינה עובדתית ראשונית, קל-וחומר שבדיקה ממצה – לא הייתה אפשרית בנסיבות, אף שהוצאתי את העתירה לתגובה מיידית.

הנה כי כן העתירה הוגשה בשעה שהטענות המפורטות בה כווננו בפועל כנגד מעשה שהוא כמעט עשוי, תוך שהעותרת עצמה נהגה בשיהוי מאיין, שהרי דומה כי היה בידיה להגיש את העתירה ימים קודם לכן.

מטעמים אלה – אני מחויב לדחות את העתירה על הסף.

3. יחד עם זאת כהערה לעתיד אציין כי לכאורה יש טעם בטענה, אותה העלתה העותרת, ולפיה ככל שהמשיבה 3 היא אכן מוסד לימודים המתקצב מכספי משרד החינוך (ואין לי מידע מבורר על כך) – הדבר מחייב את קיום חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 לגביה, לרבות סעיף 2א שבו, האוסר על שימוש בנכסי ציבור לשם עריכת תעמולת בחירות. בקשר לכך אציין כי על פני הדברים, הכללת **רק חלק** מרשימות **המועמדים** במסגרת המדגם הנערך בשטח בית הספר, ככל שהכללת האחרים לא כרוכה בהשקעת משאבים ניכרים מצד המשיבה 3, או שיש לה טעמים מוצדקים אחרים (השוו: תב"כ 12/21 מפלגת עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019)) – פוגעת לכאורה בעקרון השוויון ומהווה העדפה על דרך של מחדל של הרשימות שהודרו, והיא אסורה.

ניתנה היום, י"ד באדר ב' התשע"ט (21.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 25/21

מפלגת עלה ירוק

העותרת:

נגד

- המשיבים:
1. מכון מדגם
 2. מכון TNS טלסקר
 3. מכון מאגר מוחות
 4. דיירקט פולס
 5. פאנלס פוליטיקס
 6. מכון דיאלוג

עתירה למתן צו לתיקון לתיקון דיווחי סקרים מתאריך 07.03.2019

בשם העותרת: עו"ד דקל חץ-דוד עוזר

בשם המשיב 1: עדי סידי

בשם המשיב 2: עו"ד שי בן-חיים

בשם המשיב 3: פרופ' יצחק כ"ץ

בשם המשיב 4: צוראל שרון

בשם המשיב 5: מנחם לזר

בשם המשיב 6: עו"ד גיורא אונגר

החלטה

נוכח העובדה כי המשיבים השלימו, על פני הדברים, את הדיווח לוועדת הבחירות המרכזית של נתוני הסקרים שערכו עובר לתאריך הקובע שנקבע בהחלטתי בתב"כ 12/21 עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019) (להלן: תב"כ 12/21) – עילת העתירה התייגרה.

אשר על כן, העתירה נמחקת בזאת. בנסיבות העניין, נוכח תקדימיות ההחלטה שניתנה ב-תב"כ 12/21, ועל אף חריגה מסוימת ממועדי דיווח הנתונים מצד חלק מהמשיבים – לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنه الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنه الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 29/21

העותרת: מפלגת צומת

נגד

המשיבה: מדגם – ייעוץ ומחקר בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: פרופ' חמי בן-נון; עו"ד משה גרין

בשם המשיבה: עו"ד אמיר רנן

החלטה

בשים לב לאמור בתגובת המשיבה והמצהיר מטעמה, לפיה שמה של העותרת נכלל בכל הסקרים אותם עורכת המשיבה (וכן מעיון מדיווחי המשיבה לוועדת הבחירות המרכזית, מהם עולה שהמשיבה אכן מקפידה לכלול את העותרת בסקריה) – ניתן להסיק כי טענותיה העובדתיות של העותרת, שהיו ביסוד העתירה, נסתרו. עוד אציין כי אין בטענות העותרת בהודעתה מתאריך 25.03.2019, כדי להביא לשינוי חובות הפרסום והגילוי לגבי המשדרים והמפרסמים בכתב סקרי בחירות, כפי שנקבעו בהחלטתי ב-תב"כ 12/21 מפלגת עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019).

נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית.

ניתנה היום, כ"ז באדר ב' התשע"ט (03.04.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

קמעות, שוחד,
איומים והפרעה
לבחירות



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 18/21

העותרת: סיעת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה

נגד

- המשיבים:
1. מפלגת העבודה הישראלית
 2. מר אבי גבאי
 3. היועץ המשפטי לממשלה

תשובת העותרת לתגובת המשיבים 1-2 מתאריך 21.02.2019

בשם העותרת: עו"ד שמעון גיגי

החלטה

מהאמור בתשובת העותרת לתגובת המשיבים 1-2 (להלן: התשובה), עולה כי קיים צורך לחדד את צו המניעה הארעי שניתן בתאריך 15.02.2019, כדי למנוע אי-בהירויות ביחס להיקף תחולתו. על כן, יובהר לכל הנוגעים בדבר, כי על-פי צו המניעה הארעי שניתן – חל איסור על המשיבים 1-2 להעמיד כלי תחבורה למטרת תחבורה ציבורית ללא עלות – בין אם הדבר נעשה מטעמים, ובין אם באמצעות גורם הפועל מטעמים, בשיתוף פעולה איתם, או במימונם.

המשיבים 1-2 יגישו את תגובתם לאמור בתשובה, עד לתאריך 24.02.2019, שעה 18:00. בתגובתם הנ"ל, המשיבים 1-2 ינמקו כיצד צו המניעה הארעי שניתן

מתיישב עם הפרסומים המצורפים כנספחים לתשובה, וכן לפרסום המצורף כנספח א' להחלטה זו.

בשלב זה ניתן צו ארעי, **נוסף** לצו הארעי שניתן בתאריך 15.02.2019, האוסר על המשיבים 1-2 להפעיל את ההסדר המתואר בפרסומים המצורפים בנספחים הנ"ל, כך שהאוטובוס שבמוקד התשובה, הנושא סיסמאות תעמולה מטעם המשיבים 1-2 – לא יופעל בכל מתכונת שהיא, על ידי כל גורם שהוא. כל זאת, עד למתן החלטה אחרת בעתירה.

ניתנה היום, ט"ז באדר א' התשע"ט (21.02.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 18/21

סיעת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה

העותרת :

נגד

1. מפלגת העבודה הישראלית
2. אבי גבאי, יו"ר מפלגת העבודה
3. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים :

עוה"ד שמעון גיגי
 עוה"ד גיא בוסי
 עוה"ד ערין ספדי-עטילה

בשם העותרת :
 בשם המשיבים 2-1 :
 בשם המשיב 3 :

כ"ו אדר א' התשע"ט (03.03.2019)

תאריך הישיבה :

החלטה

1. לאחר שבאי-כוח הצדדים זומנו לדיון – בא-כוח המשיבים 2-1 הצהיר בשם מרשיו, בעקבות הערות יו"ר הועדה, כי לאחר שנועץ במרשיו הם מסרו שהחליטו שלא לפעול במתכונת שהיה בדעתם להנהיג בירושלים לגבי תחבורה ציבורית בשבת במסגרת תעמולת הבחירות שלהם. יחד עם זאת הם הודיעו על שמירת זכויותיהם וטענותיהם לעתיד ביחס למקומות אחרים בארץ, ואולם מוסכם עליהם שבכל מקרה לא יציעו תחבורה ציבורית בחינם (לא בשבת ולא בכל יום אחר).

2. בא-כוח העותרת הודיע בתגובה כי בנסיבות הנ"ל הוא מקבל את הצהרת בא-כוח המשיבים ואולם גם העותרת שומרת על זכויותיה וטענותיה, אך היא עומדת על הוצאות, בשים לב לצורך שחייב אותה לפנות בעתירה לצו-מניעה ובהתחשב בצווים הארעיים שהוצאו.

3. נוכח כל האמור לעיל – אני נותן תוקף של צו להתחייבות בא-כוח המשיבים הנ"ל וקובע כי העתירה באה בזאת למיצוי, בכפוף לשמירת זכויות וטענות של כל הצדדים (לרבות המשיב 3) היה ותהיה לכאורה הפרה של התחייבות בא-כוח המשיבים הנ"ל, או פעילות של המשיבים שתיראה לכאורה כנוגדת את הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה, התשי"ט-1959) בהקשרים שעלו בעתירה.

4. בנסיבות הענין – בשים לב מחד גיסא לצורך שהיה כאן בהוצאת שני צווים ארעיים ומאידך גיסא בהצהרת המשיבים שהם פעלו בשגגה ובתום לב, למצער בהקשר למה שחייב את הוצאת הצו הארעי השני ולפרסום שהיה ביחס לכך בפייסבוק של המשיבים – אני מחייב את המשיבים בהוצאות לטובת העותרים, על הצד המתון, בסך של 5,000 ₪.

ניתנה היום, כ"ו אדר א' התשע"ט (03.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 43/21

מפלגת העבודה הישראלית

העותרת:

נגד

הליכוד תנועה לאומית ליברלית

המשיבה:

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

עו"ד גיא בוסי

בשם העותרת:

עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבה:

החלטה

1. בעתירה שלפניי, שהוגשה בתאריך 20.03.2019, העותרת מבקשת כי יוצא צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק), המורה למשיבה להימנע מלהפר את הוראות סעיף 8 לחוק, כפי שעולה לטענתה לכאורה מההזמנה מטעם המשיבה, שצירפה העותרת לעתירה (להלן: ההזמנה), זאת בין ברמת-גן ובין במקומות אחרים בארץ.

בהזמנה נכתב כך: "הליכוד מתכבד להזמין את חגיגת עדלאידע שתתקיים ברמת גן בהשתתפות השר לביטחון פנים גלעד ארדן, יו"ר וועדת הפנים והגנת הסביבה ח"כ יואב קיש, ראש עיריית ירושלים לשעבר ניר ברקת. האירוע יתקיים ביום שישי

הקרוב 22.3 בין השעות 11:00-13:00 בכיכר רמב"ם. בואו עם בני משפחותיכם לשמוח ולחזק את הליכוד. מצפים לראותכם! נתניהו. ימין. חזק."

2. מסתבר כי עיריית רמת-גן ארגנה ומימנה אירוע מרכזי של: "פורים ברמת-גן בסימן האירוויזיון", בגדרו העירייה הזמינה את הציבור להפנינג של אירועים, שכולל חגיגות בבמה מרכזית ובהן יהיו: מופע של שירי אירוויזיון, מופעי קרקס, מתנפחים, פינות יצירה ועוד. האירוע אמור להתקיים מחר בין השעות 10 בבוקר עד 14:00 בצהריים, בכיכר רמב"ם ברמת-גן (להלן: האירוע). המשיבה קראה בהזמנה מטעמה להשתתף באירוע זה.

3. העותרת טוענת כי בהתנהלות המשיבה כאמור לעיל, המשיבה מפרה את הוראת סעיף 8 לחוק.

4. מיד לאחר קבלת העתירה, הוריתי למשיבה להגיב עליה, והיא עשתה כן.

5. המשיבה טוענת בתגובתה כי אין היא באה בגדר סעיף 8 לחוק מכיוון שלא המשיבה היא שיזמה, הפיקה, או ניהלה את אירועי הפורים ברמת-גן בכיכר רמב"ם, וכי בכוונת המשיבה רק להשתתף בהם, ותו לא. המשיבה גם טוענת כי "עדלאידע" איננה מהווה תכנית בידור, אלא אירוע של חג יהודי. לטענתה, "תכנית בידור", אליה מכוונת הוראת סעיף 8 לחוק, היא אירוע שהמפלגה עצמה יוזמת כדי למשוך אליו משתתפים, ונגזר מכך שהמפלגה מוציאה על כך כספים.

המשיבה טוענת עוד כי עצם השתתפות המשיבה בעדלאידע אינה מהווה "תעמולת בחירות", שכן מדובר בשמחת פורים ואין כוונה לשאת במסגרת זו נאומים.

6. עתה אלבן את הדברים בקצרה.

דיון והכרעה

7. הרישא של סעיף 8 לחוק קובעת כדלקמן:

"לא תהא תעמולת בחירות מלווה תכניות בידור,
לרבות הופעות של אמנים, נגינה, זמרה, הצגת
סרטים ונשיאת לפידים;"

ההזמנה לא מציינת כי מדובר באירוע שהוא מטעם עיריית רמת-גן, אלא משתמע ממנה כי ייתכן והחגיגה קשורה למשיבה באיזשהו אופן. ההזמנה אף מדברת על השתתפות אנשי ציבור מטעמה המשיבה, ועולה ממנה אפשרות כי במסגרת אירוע זה תתקיים תעמולת בחירות, היינו שהאפקט הדומיננטי שלו היא השפעה על הבוחר. ראו: בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2)692, 709 (1992). זאת ועוד – ההזמנה עצמה מנוסחת בבירור כתעמולת בחירות (למשל,

הכיתוב: "נתניהו. ימין. חזק.").

8. מן האמור לעיל עולה כי לכאורה מדובר בתעמולת בחירות, אשר תהא מלווה בתכניות בידור, לרבות הופעות. העובדה שמקור האירוע הוא חג יהודי – לא שוללת את אפשרות תחולת סעיף 8 לחוק עליו. יתר על כן, הסעיף איננו מבחין במיהות הגוף שמימן או יזם את תכניות הבידור, ואיננו עוסק בשאלה מי הוציא את הכספים לצורך זה.

השוו: תר"מ 87/03 רי"ך נ' תנופה – צעירים בתנועה מתמדת (2.10.2003); ער"מ 1/83 אביסרור נ' ראש המועצה המקומית בית-שמש (27.09.1983); תב"כ 11/19 קפל נ' רשימת הליכוד-ישראל ביתנו בהנהגת בנימין נתניהו לראשות הממשלה (3.01.2013).

9. נוכח כל האמור לעיל – אני מורה על הוצאת צו מניעה האוסר על המשיבה או מי מטעמה לפעול בניגוד להוראת סעיף 8 לחוק, כמפורט לעיל, ובמסגרת זו עליה לחדול מיידית מהפצת ההזמנה וכן לוודא שלא תהיה כל השתתפות פעילה של המתמודדים לכנסת מטעמה באירוע. צו זה חל רק על האירוע, שכן רק לגביו הומצאו ראיות על ידי העותרת.

10. בנסיבות העניין לא ראיתי מקום להורות על הוצאות.

ניתנה היום, י"ד באדר ב' התשע"ט (21.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 44/21

התנועה למען איכות השלטון בישראל

העותרת :

נגד

- המשיבים :
1. ש"ס - התאחדות הספרדים שומרי תורה
2. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת : עו"ד תומר נאור ; עו"ד זוהר אלטמן רפאל

בשם המשיב 1 : עו"ד ישראל באך ; עו"ד משה ארבל

בשם המשיב 2 : עו"ד לירון הופפלד

החלטה

1. בעתירה שלפניי, שהוגשה בתאריך 25.03.2019, העותרת מבקשת כי יוצא צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה) נגד המשיבה 1, רשימת המועמדים שכינויה "התאחדות הספרדים שומרי תורה, תנועתו של מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל", והאותיות המסמנות אותה הן "שס" (להלן : המשיבה), שיאסור על המשיבה להמשיך ולפרסם מודעות תעמולה שכותרתן : "מבצע יוסף עליכם כל אחד מוסיף קול אחד" (להלן :

הפרסומים), בכל מדיה שהיא וכן להסיר את הפרסומים הקיימים, וזאת בטענה שהם מפריס את הוראות: סעיף 122 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה ואת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1910 – "טוהר הבחירות" (להלן: הנחיית יועמ"ש בדבר טוהר הבחירות).

התשתית העובדתית

2. במוקד עתירה זו נמצאים הפרסומים, אשר בהם נכתב ש"הנרתמים לפרויקט 'יוסף עליכם' וכל התומכים החדשים יזכו באות בספר תורה מיוחד שיוכנס לכותל המערבי!" (להלן: "ההיגד"). הפרסומים קוראים לכל אחד מתומכי המשיבה לגייס אדם נוסף שיצביע לרשימת המשיבה בקלפי כדי להכפיל את כוחה של רשימת ש"ס בבחירות. כל תומך ש"ס נקרא לפעול ולהביא עוד קול אחד לפחות. להבהרת האמור, מוצג להלן אחד מהפרסומים, כפי שהופץ בתאריך 14.03.2019 בדף הפייסבוק של המשיבה:

לפרסום זה נלווה פוסט הסבר. בפוסט המלווה נכתב, כדלקמן:

"מכפילים את תנועת ש"ס

מבצע "יוסף עליכם" יוצא לדרך!

תנועת ש"ס יוצאת במבצע מייצ'ינג פוליטי ראשון מסוגו במסגרתו נקראים כל תומכי התנועה לפעול ולהביא עוד קול אחד לפחות ובכך להכפיל את כוחה של התנועה בבחירות הקרובות. במכתב שעליו חתומים חברי מועצת חכמי התורה נכתב "באנו בזאת בקריאה מיוחדת וחובה קדושה על כל אחד מישראל להתאמץ ולהביא עמו עוד קול אחד לפחות אל תנועת ש"ס, האיש יביא את רעתו והאשה את רעותה ובכך יוכפל כח התורה, ואין שום היתר לחדול מהוראה זו כי בנפשנו הדבר".

בימים הקרובים יתקשרו פעילי התנועה לכל התומכים ויבקשו מכל אחד את שמו של האדם הנוסף שהוא מביא להצביע ש"ס

**בנוסף - הכריז יו"ר התנועה על כתיבת ספר תורה מיוחד
להצלחת כלל ישראל כל תומכי התנועה ובפרט התומכים
החדשים יקבלו אות בספר התורה שיוכנס אחר כבוד לכותל**

המערבי במעמד גדול ומכובד.

ניתן להצטרף למבצע גם בטלפון 0733-250-500

כל אחד מוסיף קול אחד!

שתפו!!

(ההדגשות הוספו – ח"מ).

תמצית טענות הצדדים

3. לטענת העותרת, מדובר בפרסומים, שתכליתם לעודד, לשדל או להשפיע על אנשים להצביע למשיבה בבחירות. בתמורה להשתתפות ב"מבצע" כמגייסי קולות חדשים, או בתמורה להצטרפות למניין תומכי המפלגה כחלק מ"המבצע" – אמורים המשתתפים לקבל אות בספר תורה ייחודי וכן הזמנה לטקס הכנסתו לרחבת הכותל המערבי. העותרת טוענת כי קבלת אות בספר תורה מיוחד מהווה קבלת טובת הנאה אישית. היא אף גורסת כי כתיבת האות בספר התורה נתפסת בציבור כבעלת סגולות וכמצווה, אשר עולה כדי "קמיע". לשיטתה – התכלית הדומיננטית של חלוקת האות בספר התורה איננה העברת מסר תעמולתי, אלא תמורה שנועדה למשוך בוחרים. לפיכך, מדובר ב"שוחד בחירות" בניגוד לסעיפים 122(1) ו-122(6) לחוק הבחירות, בהבטחה לחלוקת מתנות בניגוד לסעיף 8 לחוק דרכי תעמולה וכן בפרסומים שתוכנם מנוגד להנחיית יועמ"ש בדבר טוהר הבחירות.

4. לטענת המשיבה, שהגישה תגובתה בתאריך 26.03.2019, מדובר במתן אות ערטילאית בספר התורה שאיננה מוגדרת או משויכת לבוחר ספציפי, וזאת בספר תורה הנתרם לטובת כלל עם ישראל. לכן אין המדובר ב"קמיע" ואין זה "שוחד בחירות".

הערך הכלכלי של מתן האות זניח מאוד והוא כמעט אפסי. ספר התורה מוכנס לכותל המערבי במעמד ציבורי, כללי ופומבי. אין מדובר כאן בתשורה פיזית (למשל, כספר תהילים), אלא בהבעת הערכה סמלית וכמוה כמתן תעודה לתורם.

5. בדיון שהתקיים בפניי בתאריך 31.03.2019 – באי-כוח הצדדים חזרו על טענותיהם הנ"ל והוסיפו השלמות, וכן השיבו לשאלות שהצגתי להם. במעמד זה ביקשתי כי היחידה למשפט עברי במשרד המשפטים תכין חוות דעת על המשמעות של כתיבת אות בספר תורה במשפט העברי (להלן: חוות דעת המשפט העברי) וכי תוצג בפניי תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש).

6. עמדת היועמ"ש, שהוגשה בתאריך 01.04.2019, היא שההיגד המופיע בפרסומים ומה שמגולם בו – מנוגד להוראת סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה, בהיות התמורה מתנה אסורה, וכן כי לכאורה ייתכן שהפרסומים נכנסים בגדר האיסור הקבוע בסעיף 122(6) לחוק הבחירות – זאת הן לגבי התומך במשיבה והן לגבי התומך החדש, שיקבלו אות

בספר התורה.

למסקנה זו הגיע היועמ"ש לאחר ניתוח של החקיקה הרלוונטית, של החלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית בסוגיות אלו ויישום המבחנים שנקבעו ב-דנג"צ 1525/15 ח"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) (להלן: דנג"צ שרלי הבדו). בתגובה נקבע בהקשר זה, בין השאר, כדלקמן:

"...עצם ההבטחה לזכות את תומכי מפלגת ש"ס הנרתמים לפרויקט, או המזדהים כתומכים חדשים, באות מספר תורה אשר יוכנס לכותל המערבי, נכנסת בגדר סעיף 8 לחוק התעמולה, הקובע איסור רחב בעניין תעמולת בחירות 'הקשורה במתן מתנות'".

יישום ההלכה שנקבעה בדנג"צ שרלי הבדו מלמד, לעמדת היועמ"ש, כי ההבטחה לא מגלמת, כשלעצמה, מסר תעמולתי (להבדיל ממקרים של חלוקת כובע, חולצה, וכדומה עם כיתוב או סיסמה של הרשימה) ולכן המדובר, לגישתו, במתנה אסורה, גם אם ערכה הכספי של האות הוא נמוך יחסית. בנוסף, לשיטתו, בעיני הבוחר הסביר נראה שיש ערך רוחני להבטחה שאדם יזכה באות בספר תורה, הגם שמדובר באות שאינה מוגדרת. יתר על כן, אדם המקבל אות בספר תורה יכול ויחוש מחויב למימוש הבטחת הבחירות שנתן והדבר יוצר תלות, אותה יש למנוע, ודאי כאשר בפרסומים נכתב שיש "חובה קדושה על כל אחד מישראל להתאמץ ולהביא עמו עוד קול אחד לפחות...".

זאת ועוד – לגישתו, ייתכן שהפרסומים נכנסים כאמור בגדר סעיף 122(6) לחוק הבחירות, שהרי: "בשים לב לערך הרוחני הגלום בהבטחה לזיכוי של אדם באות בספר תורה, אשר יוכנס לכותל המערבי, נראה כי ייתכן שיש בעצם ההבטחה האמורה כדי להשפיע על אופן בחירתם האפשרי של ציבור הבוחרים לכנסת אשר שקול למתן הבטחה אסורה להענקת ברכה – לשם שידולו של אדם להצביע...", וזאת לצד השימוש בפסוק מספר דברים. השם "מבצע יוסף עליכם" מרמז לברכה המופיעה בפסוק בספר דברים:

"ה' אלוהי אבותיכם יוסף עליכם ככם אלף פעמים ויברך אתכם כאשר דיבר לכם" (פרק א, פסוק י"א).

לפיכך, עמדת היועמ"ש היא שיש להורות על מתן צו מניעה שיאסור על המשך פרסום הכיתוב של ההיגד.

7. חוות דעת המשפט העברי – שכותרתה: "משמעותה הדתית של הזכייה באות בספר תורה" – הוגשה ביום 01.04.2019 והיא דנה בסוגיה של ערך קניית אות בספר תורה, וקובעת, בין היתר, כדלקמן:

"מעבר לשאלה האם בקניית אות בספר תורה מתקיימת מצוות כתיבת ספר תורה, תנועת חב"ד העצימה את הערך

הרוחני ואף המיסטי שבדבר.
 רבי מנחם מנדל שניאורסון, האדמו"ר מחב"ד, כותב:
 כל פרטי האותיות מצטרפים להיות 'תורה אחת, תורת אמת, תורה נצחית ושלימה, ששלימותה תלוי (כך) בכתיבת כל האותיות כולם. ולכן, כאשר כל אחד ואחד מבני ישראל קונה אות בספר תורה - הנה מאחר ש'במעו' אלו היה יכול לקנות חיי נפשו' (כלשון אדמו"ר הזקן בתניא, פרק לז), הרי 'נותן חיי נפשו' עבור קניית אות בספר תורה, ועל ידי זה הרי הוא מתאחד עם כל שאר בני ישראל באיחוד אמיתי ונצחי - על ידי 'תורה אחת', תורה אמיתית ונצחית.
 הרב שניאורסון הורה לחסידיו בשנת תשמ"א להתחיל ב"מבצע" למכירת אותיות בספר תורה שייכתב למען ילדי ישראל. מאז ועד עתה התפשט הרעיון של מכירת אותיות בספרי תורה למען אחדות סביב מטרות רוחניות או ארגוניים דתיים.

הרב שמואל ביסטריצקי, רב בתנועת חב"ד, כותב בנוגע לקניית אותיות ספרי תורה לתינוקות:
 לאחר קריאת השם לתינוק, בנוסף לעדכון הרשויות במשרד הפנים, כדאי מאד גם לרכוש עבור הילד אות בספר התורה המיוחד של ילדי ישראל... קניית אות בספר התורה... מחברת אותו עם כמות עצומה של ילדים יהודים נוספים שקנו אות בספר התורה 'שלו', והיא מהווה סוג של 'קמיעה רוחנית' עבורו.

רבי מנחם מנדל שניאורסון, האדמו"ר מחב"ד, הטעים בנוגע לקניית אותיות לחיילי צה"ל:
 ובזה צריכה להיות השתדלות מיוחדת בנוגע ליהודים הנמצאים ב'צבא הגנה לישראל', שתפקידם - להגן על בני ישראל בגופם כפשוטו... צריכים להשתדל שלכל אחד ואחד מהם יהיה כלי ביטחון הכי חזק, היינו התקשרות עם 'נותן התורה', על ידי קניית אות בספר תורה שניתנה לכל אחד ואחד מישראל בתור יחיד.
על פי תפישה זו, קניית האות שבספר תורה מהווה אפוא 'כלי ביטחון' שיש בו שמירה והגנה, וכאמור יש שתיארוה כסוג של 'קמיעה רוחנית'.

(ההדגשות שלי - ח"מ).

חוות דעת המשפט העברי מסכמת כי קניית אות בספר תורה מהווה:

- א. לדעות מסוימות, **קיום מצוות כתיבת ספר תורה**.
 - ב. לפי תפיסות מסוימות, **אות בספר תורה היא סגולה רוחנית המביעה אות הזדהות עם הרעיון של אחדות ישראל סביב התורה**.
 - ג. יש אף **הרואים בזכייה באות בספר תורה הגנה ושמירה רוחנית מיסטית**.
- (ההדגשות שלי - ח"מ).

8. בתגובת העותרת לעמדת היועמ"ש מתאריך 01.04.2019 – העותרת אימצה את תגובת היועמ"ש וכן הדגישה כי היא סבורה שהופר כאן גם סעיף 122(1) לחוק הבחירות.
9. בתגובה המשלימה מטעם המשיבה מתאריך 02.04.2019, המשיבה טענה כי

עמדת היועמ"ש איננה מכירה בתפיסה של רב-תרבותיות וכי היועמ"ש מעצב, לשיטתה, שיח הגמוני, בהתעלם מערכים איתם מזדהים תומכי המשיבה, שגם הם כלולים במונח הערטילאי "בוחר סביר". המשיבה מפנה כסימוכין לטענותיה למאמר של פרופ' גד ברזילי: "אחרים בתוכנו: משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית" **עיוני משפט** כ"ז 587 (2003). המאמר מנתח כמקרה-בוחר ומבקר את ההחלטה ב-תר"מ 94/98 סיעת "ירושלים עכשיו" נ' מפלגת ש"ס (01.11.1998) (להלן: עניין בקבוקוני השמן).

10. לאחר שהצגתי את השתלשלות הדברים ואת טענות הצדדים – אעבור עתה לליבון הסוגיה.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי במכלול החומר ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל, על פי עמדת היועמ"ש, הכל כמפורט להלן. עתה אפרט את נימוקיי.

12. במוקד העניין במכלול שלפנינו עומדים כאמור פרסומים מטעם רשימת ש"ס, המבטיחים לתומכי ש"ס אות בספר תורה שיוכנס אחר כבוד לכותל המערבי במעמד גדול ומכובד. כפי שקבעה חוות דעת המשפט העברי וכן עמדת היועמ"ש – להבטחה זו להקדשת אות בספר התורה לטובת המצטרף למיזם יש בעיני הבוחר הסביר ערך **רוחני** וערך **מיסטי**, והיא, בעיני מקבליה, בעלת **סגולות**, **ויכולות הגנה** ו**שמירה רוחנית**.

מסקנה זו מקבלת חיזוק לאור השימוש בפרסומים בפסוק מספר דברים. השם: "מבצע יוסף עליכם" מרמז כאמור **לברכה** המופיעה בפסוק: "ה' אלוהי אבותיכם **יוסף עליכם** ככם אלף פעמים **ויברך** אתכם כאשר דיבר לכם" (דברים, פרק א, פסוק י"א) (ראו: עמדת היועמ"ש).

השאלה המשפטית

13. בעתירה זו עולה השאלה האם ההבטחה של מתן אות בספר תורה שיוכנס לכותל המערבי, כנגד הצבעה לש"ס או שכנוע של אחרים להצביע לש"ס – כלולה בגדר מתנה אסורה לפי סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה, או בגדר האיסורים הקבועים בסעיף 122 לחוק הבחירות.

המסגרת הנורמטיבית

מתנה אסורה

14. סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה אוסר על שימוש במתנות בקשר עם תעמולת בחירות, וקובע כדלקמן:

"לא תהא תעמולת בחירות מלווה תכניות בידור, לרבות הופעות של אמנים, נגינה, זמרה, הצגת סרטים ונשיאת לפידים; לא תהא תעמולת בחירות **קשורה במתן מתנות**, ופרט למסיבות בבתים פרטיים לא תהא קשורה בהגשת מאכלים או משקאות משכרים. האיסור על הצגת סרטים לא יחול על שידור תעמולת בחירות בטלוויזיה לפי סעיף 15א. לעניין זה, "משקה משכר" – כהגדרתו בסעיף 184 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. (ההדגשה שלי – ח"מ).

15. תכלית האיסור שבסעיף 8 לחוק דרכי תעמולה היא למנוע השפעה בלתי הוגנת על הבוחר וכן לשמור על טוהר הבחירות. כדי להבטיח את חופש הבחירה, המחוקק אסר על כלים החורגים מהעברת המסר התעמולתי, הרעיון, או העמדה, מכיוון שהם עלולים להטות את לב הבוחר באופן שאיננו ענייני (ראו, למשל: פסקה 9 לפסק-דינו של חברי השופט נ' הנדל בדנג"צ שרלי הבדו). הרציונל הוא שאם הבוחר רואה בחפץ כלשהו – מתנה, המשמעות היא שיש חשש להטיית שיקול דעתו.

16. פסק-הדין המנחה העוסק בסעיף 8 הנ"ל הוא דנג"צ שרלי הבדו, בו נבחנה השאלה האם בחלוקת עותקים מחלקים מסוימים של השבועון הצרפתי שרלי הבדו כחלק מתעמולת בחירות היה בה משום מתנה אסורה. דעת הרוב קבעה שם כי המבחן האם הענקת חפץ מסוים היא בגדר "מתנה", דורש התייחסות לערכו או לשוויו **הסובייקטיבי** של החפץ בעיני הבוחר (ולא בעיני המעניק), כלומר יש לבחון מהי **התכלית הדומיננטית** של הענקת החפץ בעיני **הבוחר הסביר**. השאלה היא האם מבחינת הבוחר הסביר, נועד החפץ בעיקרו לשמש כמדיום לקליטת **המסר הפוליטי** (שאיז התשורה איננה פסולה), או שמא משרת הוא **בעיקר** תכלית אחרת, שאז מדובר לכאורה במתנה אסורה. התכלית העיקרית מותר שתהיה **הביטוי**, כלומר תכלית תעמולתית; בעוד שהתכלית הטפלה היא זו שאינה-תעמולתית, כלומר **הערך הכלכלי או האחר**. לכן אין נפקות לשוויו האובייקטיבי של החפץ המוענק; די בכך שהחפץ הוא בעל שווי בעיני הבוחר. עיינו: שם, פסקאות 18-19 לדעת-הרוב של חברתי הנשיאה מ' נאור; פסקה 5 לחוות-דעתו של חברי השופט נ' הנדל.

17. דנג"צ שרלי הבדו התייחס גם לשורת החלטות של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית שניתנו בנושא איסור מתן מתנות, ונכתב שם בהקשר זה כך:

"המבחן המוצע עולה, כאמור, בקנה אחד עם הגישה שאומצה לאורך השנים בהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות, לפיה כל חפץ בעל שווי מבחינת הבוחר המועבר לידי הבוחר הוא בגדר מתנה (ראו: תב"כ 12/20 כהן נ' מפלגת הבית היהודי (4.2.2015) (בעניין ערכת פירות יבשים ששוויה כשני ש"ח); תר"ם 122/03 אסולין נ' ראם (21.10.2003) (בעניין צנצנות דבש); תב"כ 38/14 כהן נ' תנועת "זו ארצנו" (26.5.1996) (בעניין דפי תעמולה דמויי שטר כסף המקנים זכות להשתתף בהגרלה נושאת פרס כספי); בטרם עוגן האיסור על חלוקת קמיעות בחוק (סעיף 122(6) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969), שורה ארוכה של החלטות בנושא קמיעות, סיווגה כמתנה חפץ ששווי האובייקטיבי זניח – ואף אפסי – וזאת בשל שוויו הסובייקטיבי בעיני הבוחר, ראו, למשל: תב"כ

37/19 קוליאן נ' רשימת ש"ס (17.1.2013); תב"כ 7/17 פורז נ' ש"ס (2.3.2006); תב"כ 4/16 פינס נ' תנועת "אהבת ישראל" (15.12.2002); תר"ם 153/98 ערער נ' רשימת ש"ס בבחירות למועצת עיריית נתניה, פ"ד נב(4) 660 (1998); תר"ם 94/98 סיעת "ירושלים עכשיו" נ' מפלגת ש"ס, פ"ד נב(4) 654 (1998).
(שם, בפסקה 20 לפסק-דינה של הנשיאה נאור).

18. כעת, איישם את המבחנים שנסקרו לעיל – על הפרסומים בענייננו.
19. בעיני הבוחר הסביר, התכלית הדומיננטית שבהקדשת אות בספר תורה איננה להעביר מסר תעמולתי גרידא. להבדיל מחלוקת פריטים, כמו כובעים או מדבקות עם שם המפלגה, למשל, שמטרתם הדומיננטית היא להעביר את המסר הפוליטי (או את שמה) של המפלגה שמחלקת את התשורה, הרי שהקדשת אות בספר תורה לא מעבירה מסר פוליטי ספציפי מטעם המשיבה. משכך, לפי מבחני דנג"צ שרלי הבדו, מדובר במתנה אסורה. זהו הדין גם אם שווה הכלכלי של הענקת האות בספר התורה הוא אכן נמוך, שכן אין הכרח שיהיה שווי כלכלי אובייקטיבי ממשי למה שנחשד כמתנה.
20. זה המקום להדגיש – בניגוד לטענת המשיבה, כי זיכוי של אדם באות בספר התורה, בעיני הבוחר הסביר, איננו בבחינת "הבעת הערכה והוקרה" ותו לא, אלא יש בו מנקודת מבטו של אותו בוחר – תכלית דומיננטית אחרת של ערך רוחני או מיסטי ממשי. כפי שקבעה חוות דעת המשפט העברי, עבור אותו מקבל: "האות בספר התורה של תנועת ש"ס אשר הוקנתה לו, מאגדת אותו בקשר רוחני עם ספר התורה כולו המשתייך לתנועת ש"ס". חוות הדעת המשפט העברי קובעת לעניין כתיבת אות בספר תורה, כי זרם מסוים ביהדות העצים את הערך הרוחני ואף המיסטי שבקניית אות בספר תורה, עד כדי כך שיש הרואים בכך 'כלי ביטחון' ואפילו כסוג של 'קמיעה רוחנית'.
- הערכים הרוחניים והמיסטיים אינם נפגמים מכך שהאות המוקדשת לתומך ברשימת ש"ס היא אות שאינה מסוימת או מוגדרת, ולכל הפחות הבוחר הסביר לא יסבור כך. ראו: המקורות אליהם הפנתה חוות דעת המשפט העברי, שאף קבעה כי אפשר ואדם שמקבל אות בספר תורה יראה עצמו כמי שזכה במצווה.
- יוער עוד, כי המעמד המיוחד של הכנסת ספר התורה לרחבת הכותל המערבי מוסיף נופך ואדרת של קדושה וחגיגות למיזם כולו, כך שהדבר יכול לחזק את הערך שיהיה למתנה זו עבור הבוחר הסביר.
21. המשיבה מסתמכת בטענותיה, בין השאר, על מאמר של פרופ' גד בדילי הנ"ל. עם זאת, המשיבה לא דקא פורתא בטענותיה בהקשר זה.
- עניין בקבוקוני השמן עסק בחלוקתם של בקבוקוני "שמן סגולה" ע"י ש"ס. התווית שעל הבקבוקונים כללה תצלום של המקובל יצחק כדורי ואת הכיתוב:

"שמן סגולה – לרפואה והצלחה וכל טוב מהצדיק המקובל רבנו יצחק כדורי שליט"א". ההחלטה, שניתנה על ידי יושב ראש ועדת הבחירות השופט א' מצא, דנה בשאלה האם מדובר במתנה אסורה. ש"ס טענה שלבבוקון אין ערך כלכלי וכי הוא רק מעביר מסר סמלי מש"ס לבוחריה, באופן דומה לחלוקה של מדבקות, גלויות וכיו"ב המקובלות כאמצעי תעמולה לבוחר. לטענת ש"ס, היה מדובר רק באמצעי צורני-פיזי להעברת מסר פוליטי. בתצהיר של חבר הכנסת דאז אריה דרעי נאמר כי אין שימוש מעשי או רוחני לבבוקוני השמן וכי אין משמעות רוחנית או הלכתית לצירוף המילים: "שמן סגולה". כן נאמר שהמסר הפוליטי המועבר הוא פנייה אישית של זקן המקובלים מרן יצחק כדורי שליט"א לציבור המצביעים להצביע ש"ס.

יו"ר ועדת הבחירות, השופט מצא, החליט כי לא מדובר רק באמצעי פיזי להעברת מסר פוליטי. המונח "שמן סגולה" יכול להתפרש גם כשמן שיש בו סגולה לרפא או להיטיב, וזאת ניתן להסיק אף מן הברכה הנלווית למונח זה. נקבע כי חזקה כי מי שקיבלו את הבבוקון – הבינו את משמעות ההענקה ואת הערך שיש לייחס לה (שם, בפיסקה 4 להחלטה). לכן נקבע שבבוקי "שמן סגולה" מהווים מתנה אסורה. אציין, כי גם אם לא הכרחי לקבוע כלל גורף לפיו אמצעי השכנוע היחיד שבו ניתן להשתמש בתעמולת בחירות היא המילה המדוברת או המילה הכתובה, אשר מדברות לשכל ולהגיון של הבוחר, הרי שהעיקר – והוא מודגש בהחלטה בעניין בבוקוני השמן – שאמצעים כשרים, כמו סטיקרים וכובעים – לא זו בלבד ששווים הכלכלי-אובייקטיבי נמוך, אלא שהמסר התעמולתי הוא הדומיננטי בהם. לעומת זאת, בבוקוני השמן לא הותרו, שכן **תכליתם הדומיננטית לא הייתה תעמולתית** (במונחי דג"צ שרלי הבדו, שניתן שנים רבות לאחר עניין בבוקוני השמן והסדיר את המבחנים הפסיקטיים בדבר מתנה אסורה). הנה כי כן, המשיבה מתעלמת בטענותיה מכך שמעבר למסר התעמולתי שלטענתה קיים במסר שאינו מילולי – היא מעניקה פה "דבר מה נוסף".

שוחד בחירות

22. סעיף 122 לחוק הבחירות קובע את עבירת "שוחד הבחירות", כשלענייננו עשויה להיות רלוונטיות לפסקאות הבאות, כדלקמן:

"(1) הנותן או המציע שוחד על מנת להשפיע על בוחר להצביע או להימנע מהצביע, בכלל או בעד רשימת מועמדים מסויימת; [...]
(6) המשדל אדם להצביע או להימנע מלהצביע, בכלל או בעד רשימת מועמדים מסויימת, בדרך של השבעה, קללה, נידוי, חרם, נדר, התרת נדר, **הבטחה להעניק ברכה**, או מתן קמיע; לענין זה, "קמיע" – לרבות כל חפץ שבעיני חלק מהציבור יש ביכולתו להיטיב או להרע עמו."
(ההדגשות שלי – ח"ח).

סעיף 123 לחוק הבחירות מבהיר כך :

"אין נפקא מינה בשוחד –
(1) אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת, למעט הובלת בוחר בכלי רכב אל מקום הקלפי וממנו לצורך הצבעתו;
(2) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר;
(3) אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר, אם ניתן לידי הלוקח או בשביל הלוקח לידי אדם אחר, אם ניתן מתחילה או בדיעבד, ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר."

ראו גם : הנחיית יועמ"ש בדבר טוהר הבחירות.

23. בענייננו, המשיבה הבטיחה אות בספר תורה שיוכנס אחר כבוד לכותל המערבי במעמד גדול ומכובד למי שישתתף במיזם, כלומר למי שיצביע לש"ס בבחירות, או ישכנע בעצמו אדם נוסף להצביע לש"ס בבחירות.

בכך, הופר לכאורה סעיף 122(6) לחוק הבחירות האוסר על מתן הבטחה להעניק ברכה. כמפורט לעיל, השימוש בפסוק מספר דברים – הגם שאיננו מבטיח להעניק ברכה באופן מפורש, רומז לפסוק המכיל את המילה : ברכה. השם "מבצע יוסף עליכם" מרמז כאמור לברכה המופיעה בפסוק בספר דברים "ה' אלוהי אבותיכם יוסף עליכם ככם אלף פעמים ויברך אתכם כאשר דיבר לכם". הגם שהפרסומים "מצניעים" את הברכה המקראית – ההקשר מרמז בבירור לקוראים-הנמענים כי מדובר בהבטחה להעניק ברכה. ויוער, כי ייתכן וגם באותו מעמד חגיגי של הכנסת ספר התורה המדובר יינשאו ברכות לבוחר שהצביע או יצביע למשיבה בקלפי.

(להחלטות קודמות בעניין הבטחות להעניק ברכה ובעניין קמיעות, ראו : תב"כ 7/17 ח"כ פורז נ' ש"ס (02.03.2006) (שעסק בחלוקת ספר תהילים לכל דורש. נקבע כי ספר תהילים אינו עולה כדי "קמיע" משום שאין לו כשלעצמו סגולות מיסטיות); תר"מ 14/03 שינוי בקריית אונו נ' תנועת ש"ס (01.04.2003) (תעמולת בחירות בצירוף ברכה מטעם הרב עובדיה יוסף ותוך שימוש בצורת חמסה); תב"כ 2/15 סיעת ש"ס נ' סיעת מרצ (04.03.1999) (גלויה עם חמסה וברכה היא "קמיע"); תר"מ 29/03 סיעת מרצ נ' רשימת ש"ס בבחירות למועצת עיריית ירושלים (02.06.2003) (ברכה על כריכת ספר תהילים)).

24. בענייננו, יש לתת נפקות גם לכך שהפרסומים יצאו בסמיכות למועד הבחירות – כשלושה שבועות בלבד לפני יום הבחירות. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו ב-עמ"נ (מחוזי חיפה) 14450-11-08 שחייבר נ' בוקאעני (16.02.2009), שם נפסק כך :

"כיוון שמעשי צדקה או הענקת הנאה, הנעשים דווקא בסמיכות לזמן בחירות, עלולים לשמש מסווה לשיחוד בוחרים, שומה על ביהמ"ש במקרה כזה לבדוק היטב מהי הכוונה האמיתית של עושה המעשה. את כוונתו זו, שהיא בטבע הדברים בנבכי ליבו של העושה, יש לבחון על-פי

המשתמע מעובדות המקרה גם באשר למניע או המטרה שביסוד מתן הצדקה או טובת ההנאה.

25. בעבירה על הוראת סעיף 122(1) לחוק הבחירות, נדרש כי השוחד יינתן כדי להשפיע על האופן שבו יצביע הבוחר. אין צורך בהוכחת קיומה של השפעה בפועל על הבוחר, ודי בקיומה של אפשרות להשפיע. במקרה דנן, האות בספר התורה הובטחה רק למי שיודיע שבכוונתו להצביע למשיבה, או כי ישכנע אחר להצביע לה. מדובר לפיכך לכאורה בניסיון מובהק להשפיע על אופן בחירת הבוחר. עם זאת, העותרת לא ביססה פה, לפי מידת ההוכחה הנדרשת, את יסודות העבירה הנ"ל, וממילא משהגעתי למסקנה כי המשיבה פעלה בניגוד לסעיף 8 לחוק דרכי תעמולה – אינני מכריע כאן ביחס לתחולת סעיף 122(1) או (6) לחוק הבחירות על ענייננו, ודומה כי לנוכח אי הבהירות אין לנקוט בהליכים נגד המשיבה בהקשר זה.

26. זאת ועוד – אחרת. המשיבה פרסמה מספר טלפון לתומכיה המשתתפים במבצע והודיעה כי: "פעילי התנועה יתקשרו בימים הקרובים לכל התומכים ויבקשו מהם את שם האדם הנוסף שהם מביאים להצביע ש"ס" (ראו: הפוסט המלווה לפרסום בפייסבוק). בכך, עלול להיווצר מאגר מידע שאינו עומד בתנאיו של סימן א': מאגרי מידע בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ואולם לא ארחיב בנושא זה ולא אקבע בו מסמרות משום שהוא לא נטען בפניי.

הסעד

27. נוכח כל האמור לעיל, אני מורה למשיבה לחדול לאלתר מתעמולת הבחירות האסורה, המגולמת במבצע יוסף עליכם, והיא נדרשת גם להסיר את הפרסומים המודיעים על "מבצע" זה, שיש בו משום הענקת מתנה אסורה, והכל עד לתאריך 04.04.2019 בשעה 18:00.

28. כדי שלא לפגוע בספר התורה ובהשלמתו – המשיבה תהיה רשאית להשלים את כתיבת הספר (וזאת שלא באמצעות בוחרים-בכוח או תומכים) ולהכניסו לרחבת הכותל רק לאחר יום הבחירות.

29. בנסיבות העניין, ובשים לב לכך שהעותרת היא עותרת ציבורית – אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח באדר ב' התשע"ט (04.04.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 62/21

העותרת: רשימת הימין החדש

נגד

המשיבות: איחוד מפלגות הימין

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד עמיחי ויינברגר; עו"ד עדי סדינסקי-לוי

החלטה

נוכח תגובת המשיבה, שלפיה אין היא עומדת מאחורי הפצת הסרטון (שנעשתה, כך נראה, באמצעות שיתוף רשתי באפליקציית Whatsapp), אולם גורמים מטעמה שיתפו את הסרטון לפי תומם לאחר שקיבלו אותו מגורמים אחרים, ומשלא הונחו בפניי ראיות נוספות בקשר לזהות הגורם היוזם את הפצת הפרסום בעת הזו – הרי שצו המניעה הארעי שהוצא, האוסר להמשיך ולהפיץ את הסרטון, ימשיך לעמוד בתקפו. יחד עם זאת, בעקבות התגובה אני מבהיר כי אין במתן הצו כדי ללמד כי המשיבה היא שיזמה את הפצת הסרטון.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית
המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 63/21

העותרת : הפורום החברתי לתקינות המינהל הציבורי (ע"ר)

נגד

המשיבות : 1. סיעת יהדות התורה
 2. סיעת דגל התורה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת : עו"ד יובל יועז ; עו"ד דורון ברקת

בשם המשיבות : עו"ד אברהם יוסטמן

החלטה

1. העותרת פנתה אמש, בשעות הערב, בעתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, התשי"ט-1959, שיורה למשיבות להימנע מלפרסם מודעות הנוגדות את הוראות סעיף 119(א)(1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, וכן צו עשה שיורה למשיבות לפרסם מודעות הבהרה מטעמן.

מכיוון שאנו מצויים בעיצומו של יום הבחירות, יתוארו להלן טענות הצדדים בתמצית.

2. לטענת העותרת, המשיבה 1 עמלה מזה תקופה על הקמת מערכת מעקב אחר בעלי זכות בחירה באזורים שונים, אשר באמצעותה יהיו בידי המשיבה 1 נתונים כדי לגלות, בזמן אמת, את זהות בעלי זכות הבחירה שמימשו את זכותם ביום

הבחירות, ולחלופין – את זהות המצביעים שטרם מימשו זכות זו. לטענת העותרת, המערכת מבוססת, בין היתר, על דיווחים שימסרו המשקיפים מטעם הסיעות-המשיבות בקלפיות השונות, על אודות זהות המצביעים (הצבעתו של כל בעל זכות תדווח באופן פרטני), ובאמצעות הצלבת נתונים אלה עם מאגרי מידע אחרים המצויים בידי המשיבות, ובכלל זאת אף פנקס הבוחרים – יהיה בידן לדעת מי ומי המצביעים בכל קלפי (להלן יכונה מתווה זה: המבצע). מטרת המבצע, כפי שעולה ממסמכים שצורפו לעתירה, היא בפילוח נתוני ההצבעה של קהילות שונות המשתייכות, או מזוהות, עם ציבור המצביעים של המשיבות, וביצירת תמריץ ל"תחרות" בין קהילות אלה בדבר שיעור ההצבעה (וממילא, כך נראה, אף שיעור התמיכה בהן).

3. על-פי הטענה, שיעור הצבעה גבוה בכל קהילה וקהילה, יהווה, על-פי המסמכים שהוצגו, עדות ל"שותפות ההדוקה של כל בני הקהילה עם תנועת אגודת ישראל, כפי שתבוא לידי ביטוי בקלפיה", ואולם, במסמך אחר שצורף לעתירה נטען כי שיעור הצבעה נמוך בקרב הקהילות האמורות, נועד לגלות האם ישנן קהילות המפנות "כתף קרה" בהצבעתן למשיבות, ובכך המשיבות תדענה איזה "יחס" להעניק להן לאחר הבחירות.

4. לטענת העותרת, המנגנון שלפיו עובד המבצע, עולה כדי הפרת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ובעקרון החשאיות שבו, ביצירת לחץ פסול והשפעה על קהל הבוחרים. בנוסף, נטען כי פעולות המשיבות מפירות את הוראות סעיף 119 לחוק הבחירות לכנסת, בו קבוע האיסור להפריע למהלכן הסדיר של הבחירות.

5. עם הגשת העתירה, ביקשתי את תגובת המשיבות וזו הוגשה בעיצומו של יום הבחירות.

6. המשיבות טוענות תחילה, כי דין העתירה להידחות, זאת הן מחמת שיהוי מכביד שנפל בהגשתה (שכן, לטענתה, דבר קיומו של המבצע ידוע לעותרת מזה מספר ימים), והן מחמת העובדה שמדובר בעובדה מוגמרת, שכן הפרסומים נושא העתירה כבר הופצו.

7. לגופם של דברים, המשיבות סבורות כי אין מקום למתן הצו המבוקש, שכן המבצע מתמקד "בעידוד והמרצת המצביעים הפוטנציאליים על פי פילוח קהילתי של אוהדי המשיבות במטרה למקסם את אחוז ההצבעה ביום הבחירות עצמו", וכי אין בפעולותיה כדי פגיעה בחשאיות הבחירות, בטהרן, ובסדרן התקין.

הכרעה

8. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. נימוקי מסקנתי יובאו, כאמור, בתמצית, שכן אנו מצויים בעיצומו של יום הבחירות.

9. העותרת לא הניחה תשתית ראייתית מספקת המלמדת כי פעולותיהן של המשיבות במסגרת המבצע – מהוות שימוש שלא כדין במאגרי הנתונים העומדים לרשותן, ואין בעתירה אף הסבר מדוע פעולות המשקיפים מטעמן של המשיבות אינן עולות בקנה אחד עם הוראות הדין לגבי טיב ואופי תפקידם של המשקיפים (ואין בידי לקבוע מסמרות כלשהם בעניין זה).

10. אין בדברים הנ"ל האמורים כדי לסתור את הטענה שלפיה פעולות המשיבות אכן עלולות לעלות, או כבר מהוות, כדי הפרה של אי-אילו מהוראות דיני הבחירות. ואולם נדרשת תשתית ראייתית מגובשת יותר לשם הכרעה במכלול, דוגמת ראיות ליצירת לחץ פסול על קהל הבוחרים הרלבנטי מצד המשיבות באמצעות איום או הבטחה. בהקשר זה אציין, כי ככל שאכן בכוונת המשיבות "לבוא חשבון" עם ציבור בוחרים מסויים, והן מציינות נתון זה בפועל, במישרין או בעקיפין, כאמצעי השפעה על בעלי זכות הבחירה שעמם הן יוצרות קשר – ייתכן והדבר אכן עולה כדי הפרה של אי-אילו מעקרונות דיני הבחירות. ואולם משלא הובאו בפניי נתונים ממשיים בעניין זה, הרי שבהעדר תשתית ראייתית מוצקה ובהתחשב בסד הזמנים בו אנו נתונים – לא אוכל לקבל את טענות העותרת לקיומה של הפרעה ממשית למהלכן התקין של הבחירות.

11. נוכח כל האמור – העתירה נמחקה. בנסיבות העניין אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 66/21

מפלגת מרצ

העותרת:

נגד

ש"ס - התאחדות הספרדים שומרי תורה

המשיבה:

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד אורי הברמן; עו"ד מישל נגר

בשם המשיבה: עו"ד ישראל באך

החלטה

1. בעתירה שלפניי, שהוגשה ביום הבחירות, העותרת מבקשת כי יוצא צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) נגד הרשימה המשיבה, אשר יורה למשיבה לחדול מחלוקת קופסאות הנושאות את לוגו ואותיות הרשימה ועליהן ברכה אותה יש להתפלל לפני ההצבעה וברכה שיש להתפלל אחריה, כשבתוך הקופסאות יש שני נרות שבת (להלן: קופסת הנרות), וזאת בטענה שהם מפריס את הוראות סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה.
2. מיד לאחר קבלת העתירה, הוצאתי צו מניעה ארעי, וביקשתי את תגובת המשיבה. זו הוגשה ולכן אעבור עתה לתיאור הנתונים הרלוונטיים.

התשתית העובדתית

3. במוקד עתירה זו נמצאת, לטענת העותרת, חלוקת מתנות אסורה של קופסאות נרות שהתרחשה במספר מוקדי קלפיות ברחבי הארץ. קופסאות הנרות מחולקות לבוחרים בעמדות תעמולה של המשיבה מחוץ ובסמוך לאתרי הקלפי. על הקופסאות מודפסים, בין היתר, הכיתובים הבאים: "מצווה להצביע ש"ס", "יש אבא בשמים", "תפילה לפני ההצבעה" ו"תפילה אחרי ההצבעה". על הקופסאות מודפסת גם תמונת הרב עובדיה יוסף ז"ל (כולם יחד להלן: הכיתובים).

4. המשיבה טוענת כי הקופסאות שחולקו עשויות מקרטון וכי שווי הנרות אינו עולה על 0.23 אגורות ליחידה. לטענתה, נר להדלקת נרות השבת קשור ישירות למצע המשיבה ולערכיה באשר השבת היא נר לרגליה. לפיכך, לטענתה, על פי מבחן "התכלית הדומיננטית" שנקבע בהלכה הפסוקה לעניין הסיווג האם מדובר במתנה אסורה לעניין סעיף 8 הנ"ל – אין המדובר במתנה אסורה.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינתי במכלול החומר – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל, וההנמקה לכך תובא בתמציתיות להלן.

השאלה המשפטית

6. בעתירה זו עולה השאלה האם חלוקתן של קופסאות הנרות – כלולה בגדר מתנה אסורה לפי סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה.

המסגרת הנורמטיבית

7. סעיף 8 לחוק דרכי תעמולה אוסר על שימוש במתנות בקשר עם תעמולת בחירות, וקובע כדלקמן:

"לא תהא תעמולת בחירות מלווה תכניות בידור, לרבות הופעות של אמנים, נגינה, זמרה, הצגת סרטים ונשיאת לפידים; לא תהא תעמולת בחירות **קשורה במתן מתנות**, ופרט למסיבות בבתים פרטיים לא תהא קשורה בהגשת מאכלים או משקאות משכרים. האיסור על הצגת סרטים לא יחול על שידור תעמולת בחירות בטלוויזיה לפי סעיף 15א. לעניין זה, "משקה משכר" – כהגדרתו בסעיף 184 לחוק העונשין, התשל"ז-1977." (ההדגשה שלי – ח"מ).

8. החלטתי שניתנה לאחרונה ב-תב"כ 44/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ש"ס – התאחדות הספרדים שומרי תורה (04.04.2019), דנה בפרסומים מטעם אותה המשיבה שבענייננו, רשימת ש"ס, שכותרתם: "מבצע יוסף עליכם כל אחד מוסיף קול אחד" (להלן: עניין אות בספר תורה). באותו עניין, הבהרתי כי:

"תכלית האיסור שבסעיף 8 לחוק דרכי תעמולה היא למנוע השפעה בלתי הוגנת על הבוחר וכן לשמור על טוהר הבחירות. כדי להבטיח את חופש הבחירה, המחוקק אסר על כלים

החורגים מהעברת המסר התעמולתי, הרעיון, או העמדה, מכיוון שהם עשויים להטות את לב הבוחר באופן שאיננו ענייני (ראו, למשל: פסקה 9 לפסק-דין של חברי השופט נ' הנדל בדנג"צ שרלי הבדו). הרציונל הוא שאם הבוחר רואה בחפץ כלשהו – מתנה, המשמעות היא שיש חשש להטיית שיקול דעתו." (שם, בפסקה 15).

9. כמפורט בעניין אות בספר תורה (שם, בפסקה 16), פסק-הדין המנחה העוסק בסעיף 8 הנ"ל הוא דנג"צ 1525/15 ח"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) (להלן: דנג"צ שרלי הבדו). באותו עניין, דעת הרוב קבעה כי המבחן האם הענקת חפץ מסוים היא בגדר "מתנה", דורש התייחסות לערכו או לשוויו **הסובייקטיבי** של החפץ בעיני הבוחר (ולא בעיני המעניק), כלומר יש לבחון מהי **התכלית הדומיננטית** של הענקת החפץ בעיני **הבוחר הסביר**. השאלה היא האם מבחינת הבוחר הסביר, נועד החפץ בעיקרו לשמש כמדיום לקליטת **המסר** הפוליטי (שאו התשורה איננה פסולה), או שמא משרת הוא **בעיקר** תכלית אחרת, שאז מדובר לכאורה במתנה אסורה.

בנוסף, אין נפקות לשוויו האובייקטיבי של החפץ המוענק; די בכך שהחפץ הוא בעל שווי בעיני הבוחר.

עיינו: עניין שרלי הבדו, פסקאות 18-19 לדעת-הרוב של חברתי הנשיאה מ' נאור; פסקה 5 לחוות-דעתו של חברי השופט נ' הנדל.

10. דנג"צ שרלי הבדו התייחס במפורש לשורת החלטות של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית בעניין (העדר) הנפקות של שוויה הכלכלי של המתנה, ונאמר שם בהקשר זה כך:

"המבחן המוצע עולה, כאמור, בקנה אחד עם הגישה שאומצה לאורך השנים בהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות, לפיה כל חפץ בעל שווי מבחינת הבוחר המועבר לידי הבוחר הוא בגדר מתנה (ראו: תב"כ 12/20 כהן נ' מפלגת הבית היהודי (4.2.2015) (בעניין ערכת פירות יבשים ששוויה כשני ש"ח); תר"ם 122/03 אסולין נ' ראם (21.10.2003) (בעניין צנצנות דבש); תב"כ 38/14 כהן נ' תנועת "זו ארצנו" (26.5.1996) (בעניין דפי תעמולה דמויי שטר כסף המקנים זכות להשתתף בהגרלה נושאת פרס כספי); בטרם עוגן האיסור על חלוקת קמיעות בחוק (סעיף 122(6) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969), שורה ארוכה של החלטות בנושא קמיעות, סיווגה כמתנה חפץ ששוויו האובייקטיבי זניח – ואף אפסי – וזאת בשל שוויו הסובייקטיבי בעיני הבוחר, ראו, למשל: תב"כ 37/19 קוליאן נ' רשימת ש"ס (17.1.2013); תב"כ 7/17 פורז נ' ש"ס (2.3.2006); תב"כ 4/16 פינס נ' תנועת "אהבת ישראל" (15.12.2002); תר"ם 153/98 ערער נ' רשימת ש"ס בבחירות למועצת עיריית נתניה, פ"ד נב(4) 660 (1998); תר"ם 94/98 סיעת "ירושלים עכשיו" נ' מפלגת ש"ס, פ"ד נב(4) 654 (1998)."

(שם, בפסקה 20 לפסק-דינה של הנשיאה נאור).

11. כעת איישם את המבחנים שנסקרו לעיל – על קופסאות הנרות בענייננו.

12. המשיבה בטיעוניה מתעלמת ממבחני ההלכה הפסוקה בעניין סיווגה של מתנה אסורה. כפי שצוין באופן חד משמעי ומפורש בדג"צ שרלי הבדו, לצורך הסיווג כ"מתנה" אין נפקות – לדעת הרוב – לערכה הכלכלי של התשורה. משכך, טיעוניה של המשיבה בדבר ערכם הכלכלי הפעוט של הנרות איננו רלוונטי לצורך בחינה זו.

אמנם (וכמו שצינתי בעניין אות בספר תורה), גם אם לא הכרחי לקבוע כלל גורף לפיו אמצעי השכנוע היחיד שבו ניתן להשתמש בתעמולת בחירות הוא המילה המדוברת או המילה הכתובה – בענייננו המשיבה לא הלכה בתלם הזה. המשיבה לא חילקה נרות שבת, ותו לא. ייתכן, כפי שהמשיבה טוענת, שחלוקת נרות בלבד לא הייתה נתפסת בעיני הבוחר הסביר כמתנה, אלא כמסר תעמולתי המקשר בין ערכי השבת לבין ערכי המשיבה – כלומר כתכלית דומיננטית תעמולתית, אך המשיבה מתעלמת מכך שהיא לא הסתפקה בחלוקת נרות שבת ותו לא. לפי הנטען בעתירה וככל שניתן לראות מהתמונות של קופסאות הנרות שצורפו כנספחים לה, על הקופסאות מודפסים, בין היתר, הכיתובים: "מצווה להצביע ש"ס", "יש אבא בשמים", "תפילה לפני ההצבעה" ו"תפילה אחרי ההצבעה". על הקופסאות מודפסת גם תמונת הרב **עובדיה יוסף ז"ל**. "תוספות" אלו שבחרה המשיבה להוסיף לתשורה שהיא חילקה – ברכות שלפני ההצבעה ולאחריה, הכיתוב המפורש כי "מצווה להצביע ש"ס", משנות את המהות של קופסת הנרות, כך שהבוחר הסביר איננו רואה בה עוד כקופסת קרטון עם נרות בלבד, אלא יש לה ערכים מוספים עבורו. הנה כי כן, הרציונל שבבסיסו של סעיף 8 הנ"ל מתקיים: מתקיים פה חשש ממשי להטיית לב הבוחר באופן שאינו ענייני ומדובר בהשפעה בלתי הוגנת עליו.

13. אוסיף, כי העותרת לא טענה כי סעיף 122 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, חל בענייננו, ולכן לא אתייחס להיבט זה של המיזם.

הסעד

14. נוכח כל האמור לעיל, אני מורה למשיבה לחדול לאלתר מתעמולת הבחירות האסורה המגולמת בקופסאות הנרות. המשיבה רשאית לחלק נרות כאמור ללא הכיתובים.

בנסיבות העניין, המשיבה תישא בהוצאות העותרת בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 67/21

סיעת ישראל ביתנו

העותרת:

נגד

רוטר.נט

המשיבה:

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

אינה זילברגרץ

בשם העותרת:

החלטה

1. למקרא העתירה והפרסום שנעשה אצל המשיבה (שהיא "מפרסם בכתב לציבור", כהגדרת סעיף 16ה(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959) שכותרתו: "מאות מגולשי רוטר הימרו - כך תראה מפת המנדטים בכנסת הקרובה: מי בחוץ ומי נכנס בגלל הסכמי עודפים" (להלן: ההודעה) – ניכר כי תוכן ההודעה, שפורסמה היום, עולה כדי "סקר בחירות", ולמצער נחזה להיות כזה.

2. בנסיבות אלה, ובהינתן האיסור הקבוע בסעיף 16ה(ח) לחוק דרכי תעמולה, המורה כי: "בתקופה שתחילתה בתום יום שישי שלפני פתיחת הקלפיות והמסתיימת במועד סגירת הקלפיות, לא ישדר ולא יפרסם אדם בכתב לציבור על תוצאותיו של סקר בחירות..." – ניתן בזאת צו ארעי המורה למשיבה להסיר את

ההודעה, עד למתן החלטה אחרת, בכתובת שלהלן:
<http://rotter.net/forum/scoops1/545125.shtml>

3. המשיבה תגיש את תגובתה לעתירה עד השעה 15:30, ותתייחס בתגובתה גם לשאלת ההוצאות.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 67/21

העותרת: סיעת ישראל ביתנו

נגד

המשיבה: רוטר.נט

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: אינה זילברגרץ

החלטה

1. לאחר עיון בתגובה שהגיעה מהמשיבה, אשר השאירה לשיקול דעתי את הותרת צו המניעה הארעי שהוצאתי על כנו – אני מורה כי הצו האמור ישאר בתוקף.
2. בשולי הדברים אעיר כי מעיון באתר האינטרנט של המשיבה, **רוטר.נט**, למדתי לדעת כי מגיבים אחדים שהתבטאו ברשת האמורה סבורים שהימור לגבי התוצאות באופן שנעשה – מותר.

טעות בידם, שכן מה שנעשה בפרסום נושא העתירה, נופל להגדרת "סקר בחירות" בהוראת סעיף 16ה(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה). ההגבלה שנעשתה לפי הצו הארעי, ניתנה מכוח סעיף 16ה(ח) לחוק דרכי תעמולה לפיו: בתקופה שתחילתה בתום יום שישי שלפני פתיחת הקלפיות וסיומה במועד סגירת הקלפיות, אין לשדר או לפרסם בכתב לציבור על תוצאותיו של "סקר בחירות". מדובר, איפוא, בגזירת המחוקק.

3. בהתחשב בטענות המשיבה כי המיזם שפרסמה היה תוכן גולשים במהותו ונעשה בתום לב מבחינתה, בצירוף העובדה שכיבדה את הצו הארעי מיד לאחר שהובא לידיעתה – החלטתי שלא להטיל הוצאות על המשיבה.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

תחולת דיני הבחירות
ברשתות החברתיות
ובאמצעי תקשורת חדישים



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 8/21

העותרים :
 1. עו"ד שחר בן מאיר
 2. עו"ד יצחק אבירם

נ ג ד

המשיבים :
 1. מפלגת הליכוד
 2. סיעת העבודה הישראלית
 3. סיעת הרשימה המשותפת
 4. מפלגת יש עתיד
 5. מפלגת כולנו
 6. מפלגת הבית היהודי
 7. מפלגת ש"ס
 8. מפלגת ישראל ביתנו
 9. סיעת יהדות התורה
 13. מפלגת מרצ
 14. היועץ המשפטי לממשלה

המבקשים להצטרף במעמד
ידיד בית המשפט:

1. ד"ר תהילה אלטשולר

2. ד"ר גיא לוריא

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות
(דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בעצמם

העותרים:

עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי

בשם המשיבה 1:

עו"ד גיא בוסי

בשם המשיבה 2:

עו"ד אשרף חגאזי

בשם המשיבה 3:

עו"ד עודד גזית

בשם המשיבה 4:

עו"ד סהר פינטו

בשם המשיבה 5:

אופיר טואיל

בשם המשיבה 6:

עו"ד ישראל באך

בשם המשיבה 7:

עו"ד יואב מני

בשם המשיבה 8:

עו"ד מנחם מושקוביץ

בשם המשיבה 9:

עו"ד יורם אברהמי

בשם המשיבה 10:

עו"ד יונתן ברמן

בשם המשיב 11:

בעצמם

המבקשים להצטרף:

עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם היועץ המשפטי לכנסת:

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה, או החוק), שבגדרה התבקשתי להוציא צו מניעה המורה למשיבות 10-1 להימנע מביצוע מעשי עבירה לפי חוק דרכי תעמולה, ובכלל זה להימנע מלפרסם באינטרנט, ברשתות החברתיות ובאמצעי תקשורת נוספים, כל פרסום שהוא בגדר תעמולת בחירות – ללא זיהוי שם הסיעה, או רשימת המועמדים שבשמה, או מטעמה רואים אור: המודעה, ההודעה, התגובה (להלן ביחד: הפרסום, או הפרסומים) וזאת מכוח הוראות סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה. להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

רקע וטענות העותרים

2. בהתאם לחוק התפוזרות הכנסת העשרים, התשע"ט-2018 (להלן: חוק פיזור הכנסת) הבחירות לכנסת העשרים ואחת עתידות להתקיים בתאריך ד' בניסן התשע"ט (9.4.2019).

3. העותרים הם בעלי זכות בחירה לכנסת, והמשיבות 10-1 הן סיעות שהיו מיוצגות בכנסת בעת הגשת העתירה. יש לציין כי לאחר מועד הגשת העתירה, השתנה במעט הרכבה הסיעתי של הכנסת, ואולם הסיעות החדשות, שהוכרו ככאלה, לא ביקשו להצטרף, ונוכח השלב בו מצוי ההליך והתוצאה בעתירה – לא מצאתי לנכון לצרף מיוזמתי (ואולם ראו בהקשר זה גם פסקה 91 שלהלן).

4. לטענת העותרים, יש להחיל את הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה בדבר חובת הזיהוי של מפרסמי מודעות – על כל פרסום באינטרנט, ברשתות החברתיות ובתוכנות להעברת מסרים, שנעשה בעבור, או מטעם סיעה המיוצגת בכנסת ה-20, או רשימת מועמדים לכנסת ה-21, או גורם אחר כלשהו הקשור אליהן. נוסף על כך העותרים טוענים כי יש להימנע מביצוע תשלום מכספי הסיעות, או מכספי התורמים לסיעות – לכל גורם שהוא, עבור פרסום פוליטי בלתי מזהה ברשתות החברתיות.

5. העותרים גם טוענים כי יש להחיל את הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה הנ"ל לא רק על המשיבות 10-1, אלא על כל רשימה חדשה שהודיעה כי תתמודד בבחירות, או שבפועל תתמודד בבחירות.

6. לביסוס טענותיהם מסתמכים העותרים, בין השאר, על החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19, חברי השופט א' רובינשטיין, ב-תב"כ 16/19

רשימת הבית היהודי בראשות נפתלי בנט – מיסודם של האיחוד הלאומי, מפד"ל החדשה לכנסת ה-19 נ' רשימת הליכוד ביתנו לכנסת ה-19, (3.1.2013) (להלן: עניין הבית היהודי), שם הוא קבע (בפיסקה ה' להחלטה) בהקשר לסעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה, בין היתר, כדלקמן:

”איני רואה טעם, מבחינת תכלית החוק והשכל הישר, שלא להחילו על פרסומי מודעות באינטרנט”.

לטענת העותרים החלטה זו הפכה להיות ”חלק מהדין במדינת ישראל”. נוסף על כך, העותרים גורסים כי אין בדעת הרוב שנפסקה ב-דנג”ץ 1525/15 חה”כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.8.2017) (להלן: עניין שארלי הבדו) ואשר הבהירה את גבולות סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (להלן: יו”ר הוועדה) להוציא צווי מניעה במקרים מסוימים – כדי לשנות מהתוצאה המבוקשת, שכן הדיון בעניין שארלי הבדו עסק באיסורים שאינם נזכרים בחוק דרכי תעמולה, אלא בחוקים אחרים, ואילו פה מבוקש להחיל איסורים שונים שנזכרים בחוק דרכי תעמולה – על העניין שבפנינו.

העותרים מוסיפים וטוענים כי ההצדקה להחלת הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה על פרסומים גם ברשתות החברתיות מקבלת כיום משנה תוקף לנוכח העובדה שהרשתות החברתיות הן בעת הזו: ”המדיום העיקרי והמשמעותי שבמסגרתו מתבצעת תעמולת הבחירות”, וכן לנוכח היותן: ”כר נרחב לתעמולה מוסווית הנעדרת את השקיפות והגילוי הנאות”. בעניין זה העותרים טוענים כי חוק דרכי תעמולה הוא ”ישן ומיושן” ואיננו מאזכר במפורש את האינטרנט והרשתות החברתיות, למרות שעיקר התעמולה מתבצעת היום בדרכים אלו.

נוסף על כך העותרים תומכים את טיעוניהם במסקנות הוועדה הציבורית לבחינת חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי”ט-1959, בראשות נשיאת בית המשפט העליון בדימוס, השופטת דורית ביניש (להלן: ועדת ביניש), שלפיהן יש להחיל את ההוראות המהותיות של חוק דרכי תעמולה גם על הפעילות הנעשית באינטרנט וברשתות החברתיות. לטענת העותרים, על אף העובדה שהמלצות ועדת ביניש לא שוכללו לכדי תיקון החוק, יש לאמץ אותן, על דרך של פרשנות תכליתית של ההוראות הקיימות.

7. באשר להגדרה של המונח ”תעמולת בחירות” – העותרים טוענים כי ראוי להחיל את ”מבחן הדומיננטיות”, שנקבע בבג”ץ 869/92 זוילי נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ”ד מו(2) 692 (1992) (להלן: עניין זוילי), בצורה המותאמת לפרסום באינטרנט וברשתות החברתיות. באופן פרטני, העותרים גורסים כי יש להרחיב את מה שכלול במונח: ”תעמולת בחירות” כך שייכלל במסגרת זו כל פרסום, בכל מדיום ובכל דרך שהיא, ”לרבות דרך כתיבת פוסט או טוקבק או הפצת

מסר אלקטרוני", וכן על: סימון "לייק" ("חיבוב"), "שיתוף" הפרסום, או כל תגובה אחרת, ככל שאלה נעשים על ידי סיעה, או רשימת מועמדים, או בידי כל גורם שממומן במישרין, או בעקיפין על ידיהן, או קשור עמן.

מעבר לכך, ובהמשך לאמור לעיל, העותרים טוענים כי יש להחיל לגבי כל פרסום תעמולתי הנעשה בתשלום ברשת האינטרנט את הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה.

8. העותרים מדגישים עוד כי לשיטתם – אין בצווים המבוקשים כדי לפגוע בחופש הביטוי, או למנוע שיח ציבורי, ומציינים שטענותיהם מכוונות רק לכך שכל פרסום מטעם סיעה, או רשימת מועמדים, או מי שקשור עמן כאמור – יחייב שקיפות והזדהות מתאימה בדבר הגורם שעומד מאחורי הפרסום.

בהקשר זה העותרים מפנים ל**מחקרם** של המלומדים (שהם גם המבקשים-להצטרף לעתירה): ד"ר תהילה שוורץ-אלטשולר וד"ר גיא לוריא "חוסן דיגיטלי" פרלמנט 82 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018), שמתאר את המציאות הנתונה ומדגיש את החשש ממניפולציות, ואת הפגיעה בפרטיות וחוסר השקיפות של תעמולת הבחירות במרחב הדיגיטלי, ובכלל זה: "דיס-אינפורמציה או פייק ניוז, שמתעצמות באמצעות שימוש בטכניקות של שיווק מתוכנן או טירגוט שמבוססים על עיבוד מידע אישי". מחקר זה מחזק, לגישתם, את המסקנה כי יש להחיל את הוראות הגילוי הנאות והשקיפות הקבועות בסעיף 10(ב)(5) לחוק גם על פרסומים ברשתות החברתיות.

טענות המשיבים

9. בתאריך 27.12.2019 הוריתי למשיבים להגיש תגובה לעתירה.

10. בראשית תגובתה, המשיבה 1 טענה כי יש לדחות את העתירה על הסף בשל אי צירוף כל המפלגות החדשות שקמו במטרה להתמודד בבחירות לכנסת ה-21 – כמשיבות לעתירה. בהקשר זה המשיבה 1 גרסה כי החלת הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה רק על המשיבות בעתירה זו תפגע בעיקרון השוויון ביחס לסיעות אלו, לעומת רשימות מועמדים אחרות.

11. המשיבה 1 הוסיפה וטענה כי הסעדים שהתבקשו בעתירה אינם מצויים בסמכותו של יו"ר הוועדה, שכן אין להם עיגון בחקיקה הקיימת. בהקשר זה המשיבה 1 סבורה כי אין בעובדה שחוק דרכי תעמולה נחקק לפני זמן רב כדי להעניק ליו"ר הוועדה סמכות להחליף את בית המחוקקים ולתקן את החוק למעשה. עוד נטען כי המסקנה, שלפיה הסמכות לתקן את חוק דרכי תעמולה נתונה לכנסת בלבד, נכונה ביתר שאת לנוכח ניסיונות העבר – ניסיונות שלא צלחו – לתקן את חוק דרכי תעמולה בנושאים העולים בעתירה.

נוסף על כך, המשיבה 1 טענה כי העתירה היא "תיאורטית, כללית וצופנת פני עתיד", שכן היא לא נסבה על מחלוקת עובדתית מסוימת, או סכסוך בנוגע לפרסום מסוים, אלא עניינה בהחלה גורפת של הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק על כל פרסום באינטרנט, ברשתות החברתיות ובאמצעים דיגיטליים. לענין זה המשיבה 1 הפנתה, על דרך ההיקש, להחלטות ב-ער"מ 3/21 עיריית חולון נ' זכריה (02.07.2018) (להלן: ענין עיריית חולון); וב-תר"מ 124/21 המטה למאבק בגזענות נ' הליכוד (28.10.2018) (להלן: ענין המטה למאבק בגזענות). אף מסיבה זו, כך נטען, יש לדחות את העתירה על הסף.

12. המשיבה 1 הוסיפה כי לעמדתה, החלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית מן העבר – אינן בגדר תקדים המחייב את יו"ר הוועדה הנוכחי ואלו שלאחריו. כמו כן, המשיבה 1 טענה כי אין בהסכמת חלק מהמשיבים לטענות העותרים כדי להעניק ליו"ר הוועדה סמכות לפסוק על-פי המבוקש.

13. המשיבה 2 הודיעה בתגובתה כי היא מצטרפת לטענות העותרים, ומסכימה למבוקש בעתירה.

14. המשיבה 3 לא השיבה לעתירה, ובא כוחה התמקד בדיון רק בהצעה לנסות ולהעביר בכנסת המכהנת חקיקה בנושא, בטרם יום הבחירות (הצעה זו לא התקבלה ולא הגיעה לידי מימוש, כמבואר בפיסקאות 42, ו-44-45 שלהלן).

15. המשיבה 4 הודיעה בתגובתה כי היא תומכת בקבלת העתירה. המשיבה 4 אזכרה בתגובתה את פניית יו"ר מפלגת "יש עתיד" ליו"ר הוועדה (מתאריך 20.08.2018), שלפיה כלל המפלגות תתחייבנה במסגרת אמנה, או הצהרה ציבורית – להימנע משימוש "באתרים או בפרופילים פיקטיביים על מנת לקדם את מטרותיהן". המשיבה 4 הוסיפה וטענה כי לגישתה: "תעמולה שקופה היא אבן ראשה במערכת בחירות תקינה".

16. המשיבה 5 הודיעה בתגובתה כי היא סומכת את ידיה על שיקול דעתו של יו"ר הוועדה וכי היא תפעל בהתאם לכל הנחיה והוראה שתינתן על ידו בהקשר זה.

17. המשיבה 6 ציינה אף היא בתגובתה כי תפעל בהתאם להוראות שתינתנה על ידי יו"ר הוועדה.

18. המשיבה 7 טענה בתגובתה כי בהוראות הרלבנטיות שבחוק דרכי תעמולה אין התייחסות לפרסום ברשת האינטרנט, וכן גרסה כי קבלת טענות העותרים משמעה הרחבת הוראות הדין הקיים באופן משמעותי ומרחיק לכת. עם זאת, המשיבה 7 הותירה בסופו של דבר את ההכרעה בעתירה – לשיקול דעת יו"ר הוועדה.

19. המשיבה 8 טענה כי לא ניתן להורות על הסעדים המבוקשים בעתירה על דרך של "חקיקה שיפוטית" וכי הסוגיה צריכה להיות מוסדרת בחקיקה. המשיבה 8 אף הצביעה על הקושי להגדיר את גבול תחולתן של הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי

תעמולה לגבי פרסום באינטרנט, ובהקשר זה הצביעה על העובדה כי הפרת הוראות החוק שבנדון עלולה להוות עבירה פלילית, ולשיטתה, אין לקבוע בהקשר זה, איסור פלילי שהיקף תחולתו מוגדר "באופן אמורפי". נוסף על כך, המשיבה 8 ציינה את הקושי באכיפת האיסור, והצביעה על הפגיעה האפשרית בזכות לפרטיות בניסיון לאוכפו, כמו גם על האפליה שעלולה להיווצר בין הרשימות השונות המתמודדות בבחירות, כאשר רק חלק מהן תפעלנה בהתאם להוראות החוק והצווים שינתנו, מה שעלול להביא לתוצאה של אכיפה בררנית. במצב דברים זה, כך נטען, מתן הסעדים המבוקשים בעתירה לא ישים סוף לתופעה הפסולה, עליה מלינים בצדק העותרים, והדבר אף עלול להוביל למצב שבו יימצא חוטא נשכר. המשיבה 8 טענה בנוסף כי קיים קושי מובנה מצד המפלגות לאכוף את הצווים המבוקשים על פעיליהן, וכן הדגישה את הפגיעה העלולה להיות כרוכה בהחלת הסעיף, על-פי המבוקש, על חופש הביטוי, הכולל, לגישתה, גם התבטאות אנונימית.

לסיום הבהירה המשיבה 8 כי היא מתנגדת ל"שקרני מקלדת" וציינה כי הסעדים המבוקשים בעתירה הם ראויים ונכונים מבחינה ציבורית וערכית, אך יש לה לגביהם ספק, לאור המצב המשפטי הנתון, כפי שהיא רואה אותו.

המשיבה 8 סיכמה את עמדתה בציינה כי היא אמנם תומכת בהחלת הוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק גם על פרסומים באינטרנט, ככל שההוראות תהיינה ישימות ומוגדרות דיין כדי "לתפוס" פרסום לא מזוהה שיוכח כי הוא נעשה מטעם סיעה או רשימה או בקשר עמה, וככל שייקבע מנגנון אפקטיבי ושוויוני לאכיפה. עם זאת, לנוכח סברתה כי יהיה קושי רב באכיפת הצווים המבוקשים – המשיבה 8 טענה כי בנסיבות הנתונות עדיף להשאיר את התחום "פרוץ לכל ושוויוני".

20. המשיבה 9 הודיעה כי היא מבקשת שלא להביע את עמדתה בעתירה והשאירה את ההחלטה לשיקול דעת יו"ר הוועדה.

21. המשיבה 10 הצטרפה למבוקש בעתירה ומסרה שהיא מסכימה לטענות המופיעות בה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

22. המשיב 11, היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) הבהיר בתגובתו כי לשיטתו הסעד המבוקש בעתירה הוא כוללני ורחב מדי, שכן הוא מכוון לכלל המועמדים לבחירות לכנסת, לרבות גורמים שאינם צד להליך, והביע ספק אם האופן בו נוסחה העתירה היא המסגרת הדיונית המתאימה למתן הצו במתכונת המבוקשת. בהמשך לכך נטען כי ככל שתהיינה טענות בידי פלוני בדבר פרסומים אסורים מסוימים – תהיה פתוחה בפניו הדלת לפנות בבקשה פרטנית מתאימה.

23. לגופם של דברים, היועמ"ש טוען כי "דרך המלך" לקביעת תחולתם של דיני

התעמולה על פרסומים באינטרנט, או ברשתות החברתיות היא על ידי תיקון החקיקה הקיימת וקביעת הסדר כולל. עם זאת, היועמ"ש טוען כי ניתן בדרך של פרשנות תכליתית "זהירה ומדודה", "עקב-בצד-אגודל" – לקבוע כי חובת השקיפות לפי סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה תחול גם לגבי פרסומים מסוימים ברשת האינטרנט, אשר מאפייניהם **שקולים** לאלה של הפרסומים שאותם נועדו הוראות חוק דרכי תעמולה להסדיר מלכתחילה. בתגובתו היועמ"ש מאזכר בהקשר זה את החלטותיהם של יו"ר הוועדה בעבר, בהן נקבע כי חוק דרכי תעמולה חל, בהקשרים הנדונים באותם מקרים, גם על פרסומים באינטרנט, ובכללן: עניין הבית היהודי; תב"כ 25/19 הליכוד נ' אתר האינטרנט "ליכודניק" (13.01.2013); תב"כ 43/19 רשימת הליכוד ביתנו נ' רשימת הבית היהודי (18.01.2013); תר"מ 177/20 בר-לב נ' נוימרק (17.10.2013); תב"כ 8/20 תנועת הליכוד נ' מפלגת העבודה הישראלית (22.2.2015) (להלן: עניין V15).

24. היועמ"ש אף מציין חלק מהמלצות ועדת ביניש, הנוגעות לעניין, ובכלל אלה מזכיר גם את ההמלצה להרחיב: "את חובת השקיפות ולהחילה על כל סוג של מודעת בחירות, ללא קשר למסגרת התקשורתית ולמדיום במסגרתם מופצת המודעה", וכן את המלצתה כי ראוי להחיל את החובה האמורה על כל מי שמפרסם תעמולת בחירות מטעם מתמודד בבחירות בתמורה לתשלום. היועמ"ש הוסיף גם נתונים שונים שהוצגו במסגרת דו"ח ועדת ביניש בדבר היקף המשאבים שמושקעים כיום על-ידי מתמודדים לבחירות – בתעמולת בחירות ברשתות החברתיות ובאינטרנט.

נוסף על כך היועמ"ש הפנה לדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: ועדת החוקה), שנערכו לאחרונה בהקשרים שונים של דיני תעמולת בחירות, וכן להצעת החוק שהתגבשה בעקבות הדיונים האמורים בוועדת החוקה (להרחבה ראו: הצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 34), התשע"ח-2018, ה"ח 805, בעמ' 274) (להלן: הצעת החוק לתיקון 34), אך ציין כי הליך החקיקה האמור לא הושלם עד שנתקבל חוק פיזור הכנסת.

25. באשר לפרשנות לשון סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה, היועמ"ש טוען כי אין לשלול את החלתם גם על פרסומים בעולם הווירטואלי, בין השאר, תוך הפנייה, בהיקש, ל-ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי (24.3.2013) (להלן: פרשת איגוד האינטרנט), שבו לא נפלה מחלוקת בין השופטים בכך שניתן לקבוע, בדרך פרשנות תכליתית, שההגדרה: "מקום משחקים אסורים", הקבועה בחוק העונשין, התשל"ז-1977, עשויה לכלול גם אתר אינטרנט, על אף שלשון הסעיף מדברת שם, על פני הדברים, במקום פיזי בלבד.

בהקשר לכך, היועמ"ש פירט את התכליות שבבסיס סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה, ובכללן: שמירה על כללים בסיסיים של שקיפות וזיהוי ביחס

ליוזם פרסום מודעות התעמולה, עקרון השוויון בבחירות, וכן חופש הביטוי הפוליטי האנונימי, הניתן לצמצום רק בהתקיים טעמים נכבדים. בהקשר לאיזון בין כל אלה, היועמ"ש סבור כי "פרשנות המשמרת את העקרונות והאיזונים האמורים, ונשמרת מפני הרחבה שאינה במקומה לסיטואציות שהחוק לא כיוון אליהם – אינה מרחיבה הרחבה ניכרת את הפגיעה בזכות".

נוכח נימוקים אלה, היועמ"ש סבור כי יש להחיל את הוראות סעיפים 10(א)(3) ו-5(ב) לחוק רק על מקרים "מקבילים ושקולים" למקרים המופיעים בחוק דרכי תעמולה, וכלשון היועמ"ש בתגובתו לעתירה:

"אין טעם מבורר המצדיק הבחנה בין מודעות תעמולה מובהקות מטעם הרשימות, אשר מפורסמות ברבים על 'קירות' וירטואלים ברשתות החברתיות, או באתרי האינטרנט, שבאותה מידה ניתן היה להדפיסן ולתלותן, לבין אלה אשר מודפסות בפועל ומוצגות על לוחות המודעות בחוצות הערים".

26. בכל הנוגע להתפתחות הטכנולוגית כשיקול פרשני, מפנה היועמ"ש לפסק דינו של השופט נ' סולברג בפרשת איגוד האינטרנט, שם צוין כי קיימת הצדקה לפרשנות תכליתית המגשרת בין הדין הקיים לבין העידן הווירטואלי. בהמשך לכך טוען היועמ"ש כי לנוכח השינויים המהותיים שחלו במאפייני תעמולת הבחירות בשנים האחרונות, ניתן להחיל באופן זהיר ומדוד, אף מטעם זה, את סעיפים 10(א)(3) ו-5(ב) לחוק על פרסומים באינטרנט "שיש הקבלה ברורה ביניהם לבין מודעות מודפסות שאליהן כיוון המחוקק מלכתחילה".

27. באשר למשקל הפרשני של הליכי החקיקה שלא הבשילו לכדי תיקון חוק דרכי תעמולה – היועמ"ש טוען כי קיומן של יזמות אלו שלא שוכללו – איננו מחייב בהכרח את המסקנה שלפיה החוק הקיים קובע הסדר שלילי.

28. לנוכח כל האמור לעיל, היועמ"ש סבור כי ניתן להחיל את הוראות סעיפים 10(א)(3) ו-5(ב) לחוק דרכי תעמולה על פרסום באינטרנט בדרך של "פרשנות זהירה ומדודה", כך שהן תחולנה כאמור אף על פרסומים שניתן להקבילם למודעות מודפסות המוצגות ברבים, או בעיתונות, בשים לב לנסיבות הספציפיות של כל פרסום ופרסום, וזאת: "תוך מתן משקל לכך שאין מדובר בסוגיה המוסדרת כדי צרכה בחקיקה הקיימת, ולכך שעסקינן בהגבלה, גם אם מסוימת, על חופש הביטוי הפוליטי שהפרתה אף עשויה להביא לחבות בפלילים". לעניין זה היועמ"ש מדגיש כי ראוי להבחין בין החלת הסעיפים האמורים על מועמדים לכנסת ומפלגות לבין החלתם על פרסומים אנונימיים מטעם אדם פרטי, שאין להגבילם, לשיטתו.

בנוסף, היועמ"ש שב ומדגיש בסיום תגובתו כי לשיטתו העתירה הנוכחית אינה מצדיקה הוצאת צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה ביחס לכל פרסום באינטרנט וברשתות החברתיות משום שבהיבט זה מדובר בעתירה כוללת מדי, ובשל כך שצו כללי מעין זה איננו ניתן לאכיפה.

בקשה להצטרף כידידי בית משפט

29. לצד תגובות המשיבים לעתירה, הוגשה בקשה מטעם ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר וד"ר גיא לוריא להצטרף לדיון בעתירה במעמד של: "ידידי בית המשפט" (לעיל ולהלן: המבקשים-להצטרף). בבקשתם להצטרף, המבקשים-להצטרף מצהירים כי הם חוקרים את דיני תעמולת הבחירות בישראל במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה. כמו כן הם מציינים כי הסוגיה שבפנינו היא מהותית, בעלת השלכות רוחב, החורגות מעניינם הפרטני של העותרים והמשיבים, וכי יש בהצטרפותם לדיון כדי לתרום לבירור הנושא באופן נאות ומלא.

30. לגופם של דברים, המבקשים-להצטרף טוענים כי יש להחיל באמצעות צו המניעה שהתבקש במסגרת העתירה הנוכחית את הוראות חוק דרכי תעמולה על פרסום תעמולה ברשתות החברתיות, באתרים מסוימים באינטרנט, במסרונים ובתוכנות להעברת מסרים בשל עקרון השקיפות. לטענתם, החלל שנוצר בגין אי-הסדרת מודעות תעמולה מקוונות בחוק, עלול לפגוע בטיב השיח הפוליטי, ולהשפיע על הוגנות הבחירות בדרך של פגיעה בעקרון הגילוי והשקיפות.

בהקשר לכך, המבקשים-להצטרף מתארים אמצעים מניפולטיביים שונים, חלקם טכנולוגיים, המשמשים להניע או להניא בוחרים מליטול חלק בבחירות, להפצת מידע שקרי, ליצירת תהודה מלאכותית, או להשתקה של עובדות ודעות. ביחס לעניין הנדון בעתירה, המבקשים-להצטרף מצביעים על טכניקות טכנולוגיות פסולות בהן עושים שימוש "שחקנים רעים" ברשת, לרבות על ידי פרסומות לא מסומנות, תגובות ממומנות הנחזות לתגובות אורגניות, שימוש בדפי חשבון מזויפים ברשתות החברתיות, ועוד (עיינו: Dipayan Ghosh & Ben Scott, *#DIGITALDECEIT: The Technologies Behind Precision Propaganda on the Internet*, New America (2018); NATO StratCom Centre of Excellence, *Digital Hydra: Security Implications of False Information Online* 9 (2017)).

31. לצד האמור, המבקשים-להצטרף מצביעים על ניסיונות שונים לקידום הליכי חקיקה ברחבי העולם בנוגע להרחבת חובות השקיפות באינטרנט במהלך תקופת בחירות, וכן מציינים את היערכותן של חברות טכנולוגיה שונות הפועלות בתחום ביחס לאפשרויות להגברת השקיפות והמודעות – במיוחד לגבי פרסומים בתקופת בחירות, וקוראים להטיל עליהן חובה ליישם כלים אלה כבר במערכת הבחירות

הקרובה.

32. ביחס לפרשנות חוק דרכי תעמולה – המבקשים-להצטרף סבורים כי ניתן להחיל, בדרך של פרשנות תכליתית, את הוראות סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק גם על פרסומים ברשת האינטרנט, אך מוסיפים בהגינות כי פרשנות זו "אינה חפה מקשיים". עוד מציינים המבקשים-להצטרף כי מתן צו כללי, כמבוקש בעתירה, עלול להביא להצפת יו"ר הוועדה בעתירות רבות לאכיפה, אך מדגישים כי לדעתם מצב כגון דא, עדיף על-פני הותרת הריק הנורמטיבי על כנו.

33. באשר לסעד – המבקשים-להצטרף טוענים כי יש לקבל את העתירה באופן חלקי, כך שחוק דרכי תעמולה יוחל על פרסומים מסוימים בלבד, כגון: פרסומים ב"אתרי אינטרנט בעלי כתובות מובחנות", "פרסומים אורגניים כחלק מחשבון ברשת חברתית (להבדיל מתגובות או שיתופים)" ו"תוצאות חיפוש במנועי חיפוש". לחלופין, המבקשים-להצטרף מציעים שכל המשיבים והרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת יחתמו על אמנה, שבגדרה הם יתחייבו לשמור על הליכי בחירות הוגנים, וזאת על ידי סימון וזיהוי של פרסומי תעמולה והימנעות מפרסומים אנונימיים, תוך הסכמה כי חריגה מהוראות האמנה תעלה כדי עבירה של הפרעה בלתי הוגנת לתעמולת בחירות, כמשמעותה בסעיף 13 לחוק דרכי תעמולה.

הדיון בעתירה

34. בתאריך 13.01.2019 התקיים דיון בעתירה בנוכחות: העותרים, המבקשים-להצטרף ובאי-כוח המשיבים. נוכח העובדה שבדיון חזרו הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב, אציג להלן רק את עיקרי הדברים שהוספו בדיון.

35. העותרים הטעו כי הצו המבוקש בעתירתם מכוון הן כלפי הסיעות שמיוצגות בכנסת ה-20 והן כלפי רשימות נוספות שתתמודדנה בבחירות לכנסת ה-21. כמו כן העותרים טענו כי מלשון החוק עולה כי בסמכותו של יו"ר הוועדה להוציא צו צופה פני עתיד לגבי עבירות שטרם בוצעו, וכן חזרו וטענו כי באמצעות **פרשנות תכליתית** של הוראות חוק דרכי תעמולה, ניתן להביא להחלת דרישות השקיפות שבחוק גם על פרסומי תעמולה באינטרנט. העותרים הוסיפו והדגישו כי עתירתם אינה מכוונת לתוכן הפרסום, אלא רק לזיהוי הגורם שעומד מאחורי הפרסום. בהקשר זה העותרים מסרו עוד כי לשיטתם אין להכיר בזכותה של מפלגה בתור שכזו לחופש ביטוי אנונימי.

36. בא-כוח המשיבה 1 חזר וציין בפתח דבריו כי מרשתו תומכת בתיקון חוק דרכי תעמולה כך שהוא יחול גם על פרסום באינטרנט, אך הדגיש כי תיקון כאמור צריך להתבצע על ידי המחוקק בלבד. בהקשר זה טענה המשיבה 1 כי ליו"ר הוועדה מוקנית סמכות לבחון את תחולת הוראות חוק דרכי תעמולה על פרסומים באינטרנט רק

במקרים ספציפיים, אך אין להחיל בצורה גורפת את הוראות החוק על כל פרסום שנעשה ברשת האינטרנט.

37. בא-כוח המשיב 4 טען במהלך הדיון כי ניתן להחיל את הוראות חוק דרכי תעמולה על-פי המבוקש גם מכוח סעיף 13 לחוק, וכן כי הייתה זו דווקא המשיבה 1 שביקשה בעצמה בעניין V15 ובמקרים נוספים להחיל את חובת הזיהוי והשקיפות על פרסומים ברשת האינטרנט.

38. המשיבה 5 טענה בדיון כי העתירה הנוכחית איננה עתירה תיאורטית, שכן "אנחנו עדים מדי יום לשימוש הולך וגובר ב"בוטים", בשיטות טכנולוגיות כאלה ואחרות שנועדו להשפיע על דעת הציבור באמצעות תעמולה אנונימית [ו]תעמולה סמויה". הוא הוסיף וטען בהקשר זה כי על-פי הניסיון מהבחירות האחרונות לרשויות המקומיות התברר כי לא ניתן לפנות בעתירה "בזמן אמת" לגבי כל פרסום מפר באינטרנט, במיוחד לנוכח העובדה כי לרוב – הנזק כבר התממש בעצם הפרסום, ולכן דרושה הבהרה מראש של המותר והאסור בתחום.

39. בא-כוח המשיבה 8 שב על הטענות בדבר הקושי לאכוף את הצו המבוקש בעתירה, וכן עמד על הצורך בהתווית איסור ברור ומוגדר, ככל שייקבע איסור כזה, כדי שכל הנוגעים בדבר יידעו מראש כיצד לכלכל את צעדיהם.

40. בא-כוח היועמ"ש שב וטען כי העתירה הנוכחית היא כוללתית, וכן הדגיש את הצורך להכריע בסוגיה רק אגב דיון במקרה פרטני. היועמ"ש ציין עוד את הקושי בהחלה גורפת של הוראות חוק דרכי תעמולה על פרסום באינטרנט לנוכח העובדה כי הפרה של האיסור עולה כדי עבירה פלילית. נוסף על כך בא-כוח היועמ"ש חזר על גישתו שלפיה ניתן להחיל את הוראות חוק דרכי תעמולה רק על פרסומים מסוימים שניתן להקביל אותם לפרסומים הנזכרים במפורש בחוק, אך ציין שוב כי "דרך המלך" להחלה כללית של החוק על פרסומים באינטרנט וברשתות החברתיות צריכה להיעשות רק בדרך של חקיקה ראשית.

41. המבקשים-להצטרף הצביעו בדיון על כך שבשנים האחרונות מתבצעת "תעמולה חישובית [...] בעומק וברוחב שלא ידענו מעולם, גם בחו"ל וגם בישראל", וכי: "מדובר במצב חירום מסוים, מפני שהיכולת לייצר את ההשפעה היא יכולת מאוד מאוד משמעותית", ולכן אנחנו נמצאים במצב של "דמוקרטיה מתגוננת". כמו כן המבקשים-להצטרף חזרו וטענו כי ביטוי אנונימי לא צריך להיות כסות למניפולציה. בנוסף המבקשים-להצטרף הפנו, על דרך ההיקש, לסעיף 7 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, וטענו כי התכלית שעומדת בבסיס סעיף זה – הגנה על צרכנים מפני הטעיה בפרסום – צריכה לחול, בשינויים המחייבים, גם על פרסום מקוון במסגרת של תעמולת בחירות.

לבסוף המבקשים-להצטרף הצביעו על "הגירה" של תקציבי הפרסום – מהמדיה

המסורתית למדיה הדיגיטלית, וכן ציינו את חובת השקיפות בתעמולת בחירות כאמצעי להתמודד עם התערבות זרה בבחירות, זאת על-פי הניסיון שנלמד לאחרונה ממה שקרה במדינות אחרות, בהן התרחשו, על-פי הטענות הנחקרות עתה בעולם – התערבויות אסורות שכאלו. לבסוף חזרו המבקשים-להצטרף על הצעתם החלופית כי המשיבות 1-10 תחתומנה על אמנה שבמסגרתה הן תתחייבנה, בין היתר, על שקיפות בפרסומי תעמולה, וגילוי ניסיונות לפרסומים אנונימיים.

ההחלטות במהלך הדיון ובתומו והתפתחויות נוספות

42. במהלך הדיון הוריתי למבקשים-להצטרף להגיש הודעה משלימה לביסוס בקשתם להצטרפות. כמו כן בתום הדיון הוצאתי החלטה ובה קבעתי, בין השאר, כדלקמן:

1. "לא יאוחר מיום ג', 15.01.2019, שעה 12:00, ב"כ המשיבה 1, יודיע האם מרשתו מוכנה לקדם לאלתר את הצעת החוק שגובשה על ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעקבות המלצות הוועדה הציבורית לבחינת חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, כך שתעבור בהסכמת כל הסיעות בכנסת, ותהפוך לחוק וזאת תוך 10 ימים ממועד מתן ההודעה כאמור. לחילופין בא כוח המשיבה 1 האם יש הסכמה מצד מרשתו לחתימת אמנה בין כל המפלגות (הסיעות האחרות, שהן משיבות לעתירה, הודיעו על הסכמתן לכך), בדבר שקיפות פרסומים במרחב האינטרנט מטעם המפלגות, וזאת תוך הסכמה שהפרה של התחייבויות שיכללו באמנה, יהיו עילה לאכיפה על פי סעיף 13 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959.

[**הערה:** ההפניה היתה לב"כ המשיבה 1 בלבד, שכן שאר הצדדים הודיעו כאמור על הסכמתם לחלופות הנ"ל, או השאירו את העניין לשיקול דעתי – ח"מ].

2. היה ותינתן תשובה חיובית לאחת מהחלופות הנ"ל, יכונס מיידית דיון נוסף, כדי להגיע לניסוח הדברים, וחתימה עליהם.

3. היה ותינתן תשובה שלילית, ייעשה מאמץ ליתן

החלטה במכלול, וזאת לאחר שהושלמו טענות הצדדים בדיון היום [...]

4. לבקשת ב"כ המשיבה 2 – כתבי בי הדין שהוגשו בהליך יועברו לעיון היועץ המשפטי לכנסת – והוא יהיה רשאי, אם רצונו בכך, להגיב בכתב לטענות הצדדים והמבקשים להצטרף עד יום שלישי, 15.01.2019, שעה 12:00."

43. בהודעה משלימה מטעם המבקשים-להצטרף, הם עמדו על התנאים, שנקבעו ב-מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999), לגבי המוסד של "ידיד בית המשפט", וביקשו לצרף לדיון בעתירה דנן לנוכח התרומה הפוטנציאלית של עמדתם לדיון, ובשים לב למומחיותם וניסיונם בתחום של תעמולת בחירות ובהתחשב בעובדה כי הם מייצגים את אינטרס הציבור לקידום הוגנות הבחירות. בהמשך לכך הצביעו המבקשים-להצטרף על האופי הציבורי והתקדימי של הדיון הנוכחי, על רוחב הסוגיה המונחת על הכף ועל ההשלכות הרחבות של ההחלטה בעתירה על המשטר הדמוקרטי בארץ ובעולם ועל ציבור הבוחרים. כמו כן המבקשים-להצטרף הפנו לסעיף 33 להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 כמקור לסמכותו הרחבה של יו"ר הוועדה בכל הנוגע לסדרי הדיון בעתירה כמו זו שלפנינו.

44. בהמשך להחלטתי מתאריך 13.01.2019, שנוכרה בפסקה 42 שלעיל – המשיבה 1 מסרה בהודעה משלימה כי לנוכח הצורך לבחון ביסודיות את התיקונים המוצעים בחוק דרכי תעמולה ואת השלכותיהם – לא ניתן, לגישה, להשלים את מלאכת החקיקה לפני הבחירות הקרובות לכנסת. כמו כן, המשיבה 1 ציינה כי החלת חובת הזיהוי על פרסום של תעמולת בחירות באינטרנט במסגרת של אמנה – איננו מתאים משום שחוק דרכי תעמולה קובע נורמות בעלות השלכות פליליות.

45. בהודעה שהגיש היועץ המשפטי לכנסת, בהמשך להחלטתי הנ"ל מתאריך 13.01.2019, הובהר כי היועץ המשפטי לכנסת איננו נוקט עמדה, דרך כלל, באשר לאופן הראוי לפרשנותו של הדין, ולגבי האפשרות לקידום חקיקה מהירה נטען כי: "קיים קושי משמעותי בקידום הליכי החקיקה ביחס לסוגית השקיפות של תעמולת בחירות באינטרנט על רקע התפזרות הכנסת, ובמיוחד בשים לב לרגישות העניין במועד זה". לטענת היועץ המשפטי לכנסת, קידום הצעת חוק הנוגעת לדיני הבחירות בעת הזו הוא "בעייתי ביותר", שכן התיקון האמור לחוק נועד לשנות את "כללי המשחק" תוך כדי "המשחק". כמו כן היועץ המשפטי לכנסת הצביע על הצורך בליבון ודיון מקיף של הסוגיות הרלוונטיות בתיקון החקיקה המבוקש, כסיבה נוספת שמקשה על קידומו של תיקון חקיקה כזה לאלתר, וכן ציין את ההכבדה

שתגרם לחברי הכנסת שידרשו להתפנות לדיונים בנושא זמן קצר לפני הבחירות. משכך, היועץ המשפטי לכנסת סיכם כי עמדתו היא שיש להותיר את ההכרעה בנדון דידן – לכללים הפרשניים הרגילים.

נוכח אי-ההסכמה של המשיבה 1 וגישת היועץ המשפטי לכנסת – חלופת תיקון החקיקה ירדה מן הפרק.

46. לאחר הדברים האלה העותרים הגישו, בתאריך 20.01.2019, בקשה לצירוף ראיות. בבקשה נטען כי על שלטי חוצות שנתלו בצדי הדרכים, כמו גם בפרסומים שהופצו ברשת הפייסבוק – פורסמה מודעה שנשאה את הכותרת: "**הם לא יחליטו**", ובה תמונות של עיתונאים ידועים (בן כספית, רביב דרוקר, אמנון אברמוביץ וגיא פלג). המודעה הנ"ל נעדרה פירוט בדבר זהות הגורם המפרסם, או פרטים אחרים המאפשרים את זיהויו של מי שאחראי להזמנת הפרסום ולהפצתו. זאת, לטענת העותרים, בניגוד להוראות סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה. עוד נטען כי מתחקיר עיתונאי שנערך בקשר למודעה הנ"ל ומפניות של העותרים בנושא התגלה לבסוף כי מי שיזם את הפרסום הנ"ל היתה המשיבה 1. העותרים ביקשו איפוא לצרף כראיות תעתיקים מהפרסומים האמורים כדי לדחות את הטענה בדבר אי-קיומה של עילה לדיון בעתירה לגופה בהיותה מוקדמת, ובמטרה להצביע על ההקבלה בין פרסום מודעות במרחב הציבורי לפרסום מודעות באינטרנט.

47. בתאריך 21.01.2019 הוריתי למשיבים להגיב לבקשה הנ"ל לצירוף ראיות.

48. במענה להחלטתי הנ"ל הגיעו התגובות הבאות:

(א) המשיבה 4 הודיעה כי היא מסכימה לצירוף הראיות, והדגישה כי **הן מחזקות את הצורך בקבלת החלטה עקרונית בסוגיה, מושא העתירה.**

(ב) המשיבה 2 הותירה את ההחלטה בשאלת צירוף הראיות לשיקול דעתי, וכך עשו גם המשיבה 9 ובא-כוחו של היועמ"ש.

(ג) המשיבה 1 הודיעה כי לדעתה יש לדחות את הבקשה לצירוף ראיות על הסף מן הטעם שגם דין העתירה לגופה להידחות, אולם ביקשה כי אם אחליט לקבל את הבקשה – ארשה למשיבה 1 להגיש תגובה משלימה, במסגרתה היא תביא את גירסתה לטענותיהם העובדתיות של העותרים, כפי שהציגו אותן בבקשה לצרף ראיות.

49. בעקבות תגובתה הנ"ל של המשיבה 1 הוריתי בתאריך 23.01.2019, מבלי לקבוע מסמרות ביחס לבקשה לצירוף ראיות, כי המשיבה 1 רשאית להגיש תגובה משלימה מטעמה, בגדרה היא תביא את גירסתה לטענות העובדתיות של העותרים, כפי שפורטו בבקשה לצירוף ראיות.

50. בתאריך 24.01.2019 המשיבה 1 הגיבה לבקשה לצירוף ראיות (ללא תצהיר תומך). במסגרת תגובתה היא הודתה כי אכן מודעת התעמולה: **"הם לא יחליטו"** פורסמה במשך יומיים (18.01.2019 ו-19.01.2019) מבלי לשאת את שם תנועת **"הליכוד"**. יחד עם זאת בא-כוח המשיבה 1 מסר בגדר התגובה הנ"ל כי לאחר שהוא הפנה את תשומת ליבם של הנוגעים בדבר במטה הבחירות של המשיבה 1 לכך שיש לציין על גבי מודעת הבחירות את העובדה שהמודעה פורסמה מטעם תנועת **"הליכוד"** – העניין הוסדר ובמקום המודעה: **"הם לא יחליטו"** פורסמה מודעה מתוקנת: **"הם לא יחליטו, אתם תחליטו, דווקא נתניהו! הליכוד"**. המודעה המתוקנת ראתה אור על גבי שלטי החוצות וכן בדף הפייסבוק של הליכוד.

בהינתן האמור – המשיבה 1 טענה כי נוכח העובדה שהתיקון היה מייד, וההפרה, ככל שנעשתה, נמשכה רק בסוף שבוע אחד שלא היו בו ימי עבודה (ולפיכך לא ניתן היה, לגישתה, לתקן באותם ימים את הטעון תיקון בשלט החוצות) – אין העתירה מגלה עילה למתן צו מניעה. המשיבה 1 הוסיפה כי גם טענות של העותרים לפיה **הליכוד** עלול להפר אף בעתיד את חוק דרכי תעמולה, כעולה מפרשנותם של העותרים לפרסום: **"הם לא יחליטו"** – איננה נכונה והיא חסרת תשתית עובדתית מתאימה. לפיכך, בשל מה שנטען בתגובה המשלימה, לצד הטיעונים שהועלו בתגובה הראשונית – המשיבה 1 טענה כי יש להורות על דחיית הבקשה לצירוף ראיות וכן דחיית העתירה כולה על הסף.

51. לאחר שסיימתי להציג את המבוקש בעתירה, את טענות באי-כוח הצדדים והמבקשים-להצטרף ואת ההתפתחויות שחלו במכלול – אעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

52. בעקבות עיון בכל החומר שבפני ושמיעת טענות הצדדים – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, הכל כמבואר בהמשך.

מכיוון שהטענות המקדמיות שהועלו במסגרת העתירה והתגובות לה הן רבות – יוקדש החלק הראשון לפרק הדיון וההכרעה לבירור הטענות בדבר העדר עילה לדיון בעתירה לגופה, ועל-מנת לפסוק בבקשות הביניים שהוגשו (להוספת ראיות ולצירוף המבקשים-להצטרף במעמד של ידידי בית המשפט). לאחר שאכריע בטענות הסף האמורות, אפנה לניתוח הסוגיות העומדות בליבת העתירה ובמרכזן – שאלת תחולתן של אי-אילו מהוראות חוק דרכי תעמולה, או נורמות כלליות אחרות, הנוגעות להסדרת פרסומי תעמולה, גם על רשת האינטרנט. לבסוף, ולאור תוצאות הבירור הנ"ל – אקבע את גדריו והיקפו של ההסדר הראוי לגבי פרסומי תעמולה ברשת האינטרנט והרשתות החברתיות.

אפנה איפוא עתה לניתוח המכלול – ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

53. המשיבה 1 וכן היועמ"ש, ובמידה מסוימת גם המשיבה 8, גרסו (טרם הבקשה להוספת ראיות) כי העתירה כוללת מדי, ולפיכך דינה להידחות על הסף. עד לאירועים, נשוא הבקשה להגשת ראיות, נטיתי לגישה שאכן אין מקום להוציא פה צו מניעה, אף שבנסיבות העניין סברתי שראוי להבהיר את המצב המשפטי בנושא במכלול כדי שכל המשתתפים והמעורבים במערכת הבחירות לכנסת ה-21 ידעו כיצד לכלכל את צעדיהם. ואולם העובדות שהתבררו בראיות שצירופן התבקש כאמור, ובתגובת המשיבה 1 לבקשה זו – הובילו אותי לקבלת הבקשה לצירוף ראיות וכן להחלטתי להוציא צו מניעה חלקי, כמבואר בהמשך.

דחיית הטענה כי עתירה מוקדמת וכוללת מדי

54. טענת סף ראשונה גרסה כי העתירה היא בבחינת בקשה ל-Pre-ruling לגבי מצב עתידי שטרם גובש, ובסיטואציה כזו, לטענת המתנגדים, אין מקום להוציא צו מניעה מכוח סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, בהיותה של העתירה מוקדמת וכוללת מדי.

אין בידי לקבל פרופוזיציה זו – משורה של טעמים המורים כי אופייה של העתירה מצדיק הכרעה בה לגופה, ואלה יפורטו להלן:

(א) הסמכות הנתונה בידי יו"ר הוועדה להוציא צווי מניעה היא רחבה, והיא כוללת אף התייחסות מפורשת לגבי מניעת הפרה עתידית של הוראות החוק.

סעיף 17ב(א) לחוק מורה כך:

"(א) יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת רשאי, לאחר שנתן לנוגע בדבר הזדמנות להביא טענותיו לפניו, ליתן צו המונע ביצוע מעשה עבירה לפי חוק זה, לפי פרק י"א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, לפי פרק ט' לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, או לפי סעיף 4ט לחוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות), התשנ"ד-1994, או המשכתו (להלן: צו מניעה); לענין זה, "נוגע-בדבר" – חבר ועדת הבחירות המרכזית שהוא נציג הסיעה שתעמולה בעדה מהווה או עלולה להוות עבירה לפי חוק זה, או בא כוח רשימה לפי סעיף 59 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969"

(ההדגשות שלי – ח"מ).

מקריאת ההוראה כולה ובפרט של המילים המודגשות שלעיל, עולה כי הסעיף מתייחס לשני מצבים שונים:

(1) מעשה עבירה לפי אחד החיקוקים המפורטים בסעיף 17ב לחוק **שטרם** הוחל בביצועו, וצו המניעה **אמור למנוע אותו מלכתחילה**, שהרי אחרת הוא **עלול להיות עבירה לפי החוק**.

(2) מעשה עבירה כאמור **שכבר בוצע** והוא **נמשך**, כאשר צו המניעה מכוון **למנוע את המשכתו**, שכן הוא **מהווה עבירה לפי החוק**.

הטעם שהניע את המחוקק להכליל במסגרת הסעיף גם את חלופה (1), שעניינה במצב דברים עתידי, ולא להסתפק בחלופה (2) בלבד, הובהר בדברי ההסבר להצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 22), התשס"ב-2002 (הצ"ח 3131) 634 (17.06.2002), שם נאמר (בעמ' 635, על רקע של הצעה לאיזכור הוראות חוק נוספות בסעיף הנ"ל), כדלקמן:

"ההרחבה המוצעת מבוססת על התפיסה **כי רצוי למנוע מראש עבירות בחירות** במקום לנקוט העמדה לדין פלילי **אחרי** ביצוע עבירה כאמור" (ההדגשות שלי – ח"מ).

מכאן, שלשון החוק, ואף התכלית הסובייקטיבית העולה מ"כוונת המחוקק", תומכים בפרשנות שלפיה בסמכות יו"ר הוועדה ליתן סעד של צו מניעה כלפי מעשה הפרה העלול להתרחש בעתיד, אף שהתשתית העובדתית המלאה לביצוע ההפרה טרם התגבשה.

(ב) זאת ועוד, בדין הכללי מוכרת הסמכות להוציא צווי מניעה **לגבי הפרות אפשריות בעתיד**, בהינתן תשתית ראייתית לקיומה של הפרה.

בדין האזרחי, הוצאת צו מניעה כדי למנוע **הפרה צפויה** נקלטה במשפט ארצנו מהמשפט האנגלי, שם נוצר המוסד של צו לא תעשה מסוג Quia Timet (הצירוף: Quia Timet, לקוח מהשפה הלטינית, ופירושו המילולי: "מפני שהוא חושש"). צו שכזה עניינו במקרה שהתובע (במשפט האזרחי) מבקש צו מניעה לאחר שהנתבע עשה מעשה הכנה כלשהו העלול לפגוע בזכויות התובע, או שגילה דעתו שיעשה כן, או שכך עולה מהנסיבות, והצו הוא בבחינת: "**הקדם תרופה למכה**" (ראו: בנימין לוינבוק צו מניעה, 42-37 (1996); אליהו וינוגרד צו מניעה, עמ' 41-46 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: וינוגרד, צו מניעה); ד"ר משה גלברד הפרה צפויה בחוזים, עמ' 92-100 (2006) (להלן: גלברד, הפרה צפויה)).

עם זאת, כדברי המלומד, ד"ר א' וינוגרד ז"ל בספרו הנ"ל – לשם קבלת צו מניעה

מסוג Quia Timet:

"אין די באפשרות מופשטת לאירוע בעתיד, או בחשש בלתי מבוסס. יש צורך בהוכחות כלשהן להפרה צפויה של המצב הקיים" (וינוגרד, צו מניעה, בעמ' 42; עיינו עוד: ע"א 117/59 אפשטיין נ' קופת תגמולים של פועלי נמל יפו, פ"ד יג 1126 (1959); ע"א 594/76 בורוכוביץ נ' גניש, פ"ד לא (1) 526 (1976)).

יתר על כן, במקרה של צו מניעה מסוג Quia Timet – בית המשפט ישקול, בין יתר הגורמים שהוא מביא בחשבון, את הצורך ליצור איזון מתאים בין זכויות יסוד של התובע לבין זכויות יסוד של הנתבע (עיינו: וינוגרד, צו מניעה, בעמ' 45; ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989)).

(ג) בהמשך לאמור בס"ק (ב) שלעיל – מתן צו מניעה אזרחי הניתן לגבי הפרה עתידית צריך להישען על אדנים ראייתיים, ואולם נשאלת עדיין הקושיה האם כללים דומים חלים גם בתחום המשפט הציבורי, בגדרו מצויים אף דיני תעמולת הבחירות, לכך אפנה עתה.

במשפט הציבורי בישראל פותחו, במרוצת השנים, עילות סף שונות, שעל-פיהן בית המשפט לא יידרש לדון בעתירה לגופה, אם ראה שאין בנמצא תשתית ראייתית מוצקה שלגביה יש להכריע. בין היתר, עילות סף אלו כוללות את דוקטרינות אי-הבשלות, העתירה התאורטית, והפניה המוקדמת, ואולם לעילות הסף האמורות קיימים גם חריגים, לפיהם יידרש בית המשפט לדון בגוף העתירה (ולמתן צווים במסגרתה) חרף העדרן של ראיות מוצקות ומחלוקת קונקרטית ברורה.

כפי שאראה להלן, בהתאם לחריגים שפותחו במסגרת הדיון בגדרן של עילות הסף האמורות במשפט הציבורי – יש מקום לדון בעתירה שלפני, והנסיבות שהתבררו בבקשה להוספת ראיות מחייבות גם להוציא כאן צו מניעה חלקי. ארחיב מעט באלה מיד בסמוך.

(1) **התערבות שיפוטית במצבים של העדר בשלות עובדתית** – בבג"ץ 5744/16 בן-מאיר נ' הכנסת (25.05.2018) (להלן: עניין בן-מאיר) איזכרה חברתי, הנשיאה א' חיות, בפסק דינה, מפי הרוב בסוגיה זו, את המבחן הדו-שלבי, אותו התווה חברי הנשיא א' גרוניס בבג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת (17.09.2014) (להלן: עניין סבח) בהקשר לעילת הסף של חוסר הבשלות. בתמצית, עילת חוסר הבשלות מורה כי במצבים מסוימים, עתירה התוקפת את חוקתיות נורמה חקיקתית, לא תידון לגופה, אם בית המשפט מצא כי הנורמה הכתובה עלי-ספר וניתנת לפירושים שונים, טרם יושמה, ומשכך העתירה נעדרת מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך

מתן הכרעה שיפוטית עקרונית.

בהקשר לאמור, נקבע בהלכה הפסוקה מבחן דו-שלבי לתחולתה של אי-הבשלות כעילת סף: בשלב הראשון יש לבדוק את הסוגיה המרכזית הנדונה בעתירה, ואם מדובר בסוגיה שהיא משפטית ביסודה, ובחינתה איננה תלויה בקיומן של עובדות, או ביישום קונקרטי, אזי העתירה בשלה; אחרת, יש לבחון, בשלב השני, האם קיימים טעמים המצדיקים דיון בעתירה **חרף** העדרה של תשתית עובדתית מספקת, כגון: חשש מפני "אפקט מצנן", או קיומו של אינטרס ציבורי ממשי בבירור העתירה (ראו בפסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות בעניין בן-מאיר).

במקרה שלפנינו, כמו גם בעניין בן-מאיר, הנושאים שבמוקד העתירה הם משפטיים בעיקרם ויש אינטרס ציבורי ממשי בבירור המידי, בשל הצורך בהבהרת המצב המשפטי לגבי קיום תעמולת בחירות ברשת האינטרנט, ולנוכח העובדה כי הליך בחירות הוא חד-פעמי מעצם טיבו וטבעו, וקשה לתקן את תוצאותיו בדיעבד.

(2) התערבות שיפוטית במצבים של חוסר רלבנטיות מעשית (עתירה תאורטית) – עילת הסף של העתירה התאורטית מורה כי בית המשפט לא יידרש לסוגיה משפטית טהורה, כאשר אין עוד צורך בהכרעה שיפוטית כדי להשפיע על זכויותיהם של הצדדים להליך, והשאלה העומדת בפני בית המשפט נעשתה היפותטית, או אקדמית באופייה.

מקורה של עילת סף זו היא ב-Mootness Doctrine, הנוהגת בארה"ב. דוקטרינה זו, על חריגיה שיפורטו להלן, אומצה בשיטתנו ב-בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.02.2010), שניתנה בהרכב מורחב (להלן: עניין פלוני). באותה פרשה הסביר המשנה לנשיאה א' דיבלין, את הבעיה שהולידה את הדוקטרינה כך:

"לא פעם עולה שאלת הדיון בסוגיה תיאורטית במסגרת עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק. הכלל הוא שבית המשפט אינו נוהג לדון בסוגיה תיאורטית ומבכר להמתין בקביעת הלכות עד-בוא מקרה פרטני מתאים. אולם במקרים מסוימים ייזקק בית המשפט בכל זאת לעתירה בעלת אופי תיאורטי. עמד על כך השופט י' זמיר בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999) [...]. באותו מקרה נדונה שאלת חוקתיותה של הוראה בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, הקובעת את תקופת המעצר של חייל בידי שוטר צבאי עד שהוא מובא בפני שופט צבאי. נקבע כי חרף הפן התיאורטי של העתירות יש לדון בהן

לאור חשיבותה של השאלה הנוגעת לעקרונות היסוד של שלטון החוק, לאור השכיחות שבה מתעוררת השאלה ולאור "אורך החיים הקצר" שלה: "היא עולה כאשר חייל נעצר על ידי שוטר צבאי; היא קיימת במשך ימים ספורים בלבד, עד שהחייל משתחרר או מובא בפני בית דין צבאי להארכת המעצר; ואז היא גוועת" (שם, בפיסקה 9).

בהמשך (שם, בפיסקה 10) ציין המשנה לנשיאה א' ריבלין כי על רקע הדילמה הנ"ל – פיתחו בתי המשפט הפדרליים בארה"ב את דוקטרינת ה-mootness (חוסר רלבנטיות מעשית) והתוו גם את החריגים לה, בגדרם בית המשפט יידרש לשאלה המשפטית לגופה, אף שהמחלוקת העובדתית התייתרה. מבין חריגים אלה לכלל ה-mootness אציג פה שניים:

החריג הראשון חל כאשר ניתן לצפות שהשאלה המשפטית הנדונה תתעורר שוב בעתיד הקרוב, לגבי הצדדים המסוימים להליך, או לגבי אחרים, אך שאלה זו, בגלל אופייה הזמני, צפויה ממילא להפוך לתיאורטית במהלך כל התדיינות משפטית. כך, למשל, בפרשת Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) – שעסקה בזכות להפלה, נקבע כי אמנם אין בהכרעה כדי להשפיע על זכויותיה של המערערת שם, אשר עקב התמשכות ההליכים כבר הספיקה ללדת, אך כיון שבעיה זו היא אינהרנטית לשאלת חוקתיותו של האיסור על ביצוע הפלות, במובן זה שההליכים לעולם לא יהיו רלוונטיים לגבי הצדדים הקונקרטיים למשך יותר מתשעת חודשי ההיריון – אין לדחות את הערעור על בסיס דוקטרינת ה-mootness. השוו אצלנו: בג"צ 73/85 סיעת כ"נ יו"ר הכנסת, פ"ד ל"ט(3) 141, 141, 145-146 (1985).

חריג שני לדוקטרינת ה-mootness מתקיים כאשר הנתבע מפסיק את פעילותו במהלך, או עקב ההליכים המשפטיים, אך עדיין קיים הצורך להרתיעו מפני חזרה על התנהלות פסולה בעתיד. במקרה זה החשש הוא מפני מצב שבו הנתבע יפסיק את פעילותו כצעד טקטי בלבד, כדי להביא לדחיית התביעה נגדו, ולאחר מכן ישוב לסורו (ראו למשל: United States v. W.T. Grant Co., 345 U.S. 629 (1953); עיינו והשוו אצלנו: ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (25.08.2014)).

הערה: קיימים גם חריגים נוספים ואולם לא אזכירם פה כי אין הם רלבנטיים לענייננו. עיינו: עניין פלוני, פסקה 10 סיפא לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, וכן ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (04.05.2001).

עוד אציין, כי מאז עניין פלוני, דוקטרינת ה-mootness והחריגים לה אוזכרו בהסכמה בפסיקה חוקתית נוספת (ראו: בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד נ' ראש ממשלת ישראל (13.04.2016) וכן לאחרונה ב-בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה (21.01.2019)).

המקרה שלפנינו בא בגדר שני החריגים שצוינו לעיל, שכן הסוגיה היא אקטואלית לתקופת הבחירות הנוכחית ועלולה להתעורר גם בהמשך הדרך. זאת ועוד, כפי שקבע המשנה לנשיאה א' ריבלין בפרשת פלוני, ההתערבות מוצדקת אף לנוכח חשיבות הסוגיה שבפני, המעוררת שאלות יסוד בדבר אופן קיומו של הליך דמוקרטי תקין, וכן לנוכח "אורך החיים הקצר", מעצם טבעו, של פרסום תעמולתי (כפי שניתן ללמוד אף מהפרסום שבמוקד הבקשה להוספת ראיות). לכן, אף שהתייטר הצורך בניתוח אופיו התעמולתי של הפרסום, מושא הבקשה להוספת ראיות – קיימים טעמים מוצדקים לדיון בשאלות העקרוניות המתעוררות בעתירה שלפני.

לסיכום נקודה זו – הניסיון להביא לדחיית העתירה מהטעם שאיננה, כביכול, אקטואלית, או קונקרטית, יש בו התעלמות מפסיקתו של בית המשפט העליון, המכירה בכך שבמצבים דוגמת זה שלפני **מצדיקים דיון לגופם של דברים**.

55. מסקנתי הנ"ל עולה בקנה אחד אף עם החלטות דומות בעניין גדרי צו המניעה שבסמכות יו"ר הוועדה להוציא. כמתואר לעיל, המשיבה 1 ציינה כי מתן צו מניעה בנדון, נוגד את ההחלטות בעניין עיריית חולון, ובעניין המטה למאבק בגזענות, ואולם החלטות אלה אינן יכולות להועיל למשיבה 1 בנסיבות.

בעניין עיריית חולון ראה חברי, השופט נ' הנדל, לדחות את העתירה לאחר שמצא כי העותרים לא עמדו בתנאי-הסף של **שיהוי** (ואין בהחלטתו התייחסות לשאלת עריכת ביקורת שיפוטית, מקום בו חלים החריגים לדוקטרינת ה-Mootness), ומשכך הוא לא ראה מקום ליתן שם הכרעה במכלול. זאת ועוד, על אף שחברי, השופט נ' הנדל מצא כי אין מקום לדון בעתירה לגופה – הוא ראה באותה פרשה להעיר בכל זאת מספר הערות על המצב הנורמטיבי הרצוי, כדי להבהיר את המצב המשפטי לכל הנוגעים בדבר, נתון העולה בקנה אחד עם המתודולוגיה הננקטת בהחלטה זו (ראו: עניין עיריית חולון, בפיסקה 5).

בעניין המטה למאבק בגזענות – השופט נ' הנדל ראה לדחות את העתירה, שכן היה מדובר בהוראות דין שהופרו לכאורה, אך כאלו שאינן נזכרות בסעיף 17ב לחוק כחלק מסמכותו של יו"ר הוועדה, ובהעדר סמכות – ממילא לא היה מקום לדיון בעתירה לגופה. העתירה שלפני, מנגד, עוסקת במתן צווים בעניינים **המצויים** בתחום סמכותו של יו"ר הוועדה, וכפי שהסתבר במרוצת ההליך שבכאן ולעובדות שנתגלו בבקשה להוספת ראיות נוספות – העתירה פה נושאת אופי אקטואלי ומעשי.

למעלה מכך – דומני כי בניגוד לנושאים שנדונו בשתי ההחלטות הנ"ל – העתירה שלפני מעוררת סוגיות שקיים אינטרס ציבורי רב במתן החלטה לגביהן כדי להבהיר את המצב המשפטי לכל הנוגעים בדבר בבחינת "בפני עיוור לא תיתן מכשול".

56. העולה מן המקובץ מלמד, כי במישור דיני התעמולה המוסדרים בחוק, ניתן להוציא צו מניעה שימנע ביצוע עבירה בעתיד, כאשר הוכחה תשתית לפעילות כזו, או במקרים בהם הצד המשיב גילה דעתו שהוא מתכוון להפר את הוראות החוק, בין השאר, בטענה שלא חלה עליו חבות (גלברד, הפרה צפויה, בעמ' 125-129), או כאשר המשיב ביצע הפרה שהיא מתמשכת, או שיש חשש שהוא יחזור לסורו על דרך של "שיטה ובמעשים דומים" טרם סיום מערכת הבחירות (השוו: ע"א 2100/93 אב. לוי קורפ. נ' פולירול בע"מ, פ"ד נ(1) 705 (1996); גלברד, הפרה צפויה, בעמ' 132-133; תב"כ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (18.02.2019)), או כאשר קיים אינטרס ציבורי ממשי בבירור העתירה (השוו: פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות בעניין בן-מאיר).

העתירה שלפני באה בגדרן של מרבית העילות האמורות, מה גם שהאינטרס הציבורי באסדרת הכללים הנוגעים לדיני התעמולה במרחב הרשתי, מצדיקה כשלעצמה בירור של העתירה לגופה. העובדה כי פרסומי תעמולה אנונימיים הופצו ברשת מטעם המשיבה 1 (ובבקשה להוספת ראיות אלה אדון מיד בסמוך) – מהווה אף היא, כשלעצמה, תשתית ראייתית המלמדת כי העתירה איננה קלוטה מן האוויר, אלא בעלת מאפיינים קונקרטיים ומעשיים.

דחיית הטענה בדבר היעדר הסמכות

57. טענת סף נוספת שהעלתה המשיבה 1 גרסה שאין להוציא צו מניעה כאן, שהרי המדובר, לשיטתה, במצב דברים שאיננו מוסדר בחוק. לצורך זה היא הפנתה, כאמור, לעניין שארלי הבדו, כפי שהיא קוראת אותו. דא עקא, שהמשיבה 1 לא דקה פורתא כאן: הנשיאה (בדימ') מ' נאור, הבהירה בעניין שארלי הבדו, בדעת הרוב שכתבה (שם, בפסקה 25 לפסק הדין), כי בסמכותו של יו"ר הוועדה ליתן צו מניעה במקרים בהם בוצעו עבירות הקשורות בקשרי עבותות לדיני תעמולת הבחירות הנזכרים בחוק דרכי תעמולה (אך לא בכל מקרה של הפרת איסור פלילי אחר). היא אף ציינה, בהסתמך על בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(1) 750 (2003) (להלן: עניין חרות), כי במקרים בהם קיומו של חסר חקיקתי מותיר, לכאורה, תחום פעילות תעמולתי שלם ללא הסדרה או פיקוח – הפרשנות הראויה היא כי הסמכות לאסדרה זו תינתן בידי יו"ר הוועדה, שדיני תעמולת הבחירות הם "לחם חוקי" (ובכך מצאה את האבחנה בין עניין שארלי הבדו, לבין עניין חרות).

במקרה שלפנינו, מדובר, על-פי תפיסת היועמ"ש וגישתי, בפרשנות של ההוראות המסדירות את פרסומן של מודעות בחוק דרכי תעמולה ותחולתן במרחב הווירטואלי, ולכן העניין בא בגדר סמכותי מכוח הוראות החוק. יתר על כן, החלטתי זו נשענת גם על הוראות סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, שכן הפעילות אותה מבקשים העותרים למנוע באה בגדר של **איסור הפרעה**. עיינו והשוו: תב"מ 23/01 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ. פ"ד נ"ה(3) 174 (2001) (להלן: עניין מעריב). זאת ועוד – אחרת. כפי שאבהיר להלן, אין אף בגישה, בה נקטה כאמור המשיבה 1, שלפיה אין כביכול בנמצא עיגון חקיקתי כלשהו למבוקש, כדי לשנות מהתוצאה. אם היינו אומרים כן היה נותר לכאורה תחום פעילות תעמולתי שלם, ללא הסדרה ופיקוח. על כן, אפילו היינו מקבלים את טיעונה של המשיבה 1 בנקודה זו (ולא היא, כאמור) – הרי שניתן היה להשלים את החסר החקיקתי גם בדרך החלופית אותה הציגה הנשיאה (בדימי) מ' נאור בעניין שארלי הבדו, בהסתמך על עניין חרות.

אי-צירוף משיבים רלבנטיים

58. טענת סף אחרונה שהעלתה המשיבה 1 גרסה שלא ניתן להוציא כאן צו מניעה כללי, שהרי בעתירה הנוכחית צוינו כמשיבים רק המפלגות והסיעות בכנסת היוצאות, ואילו רשימות המועמדים שתצגנה מועמדותן לכנסת ה-21 (הבאה עלינו לטובה), אינן ידועות בשלב זה, ולכן אין הן בפנינו.

התשובה להשגה זו מצויה בשני רבדים:

ראשית, מן ההיבט העקרוני וכפי שיפורט להלן, מטרת החלטה זו היא להבהיר את הפרשנות המשפטית המחייבת של הוראות חוק דרכי תעמולה, וכל אדם מצופה לפעול כמתחייב מההחלטה, גם ללא צו מניעה קונקרטי המכוון כלפיו.

שנית לגבי טענות המשיבה 1 בעניין זה לגופן – הרי שצו מניעה קונקרטי שיינתן, יחייב את הצדדים להליך, ואילו החלה של האמור בהחלטה זו על מתמודדים בבחירות שאינם בפנינו, תחייב מתן זכות טיעון נפרדת **לנוגעים בדבר** מטעם במשמעות סעיף 17ב לחוק (שהוא במקרה של רשימה חדשה – בא-כוח הרשימה, כאמור בסעיף 59 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969).

הנה כי כן, זכות הטיעון של כל נוגע בדבר שלא צורף כמשיב לעתירה זו (שכן העתירה הוגשה טרם המועד האחרון להגשת הרשימות) – שמורה, אולם אין בטענה זו כשלעצמה כדי להביא לדחיית העתירה.

59. סיכום ביניים: **טענות הסף – דינן להידחות**, ואנו יכולים לעבור עתה מפרוזודור הפרוצדורה, לטרקלין המהות, אך טרם שאעשה כן – אתייחס להלן לעוד שני עניינים מקדמיים המחייבים החלטה: בקשת ההצטרפות והבקשה להוספת ראיות.

דין בקשת ההצטרפות

60. תרומתם של המבקשים-להצטרף לדיון, בהיותם מומחים בתחום וכן בשים לב לחומר הרב שהגישו – היה מאלף, ונעזרתי בו רבות. יחד עם זאת, לא ראיתי מקום להורות על צירופם הפורמאלי לעתירה כ"ידידי בית המשפט", שכן בדרך כלל בקשות של אנשים בשר-ודם להצטרף להליך במעמד של "ידיד בית המשפט" אינן מתקבלות (ראו: שי פרבר ידיד בית המשפט, 220 והאסמכתאות הנזכרות שם (2018)), מה גם ש"זכות העמידה" בהליך שלפני ממילא רחבה היא מאוד, וכל בוחר בכוח, יכול לעתור כעותר, ודומה שדי בכך.

דין הבקשה להוספת ראיות

61. **דין הבקשה להתקבל.** הראיות שהגשתי התבקשה מוכיחות שהמשיבה 1 נהגה בפרסום מודעות (טרם התיקון שנעשה על-ידה), הן במרחב הפיזי והן במרחב הווירטואלי **באופן אנונימי**, בדרך שנגדה את ההוראות הרלבנטיות בסעיף 10 לחוק דרכי תעמולה. בהתנהלות זו, ניתן לראות משום דוגמא קונקרטית לטענות העותרים והעובדה שהתקלה (לשיטת המשיבה 1) תוקנה – איננה פוטרת מהחשש להישנות מקרים מעין אלו גם בעתיד הקרוב, מה שמטה את הכף לעבר הוצאת צו מניעה, ככל שיימצא שהטענות העקרוניות של העותרים לגופן – מוצדקות. בטענות המהותיות אדון לפיכך מיד בסמוך.

הכרעה בטענות המהות

הרקע הנורמטיבי ופרשנותו

62. השאלה העיקרית המונחת בפני היא בפרשנות הוראות שונות בחוק דרכי תעמולה, שעניינן בהגבלות שונות והשתת חובות גילוי על פרסומי מודעות תעמולת בחירות.

63. ההוראה האחת הרלבנטית לענייננו, קבועה בסעיף 10(א)(3) לחוק, המורה כדלקמן:

"10(א). לא תהא תעמולת בחירות באמצעות מודעות מודפסות המוצגות ברבים, אלא בהגבלות אלה:

(1) המודעה לא תהא גדולה מ-50 על 70 סנטימטר;

(2) (בוטלה);

(3) המודעה תישא את שמו ומענו של המדפיס שהדפיס אותה ושל האדם האחראי להזמנתה;

ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד בבחירות מיוחדות לראש רשות מקומית או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או של רשימת המועמדים ;

(4) המודעה לא תודבק אלא על לוחות מודעות שייעדה רשות מקומית דרך קבע להדבקת מודעות או שייעדה במיוחד להדבקת מודעות של תעמולת בחירות לקראת בחירות.

הוראה נוספת רלבנטית קבועה בתת-סעיף 10(ב)(5) לחוק, והיא מורה כך :

10" (ב). לא תהיה תעמולת בחירות באמצעות מודעות מודפסות המתפרסמות בעתונים יומיים, בשבועונים או בירחונים, אלא בהגבלות אלה :

(1) מודעה לא תהא גדולה מ-40 אינץ' ;

(2) (בוטלה) ;

(3) לא תפורסם יותר ממודעה אחת ביום מטעם כל מפלגה בעתון אחד ;

(4) לא תפרסם מפלגה יותר מ-10,000 אינץ' בסך הכל במשך שלושת החדשים שלפני יום הבחירות. הוראה זו לא תחול בבחירות לכלל הרשויות המקומיות ;

(5) **המודעה תישא את שמו ומענו של האדם האחראי להזמנתה, ואם פעל אותו אדם מטעם סיעה, רשימת מועמדים, מועמד כאמור בסעיף קטן (א) (3) או גוף אחר, תישא המודעה את שם הסיעה, רשימת המועמדים, המועמד או הגוף כאמור, או את האות או הכינוי של הסיעה או של רשימת המועמדים" (ההדגשות הן שלי ובאות כדי להבליט במיוחד את ההוראות הרלבנטיות לעתירה – ח"מ).**

הסוגיה המתעוררת בעתירה שלפני היא בשאלה האם חובות הגילוי והזיהוי הקבועות בסעיפים הנ"ל, חלות גם ביחס לפרסומים שאינם מודעות ושלטי חוצות

מוחשיים, או פרסומים בעיתונות המודפסת. בפרט מתעוררת השאלה ביחס לפרסומים וירטואליים – באתרי אינטרנט שונים, או ברשתות החברתיות, וכן ביחס לתוכן תעמולתי באמצעי מדיה נוספים.

64. לאחר עיון במכלול החומר שבתיק ושמיעת טיעונים של באי-כוח הצדדים, הגעתי למסקנה כי ראוי לאמץ בתיק את עמדתו של היועמ"ש, שהסביר כי בנקודת הזמן הנוכחית ובשים לב להחלטות קודמות של יושבי-ראש ועדת הבחירות, ראוי לקבוע בדרך של פרשנות תכליתית זהירה ומדודה, כי חובת השקיפות לפי סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק הנ"ל, תחול גם לגבי פרסומים **מסוימים** ברשת האינטרנט, אשר מאפייניהם שקולים לאלה של הפרסומים שאותם נועדו הסעיפים הנ"ל להסדיר מלכתחילה.

הטעמים לכך יובאו בפירוט בהמשך, ואולם אציין כבר עתה כי לשיטתי יש גם מקום להרחיב במקצת את מה שהוצע על-ידי היועמ"ש, הכל כפי שיבואר בפיסקאות 72, 83-89 שלהלן.

65. גדר הספקות במקרה שלפנינו הוא בשאלת פרשנות החוק בנוסחו הקיים, או באמצעות שיטה משפטית מקובלת אחרת (כמו למשל **השלמת חסר חקיקתית**) – כדי להרחיב את תחולת הסעיפים הנזכרים לעיל על המרחב הווירטואלי.

גישות אחרות הן אלה הרואות במצב הדברים משום הסדר שלילי. לשיטתי, יש לדחות כאן את האפשרות שמדובר בהסדר שלילי. כאשר נחקק החוק (על מרבית תיקוניו הרלבנטיים) – המרחב הווירטואלי כלל לא היה מוכר, ומכאן ש"שתיקת" המחוקק איננה מלמדת על כוונתו הפוזיטיבית **שלא** להסדיר את הסוגיה שבנדון (אדרבה, מתיקוני חוק דרכי תעמולה עולה, כי לעתים מזומנות ביקש המחוקק דווקא **להרחיב** את תחולת המגבלות על דרכי תעמולה במודעות; ראו למשל: דברי ההסבר להצעה לתיקון חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 4) 1083, בעמ' 436 (התשל"ג-1973)). יתר על כן, העובדה שהמלצות ועדת ביניש לא הגיעו לכדי תיקון חקיקתי והטיפול בהצעת החוק לתיקון 34 לא הושלם – איננה מעידה דבר מבחינה משפטית, שכן הליכי החקיקה "נעצרו" בשל קבלת חוק פיזור הכנסת.

מכאן שעלינו לבחון בהקשר להוראות הנ"ל רק את שתי האפשרויות האחרות: הפתרון הפרשני והפתרון בדרך של השלמת חסר חקיקתי, ולכך אפנה עתה.

הפתרון הפרשני

66. כידוע, מלאכת הפרשנות פותחת בלשון החוק. פרשנות אפשרית היא רק זו, אשר נכללת ב"מתחם האפשרויות הלשוניות", משמע, כאלה שמילות החוק יכולות לשאת מן הבחינה הלשונית. פרשנות הנעדרת כל עיגון לשוני לא יכולה להתקיים, שהרי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון". הנה כי כן, מבין האפשרויות השונות

שבמתחם, יש לקבוע מהי האפשרות המגשימה באופן מיטבי את **תכלית החקיקה**, על ההיבט הסובייקטיבי והאובייקטיבי שלה, ואת יתר השיקולים הצריכים לעניין. אפשרות זו היא משמעותה **המשפטית** של הוראת החוק (ראו למשל: בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 504 וההפניות שם (2010)).

67. בענייננו, לשון החוק מתייחסת ל"מודעות מודפסות המוצגות ברבים" ול"מודעות מודפסות המתפרסמות בעיתונים יומיים, בשבועונים או בירחונים". האם פרסומים בעולם הווירטואלי יכולים להיכלל תחת הגדרה זו? הגם שעל פני הדברים, הפרשנות הלשונית הפשוטה היא זו המתייחסת לעולם המוחשי (פרשנות הנתמכת גם בלשון יתר תת-הסעיפים האחרים העוסקים, בין היתר, במידותיה הפיזיות של המודעה), הרי שפרשנות לשונית מרחיבה יותר איננה נשללת, אף בשים לב לפסיקת בית המשפט לגבי "השאלת" מונחים לשוניים, אשר מקורם בעולם הפיזי, והעברתם גם אל העולם הווירטואלי נוכח השינויים הטכנולוגיים.

בהקשרים כאלה ודומים להם, התבטאתי לא אחת כך:

"ידוע הוא שהטכנולוגיה מקדימה לרוב את המשפט. במקרים אלה המחוקק ובתי המשפט נדרשים ליצוק את תמצית העקרונות הקיימים, הטובים והמבוססים – לקנקנים משפטיים חדשים (משל אלה היו יין ישן המשתבח עם הזמן, וזקוק רק לכלי מודרני יותר).

(השוו: Stephen Breyer ACTIVE LIBERTY 64 (2009))

[...]

עם זאת למחוקק יש, כמובן, עדיפות בגזרה זו, שכן הוא מצויד בכלי המחקר הנדרשים ובאפשרות לראיה כוללת, תוך מתן הזדמנות לרשות המבצעת ולכל שאר הנוגעים בדבר להשמיע קולם בעת הליך החקיקה. דא עקא שלעתים החקיקה מתמהמהת ומנגד הצרכים דוחקים, ואז למערכת המשפט אין ברירה אלא להכנס לזירה בדרך של גיבוש "משפט מקובל – תוצרת הארץ". הדבר מתבקש על מנת שלא ייווצר מצב שתמצא זכות (בגין ההפרה) – ללא תרופה, או סעד, בניגוד לכלל ubi jus ibi remedium (היכן שהדין – שם התרופה).

ראו: ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (13.05.2012);
עיינו גם בחוות דעתי ב-בג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (18.09.2014); וב-בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (01.04.2015).

גישה דומה, היפה לענייננו, ביטא בשעתו כב' השופט ב' אוקון ב-ה"פ (מח' י-ס) 3137/04 AHAVA (USA) Inc. נ' ג' דבליו. ג'י. בע"מ (J.W.G. Lts.) פ"מ תשס"ג, חלק שני (2003) בקובעו (בעמ' 351 שם), בין היתר, כך:

"האינטרנט יכול להציב אתגרים לא פשוטים... ואולם, האינטרנט אינו הופך את המשפט לוורטואלי, כאילו ארע שבר או כאילו חדלו חוקי הכובד של המשפט לחול על כלי זה, באופן שהוא גורר אותנו למצב דמדומים של קיום מעשה או מחדל שאין עליהם תגובה משפטית מתאימה. השימוש באינטרנט טומן בחובו יתרונות גדולים וכולל אפשרויות הנראות "נארניות", אך הוא אינו יכול לשבור את ה"מצור" הרגיל של הדין. המתכון הנכון מצוי בהגיונם של הכללים הרגילים של הדין. הטכניקה הפרסומית יכולה ללבוש ולפשוט צורה. הצורה יכולה להשפיע על דרכי הפעלת הדין המהותי או דרכי קביעת הסמכות של בתי המשפט. אך צורה אינה מכתובה כללי משחק חדשים, אלא נופלת לתוך המשבצת המתאימה בהתאם לתכליתו של הדין השואף לתחולה..."

יישום העיקרון הנ"ל במישור היחסים שבין המרחב הווירטואלי לזה הפיזי, נדון בפרשת איגוד האינטרנט, שם עמדה לבירור השאלה האם מוסמך מפקד מחוז במשטרת ישראל להורות לספקיות גישה לאינטרנט להגביל את גישתם של גולשים ישראלים לאתרי הימורים באינטרנט, וזאת מכוח סמכותו הקבועה בסעיף 229(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 לסגור "מקום משחקים אסורים". תיבה אחרונה זו מוגדרת בחוק כדלקמן: "חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים, בין שהם פתוחים לציבור ובין שהם פתוחים לבני אדם מסוימים בלבד, ואין נפקא מינה אם הם מוחזקים גם למטרה אחרת". יצוין, כי אף שנפסק שם, בדעת רוב, כי סעיף זה

איננו אוצר את הסמכות האמורה, כיוון שהוא פונה לצד שלישי – לא הייתה מחלוקת פרשנית בין השופטים לגבי האפשרות, בה אחז חברי, השופט נ' סולברג, ש"מקום משחקים אסור" עשוי להיות גם אתר אינטרנט, על אף הלשון המכוונת למקום פיזי (ראו גם: רע"פ 8464/14 מדינת ישראל נ' עזרא (15.12.2015)).

חברי, השופט ע' פוגלמן, שכתב בפרשת איגוד האינטרנט את דעת הרוב, תמך בפרשנות האמורה, והתבטא כדלקמן:

"מוכן אני להניח, כפי שגם מצא חברי השופט נ' סולברג, כי ניתן לראות באתר אינטרנט בבחינת "מקום" כהגדרתו במקומות שונים בספר החוקים; וכן כי אתר הימורים מקוון הוא בבחינת "מקום משחקים אסורים", כהגדרתו בסעיף 229 לחוק העונשין שבו עסקינן. בעניין זה נוטה אני להסכים כי פרשנות תכליתית של החקיקה האמורה, ברוח הזמן והקידמה הטכנולוגית, אכן יכולה להובילנו למסקנה אליה הגיע חברי, שלפיה ניתן להחיל את סעיף 229 לחוק העונשין גם "בעולם הווירטואלי".

בדימיון-מה לפרשנות שניתנה בפרשת איגוד האינטרנט, סבורני כי גם השאלה הטעונה הכרעה בעתירה שלפניי, תיפתר על דרך של פרשנות תכליתית, המרחיבה את המונח: "מודעה" אף לגבי פרסומים ברשת האינטרנט, שעולה מהוראת סעיף 10א, המחיל את הוראות סעיף 10 לחוק, בשינויים המחויבים, גם על **שלט וירטואלי**, הכל כפי שיבואר להלן.

68. ביסוד המגבלות על דרכי התעמולה בחוק ניצבות שלוש תכליות עיקריות: הבטחת חופש הבחירה וטוהר הבחירות; הבטחת שוויון בין המפלגות בניסיון להגיע אל הבוחר, שהיא ערובה למימוש הזכות החוקתית המעוגנת בחוק יסוד: הכנסת לבחור ולהיבחר באופן שוויוני; והגבלת הוצאותיהן של המפלגות (ראו: עניין שאדלי הבדו, בפסקה 15 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה (בדימ') מ' נאור, בהתבסס על האמור בעניין זווילי בעמ' 705-706). ברקע הדברים, ניצבות גם הזכויות החוקתיות לחופש הביטוי הפוליטי (ראו: עניין שאדלי הבדו, פסקה 9 לפסק דינו של חברי, השופט נ' הנדל).

69. מדובר בתכליות אשר לא אחת נוגדות אחת זולתה, ומשכך מלאכת האיזון של נורמה ספציפית בחוק דרכי תעמולה איננה פשוטה, וטעונה שקילה מדוקדקת. כך, למשל, נקבע בעניין זווילי:

"הרצון להבטיח את חופש הביטוי מוביל לצמצום

האיסור על תעמולת בחירות ואף לשלילתו. [...] לעומת זאת, הרצון להבטיח שוויון בין המפלגות מוביל להרחבת האיסור על תעמולת הבחירות, שכן קיים החשש שמפלגות השלטון "ישתלטו" – בדרך זו או אחרת – על אמצעי התקשורת בעת הבחירות. הוא הדין ברצון למנוע "השפעה בלתי הוגנת" על הבוחר. הבטחת רצון זה - שעמד לנגד עיני המחוקק ההיסטורי - מובילה גם היא להרחבת האיסור על תעמולת הבחירות" (שם, בעמ' 708).

70. התכלית הפרטנית העומדת בבסיס הוראות תת-סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק, היא שמירה על כללים בסיסיים של גילוי וזיהוי ביחס לפרסום מודעות תעמולה. על תכלית זו עמדו לא אחת קודמי בתפקיד יו"ר הוועדה, ובשלב זה אסתפק פה בציטוט אחת מהחלטותיו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, בעניין זה:

"הרציונאל מאחורי הגבלה זו ברור: עקרונות השקיפות וההגינות מחייבים כי הטוען דבר נגד חברו, יטען זאת בעצמו, ולא ממחשכים. לכך יש להוסיף כי המסרים שמבקשים המתמודדים בבחירות להעביר למתמודדים באמצעות מודעות, ראוי ונכון שיימסרו מפיהם באופן גלוי. מידע מלא ושקיפות הכרחיים הם על מנת שהבוחרים יצביעו על פי צו מצפונם, ולא על סמך אינטואיציות והנחות לא מבוססות" (תר"מ 80/20 דויד נ' בוסקילה (01.09.2013); עיינו עוד: סלים ג'ובראן וגיא רווה "דיני התעמולה – עבר, הווה ועתיד, בעמ' 18-19 (עתיד להתפרסם בספר **דנציגר** (2019) (להלן: ג'ובראן ורווה, דיני התעמולה)).

יש לציין, כי תכלית השקיפות צוינה כבר בעת שחקיקת הסעיפים שבמוקד העתירה, נדונה במליאת הכנסת, שם התבטא ח"כ **איכילוב**, ממציעי הצעת החוק, כדלקמן:

"אחד הסעיפים החשובים בהצעת החוק הוא ביטול האנונימיות. הצעת החוק מחייבת לחתום את השם על כל פרסום. בעבר היה נהוג להוציא מודעות ופלקטים מבלי לחתום מיהו המוציא אותם. היו פוגעים באדם, במפלגה, בציבור. [...]

הפעם מחייב החוק לחתום את השם, לציין את הזהות, ומי שירצה לדבר או לכתוב נגד מישהו, יצטרך לזהות את עצמו. יש בזה הישג חינוכי ומוסרי רב. לא רק שזה ימנע השמצות וכו', אלא שזה יעמיד את הדוברים כאחראים למה שהם אומרים (ד"כ 34, בעמ' 2256, התשי"ט; ההדגשות שלי – ח"מ; וראו גם: דברי חבר הכנסת ז' ורהפטיג, שם, בעמ' 2053-2054).

אל מול תכלית הגילוי, ניצב עקרון חופש הביטוי הפוליטי, לרבות חופש הביטוי הפוליטי האנונימי (בעניין הזכות לאנונימיות במרחב רשת האינטרנט, כנגזרת של הזכות לחופש הביטוי והזכות לפרטיות – ראו: רע"א 4447/07 מור נ' ברק א.י. טי. סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, בפס' 11-16 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (2010)).

71. משמעות החלת ההגבלות להן טוענים העותרים על מודעות תעמולה ברשת האינטרנט, היא הגבלה **מסוימת** של חופש הביטוי הפוליטי (האנונימי) בתקופת הבחירות, ודרישה כי ביטוי כאמור – אשר עולה כדי תעמולה בדרך של מודעה – יישא סימני זיהוי של מפרסמו.

נקודת האיזון בהקשר זה כבר נקבעה במסגרת החוק, ולפיה במהלך 90 הימים עובר ליום הבחירות, מודעות תעמולה (בפורמט המרכזי שהיה ידוע בזמן חקיקת ההוראה) – ישאו סימני זיהוי. הנחת המוצא לדיוננו היא כי עקרון הגילוי והשקיפות בתעמולת הבחירות, לכל הפחות בתנאים ובנסיבות המפורטים בהוראות סעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק, משקפים איזון נאות בין התכליות והזכויות המתנגשות, ואיזון כזה מותר ואפשרי לבטח גם כשמדובר בפגיעה בפריפריה של חופש הביטוי הפוליטי (זה האנונימי), שכן במשפטנו החוקתי כל זכויות היסוד הן יחסיות (השוו: לפסק דיני בשם הרוב ב-בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.04.2015) (להלן: עניין אבנרי)). עקרון השקיפות מאפשר, בהקשר למגבלות החלות על פרסום מודעות תעמולה, מניעת מעשי תרמית, והוא מחייב את רשימת המועמדים לעמוד, הלכה למעשה, מאחורי הפרסומים מטעמה. בכך, תורם עקרון זה, במסגרת המגבלות האמורות, ליצירת שיח פוליטי אחראי יותר. עיינו גיא לוריא ותהילה אלטשולר, **רפורמה בדיני תעמולת הבחירות**, 64-65 (2015) (להלן: לוריא ואלטשולר, רפורמה בדיני התעמולה).

תפיסה זו מקובלת אף במשפט המשווה העדכני – ראו בספרו של פרופ' ERIC

BARENDT, ANONYMOUS SPEECH – LITERATURE, LAW AND POLITICS, pp. 3-4, chapter III, pp. 160-169 (2016).

בספר זה, וכן במקורות נוספים, ניתן למצוא מספר הצדקות להשתתף חובת הגילוי ברשת האינטרנט בהקשרים של תעמולת בחירות אמנה להלן כמה מהן:

(א) אם לא יינתן גילוי – איתור המפר והמזיק בדיעבד (ככל שהייתה הפרה ונגרם נזק) יארך זמן רב. במצב זה קרוב לוודאי כי פתיחת ההליך במסגרת אזרחית או פלילית תיעשה רק לאחר הבחירות, כך שלא ניתן יהיה לתקן עוד את ההשפעה השלילית של הפרסום האנונימי;

(ב) הגילוי יסייע בחשיפת התערבות של גורמים זרים, אשר פועלים בדרך כלל באנונימיות;

(ג) הגילוי ייתן אפשרות לבחור לייחס את מידת האמינות הראויה למקור התעמולה;

(ד) גילוי יתרום לשוויון בין המתמודדים ולהגינות הליך הבחירות;

(ה) הגילוי יבטיח את הזכות של הבוחר-בכוח לשמור על פרטיות מפני פורצים אנונימיים, או מתחזים (כך שלא ייעשה שימוש במידע רגיש אודותיו, כדי "לטרגט" אותו, או כדי להשפיע על יכולתו לגבש את דעתו באופן חופשי). בדרך זו מועצם גם חופש הביטוי של הבוחר-בכח וזכותו לבחור – השקולים בנסיבות, ואף עולים על חופש הביטוי ממנו רוצה ליהנות המפרסם האנונימי.

(עיינו עוד: JOSHUA SELLERS *LEGISLATING AGAINST LYING IN*

CAMPAIGNS AND ELECTIONS OKLA. L. REV. 141 71 (2018).

72. השאלה בה עסקינן, איננה איפוא בהרחבת המגבלה במישור המהותי, אלא בפרשנות מכילה לגבי הפלטפורמה שבה נעשה ומופץ פרסום "המודעה". על כן, סבורני כי פרשנות המשמרת את העקרונות והאיזונים הנזכרים לעיל, ונזהרת מפני הרחבה שאינה במקומה לסיטואציות שונות בתכלית מאלה שהחוק ויוזמיו המקוריים כיוונו אליהם – איננה מרחיבה יתר על המידה את הפגיעה בזכות לחופש הביטוי הפוליטי.

הסעיף נחקק כאמור במציאות מסוימת, ונקב באמצעי התעמולה שהיו מוכרים ונגישים באותה עת. בהתאם לכך, בכל הנוגע לדרישת הגילוי, והעיקרון העומד בבסיסו, דומה כי אין טעם מבורר, המצדיק הבחנה בין מודעות תעמולה **מובהקות** מטעם הרשימות או של פרסומים מצד מי שקשורים עמן, אשר רואים אור ברשתות החברתיות או באתרי האינטרנט (שבאותה מידה ניתן היה להדפיסן ולתלותן), לבין פרסומים מודפסים בפועל, המוצגים על לוחות המודעות בחוצות. על אותה דרך, אין בנמצא טעם משמעותי הקורא להבחין, לצורך חובת השקיפות, בין

פרסום מודעה בעיתון פיזי, לבין פרסום מקביל באתר עיתונאי, או **ברשתות החברתיות** (בעניין זה המסקנה אליה הגעתי, שונה במעט ומרחיבה יותר מגישת היועמ"ש).

מעבר לכך, יש מקום להדגיש שוב כי חובת הגילוי **אין** משמעותה התערבות בתוכן הפרסום, או הגבלתו מכל טעם אחר (ככל שהפרסום אינו מפר הוראה אחרת בדין הכללי, או בדיני הבחירות). משכך עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי על-ידי ביטול האפשרות לאנונימיות בתקופת הבחירות איננה מכבידה יתר על המידה, בהתחשב בשאר הזכויות והאינטרסים.

שיקול פרשני נוסף, התומך בגישתי שלעיל, גורס כי התפתחות המציאות הטכנולוגית היא גורם שיש להתחשב בו כדי לקשר בין הדין הקיים, לבין החלתו בספירה הווירטואלית. אכן, יפים בהקשר זה דבריו של חברי, השופט נ' סולברג בפרשת איגוד האינטרנט הנזכרת לעיל:

"בידוע, כי המשפט מדדה בעצלתיים אחר חידושי העולם, וכי החקיקה אינה מדביקה את קצב התקדמות המדע וישומיו. מפרי-החוק מסתגלים לקידמה מהר יותר מאוכפיו. זו אקסיומה. לראשונים אין עכבות; לאחרונים יש. שנים רבות חלפו מעת המצאת המחשב ועד לחקיקת חוק המחשבים, התשנ"ה-1995. לא חלפו אז דור או שניים במונחי מחשב, והחוק כבר נמצא מיושן, כי המחוקק לא צפה – ולא יכל לצפות – את חידושי הטכנולוגיה. [...]"

גישה אקסטרטוריאלית שכזו אין לקבל. אמנם אין להרבות בחקיקה באופן שתפגע בתועלת הרבה הצפונה באינטרנט, וגם אין טעם בחקיקה שלא ניתן יהיה לאכפה לאור מאפייני הרשת. ברם, **למרחב הווירטואלי יש השפעה מוחשית בעולם הממשי – לטב ולמוטב – ועולמנו זה לא יסכון ולא יסבול את פריקת עול המשפט מן המרחב הווירטואלי.** [...]"

עם זאת, אין לחדד: הסדרה חוקית של הנעשה במרחב הווירטואלי היא מורכבת ומסובכת. קשה להגדיר את הדין הרצוי, וגם לא בנקל ניתן להחיל את הדין המצוי. לא בכדי יש שהגיעו למסקנה כי

מדובר בתחום שראוי להסדרה חוקית; **יש הסבורים כי הפסיקה היא המסגרת הראויה לעשיית ההתאמות הנדרשות לעידן האינטרנט**; ואלה ואלה מתלבטים גם לגבי מידת השיתוף של קהילת משתמשי האינטרנט בעיצוב הכללים במרחב הוירטואלי וביישומם [...]

דומה כי הסדרה כוללת של הנושא בחוק, באופן מדויק ובהתאמה לעידן הוירטואלי היא עדיפה. השאלה היא האם בהעדר הסדר חקיקתי עדכני וממצה, יש בחוק, כפי נוסחו לעת הזאת, מענה מספק על מנת להניח את הדעת באשר לסמכותה של המשטרה להוציא את הצווים הנדונים. בית המשפט לעניינים מינהליים פסק כי יש להמתין למוצא פיו של המחוקק, וכי כל עוד לא יתוקן החוק אין ניתן להכיר בסמכותה הנ"ל של המשטרה. פסיקה זו צופנת בחובה קשיים.

'תקופת המתנה' הריהי מגבילה, לעיתים מסכלת, מתן מענה הולם בתחום אכיפת החוק ועשיית המשפט. גישה שכזו, ביחד עם קצב התקדמות הטכנולוגיה כמתואר, צפויה להביא לכך שדברי-חקיקה רבים לא יהיו רלוונטיים ולא ישימים. גם לאחר שייצא דבר-חקיקה מתוקן מתחת ידו של המחוקק, אין זה מן הנמנע שעד מהרה לא יהיה אף הוא רלוונטי עוד, ולכן המתנה למחוקק לא בהכרח תביא מזור

[...]

הפגיעה באמצעות האינטרנט הולכת ומשתכללת, מחד גיסא; חוק העונשין מתקדם לאטו, מאידך גיסא. יש צורך לגשר ביניהם. הגישור נעשה בכנסת באמצעות חקיקה, ובבית המשפט באמצעות פסיקה. מציאות החיים אינה מאפשרת להמתין לתיקון חוק העונשין ולקביעה סטטוטורית איזו עבירה ניתן לבצע באמצעות האינטרנט ואיזו לא. גם אין צורך משפטי להמתין עד שהמחוקק יסרוק את כל הוראות הדין הפלילי

ויאמר לאיזו מהן יש תחולה גם באינטרנט. בית המשפט נדרש ליתן מענה לנושא קונקרטי שהובא לפניו, ולפסוק לכאן או לכאן. לא ב'חקיקה שיפוטית' עסקינן, אלא ב'יצירה שיפוטית'. אותן עבירות פליליות שנחקקו לפני שנים רבות, כשבצוען נעשה ברחובה של עיר, מבוצעות עתה בתפוצה רחבה וביתר שאת באמצעות האינטרנט. לעיתים היסוד העובדתי זהה, היסוד הנפשי זהה, התכלית החקיקתית זהה; והנזק, לעיתים מזומנות, רב וחמור עוד יותר במימד הוירטואלי.

למותר לציין, כי עודנו כבולים במגבלות הלשון, ולא נוכל לחרוג מגבולותיה על מנת לפרוש מצודתנו על כל מה שנתפש כחטא, עוון, פשע או עוולה בעולם ה'ממשי', ונחזה להיות ככזה גם במרחב הוירטואלי. יחד עם זאת, תכלית החקיקה, המשותפת בדרך כלל לאותן עבירות, בין אם הן נעשות פה, בין אם שם, מחייבת לעשות מאמץ פרשני על מנת למנוע יצירת פרצות מלאכותיות באכיפת הדין הפלילי, שזקן רב

(ההדגשות שלי – ח"מ).

73. על פני הדברים, הסיטואציה בה עסקינן דומה למקרה שנדון בפרשת איגוד האינטרנט, שהרי קיימת בספר החוקים נורמה פלילית (המאפשרת הוצאת צו שיפוטי מניעת) המתייחסת לכאורה לעולם הפיזי (במקרה שלנו: "מודעות מודפסות" – בפרשת איגוד האינטרנט: "מקום" שהוא "חצרים"), כאשר מגבלות הלשון מאפשרות, להחיל, בדרך של פרשנות תכליתית, את האיסור שבו גם על עולם האינטרנט.

74. לנוכח השינוי המהותי שחל במאפייני תעמולת הבחירות בשנים האחרונות, והעברת נפח של פעילות משמעותית אל התווך הוירטואלי (ובפרט – אל הרשתות החברתיות), יש יסוד לטענה כי פרשנות דוקנית של סעיף 10(א)(3) ו-10(ב)(5) לחוק המתייחסת לפרסומים פיזיים בלבד – תוביל למצב שבו הוראות החוק והמגבלות שנקבעו בגדרן יוותרו כאבן שאין לה הופכין תוך פגיעה באינטרסים, בזכויות ובעקרונות שאותן נועדו מגבלות אלה להגשים. לפיכך, מהלך פרשני מדוד, הרואה פרסומים באינטרנט, ככאלה שישנה הקבלה ברורה בינם לבין מודעות מודפסות שאליהן כיוון המחוקק מלכתחילה – לא ירחיב בהכרח את תחולת האיסור אל מעבר לכוונת המחוקק. הפכם של דברים – הפרשנות האמורה מגשימה את האינטרסים

אותן ביקש המחוקק לממש, והיא עולה בקנה אחד עם הערכים שבבסיס החוק (עיינו והשוו גם לסעיף 10א לחוק, המחיל כאמור את הוראות סעיף 10 לחוק גם על "שלט בלתי מודפס").

75. דרך נוספת, המובילה לאותה תוצאה ועומדת בזכות עצמה, מסתמכת על הוראת סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, הקובע איסור הפרעה בזו הלשון:

"לא תהא תעמולת בחירות מטעם מפלגה או רשימת מועמדים אחת או למענה בצורה או בדרך שיש בהם משום הפרעה בלתי הוגנת של תעמולת בחירות מטעם מפלגה או רשימת מועמדים אחרת או למענה".

(עיינו והשוו: ענין מעריב. מרבית הפרסומים האנונימיים באינטרנט, שיש בהם משום תעמולת בחירות – נופלים בגדר האיסור האמור, מה גם שאין באיסור הנ"ל, כל אזכור לאלמנט פיזי כלשהו, ראו: ג'ובראן ורווה, דיני תעמולה, בעמ' 13).

הנה כי כן המחוקק איפשר למעשה "בסעיף הסף" הנ"ל, בו ננקטה לשון רחבה ("הפרעה בלתי הוגנת"), את הכוח לפקדון ולאזכר – להתאים את האיסור לנסיבות המשתנות בחילופי העתים, בהתאם לתכליות החוק שתוארו ונותחו לעיל, על מדיות ופלטפורמות חדשות, כמו האינטרנט והרשתות החברתיות. דומני, כי פרשנות הרואה בסעיף 13 לחוק, ככזה המבקש למנוע הטעית בוחרים באמצעות פרסום מודעות תעמולה אנונימיות ברשת האינטרנט, באופן העלול ליצור רושם מטעה, ולהוליך שולל את קהל הבוחרים באשר לזהות מפרסם התעמולה, באה בגדר "הפרעה בלתי הוגנת" של מהלך הבחירות.

76. המורס מכל האמור עד כה הוא, שניתן למצוא עיגון לטענה כי חוק דרכי תעמולה אוסר על פרסום מודעות תעמולה ברשת האינטרנט ללא גילוי וזיהוי מתאים, וזאת הן מלשון ההוראות המסדירות את אופן פרסומם של מודעות תעמולה (סעיפים 10א ו-10ב לחוק), והן מלשונו הרחבה של סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה. יחד עם זאת, אם מסיבה כלשהי מאן-דהוא יסבור כי אין די בפתרון על דרך של פרשנות שהוצג לעיל – הרי שאפרוס עתה את המתווה החלופי, פרשנות בדרך של השלמת חסר חקיקתי.

הפתרון בדרך של השלמת חסר חקיקתי

77. דרך חלופית המביאה אותנו לתוצאה הדומה לזו, עליה הצבענו במסלול "הפרשני" שנדון בפרק הקודם, היא באמצעות היזקקות להוראות חוק יסודות המשפט, התש"מ-1980 (להלן: חוק יסודות המשפט), המורה אותנו, בסעיף 1 שבו, כדלקמן:

"ראה בית המשפט שאלה משפטית הטענה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל".

78. "ההלכה הפסוקה" בהקשר שלנו הן ההחלטות הקודמות של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית שפסקו במסגרת מערכות הבחירות לכנסות ה-19 וה-20, כי הוראת סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה, רלבנטית גם לגבי פרסומים באינטרנט. ראו: תב"כ 16/19 הבית היהודי נ' רשימת הליכוד (03.01.2013), שם התבטא יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-19, חברי השופט א' רובינשטיין, כדלקמן:

"הוראותיו של חוק דרכי תעמולה שותקות באשר לתעמולת בחירות ברשת האינטרנט [...] לדידי, אין כל מקום לקביעה גורפת לפיה חוק דרכי תעמולה אינו חל על פרסום מודעות באינטרנט, הן בהיבטים תוכניים והן בהיבטים שאינם תוכניים והדברים צריכים להיבחן בנסיבותיהם ובשינויים המחויבים. באשר לסעיף 10(ב)(5) אציין, כי על פניו איני רואה טעם, מבחינת תכלית החוק והשכל הישר, שלא להחילו על פרסומי מודעות באינטרנט. אין לכחד, כי החלה של הסעיף על כל דקדוקיו, עלולה לעורר שאלות משפטיות, למשל מקום שעסקין באתר אינטרנט המופעל שלא בישראל. מכל מקום, ככל שהדברים אמורים ברשימת מועמדים, איני רואה סיבה להבדיל, בהקשר של סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה בין פרסומים בעיתונות ועל גבי לוחות מודעות לבין פרסומים באינטרנט" (עיינו גם: תב"כ 25/19 הליכוד נ' אתר האינטרנט "ליכודניק" (13.01.2013); תב"כ 43/19 רשימת הליכוד ביתנו נ' רשימת הבית היהודי (18.01.2013); תר"מ 177/20 בר-לב נ' נוימרק קורן (17.10.2013); תב"כ 8/20 תנועת הליכוד נ' מפלגת העבודה הישראלית (22.02.2015)).

79. זאת ועוד – אחרת. אף אם תאמר שהחלטות יו"ר הוועדה אינן בגדר החלטות של בית משפט ככזה, או שאין מדובר ב"הלכה פסוקה" רגילה, הרי שלפחות המשיבה 1 כפופה לאלה מביניהן שבהן היא הייתה העותרת וטענה לתחולת הוראות

החוק בסעיפים הרלבנטיים – גם על המרחב הווירטואלי (עיינו: תב"כ 25/19 וב- תב"כ 43/19 שאוזכרו לעיל), וזאת על דרך של "השתק שיפוטי" (ראו: רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625 (2005); ע"א 1292/06 S/Interlego a 513/89 Lines Bros. S.A-Exin נ' (1994) 133 (4) מח(4) פ"ד נט(6) 625 (2005); ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (20.07.2009); ע"א 8119/06 יבולי גליל בע"מ נ' מדינת ישראל-אגף המכס ומס ערך מוסף (31.01.2013)).

80. זה המקום לציין עוד כי ההלכה הפסוקה אף קבעה שעקרונות השקיפות וההגינות הם ערכי יסוד של שיטתנו המשפטית והם צריכים לחול על המערכת הפוליטית (ראו: בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל, בפס' 101-95 (02.07.2014); בג"ץ 1601/90 שליט נ' חה"כ פרס, פ"ד מד(3) 353, 360-361 (1990); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004)). ערכים אלה מצדיקים (ואף מחייבים), כי אדם המפרסם דבר מה, בדגש על פרסום המטיל רعب, יעשה זאת בגלוי ולא באופן אנונימי (ראו: תר"מ 80/20 חבר מועצת עיריית שדרות נ' ראש עיריית שדרות (01.09.2013); לוריא ואלטשולר, רפורמה בדיני התעמולה, בעמ' 64-65). דברים אלה יפים במיוחד לגבי תעמולת הבחירות, שכן, ברור כי מרבית התעמולה שהמתמודדים יחפצו שתהא לא מזוהה, היא תעמולה שלילית, היוצאת נגד יריביו הפוליטיים של המפרסם (ראו: ג'ובראן ורווה, דיני התעמולה, בעמ' 16-17).

מעבר לכך, ההלכה הפסוקה קבעה שבמקרי קיצון יש לנקוט סעד אפילו אין הוא מנוי במפורש בחקיקה, מכוח הדוקטרינה של "דמוקרטיה מתגוננת". כפי שנפסק בעבר, יש בעקרון זה כדי להצדיק השתתפות מגבלות שלטוניות על גורמים המבקשים לפגוע בישראל באינטרסים חשובים המוכרים כזכויות יסוד, ולעתים כך – אף אם גורמים אלו דבקים בשימוש באמצעים בלתי אלימים (ראו: ברק מדינה "ארבעים שנה להלכת ירדור, שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית" מחקרי משפט כב 327, 357 (2006)). כאמור, המבקשים להצטרף, סבורים שיש לעשות כאן שימוש באמצעי זה, נוכח ריבוי הפרסומים האנונימיים ברשת, חלקם הגדול באמצעות "בוטים" ו"אוטורים", והסכנה הממשית הנשקפת מהם לקיומו של הליך בחירות תקין, שהוא אבן השתייה של כל משטר דמוקרטי (באשר לסכנות בעניין זה עיינו: Jennifer Forestal, *The Architecture of Political Spaces: Trolls, Digital Media, and Deweyan Democracy*, 111(1) AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW 149, 150 (2017) Jacqueline Van De Velde, *The Law of Cyber Interference in Elections* REVIEW 149, 150 (2017) Damian Tambini, *Social Media* ;available at: www.ssrn.com/abstract=3043828 (2017) Power and Election Legitimacy, in DIGITAL DOMINANCE: THE POWER OF GOOGLE, AMAZON, FACEBOOK AND APPLE 265 (MARTIN MOORE & DAMIAN TAMBINI ED., (2018)). דומני, כי נוכח הסיכונים הנשקפים לניהולה של מערכת בחירות תקינה

מהשימוש באמצעים האמורים ואלו הדומים להם – אכן ניתן לעשות פה אף שימוש בדוקטרינה הפסיקתית של **"דמוקרטיה מתגוננת"** כדי להחיל את מגבלות התעמולה גם על פרסומים במרחב הקיברנטי (השוו: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט 365 (1965)); על הדוקטרינה של **"דמוקרטיה מתגוננת"** והפעלתה ביחס להתבטאויות הפוגעות בחופש-הביטוי הפוליטי – עיינו גם בענין אבנרי, בפסקה 29 לחוות דעת).

81. לחלופין, גם אם לא נסתמך על האפשרות של היתלות ב"הלכה הפסוקה", על כל רבדיה שנסקרו לעיל, הרי שניתן להגיע לתוצאה שבהחלטה זו, גם בדרך של **היקש**, שאף הוא אמצעי מוכר ומותר בהתאם לחוק יסודות המשפט לשם הכרעה שיפוטית. ההיקש האפשרי כאן מחיל את תכליות החקיקה ואת האמצעי שנבחר, על הסיטואציה בה עסקין, לא במישרין, אלא באנלוגיה מהמרחב של מודעות "פיזיות", אל המישור הווירטואלי – והתוצאה שווה. ניתן למצוא רמז ותימוכין לגישה האמורה, בדברים שנאמרו בחוות דעתו של השופט נ' סולברג בפרשת איגוד האינטרנט, שצוטטו לעיל, אשר מהם עולה כי יש לנקוט בפרשנות מרחיבה לגבי פרסומים ברשת האינטרנט.

82. לחלופי חלופין, אם לא היה די בכל הנ"ל, ניתן לפתור פה את השאלה הטעונה הכרעה, לאור עקרונות החירות הצדק היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל. ממקור זה ניתן לדלות איסור הפרעה כללי מסוג כזה (המקביל להוראת סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, (שנזכר לעיל בפסקאות 75-76), והוא מצוי בספר דברים (פרק כ"ז, פס' כ"ד), שם נאמר: **"ארור מכה רעהו בסתר"**, ורש"י מפרש במקום כי אין המדובר בהכאה פיזית, אלא בלשון הרע.

הרב יובל שרלו, במאמר שפירסם על אותו פסוק, הסביר כי בשנים האחרונות יש להחיל את הפסוק על הכאה בסתר גם על רשת האינטרנט, המתאפיינת באנונימיות ובהרבה מאוד שקר. הוא מסיק מכך, כי עלינו ליטול מהאינטרנט את הברכה "ולהתרחק מן הקללה", ולקבל על עצמנו לא לכתוב באנונימיות, אלא **להזדהות**, ולא לשקר, ולא לעשות את כל העוולות שהאינטרנט מאפשר (ראו: הרב יובל שרלו **"ארור מכה רעהו בסתר" שבתון-פרשת כי תבוא**).

סיכום ביניים

83. ההנמקות השונות שהובאו לעיל מובילות כולן לאותה מסקנה, שלפיה, בכל הנוגע לדיני תעמולת הבחירות, אין מקום להותיר את רשת האינטרנט כמרחב אקס-טריטוריאלי בו המשחק הפוליטי מכשיר כל פרסום והתנהגות. די בכל אחד מהנימוקים שנמנו לעיל כדי להוליך אל אותה תוצאה משפטית, ובוודאי שמשקלן האגרסיבי איננו מותיר ספק באשר למסקנה המשפטית. הילוך זה תואם את הגישה שהבעתי לא אחת בפסיקה על-פיה:

**"אם בירור של סוגיות משפטיות בסיסיות –
מנקודות ראות נבדלות של דינים נפרדים הבאים
בחשבון – מוביל, בכל נתיב, למסקנה דומה – אות
וסימן הוא שמכח תורת המשפט הכללית התוצאה
נכונה"**

(ההדגשה שלי – ח"מ; ראו: דנ"פ 404/13 פלוני נ'
מדינת ישראל (15.04.2013). כמו כן עיינו: פסקה
38 לפסק דיני ב-ע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ
בע"מ נ' ניצב ברכה (19.2.2014); פסקה 9 לחוות
דעתי ב-בג"ץ 5771/12 משה נ' הועדה לאישור
הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת
עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996
(18.9.2014)).

הסוגיה שצריכה עדיין ליבון היא, איפוא, שאלת היקפן של המגבלות החלות
על פרסומי תעמולה ברשת האינטרנט, דהיינו מעבר מהכללים אל הפרטים. לבירור
דברים אלו יוקדש הפרק הבא, בו אתאר את ההסדר שיחול על-פי ההחלטה
והנמקותיה, ובסיומו אפנה לפירוט הסעדים המתחייבים.

מן הכלל – אל הפרט: ההסדר שיחול, הנמקותיו, והסעדים שיינתנו בעתירה

84. החלת מגבלות על פרסומי התעמולה ברשת האינטרנט ראוי לה שתיעשה
בדרך של קביעת הסדר מקיף בחקיקה ראשית, שייתן דעתו למכלול השיקולים
הצריכים לעניין, בשים לב לעניינים הייחודיים של תווך זה. עם זאת, כפי שתואר
לעיל, מאחר שהסדר חקיקתי כולל לא הסתייע עד כה, והמלצות ועדת ביניש לא
אומצו עד הנה בחקיקה (ועל כך יש להצר) – ניתן, כאמור, למצוא עיגון בדין הקיים
להחלת ההוראות שבסעיפים 10(א)(3) ו-10(ב)(5), או בסעיף 13 לחוק דרכי תעמולה על
פרסומים ביחס לפרסומים ברשת האינטרנט וברשתות החברתיות, באופן שישקף
ויאזן בין התכליות שבבסיס החוק, לבין ההגבלה המסוימת על חופש הביטוי הפוליטי
(הנוגעת לביטול האנונימיות בלבד). בהקשר זה ראוי לזכור, כי בכל אופן צמצום
מתחייב, שהרי הפרת האיסור אף עלולה להביא לחבות בפלילים, הגם שמטרתו של
סעיף 17 לחוק, שמכוחו ניתן צו המניעה כאן, הוא למנוע את מעשה העבירה, או את
המשכתו והכל במאטריה המיוחדת של דיני הבחירות ובתקופת הבחירות בלבד. זו
הסיבה שלא ראיתי לנכון להרחיב את התחולה על כל מה שהתבקש על-ידי העותרים
ולהורות רק על הוצאת צו מניעה לחוק.

85. האיזון הראוי במכלול מחייב איפוא הרחבה מתונה של הוראות סעיפים

10(א)(3) ו-10(ב)(5) או החלת סעיף 13 לחוק, כך שיחולו אף על פרסומים באינטרנט, לרבות ברשתות החברתיות ומנועי החיפוש, וייושמו גם ביחס לכל פרסום מטעם מפלגה, או רשימת מועמדים המתמודדות בבחירות, או על גורם אחר כלשהו הפועל מטעמן בתשלום, או על-פי תיאום עמן. הטעם להרחבת האיסור גם על פרסומים מטעם המפלגות והקשורים עמן ברשתות החברתיות ומנועי החיפוש (ולא רק באתרי העיתונות והתקשורת הקונבנציונאלית), נובע אף הוא מפרשנות תכליתית של הוראות החוק, שלפיה מטרת חוק דרכי תעמולה היא למנוע הולכת שולל של קהל הבוחרים, ולהגביר שקיפות וגילוי למען הסדר הטוב של הליך הבחירות, אף במחיר של הגבלה מסוימת של חופש הביטוי הפוליטי האנונימי. התאמת התכליות הנ"ל לפלטפורמות הביטוי הפוליטי המוכרות בעת הנוכחית, מובילה למתן סעדים אופרטיביים המבהירים את כללי ההתנהגות ברשת האינטרנט, לרבות ברשתות החברתיות ומנועי החיפוש.

לפיכך, ניתן בזאת צו מניעה, שיחול החל מתאריך 01.03.2019, על המשיבות 10-1 (כל המשיבות הנ"ל, למעט המשיבה 1, הסכימו כאמור לתוצאה זו, או השאירו את העניין לשיקול דעתי, כמפורט בפיסקאות 13-21 שלעיל). על-פי צו המניעה, חל על המשיבות הנ"ל, או על גורם כלשהו הפועל מטעמן בתשלום, או על-פי תיאום עמן (להלן: המפרסמים), איסור לפרסם פרסומים שאינם מזוהים באינטרנט, לרבות ברשתות החברתיות ובמנועי החיפוש השונים. לפיכך, בכל פרסום שיעשה על-ידי המפרסמים, או ביוזמתם – ידרשו המפרסמים לפרט בצד המודעה, או בגופה, את זהותו, שמו ומענו של מזמין המודעה (הרשימה המתמודדת לבחירות הרלבנטית), ופרטים מקבילים לגבי האחראי להזמנת המודעה וכן למסור את דרכי ההתקשרות עמם (מען, כתובת אלקטרונית, טלפון).

86. בשים לב לכך שבעידן הדיגיטלי החדש בו אנו מצויים – חופש הדיבור אינו עוד רק **דו-צדדי** (בין המדבר לבין השומע, או הצופה), אלא **תלת-צדדי**, כאשר למסגרת המסורתית מצטרפות הפלטפורמות המקוונות ברשת האינטרנט, כמו למשל: פייסבוק, גוגל, טוויטר, וואטסאפ, יוטיוב, טלגרם, וכיו"ב (עיינו בהקשר זה במאמרו החשוב של **פרופ' בלקין** שטבע אבחנה זו והציע, בין השאר, להשית חובות של **נאמנות** על הפלטפורמות המקוונות ברשת האינטרנט: Jack M. Balkin *Free Speech is a Triangle*, 118 Colum. L. Rev. 2011 (2018) – הרי שנדרש מהמשיבות 10-1 ומהגופים הדומים להן, שיוכרו כרשימות המתמודדות לכנסת ה-21, להתאים עצמם גם לפלטפורמות הנ"ל (ודומות להן) שיש בהן גם פרסום מקוון (להלן: פלטפורמות הפרסום המקוון).

אשר על כן, האחריות בדבר הפרות הוראות החוק הרלבנטיות, כפי שפורטו כאן – תחול על המפרסמים, והם יתפרסו אף על פרסומים שמבוצעים בפלטפורמות הפרסום המקוון, ביוזמת המפרסמים, או מטעמם, אף אם הם נעשים, ללא עריכה או

עימוד אנושי של מסירת המודעה, או ייזום הפרסום.

87. על המפרסמים לדעת כי בתנאי השימוש של פלטפורמות הפרסום המקוון מצויה לרוב הוראה כי על המפרסם לפעול **בכפוף לדין החל**, ובהקשר זה כל פלטפורמות הפרסום המקוון הבהירו כי יפעילו, במידת הצורך, מנגנונים של "הודעת התראה והסרה", כך שבגין פרסום המפר את הדין הישראלי, ככל שיהיה כזה, תוכל להינתן לפלטפורמת הפרסום המקוון התראה על הפרסום האמור, ולזו תהיה הרשות להסירו (השוו והשוו להחלטתו של השופט ע' גרוסקופף ב-ת"א 567-08-09 א.ל.י.ס נ' רוטר.נט בע"מ).

זה המקום להוסיף כי אין באמור כדי לשלול את האפשרות שעל פלטפורמת פרסום מקוון שבוחנת מודעות או תוכן המפורסם אצלה, ומאשרת אותו בהתאם לכלליה, עשוי לחול אותו הדין שחל על עיתונים לפי סעיף 10(ב) לחוק דרכי תעמולה, או על משווקי פרסום חוצות לפי סעיף 10ב לחוק דרכי תעמולה – קרי, החובה עשויה לחול הן על המפרסם והן על מי שהפרסום מתפרסם במסגרתו (השוו תב"כ 7/19 הבית היהודי נ' ישראל היום (25.12.2012)).

בנקודה זו אדגיש, לסיום, את מה שמסרתי לצדדים בעת הדיון, כי מעבר לחבות המשפטית – כל פרסום אנונימי ברשת האינטרנט, על-ידי המפרסמים מקשה על גורמי הביטחון שלנו לפעול כדי להדוף חששות מפני התערבויות זרה בבחירות לכנסת ה-21, שעלולות להיעשות באופן אנונימי, וזאת על רקע חשדות ולקחים ממערכות בחירות שהתקיימו במדינות אחרות בשנים האחרונות.

88. למען הסר ספק, מובהר בזאת עוד כדלקמן:

- (א) מעבר לעניין איסור האנונימיות בפרסומים הנדונים בהחלטה זו – אין בהחלטה זו כדי להגביל את **תוכן הפרסומים**, בכפוף להוראות כל דין וחוק דרכי תעמולה בפרט, ואולם צו המניעה יחול על כל מי שמשתיך למפרסמים, כהגדרתם לעיל.
- (ב) אין בהחלטה זו כדי להוסיף, או לגרוע מחובות הדיווח השונות – למבקר המדינה ולסמכויותיו בהתאם לכל דין.

89. לפני חתימה אבקש להוסיף עוד הערה קצרה: חברי, השופט נ' הנדל, העיר בעניין שארלי הבדו כך:

"הבחירות חשובות לא רק במהות השפעתן על החברה הדמוקרטית – אלא גם בסמליותן. לא בכדי נאמר שוב ושוב בימי בחירות כי זהו "יום חג לדמוקרטיה". הבחירות כסמל. סמל זה מתנופף מעלה מעלה ככל שהציבור נהנה מניקיון הדעת. ניתן לערוך אנלוגיה בין מראית פני הצדק במשפט לבין

שמירה על טוהר הבחירות".

הערה זו חשובה, ואף קריטית, בהיבטים של תעמולת הבחירות, שכן התעמולה היא האמצעי בו רשימות המועמדים פונות אל ציבור הבוחרים ומבקשות לרכוש את אמונו. תעמולה אנונימית, שאינה מזוהה, עלולה לרדד ולדרדר את השיח, ולהביא בתקופת הבחירות לניצולם של פלטפורמות הפרסום המקוון (ביניהן: הרשתות החברתיות ומנועי החיפוש), שמטרתן, בין היתר, היא לקיים "כיכר שוק" ולאפשר זרימה דמוקרטית וזרימה חופשית של מידע – לשם פגיעה באושיות הדמוקרטיה וערכי היסוד של החברה, בניגוד לטיוב וליעוד של הרשתות החברתיות ומנועי החיפוש ולעקרונות הדמוקרטיה.

הנה כי כן מסקנה שונה מזו אשר אליה הגעתי, עלולה להפוך את אחת הזירות המרכזיות בהן נערך שיח בישראל, לשדה הזרוע מניפולציות תעמולתיות וניסיונות לשתול תודעה כוזבת בקרב הבוחרים ולפגוע בדמוקרטיה, ואידך זיל גמור.

90. נוכח כל האמור לעיל – העתירה מתקבלת חלקית כמבואר לעיל. בנסיבות העניין – המשיבה 1 תישא בהוצאות העותרים בסכום של 10,000 ש"ח.

91. עותק מהחלטה זו ימסר לבאי-כוח כל הרשימות שהגישו מועמדות לכנסת ה-21 כדי שכולם ינהגו לפי החלטה זו.

ניתנה היום, כ"ב אדר א' התשע"ט (27.02.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון**

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 17/21

עו"ד בן מאיר

העותר :

נגד

- המשיבים :
1. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 2. בנימין נתניהו
 3. ערוץ יהודי ישראלי בע"מ – ערוץ 20
 4. ארי שמאי
 5. גלית דיסטל אטרביאן
 6. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בעצמו

העותר :

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה, או החוק), שבגדרה התבקשתי, בעיקרו של דבר, ליתן צו מניעה המורה למשיבים 1-2 לחדול מהפצת שידורי תעמולה "בערוץ הטלוויזיה הנקרא בשם הליכוד TV", זאת משום שלטענת העותר הפעילות האמורה נעשית בניגוד להוראות סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה.

להלן אביא את הנתונים הצריכים לעניין.

טענות העותר

2. העותר טוען כי בתאריך 04.02.2019, או בסמוך לכך, המשיבים 1-2 – החלו בשידורי טלוויזיה במסגרת ערוץ תקשורת שכונה בשם: "הליכוד TV" (להלן: ערוץ הליכוד), אשר "משודר על גבי פלטפורמת הפייסבוק" ומופץ דרך עמוד הפייסבוק של המשיב 2, שראוי היה לציין בכותרת לעתירה אף את תאריך: ראש הממשלה ומועמד הליכוד לראשות הממשלה (להלן: נתניהו). לטענת העותר, ערוץ הליכוד מתחזה כערוץ טלוויזיה, בשים לב למאפיינים שלו, ובכלל זה אלה הבאים: שמו של הערוץ – "הליכוד TV"; הערוץ פועל מתוך אולפן "הכולל את רוב המרכיבים של אולפן טלוויזיה שלם"; בערוץ קיים מראיין קבוע; הערוץ משדר חדשות; הערוץ "מתיימר להיות ערוץ טלוויזיה חילופי לערוצי הטלוויזיה במדינת ישראל"; נתניהו מציג את ערוץ הליכוד כערוץ טלוויזיה.

3. נוסף על כך, העותר מצביע על הצטרפות המשיבים 4-5 לערוץ הליכוד, כפי שנלמד לדבריו, מ"פרסום שנערך ברשתות החברתיות", וטוען כי נוכח העובדה כי המשיבים 4-5 הם משתתפים קבועים בתוכניות טלוויזיה של ערוצים "רגילים", יש לראות את ערוץ הליכוד כ"תחנת טלוויזיה מובהקת ומושלמת". מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, כך נטען, מכך שנתניהו משתתף בשידורי ערוץ הליכוד ובה בעת נמנע מלהתראיין, או להופיע בפני כלי התקשורת האחרים.

4. נוכח כל האמור לעיל, העותר טוען כי יש לראות את ערוץ הליכוד כערוץ טלוויזיה שהחל לשדר שידורי תעמולת בחירות בטלוויזיה תוך הפרה של סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה, ועל כן יש לאסור על המשך שידוריו, ובפרט שידורים בהשתתפות גורמים משוק התקשורת בישראל.

דיון והכרעה

5. לאחר עיון בעתירה הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף, בהתאם לסעיף 8(1) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, וזאת אף בלי להידרש לתגובת המשיבים, שכן על פניה העתירה אינה מגלה עילה למתן הצו המבוקש. הכרעה זו תנומק מיד בסמוך.

6. העתירה מבקשת, הלכה למעשה, לקבוע כי השידורים בערוץ הליכוד ייחשבו כ"שידורים של תעמולת בחירות בטלוויזיה" במשמעות המונחים של: "שידורים בטלוויזיה" בחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014 (להלן: חוק השידור הציבורי) ובחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: חוק הרשות השניה) ולהחיל

עליהם את הוראות סעיף 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה.

7. להלן אעמוד על הפרשנות הראויה של סעיפים 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה ואבחן אם יש להחיל את הוראות הסעיפים האמורים על שידורי תעמולה המופצים באינטרנט. כבר עתה אציין כי אני סבור שיש להשיב על קושיה זו בשלילה.

דרך הפרשנות

8. מלאכת פרשנותו של חוק מתחילה בראש ובראשונה בלשון החוק, ממשיכה בתכלית החוק ומסתיימת בבחינת סבירותה של אותה הפרשנות. יפים לעניין זה דבריו של השופט מ' חשין ב-בג"ץ 4031/94 ארגון "בצדק" נ' ראש ממשלת ישראל, יצחק רבין, פ"ד מח(5) 1 (1994):

"בדרכנו לפירוש נפתח בלשונו של החוק: לפנינו, לאחר ולצדדים, וננסה להבין מה השמיענו מחוקק ומה תכלית ביקש להשיג ככל שאותה תכלית משתקפת בלשונו. לאחר מכן נותיר לשונו של חוק במקומה, וננסה למלא כרסנו חכמת תכלית בטקסטים שהם לבר החוק. בשלב הבא נשוב אל לשונו של החוק, וננסה למזג לשון בתכלית; ולסוף נמשיך בלשון ונבדוק סבירות פירושים חלופיים הטוענים, כל אחד מהם, לבכורה" (שם, בעמ' 68).

9. להלן אעמוד על פרשנותו של סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על פי השלבים האמורים לעיל – ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

לשון סעיף 15א לחוק

10. על החשיבות של לשון החוק במסגרת מלאכת הפרשנות עמד בית המשפט העליון בקבעו כדלקמן:

"מעשה שופט תחילתו היא בטקסט וסופו בטקסט, ובו לשון, רעיון, אינטרס ותכלית. ועד שיגיע שופט אל אינטרס ואל תכלית, שומה עליו להפוך בו בטקסט, להפך בו, לטחון אותו עד דק. ואלה כולם יביאו אותנו אל תכלית" (בג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב-ראש הכנסת, ח"כ פרופ' שבח וייס, פ"ד נ(1) 573, 611 (1996)).

11. לנוכח חשיבות לשון החוק במסגרת הליך הפרשנות, אביא עתה את הוראות סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה, שכותרתו היא: **"הסדר של שידורים בטלוויזיה"**, במלואן:

"(א) לא יהיו שידורים של תעמולת בחירות בטלוויזיה

אלא ב-14 הימים שלפני הבחירות.

(ב) יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת יקבע, לאחר התייעצות עם אותה ועדה ועם המנהל הכללי של תאגיד השידור הישראלי, את הזמנים שיהיו מוקדשים לשידור של **תעמולת בחירות בטלוויזיה**, את שילובם במערכת הרגילה של **שידורי הטלוויזיה** ואת הזמנים שיוקצבו לשם כך לכל אחת מרשימות המועמדים; לכל רשימת מועמדים יינתנו 7 דקות, ולכל רשימת מועמדים שהוגשה על ידי מפלגה שהיא סיעה בכנסת היוצאת – 2 דקות נוספות לכל חבר שלה בכנסת.

(ג) לא יהיו שידורים לפי סעיף זה בימי המנוחה הקבועים כמשמעותם בפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

(ד) לא תשודר לפי סעיף זה אלא תעמולת בחירות שהופקה על ידי המפלגות או רשימות המועמדים על חשבוןן ושבא עליה אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, למעט תעמולה מטעם רשימה לבחירתה של רשימת מועמדים אחרת". (ההדגשות שלי – ח"מ).

הערה: מכוח סעיף 16ג לחוק – ההוראות הנ"ל חלות, בשינויים המחויבים, גם על שידורי טלוויזיה לפי חוק הרשות השנייה.

12. עניינו הרואות כי לשון סעיף 15א לחוק היא ברורה: מכותרת הסעיף ומהוראותיו, נלמד כי הסעיף חל על שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק השידור הציבורי. כאשר ביקש המחוקק להרחיב את תחולתו של הסעיף – לערוצי טלוויזיה אחרים, נחקק סעיף 16ג לחוק דרכי תעמולה, ופרס את תחולתו גם לשידורי טלוויזיה ורדיו לפי חוק הרשות השנייה. על כן, קשה לראות כיצד לשון החוק מכילה את הפרשנות שלפיה הסעיף חל גם על שידורי תעמולה שלא במסגרת הטלוויזיה הפועלת לפי שני החוקים הנזכרים לעיל (להלן ביחד: שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק), ובכלל זה שידורי תעמולה באינטרנט וברשתות החברתיות (ראו גם: הגדרת "שידורים" בסעיף 1 לחוק השידור הציבורי והאבחנה בסעיף 7 לחוק האמור בין שידורי טלוויזיה, רדיו ושידורים על גבי רשת האינטרנט. עיינו גם הגדרת "שידורי טלוויזיה" בחוק הרשות השנייה).

13. זאת ועוד, אף במקרים שבהם לשון החוק היא רחבה, עדיין ניתן לתת לה פרשנות מצומצמת, ובלבד שפרשנות זו תגשים את תכלית החוק (בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 809 (1996)). הלכה זו נכונה בענייננו בחזקת "קל וחומר" לנוכח הלשון הצרה והמפורשת של סעיף 15א לחוק (העושה שימוש במונחים המודגשים בפיסקה 11 שלעיל: "שידורים בטלוויזיה"; "שידורים של תעמולת בחירות בטלוויזיה"; "שידור של תעמולת בחירות בטלוויזיה"; "שידורי

הטלוויזיה"), אשר נתמכת בתכלית החוק, כפי שיפורט בהמשך.

14. נוסף על כך, אף בית המשפט העליון ויושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לדורותיהם התייחסו להסדרים המופיעים בסעיפים 15,15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה ככאלה שחלים על רדיו וטלוויזיה, מבלי להזכיר אמצעי תקשורת אחרים (ראו למשל: בג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 ו-244 (1984) (להלן: עניין קלופפר-נוה); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 748 (2008); תב"כ 2/84 סיעת ה"ליכוד" נ' רשימת "יחד", פ"ד לח(2) 631, 635 (1984)).

15. כעת אעבור לשלב השני של מלאכת הפרשנות – בחינת תכליתו של סעיף 15א לחוק.

תכלית סעיף 15א לחוק

16. תכליתו של חוק פלוני מורכבת מתכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית, וניתן ללמוד אותן ממקורות פנימיים בחוק וממקורות חיצוניים לו, לרבות ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית של החוק ועקרונות היסוד של השיטה (ראו: בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקאות 30-31 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (13.09.2017)). להלן אברר את שתי התכליות, בישום לענייננו.

17. התכלית הסובייקטיבית: במהלך הדיון המוקדם במליאת הכנסת בהצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשכ"ז-1967, שבמסגרתה הוצע לחוקק את סעיף 15א לחוק, עמד חבר הכנסת אורי אבנרי על מהות הסעיף – קביעה של הסדר חקיקתי על תעמולת בחירות בטלוויזיה, בדומה להסדר החל על תעמולת בחירות ברדיו. להלן הדברים בלשונו:

"הצעת החוק שאני מתכבד להעלותה כאן אומרת בפשטות גמורה: הכללים הנכונים שנקבעו על-ידי בית זה לגבי העמדת 'קול ישראל' לרשות כל רשימות המועמדים ערב הבחירות [...] יחולו, ללא שינוי, גם על טלוויזיה" [ההדגשה הוספה – ח"מ] (ד"כ 53, 195 (התשכ"ט)).

18. נוסף על כך, במהלך הדיונים בכנסת על אודות הצעת החוק צוינו התכליות של סעיף 15א לחוק, ובכלל זה: העלאת רמת הבחירות, העמקת ההליך הדמוקרטי ושיפור יכולתו של הבוחר לעמוד על טיב המועמדים; מניעת הצורך של המועמדים לתור בארץ כדי להציג עצמם לציבור הבוחרים; והוגנות התעמולה בטלוויזיה, ובפרט שוויון בין המועמדים מבחינת החשיפה בטלוויזיה לנוכח החשש כי

הטלוויזיה תעמוד באופן בלעדי לרשות מועמדים ממפלגה אחת (שם, בעמ' 195-196; ראו גם: ד"כ 55, 3379 (התשכ"ט)).

19. בעוד ששתי התכליות הראשונות נגעו, בעיקרו של דבר, לעצם שידור התעמולה בטלוויזיה, התכלית השלישית – הוגנות התעמולה והשוויון בין המועמדים – קשורה לאופן שידורי התעמולה בטלוויזיה, וכך היא גם כרוכה לדיון בעתירה הנוכחית.

עם זאת, התכלית של הוגנות ושוויון בין מועמדים מבחינת פרסום תעמולה במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק אינה רלוונטית לפרסום באמצעות האינטרנט. ודוק, ההצדקה שהועלתה לשם קביעת הסדר הוגן ושוויוני בחוק הוא החשש כי שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק ישרתו את תעמולתם של מועמדים "השולטים באירועים המוקרנים בטלוויזיה מדי יום ביומו" (ד"כ 53, 196 (התשכ"ט)), ואולם בענייננו אף אחד מהמועמדים לבחירות לכנסת, לרבות שרי הממשלה הנוכחית, איננו "שולט" בערוצים האינטרנטיים, וכך ממילא אין הוא יכול להשיג לעצמו יתרון על פני המועמדים האחרים, שכן כל אדם החפץ בכך יכול לפרסם באינטרנט כל ביטוי בכל רגע, בכפוף לעמידה בהוראות הדין (ולעניין זה ראו גם החלטתי ב-תב"כ 8/21 עו"ד בן מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019) (להלן: תב"כ 8/21)).

דבריו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ב-רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, 693-694 (2010) (להלן: עניין מור) יפים לענייננו:

"אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שעריה לכל. [...] האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל".

20. לפיכך, ובשים לב לתכליות סעיף 15א לחוק, שהוצגו במסגרת הליך חקיקתו, ניתן ללמוד כי המחוקק התכוון להחיל את הוראות סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק **בלבד** (הוראת סעיף 15א לחוק חלה כאמור גם על שידורי הטלוויזיה על פי חוק הרשות השנייה מכוח הוראת סעיף 16ג לחוק).

21. זאת ועוד – אחרת. אי תחולת הוראות סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על שידורי תעמולה בערוץ אינטרנטי נלמדת גם מהוראות סעיף 15א(ב) לחוק דרכי תעמולה (החל גם על שידורים על פי חוק הרשות השנייה מכוח הוראת סעיף 16ג לחוק). סעיף 15א(ב) לחוק מעניק ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת סמכות לקבוע את הזמנים שיהיו מוקדשים לתעמולת בחירות במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק, ובפרט את הזמנים שיוקצבו לכל אחת מרשימות המועמדים, לאחר התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים הנזכרים בסעיף.

לפי טענת העותר, אם היתה מתקבלת – על יושב ראש ועדת הבחירות היתה מוטלת החובה לקבוע זמנים אף לשידורים של ערוץ הליכוד. אין בידי לקבל גישה זו, ואני גם סבור שהטענה האמורה עלולה להביא את החוק לידי אבסורד. היעלה על הדעת שהמחוקק התכוון לכך שיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, מכוח סעיף 15א(ב) לחוק, יקבע את זמני השידור לתעמולה בכל אתר אינטרנט המשדר תעמולת בחירות בערוץ אינטרנטי, שבו, ככלל, ניתן לצפות בכל תעמולה בכל רגע נתון? האם המחוקק התכוון שיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית יעשה כן למרות שזמן השידור האינטרנטי אינו מוגבל בזמן?

22. השאלות הרטוריות שהוצגו לעיל מדגישות את מקצת הקשיים הכרוכים בהחלת סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על שידורי תעמולה בערוץ אינטרנטי, וכן גם את חוסר הסבירות והמידתיות של הפרשנות המוצעת על ידי העותר. ראו לעניין זה את דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין ב-דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' Tele Event Ltd., פ"ד נח(6) 48, 6 (2004):

"ועדיין לא דיברנו באינטרנט. אכן, נוכח האפשרויות הכמעט-בלתי-מוגבלות להעברת שידורים ברשת האינטרנט אין ספק שהעמיד יהיה מעניין ומסובך, ועוד נכוננו לנו עלילות".

23. לנוכח כל האמור לעיל ניתן לקבוע כי תכליתו הסובייקטיבית של המחוקק היא להחיל את ההסדר הקבוע בסעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק בלבד, ולא על שידורי תעמולה בערוץ אינטרנטי.

כעת אפנה לדון בתכלית האובייקטיבית של החוק.

24. התכלית האובייקטיבית: כפי שנכתב לעיל, אחד הערכים המרכזיים שעומד בבסיס סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה הוא ערך השוויון בין המועמדים מבחינת היקף החשיפה של תעמולתם בשידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק. יש בכך הסדר תת-חוקתי, המעגן ברמה זו את הוראת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת המבטיחה, בין השאר, את

השוויון בזכות לבחור ולהיבחר. קידום השוויון כאחת מתכליות סעיף 15א לחוק נלמד לא רק מהדיונים בכנסת שהובילו לחקיקתו, אלא גם מפסיקתו של בית המשפט העליון וכן מהחלטותיהם של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לדורותיהם. כך למשל, הנשיאים מ' לנדוי ו-מ' שמגר ציינו את השוויון כערך העומד בבסיס ההסדרים בחוק דרכי תעמולה, ובפרט בבסיס סעיף 15א לחוק (ראו בהתאמה: בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 9 (1981); עניין קלופפר-נוה, בעמ' 241 ו-242). אף השופט ג' בך ציין את השוויון בין מועמדים לבחירות בהפצת תעמולה בטלוויזיה כאחת מתכליותיו של סעיף 15א לחוק (להרחבה – ראו: תב"כ 3/84 חשאי נ' סיעת הליכוד, פ"ד לח(2) 721, 724-725 (1984)).

25. תכליתו של סעיף 15א לחוק בדבר קידום שוויון נלמדת אף מהתכליות של חוק דרכי תעמולה בכללותו (ראו למשל: דנג"ץ 1525/15 ח"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו, פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) מ' נאור (23.08.2017)).

26. שמירה על השוויון בין מועמדים מקבלת משנה תוקף לנוכח היות שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק משאב ציבורי מוגבל בעל חשיבות מכרעת בהליך הדמוקרטי ובמימושו של חופש הביטוי, לא כל שכן חופש הביטוי הפוליטי (ראו למשל: בג"ץ 6962/03 חברת מדיה מוסט בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(3) 14, 25 (2004) (להלן: עניין מדיה מוסט); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 777 (2008); עע"ם 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פסקה 88 (11.11.2008)), וכן לנוכח היות שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק אמצעי תקשורת רב עוצמה (ראו למשל: עניין קלופפר-נוה, בעמ' 242; בג"ץ 7144/01 גוש שלום עמותה רשומה נ' רשות השידור, פ"ד נו(2) 887, 891 (2002)).

27. עינינו הרואות כי השוויון בין מועמדים מבחינת הנגישות לשידורי תעמולה בטלוויזיה מקבל משנה חשיבות, במיוחד לנוכח היותם של שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק משאב מוגבל, וכך גם לנוכח מרכזיותו של אמצעי תקשורת זה.

עם זאת, תכלית השמירה על השוויון בין מועמדים הנדרשת בכל הנוגע לפרסום תעמולת בחירות במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק – איננה הכרחית במסגרת האינטרנט, שכן האינטרנט איננו משאב מוגבל, וביכולתו של כל מועמד, בכפוף להוראות הדין, להציג בו פרסומי תעמולה – לרבות במסגרת של ערוץ אינטרנטי ברשת חברתית – מבלי לגרוע מיכולתו של מועמד אחר לעשות כן. במילים אחרות, פרסום תעמולת בחירות בערוץ אינטרנטי אינו יוצר "משחק-סכום-אפס" על

משאב מוגבל, בניגוד לפרסום כאמור במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק.

28. נוכח כל האמור לעיל ניתן לקבוע כי המטרות, הערכים ושיקולי המדיניות העומדים בבסיס סעיף 15א לחוק (ותחולתם על שידורי טלוויזיה במסגרת הרשות השניה, כאמור בסעיף 16ג לחוק), דהיינו תכלית הסעיפים – איננה מתקיימת בכל הנוגע לשידור באינטרנט, ומכאן טעם נוסף לכך שאין להחיל את הוראות הסעיף הנ"ל על תעמולת הבחירות במרחב האינטרנט.

סבירות הפרשנות ומידתיותה

29. אף בחינת סבירותה ומידתיותה של הפרשנות מובילה למסקנה כי יש להחיל את הוראות סעיף 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה על שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק בלבד.

בענייננו, נראה כי החלת הוראות סעיפים 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה על שידורי תעמולה במסגרת ערוץ אינטרנטי אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הפשוט של הדברים. כפי שנכתב לעיל, החלת הוראות סעיפים אלה על שידורי תעמולה במרחב רשת האינטרנט – תוביל למצב אבסורדי, שלפיו יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ידרש לקבוע את זמן השידור ברשת האינטרנט של תעמולת בחירות מצד רשימות המועמדים, וזאת בניגוד ללשון החוק המפורשת ולתכליותיו. זאת ועוד, חוסר סבירות הפרשנות האמורה נלמד גם מכך שמטרותיהם של סעיפים 15א ו-16ג לחוק – בדגש על קידום הוגנות ושוויון בחלוקת משאב ציבורי מוגבל – אינן רלוונטיות לתעמולה באינטרנט, שנעשית דרך משאב פרטי ובלתי מוגבל.

30. חוסר סבירות פרשנותו של העותר נלמד גם, בדרך של היקש, מהפרשנות המצמצמת שניתנה בפסיקה לסעיף 15א לחוק בהקשרים אחרים. כך למשל, בית המשפט העליון קבע כי סעיף 15א לחוק איננו חל על רשויות מקומיות (בג"ץ 342/73 מלמדוביץ נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמינית, פ"ד כז(2) 740, 742 (1973) (להלן: עניין מלמדוביץ)). דבריו של השופט מ' לנדוי, שנאמרו אגב דיון בדבר תחולתו של סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על הרשויות המקומיות, יפים הם לענייננו, בשינויים המחויבים:

"אין זה מתקבל כלל על הדעת שהמחוקק התכוון להעמיד את השידורים הכלל-ארציים לרשות כל אחת מעשרות הרשימות הקיימות ברשויות המקומיות" (עניין מלמדוביץ, בעמ' 742).

הנה כי כן, כפי שבעבר לא התקבלו טענות שקראו להחיל את סעיף 15א לחוק מעבר לכוונת המחוקק, כך יש לפסוק אף במקרה הנוכחי.

31. נוסף על כך, החלת סעיף 15א לחוק דרכי תעמולה על שידורים בערוץ אינטרנטי לוקה בחוסר סבירות ומידתיות במובן נוסף והוא הפגיעה בחופש הביטוי. פסיקת בית המשפט העליון עמדה פעמים רבות על החשיבות הקרדינלית של חופש הביטוי למשטר דמוקרטי. כך, למשל, נקבע כי חופש הביטוי הוא "נשמת אפה של הדמוקרטיה", "ציפור נפשה" ו"המסד לחיים דמוקרטיים" (ראו למשל: בג"ץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 268 (1987); ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 854 (1995); בג"ץ 236/13 עוצמה לישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פסקה 16 (15.01.2013) (להלן: עניין עוצמה לישראל) ולאחרונה ב-בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל נ' ראש הממשלה (23.01.2019) (להלן: בג"ץ התאגיד). באופן ספציפי, בית המשפט העליון הזהיר מפני "התערבות שלטונית" בחופש הביטוי (עניין מור, בעמ' 678). על כן, הפרשנות הגורסת כי סעיף 15א לחוק חל גם על שידורי תעמולה הנעשים שלא במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק היא מרחיקת לכת, איננה סבירה והיא בלתי מידתית. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה שחוק דרכי תעמולה מאפשר מניעה מראש של פרסום תשדיר בחירות (ראו: עניין עוצמה לישראל, בפסקה 19).

32. לסיכום, סעיף 15א לחוק נולד כל כולו לצורך הסדרת תעמולה המתפרסמת במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק, וכל ניסיון להחילו על אמצעי תקשורת אחרים, לא כל שכן על שידור אינטרנטי, ייצור שעטנו משפטי, יפר את האיזון שביקש ליצור המחוקק לגבי חלוקת משאב ציבורי מוגבל, וייצור חוסר וודאות לגבי הדין הקיים. במילים אחרות, פרשנותו המוצעת של העותר איננה סבירה ואיננה מידתית.

כעת אתייחס לטענות נוספות שהעלה העותר.

טענות העותר לגבי המאפיינים של ערוץ הליכוד

33. לא ראיתי בטענות העותר בדבר המאפיינים של ערוץ הליכוד כדי לשנות מהמסקנה לעיל.

שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק הם בעלי מאפיינים ייחודים, כגון היותם

משאב ציבורי מוגבל שמוסדר על פי חוק, בפיקוח גוף מאסדר, והם מופעלים על ידי התאגיד הציבורי הסטטוטורי, או על ידי בעל רישיון האוחז בו כדין (ראו למשל: בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365 (1981); בג"ץ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 707-708 (1992); עניין מדיה מוסט, בעמ' 25, ולאחרונה: בג"ץ התאגיד; השו: בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 547-548 ו-557 (1995) (להלן: עניין כהן)).

זאת ועוד – אחרת. הזמן המוקדש לתעמולה במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק ניטל מבעלי הזכויות הסטטוטורי או הרישיון לפרקי זמן מוגדרים ומדודים כדי לאפשר לרשימות המועמדים להציג את נקודת הראות שלהן (עניין קלופפר-נוה, בעמ' 241). יתר על כן, שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק "נתונים למונופול של הרשות" (עניין קלופפר-נוה, בעמ' 238).

נוסף על כך, הפסיקה אף העניקה לתעמולה המתפרסמת במסגרת שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק מעמד חוקתי "כחלק מתהליך הבחירות הדמוקרטי", והגדירה אותם כ"שירות חיוני" הניתן כחלק מההליך הדמוקרטי, במסגרתו מוגשמות הזכויות לבחור ולהיבחר (עניין קלופפר-נוה, בעמ' 238 ו-241-242; עניין עוצמה לישראל, פסקה 16). כתוצאה מכך יש לפלטפורמות המשרות אף פטורים מאחריות אזרחית או פלילית בהקשרים אלה (ראו: סעיפים 15ב ו-16 לחוק).

34. מנגד, ערוץ הליכוד נעדר את כל המאפיינים הנ"ל; עסקינן בפורום פרטי, שנעדר את מאפייני הבלעדיות, הפורמליות, הממלכיות והציבוריות הנתונים לשידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק (עניין כהן, בעמ' 547-549).

זאת ועוד, צפייה בערוץ הליכוד דורשת פעולה של בחירה אקטיבית מצד הצופה, לעומת צפייה בתעמולת בחירות המופיעה בשידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק, שאליה הצופה עלול להיחשף, כ"קהל שבוי", גם מבלי שבחר לעשות כן אגב צפייה בשידורים "הרגילים" של ערוצי הטלוויזיה (השו: בג"ץ 5432/03 ש.י. – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 84 (2004) (וההפניות שם)).

35. נוכח כל האמור לעיל, ובפרט בשים לב להבדלים המהותיים בין הטלוויזיה לבין אמצעי תקשורת אחרים – אין בהצבעת העותר על מאפיינים טכניים של ערוץ הליכוד, כגון: שם הערוץ, הצגתו כערוץ טלוויזיה, השימוש באולפן לצורך השידור, העסקת מראיין קבוע, או העסקת גורמים משוק התקשורת בישראל, כדי לדמותו –

ולו בדוחק – לשידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק, ומכאן שאין הצדקה להחלת הוראות סעיפים 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה עליו. במילים אחרות, אין להסתכל בקנקן אלא במה שיש בו, ובענייננו, על אף שגם שידורי הטלוויזיה, כמובנם בחוק וגם שידורי ערוץ הליכוד נעשים, למשל, מתוך אולפן – מבחינת המהות לא די בכך כדי להצדיק החלת דין דומה על שניהם.

על כן, ולנוכח השוני המהותי בין שידורי הטלוויזיה כמובנם בחוק לבין שידורים באינטרנט, לא ניתן לראות את ערוץ הליכוד כערוץ טלוויזיה "לכל דבר ועניין", כלשונו של העותר, ולהחיל עליו את סעיפים 15א ו-16ג לחוק דרכי תעמולה.

לקראת סיום

36. בשולי הדברים אציין כי אין בהחלטה הנוכחית כדי להכשיר ביצוע תעמולת בחירות אסורה, בכל מדיום שהוא, לרבות באינטרנט, כגון תעמולה מצד עובד מדינה, לרבות עובד תאגיד שהוקם בחוק (ראו: סעיף 130א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; והשוו: תר"מ 44/20 מרציאנו נ' ניצן (05.08.2013); תב"כ 26/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' נשיא בית הדין הרבני הגדול והרב הראשי הספרדי (03.03.2015)), או כדי להכשיר תעמולה אסורה לפי סעיפים 2א, 2ב ו-2ג לחוק דרכי תעמולה. לנוכח החלטתי ב-תב"כ 8/21 מאתמול אציין עוד כי השידורים בערוץ הליכוד הם **מזוהים** בידי הרשימה המפעילה אותם ולפיכך אין הם נופלים בגדר האיסורים שנכללו בהחלטה ב-תב"כ 8/21.

סוף דבר

37. **לנוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית.**

38. עם חתימת החלטה זו נמסרה לי בקשת העותר לחזור בו מעתירתו, שהגיעה היום לוועדת הבחירות המרכזית. נוכח חשיבות הדברים שבהחלטה זו להדרכת הרבים ועיתוי ההגשה – לא נעניתי לבקשה המאוחרת, ואולם בשים לב לבקשה ולנסיבות העניין – ישלם העותר הוצאות לטובת אוצר המדינה, זו הפעם על הצד המתון, בסך של 3,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ג אדר א' התשע"ט (28.02.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 14/21

העותר: איתי לשם

נגד

- המשיבים:
1. ראש הממשלה – בנימין נתניהו
 2. ח"כ אמיר אוחנה
 3. פייסבוק אינק
 4. פייסבוק אירלנד
 5. פייסבוק ישראל
 6. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

העותר: בעצמו

- בשם המשיבים 1-2: עו"ד אבי הלוי
- בשם המשיבות 3-5: עו"ד יואב אסטרייכר; עו"ד מתן קובץ

החלטה

1. בעתירה שלפניי העותר מבקש להורות למשיבים 1-5 להשיב לעתירה, וליתן בעניינם של המשיבים 1 ו-3-4 צו המונע מהם להמשיך ולבצע את מה שהוא מכנה עבירת שוחד בחירות בהתאם להוראות סעיף 122 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב],

התשכ"ט-1969, זאת מכוח הסמכות הנתונה בידי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959.

2. עיקרה של העתירה, בטענה של העותר כי המשיב 1, עשה יד אחת עם המשיבות 3-4 (וגורמים נוספים), בעסקה שמהותה עבירת "שוחד בחירות", כך שחשבון משתמש אנונימי בשם: "אדם גולד", אשר פעל ברשת ה-Facebook, קידם מסרים ואינטרסים פוליטיים של המשיב 1, תוך העלמת עין מצד המשיבות 3-4 מכך, זאת בתמורה לאי-אכיפה של חובות סטטוטוריות האמורות לחול על המשיבות 3-4, או הטבות שונות שניתנו להם מגורמי ממשל ישראלים שונים.

יוער, כי המשיבה 5 צורפה אמנם לעתירה כמשיבה, אולם לטענת העותר "רק משיבות 3-4 אחראיות על המתואר בעתירה זו".

3. המשיבים 1-2, בתגובה מטעמם לעתירה, המגיבה בתצהיר, מכחישים לחלוטין כל קשר למסכת העובדות הנטענת, וגורסים כי דינה להידחות על הסף.

4. המשיבות 3-5 סבורות אף הן כי דין העתירה להידחות על הסף או לגופה, ובהקשר לכך הן מכחישות, בתצהיר מטעמן, את העובדות הנטענות בעתירה, ואת ביצוע העבירות המיוחסות להן. אשר לדף המשתמש "אדם גולד", שלגביו נטען כי הוא פועל למען המשיב 1 – נמסר כי החשבון הנ"ל הוסר משירות Facebook עוד בחודש יוני 2018 – נתון המבסס, לשיטתן, את חוסר התוחלת שבטענות העותר.

5. בהוראתי, העתירה הועברה לעיון היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), וניתנה לו הרשות להגיב לאמור בה, אך הוא לא עשה כן.

6. זה המקום לציין כי הייתי אמור להוציא החלטה במכלול במרוצת השבוע שהתחיל בתאריך 17.03.2019 והדבר גם נמסר לעותר, ואולם הוא בחר שלא להמתין להחלטתי ועתר לבג"ץ כנגדי וכנגד היועץ המשפטי לממשלה והמשיבים בעתירה זו (בג"ץ 2009/19). בעתירה לבג"ץ הוא הוסיף פרטים נוספים על מה שנכתב בעתירה שלפני. העתירה לבג"ץ נדחתה על הסף בתאריך 02.04.2019 בשל היותה עתירה מוקדמת.

7. כל עוד העתירה בבג"ץ 2009/19 היתה תלויה ועומדת – עיכבתי את החלטתי בעתירה שלפני משום כבודו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, ועתה משנדחתה העתירה – חזרתי לדון בעניין.

8. ביני לביני העותר הגיש חומר נוסף בתיק שלפני ובו טענות חדשות לגבי ההוד מוסרים מטעמו של אותו "אדם גולד", על-ידי אחרים, ברשתות החברתיות (זאת, אף שחשבונו של "אדם גולד" הוסר, כאמור, מרשת ה-Facebook).

9. בהקשר להשתלשלות העניינים הנ"ל אעיר, כי בצורה שבה התנהל העותר, לרבות בדרך של הגשת "השלמות" חוזרות ונשנות – יש קושי לברר את טענותיו

במסגרת הדיונית הנוכחית, בין השאר בשים לב לכך שהוא רואה, כנראה, בעתירתו רקמה פתוחה ונמשכת.

לאחר תיאור הדברים הנ"ל – הגיעה העת ללבנם, וזאת אעשה מיד בסמוך.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בעתירה ובתגובות שהוגשו וכן בחומר הנוסף שהומצא ע"י העותר – מצאתי כי דין העתירה להימחק. אנמק הדברים בקצרה להלן.

11. העתירה איננה מגלה מהו הקשר בין המסד העובדתי שנטען בעתירה, לבין מערכת הבחירות הנוכחית לכנסת, ואף הסעד המעורפל המבוקש בעתירה (למנוע המשך עשיית עבירה נטענת, שאופן ונסיבות ביצועה בהקשר לבחירות לכנסת ה-21 אינם ברורים) – איננו מותאם לעניינים שאני מורשה לברר אותם (בין היתר מאחר ואין בידי אמצעי חקירה עצמאיים), מה גם שהדברים אינם עולם בקנה אחד עם הוראות סדרי הדין הרלבנטיות (ראו: סעיפים 2(ב) ו-7(ב) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015)). זאת ועוד – העתירה נעדרת פירוט של הנימוקים המשפטיים המבססים את טענות העותר להפרה של הוראות הדין הנזכרות בעתירה.

12. די באי-עמידה בכל אחת מהדרישות הנ"ל החלות לגבי עתירה המובאת בפני – כדי להביא למחיקת העתירה שבכאן, קל-וחומר שזוהי המסקנה לנוכח צבר הפגמים שתואר לעיל.

13. למען הסר ספק מובהר בזאת כי אין באמור לעיל כדי למנוע מהעותר לפנות לרשויות האכיפה השונות – ככל שיש בידו ראיות ממשיות לביסוס טענות שונות המועלות על-ידו.

14. בשים לב לכל הנ"ל – העתירה נמחקת מבלי שאוציא צו מניעה כלשהו, כמבוקש. בנסיבות העניין זו הפעם לא אחייב את העותר בהוצאות.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2009/19

לפני : כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

העותר : איתי לשם

נ ג ד

המשיבים : 1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה- 21
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. ראש הממשלה
4. פייסבוק אינק
5. פייסבוק אירלנד

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר : בעצמו

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותר להורות ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית לקבל החלטה בפניות העותר אליו, וכן להורות ליועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה אינטנסיבית בעניין החשדות שהעלה העותר בפניות ליו"ר ועדת הבחירות אשר הועברו לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, מבקש העותר כי בית המשפט יורה ליועץ המשפטי לממשלה להורות לראש הממשלה להעביר לידי שר שאינו מסיעת הליכוד את הסמכויות המוקנות לו בקשר עם מערך הסייבר הלאומי, וכן לדרוש מראשי מערך הסייבר

הלאומי לבצע את תפקידם על פי חוק.

2. העותר הוא עורך-דין אשר לדבריו עוסק בלחקור ולחשוף קשר בלתי חוקי בין ראש הממשלה לבין המשיבות 4-5 (להלן: פייסבוק), וזאת כדי להגן על הדמוקרטיה ושלטון החוק במדינה מפני "פשע עתידני" כלשונו.

3. ביום 28.1.2019 הגיש העותר ליו"ר ועדת הבחירות עתירה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות, (דרכי תעמולה) תשי"ט-1959 במסגרתה העלה טענות בדבר קשר בלתי חוקי המתקיים לכאורה בין ראש הממשלה לבין פייסבוק, אשר על פי הנטען נעלם מעיניהן של רשויות אכיפת החוק.

פניית העותר הועברה על ידי יו"ר ועדת הבחירות ביום 5.2.2019 לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה.

4. ביום 11.3.2019 הגיש העותר ליו"ר ועדת הבחירות בקשה בהולה למתן החלטה בפנייתו, ומשלא נענה הגיש את העתירה שבפניו, במסגרתה הוא חוזר על טיעוניו שבפנייתו ליו"ר ועדת הבחירות.

5. לאחר עיון בעתירה ובנספחיה, הגענו למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף בהיותה עתירה מוקדמת בטרם מוצו ההליכים.

6. עיקרה של פניית העותר ליו"ר ועדת הבחירות היא כאמור בטענות למעשים בלתי חוקיים. פניה זו הועברה בסמוך לאחר קבלתה לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה המופקד על אכיפת החוק.

7. אין לומר כי חלף פרק זמן בלתי סביר לבחינת הפניה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ולמענה לעותר. ובנסיבות אלה יש אפוא לראות בעתירת העותר כעתירה מוקדמת שהוגשה בטרם מיצוי ההליכים נאות -

"כידוע, הכלל בדבר מיצוי ההליכים אינו כלל טכני או פורמאלי. עותר אינו נדרש להראות רק כי הוא פנה לגורם המוסמך בבקשה מסודרת בטרם פנייתו לבית המשפט, אלא גם כי לאותו גורם מוסמך היה זמן סביר להשיב לו" (בג"ץ 2640/18 פלוני נ' משרד הביטחון, פסקה 12 (29.7.2018)).

8. למעלה מן הצורך נציין, כפי שבית משפט זה הבהיר שוב ושוב, כי לגורמי אכיפת החוק מסור שיקול דעת רחב לגבי בדיקת חשדות ועל ההחלטה אם לפתוח בחקירה, כמו גם

באשר לאופן ניהולה.

9. אשר על כן, העתירה נדחית. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו באדר ב' התשע"ט (2.4.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنه الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنه الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 27/21

סיעת ישראל ביתנו

העותרת:

נגד

- המשיבים:
1. שמיר מערכות ומפעלים בע"מ – מפעילת הקו מס' 052-9999682, אצל המשיבה 4
 2. מפעיל הקו מס' 072-3929250, אצל המשיבה 5
 3. מפעיל הקו 055-9790668, אצל המשיבה 6
 4. חברת סלקום ישראל
 5. חברת פרטנר תקשורת
 6. טלזר 019 שירותי תקשורת בינלאומיים בע"מ
 7. מפלגת מרצ

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

תאריך הישיבה: י' באדר ב' תשע"ט (17.03.2019)

בשם העותרת: עו"ד יואב מני

בשם המשיב 1: מר אריאל וולרשטיין

בשם המשיבים 2-3: אין התייצבות

בשם המשיבה 4:	עו"ד שלומי בן ארוש
בשם המשיבה 5:	עו"ד אייל שגיא; עו"ד אור רוטר
בשם המשיבה 6:	עו"ד אורי קסיר

החלטה

1. בפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להורות למשיבים 1-3 להימנע מלפרסם או להפיץ ברבים מסרונים (הודעות SMS ודומיהן) הנחזים להיות סקרי בחירות, אשר אינם כוללים את שמה של העותרת, ומורה להם למסור לנסקרים את פרטיהם של כל הקשורים במכלול ואת עניינם בסקר, לרבות הגורם המממן אותם, וכן להורות למשיבות 4-6 להעביר לח"מ את נתונייהם של המשיבים 1-3 ולאסור עליהם להפיץ מסרונים, אשר כוללים סקרים ללא שמה של העותרת.

2. לאחר עיון בעתירה, בתשובות המשיבים 1 ו-4-6, ושמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפני בתאריך 17.03.2019, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, במתכונת שאפרט בהמשך, אך ראשית לכל אסקור את התשתית העובדתית והנורמטיבית.

רקע עובדתי, טענות הצדדים והשתלשלות ההליך בפניי

3. בראשית חודש מרץ 2019, החלו המשיבים 1-3 להפיץ מסרונים הכוללים מסר הנחזה להיות סקר בחירות. הנמענים לסקרים אלה נתבקשו לענות על השאלה מהי הבחירה המועדפת עליהם מתוך 13 עד 15 אפשרויות תשובה של רשימות המתמודדות לכנסת ה-21, כאשר רשימת המועמדים שהגישה המפלגה שהעותרת מייצגת בכנסת – לא נכללה באף אחת מהן. יש לציין עוד כי המסרונים אינם מזוהים על ידי הגורם שהזמין או שלח את המסרון.

4. לטענת העותרת – המסרונים מהווים תעמולת בחירות אנונימית אסורה, בהתאם להחלטתי ב-תב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן מאיר), או הפרה של הוראות סעיף 16 לחוק דרכי תעמולה בדבר עריכת סקרים, כפי שפורשו בפסיקה קודמת. כך או כך, העותרת טוענת כי המסרונים מהווים הפרה של חוק דרכי תעמולה, שהרי הם מופצים לאלפי אנשים ומבקשים לקבע אצלם את ההבנה שכביכול העותרת איננה משתתפת בבחירות, או איננה עוברת את אחוז החסימה, ולכן יש להורות על הפסקת הפעילות ועל חשיפת הגורם שעומד מאחוריהם.

5. העותרת מוסיפה כי למרות שהמשיבות 4-6 מהוות פלטפורמה למסירת הודעות בלבד, הרי שסעיף 17א לחוק דרכי תעמולה מטיל עליהן אחריות, אלא אם כן

הן יוכיחו כי נקטו באמצעים סבירים למניעת ההפרות, המיוחסות למשיבות 1-3, או למי שעומד מאחוריהן.

6. עם קבלת העתירה הוריתי כי נדרשת תגובה מאת המשיבים 1-6, וביקשתי שהמשיבות 4-6 יעבירו מיידית את ההחלטה האמורה ואת העתירה למשיבים 1-3, איתם המשיבות 4-6 מצויות בקשר.

7. שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (להלן: חברת שמיר), הזדהתה עם הגשת תגובתה לעתירה, כמפעילת הקו הנזכר כמשיב 1 בכותרת. לטענתה, היא הפעילה את הקו בעבור לקוח, אשר העביר מטעמו את ההודעה שלהלן:

"הסקר נערך בעבור מפלגה בישראל, הוא נדרש לצרכיה הפנימיים ואין הוא מהווה תעמולת בחירות. למרות העדר חובה חוקית, אין מניעה לכלול את העותרת בסקרים הבאים".

המשיבה 1 השאירה לשיקול דעתי האם עליה לחשוף את זהות המפלגה שביקשה לשלוח את המסרונים, והודיעה כי היא תכבד כל צו שיינתן על ידי בהקשר זה.

8. המשיבים 2-3 לא השיבו לעתירה, על אף שנתבקשו לעשות כן, והחלטתי הנ"ל הועברה אליהם על ידי המשיבות 5-6.

9. המשיבה 4 הודיעה כי מסירת מידע לגבי מחזיק קו תיעשה רק על פי צו בית המשפט המוסמך לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (הערה: בדיון שנערך בפניי זנחה המשיבה 4 טיעון זה, וציינה שהיא איננה חולקת על סמכותי בהקשר זה).

באשר לסעד למניעת שליחה של מסרונים – ציינה המשיבה 4 כי צו זה אינו ישים, שכן היא איננה מעיינת בהודעות שנשלחות על התשתית שלה, ולכן אין בידה לחסום, מבעוד מועד, שליחת הודעות הנושאות תוכן מסויים.

10. המשיבה 5 טענה כי אין לה כל יריבות עם העותרת, שכן השירותים המפורטים בעתירה מופעלים על ידי תאגיד המוחזק על ידה: "פרטנר פתרונות תקשורת נייחים שותפות מוגבלת". יחד עם זאת, לצרכי יעילות הדיון, הוגשה תגובה גם מטעמה.

לגופו של עניין ציינה המשיבה 5 כי בכל הסכם התקשרות שלה להפצת מסרונים, מתחייב הלקוח כי הוא יפרסם את זהותו בצמוד למסרון, וכי משלוח המסרונים כפוף לכל דין. המשיבה 5 ראתה להוסיף כי פעמים רבות היא איננה יודעת את זהותו של הלקוח הסופי שבעבורו נשלחו המסרונים, שכן לעתים קרובות לקוח פלוני רוכש שירותי הפצת מסרונים, בעבור לקוח אלמוני.

לעניין הצו המבוקש להפסקת הפצת המסרונים – מסרה המשיבה 5 כי היא

אינה בוחנת את תכני המסרונים אותם מפיצים לקוחותיה, ולפיכך אין באפשרותה לעשות כן.

11. המשיבה 6 ביקשה לדחות את העתירה על הסף, שכן לטענתה ב-רע"א 4447/07 מור נ' ברק, פ"ד סג(3) 664 (2010) (להלן: עניין מור) בית המשפט העליון קבע בהקשר דומה, כי אין מסגרת דיונית לגילוי פרטיהם של משתמשים אנונימיים בשירותי תקשורת. בנוסף, נטען כי לא צורפו לעתירה כל הרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת ה-21 כמשיבים, וכי מן ההיבט הטכני – לא ניתן לבצע את הסעד המבוקש בעניין איסור על שליחת מסרונים תעמולה שאיננה מזוהה, שכן המשיבה 6 אינה בוחנת את תכני המסרונים שנשלחים דרך שירותיה.

12. לאחר עיון בתגובות המשיבים, הוריתי על קיום דיון בפני, בנוכחות הצדדים, וזה התקיים כאמור בתאריך 17.03.2019. בדיון, חזר בא-כוח העותרת בכישרון רב על טיעוניו שבכתב, ולאחר מכן הודיעו באי-כוח המשיבים שהתייצבו כי הם אינם חולקים עוד על תחולת חוק דרכי תעמולה על מסרונים בתקופת הבחירות, או על סמכותי בנידון דידן, וכי הם מסכימים, עקרונית, למתווה שהוצע על-ידי בדיון, לעניין חלופה של "הודעה והסרה" לצורך שמירה על דיני הבחירות, ובכלל זה חוק דרכי תעמולה, והחלטותי הקודמות בעניינים אלה.

13. בתום הדיון הוריתי, בנוכחות באי-כוח הצדדים, כי לא יאוחר מתאריך 17.03.2019, שעה 17:00, יגישו המשיבים הודעות משלימות כדלקמן:

(א) בא-כוח המשיבה 1 יעביר את פרטי הלקוח ששלח את ההודעות נושא העתירה, וזאת, בין היתר, בהתאם לסעיף 4 למסמך תנאי השירות שנחתם ביניהם, וסעיפים 1, 2 ו-4 לנספח כללי התוכן לתנאי השירות האמורים.

(ב) באי-כוח המשיבות 4-6 יבדקו עם חברות התקשורת שעשו שימוש בשירותיהן, האם יש להן התנגדות להעברת פרטיהן לח"מ וליתר הצדדים בהליך (בא-כוח המשיבה 5 הודיע במהלך הדיון כי כבר השיג את הסכמת חברת התקשורת לכך) ולהעברת פרטי הלקוחות ששלחו את ההודעות, נושא העתירה. במקביל יבחנו באי-כוח המשיבות הנ"ל האם הן רשאיות להעביר את הפרטים הנ"ל גם ללא הסכמת הלקוחות, וזאת בשים לב לנוסח ההסכם שנכרת ביניהן והוראות הדין. בא-כוח המשיבה 6 נתבקש להמציא, בנוסף, עד אותו מועד, את תנאי השימוש הנוהגים אצלו (שהם בבחינת הסכם עם הלקוח).

14. המשיבה 1 הודיעה, בהתאם להחלטתי הנ"ל, כי הגורם שהזמין את משלוח המסרונים נושא העתירה באמצעותה היא **מפלגת מרצ**. בהתאם לכך, אני מורה על צירופה של מפלגת מרצ כמשיבה נוספת לעתירה (עיינו בהקשר זה גם בפיסקאות 32 ו-33 שלהלן).

15. המשיבה 4 הודיעה כי מפעילת הקו מס' 052-9999682 היא חברת שמיר.
16. המשיבה 5 הודיעה כי מפעילת הקו מס' 072-3929250 היא **חברת ביטאיט בע"מ**, והעבירה את פרטי הקשר עמה. כן הודיעה המשיבה 5 כי בסמכותה לדרוש את פרטי הלקוח ששלח את ההודעות באמצעות הקו, והיא אף עשתה כן.
17. המשיבה 6 העבירה את תנאי השימוש הנוהגים אצלה, והודיעה כי תכבד כל צו שאתן לחשיפת פרטי המשתמשים.
18. עתה, לאחר הצגת כל האמור לעיל – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

19. לאחר בחינת המכלול, החלטתי כי דין העתירה להתקבל באופן חלקי, הכל כפי שיפורט בהמשך לשם הצדקת הצווים המפורטים בפיסקאות 33 ו-34 שלהלן. טרם שאפרט את נימוקיי, תיפרס התשתית הנורמטיבית שהובילה אותי למסקנה זו.
- התשתית הנורמטיבית
20. התשתית הנורמטיבית הבסיסית פורטה בהרחבה בתב"כ 8/21 שחר בן-מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן-מאיר), ולכן אציג אותה כאן שוב רק בקיצור נמרץ.

21. בעניין בן-מאיר סקרתי את הנורמות החקיקתיות, את דרכי הפרשנות ואת האמצעים השונים שבדין שמכוחם ולפיהם – תעמולת בחירות המפורסמת בתקופת הבחירות, חייבת להיות מזוהה. זאת, בין אם מדובר בתעמולת בחירות בשלט (לפי סעיף 10(א) לחוק דרכי תעמולה), במודעות בעיתונות (לפי סעיף 10(ב) לחוק דרכי תעמולה) בשילוט חוצות (לפי סעיפים 10א ו-10ב לחוק דרכי תעמולה), ואף בפרסומי תעמולה ברחבי רשת האינטרנט והרשתות החברתיות. במסגרת ההחלטה, ציינתי כי השימוש הגובר באמצעים טכנולוגיים שונים לשם הפצת תעמולת בחירות באופן אנונימי, מצדיק נקיטה בפרשנות מרחיבה, בין אם על דרך של השלמת חסר חקיקתי, או באמצעות פרשנות תכליתית של הוראות החוק המסדירות פרסום מודעות תעמולה. עוד הדגשתי, כי תעמולת בחירות אנונימית מטעם רשימת מועמדים כנגד זולתה, עלולה להוות הפרעת בחירות אסורה לפי סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה.

במסגרת אותה החלטה, אבחנתי בין גילוי פרטי משתמש בשירותי תקשורת, שלא לצרכי תעמולה, בהתאם לפסיקת בית המשפט בעניין מור, לבין הפצת פרסומים שעניינם הוא שכנוע הבוחר (היינו, תעמולת בחירות), והבהרתי את תכליות חובת הזיהוי בתעמולה, בתקופת הבחירות, באיזון שערך המחוקק בין תכליות השקיפות והגינות הבחירות, שבאות להבטיח את **הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר**, לבין חופש

הביטוי הפוליטי האנונימי.

ואכן, דומה כי אין לעשות גזירה שווה ממסקנתו של בית המשפט בעניין מור (שעסק בסמכות בית המשפט להורות לספקיות אינטרנט (ISP) לגלות נתונים של משתמשים (אנשים פרטיים) הנוקטים בלשון פוגענית כלפי אחרים בתגובות ('טוקבקים'), אותם הם מפרסמים ברשת האינטרנט) – לענייננו, משורה של טעמים: ראשית, מפני שמספר קשיים טכניים שמנעו מתן החלטה לגופה בעניין מור, אינם חלים בענייננו. כך למשל, הקושי לאתר את משתמש הקצה שפרסם את התוכן הפוגעני במרחב הקיברנטי ולחשוף את זהותו (גם באמצעות מתן צו מתאים לאותן ספקיות אינטרנט) – איננו מתעורר בענייננו. שהרי, כפי שאבאר להלן, הגורם המזמין את משלוח המסרונים, קשור בחוזה עם החברות העוסקות במשלוח נרחב של המסרונים (דוגמת המשיבות 4-6), וממילא זיהויו עשוי להיות קל יותר (השוו: פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, בעניין מור).

שנית, כפי שציינתי בעניין בן-מאיר, ככל שעסקינן בדיני תעמולת הבחירות והחשש מהפרעה להן, הרי שיש לסייג את חופש הביטוי הפוליטי האנונימי וזכות הפרטיות, במקרים בהם קיימת אפשרות כי גורמים בעלי אינטרס פוליטי חוסים בצל ערכים אלה, כדי להפריע למהלכן התקין של הבחירות, ולהביא בכך להטעיית הציבור. בכך, שונה הנושא שלפנינו ממה שנדון בעניין מור, שכן פה אין אנו עוסקים בערכי היסוד שנזכרו בעניין מור בהקשרם הכולל, ואופן האיזון ביניהם לבין האפשרות לפגיעה בשם הטוב של הזולת. העניין שלפנינו גדור למשקלם של חופש הביטוי הפוליטי והזכות לפרטיות המוקנים למפלגות, רשימות מועמדים, ומתמודדים לכנסת, וממילא המאטריה המשפטית שלפנינו מצומצמת בהרבה מזו אשר נדונה בעניין מור.

שלישית, יש לאבחן את המסגרת הדיונית החלה בענייננו, מזו אשר נדונה בעניין מור. טעם מרכזי שהביא לדחיית הערעור בעניין מור, היה היעדרה של מסגרת דיונית מתאימה לבירור טענות לחשיפת שמו של מעוול, בטרם הגשת תביעת דיבה נגדו. לעמדת הרוב באותה פרשה, חקיקת סדרי הדין בישראל איננה מאפשרת ניהול "הליך מקדמי" שכזה טרם הגשת תביעה בגין איסור לשון הרע – ובהעדרה של מסגרת דיונית כאמור בתקנות סדרי הדין הרלבנטיות – לא ראה בית המשפט באותה פרשה אפשרות להיענות לטענות המערער לגופן. ההליך שלפנינו, לעומת זאת, איננו בהכרח בגדר הליך מקדמי, הנועד לשרת תביעה עתידית מצד העותרת. גילוי זהות מזמין המודעה הוא המידע הנדרש לשם קיום הוראות החוק הנוגעות לפרסום מודעות תעמולה, ומטרתו היא למנוע את ההפרעה לסדרו התקין של הליך הבחירות, ולקיום תעמולת בחירות הוגנת בין כלל הגורמים המתמודדים בבחירות (השוו: פסקאות 23-35 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין,

בעניין מור).

יתר על כן – בענייני תעמולת בחירות, יש (בשונה ממה שנדון בעניין מור) מסגרת דיונית מתאימה, שהרי הוראת סעיף 33 להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 קובעת כדלקמן:

"היושב ראש רשאי לסטות מהוראות אלה בהיבטים דיוניים, ככל הנדרש, וכפי שיורה, אם נראה לו כי יעיל וצודק להורות על כך בנסיבות העניין, מטעמים שיירשמו" (ההדגשות אינן במקור – ח"מ)

22. במסגרת ההחלטה בעניין בן-מאיר, הבהרתי כי האחריות בדבר הפרות הוראות החוק הרלבנטיות, כפי שפורטו באותה החלטה – תחול גם על המפרסמים (היינו, רשימות המתמודדים וכל גורם אחר הפועל מטעמן בתשלום, או בתיאום עמן), והם יתפרסו אף על פרסומים שמבוצעים בפלטפורמות הפרסום המקוון (דוגמת הרשתות החברתיות ומנועי החיפוש), ביוזמת המפרסמים, או מטעמם. כל זאת, אף אם פרסומי התעמולה נעשים, ללא עריכה, עיצוב או עימוד אנושי של מסירת המודעה, או ייזום הפרסום. עוד ציינתי כי על המפרסמים לדעת כי בתנאי השימוש של פלטפורמות הפרסום המקוון מצויה לרוב הוראה כי על המפרסם לפעול **בכפוף לדין החל**, ובהקשר זה כל פלטפורמות הפרסום המקוון הבהירו כי יפעילו, במידת הצורך, מנגנונים של "הודעת התראה והסרה", כך שבגין פרסום המפר את הדין הישראלי, ככל שיש כזה בנמצא, תוכל להינתן לפלטפורמת הפרסום המקוון התראה על הפרסום האמור, ולזו תהיה הרשות להסירו.

מצויד בכלים ובכללים אלה, אפנה עתה להחילם על המקרה שבפנינו.

23. ראשית אציין כי הצדדים הצהירו בפניי כי אין מחלוקת שניתן לראות בפרסומים, נושא העתירה, ובשימוש שנעשה בהם משום תעמולת בחירות, וכי חוק דרכי תעמולה, כפי שפורש על-ידי בעניין בן-מאיר, חל אף על פרסומי תעמולה המועברים במסרונים.

24. נוכח הסכמת הצדדים הנ"ל – אבהיר, בהתאם להחלטתי בעניין בן-מאיר, כי כל פרסום תעמולתי, בכל מדיום שהוא, הנעשה מטעם גורם מפלגתי, נדרש להיות **מזוהה** תוך ציון שמו של מזמין המודעה, ושם המפלגה, או רשימת המועמדים אשר מכוחה הוא פועל (בהתאם להוראות סעיף 10(ב)(5) לחוק דרכי תעמולה). זאת, בין אם הפרסום נעשה במודעה מודפסת, בשילוט חוצות, ברשתות החברתיות, בפרסומים באינטרנט ובהודעות שמועברות באמצעות מסרונים.

כך הם דבריי שנאמרו, בהקשר לסוגיה זו, בעניין בן-מאיר:

"דומה כי אין טעם מבורר, המצדיק הבחנה בין מודעות תעמולה מובהקות מטעם הרשימות או של

פרסומים מצד מי שקשורים עמן, אשר רואים אור ברשתות החברתיות או באתרי האינטרנט (שבאותה מידה ניתן היה להדפיס ולתלות), לבין פרסומים מודפסים בפועל, המוצגים על לוחות המודעות בחוצות. על אותה דרך, אין בנמצא טעם משמעותי הקורא להבחין, לצורך חובת השקיפות, בין פרסום מודעה בעיתון פיזי, לבין פרסום מקביל באתר עיתונאי, או ברשתות החברתיות" (שם, בפיסקה 72).

הנה כי כן, גם בעניין שלפנינו, אין כל טעם מבורר להבחין מהותית בין תעמולת בחירות המופצת באמצעות כלי-המדיה שפורטו במפורש בעניין בן-מאיר, לבין תעמולת הבחירות המופצת באמצעות מסרונים (ברשת הסלולרית, או ברשת מחשבים). המסקנה היא, איפוא, כי חל איסור על פרסום מודעות תעמולה אנונימיות מטעם מפלגות, רשימות מועמדים, מתמודדים בבחירות או כל גורם אחר הפועל מטעמן בתשלום, או הקשור עמן, וזאת גם באמצעות מסרונים המועברים ברשתות הסלולריות. ודוק, הלשון התוצאתית הגורפת בה נוקט חוק דרכי תעמולה, בקשר לאיסור על פרסום מודעות תעמולה אנונימיות בסעיף 10(ב) שבו ("לא תהא תעמולת בחירות..."), מורה כי **איסור זה חל על כל הגורמים המעורבים בשרשרת הפרסום וההפצה** (ועיינו עוד בסעיפים 9, 10 ו-10א לחוק דרכי תעמולה).

בהתאם לאמור, נותרה בפניי השאלה הקונקרטית כיצד יש להחיל את הסדר ה-"הודעה והסרה" בהפצת הודעות באמצעות מסרונים.

25. בבחינת המסד העובדתי שהונח בפניי, דומה כי בהפצת מסרונים, השוק פועל כדלהלן:

(א) חברה המספקת שירותי תקשורת בישראל – המכונים שירותי "בזק" בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת), ובכלל זה מפעילי שירות פנים ארצי נייח (למשל: חברת בזק, אך גם המשיבה 5, המפעילה שירותים אלה באמצעות תאגיד באחזקה המלאה ("פרטנר פתרונות תקשורת נייחים – שותפות מוגבלת (להלן: פרטנר))) ומפעילים של שירות רדיו טלפון נייח (למשל: המשיבות 5-4) – מוכרים שירותים להפצת מסרונים (הודעות SMS) באמצעות קווים שבבעלותם, או שהם מחכירים אותם לציבור (להלן: חברת התקשורת).

(ב) שירותים אלו נרכשים, בכמויות גדולות, על ידי חברות מתווכות, אשר מוכרות שירותים אלו כ"חבילת מסרונים" ללקוחות הקצה (להלן: החברה מתווכת).

הערה : לקוחות הקצה רשאים לרכוש שירותים אלה במישרין מחברות התקשורת, אך פעמים רבות הלקוחות רוכשים את שירותי הפצת המסרונים באמצעות החברות המתווכות המעניקות ללקוח שירותים נוספים, כגון: מערכת הפצה באמצעות האינטרנט, שירותי ניהול, או תיעדוף להפצת ההודעות, ניהול מאגרי המידע של הנמענים וכיוצא באלה יתרונות.

(ג) הלקוח הסופי, או תאגיד המנהל בעבור הלקוח הסופי את שירותי הפצת ההודעות, מכוון את התכנים אותם מבקש הלקוח להפיץ באמצעות המסרונים ומגדיר את קהל היעד (להלן: הלקוח) – מנסח את תוכן המודעה להפצה באמצעות החברה המתווכת.

26. לאחר עיון בחומרים שהוגשו מטעם הצדדים, ניכר כי בהסכמים החלים על התקשרויות בין הלקוח לבין החברה המתווכת או חברות התקשורת, קיימות תניות דומות במהותן, שלפיהן על המסרונים הנשלחים לעמוד בהוראות כל דין, ופעמים רבות אף נכללות בתנאים האמורים התחייבות לגילוי וסקיפות זהות מזמין המסרונים. לאור העובדה כי תניות אלה (בשינויים מסויימים) חוזרות על עצמן בהסכמים שהוגשו לעיוני כחוט השני, דומה כי תהא זו הנחה מסתברת לומר כי הוראות דומות משולבות גם בכל ההסכמים או תנאי השימוש של חברות התקשורת והחברות המתווכות, שאינן בפניי (ובכל מקרה עניין זה נתון לבדיקת הרגולטור הרלבנטי, כאמור בפיסקה 35 שלהלן).

להלן אביא מספר דוגמאות, העולות מכתבי הטענות שהוגשו, לתניות גילוי ועמידה בהוראות הדין, כאמור:

(א) בסעיף 9.8 לתנאים הכלליים לשרות SMS קווי של פרטנר (המשיבה 5) נקבע:

"הלקוח מצהיר ומתחייב... כי במסגרת השימוש בשירות הוא יקיים הוראות כל דין..."

סעיף 9.9 לתנאים האמורים ממשיך וקובע כי המשתמש מתחייב:

"שלא לשלוח הודעות SMS קווי שיהיו (1) בניגוד להוראות כל דין ו/או תנאים כלליים אלו".

סעיף 9.15 לאותם תנאים קובע כי:

"כל הודעת SMS קווי שישלח לנמענים יזוהו כהודעות שנשלחו ממנו על ידי ציון שמו, ציון מספר השירות שהוקצה לו בשדה ה"שולח" וכן את דרכי יצירת הקשר עמו לשם מתן הודעת סירוב, הכל בכפוף להוראות חוק התקשורת וכל דין רלוונטי אחר. מבלי לגרוע מהוראות סעיף זה לעיל, מתחייב הלקוח כי הוא לא ישלח הודעות ללא זיהוי של מספר השירות שבאמצעותו נשלחה ההודעה ולא ישתמש בשדה ה"שולח" בכל זיהוי אחר

מהאמור בסעיף זה".

(ב) בנוסף, בתנאי השימוש של המשיבה 1, חברת שמיר, שהיא חברה מתוכנת, נקבע כדלקמן:

"הלקוח מתחייב שלא להעביר במסגרת השירות הודעות למנוי הסותרות את כללי התוכן המפורטים להלן:
[...]
כל חומר בלתי חוקי... כל חומר שפרסומו נאסר לפי הוראות כל דין
[...]
הלקוח מתחייב להזין בכל הודעה שישלח למנוי, בשדה "השולח", אך ורק זיהוי אמיתי שלו" (ההדגשה שלי – ח"מ; ראו בנספח א' – כללי התוכן).

(ג) הסדר דומה נקבע גם בסעיף 3.1 לתנאי השימוש שמפיצה המשיבה 1, שם מתחייב הלקוח לפעול "על פי הוראות כל דין".

(ד) אף נספח התוכן שצורף להסכם ההתקשרות שנהוג במשיבה 6, דומה בעיקרו לתנאי השימוש של המשיבה 1, כפי שפורטו לעיל, ובין היתר נקבע שם כך:

"הלקוח מתחייב שלא להעביר במסגרת השירות הודעות למנוי הסותרות את כללי התוכן המפורטים להלן:
[...]
1.6 כל חומר בלתי חוקי... כל חומר שפרסומו נאסר לפי הוראות כל דין
[...]
2. הלקוח מתחייב להזין בכל הודעה שישלח למנוי, בשדה "השולח", אך ורק זיהוי אמיתי שלו".

27. הנה כי כן, עיון בהוראות ההסכמים הנוהגים בחברות התקשורת ובחברות המתוכנות הנ"ל, מגלה התחייבויות חוזיות שונות מצד הלקוחות שלא להפיץ מסרונים באופן המנוגד להוראות כל דין, ולהפיץ הודעות מזוהות בלבד.

28. בהחלטתי בעניין בן-מאיר, הבהרתי כאמור כי כדי שהאחריות לביצוע הוראות הדין, כפי שפורשו על-ידי באותה החלטה (כלומר, לצורך יישום חובת ההזדהות), תחול על המפרסם (הלקוח, בהחלטה זו), וכדי שפלטפורמת הפרסום המקוון תהא חסינה מאחריות פלילית לפי סעיפים 17 ו-17א לחוק דרכי תעמולה – יפעילו פלטפורמות הפרסום המקוון מנגנונים של "הודעה והסרה", כך שניתן יהיה לדווח לאותם גופים על מודעות תעמולה שאינן עומדות בהוראות הדין דכאן (חוק דרכי תעמולה, והחלטות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית), והם ידאגו להסרתם, או למניעת הפצתם בשנית.

29. לצורך יישום החלטה זו בפרסום תעמולת בחירות באמצעות מסרונים ולנוכח החובה החלה על כלל הגורמים למנוע הפצת מודעות תעמולה שאינן מזוהות – דומני שעל כל "חוליה בשרשרת", המפיצה את המסרונים, לאפשר את חשיפת החוליה

"הבאה אחריה", כך שבהתאם לפנייה לחברת תקשורת, היא תעביר את פרטי החברה המתווכת (ככל שקיימת כזו) אשר בתורה, תעביר את פרטי הלקוח. יישום החלטה זו, במנגנון יעיל שיוקם על-ידי החברות הנ"ל, יאפשר החלה של עיקרי החלטתי בעניין בן-מאיר גם על מסרי תעמולה המופצים באמצעות מסרונים.

30. הוראה זו מתחייבת הן למטרת אכיפת הוראות חוק דרכי תעמולה, כפי שפורטו לעיל, והן לצורך מימוש יישום ההוראות שנקבעו בהסכמים בין חברות התקשורת, החברות המתווכות, והלקוחות.

31. בשולי הדברים אציין, כי עיינתי בהוראות סעיף 30א לחוק התקשורת. סעיף זה קובע הוראות מפורטות בדבר שיגור דברי פרסומת שונים באמצעות תשדורות בזק, ובכלל זה: מסרונים, חיוג אוטומטי ודואר אלקטרוני, והוא מאפשר מנגנון של "אכיפה אזרחית" של הוראותיו באמצעות הפעלה של עוולה אזרחית ופיצויים שאינם תלויים בנזק (על תכליות האכיפה האמורה עיינו: פסק דינו של חברי, השופט ע' פוגלמן ברע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (04.08.2014) ופסק דינו של השופט (כתוארו דאז) א' רובינשטיין ברע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון (27.07.2004)).

בתיקון האמור המחוקק בחר להחיל את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת גם על תעמולה, אך מיעט מתחולתו מסרים שיש בהם "מסר פוליטי, ובכלל זה תעמולת בחירות". תכליותיו של המחוקק עמו, אך דומה בעיני, מבלי לקבוע מסמרות בדבר בשלב זה, כי אחת מהסיבות להחרגת תעמולת בחירות מהוראות אלה נעוצה בכך שחלה עליהם גם אסדרה לפי חוק דרכי תעמולה.

בהתאם לכך, ולנוכח העובדה שחלק מהאסדרה של תעמולת בחירות, מחייבת שהמסר התעמולתי יהיה מזוהה עם שולחו, ייתכן שהפצת מסרים בלתי מזוהים באמצעות שירותי בזק, אגב טענה שאין הם בגדר תעמולת בחירות, ולכן אינם חייבים בזיהוי לפי דיני התעמולה – תכניס את השולח לגדר הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, על כל המשמעויות והנפקויות שיש לדבר (ולעניין זה אזכיר כי גם הודעות שחל עליהן סעיף 30א לחוק התקשורת מחויבות בזיהוי המפרסם, שכן סעיף 30א(ה)(1)(ב) לחוק התקשורת קובע במפורש כי חובה על מפרסם לציין, בפרסום, באופן בולט שאין בו כדי להטעות, גם את "שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו). ואולם, משסוגיה זו כולה לא הובהרה בפניי עד תומה, אבקש להשאירה בצריך עיון, בעת הזו.

מן הכלל אל הפרט

32. אגב הדיון בעתירה שבפניי, נחשף כאמור כי הלקוח שעשה שימוש בשירותי המשיבה 1 להפצת הסקר היא **מפלגת מרצ**, אשר טענה כי הסקר אינו מהווה תעמולת בחירות, ולמרות היעדר חובה חוקית אין מניעה לכלול את העותרת בסקרים הבאים.

33. נוכח הפירוט הנ"ל, ובעקבות החלטתי ב-תב"כ 12/21 עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות (26.02.2019), אני קובע כי הפצת סקר ללא הכללת העותרת, שהיא סיעה בכנסת היוצאת, כאחת החלופות להצבעה, מהווה מסר תעמולתי המשפיע על הבוחרים. משכך, ניתן בזאת צו זמני, לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, המורה **למפלגת מרצ**, עד החלטה אחרת:

(א) שלא להפיץ הודעות תעמולה באמצעות מסרונים, ללא זיהוי – בהתאם להחלטתי בעניין בן-מאיר.

(ב) שלא להפיץ סקרי בחירות, ללא הכללת כל רשימת מועמדים שמקבלת לפחות 1% מקולות הבוחרים, על פי מה שנפסק ב-תב"כ 12/21 הנ"ל בהתאם לממוצע הסקרים המפורסמים בכלי התקשורת (וראו פירוט הסקרים והנתונים לגביהם – **באתר ועדת הבחירות המרכזית**).

מפלגת מרצ רשאית להשיג בפני על הצו הזמני הנ"ל עד תאריך 28.03.2019 שעה 12:00, ובמידת הצורך אחליט בדבר דרך המשך הטיפול בענין.

34. המשיבות 5-6, יבררו את פרטי הלקוח שהפיץ את המסרונים נושא העתירה, וימציאו לו החלטתי זו. המשיבות 5-6 יגישו, לא יאוחר מתאריך 28.03.2019, שעה 12:00, הודעה משלימה הכוללת את פרטיו של הלקוח, והוא יהיה רשאי להביע עמדתו, עד אותו היום שעה 19:00, בדבר החלטת הצו האמור בפיסקה 33 שלעיל, גם עליו, ובהיאסף חומר זה, אתן החלטה משלימה בנושא.

35. החלטתי זו תועבר לעיון מנכ"ל משרד התקשורת, אשר ידאג להפצתה בקרב כלל חברות התקשורת, לצורך יישום ההוראות המהותיות שבהחלטה.

36. בנסיבות העניין ונוכח ההתנהלות השקולה של המשיבים 1-6 בהליך שלפני – לא אשית עליהם הוצאות בתיק זה.

ניתנה היום, י"ט באדר ב' התשע"ט (26.03.2019).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 31/21

רשימת חד"ש תע"ל בראשות אימן עודה ואחמד
 טיבי

העותרת:

נגד

1. Facebook, Inc.
2. דף הפייסבוק ספקת אלקרן

המשיבים:

בקשה להבהרת החלטה מטעם המשיבה 1 מתאריך 28.03.2019

עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר; עו"ד מתן קובץ

בשם המשיבה 1:

החלטה

1. מונחת בפניי עתירה להורות למשיבה 1 לחשוף את פרטי המפעיל או המממן של דף הפייסבוק המכונה "ספקת אלקרן" (صفقة القرن), שנטען שהוא מפיץ תעמולת בחירות אנונימית, נגד העותרת והעומדים בראשה, ובכלל זה כנגד חה"כ ד"ר אחמד טיבי (להלן: חה"כ טיבי), ולסגור את דף הפייסבוק הנ"ל.
2. העותרת טוענת כי דף הפייסבוק הנ"ל מפר את עיקרי החלטתי בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן מאיר), שכן הוא מפיץ תכנים המכפיש את חה"כ טיבי, לצורך השפעה על ציבור הבוחרים בבחירות. לפי הנטען דף הפייסבוק הועלה בקשר עם הבחירות, בתקופת הבחירות, ומופיעות בו טענות שונות לגבי חה"כ טיבי, שהוא גורס שהן שקריות, והכל ללא זהות המפרסם.
3. המשיבה 1 השיבה כי היא איננה אחראית ואינה מנטרת את התוכן ברשת, וכי האחריות על תכני דפי הפייסבוק היא של מנהלי הדפים בלבד. פייסבוק הוסיפה כי היא

איננה מיישבת סכסוכים הנוגעים לתוכן, ואולם היא תכבד כל צו חוקי שיועבר לה, ובלבד שיסופקו בו הפרטים הנדרשים לצורך מילוי (ובכלל זה כתובתו המדויקת של הדף או הפרסום הרלוונטיים – URL).

המשיבה 1 הדגישה עוד כי ככל שתקבל צו לחשיפת פרטי מפעיל הדף שנמסרו לה, הכוללים את השם, מספר הטלפון או כתובת דוא"ל ואת פרטי הכניסה לדף (המכונים אצלה: **BSI – Basic subscriber information**), היא תעשה כן, אך ציינה, בשולי הדברים, כי ברע"א 4447/07 מור נ' ברק, פ"ד (סד) 664 (2010) (להלן: עניין מור), קבע בית המשפט העליון כי לא קיימת מסגרת דיונית הולמת לחשיפת גולש אנונימי, וכי אין ליצור מסגרת זו ב"חקיקה שיפוטית". יחד עם זאת, לא עלה מהכתוב שהמשיבה 1 חולקת על סמכותי להורות על חשיפת הפרטים, והכל בהתאם להחלטתי בעניין בן מאיר שבה, בין היתר, אבחנתי גם את פסק הדין בעניין מור, בהקשרים של דיני הבחירות, בתקופת בחירות.

4. המשיב 2 לא השיב עד מועד קבלת החלטתי זו, אף שהוא נתבקש לעשות כן, עד תאריך 21.03.2019, שעה 10:00.

דיון והכרעה

5. לאחר עיון בעתירה ובתשובה מטעם המשיבה 1, ובדף הפייסבוק שבנדון – מצאתי כי תכניו אכן מהווים תעמולת בחירות, שעניינם השפעה על הבוחר הסביר. משכך, דף הפייסבוק חייב היה להיות מזוהה, על פי החלטתי בעניין בן מאיר.

6. משלא התקבלה אצלי כל תגובה מהמשיב 2, במועד שנקצב, החלטתי לקבל את העתירה על סמך האמור בכתב העתירה בלבד, ולהורות כדלקמן:

(א) אני מורה למשיבה 1 להסיר, לאלתר, ולא יאוחר מ-48 שעות מעת קבלת החלטתי זו, את דף הפייסבוק שכתובתו (URL) היא:

[https://www.facebook.com/qatarnew/?hc_ref=ARRbNjHrV8Qo8AV2nF50rZmVxSEkvsce7mct0Rwm6jgKvOHaHiNBxSiSrdFMllcMnCU&fref=nf&__xts__\[0\]=68.ARAbYfg7Eh0w_B632QLmmxVS6I_I5HvLPyQmZojzhL7fk-ObVfct0ID-c79aIN0vxNMMv-8ADRwLf48-GyJUe7cT2wJMWsG9W12a79cGSBWAN9TDP0PvBoeUV3i93479MPxGHLSMliZM9xwM5uGLhWI8bTRKL8r1jvNDAuB725C0dkA8ach1jwt9E_eK7kFmih07INlcD5xdI6v7hPoZcoUmobfKCTs5irJwTbASUShQQjBbJ3SMXfxUs0kusfPV](https://www.facebook.com/qatarnew/?hc_ref=ARRbNjHrV8Qo8AV2nF50rZmVxSEkvsce7mct0Rwm6jgKvOHaHiNBxSiSrdFMllcMnCU&fref=nf&__xts__[0]=68.ARAbYfg7Eh0w_B632QLmmxVS6I_I5HvLPyQmZojzhL7fk-ObVfct0ID-c79aIN0vxNMMv-8ADRwLf48-GyJUe7cT2wJMWsG9W12a79cGSBWAN9TDP0PvBoeUV3i93479MPxGHLSMliZM9xwM5uGLhWI8bTRKL8r1jvNDAuB725C0dkA8ach1jwt9E_eK7kFmih07INlcD5xdI6v7hPoZcoUmobfKCTs5irJwTbASUShQQjBbJ3SMXfxUs0kusfPV)

w76E1XYd4KQZmfxQIPcq4sAps0qzgwTfPDx_P95mlyX3s6xIw9SMWHUL9b
zS8Y7BnyS0Gq40MeZlovowyGEoQQ8EMPuqr&__tn__=kC-R

7. המשיבה 1 תודיע למפעילי הדף האמור כי בכוונתי להורות על חשיפת פרטיהם המצויים אצלה (BSI), בתוך 3 ימים ממועד מתן החלטתי זו. ככל שיש למפעילי הדף טענות בנושא זה, הם רשאים להעביר אותן לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה), באמצעות המשיבה 1 או במישרין למזכירות הוועדה, לא יאוחר מתאריך 28.03.2019, שעה 12:00 (שעון ישראל).

המזכירות תביא תיק זה בפניי בתאריך 28.03.2019, שעה 16:00, למתן החלטה משלימה בנושא.

ניתנה היום י"ז אדר ב תשע"ט (24.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 31/21

רשימת חד"ש תע"ל בראשות איימן עודה ואחמד טיבי

העותרת:

נגד

- המשיבים: 1. Facebook, Inc. 2. דף הפייסבוק ספקת אלקרן

בקשה לעדכון החלטה מטעם העותרת

בשם העותרת: עו"ד אוסאמה סעדי

החלטה

ניתן בזאת צו המורה למשיבה 1 להסיר את חשבון המשתמש ("דף הפייסבוק") הנוסף, שלגביו נטען בבקשה שבכותרת כי הוא זהה בשמו בתוכנו ובצורתו לדף שהוסר בהחלטתי מתאריך 24.03.2019 (להלן: ההחלטה הקודמת).

בהתאם למתווה שנקבע בהחלטה הקודמת, המשיבה 1 תביא את תוכן החלטה זו, ואת כוונתי להורות על חשיפת פרטי מפעיל החשבון הנוסף (BSI), לידעת מנהליו, ואלה יהיו רשאים לטעון את טענותיהם בתגובה מטעמם עד לתאריך 31.03.2019, שעה 12:00.

ניתנה היום, כ' באדר ב' התשע"ט (27.03.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 31/21

העותרת: רשימת חד"ש תע"ל בראשות איימן עודה ואחמד טיבי

נגד

המשיבים: 3. Facebook, Inc.
 4. דף הפייסבוק ספקת אלקרן

בקשה להבהרת החלטה מטעם המשיבה 1 מתאריך 28.03.2019

בשם המשיבה 1: עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר; עו"ד מתן קובץ

החלטה

בהמשך לצו הנוסף שניתן בהחלטתי מתאריך 27.03.2019 – מובהר בזאת כי על המשיבה 1 להסיר, ללא דיחוי, את הדפים, הנחזים להיות מופעלים מטעם המשיב 2, בכתובות הבאות:

www.facebook.com/pages/category/political-organization/%D8%B5%D9%81%D9%82%D8%A9%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D9%86-2165803073477121/

www.facebook.com/qatarnew/

ניתנה היום, כ"ה באדר ב' התשע"ט (01.04.2019).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 31/21

העותרת: רשימת חד"ש תע"ל בראשות איימן עודה ואחמד טיבי

נגד

המשיבים: 1. Facebook, Inc.
 2. דף הפייסבוק ספקת אלקרן

בקשה להבהרת החלטה מטעם המשיבה 1 מתאריך 28.03.2019

בשם המשיבה 1: עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר; עו"ד מתן קובץ

החלטה

נוכח העובדה כי הצווים שניתנו במסגרת העתירה הביאו להסרת הפרסומים מטעם המשיבה 2 בזמן אמת במהלך תקופת הבחירות, דומה כי עילת העתירה מוצתה בעיקרה.

בנסיבות אלה, ומבלי לקבוע מסמרות כלשהם לגבי שאלת סמכות יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לצוות על המשיבה 1 לגלות את זהות מפעילי הדפים שלגביהם ניתנו הצווים במסגרת הליך זה – אני מורה על מחיקת העתירה.

ניתנה היום, י"ב בניסן התשע"ט (17.04.2019).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 35/21

העותר : עו"ד שחר בן-מאיר

נגד

- המשיבים :
1. רשימת הימין החדש
 2. ענת ציפקין אביבי
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 ; ובקשה מטעם העותר להגשת תשובה לתגובת המשיבים 2-1

העותר : בעצמו

בשם המשיבים 2-1 : עו"ד עמיחי וינברגר

בשם המשיב 3 : עו"ד רנאד עיד ; פטור מהתייצבות לדיון

החלטה

1. לאחר קריאת מכלול החומר שבתיק, שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים וחקירות קצרות של המומחה מטעם העותר, מר יובל אדם, בידי עו"ד עמיחי וינברגר ושל המצהירה מטעם המשיבה 2, גבי ענת ציפקין-אביבי – הצעתי לעותר לחזור בו מן העתירה תוך שמירת זכויות וטענות לגבי העתיד, היה ויעלו עובדות חדשות שיהיה בהן כדי לאשר את סברותיו בתיק זה, אשר לגביהן לא עלה בידו להרים את הנטל עד הנה.

2. בא-כוח המשיבים 2-1 הודיע בתגובה כי הוא עומד על פסיקת הוצאות, שכן לא נעשתה פניה מוקדמת למשיבים, ונגרמה למרשיו ולו טרחה מיותרת, וכן אף יו"ר הוועדה הועסק לטענתו, בתיק זה שלא לצורך.

3. בא-כוח העותר ביקש בתגובה שלא לחייב אותו בהוצאות כי הוא והמומחה (שעוסק בעניין בהתנדבות, לדבריו, למען הציבור וההגינות ברשתות החברתיות) סברו שהתופעה שהתגלתה לעיניהם וכנגדה עתרו – איננה מהווה פעילות "אורגנית" ברשת החברתית, וגם עתה אין הם משוכנעים בטעמים שהניעו את המשיבים 2-1 להתנהל כפי שהתנהלו, זאת אף שהם מסכימים למחיקת העתירה.

4. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נמחקת, תוך שמירת זכויות וטענות של כל הצדדים, לעתיד לבוא.

העותר ישא בהוצאות המשיבים 1 ו-2 (ביחד) בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 42/21

העותר: חה"כ אימן עודה

נגד

המשיבים:

1. חה"כ אורן חזן
 2. רשימת המועמדים "אורן חזן בראשות "צומת"
 3. חה"כ ג'מאל זחאלקה
 4. רע"מ-בל"ד
 5. היועץ המשפטי לממשלה
- עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

תאריך הישיבה: כ"א אדר ב תשע"ט (28.03.2019)

בשם המשיב 1: בעצמו

בשם המשיבה 2: עו"ד משה גרין

בשם המשיבים 3-4: חה"כ ג'מאל זחאלקה

בשם המשיב 5: עו"ד לירון הופפלד

החלטה

1. בעקבות הצעתי בדיון, הסכים המשיב 1 להסרת הסרטון נושא העתירה מ-YOUTUBE ומ-TWITTER (הרשתות פייסבוק ואינסטגרם הסירו את הסרטון, בעקבות תלונות שהגיעו אליה), ולצורך זה הפקיד בידי מכתב המצורף כנספח להחלטתי זו.

2. אני נותן להסכמת המשיב 1 תוקף של צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות

(דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, ומורה על הסרת הסרטון, כפי שפורט במכתבו הנספח להחלטתי זו, לא יאוחר מיום שני, 01.04.2019, שעה 18:00.

3. זכויות וטענות הצדדים שמורות להם בהליכים אחרים, ככל שיפתחו או ינוהלו, בהקשר לסרטון נושא העתירה.

ניתנה היום כ"א אדר ב תשע"ט (28.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 48/21

- העותרת: 1. כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד
 2. יש עתיד בראשות יאיר לפיד
 3. חוסן לישראל

נגד

- המשיבים: 1. פייסבוק ישראל
 2. טוויטר
 3. גוגל ישראל
 4. הליכוד
 5. איחוד מפלגות הימין
 6. מפלגת ש"ס
 7. יהדות התורה
 8. הימין החדש

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

- העותרת: עו"ד עודד גזית; עו"ד שמעון בראון
 בשם המשיבה 1: עו"ד פיני דואק
 בשם המשיבה 3: עו"ד עמית דת; עו"ד ד"ר עמרי רחום-טוויג
 בשם המשיבה 4: עו"ד אבי הלוי
 בשם המשיבה 5: עו"ד אלי שמואליאן
 בשם המשיבה 6: עו"ד ישראל באך
 בשם המשיבה 7: עו"ד מנחם מוסקוביץ'

בשם המשיבה 8: עו"ד עמיחי ויינברגר; עו"ד עדי סדינסקי לוי

החלטה

1. בתאריך 28.03.2019, הוגשה עתירה למתן צו שיורה למשיבות 1-3 להסיר לאלתר סרטון שכותרתו: "מי באמת מאיים על שלטון הימין" לאלתר (להלן: הסרטון), בהיותו סרטון אנונימי, בניגוד להחלטתי ב-תב"כ 8/21 עו"ד בן מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019).

2. המשיבה 1 הודיעה כי המצאת העתירה אליה בוצעה שלא כדין.

3. המשיבה 3 הודיעה כי הגם שהיא אינה הבעלים או המפעילה של שירות יוטיוב, מבדיקתה עולה כי הסרטון נחסם לצפייה.

4. המשיבות 4, 5, 6, 7, 8 טענו בתגובתן כי הן אינן אחראיות או קשורות לפרסום הסרטון.

הכרעה

5. לאחר בדיקה, נמצא כי הקישורים לסרטון שהובאו בעתירה, אינם מפנים לעמודים פעילים שמציגים את הסרטון. נוכח האמור, ובהעדר תשתית ראייתית מספקת בקשר לזהות מפרסם הסרטון, מוצתה בשלב זה עילת העתירה והיא נמחקת בזאת.

ניתנה היום, כ"ט באדר ב' התשע"ט (05.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון**

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 50/21

פוליטיקלי קוראת (ע"ר)

העותרת:

נגד

1. שמיר מערכות ומפעלים בע"מ
2. שלומירית פרסום יהודי בע"מ
3. רשימת איחוד מפלגות הימין

המשיבה:

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד תמי דינס

בשם המשיבה 1: עפר דר

בשם המשיבה 2: עו"ד שלומי קקון

בשם המשיבה 3: עו"ד אלי שמואליאן

החלטה

1. נוכח האמור בתגובת המשיבה 3, שלפיה היא שעומדת מאחורי המסרון שבמוקד העתירה – מוצתה עילת העתירה והיא נמחקת בזאת.

3. לצד האמור אציון, בשים לב ליום הבחירות הקרב, כי על רשימות המועמדים ליתן את הדעת לאיסור החל מכוח הוראות הדין על הפצת מסרונים אנונימיים על-ידי רשימות מועמדים או מי מטעמן, ולנפקויות העלולות להיות להפצת מסרונים אלה ללא זיהוי כנדרש (עיינו בהחלטותיי בעניין תב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019); תב"כ 27/21 ישראל ביתנו נ' שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (26.03.2019)).

3. בנסיבות העניין, המשיבה 3 תישא בהוצאות העותרת בסך של 7,500 ש"ח.
ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 51/21

מפלגת זהות – תנועה ישראלית יהודית

העותרת:

נגד

- המשיבים:
1. מפעיל הקו "ZAHUT" – אנונימי
 2. מפעיל הקו "8988" – אנונימי
 3. סלקום ישראל בע"מ
 4. חברת פרטנר תקשורת
 5. פלאפון תקשורת
 6. הוט מובייל
 7. גולן טלקום
 8. 012 מובייל
 9. טלזר 019 שירותי תקשורת בינלאומיים
 10. רשימת איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה יהודית
 11. רשימת הימין החדש בראשות שקד ובנט

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

- בשם העותרת:
- בשם המשיבה 3:
- בשם המשיבה 4:
- בשם המשיבה 5:
- בשם המשיבה 6:
- בשם המשיבה 7:
- בשם המשיבה 9:
- בשם המשיבה 10:
- בשם המשיבה 11:
- עו"ד יסכה בינה
- עו"ד שלומי בן ארוש
- עו"ד אייל שגיא; עו"ד אור רוטר
- עו"ד חיים בן יעקב
- עו"ד יניר פלג; עו"ד קרן שילר מסורי
- עו"ד תמיר כהנוב
- עו"ד אורי קסיר
- עו"ד אלי שמואליאן
- עו"ד עמיחי ויינברגר; עדי סדינסקי לוי

החלטה

מוקד העתירה במסרונים אנונימיים שנשלחו והכוללים, לטענת העותרת, תעמולה "שלילית".

תמצית טענות הצדדים

1. המשיבה 3 בתגובתה הודיעה כי חברת שמיר מערכות השתמשה בשירותי המשיבה 3 ככל שמדובר בהודעות שנתקבלו מהמשיב 2.
2. שמיר מערכות הודיעה כי באמצעות הפלטפורמה של שמיר מערכות, נשלחו המסרונים המזוהים כ-8988. הלקוח שרכש שירותים אלו ממנה היא חברת שלומירית – שלומי קקון, אשר הלקוח שלהם שרכש ושלח את ההודעות הוא המשיבה 10: "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה יהודית".
3. בתאריך 03.04.2019, הודיעה רשימת "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה יהודית", כי היא למעשה המשיב 2.
4. המשיבה 4 בתגובתה ציינה כי נדרש לה מידע משלים כדי לדעת האם היא שלחה ההודעות, וכן כי המשיבה 8 היא מותג של המשיבה 4.
5. המשיבה 5 בתגובתה מציינת, בין היתר, כי המשיבים 1-2 אינם קשורים עמה בהסכם.
6. המשיבה 6 בתגובתה מציינת, בין היתר, כי נדרש לה מידע נוסף כדי לדעת האם המסרונים נשלחו באמצעות המערכות שלה.
7. המשיבה 7 הודיעה כי היא אינה קשורה למשיב 1 או למשיב 2.
8. המשיבה 9 הודיעה כי המשיב 2 אינו משתמש בשירותיה, וכי המשיב 1 אכן השתמש בשירותיה. בהודעה משלימה מטעמה, הודיעה המשיבה 9 כי המזמין (המשיב 1) הוא דיירקט פולס בע"מ.
9. המשיבה 11 הודיעה כי היא זו ששכרה את חברת דיירקט פולס הנ"ל לצורך שליחת ההודעות, וכי ההודעות נשלחו "בטווח מצומצם מאוד ברמה יישובית". לטענתה, המסרונים נשלחו בתאריך 26.03.2019, טרם שפורסמה החלטת ב-תב"כ 27/21, שתאוזכר בפסקה 11 שלהלן וקודם שההחלטה האמורה הגיעה לידיעתה. המשיבה 11 גם מכחישה כי נפתח דף פייסבוק פיקטיבי, כפי שנטען בעתירה. דיון והכרעה
10. נוכח האמור בתגובת המשיבה 10, לפיה היא שעומדת מאחורי המסרונים של המשיב 2 וכן בשים לב לתגובת המשיבה 11, לפיה היא שעומדת מאחורי המסרונים של המשיב 1 – עילות העתירה מוצו **והיא נמחקת בזאת**, בכפוף לאמור בפסקאות

13-14 שלהלן.

11. לצד האמור לעיל אציין, בשים לב ליום הבחירות הקרב, כי על רשימות המועמדים ליתן את הדעת לאיסור החל מכוח הוראות הדין על הפצת מסרונים אנונימיים על ידי רשימות מועמדים או מי מטעמן, ולנפקויות העלולות להיות להפצת מסרונים אלה ללא זיהוי כנדרש (עיינו בהחלטותיי ב-תב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019); תב"כ 27/21 ישראל ביתנו נ' שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (26.03.2019)).

12. בנסיבות העניין, העתירה לא פירטה די הצורך את התשתית העובדתית של המסרונים שנשלחו (ראו, למשל, בסעיפים 7-8 לעתירה). לעתירה צורפו כנספחים רק צילומי מסך של שני מסרונים: אחד שנשלח בתאריך 26.03.2019 על ידי Zahut (המשיב 1) והשני נשלח בתאריך 29.03.2019 על ידי 8988 (המשיב 2).

לטענת המשיבה 11, המסרונים נשלחו טרם שפורסמה אחת ההחלטות הרלוונטיות (תב"כ 27/21 הנ"ל), כך שהיא לא ידעה עליה ולא הייתה יכולה לפעול בהתאם לה.

13. נוכח האמור בפיסקה 12 לעיל ובהעדר נתונים עובדתיים נוגדים לפיהם יש מסרונים שנשלחו על ידי המשיב 1 לאחר תאריך 26.03.2019 – המשיבה 11 תישא בהוצאות העותרת בסך של 3,000 ש"ח.

14. המשיבה 10, ששלחה את המסרונים מספר ימים לאחר שפורסמה ההחלטה ב-תב"כ 27/21 – תישא בהוצאות העותרת בסך של 6,000 ש"ח.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט

העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 52/21

- העותרות :
1. כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד
 2. יש עתיד בראשות יאיר לפיד
 3. חוסן ישראל

נגד

- המשיבים :
1. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 2. יצחק חדד
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

תאריך הישיבה : כ"ז באדר ב' התשע"ט (03.04.2019)

בשם העותרות : עו"ד עודד גזית ; עו"ד שמעון בראון ; עו"ד ערן מרינברג

בשם המשיבה 1 : עו"ד אבי הלוי

בשם המשיב 2 : עו"ד דוד אלבו

בשם המשיב 3 : עו"ד יונתן ברמן

החלטה

1. בתאריך 01.04.2019 בערב, הוגשה העתירה שבפניי, בגדרה טענו העותרות כי המשיבה 1, מקיימת תעמולה אנונימית מטעמה, באמצעות רשת חשבונות (בעיקר ברשת 'טוויטר') בשמות בדויים, ואלה מפיצים מסרים אחידים בהכוונת המשיבה 1, מבלי

לזהותם כמסרים מטעם המשיבה 1 – והכל בניגוד להוראות סעיפים 10 עד 10ב ו-13 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), וצו המניעה שניתן בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד (27.02.2019) (להלן: עניין בן מאיר).

2. העתירה התבססה על כתבת תחקיר שפורסמה בתאריך 01.04.2019 בעיתונים: **ידיעות אחרונות והניו יורק טיימס** ודין וחשבון פומבי שפירסמו מר נועם רותם ומר יובל אדם בנדון דידן (להלן ביחד: התחקיר). העותרות הודיעו עוד כי הוגשה על-ידן תלונה למשטרת ישראל, ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה, בגין העבירות הפליליות לכאורה שהתגלו בתחקיר.

3. לאחר עיון בעתירה, הוריתי, עוד ביום הגשתה:

(א) על צירוף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לעתירה;

(ב) על קיום דיון בפניי בתאריך 03.04.2019 ועל מתן תגובות המשיבים לעתירה בכתב עובר למועד הדיון.

4. המשיבה 1, בתגובתה, הכחישה כל קשר למסרים התעמולתיים שהובאו בתחקיר, וגיבתה עמדתה זו בתצהיר של מנהל במטה הבחירות שלה הממונה על המדיה הדיגיטלית, מר יונתן אוריד. טענתה העיקרית של המשיבה 1 היא כי לא הובאו ראיות מספקות כדי להצדיק מתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה.

5. המשיב 2 הכחיש בתגובתו גם הוא כל קשר להפצת מסרים מטעם המשיבה 1, וטען, וגיבה זאת בתצהירו, כי כל המסרים אותם פרסם ברשת החברתית טוויטר (להלן: הציוצים) – היו מטעמיו ושיקפו את דעותיו ללא קשר ל"רשת" כלשהי.

6. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה כי בהתאם לדין ולהחלטתי בעניין בן מאיר, חלה חובת זיהוי על תעמולה, ככל שהיא מופעלת וממומנת על-ידי גורם מפלגתי, גם ברשת האינטרנט, אך לא הביע עמדה בנוגע למכלול הראייתי שהוגש.

7. בדיון בפניי, חזרו באי-כוח הצדדים על טיעוניהם בכתב, וכן נחקרו המצהירים מטעם הצדדים, ואף הובאו עדים נוספים: מר חיים קסלסי שנזכר בתחקיר וביקש להופיע בפניי, ומר דוד וינר, שהוא חוקר פרטי שהקליט את המשיב 2, ואוזכר (ללא שמו בתחקיר), שגם הם נחקרו.

8. לאחר שמיעת טענות הצדדים, הצעתי לצדדים מתווה לצו מוסכם, שיביא להגשמת תכליות חוק דרכי תעמולה, כפי שהובאו על ידי בעניין בן מאיר, וייתר הכרעה במחלוקת הקונקרטי, כדלקמן:

1" הפעילות שבוצעה עד הכרעה בעתירה דנן, תיבחן במסגרת התלונות שהוגשו למשטרה וליועץ המשפטי לממשלה, וטענותיהם של

הצדדים כולם שמורות להם, בהליכים אלה.

2. הצדדים יסכימו למתווה זה:

(א) כל פרסום מטעם רשימות המועמדים, במישרין או בעקיפין, ברשתות החברתיות, באתרי האינטרנט השונים או באמצעות מסרונים, יהיה מזוהה בהתאם להחלטתי בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד.

(ב) האמור לעיל יחול בין אם הפרסום ייעשה על ידי רשימות המועמדים, אחת המפלגות שהגישו אותן או בהכוונת אחד הגורמים המפורטים בפיסקה זו, או בעל תפקיד בהם, ויחול על כל מי שקשור בהם.

(ג) העותרת והמשיבה 1 מקבלות על עצמן צו מניעה מוסכם, לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, ונותנות הסכמתן, מראש, לחשיפת פרטיהן בפרסומים כאמור, על ידי כל פלטפורמת פרסום מקוון או חברה מתווכת המפרסמת בשמן או מטעמן וכן לכל צו שיוצא על ידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לגילויין כמקור הפרסום.

(ד) החלטה זו תועבר לבאי כח כל רשימות המועמדים, אשר יודיעו, לא יאוחר מתאריך 04.04.2019, שעה 16:00, האם הם מסכימים כי צו המניעה המוסכם והסכמתם לחשיפת פרטיהם, יחולו אף עליהם.

3. בנתון להסכמה זו, תתייתר ההכרעה בעתירה בנוגע לפעילות שבוצעה ערב הכרעה זו, והעתירה תימחק."

9. העותרת הסכימה, בדיון, למתווה שהוצע על ידי, ולב"כ המשיבה 1 ניתנה שהות להתייעץ עם שולחיה, ולהביע את עמדתם, לאחר שבדיון הובע חשש מטעמה שהצו המוסכם יהא גורף מדי, כך שיפגע בחופש הביטוי של פעיליה.

10. המשיבה 1 בחנה את ההצעה, והודיעה כי היא נותנת הסכמתה רק לסעיף 2(א) (שאליו גם כך כבר היתה מחויבת בהתאם לצו שניתן, כנגדה, בעניין בן מאיר). וכן לסעיף 2(ד) הנ"ל.

11. משלא ניתנה הסכמת המשיבה 1 למתווה המוצע, בשלה העת להכריע במכלול, ונוכח סד הזמנים אעשה כן בקיצור נמרץ.

12. כידוע, נטל הראייה בעתירה לצו מניעה מוטל על העותר לצו (עיינו למשל בהערותיי: ב-ע"א 5324/05 שחאדה נ' פקיד שומה עכו (09.08.2009)).

13. בנדון דידן התבססה העתירה, ברובה, על ממצאי התחקיר, ולכן כדי להיענות למבוקש נדרש היה לגבש ולברר את המסד העובדתי כדבעי. מסגרת הזמן שעמדה לצורך זה לא הייתה מספקת וכפי שהערתי גם בדיון – על פי הדין הקיים אין בידי אמצעי חקירה, מה גם שהעותרות פנו במקביל למשטרה, לפרקליט המדינה וליועץ המשפטי לממשלה, וחזקה עליהם שיפעלו בעניין על פי סמכויותיהם, ככל שימצאו לנכון.

נוכח האמור, הגעתי למסקנה כי העותרות לא עמדו בנטל הראיה הנדרש לצורך הוצאת הצו שהתבקש על-ידן, ולפיכך דין העתירה להידחות, בכפוף להערות שיובאו להלן.

14. מערכת הפרסומים, נשוא העתירה, תיארה מצב שבו 'צייצנים' שונים ברשת הטוויטר, אף שרובם קיימים במציאות, בחרו בחלקם להשתמש בפסבדונים, או בשמות, או בכינויים בדויים, או בתמונות של אחרים לצד שמם האמיתי (חלף תצלומיהם הם). מעבר לכך, נטענה הטענה כי טרם שפורסמו פרסומים חדשותיים מסוימים בכלי התקשורת האלקטרונית ההמוניים, חלק מאותם 'צייצנים' ידעו, או 'ניבאו' את התרחשותם, וכי כל זה נעשה בהכוונת המשיבה 1, או מי מטעמה, תחת ארגונו של המשיב 2.

התמונה שהצטיירה לעיניי בדיון, בעקבות החומר שהונח בפניי והחקירות הנגדיות שנוהלו, הזכירה לי את האמירה התנ"כית:

"הילכו שניים יחדיו, בלתי אם נועדו" (עמוס, ג', ג').

במיוחד יש לתמוה על ציוצים אחדים, שהקדימו לכאורה התרחשויות שפורסמו בכלי התקשורת ההמוניים, ודמו לדליפות של "מידע פנים", בתחום דיני ניירות הערך.

יחד עם זאת, העותרות לא הצליחו להרים את הנטל להוכיח שהפעולות נעשו על רקע של רשת מתוכננת מצד המשיבה 1, או שהדברים אירעו בהכוונתה. מבלי למעט ממסקנה זו, אציין, כי המשיב 2 התקשה להסביר, במסגרת חקירתו הנגדית, את דבריו לחוקר הפרטי (שהוקלטו על-ידי החוקר) כי הוא "פעיל סמוי" ואת העובדה שצייץ אמירות לגבי "גוש חוסם", אף שלא ידע להסביר מהו "גוש חוסם".

15. במישור העקרוני, אבקש להעיר כדלקמן:

(א) חופש הביטוי היא אחת מזכויות היסוד שבבסיס המשטר הדמוקרטי, כפי שנפסק:

"[חופש הביטוי] מקבל משמעות מיוחדת לעניין הביטוי הפוליטי בכלל ולעניין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט... אחד הטעמים העיקריים להצדקת חופש הביטוי הוא בקיומו של המשטר הדמוקרטי. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה. בלא דמוקרטיה, אין חיות לחופש הביטוי... חופש הביטוי מבטיח החלפת דעות בין בני הציבור, ובכך מאפשר גיבוש עמדה באשר

לנושאים העומדים על סדר היום הלאומי" (בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 701 (1992), 702; עיינו גם: בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, (1.2.2006); רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (02.11.2017).

(ב) במהלך תקופת הבחירות, רשת האינטרנט בכלל, והרשתות החברתיות בפרט, משמשות כ-"כיכר העיר" החדשה, ומהווה במה להחלפת רעיונות, העברת מסרים והבעת דעות ושכנוע, הן בשמו של הפרט, והן בעילום שם. הגבלת הביטוי הפרטי הפוליטי ברשתות החברתיות תיעשה במשורה, בהתאם להוראות הדין ולתכליותיו ובכפוף לפסקת ההגבלה החוקתית.

בהתאם לכך, כפי שצינתי בעניין בן מאיר, המחוקק סייג את הזכות לאנונימיות של **מתמודדים בבחירות או מי מטעמם**, רק בתקופת הבחירות, כדי לשמור על טוהר הבחירות והגינותן, שהם, כשלעצמם, ערכי יסוד בדמוקרטיה (עיינו גם: ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667 (1985)). לפיכך, הכוונת מסרים פוליטיים על-ידי מתמודד בבחירות (כמפלגה או רשימת מועמדים בבחירות לכנסת) או מי מטעמו, במישרין או בעקיפין (לרבות מימון של פעילות כזו), והפצתם באופן אנונימי או בשמות כוזבים, עלולה להוות עבירה על הוראות חוק דרכי תעמולה ואף על סעיף 3 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995. פעילות זו אף עלולה לפגוע בזכויות יסוד מוגנות אחרות ולהקשות על גופי הביטחון לפעול כנדרש מפני חשש של התערבות זרה, הנעשית אף היא לרוב באופן אנונימי (כפי שנלמד מלקחים שהופקו מהליכי בחירות שהתקיימו במדינות אחרות בשנים האחרונות) – הכל כפי שהוסבר על-ידי בעניין בן-מאיר.

מנגד, מן הראוי להדגיש – זכות הביטוי הפוליטית הפרטית, לרבות זו האנונימית מובטחת לכל, גם בתקופת בחירות, ובלבד שאין היא מתממשת על דרך של התארגנות מטעם מתמודד בבחירות, או במימונו, בין במישרין ובין בעקיפין, והדברים הובהרו כבר בעניין בן-מאיר.

(ג) במועד זה לא הובאו בפניי, כאמור, ראיות מספיקות לצורך הוכחת הכוונת המסרים על ידי המשיבה 1.

16. משכך, ובנתון להערוטי שלעיל – העתירה נדחת בזאת. למען הסר ספק, אין בדחיית העתירה כדי לשנות או לגרוע מהצווים שהוצאו בעניין בן-מאיר, הממשיכים לעמוד בתקפם.

בנסיבות העניין – כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתנה היום כ"ט אדר ב' תשע"ט (05.04.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 54/21

העותרת : מפלגת גשר

נגד

- המשיבים :
1. הליכוד מפלגה לאומית ליברלית
 2. מפעיל הקו מס' 072-3719240
 3. פאנל פור אול בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959
 בשם העותרת : עו"ד יאיר אוחנה

בשם המשיבה 1 : עו"ד אבי הלוי

החלטה

1. נוכח האמור בתגובת המשיבה 1, שלפיה היא שעומדת מאחורי המסרונים שבמוקד העתירה – מוצתה עילת העתירה והיא נמחקת בזאת.

2. לצד האמור לעיל אציין, בשים לב ליום הבחירות הקרב, כי על רשימות המועמדים ליתן את הדעת לאיסור החל מכוח הוראות הדין על הפצת מסרונים אנונימיים על-ידי רשימות מועמדים או מי מטעמן, ולנפקויות העלויות להיות להפצת מסרונים אלה ללא זיהוי כנדרש (עיינו בהחלטותיי בעניין תב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019); תב"כ 27/21 ישראל ביתנו נ' שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (26.03.2019)).

3. בנסיבות העניין, המשיבה 1 תישא בהוצאות העותרת בסך של 7,500 ש"ח.
 ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 56/21

העותרת : מפלגת הליכוד

נגד

- המשיבים :
1. נלחמים בשחיתות – Mitkafa.com
 2. שי כהן
 3. הברית הישראלית (חל"צ)
 4. מפעיל הקו 072-3925718

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959; בקשה להוספת ראיות לעתירה מטעם העותרת מתאריך 03.04.2019; הבהרה מטעם העותרת ובקשה להוספת משיבים מתאריך 03.04.2019

בשם העותרת : עו"ד מיכאל דבורין

בשם המשיבים 2-3 : עו"ד אושי אלמליח

החלטה

1. תגובת המשיבה 3 איננה מגלה האם יש לראות בה משום "גוף פעיל בבחירות" כהגדרתו בסעיף 10ג לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן: חוק מימון מפלגות), מבחינת אופי ושווי פעילות הבחירות שהיא לכאורה מבצעת, וזיקתה לפרסומים שהופצו על-ידי הגורמים המצוינים לעיל כמשיבים 1 ו-4.

2. בנסיבות אלה ובהינתן העובדה כי אנו מצויים ערב הבחירות – לא הונחה בפניי תשתית עובדתית מספקת המצדיקה מתן צו מניעה כאמור בסעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות. ואולם, עתירה זו, התגובה לה וכן התצהיר מטעם המשיב 2 – יובאו

לעיון כב' מבקר המדינה, לשם בדיקת סיווגה של המשיבה 3 ופעילויותיה לפי סעיף 10ג(יח) לחוק מימון מפלגות.

3. על המשיבה 3 ליתן את הדעת לכך, כי אם יימצא כי אופי והיקף פעילותה חייב את רישומה כ"גוף פעיל בבחירות" או שהיא נופלת מטעם אחר בהוראות סעיף 10ג(יח) לחוק מימון מפלגות – היא והפועלים מטעמה עלולים לחוב בעונשים הקבועים בחוק מימון מפלגות (למשל, לגבי אי-רישום "גוף פעיל בבחירות") ובחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (למשל, לגבי פרסומים שאינם מזוהים מטעם גופים המעורבים בבחירות).

4. בכפוף לאמור בפיסקאות 2-3 שלעיל – העתירה נדחית.

5. עותק מהתיק ומהחלטה זו – יועבר לעיון כב' מבקר המדינה.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 57/21

- העותרים:
1. עו"ד איתמר בן-גביר
 2. חזית לאומית יהודית
 3. איחוד מפלגות הימין

נגד

- המשיבות:
1. Facebook Inc.
 2. Facebook Ireland Limited
 3. פייסבוק ישראל בע"מ

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

- בשם העותרים: עו"ד איתמר בן-גביר
- בשם המשיבות: עו"ד ד"ר יואב אסטרייכר; עו"ד מתן קובץ'

החלטה

1. העותרים פנו בתאריך 04.04.2019 ב"עתירה בהולה" למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להורות למשיבות 1-3 לאפשר לעותר 1, המתמודד בבחירות לכנסת ה-21 ברשימת העותרת 3, לעשות שימוש בעמוד הפייסבוק ודף הפרופיל הנושאים את שמו אצל המשיבות 1-3, ללא כל מגבלה וחסימה.

2. לטענת העותרים, בתאריך 03.04.2019, נשלחה לחשבון הפייסבוק של העותרת 1 הודעה, שכותרתה: "נראה שמהו שפרסמת אינו תואם את כללי הקהילה שלנו", תוך הפניה לפרסום ("פוסט") מטעם העותרת 1 שכותרתו: "1000 מחבלים מתים ולא

טיפול שיערה אחת של חיילי צה"ל".

מיד לאחר מכן, נשלחה הודעה נוספת לעותר 1, ובה נכתב כדלקמן:

"מאחר שיש תוכן המנוגד לסטנדרטים הקהילתיים שלנו בנושא דיבור ושנאה, הוא הושבת. אנו מסירים דברי שטנה [...] כרגע, הקבוצה גלויה רק לך ולכל מנהלי מערכת אחרים, כדי שתוכל להסיר כל דבר שמפר את הסטנדרטים שלנו. אם ברצונך לשחזר קבוצה זו, עליך לבצע כמה שינויים ולבקש בדיקה".

בהודעה נוספת, נמסר לעותר 1 מטעם המשיבות 3-1 כדלקמן:

"יכולתך לפרסם תוכן נחסמה זמנית. חסימה זמנית זו תימשך 7 ימים ולא תוכל לפרסם בפייסבוק עד לסיומה...".

3. לטענת העותר 1, העיתוי בו בחרו המשיבות 3-1 להגביל את חשבון המשתמש שלו מפרסום ברשת החברתית שהן מפעילות (הגבלה שתעמוד בתקפה, על-פי ההודעה הנ"ל, עד לאחר יום הבחירות), מלמד כי הגבלה זו הוצאה שלא כדין מבחינת חוקי מדינת ישראל, שכן בעשותן כך – המשיבות 3-1, או מי מהן עברו, בין היתר, על הוראת סעיף 126 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) ולפיכך התבקשתי להוציא כנגד המשיבות 3-1 צו מניעה מכוח סעיף 117 לחוק דרכי תעמולה.

4. ביקשתי את תגובת המשיבות 3-1 לעתירה ובתגובתן הן כפרו בסמכותי. מעבר לכך, המשיבות 3-1 גרסו כי אין בסיס לטענה שהגבלת חשבון המשתמש של העותר 1 קשורה למערכת הבחירות הנוכחית. לטענתן, הביטוי הפוגעני (כפי שהן רואות אותו), שבו נקט העותר 1, מהווה הפרה חמישית מצדו של העותר 1, בשלוש וחצי השנים האחרונות, של "תנאי השירות" ו"כללי הקהילה" (להלן יחד: הכללים), שהותוו על-ידי המשיבות 3-1 (מהותם של "כללי הקהילה", לטענת המשיבות 3-1, הוא ב"פירוט בקווים כלליים של הצהרת הכוונות של Facebook Inc., הפילוסופיה שלה בנוגע לחופש ביטוי, קהילה ובטיחות, וכן קווים מנחים ביחס לתוכן שמשמשים רשאים, או אינם רשאים, לפרסם בשירות Facebook").

לטענת המשיבות 3-1, כללים אלה, החלים על כלל המשתמשים בשירותיהן, שוללים תקיפה ישירה של אנשים על בסיס מאפיינים מוגנים, כגון: מוצא אתני, גזע

ודת, והכללים מקנים למשיבות 3-1 **שיקול דעת בלעדי** בכל הנוגע לאופן אכיפתם ונפקות הפרתם. סמכות זו איננה מוגבלת, לטענתן, בהוראות חוק דרכי תעמולה, אשר לגביהן טענו העותרים כי הן מקנות ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות למתן צו מניעה, כמבוקש בעתירה זו.

על כן, המשיבות 3-1 סבורות כי אין מקום למתן צו מניעה כמבוקש, וכי דין העתירה להידחות.

5. המשיב 4, היועץ המשפטי לממשלה, טוען כי בנסיבות העניין לא ניתן לראות את הנטען בעתירה כ"מגלה מעשה עבירה" כלשהו מצד המשיבות 3-1 וממילא אין מקום למתן הצו המבוקש.

6. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות, ובשים לב לדוחק הזמנים, אנמק את הדברים בקצרה בלבד.

7. העתירה שלפני מעוררת שאלות נכבדות, בדבר "משולש היחסים" שבין משתמש הקצה, היינו: האדם המבקש לממש את חופש הביטוי המוקנה לו ("המשמיע"), לבין קהל התומכים, או הגולשים, אליהם מופנה המסר ("השומעים"), ולבין "השחקן השלישי" – פלטפורמת הפרסום המקוון, של הרשת החברתית במסגרתן נערך הפרסום. על הצורך בליבון סוגיות אלה בהקשר של דיני הבחירות – ראו: החלטתי בעניין תב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד, בפסקה 86 להחלטה ועיינו בהפניות הנזכרות שם (27.02.2019).

אין דינן של שאלות עקרוניות אלה להתברר במסגרת זו, בה סד הזמנים ושיקולי יעילות, מצדיקים הכרעה פרטנית, וברי שאין ללמוד מהחלטה פרטנית זו לגבי קיומה, או העדרה, של סמכות לערכאה שיפוטית כלשהי (מכוח הדין הכללי), או של יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית (מכוח דיני הבחירות), לבחון את אופן אכיפתם של הכללים בידי המשיבות 3-1, ושיקול הדעת שהפעילו, בהסדרת השיח ברשתות החברתיות אותן הן מחזיקות, או מפעילות.

לאחר אקדמות מילין אלו – אפנה להכרעה לגופם של דברים.

8. כאמור, המשיבות 3-1 טוענות כי הגבלת חשבון המשתמש של העותר 1 נעשתה מתוקף זכותן לאכוף את ההסכמות בין הצדדים, כפי שנקבעו בכללים (תנאי השירות וכללי הקהילה), המהווים, לשיטתן, מסגרת חוזית המחייבת את המשתמש.

כפי שציינתי בהחלטות קודמות, לתנאי השימוש הנקבעים על-ידי פלטפורמות פרסום שונות, ולתניות גילוי ושקיפות הכלולים בהם, אכן עשויה להיות חשיבות רבה במסגרת השיקולים הרלבנטיים לסעד של צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה (ראו, למשל: 27/21 ישראל ביתנו נ' שמיר מערכות ומפעלים בע"מ (26.03.2019)). מטענות המשיבות 1-3 אף עולה, כי קרוב לוודאי שכללים אלה היו ידועים לעותר 1, שכן אין זו, כאמור, הפעם הראשונה בה חשבונו מוגבל בשל פרסומים, אותם ראו המשיבות 1-3 כמפירים את הכללים, כפי שנקבעו על-ידן.

9. זאת ועוד – בכתב העתירה שלפניי לא הוסבר באופן משכנע, מעבר לאזכור של הוראות שונות מחוק הבחירות ומחוק דרכי תעמולה (שאינן בהכרח רלבנטיות), מדוע ניתן להחילן על ענייננו (בין בדרך של פרשנות, בין בדרך של היקש, ובין בדרך אחרת כלשהי) וכיצד הן מקנות סמכות ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית למתן הצו המבוקש.

10. אשר על כן, בהעדר תשתית של הנמקה נורמטיבית מספקת, ובהינתן כי הכללים חלים בין הצדדים ומחייבים אותם, לא מצאתי לנכון להתערב בהחלטת המשיבות 1-3. זאת, כאמור, מבלי להידרש כלל במסגרת זו לשאלת הסמכות למתן הצו המבוקש.

בשולי הדברים אעיר כי בהעדר תשתית ראויה גם לטענת ההפליה שנוכרה – לכאורה הכללים של המשיבות 1-3, האוסרים על ביטויי שנאה וגזענות ומאפשרים את הסרתם מהרשת, הם בגדר סמכותן של המשיבות 1-3, והינם גם סבירים ומידתיים.

11. נוכח כל האמור – העתירה נדחית בזאת. בנסיבות העניין, לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

תב"כ 58/21

מפלגת זהות – תנועה ישראלית יהודית

העותרת:

נגד

- המשיבות:
1. ועדת הרבנים לענייני תקשורת
 2. סלקום ישראל בע"מ
 3. "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
 4. פלאפון תקשורת בע"מ
 5. פרטנר תקשורת בע"מ
 6. גולן טלקום בע"מ
 7. הוט מובייל בע"מ
 8. רמי לוי שיוור השקמה תקשורת בע"מ

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד יסכה בינה; עו"ד נריה הרואה

בשם המשיבה 1: הרב ישראל פישביין (חבר ועד במשיבה 1)

בשם המשיבה 2: עו"ד שלומי בן ארוש

בשם המשיבה 3: עו"ד רן שפרינצק; עו"ד עדי לויצקי

בשם המשיבות 4-5: עו"ד ירון רייטר; עו"ד דנה אמיר

בשם המשיבה 6: עו"ד גד מינא

בשם המשיבה 7: עו"ד ינר פלג; עו"ד קרן שילר מסורי

החלטה

1. מונחת בפניי עתירת "מפלגת זהות – תנועה ישראלית יהודית", שהגישה את רשימת המועמדים שכינוייה: "זהות – תנועה ישראלית יהודית בראשות משה פייגלין" (להלן גם: זהות).

2. בעתירתה, טוענת זהות כי המשיבות 2-7, חוסמות את קווי המידע הקולי שמופעלים על ידיה, בקווי הטלפון הכשרים המפוקחים על ידי המשיבה 1, היא "עמותת ועדת הרבנים לענייני תקשורת" (להלן: ועדת הרבנים), וזאת החל מערבו של יום חמישי, תאריך 04.04.2019.

3. העותרת טענה כי קווי המידע של רשימות המועמדים ש"ס, דגל התורה ו-יחד בראשות אלי ישי פתוחים לקווים הכשרים, אך קווי המידע והתעמולה של העותרת נחסמו.

4. לאחר עיון בעתירה, ובתשובות לה, מצאתי שדין העתירה להידחות על הסף, נוכח אי-ניקיון כפיים שנפל בהגשתה, שכן בעתירה לא נכללו עובדות מהותיות שהיו בידעית ב"כ העותרת, אך לא נכללו בעתירה. אביא נימוקי למסקנה זו מיד ובסמוך, אך ראשית, אפרט את טענות הצדדים לעתירה.

טענות הצדדים

5. לטענת העותרת, החסימה המיוחסת למשיבים מהווה הפרה של הוראות סעיף 13 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) וסעיף 133(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), ולגירסתה פעילות זו אף אסורה לפי סעיפים 11 ו-29 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1981 (להלן: חוק התקשורת), תקנה 6 לתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (הפסקה, עיכוב או הגבלה של פעולות בזק ושירותי בזק), התשמ"ה-1985, והרשיונות שקיבלו המשיבות 2-7 מכח סעיף 2 לחוק התקשורת.

6. בשם המשיבה 1, ועדת הרבנים (להלן גם: המשיבה) השיב הרב ישראל פישביין, חבר ועד בעמותה. המשיבה 1 פתחה בטענה כי אין סמכות בנדון דידן ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, וכי יש להפנות את העתירה לבית המשפט האזרחי בתובענה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.

7. לגופה של עתירה – דחתה המשיבה 1 את הטענות בדבר הפרת סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה, שכן, לטענתה, סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה דן בהפרעה לתעמולה בין רשימות מועמדים ומפלגות, והמשיבה איננה מפלגה או רשימת מועמדים, ולכן, לשיטתה, פעילותה איננה נופלת בגדר סעיף 13 לחוק דרכי תעמולה; כן דוחה המשיבה 1 את הטענות בדבר הפרה לכאורה של סעיף 136 לחוק הבחירות, שכן לגישתה ניתן להתקשר למספרי המשיבה בטלפונים שאינם כשרים בפיקוחה, ולפיכך אין בחסימה משום סתירה של חוק התקשורת ויתר הוראות הדין.

8. המשיבה 1 הטעימה עוד כי ב"כ העותרת, עו"ד נריה הרואה, הגיש בשם חברת "ימות המשיח", החברה באמצעותה מופעלים קווי המידע והתעמולה של העותרת, תובענות ותביעות כנגדה, בטענות דומות, ואיזכרה מספר הליכים כאמור בבית המשפט המחוזי, ואף עתירה שעודנה מתנהלת בבית המשפט העליון (בג"צ 1578/19 אליעזר בן אפרים נ' משרד התקשורת). לטענת המשיבה 1, אי ציון עובדות אלה בעתירה מהווה חוסר תום לב מצד העותרת, שיש בה כדי להביא לדחיית העתירה על הסף.

9. המשיבה 2 ציינה כי כל ההחלטות בעניין השירותים שיינתנו למנויי הטלפונים הכשרים (המכונים "הקומה הכשרה" – שהם רצף מספרי מנויים אצל ספק תקשורת, שהוקצו במיוחד למטרה זו) ניתנו על ידי ועדת הרבנים, והמשיבה 2 מותירה את שיקול הדעת בנושא חסימת הקווים להכרעתי, אך מציינת כי איננה בוחנת את החלטות ועדת הרבנים, ואין לדרוש ממנה לעשות כן לגבי "קווי תעמולה". לטענת המשיבה 2, פרקטיקת ה"קומות הכשרות" נעשית בהתאם להוראות חוק התקשורת ורשיונה של המשיבה 2, אך לא טענה בעניין הוראות חוק דרכי תעמולה.

10. המשיבה 3 ביקשה ממני לדחות את העתירה, ככל שזו נוגעת אליה, שכן צירוף מנויים למנוי קו "בזק נקי" או לקו ב"קומה כשרה" נעשה לפי בקשת המנוי, והמנוי מסכים כי ועדת הרבנים תכריע בנוגע לשירותים שיינתנו לו על ידי המשיבה 3. לטענת המשיבה 3 פעילותה נעשית בהתאם להוראות סעיף 51(ג)(2)(א) לחוק התקשורת ולרישיון שניתן לה ממשרד התקשורת, ואינו מפר את הוראות חוק דרכי תעמולה או את הוראות חוק הבחירות.

11. המשיבות 4-5 ביקשו לדחות את כל הטענות נגדן, אך ציינו כי מבלי לגרוע מטענתם הכללית כאמור, הם יכבדו כל החלטה שאתן בנדון דידן. לטענת המשיבות 4-5, המנויים על שירותי הטלפון הכשר, מסופקים באמצעות "קומות כשרות", שהשירותים הניתנים להם מפוקחות על ידי ועדת הרבנים, בהסכמת ולפי בקשת המנויים ב"קומות הכשרות". בהמשך דוחות המשיבות 4-5 את כלל הטענות נגדן, ומבקשות כי העתירה נגדן תסולק, וכי הן מתחייבות כי יכבדו כל החלטה שאתן.

12. המשיבה 6 ציינה כי החסימה בוצעה לפי החלטת ועדת הרבנים, ושכל פעילותה בנושא מבוצעת בהתאם לסעיף 51ג(2) לחוק התקשורת, המתיר, במפורש, הגבלת שימושים בשירותי תקשורת, לפי בקשת המנויים ומבקשת לדחות את העתירה, ככל שהיא נוגעת אליה.

13. המשיבה 7 טענה ששיקול הדעת הוא לוועדת הרבנים, בהסכמת המנויים, והשאירה את ההכרעה בשאלה הקונקרטית לשיקול דעתי.

14. מטעם המשיבה 8, שצוינה בכותרת העתירה כמשיבה, אך לא נטענה כלפיה כל טענה בגוף העתירה – לא נמסרה תשובה.

15. אציין שלאחר קבלת כל תגובות המשיבים, הועברה תשובה מטעם העותרת לתגובות, ללא בקשת רשות להגשת תשובה כאמור, ועיינתי בה, מבלי לקבלה.

דיון והכרעה

16. כלל ידוע הוא שעל העותר לגלות בעתירתו את כלל העובדות הרלוונטיות לעתירה, והסתרת עובדות רלוונטיות עלולה להביא לדחיית עתירה ולו מטעם זה (עיינו: בג"ץ 739/15 מאי כליפה נ' שר הביטחון (15.10.2015); בג"ץ 7850/07 זובוב נ' צבא הגנה לישראל (17.1.2007); בג"ץ 9143/04 ויינגרטן נ' לשכת הגיוס תל-השומר (16.1.2005)).

17. לתשובתה של המשיבה 1, צורף כתב ההגנה שהגישה בה"פ 10103-01-19 ימות המשיח בע"מ נ' ועדת הרבנים לענייני תקשורת, כאשר בא כח התובעת בתיק הנ"ל, הוא בא כח העותרת דכאן.

18. בעתירתה, לא ציינה העותרת את דבר ההליכים השיפוטיים בערכאות אחרות, ואף לא מצאה לנכון לציין בפניי, בבקשתה לצו ביניים במעמד צד אחד, את טענותיהם המשפטיות של המשיבים שיש בהם כדי לסתור, לכאורה, חלק מטענותיה דכאן.

19. בנסיבות אלה, לצד העובדה שהעתירה הוגשה כמה ימים בלבד טרם יום הבחירות, נדרש היה שהעותרת תגלה כל אלה בפניי, כדי שניתן יהיה להביא מידע זה בחשבון. קל וחומר שטענתם העיקרית של המשיבים היא שפעילות ה"קומות הכשרות", הותרה בתיקון מיוחד לחוק התקשורת (עיינו: חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 58), התשע"ד-2014), שלא אוזכר כלל על-ידי העותרת (אף שאין בכך כדי להביע עמדה לגבי השלכתו של תיקון זה על תחולת חוק דרכי תעמולה).

20. זאת ועוד – אחרת. בנסיבות שבהן התבקשה הכרעה עקרונית בנדון דידן, דומה שעל העותרת היה לצרף את משרד התקשורת, המאסדר של תחום זה, כמשיב נדרש (כפי שצורף בבג"צ 1578/19 שאוזכר לעיל), וגם מטעם זה ניתן למחוק את עתירתה (עיינו: סעיף 5(ב) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה)(סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015).

סוף דבר

21. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית. העותרת תישא, בנסיבות, בהוצאות המשיבה 1, על הצד הנמוך, בסך של 3,000 ש"ח.

ניתנה היום ד' בניסן התשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תב"כ 61/21

העותרת: גשר בראשות אורלי לוי-אבקסיס

נגד

המשיבה: Facebook Inc.
 עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד רונן אביאני

החלטה

1. הונחה בפניי עתירת רשימת "גשר בראשות אורלי לוי-אבקסיס", בגדרה נטען כי הועלה דף Facebook מזוייף, המכנה את עצמו בשם: גבי אורלי לוי אבקסיס, המשמשת בתפקיד יושבת ראש העותרת. בדף הפייסבוק הנ"ל נכתבה ההודעה הבאה:

דף הבית פוסטים אירועים אודות תמו
 אורלי לוי-אבקסיס
 2 שעות •
 חברים וחברות יקרים
 בצער רב ובלב כבד אני נאלצת להודיע
 כי מפלגת גשר מסירה את מועמדותה
 לכנסת ה-21.
 לאור הסקרים האחרונים ולאור כך
 שהבנו שסיכויי ההצלחה לעבור את אחוז
 החסימה הם נמוכים מידי אנו מגלים
 אחריות כלפי המצביעים והמצביעות
 שלנו ומסירים את המועמדות שלנו.
 אין טעם שעשרות אלפי קולות ילכו לפח.
 אני סומכת בלב שלם על קהל מצביעי
 גשר שידעו לעשות את הבחירה הנכונה
 בהגיעם לקלפי.

2. לאחר עיון בעתירה, ומשמועמדי העותרת לא התייצבו בפניי לפי סעיף 87 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), נחה דעתי שהפרסום מהווה הפרה של סעיף 13 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), שכן יש בו משום הפרעה בלתי הוגנת לתעמולת הבחירות של העותרת, והוא אף בבחינת תעמולת בחירות שאיננה מזוהה בניגוד להחלטתי בתב"כ 8/21 בן מאיר נ' הליכוד ואח' (28.02.2019) (להלן: פרשת בן מאיר). הפרסום עלול גם להטעות את הבוחרים באופן מהותי ולפגוע באפשרות הבחירה החופשית שלהם.

3. במועד מתן החלטה זו, לא אותר הפרסום הנ"ל ברשת פייסבוק, וככל הנראה הוא הוסר כבר על ידי המשיבה, לאחר תלונה שהעבירה לה העותרת במישרין, בהתאם למנגנון ההודעה וההסרה שאוזכר על ידי במסגרת פרשת בן מאיר.

4. יחד עם זאת, נוכח החשש לפגיעה מהותית בסדר התקין של הבחירות, ופגיעה באפשרות הבחירה החופשית של הבוחרים, ניתן בזאת צו מניעה, מכח סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, לפיו, הפרסום נושא העתירה, או כל נגזרת שלו, המעידים על כך שרשימת העותרת, כביכול איננה מתמודדת בבחירות עוד - יוסרו, לאלתר, מכל רשת חברתית שבה יפורסמו.

5. צו זה יועבר למחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה, אשר תעשה כל אשר אל-ידה לצורך ביצועו.

6. זאת ועוד - הריני להודיע לכולי-עלמא כי חה"כ אורלי לוי אבקסיס ורשימת המועמדים שכינויה "גשר בראשות אורלי לוי אבקסיס", מתמודדות בבחירות לכנסת ה-21, ולא הסירו את מועמדותם. העותרת והעומדת בראשה רשאיות לפרסם הודעתי זו בכל מדיום בו יחפצו.

ניתנה היום ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019), שעה 18:25.

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

מימון מפלגות
וגוף פעיל
בבחירות



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

מב"כ 1/21

מפלגת הליכוד

העותרת:

נגד

- המשיבים:
1. דרכנו – יוצאים לפעולה (חל"צ)
 2. רשימת המועמדים "כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד"
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. מבקר המדינה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973

עו"ד מיכאל דבורין; עו"ד יצחק בם

בשם העותרת:

עו"ד גלעד שר; עו"ד איתן טוקר

בשם המשיבה 1:

עו"ד עודד גזית; עו"ד ערן מרינברג; עו"ד שמעון בראון

בשם המשיבה 2:

עו"ד יונתן ברמן

בשם המשיב 3:

עו"ד ד"ר יצחק בקר

בשם מבקר המדינה:

החלטה

1. הונחה בפניי עתירה, שהיא הראשונה המוגשת לפי סעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן: חוק המימון). בגדר העתירה ביקשה העותרת, שהיא סיעה כהגדרתה בחוק המימון, שאורה למשיבה 1, דרכנו – יוצאים לפעולה (חברה

לתועלת הציבור) (להלן: דרכנו), שלא לבצע "פעילות בחירות", כהגדרתה בחוק המימון, ללא שנרשמה כדין אצל מבקר המדינה (להלן גם: המבקר), הגם שפעלה לפי הוראות סעיף 10ג לחוק המימון, ובניגוד להנחיות המבקר שניתנו מכוחו.

2. לאחר עיון בעתירה הוריתי בתאריך 14.03.2019, על צירוף של מספר משיבים:

(א) רשימת המועמדים "כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד", שנטען בעתירה, שדרכנו מבצעת תעמולה לטובתה;

(ב) היועץ המשפטי לממשלה ועל קבלת תשובות המשיבים.

כן ציינתי שכב' מבקר המדינה רשאי, אם ימצא זאת לנכון, להביע עמדתו בנוגע לעתירה.

3. לאחר קבלת עמדות הצדדים, ומשנוכחתי שהשאלה העיקרית בעתירה היא ראייתית, הוריתי על קיום דיון בעתירה בפניי, וזה התקיים בתאריך 02.04.2019.

4. לאחר שבחנתי את עמדות הצדדים, שמעתי את טיעוני באי כוחם, ואת חקירות המצהירים, מצאתי שדין העתירה להתקבל בחלקה, הכל כפי שאפרט להלן.

יחד עם זאת, נוכח העובדה שהבחירות לכנסת ה-21 יתקיימו בתאריך 09.04.2019, בעוד 4 ימים בלבד, ישנה חשיבות ליתן החלטה במועד קצר, ככל שניתן, ולכן יובאו כאן רק תמצית נימוקי, לביסוס התוצאה אליה הגעתי, ובהמשך אחליט האם להרחיב ולפרסם את טעמי במלואם.

5. סעיף 10ג לחוק המימון קובע הוראות שונות בעניין ביצוע "פעילות בחירות", על ידי מי שאינו "סיעה" או "גוף הקשור לסיעה", כהגדרתם בחוק המימון, והוא הוסף במסגרת חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 35), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 35).

6. חה"כ יואב קיש, יושב ראש הוועדה המשותפת לוועדה הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לדיון בהצעת חוק מימון מפלגות (תיקון – הגדרת גוף פעיל בבחירות), התשע"ו-2016 (להלן: הוועדה המשותפת), שהכינה את תיקון 35, לקריאה הראשונה ולקריאה השנייה-שלישית, ציין את תכליתה של הצעת החוק, בזו הלשון:

"גברתי היושבת-ראש, חברות וחברי הכנסת, מדובר בתיקון לחוק מימון מפלגות, שזכה לכינוי "חוק V15".

הסיבה לכך היא פשוטה; אתם ודאי זוכרים את אותו ארגון שניסה למכור לנו: פשוט מחליפים, כמה רע פה. אז מי שרוצה לדעת לאן זה התפתח, אז אף שהם נכשלו בבחירות הקודמות הם עדיין אתנו. הפעם יחד עם ארגון בשם "קול אחד". אותן עמותות שילבו ידיים לגוף אחד שנקרא היום "דרכנו". ואני שואל בכנות: זאת הדרך שאנחנו רוצים לנהוג בה – לקחת כספים ולנסות להשפיע על בחירות בכספים משמעותיים של גורמים משמעותיים? אני לא מדבר על כספים שהציבור רוצה, עושה – הדברים האלה נשארים ללא הפרעה. היום החוק לא נוגע במקום הזה, אבל הוא כן מטפל באותם מקומות – אם אנשים פרטיים או גופים שלוקחים כספים גדולים ומנסים להשפיע על מערכת הבחירות שלנו. מי שלא מכיר, פורסם לאחרונה – – – שגם V15 קיבלו מענק של מחלקת המדינה – ה-State Department האמריקני – על-ידי זה שקיבלו מאגר של נתונים של אלפי אנשים עם נטייה פוליטית ששימש תשתית לאותו ארגון; תשתית להחלפת ראש ממשלה; ארגון שממשיך לסרב לקבל את דעת הבוחר של כמיליון איש שבחרו בליכוד כמפלגת שלטון; ארגון שדווקא משבח ומהלל מנהיג אחר, מנהיג פלסטיני, שמסרב להכיר במדינת ישראל כמדינת העם היהודי. זו השחתה של הדמוקרטיה הישראלית, ועוד באמצעות מימון של מדינות זרות. [...] עכשיו אתם רוצים לקחת מיליונים של דולרים, לזהות את אותם מצביעי ליכוד מתונים ולנסות לעשות להם שטיפת מוח כזו או אחרת? V15 כשלו ב-2015, ו"דרכנו" ייכשלו כישלון חרוץ ב-2019.

וזה מדוע? כי לפי חוק V15, או התיקון לחוק מימון מפלגות שאנחנו מובילים בכנסת הזאת, אנחנו מגדירים מחדש גוף פעיל בבחירות. מה זה "גוף פעיל בבחירות"? זה גוף שעוסק בפעילות פוליטית בתקופת בחירות. אנחנו מאוד מאוד נזהרנו מלפגוע ברצון שלנו לשמר את חופש הביטוי. אני גם אגיד לכם במפורש איפה המקומות שנזהרנו. ראשית, מדובר רק על תקופת הבחירות. זאת אומרת אם "דרכנו" יחליטו שהם עושים את כל הפעילות הפוליטית שלהם "רק לא ביבי", ומה שהם רוצים, אבל יעשו את זה שלא באותם שלושה חודשים של תקופת בחירות, אלא במשך שנים – לא מושתת עליהם שום מגבלה.

איפה המגבלות? המגבלות אם הם אומרים: כן, אנחנו רוצים להשפיע גם על תקופת הבחירות. אוקיי, אז קודם כול אנחנו עכשיו בוחנים מה הפעילות שלהם. אם הפעילות שלהם היא פעילות של קריאה לדרך מסוימת – "העם עם הגולן" – אני משתמש בכל מיני ססמאות שהיו לנו – גם בסדר. לא נכנסים לקריטריון. אז איפה הם נכנסים לקריטריון? אם הם אומרים: רק לא ביבי; אם הם אומרים: תצביעו לבית היהודי – אני בכוונה בוחר הכול מהצד שלי, כדי שלא, חס וחלילה, לפגוע פה באיזשהו משהו ששייך לצד השני. כן, אם איזה ארגון מחליט שהוא רוצה להיות מעורב בתקופת הבחירות ולקרוא חד-משמעית לבחירה או להתנגדות למפלגה מסוימת, אז סליחה, פה אנחנו רוצים לשמור שהכספים שמגיעים לאותה פעילות, תהיה עליהם ביקורת, יהיו

עליהם הגבלות. אי-אפשר יהיה לבוא עם מיליון דולר ולהגיד: יאללה, סע. אם אתה באמת תנועה ציבורית אמיתית שמאחדת גורמים וציבור רב, זה לגיטימי, ותאסוף תרומות. דרך אגב, הגדרנו כמה שלבים בעניין הזה. אבל כן, אפילו את זה לא מנענו. אמרנו: בסדר, רק אל תביא את הכסף הגדול. זה מה שאמרנו. לכן, אותו גוף שנקרא "גוף פעיל בבחירות" למעשה אינו מפלגה, אבל עוסק בפעילות של מפלגה בתקופת בחירות, ועליו יחולו חובות דיווח למבקר המדינה, ואז תלוי מה ההוצאות שלו. דרך אגב, אם זה עד 100,000 שקלים – ואני זוכר, חברת הכנסת גרמן, שהיה לנו על זה דיון בוועדה – – – [...] המסר של החוק הזה, חברי וחברות הכנסת, הוא מאוד פשוט: אנחנו נלחמים על הדמוקרטיה הישראלית. לא ניתן יד לקניית שלטון בכסף." (ישיבה 207 של הכנסת ה-20 מתאריך: 20.2.2017)

ובהמשך:

"אני רוצה להגיד לכם שהתחלנו בוועדה בהצעה טרומית בסיסית, והקשבנו לכל חברי הוועדה. זה לא היה מהלך של קואליציה-אופוזיציה; בהצעה תומכים גם חברי כנסת מהאופוזיציה. יש פה מהלך מאוד משמעותי, שנועד לשמור על בחירות כמו שאנחנו מכירים אותן בישראל. החלטנו בוועדה, בהצעת החוק הזאת, שאנחנו לא רוצים בחירות בסגנון אמריקה, **Super PACs**, בישראל. את הדבר הזה אנחנו מונעים בחוק הזה. מצד שני, אנחנו מאפשרים את כל חופש הביטוי ואת כל חופש ההתאגדות בצורה – ללא הגבלה. אם מישהו רוצה לעשות פעילות בחירות, גם זה אפשרי, אבל במגבלות שיאפשרו לציבור אמיתי שרוצה לעשות את זה, ולא לבעלי הון להיכנס ולהשפיע על הבחירות במדינת ישראל" (ישיבה מס' 218 של הכנסת ה-20, 169 מתאריך 20.3.2017).

7. עו"ד איל זנדברג, ראש תחום משפט ציבורי במחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-חוקתי), ציין בישיבה הראשונה של הוועדה המשותפת מתאריך 20.09.2016 כדלקמן:

"ברור שהצעת החוק היא מצד אחד חשובה, כי ככל שהיא תצליח לגרום לכך ששוויון ההזדמנויות בתחום של מימון בחירות יישמר, וזה עיקרון יסודי מאוד מאוד חשוב, כי ברור לכולם שהוא משתקף בסופו של דבר בזכות לבחור ולהיבחר, על איך לממש את זה באופן אמיתי. כסף משפיע על איך שהבחירות מתנהלות. שוויון ההזדמנויות צריך להישמר. מצד שני, ככל שהכנסת תחליט ליצור כללים מחמירים יותר וקפדניים יותר במעגלים החיצוניים, כמו שתיארתי, אז תהיה פגיעה ויכולה להיות גם פגיעה מאוד משמעותית. באופן תיאורטי הסדר כזה יכול להגיע לפגיעה לא חוקתית בחופש הביטוי. אני לא אומר שזה מה שלפנינו, אבל צריך לזכור את המנעד. [...] מהצד השני במנעד יש את אותם, נקרא להם מתכנני מס, כלומר מי שמכיר את החוק לפרטיו ומנסה ללכת על הגבול הדק של מה שבעצם היה לרגע אסור והוא רוצה להעביר כסף למפלגה מבלי שזה ייספר על ידי המנגנון של מבקר המדינה. המנעד הזה

הוא מנעד רחב מאוד ואני חושב שבסופו של דבר הפרטים, העיקרון, הרעיון שצריך לטפל בתופעה ולהבטיח שוויון הזדמנויות זה דבר נכון וחשוב" (עמ' 17).

8. הנה כי כן, תכליתו האובייקטיבית של תיקון 35 הינה לייצר שקיפות לגבי "פעילות בחירות" שהיא מאורגנת וממומנת, מעל מדרגות של סכומים שנקבעו בחוק המימון, ולהגביל את גובה התרומות שרשאי מארגן "פעילות הבחירות" לקבל, וזאת לצורך שמירה על טוהר הבחירות ופיקוח על דרכי המימון והוצאות הבחירות, אגב הקפדה על השוויון בין רשימות המועמדים בבחירות – שהוא אחד מהעקרונות החוקתיים שבשיטת הבחירות בישראל (עיינו: סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת; בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג 693 (1969)).

9. טיעוניה העיקריים של דרכנו עמדו על כך שדרכנו אינה מבצעת פעילות המוגדרת כ"פעילות בחירות" בחוק המימון, ולכן אין היא נכנסת בגדר המגבלות שנקבעו בתיקון 35.

10. אין בידי לקבל את הטענה הנ"ל. "פעילות בחירות" הוגדרה בסעיף 1 לחוק המימון כ:

"פעילות בחירות" – אחת או יותר מהפעילויות המנויות להלן שבוצעה שלא בידי מפלגה או גוף הקשור לסיעה:

(1) יצירת מאגר מידע ובו פרטים מזהים של בוחרים בבחירות לכנסת לצד מידע בדבר כוונות ההצבעה שלהם בבחירות, לשם ביצוע הפעילויות האמורות בפסקאות (2) עד (4) שלהלן, ושלא לשם מכירתו למפלגה;

(2) הסעת בוחרים ביום הבחירות לכנסת, שלא לפי חוק ושלא בתמורה מלאה, לשם הבטחת הצבעתם בשל כוונות ההצבעה שלהם בבחירות;

(3) פנייה ישירה בתקופת הבחירות לבוחרים בעלי עמדות פוליטיות מסוימות שמטרתה להשפיע עליהם להצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת או להימנע מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת;

(4) תעמולה באמצעות מודעות פרסום, שמטרתה להשפיע על בוחרים להצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת או להימנע מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת."

11. מחומר הראיות שהוצג לי, ומהחקירות שנוהלו בפניי, עלה כי פעילותה של דרכנו נועדה להביא להחלפת הממשלה בישראל, על ידי הקמת ותיחזוק מאגר מידע של תומכים במטרותיה של דרכנו (שאף נרשם ברשם מאגרי המידע לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ואישור על קיומו ורישומו כך הומצא לי בדיון על ידי נציגת

הרשם), פנייה לבוחרים, במישרין ובאמצעות מודעות פרסום (שעותקים מהן צורפו לעתירה) והכל למטרת החלפת הממשלה הקיימת בבחירות, שכן עמדתה של דרכנו היא שפעילות ממשלה בהרכבה הנוכחי או בהרכב קרוב, שעשוי להיווצר כתוצאה מהבחירות, היא: "לא דרכנו", כפי שהעידה מנכ"לית דרכנו.

12. בנסיבות אלה, התרשמותי מחומר הראיות שהונח בפניי ומחקירות המצהירים, היא שדרכנו מבצעת פעילות בחירות כהגדרתה בחוק המימון, בהיקפים כספיים ניכרים.

נוכח כך, אין מנוס מליתן צו מניעה מתוקף סעיף 10ג(יז) לחוק המימון, הקובע כי דרכנו לא תוכל לבצע "פעילות בחירות", עד שתירשם אצל כב' **מבקר המדינה** ותפעל לפי הנחיותיו.

13. יחד עם זאת, דרכנו טענו, במידה מסוימת של צדק, כי העתירה הוגשה בשיהוי, שכן פעילותם האמורה החלה לפני זמן רב (ודרכנו אף אוזכרה בדברי הכנסת, על ידי חברי הכנסת מטעם העותרת, כאחד הגופים שייתכן שהצעת החוק תחול עליהם). משכך, ונוכח אי הבהירות שבחוק המימון אל מול פעילות דרכנו עד הנה - מצאתי שאין לזקוף לחובתה של דרכנו את הפעילות שבוצעה עד כה, לצורך חישוב המדרגות, הקנסות והעבירות הפליליות שבחוק המימון, ויש לראותה כאילו היא תיכנס למדרגה העליונה שבסעיף 10ג(ג) לחוק המימון, החל מתאריך 07.04.2019, שעה 17:00.

אין אני מביע דעה לגבי מצב שדרכנו תחדל מפעילות כלשהי מאותו מועד ואילך, עד יום הבחירות.

14. לפני סיום אבקש לסיים כי לא אותרה בחומר הראיות שבפניי זיקה בין דרכנו לבין המשיבה 2.

15. בנסיבות המתוארות בפסקאות 13-14 שלעיל - כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתנה היום כ"ט באדר ב' התשע"ט (05.04.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

מב"כ 2/21

- העותרים :
 1. עו"ד שחר בן-מאיר
 2. מפלגת העבודה הישראלית

נגד

- המשיבים :
 1. זזים ימינה
 2. מרדכי בניטה
 3. רשימת הליכוד
 4. רשימת הימין החדש
 5. ישראל ביתנו בראשות אביגדור ליברמן
 6. רשימת איחוד מפלגות הימין
 7. היועץ המשפטי לממשלה
 8. מבקר המדינה

עתירה לפי סעיף 10ג(ז) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 וסעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותר : עו"ד שחר בן-מאיר ; עו"ד ציפי שפירא

בשם העותרת 2 : עו"ד גיא בוסי

בשם המשיבים 1-3 : עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבה 4 : עו"ד עדי סדינסקי-נוי

בשם המשיבה 5 : עו"ד יואב מני

בשם המשיבה 6 : עו"ד אלי שמואליאן

בשם המשיב 7 : עו"ד יונתן ברמן ; עו"ד שי כהן

בשם מבקר המדינה : עו"ד ד"ר יצחק בקר

החלטה

1. מהחומר שבתיק ומהדיון שהתקיים בפני בעניין הפרסומים, נושא העתירה, שיצאו מטעם המטה המיוחד שכינה עצמו: זזים ימינה ואשר בראשו עמד ועומד מר מרדכי בניטה ממפלגת הליכוד (להלן: המטה) עולה כי הפרסומים האמורים היו לכאורה לא מזוהים כנדרש, ומטעים.

עתה אפרט:

(א) בפרסומים האמורים נאמר בתחילה כי המטה מורכב מאנשי שטח **לא מפלגתיים** ובשלב שני תוקן הפרסום ונאמר בו כי המטה הוקם ע"י **מפלגות הימין והמחנה הלאומי**.

(ב) בתשובת המשיבים 3-1 לעתירה, שהוגשה אתמול ובתצהיר התומך בה, שנחתם בתאריך 01.04.2019 על-ידי מר צורי סיסו, מנכ"ל הליכוד, הוצהר לראשונה כי כל פעילויות המטה – **הן חלק ממערכת הבחירות של המשיבה 3**. בדיון הוסף מטעם המשיבים 3-1 כי **לא** שותפו במטה אנשים ממפלגות אחרות, וכן שלא התקבל במסגרת זו מימון ממפלגות אחרות וכי מר סיסו לא היה מודע לפרסומים.

2. מהפרסומים הנ"ל של המטה מסתבר איפוא לכאורה כי בגדר הפרסומים נעברו על ידי אנשי המטה – עבירות על סעיפים: 10, 10א, 10ב, ו-13 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בהתאם למתווה שנקבע בסעיפי חוק אלה ובהחלטתי ב-תב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019). נושאים אלה דינם להיחקר על-ידי המשטרה, וטוב שחקירה זו תיעשה בהדרכה ובליוי של אנשי פרקליטות המדינה. ממצאי החקירה יובאו בתוך שלושה חודשים בפני **היועץ המשפטי לממשלה**, וכן בפני **מבקר המדינה** (מכוח סמכויותיו על-פי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973), ואלה יחליטו במכלול על-פי מיטב שיקול דעתם.

3. נוכח הצהרת המשיבה 3 כי כל פעילויות המטה הן חלק ממערכת הבחירות של המשיבה 3 – מרבית העתירה המקורית שדרשה כי המטה יירשם אצל **מבקר המדינה** כמי שמבצע "פעילות בחירות" במשמעות חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 התייתרה.

עם זאת, מוצא בזאת צו מניעה מכוח סמכותי על-פי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה האוסר על המשיבים 3-1 לפרסם מעתה ואילך כל מודעה שהיא, בכל מדיה שהיא, שבה יצוין כי המטה מורכב מאנשים לא מפלגתיים, או מגורמים המשתייכים

לרשימות, או מפלגות שאינן **הליכוד** (בדיון הסתבר כי פרסומים אלה ממשיכים לראות אור) ולדאוג לכך שכל המודעות הללו שפורסמו – יוסרו לא יאוחר מתאריך 04.04.2019, שעה 22:00. יתר על כן, מעתה ואילך – מודעות כלשהן של המטה שתפורסמנה בפלטפורמה כלשהי – תציינה במפורש כי המטה פועל מטעם **רשימת הליכוד**.

4. המשיבים 3-1 ישלמו לעותר 1 הוצאות בסך של 10,000 ש"ח. כן ישלמו המשיבים 3-1 הוצאות בסך של 5,000 ש"ח לעותרת 2 וכן למשיבה 4, שנגררה להליך בשל פרסומי המטה. נוכח הודעתן של המשיבות 5-6 כי הן אינן עומדות על הוצאות – אינני פוסק הוצאות לטובתן.

ניתנה היום, כ"ו באדר ב' התשע"ט (02.04.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

מב"כ 2/21

- העותרים :
1. עו"ד שחר בן-מאיר
2. מפלגת העבודה הישראלית

נגד

- המשיבים :
1. זזים ימינה
2. מרדכי בניטה
3. רשימת הליכוד
4. רשימת הימין החדש
5. ישראל ביתנו בראשות אביגדור ליברמן
6. רשימת איחוד מפלגות הימין
7. היועץ המשפטי לממשלה
8. מבקר המדינה
בקשה לעיון מחדש מטעם המשיבים 1-3 מתאריך 03.04.2019

- העותר 1 : בעצמו
בשם העותרת 2 : עו"ד עמרי שגב
בשם המשיבים 1-3 : עו"ד מיכאל ראבילו ; עו"ד אבי הלוי ; חה"כ דוד ביטן
בשם המשיבה 6 : עו"ד אלי שמואליאן
בשם המשיב 7 : עו"ד יונתן ברמן

יתר המשיבים הופטרו מהתייצבות
בקשה לעיון מחדש בהחלטה מתאריך 02.04.2019 מטעם
המשיבים 1-3

החלטה

1. בעקבות הבקשה לעיון חוזר שבפני (להלן: הבקשה) ודברי באי-כוח המבקשים בבקשה, עו"ד אבי הלוי ועו"ד מיכאל ראביליו וכן תגובת בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), עו"ד יונתן ברמן ושמיעת עמדתו של העותר 1 (בעתירה המקורית), עו"ד שחר בן-מאיר ובא-כוח העותרת 2 (בעתירה המקורית), עו"ד עמרי שגב – הועלתה הצעה, ביוזמת בא-כוח היועמ"ש, שהוסכמה על-ידי יתר הצדדים (למעט בא-כוח העותרת 2, שהשאיר את העניין לשיקול דעתו) ועל פיה:

א. כל החומר שבתיק, לרבות התצהירים השונים שניתנו מטעם המשיבים 1-3 בעתירה המקורית וכן תצהירו הנוכחי (החדש) של השר חה"כ זאב אלקין (שניתן כתמיכה בבקשה) – יובא בפני היועמ"ש וייבחן על-ידו, או על-ידי בכיר במשרדו שימונה במיוחד לצורך זה על-ידו (להלן: הגורם הבוחן). בעקבות הבחינה כאמור, ינחה היועמ"ש, או הגורם הבוחן את המשטרה באם לפתוח בחקירת משטרה במכלול, אם לאו.

ב. האמור בס"ק א' שלעיל יבוא חלף ההוראה שניתנה בהחלטה, נושא הבקשה – לפתוח בחקירת משטרה בעניין.

2. אני מאמץ את ההסכמה הנ"ל, ובלבד שהיועמ"ש ידווח ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית על ההחלטה שתתקבל בנושא תוך 60 ימים מהיום.

ניתנה היום, ט' באייר התשע"ט (14.5.2019).

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

מב"כ 3/21

המבקשת: חד"ש – המפלגה הקומוניסטית הישראלית

נגד

המשיבים:

1. יושב ראש הכנסת
2. מבקר המדינה
3. היועץ המשפטי לממשלה

בקשה לחוות דעת לפי סעיף 11(א) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973

בשם העותרת: עו"ד רג'יד סוילם

בשם יושב ראש הכנסת: עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם מבקר המדינה: עו"ד ד"ר יצחק בקר

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד רנאד עיד

חוות דעת

1. מונחת בפניי בקשת חד"ש - המפלגה הקומוניסטית הישראלית (להלן: המבקשת), כי אוציא חוות דעת, בהתאם לסעיף 11(א) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן: חוק המימון), ואקבע האם תשלום שכר למועמדים מטעמה היא "הוצאת בחירות", כהגדרתה בחוק המימון.

2. הבקשה, שהוגשה במקורה, בתאריך 02.04.2019, לא היתה מלאה ולכן הוריתי עם קבלת הבקשה כי המבקשת תשלם פרטים, ובמקביל ביקשתי את עמדת: כב' יושב ראש הכנסת, הממונה על ביצוע חוק המימון, כב' מבקר המדינה, האמון על הנושא על פי חוק המימון, והיועץ המשפטי לממשלה - לבקשה.

3. בהתאם לסעיף 11(א) ו-11(ב) לחוק המימון, חוות דעתי אמורה להינתן לאחר התייעצות עם סגניי, נציגי הסיעות הגדולות שבכנסת היוצאת, ועלי ליתן חוות דעתי זו בתוך שבעה ימים מיום שהתבקשה. בנסיבות הללו חוות דעתי תנומק בקיצור נמרץ, אך ראשית, אסקור את הבקשה ואת עמדות המשיבים לבקשה.

הבקשה ועמדות המשיבים

4. המבקשת ציינה כי היא מבקשת לשלם שכר לשני מועמדים הממוקמים בעשירייה הראשונה ברשימת המועמדים המשותפת שהגישה ביחד עם מפלגת 'התנועה הערבית להתחדשות (תע"ל): ד"ר עופר כסיף, שמוקם במקום החמישי ברשימה המשותפת, ומר ג'אבר עסאקלה, שמוקם במקום השמיני ברשימה (להלן: המועמדים).

5. בהתאם להחלטתי הנ"ל הועבר לי מידע, בעניין גובה השתכרותם של המועמדים, טרם הגשת הרשימה, נתונים שלא אפרטם כאן כדי לשמור על פרטיותם של המועמדים. אציין עוד כי לטענת המבקשת, הרי שבכפוף לחוות דעתי זו –

(א) היא תשלם לד"ר כסיף 8,500 ש"ח, החל מתאריך 01.04.2019, וכלה ביום הבחירות.

(ב) היא תשלם למר עסאקלה, 8,500 ש"ח, החל מתאריך 01.03.2019 וכלה ביום הבחירות.

6. המבקשת טוענת כי המועמדים הנ"ל התפנו לחלוטין מעיסוקיהם בתקופת הבחירות, והם משתתפים בכנסי בחירות, בתעמולת בחירות ובגיוס פעילים וכיוצא, ולפיכך מן הדין ומן הצדק לאשר למבקשת לשלם את שכרם מתוך "הוצאות הבחירות" המותרות לה, ממימון המפלגות לפי חוק המימון.

7. כב' מבקר המדינה, שחוק המימון הטיל עליו את הפיקוח על הכנסות והוצאות המפלגות, ציין כי פנייה זו של המבקשת כבר נענתה על ידיו בשלילה – בתשובה שניתנה למבקשת ולמפלגה אחרת (בה היתה חזרה על עמדת מבקר המדינה בעבר, בעיקר ביחס לבחירות לרשויות המקומיות).

לעמדת כב' מבקר המדינה:

"על פני הדברים, כספי הציבור שמשמשים לכיסוי הוצאות בחירות, לא נועדו לתשלום שכר ישירות למועמדי המפלגה, ולעניין זה רלוונטית גם קביעתו של מבקר המדינה ולפיה: 'מן הראוי כי הסיעות המתמודדות, אשר כספי ציבור מיועדים להגיע לידיהן למטרות שנקבעו, לא יפעלו באופן שמהווה ניצול פסול של הקופה הציבורית, אלא יתנהלו כראוי בנאמנות כלפי הציבור וידאגו שייעשה בכספים אלה שימוש מושכל אך ורק למטרה לה הוקצו – קרי, לצורך הבחירות, בחיסכון, ביושר, בזהירות ותוך

הפעלת שיקול דעת נאות' (ד"וח על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות והרשימות שהשתתפו בבחירות לרשויות המקומיות שהתקיימו באוקטובר 2013, בעמ' 25)"

ובהמשך אותו עמוד:

"נוכח העובדה שהוצאות בחירות של סיעות ישולמו לרוב מהקופה הציבורית...., ובמיוחד כאשר מדובר בהוצאה לטובת גורם המקורב לסיעה או בספק שהינו קרוב משפחה, נדרשות ראיות חזקות במיוחד על מנת לשכנע כי העסק או הספק אכן מתמחה במתן השירות הנטען וכי ניתן שירות לסיעה בשווי ההוצאה הנטענת ובקשר לבחירות שיש בו כדי לבסס הכרה בהוצאה ולהצדיק את מימונה מכספי הציבור"

כב' מבקר המדינה אף ציין בתשובתו כי הונחו בפניו פניות דומות, בנוגע לבחירות האחרונות לרשויות המקומיות, שהתקיימו בחודש אוקטובר 2018, ובמענה ששלח לפונים הוא הדגיש כי לשיטתו ניתן לשלם שכר לנציג סיעה אך ורק בנוגע לשירות מקצועי מוגדר שניתן לסיעה, בתחום עיסוקו ומומחיותו, בכפוף להסכם התקשרות שיפרט את טיב והיקף השירותים שיינתנו, ובגובה הולם, וכן שיישמרו אסמכתאות מפורטות והולמות לגבי קבלת השירות על ידי הסיעה.

8. כב' מבקר המדינה הוסיף והטעים כי עמדתו הנ"ל נובעת מכך מתכלית חוק המימון ממנה עולה שהכספים הניתנים מכוחו – אינם אמורים להגיע לכיסם של מועמדים או מקורביהם, אלא נועדו לשרת את התמודדות הסיעה בבחירות. כן עמד כב' המבקר על הבעייתיות ביישום המעשי-פרקטי בתשלום השכר המבוקש מתוך כספי מימון המפלגות, ושאלות שונות שנובעות מכך, ועמד על השלכות הרוחב של חוות דעתי זו על אלפי המועמדים – בבחירות לכנסת ובבחירות לרשויות המקומיות.

9. כב' יושב ראש הכנסת, הממונה על ביצוע חוק המימון לפי סעיף 20 לחוק המימון, ציין כי גישתו העקרונית של כב' מבקר המדינה מקובלת עליו, וכי מבקר המדינה הוא המופקד על בחינת נושא זה לאחר הבחירות. כן ציין כב' יושב ראש הכנסת שעמדתו נובעת מתכלית הסדר מימון המפלגות ושככל שיתאפשר תשלום כאמור – המועמד ידרש לתפקיד מוגדר במטה הבחירות, או שהתשלום יהיה בגין מתן שירותים מוגדרים וברורים, בתפקיד מקצועי (למשל עורך דין, או רואה חשבון), וכי יוטל על הסיעה נטל כבד להוכחת והצדקת הבקשה.

10. היועץ המשפטי לממשלה סמך ידיו על תשובת כב' מבקר המדינה, וציין כי עמדה זו מקובלת עליו הן בפן העקרוני שלה והן בנסיבות העניין הפרטני.

11. עתה, לאחר שסקרתי את הדברים והעברתי את טיוטת חוות דעתי לסגניי,

שהם נציגי הסיעות הגדולות בכנסת, וקיבלתי את עמדת הסגנים שביקשו להישמע (הכל במסגרת חובת ההיוועצות הנזכרת בפיסקה 3 שלעיל) – אפרט את חוות דעתי (לאחר שינויים מסוימים שהכנסתי בה בעקבות ההיוועצות).

דיון והכרעה

12. לאחר שבחנתי את הבקשה, את עמדות המשיבים ואת הוראות הדין, מצאתי שדינה להידחות, וכי בהתאם לדין הקיים – סיעה אינה רשאית לשלם שכר למועמדים מטעמה, במסגרת פעילות שגרתית של מסע הבחירות, ומטלות שמוטלות, דרך טבע, על מועמד המבקש להיבחר.

עמדתי זו מבוססת בעיקרה על עמדת כב' מבקר המדינה, המקובלת עלי במלואה, על תכליות "הוצאות הבחירות" שלפי חוק המימון, ועל היות הסיעה נאמן הציבור בנוגע לכספי הציבור המופקדים בידיה.

אנמק עתה את החלטתי זו, אך נוכח סד הזמנים הקצוב בדין, אעשה זאת בקצרה בלבד.

13. "הוצאות הבחירות" הוגדרו בסעיף 1 לחוק המימון כדלקמן:
 "הוצאות הבחירות" - ההוצאות המיוחדות של סיעה או של רשימת מועמדים, שהוצאו בתקופת הבחירות או למען הבחירות במערכת הבחירות לכנסת"

14. בבג"ץ 10451/08 סיעת קדימה בכנסת נ' יושבת ראש הכנסת (23.02.2011); פורסם באר"ש (להלן: עניין קדימה), עמדה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, על תכליותיו של המימון הציבורי שניתן למפלגות על פי חוק המימון, ופסקה כדלקמן:

38. **תכלית מימון של מפלגות פוליטיות מן הקופה הציבורית אינה מתמצה, אפוא, בסיפוק צרכיהן של המפלגות עצמן.** הוא תורם תרומה מכרעת לאיכותה של הפעילות הפוליטית בכללותה, בהיבטים של חופש הביטוי הפוליטי, טוהר השלטון, ושוויון ההזדמנויות של המפלגות על בסיס מימון שוויוני. בכל אלה מקדם המימון הציבורי את ההליך הדמוקרטי. אמנם, ברמה המעשית, המימון הציבורי ניתן למפלגות, המהוות את הפלטפורמה הארגונית הבסיסית לפעילות הפוליטית במסגרת הממשל הדמוקרטי. אך **במהות ובתכלית, מהווה המימון הציבורי למפלגות מקור תמיכה חשוב לפעילות הפוליטית הדמוקרטית הכוללת.** הוא מסייע ביצירת הפרדה בין מוקדי כוח כלכליים פרטיים לבין מערכת הפעילות הפוליטית, ומאפשר יצירת "שדה משחק" פוליטי הוגן ושוויוני ככל האפשר. אכן, **"המדובר בכספי המדינה למימון ההליך הדמוקרטי, המוזרמים באמצעות המפלגה – אך צבועים בגווני ציבוריים אולטימטיביים"** (ע"א 8414/08 טל נ' פריד, פסקה כד (28.10.2008) (להלן: ענין טל)).

חוק מימון מפלגות

39. חוק מימון מפלגות בישראל נועד להגשים את התכליות של הגבלת המימון הפרטי למפלגות, מצד אחד, והסדרת המימון הציבורי הנדרש לפעילות המפלגות, על בסיס אמות מידה שוויוניות, מצד שני. החוק מבקש להגשים מטרות של צמצום החשש לקיום שחיתות פוליטית, וחותר להשגת שוויון במשאבים העומדים לרשות הגורמים הפוליטיים השונים, **תוך הגבלת היקף המשאבים שראוי להשקיעם בשדה הפוליטי, כדי למנוע השקעת משאבים בלתי מידתית** (רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי, בעמ' 777-786; "שולחן עגול – מימון מפלגות" פרלמנט 44, 25 (2004); Samuel Sager, *The Parliamentary System of Israel* 67-72 (1985). הסדרי חוק מימון מפלגות נועדו לאפשר למפלגות להתמודד בדרך שוויונית ועצמאית, שתהא בלתי תלויה באמצעי מימון פרטיים (ענין העבודה-מימד, פסקה 4); עיקרי תכליותיהם הם "שמירה על אמון הציבור במערכת השלטון, הגנה על ערך השוויון בין המתמודדים, והגנה מפני נסיון של אנשי הון, המבקשים את חסדי השלטון, להשפיע על מנהיגים פוטנציאליים באמצעות מתן טובות הנאה" (בג"ץ 6280/07 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' נשיא המדינה, פסקה 16 (14.12.2009); בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141, 150-151 (1983)). (ההדגשות אינן במקור – ח"מ)

15. בהקשרים אלה יש לבחון אף את הדברים מנקודת ראותו של המתמודד בבחירות בכנסת. מועמד לכנסת בחר, כחלק מהאוטונומיה של הפרט ומדוקטרינת הברירה המצויה בידו, להכלל ברשימה לכנסת, תוך שהוא משקלל את התפטרותו או יציאתו לחופשה ללא משכורת מעבודתו הקבועה כחלק משיקוליו אם להתמודד אם לאו (עיינו: בג"ץ 7157/95 נאוה ארד נ' יושב-ראש הכנסת, ח"כ פרופ' שבח וייס, פ"ד נ(1) (573).

חלק מתפקידו האינהרנטי-מובנה של מועמד בבחירות הוא להשתתף בתעמולת הבחירות ופונקציה זו מלווה אותו לכל אשר ילך (השוו: החלטתי בתר"מ 69/21 יהודם לוי נ' עיריית כפר סבא (23.09.2018)), עליו להשתתף בכנסים מטעם רשימת המועמדים בה נכלל שמו, לגייס תומכים, מצביעים ופעילים וכיוצא.

תשלום שכר מהמפלגה, לחלק מן המועמדים ברשימתה, **בגין הפעילות המובנית הנדרשת מהם כדי להיבחר**, איננה עומדת לכאורה בקנה אחד עם תכליותיו של חוק המימון, כפי שהותוו בפסיקה (השוו: י' מרזל, המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות (תשס"ה), בעמ' 467-472; בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1)

696 (1969); בג"ץ 142/89 תנועת לאור – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529 (1990); בג"ץ 2060/91 כהן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מו(4) 319 (1992); בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57 (1996)), וכפי שקבע כב' מבקר המדינה בדו"חות קודמים שלו.

16. תכלית "הוצאות הבחירות", כפי שקבע המחוקק בהגדרת "הוצאות הבחירות" בחוק המימון היא לשלם עבור ההוצאות המיוחדות של הסיעה או רשימת המועמדים, לצורך הבחירות. משחלק מפעילתו המובנית של מועמד, אשר נדרשת כדי שהמועמד ייבחר בבחירות (או שרשימתו תצליח) – טעונה השתתפות בתעמולת הבחירות מטעם רשימת המועמדים, גיוס תומכים ומצביעים וכיוצא, ברי שתשלום שכר בגין פעילות מובנית זו, למועמד, אינו חלק מאותן הוצאות מיוחדות הנדרשות לשם הבחירות, וכפי שקבעה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין קדימה: "מדובר בכספי המדינה למימון ההליך הדמוקרטי, המוזרמים באמצעות המפלגה – אך צבועים בגוונים ציבוריים אולטימטיביים", ולכן יש להוציאם רק לתכלית זו.

17. להבנתי, תשלום שכר למועמדים, רק בשל מועמדותם והפעילות המובנית הנדרשת לשם היבחרם לכנסת, טעונה הסדרה בחקיקה ראשית. בית המשפט העליון עמד, מספר פעמים, על כך שגופים ציבוריים המבקשים לשלם שכר לנושאי משרה או לנבחרים מטעמם, מכספי ציבור, חייבים לרוב לעגן זאת בדין לצורך הסרת החשש מ"בעיית הנציג", ופגיעה בשוויון (עיינו: ע"א 9657/03 מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, פ"ד נח(6) 794; בג"ץ 3250/13 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר האוצר (9.08.2015), פורסם באר"ש); דפנה ברק ארז, המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית, משפטים ל"ז (התשס"ז); יצחק אליאסוף, עובדי הציבור בישראל, עבודה, חברה ומשפט י"א (התשס"ו)), הדבר מתחייב גם מכך שיש ליתן מענה לשאלות יישומיות ופרקטיות שונות, כפי שצויין בעמדתו של כב' מבקר המדינה.

זאת ועוד - קביעה כי מפלגה רשאית לשלם שכר למועמדים מטעמה עלולה להעלות קשיים בהיבטים דיני מס ודיני העבודה – האם הכנסתו של מועמד מהמפלגה חייבת במס הכנסה, האם יופרש על תשלום זה דמי ביטוח לאומי וביטוח בריאות ממלכתי, האם חייבת המפלגה להפריש למועמד לקרן פנסיה לפי בחירתו, האם המועמד זכאי לתגמול בגין ימי חופשה ומחלה? ועוד.

18. על כל האמור לעיל – אוסיף – מועמד, כחבר הכנסת, הינו עצמאי בתפקודו, ואין מרותה של המפלגה או הסיעה עליו – היא אינה רשאית "לפטרו" או להחליפו (עיינו: סעיף 87 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; בג"ץ 1814/19 יעקב בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (19.03.2019)). מתן תשלום לחלק מן

המועמדים ברשימת מועמדים, לפי מנגנון שלא עוגן בחקיקה ראשית, עלול להיות מכשיר של לחץ על מועמדים, ולאפשר חלוקה של משאבי ציבור, שאיננה על בסיס שוויוני, וזאת אף ללא קריטריונים ברורים (על חובותיה של סיעה לנהוג לפי אמות מידה ציבוריות, אפילו במתחם רחב של שיקול דעת – ראו: בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, פ"ד סא(1) 185).

19. מכל המקובץ עולה כי הדין הקיים איננו מאפשר תשלום שכר למועמדים מתוך מימון המפלגות שזכאית לו סיעה, בגין פעילותו המובנית כמועמד, ולכן לעמדתי התשלום הנ"ל איננו חלק מ-"הוצאות הבחירות", כהגדרתן בחוק המימון.

ניתנה היום ג' בניסן התשע"ט (08 באפריל 2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

מב"כ 4/21

העותרות : 1. תנועת אם תרצו

2. תנועת הליכוד

נגד

המשיבה : עמותת זזים – קהילה פועלת

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973

בשם העותרת 1 : עו"ד יעקב כהן

בשם העותרת 2 : עו"ד מיכאל דבורין

בשם המשיבה : עו"ד נילי שגיא

החלטה

1. בגדרי העתירה שלפניי, העותרת 1 (שאליה הצטרפה העותרת 2) מבקשת כי אורה למשיבה שלא לבצע פעילות בחירות במהלך מערכת הבחירות לכנסת ה-21. העתירה נסובה על פרסומים שונים מטעם העותרת 1 שצורפו כנספח לעתירה, שלפיהם בכוונת המשיבה להסיע בחרים במהלך יום הבחירות אל הקלפיות, ופרסומים נוספים, בגדרם מבוצעת, לטענת העותרת 1, תעמולת בחירות כנגד רשימות מועמדים שונות.

לטענת העותרת 1, פעילות המשיבה עולה כדי "פעילות בחירות", המחייבת את רישומה אצל כב' מבקר המדינה כ"גוף פעיל בבחירות" לפי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן : חוק מימון מפלגות), ומצדיקה מתן צווים גם לפי חוק הבחירות

(דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה).

2. נוכח המתואר בעתירה, בקשתי את תגובת המשיבה, בליווי תצהיר לאימות העובדות הכלולות בה.

3. לאחר עיון בטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות – בכפוף ובשים לב לאמור בפיסקאות 4-6 שלהלן.

4. תגובת המשיבה איננה מגלה האם יש לראות בה משום "גוף פעיל בבחירות" כהגדרתו בסעיף 10ג לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 (להלן: חוק מימון מפלגות), מבחינת אופי ושווי פעילות הבחירות שהיא מבצעת לכאורה. כך, למשל, ספק רב האם "כלל התרומות שגויסו במסגרת הקמפיין נשוא העתירה", שרק **לגביהן** הצהירה מנכ"לית המשיבה בשם העותרת, אכן משקפים את היקפה הכספי הכולל של "פעילות הבחירות" שהיא מבצעת.

5. בנסיבות אלה ובהינתן העובדה כי אנו מצויים ערב הבחירות – לא הונחה בפניי תשתית עובדתית מספקת המצדיקה מתן צו מניעה כאמור בסעיף 10ג(יז) לחוק מימון מפלגות. בהקשר זה יודגש, כי נטל ההוכחה בעתירות למתן צו מניעה, מוטל על העותר למתן הצו (ראו, למשל: תב"כ 52/21 כחול לבן נ' הליכוד, בפיסקה 12 (05.04.2019)). ואולם, נוכח הספק הנ"ל – עתירה זו, התגובה לה וכן התצהיר מטעם מנכ"לית המשיבה, יובאו לעיון **כב' מבקר המדינה**, לשם בדיקת סיווגה של המשיבה ופעילויותיה לפי סעיף 10ג(יח) לחוק מימון מפלגות.

6. על המשיבה ליתן את הדעת לכך, כי אם יימצא כי אופי והיקף פעילותה חייב את רישומה כ"גוף פעיל בבחירות", או שהיא נופלת מטעם אחר בהוראות סעיף 10ג(יח) לחוק מימון מפלגות – היא והפועלים מטעמה עלולים להתחייב בעונשים הקבועים בחוק מימון מפלגות (למשל, לגבי אי-רישום "גוף פעיל בבחירות") ובחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (למשל, לגבי פרסומים שאינם מזוהים מטעם גופים המעורבים בבחירות) אם יועמדו לדין ויורשעו.

7. בכפוף לאמור בפיסקאות 4-6 שלעיל – העתירה נדחית.

8. עותק מהתיק ומהחלטה זו – יועבר לעיון כב' מבקר המדינה.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ט (08.04.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

**זכאות להצביע בקלפיות
בנציגויות ישראל בחו"ל**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ה"ש 10/21

עו"ד יונה חייר

העוררת:

נגד

- המשיבים:
1. נציבות שירות המדינה
 2. היועץ המשפטי לממשלה

ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם העוררת: בעצמה
בשם המשיבים: עו"ד שרון הואש-איגר

החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969. בעניינה של יונה חייר (להלן: העוררת).
2. העוררת משמשת כנציגה של האפוטרופוס הכללי (להלן: האפ"כ) בפריז, ומבקשת כי שמה ייכלל ברשימת הזכאים להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל, ביום הבחירות לכנסת – 09.04.2019.
3. העוררת טענה כי היא עובדת ציבור, ולכן הינה רשאית להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל, כעובדת מדינה.
4. לאחר שבחנתי את הערר ואת תשובת הפקיד המוסמך לעוררת, מצאתי שדין הערר

להידחות, שכן העוררת אינה נכללת ברשימת הזכאים להצביע לפי חוק הבחירות. אביא נימוקי לתוצאה מיד ובסמוך, אך ראשית אפנה לבחינת הוראות הדין הרלוונטיות בעניין.

רקע נורמטיבי

5. סעיף 116ז(א) לחוק הבחירות קובע כדלהלן:

"בוחר שהוא עובד המדינה או עובד של הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל, או קרן היסוד, הנמצא במדינת חוץ עקב עבודתו, רשאי להצביע בקלפי מיוחדת שתוצב בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל (להלן – הנציגות); גם בן זוגו של עובד כאמור וילדו שגילו אינו עולה על עשרים שנים, ושהם בוחרים, יהיו רשאים להצביע באותה קלפי, לעניין זה, 'עובד מדינה' – לרבות חייל כהגדרתו בסעיף 89" (הדגשה הוספה).

6. הסעיף קובע איפוא שני תנאים **מצטברים**, אשר בהתקיימם יוכל אדם לבחור בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל: האחד, כי אותו אדם הוא עובד של המדינה, הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל או קרן היסוד; השני, כי אותו עובד נמצא במדינת חוץ עקב עבודתו.

7. לצורך מימוש הוראת החוק, קובע סעיף 116י(ד) לחוק הבחירות פרוצדורה לבחינת הנושא. בהתאם להוראות הסעיף הנ"ל, לא יאוחר מהיום ה-42 שלפני יום הבחירות יודיעו הפקידים המוסמכים לכל עובד, לבן זוגו וילדו (עד גיל 20), על זכותם להצביע בנציגות. סעיף 116י(ז) לחוק הבחירות מגדיר מיהו "הפקיד המוסמך". כך נקבע, כי לעניין עובדי מדינה הפקיד המוסמך הוא נציב שירות המדינה.

8. סעיף 116י(ה) לחוק הבחירות קובע, כי "מי שלא קיבל הודעה כאמור בסעיף קטן (ד) וטוען שהוא זכאי להצביע בנציגות, רשאי לערור על כך לפני יושב ראש הועדה המרכזית, והחלטתו תהיה סופית".

הערך

9. כאמור העוררת היא נציגה של האפ"כ ומנהלת השלוחה שלו בפריז, והיא מועסקת בחוזה נציג בהתאם לסעיף 4 לחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978 (להלן: חוק האפ"כ).

ביום 21.2.2019 הודיעה נציבות שירות המדינה לעוררת כי היא אינה נכללת ברשימת הזכאים להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל "מאחר שאינך מועסקת כיום כעובדת מדינה". לטענת העוררת היא שוהה בצרפת בשליחות האפ"כ ואף על פי שאינה "עובדת מדינה במובן הצר של המונח" ואף לא שליחה של אחד מן המוסדות המנויים בסעיף 116ז לחוק הבחירות, הרי שלדידה באופן מהותי אין הבדל בינה ובין עובד מדינה או שליח

כאמור בסעיף, והיא שליחה של האפ"כ וחבה כלפיו בחובות נאמנות רחבות. לגישת העוררת יש לפרש את ההסדר בסעיף 116ז באופן רחב ולראות בה כ"עובדת מדינה על אף היעדר יחסי עובד-מעביד" בינה ובין האפ"כ. עוד נטען כי מבחינה מהותית העוררת נשלחה מטעם מדינה ישראל לשמש בתפקיד בחו"ל וכי הסממנים לכך היא שמשרדה נמצא בין כתלי שגרירות ישראל בפריז, היא אחראית ל-3 עובדים מקרב עובדי השגרירות, הינה כפופה לסדרי העבודה, המנהלה והביטחון של השגרירות וכי יש לה כתובת דוא"ל ושלוחת טלפון של השגרירות. לטענתה, אף הצביעה בעבר בבחירות לכנסת בנציגויות ישראל בחו"ל, עת שימשה בתפקידים שונים במעמד של עובד מקומי ישראלי (עמ"י).

10. הוריתי למשיבים להגיש תגובה. בתגובה מיום 4.3.2019 נטען כי העוררת אינה עובדת מדינה ומשכך הוראות סעיף 116ז(א) לא חלות עליה ואין לפקיד המוסמך בהתאם לחוק הבחירות סמכות להחליט בעניינה. לגישת המשיבים לשון סעיף 4(ב) לחוק האפ"כ, בשילוב הוראות סעיפים 11-12 בהסכם שבין העוררת לבין האפ"כ מצביעה על כך שאין יחסי עובד-מעביד בין העוררת ובין המדינה. כמו כן, לגישת המשיבים, העוררת לא מונתה לתפקיד בהתאם לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים) ואינה כפופה לכללי תקנון שירות המדינה (התקש"ר). בהתאם לסעיף 43 לחוק המינויים – אין במינוי או בהענקת סמכות לפי חוק האפ"כ בכדי להעניק זכות או להטיל חובה על העוררת, כעובדת המדינה. משכך, לעמדת המשיבים לא מתקיים הכלל הראשון בסעיף 116ז(א), שכן העוררת אינה באה בגדר הלשון "עובד המדינה" בסעיף.

11. המשיבים הוסיפו וטענו כי חוק הבחירות אינו האכסניה המתאימה לבירור בדבר התקיימות יחסי עבודה בין העוררת ובין האפ"כ וכי העובדה שהעוררת כפופה לסדרי העבודה, המנהלה והביטחון של שגרירות ישראל בפריז אינה רלוונטית. בתשובה לטענתה של העוררת כי לעובדים במעמד עמ"י, ששימשו בתפקידים שונים בנציגויות ישראל בעולם, ולא היו במעמד של עובדי מדינה – אך הותר להם להצביע בבחירות לכנסת – סוברים המשיבים כי השאלה שהתעוררה בקשר אליהם בבחירות לכנסת ה-17, הייתה שונה מעניינה של העוררת ונגעה לתנאי השני האמור בסעיף 116ז לחוק הבחירות - האם עובדים אלה נמצאו במדינת חוץ "עקב עבודתם". המשיבים אף הביאו מדבריה של יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, השופטת ביניש (כתוארה דאז), שקבעה כי ההכרה בזכות ההצבעה של עובדי במעמד עמ"י בבחירות לכנסת, אינה משליכה על יחסי העבודה בין העובדים ובין המדינה. לגישתם אין מקום לקבוע שלצורך חוק הבחירות בלבד, העוררת הינה עובדת מדינה ואילו לצורך העסקתה בפועל אינה עובדת מדינה, בדומה לקביעה של יושב-ראש ועדת הבחירות לכנסת ה-19, כב' השופט אליקים רובינשטיין בעניין **יפה נ' הסוכנות היהודית** (להלן: עניין יפה).

12. להשלמת טענתם, ציינו המשיבים כי לאחר הבחירות לכנסת ה-19 תוקן חוק הבחירות וניתנה זכות הצבעה לעובדי המוסדות הלאומיים, לרבות שליחים מטעם, בעוד שלעניין עובדי המדינה, חוק הבחירות אינו מוסיף צורות העסקה שונות כגון "שליח"

ומשכך אין לתת פרשנות רחבה למונח "עובד מדינה" וכי להרחבה ממין זה עלולות להיות השלכות רוחב לחוקים ולהגדרות אחרים. המבחן הראוי לבחינת ההגדרה "עובד מדינה" בחוק הבחירות אינו מבחן הבודק זיקה למדינה, אלא מבחן הבוחן את המעסיק, בשים לב להחלטתו של כב' השופט רובינשטיין, בעניין יפה.

13. לסיכום, עמדת המשיבים היא שהעוררת אינה עומדת בתנאי הראשון בסעיף 116ז לחוק הבחירות ואין זה מעלה או מוריד אם הצביעה בעבר בנציגויות ישראל בחו"ל, עת שימשה כעובדת במעמד עמ"י, משום שבעבר העסקת עובדי במעמד עמ"י לא נעשתה לפי חוק המינויים, ואילו כיום, לאחר רפורמה בנושא, הם מועסקים בחוזה מיוחד לפי חוק המינויים, במעמד של אזרח ישראלי תומך נציגות (אית"ן) עובדה שמתירה את הסבך שהיה בנושא במערכות בחירות קודמות. ואולם, לגישת המשיבים, ההחלטה לאפשר לעובדים במעמד אית"ן להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל בבחירות לכנסת ה-21, נובעת מקיום יחסי עובד-מעביד עם נציגויות ישראל בחו"ל. משכך, טוענים המשיבים כי לפקיד המוסמך – אין סמכות להודיע לנותני שירותים או נציגים, כי הם זכאים להצביע בבחירות לכנסת בנציגויות ישראל בחו"ל, משום שיהא לכך השלכות רוחב רבות בהקשר של יחסי עבודה של המדינה עם יועצים, עובדי חברות ממשלתיות המשמשים בתפקידים בחו"ל, נותני שירותים המחזיקים באזרחות ישראלית המעניקים שירותים לנציגויות ישראל בחו"ל ועוד. הרחבה שכזאת ראוי שתיעשה לפי אמות מידה ודאיות ושוויוניות כמתחייב בהקשר של זכות ההצבעה, ויש איפוא לפעול לשינוי חוק הבחירות כדי לעשות כן. לגישת המשיבים, שעה שהעוררת אינה עובדת מדינה, הרי שלנציב שירות המדינה אין סמכות להתיר לעוררת להצביע בבחירות לכנסת בנציגויות ישראל בחו"ל, ודין הערר להידחות.

דיון והכרעה

14. כאמור, מצאתי שדין הערר להידחות, וזאת מן הטעם שהעוררת אינה באה בגדרי סעיף 116ז לחוק הבחירות, משום שאינה עובדת המדינה כאמור.

15. הזכות לבחור בבחירות לכנסת, היא אחת מאבני הראשה במשטר הדמוקרטי הישראלי ומוצאת ביטוי בסעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת. גישתי דומה לגישת קודמי, בכך שיש לפרש את הזכות בהרחבה. ואולם, פרשנות של הזכות אינה יכולה להיעשות אך ורק בדי' אמותיו של חוק הבחירות ויש לבחון את ההשפעות של הקניית הזכות לבחור תוך הכרה ביחסי עבודה, על חיקוקים אחרים. משכך, בדומה לדבריו של חברי, השופט רובינשטיין בעניין יפה – לקביעה כי העוררת הינה עובדת המדינה לעניין חוק הבחירות תהיינה השלכות כבדות משקל בהיבט של יחסי עבודה, בקשר לציבור רחב, אשר הינו בעל קשרים בדרגות חוזק שונות לפעילות נציגויות ישראל בחו"ל. לשם כך, יש לבחון את מסגרת ההעסקה של העוררת, בהתאם להוראות סעיף 3 לקביעת הבחירות לכנסת (סדרי הצבעה והוראות בדבר הצבעה בנציגויות הדיפלומטיות והקונסולריות של ישראל), תשנ"ב-1992.

16. סעיף 4 לחוק האפ"כ מורה כדלהלן:

4. (א) האפוטרופוס הכללי רשאי לבצע תפקיד מתפקידיו גם באמצעות אדם שלא מבין עובדי המדינה שהוא ממונה עליהם (להלן – נציג), ורשאי הוא לאצול לנציג סמכות מסמכיותו לגבי נכס מסויים ולשלם לו את שכרו.

(ב) נציג יפעל לפי הוראות האפוטרופוס הכללי ובפיקוחו, אך אין בכך או בתשלום שכרו על פי סעיף קטן (א) כדי ליצור יחסי עובד ומעביד בין הנציג לבין האפוטרופוס הכללי או המדינה.

(ג) האפוטרופוס הכללי רשאי, לפני מינויו של נציג או אחרי כן, לדרוש שהנציג ישעבד נכסים או יתן ערובה להבטחת מילוי תפקידו וחובותיו, ורשאי הוא בכל עת לדרוש מן הנציג ערובה נוספת או לשחרר ערובה שניתנה, כולה או מקצתה.
(ההדגשות הוספו – ח.מ.)

17. הוראה דומה בדבר העסקת "נציג" של האפ"כ שאינו עובד המדינה ניתן למצוא גם בסעיף 142א לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: פש"ר), בקשר ל"כובעו" ככונס הנכסים הרשמי. עוד אפשר ללמוד על כוונת המחוקק מדברי המבוא להצעת חוק האפ"כ (הצעות חוק תשל"ז 1976), לפיה: "אצילת הסמכות המוצעת בסעיף זה נועדה לאפשר לאפוטרופוס הכללי לפעול גם באמצעות נציגים שאינם נמנים עם סגל עובדיו הקבועים, ובהם אנשי מקצוע במגוון העיסוקים שהאפוטרופוס הכללי נדרש להם במסגרת החוק המוצע".

18. אשר על כן, ברי כי מסגרת ההעסקה של נציגי האפ"כ, המוסדרת בחקיקה ראשית, אינה יוצרת יחסי עובד-מעביד בין העוררת ובין המדינה. מעבר לכך, גם חוזה ההעסקה של העוררת שצורף לערר מטעמה, מציין באופן מפורש בסעיפים 11-13 שאין יחסי עובד-מעביד בינה ובין מדינת ישראל כאמור.

19. מעבר לכך – יש לתת משקל לכך שנציב שירות המדינה, המהווה "פקיד מוסמך" לעניין סעיף 116 לחוק הבחירות קבע כי העוררת איננה עובדת המדינה, זאת בניגוד לעובדים המשמשים בתפקידי אית"ן, אשר זכאים להצביע עקב השינוי במעמדם וההכרה ביחסי עובד-מעביד בינם ובין נציגויות ישראל בחו"ל. שינוי מעמד זה נעשה בהתאם להחלטת הממשלה מס' 3640, אשר באה לידי ביטוי בתיקון תקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960 ובשים לב להודעת נציב שירות המדינה מס' עט/9 מיום 17.1.2019, המאפשרת לעובדים אלה להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל בבחירות לכנסת ה-21. משכך, אין בידי לקבל את טענת העוררת כי בעבר הצביעה בנציגויות ישראל בחו"ל, עת שימשה בתפקידי עמ"י בנציגויות ישראל בחו"ל.

20. מכל המקובץ עולה כי איני יכול לקבוע כי העוררת הינה עובדת מדינה לעניין סעיף 116 לחוק הבחירות.

21. מובן שאין באמור בכדי לאיין את זכותה של העוררת להצביע, בתחומי מדינת ישראל (ראו: סעיף 6 לחוק הבחירות), והיא רשאית להגיע לישראל, ביוזמתה, לצרכי הצבעה ביום הבחירות.

ניתנה היום ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ה"ש 11/21

העוררים:

1. שלומית מישלי
2. אורן הדגיס
3. ענבל חסיה ראובני
4. חגי אטקס
5. מיכל סימוביץ' אטקס

נגד

המשיב:

נציב שירות המדינה

ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

החלטה

1. בפניי מספר עררים לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות, או החוק), בעניינם של: שלומית מישלי, אורן הדגיס, ענבל חסיה ראובני, חגי אטקס ומיכל סימוביץ' אטקס (להלן: העוררים).

נוכח זהות הטענות, החלטתי לדון בעררים במשותף.

2. העוררים 1 ו-2 משמשים כשליחי בנק ישראל בנציגות הבנק בניו יורק והעורר 4 הוא שליח הבנק לקרן המטבע הבין לאומית (International Monetary

(Fund – IMF), והם מבקשים שהם ובני זוגם, ייכללו ברשימת הזכאים להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל, ביום הבחירות לכנסת – 09.04.2019.

3. העוררים טענו כולם כי הם עובדי ציבור, ולכן הם רשאים להצביע בנציגויות ישראל בחו"ל, כעובדי מדינה.

4. לאחר שבחנתי את העררים ואת תשובת הפקיד המוסמך לעוררים, מצאתי שדין העררים להידחות על הסף, שכן העוררים אינם נכללים ברשימת הזכאים להצביע לפי חוק הבחירות. אביא נימוקי מיד ובסמוך, אך ראשית אפנה לבחינת הוראות הדין הרלוונטיות לעניין.

רקע נורמטיבי

5. סעיף 116ז(א) לחוק הבחירות קובע כדלהלן:

"בוחר שהוא עובד המדינה או עובד של הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל, או קרן היסוד, הנמצא במדינת חוץ עקב עבודתו, רשאי להצביע בקלפי מיוחדת שתוצב בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל (להלן – הנציגות); גם בן זוגו של עובד כאמור וילדו שגילו אינו עולה על עשרים שנים, ושהם בוחרים, יהיו רשאים להצביע באותה קלפי, לעניין זה, 'עובד מדינה' – לרבות חייל כהגדרתו בסעיף 89" (הדגשה הוספה – ח"מ).

6. חוק הבחירות קובע איפוא שני תנאים **מצטברים**, שבהתקיימם יוכל אדם לבחור בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל: האחד, כי אותו אדם הוא עובד של המדינה, הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל או קרן היסוד; השני, כי אותו עובד נמצא במדינת חוץ עקב עבודתו.

7. לצורך מימוש הוראת החוק, קובע סעיף 116י(ד) לחוק הבחירות פרוצדורה לבחינת הנושא. בהתאם להוראת הסעיף הנ"ל, לא יאוחר מהיום ה-42 שלפני יום הבחירות יודיעו הפקידים המוסמכים לכל עובד, לבן זוגו ולילדו (עד גיל 20), על זכותם להצביע בנציגות. סעיף 116יז(ז) לחוק הבחירות מגדיר מיהו

"הפקיד המוסמך". כך נקבע, כי לעניין עובדי מדינה הפקיד המוסמך הוא נציב שירות המדינה.

8. סעיף 116(ה) לחוק הבחירות קובע, כי "מי שלא קיבל הודעה כאמור בסעיף קטן (ד) וטוען שהוא זכאי להצביע בנציגות, רשאי לערור על כך לפני יושב ראש הועדה המרכזית, והחלטתו תהיה סופית".

הערר

9. כאמור מדובר במספר עוררים שהינם שליחי בנק ישראל בנציגות הבנק בניו יורק ושליח הבנק לקרן המטבע העולמית (ה – IMF). העוררים הינם עובדי הבנק ונשלחו מטעמו בשליחות רשמית לשמש בתפקידים שונים בחו"ל.

10. נוכח העובדה שהעוררים אינם עובדי המדינה, או עובדים של אחד המוסדות הציוניים שפורטו בחוק – לא נכללו העוררים ברשימת הזכאים להצביע בנציגות ישראל בחו"ל.

בהתאם לפניה של מחלקת משאבי אנוש במשרד האוצר בעניין העוררים, הודיע המשיב כי עובדי בנק ישראל אינם נכללים בין עובדי המדינה, ולכן לפקיד המוסמך אין סמכות להתיר את הצבעתם בנציגות כאמור.

11. לאחר שסקרתי את הוראות החוק ואת עמדת הפקיד המוסמך, אציג את נימוקי לדחיית הערר.

דיון והכרעה

12. כאמור, מצאתי שדין הערר להידחות, וזאת מן הטעם שהעוררים אינם עובדים של אחד הגופים שפורטו בסעיף 116 לחוק הבחירות.

13. סעיף 2(א) לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (להלן: חוק בנק ישראל), קובע כי בנק ישראל הוא תאגיד. כלומר, הבנק אינו המדינה, ועובדיו הם עובדי התאגיד שהוקם בחוק, ואינם עובדי מדינה.

14. כך גם בחקיקה מקבילה, כאשר ביקש המחוקק להחיל הוראות החלות על עובדי המדינה על עובדי תאגיד שהוקם בחוק, הוא עשה כן במפורש. כך למשל, סעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מגדיר 'עובד הציבור' כ:

- "(1) **עובד המדינה**, לרבות חייל כמשמעותו בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955;
 (2) עובד רשות מקומית או רשות חינוך מקומית;
 (3) עובד מועצה דתית;
 (4) עובד המוסד לביטוח לאומי;
 (5) **עובד בנק ישראל**;
 (6) עובד ההסתדרות הציונית העולמית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל, קרן קיימת לישראל, קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל, לרבות חבר מועצה או הנהלה במוסדות אלה;
 ... " (ההדגשות הוספו – ח"מ)

15. אף בחוק הבחירות גופו, ניתנו הגדרות שונות למונח "עובד מדינה". לעניין הצבעה בחו"ל, נאמר כי 'עובד מדינה' הוא לרבות חייל כהגדרתו בסעיף 89 לחוק הבחירות (ראו: סעיף 116ז(א) לחוק הבחירות) ואולם לעניין תקופת הצינון לצורך הגשת מועמדות לכנסת, קובע סעיף 56(א) כי 'עובד המדינה' יהיה גם עובד תאגיד שהוקם בחוק.

16. מכל המקובץ עולה כי החוק איננו מתיר הצבעת עובדי תאגידים שהוקמו בחוק, כבנק ישראל, בנציגויות ישראל בחו"ל, ומשזהו המצב החוקי, אף אני כבול בו ודין הערר להידחות.

17. מובן שאין באמור בכדי לאיין את זכותם של העוררים להצביע, בתחומי מדינת ישראל (ראו: סעיף 6 לחוק הבחירות), והם רשאים להגיע לישראל, בין ביוזמתם ובין ביוזמת הבנק, לצרכי הצבעה ביום הבחירות.

ניתנה היום ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-21**

**— כשירות ותנאי פסילה
מועמדים ורשימות
מועמדים**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

ה"ש 14/21

המבקשת: "כחול לבן" בראשות בני כשריאל

נגד

- המשיבות:
1. מפלגת "יש עתיד" בראשות יאיר לפיד
 2. מפלגת חוסן ישראל בראשות בני גנץ
 3. מפלגת תל"ם – תנועה לאומית ממלכתית – בראשות משה (בוגי יעלון)

בקשה לשינוי כינויה של רשימת מועמדים לפי סעיף 61 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב],
 התשכ"ט-1969

בשם העותרת: עו"ד יוסף בן דור; מר בני כשריאל

בשם המשיבות: עו"ד עודד גזית; עו"ד שמעון בראון

החלטה

1. המבקשת, סיעת "כחול לבן" בראשות בני כשריאל, במועצת עיריית מעלה-אדומים, עתרה בפני מליאת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת (להלן: הוועדה), כדי שהוועדה לא תאשר את כינוי רשימת המועמדים המשותפת שהגישו המשיבות, שהוא: "כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד", שכן, לטענת המבקשת, הכינוי המבוקש עלול להטעות את הציבור, ולכן אין לאשרו לפי סעיף 61(ו) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969.

2. המשיבות טענו, בכתב ובדיון בפני ועדת הבחירות המרכזית, טענות סף שונות, ולגופו של עניין הסבירו כי בהתאם למבחנים שקבעה הפסיקה בנדון דידן, אין לשיטתן, בכינוי

המבוקש כדי להטעות, שכן הוא גנרי במהותו.

3. בדיון בפניי מליאת ועדת הבחירות המרכזית, חזר בא-כוח המבקש על טענותיו, ואף איפשרתי למר בני כשריאל להשמיע את דבריו. בא-כוח המשיבות חזר בו בדיון מטענות הסף, אך שב על טיעוניו הכתובים לגופם של דברים.

4. לאחר שמיעת טענות הצדדים, סקרתי בפני הוועדה את הפסיקה בעניין הטעייה בסינויים (עיינו: החלטת חברי, השופט ס' ג'זבראן, בה"ש 24/20 קפל נ' כולנו (15.02.2015); רע"א 312/09 הירוקים נ' רשם המפלגות (08.02.2009), ונוכח פסיקה זו, המלצתי למבקשת למשוך את בקשתה בתנאים שיפורטו בפסקה 5 שלהלן.

5. חה"כ דוד ביטן, סגני מטעם סיעת הליכוד הצטרף להמלצתי הנ"ל, והציע כי בא-כוח המשיבות יצהיר ויתחייב כאן מפורשות כי ככל שבמועד הבחירות הבאות למועצת עיריית מעלה אדומים, תכהן בכנסת סיעת "כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד" – היא תאשר, לפי סעיף 39(ג) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, לרשימת המועמדים שבראשה יעמוד מר בני כשריאל, או מי שיבוא במקומו בראשות סיעת "כחול לבן" במועצת מעלה אדומים, לעשות שימוש במונח "כחול לבן".

6. ב"כ המשיבות הסכים לאמור לעיל, ובכפוף לכך ביקש בא-כוח המבקשת למחוק את הבקשה, וכך אני מורה, הכל בשים לב להצהרת בא-כוח המשיבות הנזכרת בפסקה 5 שלעיל, המחייבת את המשיבות.

ניתנה בתאריך ה' באדר א' התשע"ה (10 בפברואר 2019).
הודעה בתאריך כ"א אדר ב' תשע"ט (28.03.2019).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ה"ש 12/21

העותר: יעקב בן סעדון

נגד

המשיבה: מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית

עתירה לשינוי רשימת מועמדי המשיבה בבחירות לכנסת ה-21

בשם העותר: עו"ד ליאור קצב; עו"ד נבון קצב

בשם המשיבה: עו"ד אבי הלוי

החלטה

בפניי עתירה שעניינה בקשה לשבץ את העותר (להלן גם: *מר בן סעדון*) במקום 19 ברשימת המועמדים שהגישה המשיבה, בשיתוף 'מפלגת אח"י' – ארץ חברה יהדות', שהכינוי שהתבקש לה הוא: 'הליכוד בהנהגת בנימין נתניהו לראשות הממשלה' (להלן: רשימת המועמדים), וזאת במקומו של מר פנחס עידן (להלן: *מר עידן*) שמועמדו הוגשה על-ידי המשיבה, אך הוא הוסר ממנה, בהסכמתו, במסגרת החלטה שהוצאתי ב-פ"מ 3/21 בעניין פנחס עידן ורשות שדות התעופה.

עוד בראשית הדברים אבקש לציין כי נוכח הוראות הדין – אין בידי ליתן את הסעד המבוקש. אביא את נימוקי לקביעה זו מיד ובסמוך, אך ראשית אפרט את הרקע לעתירה ואת טענות הצדדים.

רקע וטענות הצדדים

1. בתאריך 21.02.2019, שהוא היום האחרון להגשת רשימות המועמדים לפי סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) הוגשה רשימת המועמדים. במקום 19 ברשימה שובץ מר עידן, שנטען ששובץ ברשימה במקום האמור לאחר שבבחירות המקדימות שערכה המשיבה, מר עידן נבחר כנציג מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית במחוז השפלה, וזאת בהתאם לתקנון הבחירות המקדימות שקבעה המשיבה לפי סעיף 16 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992.

בהתאם להחלטתי בפ"מ 3/21 בעניין פנחס עידן – הליכוד תנועה לאומית ליברלית (07.03.2019), ולבקשת מר עידן, הוא הוסר מרשימת המועמדים.

2. העותר טוען שבבחירות המקדימות הנ"ל, הוא קיבל את מספר הקולות השני במחוז השפלה, לאחר מר עידן, ולכן עם התפטרותו של מר עידן מרשימת המועמדים, יש לשבץ אותו במקום ה-19 ברשימת המועמדים – חלף מר עידן.

3. לטענת העותר, שיבוץ מר עידן במקום 19 ברשימת המועמדים הוא ליקוי ברשימה, שיש לאפשר לתקנו לפי סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, וזאת הן נוכח העובדה שהמועד האחרון לאישור רשימות המועמדים טרם חלף, וכי אי קבלת העתירה יביא לכך שלא יהיה ייצוג ברשימת המועמדים לנציג השפלה, ובכך יפגעו, לטענת העותר, זכויותיו להיבחר, וזכויות הבוחרים בנציג השפלה במשיבה. העותר מאזכר את החלטת הנשיא א' ברק בע"א 10596/02 נס' הליכוד, פ"ד נז(1) 769 (להלן: עניין נס), ומציין שלטעמו קביעת הנשיא ברק בשולי פסק הדין מסמיכה את ועדת הבחירות המרכזית לקבל את העתירה.

4. ביקשתי את תשובת המשיבה לעתירה, והיא הוגשה בתאריך 07.03.2019. בתשובתה מאשרת המשיבה את התשתית העובדתית שהציג העותר, ומשאירה את ההחלטה לשיקול דעתי, תוך שהיא מציינת שמועמדים

נוספים מרשימת המועמדים, ששובצו ממקום 20 ואילך, ביקשו להביע התנגדותם לבקשה, שכן לטענתם מדובר בפגיעה בזכותם "להתקדם מקום אחד ברשימה עד למקום שהתפנה".

5. עם כתיבת החלטה זו הונחה בפניי בקשת חה"כ אסנת מארק ומועמדים נוספים מרשימת המועמדים לטעון בפניי בנושא. נוכח התוצאה אליה הגעתי – אין מקום לקבל את הבקשה, אך אציין כי ראוי היה שהעותר יצרף את כל מי שעלול להפגע מקבלת העתירה – כמשיבים. אי-צירוף כאמור די היה בו כדי להביא לדחיית העתירה על הסף מטעם זה בלבד (השוו: בג"ץ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, 415 (1994); רע"א 1502/11 חברת חזקיהו בע"מ נ' הרב גרשם הרפנס (14.8.2011); בג"ץ 8122/11 עיריית ירושלים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (21.12.2011)).

עם זאת, לא אסתפק בכך ואתייחס גם עניינית למבוקש.

6. לצורך בחינת העתירה אביא מיד ובסמוך את הוראות הדין הרלוונטיות לדיון.

רקע נורמטיבי

7. רשימות המועמדים מוגשות לוועדת הבחירות המרכזית (להלן גם: הוועדה) בהתאם לסעיף 57 לחוק הבחירות, המורה כדלהלן:

57" (א) רשימת מועמדים תכיל לא יותר מ-120 שמות של אנשים הזכאים להיבחר ושהסכימו להכללת שמם ברשימה; השמות יהיו מסומנים כל אחד במספר סידורי.

(ב) הרשימה תפרט את שמו הפרטי של כל מועמד ושם משפחתו, מספר זהותו במרשם האוכלוסין ומענו; רשימת מועמדים שמגישות שתי מפלגות או יותר (בחוק זה – רשימת מועמדים משותפת) תציין גם את השתייכותו המפלגתית של כל מועמד.

(ב1) (בוטל).

(ג) מפלגה תגיש רשימת מועמדים על גבי טופס שנקבע בתקנות, והיא תיחתם בידי בא-כוחה או בידי ממלא מקומו כאמור בסעיף 19 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992; רשימת מועמדים משותפת תיחתם בידי באי כוחן של כל אותן מפלגות או ממלאי מקומם.

(ד) – (ח) (בוטלו)

(ט) (1) רשימת מועמדים, בצירוף כתב

הסכמה של כל אחד מהמועמדים

חתום על ידו, **תוגש לוועדה המרכזית**

לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום

הבחירות בשעה 22:00; יושב ראש

הוועדה המרכזית יקבע בכללים את

הנוסח והצורה של כתב ההסכמה;

(2) רשימת המועמדים תוגש בידי בא-כוח

המפלגה או ממלא מקומו כאמור

בסעיף 19 ב לחוק המפלגות, או בידי

אדם אחר שבא-כוח המפלגה או ממלא

מקומו ייפו את כוחו להגיש את

רשימת המועמדים; ייפוי הכוח ייחתם

בפני עורך דין או בפני עובד של

הוועדה המרכזית שיושב ראש הוועדה

המרכזית הסמיך לכך;

(3) על ימי ההגשה, שעותיה ומקומה

תפרסם הוועדה המרכזית, לא יאוחר

מהיום ה-52 שלפני יום הבחירות,

הודעה בדרך שתקבע.

(1ט) בכתב ההסכמה כאמור בסעיף קטן (ט)

יצהיר המועמד הצהרה זו: "אני מתחייב לשמור

אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד

לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

(2ט) **ברשימת מועמדים המוגשת לוועדה**

המרכזית לפי סעיף זה לא יופיע כל שינוי כמפורט

להלן: החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה

או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של

מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של

שם המועמד.

(י) עם קבלת רשימת מועמדים תאשר

הוועדה המרכזית בכתב את הגשתה, בציון היום

והשעה."

(ההדגשות שלי – ח"ח).

8. סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, מורה את הוועדה כיצד יש לטפל בליקויים

ברשימת מועמדים הניתנים לתיקון, וקובע כדלקמן:

"הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם להוראות

חוק זה, תודיע הוועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום

ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה

ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את

הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום

הבחירות.

9. את סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, משלים סעיף 62א לחוק האמור, הקובע

מהם הליקויים אותם לא ניתן לתקן כלל, כדלהלן:

- 62א. אלה הליקויים שאינם ניתנים לתיקון:
- (1) (נמחקה);
 - (2) כתב הסכמה של מועמד שאינו חתום כאמור בסעיף 57(ט);
 - (3) שינוי כאמור בסעיף 57(ט2).

הנה כי כן – כלומר, חוק הבחירות מורה אותנו כי שינוי כאמור בסעיף 57(ט2) לחוק הבחירות, שהוא: "החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד" – הוא ליקוי שאיננו ניתן לתיקון כלל. עמדה זו גם הוצגה מטעם הוועדה לפונים שונים בהקשרים שונים.

10. לאחר שבחנתי את הוראות הדין שבנדון דידן, אעבור עתה להחלתן על המקרה שבפניי.

דיון והכרעה

11. בית המשפט עמד פעמים רבות על חשיבות לוחות הזמנים בבחירות, כפי שקבע השופט (כתוארו דאז) מ' חשין ב-בג"ץ 6790/98 אברץ ואח' נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים ואח', פ"ד נב(5) 323:

"והדברים יילמדו מאליהם. מערכת בחירות בנויה על לוח זמנים צפוף, על אירועים הרודפים זה-את-זה והבנויים זה-על-גבי-זה, ועל-פי טבע הדברים מחויבים אנו לשמור על לוח זמנים בדיוק ובקפדנות יתרה. איחור במועד אחד, למותר לומר, עלול לשבש את כל לוח העבודה כולו עד לסופו. המערכת נדמית לאותן קוביות דומינו העומדות בשורה, ואפקט הדומינו ידענו מהו."

וכך קבע גם המשנה לנשיא ש' לוין בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש

ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145:

"על חשיבות ההקפדה על המועדים שנקבעו בדין לעניין קיום בחירות עמד בית-משפט זה לא אחת. על-פי דבר המחוקק, נקבע לוח זמנים קשיח אשר המועדים המרובים הקבועים בו רודפים זה את זה ותלויים זה בזה. כורח המציאות הוא שמועדים אלה יישמרו כדי שמערכת הבחירות כולה לא תשתבש, השווה: בג"ץ 705/78 הרשימה "חי"

למועצת עיריית גבעתיים נ' פקיד הבחירות, בג"ץ 6790/98 אברך נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, ע"ב 2573/99 בא-גד נ' ועדת הבחירות לכנסת, ולפני כן: בג"ץ 5769/93 חמזה נ' פקיד הבחירות בשעב. זהו אחד המקרים שבהם עשוי האינטרס של תקינות הבחירות וקיומן לפי לוח המועדים שנקבע בחוק לגבור גם על האינטרס של מועמד להיבחר לכנסת. (ההדגשה שלי, ח"מ)

12. גם עניין נס, שאליו הפנה העותר, לא מוביל למסקנה אותה ביקש העותר שאסיק.

הנשיא א' ברק קבע במפורש שם כך:

"אכן, חוק הבחירות קבע שורה של הוראות מפורטות לעניין ניהול הבחירות, בהתאם לאמור בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שלפיו "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת...". ההוראות שבחוק הן בעלות אופי טכני פורמאלי ברובן, והן קובעות כללים נוקשים לעניין סדר הבחירות, מועדן וניהולן. ביסוד הוראות אלו – כמו ביסוד סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית – מונחות שתי תכליות עיקריות: האחת, אגד הזכויות של הפרט והמפלגה במסגרת מימוש ההליך הדמוקרטי. אכן, חוק הבחירות והוראותיו באים לוודא הגשמה של זכותו של הפרט לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי שלו והשוויון בין המועמדים (ראו והשוו: רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, בעמ' 263-265). עניינם של חוקי בחירות אינו אלא, בסופו של יום, תרגום רצונו של הבוחר – הוא העם – לכדי חלוקת הכוח הפוליטי והמושבים בכנסת. התכלית השנייה עניינה, בין היתר, טוהר הבחירות, ודאות הליך הבחירות והשוויון בבחירות. אכן, חוקי הבחירות באים להגשים, בין היתר, הליך בחירות תקין והוגן שאינו מאפשר – ככל שניתן – מניפולציות ושינויים היכולים לפגוע בזכות היסוד של הפרט לבחור ולהיבחר במסגרת ההליך הדמוקרטי. חוקי הבחירות אמורים להבטיח ככל האפשר הגשמה אפקטיבית של רצון הבוחר, על-כן מסגרת בחירות, בייחוד כלליות וארציות, מחייבת עמידה בלוחות זמנים ומועדים נוקשים וקביעת סוף פסוק לדיונים ולשינויים (ראו בג"ץ 6654/98 הלפרין נ' פקידת הבחירות לעיריית הרצליה, בעמ' 363-364). בלא כך לא יהיה ניתן להבטיח כי הבחירה תהיה אפקטיבית וברורה. קביעת כללים ברורים ומתחמים באה להסדיר גם את התחרות במסגרת הבחירות ולקבוע מסגרת שוויונית

לפעולתה (ראו עוד בג"ץ 5769/93 חמזה נ' פקיד הבחירות בשעב).

12. שאלת סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית – במסגרת פרשנות הוראות חוק הבחירות והתקנות – מבוססת על איזון בין התכליות השונות. **באיזון זה נחה דעתנו כי אין לפרש את סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית ככוללת סמכות לתקן את סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל שינוי הדירוג בהליכים הפנימיים במפלגה עצמה, לאחר שחלף המועד האחרון להגשת הרשימות.** אין חולק באשר לחשיבות ההחלטה של מפלגה על אודות רשימת המועמדים שלה, שהיא יסוד מעצם קיומה ופעילותה (סעיף 5א לחוק-יסוד: הכנסת וכן סעיף 1 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992). אולם משעה שהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות המרכזית במועד הקבוע לכך בחוק, אין לאפשר עוד – במצב החוקי הקיים – לשנות את הרכב הרשימה על-פי החלטותיה הפנימיות של המפלגה. פרשנות אחרת של סמכויות ועדת הבחירות המרכזית – כפי שמציעות המערערות – הייתה מגשימה אולי את צורכי המפלגה על מוסדותיה, אך לא היתה נותנת משקל ראוי לחשיבות הכללים שבחוק הבחירות לעניין המועדים שנקבעו, תקינות הבחירות, טוהר הבחירות והשוויון.

13. **אכן בסיום פסק הדין, השאיר הנשיא ברק ב"צריך עיון" את השאלה מהו הדין במקרים שבהם מפלגה מבקשת לשנות את רשימת המועמדים שהגישה, ונותר זמן מספיק לעשות כן עוד טרם חלוף המועד האחרון להגשת רשימות המועמדים וכן במקרים שהוכח שסדר המועמדים ברשימת המועמדים שהוגשה היה תוצאה של זיוף, או מרמה (זאת אף לאחר שחלף המועד האחרון להגשת הרשימה).** יחד עם זאת, סוגיות אלה הושארו כאמור **"צריך עיון", ולא ניתנה בהן הכרעה**, ומכל מקום, העתירה שבנדון דידן הוגשה בתאריך 06.03.2019, קרי כשבועיים לאחר חלוף המועד האחרון להגשת רשימות המועמדים, והיא אף לא הוגשה על ידי המפלגות שהגישו את רשימת המועמדים, אלא על ידי מועמד מעוניין, ולאחר שנוצרו שינויים שלא היו לבקשת המפלגות ברשימת המועמדים שהוגשה. יתר על כן השינוי שהוליד את העתירה שבפני לא בא כתוצאה מזיוף או מרמה.

14. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחת. בנסיבות העניין – אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1814/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

העותר: יעקב בן סעדון

נ ג ד

המשיבים: 1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
2. הליכוד - תנועה לאומית ליברלית
3-30. מועמדים 20-47 ברשימת הליכוד לכנסת ה-21
31. הירשמן רון ניר – מקום 48 ברשימת הליכוד
32-33. מועמדים 49-50 ברשימת הליכוד לכנסת ה-21

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

תאריך הישיבה: י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019)

בשם העותר: עו"ד ליאור קצב; עו"ד נבון קצב

בשם המשיב 1: עו"ד אודי איתן

בשם המשיבה 2: עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבים 10,13,21-18: ח"כ עו"ד אסנת הילה מארק

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותר, מר יעקב בן סעדון, להורות לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: ועדת הבחירות), לשבצו במקום ה-19 ברשימה המשותפת של מפלגות הליכוד – תנועה לאומית ליברלית (להלן: הליכוד) ו'אח"י ארץ חברה יהדות', לכנסת ה-21. בד בבד ביקש בן סעדון, כי נורה על מתן צו ביניים.

2. אלה בתמצית שבתמצית, העובדות הצריכות לענייננו: בהתאם לסעיפים 9 ו-13 לתקנון הבחירות של מועמדי הליכוד לכנסת העשרים ואחת (הוראת שעה), הוקצה המקום ה-19 ברשימת הליכוד לכנסת, לנציג מחוז השפלה. בבחירות המקדימות שנערכו בליכוד ביום 5.2.2019, נבחר מר פנחס עידן כנציג מחוז השפלה. בהתאם לכך הוא שובץ במקום ה-19 ברשימת הליכוד-אח"י לכנסת ה-21 (להלן: הרשימה או רשימת הליכוד). במהלך בדיקת רשימות המועמדים לכנסת, הבחינה ועדת הבחירות בכך שמר עידן מועסק ברשות שדות התעופה. משכך, פנתה הוועדה לרשות שדות התעופה כדי לברר מהי דרגתו, שכן לפי סעיף 56(א1)(1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק), "עובד המדינה שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג" – לא יהא מועמד לכנסת. הבירור העלה, כי עידן דורג עד לתאריך 6.1.2019 בדרגה הגבוהה בסולם הדרגות למשרתו, ובאותו יום 'שונמך', הורד לדרגה נמוכה יותר לפי בקשתו-שלו. מחמת עובדה זו, התעוררה שאלה באשר לחוקיות מועמדותו לכנסת, ועמידתו בהוראות סעיף 56(א1)(1) לחוק הבחירות. שני דיונים התקיימו לפני ועדת הבחירות בעניין הזה במסגרת פ"מ 3/21 פנחס עידן (7.3.2019). במהלך הדיונים הציע יו"ר ועדת הבחירות, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון השופט ח' מלצר (להלן: יו"ר ועדת הבחירות), כי פנחס עידן ישקול להסיר את מועמדותו. לאחר ששקל את ההצעה, הודיע עידן ביום 6.3.2019, כי הוא אכן מסיר את מועמדותו; בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות מיום 7.3.2019 – הוסר שמו מרשימת הליכוד לכנסת.

3. משהוסרה מועמדותו של פנחס עידן, הגיש מר בן סעדון עתירה לוועדת הבחירות – ה"ש 12/21 יעקב בן סעדון נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (10.3.2019). בעתירתו טען, כי משהגיע למקום השני בהתמודדות על משבצת מחוז השפלה בבחירות המקדימות, ומשקודמו הסיר את מועמדותו, הרי שעליו לבוא בנעליו, לתפוס את מקומו, ולהחליפו במקום ה-19 ברשימה. בתגובת הליכוד לעתירה מיום 7.3.2019 נמסר, כי המפלגה "תסכים לכל אחת משתי האפשרויות שתיקבע על ידי כבוד יושב ראש וועדת

הבחירות המרכזית הנכבדה, כלומר, שכל המועמדים ברשימה המשובצים אחרי המקום ה-19 ברשימה שהתפנה, יקודמו מקום אחד ברשימה [...] ולחילופין, לשבץ במקום ה-19 ברשימה [...] את המבקש שדורג שני בבחירות המקדימות שהתקיימו בליכוד, לבחירת מועמד מטעם מחוז 'שפלה' לרשימת מועמדי הליכוד לכנסת" (פסקה 18 לתגובה). בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות מיום 10.3.2019 – נדחתה העתירה. תחילה ציין יו"ר הוועדה, כי די היה בכך שלא צורפו כל המשיבים העלולים להיפגע מן ההחלטה, כדי להביא לדחייתה על הסף. יחד עם זאת, התייחס יו"ר הוועדה לגופם של דברים, והבהיר, כי "שינוי כאמור בסעיף 57(ט) לחוק הבחירות, שהוא: 'החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד' הוא ליקוי שאיננו ניתן לתיקון כלל". משדחה יו"ר ועדת הבחירות את עתירתו של בן סעדון, הוגשה העתירה שלפנינו.

4. בעתירתו טוען בן סעדון, כי הליקוי שנמצא ברשימת הליכוד לכנסת ה-21 הוא פגם אשר ניתן לתיקון. על-פי סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, במצב שבו הוגשה רשימה בניגוד לחוק הבחירות, ב"כ המפלגה יהא רשאי לתקנה. בן סעדון הוסיף, כי אי-קבלת העתירה תוביל לכך שלא יוקצה מקום לנציג השפלה, וזאת בניגוד לתקנון הליכוד, ובניגוד להחלטת מרכז המפלגה. בן סעדון גורס, כי אמנם על דרך הכלל אין לשנות מן הרשימה לאחר שהוגשה לוועדת הבחירות; אולם, בהתאם לאמור בע"א 10596/02 נס' הליכוד פ"ד נז(1) 769 (2002); (להלן: עניין נס), במקרים חמורים שבהם הוכח כי סדר המועמדים הוא תוצאה של זיוף, או מרמה – ניתן יהיה לשנות מן הרשימה, גם לאחר הגשתה. בתגובה מטעם יו"ר ועדת הבחירות מיום 15.3.2019 נטען, כי יש לדחות את העתירה על הסף, מאחר והעותר אינו נמנה על הגורמים הרשאים לערער על החלטת ועדת הבחירות. סעיף 64(א) לחוק הבחירות מונה רשימה סגורה של גורמים שרשאים לערער על החלטות ועדת הבחירות; העותר דנן אינו בתוכם. עוד נטען מטעם יו"ר ועדת הבחירות, כי יש לדחות את העתירה לגופה, שכן בענייני בחירות ההקפדה על המועדים המצוינים בחוק היא הכרחית. משהוגשה הרשימה לוועדת הבחירות, שוב לא ניתן לשנותה, לעצבה, ולהחליף את מי מהמועמדים המנויים בה. כמו כן נטען, כי על-פי הוראות סעיף 62א בצירוף סעיף 57(ט) לחוק הבחירות לא ניתן להחליף מועמדים ברשימה, לאחר הגשתה לוועדת הבחירות. גם אין באמור בעניין נס, כדי לאפשר שינוי הרשימה בעניין דנן. דובר שם על זיוף ומרמה, בעוד שבנדון דידן קבעה הוועדה כי מעשיו של עידן נעשו בתום לב.

5. חלק מן המשיבים – ח"כ הילה אסנת מארק, ח"כ מיקי זוהר, גב' מיכל סגמן, מר אריאל קלנר, מר עמית הלוי, ומר ואטורי ניסים, מועמדים ברשימת הליכוד לכנסת,

הגישו תגובה מטעמם, ובה טענו, כי אין לסטות מן הכלל ומן הנוהג שלפיו משהוגשה רשימת המועמדים לכנסת – לא תתערב ועדת הבחירות בהרכבה. עוד הודגש, כי פנחס עידן פרש; הוא לא נפסל. משפרש, אין לשבץ מועמד אחר במקומו, אלא להתקדם בהתאם לסדר הרשימה. מנגד, הובאה על-ידי בן סעדון עמדתם של שני משיבים אחרים: גב' מטי יוגב וח"כ יהודה גליק אשר גורסים, כי מטעמי צדק נכון להעתר לעתירה, וזאת הגם שהחלטה שכזו תפגע בהם, במיקומם ברשימה. מפלגת הליכוד מצדה, מוסיפה להחזיק בגישה לפיה, היא אינה מביעה עמדה בסוגיה שלפנינו, ומותירה את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט.

דיון והכרעה

6. למקרא טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, ולמשמע טענותיהם בעל-פה, החלטנו כי דין העתירה להידחות. מפאת דוחק השעה, לא נידרש לכל טענות הסף שנטענו לפנינו, הגם שבעיקרו של דבר יש בהן ממש. בן סעדון טוען, כאמור, כי על ועדת הבחירות לתקן את רשימת הליכוד לכנסת, להכניס בה שינויים שלא כסדר, 'להקפיץ' אותו כמועמד למיקום גבוה יותר. כפי שיפורט לקמן, סמכות שכזו אינה מוקנית לוועדת הבחירות, ומשכך החלטתה נכונה ובעינה עומדת.

7. סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות מורה כך: "רשימת מועמדים, בצירוף כתב הסכמה של כל אחד מהמועמדים חתום על ידו, תוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום הבחירות בשעה 22:00". מועד הגשת הרשימות לוועדת הבחירות חלף זה מכבר, עוד בטרם ביקש בן סעדון לערוך את השינוי המבוקש. הכלל הנקוט בידינו, כך מורה החוק, שבענייני בחירות ישנה חשיבות רבה למועדים. מועדי הבחירות 'קודש' ואין לחרוג מהם. עמד על כך הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין נס: "חוקי הבחירות אמורים להבטיח ככל האפשר הגשמה אפקטיבית של רצון הבוחר. על-כן מסגרת בחירות, בייחוד כלליות וארציות, מחייבת עמידה בלוחות זמנים ומועדים נוקשים וקביעת סוף פסוק לדיונים ולשינויים. בלא כך לא יהיה ניתן להבטיח כי הבחירה תהיה אפקטיבית וברורה. קביעת כללים ברורים ומתחמים באה להסדיר גם את התחרות במסגרת הבחירות ולקבוע מסגרת שוויונית לפעולתה" (פסקה 11). הגשת רשימה לוועדת הבחירות כמוה כ'נעילת שער'. עם הגשת הרשימה לוועדת הבחירות 'נסתם הגולל' על הרהורים, תיקונים, ושינויים. סעיף 57(ט)(2) לחוק הבחירות משמיענו, כי הרשימה המוגשת לוועדת הבחירות צריכה להיות 'סופית', בהירה ונהירה; ללא שינויים, בלא תיקונים. הוגשה הרשימה עם שינויים ותיקונים – יהא זה ליקוי שיביא לפסילתה, ליקוי שאינו ניתן לריפוי (ראו סעיף 62א(3) לחוק הבחירות). הגבלת היכולת לשנות ולתקן, מבוססת על הצורך

בוודאות, בתקינות ובטוהר הליך הבחירות.

8. בסעיף 41א(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הרשויות המקומיות) נקבע במפורש: "אין להחליף או להוסיף מועמדים ברשימת מועמדים לאחר שהוגשה, ואין להביא בה שינויים אחרים, אלא אם כן הוחלף או נוסף מועמד לפי הוראות סעיף 6ב(ג) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975". מהוראה מפורשת זו נוכל להקיש אף לענייננו, שכן כמה מהוראותיו של חוק הרשויות המקומיות בעניין ליקויים ברשימת המועמדים, וריפויין, מקבילות להוראותיו של החוק. כך למשל נאמר בדברי ההסבר להצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 60), התשע"א-2011: "מוצע לקבוע בחקיקה ראשית, בסעיף 57(2ט) המוצע, הוראה בדבר איסור שינויים ברשימות מועמדים המוגשות לוועדה המרכזית שהם החלפה, מחיקה או הוספה של שמות מועמדים, שינוי סדר רישומם [...] הוראה דומה קבועה בסעיף 35(ט) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965" (ה"ח 365, 620). הנה כי כן, דברי ההסבר מצביעים על רצון המחוקק ליצור אחידות בין שני דברי החקיקה בכל הנוגע לתקינות של הרשימות. יוצא אפוא, כי משהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות, אין לשנותה 'כי פנה יום'.

9. לצד הכלל האוסר לערוך שינויים ברשימה לאחר הגשתה, נקבע במסגרת סעיף 62(ג) לחוק החריג הבא: "הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם להוראות חוק זה, תודיע הוועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות". הוראה זו מאפשרת לב"כ המפלגה וממלא מקומו, לתקן ליקוי שנפל בעת הגשת הרשימה לוועדה, ליקוי מחמת אי-עמידת הרשימה בהוראות חוק הבחירות. במקרה שכזה תוכל המפלגה לתקן את הליקוי, על מנת שלא ימנע אישור הרשימה – או חלק ממנה – על-ידי ועדת הבחירות. על היחס בין הפגמים הניתנים לתיקון לבין אלו שאינם, עמד השופט נ' הנדל בהתייחסו להוראות דומות הקבועות בחוק הרשויות המקומיות (ראו: בג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' שפר, פסקה 10 (3.2.2019)).

10. בן סעדון טוען כאמור כי בענייננו נפל ליקוי המאפשר לוועדת הבחירות לתקן את הרשימה בהתאם להוראותיו של סעיף 62(ג). אלא שכדי להגיע למסקנתו-זו, עליו להניח שתי הנחות מקדימות: (א) בהגשת רשימת הליכוד נפל ליקוי, מחמת אי-עמידה בהוראותיו של חוק הבחירות; (ב) משנפל ליקוי כאמור, מוקנית לוועדת הבחירות סמכות

לרפאו, ולערוך שינויים ברשימת המועמדים לכנסת. ברם, הנחות אלו אינן נכונות.

11. אשר להנחה לפיה בעת הגשת רשימת מועמדי הליכוד לכנסת, נפל ליקוי מחמת אי-עמידת הרשימה, או חלקה, בתנאי הוראות חוק הבחירות: חשש מפני ליקוי שכזה אכן עלה. אי לכך, פנתה הוועדה לליכוד ולעידן, והמליצה לו להסיר את מועמדותו. משבחר לקבל את המלצת יו"ר הוועדה ופרש מן המרוץ – התייתר הצורך לבחון האם אכן נפל פגם במועמדותו, ולהכריע בדבר. ממילא, לא נדרשה הוועדה לסעיף 62(ג) לחוק, ולא הוצע לליכוד לתקן את הרשימה, לרפא את הפגם הלכאורי. שנית, מניח בן סעדון כי אם נפל ליקוי כאמור, הרי שלוועדה מוקנית סמכות לרפאו. אלא שלמקרא הוראת סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, אנו למדים כי לא כך הם פני הדברים. ההוראה מופנית למפלגה ולבאי-כוחה. הם אלו אשר אמונים על הרשימה והרכבה, במידת הצורך גם על תיקונה; לא ועדת הבחירות, גם לא העומד בראשה. עמד על כך המשנה לנשיאה (כתוארו אז) השופט ס' ג'ובראן, בהחלטתו כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20: "הפכתי בדין ובעתירה חזור והפוך, ולא מצאתי מקור סמכות הנותן בידיו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית את הסמכות להתערב באופן סידור רשימת המועמדים לכנסת, ולקבוע כי מועמד פלוני זכאי או שאינו זכאי להיכלל ברשימה כאמור" (ה"ש 21/20 אמונה ויט (14.01.2015)). דברים דומים נאמרו בעניין נס: "נחה דעתנו כי אין לפרש את סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית ככוללת סמכות לתקן את סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל שינוי הדירוג בהליכים הפנימיים במפלגה עצמה, לאחר שחלף המועד האחרון להגשת הרשימות" (פסקה 12). הנה כי כן, ועדת הבחירות לא תביא עצמה בנעלי המפלגה, לא תחליף את שיקול דעתה, לא תעצב את רשימתה. בענייננו מפלגת הליכוד בחרה במפגיע שלא להביע עמדה ברורה בסוגיה העומדת על הפרק, גם לא פנתה מיוזמתה לוועדה בבקשה לערוך שינויים ברשימתה. מפלגת הליכוד פרשה מצע משפטי, אך הותירה את ההכרעה לשיקול הדעת של יו"ר ועדת הבחירות, ולשיקול דעתו של בית משפט זה. בית המשפט מצדו לא יתערב בהליכים הפנימיים של המפלגה, בהרכב רשימתה, ובסדר המועמדים. "התערבותו של בית-המשפט בהליכים הפנימיים של מפלגות היא מצומצמת ביותר ושמורה למקרים מיוחדים" (עניין נס, פסקה 14). צודקים ב"כ המשיבים בטענתם על כך שמהוראות סעיף 62א ביחד עם סעיף 57(ט2) לחוק הבחירות עולה, כי בחלוף המועד להגשת הרשימות לוועדת הבחירות המרכזית, שוב אין לאפשר למפלגה לעשות שינויים – דוגמת השינוי המבוקש כאן – ברשימת המועמדים. משאלו הם פני הדברים, הרי שרשימת הליכוד נותרת כבראשונה. הסדר נשמר. ראשון – ראשון; אחרון – אחרון. מפלגת הליכוד אינה מוסמכת עוד לערוך שינויים ברשימה, לבטח לא ועדת הבחירות. את אשר נכתב ברשימה שהוגשה – אין להשיב.

12. בן סעדון הוסיף וטען, כי בהתאם לאמור בעניין נס, במצבים דוגמת זה שלפנינו, מוסמכת ועדת הבחירות לערוך שינויים ברשימת המועמדים לכנסת, והפנה בהקשר זה לאמור שם: "נבקש להשאיר בצריך עיון את היקף סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית לשנות את סדר המועמדים ברשימה, אפילו לאחר חלוף המועד האחרון להגשתה, בנסיבות שלא נדונו בפנינו. כך, למשל, מקרה שהוכח בו כי סדר המועמדים הוא תוצאה של זיוף או מירמה [...] כאמור, אין אנו מכריעים בשאלות אלו, והן מושארות בצריך עיון לעת מצוא" (סעיף 13). לא מצאנו, כי מצויים אנו באותה 'עת מצוא' שבה עלינו להידרש לשאלת סמכותה של ועדת הבחירות לשנות מסדר הרשימה בשל מצבים חריגים של מרמה או זיוף. בנדון דידן, נקבע במפורש על-ידי ועדת הבחירות כי עידן פעל בתום-לב. ממילא לא בזיוף עסקינן, גם לא במרמה. מכל מקום, עידן פרש, הסוגיה התייתרה. הכרעה בדבר סמכות הוועדה להתערב בסדר הרשימה במצבים מעין אלו, תיוותר אפוא לימים אחרים.

13. אשר על כן, העתירה נדחית.

ניתן היום, י"ב באדר ב' התשע"ט (19.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ה"ש 15/21

- המבקשים :
1. רשימת המועמדים "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – עוצמה יהודית"
 2. מפלגת "חזית לאומית יהודית"
 3. עו"ד איתמר בן-גביר
 4. יצחק שמעון וסרלאוף

נגד

- המשיבים :
1. הבית היהודי מיסודה של מפלגת המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי באץ ישראל
 2. האיחוד הלאומי - תקומה
 3. הרב פרץ רפאל מטעם מפלגת הבית היהודי
 4. סמוטריץ' בצלאל יואל מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 5. יוגב מרדכי מטעם מפלגת הבית היהודי
 6. סופר אופיר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 7. סלמן עידית מטעם מפלגת הבית היהודי
 8. סטרוק אורית מלכה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 9. כהן יוסי מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 10. בן ציון דוד נחום מטעם מפלגת הבית היהודי
 11. אליהו עמיחי מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 12. זוהר יהושע שלמה מטעם מפלגת הבית היהודי
 13. זרביב נעמה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 14. אברג'ל מרים חנית מטעם מפלגת הבית היהודי
 15. מיחס פנחס יעקב מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 16. דובוב יונתן מטעם מפלגת הבית היהודי
 17. פרץ משה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 18. אסעד אייל מטעם מפלגת הבית היהודי

19. רפפורט יודקובסקי אורלי מטעם מפלגת הבית היהודי
 20. הררי הושעיה יפת מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 21. צדוק ארז מטעם מפלגת הבית היהודי
 22. מגנזי צחי מטעם מפלגת הבית היהודי
 23. סולר יעקב מטעם מפלגת הבית היהודי
 24. פרצ'יק שמעון מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 25. דרור אילנה מטעם מפלגת הבית היהודי
 26. גליץ צבי אריה הנרי מטעם מפלגת הבית היהודי
 27. רייטר אוריה אביבה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 28. בן-ישר בן-דוד יעל מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 29. קארו יותם מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 30. מרציאנו חיים מטעם מפלגת הבית היהודי
 31. פרקש ניצהבלומה מטעם מפלגת הבית היהודי
 32. אביקר דוד ישראל מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 33. שטימלר שלום מטעם מפלגת הבית היהודי
 34. סעד יעל מטעם מפלגת הבית היהודי
 35. טוביאנה יואל יוסף שמעון מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
 36. מאירוביץ' שמואל אריה מטעם מפלגת הבית היהודי
 37. קלוגמן גבריאל מטעם מפלגת הבית היהודי
 38. גור-אריה האובנשטוק ראובן מטעם מפלגת הבית היהודי
 39. רבינוביץ' יואלה מטעם מפלגת הבית היהודי
 40. שמעוני בת-שבע מטעם מפלגת הבית היהודי
 41. חגי'אג' יגאל משה מטעם מפלגת הבית היהודי
 42. לוזון מאיר מטעם מפלגת הבית היהודי
 43. כהן משה מטעם מפלגת הבית היהודי
 44. גז שגיא מטעם מפלגת הבית היהודי
 45. הכהן אלישיב מטעם מפלגת הבית היהודי
 46. לבובי צביה מטעם מפלגת הבית היהודי
 47. סלומינסקי ניסן מטעם מפלגת הבית היהודי
 48. היועץ המשפט לממשלה
- בקשות לשינוי ברשימת המועמדים לכנסת ה-21 שהוגשה
מטעם המבקשת 1

י"ד באדר ב' התשע"ט (21.03.3019)

תאריך הישיבה :

עו"ד איתמר בן-גביר

בשם המבקשים :

חה"כ בצלאל סמוטריץ' ; הרב רפי פרץ

בשם המשיבה 1 :

עו"ד רועי שויקה

בשם היועץ המשפטי
לממשלה :

החלטה

1. מונחת בפניי בקשה של באי-כוח רשימת המועמדים: "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – עוצמה יהודית" (להלן: רשימת המועמדים), ובקשה של: מפלגת "חזית יהודית לאומית" (להלן: המפלגה), עו"ד איתמר בן-גביר (להלן: בן-גביר) ומר יצחק שמעון וסרלאוף (להלן: וסרלאוף). הערה: רשימת המועמדים, המפלגה, בן-גביר ו-וסרלאוף יקראו להלן ביחד: המבקשים.

כל המבקשים חפצים לערוך שינויים בסדר המועמדים ברשימת המועמדים, כך שבן-גביר וסרלאוף ידורגו במקומות החמישי והשמיני (בהתאמה), חלף המקומות 8 ו-40, בהם הם שובצו בעת הגשת רשימת המועמדים (או למעשה חלף המקומות 7 ו-39, שהם נמצאים בהם כיום).

2. לאחר עיון בבקשות, בעמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), ושמיעת טענות באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים בפניי בעל-פה בתאריך 21.03.2019, חוששני שאין בידי להיעתר להן, שכן לא איתרתי כל מקור סמכות בדין המקנה לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת (להלן ועדת הבחירות, או הוועדה), או לעומד בראשה (הח"מ) – לערוך שינויים ברשימות המועמדים לאחר שאלה הוגשו ואושרו כדין.

אביא עתה נימוקי לתוצאה זו, אך ראשית אסקור את הנתונים הרלבנטיים למכלול.

רקע עובדתי והשתלשלות ההליך

3. בתאריך 21.02.2019 הגישו המפלגות: "הבית היהודי, מיסודה של המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל", "האיחוד הלאומי – תקומה" ו-"חזית יהודית לאומית" **רשימת מועמדים משותפת**, כהגדרתה בסעיף 57(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) – לבחירות לכנסת ה-21.

4. ברשימת המועמדים שובצו נציגי מפלגת חזית יהודית לאומית, ד"ר מיכאל בן-ארי (להלן: בן-ארי), בן-גביר ו-וסרלאוף, במקומות החמישי, השמיני והארבעים, בהתאמה – זאת לפי הסכם בין המפלגות השותפות ברשימת המועמדים מתאריך 21.02.2019, שנמסר לוועדה עם הגשת רשימת המועמדים, בהתאם לסעיף 59(2) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (ההסכם אף פורסם באתר האינטרנט של הוועדה, בהתאם להחלטתי בנושא מתאריך 26.02.2019).

5. בחלוף מספר ימים הוגשו לוועדת הבחירות שלוש התנגדויות, שביקשו לקבוע כי

בן-ארי ובן-גביר מנועים מלהתמודד בבחירות לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63א לחוק הבחירות. התנגדויות אלו נדחו בהחלטת ועדת הבחירות מתאריך 06.03.2019 (פ"מ 5/21, 6/21, 9/21 המרכז הרפורמי לדת ומדינה נ' ד"ר בן-ארי).

6. בהתאם לסעיף 63 לחוק הבחירות, אישרה ועדת הבחירות את רשימות המועמדים בתאריך 10.03.2019, ביום ה-30 שלפני יום הבחירות.

7. ערעור על החלטת ועדת הבחירות הנ"ל, ככל שמדובר במבקשים, הוגש לבית המשפט העליון, אשר החליט, בתאריך 17.03.2019, לקבל את הערעור באופן חלקי, וקבע כי בן-ארי מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 על יסוד סעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, ודחה את הערעור ככל שהוא נוגע לבן-גביר (ע"ב 1866/19 פריג' נ' בן-ארי (17.03.2019)).

8. נוכח פסק דינו של בית המשפט העליון, ובהתאם לסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות, **מחקה** ועדת הבחירות את שמו של בן-ארי מרשימת המועמדים.

9. בתאריך 18.03.2019, התקבל במזכירות ועדת הבחירות מכתבם של חה"כ סמוטריץ' והרב פרץ, באי-כוח רשימת המועמדים. במכתב הם ביקשו לתקן את רשימת המועמדים, כך שבמקום החמישי ברשימת המועמדים, יבוא בן-גביר חלף בן-ארי שנמחק, ובמקומו של בן-גביר יבוא וסרלאוף – במקום השמיני. יצויין כי במכתב צוין כי כל המתמודדים ברשימת המועמדים מסכימים לבקשה.

10. בתאריך 19.03.2019 הגיעה לוועדה בקשה דומה מטעמם של: מפלגת חזית יהודית לאומית, בן-גביר ו-וסרלאוף, שעתרו לשינוי סדר המועמדים ברשימת המועמדים כאמור, כאשר בבקשה צוינו כמשיבים כל המועמדים ברשימת המועמדים, ונטען כי הבקשה מוגשת בהסכמתם. כן צורף כמשיב היועמ"ש.

11. עם קבלת הבקשות ביקשתי את עמדת היועמ"ש, ולאחר קבלתה, בתאריך 20.03.2019, ונוכח בקשת בן-גביר להשמיע טענותיו גם בעל-פה, הוריתי על קיום דיון בפניי, שהתקיים למחרת, בתאריך 21.03.2019.

12. לאחר שסקרתי את הרקע העובדתי והשתלשלות ההליך שבפניי, אעבור לסקירת המסד הנורמטיבי.

הרקע הנורמטיבי

13. הרקע הנורמטיבי פורט בהרחבה בהחלטתי ב-ה"ש 12/21 בן-סעדון נ' הליכוד

10.03.2019) ובפסק הדין ב-בג"ץ 1814/19 בן-סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (19.03.2019) (להלן: בג"ץ בן-סעדון), ולכן אביאו כאן רק בקיצור נמרץ.

14. רשימות המועמדים מוגשות לוועדת הבחירות בהתאם לסעיף 57 לחוק הבחירות. סעיף קטן 57(ט) לחוק הבחירות מורה כדלקמן:

"ברשימת מועמדים המוגשת לוועדה המרכזית לפי סעיף זה לא יופיע כל שינוי כמפורט להלן: **החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד**" (ההדגשות שלי – ח"מ).

15. סעיפים 62 ו-62א לחוק הבחירות קובעים כיצד יתוקנו ליקויים ברשימת מועמדים. סעיף 62א קובע במפורש כי ליקוי כאמור בסעיף 57(ט) לחוק הבחירות, שהוא: **"החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד"** – הוא ליקוי שאיננו ניתן לתיקון כלל.

16. סעיף 63א לחוק הבחירות קובע כיצד תטפל הוועדה בבקשה לקבוע כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת על יסוד עילה מהעילות המפורטות בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות מורה במפורש כי אם אישר בית המשפט העליון את החלטת ועדת הבחירות שקבעה כי מועמד מנוע כאמור – **תמחק** אותו הוועדה מרשימת המועמדים הכוללת את שמו.

טענות הצדדים

17. נוכח סד הזמנים שבו אנו נתונים – טענות הצדדים יובאו במסגרת פרק הדיון וההכרעה שלהלן (בהתאמה לכל טענה).

דיון והכרעה

18. לאחר שבחנתי את הבקשות ואת עמדת היועמ"ש ביחס אליהן, ושמעתי את טענות באי-כוח המבקשים בדיון שהתקיים בפניי (כאשר חה"כ סמוטריץ' והרב פרץ לא הופיעו לדיון והסתפקו בפנייתם שבכתב לוועדה), מצאתי שאין בידי לקבל את הבקשות, שכן לא מצאתי כי יש מקור סמכות בדין בידי ועדת הבחירות, או בידי, כדי להתערב בסדר המועמדים ברשימת המועמדים שהוגשה, למעט מחיקת מועמדים שאינם כשירים, או מנועים להתמודד, או מחיקת מועמדים, אשר התפטרו מחברותם ברשימה (על פי סעיף

87 לחוק הבחירות), והכל בהתאם להוראות חוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות.

יצוין, כי החלטתי זו איננה נוגעת לטעמים הענייניים הכלולים בבקשות, אלא מתמקדת **בסמכות** להיענות לבקשות. אעיר עוד כי ככל שהייתי מוצא מקור סמכות לוועדת הבחירות, או לי כיושב-ראש של הוועדה, להידרש לנושא, הייתי מביא את ההכרעה בבקשה גופה בפני מליאת ועדת הבחירות. עם זאת, לאחר שמצאתי שהבקשות אינן חוצות **בדין הקיים** אפילו את הפרוזדור – אין מקום להביאן בפני מליאת הוועדה.

אבהיר הדברים מיד לפי סדרם, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

19. עקרון יסודי בדיני המינהל הציבורי הוא כי "רשות מינהלית אין לה סמכות אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק" (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, 73 (מהדורה שניה, 2010)). עקרון זה חל על כל רשות מינהלית, לרבות ועדת הבחירות, בתפקידיה המינהליים, או המעין-שיפוטיים.

20. בבג"ץ בן-סעדון בחן בית המשפט העליון, **רק לפני מספר ימים**, את גדר סמכותה של ועדת הבחירות לערוך תיקונים בסדר המועמדים ברשימת מועמדים שהוגשה. חברי, השופט נ' סולברג קבע, בהקשר זה בשם ההרכב, בין היתר, כך:

"הגשת רשימה לוועדת הבחירות כמוה כ'נעילת שער'. עם הגשת הרשימה לוועדת הבחירות 'נסתם הגולל' על הרהורים, תיקונים, ושינויים. סעיף 57(ט2) לחוק הבחירות משמיענו, כי הרשימה המוגשת לוועדת הבחירות צריכה להיות 'סופית', בהירה ונהירה; ללא שינויים, בלא תיקונים. הוגשה הרשימה עם שינויים ותיקונים – יהא זה ליקוי שיביא לפסילתה, ליקוי שאינו ניתן לריפוי (ראו סעיף 62א(3) לחוק הבחירות). הגבלת היכולת לשנות ולתקן, מבוססת על הצורך בוודאות, בתקינות ובטוהר הליך הבחירות.

[...]

" יוצא אפוא, כי משהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות, אין לשנותה 'כי פנה יום'.

[...]

צודקים ב"כ המשיבים בטענתם על כך שמהוראות סעיף 62א ביחד עם סעיף 57(ט2) לחוק הבחירות עולה, כי בחלוף המועד להגשת הרשימות לוועדת הבחירות המרכזית, שוב אין לאפשר למפלגה לעשות שינויים – דוגמת השינוי המבוקש כאן – ברשימת המועמדים. משאלו הם פני הדברים, הרי שרשימת הליכוד נותרת

כבראשונה. הסדר נשמר. ראשון – ראשון; אחרון – אחרון. מפלגת הליכוד אינה מוסמכת עוד לערוך שינויים ברשימה, לבטח לא ועדת הבחירות. את אשר נכתב ברשימה שהוגשה – אין להשיב".

21. בית המשפט, בהכרעתו בעניין בג"ץ בן-סעדון, צעד בעקבות פסיקה עקבית של בית המשפט העליון בנדון דידן. כך למשל, ב-ע"א 10596/02 נס נ' הליכוד (01.01.2003), קבע הנשיא א' ברק כדלקמן:

"משעה שהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות המרכזית במועד הקבוע לכך בחוק, אין לאפשר עוד – במצב החוקי הקיים – לשנות את הרכב הרשימה על פי החלטותיה של המפלגה. פרשנות אחרת של סמכויות ועדת הבחירות המרכזית – כפי שמציעות המערערות – היתה מגשימה אולי את צורכי המפלגה על מוסדותיה, אך לא היתה נותנת משקל ראוי לחשיבות הכללים שבחוק הבחירות לעניין המועדים שנקבעו, תקינות הבחירות והשוויון" (וראו גם: (בג"ץ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח-תקוה, פ"ד לב(3) 587, 584 (1978); בג"ץ 5354/93 חימוביץ נ' פקיד הבחירות למועצת עיריית רמת גן (12.10.1993)).

22. המבקשים טענו כי פסילתו של מועמד מרשימת מועמדים על יסוד עילה מהעילות שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת היא תקדימית, וכי המחוקק לא עסק בסיטואציה לפיה בית המשפט העליון מקבל ערעור על החלטת הוועדה, וקובע כי מועמד מנוע מהתמודדות כאמור. לכן, לשיטת המבקשים, מדובר בלקונה בחוק הבחירות, שיש להשלימה על דרך של פרשנות, בהתאם לתכליותיו של חוק הבחירות.

טענה זו אין בידי לקבל. המחוקק קבע במפורש את תוצאותיה של ההחלטה לפיה נקבע כי מועמד מנוע מלהתמודד. סעיף 63א לחוק הבחירות קובע כך:

"(ב) החליטה הועדה המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקיה לאישור בית המשפט העליון.

(ג) אישר בית המשפט העליון את ההחלטה, תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים.

(ד) דחתה הועדה המרכזית את הבקשה לפי סעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיף 64(א) בשינויים המחויבים;

(ה) בהליך של אישור החלטת הועדה המרכזית לפי סעיף קטן (ב) או בערעור על החלטת הועדה המרכזית לפי סעיף קטן (ד) ידון בית המשפט העליון בתשעה שופטים או במספר בלתי זוגי גדול יותר, כפי שיורה נשיא בית המשפט העליון, ופסק דינו יהיה סופי; פסק הדין יימסר לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות. (ההדגשות השונות שלי – ח"ח).

הנה כי כן, כאשר ועדת הבחירות הורתה כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ובית המשפט העליון אישר את ההחלטה, המחוקק קבע כי על הוועדה **למחוק** את שמו של המועמד מרשימת המועמדים – הא ותו לאו. מכאן יש להסיק כי אילו המחוקק היה חפץ להורות כי במקרה שכזה ייערכו שינויים נוספים ברשימת המועמדים, הוא היה קובע זאת במפורש.

23. בית המשפט העליון בדונו בערעורי הבחירות, נשואי הבקשות שבכאן – הוא קבע, למעשה, שהחלטת ועדת הבחירות לפיה בן-ארי איננו מנוע מלהשתתף בבחירות – דינה להתבטל, ונתן החלטה אחרת במקומה (השוו: סעיף 18 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981; דפנה ברק-ארוז, משפט מינהלי – משפט מינהלי דיוני, 414 (כרך ד', 2016)). לפיכך משניתנה החלטה זו (ראו גם את תמצית נימוקי ההחלטות ב-א"ב 1806/19, ע"ב 1866/19, ע"ב 1867/19, ע"ב 1876/19 (מתאריך 21.03.2019)) – רואים אותה, לצורך כל דין, כאילו נתנה אותה ועדת הבחירות, ובית המשפט העליון אישר אותה. לפיכך חלה על הענין מכוח הוראת סעיף 64(א) לחוק הבחירות – הוראת סעיף 63(ג) לחוק הבחירות, המצווה על הוועדה **למחוק** את המועמד מרשימת המועמדים.

24. אדן נוסף, שמביא לדחיית הבקשות, הוא סד הזמנים. כפי שבא-כוח היועמ"ש ציין בדיון – המחוקק קבע בדקדקנות את לוחות הזמנים שבהם אמורה ועדת הבחירות לדון ברשימות המועמדים ולאשר אותן, וקבע במפורש כי על הוועדה לסיים את מלאכת האישור לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות (לפי סעיף 63 לחוק הבחירות). פסקי הדין של בית המשפט העליון בערעורים על החלטות בענייני רשימות מועמדים אמורים להימסר לוועדה לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות (לפי סעיף 64 לחוק הבחירות).

בתום הליכים אלה – קובע סעיף 65 לחוק הבחירות כך:

"הועדה המרכזית תפרסם ברשומות, לא יאוחר מהיום ה-9 שלפני יום הבחירות, את רשימת המועמדים, כפי שאישרה היא, או כפי שהחליט בית המשפט העליון לפי סעיף 64; הפרסום יציין כינוי

ואות של כל רשימה. " (ההדגשות אינן במקור – ח"מ).

הנה כי כן, אף טענת המבקשים לפיה רשימות המועמדים טרם פורסמו ברשומות, ולכן ניתן כביכול לערוך ברשימתם את השינוי המבוקש על ידם – איננה מבוססת. סעיף 65 לחוק הבחירות מלמדנו כי פרסום רשימות המועמדים אמור להביא לידיעת הציבור את רשימות המועמדים, כפי שאושרו על ידי ועדת הבחירות (לפי סעיף 63 לחוק הבחירות), או על פי השינויים שהחליט להכניס ברשימות בית המשפט העליון (לפי סעיף 64 לחוק הבחירות). **מכאן שכל שינוי אחר ברשימת המועמדים שאושרה (שאינו התפטרות של מועמד לפי סעיף 87 לחוק הבחירות) – אסור.**

25. זאת ועוד – אחרת. לסדר המועמדים ברשימת המועמדים יש גם משמעות חוקתית על-חוקית. סעיף 43(א) לחוק-יסוד: הכנסת קובע כדלקמן:

"נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים" (ההדגשה שלי – ח"מ).

משקבע המכונן נפקות חוקתית לסדר המועמדים ברשימת המועמדים, הרי שכל שינוי בסדר זה טעון הסדרה בחקיקה מפורשת. בהקשר זה יש לשים אל לב כי התפנות המשרה של חבר הכנסת מכניסה במקומו לכנסת את הבא אחריו ברשימה ולא דווקא את הבא אחריו מהמפלגה שהוא משתייך אליה, ככל שזו התכנסה ברשימה שיש בה **שיתוף מפלגות** על פי סעיף 57(ב) לחוק הבחירות. הנה כי כן יש יתרונות וחסרונות בהגשת **רשימה משותפת**, והבקשות שבפני מכוונות ליתן תוקף רק למעלות שבכלי זה תוך התעלמות מהמגרעות שבו. תוצאה זו איננה אפשרית בדין הקיים.

26. יתר על כן – ככל שאחד המבקשים רצה בשינוי סדר רשימת המועמדים, אגב החלטת בית המשפט העליון בערעורים, היה עליו לטעון זאת בפני ערכאת הערעור בעת הדיון (ולו לחלופין), כדי שמלוא הסעדים שיגזרו מהחלטת בית המשפט העליון יבוררו שם. הדברים נכונים במיוחד בשים לב לעובדה שבמצוות המחוקק ההחלטה של בית המשפט העליון בנושא היא **סופית** (ראו סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות). המבקשים לא עשו כן בדיון שהתקיים בפני בית המשפט העליון מסיבות טקטיות, או עקב טעות (כדברי בא-כוח המבקשים כאן בדיון), ולכן בנסיבות אלו הימנעות זו, תהיה סיבתה אשר תהיה, רובצת לפתחם ואין להם להלין אלא על עצמם.

27. המבקשים ביקשו בנוסף להקיש מפסק הדין בבג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' מנהל הבחירות בעיר חיפה (פסק דין מתאריך 22.10.2018; נימוקים מתאריך 03.02.2019) (להלן: עניין קליש-דותם) – לגבי היכולת לערוך שינויים בענייני בחירות

לאחר המועדים הקובעים האחרונים. דומני שגם פסק דין זה אינו מסייע בידי המבקשים, משני טעמים עיקריים:

ראשית, חברי, השופט נ' הנדל קבע ב עניין קליש-רותם כך: "עוד יש להדגיש כי כל האמור כאן מכוון לבחירות לרשויות המקומיות, בהתאם לקבוע בחוק הבחירות העוסק ברשויות המקומיות, ואין להקיש מכאן בהכרח לעניין הבחירות לכנסת, הנשלטות על ידי דברי חקיקה אחרים" (שם, בפסקה 10; ההדגשה שלי – ח"מ).

שנית, ולגופם של דברים – בעניין קליש-רותם דן בית המשפט בטעות של מנהל הבחירות בעיר חיפה ביישום הדין, וקבע כי נפלו פגמים מהותיים בפעולת מנהל הבחירות, וריפויים של פגמים אלה הוא שהצדיק את הסעד שהתבקש שם, אף לאחר המועדים הקובעים שבדין. במקרה דנן, ועדת הבחירות פעלה במכלול לפי סמכויותיה שבדין, ובית המשפט העליון לא קבע כי היא חרגה מסמכותה, אלא כי בן-ארי מנוע מלהתמודד. בנסיבות אלה – לא נפל פגם מאיין בפעולות הוועדה, ולכן לא קמה כאן סמכות הריפוי.

28. לבסוף אציין כי לשיטתי, אף אם היה ניתן לשנות את סדר המתמודדים (מה שאיננו אפשרי כאמור לפי הדין הקיים) – לא היה די בהצהרתם של באי-כוח רשימת המועמדים, או של מי מהמבקשים כי שאר המתמודדים נתנו הסכמתם למבוקש, אלא שהיה צורך להביא, למצער, הסכמות כתובות מכל אלו שעלולים היו להיפגע מהשינוי, ואף יתכן שהסכמות שכאלו לא היו מספיקות, אלא שעל המסכימים היה להתייבב בוועדה ולאשר שעשו כן מרצונם הטוב והחופשי (השוו: סעיף 87 לחוק הבחירות). כל זה לא נעשה כאן, והודעתו של בא-כוח המבקשים בדיון כי הוא נכון לנסות ולזמן את כל מי שעלול להיפגע – למסור בפני את הסכמתו באותו היום, או למחרת (חג הפורים בירושלים) – שוב היה בה משום התעלמות מהמועדים הנוקשים החלים בדיני בחירות. זה המקום להעיר כי הדרך היחידה שעדיין נותרה על פי הדין הקיים כדי להשיג את התוצאה המבוקשת טרם הבחירות, היא על דרך של התפטרות המועמדים שקודמים לבן-גביר וסרלאוף על פי סעיף 87 לחוק הבחירות (והמבקשים אף צפו אפשרויות נוספות בהסכם שחתמו ביניהם (ראו פסקה 4 שלעיל), שעשויות להיכנס לתוקף ככל שיעלה בידי הרשימה להיבחר לכנסת ונציגיה יהיו בקואליציה).

29. לבסוף אציין כי אין לפרש את כל האמור לעיל – כשולל את האפשרות שהמחוקק יבחן בעתיד אם ראוי לקבוע הסדר אחר, או חלופי בנושא, אך משזה הדין החל כיום – אינני יכול להידרש למבוקש במסגרת המערך הנורמטיבי הקיים.

30. נוכח כל האמור לעיל – לא מצאתי כל סמכות בידי ועדת הבחירות, או בידי, כדי להידרש לבקשות, ולכן הן נדחות.

ניתנה היום י"ז באדר ב' התשע"ט (24.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2200/19

בג"ץ 2234/19

לפני :

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט א' שטיין

העותרים בבג"ץ 2200/19 :

1. חזית יהודית לאומית
2. איתמר בן גביר
3. יצחק שמעון וסרלאוף

העותרים בבג"ץ 2234/19 :

1. רשימת "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – עוצמה יהודית"
2. הבית היהודי, מיסודה של מפלגת המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל
3. האיחוד הלאומי - תקומה
4. הושעיה הררי
5. יוחאי רביבו
6. ח"כ דוד ביטן
7. אלידור כהן
8. יעקב (קובי) מצא
9. איריס נפתלי
10. יעקב דקל
11. שמעון בוקר
12. יוסי שלום חיים רוזנבוים
13. שאול דבוש

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 2200/19 :

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
2. ועדת הבחירות של הכנסת ה-21
3. הבית היהודי, מיסודה של המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל
4. האיחוד הלאומי - תקומה
5. הרב רפאל פרץ מטעם מפלגת הבית היהודי
6. בצלאל יואל סמוטריץ מטעם מפלגת האיחוד

הלאומי

7. מרדכי מוטי יוגב מטעם מפלגת הבית היהודי
8. אופיר סופר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
9. עידית סלמן מטעם מפלגת הבית היהודי
10. אורית מלכה סטרוק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
11. יוסי כהן מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
12. דוד נחום בן ציון מטעם מפלגת הבית היהודי
13. עמיחי אליהו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
14. יהשע שלמה זוהר מטעם מפלגת הבית היהודי
15. נעמה זרביב מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
16. מרים חנית אברג'יל מטעם מפלגת הבית היהודי
17. פנחס יעקב מיוחס מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
18. יונתן דובוב מטעם מפלגת הבית היהודי
19. משה פרץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
20. אייל אסעד מטעם מפלגת הבית היהודי
21. אורלי רפפורט יודקובסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
22. יפת הושעיה הררי מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
23. ארז צדוק מטעם מפלגת הבית היהודי
24. צחי מגנזי מטעם מפלגת הבית היהודי
25. יעקב סולר מטעם מפלגת הבית היהודי
26. שמעון פרצ'יק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
27. אילנה דרור מטעם מפלגת הבית היהודי
28. צבי אריה הנרי גליץ מטעם מפלגת הבית היהודי
29. אוריה אביבה רייטר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
30. יעל בן ישר בן דוד מטעם מפלגת הבית היהודי
31. יותם קארו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
32. חיים מרציאנו מטעם מפלגת הבית היהודי
33. ניצה בלומה פרקש מטעם מפלגת הבית היהודי
34. דוד ישראל אביקר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
35. שלום שטימלר מטעם מפלגת הבית היהודי
36. יעל סעד מטעם מפלגת הבית היהודי
37. יואל יוסף שמעון טוביאנה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
38. שמואל אריה מאירוביץ' מטעם מפלגת הבית היהודי
39. גבריאל קלוגמן מטעם מפלגת הבית היהודי
40. האובנשטוק ראובן גור אריה מטעם מפלגת הבית היהודי
41. יואלה רבינוביץ' מטעם מפלגת הבית היהודי
42. בת שבע שמעוני מטעם מפלגת הבית היהודי
43. יגאל משה חגי'אג'י מטעם מפלגת הבית היהודי
44. מאיר לוזון מטעם מפלגת הבית היהודי

45. משה כהן מטעם מפלגת הבית היהודי
46. שגיא גז מטעם מפלגת הבית היהודי
47. אלישיב הכהן מטעם מפלגת הבית היהודי
48. צביה לבוב מטעם מפלגת הבית היהודי
49. ניסן סלומינסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
50. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים בבג"ץ 2234/19 :

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
2. חזית יהודית לאומית
3. איתמר בן גביר
4. יצחק שמעון וסרלאוף
5. הרב פרץ רפאל מטעם מפלגת הבית היהודי
6. בצלאל יואל סמוטריץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
7. מרדכי יוגב מטעם מפלגת הבית היהודי
8. אופיר סופר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
9. עידית סילמן מטעם מפלגת הבית היהודי
10. אורית מלכה סטרוק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
11. יוסי כהן מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
12. דוד נחום בן ציון מטעם מפלגת הבית היהודי
13. עמיחי אליהו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
14. יהושע שלמה זוהר מטעם מפלגת הבית היהודי
15. נעמה זרביב מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
16. מרים חנית אברג'יל מטעם מפלגת הבית היהודי
17. פנחס יעקב מיוחס מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
18. יונתן דובוב מטעם מפלגת הבית היהודי
19. משה פרץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
20. אייל אסעד מטעם מפלגת הבית היהודי
21. אורלי רפפורט יודקובסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
22. הושעיה יפת הררי מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
23. ארז צדוק מטעם מפלגת הבית היהודי
24. צחי מגנזי מטעם מפלגת הבית היהודי
25. יעקב סולר מטעם מפלגת הבית היהודי
26. שמעון פרצ'יק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
27. אילנה דרור מטעם מפלגת הבית היהודי
28. צבי אריה הנרי גליץ מטעם מפלגת הבית היהודי
29. אוריה אביבה רייטר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
30. יעל בן ישר בן דוד מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
31. יותם קארו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
32. חיים מרציאנו מטעם מפלגת הבית היהודי
33. ניצה בלומה פרקש מטעם מפלגת הבית

- היהודי
 34. דוד ישראל אביקר מטעם מפלגת האיחוד
 הלאומי
 35. שלום שטימלר מטעם מפלגת הבית היהודי
 36. יעל סעד מטעם מפלגת הבית היהודי
 37. יואל יוסף שמעון טוביאנה מטעם מפלגת
 האיחוד הלאומי
 38. שמואל אריה מאירוביץ מטעם מפלגת הבית
 היהודי
 39. גבריאלי קלוגמן מטעם מפלגת הבית היהודי
 40. גור אריה ראובן האובנשטוק מטעם מפלגת
 הבית היהודי
 41. יואלה רבינוביץ מטעם מפלגת הבית היהודי
 42. בת שבע שמעוני מטעם מפלגת הבית היהודי
 43. יגאל משה חגי'אג' מטעם מפלגת הבית היהודי
 44. מאיר לוזון מטעם מפלגת הבית היהודי
 45. משה כהן מטעם מפלגת הבית היהודי
 46. שגיא גז מטעם מפלגת הבית היהודי
 47. אלישיב הכהן מטעם מפלגת הבית היהודי
 48. צביה לבובי מטעם מפלגת הבית היהודי
 49. ניסן סלומינסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
 50. היועץ המשפטי לממשלה

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ' באדר ב' התשע"ט (27.3.2019)

בשם העותרים בבג"ץ עו"ד איתמר בן גביר
 2200/19:

בשם העותרים בבג"ץ 2234/19 עו"ד איתמר מירון
 והמשיבים 3-4 בבג"ץ
 2200/19:

בשם המשיבים 1-2 ו-6 בבג"ץ עו"ד דין ליבנה; עו"ד רועי שויקה
 2200/19 ובשם המשיבים 1 ו-
 50 בבג"ץ 2234/19:

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינן של עתירות אלו בבקשת העותרים להורות לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: ועדת הבחירות או הוועדה) לשבץ את עו"ד איתמר בן גביר (להלן: בן גביר) במקום ה-5 ברשימת "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – חזית יהודית לאומית" (להלן:

איחוד מפלגות הימין), ואת יצחק שמעון וסרלאוף (להלן: וסרלאוף) במקום ה-8 ברשימה.

2. ביום 21.2.2019 הגישו "איחוד מפלגות הימין" את רשימתם המשותפת לכנסת ה-21. ברשימתם ישנה נציגות לכל אחת משלוש המפלגות שחברו יחדיו לצורך התמודדות בבחירות לכנסת ה-21. במסגרת ההסכמות שגובשו בין נציגי המפלגות, שובצו נציגי מפלגת "חזית יהודית לאומית" – ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי), בן גביר וסרלאוף, במקומות 5, 8, ו-40 ברשימה, בהתאמה. שלוש התנגדויות מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת הוגשו לוועדת הבחירות באשר למועמדותם של בן ארי ובן גביר. התנגדויות אלו נדונו לפני הוועדה, ונדחו בהחלטתה מיום 6.3.2019. על החלטה זו הוגש לבית משפט זה ערעור בחירות. בפסק דין מיום 17.3.2019 הוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי: מועמדותו של בן גביר – אושרה; מועמדותו של בן ארי – נפסלה (ע"ב 1866/19 פריג' נ' בן ארי). משנקבע כך, ובהתאם להוראת סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק) מחקה ועדת הבחירות את שמו של בן ארי מרשימת איחוד מפלגות הימין לכנסת.

3. משנמחק שמו של בן ארי מן הרשימה, הגישו רשימת "איחוד מפלגות הימין", מפלגת "חזית לאומית יהודית", בן גביר וסרלאוף, בקשה לוועדת הבחירות, ובה טענו, כי משנפסלה מועמדותו של בן ארי יש צורך ממשי בשינוי הרכב הרשימה על מנת להבטיח יצוג לבוחרי מפלגת עוצמה יהודית, ברוח ההסכמות שגובשו בין נציגי המפלגות (ה"ש 15/21 איחוד מפלגות הימין נ' הבית היהודי). הודגש בבקשה, כי בית המשפט העליון אמנם פסל מועמד מסוים, אך לא את מפלגת עוצמה יהודית כולה. כמו כן הובהר, כי בבקשת שינוי המוגשת מטעם הרשימה כולה עסקינן; לא מפלגה אחת, לא רק אחד מן המועמדים. אשר לחלופי המועדים הקבועים בחוק הבחירות, הפנו המבקשים לבג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' שפר (3.2.2019) (להלן: עניין שפר), שבמסגרתו נקבע כי בנסיבות מסוימות יתאפשרו שינויים בענייני בחירות, גם בחלופי המועדים הקבועים בחוק. לעמדת המבקשים, המקרה דנן נמנה על אותם מצבים חריגים, נוכח המועד והנסיבות שבהן הוחלט על פסילתו של בן ארי.

4. היועץ המשפטי לממשלה טען בתגובתו, כי "ועדת הבחירות המרכזית אינה מוסמכת לשנות את סדר המועמדים ברשימת מועמדים שהוגשה לה". את עמדתו ביסס על הוראות סעיפים 62א(3) ו-57(ט2) לחוק הבחירות. כמו כן, הפנה היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות שבו נקבע, כי אם נפסל מועמד מחמת סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, "תמחק הוועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים". על-פי החוק, תוצאת הפסילה – מחיקה; הא ותו לא. היועץ המשפטי לממשלה ציין, כי כשם שלאחר כינונה של הכנסת, לא ניתן לערוך שינויים ברשימה כשאחד מחבריה מפנה את מקומו, כך גם בטרם כינונה. פינה מועמד את מקומו, יעלו ויבואו במעלה הרשימה הבאים אחריו.

5. בהחלטתו מיום 24.3.2019 דחה יו"ר ועדת הבחירות את העתירה, וקבע כי לא הוקנתה לו סמכות שבדין לערוך שינויים בסדרה של רשימת המועמדים לכנסת. יו"ר ועדת הבחירות ציין שחוק הבחירות משמיענו, כי משנפסל מועמד לפי סעיף 7א, תמחק הוועדה המרכזית את שמו מן הרשימה. לדבריו, "אילו המחוקק היה חפץ להורות כי במקרה שכזה ייערכו שינויים נוספים ברשימת המועמדים, הוא היה קובע זאת במפורש" (סעיף 22 להחלטה). יו"ר ועדת הבחירות הפנה גם לסעיף 43(א) לחוק-יסוד: הכנסת, שבו נקבע, כי אם "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". נוכח האמור הוחלט, כי "משקבע המכונן נפקות חוקתית לסדר המועמדים ברשימת המועמדים, הרי שכל שינוי בסדר זה טעון הסדרה בחקיקה מפורשת" (סעיף 25 להחלטה).

6. בעתירות, בתגובות, ובטענות ב"כ הצדדים לפנינו, חזרו הצדדים על טענותיהם שטענו לפני ועדת הבחירות, והוסיפו עליהן – אלו בכה ואלו בכה. השעה דוחקת. אתרכז אפוא בעיקר, כפי הנחוץ להכרעה.

דיון והכרעה

7. למקרא טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה בכתב, ולמשמע טענותיהם בעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות. מסקנתי זו, אינה חפה מהתלבטות שקדמה לה, ואשר נבעה מן המגמה לנסות להגשים את רצונם המשותף של הרשימה, המפלגות, והמועמדים. העותרים מבקשים לתקן את רשימתם, ונימוקיהם מתקבלים על הדעת: רשימתם של העותרים שונתה בעל-כרחם, לא בעטיים, ולא מחמת רשלנות, או חלילה זיוף או מרמה. משכך ארע, ביקשו לערוך התאמות, לבצע שינויים, לקיים בקירוב את ההסכמות שגובשו בין המפלגות. דא עקא, כפי שקבע יו"ר ועדת הבחירות בהחלטתו, החוק לא היקנה סמכות לאפשר שינוי כזה, במועד שבו אנו נמצאים. בדיני בחירות עסקינן, שבהם נודעת חשיבות רבה למועדים. אך לאחרונה נדרשתי לסוגיה דומה בבג"ץ 1814/19 בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (19.3.2019) (להלן: עניין בן סעדון), ואמרתי את הדברים הבאים בעניין 'הקפצתו' של מועמד שלא על-פי סדר הרשימה:

"הכלל הנקוט בידינו, כך מורה החוק, שבענייני בחירות ישנה חשיבות רבה למועדים. מועדי הבחירות 'קודש' ואין לחרוג מהם [...] הגשת רשימה לוועדת הבחירות כמוה כ'נעילת שער'. עם הגשת הרשימה לוועדת הבחירות 'נסתם הגולל' על הרהורים, תיקונים, ושינויים [...] הגבלת היכולת לשנות ולתקן, מבוססת על הצורך בוודאות, בתקינות ובטוהר הליך הבחירות" (פסקה 7).

8. קדם לנו הנשיא (בדימוס) א' ברק בדבריו בע"א 10596/02 נס נ' הליכוד פ"ד נז(1) 769, פסקה

“משעה שהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות המרכזית במועד הקבוע לכך בחוק, אין לאפשר עוד – במצב החוקי הקיים – לשנות את הרכב הרשימה על-פי החלטותיה הפנימיות של המפלגה. פרשנות אחרת של סמכויות ועדת הבחירות המרכזית – כפי שמציעות המערערות – הייתה מגשימה אולי את צורכי המפלגה על מוסדותיה, אך לא היתה נותנת משקל ראוי לחשיבות הכללים שבחוק הבחירות לעניין המועדים שנקבעו, תקינות הבחירות, טוהר הבחירות והשוויון”.

9. כאמור בעניין בן סעדון, הוראה מפורשת נקבעה בהקשר זה בסעיף 41א(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ”ה-1965 (להלן: חוק הרשויות המקומיות): “אין להחליף או להוסיף מועמדים ברשימת מועמדים לאחר שהוגשה, ואין להביא בה שינויים אחרים, אלא אם כן הוחלף או נוסף מועמד לפי הוראות סעיף 6ב(ג) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל”ה-1975”. על כך הוספתי: “מהוראה מפורשת זו נוכל להקיש אף לענייננו, שכן כמה מהוראותיו של חוק הרשויות המקומיות בעניין ליקויים ברשימת המועמדים, וריפויים, מקבילות להוראותיו של חוק זה [...] יוצא אפוא, כי משהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות, אין לשנותה ‘כי פנה יום’”. כפי שיפורט להלן, כלל זה מוסיף לחול גם בענייננו. משהוגשה הרשימה, הסדר נשמר.

10. אין לחדר, הנדון דידן שונה במהותו מן המקרים שקדמו לו. סוף סוף, זוהי פעם ראשונה שבה נפסל מועמד על-ידי בית משפט זה מכוח סעיף 7א, על ספו של מועד פרסום רשימות המועמדים לכנסת, על מפתנו של יום הבוחר. פסילתו צמצמה את נציגות מפלגתו – “חזית יהודית לאומית” ברשימת “איחוד מפלגות הימין”, והסיגה את מיקומו של נציגה הראשון של המפלגה מהמקום ה-5 למקום ה-7 ברשימה. אף על-פי כן, אין בהוראותיו של חוק הבחירות כדי להקנות סמכות לשנות את סדר המועמדים ברשימה, גם לא בנסיבות חריגות אלו.

11. סעיף 62(ג) לחוק הבחירות מתייחס למצב יחיד שבו גם לאחר הגשת רשימת המועמדים לכנסת, יתאפשר לערוך בה שינויים: “הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם להוראות חוק זה, תודיע הועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות”. במה דברים אמורים? בליקויים שנפלו בעת הגשת הרשימה לוועדת הבחירות, מחמת אי-עמידה בהוראות חוק הבחירות. אין זה המקרה שלפנינו. רשימת המועמדים של “איחוד מפלגות הימין” הוגשה בשעתה כהלכה, בהתאם להוראות חוק הבחירות. מועמדותו של בן ארי נפסלה, לאחר מכן, מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ולא בשל אי-עמידתו בהוראותיו של חוק הבחירות. סעיף

62(ג) לחוק מאפשר לתקן 'ליקוי' שנפל בעת הגשת הרשימה לכנסת; הוא אינו מאפשר למלא את החלל שנוצר בעקבות פסילת מועמד מכוח סעיף 7א. הליקויים המפורטים בחוק הבחירות מתייחסים לכשלים שונים שנפלו בעת הגשת הרשימה לוועדת הבחירות; כשלים שניתן לסווגם כפגמים 'טכניים'. משכך, בחלק מהמצבים יתאפשר לרפאם ולתקנם. ריפוי זה תכליתו בצדו: כדי 'שלא תינעל דלת' בפני הרשימה, ותיפגע זכותה להתמודד ולהיבחר, אך בשל אותו 'ליקוי' לבדו.

12. זאת ועוד, המחוקק קצב את התקופה שבמהלכה יתאפשר לערוך אותם שינויים: "תודיע הוועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות". בענייננו, מועדים אלו חלפו-עברו זה מכבר. גם בהנחה שהעניין דנן היה נמנה על אותם מצבים אשר ניתנים לתיקון, הרי שבשל חלוף המועד – לא ניתן היה עוד לתקן ולשנות. ודוק: מסגרת הזמנים שקבע המחוקק לדיון ולהכרעה בפסלות מועמד לפי סעיף 7א, אינה משתלבת עם מסגרת הזמנים שנקצבה לצורך תיקון ליקויים שנפלו ברשימת מועמדים. כך, סעיף 63א(א) לחוק הבחירות מורה, כי הוועדה תמסור את החלטתה בעניין פסילתו של מועמד "לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות"; בסעיף 63א(ה) לחוק נקבע, כי על בית המשפט העליון למסור את החלטתו לוועדת הבחירות בעניין זה, "לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות". נמצאנו למדים, כי ההסדר שקבע המחוקק בכל הנוגע לאפשרות לערוך תיקונים לאחר הגשת רשימת המועמדים אינו מתאים, באופן אינהרנטי, ללוח הזמנים שנקבע בעניין פסילת מועמד מכוח סעיף 7א.

13. משעמד המחוקק במסגרת סעיפים 62 ו-62א לחוק הבחירות על הליקויים השונים, הבחין בין אלו הניתנים לתיקון ובין אלו שאינם, וקבע את המועדים שבמסגרתם יתאפשר התיקון, פנה ובא לעסוק במצבנו-אנו – פסילה מכוח סעיף 7א. בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות נקבע כך: "אישר בית המשפט העליון את ההחלטה, תמחק הוועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים". משנפסלה המועמדות – תמחק הוועדה את שם המועמד. עינינו הרואות, מכלל הן אתה שומע לאו: בעוד שבסעיפי חוק הבחירות הקודמים התייחס המחוקק באופן מפורש ומפורט לליקויים השונים ולאפשרות לרפאם, הרי שבסעיף 63א(ג) קבע המחוקק כי תקנתו של פסול מכוח סעיף 7א – במחיקה; הא ותו לא.

14. על רקע האמור לעיל, קרי – משהראנו לדעת כי הרשות לערוך תיקונים, שינויים או החלפות ברשימת המועמדים נתונה אך ורק ביחס לליקויים מסויימים, ובמועדים קצובים, אזי משמעותה של מחיקת מועמד שנפסל – אחת היא. ברשימת מועמדים, בהגדרה, "השמות יהיו מסומנים כל אחד במספר סידורי" (סעיף 57א) לחוק הבחירות). החוק דורש ליתן במועמדים סימנים, להציג מספר סידורי לצדם. המספרים נועדו, והרי זה פשוט וברור, להעמיד כל מועמד במקומו הוא. משנמחק שמו של אחד מחמת פרישה, פסילה, או חלילה פטירה – יטול את מספרו הסידורי הבא בתור אחריו. זהו

הפתרון הפשוט, הטבעי והמתבקש בנסיבות העניין (ראו גם את הוראת סעיף 83 לחוק הבחירות: "רשימת מועמדים שזכתה במנדטים, יהיו האנשים ששמותיהם נקובים בראש הרשימה, בזה אחר זה, חברי הכנסת"). תוצאה זו, הגם שהיא נחזית להיות פורמלית ודווקנית, מבטאת עקרון מהותי בדיני הבחירות, עליו עמדנו לעיל – 'קדושת המועדים'. מתן אפשרות לשנות מן הרשימה ב'דקה ה-90', לאחר שהוגשו הרשימות לוועדת הבחירות, סמוך כל-כך למועד פרסומן לציבור – אינו נכון ואינו אפשרי במערכת הבחירות. החוק וההלכה הפסוקה חזרו ושנו בדבר הזה, שההקפדה הנוקשה על מועדי השלבים השונים במערכת הבחירות, הריהי הכרח בל יגונה. בטרם יגיע האזרח לקלפי, צריך שתהיה בידו האפשרות להכיר את המועמדים העומדים לבחירה לפניו, לתהות על קנקנם. עליו לדעת כי הרשויות בדקו בדוק היטב את כשרותם של המועמדים. 'הצנחת' מועמדים בהליכי בזק, סמוך ונראה למועד הבחירות, פוגעת ביכולת הבחירה, בזכות לבחור, בהתארגנות לקראת הבחירות – מבחינה טכנית ומבחינה מהותית.

15. זאת ועוד: העותרים טוענים ל'לקונה' בחוק, וקוראים לנו להשלים את החסר. על כך אשיב בשניים:

(א) גם אילו הייתי נכון להניח כי יש בענייננו 'לקונה' (וכאמור, אינני סבור כך), הרי שכללי פרשנות מחייבים את השלמת החסר בדרך של היקש מהוראת סעיף 43(א) לחוק יסוד: הכנסת: "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". זוהי מצוות חוק היסוד: הסדר נשמר, וכדברי יו"ר ועדת הבחירות: "משקבע המכונן נפקות חוקתית לסדר המועמדים ברשימת המועמדים, הרי שכל שינוי בסדר זה טעון הסדרה בחקיקה מפורשת" (סעיף 25 להחלטה).

(ב) לשיטת העותרים, הוראת החוק המורה על מחיקת שמו של מועמד שנפסל מכוח סעיף 7א מרשימת המועמדים טעונה השלמה, על דרך של קביעה שגם 'הקפצה' של מועמד היא אפשרית, ואין הכרח בשמירת הסדר המקורי של רשימת המועמדים. ברם, אין בידינו את הכלים לעשות את ההשלמה. העמדת אפשרות של 'הקפצה' כאמור, גוררת עמה מיניה וביה שובל של פרטים, מועדים, התאמות. חקיקה שיפוטית שכזאת – לא מצאנו. כך, למשל, כיצד היתה נוהגת מפלגה שלפי תקנונה יש לערוך בחירות פנימיות ('פריימריז') אם נפסל מי ממועמדיה בשלב זה? כיצד יכולה היתה בסד-זמנים שכזה לכנס את חבריה לבחירות בזק? אילו נפסלו כמה מועמדים מן הרשימה, ונוצר צורך 'לייבא' אחרים תחתם מחוץ לרשימה, כיצד ומתי יהיה סיפק להתארגן לשם כך? באיזה אופן ניתן לעמוד בשלב זה על טיב המועמדים, לדון בוועדת הבחירות וליתן החלטה, לערער בבית המשפט העליון וליתן פסק דין, בשאלת עמידתם של המועמדים החדשים בתנאי סעיף 7א, בהוראותיו של חוק הבחירות? לא לנו לקבוע הסדר מקיף וממצה בעניין זה. בקשת העותרים היא למעשה להחליף הסדר חוקי קיים בהסדר אחר, ליצור תחתיו בריאה חדשה – יש מאין – קונסטרוקציה חוקית אשר תכשיר את תיקון רשימות

המועמדים במצבים מעין זה הנדון כאן, ותחייב אותנו לגבש הסדר מפורט, חדש, חליפי. לא נוכל לעשות כן. בית המחוקקים הוא האכסניה המתאימה והראויה לכך. לשפיטה נועדנו, לא לחקיקה.

16. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את העתירות.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

1. אני נאלץ לחלוק על פסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג.

2. העתירות שהונחו לפתחנו העלו לדיון שאלה כללית בתחום של דיני בחירות:

האם מפלגה שהגישה את רשימת מועמדיה לכנסת בהתאם לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק), רשאית לתקן את הרשימה לאחר שאחד ממועמדים אלו נפסל מלהשתתף בבחירות מכוח ההוראות שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד)?

3. שאלה זו עלתה בעקבות פסילתו של ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי) מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21, על-ידי בית משפט זה בא"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף (17.3.2019), ברוב של שמונה מתוך תשעת חברי המותב. בעקבות הפסילה האמורה, הגישו העותרים ביום 18.3.2019 וביום 19.3.2019, על בסיס הסכמה של כל המתמודדים ברשימת איחוד הימין (להלן: הרשימה או רשימת המועמדים), בקשות לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה המרכזית או הוועדה) שהרשימה תעודכן, כך שמר איתמר בן גביר יוצב במקום החמישי, ומר יצחק שמעון וסרלאוף יוצב במקום השמיני. ביום 24.3.2019 החליט יו"ר הוועדה, כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר, שלא לקבל את הבקשות, בנמקו כי "[...] לא איתרתי כל מקור סמכות בדין המקנה לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת [...] או לעומד בראשה (הח"מ) – לערוך שינויים ברשימות המועמדים לאחר שאלה הוגשו ואושרו כדין"; ומכאן העתירות שלפנינו.

4. לכאורה, התיקון המבוקש על ידי העותרים אכן איננו אפשרי מאחר שסעיף 63 לחוק הבחירות קובע כי "רשימת מועמדים שאינה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ושהוגשה כהלכה, או שתוקנה לפי סעיף 62, תאשר אותה הוועדה המרכזית ותודיע על כך, לא

יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות", כאשר מבחינתה של מפלגה המועד האחרון להגשתה של רשימת מועמדים סופית ומוגמרת הוא 35 ימים שלפני יום הבחירות (כאמור בסעיף 62א(ג) לחוק הבחירות). קושי זה איננו נחלתם הבלעדית של העותרים דכאן, מאחר שהליך פסילתו של מועמד לכנסת (להלן: הליך הפסילה) יכול שיסתיים – ומסתיים ברגיל – ביום ה-30 שלפני יום הבחירות, כאמור בסעיף 63א(א) לחוק הבחירות. זאת ועוד: הליך כאמור יכול שיחל, כקבוע באותו סעיף, "שבעה ימים מיום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שם המועמד" – דהיינו, ארבעים ימים בלבד לפני יום הבחירות, שכן סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות מורה כי "רשימת מועמדים, בצירוף כתב הסכמה של כל אחד מהמועמדים חתום על ידו, תוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום הבחירות [...]". הליך הפסילה, כידוע, כולל דיון לפני הוועדה ולפני בית משפט זה במותב של תשעה שופטים, או במספר שופטים בלתי-זוגי הגדול מתשעה, כאמור בסעיפים 63א(ב) ו-63א(ה) לחוק הבחירות. הליך זה לא יסתיים אפוא ברגיל – וממילא אין כל חובה שיסתיים – במועד שבו יכולה המפלגה לתקן את רשימת מועמדיה לכנסת לפי חוק הבחירות. אוסיף כי לפי סעיף 63א(ה) לחוק, בית המשפט העליון אשר דן בהליך הפסילה מחויב למסור את פסק דינו לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות. להשלמת התמונה, אציין גם את האמור בסעיף 65 לחוק אשר קובע כי "הוועדה המרכזית תפרסם ברשומות, לא יאוחר מהיום ה-9 שלפני יום הבחירות, את רשימת המועמדים כפי שאישרה היא או כפי שהחליט בית המשפט העליון לפי סעיף 64; הפרסום יציין כינוי ואות של כל רשימה". להוראה זו אדרש בהמשך דבריי.

5. במצב דברים זה, למפלגה שאחד ממועמדיה נפסל מלהשתתף בבחירות לכנסת על יסוד האמור בסעיף 7א לחוק היסוד לא נותר אלא להשלים עם התוצאה הקבועה בסעיף 63א(ג) לחוק: מחיקת שמו של המועמד מרשימת מועמדיה לכנסת והעלאת מספרו הסידורי של כל מועמד ששמו ומספרו הסידורי מופיעים אחריו במקום אחד (כנדרש לפי סעיף 57א(א) לחוק הבחירות). תיקון טכני זה של הרשימה יכול שלא יהא לטובת המפלגה ובוחריה; וכפי שנטען לפנינו על ידי העותרים, זהו בדיוק המצב במקרה דכאן. מבחינת המפלגות אשר הרכיבו את רשימת המועמדים המשותפת שבה עסקינן, טובתן וטובת בוחריהן מחייבות, בעקבות פסילתו של בן ארי, כי העותר 2 בבג"ץ 2200/19, מר איתמר בן גביר, יקודם למקום החמישי ברשימת המועמדים, ואילו העותר 3 בבג"ץ 2200/19, מר יצחק שמעון וסרלאוף ימוקם במקום השמיני שכעת מוחזק בידי מר בן גביר. המשיבים 1-2, ו-50 בבג"ץ 2200/19 והמשיבים 1 ו-50 בבג"ץ 2234/19 (להלן: המשיבים) מתנגדים לשינוי זה, שכן הם סבורים כי זה איננו אפשרי מבחינת המועדים ושאר ההוראות שבחוק הבחירות.

6. לטעמי, השאלה שבלב המחלוקת שבה עלינו להכריע אינה אלא זו: האם האמור בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות בעניין מחיקת שמו של המועמד שנפסל מהווה סוף פסוק במובן זה שהוא מקבע את רשימת המועמדים של המפלגה – על כורחה ומבלי שתעמוד לרשותה הזדמנות לתקן את הרשימה שנפגעה? במילים אחרות, האם האמור בסעיף הנ"ל משאיר חֶסֶר (לקונה) בכל הקשור

למנגנון התיקון של הרשימה, או שמא מדובר בהסדר שלילי אשר שולל את קיומו של מנגנון התיקון?

7. הנני סבור, כי עלינו לפרש את סעיף 63א(ג) לחוק בכל הקשור להזדמנות לתקן רשימות שנפגעו כלקונה, ולא כהסדר שלילי. פרשנות זו הינה מחויבת המציאות מאחר שהפרשנות האחרת – זו שרואה באמור בסעיף הסדר שלילי – הינה מנוגדת לרוחן, ואף ללשון, של כמה מהוראות חוק היסוד בעלות מעמד חוקתי; וניגוד כאמור אנו מצווים למנוע, כל אימת שהדבר מתאפשר מבחינת לשונו של חוק הבחירות, שאותה אנו מתאימים לדרישות שבחוק היסוד. בעניינו של כלל פרשנות זה לימדנו הנשיא א' ברק כי "המשפט החוקתי הוא בית הקיבול שבו יש לחפש תשובה לשאלה מה המשקל שיש ליתן בהבנת החוקה, החוקים, החוזים והצוואות, לרצונו של היוצר או להבנתו של הקורא" (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 184 (2004)).

8. סעיף 7א לחוק היסוד, שעניינו, כאמור, פסילת רשימות ומועמדים, קובע בסעיף משנה (ד) כי "פרטים לענין הדיון בועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון [...] ייקבעו בחוק". לדעתנו, עלינו ליתן לדרישה זו פרוש רחב אשר מגן ככל שניתן על זכות האזרח לבחור ולהיבחר לכנסת. דרישה זו מחייבת, לטעמי, כי חוק הבחירות יקבע מפורשות את תוצאותיה של פסילת מועמד וייתחם לאפשרות של תיקון הרשימה בעקבות הפסילה ב"רחל בתך הקטנה". קביעה כאמור מהווה חלק מאותם "פרטים לענין הדיון בועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון" שסעיף 7א(ד) לחוק היסוד מחייב לקבוע בחקיקה, כשם ששיג ושיח בין ועדת הבחירות לבין בא-כוחה של רשימת מועמדים לכנסת שנפגמה בליקוי הדורש תיקון מהווים חלק מדיוני הוועדה, כעולה מסעיף 62(ג) לחוק הבחירות.

9. קביעת מנגנון התיקון כאמור אמורה היתה לעשות את ההשוואה המתבקשת בין רשימת מועמדים שנפגמה בשל הכללת מועמד שדינו להיפסל לפי סעיף 7א לחוק היסוד לבין רשימה לקויה, שחל עליה סעיף 62(ג) לחוק הבחירות. כפי שכבר ציינתי, סעיף 62(ג) לחוק מכניס לשיג ושיח שבין הוועדה לרשימת מועמדים דרישה מנדטורית אשר מחייבת את הוועדה ליידע את בא-כוח הרשימה על קיומו של ליקוי באופן שיאפשר את תיקון הרשימה. בהקבלה לכך, הליך הפסילה המתקיים לפי סעיף 63א לחוק, אף הוא צריך לכלול בתוכו מנגנון תיקון כלשהו אשר יכול שיידרש בעקבות מחיקת המועמד שנפסל. כפי שיוסבר להלן, מסקנה זו בנוגע לחובה לאפשר את תיקון הרשימה בעקבות גריעת מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד עולה בקנה אחד עם דרישת ההתאמה של חוק הבחירות לחוק היסוד ועם הכללים אשר קובעים כיצד יש למלא לקונות בדין.

10. הקביעה בסעיף 63א(ג) לחוק כי הוועדה תמחק "את שמו של המועמד [שנפסל] מרשימת המועמדים" פתוחה לשני פירושים כדלקמן:

(1) פירוש השולל מכלל את האפשרות לתקן את הרשימה שנפגעה על ידי פסילת מועמד מכוח סעיף 7 לחוק היסוד, כטענת המשיבים דכאן.

(2) פירוש המחייב מתן הזדמנות למפלגה לתקן את הרשימה שנפגעה כאמור, בדומה לחובת הוועדה לאפשר למפלגה לתקן ליקויים ברשימת מועמדיה לכנסת, אשר נקבעה בסעיף 62(ג) לחוק הבחירות.

דומני, כי מבין שני פירושים אלה, הפירוש הראשון מביא לתוצאה בלתי חוקתית בעליל, שכן הוא פוגע בזכות המפלגה לעצב את רשימת מועמדיה לפי ראות עיניה (ראו סעיף 5א לחוק היסוד); בזכות הבוחר להצביע בעד רשימת המועמדים שתואמת את השקפתו (ראו סעיף 5 לחוק היסוד); וכן בזכות המועמד להיבחר לכנסת – שתיקון הרשימה עשוי היה לקדמו ולהגביר את סיכוייו להיבחר (ראו סעיף 6(א) לחוק היסוד).

11. יתרה מכך: פרשנות אשר רואה בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות – כשהוא נקרא יחד עם לוחות הזמנים והמועדים הקשיחים, כמפורט לעיל – הסדר שלילי יוצרת הפלייה בין מפלגה שהגישה לוועדה רשימת מועמדים לקויה וקיבלה מן הוועדה את ההזדמנות המנדטורית לתקנה, כמצווה בסעיף 62(ג) לחוק הבחירות, לבין מפלגה שאחד ממועמדיה נפסל מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, שאינה מקבלת הזדמנות תיקון כאמור. לדידי, הפלייה זו בין המפלגות השונות תהווה הפרה של סעיף 4 לחוק היסוד, אשר מורה, בין היתר, כי "הכנסת תיבחר בבחירות [...] שוות". אכן, ישנם ליקויים שסעיף 62(ג) "הנ"ל לא מאפשר לתקן, אולם ליקויים אלו הם בגדר חריג שמעיד על הכלל של תיקון. לפיכך, כלל זה, ולא החריג, הוא זה שצריך להנחותנו במקרה של סעיף 63א(ג) לחוק.

12. ודוק: כפי שהצהיר לפנינו ב"כ המשיבים, הכללת מועמד שנפסל מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד איננה בגדר ליקוי הניתן לתיקון בגדרו של סעיף 62(ג) לחוק הבחירות. מסיבה זו, סעיף 62א(3) לחוק הבחירות, אשר מונה בין הליקויים שאינם ניתנים לתיקון את שינוי סדר המועמדים ברשימה, אשר נזכר בסעיף 57(ט) לחוק, לא חל בענייננו. אנו עוסקים ברשימת מועמדים לכנסת אשר נפגמה בשל הכללת מועמד שנמצא פסול מלהיבחר מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, ולא מחמת שינוי במספרים סידוריים של מועמדיה, שעליו מדבר סעיף 57(ט) לחוק. אשוב ואדגיש, כי סעיף כאמור איננו חל במקרה דכאן מעיקרו, מאחר שענייננו הוא פסילת מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, אשר מוסדרת בסעיף 63א לחוק הבחירות, ולא בסעיף 62(ג) אשר מפנה לסעיף 57(ט) "הנ"ל.

13. ואם בכל אלו לא די, סעיף 5א לחוק היסוד בא וקובע כי "[...] תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק" כשהמילה "תנאים" מקפלת בתוכה, ללא צל של ספק, את כל התנאים המהותיים לבחירות לכנסת, שאותם, כאמור, יש חובה לקבוע במפורש ולא במשתמע. כיצד אפוא

ייתכן שתנאי מהותי כמו תיקון או אי-תיקון הרשימה בעקבות פסילת המועמד איננו מוסדר בחוק הבחירות? ברי הוא, לטעמי, שיש לפנינו חֶסֶר חקיקתי שקיומו מנוגד לסיפא של סעיף 5א לחוק היסוד, כמו גם לדרישה של סעיף 7א(ד) לחוק, כמוסבר לעיל; ואם כך הוא הדבר, חובה עלינו להשלים חֶסֶר זה על ידי הסדר שמקיים – ולא מבטל – את רצון המפלגה ובוחריה ואת זכות היסוד של כל אזרח לבחור ולהיבחר לכנסת.

14. משמצאנו כי לפנינו לקונה בחוק הבחירות אשר טעונה השלמה, נפנה לשאלה כיצד יש למלא חֶסֶר זה בהתאמה לחוק היסוד.

15. סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, קובע כיצד יש למלא חֶסֶר בדין. לפי סעיף זה:

”ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה הפסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל”.

16. אפתח בעניין הפסיקה וההיקשים הרלבנטיים. בע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד, תנועה לאומית ליברלית, פ"ד נז(1) 769, 776 (2003) (להלן: עניין נס), עמד הנשיא א' ברק על האפשרות לשנות את סדר המועמדים של רשימה בשל הליכים פנימיים שנתקיימו במפלגה, וקבע כדלקמן:

”באיוון זה נחה דעתנו כי אין לפרש את סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית ככוללת סמכות לתקן את סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל שינוי הדירוג בהליכים הפנימיים במפלגה עצמה, לאחר שחלף המועד האחרון להגשת הרשימות.
[...]

הפועל היוצא הוא כי בנסיבות המקרה שבפנינו, שמתעוררת בו שאלת סמכות התיקון של סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל הליכים פנימיים במפלגה לאחר שחלף המועד האחרון להגשת רשימת המועמדים, אין לוועדת הבחירות סמכות לתקן את הרשימה [...]” (ההדגשות הוספו – א.ש.).

נוכח האמור בפסק דין זה, סבורני שיש להבחין בין תיקון סדר המועמדים אשר מתבקש לאור הליכים פנימיים במפלגה לבין תיקון שנכפה על המפלגה על ידי אירוע חיצוני שאינו בשליטת המפלגה. אבחנה זו אף עולה מאמרת אגב של הנשיא ברק, שלפיה:

”נבקש להשאיר בצריך עיון את היקף סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית לשנות את סדר המועמדים ברשימה, אפילו לאחר חלוף המועד

האחרון להגשתה, בנסיבות שלא נדונו בפנינו. כך, למשל, מקרה שהוכח בו כי סדר המועמדים הוא תוצאה של זיוף או מירמה" (ראו עניין נס, עמ' 777; ההדגשה הוספה – א.ש.).

17. בענייננו, פסילתו של בן ארי לאחר חלוף המועד האחרון להגשת הרשימה הוא אירוע חיצוני שלרשימה לא הייתה שליטה עליו. לפיכך, לטעמי, מקרה זה נכנס בגדר אותם מקרים חריגים של אירוע חיצוני, שבהם יש להתיר למפלגה לתקן את סדר מועמדיה ברשימה.

18. מתן היתר כאמור הינו מתבקש גם בשל הצורך להתאים את פרשנותו ויישומו של חוק הבחירות לדרישותיו של חוק היסוד אשר צוטטו לעיל. דרך פרשנות זו מהווה חלק מהדין הכללי, אשר מחייבנו לקיים התאמה מרבית בין חקיקה רגילה לבין הוראות דין בעלות מעמד חוקתי. כמו-כן מהווה פרשנות זו חלק מדיני הבחירות עצמם. כך, בבג"ץ 6654/98 הלפרין נ' פקידת הבחירות לעיריית הרצליה, פ"ד נב(5) 348 (1998) (להלן: עניין הלפרין) נמנע בית משפט זה מלפרש כהסדר שלילי הוראת חוק שפירושה כאמור עלול היה לפגוע בזכות היסוד של האזרח לבחור ולהיבחר, תוך שמירת סמכות שיורית להתערב ולאפשר את מימושה של זכות כאמור. פסק דין זה התייחס אמנם לבחירות ברשויות המקומיות, אך לדידי כוחו יפה גם בנוגע לבחירות הכלליות לכנסת. העיקרון שנקבע בעניין הלפרין יושם על-ידינו בבג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' מר עופר שפר מנהל הבחירות בעיר חיפה (3.2.2019), באופן שאפשר את מימושה של הזכות להיבחר; וכך, לטעמי, יש לנהוג גם במקרה דנן.

19. ברצוני להבהיר שהמקרה דנן איננו דומה למקרה שנדון בבג"ץ 1814/19 בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (19.3.2019) (להלן: עניין בן סעדון). בעניין בן סעדון לא אפשרנו את תיקון הרשימה מאחר שהדרישה לתקנה נבעה, לטעמי, בשל הליכיה הפנימיים של המפלגה, שכאמור אינם יכולים להצדיק התרת שינוי ברשימת מועמדיה תוך סטייה מהסדר התקין של הכנת הרשימות בהתאם לחוק הבחירות. לא זו אף זו: המפלגה שבשמה הוגשה הרשימה אף לא תמכה בשינוי המבוקש לנוכח הנסיבות שלתוכן נקלעה.

20. כמו-כן, אינני סבור שהמקרה דכאן דומה לסעיף 43(א) לחוק היסוד, שאליו הופנינו על ידי המשיבים. סעיף זה קובע כי כאשר "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". לדידי, ההיקש להוראה זו של חוק היסוד איננו תקף מסיבה פשוטה: חילופין בין חברי כנסת מכהנים, שכבר נבחרו, אינם דומים לרשימות מועמדים לכנסת אשר מתחרות על קולו של הבוחר.

21. מובן מאליו הוא, כי את הסמכות לאפשר את תיקון הרשימה בעקבות פסילתו של מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד אין להפעיל אלא במשורה וכאשר הדבר מעשי. כאשר למעשיות

התיקון במקרה דכאן, סבורני כי לא ייגרם שום נזק למערכת הבחירות אם התיקון המבוקש על ידי העותרים יאושר. תיקון כאמור ניתן לבצע ללא כל קושי ותוך שעות ספורות, אם לא תוך דקות, באופן שיאפשר את פרסום הרשימה המתוקנת ברשומות במועד הקבוע בסעיף 65 לחוק הבחירות.

22. מטעמים אלו, סבורני כי מקום יש עמנו לעשות צו מוחלט. אילו דעתי היתה נשמעת, היינו מקבלים את העתירות ומורים לוועדת הבחירות לאפשר לעותרים לשנות את רשימת המועמדים כמבוקש על ידיהם, וזאת לאלתר כדי לאפשר לוועדה לפרסם את הרשימה המתוקנת ברשומות "לא יאוחר מהיום ה-9 שלפני יום הבחירות" כמצווה בסעיף 65 לחוק הבחירות.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לחוות דעתי התמציתית והמדויקת של חברי השופט נ' סולברג ולמסקנתו, אך נוכח עמדתו החולקת של חברי השופט א' שטיין אני מוצא לנכון להוסיף דברים אחדים אשר נוכח דוחק השעה יהיו קצרים.

1. חוק יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד) קובע את עקרונות היסוד בנוגע לבחירות – שיטת הבחירות, מועד הבחירות, הזכות לבחור ולהיבחר והסייגים להן, וכן הוראות נוספות, כאשר לענין כל הפרטים בנוגע לאופן עריכת הבחירות ולניהולן, והוראות נלוות לכך קובע חוק היסוד כי אלה ייקבעו בחוק. סעיף 5א לחוק היסוד קובע לענין רשימות מועמדים בין היתר כי התנאים להגשת רשימות מועמדים ייקבעו בחוק. חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק), אכן קובע הוראות מאד מפורטות, על פני יותר מ-150 סעיפים, כאשר לעריכת הבחירות לכנסת ולניהולן, לרבות הוראות לעניין הגשת רשימות מועמדים, אישורן ותיקון ליקויים בהן.

2. ההוראות העיקריות לענייננו בחוק הבחירות הן הוראות סעיפים 57, 62, 63, 62א, 63א ו-83.

עיון בהוראות אלה מעלה כי המועד האחרון לתיקון "ליקויים" ברשימה (אך לא תיקונים אחרים), הוא היום ה-35 שלפני יום הבחירות (סעיף 62(ג) לחוק), ואף זאת, בסייג הקבוע בסעיף 62א לגבי "ליקויים שאינם ניתנים לתיקון", תוך הפניה בין היתר להוראת סעיף 57(ט) לחוק, שעניינה בין היתר ב"החלפת מועמד פלוני במועמד אחר", וכן ב"שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי שליד שם המועמד".

3. סע' 63א' לחוק הבחירות שעניינה ב"מחיקת מועמד המנוע מלהשתתף בבחירות" קובע את לוח הזמנים להחלטת ועדת הבחירות המרכזית והחלטת בית המשפט העליון בעניין של מועמד המנוע מלהשתתף בבחירות לפי סעיף 7א לחוק היסוד – היום ה-30 והיום ה-23 שלפני יום הבחירות, בהתאמה. סעיף 63א אינו קובע כל אפשרות של תיקון רשימת המועמדים עקב פסילת מועמד. התוצאה היחידה בהתאם לחוק של פסילת מועמד היא מחיקתו מרשימת המועמדים. כך נאמר מפורשות בסעיף 63א(ג) לחוק, וזו גם כותרת השוליים של הסעיף כולו.

4. האם ניתן לומר כי המבוקש בענייננו – תיקון הרשימה המשותפת בעקבות פסילתו של ד"ר מיכאל בן ארי – הוא בגדר תיקון "ליקוי" ברשימת המועמדים כאמור בסעיף 62(ג)?

ספק רב בעיני אם ניתן לראות בפסילת מועמד כיוצרת "ליקוי" ברשימה, אך מכל מקום, גם אם נראה בכך משום "ליקוי" בגדר הוראת סעיף 62(ג), פירוש שהוא בעליל מאולץ, הרי שתיקון "ליקוי" כזה אינו אפשרי ולו בשל העובדה כי בעת מתן החלטת הפסילה, חלף זה מכבר המועד לתיקון הרשימה הקבוע בסעיף 62(ג). ודוק: על פי לוח הזמנים הקבוע בחוק, הליכי פסילה לפי סע' 7א לחוק היסוד לעולם יסתיימו לאחר המועד האחרון לתיקון ליקויים ברשימות המועמדים.

5. על רקע זה ברור כי קביעת המחוקק בסעיף 63א(ג), לפיה משאשרה פסילת מועמד "תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים", תוצאתה היא אך מחיקת המועמד שנפסל וקידום אוטומטי של המועמדים שלאחריו ברשימה במקום אחד. המחוקק לא מצא לנכון לאפשר בשלב מאוחר זה של הליכי הבחירות את תיקון הרשימה בעקבות הפסילה. קביעה כזו הייתה מחייבת גם קביעה של הוראות משלימות לעניין זה, בין היתר בשאלה מי מוסמך לתקן את הרשימה, מה מסגרת הזמנים לכך, מהו מנגנון ההשגה של המתנגדים לתיקון כזה ועוד. כל אלה נעדרים לחלוטין מן החוק, ולא בכדי.

6. זאת ועוד, עיון ברצף ההוראות של סעיפים 57(ט), 62(ג), 62א(ג), 63א(ג) ו-83 לחוק הבחירות, וסעיף 43(א) לחוק היסוד, מצביע על גישה עקבית של הכנסת כרשות מחוקקת וכרשות מכוננת – לקבוע הסדר שאינו מאפשר שינוי בסדר המועמדים לאחר הגשת רשימת המועמדים. ולפיכך אין כל מקום לראות בהעדר הסדר על תיקון הרשימה בעקבות פסילת מועמד משום לקונה בחוק. זהו מקרה מובהק בעיני של הסדר שלילי.

7. מסקנה זו מתיישבת היטב עם פסיקתו העקבית של בית משפט זה. כך למשל נקבע בעניין נס

כי –

"אולם משעה שהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות המרכזית במועד הקבוע לכך בחוק, אין לאפשר עוד – במצב החוקי הקיים – לשנות את הרכב הרשימה על-פי החלטותיה הפנימיות של המפלגה. פרשנות אחרת של סמכויות ועדת הבחירות המרכזית – כפי שמציעות המערערות – הייתה מגשימה אולי את צורכי המפלגה על מוסדותיה, אך לא היתה נותנת משקל ראוי לחשיבות הכללים שבחוק הבחירות לעניין המועדים שנקבעו, תקינות הבחירות, טוהר הבחירות והשוויון" (ע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד, פ"ד נז(1) 769, 776 (2003)).

ועוד ברוח זו:

"חייב להיות מועד קובע אשר החל ממנו מוקפאת כל התרוצצות ונהיר לקהל הבוחרים מי הם האנשים אשר מבקשים את אמונו ומה הם סיכוייהם היחסיים לייצגו. הווה אומר, משהוגשה רשימת מועמדים, תם כוחה של הרשימה בכל הנוגע לטיפול בשמות המועמדים. אשר לפקיד הבחירות, הרי מסורות בידיו בשלב האמור עדיין הסמכויות העולות מסעיף 40 לחוק, היינו הוא רשאי לגרוע מן הרשימה מועמד שלא זכאי היה לבחור. הווה אומר, יש סוג של שינוי ברשימה המותר עדיין לפקיד הבחירות, אולם אין בידיו סמכויות מעבר לכך, כי סדר המועמדים איננו בגדר נושא אשר ניתן לטפל בו בגדר תיקון הליקויים לפי סעיף 40 לחוק, ועל-כן לא יוכל גם פקיד הבחירות להיענות לדרישתה של רשימה, המבקשת לתקן את סדר המועמדים אחרי שהרשימה כבר הוגשה" (בג"ץ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח-תקוה, פ"ד לב(3) 584, 587-588 (1978)).

8. באי-כוח העותרים הפנו לעניין נס הנ"ל בו הותר הנשיא א' ברק, בצריך עיון את אפשרות תיקון רשימת המועמדים במקרה בו הוכח כי סדר המועמדים שהוגש הוא תוצאה של "זיוף או מרמה". אלא בענייננו אין כל טענה כי סדר המועמדים הוא תוצאה של מרמה או זיוף, וממילא טרם הגיעה השעה לעיין בשאלה שהותרה בצריך עיון.

9. למעשה, גם חברנו השופט שטיין מסכים כי מהוראות חוק הבחירות עולה כי לא ניתן לתקן את רשימת המועמדים לאחר פסילת מועמד, אלא שלדעתו מדובר בלקונה בחוק אותה יש להשלים על דרך ההיקש. בכל הכבוד, לא מצאתי כל תימוכין לטענה זו של חברי, אשר לא נטענה כלל על ידי העותרים. בעיני, כאמור, זהו מקרה מובהק של הסדר שלילי.

סעיף 7א(ד) לחוק היסוד עליו נסמך חברי אמנם קובע כי "פרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון... ייקבעו בחוק", ואולם חוק הבחירות אכן קבע במפורש לא רק את הפרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות ובבית המשפט העליון, אלא גם את התוצאה

של החלטה בדבר פסילה בדיונים אלה. וקביעת המחוקק בחוק לענין זה היא כאמור שתוצאת הפסילה היא מחיקת שמו של המועמד מרשימת המועמדים (סעיף 63א(ג) לחוק). ודוק - דווקא העובדה שחוק היסוד מורה על קביעת פרטים בחוק מחייבת את המסקנה שמה שאכן נקבע בחוק הוא הכרעתו של המחוקק, היינו שמדובר בהסדר שלילי לגבי אפשרות של תיקון הרשימה, ואין מדובר בלקונה.

10. עוגן אחר לטענת הלקונה מבקש חברי למצוא בהוראת סעיף 5א לחוק יסוד: הכנסת, לפיה "תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק". לטענתו, העדר התייחסות בחוק הבחירות לאפשרות תיקונה של רשימת מועמדים בעקבות פסילת מועמד מנוגדת להוראה הנ"ל. לטעמי זהו טיעון טאוטולוגי - שאלת הלקונה או הסדר שלילי בשינוי אדרת. חברי קובע שחוק הבחירות לא התייחס לאפשרות של תיקון רשימה, וקביעה זו היא בסיס לטענת הלקונה. ברם, כפי שהוצג לעיל, חוק הבחירות התייחס גם התייחס לאפשרות של תיקון רשימת מועמדים בשורה של הוראות שנימנו לעיל, ואף לגבי תוצאת פסילה הוא התייחס במפורש בסעיף 63א(ג), כאשר קבע כי תוצאת הפסילה היא מחיקת המועמד, הא ותו לא.

יתרה מזו, לדעתי סעיף 5א לחוק היסוד אינו רלבנטי כלל לענייננו. סעיף 5א קובע כי "תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק". תנאים להגשת רשימת מועמדים אכן נקבעו בפירוט בחוק, ואולם ענייננו כאן אינו בהגשת רשימת מועמדים אלא בתוצאות פסילת מועמד מתוך הרשימה.

11. לענין החידוש שמבקש חברי לחדש מכוח היקש יפים הדברים הבאים -

"אכן, שיקול מרכזי במדיניות בחירות הינו הצורך לקיים כללי משחק עקביים, ולא לשנותם ימים מספר לפני עריכת הבחירות. שינוי כזה מכניס אנדרלמוסיה בהליך הבחירות... הוא עלול לפגום בלגיטימיות של התוצאות. אכן, עריכת בחירות היא משימה קשה ומורכבת. היא מחייבת התארגנות מראש. היא מחייבת הנחיות ברורות ופשוטות לאלפי אזרחים הפועלים ביום הבחירות בניהול הבחירות. היא מחייבת שינון והדרכה. את כל אלה אין להגשים אם יהא שינוי בהלכה חמישה ימים לפני עריכת הבחירות..." (בג"ץ 606/01 ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נה(2) 577, 580-581 (2001))

12. אציין לבסוף כי לפנינו טענו באי כוח העותרים כי סעיף 63א לחוק הבחירות עוסק רק במקרה בו ועדת הבחירות פסלה מועמד, אך אינו עוסק במקרה כגון זה דנן, בו ועדת הבחירות לא פסלה מועמד ובית המשפט הוא שהורה על פסילתו. בטענה זו אין כל ממש. משהחליט בית המשפט לקבל ערעור על החלטת ועדת הבחירות לענין פסילת מועמד, באה החלטתו במקום החלטת ועדת

הבחירות ורואים בה לכל דבר וענין כהחלטת ועדת הבחירות. אלו מושכלות ראשוניות של תורת הביקורת השיפוטית, ואכמ"ל.

13. אשר על כן, דעתי היא כאמור כדעת חברי השופט נ' סולברג כי יש לדחות את העתירות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות של השופט נ' סולברג והשופט מ' מזוז, נגד דעתו החולקת של השופט א' שטיין, לדחות את העתירות.

ניתן היום, כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

פ"ר 1/21

המבקש : אורי בכור

נגד

המשיבה : איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה יהודית

בקשה לקביעה כי רשימת מועמדים לכנסת ה-21 מנועה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בהתאם לסעיף 63 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

המבקש : בעצמו

בשם המשיבה : עו"ד אלי שמואליאן

בשם היועץ המשפטי
 לממשלה :

עו"ד רועי שויקה

החלטת ועדת הבחירות המרכזית

1. לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן : הוועדה) הוגשה בקשה לקבוע כי הרשימה שהכינוי שביקשה הוא 'איחוד מפלגות הימין - הבית היהודי - האיחוד הלאומי - עוצמה יהודית' (להלן : רשימת איחוד מפלגות הימין) מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21, או לקבוע לחלופין כי מפלגות 'הבית היהודי, מיסודה של המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל' (להלן : הבית היהודי) ו'האיחוד הלאומי – תקומה' (להלן : האיחוד הלאומי) רשאיות להתמודד ברשימת מועמדים משותפת, ואילו על מפלגת 'חזית יהודית לאומית' (להלן : עוצמה

יהודית) להתמודד בבחירות במסגרת רשימה נפרדת.

ביסוד הבקשה עומדת פרשנות המבקש לסעיף 81 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) כסעיף המחייב את עוצמה יהודית לעבור לבדה את אחוז החסימה, וטענתו כי "עקיפת" הוראות החוק האמורה משמעותה פגיעה בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

2. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019 – התבקש היועץ המשפטי לממשלה להביע את עמדתו בהליך, והוא סבר כי דין הבקשה להידחות על הסף בהיעדר עילה. אף המשיבה הגישה תשובתה, במסגרתה טענה כי נימוקי המבקש סותרים את לשון החוקים הרלוונטיים, ודין בקשתו להידחות.

3. בתאריך 06.03.2019 קיימה הוועדה דיון בבקשה. במהלך הדיון הציגו המבקש, ב"כ המשיבה וב"כ היועץ המשפטי לממשלה את טענותיהם, והמבקש אף הגיש מספר חומרים נוספים לוועדה. בדיון – הח"מ וגם חברי הוועדה הציגו בפני באי כוח הצדדים שאלות שונות.

4. בתום הדיון קיימה הוועדה הצבעה בבקשה למניעת השתתפות איחוד מפלגות הימין בבחירות, ודחתה אותה ברוב של 25 מתנגדים לעומת תומך יחיד ו-5 נמנעים.

5. על הבקשה לחייב את עוצמה יהודית להתמודד ברשימה נפרדת מרשימת הבית היהודי והאיחוד הלאומי – הוועדה לא הצביעה, שכן מצאה שאין הדבר בסמכותה.

6. לפיכך החליטה הוועדה לדחות את הבקשה שבכותרת ולקבוע כי רשימת איחוד מפלגות הימין איננה מנועה מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-21.

ניתנה בתאריך: כ"ט באדר א' התשע"ט (06.03.2019)

הודעה היום, ל' באדר א' התשע"ט (10.03.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1848/19

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא

העותר: אורי בכור

נגד

המשיבים: 1. איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד
הלאומי, עוצמה יהודית
2. יו"ר תנועת הליכוד – בנימין נתניהו
3. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
4. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019)

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיבה 1: עו"ד אלי שמואליאן

בשם המשיב 2: עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבים 3-4: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

עניינה של העתירה בתקיפת החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, בפ"ר 21/1 אורי בכור נ' איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה יהודית (6.3.2019).

ועדת הבחירות המרכזית דחתה ברוב של 25 מתמודדים לעומת תומך יחיד ועוד 5 נמנעים, את בקשת העותר למנוע מהמשיבה 1 מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21. עוד החליטה הוועדה כי היא נעדרת סמכות לדון בבקשה הנוספת שהעלה העותר ולפצל את רשימת המועמדים.

העותר חזר בעתירתו על טיעונים שהעלה לפני ועדת הבחירות המרכזית.

המשיבים סבורים שדין העתירה להידחות על הסף כמו גם לגופה.

שקלנו את טיעוני הצדדים. חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 קובע מועדים להגשת ערעור לבית המשפט העליון ומונה מספר גורמים שרשאים, והם בלבד, להגיש ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לאשר רשימת מועמדים.

העותר אינו נמנה על גורמים אלה. כפי שנפסק על ידי בית משפט זה בעבר, די בטעם זה כדי להביא לדחיית העתירה על הסף (בג"ץ 1174/15 ג'ריס נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 (16.2.2015)), וכך אנו מחליטים.

למעלה מן הצורך נציין כי לגופה של מחלוקת, מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

לפנים משורת הדין איננו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

פ"מ 1/21

מריח ר'דיר

העותרת:

נגד

המשיבים: 7. נציב שירות המדינה
 8. תאגיד השידור הישראלי

בקשה להכרעה מוקדמת בשאלה האם העותרת כשירה, לפי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 להיכלל ברשימות מועמדים בבחירות לכנסת ה-21

בשם העותרת: עו"ד עלי שקיב [שכיב]

בשם המשיב 1: עו"ד הדס ערן

בשם המשיב 2: עו"ד מרסיה צוגמן

החלטה

1. מונחת בפניי עתירה, למתן הכרעה מוקדמת (עוד טרם הגשת רשימות המועמדים) בשאלה האם העותרת, עובדת תאגיד השידור הישראלי, כשירה להיכלל ברשימת המועמדים שמפלגת "חוסן לישראל" מתעתדת להגיש בבחירות הקרובות לכנסת ה-21, או מנועה מהתמודדות נוכח הוראות הצינון שבדין.

2. סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי אלה לא יהיו מועמדים לכנסת: "(10) עובדי תאגידים שהוקמו בחוק, בדרגות או בתפקידים שייקבעו בחוק". מכוח הסמכה זו, קבעה הכנסת בסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת) הוראות בדבר כשירותם של עובדי המדינה, עובדי תאגידים שהוקמו

בחוק, חיילים, שוטרים וסוהרים להתמודד בבחירות לכנסת.

3. סעיף 56(א1) לחוק הבחירות לכנסת מונה רשימה, שהמנויים בה לא יהיו מועמדים לכנסת, אלא אם כן חדלו לשמש בתפקידם האמור לפני "היום הקובע". סעיף 56(א1) האמור, הגדיר את "היום הקובע" באופן יחסי לבכירותם של המפורטים בהגדרה. בפסקה (2) להגדרה "היום הקובע" נקבע כי עובדי המדינה (לרבות עובד תאגיד שהוקם בחוק, לפי סעיף קטן 56(א) לחוק האמור) שדרגתם היא **אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג**, נדרשים לחדול להיות עובדי מדינה או עובדי תאגיד שהוקם בחוק "ביום הקובע" שהוא –

(1) 100 ימים לפני יום הבחירות – אם הבחירות מתקיימות במועדן או:

(2) 10 ימים מיום קביעת מועד הבחירות – אם הבחירות הוקדמו, ונותרו מקביעת מועד הבחירות פחות מ-110 ימים ליום הבחירות.

4. משחוק התפזרות הכנסת ה-20, התשע"ט-2019 הורה על פיזור הכנסת ה-20 לפני תום תקופת כהונתה, ונותרו פחות מ-110 ימים ליום הבחירות במועד תחילתו, היום הקובע כאמור היה יום ראשון, כ"ט בטבת התשע"ט (06.01.2019) (ראו הודעת נציב שירות המדינה מס' עט/7 מתאריך 30.12.2018).

5. כלומר, לצורך הכרעה בבקשה עלי לבחון האם העותרת מדורגת באחת מארבע הדרגות העליונות בסולם הדירוג בו היא מועסקת בתאגיד השידור הישראלי. ככל שדרגתה של העותרת היא אחת מארבע הדרגות העליונות כאמור (או שמתח הדרגות הצמוד למשרה כולל את הדרגה השלישית מתחת לדרגה העליונה), האם היא פרשה מתפקידה לפני היום הקובע.

6. לאחר בחינת העתירה והתשובות לה, ובכפוף לתשתית העובדתית שהונחה בפניי, אני סבור שאין מניעה שהעותרת תכלול ברשימת המועמדים לכנסת ה-21. אביא נימוקי להחלטה זו להלן ובסמוך, ובקיצור נמרץ נוכח העובדה שהגשת רשימות המועמדים נקבעה לתאריכים 20.02.2019 ו-21.02.2019, קרי בעוד חמישה ימים בלבד.

7. מועצת תאגיד השידור הישראלי קבעה, באישור משרד האוצר, ובהתאם לסעיפים 11(5) ו-81 לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014 וסעיף 29 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, את "המבנה הארגוני של תאגיד השידור הישראלי, את מדיניות ההעסקה של העובדים, וכן את שיא כוח האדם בתאגיד". בקביעה זו

נכללה קביעת 12 דרגות שכר שבהם דורגו עובדי התאגיד.

8. בהתאם להודעת ב"כ המשיב 2, תאגיד השידור הישראלי, העותרת משובצת בתפקיד "טאלנט זוטר", שדרגתו היא **הדרגה השישית** בסולם דירוג השכר של עובדי התאגיד.

9. כלומר, בהתאם לתשתית עובדתית זו, ומשהמשיב 2 טוען בפניי שדרגה זו אינה כלולה באחת מהחלופות בסעיף 56(א1) לחוק הבחירות, אני לא רואה מניעה שהעותרת תכלל ברשימת מועמדים לכנסת ה-21, והחל ממועד הגשת רשימת המועמדים, העסקתה בתאגיד השידור הישראלי תופסק (בהתאם לסעיף 56(ב) לחוק הבחירות).

10. בשולי הדברים אציין כי ראוי שהגורמים המוסמכים במדינה יבחנו את הוראת סעיף 56(א1) לחוק הבחירות, נוכח השינויים במבנה ההעסקה בשירות הציבורי (וראו סעיף 30 להחלטת השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן בפ"מ 2/21 כולנו נ' נציב שירות המדינה (28.01.2015)).

ניתנה היום י' באדר א' התשע"ט (15.02.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

פ"מ 2/21

- בעניין : 1. טל רוטו
2. מפלגת העבודה הישראלית
(שניהם ביחד : המשיבים)
3. היועץ המשפטי לממשלה

- בשם המשיב 1 : עו"ד נדב ויסמן, עו"ד אדם שפירא, עו"ד שחר אייזנר
בשם המשיבה 2 : עו"ד גיא בוסני
בשם המשיב 3 : עו"ד ערין ספדי-עטילה

החלטה

1. בהחלטה מתאריך 25.02.2019, הודעתי למשיבים 1-3 כי מבדיקת רשימות המועמדים לכנסת ה-21 עלה כי מועמד מס' 2 ברשימת המועמדים שהגישה מפלגת העבודה הישראלית: האלוף טל רוטו (להלן: מר רוטו, או המשיב), כיהן עד לתאריך 10.05.2017 בתפקיד מפקד פיקוד העומק, בדרגת אלוף, במילואים בתנאי קבע. משכך התבקשו המשיבים וכן היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להגיש עמדתם לגבי כשירות מועמדותו של מר רוטו לבחירות לכנסת ה-21, שכן נראה היה שהוא לכאורה איננו עומד בתנאי הכשירות לפי סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות, או החוק).

טענות הצדדים

2. המשיבים 1-2 (לעיל ולהלן: המשיבים) טוענים בתגובתם, שהוגשה בתאריך 3.3.2019, כי המשיב כשיר להיות מועמד לכנסת העשרים ואחת. שירות מילואים בתנאי קבע הוא, לשיטתם, שירות מילואים, ולא שירות קבע. המשיבים מדגישים מעבר לכך את מעמדה הרם של הזכות לבחור ולהיבחר ואת הפסיקה לפיה יש לפרש את "הוראות הצינון" הנכללות בחוק הבחירות בצמצום ובדווקנות. לפיכך, מכיוון שהחוק לא מדבר מפורשות על שירות מילואים – אין להרחיבו ולהחילו על שירות מילואים בתנאי קבע. המשיבים תמכו את עמדתם בדברי חקיקה ספציפיים ובפקודות הצבא כדי להראות שהדין מבחין היטב בין מעמד של משרת קבע לבין מעמד של משרת במילואים, לרבות מילואים בתנאי קבע. זאת ועוד – לטענת המשיבים, החלת תקופת הצינון גם על משרתי מילואים בתנאי קבע תיצור תמריץ שלילי – להימנע משירות מילואים תורם ומשמעותי מצד בכירים בצבא. המשיבים תמכו את תגובתם גם בחוות דעת של פרופ' אריאל בנדור, מומחה במשפט ציבורי.

3. במסגרת הדיון שהתקיים בפני ביום 5.3.2019 – באי-כוח המשיב חזרו והדגישו את חשיבותה של הזכות החוקתית להיבחר לכנסת, אשר ממנה מתבקש כי אין לאפשר עמימות ופסילה שלא מכוח קביעה מפורשת של המחוקק. כן ציינו באי-כוח המשיב, כי סעיף 56(ד) לחוק הבחירות הקובע כי מועמד ששמו נכלל ברשימת מועמדים שאושרה – לא ישרת שירות מילואים, תומך בעמדת המשיבים, שהרי הוא מלמד שהמחוקק של חוק הבחירות ידע להבחין בין שירות קבע לבין שירות מילואים.

4. עמדת היועמ"ש בתגובתו מיום 4.3.2019, היא כי אין לראות בשירות של מר רוסו במילואים בתנאי קבע, כ"שירות קבע", המחויב בתקופת צינון בת שלוש שנים. משכך, קובעת עמדת היועמ"ש, כי המשיב **זכאי** להיכלל ברשימת המועמדים של המשיבה 2 לכנסת ה-21, שכן הוא השתחרר משירות קבע בצה"ל לפני למעלה מ-3 שנים – ביום 31.1.2014, שהוא המועד הקובע לענייננו, לשיטת היועמ"ש.

לעמדת היועמ"ש, "שירות מילואים בתנאי קבע, כשמו כן הוא – שירות **מילואים** בהתנדבות. אין מדובר בשירות המבוסס על התחייבות לשירות קבע... מבחינה מהותית, בשים לב למכלול מאפייניו ומהותו, המדובר בשירות מילואים לכל דבר ועניין. אולם, ביחס לצרכים מסוימים שעיקרם בתשלומי שכר ותנאים נלווים לשכר – תנאיו של שירות מילואים בתנאי קבע דומים (אך לא זהים) לשירות קבע. בהתאם, ההבדל המרכזי בין שירות מילואים רגיל לבין 'שירות מילואים בתנאי קבע' הוא בשכר (חישובו ואופן ביצוע תשלומו) ובתנאים הנלווים לו." (שם, בפס' 4).

המסקנה הנ"ל מתחייבת, מפרט היועמ"ש, מהיעדרה של קביעה חקיקתית

מפורשת להחלת תקופת הצינון על משרתי המילואים, מהיעדר הצדקה מהותית להגדיר את שירות המילואים בתנאי קבע כשירות קבע בענייננו וכן משיקולי ודאות בדין, המתחייבים ממעמדה הנכבד של זכות היסוד לבחור ולהיבחר.

תגובת היועמ"ש סקרה את ההיסטוריה החקיקתית של התיקון משנת 2001 לסעיף 56 לחוק הבחירות, אשר קבע את תקופת הצינון ואת הרציונל שבבסיסה – שמירה על אופיו הבלתי תלוי של השירות הציבורי וכן את אינטרס הציבור למנוע פוליטיזציה של הצבא ולשמור על אמון הציבור בצבא. כן נסקר התיקון משנת 2007, שהאריך את תקופת הצינון מחצי שנה – לשלוש שנים ביחס לבכירי מערכת הביטחון.

לאחר מכן, הפנה היועמ"ש לדברי חקיקה ולפקודות הצבא, אשר לעמדתו מלמדים כי שירות מילואים בתנאי קבע הוא באופיו שירות מילואים, ולא שירות קבע (למרות שהתנאים והשכר דומים – כאמור, לאלו של המשרתים שירות קבע). היועמ"ש הגיע לכלל מסקנה ששירות מילואים בתנאי קבע שקול מבחינה מהותית לשירות מילואים, בין היתר, בהתבסס על הסדרים שונים, לרבות: תקנה 9א לתקנות שירות ביטחון (התנדבות לשירות בטחון), התשל"ד-1974, לפיה משכו של שירות מילואים (לרבות שירות מילואים בתנאי קבע) יהיה לתקופה שלא תעלה על 180 ימים בשנת כספים אחת. בנוסף הוא הצביע על קיומם של מגוון הגבלות ואיסורים החלים על משרתי קבע, ואינם חלים על משרתים במילואים בתנאי קבע.

היועמ"ש הדגיש עוד כי שירות מילואים בתנאי קבע הוא שירות מילואים, שכן, בין השאר, שירות זה במילואים אינו מבוסס על התחייבות לשירות קבע, אלא על **התנדבות**. בנוסף, כשהמשרת אינו מצוי בשירות מילואים בתנאי קבע (פעיל) הוא אזרח לכל דבר ועניין.

5. לאחר שהצגתי את טענות הצדדים – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

6. בראשית הדברים ייאמר כי הליך זה נפתח בעקבות בדיקות שונות שעורכת ועדת הבחירות המרכזית (להלן גם: הוועדה) מיוזמתה לכל המועמדים לכנסת המופיעים ברשימות המועמדים שהוגשו לה. בדיקות אלו והצלבתן עם מקורות מידע ומאגרים שעומדים לרשותה, העלו כי המשיב כיהן מתאריך 26.02.2015 ועד לתאריך 10.05.2017 בתפקיד מפקד פיקוד העומק, בדרגת אלוף ורישומית נכתב לגביו כי בתקופה זו הוא שירת במילואים בתנאי קבע. על רקע זה ביקשתי את עמדות המשיבים והיועמ"ש לבירור מעמדו של מר רוטו ותחולת סעיף 56(א1)(3) לחוק עליו.

7. לאחר שעיינתי במכלול החומר שבפניי ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות ענייננו – יש לראות את המשיב כמי ששירת שירות מילואים, ולא כמי ששירת בשירות קבע, ולכן הוא כשיר להיכלל ברשימת המועמדים

לכנסת ה-21. להלן יפורטו נימוקיי לתוצאה האמורה.

השאלה המשפטית

8. השאלה המשפטית המונחת בפניי היא משמעות שירותו של המשיב במילואים בתנאי קבע – האם יש לראותו כשירות קבע, או כשירות מילואים, והכל לצורך סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות, הדורש "תקופת צינון" של שלוש שנים לפני יום הבחירות שלאחר יום השחרור משירות.

9. מקובל עלינו כי ההכרעה השיפוטית נגזרת בראש ובראשונה מן העובדות, ועל כן אפתח בהצגת הנתונים הרלבנטיים.

התשתית העובדתית

10. מר רוטו התגייס לשירות סדיר בצה"ל בשנת 1978, ומילא תפקידים צבאיים בכירים ביותר בצה"ל, והוא סיים את שירותו בדרגת אלוף, עת שוחרר משירות קבע בתאריך 31.01.2014 (להלן: מועד השחרור).

11. בתאריך 26.2.2015, לפי בקשת הרמטכ"ל דאז רא"ל גדי איזנקוט, מונה המשיב לתפקיד מפקד מפקדת העומק בצה"ל. המינוי נעשה גם באישור שר הביטחון רא"ל משה (בוגי) יעלון. המשיב מסר כי בהסכמתו למינוי זה הוא נענה לפניית הרמטכ"ל דאז אליו, לאור רצונו העז להמשיך ולתרום מניסיונו הצבאי המגוון לצה"ל, אך התנה שיעשה זאת במקביל להמשך פעילות **חלקית** אזרחית-עסקית שלו (שירותי ייעוץ שסיפק לתאגידים שונים) וציבורית-התנדבותית. לפיכך, סוכם שתפקידו כמפקד מפקדת העומק יתבצע על דרך של שירות מילואים בתנאי קבע, ולא בגיוס לשירות קבע (לבקשת המשיב – רב-אלוף גדי איזנקוט העביר ביום 26.02.2015, אישור בכתב על הסיכום האמור של הגדרת שירותו של מר רוטו, וזה הוגש לעיוני). המשיב גם הוצג לציבור כמשרת שאינו משרת בקבע, אלא במילואים (ובקשר לכך הוגשו לי פרסומים שונים בנושא מ"זמן אמת").

יצוין, עם זאת, כי בתפקידו הנ"ל – המשיב שימש כחבר בפורום מטכ"ל וכי קודמו בתפקיד האמור ומי שבא אחריו שירתו בשירות קבע.

12. בתקופת שירותו כמפקד מפקדת העומק, המשיב המשיך לעסוק חלקית גם בענייניו האזרחיים, ולפיכך נערך לו הסדר הימנעות מניגוד עניינים, אשר עליו חתם בתאריך 03.11.2016.

13. שירותו של מר רוטו בתפקיד מפקד מפקדת העומק נעשה לפי צרכי הצבא והוא שהה בצה"ל לסירוגין, כאשר כל פעם הוא שירת מספר ימים ברצף בשירות כאמור, שלאחריהם הפסקה.

מעמדת היועמ"ש עולה כי בשנת 2015 המשיב שירת בסה"כ 176 ימים בשירות מילואים בתנאי קבע, בשנת 2016 – 143 ימים, ובשנת 2017 – 56 ימים (כאשר הוא השתחרר בחודש מאי באותה שנה). יובהר, כי בסיומה של כל תקופת שירות כזו – המשיב שוחרר משירות מילואים בתנאי קבע וגויס מחדש לשירות. בין שירותי מילואים אלה המשיב היה אזרח על כל המשמעויות הנובעות מכך.

14. בהתאם לתשתית העובדתית שהונחה בפניי, המשיב זכה לבטח את זכויותיו משירות המילואים בתנאי קבע, רק על דרך של פנסיה צוברת לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985, (להלן: חוק שירות הקבע גמלאות) ולא קיבל הטבות שונות להן זוכים המשרתים בקבע נוכח תפקידם. המשיב גם לא השתתף בטקסים צה"ליים והוא לא לבש מדי א', אלא מדי ב' בלבד.
15. עתה לאחר שהצגתי את התשתית העובדתית, אפנה לתיאור המסגרת הנורמטיבית, ולאחר מכן אישם אותה על העובדות.

אפרט איפוא עכשיו את הדברים ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

המסגרת הנורמטיבית

16. סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת קובע מי לא יהיה מועמד לכנסת, ולענייננו הוא מורה כדלקמן:

"אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

[...]

(8) עובדי מדינה בכירים וקציני צבא בדרגות או בתפקידים שייקבעו

בחוק;

[...]

זולת אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד כאמור לפני המועד

להגשת רשימות המועמדים לכנסת, ואם נקבע בחוק מועד מוקדם

מזה, לפני המועד האמור."

(ההדגשות שלי – ח"מ).

זוהי הנורמה החוקתית, המאפשרת פגיעה בתנאים מסוימים – בזכות להיבחר, המעוגנת בסעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת, המורה אותנו, ברישא שלו, כדלקמן:

"כל אזרח ישראלי, שביום הגשת רשימת המועמדים

הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת זכאי להיבחר

לכנסת..."

17. ברמה התת-חוקתית, סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות קובע את תקופת הצינון הרלוונטית לקציני צה"ל בשירות קבע בדרגת אלוף ומעלה – והיא בת שלוש שנים ממועד השחרור משירות (לעיל ולהלן: תקופת הצינון). וכך מורה הסעיף הנ"ל,

בעקבות סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת הנ"ל (שהסמיך כאמור את המחוקק לקבוע את הסייגים והתנאים לצורך זה):

"אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

[...]

קציני צבא בכל דרגה שהיא בשירות קבע של צבא-הגנה לישראל, זולת אם חדלו להיות עובדי המדינה, קציני צבא, שוטרים או סוהרים כאמור, לפני היום הקובע;

בסעיף קטן זה, "היום הקובע" –

(1) לענין ראש שירות הביטחון הכללי, ראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, קצין צבא בדרגת אלוף ומעלה, קצין משטרה בדרגת ניצב ומעלה, ונציב בתי הסוהר – שלוש שנים לפני יום הבחירות שלאחר יום השחרור משירות; לענין בחירות שיתקיימו לאחר הבחירות האמורות יהיו המנויים בפסקה זו רשאים להיות מועמדים לכנסת אף אם טרם חלפו שלוש שנים כאמור."

(ההדגשות השונות שלי – ח"מ)

להשלמת התמונה אציין כי עד חקיקת חוק תקופת צינון למשרתים בכוחות הביטחון (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2007 בתאריך 22.3.2007 (להלן: התיקון) – תקופת הצינון לקצינים בדרגות הנ"ל היתה בת שישה חודשים (חוקתיותו של הסדר ההגבלה **טרם** התיקון נבחנה ואושרה בהרכב מורחב ב-ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נ"ז(3), 793 (2003) (להלן: עניין מופז)).

החל מיום פרסומו של התיקון ברשומות, הוארכה תקופת הצינון האמורה לכל נושאי המשרה המפורטים בתיקון שביהנו עד אותו יום (ראו: סעיף 3 לתיקון).

הערה: ב-בג"צ 2357/17, 8/18 גבאי נ' יו"ר הכנסת, ביקשו העותרים שם להשיג על חוקתיות התיקון, ואולם בתום הדיון בעתירה להוצאת צו על-תנאי הם חזרו בהם מעתירותיהם, ואלו נמחקו בתאריך 09.07.2018.

18. בתיקון להארכת תקופת הצינון לשלוש שנים, הוכנסה מגבלה, שסייגה את תחולת הצינון **למערכת בחירות אחת בלבד**, דהיינו, ככל שתקיים יותר ממערכת בחירות אחת בתקופה של שלוש שנים לאחר הפרישה – הפורש יוכל להתמודד בבחירות שיתקיימו לאחר מערכת הבחירות הראשונה, אף אם טרם חלפו שלוש שנים מיום פרישתו. בדברי ההסבר להצעת החוק שהובילה לתיקון, נאמר בהקשר זה כי ההגבלה היא: "לפרק זמן של שלוש שנים ממועד שחרורם משירות, או עד הבחירות שאחרי יום הבחירות הקרוב לאותו מועד, אף אם לא חלפו שלוש שנים ממועד שחרורם.

19. עוד צוין בדברי ההסבר הנ"ל, כי התכלית ל"הרחבת המגבלות על זכותם של ראשי כוחות הביטחון להיבחר לכנסת נועדה להבטיח את אופיין הבלתי תלוי של

מערכות הביטחון". רציונל זה של שמירה על אי-תלות מערכות הביטחון ובכירי צה"ל, מחייב הקפדה יתירה עם נושאי הדרגות הבכירות ביותר. הדבר הוסבר בעניין מופז, שם נפסק כי קביעת הסדר צינון מחמיר לשכבת הקצינים והמפקדים היותר בכירים בצה"ל ובמערכת הביטחון עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה השיפוטית" (עם זאת, באותו מקרה היה מדובר כאמור בצינון של 6 חודשים בלבד). בהקשר זה נפסק בעניין מופז, בין השאר, כדלקמן:

"...שמירת האופי הבלתי תלוי של השירות הציבורי היא תכלית חשובה. הגשמתה של תכלית זו מותנית בהטלת מגבלות על זכותם של נושאי משרה בשירות הציבור להתמודד בבחירות לכנסת..." (שם, בעמ' 810).

ובאופן פרטני, בדומה לעניין הנדון כאן, נקבע כי:

"...שמירת האופי הבלתי תלוי של הפיקוד הבכיר במערכות הביטחוניות השונות נודעת חשיבות מיוחדת ומודגשת. התמודדותו בבחירות של מי אשר רק לפני חודשים מעטים לבש מדי צבא ונשא דרגת רב אלוף או אלוף, או כיהן בדרגה מקבילה באחת מזרועות הביטחון האחרות, טומנת חשש שמא החלטות שקיבל זה לא כבר, במסגרת תפקידו הצבאי או הביטחוני, הושפעו מהשקפותיו הפוליטיות, שעם צירופו לרשימת מועמדים לקראת הבחירות ניתן להן פומבי. לא פחות חשובה מראית העין הכרוכה בהצגת מועמדות לחברות בכנסת של מי שהיה, זה לא כבר, בעל סמכויות רחבות באחת ממערכות הביטחון של המדינה. חיובם של קצינים ומפקדים בכירים בתקופת צינון ארוכה מזו הנדרשת מבעלי דרגות נמוכות יותר נועד למתן חששות אלה ולשככם" (שם, בעמ' 811).

אכן, תכליתה של תקופת הצינון הינה להבטיח כי בכירי צבא מכהנים יפעלו במהלך שירותם הצבאי ללא השפעה של שיקולים זרים כלשהם, לרבות אלו הכרוכים בקידום מועמדותם הפוליטית העתידית האפשרית. על חשיבותה של הא-פוליטיות של הצבא עמדתי לאחרונה ב-תב"כ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (18.2.2019), שם קבעתי בפיסקה 16:

"מעבר לתכלית של שמירת השוויון וטוהר הבחירות, אשר עמדנו עליהם לעיל – ההוראה האמורה [סעיף 2ב(ב) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 – תוספת שלי – ח"מ], שהיא ייחודית לגבי צה"ל ככזה – מכוונת להבטיח ברמה התת-חוקתית גם את התפיסה שצה"ל הוא 'צבא העם' ואין הוא מעורב פוליטית בכל צורה שהיא. עיקרון זה מעוגן ברמה החוקתית בהוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: הצבא, הקובע כדלקמן:

'צבא-הגנה-לישראל הוא צבאה של המדינה'.

הנה כי כן, צה"ל הוא צבאה של המדינה כולה, ולא של מפלגה, או של גוף אחר כלשהו."

20. לצד בחינת התכליות הנ"ל, יש לעמוד על ההשלכות שבהחלת פרשנות רחבה של הוראת תקופת הצינון, המצמצמת את הזכות להיבחר. על כן, ראוי להפנות עתה זרקור לעבר מעמדה של זכות היסוד להיבחר לכנסת.

על מעמדה הרם של הזכות החוקתית להיבחר כנגד האפשרויות לסייגה

21. סעיפים 4-6 לחוק-יסוד: הכנסת מעגנים את הזכות לבחור ואת הזכות להיבחר. לזכויות יסוד אלו חשיבות מכרעת לקיומו של משטר דמוקרטי תקין (עיינו: בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 19 לפסק-דין של הנשיא א' גרוניס (12.03.2015)).

בהקשר לאמור, קבעה הנשיאה מ' נאור ב-א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ זועבי (10.12.2015), כדלקמן:

"מניעת האפשרות להתמודד בבחירות לכנסת פוגעת, בראש ובראשונה, בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, אשר היא אחת מהזכויות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית... זכות זו, ככל זכות, היא יחסית וניתנת להגבלה, אך "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 800 (1995) (להלן: עניין ולנר)). מניעת השתתפות בבחירות פוגעת בזכותו של מועמד פלוני להיבחר לכנסת, ובה בעת פוגעת היא גם בזכות הציבור לבחור במועמד זה כנציגו. זאת ועוד, פסילתו של מועמד מלהתמודד בבחירות פוגעת גם בחופש הביטוי, שכן היא מסמנת עמדה מסוימת כעמדה בלתי לגיטימית ומונעת מראש את הדיון בה; כן פוגעת היא בשוויון, משום שהיא יוצרת הבחנה בין המועמדים אשר התמודדותם אינה נמנעת, לבין מועמדים אשר מנועים מלהעמיד עצמם לבחירת הציבור. כאשר עסקינן ברשימה, פוגעת ההחלטה גם בחופש ההתאגדות..."

(שם, בפס' 5 לפסק-דין; ההדגשות שלי – ח"מ).

עוד יצוין כי ב-בג"ץ 6859/98 אנקונינה נ' פקיד הבחירות אור עקיבא, פ"ד נ"ב(5) 433, 454 (1998), אשר דן בעניין הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי, נקבע כי: "כללי הפרשנות החלים בכל הנוגע לזכות להיבחר מטים את הכף בכיוון הפירוש המקל יותר עם המועמד".

22. הנה כי כן, ההלכה הפסוקה קבעה כי יש לפרש פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר בצמצום ובדווקנות, ואכן, אף קודמי בתפקיד, חברי השופט ס' ג'ובראן, העניק משקל

לכלל פרשני זה, כאשר קבע כי :

"...את הוראות הצינון מחוק הבחירות יש לפרש בצמצום ובאופן דווקני. בפרשנות הוראות הצינון, נוכח לשונן הברורה ותכליתן (המקבלת בכורה על פני הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר), יש לבכר פרשנות דווקנית המחילה את האיסור – כלשונו..." (פ"מ 1/20 מפלגת "כולנו בראשות משה כחלון", בקשה להכרעה מוקדמת בשאלה האם גב' צגה מלקו כשירה להיכלל ברשימות מועמדים בבחירות לכנסת ה-20, בפס' 33 (26.01.2015).

23. תקופת הצינון שבסעיף 56 מגבילה את זכות המועמדות בבחירות מבחינה עתית וזאת בתנאים מסוימים. כאמור, יש לפרש הוראות המגבילות את הזכות לבחור ולהיבחר באופן מצמצם. לכן, כאשר ניתן יהיה לפרש את הסעיף הרלבנטי בשתי דרכים – אחת מגבילה ואחת מאפשרת (ופרופ' בנדור בשם המשיב היה מוכן, בהגינותו, להניח שייתכן וזה המצב כאן) – נבחר בפרשנות המקילה, ובלבד שהיא עומדת בתכליות החוק ומקיימת את הערכים המוגנים שבבסיסו.

24. משעמדנו על תכלית החקיקה, ועל דרכי הפרשנות הרלבנטיים לסוגיה המשפטית שעל הפרק, נותר לפנות אל לשון החוק, ואל פרשנות הצירוף: "שירות קבע" המופיע בו.

שירות קבע ומושגי יסוד רלבנטיים אחרים

25. סעיף 56(א1) לחוק **מדבר לענייננו – בקצין צבא בדרגת אלוף ומעלה שהוא "בשירות קבע". לפיכך עלינו לברר מהו "שירות קבע" בהקשר כאמור ובמה הוא נבדל מסוגי שירות אחרים בצה"ל, ומה דינו של שירות מילואים בתנאי קבע.**

26. חוק-יסוד: הצבא, בסעיף 4 שבו, קובע ברמה החוקתית כדלקמן :

"החובה לשרת בצבא והגיוס לצבא יהיו כפי שנקבע בחוק או מכוחו".

27. חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: חש"ב) – מגדיר (בסעיף 1 שבו) שירות בטחון, שהוא: שירות סדיר, או שירות מילואים. "שירות סדיר" הוא על פי סעיף ההגדרות שבסעיף 1 הנ"ל – שירות בכוחות הסדירים של צבא הגנה לישראל, ואילו שירות מילואים הוא על פי אותו סעיף הגדרות: שירות בכוחות של צבא הגנה לישראל לפי חוק שירות המילואים, התשס"ח-2008 (להלן: חוק שירות המילואים).

מהאמור לעיל עולה כי שני מושגים אינם מוגדרים ב-חש"ב: שירות החובה ושירות הקבע.

עם זאת הפסיקה קבעה כי המשרתים בשירות הסדיר הם: חיילי החובה,

חיילים בשירות מילואים פעיל וחיילי הקבע. חיילי החובה משרתים מכוח קריאתם לשירות חובה על פי חש"ב (ראו גם הגדרת שירות חובה בסעיף 1 של ההגדרות בחוק שירות הקבע גמלאות), ואילו משרתי הקבע – הם אלה המשרתים (בכוחות הסדירים של צה"ל) **לפי התחייבות לשירות קבע** (ראו סעיף 1 לחוק שירות הקבע גמלאות – הגדרת שירות קבע). עיינו גם: בג"ץ 279/72 עובד נ' שר הבטחון, פ"ד כ"ז(1), 169 (1972), שם נקבע כי שירות בקבע יוצר **מעין סטטוס** מכוח המשפט הציבורי, וראו: בג"ץ 7139/09 רס"ל גילר נ' שר הבטחון (16.12.2010); בג"ץ 6784/06 רס"ן שליטנר נ' הממונה על תשלום גימלאות בצה"ל (12.01.2011).

28. **ההתחייבות לשירות קבע והסטטוס שהיא יוצרת** מוסדרת בהוראות הפיקוד העליון מס' 3.0501 (למשמעות והגדרת "הוראות הפיקוד העליון", ראו בסעיפים 1 ו-2א(ג) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חש"צ)) וכן בחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לענין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), תש"ע-2010.

29. שירות המילואים בצה"ל מוסדר כיום במסגרת חוק שירות המילואים. סעיף 14(ח) לחוק שירות מילואים קובע כדלקמן:

"אין בהוראות סעיף זה (המדבר בהתנדבות לשירות מילואים – תוספת שלי – ח"מ) כדי למנוע התנדבות של חייל מילואים –

(1) לשירות מילואים בתנאי קבע בהתאם לכללים שנקבעו בפקודות הצבא".

פקודת מטכ"ל מס' 35.0211 (למשמעותה ולנפקותה של פקודת מטכ"ל, שהיא פקודה כללית המחייבת בצבא – ראו: סעיף 2א לחש"צ) מסדירה את תנאי שירותם של מתנדבים לשירות מילואים נוסף ולשירות סדיר נוסף בתנאי קבע (וחיילי מילואים בשבי האויב). בהקשר זה יש לשים אל לב כי משכו של שירות מילואים, בהתנדבות, בין אם מדובר בשירות מילואים "רגיל", בין אם מדובר בשירות מילואים נוסף, ובין אם מדובר בשירות מילואים בתנאי קבע, הוגבל בתקנה 9א לתקנות שירות בטחון (התנדבות לשירות ביטחון), התשל"ד-1974 (שהוצאו מכוח סעיפים 13 ו-45 לחש"ב) ל-180 ימים לכל היותר בשנת כספים אחת (הערה: בארצות הברית, לצרכים דומים – המגבלה היא ל-270 ימים; ראו: 10 U.S.C. §973(b) (2018); Department of Defense Directive 1344.10, U.S. Dep't of Defense, Dir. 5100.77, DOD (Law of War Program para. 3.1 (9 Dec. 1998)).

שירותו של מר רוטו עמד, איפוא, במגבלת החיקוקים הנ"ל.

30. נוכח כל ההגדרות וההוראות הנ"ל (שיש להודות כי הן מורכבות, מורכבות מדי, וראוי היה לפשטן) – הדרא קושיא לדוכתא, ויש לברר את מעמדו של שירות המילואים בתנאי קבע. על כך בפרק הבא.

מעמדו של משרת המילואים בתנאי קבע

31. שירות המילואים בתנאי קבע מצוי על המינעד שבין שירות מילואים לבין שירות הקבע. לרוב, המשרת שירות מילואים בתנאי קבע ייחשב כמשרת במילואים. ואולם, קביעה סופית בעניין זה תלויה בסביבה הנורמטיבית הרלבנטית, אותה בוחנים, ובנסיבות העובדתיות הכוללות. בדרך כלל מעצם סיווגו של שירות מילואים בתנאי קבע כשירות מילואים – המגבלות והאיסורים החלים על סוג שירות מילואים זה, שונים מהמגבלות והאיסורים החלים על מי שהם "משרתי קבע", עליהם מושטים כללים שונים. כך, למשל, על המשרת בשירות קבע, במהלך שירותו וגם במהלך שהייתו בחופשה (אגב השירות) חל איסור על עבודה פרטית מחוץ לשירות. זאת ועוד, משרת קבע מנוע מלמלא תפקיד באגודה ללא היתר, ואף מנוע מלהיות בעל שליטה בתאגיד, או בגוף עסקי, ללא היתר.

לעומת זאת, על משרתי מילואים, לרבות משרתי מילואים בתנאי קבע, שאינם נמנים על הכוחות הסדירים של הצבא (כאשר אינם בשירות מילואים פעיל) – לא חלים איסורים כאמור. אשר להתבטאות פומבית בנושאים פוליטיים, או מדיניים במרחב הציבורי – הרי שזאת אסורה על משרתי קבע באופן מוחלט. איסור זה אינו חל על משרת מילואים שאינו בשירות מילואים פעיל. בנוסף, מחוץ לימי השירות הפעיל במילואים – פקודות הצבא אינן חלות על משרתי מילואים, לרבות אלה מהם המשרתים בתנאי קבע (בכפוף לאמור בתקנות שירות המילואים (חובות חיילי המילואים), התשט"ז-1965).

32. זכויות השכר, והזכויות הנלוות לשכר (תנאי השירות) של המשרתים במילואים בתנאי קבע, קבועות בפקודת מטכ"ל 35.0211, שנוכרה לעיל. הפקודה קובעת, כי ככלל, תנאי השירות של משרתי "מילואים בתנאי קבע" דומים לתנאי השירות של משרתי קבע, אך אינם זהים. כך, למשל, קובעת פקודת מטכ"ל הנ"ל כי משרת "מילואים בתנאי קבע" זכאי לתשלום שכר לפי שיעורי השכר המשולמים למשרתים בשירות קבע. עם זאת מספר ימי החופשה השנתית של חיילים בשירות מילואים בתנאי קבע שונה ממספר ימי החופשה השנתית של המשרתים בשירות קבע ומשרת המילואים בתנאי קבע איננו זכאי לנופש ולהטבות נוספות שמוענקות למשרתי הקבע, והביטוח הרפואי שלו פרטי. מנגד, לפי סעיף 67ט לחוק שירות הקבע גמלאות, רשאי שר הביטחון, בהסכמת שר האוצר, לקבוע כי לעניין הסדרי הפנסיה החלים על חיילים בשירות קבע, יראו בחייל המשרת בשירות בתנאי קבע – כחייל בשירות קבע. שר הביטחון עשה שימוש בסמכותו זו, וקבע בתקנות שירות הקבע בצבא

הגנה לישראל (גמלאות) (חיילים המשרתים בתנאי קבע), התשס"ו-2005, כי יראו בחייל המשרת בשירות בתנאי קבע (החל מתאריך מסוים שנקבע בתקנות) כחייל בשירות קבע המשרת בהסדר פנסיה צוברת, והיא הנותנת שללא קביעה פרטנית שכזו בחיקוקים האמורים – לא היה חל דין שווה על המשרתים במילואים בתנאי קבע, ביחס למשרתי הקבע.

לעניין גובה השכר ואופן תשלומו, נבדלים משרתי מילואים בתנאי קבע ממשרתי מילואים "רגילים". משרתי מילואים "רגילים" זכאים לקבל מן המוסד לביטוח לאומי תגמולים בהתאם לסעיף 273 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, כאשר, ככלל, התגמולים מחושבים בהתאם לשכר הברוטו שקיבלו משרתי המילואים במסגרת עבודתם האזרחית בשלושת החדשים שקדמו לתחילת החודש בו החלו בשירות המילואים. לעומת זאת, משרתי מילואים בתנאי קבע זכאים לתשלום שכר לפי שיעורי השכר המשולמים לבעלי דרגתם המשרתים בשירות קבע, כאשר התשלום נעשה במישרין על ידי הצבא. אף בדיני השיקום והטבות למשפחות החללים עקב פטירה בשירות ועקב שירות, יש הבדל בין משרתי מילואים לבין משרתי מילואים בתנאי קבע.

מן הכלל אל הפרט

33. העולה מכל המקובץ מלמד :

א. לעניין סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות, בדרך כלל שירות מילואים בתנאי קבע – לא יחשב לשירות קבע, ובלבד שקוימו לגבי שירות כאמור מגבלות תקנות שירות בטחון (התנדבות לשירות בטחון), התשל"ד-1974 (האוסרות כאמור על שירות מילואים בתנאי קבע מעבר ל-180 יום בשנת כספים) ובתנאי נוסף שהשירות נעשה בהתאם להוראות פ"מ 35.0211 הנ"ל, ובכך שמכלול הנתונים מעלה כי לא ניתן להסיק שמדובר בשירות קבע לכל דבר ועניין (מנגד, שירות רציף, במשרה מלאה, בצמוד לשירות הקבע של המשרת, ייתכן וייראה כשירות קבע, ולא כשירות מילואים). מספר טעמים לדבר :

(1) סעיף 56(א1)(3) הנ"ל משית סייג על הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, והגבלה שכזו צריכה עיגון מפורש ברמה התת-חוקתית על פי הוראות חוק-יסוד: הכנסת ומחייבת פרשנות צרה.

(2) חוק הבחירות הכיר בהקשרים שונים בשירות המילואים על סוגיו השונים, ולפיכך לו המחוקק היה מבקש להגביל את משרת המילואים בתנאי קבע ולהכניסו ל"צינון", היה אומר זאת "ברחל בתך הקטנה" (עיינו גם : בג"ץ 480/73 לם נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמינית, פ"ד כ"ח(1) 333 (1973) בהקשר לשירותו של האלוף אריק שרון ז"ל במילואים במלחמת יום הכיפורים, והשפעתו

של שירות זה על מועמדותו לכנסת).

(3) כאשר המחוקק ביקש להקביל שירות מילואים בתנאי קבע – לשירות קבע, הוא ציין זאת במפורש (ראו, למשל, סעיף 67ט לחוק שירות הקבע גימלאות ותקנות שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) (חיילים המשרתים שירות בתנאי קבע), התשס"ו-2005). **ומכלל הן בחיקוקים אלה – אתה למד לאו במקרים אחרים.**

ב. יחד עם זאת, במקרים בהם שירות המילואים בתנאי קבע נעשה במכוון מלכתחילה כאמצעי לעקיפת הוראות הצינון, או בנסיבות ששירות המילואים האמור חורג בנסיבות מגבולות הגזרה שנקבעו בחיקוקים הרלבנטיים ופקודות הצבא – הרי שהתוצאה הפרשנית תהיה, כפי הנראה, שונה.

ג. בנוסף וכפי שצוין לעיל, המסקנה אליה הגעתי היא תולדה של הנסיבות העובדתיות שנדונו בתיק זה, ואין באמור כדי לקבוע מסמרות לגבי מקרים עתידיים, אשר יידונו לגופם בהתאם למאפייניהם העובדתיים והמסגרת הנורמטיבית הרלבנטית.

הוא אשר אמרנו – מדובר במנעד שהוא תלוי הסביבה הנורמטיבית והנסיבות.

34. במקרה שלפנינו, מר רוטו **עמד** בדרישות הדין ופקודות הצבא. הוא שירת במילואים בתנאי קבע תקופות ממושכות (שהיו עם זאת בגבולות המותרים), ויחד עם זאת הקפיד כיאות על חלוקה בין תפקידיו הצבאיים לבין פעילויותיו האזרחיות (העסקיות וההתנדבותיות). בחזרתו לשירות כאמור – הוא נענה לבקשת הרמטכ"ל להמשיך ולתרום מיכולותיו ומניסיונו לצה"ל וההסדרים שנעשו עמו (לרבות הסדר ניגוד העניינים) – לא כוונו מראש כדי למנוע את החלת "סעיף הצינון" עליו.

35. אשר על כן, אני קובע כי מר רוטו כשיר להיכלל ברשימת מפלגת העבודה הישראלית לכנסת ה-21, שכן המועד הקובע לצורך חוק הבחירות בעניינו – הוא ה-31.01.2014, מועד שחרורו משירות סדיר בצה"ל.

36. לסיום, רואה אני לציין ולשבח את העזרה שהושיטו לי באי-כח כל בעלי הדין בתיק זה וכן את רמת הטיעון הגבוהה שאפיינה אותם.

ניתנה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

פ"מ 3/21

- בעניין: 1. פנחס עידן
 2. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 3. רשות שדות התעופה
 4. היועץ המשפטי לממשלה
 (המשיבים)

בחינת כשרותו של מועמד לפי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת
 [נוסח משולב], תשכ"ט-1969

- בשם המשיב 1: עו"ד עמית חדד; עו"ד נועה מילשטיין
 בשם המשיבה 2: עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי; חה"כ דוד ביטן
 בשם המשיבה 3: עו"ד חיה ארמן; עו"ד אריה שחם; עו"ד רון חלפון
 בשם המשיב 4: עו"ד יונתן ברמן; עו"ד עבדי

החלטה

1. בתאריך 21.02.2019 חל המועד האחרון להגשת רשימות מועמדים לקראת הבחירות לכנסת ה-21. באותו יום הגישה מפלגת הליכוד תנועה לאומית ליברלית יחד עם מפלגת אח"י – ארץ חברה יהדות את רשימת המועמדים מטעמן לקראת הבחירות לכנסת (להלן: הרשימה). ברשימה נכלל מר פנחס עידן (להלן: מר עידן) במקום ה-19.

2. במהלך בדיקת כלל רשימות המועמדים שהוגשו לוועדת הבחירות המרכזית

לכנסת עלה כי מר עידן עובד ברשות שדות התעופה – תאגיד שהוקם על פי חוק רשות שדות התעופה, התשל"ז-1977 (להלן: הרשות). על כן, נציגי ועדת הבחירות המרכזית לכנסת פנו לרשות כדי לברר את דרגתו של מר עידן. במענה לפניית נציגי הוועדה, צוין מטעם סמנכ"ל למינהל וארגון ברשות כי מר עידן דורג עד לתאריך 06.01.2019 בדרגה הגבוהה ביותר בסולם הדירוג הצמוד למשרתו (דרגה 30 בדירוג התעופתי), והחל ממועד זה הורד, לבקשתו, לדרגה החמישית מלמעלה באותו סולם דירוג (דרגה 26 בדירוג התעופתי).

3. יובהר כי פניית נציגי ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לרשות בוצעה על רקע הוראות סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת או החוק), שלפיו עובד מדינה (לרבות עובד תאגיד שהוקם על פי חוק), שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג, או שדרגתו נמוכה מהדרגה השלישית שמתחת לדרגה העליונה בכל דירוג, אם לתפקידו נקבע מתח דרגות הכולל את הדרגה השלישית האמורה, אינו רשאי להיות מועמד לכנסת, אלא אם כן חדל להיות עובד כאמור במועד הקבוע בחוק. בענייננו, המועד האחרון שבו עובד מדינה בכיר כאמור נדרש להתפטר מעבודתו כדי להתמודד בבחירות לכנסת ה-21 היה ה-06.01.2019 (ראו: הודעת נציב שירות המדינה מס' עה/7: הוראות בעניין הבחירות לכנסת ה-21 (להלן: הודעת הנציב)), היינו אותו מועד שבו נטען כי הורדו דרגותיו של מר עידן.

4. לנוכח נסיבות הורדת דרגותיו של מר עידן, ובפרט לנוכח השאלה האם עובד תאגיד על פי חוק רשאי לבקש את הורדת דרגותיו בסמוך ולצורך התמודדותו בבחירות לכנסת, הוריתי למשיבים להגיש את עמדתם בנוגע לכשירות מועמדותו של מר עידן.

5. לאחר קבלת עמדות כל המשיבים התקיימו בפני, בתאריך 05.03.2019, שני דיונים בסוגיה בנוכחות באי-כוח המשיבים, ובדיון השני ביקשתי שיופיעו גם המנכ"ל והסמנכ"ל למינהל וארגון ברשות, והם עשו כן.

במהלך הדיונים האמורים, בשים לב לקושי הלכאורי שהתגלה באישור מועמדותו של מר עידן לבחירות לכנסת ה-21, ובכלל זה לראייה שהומצאה בדיון השני ולפיה דרגתו של מר עידן הורדה רטרואקטיבית, בהוראת הסמנכ"ל, רק בתאריך 08.01.2019, הצעתי שמר עידן ישקול את האפשרות להסיר את מועמדותו, בכפוף לביטול הורדתו בדרגות וביקשתי שיודיע לי את עמדתו בנושא עד לתאריך 06.03.2019 שעה 09:00.

6. בתאריך 06.03.2019 מר עידן הודיע כי הוא מקבל את ההצעה ומסיר את

מועמדותו בבחירות לכנסת ה-21, בהמשך למה שהוצע לו.

7. נוכח כל האמור לעיל – אני מורה על הסרת מועמדותו של מר עידן מהרשימה לקראת הבחירות לכנסת ה-21. מעבר לכך יש לראות את הורדתו של מר עידן בדרגות, בנסיבות שבהן נעשתה – כבטלה מעיקרא (Void Ab-Initio).

8. בשים לב למורכבות הסוגיה ולנושאים שונים שהתעוררו במהלך הדיון בפני, אבקש לייחד כאן מספר מילים והערות לכללים החלים בענין – כדי להבהיר את האמור בפיסקה 7 שלעיל, ולהדריך לעתיד:

(א) לאחר קבלת עמדות המשיבים בהליך זה ושמיעת המעורבים שנטלו חלק בפעילות שהיתה כרוכה בהורדת הדרגה הנ"ל – נראה שבקשתו של מר עידן להורדתו בדרגות נעשתה בתום לב מצידו, בין היתר, בשים לב לכך שפנה לקבלת ייעוץ משפטי בנושא אל היועץ המשפטי לרשות ופעל לפי הנחיותיו. מר עידן הסתמך על יעוץ זה שקיבל, אף שבדיעבד התברר כי יעוץ זה היה לא מדויק. התרופה הראויה איפוא בנסיבות, לאחר שמר עידן הודיע על הסתלקותו מהמועמדות, היא החזרת המצב לקדמותו.

(ב) פסילת מועמד מלהתמודד בבחירות היא החלטה קשה לנוכח הפגיעה המשמעותית בזכות החוקתית להיבחר הגלומה בפסילה וכן בפגיעה העקיפה בזכות החוקתית לבחור (על החשיבות של הזכות להיבחר – ראו: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט 365, 382 (1965); ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 247 (1985); ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 186 ו-191 (1988); בג"ץ 6601/95 מור שמגר נ' ראש המטה הכללי, רב-אלוף אמנון ליפקין-שחק, פ"ד מט(5) 240, 243 (1996); רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 58 (1996); בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 156 (2003)).

דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח תנאי הכשירות הנוקשים להגשת מועמדות לבחירות לכנסת, שיוצרים כללים דיכוטומיים וטכניים "אשר חותכים באופן חד בין זכאות לאי זכאות" (פ"מ 1/20 מפלגת "כולנו בראשות משה כחלון", פסקה 22 (26.01.2015) (להלן: עניין מלקו)). על כן, ולנוכח ההשלכות הקשות הנשקפות למבקשים להתמודד בבחירות לכנסת כתוצאה מאי-עמידה בתנאי סף אלו, מוטב יהיה כי בעתיד כל מועמד, בכל פעם שמתעורר אצלו ספק בנוגע לכשירותו להתמודד בבחירות יפנה,

במידת הצורך, לאחר שייטול ייעוץ משפטי – ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת בבקשה למתן הכרעה מוקדמת בסוגיה ("Pre-Ruling"), וינהג על פי העיקרון: "אם יש ספק – הדין הוא לחומרא" (ראו למשל: עניין מלקו; פ"מ 2/20 מפלגת "כולנו בראשות משה כחלון" נ' נציב שירות המדינה (28.01.2015) (להלן: עניין ביטון-שאשא); פ"מ 1/21 ר'דיר נ' נציב שירות המדינה (15.02.2019) (להלן: עניין ר'דיר)); פניה כזו ל-Pre-Ruling בנושאי כשירות של מועמדים הפכה כבר לנוהג **בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת** לקראת בחירות, והיא חוסכת נטילת סיכונים מיותרים והתדיינויות. מעבר לכך התרת הספקות מבעוד מועד עשויה למנוע עוגמת נפש מיותרת בדיעבד, ובד בבד לחזק את הוודאות של כלל הגורמים הרלוונטיים לעניין.

ג) באשר לאפשרות הורדת דרגות מצד עובדי מדינה ועובדי תאגיד שהוקם בחוק לצורך התמודדות בבחירות לכנסת, אני סבור, מבלי לקבוע מסמרות סופיות בנושא ומבלי להידרש לכלל ההיבטים של סוגיה סבוכה זו, כי לא ניתן להתגבר בדרך זו על מגבלת הצינון הקבועה בסעיף 56 לחוק. לשון החוק, כוונת המחוקק ותכליות החקיקה, כפי שפורשו בפסיקה, נועדו להותיר בידיו של מועמד **שתי ברירות**: להישאר בעבודתו בשירות הציבורי ולא להתמודד לבחירות לכנסת, או להתפטר מעבודתו טרם המועד הקובע, כהגדרתו בחוק, ולהתמודד לבחירות. זוהי "דוקטרינת הברירה" שהותוותה בבג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב-ראש הכנסת, ח"כ פרופ' וייס, פ"ד נ(1) 573 (1996) (להלן: עניין ארד) (ראו גם: עניין מלקו, בפסקה 17; עניין ביטון-שאשא, בפסקה 14).

מצב הדברים במועד הקובע נבחן רישומית באופן אובייקטיבי ולא ניתן לשנותו בדיעבד, אף אם נעשו קודם למועד הקובע פעילויות לקראת השינוי. מכאן שמעמדו של מר עידן, נחתך לפי מצבו ורישומו בתאריך **06.01.2019**, ולא על פי השינוי שנערך לגביו בתאריך **08.01.2019** בתוקף מה-06.01.2019 (השוו: ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה פד"י נ"ז (3) (2003)).

הנה כי כן, לדידי אין להפוך איפוא את "דוקטרינת הברירה" ל"דוקטרינת רב ברירה" על ידי הוספה של חלופה שלישית – של הורדת דרגות העובד חלף התפטרותו במטרה לעקוף את הוראות הצינון המהותיות הקבועות בסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת. מתן הכשר למהלך מעין זה שכונה אפילו על ידי בא-כוחו המלומד של מר עידן "אוונגרדי"

יהפוך את כוונת המחוקק לפלסטר.

למען שלמות התמונה יצוין כי בהודעת הנציב הודגש כי עובד מדינה שדרגתו או מתח דרגות תפקידו מכניסים אותו לגדרי סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת, יהיה כשיר להתמודד בבחירות לכנסת "רק אם התפטר משירות המדינה" עד המועד הקובע כהגדרתו בחוק (שם, בסעיף ג' להודעה). כלומר, גם מקריאת הודעת הנציב, שאמנם חלה על עובדי מדינה, אבל מתבססת על אותן הוראות חוק שחלות על עובדי תאגיד שהוקם בחוק, ניתן היה להסיק כי לעובד ציבור בכיר שמבקש להתמודד בבחירות עומדת אפשרות אחת בלבד: התפטרות.

(ד) כפי שצינתי בדיון שהתקיים בפניי במסגרת ההליך הנוכחי, וכן בהחלטות שונות שהוצאתי במערכת הבחירות לכנסת ה-21 עד הנה – דיני הבחירות יש להם מספר תכליות. כך גם ביחס לתקופת הצינון הקבועות בחוק הבחירות לכנסת, ובאופן אף יותר ספציפי באשר לכללי הצינון החלים על בעלי תפקידים בשירות המדינה בשל דרגתם או מתח דרגתם. אחד הרציונלים שעומד בבסיס תקופת הצינון של עובדי מדינה הוא שמירה על האופי הניטראלי והא-פוליטי של השירות הציבורי, ובאופן כללי יותר שמירה על טוהר השירות הציבורי ועל אמון הציבור בו. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בעניין ארד:

"אמון הציבור בנושאי התפקידים הציבוריים - ובהם הרבנים הראשיים, שופט, דיין, מבקר המדינה ועובדי מדינה בכירים וקציני צבא - ייפגע אם עובדי ציבור אלה יגלו מעורבות פוליטית עמוקה וגלויה על-ידי כך שיהיו מועמדים לבחירות לכנסת וישתפו עצמם ממילא במאבק בבחירות הממשמשות ובאות. חוק היסוד ביקש אפוא להבטיח כי בעלי תפקידים אלה יחדלו מלמלא את תפקידם בטרם ייכלל שמם ברשימת המועמדים" (שם, בעמ' 586).

לעניין זה חשוב להדגיש כי תקופת הצינון הקבועה בסעיף 56 לחוק נועדה לחול על בעלי תפקידים ציבוריים בכירים בלבד, כפי שניתן ללמוד

מהוראות סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56(א1)(1) ו-(2) לחוק הבחירות לכנסת, וכך גם מהדברים המובאים לעיל בעניין ארד. בכל הנוגע לעובדי מדינה ותאגידים שהוקמו על פי חוק, ארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג או מתח דרגות כאמור נועדו לשקף, כמעין "כלל אצבע", את בכירות תפקידם.

עם זאת, היום לא תמיד הדרגה או מתח הדרגות משקפים את בכירותו של עובד הציבור, וכך יוצא שנמנע מבעלי תפקידים מסוימים להתמודד לבחירות לכנסת בשל דרגתם או מתח דרגתם, למרות שהרציונל האמור לעיל – שמירה על האופי הניטראלי והא-פוליטי של השירות הציבורי בקרב נושאי תפקיד בכירים – לא מתקיים בהכרח בעניינם (ראו והשוו: עניין מלקו, בפיסקה 21, שם נקבע בין השאר כך: "אולם, קיימים עשרות תפקידים שניתן להניח כי אין בנמצא תשובה מלומדת האם הם בגדר תפקידים שהוראות הצינון חלות עליהם, אם לאו. כך למשל, בין הדירוגים שניתן למצוא בשירות הציבורי, ניתן למצוא את דירוג הפיזיותרפיסטים, דירוג המרפאים בעיסוק, דירוג קלדניות שופטים ועוד"). בה בעת ישנם תפקידים שלא נכללים בדרגות הבכירות כאמור בסעיף 56 לחוק, אך ניתן להניח, כי לנוכח מעמדם, היקף השפעתם ובכירותם, ראוי היה לקבוע כי על נושאי תפקידים אלה להיות מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת בשים לב לרציונל האמור. יתר על כן, ישנם תפקידים בשירות הציבורי שלא מוצמד להם כלל מתח דרגות (ראו למשל: עניין מלקו, בפיסקה 26; עניין ביטון-שאשא, בפיסקה 6 ו-16).

על כן, וכפי שציינתי כבר בעבר (עניין ר'דיר, בפיסקה 10), ראוי שהכנסת תבחן את הצורך בשינוי הסדר הצינון בכל הנוגע לעובדי מדינה ועובדי תאגיד שהוקם על פי חוק (ראו והשוו: עניין ביטון-שאשא, בפיסקה 30), ותיתן את דעתה על מכלול ההיבטים בסוגיה, שעל מקצתם עמדתי לעיל.

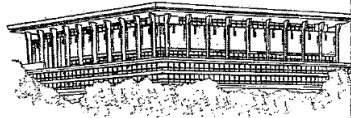
9. כאמור לעיל, חלק מהאמור בפיסקה 8 שלעיל נאמר למעלה מן הצורך, בשים לב להודעתו הנ"ל של מר עידן בדבר הסרת מועמדותו מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-21. עם זאת, לנוכח חשיבותם, ובשל מעמדה החוקתי של הזכות להיבחר וכדי להימנע ממקרים דומים של מפח נפש מצד המבקשים להתמודד בבחירות – ראיתי לייחד מספר מילים בסוגיה, במבט צופה פני עתיד.

10. בשולי הדברים ובסופם – מוצא אני לנכון לציין את רמת הטיעון הגבוהה של כל באי-כוח הצדדים שהופיעו בפני.

ניתנה היום ל' אדר א' התשע"ט (07.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"מ 5/21

פ"מ 6/21

פ"מ 9/21

1. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
 2. פורום תג מאיר

נגד

1. המשיבים בפ"מ 5/21: ד"ר מיכאל בן ארי
 2. עו"ד איתמר בן גביר
 3. היועץ המשפטי לממשלה

1. המבקשים בפ"מ 6/21: ח"כ תמר זנדברג, יושבת ראש מפלגת מרצ
 2. ח"כ אילן גילאון
 3. ח"כ מיכל רוזין
 4. ח"כ עיסאווי פריג'
 5. עלי סלאלחה
 6. מהרטה ברוך רון
 7. ח"כ מוסי רו

נגד

1. המשיבים בפ"מ 6/21: ד"ר מיכאל בן ארי
 2. עו"ד איתמר בן גביר
 3. היועץ המשפטי לממשלה

1. המבקשת בפ"מ 9/21: ח"כ סתיו שפיר

נגד

1. המשיבים בפ"מ 9/21: ד"ר מיכאל בן ארי
 2. עו"ד איתמר בן גביר
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עמוד 1 מתוך 3

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015, العنوان: مجمع بن-غوريون, اورشليم القدس, 9195015
 טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

בקשות לקביעה כי מועמדים לכנסת ה-21 מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21, בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם המבקשים בפ"מ 5/21:	עו"ד אורלי ארז-לחובסקי; עו"ד אורי נרוב; עו"ד מיטל ארבל
בשם המבקשים בפ"מ 6/21:	ח"כ תמר זנדברג; ח"כ עיסאווי פריג'י
המבקשת בפ"מ 9/21:	בעצמה
בשם המשיבים 2-1:	עו"ד איתמר בן גביר
בשם היועץ המשפטי לממשלה:	עו"ד ענר הלמן; עו"ד רועי שויקה

החלטה

1. לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: הוועדה) הוגשו שלוש הבקשות שבכותרת, אשר עניינן מניעת השתתפותם בבחירות של חבר הכנסת לשעבר ד"ר מיכאל בן ארי ועו"ד איתמר בן גביר, אשר הוצבו במקומות החמישי והשמיני (בהתאמה) ברשימה שהכינוי שהתבקש לה הוא: 'איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – עוצמה יהודית' (להלן: רשימת איחוד מפלגות הימין), כנציגי מפלגת 'חזית יהודית לאומית' (להלן: עוצמה יהודית) ברשימה משותפת זו.
2. המבקשים טענו בבקשותיהם כי יש למנוע את השתתפותם של המועמדים הנ"ל בבחירות, לפי פסקאות 7א(א)(1) ו-2(2) לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב]. התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות). בהתאם להוראת סעיף 63א(א) לחוק הבחירות, הוגשו הבקשות בחתימת שליש מחברי הוועדה.
3. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפטילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019 – צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב בהליך לשם הבעת עמדתו בה.
4. בתאריך 05.03.2019 הוגשו: עמדות המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה. המשיבים 2-1 הגישו תשובה המפרטת את עמדתם לפיה דין הבקשות להידחות, ואילו לעמדת המשיב 3 – היועץ המשפטי לממשלה – דין הבקשה להידחות ככל שהיא נוגעת לעו"ד בן גביר, אך דינה להתקבל ביחס לד"ר בן ארי. לשיטתו, יש למנוע את השתתפותו של ד"ר בן ארי בבחירות לכנסת ה-21 בעילה של "הסתה לגזענות", כהוראת סעיף 7א(א)(2) לחוק היסוד.
5. בתאריך 06.03.2019 התקיים דיון בפני מליאת הוועדה, בו נכחו כל הצדדים הרלוונטיים. במהלך הדיון הציגו נציגי הצדדים כולם את עמדותיהם בהרחבה. המשיבים 2-1 הציגו את טענותיהם בפני חברי הוועדה, ולבקשתם אף ניתנה הזכות לחבר הכנסת בצלאל סמוטריץ' להשמיע טענותיו בנדון. הח"מ וגם חברי הוועדה הציגו בפני כח הצדדים שאלות שונות.

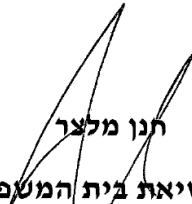
עמוד 2 מתוך 3

6. בתום הדיון קיימה הוועדה הצבעה בבקשות לפסילת ד"ר בן ארי והצבעה בבקשות לפסילת עו"ד בן גביר.

הוועדה הכריעה - בשתי ההצבעות האמורות ברוב של 16 מתנגדים מול 15 תומכים וללא נמנעים, כאשר הח"מ לא השתתף בהצבעה – כי ד"ר בן ארי ועו"ד בן גביר אינם מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

ניתנה בתאריך: כ"ט באדר א' התשע"ט (06.03.2019)

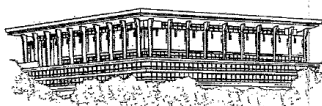
הודעה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.0.2019).


חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

עמוד 3 מתוך 3

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015, العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"ר 3/21

- המבקשים: 1. ד"ר מיכאל בן ארי
2. עו"ד איתמר בן גביר

נגד

המשיבה: חד"ש – בראשות איימן עודה תע"ל – בראשות אחמד טיבי

בקשה לקביעה כי רשימת מועמדים לכנסת ה-21 מנועה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21, בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם המבקשים: עו"ד איתמר בן גביר

בשם המשיבה: עו"ד חסן ג'בארין

בשם היועץ המשפטי

לממשלה: עו"ד רועי שויקה

החלטה

1. לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: הוועדה) הוגשה בקשה לקבוע כי הרשימה שהכינוי שביקשה הוא: 'חד"ש – בראשות איימן עודה; תע"ל – בראשות אחמד טיבי' (להלן: רשימת חד"ש – תע"ל) מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21, לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד) וסעיף 63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות).

2. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019 צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לבקשה, והתבקשו תשובת המשיבה ותשובתו. המשיבה והיועץ המשפטי לממשלה, הגישו תשובותיהם, לפיהן הם מתנגדים לבקשה, שכן הם סבורים שאין עילה לפסילת הרשימה.

עמוד 1 מתוך 2

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

3. בתאריך 06.03.2019 קיימה הוועדה דיון בבקשה. במהלך הדיון הציגו באי כוח המבקשים, ב"כ המשיבה וב"כ היועץ המשפטי לממשלה את עמדותיהם, וכך גם חלק חברי הוועדה. הח"מ וגם אחדים מחברי הוועדה הציגו שאלותיהם בפני באי כח הצדדים.
4. בתום הדיון נערכה הצבעה, והוועדה הכריעה – ברוב של 15 מתנגדים מול 12 תומכים ו-3 נמנעים, כאשר הח"מ לא השתתף בהצבעה – כי רשימת חד"ש – תע"ל איננה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21.

ניתנה בתאריך: כ"ט באדר א' התשע"ט (06.03.2019)

הודעה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).


חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

עמוד 2 מתוך 2

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"מ 10/21

בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
בפני מליאת הוועדה

- המבקשים:
1. ח"כ אביגדור ליברמן
 2. ח"כ עודד פורר
 3. סיעת ישראל ביתנו

נגד

- המשיבים:
1. ד"ר עופר כסיף
 2. היועץ המשפטי לממשלה

בעניין: סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ובעניין: החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 כי ד"ר עופר כסיף מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21

החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים ואחת

1. סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד) קובע כי:

"החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון".

2. בהתאם לכך, סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) קובע לאמור:

"החליטה הוועדה המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקה לאישור בית המשפט העליון".

עמוד 1 מתוך 3

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855, דוא"ל: VadatB@knesset.gov.il, VadatB@knesset.gov.il
אתר האינטרנט: www.bechirot.gov.il

3. החלטה זו נועדה לקיים את מצוות חוק היסוד וחוק הבחירות, ועל כן אפרט מיד בסמוך על ההליך שהתקיים בוועדה בעניין שבכותרת.
4. בתאריך 28.02.2019 הוגשה לוועדה בקשה מטעם ח"כ אביגדור ליברמן, ח"כ עודד פורר וסיעת ישראל ביתנו בכנסת ה-20, למנוע את השתתפותו של ד"ר עופר כסיף בבחירות לכנסת ה-21. הבקשה סומנה כפ"מ 10/21 והוגשה בתמיכת 12 מחברי הוועדה, לפי סעיף 63א(א) לחוק הבחירות.
- הבקשה, ושמות חברי הוועדה שצירפו את חתימותיהם אליה, מצ"ב ומסומנים נ/א ו-נ/ב (בהתאמה).
5. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019, ולהחלטת מתאריך 01.03.2019 – צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב בהליך לשם הבעת עמדתו בה, ואף הוגשו עמדות המשיבים, אשר התנגדו למניעת ההתמודדות כמבוקש.
- תשובת המשיב 1 – ד"ר כסיף – מצ"ב ומסומנת נ/2; תשובת המשיב 2 – היועץ המשפטי לממשלה – מצ"ב ומסומנת נ/3.
6. בהמשך לכך, בתאריך 06.03.2019 התקיים דיון בפני מליאת הוועדה, בו נכחו כל הצדדים הרלוונטיים, ובכללם ד"ר כסיף בעצמו אשר הוריתי על התייצבותו. במהלך הדיון הציגו המבקשים והמשיבים את עמדותיהם, וד"ר כסיף אף נחקר במעין חקירה נגדית, במסגרתה הח"מ וגם חברי הוועדה הציגו בפניו שאלות.
- עמודים רלוונטיים מפרוטוקול הדיון מתאריך 06.03.2019 – בו הנחיתי את חברי הוועדה באשר להוראות הדין – ופרוטוקול הדיון בבקשה שבכותרת מתאריך 06.03.2019 מצ"ב ומסומנים נ/4 ו-נ/4ב (בהתאמה).
7. אציין כי הדיון עצמו התנהל כדיון משולב בבקשה דן ובבקשה ב-פ"ר 3/21 – למנוע את השתתפותה של הרשימה שהכינוי שהתבקש לה הוא 'חד"ש' – בראשות איימן עודה, תע"ל – בראשות אחמד טיבי (להלן: חד"ש – תע"ל), אשר ד"ר כסיף התכוון להתמודד במסגרתה. על כן, ולמען שלמות התמונה, מובאים גם החומרים שהוגשו לוועדה לקראת הדיון בעניינה של חד"ש – תע"ל.
- הבקשה, תשובת חד"ש – תע"ל ועמדת היועץ המשפטי לממשלה בפ"ר 3/21 מצ"ב ומסומנים נ/5א, נ/5ב ו-נ/5ג (בהתאמה).

8. במהלך הדיון בא כוח המשיב 1 וחד"ש – תע"ל הגיש לוועדה בקשה לפסילת רשימות בל"ד ורע"מ – תע"ל מהשתתפות בבחירות לכנסת ה-19 ובקשה לפסילת הרשימה המשותפת (חד"ש, בל"ד, רע"מ, תע"ל) מהשתתפות בבחירות לכנסת ה-20.

הבקשות האמורות מצ"ב ומסומנות נ/א ו-נ/ב6 (בהתאמה).

9. בעת הדיון חלק מחברי הוועדה הביעו דעתם בסוגיית פסילתו של ד"ר כסיף, הכל כעולה מהפרוטוקול המצורף המסומן, כאמור כ-נ/4 ובסיום הדיון נערכה הצבעה והוועדה הכריעה – ברוב של 15 תומכים מול 10 מתנגדים ו-3 נמנעים – כי ד"ר כסיף מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21. החלטה זו טעונה, כאמור, את אישור בית המשפט העליון ועל כן היא מועברת, כעת, אל בית המשפט העליון.

ניתנה בתאריך: כ"ט אדר א' התשע"ט (06.03.2019)
והודעה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנון מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

עמוד 3 מתוך 3

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"ר 4/21
פ"ר 6/21

בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

1. סיעת הליכוד : המבקשים בפ"ר 4/21
2. ח"כ דוד ביטן

נגד

1. רשימת רע"ם – בל"ד : המשיבים בפ"ר 4/21
2. היועץ המשפטי לממשלה

1. ד"ר מיכאל בן ארי : המבקשים בפ"ר 6/21
2. עו"ד איתמר בן גביר

נגד

1. רשימת רע"ם – בל"ד : המשיבים בפ"ר 6/21
2. היועץ המשפטי לממשלה

בקשות לקביעה כי רשימת מועמדים לכנסת ה-21 מנועה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21, בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם המבקשים בפ"ר 4/21 : עו"ד אבי הלוי ; ח"כ דוד ביטן

בשם המבקשים בפ"ר 6/21 : עו"ד איתמר בן גביר

בשם המשיבה 1 בפ"ר 4/21

ובפ"ר 6/21 : עו"ד חסן ג'בארין

בשם היועץ המשפטי

לממשלה : עו"ד רועי שויקה

החלטה

עמוד 1 מתוך 2

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
 טלפון : 02-6753407, פקס : 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني : VadatB@knesset.gov.il
 אתר האינטרנט الموقع : www.bechirot.gov.il

1. לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: הוועדה) הוגשו שתי הבקשות שבכותרת, אשר עניינן קביעה כי רשימת המועמדים שהכינוי שהתבקש לה הוא רע"ם – בל"ד (להלן: רשימת רע"ם – בל"ד), מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.
2. רשימת רע"ם – בל"ד הוגשה לוועדה כרשימת מועמדים משותפת, כהגדרתה בסעיף 57(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), מטעם מפלגת 'רשימת האיחוד הערבי' (להלן: רע"ם) ומפלגת 'אלתג'מוע אלוטני אלדמוקרטי – ברית לאומית דמוקרטית' (להלן: בל"ד). יוטעם כי מרבית טענות המבקשים הופנו כלפי חברי בל"ד, והמבקשים בפ"ר 4/21 אף ציינו במפורש כי אין בכוונתם להתייחס לחברי או פעילות רע"ם כלל.
3. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019 – צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב בהליך לשם הבעת עמדתו בה, ואף הוגשו, בתאריך 04.03.2019, עמדות המשיבים, אשר התנגדו למניעת ההתמודדות כמבוקש.
4. בהמשך לאמור לעיל, בתאריך 06.03.2019 התקיים דיון בפני מליאת הוועדה, בו נכחו כל הצדדים הרלוונטיים. במהלך הדיון הציגו המבקשים והמשיבים את עמדותיהם, והח"מ וגם חברי הוועדה הציגו בפני כח הצדדים שאלות שונות.
5. בעת הדיון חלק מחברי הוועדה הביעו דעתם בסוגיית פסילת רשימת רע"ם-בל"ד, ובתומו נערכה הצבעה והוועדה הכריעה – ברוב של 17 תומכים מול 10 מתנגדים וללא נמנעים, כאשר הח"מ לא השתתף בהצבעה – כי רשימת רע"ם-בל"ד מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21.

ניתנה בתאריך: כ"ט באדר א' התשע"ט (06.03.2019)
הודעה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנו מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

עמוד 2 מתוך 2

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015, العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, دوا"ل البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
אתר האינטרנט الموقع www.bechiro.gov.il



בבית המשפט העליון

א"ב 1806/19

ע"ב 1866/19

ע"ב 1867/19

ע"ב 1876/19

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

בעניין :

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

המבקשים בא"ב 1806/19 :

1. ח"כ אביגדור ליברמן
2. ח"כ עודד פורר
3. סיעת "ישראל ביתנו"

המערערים בע"ב 1866/19 :

1. עיסאווי פריג'
2. עופר קורנפלד
3. עטרה ליטבק
4. דבי בן עמי
5. סוניה כהן
6. ריצ'רד פרס
7. ערן יאראק
8. גיל סגל
9. שפרית כהן חיו שביט
10. אוסאמה סעדי
11. וויאם שביטה
12. יוסף פדילה
13. סיעת מרצ
14. ח"כ סתיו שפיר
15. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה
- ליהדות מתקדמת בישראל
16. פורום תג מאיר

המערערים בע"ב 1867/19 :

1. ד"ר מיכאל בן ארי

2. עו"ד איתמר בן גביר
3. הושעיה הררי
4. יוחאי רביבו
5. ח"כ דוד ביטן
6. אלידור כהן
7. יעקב (קובי) מצא
8. יגאל הררי
9. יעקב דקל
10. שמעון בוקר
11. יוסי שלום חיים רוזנבוים

המערערת בע"ב 1876/19 : רשימת רע"ם-בל"ד

נגד

1. המשיבים בא"ב 1806/19 : ד"ר עופר כסיף
2. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1866/19 : ד"ר מיכאל בן ארי
2. עו"ד איתמר בן גביר
3. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
4. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1867/19 : רשימת חד"ש-תע"ל
2. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
3. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1876/19 : ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
2. סיעת הליכוד ואח'
3. ד"ר מיכאל בן ארי ואח'
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. הכנסת

א"ב 1806/19: הליך אישור לפי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד :
הכנסת ולפי סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח
משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1866/19: ערעור לפי סעיף 63א(ד) ולפי סעיף 64(א)
לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1867/19: ערעור לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1876/19: ערעור לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

(13.3.2019)
(14.3.2019)

ו' באדר ב' התשע"ט
ז' באדר ב' התשע"ט

תאריכי הישיבות :

בשם ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 :	עו"ד דין ליבנה ; עו"ד תום שניר
בשם המבקשים בא"ב : 1806/19	עו"ד יואב מני
בשם המערערים בע"ב : 1866/19	עו"ד אורי נרוב ; עו"ד מיטל ארבל ; עו"ד גלעד קריב ; עו"ד אורי הברמן
בשם המשיב 1 בא"ב 1806/19, בשם המשיבים 1 בע"ב 1867/19 ובשם המערערת בע"ב 1876/19 :	עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד סאוסן זהר
בשם המשיב 2 בא"ב 1806/19, בשם המשיב 3 בע"ב 1867/19 ובשם המשיב 4 בע"ב 1876/19 :	עו"ד רועי שויקה
בשם המשיב 4 בע"ב : 1866/19	עו"ד ענר הלמן
בשם המשיב 1 בע"ב : 1866/19	עו"ד יצחק במ
בשם המשיב 2 בע"ב 1866/19, בשם המערערים בע"ב 1867/19 ובשם המשיבים 3 בע"ב 1876/19 :	עו"ד איתמר בן גביר
בשם המשיבה 2 בע"ב 1876/19 :	עו"ד אבי הלוי
בשם המשיבה 5 בע"ב 1876/19 :	עו"ד אביטל סומפולינסקי

החלטה

1. ארבעת ההליכים הנוגעים לבחירות לכנסת ה-21 הובאו לפנינו בעקבות החלטות שקיבלה ועדת הבחירות המרכזית, שהיא גוף פוליטי על פי הרכבה, וזאת בהתאם לסמכות הנתונה לנו בחוק-יסוד: הכנסת. קיימנו בהליכים אלה דיונים מפורטים וממצים בהרכב של תשעה שופטים ביום 13.3.2019 וביום 14.3.2019 בהם נשמעו בקשב רב כל הצדדים

הנוגעים בדבר. לנוכח סד הזמנים הסטטוטורי הקצר ביותר שנקבע להכרעה בהליכים אלה, נדרשנו ליתן את התוצאה שאליה הגענו כבר ביום א' 17.3.2019 ומטבע הדברים כתיבת ההנמקה המפורטת על ידי תשעה שופטי ההרכב אורכת זמן והיא תינתן על ידינו בהקדם האפשרי. לעת הזו, ראינו לנכון עם זאת למסור תמצית קצרה של עיקרי הדברים העומדים בבסיס התוצאה שאליה הגענו.

2. סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת קובע שלוש עילות למניעת השתתפות של רשימה או של אדם בבחירות לכנסת, ככל שיש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של אדם, לרבות בהתבטאויותיו אחד מאלה:

(-) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(-) הסתה לגזענות;

(-) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

לאור הזכות החוקתית הראשונה במעלה לבחור ולהיבחר, הלכה פסוקה היא כי על בית המשפט לנהוג בפסילת מועמד לכנסת, על אחת כמה וכמה פסילת רשימה לכנסת, זהירות רבה ולעשות כן על דרך הצמצום ובמקרים קיצוניים בלבד. זאת על פי רף ראייתי גבוה ומחמיר, אשר דורש הצטברות "מסה קריטית" של ראיות כנגד הרשימה או כנגד המועמד. הראיות צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשמעותיות ולשקף מטרה דומיננטית ומרכזית אצל הרשימה או המועמד. ככל שיש ספק, הוא פועל כנגד מניעת ההשתתפות. ראוי להדגיש כי הפסילה יכולה להיעשות אך ורק במסגרת אחת משלוש העילות הנ"ל. התבטאויות קשות, ככל שהן מקוממות ומרגיזות, של מועמד זה או אחר לכנסת, אינן מהוות עילה משפטית לפסילתו אם אינן נכנסות למסגרת של אחת משלוש העילות הנ"ל.

לאור עקרונות אלה ניתנה ההחלטה מיום 17.3.2019 וזאת לאחר שנבחנו הטענות שהועלו באספקלריה משפטית הנוגעת לכל אחת משלוש עילות הפסילה לפי העניין, כפי שיפורט להלן.

3. על מניעת ד"ר בן ארי מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 הוחלט ברוב של שמונה מתוך תשעת חברי ההרכב לאחר ששופטי הרוב אימצו בעניין זה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש במעשיו ובהתבטאויותיו של ד"ר בן ארי משום הסתה לגזענות כמטרה דומיננטית ומרכזית של משנתו. בית המשפט סבר בדעת רוב כי בעניינו של ד"ר בן ארי אכן הוצגה "מסה ראייתית קריטית" מוכחת ומשכנעת באיכותה ובכמותה, הכוללת התבטאויות חד-משמעיות, ברורות וקשות החוזרות ונשנות לאורך השנים – אך בדגש על השנתיים האחרונות – כנגד הציבור הערבי בישראל. צבר ההתבטאויות הללו, שחלקן הועלו לעמוד הפייסבוק של "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי" והדברים שנאמרו בקולו של ד"ר בן ארי, יש בהן לדעת שופטי הרוב משום ליבוי יצרים וחרחור איבה ומדנים עד כדי ביזוי שיטתי ומכוון של הציבור הערבי בישראל. בהסברים שניתנו על ידי ד"ר בן ארי ובא כוחו לא מצאו שופטי הרוב חזרה של ממש מן הדברים או הבעת חרטה עליהם. לעומת

זאת, ככל שהדבר נוגע למועמדותו של עו"ד בן גביר לא מצא היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט אף הוא לא מצא כי התשתית הראייתית שהוצגה בקשר אליו עומדת ברף המחמיר הנדרש לביסוס עילת הפסילה של הסתה לגזענות.

ויודגש – עילה זו של הסתה לגזענות שבגינה נמנעה השתתפותו של ד"ר בן ארי בבחירות לכנסת, היא עילה העומדת לעצמה ויש לה משנה תוקף ומשמעות מיוחדת במדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, שידע מאז ומקדם על רקע זה רדיפות וסבל שאין להם אח ורע באומות העולם. הכשרת מועמדותו של ד"ר בן ארי בנסיבות אלה היה בה משום מתן לגיטימציה לשיח הגזעני כשיח לגיטימי במדינת ישראל.

4. העילות שבגינן נתבקשה פסילתו של ד"ר כסיף אינן העילה בגינה נפסל ד"ר בן ארי. גם לגבי ד"ר כסיף אימץ בית המשפט בדעת רוב את חוות דעתו של היועץ המשפטי לפיה לא הוכחה – על פי הרף הראייתי הגבוה הנדרש – העילה לפסילתו כמי ששולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או כמי שתומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל.

עם זאת, בית המשפט הסתייג בחריפות מהתבטאויות שיוחסו לד"ר כסיף, בעיקר התבטאויות שמהן משתמעת השוואה לגרמניה הנאצית, אך התבטאויות מקוממות ומרגיזות אלה, אינן נופלות לדעת הרוב בגדר העילה של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. עוד הגיעו שופטי הרוב למסקנה כי לא הוכח ברמה הראייתית המחמירה הנדרשת כי דעותיו של ד"ר כסיף בנוגע לאופי הרצוי של המדינה, עולות כדי שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

5. חוות דעתו של היועץ המשפטי אומצה על ידי בית המשפט גם לגבי אי פסילתו של רשימות חד"ש-תע"ל (פה אחד) ורע"ם-בל"ד (ברוב של שמונה שופטים). היועץ המשפטי לממשלה סבר כי לא הובאו בפני בית המשפט ראיות, בוודאי לא ראיות ברף הגבוה הנדרש כדי להוכיח את העילה של תמיכה מצד רשימות אלה במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל. עוד סבר היועץ המשפטי לממשלה כי בהינתן ההלכות שנפסקו על ידי בית משפט זה, מי ששואף לכך שמדינת ישראל תהיה "מדינת כל אזרחיה" אין לראותו כמי ששולל, מניה וביה, את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, עד כי יש למנוע את השתתפותו או את השתתפות הרשימה בבחירות.

בגדר ההחלטה לגבי מפלגת בל"ד, ניתן על ידי שופטי הרוב משקל מסוים לעובדה שעליה עמד היועץ המשפטי לממשלה, כי מדובר ברשימה משותפת לשתי מפלגות, וכי פסילתה עלולה לגרור גם פסילה של מפלגת רע"ם, נגדה לא הועלו טענות קונקרטיות, ושהמועמד מטעמה הוא שעומד בראש הרשימה כולה. עוד ניתן משקל לעובדה שחברי כנסת לשעבר מטעם בל"ד אשר להם יוחסו מרבית ההתבטאויות והפעולות לביסוס עילת הפסילה, אינם נמנים עוד עם המועמדים מטעם בל"ד לכנסת ה-21, ואילו כנגד המתמודדים מטעמה כיום אין ראיות ברמה הנדרשת לצורך מניעת השתתפות הרשימה בבחירות על פי עילות הפסלות הרלוונטיות.

6. ההחלטה שניתנה על ידי בית המשפט נסמכת על ההלכות המשפטיות הנוהגות בסוגיות אלה מימים ימימה ועל התשתית הראייתית שהוצגה לגבי כל מועמד וכל רשימה שעניינם עלה לדיון. באספקלריה המשפטית הזו המעוגנת בחוק-יסוד: הכנסת, נבחנה התקיימותן של עילות הפסילה השונות וממנה נגזרה התוצאה המשפטית שאליה הגענו.

7. ההחלטה התקבלה, כאמור, ברוב של שמונה שופטים מתוך תשעה לגבי מניעת השתתפותו של ד"ר בן ארי בבחירות לכנסת ה-21 בעילה של הסתה לגזענות לפי סעיף 7א(2) לחוק-יסוד: הכנסת. ברוב של שמונה שופטים התקבלה גם ההחלטה לגבי אי מניעת השתתפות של רשימת רע"ם-בל"ד בבחירות אלה ושל אי מניעת השתתפותו של ד"ר כסיף, אשר לגביהם נטענו עילות הפסילה המפורטות לעיל בסעיפים 7א(1) ו-7א(3) לחוק-יסוד: הכנסת. ההחלטה כי אין למנוע מרשימת חד"ש-תע"ל להשתתף בבחירות התקבלה פה אחד וכך גם ההחלטה בעניין אי מניעת השתתפותו של עו"ד בן גביר בבחירות.

8. השופט דוד מינץ בדעת מיעוט סבר כי לצד מניעת השתתפותו של ד"ר בן ארי יש למנוע גם את השתתפותם של ד"ר כסיף ושל רשימת רע"ם-בל"ד. בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ודעת רוב חברי ההרכב סבר השופט מינץ כי התבטאויותיו של ד"ר כסיף הן חמורות, קיצוניות, חד-משמעיות ומתייחסות למאפיינים דומיננטיים גרעיניים ומרכזיים במשנתו כפי שבאו לידי ביטוי בין היתר בראיון שהעניק לעיתון "הארץ" ביום 7.2.2019. לדעת השופט מינץ, התבטאויות אלה נכנסות הן לגדר עילת הפסילה הנוגעת לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית והן לעילת הפסילה הנוגעת לתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. כמו כן סבר השופט מינץ כי רשימת רע"ם-בל"ד חותרת בגלוי תחת היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית ותומכת בריש גלי במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. לגישתו, מסקנה זו עולה ממעשיהם של חלק מחבריה בהווה וכן ממעשיהם הנפשעים של חבריה בעבר. השופט מינץ סבור כי חבירתה של מפלגת בל"ד למפלגת רע"ם ברשימה אחת אינה מטהרת אותה אלא מטמאת את מפלגת רע"ם שקשרה את גורלה עמה.

9. השופט נעם סולברג סבר בדעת מיעוט שאין למנוע את השתתפותם בבחירות של מי מהמועמדים או הרשימות. זאת, משום שעל הפרק זכויות יסוד חוקתיות מן המעלה הראשונה, בראשן – הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת. לדעתו, פסילת מועמד לכנסת, הריהי מכה אנושה, מניעת מימוש זכות-היסוד. לפיכך נקטה הפסיקה במהלך השנים באמות-מידה מחמירות מאד לגבי יישומו של סעיף 7א. הקו המנחה העקרוני הזה, משקף הכרעה ערכית, שלפיה נוכח חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר, וההכרה בכך שיש לאפשר לעם, לריבון,

לבחור את נציגיו לכנסת ישראל, ראוי לנקוט בזהירות יתרה בפסילת מועמדים לפי סעיף 7א. עוד סבור השופט סולברג כי בהתאם להלכה הפסוקה ולתקדימי העבר, ראוי לצמצם את תחולתו של סעיף 7א הנ"ל למקרים מובהקים בלבד, שבהם אין מקום לספק. לשיטתו יש אכן מימד מסוים של "עצימת עיניים" בגישה זו, אך כך היה נהוג עד כה (למשל בענייניהם של עזמי בשארה, חנין זועבי, וברוך מרזל), מתוך אמון, הערכה, איפוק וריסון שיפוטי. התבטאויותיו של בן ארי – הסגנון הבוטה, הנימה הגזענית – מעוררים סלידה. אף על פי כן, סבור השופט סולברג, מנימוקים שעליהם יורחב בהמשך, כי אין מקום לפסול את מועמדותו; הדמוקרטיה הישראלית זקוקה אמנם להגנה, אך היא עדיין חזקה דיה להכיל בקרבה גם את בן ארי כחבר כנסת.

10. הנימוקים המפורטים העומדים ביסוד פסק הדין שניתן על ידינו ביום 17.3.2019 יינתנו כאמור בהקדם האפשרי.

ניתנה היום, י"ד באדר ב' התשע"ט (21.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת



בבית המשפט העליון

א"ב 1806/19

א"ב 1866/19

ע"ב 1867/19

ע"ב 1876/19

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

בעניין :

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

המבקשים בא"ב 1806/19 :
1. ח"כ אביגדור ליברמן
2. ח"כ עודד פורר
3. סיעת "ישראל ביתנו"

המערערים בע"ב 1866/19 :
1. עיסאווי פריג'
2. עופר קורנפלד
3. עטרה ליטבק
4. דבי בן עמי
5. סוניה כהן
6. ריצ'רד פרס
7. ערן יאראק
8. גיל סגל
9. שפרית כהן חיו שביט
10. אוסאמה סעדי
11. וויאם שביטה
12. יוסף פדילה
13. סיעת מרצ
14. ח"כ סתיו שפיר
15. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה
ליהדות מתקדמת בישראל
16. פורום תג מאיר

המערערים בע"ב 1867/19 :
1. ד"ר מיכאל בן ארי

2. עו"ד איתמר בן גביר
3. הושעיה הררי
4. יוחאי רביבו
5. ח"כ דוד ביטן
6. אלידור כהן
7. יעקב (קובי) מצא
8. יגאל הררי
9. יעקב דקל
10. שמעון בוקר
11. יוסי שלום חיים רוזנבוים

המערערת בע"ב 1876/19 : רשימת רע"ם – בל"ד

נ ג ד

1. ד"ר עופר כסיף
 2. היועץ המשפטי לממשלה
- המשיבים בא"ב 1806/19 :

1. ד"ר מיכאל בן ארי
 2. עו"ד איתמר בן גביר
 3. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 4. היועץ המשפטי לממשלה
- המשיבים בע"ב 1866/19 :

1. רשימת חד"ש-תע"ל
 2. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 3. היועץ המשפטי לממשלה
- המשיבים בע"ב 1867/19 :

1. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 2. סיעת הליכוד ואח'
 3. ד"ר מיכאל בן ארי ואח'
 4. היועץ המשפטי לממשלה
 5. הכנסת
- המשיבים בע"ב 1876/19 :

א"ב 1806/19 : הליך אישור לפי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד : הכנסת ולפי סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1866/19 : ערעור לפי סעיף 63א(ד) ולפי סעיף 64(א1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1867/19 : ערעור לפי סעיף 64(א1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1876/19 : ערעור לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

(13.3.2019)
(14.3.2019)

ו' באדר ב' התשע"ט
ז' באדר ב' התשע"ט

תאריכי הישיבות :

בשם ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21
בא"ב 1806/19,
בע"ב 1866/19, בע"ב 1867/19
ובע"ב 1876/19 :

עו"ד דין ליבנה; עו"ד תום שניר

בשם המבקשים בא"ב
1806/19 :

עו"ד יואב מני

בשם המערערים בע"ב
1866/19 :

עו"ד אורי נרוב; עו"ד מיטל ארבל;
עו"ד גלעד קריב; עו"ד אורי הברמן

בשם המשיב 1 בא"ב
1806/19, בשם המשיבים 1
בע"ב 1867/19 ובשם
המערערת בע"ב 1876/19 :

עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד סאוסן זהר

בשם המשיב 2 בא"ב
1806/19, בשם המשיב 3 בע"ב
1867/19 ובשם המשיב 4
בע"ב 1876/19 :

עו"ד רועי שויקה

בשם המשיב 4 בע"ב
1866/19 :

עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב 1 בע"ב
1866/19 :

עו"ד יצחק במ

בשם המשיב 2 בע"ב
1866/19, בשם המערערים
בע"ב 1867/19 ובשם
המשיבים 3 בע"ב 1876/19 :

עו"ד איתמר בן גביר

בשם המשיבה 2
בע"ב 1876/19 :

עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבה 5
בע"ב 1876/19 :

עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין (נימוקים)

הנשיאה א' חיות:

מבוא

1. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: ועדת הבחירות או הוועדה)
החליטה ביום 6.3.2019 לקבל בקשה לפסילת ד"ר עופר כסיף (להלן: כסיף)

מלהתמודד כמועמד לכנסת ברשימת "חד"ש – בראשות איימן עודה, תע"ל – בראשות אחמד טיבי" (להלן: חד"ש-תע"ל), אך דחתה בקשה לפסילת רשימת חד"ש-תע"ל כולה. עוד החליטה הוועדה לקבל שתי בקשות לפסילת רשימת רע"ם-בל"ד (להלן: רע"ם-בל"ד) מלהתמודד בבחירות ודחתה שלוש בקשות לפסילת ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי) ולפסילת עו"ד איתמר בן גביר (להלן: בן גביר) מלהתמודד בהן.

החלטות אלה עמדו במוקד הליכי הערעור והאישור שהובאו בפנינו.

שלושת הליכי הערעור – ע"ב 1866/19, ע"ב 1867/19 וע"ב 1876/19 – שאת פרטיהם נביא להלן, הוגשו ביום 12.3.2019 בהתאם לסעיפים 63א(ד) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות) (לעניין פסילת מועמד) וסעיפים 64א(א) ו-64ב(א) לאותו החוק (לעניין פסילת רשימות). הליך האישור – א"ב 1806/19 – הוגש לבית המשפט ביום 10.3.2019 על ידי ועדת הבחירות, בהתאם להוראת סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות וסעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק יסוד: הכנסת או חוק היסוד).

2. סעיפים 63א(ה) ו-64ב(ב) לחוק הבחירות מחייבים את בית המשפט ליתן פסק דין בהליכי הערעור והאישור "לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות". ככל שהדבר נוגע לבחירות לכנסת ה-21 שהתקיימו ביום 9.4.2019 היה עלינו, אפוא, ליתן את פסק הדין בהליכי הערעור והאישור שבפנינו לא יאוחר מיום 17.3.2019. בסד הזמנים שנוצר מעת הגשת ההליכים – ב-10.3.2019 וב-12.3.2019 – ועד המועד שבו היה עלינו ליתן את פסק הדין בהם – ב-17.3.2019 – אפשרנו למשיבים בכל אחד מן ההליכים להגיש טיעונים בכתב וכן שמענו השלמת טיעונים בעל פה בפני הרכב של תשעה שופטים, כמצוות החוק. הדיונים התקיימו ביום ד' 13.3.2019 וביום ה' 14.3.2019 ופסק הדין ניתן על ידינו כנדרש ביום א' 17.3.2019 ללא נימוקים, בהינתן אילוץ הזמן הסטטוטוריים שתוארו לעיל וכמקובל בהליכים מסוג זה לאורך השנים (ראו למשל א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי (7.1.2003); ע"ב 561/09 בל"ד – ברית לאומית דמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18 (21.1.2009); א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע עשרה נ' זועבי (30.12.2012); א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי (18.2.2015)). בפסק הדין החלטנו ברוב של שמונה שופטים כנגד דעתו החולקת של השופט ד' מיןן שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות בעניין פסילת מועמדותו של כסיף. עוד הוחלט פה אחד לדחות את הערעור בכל הנוגע להחלטת ועדת הבחירות שלא לפסול את רשימת חד"ש-תע"ל. כמו כן הוחלט ברוב של שמונה שופטים כנגד דעתו החולקת של השופט ד' מיןן לקבל את הערעור בעניינה של רשימת רע"ם-בל"ד ולהורות כי הרשימה אינה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת. הוספנו וקבענו פה אחד

כי יש לדחות את הערעור בעניין אי-פסילתו של בן גביר וברוב דעות כנגד דעת החולקת של השופט נ' סולברג הוחלט לקבל את הערעור בעניינו של בן ארי ולהורות על פסילת מועמדותו לכנסת ה-21. ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 21.3.2019, פרסמנו את תמצית הנימוקים שעמדו ביסוד פסק הדין ועתה ניתנים על ידינו הנימוקים במלואם.

רקע כללי ומסגרת נורמטיבית

3. הזכות לבחור ולהיבחר היא נשמת אפו של כל משטר דמוקרטי והתשתית הרעיונית שעליה מבוססת זכות זו מעוגנת בעקרונות יסוד של שוויון וחופש ביטוי פוליטי (ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 262-264 (1985) (להלן: עניין ניימן הראשון); ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 185 (1988) (להלן: עניין ניימן השני); ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, פסקה 2 (7.3.2011) (להלן: עניין בל"ד); ע"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' זועבי, פסקה 7 (20.8.2013) (להלן: עניין זועבי הראשון); ע"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי, פסקה 5 (10.12.2015) (להלן: עניין זועבי השני). השוו רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 60-58 וכן בעמ' 71 (1996) (להלן: עניין יאסין); רות גביזון "עשרים שנה להלכת ירדור – הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה" גבורות לשמעון אגרנט 145, 151-152 (1986) (להלן: גביזון)).

עם זאת, השוויון וחופש הביטוי הפוליטי אינן חירויות בלתי מוגבלות וכבר נפסק כי "זכותה של הדמוקרטיה לשלול את ההשתתפות בהליך הדמוקרטי של רשימות השוללות את הדמוקרטיה עצמה [...]. מי שאינו מקבל את עקרונות היסוד של הדמוקרטיה ומבקש לשנותם, אינו יכול לבקש להשתתף בדמוקרטיה בשם אותם הכללים" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 14 (2003) (להלן: עניין טיבי); ראו עוד עניין יאסין, בעמ' 62; עניין זועבי הראשון, פסקה 8; עניין זועבי השני, פסקה 6). על כן, לצד תנאי כשירות פורמליים שאותם יש לקיים לצורך מימוש הזכות לבחור ולהיבחר והנוגעים, בין היתר, לגיל ולאזרחות (ראו סעיף 5 לחוק יסוד: הכנסת לעניין הזכות לבחור וסעיפים 6, 6א ו-7 לאותו החוק לעניין הזכות להיבחר), נדרשים גם סייגים מהותיים המיועדים למנוע השתתפות בבחירות של רשימות ומועמדים המבקשים לעשות שימוש בכלים הדמוקרטיים במטרה לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע בעקרונות היסוד שלה.

4. כפי שיפורט בסקירה התמציתית שתובא להלן, סייגים מהותיים כאלה התפתחו לאורך השנים גם במשפט הישראלי. מדינת ישראל אימצה עם הקמתה משטר דמוקרטי

המתאפיין, בין היתר, בערכים של שוויון וחופש ביטוי פוליטי שעליהם עמדנו. לצד עקרונות אלה, ובלא סתירה הכרחית בין הדברים, מדינת ישראל הריבונית הוקמה כמדינה יהודית מתוך הכרה בזכותו של העם היהודי לתקומה לאומית בארצו. עקרון יסוד חשוב זה, שאותו הגדיר השופט מ' חשין כ"אקסיומה" בהיותו יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, מחייב אף הוא הגנה. עמד על כך הנשיא א' ברק בעניין טיבי באומרו:

"רבות הן המדינות הדמוקרטיות. רק אחת מהן היא מדינה יהודית. אכן, טעם קיומה של מדינת ישראל היא בהיותה מדינה יהודית. אופי זה הוא מרכזי לקיומה, והוא – כדברי השופט מ' חשין בפני ועדת הבחירות המרכזית – 'אקסיומה' של המדינה. יש לראות בה 'עקרון יסוד של משפטנו ושיטתנו' (ההדגשה במקור; שם, בעמ' 21).

על הייחודיות של הדמוקרטיה הישראלית בהיבט זה עמדה גם הנשיא ד' ביניש בעניין בל"ד בצינה:

"היותה של ישראל המדינה היחידה המשמשת בית לעם היהודי, ואשר משמרת מתוקף תפיסה זו מאפיינים ייחודיים הראויים להגנה, היא נקודת המוצא לכל דיון באופייה של המדינה" (שם, בפסקה 3).

בהקשר זה לא למותר לציין כי יש הסוברים שבין הערכים הדמוקרטיים אשר עליהם הוקמה מדינת ישראל ובין היותה מדינה יהודית, מתקיים "מתח ערכי ניכר המחייב הליך של השלמה בין ניגודים ערכיים" (השופט י' אנגלד בעניין טיבי, בעמ' 64 להרחבה בנושא זה ראו גם עדי גל ומרדכי קרמניצר "פסילת רשימות ומועמדים – הגנה על הדמוקרטיה או פגיעה בה?", המכון הישראלי לדמוקרטיה 22-26 (טרם פורסם) (להלן: גל וקרמניצר)). לעומת זאת יש הסוברים כי לא זו בלבד שאין סתירה בין ערכים דמוקרטיים ובין ערכי היהדות, אלא שהם נובעים זה מזה (עניין ניימן השני, בעמ' 189-190; השופט י' עמית בעניין זועבי השני בפסקה 3; אליקים רובינשטיין "על השוויון לערבים בישראל", קרית המשפט א' 17, 26 (2001)). להלן נעמוד על הסייגים המהותיים שנקבעו לזכות לבחור ולהיבחר במשפט הישראלי. כפי שניווכח סייגים אלה מגדירים את מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לבלי הפרד בין שני קווי המתאר הללו, וזאת ברוח העקרונות שעליהם עמדנו לעיל.

5. הסייגים המהותיים לזכות החוקתית להיבחר מעוגנים מאז שנת 1985 בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. סעיף זה בנוסחו דהיום קובע כך:

7א(א). רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרתה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו, לפי הענין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:	מניעת השתתפות בבחירות
---	--------------------------------------

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (2) הסתה לגזענות;
- (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

6. כפי שכבר צוין, סייגים אלה פותחו במשפט הישראלי לאורך השנים. חוק יסוד: הכנסת אשר נחקק בשנת 1958 לא כלל בנוסחו המקורי הוראה מהותית – להבדיל מהוראה פורמלית בדבר תנאי כשירות – המסייגת את הזכות להיבחר. על אף היעדרה של הוראה כאמור, הכיר בית המשפט בע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1964) (להלן: עניין ירדור), בסמכותה של ועדת הבחירות שלא לאשר השתתפות של "רשימת הסוציאליסטים" בבחירות לכנסת ה-6 בנימוק שהרשימה וארגון אל-ארד שעמו זוהתה "שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה". כעשרים שנה מאוחר יותר, נדרש בית המשפט בשנית לסוגיית פסילתה של רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11 שהתקיימו בשנת 1984, פסלה את רשימת "כך" ואת "הרשימה המתקדמת לשלום" מלהתמודד בבחירות. רשימת "כך" נפסלה על ידי הוועדה בשל העקרונות הגזעניים והאנטי-דמוקרטיים שבהם דגלה, תמיכתה הגלויה במעשי טרור וליבוי שנאה ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסייה בישראל. "הרשימה המתקדמת לשלום" נפסלה על ידי הוועדה בקובעה כי מתקיימים ברשימה יסודות ומגמות חתרניים ואנשים מרכזיים בה פועלים בדרך של הזדהות עם אויבי המדינה. פסילת שתי הרשימות הללו הונחה לפתחו של בית המשפט בעניין ניימן הראשון שם נפסק, ברוב דעות, כי בהיעדר הוראת חוק מפורשת יש להגביל את ההלכה שנקבעה בעניין ירדור לעילת הפסלות שהותוותה בה, קרי, שלילת עצם קיומה של המדינה – ואותה יש להוכיח בראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות (לביקורת ראו גביזון, בעמ' 184-195).

7. בעקבות פסק הדין בעניין ניימן הראשון תיקן המחוקק את חוק יסוד: הכנסת והוסיף לו את סעיף 7א. סעיף זה בנוסחו המקורי כלל שלוש עילות לפסילת רשימת מועמדים אשר במטרותיה או במעשיה יש במפורש או במשתמע משום (1) שלילת קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי; (2) שלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה; (3) הסתה לגזענות.

משביקשה רשימת "כך" בשנת 1988 לשוב ולהתמודד בבחירות לכנסת ה-12, נפסלה הרשימה על ידי ועדת הבחירות מן העילות המנויות בס"ק (2) ו-(3) לסעיף 7א.

ערעור על החלטת הוועדה נדחה על ידי בית המשפט (ראו עניין ניימן השני) בקובעו כי הרשימה אכן שוללת את אופייה הדמוקרטי של המדינה וכי בפעילותה יש משום הסתה לגזענות. בית המשפט הדגיש בפסק הדין כי בהינתן חשיבותן של החירויות שאותן מיועדות להגשים הזכויות לבחור ולהיבחר, קיומן של זכויות אלו עדיף על שלילתן ופסילת רשימות צריכה על כן להישמר למקרים קיצוניים ביותר. הליך נוסף אשר נגע לבחירות לכנסת ה-12, נדון אף הוא בבית המשפט באותה שנה ובו נדחה ברוב דעות ערעור שהוגש על החלטת ועדת הבחירות המרכזית שלא לפסול את "הרשימה המתקדמת לשלום" מלהתמודד באותן בחירות (ע"ב 2/88 בן שלום נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221 (1989)). לאחר רציחתו של מייסד תנועת "כך", הרב מאיר כהנא (להלן: הרב כהנא) בשנת 1990, נפסלו בשנת 1992 שתי רשימות שראו עצמן כממשיכות דרכו מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-13 על ידי ועדת הבחירות המרכזית. ערעורים שהוגשו על החלטות הפסילה נדחו פה אחד על ידי בית המשפט תוך אימוץ אמות המידה שנקבעו בעניין ניימן השני (ע"ב 2805/92 רשימת "כך" לכנסת השלוש-עשרה נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה (לא פורסם) (להלן: עניין כך); ע"ב 2858/92 מובשוביץ נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(3) 541 (1992) (להלן: עניין מובשוביץ)).

8. בשנת 2002 תוקן סעיף 7א לחוק היסוד. התיקון כלל שלושה שינויים מרכזיים: (1) עילות הפסילה שהתייחסו בנפרד לשלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית אוחדו לעילה אחת; (2) נוספה עילת פסילה לפיה ניתן יהיה לפסול רשימה מלהתמודד בבחירות אם היא תומכת במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל; (3) נקבע כי ניתן יהיה לפסול לא רק רשימה שלמה אלא גם מועמד מלהתמודד בבחירות אך נקבע כי פסילת מועמד, בהבדל מפסילת רשימה, טעונה אישור של בית המשפט העליון.

9. בעניין טיבי נדונו בבית המשפט, במיוחד, מספר החלטות שניתנו על ידי ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 שהתקיימו בחודש ינואר 2003, ובהן החלטות ראשונות מסוגן שניתנו בעקבות התיקון הנזכר לעיל של סעיף 7א לחוק היסוד. ועדת הבחירות החליטה לפסול את חברי הכנסת אחמד טיבי מרשימת חד"ש-תע"ל (להלן: טיבי) ועזמי בשארה מרשימת בל"ד (להלן: בשארה). הוועדה הוסיפה והחליטה כי אין לפסול את ברוך מרזל מרשימת חרות (להלן: מרזל). כמו כן, החליטה הוועדה לפסול את רשימת בל"ד מלהתמודד בבחירות. בפסק הדין בעניין טיבי מיקד בית המשפט והתווה את אמות המידה לבחינת כל אחת מן העילות שבסעיף 7א לחוק היסוד, ועל פיהן החליט שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות לפסול את חברי הכנסת טיבי ובשארה מלהתמודד. פסק הדין ככל שהוא נוגע לטיבי ניתן פה אחד ואילו לגבי בשארה – ברוב דעות. עוד הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור על החלטת ועדת הבחירות לאשר את השתתפותו של מרזל בבחירות ואילו הערעור על פסילתה של רשימת בל"ד התקבל ברוב דעות ונפסק כי הרשימה תוכל להתמודד בבחירות.

10. תיקון נוסף לסעיף 7א לחוק היסוד נחקק בשנת 2008 ועל פיו נוספה בו הוראת סעיף קטן (1א) הקובעת כי "לעניין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת". כשנה לאחר אותו התיקון נדון לקראת הבחירות לכנסת ה-18 ערעור על החלטת ועדת הבחירות לפסול את רשימת בל"ד ואת רשימת רע"ם-תע"ל בעילות המנויות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(3) לחוק היסוד. הערעור התקבל ברוב דעות והשתתפותן של רשימות אלה בבחירות התאפשרה. בשנים 2012 ו-2015 שב בית המשפט ונדרש לשאלת פסילתם של מועמדים. בעניין זועבי הראשון פסק בית המשפט פה אחד כי יש לבטל את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפסול את חברת הכנסת חנין זועבי (להלן: זועבי) מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-19 בעילות המנויות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(3) לחוק היסוד. בעניין זועבי השני נדונו במאוחד שני הליכי אישור לאחר שוועדת הבחירות המרכזית פסלה את השתתפותה של זועבי בבחירות לכנסת ה-20 בעילות המנויות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(3) לחוק היסוד וכן פסלה את השתתפותו של מרזל באותן בחירות בעילות המנויות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(2). בית המשפט החליט ברוב דעות שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות הן לגבי זועבי והן לגבי מרזל ומשכך השתתפו שניהם כמועמדים באותן הבחירות.

11. פסק הדין בעניין זועבי השני ניתן בשנת 2015 ובשנת 2017 תוקן סעיף 7א לחוק היסוד פעם נוספת וברישא לסעיף אחרי המילים "במעשיו של האדם" נוספו המילים "לרבות התבטאויותיו". חשוב להדגיש, כי בניגוד לטענות כאלה ואחרות שעלו בפנינו בהליכים דנן, תיקון זה, כאמור בדברי ההסבר שלו "לא נועד לשנות את פסיקת בית המשפט ולפיה הפעלת סעיף 7א לחוק היסוד תיעשה בצמצום ובאופן דווקני כדי להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה". ובמילים אחרות, הרף הראייתי המחמיר אשר הותווה בפסיקה לאורך שנים והנדרש להוכחת התקיימותן של עילות הפסילה בעינו עומד, בהינתן תכליתו של הסעיף והאיזון בין העקרונות שעליהם הוא מיועד להגן.

למען שלמות התמונה נזכיר כי בשנת 2016 אישרה הכנסת תיקון לחוק היסוד הנוגע להפסקת כהונה של חבר כנסת בגין הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל כאמור בסעיפים 7א(א)(2) ו-7א(3) לחוק היסוד. עוד נזכיר למען שלמות התמונה כי שתי עתירות שהוגשו נגד חוקתיות התיקון האמור נדחו (בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת (27.5.2018) (להלן: עניין בן מאיר)).

עילות הפטילה הקבועות בסעיף 7א

12. לאחר שסקרנו את ההליכים ואת תיקוני החקיקה הרלוונטיים לפטילת רשימות ומועמדים המבקשים להתמודד בבחירות לכנסת ואת ההתפתחויות שחלו בהקשר זה בפסיקה ובחוק היסוד, מן הראוי לעמוד עתה על העקרונות הפרשניים ועל אמות המידה שהותוו ויושמו בכל הנוגע לעילות הפטילה השונות. אקדים ואומר כי המגמה השלטת בפסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים היא כי יש לנקוט גישה זהירה ומרוסנת בכל הנוגע לפטילת רשימות ומועמדים מלהשתתף בבחירות לכנסת. אכן, בשים לב לעוצמתן של הזכויות לבחור ולהיבחר, פסק בית משפט זה פעם אחר פעם כנקודת מוצא שיש לפרש את עילות הפטילה בצמצום ולהפעילן במקרים קיצוניים ביותר (ראו למשל עניין ניימן השני, בעמ' 187; עניין טיבי, בעמ' 17-18). מתוך נקודת מוצא זו נגזרה בפסיקה התשובה לשאלה מה יש להוכיח על מנת לבסס את התקיימותן של איזה מעילות הפטילה וכן נגזרו ממנה אמות המידה באשר לרף הראייתי הנדרש. תחילה נבחן את הפרשנות שגובשה בפסיקה באשר לשאלה מה טעון הוכחה בכל אחת מעילות הפטילה ולאחר מכן תיבחנה אמות המידה שנקבעו באשר לרף הראייתי הנדרש כאמור.

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

13. העילה הראשונה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת עניינה מניעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים או מועמד אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של המועמד לרבות בהתבטאויותיו משום שלילת קיומה של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בעניין טיבי נקבעו המאפיינים "הגרעיניים-המינימליים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכן נקבעו המאפיינים ה"גרעיניים-המינימליים" שלה כמדינה דמוקרטית, ונקבע שפגיעה במאפיינים אלה היא זו העשויה להקים עילת פטילה מתוקף סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד. לעניין המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת מדינת ישראל כמדינה יהודית נקבע כי אלה כוללים את זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל שבה יהיה רוב יהודי; כי עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה; כי סמליה וחגיה של המדינה משקפים בעיקרם את המסורת היהודית, וכי מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשת הדתית והתרבותית של המדינה (עניין טיבי, בעמ' 22; השוו לעמדת השופט י' טירקל באותה פרשה בעמ' 101; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 66 ועניין זועבי הראשון, בפסקה 20; עניין בל"ד, בפסקה 6; והשוו: עניין יאסין, בעמ' 66; דבריו של השופט ש' לויין בעניין בן שלום, בעמ' 248; ראו עוד אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב חוק-יסוד: הכנסת

אשר למאפיינים "הגרעיניים" של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית נקבע כי: "מאפיינים אלה מבוססים [...] על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית" (עניין טיבי, בעמ' 23; ראו גם עניין זועבי השני, בפסקה 29; והשוו: עניין יאסין, בעמ' 66). עוד צוין בעניין טיבי כי רשימה השוללת את זכות הבחירה לכנסת על בסיס אתני-לאומי, או רשימה אשר מבקשת לשנות את המשטר באמצעות שימוש באלימות, לא תורשה להתמודד בבחירות, שכן במהותה היא שוללת את היסודות הדמוקרטיים של המשטר בישראל (שם, בעמ' 24; ראו עוד עניין ניימן השני, בעמ' 190 וכן עניין זועבי השני, פסקה 30).

(2) הסתה לגזענות

14. עילת הפסילה השנייה הקבועה בסעיף 7א(א)(2) היא – הסתה לגזענות. על יסודותיה של עילה זו ועל הרציונלים שבבסיסה וביתר-שאת במדינת היהודים, נעמוד בהרחבה להלן. בשלב זה, יצוין כי כבר בעניין ניימן השני עת נפסלה, לראשונה לאחר חקיקת סעיף 7א לחוק היסוד, רשימת "כך" בעילה של הסתה לגזענות, קבע בית המשפט מפי הנשיא מ' שמגר כי "מטרותיה ומעשיה [של הרשימה] הם באופן ברור גזעניים: ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסייה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני, ולהשפלתם באופן הדומה להחריד לגרועות שבדוגמאות בהן התנסה העם היהודי" (שם, בעמ' 197).

(3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל

15. עילת הפסילה השלישית הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד עניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. עילה זו מבוססת על ההצדקה הרעיונית המרכזית לפסילת מועמדים ורשימות, קרי – התגוננות מפני מי שמבקש לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע ביסודות קיומה ובאופייה הדמוקרטי בדרך של מאבק מזוין (עניין זועבי הראשון, בפסקה 29). בעניין טיבי ציין הנשיא א' ברק בקשר לעילה זו כי: "הדמוקרטיה רשאית למנוע את השתתפותן של רשימות מועמדים אשר נוקטות אלימות או תומכות באלימות כמכשיר לשינוי פני המשטר" (שם, בעמוד 26; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 69). מניעת התמודדות מכוח עילה זו תתאפשר כמובן מקום שבו מועמד או רשימה נוטלים בעצמם חלק פעיל במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד המדינה וכן מקום שבו הם מעודדים מאבק כזה או תומכים בו תמיכה חומרית, פוליטית או אחרת (שם, בפסקה 69; ראו עוד עניין טיבי, בעמ' 27; עניין בל"ד, בפסקה 7; עניין זועבי הראשון, בפסקה 29). כמו כן,

פסילת רשימה או מועמד מכוח עילה זו תתאפשר רק אם התמיכה היא במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור (עניין טיבי, בעמוד 27; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 69; להרחבה בסוגיה זו ראו גל וקרמניצר, בעמ' 16-19).

אמות המידה לעניין הרף הראייתי הנדרש

16. לצד הפרשנות המצמצמת של עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד, הוסיפה הפסיקה וקבעה במהלך השנים שורה של אמות מידה מחמירות לעניין הרף הראייתי הנדרש לצורך התגבשות איזה מן העילות. אמות המידה הללו תוחמות את האפשרות לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת למקרים מובהקים וקיצוניים בלבד בשל הזהירות המופלגת שאותה נוקט בית המשפט כנקודת מוצא בהקשר זה (עניין בל"ד, בפסקה 3; השוו לדבריו של השופט ש' לויין בעניין בן שלום, בעמ' 248; עניין כך, בעמ' 2). להלן תפורטנה בתמצית אמות המידה שהותוו בפסיקה לעניין הרף הראייתי הנדרש להתקיימות עילות הפסילה. אמות מידה אלה ברובן יושמו תחילה באשר לפסילת רשימות ולאחר תיקון חוק היסוד בשנת 2002 הן אומצו בהתאמה גם לעניין פסילת מועמד יחיד (ראו עניין טיבי; עניין זועבי הראשון ועניין זועבי השני), ואלו הן:

(-) ראשית, על מנת להכריע בשאלה האם אחד מהיסודות המנויים בסעיף 7א מתקיים במטרותיהם או במעשיהם של הרשימה או המועמד, יש להראות כי מטרה זו היא חלק מהמאפיינים הדומיננטיים של שאיפות הרשימה או המועמד או הפעילות שלהם וכי לשם קידום הם מבקשים ליטול חלק בבחירות (ראו עניין ניימן השני, בעמ' 187; וראו גם עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) שנית, יש להראות כי מטרות מרכזיות ודומיננטיות אלו נלמדות מהצהרות מפורשות ומהיגדים ישירים או ממסקנות מסתברות שמשמעותן ברורה וחד-משמעית (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) שלישית, יש להראות שהרשימה או המועמד פועלים באופן אקטיבי להגשמת המטרות האמורות, וכי נעשתה פעילות שאינה ספורדית להוצאתן מן הכוח אל הפועל. נפסק כי אין די במטרות בעלות אופי תיאורטי ויש להצביע על פעילות שיטתית, חוזרת ונשנית, אשר "צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה" (עניין ניימן השני, בעמ' 196; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) רביעית, הראיות המבססות את המעשים או המטרות, אשר יש בהם כדי למנוע התמודדות בבחירות לכנסת, צריכות להיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין זועבי השני, בפסקה 34; השוו: עניין ניימן הראשון, בעמ' 250), ונדרשת "מסה קריטית" של ראיות בעלות אמינות גבוהה להצדקת הפסילה (עניין טיבי, בעמ' 43; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14). נטל הראיה בעניין זה חל על הטוען לפסילת הרשימה או המועמד וספק המתעורר

לגבי דיות המסכת הראייתית צריך לפעול נגד הפסילה (עניין ניימן השני, בעמ' 249-248; עניין כך, בעמ' 3).

17. שאלה מורכבת הנוגעת לסוגיית הרף הראייתי הנדרש לצורך הוכחת עילות הפסילה על פי סעיף 7 לחוק היסוד, היא השאלה האם יש להחיל בהקשר זה מבחני הסתברות להתממשות הסכנות שאותן נועדו עילות הפסילה למנוע. בעניין זה נחלקו הדעות בפסיקה והסוגייה נותרה בצריך עיון וטרם הוכרעה. מגוון הדעות שהובעו בנושא זה משתרע מגישה השוללת את תחולת המבחן ההסתברותי (ראו עמדתו של השופט מ' אלון בעניין ניימן הראשון, בעמ' 297; הנשיא מ' שמגר לאחר חקיקת סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת בעניין ניימן השני, בעמ' 187; השופט ש' לוי בעניין בן שלום, בעמ' 248; והשופטים ש' לוי, א' מצא וד' דורנר, בעניין טיבי, בעמ' 81, 96-97 ו-99), ועד גישה הפוכה הגורסת כי יש לאמץ מבחן זה לגבי כל אחת ואחת מעילות הפסילה שבסעיף 7 לחוק היסוד (השופט א' ריבלין בעניין טיבי, בעמ' 106 וראו גם ברק מדינה "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית", מחקרי משפט כב 327, 376-381 (2006)). כאמור הסוגיה נותרה בצריך עיון ולא הוכרעה בפסיקה עד כה (ראו הנשיא א' ברק וכן השופטות א' פרוקצ'יה וד' ביניש בעניין טיבי, בעמ' 21, 88 ו-90; הנשיאה ד' ביניש בעניין בל"ד, פסקה 8; הנשיא א' גרוניס בעניין זועבי הראשון, פסקה 34; הנשיאה מ' נאור בעניין זועבי השני, פסקה 36).

בין שתי העמדות המנוגדות הללו הובעה גם עמדת ביניים לפיה ניתן להבחין לעניין תחולתו של המבחן ההסתברותי בין העילות שבסעיף 7א(א)(1) ו-3 לעילה הנוגעת להסתה לגזענות שבסעיף 7א(א)(2). כך למשל מציינת השופטת פרוקצ'יה בעניין טיבי כי "הוקעתה של ההסתה לגזענות והוצאתה ממסגרת ההתמודדות הפוליטית הינן ערך העומד לעצמו, בלתי מותנה ובלתי מסויג גם מקום שאין מתלווה הסתברות כלשהי למימוש הסיכון שהיא אוצרת בתוכה. אין צורך לחפש גורמי סכנה גלויים או חבויים כדי לשלול כניסת מסיתים לגזענות למשחק הפוליטי [...] ההסתה לגזענות מוקעת כערך במורשת האוניברסלית והלאומית, והיא עומדת מחוץ ומעבר לבחינה הסתברותית של סכנה הצפויה ממנה על-פי אמת מידה כזו או אחרת. הניגוד בין הגזענות לבין ערכי היסוד של המדינה הוא כה עמוק, עד כי כל האוחז בה בתורתו הפוליטית ראוי שייפסל על הסף" (שם, בעמ' 90; גל וקרמניצר, בעמ' 62-63). דעה נוספת המבדלת את העילה הנוגעת להסתה לגזענות משאר העילות לעניין תחולתו של מבחן ההסתברות ומציעה להחיל לגביה מבחן הסתברותי במדרג נמוך ביותר, הביעה השופטת ביניש באותו עניין בקבעה כי: "אילו סברתי שיש לקבל את השיטה הגורסת 'מבחני הסתברות' לשם פסילת רשימות או מועמדים, הרי בכל הנוגע לגזענות הייתי קובעת כי 'גזענות' במובנה ה'גרעיני' טומנת בחובה, על-פי טיבה, פוטנציאל של סיכון שהסתברותו היא בגדר אפשרות ממשית. גזענות מעצם טבעה עלולה לפשוט כנגד גם כאשר נראה שהיקף הפעילות הפוליטית סביבה קטן הוא, וסיכוייהם הפוליטיים של הרשימה או של המועמד אינם רציניים. גזענות היא מסוג הנגעים שבידודם והרחקתם מהזירה הפוליטית והחברתית היא תנאי חיוני למניעת התפשטותה" (בעמ' 88). בהמשך הדברים נתייחס לסוגיה זו ונבחן האם אמנם ככל שהדברים נוגעים לעילת

ההסתה לגזענות יש מקום לגישה שונה לעומת העילות האחרות, ככל שהדבר נוגע לתחולתם של מבחנים הסתברותיים.

שאלה נוספת הנגזרת במידת מה מן המבחן ההסתברותי והנוגעת לרף הראייתי הנדרש להוכחת התקיימותן של עילות הפסילה, היא השאלה האם ועד כמה קיימת זיקה בין עילות הפסילה ובין עבירות פליליות המיועדות להגן על אותם ערכים. בהקשר זה נראה כי הגישה שאומצה בפסיקה היא זו הקובעת כי ניתן להסתייע בחוק העונשין לצורך זיהוי התקיימותם של יסודות עילות הפסילה אך זאת תוך הדגשה כי מדובר בתחומי פעולה שונים למניעת אותה תופעה ועל כן המבחנים שאותם יש להחיל בכל אחד מן התחומים אינם זהים (ראו הנשיא מ' שמגר בעניין ניימן השני, בעמוד 191; הנשיא א' גרוניס בעניין זועבי הראשון, פסקה 32; וראו גם גביון, בעמ' 166; והשוו לעניין בן מאיר, פסקה 28; וכן לבג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס(4) 287 (2006)).

ערעור בחירות ואישור החלטה של ועדת הבחירות – מה ביניהם?

18. חוק יסוד: הכנסת מבחין בין שני סוגים של החלטות הניתנות על ידי ועדת הבחירות המרכזית. הראשון הוא החלטות של ועדת הבחירות למנוע או שלא למנוע מרשימת מועמדים להתמודד בבחירות. על החלטות מסוג זה ניתן להגיש ערעור לבית המשפט העליון בהתאם לסעיפים 64(א) ו-64(א1) לחוק הבחירות. השני הוא החלטות של ועדת הבחירות לפיהן מועמד מסוים מנוע מלהשתתף בבחירות. החלטה זו טעונה אישור של בית המשפט העליון לפי סעיף 7א(ב) לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 63א(ב) לחוק הבחירות, ואילו החלטה של ועדת הבחירות הדוחה בקשה למנוע ממועמד להשתתף בבחירות נמנית עם הסוג הראשון של ההחלטות במובן זה שהיא אינה טעונה אישור אך ניתן להגיש עליה ערעור לבית המשפט העליון לפי סעיף 63א(ד) לחוק הבחירות.

ההליך של אישור החלטתה של ועדת הבחירות איננו הליך של ביקורת שיפוטית "רגילה" במובן זה שעד הינתן האישור אין ההחלטה משתכללת. בכך הוא נבדל מהליכים ערעוריים על החלטותיה של ועדת הבחירות המתגבשות ומשתכללות עם נתינתן. היקף הסמכות הנתונה לבית המשפט בהליך אישור אינו זהה לזו הנתונה לו בהליך ערעור. בהקשר זה נפסק כי על בית המשפט להימנע מביטול החלטה הנתונה לערעור גם אם הוא עצמו לא היה מקבל החלטה דומה, ככל שזו חוקית ואינה חורגת ממתחם הסבירות. לעומת זאת בהליך אישור נתונה לבית המשפט הסמכות לבחון אם הוא עצמו מאשר את פסילת המועמד מהשתתפות בבחירות אם לאו (עניין טיבי, בעמ' 28-31; עניין זועבי הראשון, בפסקה 15; עניין זועבי השני, בפסקה 12-13). מעניין לציין כי ניתן למצוא בפסיקה התייחסויות שונות לעניין היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטות הוועדה בשל העובדה כי מדובר בגוף פוליטי בעיקרו השוקל שיקולים פוליטיים. כך, יש הסבורים כי עובדה זו מצדיקה צמצום של גדר ההתערבות בהחלטות הוועדה (השופט א' ריבלין בעניין טיבי בעמ' 109 וכן השופט ש' לוי בעניין בן שלום בעמ' 251). לעומת זאת, יש הסבורים כי "עובדה זו של ההרכב הפוליטי של הוועדה, פרט ליושב הראש שלה, מחייבת בדיקה עניינית של החלטת הוועדה מטעם בית-משפט זה, כדי למנוע התגברות שיקולים פוליטיים על בדיקה משפטית אובייקטיבית" (המשנה לנשיא מ' אלון בעניין בן שלום בעמ' 279; ולעמדה דומה ראו

השופטת ד' ביניש בעניין טיבי, בעמ' 86 ובעניין בל"ד, פסקה 16).

האפיון של ועדת הבחירות המרכזית כגוף שהוא פוליטי בעיקרו, המקבל החלטות המושפעות משיקולים פוליטיים בלא שמוטלת עליה חובה לנמק החלטות אלה, אכן מצדיק בחינה והתייחסות של המחוקק (ראו הערתה של הנשיאה מ' נאור בעניין זועבי השני, פסקה 78 וכן גל וקרמניצר, בעמ' 61-62). לעת הזו, אמון בית המשפט על שני סוגי ההליכים המובאים בפניו על פי הוראות חוק יסוד: הכנסת וחוק הבחירות ועל ההבחנות שיש לשרטט ביניהם כמפורט לעיל. בהקשר זה לא למותר להוסיף ולציין את הדברים שפסקנו בהקשר אחר וכוונתי לעניין בן מאיר, שם הועלתה טענה כי יש משמעות חוקתית להבחנה בין שני סוגי ההליכים. בדחותנו את הטענה קבענו כי: "יש אמנם שוני בהיקף הסמכות הנתונה לבית המשפט במסגרת ערעור בחירות לעומת אישור החלטה [...] אולם, בסופו של יום, שמורה לבית משפט זה הסמכות [גם בהליך ערעורי – א.ח.] לבקר את ההחלטה לגופה ולפקח על חוקיותה וסבירותה, לרבות בכל הנוגע לתשתית העובדתית" (שם, פסקה 34).

19. לאחר שפרשתי את המסגרת הנורמטיבית הכללית הנוגעת להליכים שבפנינו אפנה עתה לבחון כל אחד מארבעת ההליכים ולהכריע בהם.

ע"ב 1866/19 פריג' נ' בן ארי

20. שלוש בקשות לפסילת בן ארי ובן גביר הוגשו לוועדת הבחירות המרכזית. שתיים מן הבקשות, זו שהגישו המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל ופורום תג מאיר וזו שהגישה חברת הכנסת סתיו שפיר, נסמכו על שתי עילות פסילה: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לפי סעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת, והסתה לגזענות לפי סעיף 7א(א)(2) לחוק היסוד. הבקשה השלישית, שהוגשה על ידי חברים בסיעת מרצ, נסמכה על עילה אחת – הסתה לגזענות. לאחר דיון שקיימה בבקשות החליטה ועדת הבחירות, כאמור, לדחות את כל שלוש הבקשות ומכאן הערעור שלפנינו שהוגש במאוחד על ידי כל מבקשי הפסילה.

טענות הצדדים

21. לטענת המערערים בן ארי ובן גביר פועלים מזה שנים באופן עקבי כדי להוציא מן הכוח אל הפועל את משנתו הגזענית של הרב כהנא ושל רשימת "כך" שנפסלה מלהתמודד בבחירות, ופועלים באופן קיצוני לביזוי ערביי ישראל, לרבות באמצעות קריאות לגירושם מן הארץ. לדברי המערערים, בן ארי ובן גביר תומכים באידיאולוגיה גזענית המבקשת לחתור תחת עקרונות השוויון וכבוד האדם כלפי כל מי שאינם יהודים. הוטעם, כי פסקי הדין שבהם נדון עניינה של רשימת "כך" קבעו באופן ברור שרעיונותיה האידיאולוגיים הם גזעניים ופוגעים בעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי. המערערים סבורים כי המאפיין המרכזי של מעשיהם והתבטאויותיהם של בן ארי ובן גביר הוא הסתה מתמשכת לגזענות, וכי הדבר בא לידי ביטוי גם במצעה של

מפלגת "עוצמה יהודית", המתנגדת לערכי הדמוקרטיה. נטען כי הצהרותיהם של השניים תורגמו לכדי מעשים חמורים באופן עקבי ומתמשך, אשר חלקם בוצעו עם גורמים נוספים הפועלים ברשימת "עוצמה יהודית".

22. בן ארי ובן גביר מצדם סמכו ידיהם על החלטת ועדת הבחירות וטענו כי דין הערעור להידחות. לטענתם אין בראיות שהציגו המערערים כדי להצדיק את פסילתם. הטיעון המרכזי שהעלו היה כי המצע ופעילותם הציבורית של השניים מתייחסים למי שהוא "אויב ישראל", שאינו נאמן למדינה ואין בכך משום התייחסות מכלילה לכל ה"ערבים" באשר הם, וכן תמיכה בעידוד הגירה אך של מי שאינו נאמן "והוא אויב למדינת ישראל". לשיטתם, העובדה שבית משפט זה לא פסל בעבר את מרזל מלהשתתף בבחירות, צריכה ללמד כי אין מקום לפסול גם אותם.

23. היועץ המשפטי לממשלה סבר מנגד כי יש לפסול את השתתפותו של בן ארי בבחירות בעילה של הסתה לגזענות. לטענתו, המערערים הציגו ראיות משכנעות, ברורות, וחד-משמעיות מן העת האחרונה ובפרט החל מחודש מאי 2018 שבהן נשמע בן ארי בקולו בסרטונים שונים שחלקם אף הועלו לעמוד הפייסבוק שלו. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, מדובר בהתבטאויות רציפות ועקביות לאורך תקופה משמעותית, המצויות בגרעין הקשה של הסתה לגזענות. נטען כי התבטאויות אלו מלמדות כי בן ארי מתייחס לציבור הערבי בכללותו תוך שהוא קורא לשלילה אלימה של זכויות האוכלוסייה הערבית בישראל ולביזוי שיטתי ומכוון שלה על יסוד השתייכות אתנית-לאומית.

באשר לבן גביר סבר היועץ המשפטי לממשלה כי חרף העובדה שמצבור הראיות בעניינו מטריד ביותר ובאחדות מן ההתבטאויות המיוחסות לו הוא התקרב "קירבה מסוכנת לקו האסור, שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת", אין מקום להורות על פסילתו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשונה מן הראיות שהוצגו בעניינו של בן ארי, הראיות שהוצגו בעניינו של בן גביר אינן די בהן כדי לבסס תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד-משמעית הדרושה לצורך פסילה. זאת, לנוכח העובדה שמירב הראיות אינן מן השנים האחרונות וכן בשים לב להצהרותיו ולהסבריו של בן גביר בהליכי הפסילה דנן.

24. כעולה מפסק הדין שניתן על ידינו ללא נימוקים ביום 17.3.2019, החלטנו ברוב דעות וכנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג, לאמץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לקבל את הערעור בע"ב 1866/19 בכל הנוגע לבן ארי ולהורות על פסילת השתתפותו כמועמד בבחירות לכנסת ה-21, ואילו בעניינו של בן גביר הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.

25. גזענות היא חולי חברתי מוכר וידוע שהמין האנושי נגוע בו מאז ומקדם. הגזענות מגלה את פניה המכוערים בשנאת חנם ובהסתה לשנאת חנם של השונה, אך בשל מאפיינים מולדים או בשל השתייכות קהילתית, דתית, אתנית או לאומית. היא מפשיטה את בני האדם מתכונותיהם האנושיות בשל השתייכויות אלה ופוגעת בזכות הבסיסית לכבוד אנושי ולשוויון הנתונות לכלל הברואים בצלם (בג"ץ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 26 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (9.12.2015) (להלן: עניין תורת המלך)). מדינת ישראל הדמוקרטית הוקמה כמדינתו של העם היהודי, אשר ידע מאז ומעולם רדיפות וסבל על רקע גזעני שאין להם אח ורע באומות העולם. הגזענות מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד שעליהם הוקמה המדינה ועלינו כיהודים מוטלת חובה מיוחדת להיאבק בה ללא פשרות. עמד על כך השופט צ' ברנזון עוד בשנת 1973 בבג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973) בצינו:

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפלות רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיים שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק [...] שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם" (בג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973); ראו והשוו עניין טיבי, בעמ' 89; דברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין תורת המלך, בפסקה לח ובעניין זועבי השני (בדעת מיעוט לעניין התוצאה), בפסקה קטז).

26. המחוקק הישראלי נרתם למשימה זו בעקבות הבחירות לכנסת ה-11 שהתקיימו בשנת 1984 ובמהלכן התבקשה, כזכור, פסילתה של רשימת "כך" בשל הסתה לגזענות (עניין ניימן הראשון). כך, בתיקון מס' 9 נוסף לחוק יסוד: הכנסת סעיף 7א המפרט עילות המאפשרות פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות ובהן עילת הפסילה של הסתה לגזענות. בכל הנוגע לעילה זו צוין בדברי ההסבר להצעת החוק כי

היא מיוסדת על ההכרה "בחומרה והסכנה של תופעת הגזענות" (הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 12), ה"ח 1728, בעמ' 194) ובישיבת מליאת הכנסת אשר בה התקיימה ההצבעה בקריאה השנייה והשלישית על הצעת החוק אמר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז, חבר הכנסת אליעזר קולס:

"דמוקרטיה היא ה'אני מאמין' של עם ודרך חייו. לדמוקרטיה צריך לחנך ועל דמוקרטיה חייבים להגן. במשטר דמוקרטי אין מקום להסתה גזענית, אין מקום לגזענות, אין מקום לפגיעה בשום אדם על רקע של גזע, דת, לאום או מין. הגזענות והאפליה מנוגדות לאופיו של משטר דמוקרטי ולאופיו של העם היהודי, שחש על בשרו גזענות מהי" (פרוטוקול הישיבה ה-118 של הכנסת ה-11, בעמ' 3898 (31.7.1985) (להלן: פרוטוקול הישיבה ה-118 של הכנסת)).

על הציווי ההיסטורי המיוחד החל עלינו כיהודים להיאבק בגזענות עמדה גם פרופ' גביון במאמר משנת 1986 הנזכר לעיל בצינה:

"המחוקק הישראלי הוסיף עילת פסילה זו לחוק בשל טעמים הסטוריים שונים. אני רואה בהסתה גזענית מקרה פרטי (חמור) של אי-התיישובות ערכית. הסתה גזענית הינה דחייה חריפה של מחויבות לשוויון ערך האדם. על רקע הלקחים ההסטוריים של המאה האחרונה, שבה היו יהודים קרבנות חפים מפשע של הסתה כזאת, יש צידוק מלא לייחד את ההסתה הגזענית כצורה מפורשת של אי-התיישובות עם ערכי היסוד של המדינה" (שם, בעמ' 161).

27. במקביל לתיקון מס' 9 של חוק יסוד: הכנסת תוקן גם חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ונוספה בו עבירה של הסתה לגזענות, ו"גזענות" הוגדרה בסעיף 144א לחוק כ"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני". שר המשפטים דאז משה נסים עמד על הקשר בין שני תיקוני החקיקה הללו באומרו "עלינו לראות את שתי הצעות החוק הללו כמקשה אחת, [...] כדי לטפל בצורה יסודית, נכונה, שקולה ומאוזנת [...] בתופעות שמדינת ישראל איננה יכולה להשלים עמן" (פרוטוקול הישיבה ה-188 של הכנסת, בעמ' 3361), ובדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון חוק העונשין צוין "המסורת העברית רואה בכבודו וביקרו של האדם, שנברא בצלם אלוהים, והשכנת השלום בין הבריות, ערכים נעלים ביותר. [...] השפלת כבוד האדם נחשבת במורשת היהדות עבירה חמורה" (דברי ההסבר להצ"ח חוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985, ה"ח 1728, בעמ' 195).

בעניין ניימן השני נדרש הנשיא מ' שמגר, בין היתר, להגדרת המונח "גזענות" שבחוק העונשין וקבע כי לשם פרשנות סעיף 7א שבחוק היסוד אין צורך להגיע להגדרה סגורה של הביטוי "הסתה לגזענות". כמו כן דחה הנשיא מ' שמגר את טענת בא כוחה של רשימת "כך" לפיה "גזענות" מתייחסת רק להבחנות על יסוד ביולוגי, וקבע כי גם "הרדיפה לצורותיה, שטעמיה הם לאומיים, כלולה בימינו במסגרת המשמעות המקובלת של התופעה של הגזענות" (עניין ניימן השני, בעמ' 192; לדיון ביחס בין העבירה של הסתה לגזענות בסעיף 144ב לחוק העונשין ובין סעיף 7א ראו: עניין זועבי הראשון, בפסקה 32; השוו גב' זון, בעמ' 170-171). הוקעת ההסתה לגזענות והמאבק בה בשדה המשפטי מצאו ביטוי גם בדברי חקיקה נוספים (ראו למשל סעיף 1א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992; סעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת; וסעיף 39א(3) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965).

28. מאבק נגד הסתה לגזענות והוראות הפוסלות פעילות פוליטית של קבוצות שונות מכוח עילה זו, ניתן למצוא גם במדינות שמעבר לים. כך למשל, בצרפת נשיא הרפובליקה מוסמך להורות על פירוק של קבוצות פוליטיות בעילות שונות ובהן הסתה לגזענות או אפליה קבוצתית אחרת. על החלטת הנשיא ניתן לערער לבית המשפט המינהלי הגבוה (גל וקרמניצר, בעמ' 43-45; Gregory H. Fox & George Nolte, European Intolerant Democracies, 36 HARV. INT'L. L. J. 1, 27-29 (1995) Commission for Democracy through Law (Venice Commission), GUIDELINES ON PROHIBITION AND DISSOLUTION OF POLITICAL PARTIES AND ANALOGOUS MEASURES, 16 (1999) (להלן: דו"ח ועדת ונציה)). בספרד החוק מאפשר להכריז על מפלגה כבלתי חוקית אם היא פוגעת באופן שיטתי בחירויות ובזכויות יסוד על ידי עידוד או הצדקת התקפתם, הדרתם או רדיפתם של בני אדם בשל אידיאולוגיה, דת, אמונה, לאום, גזע, מין או נטייה מינית (מרכז המחקר והמידע של הכנסת "מקבילות בעולם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת והשלכותיהן האפשריות על הפסקת כהונתם של חברי פרלמנט" 8-9 (2006) (להלן: דו"ח המח"מ); ERIK BLEICH, THE FREEDOM TO BE RACIST?: HOW THE UNITED STATES AND EUROPE STRUGGLE TO PRESERVE Gur Bligh, *Defending Democracy: A* FREEDOM AND COMBAT RACISM 103 (2011) *New Understanding of the Party-Banning Phenomenon*, 46 VNJTL 1321, 1338 (2013) (להלן: *Defending Democracy*); דו"ח ועדת ונציה, בעמ' 16). בצ'כיה, חוק המפלגות משנת 1991 אוסר על רישום מפלגות שבפעולותיהן מסכנות את זכויות וחירויות האזרח ובשנת 2010 נפסלה מפלגת הפועלים הצ'כית ("Workers' Party"), בין היתר, משום שהיא שמה לה למטרה להסית לגזענות (Miroslav Mareš, *Czech Militant Democracy in Action: Dissolution of the Workers' Party and the Wider Context of This Mapping Act*, 26(1) East European Politics & Societies 33, 43-44 (2010) "Militant Democracy": Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945–

Mapping "Militant (להלן: 2015), 13(2) EUCONST. 221, 238-239 (2017) Democracy"; דו"ח הממ"מ, בעמ' 17; דו"ח ועדת ונציה, בעמ' 16). הגבלות דומות קיימות גם בפולין, בפורטוגל, בבלרוס, באוקראינה, בבולגריה וברומניה (דו"ח ועדת ונציה, בעמ' 16-17; וכן דו"ח הממ"מ, בעמ' 10-12). בהולנד, מאפשר הקוד הפלילי את פירוקן של התאגדויות המסכנות את שלום הציבור ומתוקף הוראה זו נקבע כי מפלגת "Centre Party '86" עודדה תעמולה המפלה זרים ומהווה סכנה לציבור. על כן, היא פורקה בשנת 1998 (Defending Democracy, בעמ' 1339; Paul Lucardie, *Right-Wing Extremism in the Netherlands: Why it is Still a Marginal Phenomenon*, presented at Mapping "Militant"; Symposium, Right-Wing Extremism in Europe, 4-5 (2000) Democracy", בעמ' 238; לסקירה מקיפה של ההסדרים הקיימים במדינות שונות בהקשר של פסילת מפלגות ומועמדים באופן כללי ראו למשל עניין טיבי, בעמ' 15-14; עניין זועבי הראשון, פסקאות 10-11; טליה איינהורן הגבלת סיעה בעלת מצע גזעני על-פי סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת (1993)).

29. האיסור על התארגנות שיש בה משום הסתה לגזענות מעוגן גם במשפט זכויות האדם הבינלאומי הכולל הוראות הנוגעות לאיסור על קיום פעילות תעמולה מאורגנת שיש בה משום אפליה גזעית. כך למשל סעיף 4(ב) לאמנה הבין-לאומית בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית, כ"א 861, 547 (אוסרה בישראל בשנת 1979) קובע, בין היתר, כי המדינות החתומות על האמנה מתחייבות: "להכריז כבלתי חוקיים ולאסור ארגונים, וכן פעילויות תעמולה מאורגנות, וכל פעילויות תעמולה אחרות, המעוררים ומעוררים אפליה גזעית [...]". בהתבסס, בין היתר, על אמנה זו קיבל בחודש אוקטובר 2018 הפרלמנט האירופי החלטה הנוגעת להתגברות האלימות מצד קבוצות ומפלגות פוליטיות בעלות אג'נדה ניאאו-פשיסטית, ניאאו-נאצית, גזענית וקסנופובית באירופה, וקרא למדינות החברות באיחוד לנקוט שורה של צעדים ממשיים להתמודדות אפקטיבית עם הפעילות של הקבוצות הנ"ל (ראו European Parliament resolution of 25 October 2018 on the rise of neo-fascist violence in Europe (2018/2869(RSP)).

30. בישראל פרסם בשנת 2016 מבקר המדינה, השופט (בדימ') יוסף חיים שפירא, דו"ח שבחן את הפעולות שנעשו על ידי משרד החינוך לקידום החינוך לחיים משותפים ולמניעת גזענות ומצא כי לא נעשה די בתחום זה בשנים האחרונות. זאת בהינתן השונות הקיימת בין חלקי החברה בישראל המובילה למחלוקות ולשסעים. עוד צוין בדו"ח כי "במציאות מורכבת זו אנו חווים בתקופה האחרונה תופעות קשות של שנאה, גזענות, אלימות, פלגנות וחוסר סובלנות" וכי "התבטאויות גזעניות ואלימות,

הפליה, רדיפה ואף פשעי שנאה מזעזעים היו למחזות שאינם כה נדירים [...] כשהרשתות החברתיות מהוות כר פורה להפצת שנאת האחר" (מבקר המדינה חינוך לחיים משותפים ולמניעת גזענות – דוח ביקורת מיוחד, 8 (2016)).

31. אכן, המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו. מסר זה מקרין גם על הסכנה שאותה יש לאתר בהקשר זה לצורך מבחן ההסתברות, ככל שיוחלט כי יש להחילו לעניין עילות הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד. בעיניי, הסכנה הטמונה בשיח גזעני נובעת מכך שהשיח מזין ומכין את הפעולות המיועדות לממש את האידיאולוגיה הגזענית ואלה בתורן מניעות ומתחזקות את המשך השיח הגזעני, וכדברי השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין טיבי: "גזענות" במובנה ה'גרעיני' טומנת בחובה, על-פי טיבה, פוטנציאל של סיכון שהסתברותו היא בגדר אפשרות ממשית" (שם, בעמ' 88). אכן, שיח גזעני בייחוד אם הוא שיטתי, משמעותי ונמשך, גורם לחולי החברתי הזה לחלחל, להכות שורשים ולהתפשט. על כן נדרש מסר חד-משמעי וברור לפיו שיח גזעני מסית אינו לגיטימי, בייחוד מפיו של מי שמבקש להיות נבחר ציבור, המשמיע אותו בראש חוצות. את השיח הזה יש להותיר "מחוץ למחנה" בכל חברה מתוקנת ועל אחת כמה וכמה במדינת היהודים.

32. אלבר ממי, סופר ואינטלקטואל יהודי-צרפתי שנולד בשנת 1920 בגטו בתוניס כותב במבוא למהדורה העברית של ספרו הגזענות:

"העם היהודי הוא תמיד מיעוט ולפיכך חשוף מבחינה היסטורית וחברתית, כמו מרבית המיעוטים בעולם, ועל כן הוא קורבן נוח ביותר. (מכאן אגב נובעת אחת ההצדקות לציונות: הצורך של היהודים לחדול, לפחות במקום אחד, להיות מיעוט).
אולי היום כבר החלו הדברים להשתנות במקצת. הצהרותיהם של כמה מדינאים ומנהיגים דתיים [...] התעוררותו של המצפון הפוליטי של אומות העולם, כל אלה יכולים לגרום לנו להאמין, כי הגיהנום שהיה מנת חלקם של היהודים כמעט בכל מקום בעולם יגיע פעם לקיצו [...] הודות לקיומה של מדינת ישראל. עם זאת אל לנו לחגוג עדיין. כבר בסופה של מלחמת העולם האחרונה טענו אנשים כי זוועות המלחמה הפכו את האנשים לאלרגים לגזענות; הפילוסופיות הגזעניות תגוענה לחלוטין. אך תקוותנו הייתה פזיזה מדי; היום כבר יש אנשים שמעזים מחדש להיות גזעניים, ושוב נראות כתובות על הקיר הקוראות לגירוש היהודים, שאזרחותם שוב עומדת בסימן שאלה, ושוב מכינים את הקרקע להשפלתם. עלינו לשוב למאבק ללא לאות ולא

לחדול ממנו, אולי אף לעולם ועד" (אלבר ממי הגזענות 8 (1998) (להלן: ממי)).

ואם, כדברי ממי, אנו היהודים מצווים להיות ראש החץ במאבק נמשך וחסר פשרות בגזענות – שהאנטישמיות היא אחד ממופעייה הוותיקים והקשים ביותר – עלינו להיות ראויים להוביל את המאבק הזה ועלינו לבער מקרבנו במדינת ישראל הריבונית את הנגעים המסוכנים של הגזענות. זהו מאבק ארוך המחייב התמדה וכפי שמזהיר ממי "כולנו בבחינת קרקע המוכנה לקלוט ולהנביט את זרעי הגזענות אם נשכח להישמר ולו לרגע" (שם, בעמ' 41).

ומן הכלל אל הפרט.

רקע לדיון בעניינם של בן ארי ובן גביר

33. הטענה המרכזית שהועלתה נגד בן ארי ובן גביר היא, כאמור, כי הם רואים עצמם כממשיכי דרכו של הרב כהנא ושל האידאולוגיה שבה דגלה רשימת "כך" שבראשה עמד. כזכור נפסלה התמודדותה של רשימה זו בבחירות לכנסת (ראו עניין ניימן השני) וכן נפסלה בעבר ההתמודדות לכנסת של רשימות שהעידו על עצמן כי הן ממשיכות דרכה (ראו עניין כך; עניין מובשוביץ). עוד ראוי לציין כי כבר בשנת 1984 ועוד בטרם נקבע עיגון חוקתי לעילות הפסילה בסעיף 7א לחוק היסוד, ציין בית המשפט בעניין ניימן הראשון כי רשימת "כך" "דוגלת בעקרונות גזעניים ואנטי דמוקרטיים העומדים בסתירה להצהרת העצמאות של מדינת ישראל". כמו כן ראוי לציין כי בשנת 1994 החליטה ממשלת ישראל להכריז על תנועת "כך", על תנועת "כהנא חי" ועל צירופים ונגזרות של תנועות אלה, כעל ארגון טרור מתוקף הפקודה למניעת טרור והליכים שהוגשו בעניין זה נדחו (בג"ץ 547/98 פדרמן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 520 (1999); וראו גם ע"מ 8342/02 בן גביר נ' מפכ"ל משטרת ישראל, פ"ד נז(1) 61 (2002)).

34. בעניין טיבי נבחנה, בין היתר, שאלת פסילתו של מרזל להתמודד כמועמד בבחירות במסגרת רשימת חרות, לאחר שהוועדה החליטה לדחות בקשה לפסילתו. נטען כי הוא תומך באידאולוגיה של תנועת "כך" ובית המשפט היה נכון להניח כי התשתית הראייתית שהוצגה אכן מבססת את מעורבותו של מרזל בפעילותה של תנועה זו לפני הבחירות. עם זאת, בדחותו את הערעור ראה בית המשפט, בדעת רוב, לייחס משקל משמעותי לכך שמרזל הצהיר כי שינה מדעותיו ובלשון פסק הדין "מר מרזל עצמו מצהיר כי חזר בו מדעותיו הקודמות, וכי כיום הוא מבקש לפעול רק על-פי החוק. הוא מקבל את עקרונות הדמוקרטיה. הוא נסוג בו מדרך ההתבטאות הכוללנית שהייתה נהוגה על-ידי תנועת 'כך'. הוא אינו דוגל בפעולות אלימות" (עניין טיבי, בעמ' 60). על רקע זה דחה, כאמור, בית המשפט את הערעור בעניין טיבי הנוגע

לפסילתו של מרזל הגם שהטיל ספק בכנות הצהרתו.

35. בכנסת ה-18 כיהן בן ארי כחבר כנסת מטעם סיעת "איחוד לאומי" ובבחירות לכנסת ה-19 שהתקיימו בשנת 2013 התמודדו בן ארי ובן גביר ברשימת "עוצמה לישראל". בקשה לפסול את הרשימה מהשתתפות בבחירות נדחתה על ידי ועדת הבחירות המרכזית, אך הרשימה לא עברה את אחוז החסימה. במהלך מסע התעמולה של הרשימה לכנסת ה-19 נעשה שימוש במודעות שעליהן הכיתוב "נאמנות" בערבית ותחתיו הכיתוב "בלי חובות אין זכויות". הקמפיין נפסל על ידי יו"ר ועדת הבחירות דאז השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, שקבע כי הוא נושא מסר גזעני ונועד להציג את הציבור הערבי כמי שאינו נאמן לישראל. לקראת הבחירות לכנסת ה-20 שהתקיימו בשנת 2015 שינתה הרשימה את שמה ל"עוצמה יהודית" ורצה כחלק מרשימת "יחד" בראשות חבר הכנסת אלי ישי. לקראת הבחירות הללו שבה ועלתה שאלת השתתפותו של מרזל בבחירות באותה רשימה, לאחר שוועדת הבחירות החליטה לפסול את השתתפותו. ברוב דעות הגיע בית המשפט למסקנה כי אין לאשר את החלטת הפסילה. צוין כי מרזל עומד אמנם קרוב מאוד לנקודת הקיצון של פסילה מהשתתפות בבחירות. עם זאת, נקבע כי טענות מבקשי הפסילה מבוססות ברובן על כתבות עיתונאיות ועל ידיעות מהאינטרנט אשר משקלן הראייתי נמוך וכנגדן עמדה הכחשתו של מרזל ובית המשפט ציין בהקשר זה כי מרזל "הסביר חלק נכבד מהראיות שהוגשו בעניינו ויש לתת משקל מיוחד להצהרותיו בעניין זה [...] הסברים אלו מטילים ספק בהיותה של הסתה לגזענות מטרה מרכזית בפעילותו של מרזל" (ההדגשה במקור; שם, בפסקה 34). מרזל, בן ארי ובן גביר לא כיהנו כחברי כנסת בכנסת ה-20 משום שרשימת "יחד" לא עברה את אחוז החסימה.

36. האם עלה בידי המערערים להציג בעניינם של בן ארי ובן גביר ראיות המקימות נגד מי מהם עילת פסילה מלהתמודד כמועמדים לכנסת ה-21 בשל הסתה לגזענות? בהינתן הגישה הנקוטה על ידינו ולפיה יש לנהוג זהירות יתרה ולהורות על פסילת רשימה או מועמד מלהשתתף בבחירות במקרים קיצוניים בלבד, מצאנו כי הראיות שהוצגו בעניינו של בן גביר אין די בהן על מנת לגבש עילת פסילה, כאמור, ואף לא עילת פסילה על פי סעיף 7א(א)(1) שטענו לה המערערים. לעומת זאת, בעניינו של בן ארי סברנו, ברוב דעות, כי הראיות שהוצגו מצדיקות פסילה בעילה של הסתה לגזענות על פי סעיף 7א(א)(2) לחוק יסוד: הכנסת.

בן ארי

37. היועץ המשפטי לממשלה התייחס בטענותיו לשורה ארוכה מאוד של ראיות

תוך התמקדות בראיות המתייחסות לתקופה שתחילתה בשנת 2017 ובדגש על דברים שאמר ועשה בן ארי במהלך השנה שקדמה למועד הבחירות. ראיות אלה כוללות התבטאויות של בן ארי בקולו בסרטונים שונים ומהן מצטיירת, כדברי היועץ המשפטי לממשלה, תמונה חד-משמעית, ברורה ומשכנעת של הסתה לגזענות כלפי הציבור הערבי בכללותו. מדובר בתשתית ראייתית מפורטת מאוד הכוללת כ-40 ראיות המתייחסות להתבטאויות ולמעשים של בן ארי. לאחר שעיינו בראיות אלה, ובחנו את תצהירו ואת דבריו של בן ארי בפני ועדת הבחירות וכן את תשובתו לערעור, את טיעוניו בעל פה בפנינו ואת השלמת הטיעון שהגיש, אנו סבורים כי אין במכלול הטיעונים מטעם בן ארי כדי לספק הסבר המוציא את מעשיו והתבטאויותיו מכלל הסתה לגזענות המקימה עילת פסילה על פי סעיף 7א(א)(2) לחוק היסוד.

38. להלן נעמוד על עיקריה של התשתית הראייתית שהוצגה:

בחודש נובמבר 2017 נשא בן ארי דברים באזכרה השנתית לרב כהנא, כשעל דש מקטורנו מדבקה ועליה הכיתוב "הרב כהנא צדק". במהלך הנאום נשמע בן ארי אומר בקולו את הדברים הבאים:

"יש אויבים, יש יהודי, יש סכין, אז הם שוחטים. כי נותנים להם הזדמנות אז הם שוחטים [...] ניתן להם עוד מאה אלף דונם, ועוד העדפה מתקנת, אולי הם יאהבו אותנו. הסוף כן, הם אוהבים אותנו, שוחטים [...] הרב כהנא לימד אותנו – אין דו קיום איתם. אין דו קיום איתם!" (ההדגשות הוספו).

בהמשך הדברים, נשמע בן ארי מתייחס לאזרחים הבדואים ואומר:

"אנחנו בעוצמה יהודית יצאנו בתכנית הנקראת עליה ובניין הגירה ושלום [...] אחרי עלייה ובניין נקיים את מה שהקדוש ברוך הוא אומר [...] גרש את האמה, מי שרוצה כסף יקבל כסף, מי שרוצה אוטובוס יקבל אוטובוס [...] אנחנו נשמיץ ונחולל כאן את מה שצריך לעשות כדי שנקום בבוקר למדינה יהודית [...] בבדואים צריך לטפל, אבל בארצות המוצא. להחזיר את אדמת הנגב לעם ישראל" (ההדגשות הוספו).

ראיה נוספת שהוצגה על ידי המערערים היא סרטון שהעלה בן ארי לעמוד הפייסבוק "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי" (להלן: עמוד הפייסבוק) ביום 20.5.2018. בסרטון נראה בן ארי נושא נאום, ואומר בו את הדברים הבאים:

"הערבים בחיפה אינם שונים בשום דבר מהערבים בעזה [...] במה הם שונים? שהם פה אויבים מבפנים [...] הם עושים כאן מלחמה נגדנו בתוך המדינה, [...] קוראים לזה 'גיס חמישי' [...] צריך לקרוא לכלב הזה בשמו, הם אויבים שלנו, הם רוצים להשמיד אותנו, יש כמובן ערבים נאמנים, אבל אפשר לטפור אותם במשהו כמו אחוז

ופחות מאחוז, לצערנו הרב, רובם המכריע הם שותפים מלאים לאחים שלהם בעזה [...] את האויב הערבי צריך לומר לו אחת מהשתיים או שאתה נאמן למדינה או שתלך לסוריה [...] אין דו קיום איתם, הם רוצים להשמיד אותנו, זו המטרה שלהם, זה היעד שלהם [...] זה הגיס החמישי כאן" (ההדגשות הוספו).

דברים אלה נאמרו, לדברי בן ארי, בעקבות הפגנות שהתקיימו בחיפה לתמיכה בתושבי עזה "על רקע טרור הבלונים בדרום הארץ". מבדיקה בעמוד הפייסבוק שנערכה ביום 17.4.2019 עולה כי הסרטון זכה לכ-21,000 צפיות, למאות "לייקים" ולמאות נוספות של תגובות ושיתופים.

39. בחודש יולי 2018 פרסם בן ארי סרטון נוסף בעמוד הפייסבוק שלו, בו הוא נשמע מתבטא בקולו ואומר את הדברים הבאים:

"אתם יודעים שהבדואים מתחתנים עם הערביות מעזה, מחברון, כל אלה באות לפה. הן מקבלות ביטוח לאומי, הן מקבלות לידה בבית חולים על חשבוננו, בילדים שלהן אח"כ מקבלים פה כל טוב על חשבוננו [...] הם אפילו משרתים בצבא! הבדואים האויבים האלה משרתים בצבא, אני חוזר על מה שאני אומר – הבדואים האויבים משרתים בצבא! מפתים אותם בכסף. אני יודע ממקור ראשון, ממי שמשרת איתם – לא סומכים עליהם ברגע. יש איזה אג'נדה אם הם ישרתו בצבא הם יהיו נאמנים לנו. לא, הם לא נאמנים לנו!" (ההדגשות הוספו).

גם סרטון זה זכה לכ-4,800 צפיות ולתגובות רבות.

כחודש לאחר מכן העלה בן ארי סרטון נוסף לעמוד הפייסבוק "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי" ובו הוא מופיע בקולו ואומר, בין היתר:

"צריך קודם כל לשנות את המשוואה שמי שרק מעז לדבר נגד יהודי, הוא לא חי. הוא לא חי! לא מגרשים אותו, לא שוללים לו אזרחות. הוא לא חי! כיתת יורים הורגים אותו, מחסלים אותו, כמו שערבים מבינים. זו השפה שלהם [...] תגידו לי גזענות, גזען? מי שאומר שהם נאמנים מזלזל בהם, 'מה? ערבי סתם רוצה רק לאוכל, רוצה רק להתפרנס' – זה לא נכון, [...] ערבי יש לו שאיפות לאומיות, הוא צועק אותן, הוא צועק עליהם, הוא מוכן למות עליהם" (ההדגשות הוספו).

בן ארי הסביר כי הדברים נאמרו "על רקע ההתנהלות מול עזה והפתרון שיש ליישם בה". סרטון זה זכה גם כן לכ-9,300 צפיות ולמאות "לייקים", תגובות ושיתופים.

בסרטון נוסף מאותו החודש נשמע בן ארי אומר בקולו, בין היתר:

"בשעות האחרונות, בתל אביב, במרכז תל אביב [...] מגיעים האויב הכי קשה שלנו, וזה האויב הפנימי,

האויב הפנימי, האויב שאנחנו רוצים להתעלם ממנו, האויב שאנחנו רוצים לטמון את הראש באדמה ולא לראות אותו, זה האויב של ערביי ישראל" (ההדגשות הוספו).

בן ארי הסביר כי הדברים נאמרו על רקע הפגנה של ערבים ויהודים נגד החוק המכונה "חוק הלאום" (חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק הלאום)) שבה הונפו דגלי אש"ף ונשמעו קריאות לשחרור פלסטין. ועוד הסביר כי התכוון בדבריו לערבים שאינם נאמנים למדינה ורוצים למחוק את זהותה היהודית.

40. בחלוף כחודש, ביום 16.9.2018, בסמוך לאחר פיגוע הדקירה בצומת גוש עציון שבו נרצח ארי פולד ז"ל, העלה בן ארי סרטון נוסף לעמוד הפייסבוק ובו אמר, בין היתר, את הדברים הבאים:

"[...] הם רוצחים כי יש להם עבודה. הם רוצחים כי הם רוצים לרשת את הארץ הזאת [...] אם יש פה פולשים, זה האויב הערבי [...] אתה צריך, שלמה נאמן [ראש המועצה האזורית גוש עציון], לבקש מכל בעלי העסקים לפטר היום את המחבל של מחר. זה באחריותך, תפסיק להעסיק את הרוצחים האלה, תפסיק להעסיק את הרוצחים האלה [...] אל תעסיקו את הרוצחים! אל תעסיקו את הרוצחים האלה! שהם גם מקבלים מאתנו כסף וגם באים לרצוח אותנו [...] הם רוצחים אותנו בכל פעם שיש להם הזדמנות. המסקנה היא שאין דו קיום. תראו את הערבים! יש להם דו קיום בינם לבין עצמם? כל יום בחדשות רצח ברהט, רצח בריינה, רצח באום אל פאחם, ניסיון רצח בלוד, רצח ביפו. קודם כל שמדברים על דו קיום, הרב כהנא היה אומר תמיד, בוא נראה את הערבים עושים דו קיום בינם לבין עצמם" (ההדגשות הוספו).

הסרטון זכה לכ-7,300 צפיות ולמאות "לייקים", תגובות ושיתופים.

בשלהי חודש נובמבר 2018 התייחס בן ארי לערביי העיר לוד בפרסום נוסף של סרטון, הפעם בחשבון הטוויטר שלו, המלווה בכיתוב "הכובש הערבי בלוד ממשיך להשתולל גם היום: מדינת ישראל נכבש מבפנים, ישראל צריכה עוצמת יהודית!". בסרטון נוסף שפורסם בעמוד הפייסבוק בסמוך לאחר מכן כינה בן ארי את חברי מועצת העיר לוד כ"אויב הערבי". בסוף חודש דצמבר 2018 פרסם בן ארי סרטון בעמוד הפייסבוק שכותרתו הייתה "עכשיו בעפולה עילית פגישה עם נאמני עוצמה יהודית". בסרטון נראה בן ארי משוחח עם קבוצת תושבים ואומר כך:

"רצו להביא לכם חמולה של אויבים לתוך השכונה שלכם [...] מדינת ישראל נכבשת מבפנים, הם נחושים לכבוש אותנו מבפנים [...] באמצעות המילה השוויון האויב יחסל אותנו [...] מה שקורה פה, קורה בדימונה, קורה בלוד. לוד זאת כבר עיר כבושה לחלוטין. אבל עפולה? הפושע הזה שפתח את המכרז לאויב בשם שוויון זכויות [...] אם נכנס בע"ה לקואליציה הדבר הראשון שנעשה ביטול מוחלט של הדבר הזה שנקרא העדפה מתקנת. אתם מבינים שאתם אזרחים סוג ב' "

בגלל שאתם לא ערבים? [...] הם מוכנים רובם לווותר על הכל ובלבד שישחטו אותנו. וזו לא גזענות מה שאני אומר כי לצערי הרב זו המציאות" (ההדגשות הוספו).

בהמשך הסרטון נשמע בן ארי מתייחס לרצח של שלי דדון ז"ל שאירע בשנת 2014, כשהוא אומר כך:

"מישהו עשה פעם דיון על האופי שלהם? על האופי הבוגדני שלהם הרצחני שלהם? [...] ברגע שאתה נותן פה אתה נותן לו העדפה מתקנת אתה נותן לו עוד עבודה הוא יקים פה משפחה. הילדים שלו גם יהיו פה, הילדים שלו, פחות ילדים שלי יהיו פה ולכן [...] אני צריך תוכנית עבודה. צריך תוכנית עבודה עכשיו תוכנית עבודה. [...] זו לא גזענות זו עובדה, ערבים זה העם הכי מהגר בעולם, הם לא קשורים לשום אדמה [...] לכן הם באו לפה. כי יש עבודה. [...] אחד הדברים הראשונים, תנאי ראשון שלנו לכל שיחות על קואליציה בע"ה שידברו איתנו, זה – ביטול העדפה מתקנת" (ההדגשות הוספו).

41. כחודשיים לפני מועד הבחירות לכנסת ה-21, ביום 8.2.2019, בסמוך לאחר רצח אורי אנסבכר ז"ל על ידי מחבל פלסטיני, העלה בן ארי סרטון נוסף לעמוד הפייסבוק שלו ובו ציין בקולו, בין היתר, כך:

"יש פה עם רצחני, אומה רצחנית. אנחנו חייבים את הנקמה והנקמה זה עוצמה יהודית [...] רק נקמה של עוצמה יהודית בכנסת [...] הם רוצים לחסל אותנו, הם מחפשים את הצוואר שלנו. [...] הם רוצים לשחוט אותנו [...] הנקמה תהיה כשעוצמה יהודית תהיה בכנסת עם עשרה מנדטים. כשאנחנו נהיה שם הם יראו שאנחנו לא משחקים איתם כמו ליברמן. הם ימצאו את עצמם בארצות המוצא, והכפר שמהם הם יצאו יהפוך להיות שדה תעופה. להעיף אותם לארצות המוצא" (ההדגשות הוספו).

מבדיקה בעמוד הפייסבוק עולה כי הסרטון זכה לכ-20,000 צפיות. בסרטון נוסף שפרסם בן ארי באותו יום הוא נשמע אומר, בין היתר: "הם מחפשים את הצוואר שלנו, מחפשים את בנותינו [...] כל מי שמדבר אתכם על דו קיום מזמין את הרצח הבא [...] את האויבים שלנו צריך להחזיר לארצות המוצא שלהם [...] את האויבים שלנו, את הרוצחים האלה, נשלח אותם לרצוח בסוריה, בלבנון, באיראן, בטורקיה" [ההדגשה הוספה]. סרטון זה, שפורסם כאמור בסמוך למועד הבחירות, זכה לכ-32,000 צפיות ולמאות "לייקים", תגובות ושיתופים.

42. מן הראיות שהוצגו אשר את עיקרן פירטנו לעיל אכן עולה תמונה ברורה, חד-משמעית ומשכנעת לפיה בן ארי מלבה באופן שיטתי יצרים של שנאה כלפי הציבור הערבי בכללותו, תוך ביזוי מתמשך של ציבור זה. מדובר בראיות משמעותיות הכוללות התבטאויות משפילות וקיצוניות בחומרתן, שנמשכו לאורך תקופה של

כשנתיים עד סמוך מאוד למועד הבחירות לכנסת ה-21, וברובן הגדול נשמע בן ארי אומר את הדברים בקולו. עובדה זו נושאת משקל ראייתי גבוה (עניין זועבי השני, בפסקה 34). בן ארי מייחס בדבריו מאפיינים שליליים לציבור הערבי בישראל, רובו ככולו, ומכנה אותם "רוצחים", "גיס חמישי", "אויבים", "לא נאמנים" ו"בעלי אופי בוגדני". אין מדובר ב"פליטת פה" בעידנא דריתחא אלא בסדרה רצופה ועקבית של אמירות המבטאות שנאה ובוז כלפי האוכלוסייה הערבית בכללותה, כמי שלכאורה מבינה רק אלימות, כמי שלא ניתן לחיות עמה בדו קיום ולכן יש לגרשה, וכמי שמקבלת זכויות סוציאליות שונות "על חשבוננו". פרסומים אלה, כפי שצוין בתגובה שהגישו המערערים להשלמת הטיעון מטעם בן ארי, לא הוסרו. בן ארי הגדיל לעשות והשווה בין אזרחי ישראל ערביי חיפה לכלבים באומרו כי "צריך לקרוא לכלב הזה בשמו". השימוש בדה-הומניזציה וייחוס תכונות חייתיות לבני אדם, מוכר כאחד מהמנגנונים התעמולתיים הבזויים ביותר הנהוגים במשטרים גזעניים כדי לסמן קבוצת אוכלוסייה כ"נחותה" וכ"תת-אנושית", והוא מסוכן ופוגע קשות בכבודם של הפרטים הנמנים עם אותה קבוצה כבני אנוש.

התבטאויותיו של בן ארי והחשיפה הלא מבוטלת שלה הן זוכות, בין היתר, ברשתות החברתיות משקפות את הפרוגרמה הפוליטית הגזענית אשר בה הוא דוגל ושאותה יש בכוונתו לממש כחבר כנסת. חומרה יתרה יש למצוא באמירות מסוימות המבטאות קריאה מפורשת לאלימות (ראו בהקשר זה את הדברים שאמר בסרטון שפורסם בחודש אוגוסט 2018 ולפיהם "מי שרק מעז לדבר נגד יהודי, הוא לא חי. [...] כיתת יורים הורגים אותו, מחסלים אותו, כמו שערכים מבינים. זו השפה שלהם"). חשוב לציין כי הפרסומים ברשתות החברתיות שבהן בחר בן ארי לעשות שימוש תוך העלאת סרטונים והקלטות שבהם הוא נשמע מדבר בקולו, יש להם פוטנציאל השפעה רב, שכן הרשתות החברתיות מעמידות לרשות המועמדים בבחירות לכנסת ערוצי תקשורת מהירים לקהלים רבים ללא תיווך עיתונאי. בכך החליפו הרשתות החברתיות במידה רבה את "כיכר העיר" ההיסטורית והן משמשות במה פעילה להחלפת דעות, להפצת רעיונות ולגיוס תמיכה בקרב קהלים רחבים ומגוונים. הנגישות הרבה לשיח המתקיים ברשתות החברתיות, כמו גם ההפצה האפקטיבית והמהירה של דעות ורעיונות באמצעות הפלטפורמה הדיגיטלית, עלולות לשמש במה יעילה ביותר להפצת רעיונות גזעניים ואף לזרז את הפצתם של רעיונות אלה (ראו לעניין זה בהקשרים כלליים יותם רוזנר "השפעת השימוש ברשתות חברתיות על תהליכי הקצנה בקרב צעירים במערב" ביטחון לאומי במציאות 'נזילה' 131, 135-137 (המכון למחקרי ביטחון לאומי, 2019)).

43. לצד ההסברים הפרטניים שניתנו לפרסומים שהובאו לעיל, הוסיף בן ארי והסביר כי הוא אינו גזען וכי בדברים שאמר כיוון אך ורק לאותה קבוצת אוכלוסייה מוגדרת שהיא "אויבת", ועמה נמנה כל מי שאינו נאמן למדינה ובלשונו: "הגדרת האויב לא נעשית על בסיס לאומי-אתני גרידא, אלא על בסיס פוליטי. מי שמזדהה עם המטרות הפוליטיות של התנועה הלאומית הערבית מזהה את עצמו כאויב". לשיטתו, הוא אינו מתייחס לציבור הערבי כמכלול וכל מי ש"נאמן לישראל" זכאי להיות אזרח

בה. לעומת זאת, מי "שאינו נאמן לישראל כמדינת הלאום של העם היהודי [...]" צריך למצוא את מקומו מחוץ למדינה". בן ארי הוסיף והבהיר כי המאפיין המבדיל, לשיטתו, הוא "היחס למפעל הציוני ולמדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי". עוד טען בן ארי כי הציטוטים שיוחסו לו הם מקוטעים ומגמתיים והסביר כי באומרו שהאוכלוסייה הערבית בישראל אינה נאמנה כוונתו הייתה שהוא לא פגש "הרבה ערבים נאמנים" (ההדגשה הוספה). בדיון בפנינו ציין בא כוחו של בן ארי כי "ההערכה שלי שקיים רוב מוחלט שאינם נאמנים" (פרוטוקול הדיון, בעמ' 22 שורה 14), ובהקשר זה הבהיר בן ארי בהשלמת הטיעון כי דבריו לפיהם קיים זיהוי מוחלט בין מוצא אתני-לאומי להיעדר נאמנות, נאמרו כהתרסה לאמירה שאותה ייחס בן ארי לשר לשעבר נפתלי בנט ולפיה 99% מערביי ישראל נאמנים למדינה.

בן ארי התנצל על דבריו בנוגע לחיילים הבדואים. הוא ציין כי הוא "מתנצל עליהם בפני אותם חיילים נאמנים שעלולים היו להיפגע" והבהיר כי כוונתו "באופן חד משמעי הייתה אך ורק לאותם בנים לנשים שהגיעו משטחי הרשות הפלסטינית ומעזה", וכי הוא אינו חושב "שכל האוכלוסיה הבדואית אינה נאמנה" (סעיפים 32-33 לתצהיר מטעמו). בדיון בפנינו אף הדגיש בן ארי כי "אם נשמע כאילו אני נגד בדואים זה חלילה וחס. אם יש נאמנות יש נאמנות אני מכבד ומוקיר את זה" (פרוטוקול הדיון בעמ' 29, שורות 16-17). את הדברים שאמר ביום 16.9.2018, בסמוך לאחר רצח ארי פולד ז"ל, ובהם קרא לא "להעסיק את הרוצחים האלה", ביקש בן ארי להסביר ככאלה המתייחסים "אך ורק למחבלים, הדברים כמוכן לא התייחסו לכלל הערבים [...] [אלא] לאמצעי הביטחון שיש לנקוט בהעסקת ערבים מהרשות הפלסטינית". את הדברים שנאמרו בחוג הבית בעפולה הסביר בן ארי בתשובתו לערעור בכך שהם נאמרו על "רקע הירצחה של תושבת העיר שלי דדון" ובהשלמת טיעון הוסיף בן ארי וציין כי גם אם הדברים שנאמרו באותו חוג בית "צורמים את האוזן הם אינם עולים כדי 'מסה קריטית'". בתצהירו הדגיש "איני אומר שכל הערבים הם כאלה [בעלי אופי רצחני ובוגדני], או שהאופי הזה נובע ממוצא לאומי אתני. אבל האלימות הרצחנית הזאת מאפיינת את המאבק הלאומי של התנועה הלאומית הערבית מראשית המאה ה-20" (סעיף 47 לתצהירו). בדיון בפנינו העלה בן ארי טעם נוסף לדברים בציינו כי אין לראות בדבריו ביחס למכירת דירות לערבים בעפולה משום אפליה על רקע גזעי והפנה בהקשר זה לתיקון מס' 8 משנת 2011 לפקודת האגודות השיתופיות בעניין השיקולים שרשאית ועדת קבלה ביישובים קהילתיים לשקול (להלן: חוק ועדות קבלה). את הדברים שאמר לאחר רצח אורי אנסבכר ז"ל הסביר בן ארי בהודעה המשלימה מטעמו בכך שהוא "התייחס לרצח וזה הקשר הדברים היחיד". בתצהירו הוסיף כי דבריו עשויים להישמע כמכלילים לגבי אנשים על בסיס לאומי-אתני, עם זאת כוונתו הייתה "לאותם אלה שמתוך תפיסה לאומנית ערבית מבקשים לרצוח יהודים על רקע לאומני וכחלק ממה שהם רואים כמאבק לאומי ואשר תומכים ומזדהים עם המעשים האלה" (סעיף 50 לתצהירו). בדיון שהתקיים בפנינו הוסיף בא כוחו של בן ארי כי "בשום פנים אין הצדקה לפגיעה בפרטים על סמך השתייכותם הלאומית" (פרוטוקול הדיון בעמ' 15, שורה 6), וכי דבריו של בן ארי על הציבור הערבי נאמרו תמיד בהקשר של אירוע מסוים (שם, בשורה 12).

לבסוף, ביקש בן ארי להדגיש כי הצגת עמדות מכלילות אינה נחלתו שלו בלבד אלא פרקטיקה הנהוגה בקרב המתמודדים לכנסת ואף בקרב חברי כנסת מכהנים.

44. עיינתי בטיעוניו ובהסבריו של בן ארי ואינני סבורה כי יש בהם כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי. בן ארי שב אמנם ושוזר בדבריו את האמירה כי הוא אינו גזען, אך למרבה הצער מעשיו והתבטאויותיו, שאת עיקריהם פירטתי לעיל, עומדים בניגוד קוטבי לאמירה זו. השאלה שבה התלבטתי היא מהו המשקל לכך זכות שיש לייחס לעובדה שבן ארי כבר כיהן בעבר כחבר כנסת (בין השנים 2009-2013). אכן, עובדה זו בהחלט מהווה שיקול לזכותו, אך משקלה מוגבל משום שגם באותה תקופה פעל בן ארי לקידום האידאולוגיה הגזענית שבה הוא דוגל, וקריעת הברית החדשה לגזרים והשלכתה לפח בתוך משכן הכנסת, היא רק אחת הדוגמאות לכך (לפעולות ולהתבטאויות נוספות ראו סעיפים 79-91 להודעת הערעור). מכל מקום, וכפי שהדגיש היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שהציג, התשתית הראייתית מן התקופה האחרונה ובעיקר מן השנה שקדמה למועד הבחירות, מלמדת כי הצטברה "מסה קריטית" של ראיות המעידות באופן חד-משמעי, ברור ומשכנע על הסתה לגזענות שיטתית מצד בן ארי. מעיקרי הפסיקה שפורטו לעיל עולה כי בית משפט ייחס משמעות ומשקל להסברים ולהבהרות שמסר המועמד ויעידו על כך ההכרעות בעניינו של מרזל שעליהן עמדנו (עמדת הנשיא א' ברק עניין טיבי, בעמ' 60, ועמדת השופט (בדימ') י' אנגלרד בעמ' 66; עניין זועבי השני, פסקה 34 וראו מנגד עמדת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בדעת מיעוט בפסקה קג). ואולם, בעניינו ההסברים שניתנו על ידי בן ארי אינם משכנעים והם מחוורים אל מול עוצמת ההתבטאויות הגזעניות שאותן השמיע שוב ושוב בקולו ולהן הטיף ברבים בעצרות שבהן השתתף וברשתות החברתיות. למעט התנצלותו, החלקית יש לומר, בעניין החיילים הבדואים, בן ארי לא התנצל על דבריו ולא חזר בו מהם. הוא ניסה להעניק לדבריו פרשנות בדיעבד אך זו, כאמור, אינה משכנעת משום שהיא אינה מתיישבת עם המשמעות וההקשר הטבעי של הדברים שנאמרו. כך למשל ניסה בן ארי להסביר כי הוא אינו מדבר בהכללה על הציבור הערבי בישראל אלא רק על מי שהם "אויבים", אך מן ההקלטות עולה שוב ושוב כי ההתייחסות היא לכלל הציבור הערבי ולמצער לרוב המכריע (99%) של ציבור זה כציבור שאינו נאמן למדינה. בן ארי עצמו אף מציין באחת מאותן הקלטות שלא פגש ערבים שהם נאמנים למדינה (ראו למשל סרטון של בן ארי מיום 7.11.2017 החל מדקה 30:06). הסבר נוסף שהעלה בן ארי לגבי חלק מההתבטאויות היה כי אלה נאמרו סמוך לאחר אירועי טרור ופיגועים נגד ישראלים. הכאב, הכעס ואפילו יצר הנקם המתעוררים לעת כזו מובנים. עם זאת, חשוב לזכור כי הפחד ותחושת המאוימות הם מאז ומעולם הדלק המניע אידאולוגיות גזעניות ועל כן יש להיזהר ולהישמר שלא לרתום תחושות קשות ומובנות המתעוררות בשעת מצוקה וכאב, ולנצלן על מנת לקדם אידאולוגיות כאלה. ההסברים שהעלה בן ארי בניסיון להשוות בין הוראות חוק ועדות

קבלה – על ההגבלות המובהקות הקבועות בו – ובין הדברים שאמר לעניין מכירת דירות לערבים בעיר עפולה, אין להם מקום שכן אין הנדון דומה לראיה (והשוו עניין מולדת).

45. לסיכום פרק זה אומר כי הגישה הנקוטה על ידינו ולפיה יש לפרש בצמצום את עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת ולהפעילן במקרים קיצוניים ביותר, הייתה ונותרה נקודת המוצא לכל דיון בעילות אלה. עם זאת, שוכנענו מן התשתית הראייתית העדכנית ורחבת ההיקף שהוצגה כי קמה בעניינו של בן ארי עילה הפוסלת אותו לפי סעיף 7א(א)(2) לחוק היסוד מלהשתתף כמועמד בבחירות לכנסת ה-21 בשל הסתה לגזענות ובהינתן מסקנה זו, מתייחר הצורך לדון בעילת הפסילה הנוספת שהועלתה נגדו מכוח סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד.

אכן לא תמיד קל לסמן את קו הגבול המפריד בין שיח גזעני מסית ובין הבעת דעה – קשה וצורמת ככל שתהא – הראויה להגנה מכוח זכות היסוד לחופש ביטוי בכלל ולחופש ביטוי פוליטי בפרט. זאת בייחוד כשאל זה האחרון מצטרפת גם הזכות לבחור ולהיבחר. עם זאת, במקרה דנן ובהינתן התשתית הראייתית שעליה עמדנו נהיר וברור כי התבטאויותיו של בן ארי חצו את הקו ומכאן המסקנה שאליה הגענו. מן הראוי לחתום פרק זה בציטוט נוסף מספרו של ממי הגזענות:

”אי אפשר להיות רחומים כלפי הגזענות, אין מכניסים מפלצת הביתה, אפילו – ובעיקר לא – בתחפושת [...] להשלים עם העולם הגזעני ולו במקצת פירושו לתמוך בפחד, באי-צדק ובאלימות; פירושו להשלים עם נוכחותם המתמשכת של מחשכי ההיסטוריה שבתוכם אנו עדיין חיים; פירושו להשלים עם היותו של הזר קורבן אפשרי. (והרי מי מאתנו איננו זר במקום כלשהו?) [...] המאבק האנטי-גזעני, המאבק הקשה, המפוקפק תמיד, הוא בכל זאת אחד מפרקי המבוא למעבר מן החייתיות אל האנושיות” (שם, בעמ' 158).

בן גביר

46. בעניינו של בן גביר הציגו המערערים שורה של ראיות ובכללן כאלה הנוגעות להליכים פליליים שהתנהלו נגדו והנוגעים בחלקם לפרסומים גזעניים ולתמיכה בתנועת “כך” שהוכרזה כארגון טרור. עם זאת, הרוב המכריע של הראיות שהוצגו מתייחס למעשים ולהתבטאויות מלפני שנים ארוכות, חלקם עוד מסוף שנות ה-90 של המאה הקודמת ורק מיעוטן מתייחס לשנים האחרונות. לאחר שבחנו את הטענות שהעלו המערערים מזה ובן גביר מזה הגענו כאמור למסקנה כי הראיות שהוצגו אין די בהן על מנת לבסס נגדו עילת פסילה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 וזאת בהינתן ההלכה שעליה עמדנו לעיל בדבר הרף הראייתי המחמיר הנדרש לביסוסן של עילות

הפסילה שבסעיף 7 לחוק היסוד.

47. אמנם, אין להקל ראש בראיות העדכניות שאליהן הפנו המערערים והפנה היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של בן גביר, ובכללן הדברים שנשא בחודש נובמבר 2017 באזכרה לרב כהנא שאת שבחיו הוסיף ומנה גם בראיון שנערך עמו ביום 21.2.2019. דברים דומים אמר בן גביר גם בראיון טלוויזיוני מנובמבר 2018 ופרסם בדף הפייסבוק שלו באותה תקופה. התבטאויותיו שם בהחלט קשות ומטרידות ביותר ויש טעם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה אשר ציין כי הן מתקרבות קרבה מסוכנת לקו האסור שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת. בהקשר זה, לא למותר לשוב ולשנן את הדברים שכתב השופט (כתוארו אז) מ' אלון עוד בשנת 1985 בעניין ניימן הראשון בהתייחסו לרשימת "כך" ולמשנתו של הרב כהנא:

"תוכן רשימת 'כך' ומגמת יוזמיה וראשיה, כפי שעלו בחומר המצוי לפנינו, יש בהם משום ניגוד משווע לעולמה של יהדות, להלכותיה ולהגיגיה, לעברה של האומה העברית ולייחולי עתידה. נוגדים הם ניגוד מוחלט לעקרונות יסוד של מוסר אדם ומוסר עם, למגילת העצמאות של מדינת ישראל ולתשתיתן של הדמוקרטיה הנאורות בימינו, ובאים הם להעתיק למדינה העברית רעיונות ומעשים שהחזיקו בהם המקולקלות שבאומות העולם. תופעה זו צריך שתעורר דאגה חמורה בלב העם היושב בציון. בית-משפט זה מופקד הוא על שמירת החוק ועל פרשנותו, וחובת החינוך לערכי יהדות ותרבות, לכבוד האדם ולשוויון כל הברואים בצלם אלוהים מוטלת היא, בראש ובראשונה, על מי שהמחוקק והרשות המבצעת בחרו בהם למלא תפקידים אלה. אך משנתגלתה תופעה כה חמורה ומסוכנת לפנינו, אין אנו רשאים שלא להתריע על התוצאות ההרסניות הטמונות באפשרות התפשטותה של תופעה זו לדמותה, לצביונה ולעתידה של המדינה העברית. והתרופה היא, בראש ובראשונה, בבדק ביתם של מחנכים ומחונכים כאחד, בכל גוני הקשת של חברתנו" (שם, בעמ' 302).

דברים חשובים ונכוחים אלה יפים כאז כן עתה. עם זאת, בן גביר, שהוסמך כעורך דין בשנת 2012, טרח להדגיש ולהבהיר כי אף שהוא בעד "להיאבק נגד האויבים ונגד מי שמבקש למחוק את המדינה, לפגוע באופייה היהודי ולהרוס אותה (בין אם אותו גורם הוא יהודי ובין אם ערבי)" הוא "מתנגד לכל פעולה בדרכים אלימות או בדרכים שאינן חוקיות" (סעיף 43 לתצהירו של בן גביר). עוד ציין כי בשנים האחרונות שינה את אורחותיו והוא פועל באמצעים משפטיים ונוקט הליכים על פי החוק במקרים שהוא רואה אותם מתאימים. הסברים אלה נושאים משקל ויש לייחס להם משמעות ועובדה זו בצירוף התשתית הראייתית העדכנית שהוצגה בעניינו של בן גביר אשר כאמור אינה מצטברת לכדי "מסה קריטית" על פי אמות המידה המחמירות שנקבעו בהקשר זה בפסיקה, הוליקו אותנו אל המסקנה כי הערעור בעניינו של בן גביר

בכל אחת משתי העילות שנטענו נגדו – דינו להידחות.

ע"ב 1876/19 רשימת רע"ם-בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

48. רשימת רע"ם-בל"ד מורכבת משתי מפלגות – רע"ם ובל"ד – ונגדה הוגשו שתי בקשות פסילה על ידי הליכוד וחבר הכנסת דוד ביטן ועל ידי בן ארי ובן גביר. בקשות הפסילה התבססו על העילה שבסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד – שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכן על העילה שבסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד – תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. הבקשות התמקדו בעיקר בפעילותם של חברי בל"ד ונטען כי הם מתנגדים לזכות ההגדרה העצמית של העם היהודי במדינת ישראל ופועלים לשלילת המאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית. עוד נטען כי חברי הרשימה תומכים בארגוני הטרור חיזבאללה וחמאס ובפעולות אלימות נגד שוטרים וחיילי צה"ל. ועדת הבחירות קיבלה את הבקשות והחליטה ברוב של 17 תומכים מול 10 מתנגדים לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21. מכאן הערעור דנן.

טענות הצדדים

49. רע"ם-בל"ד טענה כי יש לבטל את החלטת הוועדה והדגישה כי מרבית הראיות שהוצגו בעניינה כבר נדונו ונבחנו בהליכים קודמים נגד רשימת בל"ד או חבריה ובכללן הראיות הנוגעות לתמיכתם ברעיון של "מדינת כל אזרחיה" ובית המשפט קבע כי ראיות אלה אינן מקימות עילת פסילה. עוד נטען כי החלטת הוועדה מובילה לתוצאה קשה הפוסלת גם את חברי מפלגת רע"ם שברשימה מלהתמודד בבחירות וזאת למרות שלא הוצגו כנגדם כל ראיות משמעותיות המצדיקות פסילה. לטענת רע"ם-בל"ד החלטת הוועדה התקבלה ללא דיון ענייני והיא התעלמה מפסיקתו של בית משפט זה ומעמדת היועץ המשפטי לממשלה; כי הראיות נגדה אינן כוללות כל התייחסות למעשים או לפעולות המקימות עילת פסילה; וכי התשתית הראייתית נגדה נסמכת על כתבות מהאינטרנט שערכן הראייתי נמוך ותוכנן הוכחש על ידי חברי הרשימה. רע"ם-בל"ד הוסיפה וטענה כי ועדת הבחירות בשל הרכבה הפוליטי, אינה מוסמכת לדון בעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד וכי ההסדר בחוק המקנה לה סמכות כזו אינו מידתי ופוגע בעקרון שוויון הבחירות הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד ובזכות לבחור ולהיבחר.

50. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי יש לקבל את ערעורה של רע"ם-בל"ד וציין כי בקשות הפסילה אכן נסמכו ברובן על ראיות שקדמו לבחירות לכנסת ה-20 וחלקן נדונו בהליכים קודמים בפני בית משפט זה. ואילו הראיות החדשות שהוגשו, כך נטען,

נשענות ברובן על כתבות באינטרנט אשר מוכחות על ידי הרשימה וערכן הראייתי נמוך. עוד הודגש כי מרבית הראיות מתייחסות למי שכבר אינם חברים ברשימה ובהם: באסל גטאס (להלן: גטאס) וסעיד נפאע או שהם מוצבים בה במקום שאינו ריאלי כמו חנין זועבי וג'מאל זחאלקה (להלן: זחאלקה), והן אינן רלוונטיות לחברי הרשימה ולמועמדים החדשים בה המוצבים במקומות הריאליים. בכל הנוגע לעילה של תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, סבר היועץ כי יש לייחס משקל משמעותי לתצהירים שהגישו נציגי הרשימה ובהם ציינו כי הם שוללים אלימות וכי מעולם לא קראו לשימוש באלימות. ואילו באשר לעילת הפסילה הנוגעת לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ציין היועץ כי פסיקתו העקבית של בית משפט זה ביחס למפלגת בל"ד ולחבריה היא כי אין מקום לפסילתם מהשתתפות בבחירות בשל הטענות שאותן שבו המבקשים והעלו בהליך דנן. עם זאת, היועץ הטעים, מבלי להכריע בעניין, כי לו הייתה מפלגת בל"ד מתמודדת בבחירות לכנסת ה-21 ברשימה עצמאית ונפרדת היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה וזאת בשל הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה שהגישו חברי כנסת מטעם בל"ד בכנסת ה-20 ובשל תוכנה של אותה הצעה. אך היועץ מוסיף ומציין כי הואיל והבקשות שהוגשו מתייחסות לפסילת רע"ם-בל"ד ומשום שהחוק אינו מאפשר לפסול חצי רשימה, יש קושי לפסול את הרשימה כולה בשל מעשיהם של חברי מפלגת בל"ד, שרובם כאמור אינם מתמודדים עוד במקום ריאלי ברשימה, ואילו נגד מפלגת רע"ם וחבריה לא הועלו טענות משמעותיות. באשר לטענות שהועלו במישור החוקתי לעניין סמכות ועדת הבחירות לדון בעילות הפסילה המנויות בסעיף 7 לחוק היסוד, טען היועץ, בין היתר, כי בהינתן סד הזמנים הקבוע בחוק הבחירות להכרעה בערעור אין מקום לבררן במסגרת ההליך דנן.

51. המשיבים 2-3, מגישי בקשות הפסילה, סמכו ידיהם על החלטת ועדת הבחירות וטענו כי יש לדחות את הערעור. לגישתם, העובדה שרשימת רע"ם-בל"ד כוללת מועמדים חדשים אין בה כדי לשנות מן העובדה שהאידיאולוגיה של חברי מפלגת בל"ד שוללת את אופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכן את העובדה שחברי המפלגה תומכים בארגוני טרור כמו חיזבאללה וחמאס. הכנסת, אשר צורפה כמשיבה לערעור לנוכח הטענות במישור החוקתי, סברה כי טענות אלה דינן להידחות. היא הדגישה כי טענת העדר הסמכות לא הועלתה כלל בפני ועדת הבחירות; כי היא מועלית בשיהוי רב לאחר שהסמכות האמורה הוקנתה לוועדה בחוק; ובדומה ליועץ המשפטי לממשלה הוסיפה הכנסת וטענה כי הליכי הבחירות אינם מתאימים לבירור סוגיה זו.

שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית

52. נקודת המוצא לבחינת התשתית הראייתית שהניחו המבקשים בעניין פסילתה של רע"ם-בל"ד בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית מעוגנת באמות המידה שנקבעו לעניין זה בפסיקה ואותן סקרנו בהרחבה לעיל. אמות מידה אלה נדונו ואף יושמו בעבר בכל הנוגע למפלגת בל"ד ולמצעה (ראו עניין טיבי ועניין בל"ד) ובאותם ההליכים נדונה, בין היתר, השאלה – האם מפלגה הקוראת להגשמת העקרון של "מדינת כל אזרחיה" פסולה מלהתמודד בבחירות לכנסת? בעניין טיבי השיב על כך בית המשפט בשלילה וקבע כי הקריאה להגשמת עקרון זה אין משמעותה, מניה וביה, שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. בית המשפט פסק כי כל עוד קריאה זו מכוונת להבטחת שוויון בין האזרחים, אין לפרשה כקריאה השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. לעומת זאת "אם המטרה של היות ישראל 'מדינת כל אזרחיה' מכוונת ליותר מכך, והיא מבקשת לפגוע ברציונל המונח ביסוד הקמת המדינה ובכך לשלול את אופייה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כי אז יש בכך כדי לפגוע במאפיינים הגרעיניים והמינימליים המאפיינים את מדינת ישראל כמדינה יהודית" (עניין טיבי, בעמ' 22-23 ובעמ' 41).

53. בעניין טיבי הגיע בית המשפט למסקנה כי חרף העובדה שמצעה של בל"ד קורא באופן מפורש להגשמת העקרון של "מדינת כל אזרחיה", וחרף הראיות הנוספות שהוצגו בגלוי ובחסוי באותו עניין, במכלול אין במה שהוצג כדי לבסס "מסה קריטית" של ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות המצדיקות את פסילתה של בל"ד בעילה הנטענת ואף לא את פסילתו של בשארה, אז ראש הרשימה, שפסילתו כמועמד נתבקשה באותו הליך. לא למותר לציין כי מרבית הראיות שהוצגו באותו עניין לחובתה של בל"ד נגעו למעשים ולהתבטאויות שיוחסו לבשארה. לגבי בשארה נטען, בין היתר, כי באירועים שונים ובכנסים מפלגתיים הוא התבטא באופן המשקף עמדה אשר לפיה אין ליהודים זכות להגדרה עצמית. עוד נטען כי בשארה תומך בגישה שיש להכיר בזכות השיבה של ערבים לישראל ובמאבק נגד הציונות וכי הוא אף הגיש הצעת חוק לביטול מעמדם של מוסדות ציוניים שונים.

54. לאחר שראיות אלה נבחנו כולן, הגיע כאמור בית המשפט למסקנה בעניין טיבי כי אף שמטרותיו של בשארה הן יעד שליט בפעילותו ואין מדובר ברעיון תיאורטי גרידא אלא במטרה בעלת פוטנציאל פוליטי, שאותו הוציא מן הכוח אל הפועל, מעשיו אינם שוללים את ההגדרה הגרעינית המינימלית של מדינת ישראל

כמדינה יהודית. נפסק כי לא הונחו בפני בית המשפט ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות נגד בשארה לעניין עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד וכפועל היוצא מכך אף לא נגד רשימת בל"ד. זאת ובשים לב לכך שבשארה מכיר בזכותו של כל יהודי לעלות לישראל ואינו טוען כי יש לבטל את חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות), הוא אינו שולל את מרכזיותה של השפה העברית כשפת המדינה, לצד השפה הערבית כשפה רשמית, ואינו מתנגד לחגיה ולסמליה של ישראל, ובלבד שתוכר זכותו התרבותית והדתית של המיעוט הערבי.

55. פסק הדין בעניין טיבי התייחס, כאמור, לבחירות לכנסת ה-16 וכשמונה שנים לאחר שניתן שב בית המשפט ונדרש בעניין בל"ד להליך פסילה הנוגע למפלגת בל"ד שהוגש לקראת הבחירות לכנסת ה-18. באותו עניין נדונו החלטותיה של ועדת הבחירות לפסול את רשימת בל"ד וכן את רשימת רע"ם-תע"ל שביקשה אף היא להתמודד באותן הבחירות. העילות שבגין החליטה ועדת הבחירות לפסול את רשימת בל"ד היו, כבענייננו, העילות שבסעיפים 7א(א)(1) ו-(3) לחוק היסוד. באותו שלב לא עמד עוד בשארה בראש הרשימה. הוא נמלט מהארץ ונטען שהסיבה לכך הייתה חקירה פלילית שהתנהלה נגדו בגין חשדות למעורבות בעבירות ביטחון (עניין בל"ד, פסקה 9). בין יתר הראיות שהוצגו באותו עניין לביסוס עילת הפסילה בשל שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, היו מצעה של בל"ד אשר פורסם באתר האינטרנט שלה ומאמר שנכתב על ידי זחאלקה, שעמד באותו שלב בראש המפלגה, המתאר את חזון המפלגה החותרת למדינת ישראל כ"מדינת כל אזרחיה". בנוסף, הוצגו התבטאויות פומביות של חברי המפלגה במסגרות שונות וכן כתבות מהן, כך נטען, ניתן ללמוד על הבעת תמיכתם של חברי בל"ד במייסדה בשארה גם לאחר הימלטו מישראל. בית המשפט קיבל את ערעורה של בל"ד וקבע כי לא קמה עילה לפסילתה מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-18. החלטתו זו של בית המשפט נסמכה, בין היתר, על עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז אשר ציין כי מכלול הראיות שהוצגו בעניין בל"ד פחות מן המכלול שהוצג לגבי מפלגה זו בעניין טיבי, ובית המשפט קבע כי:

"לאחר בחינת כלל הראיות שהוצגו בפנינו, ובשים לב לאמות המידה העקרוניות שהותוו בפרשת בל"ד [עניין טיבי], למכלול הראיות שהוצגו בפני בית המשפט זה באותה פרשה וקביעותיו הקונקרטיות של בית המשפט שם ביחס אליהן, לא מצאנו כי בקשות הפסילה נשוא הערעור שלפנינו המתייחסות לרשימת בל"ד, נשענו על תשתית ראייתית מספקת שיש בה כדי להקים עילה לפסילתה של הרשימה מלהתמודד בבחירות לכנסת ישראל" (שם, בפסקה 22).

מסקנה זו שאליה הגיע בית המשפט בעניין בל"ד מתייחסת לשתי עילות הפסילה שנטענו שם ובהמשך הדברים נוסף ונתייחס בפירוט גם לעילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד.

56. הליך פסילה נוסף הנוגע לחברי מפלגת בל"ד נדון בשנת 2012 בעניין זועבי הראשון בו נבחנה סוגיית פסילתה של זועבי מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-19 כמועמדת במסגרת רשימת בל"ד. בית המשפט שב ובחן באותו הליך את הראיות הנוגעות לתמיכתה של זועבי בעקרון של "מדינת כל אזרחיה" וסבר כי אין בחומר הראייתי שהוגש יסודות חדשים או שונים במהותם מאלה שהוצגו בעניין טיבי ובעניין בל"ד אשר מצדיקים מסקנה שונה. לתוצאה דומה הגיע בית המשפט כשלוש שנים מאוחר יותר בעניין זועבי השני. באותו עניין בחן בית המשפט, בין היתר, התבטאויות של זועבי שנשמעה אומרת כי "מלכתחילה לא הייתה הצדקה להקמת מדינה יהודית. עכשיו כשיש דורות של יהודים שנולדו בה, אני רוצה לחיות איתם אבל לא במדינה יהודית וגזענית". כמו כן בחן בית המשפט כתבה המדווחת על הפגנה שבה השתתפה זועבי אשר כותרתה "הפגנה נגד פשעי הכיבוש" והקלטה שבמהלכה נראתה זועבי קוראת קריאות גנאי לעבר שוטרים. בית המשפט פסק כי אין מקום לשלול את התמודדותה של זועבי בבחירות. זאת משנקבע כי השאיפה לכינונה של מדינת כל אזרחיה "והחתירה לסיום הכיבוש, אין משמעותן בהכרח שלילה של יסודותיה היהודיים של מדינת ישראל".

57. ההליך שבפנינו בו מערערת רשימת רע"ם-בל"ד על פסילתה בידי ועדת הבחירות מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 הוא חוליה נוספת בשרשרת של הליכים דומים באותו עניין. בכל הנוגע לעילת הפסילה המנויה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד, הראיות שהציגו מבקשי הפסילה כוללות התבטאויות שונות של חברי בל"ד בעבר ובהווה ובהן ציטוט מראיון שערך ד"ר אינטאנס שחאדה, יו"ר רשימת מפלגת בל"ד ומספר 2 ברשימת רע"ם-בל"ד (להלן: שחאדה), ובו אמר, בין היתר, כי בשארה היה "פעיל חשוב בהנהגת בל"ד בזמנו ותרם הרבה לשיח הפוליטי [...] בישראל" ובהמשך אותו הראיון אמר, על פי הציטוט, כי "הדגל וההמנון הלאומי לא מייצגים אותנו". כמו כן, הוצג דיווח באתר החדשות "YNET" לפיו חבר הרשימה ח"כ טלב אבו עראר ואחרים נפגשו עם נשיא טורקיה. ראיות נוספות שהוצגו נוגעות לראיון עם מזכ"ל בל"ד לשעבר, שבו קרא לערביי ישראל לא להצביע בבחירות לכנסת ולפעול למימוש עקרון "מדינת כל אזרחיה" וכן הוצגו ראיות הנוגעות לפעילות של חברי בל"ד בעבר ובכללן התבטאויות של זועבי משנת 2009 ופעילות של בשארה בעבר.

מכלול הראיות הללו אינו שונה באופן מהותי מן הראיות שהוצגו בהליכים

הקודמים שאותם סקרנו והנוגעים להליכי פסילה של בל"ד ושל חברים ברשימתה, ככל שהדבר נוגע לעילה בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. יתרה מכך, לא זו בלבד שרבות מן הראיות שהוצגו בהליך דנן כבר נבחנו בהליכים קודמים ונקבע כי אין די בהן על פי אמות המידה העקרוניות שהותוו לעניין העילה הנ"ל, חלק לא מבוטל מאותן ראיות מתייחס, כאמור, למי שאינם מועמדים עוד ברשימת רע"ם-בל"ד בבחירות לכנסת ה-21 או שאינם מועמדים במקומות ריאליים באותה רשימה. במצב דברים זה אין לקבל את הטענה כי יש לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בשל מעשים והתבטאויות המיוחסים לזועבי אשר היא עצמה לא נפסלה בשעתה בעניין זועבי הראשון ובעניין זועבי השני בשל אותם מעשים והתבטאויות ממש ובייחוד משהיא מוצבת ברשימה הנוכחית במקום ה-118. הטענה בדבר קשרים כאלה ואחרים המתקיימים עד עצם היום הזה בין חברי הרשימה ובין בשארה נטענה באופן כללי ואין בה כדי לשנות מן המסקנה בדבר אי-דיות הראיות שהוצגו. באשר למרבית המתמודדים ברשימת רע"ם-בל"ד לכנסת ה-21 במקומות ריאליים, פרט לשחאדה, לא הוצגו ראיות כלשהן לביסוס עילת הפסילה והראיות שהוצגו בעניין שאחדה מבוססות, כמפורט לעיל, על ציטוטים מראיונות בתקשורת ועל דיווחים באתרי אינטרנט שונים אשר כבר נפסק כי משקלם הראייתי נמוך (עניין זועבי השני, פסקה 34) ושחאדה אף הצהיר כי דבריו הוצגו ב"אופן מסולף, מטעה ומלווים בפרשנות לא נכונה" (סעיף 9 בתצהיר שחאדה שהוגש לוועדת הבחירות).

58. הראיה המרכזית העדכנית שהוצגה בפנינו בהליך דנן לעניין עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד היא הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה שביקשו חברי הכנסת מטעם בל"ד בכנסת ה-20 להניח על שולחן הכנסת. בסופו של יום לא הונחה הצעה זו על שולחנה של הכנסת וזאת בעקבות החלטת נשיאות הכנסת מיום 4.6.2018 שלא לאשר את הנחתה, הנסמכת על חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת. עתירה שהוגשה בעניין זה הפכה תיאורטית ונדחתה על הסף משהוחלט על פיזור של הכנסת ה-20 (בג"ץ 4552/18 זחאלקה נ' יו"ר הכנסת (30.12.2018)). בסעיף המטרה של הצעת החוק נקבע כי היא נועדה לעגן בחוק יסוד את "עקרון האזרחות השווה לכל אזרח, תוך הכרה בקיומם ובזכויותיהם של שתי קבוצות הלאום, היהודית והערבית, החיות בגבולות המדינה, המוכרים על פי הדין הבינלאומי". עוד נוסחו מחדש בהצעת החוק התנאים לרכישת אזרחות ישראלית ומהם עולה כי רכישת אזרחות מכוח עקרון השבות תתבטל (ראו סעיף 5 לחוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 3.6.2018). כמו כן יש לקבוע מחדש את סמלי המדינה וההמנון על פי העקרונות שפורטו בהצעת החוק (על משמעות הוראה זו כהוראה השוללת את העקרון לפיו "עיקר סמליה" של המדינה יתבטלו את תקומתו הלאומית של העם היהודי' ראו בסעיף 5 לחוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת וכן ראו האמור שם לעניין סעיף 6 של הצעת החוק בכל הנוגע למעמדה של השפה העברית כשפה המרכזית של המדינה). אם לא די בכך, בעתירה שהגישו חברי בל"ד בכנסת ה-20 נגד החלטת נשיאות הכנסת למנוע את הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת, צוין במפורש כי הצעת החוק הנ"ל תואמת את מצעה של בל"ד.

דומה שאין מי שיחלוק על כך שהצעת החוק הנ"ל על מכלול הסעיפים שבה, מבטאת שלילה של המאפיינים הגרעיניים ולו המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית שעליהם עמד בית משפט זה בעניין טיבי. העובדה כי המהלך שנקט על ידי חברי בל"ד בהקשר זה היה מהלך דמוקרטי – הגשת הצעת חוק – אין בה כדי להוליך למסקנה שונה. אכן, מדובר בפעולה משמעותית מצד חברי הכנסת מטעם בל"ד בכנסת ה-20 בניסיון להוציא מן הכוח אל הפועל – בדרך של הצעת חוק – פרוגרמה פוליטית ותפיסת עולם אשר שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. דומה כי רע"ם-בל"ד ערה הייתה למשמעות שראיה זו נושאת עמה אך לטענתה אין לייחס לה משקל מכריע בהליך דנן, בין היתר, בהינתן העובדה שמדובר בראיה אחת בלבד (ולכל היותר שתיים אם רואים בעתירה ראיה נפרדת לעניין זה) וכן בהינתן הרקע להגשת הצעת החוק ולכך שהוגשה בתגובה להליכי החקיקה של חוק הלאום. טיעונים אלה מנסים למעט מן המשקל המשמעותי שנושאות ראיות אלה ומקובלת עלי בעניין זה עמדת היועץ המשפטי לממשלה שאילו רשימת בל"ד לבדה ובה חברי הכנסת שכיחנו בכנסת ה-20 והגישו את הצעת החוק, היו מבקשים עתה להתמודד מחדש בבחירות לכנסת ה-21, היה מקום לבחון בכובד ראש שמא בשל שתי הראיות הללו חוצה מפלגת בל"ד את קו פרשת המים אשר סומן בעניין טיבי והמפריד בין מי שדוגל בעקרון של "מדינת כל אזרחיה" על מנת להשיג שוויון אזרחי ובין מי שמבקש לשלול את המאפיינים הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אילו עמדנו בצומת זה היינו ככל הנראה נדרשים לבחון גם את סוגיית תחולתו של מבחן ההסתברות בבואנו ליישם את עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד, סוגיה שכזכור נותרה בצריך עיון בעניין טיבי וכן בפסקי הדין שבאו בעקבותיו. ואולם, הרשימה שפסילתה נתבקשה היא רשימה משותפת של רע"ם-בל"ד ומקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי עובדה זו נושאת משקל בעת שבוחנים את עילות הפסילה. כמו כן יש לזכור כי ככל שהדבר נוגע לנציגי בל"ד ברשימה איש מבין אלה המוצבים במקומות ריאליים אינו נמנה עם החברים שהגישו מטעמה את הצעת החוק. כמו כן, הוצהר על ידי שחאדה בתצהיר שהגיש לוועדת הבחירות כי הוא אישית ובל"ד – על כל המועמדים מטעמה לכנסת – מחויבים לעקרון "מדינת כל אזרחיה" המשתקף במצעה של המפלגה כפי שנבחן ואושר בעניין טיבי, בעניין בל"ד, ובעניין זועבי הראשון והשני (בסעיף 2 לתצהיר). בהינתן כל האמור לעיל, וכן בהינתן אמות המידה המחמירות שהותוו בפסיקה לפסילת רשימה מהתמודדות בבחירות לכנסת, הגענו למסקנה כי אין מקום לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל

59. החלטתה של ועדת הבחירות אשר קבעה כי "רשימת רע"ם-בל"ד מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21" אינה מפרטת האם פסילת הרשימה נסמכת על שתי העילות שבסעיפים 7א(א)(1) ו-3 לחוק היסוד או על אחת מהן בלבד וייתכן שבעתיד ראוי יהיה, גם אם הוועדה אינה מנמקת את ההחלטה, לציין למצער מהי העילה שבגינה החליטה על הפסילה. מכל מקום, לצורך הדיון בערעור, אניח כפי שהניחו גם הצדדים כי הפסילה נסמכת על שתי העילות כאחת.

ההלכה הנוהגת עמנו קובעת כי על מנת להוכיח כי רשימה או מועמד המבקשים להתמודד בבחירות תומכים במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, יש להראות כי זוהי המטרה המרכזית של הרשימה וכי היא פועלת למימושה באופן מעשי.

בכל ההליכים שנדונו בעבר הן בעניינה של בל"ד הן בעניינה של רע"ם נפסק כי הראיות שהוצגו בהקשר זה אינן מצטברות לכדי "מסה קריטית" המצדיקה את פסילת איזה מן הרשימות או את המועמדים מטעמן בעילה הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד (עניין ארליך; עניין טיבי; עניין בל"ד; עניין זועבי הראשון; ועניין זועבי השני). קביעות אלה משליכות על ענייננו שכן חומר הראיות שהוגש בפנינו לביסוס העילה של תמיכה במאבק מזוין, מצומצם לאין שיעור מזה שהוצג בהליכים הנ"ל. בעיקר, סמכו מבקשי הפסילה את טענותיהם על תמונות של שחאדה מבקר אסיר ביטחוני משוחרר וכן על ציטוטים מתוך ראיון שבו, על פי הנטען, סירב לכנות את חמאס ארגון טרור והוסיף כי "כל מאבק נגד הכיבוש הוא מאבק לגיטימי" וכי הוא "בעד מאבק נגד הכיבוש. לאנשים יש זכות להיאבק בכיבוש. אם יש אנשים שחיים בדיכוי זכותם להיאבק". כמו כן, הוצג ראיון שערך ח"כ עבד אל חכים חאג' יחיא, הממוקם במקום השני במפלגת רע"ם, בו התייחס לפיגוע בהר הבית בחודש יולי 2017 שבו נרצחו שוטרים ישראלים. עוד הוצגו התבטאויות שונות של חברי הרשימה בשנים 2009 ו-2014 המלמדות, לשיטת מבקשי הפסילה, על תמיכה בטרור. מבקשי הפסילה הוסיפו וצינו את העובדה שחברי כנסת לשעבר של בל"ד נפגשו עם משפחות מחבלים שנהרגו תוך כדי ביצוע פיגועים; את השתתפותה של זועבי במשט ה"מאווי מרמה"; את הפגישה שקיימו חברי כנסת לשעבר מטעם בל"ד עם בשארה בשנת 2014; ואת הרשעתו של חבר הכנסת לשעבר בבל"ד, גטאס, בעבירות ביטחוניות.

60. עיינו בראיות הנ"ל ואיננו סבורים כי מדובר במסה של ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות המלמדות כי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור מהווה מטרחה מרכזית ודומיננטית של רשימת רע"ם-בל"ד או איזה מן המפלגות המרכיבות אותה. כמו כן, איננו סבורים כי הוצגו ראיות ברף הראייתי הנדרש המוכיחות כי רשימה זו פועלת למען הגשמת התמיכה במאבק מזוין כאמור באופן ממשי ועקבי. מסקנה זו נלמדת מקל וחומר בהינתן הראיות שהוצגו בהליכים קודמים אשר נדונו בפני בית משפט זה ואשר בהם המארג הראייתי שהוצג היה משמעותי בהרבה מזה שהוצג בענייננו ולמרות זאת נפסק כי אין די בו לביסוס עילת פסילה לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. זאת ועוד, חלק ניכר מהראיות שהוצגו בפנינו מיוחסות למי שאינם מופיעים ברשימת רע"ם-בל"ד לכנסת ה-21 וחלק מהן אף נדון ונבחן בהליכים הקודמים שהוזכרו. מבקשי הפסילה הציגו התבטאויות שונות של שחאדה, שמהן עשויה להשתמע תמיכה בפעילות אלימה אך זו אינה הפרשנות האפשרית היחידה והספק פועל לטובת הקביעה המתירה לרשימה להשתתף בבחירות (עניין זועבי השני, פסקה 73). כמו כן, יש לייחס משקל בהקשר זה לעובדה ששחאדה הבהיר מפורשות בתצהירו כי אינו תומך בפעילות אלימה וכי דרכה של בל"ד היא "דמוקרטית ועושה שימוש בכלים חוקיים. מעולם לא קראנו לשימוש באלימות ומעולם לא הורשע אף אחד מהמועמדים של רשימתנו הנוכחית בעבירה פלילית כלשהי". עוד יצוין כי אמירות המבטאות התנגדות למדיניות הישראלית ביהודה ושומרון נבחנו בעבר על ידי בית משפט זה ונקבע כי הן כשלעצמן אינן מקימות עילת פסילה (עניין זועבי השני, פסקה 67).

61. סיכומם של דברים, מן הטעמים שפורטו לעיל סברתי כי יש לקבל את הערעור בע"ב 1876/19, לבטל את החלטת הפסילה של ועדת הבחירות ולהורות כי רשימת רע"ם-בל"ד אינה פסולה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21. לא ראיתי מקום להתייחס לטענות שהעלתה רשימת רע"ם-בל"ד לעניין סמכות ועדת הבחירות לדון בעילות הפסילה. התוצאה שאליה הגענו בערעור זה מייצרת את הצורך לדון בטענות אלה אך לטעמי די בעובדה כי טענות אלה לא הועלו כלל בפני ועדת הבחירות על מנת לדחותן על הסף.

א"ב 1806/19 ליברמן נ' כסיף

62. לבקשת סיעת ישראל ביתנו וחברי הכנסת אביגדור ליברמן ועודד פורר, החליטה, כאמור, ועדת הבחירות לפסול את כסיף מלהשתתף כמועמד מטעם רשימת חד"ש-תע"ל בבחירות לכנסת ה-21. החלטה זו הועברה על ידי ועדת הבחירות לאישור בית המשפט על פי סעיפים 63א(ב) לחוק הבחירות וסעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת.

טענות הצדדים

63. הבקשה לפסול את כסיף נסמכה על שתי עילות: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לפי סעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת, ותמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. הראיות שהוצגו לביסוס הבקשה היו בעיקרן ארבעה פרסומים וכתבות עיתונאיות – רובם מרשת האינטרנט – המעידות, לשיטת מבקשי הפסילה, כי בהתבטאויותיו שולל כסיף את אופייה היהודי של מדינת ישראל וקורא לשינוי סמלי המדינה, ההמנון ולביטול חוק השבות. כמו כן, נטען שהראיות שהוצגו מלמדות על כך שכסיף תומך במאבק המזוין של ארגון הטרור חמאס נגד המדינה. זאת, בין היתר, בשל כך שהשווה בכירים בממשלת ישראל לפושעי מלחמה נאציים, וכן בשל התבטאויות נוספות המעידות, לשיטתם, כי כסיף סבור שפגיעה בחיילים אינה מהווה טרור וכי יש להיאבק בישראל בשל פשעיה החמורים נגד האוכלוסייה הפלסטינית.

64. כסיף טען מצדו כי הראיות שהציגו מבקשי הפסילה אינן מצדיקות את פסילתו מלהתמודד בבחירות לכנסת. זאת, בפרט בשים לב לכך שבקשת הפסילה מבוססת, כך לטענתו, על ציטוטים מסולפים ומגמתיים ונסמכת בעיקרה על ראיון אחד שנערך עמו אשר בו לדבריו הציג בעיקר רעיונות אקדמיים ולא את משנתו הפוליטית. אשר לטענות המייחסות לו את שלילת אופייה היהודי של מדינת ישראל, כסיף הדגיש כי הוא מכיר בזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית במדינת ישראל לצד מדינה פלסטינית

עצמאית, וזאת תוך שמירה על שוויון זכויות מלא לכלל תושבי ישראל. בכל הנוגע לטענות המייחסות לו תמיכה במאבק המזוין של ארגון חמאס נגד מדינת ישראל, טען כסיף כי ההשוואות השונות שערך בין מדינת ישראל ובין גרמניה הנאצית אינן רלוונטיות לביסוס עילת הפסילה וכי הוא מתנגד לכל אלימות באשר היא נגד כל אדם. בדומה לטענות שהעלתה רשימת רע"ם-בל"ד העלה גם כסיף טענות במישור החוקתי לעניין סמכותה של ועדת הבחירות לדון ולהחליט בפסילת רשימות ומועמדים על פי העילות הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד, וייתכן כנראה כי מן הטעמים הנזכרים בפרק הנוגע לערעורה של רע"ם-בל"ד, לא מצאנו מקום לדון בטענות אלה גם בהליך האישור הנוגע לכסיף.

65. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי אין עילה לפסול את כסיף מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 משום שלא הוצגה "מסה ראייתית קריטית" אשר מצדיקה זאת, בצינו כי התשתית הראייתית שהונחה לביסוס בקשת הפסילה הינה דלה הן בהיבט הכמותי והן בהיבט האיכותי.

שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית

66. חומר הראיות בעניינו של כסיף בעילה זו נסמך על שני פרסומים עיתונאיים. הפרסום הראשון הוא כתבה באתר האינטרנט של "מקור ראשון" מיום 7.2.2019 לפיה כסיף אמר בראיון שנערך עמו כשנתיים קודם לכן בנושא פינוי ההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון, כי בעינו זהו צעד ראשון בדרך למדינה פלסטינית, וכי מדינת ישראל איננה יכולה להיות ואסור לה להיות מדינה יהודית. דברים אלה שיוחסו לכסיף באותה כתבה הוכחו על ידו באופן מפורש (ראו סעיף 10 לתצהיר שהגיש כסיף לוועדת הבחירות) וכפי שכבר צוין המשקל הראייתי שניתן לייחס לכתבות מסוג זה ועל אחת כמה וכמה לכתבות "מכלי שני" הוא נמוך.

67. הראיה השנייה והמשמעותית יותר שהוצגה על ידי מבקשי הפסילה של כסיף היא ראיון שהעניק לעיתון "הארץ" בחודש פברואר 2019. לטענת מבקשי הפסילה, התבטאויות מסוימות של כסיף באותו ראיון עשויות להתפרש כקריאה לשלילת אחדים מן המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. כך למשל ביחס לשאלת המראינת לגבי מאפייני המרחב הציבורי בישראל אמר כסיף: "המרחב הציבורי חייב להשתנות, להיות שייך לכל תושבי המדינה. אני חולק על התפיסה של פרהסיה יהודית" והוסיף כי הדבר יבוא לידי ביטוי "למשל בשינוי הסמלים, שינוי ההמנון [...]". כמו כן, נשאל כסיף באותו ראיון אם הוא תומך בביטול חוק השבות וענה "כן. לגמרי" ובאשר לשאלה בדבר זכות השיבה של פלסטינים לישראל ענה "אין מה

להשוות. אין כאן סימטריה בכלל [...]" דברים מטרידים אלה שאותם לא הכחיש כסיף, יש להם בהחלט משקל משמעותי בעת שנבחנת עילת הפסילה בעניינו על פי סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד. עם זאת, מדובר בראיון עיתונאי ובהתבטאות אחת בלבד שנאמרה במסגרתו ומשכך מקובלת עלי עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי ראיה זו לבדה אין די בה כדי לענות על אמת המידה המחמירה שנקבעה בפסיקה לצורך פסילתו של מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת. אכן, כפי שפורט בהרחבה לעיל, על מנת לבסס עילת פסילה יש להציג התבטאויות המעידות באופן חד-משמעי, ברור ומשכנע על שלילת המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. כמו כן יש להראות כי זוהי המטרה הדומיננטית המניעה את פעולת המועמד וכי להגשמתה הוא פועל באופן נמרץ ועקבי כחלק מפרוגרמה פוליטית ממשית. לכך יש להוסיף כי בהצהרות בפני ועדת הבחירות ובפני בית משפט זה ציין כסיף כי הוא רואה עצמו מחויב למצע של מפלגת חד"ש, שנציגיה מכהנים בכנסת שנים רבות ובלשונו, בדיון שנערך בפני ועדת הבחירות: "המפלגה שאליה אני שייך ואותה אני מייצג, [...] חרתה על דגלה ואמרה מאז ומתמיד שאנחנו רואים את מדינת ישראל כמדינה שבמסגרתה העם היהודי בארץ זכאי להגדיר את עצמו. אני לא מתכחש לזה, מעולם לא התכחשתי לזה, ואין לי כוונה להתכחש לזה" (פ"ר 10/21, בעמ' 37).

תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל

68. האם, כטענת מבקשי הפסילה, הוכח כי כסיף תומך במאבק מזוין של ארגון הטרור חמאס נגד מדינת ישראל? חלק ניכר מבקשת הפסילה בהקשר זה נשען על התבטאויות שיוחסו לכסיף אשר מהן משתמעת השוואה בין מדינת ישראל ובכירים בממשלה לגרמניה הנאצית ולפושעי מלחמה נאצים. כך למשל בכתבה מאתר "מקור ראשון", אשר הוזכרה לעיל, נטען כי "את ליברמן כינה כסיף 'צאצא של אדולף' והסביר: 'צאצא רעיוני, לא באמת'" ואת שרת המשפטים לשעבר, איילת שקד, כינה "חלאה נאו-נאצית". בכתבה אחרת מאתר האינטרנט של "ערוץ 20" מחודש מאי 2016, צוטט פוסט שפרסם כסיף בעמוד הפייסבוק שלו ובו כתב על ממשלת ישראל, בין היתר, כי "זוהי ממשלה פשיסטית פר-אקסלנס ובה מוטיבים נאצים של ממש [...] ובראש, מעל כולם: נבל חדל אישים שהרס כל דבר חיובי שאי פעם היה פה [...] תלמיד מצטיין של משנת גרינג". בכתבה נוספת שפורסמה באתר האינטרנט של "ערוץ 20" בחודש אפריל 2018 הופיעה הקלטה של כסיף מתוך שיעור שהעביר ובה אמר בקולו כי "בשיח הישראלי שממשלת ישראל הנוכחית יצרה, זה לגיטימי להרוג ערבים. ככה מדרדרים לתהום למה שקרה בגרמניה לפני 80 שנה".

69. ההתבטאויות הנ"ל אשר לא הוכחו על ידי כסיף, קשות עד מאוד והשוואה המשתמעת בין מדינת ישראל ושרים המכהנים בממשלתה ובין גרמניה הנאצית היא מקוממת ומוטב היה לדברים שלא נאמרו משנאמרו, ומשנאמרו אני רואה מקום להסתייג מהם בחריפות. ההסברים הרפים שניתנו על ידי כסיף ולפיהם הדברים נאמרו כמטאפורה בלבד, וזאת על מנת לעורר שיח ציבורי ביקורתי ולהזהיר מפני הדרדרות מסוכנת, אינם מקהים את חומרתם. כסיף אף טרח להבהיר כי במסגרת כתיבתו הפובליציסטית עמד על כך ש"כל השוואה בין מדיניות ההשמדה הנאצית למדיניות הישראלית בשטחים תהווה זילות של השואה" ועל כך נאמר כי נאה דרש אך לא נאה קיים. ואולם, יש להודות כי התבטאויות אלה, מקוממות ומרגיזות ככל שתהיינה, אינן מבססות עילה של תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל ואין בהן כשלעצמן כדי להביא לפסילת התמודדותו של מועמד בבחירות (השוו: עניין כך, בעמ' 3). מכל מקום, כסיף הבהיר כי אין בכוונתו לחזור על הדברים כנבחר ציבור (סעיף 13 לתצהיר שהגיש כסיף לוועדת הבחירות) ויש לקוות כי כך ינהג.

70. הראיות הנוספות שהוצגו לתמיכה בפסילתו של כסיף בעילה של תמיכה במאבק המזוין של ארגון חמאס נגד ישראל אינן מבססות אף הן עילה לפסילתו. בהקשר זה הפנו המבקשים, בין היתר, לפוסט של כסיף שהוזכר לעיל ממנו עולה, לגישתם, כי הוא תומך במאבק אלים נגד הפשיזם והגזענות שפשטו לדעתו בחברה הישראלית. כמו כן הפנו המבקשים לכתבה באתר האינטרנט של "ערוץ 20" שאף היא הוזכרה לעיל בה מובאת הקלטה בקולו של כסיף מחודש אפריל 2018 ובה נשמע אומר כי "חמאס הוא מפלגה פוליטית". ולבסוף, מפנים המבקשים להתבטאויותיו של כסיף באותו ראיון בעיתון "הארץ" שם אמר כי:

כסיף: "פגיעה בחיילים אינה טרור. אפילו בספר של נתניהו על טרור הוא מגדיר במפורש פגיעה בחיילים או באנשי כוחות ביטחון כמלחמת גרילה. זה לחלוטין לגיטימי, לפי כל קריטריון מוסרי, ודרך אגב, גם משפטי בינלאומי. עם זאת, אני לא אומר שזה דבר נפלא, משמח ורצוי [...] בכל מקום שהיה בו מאבק על שחרור נגד דכוי, יש את הגיבורים הלאומיים, שב-90% מהפעמים עשו פעולות שבחלקן היו נוראות. נלסון מנדלה שנחשב היום לגיבור, חתן פרס נובל לשלום, לפי ההגדרה המקובלת היה טרוריסט [...]".
מראיינת: "כלומר מפקדי חמאס היום שמוציאים לפועל פעולות נגד חיילים יהיו גיבורי המדינה הפלסטינית שתקום?"
כסיף: "ודאי".

כסיף ביקש להסביר את הדברים שנאמרו על ידו וציין בפני הוועדה וכן בפני בית המשפט כי הוא מתנגד לשימוש באלימות נגד כל אדם. הוא לא הכחיש את התנגדותו למדיניות הישראלית ביהודה ושומרון ואמר כי הוא רואה בחזונו את סיום המשטר הצבאי שם וכן כי פעילותו מכוונת, בין היתר, לשינוי מצבו של העם הפלסטיני בעזה ובכלל. אך כפי שכבר צוין, הבעת עמדה זו לבדה אינה מקימה עילת פסילה (ראו בפסקה 56) וכסיף הצהיר באופן שאינו משתמע לשני פנים כי הוא אינו תומך בהתנגדות בדרך של מאבק מזוין אלא בהתנגדות פוליטית ובלתי אלימה (השוו: עניין טיבי, בעמוד 50; עניין זועבי השני, פסקה 71) ובלשונו: "מעולם לא תמכתי באלימות, תמיד הבעתי התנגדות לאלימות, אני שייך למפלגה ששוללת אלימות מאז ומתמיד, גם הדברים האלה נאמרו באופן מפורש גם בראיונות שנעשו איתי וגם בכל מסגרת אחרת [...] שללתי, אני שולל, אשולל ומעולם לא הבעתי אפילו ברמיזה תמיכה במאבק מזוין ובמאבק אלים בכלל" (פ"ר 10/21, בעמ' 34). עמדה דומה ביטא כסיף גם באותו הראיון בעיתון "הארץ" שהוצג על ידי המבקשים ואשר ציטוט מתוכו הובא לעיל באמרו: "תמיד התנגדנו לפגיעה באזרחים חפים מפשע. תמיד. בכל ההפגנות שלנו, תמיד אחת מהסיסמאות המובילות היתה: בעזה ובשדרות ילדים רוצים לחיות. עם כל הביקורת שלי על המתנחלים, להיכנס לבית ולשחוט ילדים כמו במקרה של משפחת פוגל, זה דבר בלתי נסבל. אתה צריך להיות בן אדם ולשלול את זה".

אשר להתבטאותו של כסיף הנוגעת לפגיעה בחיילים: מדובר בהתבטאות קשה ומקוממת העשויה להתפרש כמתן לגיטימציה לפגיעה בחיילי צה"ל על ידי ארגון הטרור חמאס. כסיף ביקש אמנם לעשות בהקשר זה הבחנה בין השקפותיו האקדמיות והתאורטיות ובין השקפותיו הפוליטיות, אך זוהי בעיניי הבחנה מלאכותית ובלתי משכנעת שקשה לקבלה. עם זאת, בסיכומי של דבר, התשתית הראייתית שהציגו המבקשים מסתכמת באותם ארבעה פרסומים שהוזכרו ומקובלת עלי עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי התשתית הראייתית הזו הינה דלה ואין די בה לביסוס עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד על פי אמות המידה שהותוו בפסיקה ועליהן עמדתי לעיל.

ע"ב 1867/19 בן ארי נ' רשימת חד"ש-תע"ל

71. הבקשה לפסול את רשימת חד"ש-תע"ל מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 הוגשה על ידי בן ארי ובן גביר בגין שתי עילות: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לפי סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד, ותמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. ועדת הבחירות החליטה ברוב של 15 תומכים מול 12 מתנגדים לדחות את הבקשה ומכאן הערעור דנן.

טענות הצדדים

72. המערערים, מבקשי הפסילה ואחדים מחברי ועדת הבחירות המרכזית שהצטרפו אליהם כמערערים, טענו כי התבטאויות ומעשים של חברי הרשימה מכוונים לשלילת צבינה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכי חבריה תומכים בארגוני הטרור חיזבאללה וחמאס תוך מתן לגיטימציה לפגיעה באזרחי ישראל המתגוררים באזור יהודה ושומרון ובחיילי צה"ל.

73. רשימת חד"ש-תע"ל מצידה סמכה את ידיה על החלטת ועדת הבחירות וטענה כי מבקשי הפסילה לא הציגו תשתית עובדתית מתאימה אשר יש בה כדי לבסס את עילות הפסילה הנטענות. הוטעם, כי הבקשה התבססה בחלקה על ראיות ישנות אשר נבחנו במערכות בחירות קודמות על ידי ועדת הבחירות וכי רבות מן ההתבטאויות שיוחסו לחברי הרשימה סולפו והוצגו באופן מגמתי. עוד צוין כי מרבית הראיות מבוססות על דיווחים מאתרי אינטרנט וקטעי עיתונות אשר ערכן הראייתי נמוך וכי חלקן אף אינו רלוונטי לביסוס עילות הפסילה.

74. היועץ המשפטי לממשלה סבר אף הוא כי חומר הראיות הכולל שהוצג במסגרת הבקשה אינו מצדיק את קבלתה שכן לא הצטברה "מסה ראייתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת רשימה מלהשתתף בבחירות לכנסת. זאת, בפרט בשים לב לכך שחומר הראיות שהוצג בעניינה של חד"ש-תע"ל מצומצם משמעותית מזה שהוצג בהליכים קודמים אשר בהם נדונו עילות הפסילה האמורות. היועץ הוסיף אף הוא וציין כי הבקשה נסמכה ברובה על דיווחים עיתונאיים וקטעים מתוך נאומים אשר נושאים משקל ראייתי נמוך. בפרט בהינתן העובדה כי אין מדובר בראיות עדכניות וחלקן אף מתייחסות לתקופה שקדמה למערכת הבחירות לכנסת ה-20.

75. לאחר שעיינו בחומר הראיות שהונח בפני הוועדה ושמענו את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים הגענו פה אחד למסקנה כי יש לדחות את הערעור.

המערערים סמכו את טענתם בדבר התקיימות עילת הפסילה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, על התבטאויות ספורות של חברי הרשימה אשר אין בהן כדי לבסס ברף הראייתי הנדרש – בהיבט הכמותי ובהיבט המהותי – את הטענה שחד"ש-תע"ל שוללת את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. הראיה המרכזית שהציגו המערערים בהקשר זה הייתה ראיון שנערך עם חבר הכנסת טיבי בעיתון "הארץ" מחודש מרץ 2017, שבו נתבקש לתאר באופן היפותטי מציאות שבה חזון שתי המדינות נזנח ותחתיו קמה מדינה אחת שבה המיעוט הערבי הפך לרוב. באותו ראיון צוטט טיבי כאומר כי מדינה כזו תהיה שונה באופן מהותי ממדינת ישראל כיום וכי מגילת העצמאות תוחלף במגילה אזרחית שבה השוויון יהיה ערך עליון, חוק השבות יבוטל וסמלי המדינה ישתנו. עם זאת, ציין טיבי מפורשות במסגרת אותו ראיון כי החזון שלו הוא חזון שתי המדינות – עובדה שהמערערים נמנעו מלהזכיר בטיעוניהם. המערערים הוסיפו והפנו לקטע קצר מתוך ראיון טלוויזיוני שנערך עם טיבי בשנת 2011 שבו אמר כי אינו יכול להכיר במדינת ישראל כמדינה יהודית. שתי ראיות אלו, שאינן מן התקופה האחרונה, אין בהן כדי לבסס באופן ברור, משכנע וחד-משמעי כנדרש שטיבי פועל לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עוד יש לזכור כי מדובר בחבר כנסת המכהן בה מזה כשני עשורים וכי לא הוצגה לגביו כל טענה במישור הפעילות הפרלמנטרית אשר תומכת בעילת הפסילה הנטענת (השוו עניין בן שלום, עמ' 251). הראיות הנוספות שהוצגו הן ציטוטים אשר ספק אם יש בהם כדי לבסס את העילה של שלילת קיומה של מדינת

ישראל כמדינה יהודית ומכל מקום הם מיוחסים לרג'א זעאתרה שאינו חבר ברשימת חד"ש-תע"ל לכנסת ה-21 ואשר אף טען כי הציטוטים מפיו סולפו. עוד הפנו המערערים להתבטאויותיו של כסיף הנמנה עם רשימת חד"ש-תע"ל אך כפי שצוין לעיל לא מצאנו כי יש בהן כדי להביא לפסילתו של כסיף עצמו ומשכך אין בהן כדי להביא לפסילת הרשימה כולה (ראו והשוו: עניין טיבי, בעמ' 44; עניין בל"ד, פסקה 20).

76. הראיות שהציגו המערערים בכל הנוגע לעילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל הן, בין היתר: נאום פומבי של טיבי משנת 2011 בשפה הערבית שבו, כך נטען, השמיע דברי שבח לשהידים וכן דיווח משנת 2007 על השתתפותו בצעדה לציון חמש שנים למבצע חומת מגן בג'נין בתוך קהל בו נכחו אנשים המחופשים למחבלים מתאבדים. בנוסף, הפנו המערערים להתבטאויות של חברת מפלגת חד"ש, עאידה תומא סלימאן (להלן: סלימאן) אשר כינתה את התנהלות כוחות צה"ל באירועים האלימים בגבול עזה כ"רצח בכוונה תחילה", סירבה לכנות את חמאס ארגון טרור, וטענה כי "אינתיפאדה של העם נגד הכיבוש היא לגיטימית". עוד הפנו המערערים להשתתפותה של סלימאן בהפגנה לתמיכה בסרבני גיוס לצה"ל ולכך שביושבה כיו"ר הוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת, סירבה לקיים דיון בנושא חיילות בצה"ל. כמו כן, הוצגו התבטאויות של חבר מפלגת תע"ל, אוסאמה סעדי אשר הביע תמיכה במאבק עממי ולפי הנטען סרב לגנות פגיעה באזרחי ישראל המתגוררים ביהודה ושומרון. המערערים הפנו גם להתבטאויות של יו"ר סיעת חד"ש, איימן עודה (להלן: עודה), אשר סרב לגנות פגיעה בחיילי צה"ל והודה לערוץ טלוויזיה פלסטיני ששיבח את פעילותה הפרלמנטרית של הרשימה המשותפת בכנסת ה-20. המערערים הוסיפו והפנו לדיווח על כך שעודה התעמת עם שוטרים בכנס של ארגוני "החזית העממית" ו"החזית הדמוקרטית", לדיווחים על אודות פגישות של חברי הרשימה עם אסירים ביטחוניים בכלא, דיווחים על שיחות שקיימו עם מנהיגים פלסטינים וכן להודעת גינוי שהוציאה מפלגת חד"ש להחלטת מועצת מדינות המפרץ הפרסי והליגה הערבית להכריז על חיזבאללה כארגון טרור.

77. עיינתי כאמור במכלול הראיות הנ"ל והגעתי למסקנה כי אין די בהן על פי אמות המידה המחמירות שהותוו בפסיקה לצורך גיבוש עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה, חלק מחומר הראיות שהוצג בעניין זה אינו מבסס – ולו על פני הדברים – תמיכה ישירה או עקיפה בפעולות טרור. לכך יש להוסיף כי אחדות מן הראיות שהוצגו הן ראיות ישנות שאף קדמו למערכת הבחירות לכנסת ה-20, וועדת הבחירות שבפניה הובאו ראיות אלה בעבר לא מצאה כי הן מקימות עילת פסילה. אכן, חלק מן הדברים שיוחסו לנציגי

חד"ש-תע"ל כמפורט לעיל, עשויים להתפרש כתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור במדינת ישראל, אך בהינתן העובדה כי באותם הפרסומים עצמם שאלוהם הפנו המערערים בהקשר זה, נכללו גם אמירות של חברי הרשימה לפיהן הם אינם תומכים באלימות כדרך פוליטית, הספק פועל כנגד פרשנות זו. זאת ועוד, מבקשי הפסילה לא הציגו את המצע הרשמי של הרשימה שהוא מקור מרכזי המלמד על מטרותיה (עניין ניימן השני, בעמ' 186; עניין מולדת, בעמ' 362), וגם מטעם זה יש קושי להגיע אל המסקנה כי הרשימה תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור וכי זוהי המטרה המרכזית והדומיננטית של חד"ש-תע"ל שלהגשמתה היא פועלת באופן ממשי ועקבי.

סוף דבר

78. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, הגעתי כאמור לידי מסקנה כי יש לקבל חלקית את הערעור בע"ב 1866/19 ולקבוע כי בן ארי מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 מה שאין כן לגבי בן גביר; לבטל את החלטת ועדת הבחירות בע"ב 1876/19 ולקבוע כי רשימת רע"ם-בל"ד אינה מנועה מלהשתתף בבחירות אלה; לבטל את החלטת ועדת הבחירות בא"ב 1806/19 ולקבוע כי כסיף רשאי להתמודד בבחירות לכנסת ה-21; ולדחות את הערעור בע"ב 1867/19 ולקבוע כי רשימת חד"ש-תע"ל אינה מנועה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

ה נ ש

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינה של כב' הנשיאה השופטת אסתר חיות, ואוסיף מילים מספר משל עצמי.

1. מדי מערכת בחירות, כמעין ריטואל, בית המשפט העליון נדרש לדון בפסילת רשימות או מועמדים, וזאת מכוח הוראות חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969. הבחירות לכנסת הן עניין פוליטי מובהק, וגם ועדת הבחירות משקפת כמעין כנסת-זוטא את יחסי הכוחות הפוליטיים בכנסת. אל מול האמור, סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת נחקק בשעתו כמשקף אמות מידה חוקתיות על-זמניות של עילות פסילה שאינן נבחנות על פי רוחות השעה. נוכח זכות היסוד לבחור ולהיבחר, בית המשפט העליון הציב אמות מידה מחמירות לפסילת רשימה או מועמד, ואלו נסקרו על ידי הנשיאה בסעיף 16 לפסק דינה: מטרה דומיננטית; הצהרות מפורשות או מסקנות חד-משמעיות; פעילות שאינה ספורדית; וראיות משכנעות.

בבואנו ליישם עקרונות אלה אנו בוחנים כל פסילה כשלעצמה ובבדידותה, על עילת הפסילה הרלוונטית ועל הראיות שמתייחסות אליה, ואיננו מחפשים "סימטריה" או "איוון" פוליטי כזה או אחר. כפי שנזדמן לי לומר, "ההצבעה בוועדת הבחירות היא פוליטית, ומכאן הזהירות הרבה שעל בית משפט זה לנקוט כשותף להחלטה, שלא

ידבק בו חלילה מהמשחק הפוליטי" (א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי, פסקה 1 לפסק דיני (10.12.2015) (להלן: עניין זועבי השני)). ולגופם של דברים.

2. סעיף 7א(א)(2) לחוק יסוד: הכנסת – "הסתה לגזענות":

המחוקק אמר את דברו בקול רם וצלול. הסתה לגזענות היא מחוץ למשחק הפוליטי. הסתה לגזענות נוגדת ערכים אוניברסליים-דמוקרטיים. הסתה לגזענות אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. הסתה לגזענות – לא בבית ספרנו ולא בכנסת ישראל. מטעם זה הוקעה תנועת "כך" והוקאה אל מחוץ למחנה ואל מחוץ לחוק. שיח גזעני מסית הוא שיח פוגע מטיבו ומטבעו, וככזה, איני סבור כי יש להחיל עליו מבחן הסתברותי.

3. ב"סיבוב הקודם", אושרה מועמדותו של ברוך מרזל, אך השופט רובינשטיין, בדעת מיעוט, הביע דעתו כי מדובר ב"תחפושת דקה מן הדקה" (עניין זועבי השני, פסקה קיח לפסק דינו). כפי שהיטיבה הנשיאה להראות, המועמד בן ארי אף לא טרח להתחפש. לשיטתו, הלוגיקה היא כלהלן: מי שאינו ציוני הוא אויב, ערביי ישראל רובם-ככולם אינם ציונים, ומכאן המסקנה שרוב-רובם של ערביי ישראל הם בגדר אויב. בדין סבר היועץ המשפטי לממשלה, ואנו בעקבותיו, כי דינו של בן ארי להיפסל.

4. סעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת – "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

בעניין זועבי השני ציינתי כי "הציבור היהודי צריך להיות רגיש לדילמה בה נמצא המיעוט הערבי, אך באותה מידה, נבחר הציבור הערביים צריכים להתנהל בתבונה וברגישות כלפי מדינת אזרחותם-שלהם ולהבין את הרגישויות של הרוב". מהדיון המרתק שנערך בפנינו, השתמע מדברי המבקשים את פסילת רע"ם-בל"ד, כי מפלגה שאינה ציונית יש לראותה כמי ששוללת מיניה וביה את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, ועל כן דינה להיפסל. טיעון זה מכניס למיצר, לטעמי בחוסר רגישות, ציבור נכבד מהאוכלוסיה הערבית, שאמנם אינו ציוני, אך מזדהה עם מדינת ישראל ורואה עצמו כחלק בלתי נפרד ממנה. קשה להלום כי מדינת ישראל תוציא אל מחוץ למחנה כל מי שאינו ציוני, או כל מי שכופר אידיאולוגית ברעיון הציוני. פסילת רשימה או מועמד בגין "הסתה לגזענות" מחזקת את מאפייניה של מדינת ישראל בשני הרכיבים של "יהודית ודמוקרטית". פסילת רשימה או מועמד בגין שיח ודיבור שאינו ציוני כשיטתם של מבקשי הפסילה במקרה דנן, מהווה צמצום-מה של הרכיב הדמוקרטי. לכן, ולצורך עילת הפסילה בסעיף 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת, יש לאזן בין שני הרכיבים של "יהודית ודמוקרטית" בתבונה וברגישות, שלא יאמרו המקטרגים כי מדינתנו "דמוקרטית" היא כלפי הרוב היהודי ו"יהודית" היא כלפי המיעוט הערבי.

ודוק: אנו שרים בעיניים מצועפות "נפש יהודי הומיה", וחוק השבות, תש"י-1950 הוא אכן "אבן השתיה" של מדינת ישראל כמדינה יהודית. חוק השבות הוא הראשית והוא התכלית לעצם קיומה של מדינת ישראל, והוא שמבטיח קיומו של רוב יהודי במדינת ישראל. אך לא כל הרהור או הגיג או ביטוי המסתייג מחוק השבות יגרור מיניה וביה פסילה, בהינתן המבחנים המחמירים של פסלות כאמור לעיל (כגון דומיננטיות), שמא גם בצירוף מבחן הסתברותי. עם זאת, הצעת חוק לביטול חוק השבות או מצע של רשימה, הקוראים בריש גלי לביטול חוק השבות – עלולים להעביר את הרשימה אל מעבר לקו הגבול של הפסלות, ודומה כי רשימת בל"ד, כמעט כהרגלה, מהלכת לא אחת על קו הגבול. לא למותר לציין כי בעניין טיבי (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה נ' אחמד טיבי, פ"ד נז(4), 40

(2003)) הנשיא ברק היה נכון לקבל את דברי חבר הכנסת בשארה כי הוא אינו דורש לבטל את חוק השבות. מכאן ניתן להסיק מה הייתה התוצאה אילו נטען אחרת. נקודה זו מביאה אותנו אל הראיה המרכזית שהוצגה בפנינו לגבי בל"ד, והיא הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה שהוגשה על ידה לכנסת, אשר מבטאת למעשה שאיפה לפגוע באופיה היהודי של המדינה.

5. מספר סיבות הביאו אותי למסקנה כי אין לפסול את רשימת בל"ד בשל הצעת חוק זו, וזאת אף מבלי להידרש לשאלת המבחן ההסתברותי.

ראשית, רובם ככולם של חברי הכנסת של בל"ד בכנסת הקודמת אינם מכהנים ברשימה הנוכחית וזו שינתה את פניה. שנית, יש לראות הצעת חוק זו כפעילות ספורדית ומתריסה בעקבות חקיקת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. הצעת חוק זו לא נכללת במצע של בל"ד ולא נטען כי נכללה בעבר במצעה, ולא הוכחה פעילות שיטתית ועקבית בכיוון זה. יש לראות אפוא הצעת חוק זו, כפעילות חד-פעמית, שאינה מקימה כשלעצמה ובבדידותה, עילת פסלות.

6. אלה הטעמים העיקריים בגינם אני סבור כי מפלגת בל"ד הילכה על קו הגבול, אך לא חצתה אותו, הגם שהצעת החוק קירבה אותה כפסע מקו הגבול. כשלעצמי, אותיר בצריך עיון את הטעם עליו התבסס היועץ המשפטי לממשלה, ולפיו רשימת בל"ד לא עמדה לבדה אלא כרשימה משותפת של רע"מ-בל"ד. אדרבה, יכול הטוען לטעון, כי דווקא השותפות עם מפלגה אחרת מטילה על בל"ד חובת זהירות מוגברת, שאם תחצה את הגבול האסור, הדבר עלול לפגוע במפלגה נוספת. הצד השני של המטבע הוא, שאיחוד מפלגות אינו מקנה חסינות מפסילה, כך שכל מפלגה אשר תחבור בעתיד לבל"ד, צריכה לקחת זאת בחשבון. אותיר אפוא את הנושא בצריך עיון.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

1. אני מצטרף למסקנותיה של חברתי הנשיאה א' חיות, בחוות דעתה המקיפה, כמו גם לעיקרי הנמקותיה.

2. העקרונות החלים על הדיון בהליכי ערעור ואישור בהם עסקינן עוגנו בפסיקה ענפה, והם מפורטים לאשורם בפסק דינה של חברתי הנשיאה.

3. חברתי הנשיאה עומדת על ההבדל בין ערעור בחירות לבין אישור בחירות ועל הגישות השונות בפסיקתנו באשר להיקף הביקורת שמקיים בית המשפט בהליכים השונים. חברי השופט י' עמית עומד, מצידו, על הזהירות שעל בית המשפט לנקוט, לטעמו, בהליכים מעין אלה בשל כך שההצבעה בוועדת הבחירות היא פוליטית.

4. אינני רואה לקבוע מסמרות באשר לגישה הראויה מבין אלה שפורטו על ידי חברתי (שכן כל אחת מהן מוליכה בענייננו לאותה תוצאה). בצד האמור מבקש אני

להדגיש כי להשקפתי בהינתן מהות הזכויות והאיזונים העומדים על הפרק, לשיקולים "הפוליטיים" לא יכול להינתן משקל בבחינת חוקיות ההחלטות וכי מהותו הפוליטית של ההליך בוועדת הבחירות המרכזית אינה אמורה להשפיע על דפוסי הבחינה השיפוטית וגבולותיה.

5. אשר לבקשת הפסילה בגין הסתה לגזענות.

נושא ראשון אליו מבקש אני להתייחס בהקשר זה נסב על החלת מבחני הסתברות להתממשות הסכנות שאותן נועדו עילות הפסילה למנוע (שאלה שטרם הוכרעה בפסיקתנו). בהקשר העילה הנדונה, מבקש אני לציין כי לתפיסתי אין מקום ל"מבחן הסתברותי" שכן הביטוי הגזעני אינו ראוי להגנה. וכדברי השופטת ד' ביניש: "גזענות היא מסוג הנגעים שבידודם והרחקתם מהזירה הפוליטית והחברתית היא תנאי חיוני למניעת התפשטותה" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 88 (2003) (להלן: עניין טיבי)).

יפים לכאן דברי השופטת א' פרוקצ'יה באותו עניין:

"תופעת הגזענות בדברי ימי העולם ובקורות העם היהודי הינה מיוחדת וייחודית. לשלילתה ולהגנה מפניה אין אח ורע גם במגוון ההגנות על ערכי היסוד של זכויות האדם שחוקותיהן של ארצות המערב שוקדות על ביסוסן. הדופי המוסרי-ערכי שבהסתה לגזענות, על רקע ניגודה העמוק לרעיון האוניברסלי של זכויות האדם, ולנוכח זוועותיה של שואת יהדות אירופה שנכחדה לאורה של תורה גזענית, אינו סובל את הכללתה בבמת הרעיונות והדעות בשיח הפוליטי. וזאת, גם אם לא נשקף מהמסית לה סיכון כלשהו להגשמת תורתו, ואפילו דבריו הם כ"קול קורא במדבר" ללא הד וללא שומע.

הגזענות מוקעת, ודינה ביעור מכוח אמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית מ-1966, שישראל צד לה. המדינות השותפות לה התחייבו שלא לתת חסות להפליה הגזעית ולאמץ אמצעים מידיים על-מנת לעקור מן השורש כל תופעה של גזענות (סעיפים 2, 4 ו-5 לאמנה).

שלילת הגזענות מקבלת ממד מיוחד במורשת העם היהודי לאור ההיסטוריה עקובת הדם של עם שהיה קורבן למוראותיה של תופעה זו במשך דורות. הגזענות עומדת בניגוד לערכי היסוד של מדינת ישראל כפי שבאו לידי ביטוי במגילת העצמאות, שעל-פיה יש להבטיח שוויון חברתי ומדיני מלא לכל האזרחים ללא הבדל דת, גזע ומין. עומקה ועוצמתה של שלילת הגזענות כתופעה חברתית אינם מתיישבים עם מתן הזדמנות למועמד להתמודד על רעיונות גזעניים במגוון הדעות וההשקפות הזורמים בשיח הפוליטי. התמודדות

על רעיונות גזעניים סותרת באופן חזיתי את התכלית החינוכית-ערכית שבהחדרת עקרונות שוויון וסובלנות לחברה הישראלית. רעיונות אלה חוצים את גבולות הקו האדום שבגדרם מובטחת סובלנות גם להשמעת דעות והשקפות חריגות. הקאתם אל מחוץ לגדר מתחייבת כדי שהשמעתם לא תתפרש, ולו מכללא, כמתן הכשר ולגיטימציה לאוחרים בהם להשתתף בחיי המדינה (השווה ר' גביון "עשרים שנה להילכת ירדור – הזכות להיבחר ולקחי ההסטוריה", בעמ' 173).

[...]

ברוח דברים אלה, הוקעתה של ההסתה לגזענות והוצאתה ממסגרת ההתמודדות הפוליטית הינן ערך העומד לעצמו, בלתי מותנה ובלתי מסויג גם מקום שאין מתלווה הסתברות כלשהי למימוש הסיכון שהיא אוצרת בתוכה. אין צורך לחפש גורמי סכנה גלויים או חבויים כדי לשלול כניסת מסיתים לגזענות למשחק הפוליטי (השווה דברי השופט א' גולדברג בישיבת ועדת הבחירות לכנסת בעניין אי-מתן אישור לרשימת "כך" מיום 5.10.1988 בעמ' 47 ואילך). ההסתה לגזענות מוקעת כערך במורשת האוניברסלית והלאומית, והיא עומדת מחוץ ומעבר לבחינה הסתברותית של סכנה הצפויה ממנה על-פי אמת מידה כזו או אחרת. הניגוד בין הגזענות לבין ערכי היסוד של המדינה הוא כה עמוק, עד כי כל האוחרז בה בתורתו הפוליטית ראוי שייפסל על הסף. (עניין טיבי, בעמ' 89-90).

מצטרף אני לכל תג ותג בדברים נכוחים אלה.

6. מן הכלל אל הפרט – חברתי היטיבה לפרט את התשתית העובדתית שעל יסודה החלטנו כי מתקיימת בעניינו של בן ארי עילת הפסילה של הסתה לגזענות, ולמותר הוא לחזור על הדברים המבוססים היטב בתשתית הראייתית. ההסתה לגזענות מצידו של בן ארי במשרעת רחבה של עניינים, ובין אלה קריאה להדרת אזרחים ערביים ממגורים בתחומי יישוב עירוני בישראל, מזכירה תקופות חשוכות בהיסטוריה של העמים. הוספת עילת הפסילה שבה עסקינן לחוק היסוד על ידי הרשות המכוננת של מדינת ישראל נועדה למלחמה בתופעות מעין אלה, ותפקידנו הוא לפרש את החוקה ולשמור על גבולותיה.

7. להבדיל מכך בעניינו של בן גביר. מצטרף אני למסקנת חברתי, שנתנה משקל להצהרותיו של האחרון בדבר שינוי אורחותיו, כי התשתית שהצטברה בעניינו אינה מצטברת לכדי "מסה קריטית" המבססת עילת פסילה.

8. בהתייחס לרשימת רע"ם-בל"ד – כפי שמציינת חברתי מכלול הראיות שהוצג אינו שונה מהותית מזה שהוצג לבית משפט זה בהתדיינויות קודמות שנסבו על שאלת פסילתה בל"ד וחברים ברשימה, שבהן נפסק כי אין בכך משום תשתית מספקת לפסילה. אינני רואה להידרש להצעת חוק היסוד שאותה הגישה בל"ד ואלה מתייחסים חבריי, בשים לב לכך שחברי הכנסת של בל"ד בכנסת הקודמת אינם נכללים ברשימה הנוכחית ובהינתן הבהרת בא כוח הרשימה שלפיה הצעת החוק אינה נכללת במצע בל"ד.

9. גם בעניינם של עופר כסיף ורשימת חד"ש-תע"ל מצטרף אני למסקנה כי אין די בתשתית הראייתית כדי לבסס את עילות הפסילה הנטענות.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לעיקרי נימוקיה ולמסקנותיה של הנשיאה א' חיות, ואבקש להוסיף אך שתי הערות, שמכיוון שאינן נדרשות להכרעה יאמרו בקצירת האומר בלבד:

1. לעילה של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" -

כידוע, בעבר העילה של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" לפי סעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת נחלקה לשתי עילות נפרדות: "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי", ו- "שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה" (סעיפים 7א(1)-(2)). איחוד שתי העילות לעילה אחת נעשה במסגרת התיקון מ- 2002 לחוק יסוד: הכנסת בו הוספו הסמכות לפסילת מועמד (ולא רק רשימה) והעילה של תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. איחוד זה נבע, כמבואר בדברי ההסבר, מהרצון להשוות את נוסח סעיף 7א לנוסח סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 ("וזאת מכיוון ששני הסעיפים כרוכים זה בזה"), ולא נועד ליצור שינוי בתוכן של עילות אלה אגב איחודן. (הצ"ח התשס"ב 121)

בפועל איחוד העילות שהיה כרוך בשינוי מסוים בנוסח העילה, ביסס פרשנות בעלת תוכן שונה ורחב יותר לעילה זו. בעוד שלפי הנוסח הקודם העילה של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי" עניינה היה בשלילת התפיסה לפיה מדינת ישראל היא מדינתו של העם היהודי, במובן של המקום בו הוא מממש את זכותו להגדרה עצמית, הרי שלפי הנוסח המאוחד המונח "מדינה יהודית" פורש כמתייחס לתוכן הפנימי של זהות המדינה ולמרכיבי הזהות היהודית של המדינה פנימה ("עיקר סמליה" של המדינה ו"המאפיינים הגרעיניים" של זהותה היהודית).

לדעתי, נכון לפרש את עילת הפסילה של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" בדומה לעילה הנפרדת שלפי הנוסח הקודם, היינו - כמתייחסת לזהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי במובן הלאומי, כמקום בו הוא

מגשים את זכותו להגדרה עצמית, ולא כמתייחסת לתכנים הפנימיים של המדינה המאפיינים אותה כמדינה יהודית. לעמדתי זו השלכה בין היתר בנוגע להתייחסות להצעת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה שהוגשה בשעתו על ידי חברי כנסת של בל"ד, ואולם נוכח מסקנתה של הנשיאה לענין זה (פסקה 58) איני רואה צורך לפרט התייחסותי לגבי הצעת החוק, ואציין רק כי הערותיו של השופט י' עמית בפסקאות 4-5 לחוות דעתו מקובלות עלי בעיקרן.

2. מבחן הסתברותי והסתה לגזענות -

סוגיה זו נדונה בהזדמנויות שונות בפסיקה קודמת, החל מפרשת ניימן הראשונה, והובעו בה דעות שונות - רובן שוללות, באופן כללי או למצער בהתייחס לעילה של הסתה לגזענות - אך היא נותרה בצריך עיון וטרם הוכרעה.

אני סבור כי אין מקום כלל למבחן הסתברותי בהחלת עילות הפסילה לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. למבחן הסתברותי אין כל עוגן בלשון החוק והוא גם מעלה קשיים רבים - עיוניים ומעשיים - ביישומו. לא אתיימר למצות כאן את הנימוקים לעמדה זו, ואסתפק במילים קצרות: ראשית, בהיבט של פרשנות החוק. כידוע פרשנות דבר חקיקה מתחילה מלשונו ומוגבלת על ידה. בענייננו אין בנוסחו של סעיף 7א כל עוגן לדרישה למבחן הסתברותי. סעיף 7א מתייחס למטרות ולמעשים, לרבות התבטאויות, של רשימה או מועמד. מדובר בעילות "התנהגויות" ולא "תוצאותיות". שנית, בידי בית המשפט הנדרש לאשר או לבקר החלטה של ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד או רשימה, אין כלים ליישום מבחן הסתברותי לשם אישור או שלילה של הערכה הסתברותית של ועדת הבחירות. הערכה הסתברותית בהקשר הציבורי-פוליטי היא מטבעה ספקולטיבית ורצוי כי בית המשפט ימנע ממנה. ושלישית, וזה עיקר - סעיף 7א עניינו בהעדר לגיטימיות של רשימה או מועמד שמתקיימת בהם אחת מעילות הפסילה מלהשתתף ב"משחק הדמוקרטי". הבסיס הרעיוני לפסילת רשימות ומועמדים כאמור אינו מתמצה במניעת סכנה מעשית-קונקרטית אלא עיקרו באי מתן לגיטימציה לרשימות ולמועמדים שמטרותיהם ומעשיהם הם מחוץ למתחם הלגיטימיות הדמוקרטית להשתתף בבחירות הדמוקרטיות.

דומה כי העילה של "הסתה לגזענות" שלפי סעיף 7א(א)(2) מדגימה זאת היטב. הסתה לגזענות ומעשי גזענות פסולים באשר הם (per se) בהיותם מנוגדים לערכים הבסיסיים ביותר של חברה דמוקרטית, שבבסיסה רעיון השוויון בין בני אדם. המדובר בערכים אוניברסליים המקובלים במשפט העמים. בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית, המוכרת כאמנת CERD – עליה חתמה מדינת ישראל ביום 7.3.1966, אשררה אותה ביום 3.1.1979, והיא נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2.2.1979 - נטלה על עצמה מדינת ישראל, כמו כל שאר המדינות החתומות על האמנה, בין היתר את המחויבות לאסור אפליה גזעית ואחרת ולנקוט בכל האמצעים, לרבות חקיקה, להביא למיגורה (סעיף 2(1)(d) לאמנה). בשנת 1985, יחד עם תיקון חוק יסוד: הכנסת והוספת סעיף 7א, תוקן גם חוק העונשין והוסף "סימן א'1: הסתה לגזענות", הקובע עבירות שונות של הסתה לגזענות (שני התיקונים נכללו יחדיו באותה חוברת של הצעות חוק – הצ"ח התשמ"ה 193). עבירות ההסתה לגזענות הן עבירות התנהגות ולא עבירות תוצאה ואינן כוללות יסוד הסתברותי ("אין נפקא מינה אם הפרסום הביא לגזענות או לא" - סעיף 144ב(ב)).

הסתה לגזענות היא אפוא אסורה ופסולה ללא תלות בהסתברות למימוש מטרותיה. זהו שיח לא לגיטימי בחברה דמוקרטית. הסתה לגזענות אינה מייצגת כל ערך בר-הגנה לגביו יש לערוך איזון אינטרסים. ערך חופש הביטוי, שהוא מנשמת אפה של הדמוקרטיה, נועד להגן על שיח ציבורי בלתי אליים ולאפשר מאבק רעיוני בין ערכים

לגיטימיים בחברה דמוקרטית. שיח גזעני "מזהם" את השיח הדמוקרטי וחותר תחת התכלית של בירור רעיוני בין בני החברה וגיבוש עמדות חופשי, על בסיס ערכים דמוקרטיים. על כן, הטעם למניעת השתתפות בבחירות של רשימה או מועמד המסיתים לגזענות אינו מתמצה בחשש להגשמת מטרות ההסתה אלא עיקרו בשיקול הערכי-ציבורי של אי-מתן לגיטימציה לשיח הגזעני כחלק מהשיח הדמוקרטי. במובן זה, העילה של פסילה בגין הסתה לגזענות היא מקרה פרטי של העילה הנוגעת לשלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה.

אדגיש לבסוף, כי איני סבור כי המבחן ההסתברותי נדרש לצורך מיתון של מבחני הפסילה והענקת כלים גמישים ליישומם. לשם כך נקבעה בפסיקה גישה של פרשנות דווקנית ומצמצמת של עילות הפסילה. כן נקבעו אמות מידה מחמירות המופעלות בביקורת השיפוטית לענין זה, ובהן הדרישה כי המטרות המיוחסות לרשימה או למועמד הם בגדר יעד מרכזי ודומיננטי ולא נושא טפל ושולי, וכן הדרישה לקיומה של פעילות אקטיבית עקבית ושיטתית למימוש מטרות אלה. עוד נקבע כי הראיות לקיומה של עילת פסילה צריכות להיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות. כל אלה נותנים בידי בית המשפט כלים אפקטיביים להבטיח כי סמכות הפסילה, שהיא סמכות חריגה ופוגענית, תופעל רק במקרים קיצוניים ומובהקים, וזאת ללא צורך בשימוש באמצעי הבעייתי כאמור של מבחן הסתברותי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. אם היינו מפרשים ומיישמים את עילות הפסילה המנויות בהוראת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת ככתבן וכלשונו, כדרך שהן מתקבלות על דעתו של אדם מן היישוב, כי אז לא רק ד"ר מיכאל בן ארי היה נפסל מלהיות מועמד בבחירות לכנסת. קריאה תמה של הסעיף, קרוב לוודאי שהיתה מובילה אותנו לכלל מסקנה, כי רשימות ומועמדים נוספים שעניינם נבחן בבית משפט זה במהלך השנים, ראויים אף הם לזכות בכבוד המפוקפק.

2. כידוע, אלו אינם פני הדברים. מיום שהונחה הוראת סעיף 7א לפתחו, נקט בית משפט זה גישה מצמצמת, בבואו לפרשה – להלכה, וליישמה – למעשה. גישה זו משקפת הכרעה ערכית, שלפיה בדמוקרטיה נודעת חשיבות מיוחדת – כמעט עליונה – לזכות החוקתית לבחור ולהיבחר. פסילת מועמד או רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת, חייבת להיות מוצא אחרון בהחלט, כזה השמור למצבי-קיצון מובהקים שבהם אין מקום לספק: "מהותו של הנושא, היינו צמצומה של זכות יסוד חוקתית, היא שנושאת עמה, מיניה וביה, גם את אמת המידה, לפיה פרשנותה של ההוראה מן הנכון שתהיה דווקנית, צרה ומצמצמת, ואשר לאורה לא יופעלו הוראותיו של סעיף 7א אלא במקרים קיצוניים ביותר. גישה פרשנית כזאת אין בה משום סתירת הכתוב בחוק החירות; היא תולדה של הבנת התכלית החקיקתית, שלא ביקשה להפחית משמירת החירויות אלא לגונן עליהן נוכח פניו של סיכון ממשי" (עניין ניימן השני, בעמ' 187; ההדגשות, לעיל ולהלן, הוספו – נ' ס'). גישה זו השתרשה היטב בפסיקתו של בית משפט זה: "מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות היא צעד קיצוני ביותר. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר" (דברי המשנה לנשיא (כתארו אז) א' ברק בבג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 802 (1995)); "מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות הינה צעד קיצוני וחריג העומד בהיבטים רבים בסתירה חזיתית לעקרונות היסוד עליהם נשען המשטר הדמוקרטי" (עניין בל"ד, פסקה 3 לחוות דעתה של הנשיאה (דאז) ד' ביניש); "מניעת השתתפות בבחירות

לכנסת היא צעד קיצוני השמור למקרים חריגים שבחריגים, בהם השימוש בכלים הדמוקרטיים הרגילים איננו מספיק" (עניין זועבי השני, פסקה 75 לחוות דעתה של הנשיאה (דאז) מ' נאור).

אסכם בתמצית את אמת-המידה המנחה, כפי שבאה לידי ביטוי בהלכה הפסוקה: מניעת השתתפות בבחירות לכנסת לא תעשה אלא כאשר כלל כל הקיצין.

3. לא מכבר, במסגרת הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 47) (מניעת השתתפות בבחירות בשל התבטאות מועמד), גילה המחוקק-המכונן דעתו כי הנתב הצר שבו צעד בית המשפט בהפעלת סעיף 7א, מקובל עליו. בהצעת החוק נקבע במפורש, כי מעשיו של אדם כוללים גם את התבטאויותיו; בדברי ההסבר הובהר כדלקמן: "התיקון המוצע מעגן במפורש את הגישה המקובלת בפסיקה בעניין זה, אשר לפיה ב'מעשים' לפי סעיף 7א לחוק היסוד נכללות גם התבטאויות. כמו כן, התיקון לא נועד לשנות את פסיקת בית המשפט ולפיה הפעלת סעיף 7א לחוק היסוד תיעשה בצמצום ובאופן דווקני כדי להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה" (ה"ח 675, בעמ' 52). לצד זאת נשמעה גם ביקורת כלפי דרך הילוכה של הפסיקה, על הצורך להישמר מפני פרשנות מצמצמת מדי של עילות הפסילה המעוגנות בסעיף 7א, תוך הרחבה של גבולות הגזרה עד בלי די (ראו, למשל, עניין זועבי השני, פסקה ח לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (דאז) א' רובינשטיין).

4. אמות המידה שפותחו בפסיקה לשם הפעלתו של סעיף 7א, המשקפות את המגמה הפרשנית המצמצמת, פורטו בפסקה 16 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה. עיקרן, בתמצית, כי יש להראות שעילת הפסילה מתקיימת במטרותיהם או במעשיהם של הרשימה או המועמד; מטרות או מעשים אלו צריכים להיות חלק מהמאפיינים הדומיננטיים של פעילות הרשימה או המועמד; ניתן ללמוד לגביהם מהצהרות מפורשות או ממסקנות המסתברות באופן חד-משמעי; לא די במטרות בעלות אופי תיאורטי, יש להצביע על 'פעילות שטח' שיטתית, אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה; לבסוף, הראיות שמבססות את כל האמור צריכות להיות 'משכנעות, ברורות וחד-משמעיות'.

5. על יסוד אמות המידה הללו, מצאה חברתי הנשיאה, וחברי כולם מחרים-מחזיקים אחריה, כי התשתית הראייתית בענייננו מציירת תמונה חד-משמעית, ברורה ומשכנעת, לפיה בן ארי "מלבה באופן שיטתי יצרים של שנאה כלפי הציבור הערבי בכללותו, תוך ביזוי מתמשך של ציבור זה" (פסקה 42 לחוות דעתה של הנשיאה). לפיכך קבעה, כי אחת דינו – להיפסל.

6. הפכתי בדבר, ושכתי והפכתי; קראתי בעיון את ההתבטאויות השונות, צפיתי והאזנתי; נתתי דעתי על ההבהרות וההסברים – פעם, פעמיים ושלוש, וההתלבטות קשה ומעיקה. לא בנקל, החלטתי שלא להצטרף למסקנת חברתי. שורש ההתלבטות, בפער המהותי שבין דמותו של בן ארי כפי שהיא משתקפת מן המרחב הווירטואלי, ברשתות החברתיות, לבין זו הניבטת אלינו מן הדיון בוועדת הבחירות ובבית המשפט. כך, בתצהיר שהגיש במסגרת ההליך דנן, דחה בן ארי את הטענות בדבר דעותיו הגזעניות, והצהיר בין היתר כדלקמן:

"אני לא סבור כי לבני האדם יש ערך שונה בשל השתייכותם האתנית, הלאומית או הדתית. כל בני האדם נבראו בצלם, אך לכל בני האדם ניתן חופש הבחירה. מעשיך יקרבוך ומעשיך ירחקוך [...] בעיני, התנועה הלאומית הערבית שמטרתה לחסל את הקוממיות היהודית, תוך שימוש באלימות ובטרור, הינה האויב של מדינת ישראל, של העם היהודי ושל הציונות. אני מבקש להדגיש, כי מה שהופך אותה לאויבת המדינה העם

והצינונות אינו המוצא הלאומי האתני של חבריה ואוהדיה, גם לא האמונה הדתית שלהם. מה שהופך את חבריה ואוהדיה של התנועה הלאומית הערבית לאויבים הנן המטרות הפוליטיות שהציבה התנועה הזאת והדרכים בהן היא פועלת למימוש המטרות הללו מאז ראשית המאה ה-20 ועד ימינו [...] מי שמקבל את היותה של מדינת ישראל מדינתו של העם היהודי ומסכים עם היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית הנו אזרח רצוי, שראוי לכל הזכויות האזרחיות, החברתיות והפוליטיות בלי הבדל דת, גזע, מין, מוצא אתני וצבע עור. כמו כן, אני סבור כי זכויות אדם בסיסיות נתונות לכל אדם באשר הוא וכי המדינה צריכה לנהוג בצדק ובהגינות כלפי כל אדם ללא הבדל דת, גזע, מין, מוצא אתני או צבע עור" (סעיפים 9, 16-17 לתצהיר).

7. בהמשך התצהיר מתייחס בן ארי לכל ההתבטאויות שצוטטו מפיו (להבדיל מהדיון בוועדת הבחירות שבו התייחס רק לחלקן), ומבהיר כי "כל חיצונית טענותי מופנים נגד מי שאינו נאמן למדינת ישראל ועוין את המפעל הציוני. גם אם לעתים דברי ניתנים להישמע ולהיתפס ככוללניים, הם בשום אופן אינם משקפים כוונה להכליל ובשום אופן אינם משקפים את דעתי האמיתית והעקבית" (סעיף 22 לתצהיר). בדומה למקרים שנדונו לפני בית משפט זה בעבר, גם בענייננו מתעורר ספק של ממש בדבר פנות הצהרותיו של בן ארי.

8. שלוש דוגמאות מן העבר: (א) ברוך מרזל הצהיר בשעתו כי חזר בו מדעותיו הקודמות, כי הוא מבקש לפעול רק על-פי חוק, מקבל את עקרונות הדמוקרטיה, ונסוג בו מדרך ההתבטאות הכוללנית שהיתה נהוגה בתנועת "כך". שורה ארוכה של ראיות הביאה את בית המשפט למסקנה על אודות "ספק של ממש בכנות הצהרתו של מר מרזל, שלפיה חזר בו מדרכו ומהאידיאולוגיה הגזענית והלא דמוקרטית שהחזיק בה" (עניין טיבי, פסקה 81 לחוות דעתו של הנשיא (דאז) א' ברק); לימים, לקראת מערכת בחירות נוספת, אמרה הנשיאה (דאז) מ' נאור: "אף אני אינני סבורה כי מרזל שינה מעמדותיו וממחשבותיו" (עניין זועבי השני, פסקה 33). (ב) חנין זועבי הצהירה בשעתו על התנגדותה לאלימות, ואף על-פי כן "התקשיתי להשתכנע כי ח"כ זועבי אינה תומכת במאבק מזוין" (שם, פסקה 7 לחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית). (ג) ח"כ עזמי בשארה טען בשעתו על התנגדותו לאלימות ולמאבק מזוין, ואף הוא לא זכה לאמון רב: "קיים ספק בליבנו. אך ספק זה צריך לפעול – במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות – לטובת החירות לבחור ולהיבחר" (עניין טיבי, פסקה 46 לחוות דעתו של הנשיא (דאז) א' ברק).

חנין זועבי ועזמי בשארה כיהנו כזכור אחר כבוד כחברים בכנסת ישראל; מועמדותו של ברוך מרזל אושרה גם היא, פעמיים, אף שבבחירות לא נבחר. ומה דינו של בן ארי? סוף סוף, התבטאויותיו 'בזמן אמת' מדברות בעד עצמן, ולחובתו של בן ארי, באופן מובהק; לא אלאה, לא אחזור על הדברים, הם פורטו בארוכה בחוות דעתה של חברתי הנשיאה; אסתפק בהפניה לשם, ולקורא לא ינעם. ההתבטאויות אינן הולמות כלל את הנימה הסובלנית והמפויסת העולה מן התצהיר הנ"ל שהוגש בהליך דנן. לאיזה בן ארי עלינו להאמין אפוא?

9. בסופו של דבר, אחרי ככלות הכל, נטיתי לדעה כי אין הצדקה להורות על פסילתו של בן ארי. אם באתי למסקנה זו, אין זה משום שאני מקל חלילה בהסתה לגזענות, אלא משום שאני מחמיר בחשיבותה של זכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר. בהינתן אמות המידה המחמירות כפי שיושמו בפסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים, ולאור הסבריו והבהרותיו של בן ארי – ספק אם הדברים עולים כדי הסתה לגזענות, או שלילת אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל, באופן המצדיק לפסול

את בן ארי מלהתמודד בבחירות לכנסת. אכן, זכות היסוד לבחור ולהיבחר איננה זכות מוחלטת. בנסיבות המתאימות ראוי להגבילה, אולם אין זה מצב הדברים בענייננו. התשתית הראייתית בענייננו של בן ארי רחבה אמנם בהיקפה, אולם מבחינת "איכותה", עוצמתה, היא איננה חריגה, קיצונית וחמורה מדברים שהובאו לפני בית משפט זה בעבר במקרים דומים (הן בעניין טיבי, הן בעניין זועבי השני). הדמוקרטיה הישראלית זקוקה אמנם להגנה, אך היא עדיין חזקה דיה להכיל בקרבה גם את בן ארי כחבר כנסת (כזכור, בן ארי כבר כיהן בתפקיד בעבר הלא רחוק, בשנים 2009-2013).

10. תוצאה זו מתבקשת גם מחמת שני שיקולים נוספים, מעשיים באופיים: ראשית, המסגרת הדיונית שבה אנו פועלים. כידוע, סעיף 7א הונח על שולחן הכנסת בד בבד עם הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985, שבמסגרתה נקבע איסור פלילי מפורש על הסתה לגזענות. "מנוי וגמור עמנו להילחם בכל התוקף בתופעה של הסתה לגזענות. לצורך זה החלטנו לפעול בשני מישורים – במישור החוקתי, בכך שכללנו את ההסתה לגזענות כעילה לפסילת רשימת מועמדים מהשתתפות בבחירות לכנסת, ובמישור הענישה – קביעת עבירה בחוק העונשין של פרסום הסתה לגזענות" (מתוך דברי שר המשפטים, ח"כ משה נסים, בהצגת הצעות החוק לקריאה ראשונה; ד"כ 102 (תשמ"ה) עמ' 2381). בניגוד להליך הפלילי, אשר מתנהל בסד ברור ומוגדר של סדרי דין, הכוללים בין היתר הליך הוכחות שבו ניתן לדרוש ולחקור ולשאול היטב, הרי שבהליך החוקתי הנערך לפני בית משפט זה, הבירור העובדתי מצומצם הרבה יותר. הדבר מחייב אותנו לנקוט משנה זהירות, בבואנו להסיק מסקנות ולקבוע עובדות על יסוד התשתית הראייתית המונחת לפנינו. שנית, בל נשכח: גם לאחר שצלח מועמד את משוכת סעיף 7א – לא אלמן ישראל: "עצם העובדה שמועמד רשאי להתמודד בבחירות לכנסת אין משמעה כי משעה שנבחר רשאי הוא לעשות ככל העולה על רוחו. עדיין עומדת האפשרות לשלול חסינותו של חבר כנסת במקרים מסוימים, להעמידו לדין אם נמצא כי עבר עבירה פלילית, ולשלול את המשך כהונתו בכנסת אם הורשע בדין בעבירה שיש עימה קלון" (עניין זועבי הראשון, פסקה 35 לחוות דעתו של הנשיא (דאז) א' גרוניס).

11. אין לכחד, דבריו של בן ארי – למצער חלקם הגדול – קשים לעיכול. היטב חרה לי, על הסגנון הבוטה, על הנימה הגזענית, על ההכללה הגסה. אין זה לכבודו של הדובר, ולא לכבודם של שומעי לקחו. אפשר וצריך לקבול על הרשעה; על חורשי רעתנו ומבקשי נפשנו – מבית ומחוץ. אך שומה – במיוחד על שליח ציבור – לעשות כן באחריות ובזהירות. ואף על-פי כן, גם כשהשכל הישר מתקומם וכשהנפש סולדת מדבריו של בן ארי, עדיין אין הצדקה להוצאתו אל מחוץ למחנה. כוחו של חופש הביטוי, כוחה של הדמוקרטיה – אינה ההכרה בזכותי לשמוע דברי נועם, הערבים לאוזני. כוחה של זו בהכרה בזכותו של הזולת להשמיע דברים הצורמים את אוזני והצובתים את לבי" (בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 441 (1987)). כך באשר לחופש הביטוי בכלל, כך באשר לחופש הביטוי הפוליטי בפרט; כשעל הפרק – לא נלאה מלשוב ולהזכיר – פגיעה אנושה בזכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר.

12. אני מצטרף בכל לב לדברי חברתי הנשיאה, על מחויבותנו למאבק בלתי-מתפשר בגזענות. בן לעמי ונצר למשפחתי, ידעתי גם ידעתי עד היכן מגעת פגיעתה המחרידה והנוראה של שנאת הזר והשונה; ובל נטעה: לא הרי זה כהרי זה, אף לא קרב זה אל זה. ודוק: המאבק בגזענות איננו רק במישור המשפטי, אלא גם – ובעיקר – במישור החינוכי, "בבדק ביתם של מחנכים ומחונכים כאחד, בכל גוני הקשת של חברתנו" (עניין ניימן הראשון, בעמ' 302). ראוי להביא בהקשר זה מדברים שכתב הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל בחודש ניסן התש"ז, במכתב למנהליו ומוריו של בית ספר בירושלים. קטע מן המכתב הובא על-ידי שר המשפטים, ח"כ משה נסים, בהציגו את הצעת החוק בעניין סעיף 7א במליאת הכנסת בקריאה הראשונה, כותרתו 'מעשה נערים מבייש ומצער', וזו לשונו:

"לכבוד המנהל והמורים של בית הספר פה עיר קודשנו תיבנה ותיכונן!

הנני מחויב להעיר את כבודו על העניין דלהלן: היום בשעות שלפני הצהריים, בעוברי על פני בית הספר והלאה לרחוב יפו-בן יהודה, ראיתי כי מתוך חבורת ילדים יוצאי בית הספר פגעו איזה מהם, פעמים ופעם, פגיעה שבגוף והתגרות גסה בערבים רוכלי-רחוב שעברו אז שם. פעמים – יחד בשני הערבים אחד צעיר ואחד זקן, שהיו משותפים בעניינם כנראה, התחל בצעיר והמשך בזקן בגסות מיוחדת. זה היה מרחק קטן מן שער החצר של בית הספר. אחר כך שוב בצעיר אחד, במדרכת רחוב יפו לצד תחילת רחוב בן יהודה.

נצטערתי ונתביישתי מאוד למראה עיני זה. מתוך מרוצת הילדים והשתובבותם לא עלה בידי להשיגם ולהעירם על כך. אני יודע מי הם הילדים האלה, מי הוריהם ומוריהם. יודע אני רק זה, שהם היו יוצאי בית הספר. לא כולם, לא כל חבורת הילדים יוצאי בית הספר, עסקו באותה פגיעת-התגרות מגונה, אלא איזה מהם. וכמדומני שגם מי מהם מחה נגד זה.

אף על פי כן מציאות העובדה הזאת, שהכאיבתני והעליבתני, כאמור, מחייבת אותי להעירכם על הצורך בשימת-לב חינוכית יתירה ומיוחדת לביטול אפשרויות שכאלה, גם מצד עצמה של תורת היהדות ומוסרה וגם מצד הערך המעשי היישובי והמדיני של משמרת דרכי שלום ויחסי שכנים.

בכל כבוד ויקר ובתוחלת קידוש השם לישע עמו ונחלתו.

הרי לנו מוסר יהודי פשוט, ברור, החלטי, אנושי: עלינו לילך לאורו.

13. מאותם טעמים שבגינם סברתי כי אין להורות על פסילתו של בן ארי, באתי לכלל מסקנה כי יש לבטל את החלטות ועדת הבחירות בעניינם של רשימת רע"ם-בל"ד ושל ד"ר עופר כסיף, לדחות את הערעור המתייחס לרשימת חד"ש-תע"ל, ולקבוע כי הם אינם מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת. בדומה להחלטה בענייניו של בן ארי, גם החלטה זו לא היתה קלה עלי כלל ועיקר. חלק מן ההתבטאויות שהובאו לפנינו – הן אלו המיוחסות לכסיף, הן אלו המיוחסות לחברים נוספים ברשימת חד"ש-תע"ל – אינן ערבות לאוזן, לשון המעטה שבהמעטה. ממש כשם שאנו מצווים ועומדים להתגונן מפני אלו אשר מסיתים לגזענות, ובכך שומטים את הקרקע מתחת אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל, כך עלינו להתגונן מפני אלו אשר שומטים את הקרקע מתחת אופיה היהודי, ומביעים תמיכה – במפורש או במשתמע, בגלוי או בסתר – בפיגועי טרור ובמעשי רצח. דברים נכוחים אמר בהקשר זה חבר הכנסת מיכאל איתן, בעת הדיון על סעיף 7א, עובר לקריאה הראשונה:

"למדינת ישראל יש צורך פוליטי לתת תשובה לשורה ארוכה של משפחות של נפגעים יהודים, שנפגעו אך ורק בגלל

העובדה שהם יהודים כאן במדינת ישראל, על השאלה האם מטרת הדמוקרטיה המתגוננת, שהופעלה ומופעלת, היא להגן גם עליהם. האם יהודים במדינת ישראל, שנפגעים על-ידי שליחי ארגון אש"ף, אינם יכולים למצוא גם בחקיקה כזאת, שבאה להגן על הדמוקרטיה, מענה על העובדה, שבמדינת ישראל נמצאים אנשים שמזדהים עם אש"ף, שרואים את עצמם שליחיו? ויש גם סיעה בכנסת ששלחה בזמנה מברק הזדהות למועצה הלאומית הפלשתינאית ברבת-עמון, שמזדהה עם אש"ף. איפה הדמוקרטיה המתגוננת לגביהם? איפה הסימטריה? האם הדמוקרטיה צריכה להתגונן אך ורק מפני קנאות יהודית מטורפת?

[...]

כאשר אנחנו מדברים בסוגיה של הדמוקרטיה המתגוננת, אנחנו חייבים לתת תשובה גם למשפחת ברומברג, למשפחת תמס, למשפחת אוחנה ולשורה ארוכה של משפחות, ששואלות יום יום את השאלה הפשוטה: האם הדמוקרטיה המתגוננת תפקידה להגן גם עלינו, או שמא התשובה הבלעדית היא אותו גוף שוליים קיצוני, שכולנו מסתייגים ממנו? וכאשר אני שואל את השאלה הזאת, אני מבין שאנחנו נמצאים בקו עדין ורגיש מאוד, כי אנחנו עוסקים במשטר דמוקרטי, איננו מעוניינים בסתימת פיות, איננו מעוניינים בהוצאת רשימות מחוץ לחוק. ובכל אופן, אנחנו צריכים תמיד לשאול את עצמנו את השאלה מהו קו הגבול? "ד"כ 102 (תשמ"ה) עמ' 2385).

14. אכן, שאלה קשה עד מאד היא היכן עובר קו הגבול. בחלוף למעלה מ-30 שנה מאז כוננה הוראת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, דומה כי אין בנמצא תשובה ברורה וחד-משמעית לכך. על כל פנים, כמפורט לעיל, חשיבותה המיוחדת של זכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר, מחייבת אותנו לאמות מידה מחמירות, שעיקרן – אם יש ספק, אין ספק. משכך, ומן הטעמים המפורטים בחוות דעתה של חברתי הנשיאה, סבורני כי לא די באשר הונח לפנינו כדי להורות על פסילת מועמדותם של כסיף, של רשימת חד"ש-תע"ל ושל רשימת רע"ם-בל"ד.

15. בשולי הדברים, הסתייגות אחת: בעניינה של מפלגת בל"ד, ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי "לו הייתה מתמודדת מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת ברשימה נפרדת ועצמאית, היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה". ברם, "לאור העובדה שעל פי המצב המשפטי הקיים אין אפשרות לפסול רק חצי רשימה (להבדיל מפסילת רשימה בשלמותה או פסילת מועמדים ספציפיים על רקע ראיות הנוגעות אליהם אישית), ולאור העדר כמעט כל טענות נגד רשימת רע"מ, יש לבחון אם די בראיות הקיימות כדי להצדיק את פסילת הרשימה המשותפת, בשים לב להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד אודות החובה לצמצם מאד בפסילה שכזו". חברתי הנשיאה לא האריכה לדון בדבר, משמצאה נימוקים אחרים שלא להורות על פסילתה של בל"ד (הגם שנתנה משקל לכך שמדובר ברשימה משותפת). כשלעצמי סברתי, כי ישנה בעייתיות רבה במצב המשפטי הנוכחי, כאשר מפלגה שמתקיימת לגביה לכאורה אחת מעילות הפסילה יכולה לחבור למפלגה אחרת, לרשימה משותפת המשמשת עבודה 'עיר מקלט'. ראוי ליתן על כך את הדעת, אם וכאשר יהיה צורך להיזקק לשאלה דומה בעתיד.

16. סוף דבר: לו היתה דעתי נשמעת, היינו מבטלים את החלטת ועדת הבחירות בא"ב 1806/19; דוחים את הערעורים בע"ב 1866/19 ובע"ב 1867/19; מקבלים את הערעור בע"ב 1876/19 – וקובעים כי ד"ר עופר כסיף, ד"ר מיכאל בן ארי, עו"ד איתמר בן גביר, רשימת חד"ש-תע"ל ורשימת רע"ם-בל"ד – אינם מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצטרפת לחוות דעתה המקיפה והממצה של הנשיאה א' חיות, הן לתוצאה שאליה הגיעה בכל אחד מההליכים שלפנינו הן לנימוקיה. אוסיף בקצרה את התייחסותי לפסילת מועמדותו של ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי) לבחירות לכנסת ה-21, משמדובר בצעד חריג וקיצוני, בבחינת "נשק יום הדין".

האמירות הגזעניות השזורות שתי וערב בכל התבטאויותיו המוקלטות של בן ארי, זועקות מן החומר הכתוב וחורכות את האוזניים. מילים אינן "רק" מילים, יש מקרים שבהן מילים הן אף מעשים, ובענייננו התבטאויותיו של בן ארי מהוות מעשה מובהק של הסתה לגזענות. בן ארי עושה שימוש פסול במילים לצורך ליכוי שנאה כלפי הציבור הערבי, תוך הצגת הערבים כולם כרוצחים וכאויבים מרים, ובהתבטאויותיו מביא לדה-לגיטימציה של ציבור שלם, מחרחר ריב ומדון, ואף קורא לאלימות ממש כלפי ערביי ישראל. יתרה מזאת, הונחה לפנינו תשתית עובדתית איתנה המצביעה באופן ברור על כך שמדובר במקרה חמור וקיצוני של הסתה לגזענות: האמירות הגזעניות הן מפורשות; שיטתיות (כ-40 מקרים למן שנת 2017 בלבד); מהוות מאפיין דומיננטי בהתבטאויותיו של בן ארי; וזוכות לחשיפה רחבה במדיה וברשתות החברתיות.

עיקרון חופש הביטוי, ובפרט חופש הביטוי הפוליטי, הוא מאבני היסוד של משטר דמוקרטי; ועל פי עיקרון זה, "חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא או לשמוע דברים המקובלים על הכול. חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן" (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 280 (1987)). מילים והתבטאויות עשויות אפוא לחסות בצילו של חופש הביטוי גם כאשר הן מבטאות עמדות שוליים, ואפילו כאשר הן מעוררות סלידה – ואולם מילותיו של בן ארי, בהינתן ה"מסה הקריטית" שלהן כאמור לעיל, מהוות הסתה לגזענות ועל כן חותרות תחת עקרונות יסוד של הדמוקרטיה. וכפי שכבר הוברר בפסיקתו של בית משפט זה, "מי שאינו מקבל את עקרונות היסוד של הדמוקרטיה ומבקש לשנותם, אינו יכול לבקש להשתתף בדמוקרטיה בשם אותם הכללים" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 14 (2003)). בהקשר זה אציין כי אף לטעמי הסתה לגזענות אינה ראויה להגנה כלשהי, ועל כן אין מקום להחיל בעניין זה "מבחן הסתברותי" כתנאי להתקיימות העילה שבסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת.

בן ארי לא התנצל על התבטאויותיו ולא חזר בו מדבריו; ואם לא די בכך, גם מן ההסברים שניתנו על ידו ממשיכה להשתקף תפיסתו הגזענית כלפי הציבור הערבי. לגרסת בן ארי דבריו המוקלטים אינם מכוונים כלפי כלל הציבור הערבי, אלא רק כלפי אלה מתוכו שאינם "נאמנים" למדינת ישראל; ואולם מן ההקלטות עולה מסר חד וברור שלפיו מי שהוא ערבי, הוא בהגדרה אינו נאמן, בוגד, אויב ומסוכן. מדובר אפוא במקרה קיצוני, המחייב את פסילתו של בן ארי מהשתתפות בבחירות לכנסת.

מסכים אני עם חוות דעתה של חברתי הנשיאה בעניין קבלתו החלקית של הערעור בע"ב 1866/19 ועם הקביעה כי בן ארי היה מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 מה שאין כן לגבי בן גביר. כמו כן אני מסכים כי יש לדחות את הערעור בע"ב 1867/19 ולקבוע כי רשימת חד"ש-תע"ל לא הייתה מנועה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21. עם זאת, אין בידי להסכים עם העמדה בעניין ביטול החלטות ועדת הבחירות בע"ב 1876/19 בעניין רשימת רע"מ-בל"ד ובא"ב 1806/19 בעניין ח"כ עופר כסיף. לעמדתי, היה מקום להותיר את ההחלטות על כנן, ולקבוע כי רשימת רע"מ-בל"ד וח"כ כסיף היו מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת. להלן נימוקיי.

ראשית דבר

3. נקודת המוצא לדיון היא, שההגבלות המוטלות על הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר לכנסת צריכות להיות מינימליות, ועליהן להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 802-803 (1995)). בית משפט זה הכיר בהצדקה להגביל זכויות אלה, עוד טרם נכללה בחוק הוראה מפורשת המאפשרת לפסול מועמד או רשימה מלהתמודד בבחירות לכנסת, כאשר נקבע זה מכבר כי ניתן להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר לשם הגנה על עצם קיומה של המדינה (ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 387 (1964) (להלן: עניין ירדור); ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985) (להלן: עניין ניימן 1)). וכפי שאמר השופט (כתוארו אז) י' זוסמן: "כדרך שאדם אינו חייב להסכים לכך שיהרגוהו, כך גם מדינה אינה חייבת להסכים שיחסלוה וימחקוה מן המפה" (עניין ירדור, עמ' 390). ההגבלות על הזכויות מוצדקות בשם זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה מפני מי שמבקשים לעשות שימוש בכלים דמוקרטיים במטרה לשלול את עצם קיומה של המדינה, לפגוע בעקרונות היסוד שלה או לקדם מטרות אנטי-דמוקרטיות (א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' ח"כ חנין זועבי, פסקה 8 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (20.8.2013); א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי, פסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (10.12.2015) (להלן: עניין זועבי)).

4. הרצון למנוע שימוש בכלים דמוקרטיים לקידום מטרות אנטי-דמוקרטיות החותרות תחת קיום המדינה הוא שעמד בבסיס חקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת (להלן גם: חוק היסוד), אשר לו נוספו תיקונים שונים במהלך השנים. האחרון שבהם, משנת 2017 (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 46)), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון מס' 46)), הבהיר כי פסילת מועמד תיעשה אם יש במטרותיו או במעשיו, "לרבות בהתבטאויותיו", שלילת קיומה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל. המחוקק אמר אפוא

את דברו, והגדיר את גבולותיה של הזכות לבחור ולהיבחר לאור קיומם של עקרונות בסיסיים וחיוניים ביותר לקיומה של המדינה.

5. יצוין כי הוראת סעיף 7א לחוק היסוד איננה הוראת החוק היחידה אשר מגבילה את השימוש בזכויות שמעניקה הדמוקרטיה, כדי למנוע פגיעה בעקרונות הבסיסיים והחיוניים לקיומה של המדינה בכלל ולקיומה כיהודית ודמוקרטית בפרט. תכלית זו באה לידי ביטוי גם במסגרת סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 השולל אפשרות לרשום מפלגה, בין היתר, בהתקיים אחת מהעילות הנקובות בסעיף 7א לחוק היסוד. גם סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 מגדיר באופן דומה לגבולות שנקבעו במסגרת סעיף 7א, את קו הגבול של החסינות העניינית המוענקת לנבחר ציבור מתוקף תפקידו (בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס(4) 287, 306-307 (2006)). כפי שגם ציינה הנשיאה, בשנת 2016 תוקן חוק היסוד, ונכללה בו הוראה המסמיכה את הכנסת להפסיק את כהונתו של חבר כנסת בגין הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (העילה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית לא נכללה בגדרה של הוראה זו, נוכח היותה כללית ועמומה יותר ומתוך הנחה שמליאת הכנסת תתקשה להפעילה. וראו: בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת, פסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (27.5.2018)).

6. הוראות משלימות אלו, מגדירות קו גבול ברור אשר מעבר לו, מעשים, מטרות והתבטאויות אינם לגיטימיים עבור נבחרי ציבור ועבור מפלגה או רשימה של נבחרי ציבור. דלתות בית הנבחרים אינן פתוחות עבור אלה המבקשים לפגוע במאפייניה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית (ובכלל זה נכללת גם עילת "הסתה לגזענות", המהווה מקרה פרטי של פגיעה ביסודותיה הדמוקרטיים של המדינה) או לתמוך במאבק מזוין נגדה ובכך לתמוך באיום על עצם קיומה. מדובר במעשים אשר אינם מקנים גם חסינות עניינית עבור אלו אשר צלחה דרכם ונבחרו לבית המחוקקים. חלק מאותן עילות גם מאפשרות הפסקת כהונתם של חורשי רעתה של המדינה. הנחת היסוד הינה, שהמבקש ליטול חלק פעיל בדמוקרטיה הישראלית ובמוסדותיה, יקבל עליו את יסודות קיומה, ואת "כללי המשחק" הדמוקרטיים (ראו למשל: א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' חבר-הכנסת אחמד טיבי, פ"ד נז(4) 1, 23 (2003) (להלן: עניין טיבי)). וזאת, על אף שלעתים אותם מעשים או התבטאויות באים בגדרו של חופש הביטוי הנתון לכל אדם במדינה. לשון אחר, מה שמותר לכל אדם אינו בהכרח מותר לאותו אדם המבקש להיבחר לבית המחוקקים. הטעם לכך ברור: עיקרון חופש הביטוי מעניק לכל אדם את החירות להתבטא גם באופן הנוגד את

עקרונות המשטר היהודי והדמוקרטי של המדינה (בגבולות הדין). עם זאת, מתן היתר לאדם המבטא רעיונות אלו להימנות על חברי בית המחוקקים, עלול להוביל למצב שבו הוא "ייבא" את רעיונותיו לבית המחוקקים וישמיט בדרך זו את הקרקע מתחת למשטר עליו המדינה יושבת באמצעות יישום ומימוש רעיונותיו. בעניין זה היטיבה השופטת ט' שטרסברג-כהן (בעניין טיבי, עמ' 70) להבחין בין השניים:

"ראוי לציין כי הדמוקרטיה הישראלית אינה מונעת מחבר-הכנסת בשארה לבטא את השקפותיו, שאותן הוא מכנה "תאורטיות", "פילוסופיות" או "היסטוריות", מעל כל במה, במסגרת החוק. אולם ככל שמדובר בחברות בכנסת, אותן השקפות הן חלק מהשקפותיו הפוליטיות, ואותן הוא מבקש ליישם ולממש, בין השאר, באמצעות חברותו בכנסת. לפיכך חורגות אותן השקפות מן התאוריה, הפילוסופיה וההיסטוריה חריגה רבה ועוברות לתחום המעש הפוליטי."

עילות הפסילה ותיקון מס' 46 לחוק היסוד
7. אמות המידה שהותוו בפסיקה בנוגע ליישום הוראת סעיף 7א לחוק היסוד הובהרו בהרחבה על ידי הנשיאה, ואין בכוונתי להאריך בעניין. אעיר רק מספר מילים בקשר להבחנה שבמסגרת הוראה זו בין פסילת מועמד לבין פסילת רשימה מלהשתתף בבחירות לכנסת. כך, בעוד שהסעיף קובע כי "רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת... אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה... במפורש או במשתמע..." (ההדגשה אינה במקור – ד.מ.) אחת מהעילות המנויות בו, הנוסחה לגבי פסילת מועמד מעט שונה. בנוסחו כיום, לאחר תיקון מס' 46, פסילת מועמד תיעשה אם "יש במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו" אחת מהעילות המנויות בסעיף. שינוי זה אינו עניין של מה בכך.

8. כידוע, פרשנות חוק נעשית בהתאם ללשונו ולתכליתו. ראש לכל ונקודת המוצא לפרשנות היא לשון החוק, כאשר יש ליתן לכתוב את המשמעות שהוא יכול לשאת מבחינה לשונית (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 81 (1993) (להלן: פרשנות החקיקה); בג"ץ 7755/14 צלול – עמותה לאיכות הסביבה נ' הממונה על ענייני הנפט, פסקה 9 (28.12.2016)). הלשון היא המסגרת שבתוכה פועל הפרשן, ואין הוא רשאי לפרוץ אותה (בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש-תע"ל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פ"ד נח(6) 685, 702 (2004)). כאשר ישנן מספר משמעויות שונות שהטקסט סובל, יש לבחור את הפרשנות המגשימה את תכלית החקיקה (פרשנות החקיקה, 85). בענייננו כאמור, תיקון מס' 46 הוסיף לסעיף 7א לחוק היסוד את המילים "לרבות בהתבטאויותיו" בקשר למועמד. על פי פשוטו של מקרא, די בהתבטאויות

שיש בהן כדי לחתור תחת קיום המדינה ועקרונות היסוד עליה היא מושתתת, כדי להביא לפסילת מועמד מלהיבחר לכנסת, ואין צורך במעשים. זו גם הפרשנות אשר מתיישבת עם תכלית הסעיף, הבאה כאמור להתמודד עם המבקשים לעשות שימוש בכלים דמוקרטיים לצורך קידום מטרות אנטי-דמוקרטיות.

9. אכן, כפי שצינה הנשיאה, בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי התיקון לא נועד לשנות את פסיקת בית המשפט "ולפיה הפעלת סעיף 7א לחוק היסוד תיעשה בצמצום ובאופן דווקני כדי להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה" (ה"ח הכנסת, 675). יש גם חשיבות להתחקות אחר ההיסטוריה החקיקתית של דבר חקיקה דרכה ניתן לעמוד על כוונת המחוקק ותכלית החקיקה (פרשנות החקיקה, עמ' 161; ע"א 4096/18 חכם את אור-זך עורכי דין נ' פקיד שומה עכו, פסקה 20 (25.5.2019)). ברם, אינני יכול להסכים עם העמדה כי הוראת התיקון על פי לשונו, חסרת משמעות וכי מה שהיה הוא שיהיה. כפי שנאמר, "אין בכוחה של תכלית החקיקה, וממילא אין בכוחה של ההיסטוריה החקיקתית, להעניק ללשון החקיקה משמעות משפטית אשר היא אינה יכולה לשאת" (פרשנות החקיקה, עמ' 353). אכן, אין בתיקון מס' 46 כדי לפגוע בכלל על פיו יש לפרש את הוראות סעיף 7א לחוק היסוד בצמצום. גם מקובל עליי כי יש לבחון את מילותיו של המועמד להיבחר לכנסת, כמו גם את מעשיו, בקפידה, כאשר פסילתו הינה עדיין אקט קיצוני אשר יש לנקוט בו בנסיבות חריגות בלבד כפי שגם נפסק בעבר (ראו למשל: ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, פסקה 3 (7.3.2011) (להלן: עניין בל"ד)). עם זאת, אין משמעות הדבר כי התיקון לא משפיע על עילות הפסילה הקבועות בהוראות סעיף 7א לחוק היסוד כפי שהכרנו אותן בעבר.

10. ראשית, לא ניתן להתעלם מכך שבפסיקת בית משפט זה בעבר הובעה העמדה כי "ביטויים", בשונה מ"מעשים", אינם נכללים באופן מלא בגדר סעיף 7א לחוק היסוד. כך למשל, בעניין זועבי צוין על ידי השופט (כתוארו אז) ח' מלצר: "מעשה בחקיקה הישראלית התת-חוקתית לא כולל, על דרך הכלל: התבטאות, ולכן כאשר ביקש המחוקק לעסוק גם בהבעת דעה בע"פ, או בכתב, הוא ציין זאת בנפרד, בצד המעשה, או שהגדיר: 'מעשה לרבות התבטאות'" (פסקה 2ב לפסק דינו; והשוו פסקה קכ"א לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין באותו עניין). אם היה אפוא בשעתו, ספק כלשהו האם יש ב"התבטאויות", להבדיל מ"מעשים", כדי להיכלל בגדר הוראות סעיף 7א לחוק יסוד, הרי שמאז חקיקת תיקון מס' 46 לחוק, הובהר הדבר באופן מפורש. המחוקק הבהיר את דברו באופן שאינו משתמע לשני פנים – כוחה של

מילה יפה ככוחו של מעשה. כפי שנאמר: "מות וחיים ביד לשון" (משלי י"ח 21), "וכי יש יד ללשון? לומר לך, מה יד ממיתה אף לשון ממיתה..." (בבלי, ערכין ט"ו, ע"ב).

11. שנית, ואף כי קו הגבול בין "ביטוי" ל"מעשה" אינו תמיד ברור, לא ניתן להתעלם מכך שהעקרונות הפרשניים שהותוו בעבר בקשר לעילות פסילת מועמד נתנו דגש למעשי המועמד על פני התבטאויותיו. כך למשל, דובר על "פעילות" אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני (עניין טיבי, עמ' 17). לגבי העילה השלישית, שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, נקבע כי "תמיכה" כאמור יכולה להיות בדרך "חומרית" או "פוליטית" (עניין טיבי, עמ' 26; עניין בל"ד, פסקה 7). יש בתיקון מס' 46 אפוא כדי לשנות את אמות המידה שהתגבשו לפסילת מועמד, אמות מידה אשר עד היום התבססו על אלה שנקבעו בקשר לפסילת רשימות.

המבחן ההסתברותי
12. עניין נוסף הטעון בירור, ויש להידרש אליו כעת טרם צלילה לערעורים שלפנינו, הוא שאלת יישומו של "המבחן ההסתברותי" שציננה הנשיאה, היינו האם ניתן למנוע השתתפותם בבחירות של רשימה או מועמד אשר לא הוכח כי קיימת הסתברות כי בכוחם להביא הלכה למעשה לידי הגשמת העילות הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד. שאלה זו התעוררה זה מכבר בעניין ניימן 1, אשר נידון טרם חקיקת סעיף 7א לחוק היסוד, בקשר לפסילת רשימה. באותו עניין קבע השופט (כתוארו אז) א' ברק כי לעמדתו, ומבלי שהדבר קיבל ביטוי בעמדת הרוב או בעמדת המיעוט בעניין ירדור, אפשרות פסילת רשימה תתאפשר רק במקום שבו נמצא קיומה של "אפשרות סבירה" כי מצעה של רשימה יתגשם הלכה למעשה. ברם, לאחר שנחקק סעיף 7א לחוק היסוד, נקבע באופן חד-משמעי בעניין ע"ב 1/88 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 188 (1988) (להלן: עניין ניימן 2), כי:

"בעצבו את יסודותיו של סעיף 7א, לא כלל בו המחוקק את המרכיב של קיום סכנה ברורה ומיידית או של אפשרות מסתברת למימוש הסכנה העולה ממטרותיה או ממעשיה של רשימה, או כל מבחן דומה אחר, הכורך בין המעשה המוקע לבין אפשרות מימוש. בכך שינה המחוקק את המצב המשפטי עובר לחקיקת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 9)."

הנה כי כן, בחקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, זנח המחוקק את אפשרות ה"מבחן ההסתברותי". בעניין זה מצטרף אני להערתו של חברי השופט מ' מזוז. אין בהוראות חוק היסוד כל דרישה לקיומה של אפשרות מסתברת שתתממש הלכה למעשה הסכנה העולה ממעשי הרשימה או ממטרותיה (או ממעשי המועמד או

ממטרותיו, בנוסחו הנוכחי של הסעיף). יש אף רגליים מוצקות לסברה כי העניין הוכרע זה מכבר בעניין ניימן 2, חרף התהיות שהתעוררו לאחר מכן, בעניין טיבי. אציין על קצה המזלג, כי אני מוצא גם טעם רב בדברי השופט א' מצא בעניין טיבי (עמ' 99-98) כי התניית פסילה בהתקיימות המבחן ההסתברותי עשויה לרוקן את הוראת סעיף 7א מתוכנה כליל, שכן, ככל שהמסר יהיה קיצוני, חריף ובוטה יותר, כך קטנה ההסתברות כי הוא אכן יתגשם הלכה למעשה.

”מסה קריטית”

13. בפסיקת בית משפט זה נקבע כי לצורך אישור החלטת פסילה, לפני בית המשפט צריכות להיות מונחות ראיות ”משכנעות ברורות וחד-משמעיות” (עניין ניימן 1, עמ' 250-251; עניין ניימן 2, עמ' 197). שעה שבית המשפט השתכנע שראיות מסוג זה מונחות לפניו, הרי שיש בהן לקיים ממילא את ה”מסה” הראייתית הקריטית הנדרשת בעניין זה (ראו: עניין טיבי, עמ' 42). ראיות אלה יכולות להניח את דעתו של בית המשפט כל אימת שהשתכנע באמיתותן וזאת כפי שבית המשפט מבצע את מלאכתו בכל עניין המסור להכרעתו.

אין המדובר במבחן כמותי אלא במבחן איכותי. אם למשל בית המשפט ישתכנע על בסיס ראיה בודדת (ולא כבמקרה זה בו מדובר במכלול ראיות) שיש להכריע את הדין לכיוון מסוים, הרי שהוא יכול לגזור מכך את הכרעתו. או אז הראיה הבודדת תהיה ”מסה קריטית”. לעומת זאת, לעתים קיים צבר ראיות רבות אשר עוצמתן אינו מכריע את הכף והוא לא יהווה ”מסה קריטית”. בכך אין למעשה כל חדש (וראו למשל בהליכים שונים: ע”פ 7007/15 שמיל נ’ מדינת ישראל, פסקה 22 (5.9.2018); ע”א 8742/15 אסטרולוג הוצאה לאור בע”מ נ’ רון, פסקה 44 (3.12.2017); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי, עמ' 1761 והלאה (2009)). אכן, עוצמת הראיות הנדרשת להכרעה משתנה לפי סיווג העניין המסור להכרעתו של בית המשפט. לעתים נדרשות ראיות המסירות כל ספק סביר. לעתים נדרשות ראיות המטות את מאזן ההסתברות. לעתים נדרשות ראיות ”מנהליות” בעוצמה משתנה. גם בכך אין כל חדש (וראו למשל: ע”פ 961/16 אלהרוש נ’ מדינת ישראל, פסקה 15 (25.11.2018); ע”מ 3326/18 פלוני נ’ מנהל רישוי כלי ירייה מחוז דרום – המשרד לביטחון פנים, פסקה 20 (26.2.2019)). בענייננו נדרשות ראיות מנהליות ברמה גבוהה של שכנוע, ולאו דווקא מספר גדול של ראיות. לא הכמות קובעת כי אם האיכות.

ומכאן לענייננו, בהליכים בהם חלוק אני עם חבריי.

א”ב 1806/19 בעניין כסיף

14. חבריי הכריעו כאמור שלא לפסול את מועמדותו של כסיף לבחירות לכנסת, ואין בידי להצטרף לעמדה זו. לעמדתי, עיון בחומר שהונח לפנינו מגלה כי אין כלל מקום לספק כי התבטאויותיו של כסיף חוצות באופן מובהק וברור את קווי הגבול הלגיטימיים אשר הוגדרו במסגרת סעיף 7א לחוק היסוד. כך, כסיף פרסם בין היתר את הדברים הבאים:

”אין די באיחוד הכוחות הדמוקרטיים למאבק משותף
נגד היודו-נאציזם המשתלט על החברה שלנו, אם כי זה

לבטח נדרש, יש הכרח גם בשינוי דרכי הפעולה, מול הפשיזם לא שרים שירים, אלא נאבקים" (כתבה בערוץ 20, מיום 22.5.2016 המצטטת את הדברים שפורסמו על ידי כסיף).

ובכתבה נוספת נשמע בקולו אומר כי "בשיח הישראלי שממשלת ישראל הנוכחית יצרה, זה לגיטימי להרוג ערבים. ככה מדורדים לתהום למה שקרה בגרמניה לפני 80 שנה" (כתבה ב"ערוץ 20" מיום 12.4.2018). כמו כן, לגבי ארגון חמאס, המוכר כארגון טרור הלוחם מלחמת טרור קשה ורצחנית בישראל (וראו: בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פסקה 10 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין (14.5.2006)), כסיף צוטט טוען כי הארגון מהווה "מפלגה פוליטית" (כתבה ב"ערוץ 20" מיום 11.4.2018). בנוסף, בכתבה באתר האינטרנט של "מקור ראשון" מיום 7.2.2019 נאמר כי במסגרת ראיון שנערך עמו טען כי אסור למדינת ישראל להיות מדינה יהודית. מעבר להתבטאויות אלה, התבטאויותיו הברורות והחד-משמעיות אשר באו לידי ביטוי בריאיון אישי שהעניק למוסף "הארץ" מיום 8.2.2019, נכנסות באופן מלא לגדרן של שתיים מעילות הפסילה המפורטות בסעיף 7א: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ותמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. כך, כסיף פירט ללא כחל ושרק את תפיסת עולמו הכוללת ביטול חוק השבות, התש"י-1950 (להלן: חוק השבות) (עמ' 28 לראיון) ושינוי סמלי המדינה והמנון המדינה (עמ' 26 לראיון).

לא ניתן להתעלם מכך שלעמדתו, יש להסיר את חוק השבות מספר החוקים, משל מדובר היה באבן נגף, ולא בחוק המבטא עיקרון על-חוקתי שיסודו בהכרזת העצמאות, את זכות ההגדרה העצמית של עם ישראל ואת הזיקה למולדתו (ראו למשל: בג"ץ 7625/06 רג'ובה נ' משרד הפנים, פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (31.3.2016)); אריאל בנדור ואליחי שילה "ישראל כמדינה יהודית: המשמעות החוקתית" ספר שטרסברג-כהן 160 (2017)). דבריו הברורים של כסיף נכללים במלואם בגדרי התבטאויות המבטאות את שלילת יסודותיה הגרעיניים ביותר של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כפי שהוגדרו זה מכבר בעניין טיבי.

15. אולם, דברים אלה מתגמדים בעוצמתם נוכח הדברים שאמר כסיף על אודות הפגיעה בחיילי צה"ל. וכך הוא אמר:

"פגיעה בחיילים אינה טרור. אפילו בספר של נתניהו על טרור הוא מגדיר במפורש פגיעה בחיילים או באנשי כוחות ביטחון כמלחמת גרילה. זה לחלוטין לגיטימי, לפי כל קריטריון מוסרי, ודרך אגב, גם משפטי בינלאומי. עם זאת, אני לא אומר שזה דבר נפלא, משמח ורצוי" (עמ' 26 לראיון לעיתון "הארץ").

המדובר בדברים אשר נכללים באופן המפורש ביותר בגדרי עילת הפסילה של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. העובדה שפגיעה בחיילים, בנסיבות מסוימות, נבחנת באופן שונה מפגיעה באזרחים לפי המשפט הבינלאומי, או כי ניתן להגדירה כדברי כסיף כ"מלחמת גרילה", אינה משנה את העובדה שדבריו מבטאים מתן לגיטימציה ותמיכה מפורשת במאבק מזוין נגד מדינת ישראל בהתאם לעילת הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד. מדובר בדברים ברורים וחד-משמעיים שאינם ניתנים לפירוש אחר או לפרשנות שונה. "נחמה פורתא" מצויה בכך שכסיף אינו רואה בפגיעה

האמורה כ"דבר נפלא, משמח ורצוי".

16. לא ראיתי, לא בדברים שאמר כסיף לפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, ולא בתצהיר שהגיש לפני הוועדה, הסתייגות אמיתית מדברים חריפים אלה, מלבד הכחשה בקשר לדברים שיוחסו לו בעיתון "מקור ראשון" (סעיף 10 לתצהיר שהוגש לוועדת הבחירות), אשר ניתן ממילא לייחס להם משקל נמוך נוכח היותם "מכלי שני". את התבטאויותיו הקיצוניות ניסה כסיף לשבץ בהקשר "פוליטי" (עמ' 29-30 לפרוטוקול הדיון לפני ועדת הבחירות מיום 6.3.2019), אך אין בדבריו משום חזרה מהדברים החמורים שנאמרו על ידו. נוכח חריפות ובהירות הדברים, לא ניתן להסתפק בהקשר זה בהצהרה כללית בלבד, כפי שביטא כסיף בפסקה 9 לתצהיר שהגיש לפני ועדת הבחירות: "בקשת פסילת מועמדותי היא סילוף עובדתי ופרשנות מטעה לדבריי ועל כן אני מכחיש את מה שצויין בה מכל וכל". מצופה היה כי כסיף יבהיר מהו אותו "סילוף עובדתי", ואיזו פרשנות מוטעית ניתנה לדברים. אך מלבד אמירה כללית ומעורפלת זו, אין בדברים שהצהיר כסיף כדי לשלול את קיומן של אותן ראיות מוצקות המבססות את עילות הפסילה בעניינו.

כסיף אמנם ציין במסגרת התצהיר, באופן כללי, כי הוא "נגד אלימות באשר היא נגד כל אדם" (תצהיר כסיף מיום 3.3.2019, פסקה 11). אך הוא לא חזר בו כלל מהדברים שאמר באותו ריאיון – ובפרט לא בקשר לדברים שהביע בקשר לפגיעה בחיילי צה"ל. אדרבה, כסיף הדגיש בתצהירו כי במסגרת אותו ריאיון למוסף "הארץ" ציין שהוא מתנגד לפגיעה באזרחים חפים מפשע (שם). ובאשר לפגיעה בחיילי צה"ל? שתיקתו של כסיף מהדהדת ורועמת.

17. עוד בתצהירו חוזר כסיף ומתרץ כי אמרות המיוחסות לו הן לכל היותר אמרות "בודדות" ש"נאמרו כדי לחדד רעיון מסוים", כי סגנון התבטאות הכולל שימוש במונח "נאצי" אינו "מאפיין" אותו בדרך כלל, כי הביטויים נאמרו בלהט ויכוח פוליטי, ומדובר אך במטאפורה (פסקה 13 לתצהיר שהגיש לפני ועדת הבחירות, מיום 3.3.2019). אולם לא ניתן לומר כי כסיף מתכחש לביטויים אלו, חוזר בו או מגנה אותם, אלא לכל היותר מתרץ אותם בתירוצים שונים. גם במהלך הדיון לפני ועדת הבחירות, לא הביע כסיף הסתייגות ברורה וקונקרטית מהדברים שאמר, ובמיוחד לא מצאתי בדבריו הסתייגות ברורה מהאמירה כי קיים צידוק לגיטימי ומוסרי לפגוע בחיילי צה"ל. כסיף נאות לבסוף לומר לפני הוועדה, כי הוא מתנגד לאלימות (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון לפני ועדת הבחירות מיום 6.3.2019). אלא שבכך כאמור אין די. אמירות כלליות על פיהן הוא שולל ומתנגד לאלימות, אינן מספיקות, נוכח הדברים החריפים והבהירים אשר ביטא כלפי פגיעה בחיילי צה"ל. לשיטתו של כסיף, פגיעה בחיילים איננה בגדר "אלימות". יתר על כן, כאשר נשאל מפורשות במהלך הדיון לפני

ועדת הבחירות: "כשאתה מצדיק פגיעה בטרור בחיילי צה"ל זו לא אלימות?" (שם) לא ענה באופן ענייני על השאלה. בתשובה לשאלה הפליג כסיף אל עבר עילות הפסילה השונות: "אנחנו מדברים פה את שפת החוק ואנחנו מדברים האם יש עילות לפסילתי לאור חוק יסוד הכנסת..." כשהוא חוזר על עמדתו הכללית על פיה "מעולם לא הבעתי אפילו ברמיזה תמיכה במאבק מזוין ובמאבק אלים בכלל. זו עילה אחת שאני לא מוצא".

18. גם התירוץ עליו חזר כסיף כי הדברים נאמרו על ידו כ"אזרח רגיל" ולא כנציג ציבור, כאשר "לא בהכרח" שהוא ישתמש בביטויים אלו עם היבחרו לכנסת (פסקה 13 לתצהיר שהגיש לפני ועדת הבחירות), אינו פועל לטובתו. כסיף נבחן לעת הזו על מה שכבר אמר ועל סמך דעות שכבר הביע כאזרח. אציין בהקשר זה, כי ברי שהוראות החוק צופות פני עתיד, ואין הן מבקשות "להעניש" מועמד מפני מעשיו בעבר, אלא להתמודד עם החשש מפני ניצול מעמדו של נבחר ציבור לצורך ביצוע מעשים פסולים (ראו: עניין טיב'י, עמ' 64). יחד עם זאת, על מנת לענות על השאלה אם מתקיימות בפעולות הרשימה או המועמד אחת העילות המנויות בסעיף 7א לחוק היסוד, יש לבחון את הראיות שהצטברו לגבי אותה רשימה או אותו מועמד, וזאת פעמים רבות, מטבע הדברים, עוד טרם נבחרו אלו לבית המחוקקים. כיצד ניתן להלום את הטענה כי אין לבוא עם כסיף חשבון אך בשל כך שמדובר בהתבטאויות שאמר כאדם פרטי? כל התבטאות ומעשה של מועמד (אשר לא שימש כחבר כנסת בעבר) נבחנת בהתחשב בכך שמדובר באדם פרטי אשר מבקש כי יפתחו בפניו הדלתות לבית הנבחרים. כל מועמד כזה נבחן בהתחשב בדברים שאמר עוד טרם שנבחר לנציג ציבור, כאשר החומר שהצטבר לגבי מועמד לעולם יהיה מהתקופה שקדמה למועמדותו.

19. זאת ועוד. גם טענת בא-כוחו של כסיף כי מדובר ב"רעיונות על בסיס אינטלקטואלי" בלבד, אינה יכולה לסייע לו. ביטויים התומכים במאבק מזוין נגד ישראל ובשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית אינם יכולים להיות מתורצים בכך שמדובר בדיון "אינטלקטואלי" (ראו למשל: עניין טיב'י, עמ' 70 אשר צוטט לעיל בפסקה 4). זאת על אחת כמה וכמה נוכח תיקון מס' 46 לחוק יסוד: הכנסת משנת 2017 אשר הבהיר כאמור, על פי כללי הפרשנות שפורטו, כי פסילת מועמד תיעשה אם יש במטרותיו או במעשיו, "לדבות בהתבטאויותיו", שלילת קיומה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

20. כאמור (בפסקה 4 לעיל), הוראת סעיף 7א לחוק היסוד יוצרת הבחנה בין הזכות הלגיטימית הנתונה לכל אדם לבטא "רעיונות על בסיס אינטלקטואלי" באשר הם מעל כל במה (בכפוף למגבלות חוקיות מצומצמות מאוד) לבין התבטאויותיו של מועמד להיבחר לכנסת, כאשר אותו אדם מבקש לעבור לתחום העשייה הפוליטית. על פי מצוות המחוקק, רעיונות תיאורטיים נבחנים בפרספקטיבה שונה עת מבקש אדם לממשם באמצעות חברות בכנסת. אם היו נבחנים דבריו של כסיף כאדם מן השורה, ניתן לומר כי מדובר בדברים מקוממים ומרגיזים או כי קיים מקום להסתייג מהם בכל תוקף, אך הם חוסים תחת חופש הביטוי. ברם, משביקש כסיף להיבחר לכנסת, יש לבחון האם מדובר בדברים המבטאים תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור במדינת ישראל או אם שוללים הם את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, במובן של שלילת היסודות הגרעיניים שלה כפי שנקבע בעניין טיבי. אם התשובה היא חיובית – וקשה בעיניי כאמור כיצד ניתן לסבור אחרת – לא יוכל המועמד להיתלות בטענה כי הדברים נאמרו על ידו כ"אדם פרטי" ולכן פטור הוא מלתת עליהם דין וחשבון. זאת בהתחשב בתכלית סעיף 7א, אשר מגבילה כאמור את השימוש בזכויות שמעניקה הדמוקרטיה, ובענייננו את הזכות לבחור ולהיבחר, כדי למנוע פגיעה בעקרונות הבסיסיים והחיוניים ביותר הקשורים לקיומה.

מכל מקום, משבחר כסיף בתצהירו להבהיר כי "לא בהכרח" יעשה שימוש באותם ביטויים עם היבחרו לכנסת (פסקה 13 לתצהירו), התירוץ כי הדברים נאמרו על ידו כאדם פרטי, אינו יכול כלל להישמע. כסיף אף אינו נאות להצהיר כי אותן התבטאויות חמורות לא יעלו עוד על דל שפתיו, בתור נציג ציבור. כסיף עצמו הבהיר, כי גם לאחר שייבחר, אין הכרח שלא ישוב על דברים אלו. בכך גם מצהיר כסיף בעצמו כי הוא מסרב לקבל את כללי המשחק – אף אם יבחר לבסוף לבית המחוקקים (דבר שאכן קרה בפועל בעת כתיבת שורות אלו).

21. אכן, לא פעם מועמד לכנסת מבקש "לשפץ" את עמדותיו אשר הרהיב לבטאן באופן פומבי, לאחר שמונפת מעליו חרב איום הפסילה, ובמסגרת הליך הפסילה, מבקש הוא להבהיר כי לא כך הם הדברים. ברם, ככלל, יש לקחת בעירבון מוגבל בקשתו של מועמד להתכחש להתבטאויותיו הציבוריות – התבטאויות אשר במקרים רבים הן אלו אשר סוללות את דרכו להיבחר לכנסת ועליהן נבנה אמון הציבור בו. ההתנערות מאותן אמירות בהליך הפסילה עשויה להצביע על כך שאותן עמדות "מתוקנות", נאמרות רק לצורך התחמקות מרוע הגזירה, מן השפה לחוץ, ואינן משקפות עמדה אותנטית (וראו: פסק דינו של השופט א' רובינשטיין בעניין זועבי, פסקה מה). קנה המידה לאורו נבחנו דבריו של בן ארי צריך להיות אותו קנה מידה לאורו יבחנו דבריו של כסיף. אין להבחין בין השניים. תיקון מס' 46, במובן מסוים, קירב את הדרישה הראייתית להוכחת עילות הפסילה שעניינן שלילת קיומה של מדינת

ישראל כיהודית ודמוקרטית ותמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, לזו של עילת ההסתה לגזענות. כשם שהסתה לגזענות פוסלת בדרך כלל באמצעות התבטאויות מילוליות (כפי שגם צוין בפסקה 47 לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בע"ב 1866/19), כך פוסלות יתר העילות באמצעות התבטאויות. רמת ההוכחה הנדרשת בכל עילות הפסילה צריכה להיות אם לא זהה, דומה.

כשם שדבריו של בן ארי פוסלים אותו מלהתמודד לכנסת – חרף טענתו כי "אינו גזען", כך דבריו של כסיף פוסלים אותו – חרף טענתו הכללית שהוא "מתנגד לאלימות" באשר היא. דינם של השניים זהה בעיניי.

22. אמנם, בנסיבות מסוימות, ניתן לפתוח את הדלת לפני מועמד החוזר בו מדבריו. כך הוא למשל אם משכנע המועמד כי הראיות שהוצגו מצביעות על אירועים ישנים, כאשר מצהיר אותו מועמד כי שינה את דרכו (וכך הם פני הדברים בעניינו של בן גביר). מועמד המשנה את דרכו, הרי הוא בבחינת "בעל תשובה" עליו אמרו חז"ל: "מקום שבעלי תשובה עומדין – צדיקים גמורים אינם עומדין, שנאמר: 'שלום שלום לרחוק ולקרוב'. לרחוק ברישא והדר לקרוב'" (בבלי, ברכות ל"ד, ע"ב). לא הרי זה כהרי מי ש"מתוודה ואינו חוזר בו" המשול למי ש"טובל ושרץ בידו":

"אמר רב אדה בר אהבה, אדם שיש בידו עבירה ומתוודה ואינו חוזר בה, למה הוא דומה? לאדם שתופס שרץ בידו, שאפילו טובל בכל מימות שבעולם – לא עלתה לו טבילה. זרקו מידו, כיון שטבל בארבעים סאה, מיד עלתה לו טבילה, שנאמר 'ומודה ועוזב ירוחם'" (בבלי, תענית, ט"ז ע"א).

קל וחומר כסיף – שאפילו אינו מתוודה על התבטאויותיו. גם לפני ועדת הבחירות וגם בתצהירו, אין בדברי כסיף כל חזרה בו מהדברים או הצהרה כי שינה את דרכו. האמירות הדלות שהוציא כסיף מפיו, אינן מתקרבות אף לו במעט לדברים הבוטים והקשים שנשא מעל במה פומבית. על זה נאמר "מכסה פשעיו לא יצליח" לעומת כאמור "מודה ועוזב ירוחם" (משלי, כ"ח 13).

23. מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, מחויבת להגן על עצמה ולפעול נגד המבקשים לקום כנגדה. חבריי מלמדים זכות על כסיף, ואכן נאמר "בצדק תשפט עמיתך" (ויקרא י"ט, 16), מפרש רש"י במקום על פי הגמרא במסכת סנהדרין: "הוי דן את חבריך לכף זכות". ברם, מוסיף השפתי חכמים במקום: "רוצה לומר דוקא כשהוא חבירך תדין אותו לכף זכות". היינו כאשר הוא מתנהג כחבר. אין בעיני מקום לספק כי הדברים הקשים שנאמרו על ידי כסיף, אינם מאפשרים לדון אותו לכף זכות, ויש בהם באופן ברור וחד-משמעי כדי לקיים את עילות הפסילה המבקשות להגן על המדינה מפני מחרביה ומהרסיה ולחסום את דרכם של אלו להימנות מבין חבר

מחוקקה.

24. לסיכום חלק זה אפוא, כסיף פרש כאמור במסגרת ראיון עמו, קבל עם ועדה, את גרעין תורתו החברתית, הפוליטית והמדינית כאשר התבטאויותיו הקיצוניות, החמורות והחד-משמעיות מבטאות מאפיינים דומיננטיים, מרכזיים וגרעיניים במשנתו. מדובר בראיות משכנעות וברורות העולות כדי "מסה קריטית", המצביעות על תמיכה במאבק מזוין ובטרור נגד ישראל ושליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עוצמת הראיות אף מקבלת משנה תוקף בהינתן היעדר-הסתייגות ברורה וקונקרטית מצד כסיף להתבטאויות.

די אפוא לדעתי בכל האמור כדי לבסס באופן חד-משמעי התקיימותן של עילות הפסילה שבסעיף 7א, זאת על פי אמות המידה והפרשנות הראויה שפורטו ושאל התגבשו זה מכבר על ידי בית משפט זה.

ע"ב 1876/19 בעניין רע"ס-בלד

25. גם כאן, בניגוד לדעת חבריי, אני סבור כי אין מקום לספק כי רשימת בל"ד חותרת בגלוי תחת היותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית ותומכת בריש-גלי במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

26. הראיות שהוצגו כוללות התבטאויות שונות ומעשים של חברי בל"ד, חלקן מהעת האחרונה ממש. בנוסף, התייחסו מבקשי הפסילה לפעילותה של בל"ד בעבר, להתבטאויותיו ומעשיו של מי שעמד בראשה – ח"כ עזמי בשארה – ולזיקה בין פעילותה וחברי הכנסת הנוכחיים למנהיגה של בל"ד משכבר הימים. על כל אלה נטען כי הצעת חוק "מדינת כל אזרחיה" (להלן: הצעת החוק) שביקשו חברי הכנסת מטעם רשימת בל"ד להניח על שולחן הכנסת במהלך הכנסת ה-20, בחודש יוני אשתקד, מבהירה באופן חד-משמעי כי בל"ד שוללת באופן מפורש את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

בעניין זה, ואף אם הייתי סובר כי אין ליתן משקל משמעותי ליתר הראיות אליהן אשוב בהמשך, סבור אני – כעמדת הנשיאה בפסקה 58 לחוות דעתה, אליה אני מצטרף בעניין זה בכל פה – כי לא יכול להיות חולק שהצעת החוק מבטאת שלילה של "המאפיינים הגרעיניים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית. בהגשת הצעת החוק נחצה קו הגבול אשר חודד בעניין טיבי, אשר הבחין בין מי שדוגל בעקרון של "מדינת כל אזרחיה" במובן של השגת שוויון אזרחי ובין מי שמבקש לשלול את המאפיינים הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. יתר על כן, לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי השופט מוזס אוסיף ואומר כי לדעתי, לא רק שהצעת החוק מבטאת שלילה של "המאפיינים הגרעיניים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית כאמור, אלא היא אף שוללת את קיומה של מדינת ישראל "כמדינתו של העם היהודי במובן הלאומי". זאת, בהתייחס לזהותה של המדינה כמקום בו העם היהודי מממש את זכותו

להגדרה עצמית, כפי שהיטיב להגדיר זאת חברי בחוות דעתו.

לצורך הבנת השלכותיה של הגשת הצעת חוק זו לעניין בחינת פסילתה של הרשימה, ארחיב קמעה על אודות הליכים קודמים שהתקיימו בעניינה של בל"ד.

27. עניינה של בל"ד נידון הן בבחירות לכנסת ה-15 (ע"ב 2600/99 ארליך נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נג(3) 38 (1999) (להלן: עניין ארליך)), הן בבחירות לכנסת ב-16 (בעניין טיבי) והן בבחירות לכנסת ה-18 (עניין בל"ד). כבר בעניין ארליך משנת 1999 – שם נבחן עניינו של ח"כ עזמי בשארה שעמד בראש בל"ד ביחד עם עניינה של הרשימה (כאשר באותה העת הוראת החוק אפשרה פסילת רשימה בלבד, ולא מועמד לבדו) – הובהר כי יש לכאורה בדבריו של בשארה באותו זמן, אשר הצהיר, בין היתר, כי אין לציבור היהודי "זכות להגדרה עצמית", משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. אכן, נמצא לבסוף כי אין לפסול את מועמדותה של רשימת בל"ד, אך זאת חרף "קירבה מסוכנת" לגבול שאין לחצות אותו, המוגדר בסעיף 7א לחוק היסוד.

28. בעניין טיבי (אשר גם במסגרתו נדון עניינה של הרשימה באופן זהה לעניינו של בשארה בהינתן קשר "רב עצמה" ביניהם) נמצא כי המעשים המיוחסים לבשארה לעניין שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ולעניין תמיכה במאבק מזוין, עומדים במרכז מטרותיו ומהווים יעד שליט בפעילותיו, כאשר מדובר בפוטנציאל פוליטי שהוציא אותו אל הכוח בפעילות חוזרת ונשנית ומתוך עוצמה רבה. עם זאת, לא נמצאו ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות נגד בשארה ואגב כך גם לא נגד רשימת בל"ד, משנקבע כי גישתו של בשארה באשר להיות מדינת ישראל "מדינת כל אזרחיה" "מתקרבת באופן מסוכן לאפשרות השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית", אך לא נמצא כי "הגבול נחצה" (עניין טיבי, עמ' 42). בנוסף, לא נמצא כי קיימות די ראיות בקשר לתמיכה במאבק מזוין אף כי קיים "ספק" בעניין (שם).

29. ויש לחדד בהקשר זה. בעניין טיבי, נחלקו הדעות, באשר למוכן הביטוי "מדינת כל אזרחיה" המופיע במצעה של בל"ד. נקבע כי עיקרון "מדינת כל אזרחיה" עשוי ללבוש צורות שונות, כאשר מטרה הרואה במדינת ישראל "מדינת כל אזרחיה" אין בה כדי לשלול, מיניה וביה, את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. כך, לא הרי מי שפועל להשגת מטרה של "מדינת כל אזרחיה" במוכן של הבטחת שוויון בין האזרחים כהרי מי שעושה שימוש בעיקרון זה על מנת לפגוע ברציונל המונח ביסוד הקמת המדינה ובכך שולל את אופייה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי

(עניין טיבי, עמ' 22).

30. עמדת המיעוט סברה כי ממכלול החומר שהוצג נמצא כי הכינוי "מדינת כל אזרחיה" שימש באותו עניין כשם קוד "לביטול הציונות, ביטול היות מדינת ישראל ביתו הלאומי של העם היהודי וביטול המדינה כמדינה יהודית והחלפתה במדינה אחרת שתבוא תחתיה, אם לא למעלה מזה" (פסקה 2(ב) לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין) ושהחתימה ל"מדינת כל אזרחיה" נועדה להביא להתנערותה של ישראל מהציונות ומצביונה הלאומי-יהודי (פסקה 4(ד) לפסק דינו של השופט א' א' לוין).

31. לעומת זאת, לפי עמדת הרוב כאמור, לא נמצא כי מובנה של "מדינת כל אזרחיה" בעניינו של בשארה "חוצה את הגבול" לעניין שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. זאת לאחר שנמצא כי בשארה הכיר בזכותו של כל יהודי לעלות ישראל, הוא לא טען לביטול חוק השבות, הוא לא שלל את מרכזיותה של השפה העברית כשפת המדינה ולא התנגד לחגיה ולסמליה של ישראל (ראו גם: פסקה 54 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות).

היינו, גם בעניין טיבי, כאשר נמצא כי חתימה למטרה של "מדינת כל אזרחיה" בעניינו של בשארה ובל"ד הייתה קרובה לקו הגבול הפסול, נמצאה לה תרופה בדמות אי-שלילת יסודותיה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. על עמדה זו, על פיה אין בעיקרון "מדינת כל אזרחיה" שבמצעה של בל"ד כדי לבסס התקיימותה של עילת פסילה, חזר בית משפט זה גם בעניין בל"ד. גם שם, בדעת מיעוט, ציין השופט א' א' לוי כי לעמדתו, החזון של בל"ד בדבר "מדינת כל אזרחיה" אינו אלא מסווה לכינונה של מדינת לאום ערבית בכל שטחה של ארץ-ישראל.

32. אם כן, כאשר נבחן הביטוי "מדינת כל אזרחיה", במסגרת מצעה של בל"ד בעבר, נאלץ בית משפט זה לגשש מה טומן בחובו המושג ואיזו משמעות ניתן לייחס לו. מקום שבו נמצא ספק, הספק פעל לטובת אישור הרשימה, בהתחשב באמות המידה שנקבעו בעניין פסילת רשימה. ברם, כיום משהבהירה רשימת בל"ד – במסגרת עשייה פוליטית דומיננטית, משמעותית, פומבית וברורה – את משמעותו של הביטוי "מדינת כל אזרחיה" עבורה, ואת הצעדים שהיא מוכנה לנקוט לצורך מימוש חזון זה, הרי שלא ניתן עוד לומר כי בעניינו מדובר במונח מעורפל המשתמע לשני פנים. כיום, לאחר הגשת הצעת החוק, הובהר באופן חד-משמעי ומוחלט כי עבור רשימה זו, "מדינת כל אזרחיה" משמעותה ביטול עיקרון השבות, שלילת העיקרון על פיו עיקר סמליה של המדינה ישקפו את תקומתו הלאומית של העם היהודי ושלילת היותה של השפה העברית השפה המרכזית של המדינה. בכל קנה מידה לא ניתן עוד לומר כיום, כי לא

מדובר בשלילתם של אלמנטים גרעיניים מינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כפי שנקבע בעניין טיבי.

33. העובדה שהצעת החוק לא הובאה לבסוף לפני מליאת הכנסת – אך ורק מפני שנשיאות הכנסת החליטה בצעד חריף ביום 4.6.2018 שלא לאשר את הנחתה על שולחן הכנסת – אינה יכולה להיזקף לזכותה של הרשימה, הטוענת כי באים איתם חשבון רק מן הטעם שהעלתה "רעיון" תאורטי. אין מדובר ב"רעיון" בעלמא, כי אם במעשה ממשי – הגשת הצעת חוק המבקשת לעגן עקרונות החותרים תחת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית (ראו גם בקשר לביטוי בדרך של הגשת הצעת חוק: עניין ניימן 2, עמ' 196). נוכח הצעת חוק זו, גם מוקשית בעיני טענת רשימת רע"ם-בל"ד בערעורה כי הבקשות לפסילתה לא נשענו על היגד ישיר וברור ששייך לרשימה, על פרסומיה או על הודעות רשמיות שלה. מה היא הצעת חוק אם לא "היגד ישיר וברור", המבטא באופן הפשוט וה"נקי" ביותר את ערכי הרשימה ואת העקרונות אליהם היא חותרת? מה לי לתור אחר פרסומים, הודעות רשמיות וכיוצא בזה בהינתן הגשת הצעת חוק המבקשת לערער אחרי יסודותיה הגרעיניים ביותר של המדינה כמדינה יהודית? "תירוצו" של ח"כ אנטאנס שחאדה במסגרת תצהירו (תצהיר מיום 3.3.2019 שהוגש לפני ועדת הבחירות לכנסת) כי ההצעה הוגשה אך כדי "לאתגר את חוק יסוד הלאום ולקיים דיון ציבורי בסוגיה" אין בו כדי לשנות מאומה בהקשר זה או "להכשיר" צעד גלוי וברור זה. אדרבה, גם אם בשל תחושות כעס ומתוך תרעומת הוגשה הצעת החוק, אינני רואה כיצד יש בכך כדי לפעול לטובת הרשימה. גם אם בעידנא דריתחא הגישו חברי הרשימה את ההצעה, על כך נאמר "בשלשה דברים אדם ניכר: בכוסו, ובכיסו ובכעסו ואמרי ליה אף בשחקו" (בבלי, עירובין ס"ה, ע"ב). רש"י מפרש על אתר: "בכעסו – שאינו קפדן יותר מדאי". דווקא בעת רתיחה ורוגז נמדד האדם ולא בעת שלווה נפשו בהשקט ובטח.

34. בנסיבות אלו, גם לא ניתן ליתן משקל לאמור בתצהירו של שחאדה שהגיש לפני ועדת הבחירות כי הוא וחברי בל"ד מחויבים לעקרון "מדינת כל אזרחיה" כפי שזה משתקף במצע של בל"ד אשר נבחן ואושר זה מכבר על ידי בית משפט זה. בל"ד עצמה הבהירה – "בקולה" שלה, ולא במסגרת ציטוטים מכתבות עיתון אשר עשויות להיות להם פרשנויות שונות – במסגרת עתירה שהגישה לפני בית משפט זה (בג"ץ 4552/18), כי הצעת החוק תואמת את מצעה. במובן זה, הטענה כי בל"ד מחזיקה היום במצע אשר נבחן ואושר זה מכבר – עוד טרם הובהר טעמו האמיתי של חזון "מדינת כל אזרחיה" אשר חודד ובוטא כאמור לאחרונה על ידי בל"ד באופן גלוי ופומבי – אינה ניתנת להתקבל.

35. אם כן, ובהתחשב גם ברקע שפורט לעיל, סובר אני כי אין מנוס מלומר כי בהגשת הצעת החוק ובוודאי בהגשת העתירה (בג"ץ 4552/18) על ידי חברי בל"ד במסגרתה הובהר כי הצעת חוק זו תואמת את מצעה של בל"ד, חצתה מפלגת בל"ד את קו הגבול אליו התקרבה "קירבה מסוכנת" לא פעם בעבר. במסגרת זו אציין כי בהגשת הצעת החוק באה לידי ביטוי פעילות ועשייה פרלמנטריים ממשיים, מהותיים וברורים, אשר קשה בעיניי לפטרם בנימוק שמדובר בעניין חד-פעמי או ספורדי, כפי שסובר חברי השופט י' עמית.

גם אין לקבל את טענת בא-כוחה של בל"ד כי נושא הצעת החוק לא עלה לפני ועדת הבחירות אלא לראשונה ובאופן מפתיע בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית משפט זה, ועל כן הוא אינו ערוך לטעון בנושא. לא רק שעניין זה עלה במפורש כבר במסגרת בקשת הפסילה שהוגשה לפני ועדת הבחירות (פסקאות 17-24 לבקשה לפסילת מפלגת רע"ם-בל"ד מטעם סיעת הליכוד), ולא רק שהוא עלה בדיון לפני ועדת הבחירות (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון לפני ועדת הבחירות מיום 6.3.2019), אלא שהוא גם זכה להתייחסות עניינית מצד בא-כוחה של בל"ד אשר העלה במסגרת הדיון לפני ועדת הבחירות את הטענה שהעלה גם לפנינו, כי באים עמה חשבון אך בשל העלאת "רעיון" בלבד (עמ' 35 לפרוטוקול הדיון לפני ועדת הבחירות מיום 6.3.2019). לא זו אף זו, רשימת רע"ם-בל"ד גם התייחסה לעניין הצעת החוק באופן מפורש בערעור שהגישה לפנינו (פסקאות 23-25 לערעור בע"ב 1876/19).

36. מכל מקום, מעבר לעובדה שהגשת הצעת החוק (בצירוף האמור בעתירה) מבססת באופן משמעותי, ברור וחד-משמעי את עילת הפסילה האמורה, הרי שהצעת חוק זו אינה ניצבת בחלל ריק. הצעת החוק איננה הראיה היחידה העומדת על הפרק, אף כי נראה כי מדובר בראיה מוחצת המכריעה את הכף כשלעצמה. הוצגו ראיות נוספות שיש בהצטרפותן זו לזו, כדי להצביע על מכלול ראיתי שלם ועל "מסה קריטית" של ראיות המצביעות על כך שמדובר ברשימה אשר גם חרתה על דגלה מאבק גלוי ביסודותיה של מדינת ישראל.

37. במסגרת זו אעיר כי אינני סבור כי אין בכך שפעילותה של בל"ד וחבריה נבחנה בהליכים קודמים, כדי לייתר את הדיון בכך, בשעה זו. כלום אין אנו מחויבים לבחון את עניינה של בל"ד בהתאם לחומר העדכני שהוצג לפנינו, שיש בו אף כדי להשליך על המצג שהוצג בעבר? באותו מועד שבו נבחן עניינה של בל"ד בשעתו עמד לנגד עיני בית המשפט החומר שהצטבר בעניינה עד לאותו מועד. בהניח כי במשך הזמן שחלף הצטבר חומר ראיות נוסף, אשר יתכן שאם היה מונח לנגד עיני בית המשפט באותה עת אף היה מביאו לכלל מסקנה שונה, לא ניתן להישען עוד על קביעות מן העבר לגבי חומר שהוצג אז, בהתעלם מהחומר העדכני.

38. בהתחשב באמור לעיל, בחינת מכלול הראיות בעניינה של בל"ד וחבריה מצביע על כך שזו גדשה הפעם את הסאה. גם אם בעבר, החומר שהוצג בעניינה ובעניין חבריה, אף כי היה בו קרבה לקו הגבול שהוגדר בחוק היסוד, לא חרג אל מעבר אליו, כיום המצב שונה. אכן, בית משפט זה לא מצא כי השתתפותה של ח"כ זועבי במשט "המרמרה" הצדיקה את פסילתה מלהתמודד לבחירות בכנסת (בעניין זועבי). עם זאת, אני סבור כי יש ליתן משקל למעשיה, בעת שנבחנת פסילתה של הרשימה שזועבי נמנית על חבריה (גם אם במקום "לא ריאלי"), ונוכח יתר הראיות שהצטברו בעניינה של רשימה זו מאז נידון עניינה של זועבי. הוא הדין בקשר לעניינו של בשארה, אשר נידון בעבר בעניין ארליך ובעניין טיבי. רק מאוחר יותר, כפי שגם צוין בעניין בל"ד (אשר בו כבר לא נידון עניינו של בשארה, אשר יצא מגבולות הארץ), התברר כי בשארה נחשד בעבירות ביטחון חמורות בעקבותיהן נאלץ להימלט מהארץ. לכן, במסגרת בחינת התשתית הראייתית העדכנית בקשר לרשימה כולה, יש ליתן משקל גם לעניין זה (אף כי בשארה אינו עומד עוד בראש המפלגה). נוכח האמור, האם ניתן להעלות על הדעת שאם היה נבחן עניינו של בשארה לאחר שהתגלה חומר חדש המצביע על חשדות חמורים לביצוע עבירות, היה בית משפט זה נשען על קביעותיו בעניין ארליך ובעניין טיבי מבלי לבחון האם יש בחומר הראיות החדש כדי להצטרף לחומר שנבחן ונותר ב"ספק"?

למעשיהם של אלו הצטרפה מאז גם התנהלותו הפלילית-הבטחונית של ח"כ באסל גאטס חבר המפלגה אשר הורשע במהלך שנת 2017 בהכנסת טלפונים ניידים ואביזרים נוספים לבית כלא בו מוחזקים אסירים ביטחוניים וכן הרשעתו של ח"כ נוסף שהיה חבר המפלגה, סעיד נפאע בשנת 2014 בעבירה של מגע עם סוכן זר לאחר שנפגש עם סגנו של מזכ"ל ארגון הטרור החזית העממית (וראו דחיית ערעור: ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015)), שהדעת לא ניתנה עליו בעבר בעניינה של הרשימה כולה.

39. על כל אלה נוספה הזיקה עליה הצהירה בל"ד, למנהיגה משכבר הימים, עזמי בשארה, במסגרת הוועידה השנתית של מפלגת רע"ם-בל"ד בנצרת, כאשר מצאה לנכון לשלוח לו "ברכה". ודוק, הובהר לפני ועדת הבחירות כי עניין זה אינו מוכחש (עמ' 29-32 לפרוטוקול הדיון לפני ועדת הבחירות מיום 6.3.2019). בכך גם הצהירה רשימת בל"ד הנוכחית, שהיא ממשיכת דרכו של מי שעמד בראשה בימים עברו. ויודגש, אין מדובר בזיקה לבשארה לבדה, המצדיקה פסילת הרשימה (השוו: עניין בל"ד, פסקה 20), ולא נעלמה מעיני גם טענת הרשימה כי לא ניתן לייחס לה את מעשיו של ח"כ נפאע אשר אינו עוד בין שורות מפלגת בל"ד מאז שנת 2010 או את מעשיה של זועבי המצויה במקום "לא ריאלי" ברשימה. מדובר במכלול ראיות הנוספות ומצטברות לאורך השנים המצביע על מארג משמעותי, משכנע וחד-משמעי בקשר

להתקיימות עילות הפסילה. זיקה נוספת לבשורה הוצגה גם במסגרת כתבה מעיתון "הארץ" מיום 18.8.2014 לפיה חברי הרשימה אז – ג'מאל זחאלקה, חנין זועבי, ובסאל גטאס – נפגשו עם בשורה בקטאר, עניין אשר לא הוכחש על ידי שחאדה (פסקה 8 לתצהיר שחאדה לפני ועדת הבחירות). על אלה נוספים גם מעשיה של חברי הרשימה כיום בדמות מתן תמיכה חד-משמעית ובוטה בפעילי טרור שהורשעו בדיון ונאסרו בבתי כלא, המכונים על ידי העומד בראשה של הרשימה כיום, ח"כ שחאדה כ"אסירים פוליטיים" (כתבה בעיתון "מקור ראשון" מיום 13.1.2019). לכך גם מצטרפות אמירות חד-משמעיות, במסגרת ראיון מוקלט מיום 3.2.2019 (ברדיו "גלי ישראל"), במסגרתו הבהיר שחאדה בקולו שלו כי "כל מאבק נגד הכיבוש הוא מאבק לגיטימי" וכי "אנחנו תומכים בכל מאבק עממי".

אם כן, מכלול הראיות הברורות והחד-משמעיות – בצירוף הראיה המשמעותית ביותר שעניינה הגשת הצעת החוק – מצביע על כך שמאפייניה הדומיננטיים והניצבים במרכז פעולתה הפרלמנטרית והחוץ פרלמנטרית של הרשימה חותרים לפגיעה בערכים מוגנים. הרשימה פועלת במרץ למימוש מטרותיה, וזאת בדרך של עשייה ובהתבטאויות מילוליות.

40. בנסיבות אלו, טענת הרשימה כי חלק מהראיות מתייחסות למי שלא היו עוד מועמדים לרשימת רע"ם-בל"ד בבחירות לכנסת ה-21, אינה יכולה לסייע. המועמדים לכנסת ה-21 ביקשו מיוזמתם להצטרף לרשימה אשר לה עבר "עשיר" כמפורט לעיל. מדובר במי שמבקשים להצטרף לרשימה קיימת, בהסתמך על "המוניטין" שזו צברה, האידיאולוגיה שזו חרתה על דגלה, מטרותיה ופעילותה אשר באו לידי ביטוי במסגרת במות פומביות שונות וכמובן ציבור תומכיה. התנערות המועמדים ממעשיה של אותה רשימה – וזאת לפחות בקשר לעניינה של הצעת החוק אשר הוגשה במהלך הכנסת ה-20 – אינה יכולה להתקבל. מעבר לעובדה שהוצגו ראיות המצביעות על זיקה ממשית למנהיגה משכבר הימים בשורה, הרי שלא ניתן להלום את הטענה כי חברי בל"ד הנוכחיים אינם עומדים מאחורי מצעה של בל"ד, אשר בל"ד עצמה הצהירה במהלך הכנסת ה-20 כי הוא תואם את האמור בהצעת החוק שהוגשה. הטענה כי מדובר ב"דור חדש" אינה יכולה להתקבל, ככל שמדובר בפסילת רשימה אשר הוצגו בעניינה ראיות חד-משמעיות וברורות לקיומה של עילת פסילה.

41. אמנם, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהובעה לפנינו (במסגרת סעיף 44 לעמדה הכתובה כמו גם בטיעונים בעל-פה – וזאת למרות שבעמדה הכתובה שהגיש לפני ועדת הבחירות לא אמר דבר וחצי דבר בעניין זה), אין בהצעת החוק כדי להביא לפסילת הרשימה כולה, בנימוק שמדובר ברשימה משותפת של רע"ם-בל"ד ולא של בל"ד לבדה. לדעתי, לא ניתן להכשיר את רשימת רע"ם-בל"ד מנימוק זה

לבדו. קשה לקבל את הטענה כי ניתן "לרפא" קיומה של עילת פסילה, בדרך של חבירת מפלגה למפלגה אחרת תחת רשימה משותפת. בהתחשב בתכליות סעיף 7א לחוק היסוד, איחוד המפלגות אינו יכול להקנות "חסינות" או הגנה למפלגה אשר סטתה מהדרך. זאת שעה שחתירה תחת עקרונות יסודיים המוגדרים במסגרת חוק היסוד, אינה מתרפאת בדרך של צירוף מפלגה. חז"ל לימדונו את הכלל, "אוי לרשע ואוי לשכנו", ו"טוב לצדיק, טוב לשכנו", המוסק מסדרי חנייתם של שבטי ישראל במדבר. כך, שבט ראובן, שחנה ליד בני קהת, נענש עמהם במחלוקת קורח ועדתו, ואילו שבטי יהודה ויששכר וזבולון, שחנו ליד משה ואהרן ובניו, נעשו אף הם גדולים בתורה (במדבר ג 29, רש"י על אתר). ואם כך בסדרי חנייה ובמיקומם של שכנים, על אחת כמה וכמה שכך הוא כאשר מדובר בהצטרפות של מפלגה לחברתה – הצטרפות המתבססת על מצע אידיאולוגי, פוליטי ורעיוני משותף. וכמאמר הנביא עמוס: "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו"? (עמוס ג 3). לא ניתן להלום את הטענה, כי אם קמה עילה לפסילתה של מפלגת בל"ד, בעצם הצטרפותה של רע"ם יהיה די כדי להכשירה. חבירתה של מפלגת בל"ד למפלגת רע"ם אינה מטהרה כי אם מטמאת את מפלגת רע"ם שקשרה את גורלה עמה ברשימה משותפת. "הטהור" אינו מטהר את "הטמא", אלא "הטמא" מטמא את "הטהור". מוטב להן אפוא למפלגות לנקוט בזהירות כאשר מבקשות הן לחבור למפלגות אשר דרכן הקיצונית מהלכת על קצה הגבול (ובוודאי מעבר לו) שהוגדר בחוק היסוד.

לסיכום אפוא, גם בעניינו של כסיף וגם בעניינה של רשימת רע"ם-בל"ד, "כלו כל הקיצין", לעניות דעתי, אף באמת המידה המחמירה של חברי השופט נ' סולברג.

42. ומילת סיום. פרשנות חבריי הן באשר לפסילתו של מתמודד בודד והן באשר לפסילתה של רשימה, בעילה של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל ובעילה של שלילת קיומה של המדינה כיהודית, מעמידה את דברי המחוקק כתיאורטיים בלבד. הגמרא (בבלי, סנהדרין ע"א, ע"א) דנה ביסודות העבירה של אדם פרטי – בן סורר ומורה, ושל ציבור – עיר הנידחת, שסרחו בביצוע עבירות מסוימות. אלא שהתנאים שנקבעו לקיום יסודות העבירות כה נוקשים עד אשר הגמרא אומרת כי בן סורר ומורה "לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב? דרוש וקבל שכר" וכי עיר הנידחת "לא היתה ולא עתידה להיות ולמה נכתבה דרוש וקבל שכר" (מטבע לשון דומה מופיע גם בעניין איוב, עליו נאמר כי "לא היה ולא נברא אלא משל היה" (בבלי, בבא בתרא ט"ו, ע"א)). ברם, לצד דעה זו קיימת באותו מקום דעתו של רבי יונתן הסובר שאין המדובר בעניינים תיאורטיים, והאומר לגבי בן סורר ומורה כי "אני ראיתי" ולגבי עיר הנידחת "אני ראיתי". מדובר בעניינים מעשיים שהיו ושעתידים להיות. בדרך משל, דברים

אלו נכונים גם לגבינו.

אף אני אומר בקול ברור וצלול: "אני ראיתי" ו"אני ראיתי", ולא נתונה לנו האפשרות לעצום עינינו מלראות.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים לפסק דינה של הנשיאה א' חיות ולדברים שכתבו חבריי השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, מ' מזוז וע' ברון בעניין החרגתה של עילת הפסילה בגין הסתה לגזענות המנויה בסעיף 7א(א)(2) לחוק היסוד ממבחן ההסתברות. ואוסיף, הצטברותה של מסה קריטית של התבטאויות ומעשים כמפורט בהרחבה בפסק דינה של הנשיאה מבססת היטב את המסקנה כי הסתה לגזענות היא מטרה דומיננטית מושרשת ומרכזית במשנתו של בן ארי. הסלמת ההתבטאויות הגזעניות במהלך השנים האחרונות אינה מותירה מקום לקבלת הסבריו המאולצים, אף לא במידה של הקמת ספק באשר לכוונת ומטרת אמירת הדברים.

מבין שלל אמירותיו ומעשיו הגזעניים של בן ארי ראיתי להפנות אלומת אור לעבר מעשה אפל וחמור המוזכר בפסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה, שנבלע בתיעוד המרובה של הפרסומים המסיתים שנזקפו לחובתו. כוונתי למעשה קריעת הברית החדשה והשלכתה לפח האשפה, בעת שבן ארי כיהן כחבר כנסת מן המניין בין השנים 2009 עד 2013; מעשה שאין בינו לבין ההסתה לגזענות המכוונת נגד הערבים דבר, אך ממנו ניתן ללמוד כי תפיסת העולם הגזענית בה מחזיק בן ארי, ואשר לה הוא מטיף לאורך שנים, רחבה ועמוקה הרבה יותר מהסתה לגזענות נגד הערבים, בהם הוא רואה "אויב". דומה כי שורשיה של גזענות זו נעוצים עמוק בשנאת "האחר" והשונה באשר הוא.

הכשרת מועמדותו של מי שמסית לגזענות ולשנאת האחר יש בה כדי להכתים את הדמוקרטיה הישראלית ומשכך, מתחייבת אמירה נורמטיבית כי דינו של מסית כאמור להיות מוקע מחוץ לכנסת ישראל.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. מסכים אני לחוות דעתה הבהירה, המקיפה והיסודית של חברתי, הנשיאה א' חיות. אוסיף ואחדד בקצרה את הנקודות המרכזיות, לדידי, ביחס לכל אחד מהגורמים – מועמדים או רשימות – שנדונו בהליכים שלפנינו, ושלגביהם נפלה מחלוקת בין שופטי ההרכב. כן אציג את עמדתי לגבי מספר סוגיות כלליות שביחס אליהן עלו סימני שאלה או מחלוקת – המבחן ההסתברותי, נפקות התמודדותן של שתי מפלגות ברשימה אחת על קיום עילת פסילה של אחת מהן, ופירוש העילה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית...".

הקשר בין המשפט לבחירות משול לשני עמודים. עמוד אחד אומר: "זהו יום חגה של הדמוקרטיה. קול שווה לכל אזרח. על העם לומר את דברו. בית המשפט אינו נוקט – ואסור לו לנקוט – עמדה בדבר התוצאה הרצויה". העמוד האחר אומר: "בחירות בלי חוק עלולות לעוות את הדמוקרטיה. לא יום חג אלא יום אבל. שוחד, בריונות או השתלטות השלטון על הבחירות. המענה הוא עינם הפקוחה של החוק ככתבו, כלשונו וכתכליתו. וגם בפרטים קטנים יותר יש לקבוע כללים: להקפיד על סד הזמנים; להקים קלפי נגיש לאזרח; מי רשאי לבחור ומי יכול להיבחר. שמירת הדינים אף היא חיונית לדמוקרטיה". בעוד שהעמוד הראשון שומר על מרחק בין בית המשפט לבחירות, העמוד השני מחייב מעורבות ופיקוח. האם יש סתירה בין השניים? דומני שהתשובה לכך שלילית, והדבר אינו מפתיע. שני העמודים שרים יחד את שיר ההלל לדמוקרטיה. הווה אומר: אין סתירה בין דמוקרטיה ובין פיקוחו של בית המשפט על הכללים. ההפך הוא הנכון: בית המשפט פועל כדי לקדם כללים דמוקרטיים באמצעות הסמכות שהעניק לו המחוקק.

הבחירות הדמוקרטיות אינן מובנות מאליהן. הראייה ההסטורית נותנת הקשר. בעבר, ובמשך תקופה ארוכה מאוד, החלפת השלטון נעשתה באמצעות מהפכה צבאית או במותו של השליט היחיד. הדמוקרטיה שינתה את הכללים. לא כוח אלא בחירה. לא החזקים קובעים אלא לכל אזרח כוח שווה. זוהי השאיפה ויש ליישמה בדייקנות. המלאכה אינה פשוטה. הרי קול הבוחר הבודד איננו חזק, כשלעצמו, אל מול השלטון. הדמוקרטיה שואפת לשמור על אופייה ולא לאבדה במהלך הבחירות. מכאן תפקידו של בית המשפט והקרבה בין העמודים.

2. הדין הישראלי קובע מתי יש למנוע ממועמד או רשימה השתתפות בבחירות בשל מטרותיהם, מעשיהם והתבטאויותיהם. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מציג את המבחן המהותי ואת סדרי הדין למניעת השתתפות של רשימה או מועמד בבחירות לכנסת. סעיף זה וסעיף 63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 קובעים את סדרי הדין לכך. המהות הוגדרה באמצעות שלוש עילות פסילה:

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (2) הסתה לגזענות;
- (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

סדרי הדין הם כי כאשר ועדת הבחירות לכנסת מונעת השתתפות של מועמד נדרש אישור של בית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים. לא ערעור אלא תהליך אישור. הדין בחר להכניס את בית משפט זה לתוך ההליך. לא ביקורת שיפוטית בדיעבד אלא החלטה מלכתחילה. אשר למניעת השתתפותה של רשימה או אישור מועמד או רשימה – קיים הליך של ערעור.

עמדנו על המתח בין שני העמודים שהוצגו. כוחו של כל אחד מהם משמעותי בשיטת משפטנו, ומכאן הרגישות הנדרשת במסגרת התנועה ביניהם, הלכה למעשה ובזמן אמת. הדרך שנבחרה על ידי בית משפט זה היא שביל הזהירות ונקיטת ריסון בטרם תימנע השתתפות ממועמד או רשימה. הספק פועל לטובת המועמד. זוהי הגישה העקבית של הפסיקה בענייני בחירות, כפי שפורט על ידי חברתי הנשיאה. מעניין יהיה להפנות לתחום אחר של המשפט, שגם בו רב כוחו של הספק. במשפט הפלילי ניתן להרשיע רק כאשר הוכחה האשמה מעבר לספק סביר. הסיבה לכך היא הכרה בכוח השלטון להכתיים ולהעניש את הפרט. מנגד, בבחירות לכנסת כוחו של הספק נעוץ בשיקול אחר – תפקיד הבוחר לבחור את המועמד והרשימה המועדפים עליו. בית המשפט אינו שש להתערב בענייני בחירות. מן הצד השני, הדין מחייב אותו לעשות כן בנסיבות המתאימות. כשם שיש לכבד את רצון הבוחר, כך יש לכבד את רצון המחוקק בכגון דא. הפשרה – וליתר דיוק האיזון הראוי – היא שימוש בחוק לשם מניעת מועמדות רק במקרים חריגים, שבהם, למשל, הספק אינו ממשי ואינו נטוע במציאות. כלל זה נועד לאפשר לבוחר להביע את עמדתו בסוגיה בתוך ד' אמות הקלפי. בניגוד למשפט הפלילי, בו בית המשפט קובע עובדות לגבי מעשי הנאשם וכוונותיו – בהליך דנן הראייה אינה רק אחורה אלא גם קדימה: האם נכון למועד הבחירות, המועמד או הרשימה צפויים לפעול בניגוד לעילות המנויות בחוק ככל שייבחרו – אך זאת בנקודת הזמן של ההווה ולא דווקא בעבר. עסקינן אפוא בהערכה מסוימת ביחס לעתיד.

ואולם, במצב החריג שבו נמנעת התמודדות של מועמד או רשימה מתקיימים התנאים הבאים: העילה היא מאפיין דומיננטי של הרשימה או המועמד; קיימות ראיות ברורות וחד-משמעיות לקיום העילה; יש פעילות אקטיבית, לרבות התבטאויות במקרה של מועמד, להגשמת המטרות הפסולות; ישנה מסה קריטית של ראיות בעלות אמינות גבוהה (ראו הפירוט והאסמכתאות בפסקה 16 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה). רק בהתקיים תנאים אלה ישנו הבטחון הדרוש שמצדיק את תוצאה הפסילה. ברקע – הזכות לבחור ולהיבחר. זהו היסוד שביסוד הדמוקרטי בבחירות. ודוקו, הזכות להיבחר משליכה באופן ישיר על הזכות לבחור.

פן נוסף של העניין הוא חרטה או חזרה של מועמד ממטרה או פעילות הקשורות לאחת מהעילות החקוקות. הטעם לדבר מובן מאליו. ההחלטה אינה אישית או עונשית, אלא מוסדית ומניעתית. לאמור, תכליתה למנוע מגורם שאינו מתאים להיות חלק מהכנסת הבאה. כמובן, לא מדובר במבחן הצהרתי גרידא. צריך לבחון האם יש בסיס למסקנה כי ההצהרה כנה. ובצורה מדויקת יותר – כי ההצהרה אינה כנה. כמובן, יש סיכוי שהמועמד לא יעמוד מאחורי הצהרותיו. סיכון זה אינו מצדיק להרחיב את רשימת המנועים. היה ומועמד או מפלגה אינם עומדים מאחורי הצהרותיהם, ישנן "סנקציות" ודרכים אחרות להתמודדות עם העניין – במהלך חיי הכנסת או בהתמודדות לכנסת הבאה.

3. שתי נקודות לסיום החלק הכללי. הראשונה עניינה דעות המיעוט של חבריי. עיינתי בדברים שכתבו חברי השופט נ' סולברג וחברי השופט ד' מין. חברי השופט סולברג קבע כי אין למנוע מגורם כלשהו השתתפות בבחירות לכנסת ה-21, ואילו חברי השופט מין קבע כי לצד מיכאל בן ארי – גם עופר כסיף ורשימת רע"ם-בל"ד יהיו מנועים מהשתתפות בבחירות לכנסת. להשקפתי, ובהמשך לדברים שנאמרו לעיל, גישת השופט סולברג עלולה להביא לאי-פסילת מועמדים גם כשהם עונים במובהק על עילות הפסילה. זאת תוך החמרה אפילו ביחס למבחנים המחמירים שהוצגו בפסיקה הנבחנים בטרם מניעת השתתפות של מועמד או רשימה בבחירות. אשר לגישת חברי השופט מין, לטעמי גישתו עשויה להביא לפסילת-יתר של מועמדים ורשימות מכאן ומכאן. נראה כי הדרך שבה נקטה הפסיקה בעבר ובהווה היא אחיזה בשני העמודים שהוצגו לעיל. הפסילה נעשתה בזירות ורק ביחס לחריג.

הנקודה השנייה היא מבחן הסימטריה. חברי השופט סולברג הציג את דבריו של חבר הכנסת מיכאל איתן ובהם נשאלת השאלה "איפה הסימטריה". מסכים אני לשאלה זו, אך ברצוני רק לחדד: הסימטריה אינה צריכה לקבל ביטוי בתוצאה הסופית, כי אם בהחלט אמות מידה שוות. שאיפה לסימטריה לשם איזון בתוצאה הסופית, שיקול פוליטי, ואסור שבית המשפט ינהג כך. ארשה לעצמי לומר כי קריאה עניינית של חוות הדעת של חבריי, מן הרוב ומן המיעוט, מלמדת כי המסקנות היו מבוססות על גישה משפטית ובחינת העובדות. לא על שאיפה לשמור על איזון בתוצאה.

מצוידים בכלים אלה, תיערך בדיקה פרטנית של הגורמים הרלוונטיים – מיכאל בן ארי, עופר כסיף ורשימת רע"ם-בל"ד.

4. מיכאל בן ארי. העילה הרלוונטית ביחס לבן ארי היא "הסתה לגזענות". עסקינן בכארבעים התבטאויות שונות, מרביתן הועלה לאתר הפייסבוק של "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי", כך שלא ניתן להכחיש את הדברים. בן ארי אכן אינו מכחיש אותם. רוב החומר הוא מן השנה שקדמה לבחירות. חברתי הנשיאה הציגה את ההתבטאויות הרלוונטיות (פסקאות 38-41 לחוות דעתה). הקריאה קשה. די במה שצוטט ואין צורך להציגו שוב. השוואת הדברים אל מול לשון החוק מעוררת את השאלה מהו המבחן של "הסתה לגזענות"?

נפתח עם הדיבר "הסתה". לא גזענות אלא הסתה לגזענות. יד או פה של האחד ואוזן שומעת של האחר. לשון אחרת, לא מדובר בדעות אישיות שהמועמד שומר לעצמו. יש להשמיע את הדעות על מנת להסית לגזענות. בנוסף לכך, חברי השופט מ' מוזז התייחס למבחן ההסתברותי. לעמדתו, אין להחיל מבחן זה על עילות הפסילה המופיעות בסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת. מסכים אני למסקנתו ולנימוקיו. הלשון אינה תומכת בהחלת מבחן כזה, וכך גם הפרשנות התכליתית. מבחן כזה יהיה ספקולטיבי מדי וקשה מאוד ליישום בזמן בחירות. כמו כן, הבסיס לעילות הפסילה אינו בהכרח מניעת סכנה מעשית וקונקרטית לאחד מן הערכים המוגנים, אלא מבטא מיניה וביה גם אי-מתן לגיטימציה לרשימות או מועמדים שנוקטים בדרכים המפורטות בעילות. לסיכום, מקבל אני את מסקנתו כי "מדובר בעילות 'התנהגותיות' ולא 'תוצאתיות'" (פסקה 2 לחוות דעתו).

אשר לשאלה מהי "גזענות". חברתי הנשיאה התייחסה, בין היתר, להיבטים של שנאה, עוינות, רדיפה, ביזוי והשפלה (פסקאות 25-32 לחוות דעתה). בעניין מועמדותו של בן ארי אומר כך: אין צורך לקבוע מהו הרף המינימלי לפסילת מועמד על בסיס של הסתה לגזענות. ניתן להסתפק בקביעה שכאן המועמד עבר את הרף בשיעור ניכר. התבטאויותיו שואפות להשפיע על התנהגות. ודוקו, היעדר צורך להוכיח את יסודות המבחן ההסתברותי אינו עומד בסתירה לכך ששאיפה להשפיע בפועל על התנהגות מחזקת את היסוד לפסילה. בדבריו דוגל בן ארי בשלילת זכויות אזרחיות של הציבור הערבי. כך במכרזים וכך ביכולתם לגור בעיר. הוא דוגל גם בגירושם הקולקטיבי בנסיבות מסוימות, ונעזר בדימויים אלימים ביחס לציבור זה, לרבות שימוש בירי. הראיות רבות מאוד, חד משמעיות, ודומיננטיות במשנתו.

בן ארי טען בתצהיר שהגיש לוועדת הבחירות כי הוא אינו גזען, שהרי מקובל עליו שכל אדם – כולל הערבים – נברא בצלם. או אז עובר בן ארי למבחן הנאמנות. הוא אינו נגד ערבים משום שכך נולדו, אלא משום שנכשלו במבחן הנאמנות. ועוד, רוב רובם של הערבים אינם נאמנים. אותו "רוב רובם" הוגדר בהתבטאויות שונות: יותר מ-99%; למעט כמות שניתן לספור על אצבעות הידיים; ובן ארי מעולם לא פגש ערבי נאמן. מכאן שכולם הפכו לאויב. זה הכשל שניצב ביסוד ההסתה לגזענות. כפי שקבע הנשיא שמגר, גזענות אינה רק עניין הנובע מהביולוגיה של האחר (ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 191-192 (1988)). אפשר לדבוק בעמדות גזעניות גם דרך תיאוריות, מסקנות ונתונים שהתרחשו לאחר הלידה של האחר, ולא מכוח ה-DNA המאפיין קבוצה באוכלוסיה. לא רק גנטיקה אלא גם אפיגנטיקה. בן ארי לא הסביר את פשר "מבחן הנאמנות" – מהן אמות המידה של מבחן זה, מתי נכשלים בו, ואיך זה שלמעט בודדים שבבודדים – כל הערבים שייכים לקבוצת הבלתי נאמנים. מדובר בדברים חמורים, שאינם מבוססים על עובדות אלא על מסקנה מעגלית. התוצאות קשות. הערבי הוא בחזקת אויב שיש לטפל בו. כך בדמות שלילת זכויותיו, גירוש או האפשרות לטפל בו באלימות. למשל, נאמר כי מי שמעז לדבר נגד יהודי לא יישאר בחיים אלא "כיתת יורים הורגים אותו, מחסלים אותו"; כי אין להעסיק את "הרוצחים", תוך התייחסות גם לערבים תושבי ערים ישראליות; כי יש לבטל את ההעדפה המתקנת לנוכח "האופי הבוגדני" וה"רצחני" של הערבים; כי הערבים הם "עם רצחני, אומה רצחנית"; וכי יש להפוך כפר ערבי ממנו יצא מחבל ל"שדה תעופה", תוך "העפת" תושביו למדינות אחרות.

5. נבהיר את העניין מזווית אחרת. אפשר לשאול מדוע נבחרו דווקא העילות הקבועות בחוק. העילה של תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה מובנת ואינה מצריכה ביאור והסבר. העילה של שלילת מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית נועדה להגן על יסודות המדינה כפי שהיא. אשר להסתה לגזענות, מדובר ברצון לשלול את הלגיטימציה ואת הכשרות של קבוצה. בחברה רב-קבוצתית ומגוונת כמדינת ישראל יש בכך כדי לפגוע במהות החברה. הדבר בולט כאשר מדובר בכעשרים אחוזים מהאוכלוסיה. צר לי לומר כי קריאת עמדותיו של בן ארי – והמעין יעיין בפסקאות 38-41 לחוות דעתה של חברתי הנשיאה – מביאות לא רק לגזענות במישור של השפלה ושנאה, אלא למעשים קשים שעלולים לפגוע בסדר החברתי, או יצירת חוק שמפלה ביחס ליסודות הזכויות האזרחיות, לרבות הזכות להישאר אזרח המדינה. זאת לא לנוכח המעשים של הקבוצה, לא בשל עבירות פליליות שבוצעו או תכניות לפגוע, אלא מפני שהם אינם עונים על תפיסת המיעוט הראויה כפי שבן ארי מבינה. איני

קובע כי בכך הוא עובר עבירה, אך ישנן דרישות ייחודיות כלפי רשימות ומועמדים לכנסת. דווקא בשיטה שבה לא פעם נציג בכנסת מייצג קבוצה מסוימת, יש לוודא שאף אם הוא נלחם לטובת הקבוצה, אין הוא יכול לשלול בצורה בסיסית את הלגיטימציה של קבוצת האחר וזכותה לזכויות אלמנטריות. קל וחומר שאין לגיטימציה לפגיעה ולמעשי אלימות.

6. המסקנה מכל האמור היא כי זהו מקרה חד משמעי וקיצוני. ודוקו, בן ארי לא הביע חרטה, אלא דגל בעמדתו תוך מתן הסבר שהוא לא גזען וכי אינו שולל את הערבים מכוח לידתם. למען הבהרת התמונה, נשווה אותו לעו"ד איתמר בן גביר ולמועמד לשעבר ברוך מרזל. ניתן להניח כי יש דמיון אידיאולוגי בתפיסות של השלושה, שהרי שלושם התמודדו במסגרת אותה רשימה. ואולם, בית משפט זה נמנע מלפסול את מרזל וכן את בן גביר. אי-פסילת בן גביר בהליך דנן התקבלה פה אחד. מה ההבדל בינו לבין בן ארי, שנפסל ברוב של שמונה שופטים? נראה כי המבחנים של עוצמת הראיות, כמותן, איכותן וחד משמעיותן הם שהובילו לכך. ונאיר קריטריון נוסף: הבעת חרטה. הן מרזל והן בן גביר הודיעו כי בכוונתם לפעול לפי דרישות החוק, לרבות עילות הפסילה הקבועות בו. גם אם בעבר נהגו אחרת, נכון לתקופה הרלוונטית הם הצהירו כי כך ינהגו. הם הבינו והפנימו את תנאי הכשירות למועמדות לכנסת. בן ארי לא היה שותף לבחירה זו. הוא ממשיך לתמוך בעמדות שהביע. לא מדובר בחסרון טכני או באי הבנה. כשם שיש לכבד את הדרך שבה בן גביר ומרזל הציגו את טענותיהם ברגע האמת, כך יש לכבד את עמדתו של בן ארי שמצדיקה את פסילתו. חבריי דיברו על כך שדווקא העם היהודי, בשל ההסטוריה שלו, צריך להיות רגיש כלפי אמירות כמו אלה שהשמיע בן ארי. להשקפתי יש להוסיף: לא רק ההסטוריה של העם היהודי אלא גם אמונתו. ברם, האמת תיאמר שאין צורך בכך. בנסיבות כאלה אין אפילו צורך להמחיש את הדברים באמצעות תרגיל מחשבתי, במסגרתו היו מושמעות עמדותיו של בן ארי במדינה אחרת כלפי יהודים.

7. עופר כסיף. בקשת המניעות מצביעה על שתי עילות שיש בהן כדי למנוע את התמודדותו בבחירות לכנסת: הראשונה היא "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" והשנייה היא "תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל". הראיות שהוצגו נגדו מסתכמות בארבעה פרסומים, כשהמרכזי ביניהם הוא ראיון שנערך עמו בעיתון "הארץ" בחודש פברואר 2019. נראה כי חברי, השופט מינץ, כך את הדיון בשתי העילות יחדיו, אך ישנו שוני בהיקף

הראיות ובהסבריו של כסיף ביחס לכל עילה, המחייב התייחסות נפרדת. חברי אף הציג את המקרה של כסיף כברור ושאינו מותיר ספק, ולשיטתו אף לא ניתן להגיע לתוצאה אחרת.

אצייר להלן את הקווים הכלליים המסבירים מדוע דעתי אחרת. השאלה לגבי כסיף, כמו לגבי כל מועמד, היא האם יש הצדקה למנוע ממנו להיבחר כחבר כנסת בראי העילות הקבועות בחוק היסוד. כפי שהסברתי לעיל, הדברים נבחנים בתקופת זמן מסוימת, במבט כלפי העתיד וביחס לתפקודו של המועמד בבית המחוקקים, היה וייבחר. התבטאויות ומעשי עבר עשויים לשמש תשתית ראייתית לגבי עמדה בהווה ובעתיד. המטרה אינה להעניש על פעולות והתבטאויות שאינן ראויות, אלא לברר האם המועמד מהווה חריג שמצדיק את מניעת השתתפותו בבחירות. כסיף אמר דברים בעבר, אם כי לא בתדירות גבוהה ובצורה עקבית, שיש בהם כדי לדרוש ממנו הסבר מדוע אין למנוע ממנו השתתפות בבחירות. התשובה של כסיף לכך ברורה, עקבית ומחולקת לשלושה חלקים: האחד, וביחס לאפשרות תמיכתו במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, כי הוא אינו תומך באלימות, לא בעבר וודאי לא היום. סבורני כי בדיקת הדברים, כפי שיובהר בהמשך, תומכת במסקנה זו. גם אם כסיף התבטא באופן קשה, נעדרת התשתית להוכיח שהוא תומך באלימות, וודאי התשתית להוכיח שהוא תומך במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

החלק השני של תשובתו, מתייחס לאפשרות שלילת מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בנושא זה, הוא אינו מכחיש שהתבטא בעבר נגד סמלים שונים של המדינה וחוק השבות, אך הודיע כי הוא מקבל את המצע של רשימתו – חד"ש-תע"ל, ואינו פועל או מתבטא, במסגרת זו או במסגרות אחרות, לביטול הסמלים או חוק השבות. הוא מקבל את הכללים הפרלמנטריים. דהיינו לא רק שאין בפנינו מקרה של מטרה דומיננטית, אלא שאין מטרה כזו בכלל. כפי שהסברתי לעיל, בית המשפט נתן באופן עקבי משקל לשינוי עמדה והצהרה בדבר היעדר כוונה לפעול או להתבטא בניגוד לעילות המנויות בחוק יסוד: הכנסת. כזכור, שיקול זה, עם השינויים המחויבים ביחס לעילות אחרות, הוא אשר הכשיר את המועמדות של ברוך מרזל בעבר ואת זו של איתמר בן גביר בהווה. אי נכונות לצעוד בדרך זו היא אשר עומדת לבן ארי לרועץ.

החלק השלישי נסב סביב אמרות שונות שנאמרו מפי כסיף, המשוות בין מדינת ישראל והמכהנים בממשלתה ובין גרמניה הנאצית. חברי השופט מינץ נתן משקל לאמרות אלו. מדובר בהתבטאויות מבזות שאינן מכבדות את האומר אותן, ובוודאי שלא את מי שמבקש להיבחר כחבר כנסת. מוטב לו לא היו נאמרות ויש לקוות כי אם כסיף ייבחר לכנסת הבאה, יימנע מלנהוג בצורה זו. אלא, וכפי שציינה חברתי הנשיאה בחוות דעתה – וכאן החלק השלישי של תשובת כסיף – אמירות אלו אינן נכנסות בגדר אף אחת מהעילות המנויות בסעיף 7א, ולהבנתי בית המשפט לא יכול לקחתן בחשבון שעה שהוא בוחן מניעותו של מועמד. בהקשר זה יצוין כי חוות דעתו של חברי השופט מינץ התייחסה גם לאמירה של כסיף בתצהירו (סעיף 13) כי "לא בהכרח אשתמש במונחים אלו עם היבחרותי לכנסת" (ההדגשה הוספה). לגישתו, היעדר ההתחייבות של כסיף לגבי דרך פעולתו בעתיד אינו פועל לטובתו. ברם, להבנתי, וראו סעיפים 12 ו-13 לתצהיר, עולה כי אמירה זו התייחסה לביטויים המבזים שהוזכרו לעיל, ולא לביטויים הקשורים בעילות המנויות בחוק, כך שאיני סבור שהיה מקום לזקוף זאת כנגדו בגדר הליך זה.

לנוכח עוצמת העילה של תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד המדינה, נכון יהיה להביא את דברי כסיף עצמו באמצעות התצהיר שהגיש לוועדת הבחירות. הוא הצהיר כי "מעולם לא קראתי לאלימות ואני נגד אלימות באשר היא כנגד כל

אדם". כפי שציננה חברתי הנשיאה, כסיף הבהיר בפני ועדת הבחירות כי "מעולם לא תמכתי באלים, תמיד הבעתי התנגדות לאלים, אני שייך למפלגה ששוללת אלים מאז ומתמיד [...]" ובהמשך הדברים ציין כי "שללתי, אני שולל, אשולל ומעולם לא הבעתי אפילו ברמיזה תמיכה במאבק מזוין ובמאבק אלים בכלל". ביחס להגדרת המונח "טרור" למול "מלחמת גרילה" בכל הנוגע לפגיעה בחיילים, הדגיש בא כוחו של כסיף, בדיון שהתקיים בפניו, כי הדברים נאמרו על רקע ויכוח אקדמי בסוגיה וכי אין ללמוד מהצגת עמדתו בעניין כי הוא מביע תמיכה בפגיעה בחיילים:

הוא אמר כי יש לו מחלוקת על המונח "טרור" גם באו"ם יש מחלוקת על מילה זו. הוא כתב את זה ומלמד את הסטודנטים שלו. המחלוקת לגבי פקודת מניעת הטרור אז היה דיון. לכן כל מה שהוא אומר מבחינה אינטלקטואלית ואקדמית שהעניין הזה של מיהו טרוריסט או לא, יש על זה דיונים [...] המונחים הללו שהוא השתמש בהם אינם זרים לביהמ"ש העליון וגם לא למשפט הבינלאומי ההומניטרי. אין מילה אחת שיש כאן קריאה [לטרור] (עמ' 9 לפרוטוקול)

גם אם לא מסכימים עם ההגדרות שכסיף מאמץ, וגם אם הן מקוממות, לא ניתן לקרוא מהן בהקשר שהוצג לפניו, לא כשלעצמן ובוודאי שלא בהינתן מכלול ההתבטאויות וההסברים, תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. מצער כי מדבריו עולה, לדעתי, נימה של זלזול בחיילי צה"ל ושוויון נפש ביחס לאזרחים רבים שאיבדו את היקר להם מכל בשם הגנה על המולדת. בנושאים כגון דא מצופה מחבר כנסת ומועמד לכהן כחבר כנסת לנהוג ברגישות, ברם ישנו פער בין כשל מסוג זה ובין קיומה של עילה למניעת השתתפות בבחירות.

לסיכום נאמר זאת: אין בסיס, לטעמי, לייחס לכסיף התבטאויות שתומכות במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל או בשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כפי שהוזכר לעיל, ישנם ארבעה תנאים הנדרשים כדי למנוע ממועמד השתתפות בבחירות לכנסת: עילת המניעות מהווה מאפיין דומיננטי; קיומן של ראיות ברורות וחד משמעיות לקיום העילה; קיומה של פעילות אקטיבית, לרבות התבטאויות, להגשמת המטרות הפסולות; ומסה קריטית של ראיות בעלות אמינות גבוהה. אין בסיס, לטעמי, לייחס לכסיף התבטאויות שתומכות במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. הוא הבהיר כי הוא תמיד היה ותמיד יהיה נגד אלים. אשר לעמדותיו בעניין סמלי המדינה וחוק השבות, הוא הצהיר כי הוא מחויב למצב מפלגתו. ביחס לשתי העילות גם יחד התשתית הראייתית דלה, ודאי אינה חד משמעית, וחסרה את דרישת הדומיננטיות או האקטיביות להשגת המטרה. במילים אחרות, עולה באופן עצמאי ומצטבר כי התשתית הראייתית נגדו אינה עונה על ארבעת המבחנים.

8. רע"ם-בל"ד. ההליך בעניין רשימת רע"ם-בל"ד התרכז בעניינה של מפלגת בל"ד. נטען כי בבחירות אלו הראיה המרכזית התומכת בפסילת הרשימה היא "הצעת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה" שביקשה בל"ד להציע בכנסת ה-20. ההצעה הוגשה לנשיאות הכנסת, אך זו לא אישרה את הנחתה על שולחן הכנסת.

הצעת החוק הייתה כללית באופיה. למשל, "המדינה היא מדינה לכל אזרחיה, שהמשטר בה הוא משטר דמוקרטי; המשטר במדינה מושתת על ערכי כבוד האדם,

חירותו והיותו שווה בין שווים". כן יש התייחסות לשפה, לסמלים ולהמנון, שיהיו ברוח האמור. נטען כי מכלל הן אתה שומע לאו, דהיינו משמעותה המעשית של הצעת חוק זו היא ביטול חוק השבות, ושינוי סמלי המדינה והמנונה כך שלא יבטאו את היותה יהודית, אלא רק את היותה דמוקרטית. מכאן שהצעה זו, על מרכיביה השונים, שוללת את קיום המדינה כמדינה יהודית. יש משקל לנקיטת צעד זה. עוצמתו רבה יותר מאשר, למשל, ראיון עיתונאי. זוהי פעילות פרלמנטרית שיכולה לשאת פרי. בא כוח הרשימה טען כי הצעת החוק הייתה מעין "גימיק", במענה לחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. טענה זו, כשלעצמה, אין די בה. ההצעה מתייחסת לשלילת מדינת ישראל כמדינה יהודית (ודמוקרטית), וגם אם מפלגה כזו או אחרת מתוסכלת כתוצאה מפעילות הממשלה והכנסת היא אינה פטורה מדרישת חוק היסוד. עם זאת, יש לבחון את הגשת הצעת החוק לא רק במישור המשפטי אלא גם ברובד העובדתי. ליתר דיוק, הרובד העובדתי מהווה חלק מרכזי מהבדיקה המשפטית. כאמור, יש לשקול את התנהלות המפלגה ביחס לעילות החוק על פי המבחנים המחמירים. בראייה זו, הצעת החוק, כשלעצמה, אינה עוברת את הרף הנדרש. ראשית, וכאמור, אחד מהתנאים הוא מבחן הדומיננטיות במטרות ופעילות אקטיבית. לא נטען כי תוכן הצעת החוק מופיע גם במצע של המפלגה. שנית, על הצעת החוק חתומים חברי הכנסת שכינהו אז, שחלקם כבר אינו מועמד במסגרת הרשימה וחלק אחר מצוי במקום סמלי. כך, למשל, חברת הכנסת חנין זועבי שובצה במקום ה-118 ברשימה. ביחס למועמדים שהתייצבו בפנינו ומופיעים בראש הרשימה עולה כי הם אינם תומכים בעמדה זו. בא כוחם אף התייחס אל הצעת החוק כסוג של טעות. ושוב, יש לבחון את העניין לפי המבחנים הרלוונטיים. לא נראה שהשאיפה לבטל את ההמנון, החוק והסמלים היא דומיננטית, או שהם פועלים בצורה כזו באופן אקטיבי, ובמיוחד לגבי הדמויות שמייצגות את הרשימה עתה. להפך, עמדות אלה כיום אינן חלק מהפעילות הפרלמנטרית המתוכננת של המפלגה. לא רק חרטה אלא אי-דבקות במטרה, והתנהגות בנקודת זמן מאוד מסוימת. לו הייתה הרשימה ממשיכה בהתנהלות זו – שהרי חוק הלאום עומד בתוקפו – יתכן שהמצב היה אחר. אך אין זה המצב שלפנינו.

מעיון בחוות דעתו של חברי, השופט מינץ, עולה כי הוא אינו מצטרף לנימוקי הרוב. הוא הרחיב בנושא התנהגות המפלגה שנדונה בפסיקה בעבר, ביחס לבחירות קודמות לכנסת. כמובן, ניתן לסבור כך או אחרת בנוגע לפסקי דין שניתנו במסגרת בחירות קודמות, אך לא נראה כרגע שיש לתת משקל רב להתנהלות שבית המשפט זה כבר קבע שאין די בה לשם מניעת השתתפות המפלגה בבחירות. לכן המיקוד הוא בחומר החדש, ולכך התייחסתי.

חברי, השופט מזוז, סבור כי את המונח "מדינה יהודית" בהקשר של חוק יסוד: הכנסת יש להבין כמתייחס לזהות המדינה במובן הלאומי. דהיינו אין הוא מתייחס בהכרח לשינוי התוכן הפנימי, כגון סמלי המדינה. לתפיסתי לא יהא זה נכון לפרש את המונח "מדינה יהודית" כמבחן של זכותו של העם היהודי לקיום לאומי בלבד, וזאת משלושה נימוקים. ראשית, המונח "יהודית" אינו עניין של גיאוגרפיה בלבד, אלא גם של הסטוריה. יש לסמלי המדינה משקל בהגדרה הבסיסית של המדינה. כך אף ביחס למדינות אחרות. שנית, גם הפסיקה אימצה גישה זו בעבר (ראו למשל עמדת הנשיא א' ברק בא"ב 50/03 ועדת בחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 22-21 (2003) לפיה, "המאפיינים ה'גרעיניים' המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית... זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהיו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית"). שלישית, נראה שהנסיון בפועל מלמד כי ההסתייגות מהדיונים בשלילה של מדינה יהודית התמקדו בשיבה לציון, ולא בשאלות של סמלים כלליים, הסטוריים ודתיים. מכאן שלא ברור מהי הנפקות המעשית של הבחנה זו. עיקר הקושי המעשי נעוץ בהצעות לביטול חוק השבות, ולא בשינוי הסמלים לבדם. בכל מקרה נראה שהפרשנות הכוללת גם תכנים "פנימיים" למונח "יהודית" מדויקת יותר, ולכן הייתי מסתייג מההבחנה של חברי השופט מזוז. כמובן שבאומרי "פנימי" הכוונה לעניינים הבסיסיים ביותר, אך אין צורך להרחיב ולתחום במדויק.

נקודה אחרונה. לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש משקל לכך שמפלגות רע"ם ובל"ד רצות ברשימה אחת. מנגד, סבורני שככלל – מפלגה שדבקה בה עילה המונעת ממנה התמודדות בבחירות אינה יכולה לצלוח את המשוכה בדרך של חיבור למפלגה אחרת. גישה כזו עשויה להעניק פטור קל מדי למפלגה שראוי לפסלה רק מפני שהיא מתחברת למפלגה אחרת. לטעמי אף גישת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה יש לחיבור בין המפלגות משקל – גם אם הדבר אינו מקנה "פטור" – מעוררת קושי. הסיבה לכך היא שלא ברור כיצד לשקלל נתון כזה. אף יש חשש שמפלגות יתחברו כדי שאתח מהן "תנקה" את השנייה מהעילה שדבקה בה. עניין אחד הוא הכרה בחרטה, ועניין אחר הוא מתן הכשר בגין חיבור למפלגה אחרת. סבורני כי אם יש עילת פסילה מצוות המחוקק לפסול את התמודדות הרשימה, כמובן בכפוף לצמצום הפסילה למקרים לחריגים. לכן לא הענקתי משקל לנימוק של החיבור בין בל"ד לרע"ם בעת בחינת הדברים.

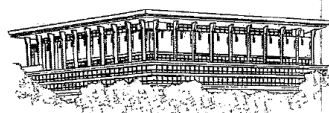
9. הזכות לבחור והזכות להיבחר הן זכויות תאומות, אך לא תאומות זהות. בפועל, הזכות "לבחור ולהיבחר" מוצגת כזכות אחת, אך למעשה יש ממד עצמאי לכל אחת מהן. זאת על אף הקשר ההדוק ביניהן, בגדרו די להזכיר כי הזכות להיבחר משפיעה על הזכות לבחור. נמחיש את המחבר והמבדיל בין שתי הזכויות ביחס לסוגיה שנדונה בהליכים אלה – תחולת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.

הזכות לבחור מתמקדת בזהות המחליט והזכות להיבחר בשאלה מי ראוי לייצג את העם, או שמא בענייננו – מי לא ראוי לייצגו. נראה כי הזכות לבחור שמה דגש על היחיד. קולו של כל בוחר אינו נופל מקולו של כל בוחר אחר, יהיו מעמדו, תפקידו, התנהגותו והתבטאויותיו אשר יהיו. לכן אמות המידה לזהות הזכאי לבחור הינן פורמליות. לעומת זאת, השאלה מי זכאי להיבחר אינה רק פורמלית, אלא גם ערכית. כך יש להבין את העילות המונעות השתתפות בבחירות שעניינן אינו רק תמיכה במאבק מזויין, אלא גם שלילת קיום המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית והסתה לגזענות. תכליתה להגדיר את החברה ואת גבולותיה. תכלית הזכות לבחור היא לשמור על האחד ותכלית הזכות להיבחר לשמור על אחדות העם. שתי הזכויות יקרות ערך הן.

על כן החלטנו, ביום 17.3.2019, ברוב דעות, כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות בעניין פסילת מועמדותו של כסיף; לקבל את הערעור בעניינה של רשימת רע"ם-בל"ד ולקבוע כי היא אינה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21; ולקבל את הערעור בעניינו של בן ארי ולקבוע כי הוא מנוע מלהשתתף בבחירות אלה. כמו כן, החלטנו פה אחד לדחות את הערעור בכל הנוגע להחלטת ועדת הבחירות שלא לפסול את רשימת חד"ש-תע"ל; ולדחות את הערעור בעניין אי-פסילתו של בן גביר.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשע"ט (18.7.2019).

ה נ ש י א ה	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"ר 5/21פ"מ 4/21פ"מ 7/21

המבקשת בפ"ר 5/21:

התנועה למען איכות השלטון בישראל

נגד

המשיבים בפ"ר 5/21:

1. מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית
2. מפלגת אח"י ארץ חברה יהדות
3. ח"כ אלי בן-דהן
4. מפלגת הבית היהודי
5. מפלגת האיחוד הלאומי
6. היועץ המשפטי לממשלה

המבקש בפ"מ 4/21:

עו"ד שחר בן מאיר

נגד

המשיבים בפ"מ 4/21:

1. הליכוד – תנועה לאומית ליברלית
2. מפלגת הבית היהודי
3. מפלגת האיחוד הלאומי
4. מפלגת אח"י ארץ חברה יהדות
5. ח"כ אלי בן דהן
6. נתן שי
7. היועץ המשפטי לממשלה
8. היועץ המשפטי לכנסת
9. רשם המפלגות

המבקש בפ"מ 7/21:

עו"ד ורו"ח ישי אזרד

נגד

המשיבים בפ"מ 7/21:

1. ח"כ אלי בן דהן
2. היועץ המשפטי לממשלה

בקשות לפסילת מועמד ורשימות מועמדים לכנסת ה-21 לפי סעיף 63 לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשנ"ט-1969

עמוד 1 מתוך 3

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
סלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 دוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

בשם המבקשת בפ"ר 5/21:	עו"ד אליעד שרגא; עו"ד זהר אלטמן-רפאל
המבקש בפ"מ 4/21:	בעצמו
המבקש בפ"מ 7/21:	בעצמו
בשם המשיבה 1 בפ"ר 5/21 ובפ"מ 4/21:	עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי
בשם המשיבים 2-3 בפ"ר 5/21, המשיבים 4-6 בפ"מ 4/21 והמשיב 1 בפ"מ 7/21:	עו"ד מיכאל רבלו
בשם המשיבות 4-5 בפ"ר 5/21 והמשיבות 2-3 בפ"מ 4/21:	עו"ד אלי שמואליאן
בשם המשיב 6 בפ"ר 5/21, המשיבים 7 ו-9 בפ"מ 4/21 והמשיב 2 בפ"מ 7/21:	עו"ד אבי מיליקובסקי
בשם המשיב 8 בפ"מ 4/21:	עו"ד אביטל סומפולנסקי

החלטה

1. לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: הוועדה) הוגשו שלוש הבקשות שבכותרת, אשר עניינן מניעת השתתפותו בבחירות של ח"כ אלי בן-דהן המכהן בכנסת ה-20 מטעם סיעת הבית היהודי, והוצב במקום ה-28 ברשימה, שהכינוי שהתבקש לה הוא: 'הליכוד בהנהגת בנימין נתניהו לראשות הממשלה' (להלן: רשימת הליכוד, או הרשימה). המבקשת בפ"ר 5/21 ביקשה בנוסף כי ועדת הבחירות תימנע מלאשר את הרשימה בבחירות לכנסת ה-21.
2. רשימת הליכוד הוגשה לוועדה כרשימת מועמדים משותפת, כהגדרתה בסעיף 57(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), מטעם: מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית (להלן: מפלגת הליכוד) ומפלגת אח"י ארץ חברה יהדות (להלן: אח"י). זאת, על פי הסכם ריצה משותפת מתאריך 21.02.2019, ונספח לו מאותו היום (להלן יחד: ההסכם). אציין כי, בהתאם להסכם, חבר הכנסת בן-דהן הוא נציגה היחיד של אח"י ברשימת הליכוד.
3. מכאן הבקשות, אשר במסגרתן התבקשה הוועדה למנוע את השתתפות חבר הכנסת בן-דהן בבחירות בשל מספר טענות – עיקרן לפגמים בהסכם – ולפיהן התבקשה הוועדה לקבוע כי רשימת הליכוד לא הוגשה כהלכה, מכוח סמכותה לפי סעיף 63 לחוק הבחירות.
4. בהתאם לנוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התשע"ט-2019 – צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב בהליך לשם הבעת עמדתו בה. עמדות המשיבים והיועץ המשפטי לממשלה הוגשו, בתאריך 04.03.2019, והם התנגדו למניעת ההתמודדות כמבוקש.

עמוד 2 מתוך 3

5. בתאריך 05.03.2019 התקיים דיון בפני מליאת הוועדה, בו נכחו כל הצדדים הרלוונטיים. במהלך הדיון הציג נציג המבקשת בפ"ר 5/21 את נימוקיו לבקשות, ולאחר שמיעת הערות הוועדה והח"מ, חזרה בה המבקשת הנ"ל מבקשתה לפסול את רשימת הליכוד כולה, ונותרה איפוא רק בקשתה לפסילת מועמדותו של ח"כ בן-דהן. במקביל, הציגו המבקשים בפ"מ 4/21 ובפ"מ 7/21 את טיעוניהם לפסילת מועמדותו של ח"כ בן-דהן. אגב הדיון חזר בו המבקש בפ"מ 4/21 מבקשתו.

המשיבים – ובכללם ב"כ היועץ המשפטי לממשלה – הציגו את תגובותיהם לבקשות.

6. במהלך הדיון הוגש לוועדה תצהיר מטעם חבר הכנסת בן-דהן, עליו הוא נחקר ע"י ב"כ המבקשת בפ"ר 5/21. מיד לאחר מכן נחקר המצהיר בבקשה בפ"ר 5/21, על-ידי ב"כ מפלגת הליכוד וב"כ מפלגות הבית היהודי והאיחוד הלאומי. כמו כן הוצגו לבאי כח הצדדים ולמצהירים שאלות הח"מ, ושאלות מצד חלק מחברי הוועדה.

7. במהלך הדיון חלק מחברי הוועדה הביעו דעתם בבקשה לגופה, ובתומו נערכה הצבעה לגבי הבקשות, עליהן עמדו המבקשים, למניעת השתתפותו של חבר הכנסת בן-דהן בבחירות לכנסת ה-21 – הבקשה בפ"ר 5/21, והבקשה בפ"מ 7/21.

8. הוועדה הכריעה – ברוב של 10 תומכים מול 19 מתנגדים כאשר הח"מ לא השתתף בהצבעה – כי אין למנוע מהמועמד מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21, ברשימת הליכוד.

ניתנה בתאריך: כ"ח באדר א' התשע"ט (05.03.2019)

הודעה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

חנוך מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21

עמוד 3 מתוך 3

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1956/19

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברוך
כבוד השופט א' שטיין

העותרים:

1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
2. עו"ד ורו"ח ישי אזור

נ ג ד

המשיבים:

1. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
2. ח"כ אלי בן דהן
3. מפלגת אח"י
4. מפלגת הליכוד- מפלגה לאומית ליברלית
5. מפלגת הבית היהודי
6. מפלגת האיחוד הלאומי
7. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה:

י"ג באדר ב' התשע"ט (20.03.2019)

בשם העותרת 1:

עו"ד תומר נאור ועו"ד זהר אלטמן-רפאל
בעצמו

בשם העותר 2:

עו"ד ליאורה וייס-בנסקי

בשם המשיבים 1 ו-7:

עו"ד מיכאל ראבילי

בשם המשיבים 2-3:

עו"ד אבי הלוי ועו"ד ניבה הלוי

בשם המשיבה 4:

עו"ד אלי שמואליאן

בשם המשיבות 5-6:

פסק-דין

בהמלצת בית המשפט, משכו העותרים את עתירתם והיא נמחקת בזה ללא צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג באדר ב' התשע"ט (20.3.2019), בנוכחות הצדדים.

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

פ"מ 8/21

בעניין:

1. יוסף מנדלביץ
2. מפלגת צל"ש – ציונות ליברליות ושוויון (הימין החדש)
3. משטרת ישראל
4. היועץ המשפטי לממשלה

(המשיבים)

נגד

המשיבה: מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית

כשרותו של מועמד לפי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

בשם המשיבים 2-1: עו"ד עמיחי ויינברגר; עו"ד עדי סדינסקי-לוי

בשם המשיבים 4-3: עו"ד אודי איתן

החלטה

בבדיקת רשימת המועמדים לכנסת ה-21, שהגישה המשיבה 2 אל מול
קבצי המשטרה, עלה כי המשיב 1 (מס' 24 ברשימת המועמדים שהגישה

המשיבה 2), היה רשום כמשרת כשוטר מתנדב במשטרת ישראל. משכך, ובמסגרת בחינת הליקויים ברשימת המועמדים לפי סעיף 62 ו-62א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), ביקשתי את עמדת המשיבים בנוגע לכשרותו של המשיב 1 להכלל ברשימת המועמדים שהגישה המשיבה 2, וזאת מאחר ולכאורה, הוא כיהן, ביום הקובע, כהגדרתו בסעיף 56(א1) לחוק הבחירות, בתפקיד שמי שמחזיקו באותו יום מנוע מלהכלל ברשימת המועמדים הנ"ל, בהתאם לסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות.

לאחר עיון בעמדות המשיבים עולה כי המשיב 1 **טרם** החל במילוי תפקידו בפועל כמתנדב במשטרת ישראל, מאחר והוא היה מצוי, ביום הקובע, בראשית שלב ההכשרה בלבד. משכך, ולאחר בדיקה שנערכה על ידי משטרת ישראל – התברר כי המשיב 1 אינו מתנדב פעיל ולא שולב במשמרות. זאת ועוד, המשיב 1 **הקפיא** את הליך ההכשרה שבו שולב, נוכח הגשת מועמדותו לכנסת.

כשהנסיבות העובדתיות הן כמפורט לעיל, ומבלי להידרש או לטעת מסמרות בשאלה האם מתנדב במשטרת ישראל (למעשה מתנדב במשמר האזרחי לפי סעיפים 69ג ו-49ד לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 ותקנות המשטרה (המשמר האזרחי), התשנ"ז-1996) הוא שוטר לצורך פרשנות סעיפים 7(9) לחוק-יסוד: הכנסת ו-56(א1)(4) לחוק הבחירות, אני קובע כי המשיב 1 אינו מנוע מלהכלל ברשימת המועמדים שהגישה המשיבה 2.

ניתנה היום כ"ט באדר א' התשע"ט (06.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"ר 2/21

העותרים :

1. יחזקאל אחישחר
2. יאיר נוי
3. גיא גיאנה
4. אורלי כהן

נגד

המשיבים :

1. בינימין אונגר
2. אלדד אונגר
3. הציונות החדשה – מפלגת העם
4. רשם המפלגות

עתירה לשינוי רשימת מועמדי המשיבה בבחירות לכנסת ה-21

בשם העותרים :

עו"ד אלי אקסלרוד

בשם המשיבים 2-1 :

עו"ד יאיר נהוראי

בשם המשיב 4 :

עו"ד הדס ערן

החלטה

1. במסגרת העתירה שלפניי, העותרים מבקשים כי אורה לקבל רשימת מועמדים מטעם כמתמודדת בבחירות לכנסת ה-21 מכוחה של המשיבה 3 (להלן: המפלגה), וזאת חלף רשימת המועמדים שהוגשה מטעם המפלגה על-ידי המשיבים 2-1.

2. אקדים מסקנה לניתוח ואבהיר כבר כעת כי נוכח הוראות הדין ונסיבות העתירה שבפניי – אין בידי ליתן את הסעד המבוקש. אביא את נימוקי לתוצאה מיד בסמוך, אך ראשית אציג את הרקע העובדתי הרלבנטי ואתאר את טענות הצדדים.

רקע וטענות הצדדים

3. בתאריך 21.02.2019, שהוא היום האחרון להגשת רשימות המועמדים לפי סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת) המשיב 1 הגיש את רשימת המועמדים בבחירות לכנסת ה-21 מטעמה של המשיבה 3 (להלן: המפלגה) – לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה).

4. להגשת רשימת המועמדים שהגיש המשיב 1 קדמה הודעה, כמצוות סעיף 19ב לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק המפלגות), שנשלחה אל המשיב 4 (להלן: רשם המפלגות) יום קודם לכן. בהודעה, שאומתה בחתימת עורך-דין, צוין כי המשיבים 1-2 ישמשו באי-כוחה של המפלגה לעניין הגשת רשימת המועמדים לכנסת ה-21. לנוכח האמור, המשיב 1 נרשם כבא-כוחה של המפלגה אצל רשם המפלגות, ורשימת המועמדים שהוגשה על-ידו – אושרה על-ידי הוועדה.

5. בהמשך אותו יום, 21.02.2019, העותרים 2-4 פנו אף הם לוועדה בבקשה להגיש רשימת מועמדים מטעם המפלגה. קדמה לבקשתם הודעה שנשלחה לרשם המפלגות בתאריך 15.04.2017 מטעם העותרים 1-2, הנחזית להיות אף היא מטעם המפלגה, ובה צוינו שמותיהם של העותרים 1-2 כבאי-כוח המפלגה, לעניין הגשת רשימת המועמדים מטעמה לכנסת (ראו: נספח מש/5 לתגובת רשם המפלגות לעתירה). יצוין כבר עתה, כי על-פי טענת רשם המפלגות – **בקשה זו לא אושרה**, שכן: "לעניין זה נעשה שימוש בטופס שאינו מתאים ואינו עדכני, אשר התייחס לבחירות לכנסת העשרים והמפלגה התבקשה להגיש את הודעתה על שינוי מורשי החתימה ושינוי כתובת על גבי טופס מתאים".

6. נוכח העובדה כי במועד בו פנו העותרים אל הוועדה בתאריך 21.02.2019, כבר הוגשה רשימת מועמדים מטעם המפלגה על-ידי בא-כוחה **הרשום** אצל המשיבה 4 – הוועדה סירבה לרשום את רשימת המועמדים שביקשו העותרים להגיש, וחלף זאת הם הופנו לבירור אצל נציגת רשם המפלגות, שנכחה במקום.

7. לאחר בירור שנעשה, הוברר כי כל אחד מהצדדים (העותרים 2-4 והמשיבים

2-1), השתלב במפלגה בדרך אחרת, באמצעות גורמים שונים שהיו מעורבים בעבר ובהווה בפעילות המפלגה, וכפי הנראה בין גורמים אלה נטושה מחלוקת בדבר דרך ניהולה.

8. יצוין, כי כפי שעולה מתגובת המשיבים 2-1 ו-4, המשיב 1 הביע את הסכמתו "למשוך" את רשימת המועמדים שהגיש עוד ביום הגשת רשימות המועמדים (ואכן בתאריך 05.03.2019 המועמדים המנויים ברשימה מטעם המשיב 1 הגישו את התפטרותם בהתאם להוראות סעיף 87(א) לחוק הבחירות), על כן, חרף הכותרת אותה נושא הליך זה, במוקד העתירה עומדת עתה רק שאלת אישורה של רשימת המועמדים מטעם העותרים, ולא עוד פסילתה של רשימת המועמדים שהוגשה על-ידי המשיבים 2-1.

טענות הצדדים בעתירה

9. העותרים טוענים כי העותר 1, ממייסדי המפלגה, משמש כבא-כוח המפלגה החל מיום ייסודה, ובשנת 2017, לאחר משא ומתן, "הועברה" המפלגה לניהולה של תנועת "קול העם – התנועה לדמוקרטיה ישירה", אשר העותר 3 משמש כיושב הראש שלה. בהתאם לאמור, נרשם, על-פי הטענה, העותר 2 כממלא-מקום בא-כוח המפלגה, לצדו של העותר 1. כתימוכין לטענות אלה, צורפו לבקשה נספחים שונים, מהם עולה כי העותר 1 שימש כאחד ממייסדי המפלגה בעבר, וכי העותרים 2-1 רשומים כמיופיי-כוח המפלגה במסגרת הודעות שנשלחו אל רשם המפלגות בדבר נכסיה והתחייבויותיה של המפלגה, בהתאם להוראות סעיף 25א(א)-(ב) לחוק המפלגות (אך אין בנספחים להודעתם ראיה לכך שהם רשומים אצל רשם המפלגות כבאי-כוח המפלגה לעניין הגשת רשימת מועמדים).

10. בכל הנוגע לאירועי יום הגשת הרשימות – העותרים סבורים כי הגשת רשימת המועמדים בידי המשיב 1 אפילו אם נעשתה בתום לב, הרי שהיתה נגועה בחוסר סמכות, מאחר שהאפשרות להגיש רשימת מועמדים מטעם המפלגה "נמכרה" לו על-ידי בנו של אחד מראשי המפלגה בעבר שנפטר, וזאת לצורך "שימוש חד-פעמי" בבחירות לכנסת ה-21. לטענתם, בהתאם למצג שווא זה בדבר זיקתו של אותו אדם למפלגה – המשיבים 2-1 פעלו כבאי-כוחה. לעמדת העותרים, הגשת רשימת המועמדים בנסיבות אלה, המגלות העדר סמכות – נעדרת תוקף כלשהו מלכתחילה, וזאת על אף שההגשה אושרה בידי הוועדה. בנוסף התבקשתי לאשר את הגשת רשימת המועמדים מטעם של העותרים, חלף הרשימה שהוגשה בידי המשיב 1.

11. מטעם המשיבים 2-1, הוגשה הודעה בדבר "הודעת ויתור על הזכויות

במפלגה", בה צוין כי המשיב 1 "רכש" את המפלגה בתום לב (כאן צוין שמו של אותו אדם ש"מכר" את הזכויות – מר צבי כפיר, אשר הציג עצמו כאחד ממייסדי המפלגה וכבעל הזכויות בה, לאחר מות אביו, ממייסדי המפלגה) המשיבים 1-2 הוסיפו כי לאחר שהתגלה ששאלת הבעלות והניהול במפלגה נתונה במחלוקת – המשיב 1 הגיע למסקנה כי איננו מעוניין להיות צד לסכסוך, וכי הוא והמשיב 2 חפצים להסיר את שמם ואת האחרים שרצו עמם, מרשימת המועמדים מטעם המפלגה, והם אכן עשו כן.

12. רשם המפלגות טען כי טענות העותרים בהליך זה נתונות במחלוקת עובדתית פנימית הנוגעת לזהות הגורם המוסמך על-ידי המפלגה לשמש בא-כוחה וממלא מקומו. בנסיבות אלה, ומכיוון שהודעת המשיב 1 הוגשה כדין – הרי שאין מקום להניח כי נפל פגם בהודעה שהוגשה לו המצדיק את דחייתה, וממילא, לפיכך – הגשת הרשימה על-ידי המשיב 1 נעשתה כדין.

13. היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), שהגיש את עמדתו לצד עמדת המשיב 4, טען כי: "לצורך הכרעה בבקשה יש להכריע במחלוקת הפנימית שבין הצדדים, אשר לגורם המוסמך לשמש בא-כוח המפלגה לעניין רשימת מועמדי המפלגה לכנסת". ככל שיימצא במסגרת בירור זה כי המשיב 1 לא היה מוסמך לשמש כבא-כוח המפלגה, וההודעה שהוגשה על ידו למשיב 4 איננה כדין – אזי, לטענת היועמ"ש, יש לראות בעותר 1 כבא-כוח המפלגה, בהתאם להודעה שהוגשה בעבר מטעמה בתאריך 02.12.2012, ובהעדר נסיבות אחר ביחס לזהות בא-כוחה. אם אכן, לאחר בירור עובדתי כאמור, ראוי לראות בעותרים כנציגי המפלגה האמתיים, היועמ"ש סבור כי יש למצוא "אפיק משפטי שיאפשר למפלגה להתמודד בבחירות ולהגיש את רשימת המועמדים מטעמה", ואולם היועמ"ש סייג את דבריו בכך שטרם מתן אפשרות זו, יש להשלים את הבירור העובדתי הנדרש בנוגע לשאלת הגורם המוסמך להגיש את רשימת המועמדים מטעם המפלגה.

13. טענות הצדדים נשמעו בדיון שנערך בפניי בתאריך 07.03.2019 ובה הצדדים שבו ושטחו את עיקרי טיעוניהם שנמנו לעיל והשלימו אותם. במסגרת הדיון, הצעתי לעותרים כי ישקלו בדעתם אם לחזור בהם מן העתירה, לנוכח מסקנתי כי כפי הנראה, עתירתם איננה מגלה עילה למתן הסעדים המבוקשים על-ידם, אולם הם סירבו לעשות כן ולפיכך עלי לדון במכלול.

כעת, משהושלמה מסכת הטיעונים – אפנה לפרק הדיון וההכרעה.

דיון והכרעה

14. כפי שצוין לעיל, לאחר עיון בכתבי טענות הצדדים, על נספחיהם, ושמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפניי – נחה דעתי כי דין העתירה להידחות. נימוקי למסקנתי האמורה יובאו מיד בסמוך, אך טרם שאגיע לכך – תיפרס להלן התשתית הנורמטיבית הנוגעת להכרעה במכלול.

15. סעיף 19ב לחוק המפלגות מורה כדלקמן:

"מפלגה תקבע את בא-כוחה ואת ממלא מקומו לענין רשימת המועמדים שלה בבחירות לכנסת, ותודיע עליהם לרשם לפחות יום אחד לפני תום המועד להגשת רשימת המועמדים; הרשם יעביר את ההודעה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית".

עוד יש לציין את הוראות סעיף 57(ט)(2) לחוק הבחירות לכנסת, הקובע בידי מי תוגש רשימת המועמדים מטעם המפלגה:

"רשימת המועמדים תוגש בידי בא-כוח המפלגה או ממלא מקומו כאמור בסעיף 19ב לחוק המפלגות, או בידי אדם אחר שבא-כוח המפלגה או ממלא מקומו ייפו את כוחו להגיש את רשימת המועמדים; ייפוי הכוח ייחתם בפני עורך דין או בפני עובד של הוועדה המרכזית שיושב ראש הוועדה המרכזית הסמיך לכך" (וראו עוד בסעיף 59 לחוק הבחירות לכנסת, המורה כי בגוף רשימת המועמדים המוגשת יש לציין את שמות בא-כוח המפלגה וממלא מקומו).

16. סעיף 19ב לחוק המפלגות, בצירוף סעיף 57(ט)(2) לחוק הבחירות לכנסת מורים, איפוא, כי לשם הגשת רשימת המועמדים מטעמה של מפלגה לכנסת, עליה למנות נציג מיוחד, "בא-כוח", אשר הוא וממלא מקומו, **והם בלבד**, רשאים להגיש מטעמה את רשימת המועמדים לכנסת. עיון בהוראות החוקים הרלבנטיות מגלה, כי תפקידו האמור של בא-כוח המפלגה (וממלא מקומו), הוא ייחודי, ועל פני הדברים, אין בו נגיעה לסמכות לביצוע פעולות אחרות בשם המפלגה, דוגמת עריכת פעולות פיננסיות בשמה, דיווח נתונים שוטפים, רישום תקנון המפלגה ושינוי מטרותיה, שמה וכיו"ב (לעניין סמכויות אלה נוקט חוק המפלגות בלשון כללית ללא ציון שם בעל תפקיד, או אורגן רלבנטי, ראו למשל: בסעיף 9-10 לחוק המפלגות). הנה כי כן, דומה כי לא בכדי קבע המחוקק סמכות ייחודית ונבדלת כגורם המורשה להגיש

רשימת מועמדים מטעם מפלגה, שכן תפקיד זה נועד להביא את המפלגה למימוש תכליתה העיקרית – בחירת נציגי המפלגה לכנסת (ראו: הגדרת מפלגה בסעיף 1 לחוק המפלגות). מכאן גם ניתן להסיק כי לאור תפקידו המהותי של בא-כוחה של מפלגה לעניין הגשת רשימת מועמדים – הרי שעל המפלגה לדקדק עם הגורם אותו היא מסמיכה למלא תפקיד זה, ולוודא מראש כי אותו גורם אושר על-ידי רשם המפלגות לשמש כבא-כוח המפלגה, וישמו הועבר לוועדה, כפי שמורה סעיף 19ב סיפא.

17. בנסיבות העניין שלפני, נתונה שאלת זהות בא-כוח המפלגה במחלוקת עובדתית – מחד גיסא, נטען כי גורם כלשהו הקשור עם אחד מחברי המפלגה בעבר, "מכר" את הזכות לעשות בה שימוש לצורך הגשת רשימות המועמדים, מאידך גיסא, העותרים 2-4 טוענים שקיבלו אף הם הרשאה לבוא בשם המפלגה מטעם העותר 1, מוותיקי המפלגה, לשם מימוש דרכה של תנועת "קול העם – התנועה לדמוקרטיה ישירה בישראל" בה הם חברים.

במצב דברים זה, בו השאלה הבסיסית בדבר זהות בא-כוחה האותנטי של המפלגה טעונה בירור עובדתי מקיף – יש להביא את הסכסוך להכרעה שיפוטית בבית המשפט המחוזי ועד להכרעה חלוטה בעניין – אין באפשרותי להיענות לטענות העותרים, כי יש להכיר בשינוי שמו של בא-כוח המפלגה הרשום אצל רשם המפלגות, ולהחלפת רשימת המועמדים שהוגשה ואושרה (ואף נמחקה) מטעמים של המשיבים 1-2, בזו שהעותרים ביקשו להגיש.

מספר טעמים ניצבים בבסיס מסקנתי זו, ואלה יובאו מיד בסמוך.

18. ראשית, אין בידי להיעתר לטענות שבבסיס העתירה הואיל ושינוי זהות הגורם המוסמך להגיש רשימת מועמדים בידי מפלגה, איננו מצוי בידי יו"ר הוועדה (סמכות זו נתונה, כאמור, לרשם המפלגות). זאת ועוד – אף אם תתקבל הטענה כי ניתן לשנות את זהות בא-כוח המפלגה, הרי שאין בידי, בנקודת הזמן **שלאחר** המועד האחרון להגשת רשימות המועמדים, כדי לשנות את זהות המועמדים הנכללים ברשימה מטעם המפלגה. בהקשר זה אזכיר את הוראות סעיף 62(ג) לחוק הבחירות לכנסת, המורה כי ליקויים מסוימים ברשימת המועמדים שהגישה מפלגה ניתנים לתיקון, ואת הוראות סעיף 62א לחוק (בצירוף להוראות סעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת), המורה כי בין הליקויים **שאינם** ניתנים לתיקון, כלולים גם בקשות להחלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד.

19. שנית, ולמעלה מכל האמור – מסקנתי בדבר אי-ההיענות לטענות העותרים

איננה נובעת מדקדוקי עניות, או מדרישה קפדנית למלא אחר קוצו של יו"ד, אלא **משאלה מהותית**, הנוגעת לאופן ניהולה של המפלגה, וזהות הגורמים המכוונים את פעולותיה. כפי שצוין בתגובת היועמ"ש ורשם המפלגות, ועולה אף מטענות העותרים – שאלת הבעלות במפלגה נתונה במחלוקת עובדתית. כפי שעולה מהנספחים לעמדות הצדדים, סכסוך זה כבר עמד בעוכריה של המפלגה בעבר, כאשר בבחירות לכנסת ה-19 נמנעה הגשת רשימת מועמדים מטעמה בידי הוועדה, מסיבות דומות (ראו: בג"ץ 9417/12 מליק נ' ועדת הבחירות המרכזית (30.12.2012) (להלן: עניין מליק)), שם נפסק, בין השאר, כדלקמן: "הטענות כולן, עניינן במאבקים פנימיים בתוך המפלגה הנ"ל, ואין בהן כדי להתגבר על המחסום שבגינו סירב יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לקבל את רשימת המועמדים". עניין מליק מחייב את העותר 1 שהיה צד להליך האמור, ואת יתר העותרים הבאים מכוחו, הן כמעשה בית-דין, הן כתקדים.

20. אף לאחר שמיעת טענות באי-כוח הצדדים – אין בידי לדעת, ואף אין מטרת הליך זה לברר – האם העותרים 2-4 שפעלו בהסכמת ובהרשאת העותר 1 היו רשאים להגיש את רשימת המועמדים מטעם המפלגה, או שמא יש לראות במשיבים 1-2 כנציגי המפלגה, שכן אלה אף אלה פעלו מכוח הסכמת אדם אחר, אשר נטען לגביו כי הוא בעל זיקה למפלגה. על כן, אף אם הייתה מצויה בידי הסמכות להביא להחלפת רשימת המועמדים מטעם המשיבים 1-2 (שלבינתיים התפטרו מרישומם כמתמודדים, כאמור), בזו של העותרים 2-4 – הרי שאין לפניי די ראיות כדי להכריע כי העותרים, או מי מהם, הם אכן המייצגים הלגיטימיים של המפלגה.

בנסיבות אלה, ובהעדר ראיה אחרת לסתור, או הכרעה מינהלית, או שיפוטית חלוטה – אין בידי לשנות מרישומם של רשם המפלגות בדבר זהות באי-כוח המפלגה, ורשימת המועמדים מטעמה, כפי שהוגשה לוועדה.

21. בהערה מוסגרת אציין, כי אין בדברים האמורים כדי ללמד כי מי מהעותרים 2-4, או מהמשיבים 1-2 פעל בהכרח בנסיבות העניין בחוסר תום לב במטרה להכשיל את זולתו. אדרבה – נסיבות העניין שלפניי מעלות, על פני הדברים, שאלות בדבר תחולתה של "תקנת השוק" אף לגבי טובין ציבוריים, כמו אלה שלפנינו, והחלתה של דוקטרינה זו, החולשת על תחומים רבים במשפט האזרחי והמסחרי, גם לגבי ענפי המשפט הציבורי. אם ימצא שזהו אכן הדין, הרי שזכויותיהם של המשיבים 2-1 אמורה לגבור, שכן הם הקדימו באישור בא-כוחם ואף בהגשת רשימתם בעודם, לכאורה, תמי-לב. זאת ועוד, ההתקשרויות שערכו הגורמים בעלי הזיקה למפלגה עם כל אחד מהצדדים, ראוי שייבחנו – במסגרת הראויה להן, בבית משפט אזרחי – אף מן הפריזמה של הוראות סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973,

המחיל, בין היתר, את חובת תום הלב – אף על התקשרויות, פעילויות וחובים שאינם בבחינת חוזה (עיינו: בג"ץ 1861/06 העמותה לקידום ענייני מוקרני הגזוזת נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בפסקה 26 (06.08.2009); בג"ץ 1398/07 גולדשטיין נ' משרד החינוך-הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל, בפסקה 40 (10.05.2010)).

22. עוד ראוי לציין, כי אף העותרים עצמם, באי-ההקפדה מצדם על נהלי הגשת הרשימות, תרמו לכך שנמנע מהם להגיש את רשימת המועמדים מטעמם (כפי שציין זאת אף העותר 3 בעצמו בדיון שנערך בפניו). כך, למשל, העותרים 2-4 בחרו להגיע אל הוועדה רק בערבו של יום 21.02.2019, שעות ספורות בטרם הסתיים המועד להגשת רשימות המועמדים, כאשר עומס רב מוטל על כלל הגורמים המעורבים באישור רשימות המועמדים לכנסת. זאת ועוד, בהתאם להוראות סעיף 19א לחוק, משקבעה מפלגה את רשימת המועמדים מטעמה לכנסת, עליה לדווח על כך לרשם המפלגות בתוך עשרה ימים. קיום הוראה זו, ככל שאכן מצויה הייתה בידי העותרים רשימת מועמדים מוסכמת עובר לתאריך הגשת הרשימות לוועדה – היה בכוחה להביא לגילוי ובירור המחלוקת שבמוקד עתירה זו. בהקשר זה ראוי לציין, כי הניסיון הכנה להביא לפתרון המחלוקת שבמוקד עתירה זו מצד כלל הנוגעים בדבר סמוך לשעת סגירת הרשימות, קל וחומר שלאחריה, הוא מוקשה ביותר. מקובל עלינו, כי בענייני בחירות יש להקפיד על קלה כבחמורה בלוח הזמנים, וכל הרוצה לחרוג מהוראות החוק הנוקשות בעניין זה, חייב לגלות בעצמו זריזות מירבית כדי למנוע, או להפיג כל שיבוש אפשרי במהלך התקין של הבחירות (ראו לעניין זה: בג"ץ 264/69 מצא נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים). יפים לעניין זה אף דבריו של בית המשפט בעניין בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145 (2003), שם צוין כדלקמן:

"על חשיבות ההקפדה על המועדים שנקבעו בדין לעניין קיום בחירות עמד בית-משפט זה לא אחת. על-פי דבר המחוקק, נקבע לוח זמנים קשיח אשר המועדים המרובים הקבועים בו רודפים זה את זה ותלויים זה בזה. כורח המציאות הוא שמועדים אלה יישמרו כדי שמערכת הבחירות כולה לא תשתבש [...] זהו אחד המקרים שבהם עשוי האינטרס של תקינות הבחירות וקיומן לפי לוח המועדים שנקבע בחוק לגבור גם על האינטרס של מועמד להיבחר לכנסת" (שם, בעמ' 153).

הנה כי כן, העותרים – אין להם להלין אלא על עצמם.

23. משתוארו הנימוקים והמסקנות אליהן הגעתי לגבי העניין הפרטני הנדון בעתירה – אעיר מספר הערות כלליות.

24. כפי שצוין לעיל, ובהתאם לאמור בתגובת רשם המפלגות והיועמ"ש – העותרים אכן הגישו, בתאריך 14.05.2017, "הודעת מפלגה על בא-כוח וממלא מקומו לעניין רשימת מועמדים לכנסת", ובה ביקשו לרשום את העותרים 1-2 כבאי-כוחה (ראו נספח מש/5 לתגובת רשם המפלגות). ההודעה הנ"ל נשלחה על-ידי עו"ד מטעם המפלגה, אשר ציין במכתבו אל המשיב 4 כי מצורפת למכתבו הודעה על "שינוי מורשה החתימה וכתובת המפלגה" (ואכן, לצד ההודעה הנ"ל אף צורף מכתב מטעם העותרים 1-2, מאומת בתצהיר, בדבר שינוי כתובת ומורשי חתימה במפלגה). כעולה מהנספחים לתגובת רשם המפלגות, המכתב הנ"ל – על צרופותיו, נענה בתשובה תמציתית אשר ציינה כי: "עליכם להגיש דוח נכסים כמצורף אחרת לא יבוצע העדכון".

אין בידי לברר במסגרת זו את השאלה העובדתית (אשר אף העותרים לא טענו לגביה וספק אם היא מצויה בכלל בתחום סמכותי, או אם יש בה כדי לסייע להם) האם תגובת רשם המפלגות הנ"ל סיימה ומיצתה את מסגרת ההידברות בין הצדדים לעניין עדכון באי-כוח המפלגה. ואולם, נסיבות העניין מעלות תהיות בדבר מנגנון הרישום, העדכון והאימות של באי-כוח רשימות המועמדים בבחירות לכנסת אצל רשם המפלגות, לרבות הקלות שבה ניתן לערוך שינויים כאמור, ועל החשיבות שישנה ליידוע המפלגות, בידי רשם המפלגות, בדבר ההקפדה על דיווח מדויק של רשימת המועמדים ובאי-כוח המפלגה. כך למשל ניתן לתהות, האם לא מן הראוי כי לצד חובתו של רשם המפלגות, הקבועה בסעיף 26 לתקנות המפלגות (רישום ודיווח), תשנ"ג-1993, שלפיה מוטל עליו, בין היתר, לנהל קובץ ובו הודעותיה של כל מפלגה לגבי זהות באי-כוחה – יהיה עליו להציג נתונים אלה ברשת האינטרנט, זמינים לעיון כל דורש. דומה, כי לנוכח תפקידו הייחודי של בא-כוח מפלגה לעניין הגשת רשימת מועמדים מטעמה, כפי שתואר לעיל, הרי שיש להקפיד על מתן מידע זמין ועדכני בעניין זה למפלגות השונות ולציבור.

25. הערתי הנוספת שלובה בהערה שלעיל, בדבר הצורך בריענון החוקים וההוראות הרלבנטיים לשם מניעת תקלות בעתיד. כפי שתואר, המקרה שלפנינו מגלה מציאות בה נעשה "שימוש מסחרי", לשם הפקת רווח כלכלי, באישיות המשפטית של המפלגה, כך שבתמורה לתשלום כספי – ניתן להגיש רשימת מועמדים מטעם אותה מפלגה. דומה כי מצב עניינים זה, בו מפלגות משמשות כ"אמצעי סחר", דורש חשיבה מעמיקה בדבר דרכי האסדרה שיש לבצע בתחום זה, על

המגבלות שיש להטיל על הגורמים העושים שימוש מעין זה במפלגות – על-מנת למנוע שימוש לרעה באמצעי זה, הן כלפי יתר הגורמים המעורבים, והן כלפי ציבור הבוחרים.

26. סוף דבר, נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית בזאת. בנסיבות העניין – החלטתי שלא לעשות צו להוצאות.

ניתנה היום ג' באדר א' התשע"ט (10.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

מכתבים פניות והנחיות



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

החלטה בעניין פרסום הסכמים שהוגשו ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית במעמד

הגשת רשימות המועמדים לכנסת ה-21

רקע ועמדות הנוגעים לעניין

1. לפניי בקשה שהגיש עו"ד שחר בן מאיר לבחינת המסמכים שהוגשו לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה) מטעם רשימת המועמדים המשותפת למפלגת הליכוד תנועה לאומית ליברלית ולמפלגת אח"י – ארץ חברה יהודית וזאת כדי שישקול צעדיו באם להגיש התנגדויות לרשימה או למועמד הכלול בה.
2. החלטתי להלן תיזקק להסכמים שהוגשו לוועדה לפי סעיף 59 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 ולפי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, ולא למסמכים הסטטוטוריים (טופס רשימות המועמדים לפי טופס 4 שבתוספת לתקנות הבחירות לכנסת, התשל"ג-1973 וכתבי ההסכמה לפי כללי הבחירות לכנסת (נוסח וצורה של כתב הסכמה של מועמד לכנסת), התשע"ח-2018, שכן הטפסים הנ"ל כוללים פרטים אישיים רבים (למשל מספר זהותו של המועמד, כתובתו הפרטית, משלח ידו וכיוצא), שחשיפתם עלולה לפגוע בפרטיות המועמדים, ואין להם נפקות ישירה להתנגדויות לרשימת מועמדים או למועמד.
3. פנייה זו מצטרפת לפניות נוספות שהגיעו למחלקת פניות הציבור בוועדה, בבקשה לחשיפת ההסכמים האמורים, הנוגעים לרשימות נוספות.
4. לאחר בחינת הפניות הנ"ל, ביקשתי לקבל את עמדות באי כוח הרשימות, אשר במעמד הגשת רשימות המועמדים לכנסת ה-21 הגישו רשימת מועמדים משותפת, כהגדרתה בסעיף 57(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), ולה צורפו הסכמים כאמור.

5. על פי בקשתי, פנה היועץ המשפטי של ועדת הבחירות המרכזית, בתאריך 25.02.2019 אל באי כוח הרשימות: איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי עוצמה יהודית (להלן: איחוד מפלגות הימין), הליכוד בהנהגת בנימין נתניהו לראשות הממשלה (להלן: תנועת הליכוד), זהות – תנועה ישראלית יהודית בהנהגת משה פייגלין, חד"ש – בראשות איימן עודה, תע"ל – בראשות אחמד טיבי, יהדות התורה והשבת אגודת ישראל – דגל התורה, כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד ורע"ם - בל"ד, במטרה לבחון עמם האם קיימת התנגדות מצד מי מהן לפרסום ההסכמים שהוגשו על ידן לוועדה – לעיון הציבור כולו באתר האינטרנט של הוועדה.

6. להלן אפרט את עמדות הרשימות, כפי שהוגשו היום, 26.02.2019, ליועץ המשפטי לוועדה:

(א) איחוד מפלגות הימין הודיעה כי אינה מתנגדת לבקשה.

(ב) תנועת הליכוד הודיעה כי אינה מתנגדת לבקשה.

(ג) רשימת כחול לבן בראשות בני גנץ ויאיר לפיד הודיעה כי אינה מתנגדת לבקשה.

(ד) חד"ש – בראשות איימן עודה, תע"ל – בראשות אחמד טיבי השאירה את ההכרעה בבקשה לשיקול דעתי, והודיעה כי היא מסכימה לכל החלטה שאקבל.

(ה) רע"ם - בל"ד הודיעה כי אינה מתנגדת לבקשה.

(ו) יהדות התורה והשבת אגודת ישראל – דגל התורה (להלן: יהדות התורה) הודיעה כי היא מתנגדת לפרסום כוללני של ההסכמים נשוא הבקשה וזאת מאחר שלטענתה המחוקק טרם הסדיר את נושא פרסום הסכמים אלה. יהדות התורה תומכת את עמדתה בטענה כי המחוקק הסדיר פרסום הסכמים בין סיעות, בין חברי מועצה מסיעות שונות או בין חבר מועצה לבין סיעה בהקשרים מסוימים כמפורט בסעיף 45 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965. בנוסף, מזכירה יהדות התורה דינים שונים המתייחסים לעיון בחומר בחירות, ומאזכרת את בג"צ 1601/90 עו"ד משולם שליט נ' פרט, שבו נקבע, לטענתה, כי עדיף שהכנסת תסדיר את סוגית פרסום הסכמים קואליציוניים בחקיקה ראשית, אולם כל עוד לא עשתה כך, יכריע בית המשפט בסוגיה על הבסיס עקרוני יסוד של השיטה. לטענת יהדות התורה, יש לבחון הסכמים פוליטיים לפי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הקובע כי: "חווה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

(ז) זהות – תנועה ישראלית יהודית (להלן: זהות), הודיעה כי היא מתנגדת לפרסום הסכמים או מסמכי המפלגה אשר הוגשו לוועדת הבחירות המרכזית, שכן, לטענתה, מדובר בפגיעה בפרטיות המועמדים.

7. לאחר פירוט טענות הצדדים הנוגעים לעניין, אעבור מיד ובסמוך - לדיון ברקע הנורמטיבי להחלטתי.

רקע נורמטיבי

8. הסכמים המוגשים לוועדת הבחירות המרכזית, נערכים לפי סעיף 59(2) לחוק הכנסות, התשנ"ד-1994, בעניין זכותן של מפלגות המגישות רשימת מועמדים משותפת להתפלג, במהלך כהונת אותה כנסת, או לפי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, בעניין חלוקת המימון השוטף לו המפלגות יהיו זכאיות וחלוקת מימון הבחירות לו המפלגות יהיו זכאיות, לאחר הבחירות. הסכמים אלה שופכים אור על הסכמות שמפלגות המגישות רשימת מועמדים משותפת הגיעו ביניהן לצורך התמודדות משותפת לכנסת, ויכולים להביא לידיעת הבוחר מידע רלוונטי לצורך הצבעתו.

9. הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות מהווה אחת מאבני היסוד של חברה דמוקרטית, נוכח ההכרה בכך שהרשות הציבורית המחזיקה במידע משמשת אך כנאמן הציבור בעת החזקה זו (עיינו: בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, פ"ד כה (1) 325 (28.2.1971)).

10. אכן, גישה זו ביחס לעקרון השקיפות קיבלה עיגון פורמאלי בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1988, אשר חל על רשויות ציבוריות, ובכללן הוועדה (ר' שס, בסעיף 2). היא אף קיבלה ביטוי בפסיקה. כך למשל, קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) חיות בע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס (4) 217, (2006), כי:

"הזכות לקבלת מידע על פעילותן של רשויות ציבוריות היא מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה, והיא משקפת את התפיסה המשפטית שלפיה הרשות כנאמן הציבור מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידה [...]. בבג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, בעמ' 361 הדגיש בית משפט זה את חשיבותו של עקרון חופש המידע מהיבט נוסף והוא הפיקוח על תקינות פעולותיה של הרשות הציבורית, באומרו: "העין הציבורית היא לא רק ביטוי לזכות לדעת, אלא גם בבואה לזכות לפקח" (שס, בעמ' 361). אכן, שקיפות פעולותיהן של רשויות השלטון מאפשרת לאזרחים להתחקות על פעולות אלה ועל השיקולים שעמדו בבסיסן ולבקרן, ככל שהדבר דרוש, והיא תורמת תרומה מכרעת ל"ההגינה הציבורית" ולשיפור איכותה של פעולת הרשות בידועה כי פעולותיה ותהליך קבלת החלטותיה חשופים ושקופים לעין הציבור [...].

זאת ועוד, חשיבותו של עקרון השקיפות חלה מקל וחומר בנידון דידן, כאשר מדובר בהסכמים פוליטיים הנוגעים להתמודדות בבחירות לכנסת.

11. המחוקק הכיר בחשיבותם המיוחדת של הסכמים פוליטיים, בקבעו חובות מפורשות לפרסום הסכמים קואליציוניים בסעיף 1 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 ובסעיף 45 לחוק הרשויות

המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (על תכלית הסעיף עמדתי אך לאחרונה בהחלטתי בתר"מ 180/21 א"ר נ' דדי יעקב, מנהל הבחירות בנשר (28.10.2018)). ראו גם בדברי ההסבר להצעת חוק הרשויות המקומיות (פרסום הסכמי בחירות), התשנ"ה-1994, ה"ח 2326, 126). יוטעם כי סעיף 45 האמור חל על הסכמים פוליטיים, בין נעשו לפני הבחירות ובין שאחריו.

12. בדומה, ואף קודם לחקיקה ראשית מפורשת זו, קבע בג"ץ כי יש לפרסם הסכמים פוליטיים בכדי לממש עקרונות יסוד של השיטה. כפי שציין כב' השופט (כתוארו אז) ברק, בבג"ץ 1601/90 שליט נ' ח"כ שמעון פרס ואח', פ"ד מד(3) 353, 365-366 (1990):

"המפלגות הפוליטיות הן המכשיר החוקתי, אשר באמצעותו מתגבש הרצון הפוליטי של אזרחי המדינה. בעקבות שיטת הבחירות מתקיים אצלנו משטר רב-מפלגתי. משטר כזה מבוסס, מטבעו, על עריכתן של קואליציות שלטוניות. ההסכם הפוליטי הופך, על-כן, למכשיר פוליטי-משפטי חיוני, אשר במשטר החוקתי שלנו נודעת לו חשיבות רבה בגיבוש המהלכים הפוליטיים. אך טבעי הוא, כי האזרחים, אשר הצבעתם שלהם מקימה את האורגנים השלטוניים (הכנסת), יהיו מודעים לתוכנם של הסכמים אלה. אכן, כשם שהאזרחים צריכים לדעת את מצען של המפלגות, כן צריכים הם לדעת את תוכן ההסכמים הפוליטיים, אשר לעתים קרובות יש מהם סטייה או תוספת למצעים הפוליטיים. אכן, מאבק פוליטי בין מפלגות מחייב מידע של האזרחים על הנושאים והדמויות, הקשורים בעשייה הפוליטית. עמד על כך חברי, הנשיא שמגר, באומרו, בבג"ץ 1/81 [13], בעמ' 378: 'שיטת הממשלה הדמוקרטית ניוונה מכך - ואף תלויה בכך - שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על-כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה...'. [...]. מידע זה, שהוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, כולל בחובו גם מידע על דבר ההסכמים הפוליטיים. על בסיס מידע זה יוכל הציבור לגבש לעצמו עמדה באשר לנבחריו ובאשר לעמדותיהם הפוליטיות ולתיפקודם בבית הנבחרים. רק על רקע מידע זה יוכל הציבור להכריע, ביום הבחירות, לשבט או לחסד, ורק על בסיס מידע זה תוכל להתקיים החלפת דעות חופשית בין בחירות לבחירות" (ההדגשות אינן במקור - ח"מ).

בהמשך הדברים הוא הסביר עוד, כי:

"החובה לגלות הסכמים פוליטיים אינה נעוצה אך בצורך של האזרח לגבש עמדה פוליטית. קיים צורך נוסף ומיידי, הקשור לתהליך הרכבת הממשלה עצמה. הממשלה נכונה משהביעה לה הכנסת אמון (סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה). חברי הכנסת, המשתתפים בהצבעה, צריכים לדעת מה הן ההתחייבויות אותן נטלו על עצמם מרכיבי הממשלה. אם אמנם מטרתו של ההסכם הפוליטי היא לכוון התנהגות בעתיד, הרי חיוני הוא, כי מידע על השפעתו העתידה של ההסכם תעמוד לנגד עיני חברי הכנסת, המצביעים לכינון הממשלה" (W, בעמ' 366; ההדגשות אינן במקור - ח"מ).

ברי כי דברים אלו יפים לעניינו, בשינויים המחויבים. משנדרשים אזרחי ישראל להצביע לרשימות המועמדים ולהרכיב מהן את הכנסת ה-21, מן הראוי הוא שהשפעתם העתידה של הסכמים פוליטיים תעמוד לנגד עיניהם בעת ההצבעה.

דיון והכרעה

13. משמרביתן של רשימות המועמדים הרלוונטיות לא הביעו את התנגדותן לבקשה, אכריע עתה בהתנגדויות שהציגו זהות ויהדות התורה.

14. זהות מבססת את התנגדותה לפרסום ההסכם בטענה כי חשיפת ההסכם לעיני כל תחשוף פרטים אישיים אודות חבריה ותפגע בפרטיותם. מעיון בהסכם שנחתם בין מפלגת זהות לבין מפלגת אחיעזר, המחזיק עמוד אחד, לא מצאתי כי נפגעת פרטיותו של מאן דהוא, ולכן איני מקבל התנגדות זו.

15. עמדת יהדות התורה לפיה משהמחוקק לא קבע הסדר סטטוטורי לפרסום ההסכמים אין לפרסמם, לא מתייחסת לתשתית הנורמטיבית שהצגתי לעיל, או לעקרונות חופש המידע. הדין קובע כי אלא אם כן מידע הוא רגיש או שיש מניעה משפטית לחשוף אותו - יש לגלותו (עיינו: החלטתי בע"מ 1386/07 עיריית חדרה נ' שנירס בע"מ (16.7.2012); הלל סומר, חוק חופש המידע: הדין והמציאות, המשפט ח', 435 (התשס"ג)).

16. נוכח כל האמור, החלטתי היא כי כלל ההסכמים אשר הוגשו לוועדת הבחירות המרכזית יפורסמו באתר האינטרנט של הוועדה, ויועברו לאלתר ובמישרין לעו"ד שחר בן-מאיר.

ניתנה היום, כ"א אדר א' התשע"ט (26.02.2019).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

החלטה בעניין זמני שידורי תעמולת הבחירות ברדיו ובטלוויזיה (תיקון מס' 3

1. בהחלטתי מתאריך 18.02.2019 בענין זמני השידור של תעמולת הבחירות בטלוויזיה וברדיו, קביעת רצף השידורים ושידורי הסברים והדרכה מטעם ועדת הבחירות המרכזית בבחירות לכנסת ה-21 (להלן: החלטה בענין זמני השידור), קבעתי כי רצועת הבוקר של שידורי התעמולה ברדיו בעברית, ברשת ב' של תאגיד השידור הישראלי, ישודרו בימים א' עד ו', כך שהרצועה תסתיים בשעה 07:00.

2. מחר, 26.03.2019, ביום הראשון שבהם ישודרו שידורי התעמולה ברדיו לפי סעיף 15 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), צפויה רצועת השידור של הבוקר להמשך 27 דקות ו-36 שניות.

3. נוכח אירועי היום, ביקש תאגיד השידור הישראלי, לאפשר לו לשדר מחר, בשעה 06:00, עדכון של האירועים הביטחוניים שהתרחשו בלילה או המתרחשים בבוקר, ולשדר את שידורי תעמולת הבחירות רק כאשר ניתן יהיה לחזור לשגרת השידורים, ולאפשר להם להפסיק את שידורי תעמולת הבחירות ברדיו או בטלוויזיה ככל שיידרש לדווח לציבור על אירועים דחופים הנוגעים למצב הביטחוני.

4. לאחר בחינת הבקשה, ובתוקף סמכותי לפי סעיפים 15 ו-15א לחוק דרכי תעמולה, אני קובע כדלהלן:

(א) תאגיד השידור הישראלי יהיה רשאי לשדר מחר עדכון בדבר האירועים הביטחוניים שיתרחשו בלילה או בבוקר, ככל שיתרחשו, ובלבד ששידור התעמולה יחל לא יאוחר מהשעה 06:30.

(ב) ככל שבמהלך שידורי התעמולה, ברדיו או בטלוויזיה, בכל אחד מערוצי השידור, יהיה הכרח לעדכן את הציבור בדבר התרחשויות ביטחוניות, לפי שיקול דעת העורך הראשי של כל אחד מערוצי השידור, ניתן יהיה להפסיק את שידורי התעמולה לצורך העדכון הנ"ל, לפרק הזמן המזערי המתחייב לשם כך. החלטת העורך הראשי תהיה מנומקת, ותועבר לממונה על שידורי תעמולה בוועדת הבחירות המרכזית בכתב, בסמוך לאחר קבלתה. מיד לאחר סיום העדכון הנ"ל, ישוב ערוץ השידור לשדר את שידורי התעמולה, עד סיום רצועת השידור של אותו היום.

ניתנה היום י"ח אדר ב תשע"ט (25.03.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, י"ט באדר ב' התשע"ט
26 במרץ 2019

לכבוד

באי- כח רשימות המועמדים לכנסת ה-21
ונציגי רשימות המועמדים לעניין תעמולת הבחירות

שלום רב,

הנדון: שידורי תעמולת הבחירות ברדיו ובטלוויזיה – דגשים והבהרות

היום, 26.03.2019, החלו שידורי תעמולת הבחירות ברדיו ובטלוויזיה, לפי סעיפים 15 ו-15א בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה, או החוק). לאחר צפייה מוקדמת בתשדירים מכוח סעיף 15א(3) לחוק – אבקש להביא בפניכם מספר דגשים והבהרות, כדלקמן:

דיוק בתרגום

1. בתשדירים שנכלל בהם דיבור, או כיתוב ביותר משפה אחת, וניתן להבין כי הכיתוב מהווה תרגום משפה אחת לשפה אחרת (למשל: מהשפה העברית לערבית, או ההפך), יש להקפיד על דיוק בתרגום, שכן הצגת טקסטים שונים עלולה להטעות את הבוחרים בהבנת המסר.

שימוש בחיילים, בחללים, בפצועים שהשתייכו לכוחות הביטחון, או בנפגעי פעולות איבה

2. סעיף 2ב לחוק דרכי תעמולה מורה אותנו כדלקמן:

"2ב. (א) לא ייעשה שימוש בתעמולת בחירות בשמו או בדמותו של איש כוחות הביטחון שנפצע או שנהרג עקב היותו איש כוחות הביטחון, או בשמו או

בדמותו של נפגע פגיעת איבה, בלא הסכמתו בכתב, ואם אינו בחיים – בלא הסכמת בן משפחתו בכתב ובלבד שבן משפחה אחר לא התנגד לכך בכתב.

(ב) לא ייעשה שימוש בתעמולת בחירות בצבא הגנה לישראל באופן העשוי ליצור רושם כי צבא ההגנה לישראל מזוהה עם מפלגה או עם רשימת מועמדים; אין בסעיף קטן זה כדי למנוע ממפלגה או מרשימת מועמדים להביע תמיכה בצבא ההגנה לישראל.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע באיסורים ובהגבלות הקבועים בכל דין לגבי השתתפות כוחות הביטחון בתעמולה מפלגתית או לגבי פגיעה בפרטיות.

3. אבקשכם להקפיד על אי-שילוב חיילים בתעמולת הבחירות מצדכם (עיינו: החלטותיי בתב"כ 13/21 מפלגת העבודה נ' הליכוד (18.02.2019); ובתב"כ 24/21 הליכוד נ' כחול לבן (21.03.2019)). יתר על כן, יש להקפיד על אי-שילוב נפגעי פעולות איבה או שימוש בשם או דמותם של אנשי כוחות הביטחון שנפצעו או נהרגו – ללא הסכמתם, או אם אינם בין החיים, בלא הסכמתם בכתב של בני משפחתם.

אציין כי ככל שאסבור, במהלך הצפייה או ההאזנה לשידורי התעמולה, כי האמור אינו מתקיים, אאלץ להורות על קטיעת התשדיר והסרת התוכן המפר ממנו. לצורך היעילות ומניעת הוצאות מיותרות לרשימות המועמדים, אבקשכם כי ככל שיש ספק, תעבירו לממונה על שידורי התעמולה בוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה) את ההסכמות הנדרשות בכתב, יחד עם העברת התשדיר לאישור, כדי שיהיה בפני בעת הצפייה.

שימוש בילדים

4. סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה קובע כדלהלן:

"לא ישותף בתעמולת בחירות ילד שגילו מתחת לגיל 15; לענין זה, "שיתוף", בתעמולת בחירות – למעט שימוש, בתעמולת בחירות, בצילום או בהקלטה שבהם מופיע ילד בפעילות שגרתית."

אזכיר כי שיתוף ילדים מתחת לגיל 15 בתעמולת בחירות הינו **אסור**, וכי גם הסכמת הילדים או ההורים אין בה כדי לרפא את ההפרה. משכך, ככל שיהיה ספק בנידון דידן, אורה על מחיקת הקטע הרלוונטי, אלא אם כן תועבר לי, עם השידור, אסמכתא לכך שהמופיעים בתשדיר אינם ילדים מתחת לגיל 15.

פגיעה בזכויות יוצרים או בפרטיות

5. במספר תשדירים שהובאו בפניי, הובאו קטעים מתוך תכניות טלוויזיה המוגנות בזכויות יוצרים, ללא הסכמת בעל הזכויות כדן. אבקש להבהיר כי אין בכוונתי לאשר תשדירים שמהווים, על פניהם, פגיעה בקניינו הרוחני של צד שלישי, ללא הסכמתו בכתב.

6. מעבר לכך, בתשדירים הנ"ל ובמקרים נוספים הובאו דמויות או סרטונים של צדדים שלישיים, שאינם לוקחים חלק בבחירות, ללא הסכמתם. שימוש זה עלול לפגוע בפרטיות המצולמים לפי סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. גם במקרים אלו יש לתת את הדעת לכך שהפרת החוק האמור עלולה להוות עוולה אזרחית ולהעמיד את רשימת המועמדים בסיכון. אבקש איפוא להקפיד על כך, ובמידת הצורך להעביר לממונה על שידורי התעמולה בוועדה, ביחד עם התשדיר, אישור מצד המצולם לשימוש בדמותו או בקולו.

התחשבות במצב הביטחוני

7. באחד התשדירים שהונח בפניי, שולבה צפירה המדמה אזעקה. נוכח המצב הביטחוני ששורר בימים אלה, צפירה זו עלולה לגרום לבהלה בציבור, ולכן הוריתי על הסרתה. אציין כי גרימת בהלה שלא לצורך היא אחד החריגים המוכרים לחופש הביטוי (עיינו: Schenck V US, 249 (1919) U.S. 47, שאוזכר מספר פעמים בפסיקה הישראלית: בג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז, 889 (1953); בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא (2) 202 (2006)).

לסיכום

8. אכן, הפסיקה הכירה בתשדירי התעמולה שירות חיוני, שהוא חלק מההליך הדמוקרטי במסגרתו מוגשמות הזכויות לבחור ולהיבחר. שידורי הבחירות מבטאים את חופש הביטוי הפוליטי, שהיקפו רחב ביותר בתקופת בחירות. במיוחד כך בדמוקרטיה ייצוגית, הנשענת, בין השאר, על זכותם של האזרחים לבחור את נציגיהם לניהול המדינה. בהקשר זה מוסכם כי אין ערך לדמוקרטיה ללא חופש ביטוי ומבלי שיתקיים אותו "שוק" של דעות ורעיונות אשר מכוחו יוכלו האזרחים לבחור את אלה בעלי העמדות המתאימות ביותר, לגישתם, לייצוגם בפרלמנט (עיינו: בחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס בבג"צ 236/13 עוצמה לישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת (15.01.2013)).

יחד עם זאת מובן שאין בכך כדי להכשיר במסגרת התשדירים עבירה על החוק או פגיעה באינטרס חיוני, כגון: שמירה על שלום הציבור, רגשותיו וביטחונו (בסייגים שהתוותה הפסיקה).

9. הנה כי כן כדי למנוע אי נעימויות, והוצאות מיותרות של רשימות המועמדים, אבקשם להקפיד על עמידה בכל הוראות הדין וחוק דרכי תעמולה בפרט וכן במה שמתחייב מהחלטות יושבי-ראש הוועדה לתקופותיהם ומהנחיותיי, כך שניתן יהיה להעביר את מסרי הרשימות באופן מכבד, יעיל ומהיר, וללא הליכים משפטיים מיותרים.

10. לא אוכל לסיים מכתבי זה ללא הכללת בקשה אישית, שאף הובאה בפני סגניי בישיבת נשיאות שהתקיימה היום. בתקופה סוערת זו, ביטחונית ופוליטית, אודה אם תנחו את מפקי התשדירים ואת מנהלי מסעות הבחירות (הקמפיין), לעשות מאמץ להפחית את הלהבות

ההדדיות, ולהעביר תשדירים אשר ישקפו את מסריכם וזאת ללא התלהמות או פגיעה ברגשות הציבור. דומני שקהל הבוחרות והבוחרים יעריך את הדבר, ויהיה נאות לקבל בנסיבות אלה את המסר התעמולתי ביתר שאת.

בברכה,

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21

העתקים : המנהלת הכללית לוועדה – עו"ד אורלי עדס
הסגנים ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית
חברי ועדת הבחירות המרכזית
היועץ המשפטי לוועדה – עו"ד דין ליבנה
הממונה על שידורי התעמולה – מר אבי פירסט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, כ"ה אדר ב תשע"ט
 01 באפריל 2019

גלי צה"ל	הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו	לכבוד
מפקד ועורך ראשי	המנהל הכללי (בפועל)	תאגיד השידור הישראלי
מר שמעון אלקבץ	מר ניר שווקי	המנהל הכללי
		מר אלדד קובלנץ

שלום רב,

הנדון: דגשים והנחיות בעניין השידורים בטלוויזיה וברדיו בשבוע הבחירות

עם כניסתנו לישיבת האחרונה שלפני הבחירות לכנסת ה-21, אני מוצא לנכון להביא בפניכם מספר דגשים והנחיות, הנובעים מהוראות הדין, בעניין השידורים ברדיו ובטלוויזיה בתקופה האמורה.

אודה אם תמצאו לנכון להעביר לאלתר מכתבי זה לעורכים הראשיים של ערוצי השידור השונים שתחת פיקוחכם וניהולכם, לפי העניין, ותנחו אותם לפעול בהתאם לאמור בו.

א. שידור סקרי בחירות בתקופה הסמוכה לתקופת הבחירות:

1. סעיף 16 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשכ"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), קובע הוראות שונות בעניין פרסום סקרים, שעל תכליותיו עמדתי בהחלטתי בתב"כ 12/21 עלה ירוק נ' ידיעות אחרונות ואח' (26.02.2019).

2. סעיף קטן 16ה(ח) לחוק דרכי תעמולה קובע כדלהלן:

"בתקופה שתחילתה בתום יום שישי שלפני פתיחת הקלפיות והמסתיימת במועד סגירת הקלפיות, לא ישדר ולא יפרסם אדם בכתב לציבור על תוצאותיו של סקר בחירות שלא שודרו או פורסמו בכתב לציבור לפני תחילתה של התקופה האמורה. המשדר או המפרסם בתקופה האמורה על תוצאותיו של סקר

בחירות ששודרו או פורסמו לפני תחילתה של אותה תקופה, יציין בהבלטה שהסקר אינו עדכני ואין ללמוד ממנו על דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור ביום השידור או הפרסום. (ההדגשות אינן במקור – ח"מ).

3. מהוראה זו עולה כי החל מהשעה 23:59, ביום שישי הקרוב, 04.04.2019, וכלה במועד סגירת הקלפיות ביום הבחירות, 09.04.2019 עד שעה 22:00 – **אין לשדר ואין לפרסם**, בכל כלי תקשורת, על תוצאות של סקר בחירות או מדגם שלא דווח עליו לפני מועד זה, וככל שמדווחים על סקר קודם, יש לציין לצידו, בהבלטה, כי: "הסקר אינו עדכני ואין ללמוד ממנו על דפוסי הצבעה או עמדות של הציבור ביום השידור או הפרסום".
- יוטעם: הוראה זו חלה על כל סקר בחירות, לרבות מדגמי הבחירות, **וסנקציה פלילית בצידה**. לפני סגירת הקלפיות – אין לפרסם כל מידע וכל פרט מידע בנוגע לסקרי בחירות ולמדגמים, בכל כלי תקשורת שהוא, לרבות באתרי האינטרנט וברשתות החברתיות.
4. נוכח חשיבותה של הוראה זו, ועדת הבחירות תעמוד על אכיפתה, ולכן אבקשכם לעשות כל שניתן כדי שלא להפר הוראה זו.

ב. שידור תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה ביום הבחירות:

5. סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), קובע כדלהלן:

"משעה 7 בערב ביום שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת בחירות על-ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או **שידורים ברדיו ובטלוויזיה**". (ההדגשה הוספה – ח"מ).

- הוראה זו מצטרפת להוראת סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה, הקובעת כי לא תהא תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה, בתקופת 60 הימים שלפני יום הבחירות.
6. קודמיי, השופטים יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית פירשו הוראה זו כקובעת הוראה פרטנית, חמורה יותר מהוראת סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה (ראו למשל: מכתבו של השופט ס' ג'ובראן, יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 מתאריך 10.03.2015; החלטת השופט א' דובינשטיין, יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19 בתב"כ 59/19 ניצן נ' שידורי קשת בע"מ (17.02.2013) ומכתבו בנדון דידן מתאריך 21.01.2013).
7. אני מבקש להצטרף להנחייתם של קודמיי, ולבקשכם כי תנחו את העורכים הראשיים ואת מגישי התעניות כי יקפידו – קלה כחמורה, שהסיקור התקשורתי (ובכלל זה שידורי החדשות), בערב יום הבחירות וביום הבחירות, יישאר חף מתעמולת בחירות, ואזכיר כי ביום זה, כל דבריו של מועמד הם בחזקת תעמולת בחירות, ולכן יש למעט או אף להימנע מסיקור של מסיבות עיתונאים או ראיונות

בשידור חי של מועמדים.

- ג. שידור חדשות "כזב" ומידע שאינו מבוסס דיו בישראל האחרונה:
8. להנחיות מחייבות אלה אני מוצא לנכון לצרף בקשה אישית.
9. מערכת הבחירות לכנסת ה-21 רוויה אתגרים מיוחדים. אחד מאתגרים אלה הוא התמודדות עם "חדשות כזב" ומידע שאינו מבוסס דיו, המשודר גם באמצעי התקשורת.
10. ועדת הבחירות המרכזית מתמודדת עם אתגרים אלה במגוון דרכים, ובכלל זה פתחה ועדת הבחירות המרכזית במסע פרסום (קמפיין), להסברה לציבור בדבר חשיבות בחינת העובדות כהווייתן ואי שיתוף מידע שאינו מבוסס באמצעי התקשורת האישיים, ברשת האינטרנט וברשתות החברתיות.
11. אודה אם כלי התקשורת יירתמו למאמץ, וישימו דגש מיוחד על אמינותן של ידיעות טרם פרסומן, ואף יימנעו מסיקור או דיווח על ידיעות שלא ניתן לוודא אמינותן והן בחזקת "חדשות כזב", שכן ליום הבחירות – אין "מועד ב'". הבוחרים מתרשמים מהמידע שהם מקבלים, בין היתר מכלי התקשורת, ומטילים את קולם לקלפי – ומכך – אין חוזר.

ד. לסיכום:

12. נוכח רגישות מערכת הבחירות הנוכחית, אבקשכם לפעול בהתאם להנחיותיי ולבקשותיי במכתב זה, ולהנחות את הגורמים המפוקחים על ידכם לפעול בהתאם, ואני מקדים תודה.

בכבוד רב,

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21**

העתקים: המנהלת הכללית של ועדת הבחירות המרכזית – עו"ד אורלי עדס
היועץ המשפטי של ועדת הבחירות המרכזית – עו"ד דין ליבנה
דובר ועדת הבחירות המרכזית – מר גיורא פורדס



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, ד' בניסן תשע"ט
 9 באפריל 2019

לכבוד
 ערוצי השידור בטלוויזיה וברדיו
 לידי: המנהלים הכלליים, העורכים והיועצים המשפטיים

נכבדי,

הנדון: השידורים ביום הבחירות לכנסת - דגשים

בהמשך למכתבי מתאריך 01.04.2019 לתאגיד השידור הציבורי הישראלי, הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו וגלי צה"ל, שהועברו אליכם, ולבקשתכם מהבוקר, אני מתכבד להעביר לעיונכם את ההנחיות שלהלן:

1. סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), קובע כדלקמן:

"משעה 7 בערב ביום שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת בחירות על-ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או שידורים ברדיו ובטלוויזיה".

2. איסור זה מצטרף לאיסור על שידורי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה ב-60 הימים שלפני יום הבחירות, לפי סעיף 5 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) (אותו פירשתי, כידוע לכם, בליברליות), והם נושאים בצידם סנקציה פלילית.

3. תכליתו של סעיף 129 לחוק הבחירות היא לייצר, ביום הבחירות גופו, הפסקה, ואף רגעת, של התעמולה המשודרת, כך שהבוחרים יוכלו לכלכל את צעדיהם ללא תעמולה עוד.

עמוד 1 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
 טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855 דוא"ל: البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
 אתר האינטרנט: www.bechirot.gov.il

ככל שהבוחרים יבקשו להיחשף, בעצמם, למסרי רשימות המועמדים, הן יוכלו לעשות זאת על ידי עיון בעיתונות הכתובה או גלישה לאתרי האינטרנט, שלגביהם אין איסור בדין. חשיבותם של הגופים המשדרים, מעבר לאמצעים הנ"ל, מומחשת בעובדה שהמועמדים מבקשים להיחשף בעיקר במדיה המשודרת, עליה חל האיסור הנ"ל, ודבר זה את מדגיש את חשיבותו של האיסור האמור.

4. אכן, אין באיסור זה כדי למנוע דיווח חדשותי או אינפורמטיבי, אך ביום הבחירות גופו האיוון בין הערך התעמולתי והערך החדשותי משתנה. כמעט כל דבר שיאמר על ידי מועמד הינו בחזקת תעמולה (או כפי שנמסר לי על ידי נציג מהייעוץ המשפטי לאחת המערכות – "על מה נראיין את המועמדים – על מזג האוויר?").

5. כפי שצינתי בעבר, מועמדים, מטבעם, נושאים עמם תעמולה לכל אשר ילכו (נעינו בהחלטתי: בתר"מ 69/21 יהורם לוי נ' עיריית כפר סבא). גם בעבר הנחו חברי, יושבי ראש ועדות הבחירות המרכזית, בדבר איסור מיוחד זה של תעמולה ביום הבחירות, והצורך לפרשו באופן דווקני, ביום הבחירות. לצערי חלק מהמשדרים לא עמדו, בעבר, באיסור זה במלואו, ולפיכך יושבי הראש נדרשו להוציא צווי מניעה פרטניים, שעל הפרתם חלים כללי ביזיון בית משפט, על כל הנובע מכך (ראו למשל את החלטת חברי, השופט א' דובינשטיין, מיום הבחירות לכנסת ה-19, 22.01.2013, שבמהלך יום הבחירות אסר אף על שידור הצבעתם של ראשי הרשימות, שכן דבריהם גלשו לתעמולה, ואף בוטה).

6. איסור זה אף חיוני לשמירה על עקרון השוויון בין רשימות המועמדים, ואני מצרף לכם, לדוגמא, את פנייתו של עו"ד אבי הלוי, היועץ המשפטי של מפלגת הליכוד, כנספח למכתבי זה, שביקש כי אחדד בפניכם איסור זה.

7. כדי לא לשים בפניכם מכשול, ולמנוע את הצורך בהשתתפות צוים פרטניים שכאלו, על נפקויותיהם, ראיתי לנכון להזהיר מראש עוד במכתבי מתאריך 01.04.2019, ואיסור זה ייאכף על ידי בקפדנות.

8. משכך, אדגיש – ערוצי השידור רשאים, ואף ראוי שייעשו כן, לשדר דיווחים חדשותיים על יום הבחירות, ואף לצלם את המועמדים בוחרים, ללא כל דברי תעמולה וללא הצגת "פתק ההצבעה". ואולם, ראיונות עם מועמדים אסורים הם, שכן דבריהם יהיו בחזקת תעמולה שאסור לשדר ברדיו ובטלוויזיה.

9. נוסף על כך, ונוכח פניות שקיבלתי, אבקש להדגיש בפניכם את האיסור המיוחד על פרסום סקרי בחירות ומדגמי בחירות, לפני שעת סגירת הקלפיות, בהתאם לסעיף 16(ה) לחוק דרכי תעמולה. איסור זה קרדינלי, לטעמי, לשמירה מפני השפעה בלתי הוגנת על הבחירות, וגם בשמירה על השוויון בין הגופים המשדרים השונים, ולכן אבקש לחדדו ולהדגישו – **אין לשדר כל מידע בדבר סקרי בחירות ומדגמי בחירות בטרם סגירת הקלפיות היום**, בכל כלי תקשורת ואף ברשת האינטרנט. ככל שיובא בפניי מידע כי איסור זה הופר, אני מתכוון להפעיל כל סנקציה שברשותי, לרבות האפשרות להורות על העמדה לדין פלילי של האחראים לכך.

עמוד 2 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855 דוא"ל: البريد الإلكتروني: VadabT@knesset.gov.il
אתר האינטרנט: www.bechirot.gov.il

10. אנא שמרו על הנחיות אלה, לצורך שמירה על יום הבחירות כיום חגה של הדמוקרטיה, ושיהיה לכולנו בהצלחה בביצוע המטלה הקריטית המוטלת על כתפינו – ועדת הבחירות המרכזית בתורה, וכלי התקשרות בתורם.

בכבוד רב,

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

העתקים: המנהלת הכללית של ועדת הבחירות המרכזית - עו"ד אורלי עדס
היועץ המשפטי לוועדת הבחירות המרכזית – עו"ד דין ליבנה
דובר ועדת הבחירות המרכזית – מר גיורא פורדס
המאסדרים של השידורים בטלוויזיה וברדיו



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ירושלים, כ"ח אדר ב תשע"ט
04 באפריל 2019

לכבוד
מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור
השופט (בדימוס) יוסף חיים שפירא

מכובדי מבקר המדינה,

הנדון: פרשנות סעיף 75(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

לסימוכין: מכתב כב' מתאריך 18 בפברואר 2019

הנני מאשר בתודה את קבלת פניית כב' שבסמך. תשובתי התעכבה שכן ניסיתי לבדוק דרכים שונות להיענות לפניית כב' (תוך היעזרות גם במשפט משווה). לצערי הגעתי למסקנה כי ללא תיקון חקיקתי ממצה – אין אפשרות לפתור את הסוגייה שהוצגה בפניית כב' (בכפוף לאמור בפיסקה 12 שלהלן), אף שגם אני שותף מלא לדאגתו הכנה והרבה של כב' לאנשים עם מוגבלות (ראו, למשל, פסק דיני בבג"צ 6069/10 רמי מחמלי נ' שירות בתי הסוהר (05.05.2014); דעתי ב-בע"מ 1184/14 פלוני נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (01.04.2015)).

ביא נימוקי למסקנה זו להלן ובסמוך.

חשאיות הבחירות

עקרונות היסוד שבבסיס דיני הבחירות לכנסת, אשר מתווים את שיטת הבחירות

בישראל, קבועים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד), הקובע כדלקמן:

"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת".

על חשיבות עקרון חשאיות הבחירות, עמדו פרופ' אמנון רובינשטיין וד"ר רענן הר-זהב בציננס כך:

"חשאיות הבחירות נועדה למנוע הפעלת לחץ או השפעה בלתי-הוגנת על הבוחר, והיא אינה בגדר זכות אלא חובה שאין להשתחרר הימנה" (אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב פירוש לחוק-היסוד – חוק-יסוד: הכנסת 39 (יצחק זמיר עורך, 1993); ההדגשות במכתב זה אינן במקור, אלא אם צוין אחרת – ח"מ).

באחת הפרשות שהובאו בפניי בבית המשפט העליון, ציינתי כי עקרון החשאיות אינו מהווה רק זכות של הבוחר הפרטי, אלא משקף גם אינטרס ציבורי קריטי של שמירה על טוהר הבחירות, כדלקמן:

"עקרון החשאיות נועד לשרת הן את האינטרס הפרטי של המצביע לשמור על סודיות הצבעתו (אינטרס שהמצביע רשאי לוותר עליו במקרה בו הוא מעוניין להסתייע במלווה), והן את האינטרס הציבורי – למנוע את קיומן של השפעות פסולות על רצונו החופשי של הבוחר ולהגן על טוהר הבחירות" (בר"ם 3235/09 עמאש נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית גסר אלזרקא, פס' 29 לפסק-דין (1.3.2011) (להלן: עניין עמאש); ההדגשות במקור).

לצד עקרונות היסוד, שעוגנו בסעיף 4 לחוק היסוד (ואף שוריינו בסיפא לסעיף 4, ובסעיף 46 לחוק היסוד כדי להעיד על חשיבותם) למדנו כי עקרון טוהר הבחירות מרחף מעל, ומורינו כי עלינו לפרש כל הוראה דיני הבחירות בדרך המגשימה ביותר את השמירה על טוהר הבחירות, כפי שנקבע:

"מהי תכליתו של חוק הבחירות? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. יש לו לחוק הבחירות תכליות מספר ברמות הפשטה שונות. ודאי שאחת מתכליותיו של חוק הבחירות היא להגשים את רצונו של הבוחר. אך דומה שאין זו התכלית היחידה. אילו הסתפק המחוקק בכך, די היה לו בקביעה, שהבוחר ירשום את רצונו על פיסת נייר כלשהי וישלשלה לקלפי. אך לא זו גישתו של המחוקק, הקובע הסדרים מפורטים וטכניים באשר לסדרי ההצבעה. דומה שמטרתם של אלה הייתה להבטיח הגינות, טוהר ויעילות בסדרי הבחירות. אכן, המחוקק ראה לנגד עיניו לא רק את רצונו המופשט של הבוחר אלא אף את רצונו כפי שהוא בא לידי ביטוי במסגרות ובסדרים שנקבעו בחוק הבחירות. הגשמת מטרת החקיקה אין משמעותה רק הגשמת רצונו המופשט של הבוחר, אלא משמעותה גם הגשמת רצונו של הבוחר כפי שהוא בא לידי ביטוי בהסדריו של המחוקק, הבאים להבטיח גם טוהר, הגינות ויעילות בסדרי הבחירות" (השופט (כתוארו דאז) א' ברק, ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667 (1985), 670 (להלן: עניין חדד)).

מצויידיים בעקרונות אלה, שהם נקודות המוצא לניתוח פרשני של דיני הבחירות

אבחן עתה את הוראת סעיף 75 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק).

סעיף 75 לחוק הבחירות

סעיף 75(א) לחוק הבחירות, קובע את הכלל שנועד להגשים את עקרון החשאיות, כדלקמן:

"וכך מצביעים: בתא המסתיר את הבוחר מעיני זולתו, נותן הבוחר פתק הצבעה לתוך מעטפת ההצבעה שניתנה לו על ידי ועדת הקלפי; את המעטפה הוא מטיל לעיני ועדת הקלפי לתוך הקלפי".

הנה כי כן, הכלל שנקבע בחוק לשם הגשמת עקרון היסוד האמור הוא שאקט הבחירה נעשה "בתא המסתיר את הבוחר מעיני זולתו", ועל ידי נתינת פתק הצבעה לתוך מעטפת הצבעה אטומה, כשהוא לבדו. כך, מוסתרת הצבעתו של הבוחר מכל אדם (בהקשר זה אציין כי אם מעטפת ההצבעה או פתק ההצבעה מסומנים בדרך העלולה לזהותם – הינם פסולים, ואין למנותם כחלק מהקולות הכשרים (עיינו: סעיף 78(א)(3) לחוק הבחירות)).

כמובן, ככל עקרון יסוד – גם עקרון החשאיות ניתן לאיזון אל מול זכויות ואינטרסים נוספים, ובכללם הזכות לבחור ולהיבחר, שאף הן מעוגנות בחוק היסוד. אך נוכח כל האמור, ברי כי יש לאפשר פגיעה בעקרון זה בזהירות רבה ובמשורה.

אכן, נקודת האיזון בין השמירה על עקרונות השוויון והחשאיות לבין הגנה על זכותם של כל הזכאים לכך לבחור מצויה בסעיף 75(ב) לחוק הבחירות, המעגן את האפשרות להיעזר במלווה לשם הצבעה, בתנאים מסוימים.⁴ הקובע כדלקמן:

"מי שמחמת מחלה או מום אינו מסוגל לבצע את הפעולות המעשיות בתא ההצבעה לבדו, רשאי להביא אתו מלווה, שפרטיו יירשמו בפרוטוקול, כדי לעזור לו בפעולת ההצבעה; ואולם המלווה –

(1) לא יהיה מנהל או עובד בית אבות או מוסד אחר בו שוהה המצביע;

(2) לא ילווה ביום הבחירות יותר משני בוחרים".

האיזון שנקבע בסעיף 75(ב) לחוק הבחירות, הוא בתיבה: "אינו מסוגל לבצע את הפעולות המעשיות בתא ההצבעה לבדו". לעניין זה פירשה כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור את נוסח הסעיף בעניין בחירות למועצות האזוריות, לפי סעיף 197 לצו המועצות האזוריות, כך:

"תכלית ההוראה היא להגשים את זכותו של הבוחר המוגבל

⁴ כמצויין בפניית כב' הוראה זו אינה ייחודית לבחירות לכנסת, והוראה זוהי נקבעה גם בסעיף 61(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות לרשויות המקומיות) ובסעיף 197 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: צו המועצות האזוריות).

בפעולותיו המעשיות לבחור בבחירות. [...] הליווי והסיוע בפעולות המעשיות של ההצבעה נועדו לאפשר לבוחר להתגבר על מגבלותיו **הפיזיות** בדרכו לממש את הזכות לבחור ולהגשים את רצונו. המחוקק ביקש להבטיח כי הבחירה (הרצונית) תהיה עצמאית וחופשית אף אם ההצבעה (**הפיזית**) אינה כזו. לצורך זה נכון היה המחוקק לאפשר פגיעה מסוימת בעקרון החשאיות הקבוע בסעיף 189(א) לצו (הקובע כי "תובטח חשאיות מוחלטת" של הנמצאים בתוך תא ההצבעה) ולאפשר למלווה לסייע לבוחר בפעולות המעשיות של ההצבעה בקלפי. הפגיעה בעקרון החשאיות מקפלת בתוכה חשש מפני השפעה פסולה על הרצון החופשי של הבוחר, באופן החותר תחת תכלית ההוראה" (פסקה 15 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בבר"ם 2610/09 אפרים נ' ועדת הבחירות המקומיות למועצה מקומית אזורית גלבוע (18.5.2009) (להלן: עניין אפרים).

שופטי בית המשפט העליון, יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת בעבר, פירשו את התיבה "הפעולות המעשיות" שבסעיף 75(ב) לחוק הבחירות כמתייחסת אך לאפשרותו של הבוחר לבצע את הפעולות **הפיזיות** בתא ההצבעה לבדו: ראיית הפתקים, הרמת הפתק הרלוונטי והכנסתו למעטפה. ככל שהבוחר זקוק למלווה לצורך אחר בתא ההצבעה – הוא אינו רשאי להסתייע לשם כך במלווה (לאינדיקציות נוספות לכך שזו הפרשנות המקובלת לסעיף – עיינו: עמאש; עמ"נ (ח"י) 34682-12-18 מרזוק נ' מנהל הבחירות בכפר ערערה – מר עיסמי עטא, פס' 23 לפסק הדין (14.1.2019); בש"א (ח"י) 484/98 זיאד נ' פקיד הבחירות לרשות המקומית כפר סאג'ור (12.1.1999); לדילמות החוקתיות הכרוכות בדרישות שכאלו – עיינו: Thomas H. Earle, Kristi M. Bushner, Effective Participation or Exclusion: The Voting Rights of People with Disabilities, 11 Temple Political & Civil Rights Law Review 327 (2001-2002)).

זאת ועוד – אחרת. פרשנות זו נובעת גם מחובתנו לשמור על טוהר הבחירות, ועל העקרון הבסיסי בדמוקרטיה לפיו. כפי שצינו המלומדים רובינשטיין והר-זהב, החשאיות אינה רק זכות של הבוחר אלא אף חובה. זאת, כדי לשמור על טוהר הבחירות כאינטרס מוגן, ולמנוע את ניצולה של הזכות להסתייע במלווה כך שיתאפשר למי שמבקש לבחור בשם מי שאפשרות הבחירה אינה בידו – לבחור פעמיים (למשל: מי שנוכח מוגבלות שכלית-התפתחותית אינו מסוגל לבחור בחירה רצונית). בענייננו, החשש אינו רק מהפעלת לחץ על הבוחר להצביע בניגוד לרצונו, אלא מדובר בחשש מכך שהמלווה, אשר נכנס לתא ההצבעה במטרה לסייע בביצוע הפעולות המעשיות בו – יבחר על פי רצונו, במקום על פי רצון הבוחר. מקרה כאמור לא יפגע רק בזכות היסוד לבחור, הנתונה לבוחר עם המוגבלות, אלא יפגע גם עקרון השוויון – משום שהמלווה יזכה למעשה לשני קולות.

על כן, התכלית בבסיס ההסדר בחוק – היא לאפשר לבוחר עם מוגבלות שאינו מסוגל לבצע את הפעולות הפיזיות בתא ההצבעה לבדו, אך כשיר לגבש עמדתו –

לעשות כן. ואולם, ככל שמדובר בבחור שמסוגל מבחינה פיזית להצביע, אך אינו מסוגל לבחור **בפן המהותי** – לא ניתנה בחוק הקיים האפשרות לאדם נוסף להתלוות אליו לתא ולהצביע במקומו (השוו למשל לדברי כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אפרים: "המחוקק ביקש להבטיח כי **הבחירה** (הרצונית) תהיה עצמאית וחופשית אף אם **ההצבעה** (הפיזית) אינה כזו" (שם, בפס' 15 לפסק-דינה).

לעניין חשש המחוקק מכך שמלווה עשוי לאיין את רצון הבחור עם המוגבלות, ר' למשל את דברי ההסבר להצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 30) (לוח זמנים והוראות אחרות), התשנ"ו-1995, (ה"ח 2440, 182, 184), במסגרתו נוספו מגבלות פרסונאליות על זהות המלווים:

"השופטים – יושבי ראש ועדות הבחירות האזוריות – מתלוננים על תופעה נפוצה, שלפיה מביאים במרוכז לקלפי תושבי בתי-אבות או מוסדות דומים אחרים ומנהל המוסד או אחד מעובדיו נכנסים לתא ההצבעה עם כל אחד מהמצביעים כדי לעזור להם להצביע. קיים חשש מבוסס וחמור, כי הצבעת בוחרים אלו איננה חופשית והפתקים המוכנסים למעטפות אינם לפי רצון המצביעים. מוצע לאסור על מנהלים ועובדים אלו לעזור בפעולת ההצבעה".

אמנם במקרה שלפנינו אין מדובר בחשש למהלך מאורגן של ניצול הבוחרים על-ידי מלווים, אך ברי כי החשש לפגיעה ברצונו של כל בוחר המצביע בסיוע מלווה, קיים גם קיים אף כאן. בהקשר זה יצוין כי אף השופטת (כתוארה אז) א' חיות הביעה בעניין עמאש חשש מהרחבת מספר המצביעים בבחירות בעזרת מלווים (שם, בעמ' 23).

אשר על כן, נוכח הפרשנות המילולית והתכליתית של סעיף 75 לחוק הבחירות, ובמטרה לאזן בין מתן האפשרות לבוחרים עם מוגבלות לממש את זכותם הדמוקרטית ולבחור – לבין ההגנה על עקרונות היסוד לחשאיות ושוויון, נקבע כי רק בוחר שאינו מסוגל לבצע את הפעולות **המעשיות** בתא ההצבעה לבדו יוכל להיעזר במלווה.

1. זאת ועוד – אחרת, סעיף 75(ג) לחוק הבחירות, קובע כי:

"התעורר ספק בדבר קיום התנאים שבסעיף קטן (ב) יכריע בו מזכיר ועדת הקלפי".

מובן כי מזכיר ועדת הקלפי, שהוא נציגה של **ועדת הבחירות המרכזית**, איננו רופא או בעל מקצוע אחר שרשאי לאבחן את מצבו הרפואי של הבחור. ההכרעה בקלפי חייבת להיות מהירה, יעילה ועל סמך פרמטרים ברורים, פשוטים וניתנים ליישום בשוויון. כפי שציין כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק בעניין חדד:

"נראה לי, כי במצב דברים זה רצויים כללים חדשים וברורים ואין זה רצוי כלל להכיר בתחום רחב של חוסר ודאות ושיקול-דעת. החלטת הוועדה נעשית בלחץ הנסיבות, ורצוי הוא כי תודרך על-ידי כללים פשוטים ואלמנטאריים. חושש אני כי גישה אחרת תביא לאנדרלמוסיה, לחשדנות, לריב ומדון, שסופם תוהו ובוהו בהליך

הבחירות", (בפסקה 7 לפסק דינו; ראו גם עניין אפרים, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת מ' נאור).

גם רציונל זה תומך בפרשנות לפיה רק מוגבלות פיזית, ולא מוגבלות מחשבית או התפתחותית יאפשרו למלווה להיכנס לתא ההצבעה ביחד עם הבוחר, שכן כיצד יבחין מזכיר ועדת הקלפי בין בוחר שיש לו מוגבלות שכלית-התפתחותית לבין בוחר שאין לו את היכולת לגבש עמדתו. האם מצופה ממזכיר ועדת הקלפי לאבחן בין בוחר שלוקה, למשל, בדימנציה ולכן אינו מסוגל לגבש דעתו ולבחור, לבין בוחר המסוגל לבחור, אך אינו מסוגל להביע עצמו בפניו?

יחס בין הפרשנות שהובאה לבין זכויות אנשים עם מוגבלות, כעולה מהאמנה בדבר זכויותיהם ל אנשים עם מוגבלויות ומחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1988

1. במכתב כב', אוזכרה גם האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (להלן: האמנה). בהקשר שבנדון דידן, אדגיש את החשיבות העצומה שרואה **ועדת הבחירות המרכזית** בהנגשת הליך הבחירות לאוכלוסיית הבוחרים עם מוגבלות ואת המאמצים הרבים המושקעים בכך. כך, למשל, במערכת בחירות זו יהיו קלפיות נגישות בלמעלה מ-54% (!) מריכוזי הקלפיות ברחבי הארץ; כל מזכירי ועדות הקלפי הונחו לגבי התאמות נגישות נדרשות – בחומרי הלימוד שלהם ובהדרכות פרונטאליות שעברו; נכתבו – בסיוע **נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות** – תדריכים למזכירי ועדות הקלפי ולסדרנים בקלפיות, שיהיו בפניהם ביום הבחירות ומתייחסים להתאמות אפשריות לסיוע למגוון סוגים של מוגבלויות; בכל הקלפיות ברחבי הארץ יחולק תדריך בכתב הכולל הסבר לגבי כל שלבי ההצבעה, שמיועד לסייע לבוחרים עם לקות שמיעה להתמודד בצורה המיטבית עם הליך הבחירה; מתקיים פיילוט במרכזים לעיוור במסגרתו יתאפשר לעיוורים ולבוחרים עם לקות ראייה להצביע בסיוע מכשיר מיוחד שימנע את הצורך במלווה; הופקו ופורסמו תדריכי מידע לציבור לגבי הליך הבחירות, בפישוט לשוני ובעברית קלה ועוד ועוד.

מהאמור עולה כי, הוועדה משקיעה מאמצים רבים בהנגשת הליך הבחירות לאוכלוסייה כולה, ובכלל זה גם לאוכלוסיית הבוחרים עם המוגבלויות. מתן האפשרות לכל בוחר להגשים את זכותו לבחור היא ממטרות העל של הוועדה, גם בהיעדר חובות חוקיות לעשות כן מכוח הדינים הספציפיים הנוגעים בבחורים עם מוגבלות.

1. יחד עם זאת, המצב החוקי הקיים, אשר תואר לעיל – איננו פוגע באופן משמעותי בזכות של אנשים עם מוגבלויות מסוימות לבחור, ובפרט מוגבלויות קוגניטיביות, שכן בכל מקרה בו הבוחר יכול, פיזית, לבחור, הוא רשאי להביא עמו פתק הצבעה

מן החוץ, כאמור בתקנה 31(ב) לתקנות הבחירות לכנסת, התשל"ג-1973, הקובעת כי :

"על אף האמור בתקנת משנה (א) אין הבוחר חייב להשתמש דווקא בפתק שסופק על ידי הועדה המרכזית; רשאי הוא להביא עמו פתק מבחוץ, ולהשתמש בו לצורך הצבעה, ובלבד שהפתק יהיה על פי דוגמה שאישרה הועדה המרכזית ועליו אות או אותיות או כינוי ואות או אותיות של הרשימה, בעברית בלבד או בעברית עם תרגום לערבית."

1. בהקשר זה, יש להדגיש כי סעיף 29(א)(3) ל אמנה קובע כדלקמן :

"Guaranteeing the free expression of the will of persons with disabilities as electors and to this end, where necessary, at their request, allowing assistance in voting by a person of their own choice".

קרי, האמנה, בהתייחסותה לאפשרות ליווי הבוחרים, מדגישה הן את דרישתו של הבוחר, והן את **אלמנט הצורך** בסיוע של מלווה כאמור. הדין הישראלי מילא את אלמנט הצורך בתוכן, וקיפל בתוכו גם את עקרונות השוויון והחשאיות הנ"ל. לטעמי, פרשנות זו מתיישבת במלווה עם האמנה. ברי כי לא כל מוגבלות משפיעה על אפשרות התפקוד בתא ההצבעה ומצדיקה שימוש במלווה. התייחסות כוללת לכל הבוחרים עם מוגבלות – ללא סייג באשר לסוגה או להשפעתה על הבוחר – כבוחרים הזכאים למלווה, עלולה לפגוע בעקרונות היסוד של הבחירות.

לכך אוסיף, כי אינני משוכנע כי פרשנות זו אכן פוגעת בבוחרים. מזכירי ועדות הקלפי מונחים לכתוב הערות בפרוטוקול במקרה בו הם מסרבים לאשר לאדם המבקש זאת להסתייע במלווה ובמהלך יום הבחירות הוועדה מפעילה מוקד טלפוני לפניות הציבור. לאחר סיומה של כל מערכת בחירות הוועדה אף מקיימת הליך ארוך של הפקת לקחים. בכל הדרכים הללו ובהקשר זה, לא נודע לוועדה על בעיה שנוצרה מאופן פרשנות החוק, ועל אוכלוסייה שטוענת לפגיעה.

עמד על כך יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20, כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) ס' ג'ובראן, בתגובה לבקשה לאפשר לכל מצביע המצהיר על מוגבלות ומבקש כך – להסתייע במלווה :

"סעיף 75(ב) לחוק הבחירות קובע שמי **שמחמת מחלה או מום** [ההדגשה במקור – הח"מ] אינו מסוגל לבצע את הפעולות המעשיות בתא ההצבעה לבדו, רשאי להביא אתו מלווה כדי לעזור לו בפעולת ההצבעה. בהתאם לחוק המכריע בשאלה האם בוחר אינו מסוגל לבצע את הפעולות המעשיות לבדו, מחמת מחלה או מום – הוא מזכיר ועדת הקלפי. לא ידוע לנו על מקרים בהם התבקשה הצבעה של אדם בעל מוגבלות להצביע כאמור, והוא הושב ריקם. סעיף זה מאזן, באופן ראוי, בין העיקרון החוקתי של חשאיות הבחירות (ס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת) לבין התכלית הראויה של אופן הצבעה נגיש אשר מביא להצבעה שוויונית גם של אנשים עם מוגבלויות" (סלים ג'ובראן **החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים** 378 (2015), מפורסם באתר ועדת הבחירות המרכזית).

1. יוטעם כי פרשנותי זו מבוססת על הדין הקיים ועל האיזון שערך המחוקק, ועל פרשנות עבר של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, משכך איני רואה מקום או סמכות לשנות מן הפרשנות הנהוגה מימים ימימה **בוועדת הבחירות המרכזית** ובמשרד הפנים בסד זמנים כה קצר ולקראת הבחירות לכנסת ה-21 (בהערת אגב אוסיף כי בדיקה של המשפט המשווה העלתה שהוא אף מחמיר יותר בנושאים אלה ובחלק מהמדינות אף מוגבל הכושר לבחור). הנה כי כן ככל שיוצע תיקון חקיקה במהלך הכנסת ה-21, ניתן יהיה לבחון את השפעתו על זכויות בוחרים עם מוגבלות והשלכותיו על עקרונות היסוד של דיני הבחירות.

1. לא למותר לציין כי נמסר לי שאף אין עמדת ממשלה אחידה בנדון דידן. כך, אני מבין שעמדת משרד הפנים, האמון על ביצוע הבחירות לרשויות המקומיות ולמועצות האזוריות, היא כעמדתי, ואף היועץ המשפטי לממשלה לא גיבש עמדה סופית בנדון דידן, על אף שהונחה בפניו חוות דעת מטעם נציבות שוויון לאנשים עם מוגבלות. העובדה כי אין עמדה אחידה מטעם הממשלה (שאינה מחייבת, כמובן, את הוועדה לפי סעיף 137 לחוק הבחירות, אך תמיד יינתן לה משקל הולם), מעידה אף היא על מורכבות הסוגיה והרגישות הנדרשת בעת שינוי האיזון שנקבע בחוק בין אופן מימוש זכותם של אנשים עם מוגבלות לבחור לבין ההגנה על טוהר הבחירות. אינני סבור כי ראוי לסטות כעת מהדין הקיים ללא דיון מעמיק על הצורך בשינוי הדין (וללא נתונים המעידים על צורך שכזה) או הליך סדור לבחינת ההצעה לשינוי והשלכותיה.

1. לפני סיום אבקש להבהיר שוב כי הוועדה רואה חשיבות עליונה בכך שכל בעל זכות בחירה הרוצה בכך יוכל לממש את זכותו להצביע. גם מטעם זה, ביום הבחירות יופעל מוקד טלפוני לפניות הציבור (הכולל גם מענה בשפות שונות, מס' פקס' לאנשים עם לקות שמיעה, מס' למענה ממוחשב ומספר למודיעין SMS). כפי שכבר פורסם, ככל שיהיו מקרים קונקרטיים בהם סירוב של מזכיר ועדת קלפי לאפשר לאדם להסתייע במלווה מונע ממנו לכאורה את האפשרות לבחור – יוכל הבוחר או המלווה לפנות למוקד זה, ויינתן לו מענה קונקרטי.

1. אני עומד, כמובן, לרשות כב' בכל שאלה או הבהרה נוספת, ככל שתתבקש.

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

העתקים : המנהלת הכללית של ועדת הבחירות המרכזית, עו"ד אורלי עדס
היועץ המשפטי לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת, עו"ד דין ליבנה
נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, מר אברמי טורם
ראש אגף (פיקוח על בחירות ברשויות המקומיות), משרד הפנים, גב' ענת
אסרף-חיוט



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

**הודעת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 בדבר זכויות
 הבוחרים, חשאיות הבחירות וטוהר הבחירות**

בוחרים ובוחרות,

בהתאם להוראות סעיף 16(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, הנני פונה אליכם בהודעה הבאה:

1. לכל בוחר ולכל בוחרת זכות להצביע, באורח חופשי ולפי מצפונם, בעד אחת מרשימות המועמדים המשתתפות בבחירות לכנסת.
2. ההצבעה בבחירות היא חשאית, ולשם שמירת החשאיות נקבעו, בין היתר, נהלי ההצבעה שלהלן:

- בכל מקום קלפי מוצב פרגוד המסתיר את הבוחר, או הבוחרת בשעת ההצבעה, ומעטפות ההצבעה הן אטומות.
- הבוחר או הבוחרת, **ורק הם**, רשאים להכניס את פתק ההצבעה לתוך המעטפה. הבוחר או הבוחרת רשאים, אם רצונם בכך, גם להדביק את המעטפה.
- הבוחר או הבוחרת עצמם, **ורק הם**, רשאים להכניס את מעטפת ההצבעה לתוך תיבת הקלפי (לאחר שהכניסו לתוכה את פתק

ההצבעה). בתיבת הקלפי תתערבב המעטפה במעטפות יתר הבוחרים.

ויוזגש: רק בוחר או בוחרת שמחמת מחלה או מום אינם מסוגלים לבצע בעצמם את הפעולות הנדרשות להצבעה, רשאים להסתייע באדם אחר שבא עמם אל הקלפי, ואולם המלווה לא יהיה מנהל או עובד בית אבות, או כל מוסד אחר, בהם שוהים המצביע, או המצביעה.

תשומת לב לכך כי לבוחר או לבוחרת המוגבלים בניידותם ניתנת האפשרות להצביע בקלפי נגישה, המותאמת למצביעים המוגבלים בניידות, ופרטים על כך מפורסמים באמצעי התקשורת ובאתר האינטרנט של ועדת הבחירות המרכזית.

3. בחוק קבועים עונשים חמורים על מעשי שחיתות בקשר לבחירות, על הפרעה למהלכן התקין, או להצבעתם של אחרים, ועל הליך הצבעה שיש בו משום עבירה.

בין היתר, מי שעושה **אחד** מהדברים הבאים צפוי לעונש:

- הנותן או מציע שוחד לבוחר או לבוחרת בקשר להצבעתם או אי-הצבעתם.
- המקבל, או מסכים לקבל, שוחד בקשר להצבעה או אי-הצבעה.
- המבטיח לבוחר או לבוחרת עבודה, המונע מהם עבודה, המאיים בפיטורים, או בגרימת כל נזק אחר כדי שיצביעו או ימנעו מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת.
- המשדל אדם להצביע, או להימנע מלהצביע, אם בכלל או בעד רשימה מסוימת, בדרך של השבעה, קללה, נידוי, חרם, נדר, התרת נדר או הבטחה להעניק ברכה וכיוצא באלה.
- המפריע את המהלך הסדיר של הבחירות.
- המפריע לבוחר או לבוחרת או המונע בעדם מלהצביע.
- המשתמש לצורך זיהויו בפני ועדת קלפי בתעודת זהות שאינה שלו.
- המצביע יותר מפעם אחת.

4. ועדת הבחירות המרכזית עושה את כל הסידורים הנחוצים כדי לאפשר

לכל בוחר ובוחרת להצביע ביום הבחירות באורח חופשי וחשאי ולפי הכרתם ומצפונם.

5. אני קורא לכל האזרחיות והאזרחים בעלי זכות הבחירה לממש את זכותם הדמוקרטית ולהצביע באורח חופשי בהתאם למצפונם ולהכרתם בלבד, ובכך להשפיע על עתיד המדינה.

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, ד' ניסן תשע"ט
 9 באפריל 2019

לכבוד
 יושבי ראש ועדות הבחירות האזוריות
 מנהלי ועדות הבחירות האזוריות
 ראש אגף מיקום קלפיות וספירת הקולות המיוחדים
 מזכירי וחברי ועדות הקלפי

שלום רב,

הנדון: קולות פסולים בבחירות לכנסת ה-21 - הנחייה

בוועדת הבחירות המרכזית הצטברו תלונות רבות על השחתת פתקי הצבעה או על הצבת פתקי הצבעה השונים מהדוגמא שאושרה על ידי ועדת הבחירות המרכזית.

לאחר עיון במספר דוגמאות, ולצורך שמירה על טוהר הבחירות ומימוש רצון הבוחר באופן המיטבי, קיבלתי, ביחד עם סגניי, החלטה כי הפתקים שיש בהם את הליקויים שיפורטו בפיסקאות 1 ו-2 שלהלן, יהיו פתקים כשרים ואין לפסול אותם, והכל בכפוף לתנאים המפורטים בפיסקה 3 שלהלן.

1. פתק הצבעה שיש בו חור מזערי או שמאן שהוא צייר בעט או קשקש על גבו (ואף על צדו הקדמי), כך שניכר שבפתק הושם פגם לצורך פסילתו.

2. פתק הצבעה שדוגמתו אינו זהה לדוגמה שאישרה הוועדה המרכזית, למשל: סדר המילים בכינוי הרשימה שונה, הושמטו מילים או אותיות מהכינוי, ההדפסה אינה במרכז הדף או שכינוי הרשימה הודפס מעל האותיות.

עמוד 1 מתוך 2

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015. العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
 טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855. דוא"ל: البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il
 אתר האינטרנט: www.bechirot.gov.il

3. יחד עם זאת, מובן שאין בכך להכשיר פתקי הצבעה שיש בהם כדי לזהות את הבוחר (עיינו סעיף 87(א)(3) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969. לצורך מניעת אפשרות הזיהוי, אני מנחה אתכם לפעול כדלקמן:

- (א) נתקלה ועדת הקלפי, בעת הספירה, בפתק הצבעה שהושם בו פגם כאמור בפיסקאות 1 או 2 לעיל, ישמור עליו מזכיר ועדת הקלפי, בעצמו.
- (ב) לאחר שנמצא פתק נוסף, שיש בו את אותו הפגם, יספרו שני הפתקים במניין הקולות הכשרים, וכל פתק נוסף שיש בו את אותו הפגם יהיה פתק כשר.
- (ג) אם בתום הספירה נמצא שיש בקלפי רק פתק אחד עם אותו הפגם – יהיה פתק זה פסול, מחמת האפשרות הסבירה שהפגם יזהה את הבוחר.
- (ד) החלטות בעניין זה יתועדו בפרוטוקול ועדת הקלפי.

4. זכרו – הכלל הוא לאפשר לקולו של הבוחר להכלל בתוצאות, ורק אם לא ניתן להכשירו יש לפסול אותו.

בכבוד רב,

**חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

העתקים: המנהלת הכללית, עו"ד אורלי עדס
הסגנים ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית
היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד דין ליבנה
באי כח רשימות המועמדים



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ד' ניסן תשע"ט
 09 אפריל 2019

החלטה בעניין שימוש במצלמות סמויות במקומות הקלפי

הובאו בפניי תלונות בעניין נשיאת מצלמות סמויות על ידי נציגי סיעות בוועדות קלפי שונות ברחבי הארץ, שמטרתן תיעוד מהלך ניהול הקלפי וספירת הקולות. כבר עתה יובהר שכפי שהתברר לי - לא צולמו בוחרים בתא ההצבעה, בעת ההצבעה.

לאחר עיון בתלונות, ושמיעת חה"כ דוד ביטן, סגני מטעם סיעת הליכוד, ונציגי משטרת ישראל, וכדי לאזן בין החשש מפגיעה בפרטיות הבוחרים לשמירה על טוהר הבחירות והגברת אמון הציבור בתוצאות הבחירות, אני מנחה כדלקמן:

1. המצלמות לא יצלמו ולא ישמרו תיעוד חזותי (וידאו) במהלך שעות ההצבעה, אלא במקרים שיפורטו בפיסקה 2 שלהלן. לצורך כך, יועברו המצלמות מגופם של מחזיקיהם לתיק המצוי בסמוך לו או לתוך מזוודת החומר הרגיש. בשעות אלה תתאפשר הקלטת שמע (אודיו) בלבד.

2. בשעות ההצבעה ניתן יהיה להפעיל תיעוד חזותי (וידאו) באמצעות המצלמות רק במקרה של חשש לפגיעה מהותית בטוהר הבחירות או בסדרן התקין, למשל השמעה של איומים על חברי ועדות הקלפי, הצעות למתן שוחד בחירות או חשש לאלימות במהלך יום הבחירות.

3. לאחר תום שעות ההצבעה וסגירת הקלפיות, ניתן יהיה להפעיל תיעוד חזותי (וידאו) למהלך ספירת הקולות בקלפי, אך יש ליידע את המשתתפים בספירה שיצולמו בתחילת ההקלטה ובמהלכה, ולתעד הודעה זו בפרוטוקול ועדת הקלפי. (עיינו: הנחיית רשם מאגרי

המידע מס 4/2012 בדבר שימוש במצלמות אבטחה ומעקב ובמאגרי התמונות הנקלטות בהן).

4. ככל שנתפסו מצלמות על ידי המשטרה טרם החלטתי זו, הן תוחזרנה למי שהמצלמה נתפסה מהם, ואם הם הורחקו ממקום הקלפי, או שוחררו בתנאים מגבילים – יש להתיר להם לשוב למקום הקלפי, בכפוף לכך שפרטיהם יירשמו והם יתחייבו למשטרה כי ככל שתוגש תלונה בנושא, המצלמות יועברו לחזקת המשטרה **לאחר יום הבחירות**.

5. עיון בתיעוד מהמצלמות ייעשה על ידי משטרת ישראל, בהתאם לסמכויותיה לפי דין או על ידי היועץ המשפטי לוועדת הבחירות המרכזית או על ידי הח"מ, בלבד. מחזיקי המצלמות לא יעיינו בתיעוד השמע או החזותי, וכך התחייב בפניי חה"כ דוד ביתן.

6. בשום מקרה לא יצולמו ולא ישמרו תמונות של רשימות הבוחרים בקלפיות או של פרוטוקולי ועדות הקלפי.

7. החלטה זו תיכנס לתוקפה ביום, 09.04.2019, שעה 13:00, והיא תחול על כל הקלטה או תיעוד שנעשה משעה זו ואילך.

ניתנה היום, ד' ניסן תשע"ט (09.04.2019)

חנן מלצר, שופט
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

החלטה בבקשות להוספת זמן להצבעה עקב פגיעה במהלך התקין של ההצעה

1. זמן קצר לפני סגירת הקלפיות, הונחו בפניי שלוש בקשות להוספת הזמן להצבעה בקלפיות במגזר הערבי.
2. הבקשות הוגשו על ידי: סיעת מרצ; חה"כ ג'מאל זחאלקה ועו"ד וויאם שביטה.
3. הטענה המרכזית בבקשות היא שעקב השימוש במצלמות בקלפיות שונות, נגרמה פגיעה במהלך התקין של ההצבעה, ובוחרים רבים, בני הציבור הערבי, לא הגיעו להצביע.
4. משכך, התבקשתי לכנס את נשיאות ועדת הבחירות המרכזית, על מנת שתעשה שימוש בסמכותה לפי סעיף 70א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות).
5. לאחר עיון בבקשה מצאתי שאין בידי לקבלה. נוכח סד הזמנים אנמק עמדתי בקצרה.
6. הכלל, הקבוע בסעיף 72 לחוק הבחירות, הוא שהקלפי תהא פתוחה להצבעה בין השעות 07:00 בבוקר ל-22:00 בלילה (למעט ביישובים קטנים בהם ההצבעה הסתיימה זה מכבר).
7. זמן ההצבעה הוא חלק בלתי נפרד מהשוויון בבחירות, שכן מתן הזדמנות עודפות להצביע לחלקים באוכלוסייה, נותן להם יתרון מובנה במימוש זכות ההצבעה.
8. לא מצאתי שהצבת המצלמות הנ"ל גרמה לשיבושים, מה גם שהחלטתי, בתוקף החל מהשעה 13:00, למנוע את פעילותן בשעות ההצבעה, ואף נמסר לי שעד שניתנה החלטתי האמורה, מנעה המשטרה את השימוש במצלמות בחלק ניכר מהקלפיות. כמו כן, אף לא הובאו בפניי כל ראיות שישנם רבים מבני הציבור הערבי המבקשים להצביע (ולכך אזכיר שבהתאם לסעיף 72(ב) לחוק הבחירות, מי שהגיע למקום הקלפי תוך כדי שעות ההצבעה, יינתן לו להצביע גם אם נתעכבה הצבעתו עד אחרי גמר שעות ההצבעה).
9. בנסיבות אלה - הבקשות נדחות.

ניתנה היום ד' ניסן תשע"ט (09.04.2019).

חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
 The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the Supreme Court
 Chairman of the Central Elections
 Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, כ"ח באדר ב' תשע"ט
 04 באפריל 2019

דברי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 עם תום שידורי התעמולה (08.04.2019)

אזרחיות ואזרחי ישראל, בוחרות ובוחרים יקרים, לילה טוב.

ביום המחר, הבא עלינו לטובה – יתקיימו הבחירות לכנסת ה-21. חוק הבחירות דרכי תעמולה התשי"ט-1959 קובע כי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית יפרסם הודעה שתבהיר לבוחרים את זכותם לבחור באורח חופשי ולפי מצפונם, וזאת אני עושה כאן ועכשיו.

חוק-יסוד: הכנסת, שהוא חוק היסוד הראשון שנחקק במדינת ישראל, מורה כך:

"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות לפי חוק הבחירות לכנסת".

מכאן נגזרת הזכות הנתונה לכל אזרח ישראלי, שהוא בן שמונה עשרה ומעלה, לבחור לכנסת. זכות זו להצביע ולהשפיע – איננה מובנת מאליה והיא מאושיות הדמוקרטיה. כדי להשיגה לחמו עליה במרוצת ההיסטוריה רבים וטובים ועדיין יש מיליונים במדינות רבות בעולם שלא זכו לכך.

על זכות כזו שמשיגים לא מוותרים, וזו סיבה ראשונה לכך שאני קורא לכולם לממש את זכותם להצביע, מה גם שמדובר בפעולה שנמשכת בסך הכל כעשר – חמש עשרה דקות, פחות

מרוב הפעילויות בהן את או אתה מעסיקים את עצמכם ביום-יום. מעבר לכך – הימנעות מהצבעה או הטלת פתק לבן גורמת לכך שההכרעה נמסרת לאחרים (אלה שבוחרים).

בהקשר זה ישאל כל בעל זכות בחירה את עצמו אם היה נותן למאן-דהוא להחליט בעבורו איזו ארוחה יאכל, או איזה בגד ילבש. התשובה השלילית מתבקשת, ומכאן שדווקא בהצבעה הקובעת את נבחרי העם ובעקיפין את הרכב הממשלה – קשה לסבור שתוצו שאחרים יקבעו עבורכם ויחליטו בגורלכם.

הבחירות לרשויות — המקומיות 2018 — החלטות נבחרות



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תר"מ 69/21

העותר: יהורם לוי

נגד

המשיבים: 1. עיריית כפר סבא
 2. משרד הפנים

עתירה לסעד הצהרתי בהתאם לסעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה),
 התשי"ט-1959

בשם העותר: עו"ד עודד גזית; עו"ד יורם בקל

בשם המשיבה 1: עו"ד בתיה בראף (מליכזון); עו"ד שגיא טנא; עו"ד
 נטלי רזניק

בשם המשיב 2:

עו"ד הדס ערן

תאריך הישיבה:

כ"ו באלול התשע"ח (06 בספטמבר 2018)

החלטה

1. לפני עתירה למתן סעד הצהרתי לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה),
 התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להצהיר בהתאם להוראות
 סעיף 75(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות
 לרשויות), שאין הגבלה, מכל סוג שהוא, שאמורה לחול על התמודדות העותר, מר

יהורם לוי, סגן מנהלת אגף החינוך ומנהל המחלקה לחינוך על יסודי במשיבה 1, עיריית כפר סבא, בבחירות הצפויות להתקיים בתאריך 30.10.2018 – למועצת עיריית תל אביב-יפו.

2. בהתאם להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 (להלן: הוראות סדרי הדין), הוריתי כי המשיבים יגיבו לעתירה.

3. בתאריך 20.08.2018 התקבלה תגובת המשיבה 1 לעתירה, המתנגדת לקבלת העתירה ומבקשת לדחותה.

4. בתאריך 29.08.2018 התקבלה תגובת המשיב 2 לעתירה, שאף הוא שולל את המבוקש בעתירה.

5. העותר, ביקש רשות להשיב לתגובת המשיבים לעתירה, ולאחר שניתנה הרשות, תשובתו הוגשה בתאריך 02.09.2018.

6. בעקבות עיון בעתירה, בתגובות המשיבים ובתשובת העותר להן, ובהתאם לסעיף 13(ב) להוראות סדרי הדין – הוריתי כי העתירה תובא לדיון במעמד הצדדים שנערך בפני בתאריך 06.09.2018 וזה אכן התקיים ובמהלכו הוברר כי יש צורך בהכרעה שיפוטית בעתירה. לפיכך אפרט עתה את יתר הנתונים הצריכים לעניין.

רקע

7. בתאריך כ"א בחשוון התשע"ט (30 באוקטובר 2018), צפויות להתקיים הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות לפי סעיף 4 לחוק הבחירות לרשויות, ובכלל זה למועצת עיריית כפר סבא, המשיבה 1, ולמועצת עיריית תל אביב-יפו.

8. העותר הוא עובד של המשיבה 1, בתפקיד סגן מנהלת אגף חינוך ומנהל המחלקה לחינוך על-יסודי, והוא החליט, על-פי דבריו, להתמודד למועצת עיריית תל אביב-יפו, במסגרת רשימת מועמדים שצפויה להגיש מפלגת יש עתיד למועצת עיריית תל אביב-יפו בבחירות הקרובות.

כעולה מטענות הצדדים לעתירה, לעותר במסגרת תפקידו סמכויות בתחומי החינוך העל-יסודי בעיר כפר סבא, ובכלל זה הוא משתתף בקבלת החלטות בעניין רישום ושיבוץ תלמידים לבתי ספר, הכנת תכניות פדגוגיות, גיבוש תכניות לשימוש בתקציבי המחלקה שבראשה הוא עומד, וכן הוא נוטל חלק במפגשים עם הורי תלמידים, ייצוג המשיבה 1 בוועדות שהוקמו לפי דין ובפני משרד החינוך, ועוד.

9. לאחר שנודע ליועץ המשפטי למשיבה 1, עו"ד אלון בן זקן, על כוונותיו של העותר להציג מועמדותו לבחירות למועצת עיריית תל אביב-יפו – הוא ביקש מהעותר להמציא לו חוות דעת משפטית שעל-פיה יש באפשרותו להתמודד בבחירות בעיר אחת, בעודנו משמש כעובד המשיבה 1.

10. בתאריך 10.06.2018 העביר העותר חוות דעת מטעמו, שנכתבה על-ידי בא-כוחו כאן, עו"ד עודד גזית, המשמש, לדבריו גם כיועץ המשפטי למפלגת יש עתיד. בהתאם לחוות דעת זו, אין כל סתירה או ניגוד עניינים בין כהונה של העותר כחבר במועצת עיריית תל אביב-יפו לעבודתו במשיבה 1, ואף סעיף 120(6) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (שעניינו בפסלות לכהונה כחברי מועצה; להלן: פקודת העיריות) – איננו מונע ממנו להתמודד ולכהן כאמור.

11. לאחר בחינה של חוות הדעת האמורה, הודיע עו"ד בן זקן בתאריך 02.07.2018 לעותר, כי חלות לגביו הוראות סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות, לפיו עובד רשות מקומית, אשר יש לו סמכויות מינהליות, או שבתפקידו כרוך מגע עם קהל, איננו רשאי לקחת חלק בתעמולת בחירות, או להתמודד בבחירות, גם אם הוא מבקש להתמודד ברשות מקומית אחרת, אלא אם ימלא אחר הוראות סעיף 2(ב) לחוק הרשויות המקומיות (הגבלת הזכות להיבחר), התשכ"ד-1964 (להלן: חוק הגבלת הזכות להיבחר) וייצא לחופשה ללא תשלום באופן רציף, החל מהמועד בו הוא מתחיל לקחת חלק בתעמולת הבחירות ועד לאחר הבחירות. עמדה זו התבססה על עמדת המשיב 2, כפי שהופצה בדואר אלקטרוני בקרב היועצים המשפטיים של הרשויות המקומיות בתאריך 27.06.2018.

12. בא-כוח העותר פנה לעו"ד בן זקן בתאריך 05.07.2018, וחלק בפניו על התשובה הנ"ל, תוך הצגת עמדה שונה. ב"כ העותר ביקש מעו"ד בן זקן לבחון מחדש את גישתו, וככל שיחזיק בדעתו – הציע כי הצדדים יפנו בצוותא באבעיה לוועדת הבחירות האזורית, לקבלת הכרעה משפטית.

13. בתאריך 16.07.2018, השיב עו"ד בן זקן לבא-כוח העותר, כי אין בכוונתו לשנות מעמדו, וכי הוא רשאי לפנות למשרד הפנים בנושא זה.

נוכח עמדה זו, ומבלי שנערכה פנייה נוספת למשרד הפנים – הוגשה העתירה שבפניי.

14. לאחר הצגת הרקע העובדתי הנ"ל – אעבור עתה לסקירת טענות הצדדים.

טענות העותר

15. לטענת העותר – עמדת המשיבים שגויה משורה של טעמים שיפורטו להלן.
16. העותר טוען כי הוא איננו עובד בתפקיד הכרוך ב"מגע עם קהל", או מחזיק ב"סמכות מינהלית" כהגדרתם של אלה בחוק הבחירות לרשויות, שכן אין בידו סמכות על פי דין, להכריע הכרעות כלפי אנשים מן הציבור ולפיכך אין בידי המשיבים סמכות לכפות עליו לצאת לחופשה לצורך הגשת מועמדותו למועצת עיריית תל אביב-יפו.

17. העותר מוסיף וטוען כי פרשנותם של המשיבים להוראת סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות, מרחיבה למעשה את האיסור על התמודדות בבחירות, מעבר לתנאי הכשירות הקבועים בחוק הבחירות לרשויות ובחוק הגבלת הזכות להיבחר.

בהקשר זה העותר טוען כי יש לקרוא סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות כך שיובהר כי הוא עוסק בעובד רשות מקומית המועמד לבחירה באותה רשות מקומית. הוא מבקש לדייק זאת על סמך לשון הסעיף האמור הקובעת, בהוראות הרלבנטיות לענייננו, כך:

"(א) עובד המדינה, כולל עובד שירות התעסוקה, רשות הפיתוח וכן עובד של רשות מקומית, של הסוכנות היהודית, של הקרן הקיימת לישראל או של תאגיד השידור הישראלי, אשר יש להם סמכות מינהלית, לרבות סמכות לפי תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, או תפקיד שכרוך בו מגע עם קהל, לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות בתחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות.

(ב) מתקיימות הבחירות למועצה ביום שבו מתקיימות גם הבחירות לכנסת, לא יקחו חלק העובדים המפורטים בסעיף קטן (א) בתעמולת הבחירות בשום רשות מקומית.

(ג) חיילים בשירות סדיר לפי חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 או בשירות מילואים לפי חוק שירות המילואים, התשס"ח-2008, או בשירות קבע של צבא-הגנה לישראל, לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות.

(ד) בית משפט שהרשיע אדם בשל עבירה על הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב), יורה, בנוסף על כל עונש, על השעייתו מעבודתו או ממילוי תפקידו, ללא תשלום, עד ליום הבחירות; אין בהוראה זו כדי למנוע העמדת אותו אדם לדין משמעתית.

לטענת העותר, קבלת פרשנות המשיבים מביאה לכך שלכאורה אין צורך בסיפא של סעיף 75(א) המוזכר לעיל, במיוחד בשים לב לאמור בסעיף 75(ב) לחוק הבחירות לרשויות. סעיף 75(א) אוסר על עובדי הציבור הנזכרים ברישא לו לבצע תעמולת בחירות ב"תחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות". לטענת העותר, החזקה הפרשנית היא כי המחוקק איננו משחית מילותיו לריק, ועל כן, משלא נקט המחוקק בהוראה גורפת, המונעת התמודדות בכל רשות מקומית (כפי שעשה בסעיף 75(ב) וכפי שמשמע מסעיף 75(ג)) – הרי שיש לפרש את סעיף 75(א) כך שהוא חל רק בתחומי אותה רשות מקומית בה מועסק אותו עובד ומתקיימות בה בחירות שהעובד נוטל בהן חלק.

18. זאת ועוד – לטענת העותר, פרשנות המשיבים מביאה להגבלה דה-פקטו של הזכות להיבחר, שהיא זכות חוקתית, ולכן יש לפרש את הצמצום בזכות בקימוץ.

19. לבסוף טוען העותר כי אין לגזור גזרה שווה בין התמודדות בבחירות לבין לקיחת חלק בתעמולת בחירות. האיסור שבסעיף 75(א) הינו על השתתפות בתעמולת בחירות, ואילו ההגבלה שמבקשים המשיבים להשית, חלה, להבנתו, גם על התמודדות בבחירות.

20. נוכח כל האמור לעיל, העותר טוען כי אמון הציבור בשלטון המקומי לא ייפגע אם יינתן לו להתמודד למועצת עיריית תל אביב-יפו, ולכן יש לקבל את עמדתו ולהתיר לו להתמודד, מבלי שיידרש לצאת לחופשה ללא תשלום.

21. המשיבה 1 סקרה בתחילה את תפקידו של העותר, ואת כוחותיו במשרתו, תוך שהיא מדגישה את סמכויותיו המינהליות ומתארת את המגע שיש בתפקידו עם הציבור.

22. בהמשך, ציינה המשיבה 1 כי עמדתה המשפטית מתבססת על חוות דעת שהתקבלה אצלה מהמשיב 2, לו היא כפופה בנושאים אלה.

23. לעמדת המשיבה 1 – אין חשיבות באיזו מועצה מקומית מבקש העותר להתמודד, אלא לבחון את היקף סמכויותיו ותפקידו במועצה בו הוא עובד. ככל שבתפקידו של העותר כרוך מגע עם קהל, או בקבלת החלטות מינהליות, כאמור בסעיף 75(א) הנ"ל – הוא איננו רשאי ליטול חלק בתעמולת בחירות ברשות מקומית כלשהי שנערכות בה בחירות, כל עוד הוא לא יצא לחופשה ללא תשלום מהרשות המקומית בה הוא עובד.

24. המשיב 2 גורס אף הוא כי יש לדחות את העתירה. כטענה מקדמית המשיב 2 מציין כי לא נערכה כל פניה מוקדמת אליו מטעם העותר, ולכן העתירה לוקה גם באי מצוי הליכים.

בהמשך תגובתו, ומבלי להידרש לעובדות של המקרה הפרטני – המשיב 2 מדגיש שעמדתו היא שסעיף 75(א) לחוק הבחירות לדשויות חל אף על עובדי רשות מקומית אחת המבקשים להתמודד לבחירות ברשות מקומית אחרת, שהם אינם עובדים בה.

25. המשיב 2 טוען כי פרשנותו של העותר איננה מתיישבת עם לשונו של סעיף 75(א) הנ"ל, ועם תכליתו, אשר מבקשת לשמור על אמון הציבור ועל המבנה הא-פוליטי של השירות הציבורי.

26. המשיב 2 סומך עמדתו על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1902 בעניין "פעילות מפלגתית של עובדי מדינה ועובדי רשויות מקומיות", ועל חשיבות שמירת תדמית השירות הציבורי כשירות שניתן לכלל הציבור, על בסיס עניני ושוויוני, ללא קשר, או השפעה להשתייכות מפלגתית.

המשיב 2 מוסיף עוד וטוען כי המחוקק העמיד את כל סוגי עובדי הציבור שחלה עליהם המגבלה באותו מעמד – בין אם הם עובדי מדינה, עובדי רשות הפיתוח, קק"ל, שירות התעסוקה ובין אם הם עובדי רשות מקומית שהאמור בסעיף 75(א) מתקיים בהם. לטענת המשיב 2, אין יסוד לאבחנה בין עובד סניף קק"ל כפר סבא לעובד עיריית כפר סבא לעניין תחולתן של ההגבלות.

27. לבסוף, מציין המשיב 2 שלעמדתו, בשים לב לתפקידו הספציפי של העותר, הוראת סעיף 75(א) חלה בעניינו, ואף מזכיר כי פסיקת יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית הרחיבה בעבר את תחום פריסתו של הסעיף גם על עובדי ציבור שאין להם סמכות מינהלית פר-סה, נוכח תכליותיו החשובות, ואף החילה את הסעיף גם על עובדים של מעבידים שאינם מנויים בסעיף, כגון: מורים המועסקים במוסדות חינוך בבעלות פרטיות (תב"כ 24/20 חדו"ש – לחופש דת ושוויון נ' רשימת ש"ס ואח' 03.03.2015) השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן, או עובדי תאגידים עירוניים (תב"כ 3/19 אמסלם נ' סיעת ש"ס ואח' 26.12.2016) השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין).

28. יחד עם זאת, עמדת המשיב 2 היא כי יציאה לחופשה רצופה של עובד, החל מתחילת ביצוע התעמולה וכלה ביום הבחירות (חלף למשל, פיטוריו או התפטרותו), מאזנת בין תכליותיו החשובות של סעיף 75 האמור, לבין הזכות להיבחר, שכן ההגבלה איננה מונעת מהעובד להתמודד, אלא רק מחייבת אותו לצאת לחופשה.

29. נוכח כל האמור לעיל – עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות.

התשובה לתגובות המשיבים

30. כאמור, העותר ביקש רשות להשיב לתגובות המשיבים לעתירה, ולאחר שזו ניתנה – הגיש תגובה תמציתית, בגדרה גרס כי נוכח העובדה שחברות במועצת רשות מקומית איננה מזכה בתגמול, הרי שלקיחת חופשה ללא תשלום לצורך ההתמודדות היא גזירה קשה – כלכלית ואישית.

31. העותר מוסיף כי המשיב 2 התעלם בתשובתו מטענותיו לגבי ההבדלים הלשוניים בין סעיף קטן 75(א) ל-75(ב) הנ"ל, ומכאן שלא מצא תירוצים לפירוט שהועלו מצדו של העותר.

32. העותר אף שב על טענותיו כי תדמית השירות הציבורי לא תפגע אם יינתן לו

להתמודד בבחירות למועצת עיריית תל אביב-יפו, נוכח העובדה שאין כל ממשק בין עבודתו בעיריית כפר סבא, לבעלי זכות הבחירה בתל אביב. העותר מוסיף ומדגיש כי לטעמו אין לו כל סמכות מינהלית, שכן יש לפרש מונח זה בצמצום, נוכח ההגבלה שסעיף 75(א) הנ"ל משית. העותר אף גורס שתפקידו המקצועי איננו כרוך במגע עם קהל.

33. לאחר שהצגתי את טענות הצדדים – המכלול בשל עתה לקבלת החלטה בעתירה, ולפיכך אעבור עתה לליבון הדברים, זאת לאחר שהצעותי לעותר כי ישקול אם הוא עומד על עתירתו נענו בשלילה, תוך שהוא מתבקש על-ידי לברור צעדיו ביחס לכל תוצאה אפשרית.

דיון והכרעה

34. לאחר עיון בכל החומר שבתיק ושמיעת טיעונים של באי-כוח הצדדים – הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות, בכפוף לאמור בפסקאות 49 ו-50, הכל כמבואר להלן. אפרט איפוא ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

רקע נורמטיבי

35. סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות שנוסחו הובא בפיסקה 17 שלעיל, מטיל מגבלות על השתתפות בתעמולת בחירות על עובדי מדינה, תאגידים ורשויות שונות, על עובדים של רשויות מקומיות, ככל שאלה ממלאים תפקידים מסוימים וכן אף על חיילים משרתים ככאלה.

תחולתו של סעיף זה איננה קצובה בזמן נתון, והוא נושא בחובו סנקציה פלילית (בהתאם לאמור בסעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות).

חברי, השופט (כתוארו דאז) ס' ג'ובראן, עמד על תכליתו של הסעיף הנ"ל בקבעו

כך:

"עובד ציבור מחויב לשמור על תדמית ניטראלית, הן כלפי הציבור והן באופן מהותי, וזאת כדי שיישמר טוהר המינהל הציבורי, עיקרון השוויון, ואמון הציבור כי עובדי המינהל הציבורי עושים עבודתם ללא משוא פנים" (תר"מ 44/20 מרציאנו נ' ניצן (05.08.2013)).

ובהקשר זה, יפים גם דבריו של הנשיא מ' שמגר :

"עובד הציבור צריך לשמור בעיני הציבור על תדמית ניטרלית, שאינה משועבדת להשקפה פוליטית מוגדרת. נזקק אליו הציבור כולו, על כל זרמיו וגווניו, ולא רק אלה המזדהים עם השקפותיו. ואם הוא נוטל חלק בוויכוחים פוליטיים פומביים, במיוחד בסגנון קיצוני ומיליטאנטי, נוצר הסיכון, שחלק מן הציבור לא יראה בו עובד של הכלל שהוא נטול פניות, אלא את מי שמשרת רק השקפה פוליטית מוגדרת או אך מסגרת פוליטית מסוימת [...] במלים אחרות, תדמיתו של עובד כחסר פניותו כחסר העדפות פוליטיות, המשרת את הציבור כולו, נעלמת עקב עוצמת מעורבותו הפוליטית הפומבית ועקב השמעתה ברבים של הביקורת בעלת הגוון הפוליטי המובהק על מדיניות הממשלה או נטילת חלק בוויכוח פוליטי פומבי תוך צידוד בגישה פוליטית פלוגנית. אצל אלה שאינם מזדהים עם השקפותיו תפחת הנכונות לפנות אליו. קרי, הוא שולל מן הציבור הזכאי לעובדי ציבור חסרי פניות את האמון והביטחון בהעדר הפניות הפוליטיות של השירות, מערער את הנכונות להיזקק לשירות הציבורי ופוגע באמון הכללי בו" (עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) (1986)).

36. ההגבלות החלות על עובדי ציבור בענייני בחירות, מתקיימות בשני רבדים :

(א) **רובד הגבלת הזכות להיבחר :** ברובד זה קבע המחוקק קבוצות של עובדים, אשר אינם כשירים להתמודד בבחירות, אם לא התפטרו, או לא יצאו לחופשה ממשרתם במועד שננקב בחוק. לעניין הבחירות לרשויות המקומיות קובע חוק הגבלת הזכות להיבחר כי עובדי מדינה מסוגים המפורטים בסעיף 1 לחוק האמור וכן בתוספת לחוק זה – אינם רשאים להיות מועמדים בבחירות לרשויות המקומיות. מעבר לכך, אף עובדי רשויות מקומיות הממלאים תפקידים המפורטים בתוספת לחוק האמור – אינם כשירים להתמודד למועצת הרשות המקומית, זולת אם יצאו לחופשה מעבודתם באותה רשות שבה הם מתמודדים לא יאוחר מהיום הששים שלפני יום הבחירות (ראו גם: סעיף 4(ג) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975; סעיף 7 לחוק הבחירות לרשויות).

הוראות דומות, ואף מחמירות יותר, חלות גם בעניין הבחירות לכנסת (ראו סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת)). עובד ציבור שאיננו פועל בהתאם להוראות המוזכרות לעיל, אינו כשיר להתמודד בבחירות.

(ב) **רובד האיסורים הנוספים החלים על עובדי ציבור מכהנים :** ברובד זה נמצא האיסור

על עובד ציבור לקחת חלק בתעמולת בחירות (סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות; סעיף 130 לחוק הבחירות לכנסת), ואיסורים נוספים החלים מכוח היותו של העובד – עובד ציבור, וזאת בין השאר במערכת היחסים שבינו לבין מעבידו. העיצומים בגין הפרת איסורים אלו אינם מצויים בתנאי אי-כשירות לכהונה (השוו: בג"צ 250/66 אלתגר נ' מועצת עיריית נתניה, פ"ד כ(4) 720 (1966) (להלן: עניין אלתגר), אלא בפן המינהלי (צווים לפי סעיף 17 לחוק דרכי תעמולה), בפן יחסי העבודה, בפן המשמעתי (ראו: ער"מ 259/96 שמא נ' המועצה המקומית תמרה, פ"ד נ(1) 837 (1996)), ואף במישור הפלילי (סעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות; וראו גם: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1902 בעניין "פעילות מפלגתית של עובדי מדינה ועובדי רשויות מקומיות" (להלן: הנחיית היועמ"ש); הודעת נציב שירות המדינה מס' עח/17 בעניין "הוראות בעניין הבחירות לרשויות המקומיות – 2018" מתאריך 10.07.2018 (להלן: הוראת נש"מ)).

שני רבדים אלו, אינם חופפים אלא משיקים, ואולם הפרשנות העקרונית שיש ליתן להם דומה, שכן בבסיסן תכליות משותפות.

37. בבחנו את הרובד המשיק, הדן בהגבלת הזכות להיבחר ברשות מקומית, עקב מילוי תפקיד פלוני באותה רשות, ציין השופט ת' אור, דברים שלעמדתו נכונים גם במקרה שבפנינו, בדבר הפגיעה שעלולה להתרחש באמון הציבור עקב מעורבותו של עובד הרשות המקומית במערכת הבחירות:

"... מעורבותו של עובד השייך לדרג הביצועי במערכת בחירות כזו היא בעייתית. היא פוגעת באמון הציבור בטוהר שיקוליו של העובד. היא מעלה סימן שאלה מעל החלטותיו ופעולותיו. יש בה כדי לפגוע במרקם התקין של היחסים שבין הציבור בתחום הרשות המקומית לבין המינהל הפועל בעבור ציבור זה. כפי שציין הנשיא ברק בבג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב-ראש הכנסת ואח', בהתייחסו לבחירות לכנסת: 'אין אדם יכול, בעת ובעונה אחת, לקיים את אמון הציבור באופי הממלכתי של משרתו ולבקש את אמון הבוחר באופי המפלגתי של מועמדותו'" (בג"ץ 6859/98 אנקונינה ואח' נ' פקיד הבחירות אור עקיבא ואח', פ"ד נב(5) 433 (1998)).

הנה כי כן, העקרונות העולים מן החוק וההלכה הפסוקה מצביעים על השאיפה ליצור הפרדה בין מערכת הבחירות המקומית, לבין עובדי הציבור הנזכרים בסעיף, לנוכח הפגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה מהשתתפות שלהם בתעמולת בחירות – על מרקם היחסים שבין הציבור והרשות המקומית, ומראית העין השלילית שהדבר עלול

לעורר ביחס לדימוי הא-פוליטי שהמינהל מחויב בו.

אעבור עתה לבדיקת טענות פרטניות יותר שעלו במכלול.

סמכות מינהלית ומגע עם קהל

38. ראשית, אתייחס לטענת העותר לפיה אין לו במשרתו סמכות מינהלית ובתפקידו לא כרוך מגע עם קהל, ולכן סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות, לא חל בעניינו.

אין בידי לקבל טענה זו. תפקידו המתואר של העותר, מלמד כי במסגרת עיסוקו הוא מחזיק בסמכויות מינהליות והוא מקיים מגע עם קהל (כנזכר בפסקה 8 שלעיל). ויודגש: נוכח עקרונות היסוד הניצבים בבסיס האיסור על השתתפות עובדי ציבור בתעמולת בחירות, יש ליתן ללשון החוק כאן פרשנות מרחיבה, המקיימת את האינטרס הציבורי ביצירת ושמירת מינהל תקין החף ממראית עין של משוא פנים, או נגיעה פוליטית (לעמדה מרחיבה אף יותר, ראו עמדתו של חברי-קודמי בתפקיד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן: ב-תר"מ 83/20 וידאל נ' לביא (10.09.2013); וב-תר"מ 87/20 רשימת מהפך ברמה נ' רוכברגר (08.09.2013)).

אוסף ואציין כי סמכות מינהלית איננה רק סמכות המוענקת בחוק. סמכות מינהלית היא כל סמכות שמעניק המינהל הציבורי לעובדיו, בין אם היא נובעת מחיקוק, או מהוראת מינהל (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, משפט וממשל א' (התשנ"ב), עמ' 82; סעיף 14 להוראת נש"מ; סעיף 6 להנחיית היועמ"ש). סמכויותיו של העותר לטפל בהליכי רישום לבתי הספר העל-יסודיים במשיבה 1 היא סמכות מינהלית ברורה, והמשיבים אף הציגו ממשקים שיש לתפקידו במגע עם קהל.

פרשנות הצירוף: "רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות"

39. עיקר המלאכה הפרשנית הרלבנטית מתמקדת פה במשמעות הסיפא לסעיף 75(א) הנ"ל, הקובעת כי: "עובד[ים] של רשות מקומית [...] אשר יש להם סמכות מינהלית, [...] או תפקיד שכרוך בו מגע עם קהל, לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות בתחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות" (התוספות, ההשמטות וההדגשות בציטוט הסעיף הנ"ל הן שלי – ח"מ).

מהי, אפוא, "רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות"? האם כדעת העותר,

משמעות הסעיף היא איסור על לקיחת חלק בתעמולת בחירות רק בתחומי הרשות המקומית בה מועסק העובד ואשר בבחירות למועצתה הוא מתמודד, או כדעת המשיבים, האיסור על לקיחת חלק בתעמולת בחירות חל בכל רשות מקומית בה מתקיימות בחירות באותו מועד.

מבין שתי הפרשנויות הנ"ל, עדיפה עליי עמדת המשיבים. כמתואר לעיל, ההלכה הפסוקה ראתה בסעיף 75(א) הנ"ל משום הוראה היונקת את לשדה מהתכלית של שמירה על טוהרו וניקייתו של השירות הציבורי מכל הטיה פוליטית, או חשש למשוא פנים – ואפילו למדאית עין. ואכן, אף כי לשון המחוקק בסעיף האמור איננה חד-משמעית, הרי שהחשש מפני הכתמת השירות הציבורי בפסול של הטיה פוליטית, ואף הפגיעה הטמונה מיניה וביה בנידאות של השירות הציבורי, אם יותר לעותר ולשכמותו להשתתף בבחירות – מצדיקה בעיניי פרשנות המגבילה את השתתפות העובד בתעמולת הבחירות, בין אם הוא מתמודד באותה רשות מקומית, ובין אם הוא מבקש להתמודד ברשות אחרת.

משמצאתי כי זו הפרשנות ההולמת לסיפא לסעיף 75(א), אפרט עתה כיצד פרשנות תכליתית זו הולמת את לשון הסעיף ויתר סעיפי המשנה שבו, לנוכח טענת העותר כי סעיף 75(ב) יוצר אבחנה פרשנית.

על היחס שבין סעיף 75(א) ליתר סעיפי המשנה

40. כמתואר לעיל, סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות נועד להסדיר את איסור ההשתתפות בתעמולת בחירות מוניציפלית של עובדי הציבור הנזכרים בו. סעיף 75(ב), עוסק במצב עניינים מיוחד, בו מתקיימות הבחירות לרשויות המקומיות במקביל למועד הבחירות הכלליות לכנסת. דומה כי הוראות ס"ק (ב) הן מורשה מהסדרי הבחירות שהיו נהוגים בעבר.

ראשיתו של סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות (למעט מספר תיקונים טכניים בעיקרם שהוכנסו בסעיף ברבות השנים), הוא בחוק המקורי, שחוקק ב-1965. באותן שנים התקיימו הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות **ביחד** עם הבחירות לכנסת (ראו בעניין זה: דנה בלאנדר "הבחירות לרשויות המקומיות – איך, כמה, מי ולמה" פרלמנט 60 (2008) זמין באתר: www.idi.org.il/parliaments/4503/4506; וכן: הצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 13), התשמ"ו-1986, ודברי ההסבר שם). ברירת המחדל הייתה, אפוא, כי בכל עת שהתקיימו בחירות כלליות לרשויות המקומיות, יחולו גם בחירות לכנסת, וכך תחול על עובדי הציבור הוראת סעיף 75(ב), האוסרת על

עובדי ציבור לקחת חלק בתעמולה "בכל רשות מקומית שהיא". ההגבלה המנויה בסעיף 75(א), לעומת זאת, חלה רק לגבי עובד ב"רשות מקומית שמתקיימות בה בחירות", היינו: רשות מקומית שמסיבה כלשהי נערכו בה בחירות שלא ביום הבחירות הכלליות לכנסת.

בינתיים, במצוות המחוקק, חל פיצול בין הבחירות הכלליות לכנסת לבין הבחירות לרשויות המקומיות, והביא לכך שהבחירות לרשויות המקומיות נקבעות מדי חמש שנים וקצוב להן מועד קבוע (ראו סעיף 4 לחוק הבחירות לרשויות). לכך ישנם מספר חריגים, וביניהם: מקרים בהם כוננה רשות מקומית חדשה, שאז הבחירות מתקיימות סמוך למועד הקמתה (סעיף 3 לחוק הבחירות לרשויות); מקרים בהם מצא שר הפנים לדחות מועד בחירות למועצת רשות מקומית, אם ראה טעם לכך (ראו: סעיף 5 לחוק הבחירות לרשויות; דנג"ץ 1913/97 מואסי ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נב(2) 49 (1998)). כמו כן רשאי שר הפנים להאריך את מינויה של ועדה ממונה לפי סעיף 146(ב) לפקודת העיריות לאחר התייעצות עם גורמים שונים – ובכך לדחות את מועד הבחירות באותה מועצה. זה המקום אף לציין כי בעבר הבחירות למועצות האזוריות התקיימו במועד נפרד ממועד הבחירות למועצות המקומיות (פיצול זה התקיים עד לתיקון שנכנס לתקפו לאחרונה, ראו: חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 10), התשע"ז-2017).

שינויים אלה בהווה, המשפטית והעובדתית, מחייבים מתן פרשנות תכליתית ועדכנית להוראת סעיף 75 הנ"ל.

41. הרקע החקיקתי האמור, מוליך אפוא אל המסקנה לפיה כוונת המחוקק המקורית הסובייקטיבית הייתה להגביל עובד רשות מקומית מליטול חלק בתעמולת בחירות לרשות המקומית בה הוא מועסק במקרים שבעת חקיקת החוק היו אז ייחודיים (היינו, מקרים בהם הבחירות לרשות המקומית לא נערכו במועד בו התקיימו הבחירות הכלליות לכנסת). מצב הדברים בו עסקינן כעת, שהוא תולדה של ההפרדה בין מערכות הבחירות המוניציפאליות והכלליות, מחייב עתה פרשנות מרחיבה לסעיף 75(א) הנ"ל כדי להגן מפני פוליטיזציה של השירות הציבורי וכדי לשמור על אמון הציבור בעובדי הציבור.

42. כאמור, העותר סבור כי הוראת סעיף 75(ב) לחוק הבחירות לרשויות מצדדת בעמדתו הפרשנית. הסיפא לסעיף זה מורה כי מקום בו הבחירות למועצת הרשות

המקומית מתקיימות ביום בו מתקיימות בחירות כלליות לכנסת, הרי שעובד הציבור מנוע מליטול חלק בתעמולת בחירות "בשום" רשות מקומית". לשיטת העותר, מעצם העובדה כי המחוקק נקט בלשון גורפת לגבי המקרה הפרטני בו מתקיימות בחירות לכנסת ביחד עם בחירות לרשויות המקומיות, יש ללמוד כי מקום בו הבחירות לרשות המקומית האחת חלה באותו מועד בו חלות בחירות לרשות המקומית האחרת (כבענייננו) – לא חל האיסור הגורף לגבי תעמולת בחירות (ומועמדות בבחירות) בכל רשות מקומית שהיא (זאת, בשים לב לכך שהמחוקק נקט בלשון שונה, שאיננה גורפת, לגבי המקרה הנדון כאן: "... לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות בתחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות").

ואולם, על אף העובדה כי המחוקק נקט במינוח שונה לגבי כל אחד מהתרחישים האמורים – לא שוכנעתי כי יש בכך כדי לחתור תחת התכליות האובייקטיביות העומדות ביסוד סעיף 75(א) האמור עד כדי מתן פרשנות ההולמת את עמדתו של העותר. הפרשנות התכליתית המוצעת על-ידי המשיבים מוצדקת, אפוא, בנסיבות העניין ובעקרון שכן אף שלשון החוק איננה אחידה ובהירה – אין לגזור כאן ממונח זה, או אחר, בו נקט המחוקק במקום אחד, לגבי הוראת חיקוק סמוכה לה.

43. מסקנה זו עולה גם מלשון החוק עצמו. כך, למשל, הוראת סעיף 75(ג) שעניינה באיסור קיום תעמולת בחירות על-ידי חיילים, מורה כי: "חיילים [...] לא יקחו חלק בתעמולת בחירות". אף כאן, אם יטען הטוען כי המדובר באיסור גורף על תעמולה בידי חיילים, עשויה להתעורר השאלה מהי כוונת המחוקק לאשורה, ומדוע לא המשיך והוסיף פה את הדברים האמורים בסעיף 75(ב) ("בשום רשות מקומית"). ואולם דומני כי אף בשאלה זו אין ממש, שכן כפי שציינתי לעיל, משמעותן של כל הוראות סעיף 75(א), (ב) ו-75(ג) דומה במהותה, והיא עולה מהתכלית השוזרת את סעיפי המשנה כולם, גם אם אין המחוקק נוקט מסיבות חקיקתיות היסטוריות בלשון אחידה לגבי כל אחד מהמקרים הפרטניים.

44. כפי שהוסבר אפוא – אין בלשון החוק לבדה כדי לפתור את הדילמה הפרשנית העולה מכך שהמחוקק לא נתן את מלוא דעתו, כפי הנראה, למצב בו מתקיימות בחירות הן ברשות המקומית בה מועסק עובד הציבור, והן ברשות המקומית האחרת בה הוא מבקש להיבחר. במצב דברים זה, מוצדקת לפיכך הפרשנות התכליתית שתוארה לעיל, ולפיה התכלית האובייקטיבית העולה מלשון החוק ומההלכה הפסוקה המפרשת אותו – היא כי אין להתיר מצב שעובד הציבור ייקח חלק בתעמולה, או

יתמודד בבחירות לרשות מקומית אחרת, בד בבד עם המשך העסקתו הפעילה ברשות המקומית בה הוא עובד.

משזו המסקנה אליה הגעתי בהיבט ניתוח החקיקה הפרטני – אפנה לבחינת טענות העותר במישור החוקתי.

ההגבלה על הזכות להיבחר

45. מה בין מניעת התמודדות בבחירות ללקיחת חלק בתעמולה? מועמד בבחירות נושא עמו תעמולת בחירות לכל אשר ילך, בין כאשר יקיים חוגי בית ברשות המקומית בה הוא מתמודד שלא בשעות העבודה, ובין כאשר יקבל קהל, או ינהל את הרישום לחינוך העל-יסודי ברשות בה הוא עובד. בתקופת הבחירות יש קושי משמעותי להבחין מה היא תעמולה, ומה איננו נופל בקטגוריה זו, והרי אין ארצנו גדולה כדי כך, שדבר היותו של אדם מועמד ברשות פלונית לא יובא לידיעת תושבי רשות אלמונית, קל וחומר כאשר העותר מתעתד להתמודד ברשימת מועמדים אותה תגיש סיעה של הכנסת.

לפיכך, הנני סבור כי לצרכי פרשנות עדכנית של סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות – עצם ההתמודדות בבחירות טומנת בקרבה, מיניה וביה, קיומה של תעמולת בחירות (והשוו: עניין אלתגר, בעמ' 724).

46. אין בידי גם לקבל את טענתו של העותר בדבר פגיעה בזכותו להיבחר. דומני שבנושא זה חלה דוקטרינת הברירה, שהותוותה ב-בג"צ 7157/95 ארד נ' יו"ר הכנסת פ"ד נ(1) 573, 587 (1996):

"הגשמתן של זכויות אלה – לבחור ולהיבחר – מונחת ביסוד המבנה המדיני של מדינת ישראל. היא מהווה תכלית אשר את דיניה מבקשים להגשים. עם זאת, חוק-יסוד: הכנסת נתן עדיפות לשיקול האחר, בדבר הגשמת האופי הא-פוליטי של השירות הציבורי. אכן, השתתפות פעילה במאבק הפוליטי, כמועמד ברשימה המתמודדת לכנסת, נתפסה על-ידי חוק היסוד כפגיעה קשה באופיו הממלכתי והא-פוליטי של שירות הציבור, עד שהדבר חייב לדעתו בחירה בין המשך השירות הציבורי לבין מועמדות לבחירות לכנסת. בבחירה זו ידו של 'טוהר' השירות הציבורי היא על העליונה. דומה שביסוד העדפה זו עומדת ההכרה כי המפתח להגשמת הזכות להיבחר מצוי בידו של משרת הציבור. בדרך כלל בידו הכוח להתפטר ממשרתו בשירות הציבור, ובכך לפתוח את הדרך למימוש זכותו להיבחר" (וראו גם ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, נז(3) 793 (2003)).

47. לסיום יש להעיר כי במקרה שלפנינו – אין דרישה להתפטרות ואין מדובר בפיטורין, אלא רק ביציאה לחופשה ללא תשלום, וזו תרופה מידתית לפתרון קרני הדילמה.

סוף דבר

48. נוכח כל האמור לעיל – אני דוחה את העתירה, ומקבל את פרשנותם העקרונית של המשיבים, לפיה עובד רשות מקומית שחל על תפקידו סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות – איננו רשאי להשתתף גם בתעמולת בחירות לרשות אחרת שמתקיימות בה בחירות, ובפרט כשהוא מתמודד בהן, אלא בהינתן כי ייצא לחופשה ללא תשלום מעיסוקו ברשות המקומית בה הוא עובד מעת שהחל ליטול חלק בתעמולת בחירות כאמור, או במועד שהגיש את מועמדותו לבחירות, הכל לפי המוקדם יותר. אינני מחווה דעה בשאלות נוספות שעלו בשולי הטענות במכלול, כמו למשל, לגבי סתירה אפשרית בין תפקידו של העותר בעיריית כפר-סבא לבין כהונתו במועצת עיריית תל אביב-יפו, או בהנהלתה אם ייבחר.

49. בנסיבות העניין, ונוכח אי הבהירות ששררה בנושא עד כה – אני מורה כי תינתן לעובדי הרשויות הנזכרות בסעיף 75(א) המבקשים להתמודד ברשות אחרת מזו בה הם עובדים, ובכללם לעותר – אפשרות לצאת לחופשה ללא תשלום עד למועד האחרון להגשת רשימת המועמדים לבחירות לרשויות המקומיות (החל במערכת הבחירות לרשויות המקומיות הנוכחית, בתאריך 27.09.2018).

50. בשים לב לראשוניות הסוגיה שעלתה בעתירה זו וליוזמת העותר להבהרת המצב המשפטי – לא אעשה פה צו להוצאות.

51. עותק מהחלטה זו יופץ על-ידי משרד הפנים לכל הגורמים הרלבנטיים ויונח בפני מנהלי הבחירות, כדי שהמועמדים בכוח, שלא פעלו מלכתחילה על-פי הנחיית משרד הפנים, ישקלו עתה את צעדיהם.

ניתנה היום, י"ד בתשרי התשע"ט (23.9.2018)

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תר"מ 154/21

תר"מ 162/21

העותר ב-תר"מ 154/21 : המטה למאבק בגזענות בישראל

העותרת ב-תר"מ 162/21 : מפלגת מרצ

נ ג ד

המשיבים ב-תר"מ 154/21 :

1. רשימת הבית היהודי ברמלה
2. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבה ב-תר"מ 162/21 : רשימת הבית היהודי ברמלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-
 1959

בשם העותר ב-תר"מ 154/21 : עו"ד אורלי ארז לחובסקי ; עו"ד אורי נרוב

השם העותרת ב-תר"מ 162/21 : עו"ד יורם אברהמי

בשם המשיבה 1 ב-תר"מ
 154/21 והמשיבה ב-תר"מ
 : 162/21
 מר הראל שוהם

בשם המשיב 3 ב-תר"מ 154/21 : עו"ד ליאורה וייס בנסקי

החלטה

1. בפני עתירות לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרן התבקשתי להוציא צו מניעה המורה למשיבה 1 בתר"מ 154/21 והמשיבה ב-תר"מ 162/21 (להלן: רשימת הבית היהודי ברמלה) להסיר מודעות תעמולה שנתלו מטעמה, שנטען שהן מסיתות לגזענות.
2. עם קבלת העתירה ב-תר"מ 154/21 הנ"ל הוריתי, בתאריך: 17.10.2018, על הוספת היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לעתירה, ועל קבלת תשובות מהמשיבים כולם.
3. ביני לביני, בתאריך: 21.10.2018, התקבלה לרישום במזכירות הוועדה עתירה נוספת, להסרת אותם פרסומי תעמולה, באותה עילה (תר"מ 162-21).
4. בתשובתה, ציינה רשימת הבית היהודי ברמלה כי, מבלי שיהיה בכך כדי להודות, או להסכים לטענות העותר – כל המודעות, נושא העתירה, הוסרו, נכון לתאריך 17.10.2018. משכך, טוענת רשימת הבית היהודי ברמלה כי העתירה התייתרה, והיא מבקשת שלא לחייבה בהוצאות, שכן המודעות הוסרו עוד טרם שהומצאה לה העתירה.
5. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שהעתירה הפכה לעיונית, ולכן דינה להימחק, והוא אף מפנה בהקשר זה להחלטת חברי, ממלא מקום יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, השופט נ' הנדל, בתר"מ 124/21 המטה למאבק בגזענות נ' רשימת הליכוד בתל אביב יפו (17.10.2018) (להלן: עניין רשימת הליכוד בתל אביב). למעלה מן הצורך, מציין היועץ המשפטי לממשלה כי סמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ליתן צו מניעה בנסיבות מעין אלו שלפני איננה נטולת ספקות, בהתאם לפרשנות שלו למה שנאמר ב-דנג"צ 1525/15 ח"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו ואח' (23.08.2017).
6. לאחר בחינת מכלול החומר שבפניי, נחה דעתי כי דין העתירות להימחק, נוכח הסרת המודעות, נושא העתירה. מסקנתו של חברי, השופט נ' הנדל בעניין

רשימת הליכוד בתל אביב, בהקשר זה מקובלת גם עלי. יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, אינו אמור להכריע בעניינים עיוניים, כאשר אין נפקות למתן צו אופרטיבי בנדון דידן, שכן המודעות כבר הוסרו. משכך, לא מצאתי להידרש, זו הפעם, לשאלת הסמכות, או לעתירות לגופן.

7. יחד עם זאת, לא אוכל לחתום את החלטתי, מבלי להדגיש כי לשיטתי תעמולת בחירות הכוללת ביטויים גזעניים, במפורש או במשתמע, המבקשים לייחס תכונות שליליות לאדם מחמת מוצאו, גזעו, צבע עורו, דתו, הלאום שלו, מינו, נטייתו המינית, השקפתו, גילו, מעמדו האישי, או השתייכותו לקבוצת מיעוט כלשהי – איננה יכולה לדור בכפיפה אחת עם עקרונות הדמוקרטיה והשוויון. לא בכדי קבע המחוקק כי מי שמטרתו או מעשיו מסיתים לגזענות מנוע מהתמודד לכנסת (סעיף 7א(2) לחוק-יסוד: הכנסת), או למועצה של רשות מקומית (סעיף 39א(3) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (ראו גם המלצת הוועדה הציבורית לבחינת חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, בראשות הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש, שהמליצה לאסור, במפורש, על תעמולת בחירות גזענית, או המסיתה לאלימות)).

8. בנסיבות העניין – העתירה נמחקת, תוך שמירת זכויות וטענות, לרבות פסיקה אפשרית של הוצאות, היה ויפורסמו מודעות כאלו, או דומות להן, בעתיד.

ניתנה היום, י"ט בחשוון התשע"ט (28.10.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תר"מ 180/21

העותר : יחיאל אדרי

נגד

- המשיבים :
1. דדי יעקב, מנהל הבחירות בנשר
 2. רועי לוי
 3. סיעת "אומרים כן לנשר"

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

העותר : בעצמו

בשם המשיב 1 : עו"ד ספדי-עטילה

בשם המשיבים 2-3 מר רועי לוי

החלטה

1. בפניי עתירה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – חוק דרכי תעמולה), שבגדרה אני מתבקש להורות למשיבים 2-3 להציג לעותר ולציבור הסכמים פוליטיים שנחתמו בינם לבין מפלגת "כולנו" ומפלגת "הבית היהודי".

2. העותר, והמשיב 2 מתמודדים שניהם לראשות עיריית נשר.
3. לטענת העותר, בהתאם לאמור בפרסומים שונים, שדוגמתם צורפו כנספחים לעתירה, נחתמו הסכמים בין המשיב 2 וסיעתו, המשיבה 3, לבין מפלגת "כולנו" ומפלגת "הבית היהודי".
4. משכך, ובהתאם לסעיף 45א לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן – חוק הבחירות לרשויות), טוען העותר כי יש לחשוף ההסכמים האמורים בפני הציבור.
5. ביקשתי את תשובת המשיבים, וזו הוגשה בתאריך 28.10.2018.
6. המשיב 1 טוען כי סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות אינו נותן כל סמכות או תפקיד בעניין הסכמים פוליטיים למנהל הבחירות, ולכן, מבלי שיהיה בכך לגרוע מחובתם של המשיבים 2-3 לפרסם הסכמים לפי הוראת סעיף האמור, הוא מבקש לדחות את העתירה נגדו.
7. המשיבים 2-3 ביקשו לסלק את העתירה על הסף ממספר טעמים :
ראשית, טוענים המשיבים 2-3, כי ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית אין סמכות ליתן צו עשה, אלא סמכותו לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, הינה ליתן צו מניעה בלבד.
שנית, טוענים המשיבים 2-3 כי סמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית משתרעת על הפרות חוק דרכי תעמולה, ופרק העונשין בחוק הבחירות לרשויות בלבד, ואילו סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות אינו מצוי בפרק העונשין הנ"ל.
שלישית, טוענים המשיבים 2-3 כי לא צורך "נוגע בדבר", לפי הוראת סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה.
- מטעמים אלה – המשיבים 2-3 טוענים כי יש לסלק את העתירה על הסף, ולחייב את העותר בהוצאות, וכן להאריך את מועד הגשת תשובתם ב-24 שעות

ממועד קבלת ההחלטה בבקשה זו.

8. לאחר עיון בעתירה ובכתבי התשובה, נחה דעתי כי דין העתירה להתקבל. נוכח מועד הבחירות הקרב, אפרט את נימוקי בקיצור נמרץ, ואפתח בדחיית טענות הסף.

טענות הסף

9. כאמור, לטענת המשיבים 2-3 – אין בסמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית להורות להם לפרסם את ההסכמים נושא עתירה זה.

דינה של טענה זו להידחות. סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה מנוסחת כך:

"יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת רשאי, לאחר שנתן לנוגע בדבר הזדמנות להביא טענותיו לפניו, ליתן צו המונע ביצוע מעשה עבירה לפי חוק זה, לפי פרק י"א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, לפי פרק ט' לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, או לפי סעיף 4ט לחוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות), התשנ"ד-1994, או המשכתו (להלן – צו מניעה); לענין זה, "נוגע-בדבר" – חבר ועדת הבחירות המרכזית שהוא נציג הסיעה שתעמולה בעדה מהווה או עלולה להוות עבירה לפי חוק זה, או בא כוח רשימה לפי סעיף 59 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969." (ההדגשות אינן במקור – ח"מ)

10. סעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות (המצוי בפרק ט' לחוק האמור) קובע כי: "המפר הוראה מהוראות חוק זה שלא נזכרה בפרק זה".." דינו מאסר שישה חודשים...". רוצה לומר, כלל הוראות חוק הבחירות לרשויות הן הוראות עונשיות, שבהפרתן גלומה עבירה לפי סעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות, ולכן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מוסמך לאוכפן בצווים לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה (ראו והשוו: פסקה 12 בתר"מ 41/20 ליבר נ' דרעי (28.07.2013), השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן; פסקה 9 לתר"מ 132/20 דעבול נ' סיעת "רק בראשון בראשות דב צור" (07.10.2013), השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן (להלן: עניין דעבול); תר"מ 9/21 טויטו נ' פלוט, בפסקה 5 לחוות דעתה של השופטת (כתארה אז) א' חיות (05.06.2016).

11. צא ולמד, סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הינה ליתן צו המונע ביצוע מעשה עבירה לפי אחד החיקוקים האמורים, או המשכתו. ככל שאמצא כי אי פרסום ההסכם מהווה עבירה כאמור, הרי שבסמכותי ליתן צו המונע המשך העבירה – כלומר, להורות על העברת ההסכם כנדרש, כך קבעו קודמיי (ראו – עניין דעבול), ופרשנות זו מקובלת אף עליי.

12. לעניין אי צירוף נוגע בדבר, קובע סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, כי "נוגע-בדבר" הוא: "חבר ועדת הבחירות המרכזית שהוא נציג הסיעה שתעמולה בעדה מהווה או עלולה להוות עבירה לפי חוק זה, או בא כוח רשימה לפי סעיף 59 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969".

כלומר, כאשר מעניינה של עתירה איננו בתעמולה בעד סיעה, אלא הוראה אחרת בדיני הבחירות, הרי ש"נוגע בדבר" הינו, בשינויים המחוייבים, אחד המשיבים שמפורטים בסעיף 5א) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, קרי, "מבצע העבירה", או "כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה". כן יוזכר, שבהתאם לסעיף 5ג) להוראות האמורות, נוגע בדבר רשאי לבקש להצטרף לעתירה, בכל שלב של הדיון, באישור היושב ראש.

13. לאחר שטענות הסף נדחו, אביא את התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין:

התשתית הנורמטיבית

14. סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות קובע כי:

45א. (א) נעשה הסכם בכתב בין סיעות, בין חברי מועצה מסיעות שונות או בין חבר מועצה לבין סיעה, בקשר לאחד מאלה:

- (1) בחירת ראש רשות מקומית;
- (2) הרכבה הסיעתי של מועצת רשות מקומית;
- (3) צירוף חברי מועצה אחרי כינון המועצה;
- (4) מינוי סגן ראש המועצה;

ימסרו הצדדים את נוסחו המלא למזכיר הרשות המקומית, תוך שלושה ימים מיום החתימה ולא יאוחר מ-48 שעות לפני יום הבחירות, הצגת המועצה או הצבעת הדחה של חבר מועצה או של ראש רשות, לפי הענין, והמזכיר ימסור את הנוסח האמור לחברי המועצה תוך 24 שעות מהמועד שבו נמסר לו ההסכם.

(ב) במנין הימים והשעות האמורים בסעיף קטן (א), לא יבואו בחשבון ימי מנוחה או שבתון על פי חיקוק.

15. תכליתו של סעיף זה הובאה בדברי ההסבר להצעת החוק הרשויות המקומיות (פרסום הסכמי בחירות), התשנ"ה-1994 (ה"ח התשנ"ה, חוב' 2326, עמ' 126) כלהלן:

"הצעת חוק זו, היא למעשה העתק (בשינויים המחוייבים) של סעיפים 17 ו-18 של חוק-יסוד: הממשלה, ואותו היגיון שהביא לחקיקת סעיפים אלה במישור הממשלתי קיים גם במישור המוניציפאלי. עובדת קיומם של הסכמים בין סיעות או בין מועמדים בבחירות לרשויות מקומיות, ובכלל זה עיריות, חיונית לגיבוש עמדתו של המצביע בבואו להחליט את מי הוא רוצה לראות במועצת הישוב שהו הוא גר. הצעת חוק זו מטרתה להוציא אל האור את כל אותם הסכמים שעד היום נהנו מצניעותה החמימה של אי הידיעה, ובאופן זה הוטו תוצאות הבחירות למורת רוחם של מצביעים רבים שהצבעתם היתה שונה בתכלית אילו ידעו על קיומם של הסכמים אלה"

16. ב-רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג (21.08.2005) (להלן: עניין פרומר), ציין הנשיא א' ברק כדלקמן:

"סעיף זה נועד להבטיח שהסכמים פוליטיים יובאו לידיעת הציבור על-מנת שהציבור יוכל לגבש עמדתו לאורם באופן מושכל. אי-פרסום ההסכמים פוגע ביכולתו של ציבור הבוחרים לשקול את השיקולים הרלוונטיים בטרם יגבש עמדתו ובטרם יבחר מועמד"

17. לאחר שסקרתי את התשתית הנורמטיבית, אחיל אותה על המקרה שבפנינו.

דיון והכרעה

18. ראשית, אני מקבל את בקשתו של המשיב 1 למחיקתו מהעתירה. למנהל הבחירות אין כל תפקיד או סמכות בנדון דידן, ולכן לא היה מקום לצרפו כצד לעתירה.

19. לגופו של עניין, בעתירה נטען כי המשיבים 2-3 חתמו על הסכמים עם מפלגת כולנו ועם מפלגת הבית היהודי, לצורך "ריצה משותפת בבחירות", קרי, בדבר "הרכבה הסיעתי של מועצת רשות מקומית", ואף הובאו בפניי פרסומים שונים המעידים לכאורה על הסכמים כאמור.

20. המשיבים 2-3 לא השיבו לעתירה לגופה, אלא ביקשו את סילוקה על הסף, ובשולי הבקשה ביקשו אורכה למתן תגובה, שהיתה מביאה אותנו ליום הבחירות עצמו. משכך, לא מצאתי לנכון להידרש לבקשת הארכה, אלא להכריע בעתירה גופה.

21. סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות, אינו מגדיר מהי "סיעה", שהסכם עמה נדרש לפרסום לפי הוראותיו. יחד עם זאת, נוכח תכליותיו, והכלל בדבר הרמוניה חקיקתית, דומה שניתן ללמוד את פרשנותו מההוראות בדבר הגשת רשימות מועמדים בבחירות למועצה.

22. סעיף 35א(א) לחוק הבחירות לרשויות קובע כי: "רשאות להגיש רשימת מועמדים אחת בלבד כל קבוצת בוחרים המונה 200 איש או שני אחוזים ממספר הבוחרים שבמידע פנקס ביום הקובע כהגדרתו בסעיף 16א), הכל לפי המספר הקטן יותר, וכן כל סיעה של הכנסת, כל מפלגה וכל סיעה של המועצה היוצאת" (ההדגשות שלי – ח"מ).

כלומר, הן סיעה של הכנסת, והן סיעה של המועצה היוצאת רשאות להגיש מועמדות בבחירות לרשות מקומית, והן אף רשאות לעשות כן במשותף (סעיף 35ז) סיפה לחוק הבחירות לרשויות). משתכליתו של סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות הינה לאפשר לבוחרים לגבש עמדתם לאורם של ההסכמים (עניין פרומד; בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 363-364 (1990)). דומה בעיני שיש לפרשו באופן מרחיב, הכולל את שני סוגי הסיעות – סיעה של המועצה היוצאת וסיעה של הכנסת, וכל הסכם עם אחת מהן אמור להיות מפורסם בהתאם להוראות סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות.

23. לאחר שהעותר הציג ראשית ראיה, בדמות פרסומים שונים באתרי אינטרנט וברשתות החברתיות לקיום ההסכמים, ומשהמשיב לא מצא לנכון להכחיש את קיומם של ההסכמים שוכנעתי כי יש מקום להורות על מתן צו האוסר על המשיבים 2-3 להפר את הוראת סעיף 45א לחוק הבחירות לרשויות, משמע, ככל שאכן נחתמו הסכמים באחד הנושאים המפורטים בסעיף 45א, בינם לבין אחת הסיעות במועצה היוצאת או אחת מסיעות הכנסת (ובכלל זה סיעת "כולנו" או סיעת "הבית היהודי"), עליהם להעביר את נוסחם המלא למזכיר עירונית נשר (וככל שבעיריית נשר לא פועל מזכיר עירונית, אזי

למנכ"לית העירייה), ללא דיחוי, ולא יאוחר מ-6 שעות ממועד קבלת החלטה זו, והאחרון יביא הסכם זה לידיעת כל חברי המועצה, לרבות העותר, בהקדם האפשרי.

סוף דבר

24. העתירה מתקבלת בזאת. המשיבים 2-3 ישאו בהוצאות העותר בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום י"ט חשוון תשע"ט (28 באוקטובר 2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תר"מ 194/21

- העותרים : 1. ד"ר אפרים משה
 2. סיעת הצעירים והסביבה

נגד

- המשיבים : 7. רז קינסטליך
 8. עידן מזרחי
 9. סיעת הירוקים והצעירים

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרים : עו"ד יעקב עוז

בשם המשיבים : עו"ד צחי אלימלך

החלטה

1. בפני עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), בגדרה התבקשתי להורות למשיבים שלא לשלם כסף או שווה כסף לבוחרים, פעילות שנטען שהיא מהווה עבירה לפי סעיף 88(1) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות לרשויות), וכן להטיל על המשיבים קנס והוצאות משפט.

2. בתחילה הוגשה העתירה ליושב ראש ועדת הבחירות האזורית מרכז דרום,

כב' הנשיא א' טל, אשר עם קבלתה הורה על על מתן תשובות המשיבים לעתירה.

לאחר עיון בתשובות המשיבים, ובהתאם לסעיף 17ד(ב) לחוק דרכי תעמולה – הועברה העתירה לדיון בפני, נוכח היעדר סמכות עניינית ליושב ראש ועדת בחירות אזורית, לדון בצווים למניעת עבירות לפי חוק הבחירות לרשויות (ראו: סעיפים 17ב(א) ו-17ד(א) לחוק דרכי תעמולה).

3. לאחר עיון במכלול החומר שבפני, מצאתי שדין העתירה להידחות, שכן לא מצאתי שהעותרים הרימו בשלב זה את נטל ההוכחה הנדרש להוכחת עבירת שוחד בחירות לפי סעיף 188(1) לחוק הבחירות לרשויות.

אביא נימוקי לתוצאה זו מיד בסמוך ובתמצית, וזאת נוכח העובדה כי הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות מתקיימות היום.

4. העותרים, המתמודדים למועצת עיריית ראשון לציון, טוענים כי המשיבים, המתמודדים לראשות ולמועצת העירייה האמורה, מציעים תשלום ותמריצים לטלפנים הקוראים לבוחרים להצביע, וכי בידם הקלטה, בקולו של המשיב 2, המוכיחה זאת. לטענת העותרים פעילות זו מהווה עבירה לפי סעיף 188(1) לחוק הבחירות לרשויות, ומשכך, במקביל להגשת תלונה במשטרה, התבקשתי ליתן צו האוסר פעילות זו.

5. המשיבים טענו תחילה בתגובה, כטענת סף, כי לטעמם קטע הקול איננו קביל משפטית. בנוסף, נטען כי לשיטתם הפעילות המיוחסת להם איננה מהווה עבירה לפי סעיף 188(1) לחוק הבחירות לרשויות, שכן אין בה כל הצעת תשלום, בכסף או בשווה כסף לבוחרים, אלא תוספת תשלום (מעין "בונוס") לעובדיהם, שתפקידם להמריץ את הבוחרים להגיע לקלפיות.

6. העותרים, אשר השיבו לתגובת המשיבים, בהתאם לרשות שניתנה להם, ביקשו לדחות את טענות הסף של המשיבים, שכן לטענתם קטע הקול הופץ ברשתות החברתיות. עוד טענו העותרים כי עבירת שוחד בחירות משתרעת גם על מי שמציע תשלום לצד ג', כדי להשפיע על בוחר להצביע, ולכן מדובר בעבירה, ולסיכום טענו העותרים כי בהתאם להנחיות מבקר המדינה, התניית תשלום לנותני שירותים או לעובדים, בהצלחה בבחירות היא אסורה.

7. המשיבים הגיבו לתשובת העותרים הנ"ל, וטענו בקצרה כי תשובת העותרים מהווה הרחבת חזית אסורה, ולכן אין לקבלה, וכן טענו כי מהתגובה עולה שהעותרים חזרו בהם מהטענה כי המשיבים הבטיחו תשלום לבוחרים, ולכן יש

לדחות את העתירה.

אעבור איפוא עתה לדיון במישור הנורמטיבי.

8. הוראות סעיף 88(1) ו-(2) לחוק הבחירות לרשויות מורות כדלהלן:

"88. (1) הנותן או המציע שוחד על מנת להשפיע על בוחר להצביע או להימנע מהצביע בכלל או בעד רשימת מועמדים מסויימת;
(2) המקבל או המסכים לקבל שוחד, לעצמו או לאדם אחר, כדי שיצביע או יימנע מהצביע בכלל או בעד רשימת מועמדים מסויימת;
....
דינו – מאסר חמש שנים או קנס 20,000 לירות."

9. סעיף 89 לחוק הבחירות לרשויות מבהיר ומרחיב את האמור בסעיף 88 הנ"ל. כך היא הוראת הסעיף:

"89. אין נפקא מינה בשוחד –
(1) אם היה כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת, למעט הובלת הבוחר בכלי רכב אל מקום הקלפי וממנו לצורך הצבעתו;
(2) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר;
(3) אם ניתן מידי הנותן או באמצעות אדם אחר, אם ניתן לידי הלוקח או בשביל הלוקח לידי אדם אחר, אם ניתן מתחילה או בדיעבד, ואם הנהנה מן השוחד היה הלוקח או אדם אחר."

10. ב-תב"כ 5/16 אושעיה נ' בניזרי (16.12.2002), קבע השופט (כתוארו דאז) מ' חשין, כי תכליתם של הסעיפים הנ"ל, הוא לאסור על אמצעים העלולים לשבש את דעתם של הבוחרים (פסקה 10, שם), וכי עקרון היסוד הוא כי: "הבוחר – כל בוחר – ישקול בדעתו רק, ואך ורק, שיקולים ראויים, וכי בהלכו בדרך זה יחליט עבור מי ועבור מה יבחר. ומי אשר ינסה להשפיע על בוחרים בכוח בדרכים שאינם לגיטימיות, יעבור על לאו שבחוק וייעשה בו כאשר ראוי שיעשה במי שעבר על חוק" (פסקה 13, שם).

דברים אלו מקובלים אף עליי. עם זאת העותרים לא עמדו בשלב זה בנטל להוכיח כי תשלום הבונוס לפעילים, הממריצים את הבוחרים, מהווה שוחד בחירות, שנועד לשבש את דעתם של הבוחרים, או להסיט את הבוחרים לפעול בניגוד לדעתם.

11. מובן שאין בהחלטתי זו כדי לקבוע מסמרות לגבי הממצאים והראיות שימצאו בחקירת המשטרה, בהתאם לתלונה שהוגשה.

יתר על כן לנוכח המסקנה אליה הגעתי – לא מצאתי להידרש לטענות הסף בדבר קבילותה של ההקלטה, וממילא אכיפת ההנחיות של מבקר המדינה בעניין מימון בחירות לרשויות, איננה מצויה בסמכותי (השוו: תב"כ 8/20 הליכוד נ' העבודה (22.02.2015), השופט (כתוארו דאז) ס' ג'ובראן).

12. העתירה נדחית איפוא. בנסיבות העניין – אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א בחשוון התשע"ט (30.10.2018).

חנן מלצר

**משנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

תר"מ 211/21

- העותרים: 1. יוסי בכר – ראש עיריית בת-ים
 2. סיעת "בת-ים בראש מורס"

נגד

המשיב: צביקה ברוט

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה),
 התשי"ט-1959

בשם העותרים: עו"ד עודד רביבו ועו"ד זהר קורץ

בשם המשיב: עו"ד אנסטסיה סהר-שבצ'וק

החלטה

1. בתגובת המשיב שהוגשה הערב נטען כי הלה נכנס למתחם הקלפי בבית הספר שרת בבת-ים: "על מנת לסייר במקום", ולאחר שהובהר לו כי על-פי הוראות הדין הוא איננו רשאי להיכנס לתוך מתחם הקלפי: "המשיב מיד עזב את המקום והמקרה לא חזר על עצמו". יצוין, כי תגובת המשיב הוגשה ללא תצהיר לאימות העובדות הנטענות על-ידו.

2. מצב העניינים המתואר בתגובת המשיב איננו הולם, בלשון המעטה, את אופן

התנהלותו, כפי שעולה מהסרטונים שצורפו לעתירה, בהם נצפה המשיב כשהוא מבקר במספר קלפיות ומשוחח עם הנוכחים שם, תוך זלזול מופגן בהתראות שניתנו לו כי יחדל ממעשים אלה. הימנעותו של המשיב לצרף תצהיר לאימות העובדות – מדברת בעד עצמה, ומטה את הכף לחובתו.

3. לנוכח האמור, דין העתירה להתקבל.

על כן, אני מורה כי צו המניעה הארעי, המורה למשיב להימנע מלהיכנס למתחמי הקלפיות בעיר בת-ים, אלא לשם הצבעתו האישית בבחירות – יהיה לצו מניעה קבוע.

4. לנוכח מסקנתי כי המשיב הפר לכאורה, בין היתר, את הוראות סעיף 93(4) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, האוסרות על קיום תעמולת בחירות במרחק של עד 25 מטרים ממקום הקלפי – אני מורה כי החלטתי זו תועבר לגורמים הרלבנטיים במשטרת ישראל, בצירוף העתירה, על נספחיה, וכן את התגובה לה מטעם המשיב.

5. המשיב ישא בהוצאות העותרים בסך של 7,500 ש"ח.

ניתנה היום, כ"א בחשוון התשע"ט (30.10.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

ער"מ 1/21

העוררים: 1. חיים צורי, ראש עיריית קריית מוצקין
 2. עיריית קריית מוצקין

נגד

המשיב: צבי אבישר

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959
 על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, כב' השופט י'
 כהן ב-תר"מ 22/21, מתאריך 07.01.2018

בשם העוררים: עו"ד אבי גולדהמר

בשם המשיב: בעצמו

החלטה

1. בפניי ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959
 (להלן: חוק דרכי תעמולה), על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית –
 חיפה, כב' השופט י' כהן (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית) ב-תר"מ 22/21
 הנ"ל.

2. עם קבלת הערר, ביקשתי את תגובת המשיב, ולאחר שזו הוגשה, העוררים
 ביקשו להשיב עליה, ובהתאם לרשות שניתנה – הם עשו כן.

3. כבר בראשית הדברים אציין כי לאחר שבחנתי את האמור במכלול החומר שבפניי – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העדר להידחות.

עתה אעבור לפירוט ואפתח בהצגה קצרה של התשתית העובדתית הנדרשת לעניין.

א. הרקע העובדתי הרלוונטי לערר

4. בתאריך 30.10.2018 צפויות להתקיים הבחירות לכלל הרשויות המקומיות, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 ולהוראות חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975. בכלל זה, אמורות להיערך גם בחירות לראשות ולמועצת העוררת 2, עיריית קריית מוצקין.

5. המשיב עומד, לטענתו, בראשות התנועה: "רוח חדשה במוצקין", ועל-פי הצהרתו – בכוונתו להתמודד לראשות מועצת העוררת 2, ולחברות במועצה, בבחירות הקרובות. במסגרת זו, כפי שנטען בעתירה נשוא ערר זה, המשיב הפיק והפיץ לבתי התושבים, במימון תרומות – פרסום הכולל את מצע הבחירות שלו, וכן הצעות לייעול ושיפור השירותים, אותם מספקת העוררת 2.

6. במהלך חודש דצמבר 2017 העוררת 2 החלה להפיץ חוברת כרומו מהודרת בהפקתה וממשאביה (להלן: החוברת).

7. המשיב טען כי החוברת, הכוללת סקירה של הישגי העוררים וחזונו לעתיד, הוצאה כתגובת-נגד לפרסום שלו הנ"ל, ולשיטתו היא מהווה "תעמולת בחירות" האסורה על-פי הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה – בכך שהפקתה והפצתה נעשו במימון כספי העוררת 2, תוך הסתייעות בעובדי העירייה וכן בשים לב לתוכנה, לעיתוי הוצאתה ולקרבה שבהפצתה למועד הבחירות.

בהתאם לגישתו הנ"ל – עתר המשיב ליו"ר ועדת הבחירות האזורית, ובגדר העתירה הוא ביקש סעד של צו מניעה כנגד הפצת החוברת.

8. בתגובתם לעתירה, העוררים טענו כי אין בחוברת אלא מתן מידע חשוב לציבור התושבים המתגוררים בשטחה של העוררת 2, ואין בה משום תעמולת בחירות אסורה. עוד ציינו העוררים בתגובתם כי הפצת החוברת הסתיימה סמוך למועד הגשת העתירה ליו"ר ועדת הבחירות האזורית.

ב. החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית

9. לאחר בחינת תוכן החוברת ונסיבות הפקתה, מצא יו"ר ועדת הבחירות האזורית כי כלולים בה מסרים שהם בבחינת תעמולת בחירות, ויש בתוכנה כדי ללמד כי העורר 1: "ניצל את ההזדמנות, בה הוא מבקש למסור לתושבי העיר מידע על פעולות העירייה ועל הישגיה בעבר, גם כדי להביא לידיעת התושבים קטעים ממצע הבחירות שלו, ולהשיג מידה מסוימת של תעמולת בחירות במימון הקופה הציבורית".

במצב עניינים מעין זה, כך קבע יו"ר ועדת הבחירות האזורית, היה מקום ליתן סעד למניעת הפצת החוברת, שכן יש בתוכנה כדי להפר את הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. ואולם, לנוכח העובדה שהפצת החוברת הסתיימה, על-פי הנטען, בסמוך להגשת העתירה, הורה יו"ר ועדת הבחירות האזורית על דחיית העתירה, תוך שציין כי ככל שנתרו עותקים מהחוברת בידי העוררים – עליהם להשמידם. כמו כן, חוייבו העוררים בהוצאות המשיב בסך של 2,000 ש"ח.

ג. הערר

10. על אף שיו"ר ועדת הבחירות האזורית הורה על דחיית העתירה, כאמור – העוררים הגישו את הערר שלפניי. לשיטתם, יו"ר ועדת הבחירות האזורית שגה כאשר קבע כי מן ההיבט העקרוני יש לראות בחוברת משום תעמולת בחירות, שכן תוכנה ומהותה של החוברת מלמדים שאין בה משום תעמולת בחירות האסורה לפי חוק דרכי תעמולה. על כן טוענים העוררים כי יש לבטל את החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, במובן זה שייקבע כי אין בחוברת משום תעמולת בחירות אסורה.

11. המשיב טוען בתגובה שהגיש שיש בחוברת – בתוכנה ובנסיבות בהן הופקה –

משום תעמולת בחירות אסורה בהתאם להוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ולאמות המידה, כפי שנקבעו בהלכה הפסוקה ובהנחיות המינהל הרלבנטיות.

12. העוררים ביקשו כאמור רשות להשיב לתגובת המשיב לערר, ולאחר שקיבלו רשות לכך, שבו על עיקרי עמדתם לפיה אין לראות בחוברת משום תעמולת בחירות אסורה.

13. לאחר שסקרתי את השתלשלות הדברים וכן הצגתי את עיקרי טענות הצדדים – אפנה כעת לליבון הסוגיות הרלבנטיות.

ד. דיון הכרעה

14. כפי שציינתי לעיל – נחה דעתי כי דין הערר להידחות. אביא את טעמי למסקנה זו מיד בסמוך.

15. על-פני הדברים – ייתכן ולא היה מקום להידרש לטענות העוררים לגופן, שכן, בסופו של יום, העתירה שהוגשה נגד העוררים נדחתה ללא סעד אופרטיבי ממשי. אמנם יו"ר ועדת הבחירות האזורית הורה בהחלטתו כי על העוררים להשמיד את יתרת החוברות המצויות בידם, אולם הוראה זו נעדרה היבט מעשי, שכן מטענות העוררים עולה כי ממילא לא נותרו בידם חוברות, וכי אין בכוונתם להפיץ את החוברת שוב בעתיד.

16. נוכח האמור לעיל – ראוי היה לשקול האם להחיל כאן את הכלל הפסיקתי לפיו: "בעל-דין אינו רשאי לערער על נימוקיו של פסק-דין; אם אין הוא נפגע על-ידי התוצאה הסופית, אין שומעים לטרונייתו על נימוקי השופט" (ראו: ע"א 53/74 בריסטול מייארס קומפני נ' ביצ'ס גרופ לימיטד, פ"ד (1) 372, 377 (1977); חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי, 261 (מהדורה שלישית, 2012) (להלן: הערעור האזרחי)). בהתאם לכלל זה, נקבע בעבר כי על בעל דין הרואה עצמו נפגע מתוצאתה של החלטה שיפוטית שניתנה בעניינו מוטלת החובה להראות, ולו לכאורה, שקופחה או נפגעה אחת מזכויותיו (הערעור האזרחי, 261, וההערות שם).

על דרך ההיקש, אני סבור כי ניתן לקבוע כלל דומה גם ביחס להחלטות הבאות בערר בפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, ולפיו בעקרון אין להידרש בדרך כלל לערר שאיננו מגלה פגיעה בזכות קנויה של העורר, ככל שזכה בדין בערכאה הקודמת, והוא חפץ לשנות רק את ההנמקה שניתנה שם.

17. עם זאת, בענייננו יתכן כי להחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית עלולה להיות נפקות אופרטיבית מסוימת, שכן הקביעה הבסיסית לפיה העוררים הפרו את הוראות חוק דרכי תעמולה עלולה להביא לבחינה מינהלית של המכלול על ידי מבקר המדינה בגדר סמכויותיו לפי חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות), התשנ"ג-1993, או לפעולה כלשהי שתינקט כנגד העוררים במישור המשפט האזרחי (עיינו: ע"א (י-ם) 4459/98 מדינת ישראל – משרד החקלאות נ' פלסטין פוסט בע"מ (פ"ד תשס"א(2) 204 (2002); וכן החלטתי בתב"כ 2/21 רמי כהן נ' שרת התרבות והספורט (18.04.2018) (להלן: עניין רמי כהן). לא למותר להזכיר בהקשר לעתיד אף את סעיפים 17 ו-17א לחוק דרכי תעמולה, שמכוחם ניתן יהיה להשית אחריות פלילית במקרים המתאימים על המפר הוראה מהוראות החוק האמור, ובכלל זה של איסור תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר לפי סעיף 2א הנ"ל (עיינו והשוו: עניין רמי כהן).

אשר על כן, אפנה אפוא עתה לבירור טענות הצדדים לגופן.

18. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, האוסר על שימוש בנכסי ציבור, מורה כדלקמן:

"איסור שימוש בנכסי הציבור

2א. לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה, למעט שימוש כמפורט להלן:

(1) שימוש, בתמורה או שלא בתמורה, באולמות ובמקומות פומביים פתוחים העומדים כרגיל לשימוש כאמור;

(2) שימוש בנכסים שהועמדו על ידי המדינה לרשותו של שר, סגן שר או חבר הכנסת, או שהועמדו על ידי הרשות המקומית לרשותו של ראש הרשות; אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהגבלות על שימוש בנכסים כאמור שהוטלו לפי כל דין או כללי אתיקה".

הוראה זו חלה מכוח סעיף 1 לחוק דרכי תעמולה גם על הבחירות לעיריות ולמועצות המקומיות ומכוח סעיף 2 לחוק האמור היא תקפה אף בתקופה שבין בחירות לבחירות.

19. אמת המידה העיקרית לבחינת האפשרות כי פרסום מסוים הוא בגדר תעמולת בחירות אסורה הוא מבחן **"התכלית הדומיננטית"** (עיינו והשוו: דנג"ץ 1525/15 ח"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017); בג"ץ 10182/03 ח.ל. חינוך לשלום בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד נט(3) 409 (2004); וכן החלטתי בעניין תב"כ 2/21 רמי כהן נ' מירי רגב, שרת התרבות והספורט (18.04.2018). על-פי מבחן זה, יש לבחון האם, מנקודת ראותו של הבוחר הפוטנציאלי, מטרת הפרסום היא אינפורמטיבית, ונועדה להביא לידיעת הציבור מידע חיוני על הנעשה ברשות, או שמא מטרתו היא גם לשכנע קהל בוחרים פוטנציאליים ביתרוננו של הגורם המפרסם על-פני גורמים אחרים. בתוך כך, נקבעו מספר מבחני משנה לבחינת ה"תכלית הדומיננטית", כאשר כל פרסום נבחן על-פי מועדו, הקשרו ומשמעותו בעיני הבוחר הסביר (עיינו והשוו: תב"כ 2/20 תנועת אומ"ץ נ' הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (18.01.2015); תב"כ 4/20 חה"כ זהבה גלאון נ' השר אורי אריאל (27.01.2015); תר"מ 1/20 חברי סיעת "מרק" במועצת העיר רעננה נ' נחום חופרי, ראש העיר רעננה (14.04.2013)).

20. עיון בחוברת, נשוא הערר שלפניי, לאור אמות המידה הנ"ל מגלה כי לכאורה צדק יו"ר ועדת הבחירות האזורית כאשר קבע שיש בתוכן החוברת משום תעמולת בחירות אסורה. אפנה כעת לתיאור תכני החוברת המובילים לתובנה זו.

בפתח החוברת, אשר מימונה נעשה כאמור מכספי ציבור, מופיעה תמונתו של העורר 1, ולצדה: "דבר ראש העיר", המצהיר בפני קהל הקוראים, בין היתר, כך:

"אני מבטיח שנמשיך לעבוד בעבורכם התושבים על פי העיקרון של "כל תושב נחשב", ויחד איתכם נוביל את העיר להישגים נוספים".

בהמשך החוברת מנויים הישגי העירייה בשנים האחרונות במגוון תחומים, ולצד זאת מונה החוברת את התכנית העתידית בכל אחד מתחומים אלה, תחת תת-הכותרת: "החזון". כך, למשל, בקטגוריית החינוך, מתוארים כהישגים נתוני הזכאות לבגרות של התלמידים בעיר קריית מוצקין וכן מיקומה (הראשון בין ערי מפרץ חיפה) במידרג הערים בעלות שיעור הגיוס הגבוה לצה"ל. בהמשך צוין "החזון" לעתיד – בשיפור מערך החינוך בעיר, והקמת מסגרות חינוך חדשות. לצד נתונים אלה מוצב תצלום "פרס החינוך היישובי" שהוענק לעוררת 2, וגם שם מובלט שמו של העורר 1.

21. השאלה היא, איפוא, האם הקורא הסביר רואה קשר בין תמונת העורר 1 ודבריו שבפתח החוברת, לבין יתר תכני החוברת האמורים, בדגש על סעיפי "החזון", באופן העולה כדי תעמולת בחירות אסורה.

לאחר עיון, דעתי היא כי התשובה לכך הינה חיובית.

עיתוי פרסום החוברת היה אמנם בסופה של השנה שעברה ובפתחה של שנת הבחירות, ומשכך יש טעם מסוים בגישת העוררים לפיה העובדה שמועד הבחירות לא היה קרוב, מחלישה את הטענה שמדובר בתעמולת בחירות (ראו: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.900 איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר (08.12.2013) (להלן: הנחיות היועץ"ש); משרד הפנים – חוזר מנכ"ל מיוחד 5/2018 (17.04.2018) (להלן: חוזר המנכ"ל)). אולם מקובל ששאלת עיתוי הפרסום נבחנת במבחן גמיש, וזו תלויה במכלול רחב של משתנים ואין לייחס משמעות מוחלטת לקירבתו, או ריחוקו של מועד הפרסום ממועד הבחירות.

22. כך גם בנסיבות העניין שלפניי. העובדה כי גורמי אופוזיציה שונים, בהם המשיב, הפיצו את חזון הבחירות שלהם מבעוד מועד באמצעים דומים (טענה בה מודים גם העוררים), יש בה כדי ללמד על "אוירת הבחירות" שנוצרה בעיר, והיא זורה אור על הרקע שבו נתפסה הפצת החוברת בעיני הבוחר. לכך מתווספת העובדה כי על נבחר הציבור ועובדי הרשויות המקומיות מוטלת ממילא החובה "**להיזהר במיוחד** [...] **במהלך השנה שקודמת למועד הבחירות**, או למועד המשוער של הבחירות, וככל שמועד הבחירות מתקרב, יש להימנע מכל פרסום, או מעשה אחר, המעלה חשד לשימוש במשאבי הרשות כחלק ממערכת הבחירות" (חוזה המנכ"ל, בעמ' 6).

מצד תכני החוברת, אשר מומנה כאמור מכספי העירייה, סבורני כי במכלול, כל אחת מהנסיבות האמורות: תמונתו ודבריו של ראש העיר, לרבות הבטחתו "להוביל את העיר להישגים נוספים", וכן "אוירת הבחירות" ששררה בעיר בעקבות פעילותם של גורמים שונים – ככל שאלה נכרכים יחדיו עם סעיפי "החזון" – מביאים לכך שבעיני "הבוחר הסביר", השתקפה תמונה שלמדה כי הישגי העירייה הם הישגיו של העורר 1, מה גם שפסקאות "החזון" נראות כחזון הבחירות שלו. מסקנה זו איננה עולה בהכרח מכל חלקי ותכני החוברת, אולם סבורני כי בהצטבר האינדיקציות שתוארו לעיל, ניכר כי יש בחוברת משום "תעמולת בחירות" האסורה לפי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ועל כן צדק יו"ר ועדת הבחירות האזורית בהחלטתו.

23. כידוע, האיסור על שימוש בנכסי הציבור בקשר עם תעמולת בחירות חל גם על פרסום המתיימר לסכם, או לתאר, את פעילותו של אותו גוף מבוקר, אם יש בו, מבחינת העיתוי, התוכן והנוסח, משום תעמולת בחירות, ודומה שהפרסום בחוברת אכן עונה לתנאים הנ"ל (השוו: תר"מ 2/83 נאות ואח' נ' עיריית חיפה ואח' פ"ד לז(4) 183, 188 (1983); הנחיות היועמ"ש, בעמ' 2).

24. המסקנה מכל המקובץ היא, איפוא, כי אין מקום להתערבותי בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, ועל כן **העיר נדחה בזאת**. כל אחד מהעוררים יישא

בהוצאות המשיב בהליך זה בסך של 2,500 ש"ח. למען הסר ספק – ההוצאות שהוטלו כאן על העורר 1 ישולמו על-ידו אישית ולא יבואו מקופת העוררת 2.

ניתנה היום, כ"ה בתמוז התשע"ח (8.7.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

ער"מ 2/21
 (תר"מ 25/21)

העורר: צבי אבישר

נגד

- המשיבים: 1. חיים צורי, ראש עיריית קרית מוצקין
 2. עיריית קרית מוצקין
 3. "הד הקריות" – עומר ש.ל. תקשורת מקומית בע"מ

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 על החלטה של יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה בתר"מ 25/21 שניתנה ביום 5.3.18 על ידי כב' השופט יצחק כהן

בשם העורר: עו"ד תומר סופר

בשם המשיבים 1 - 2: עו"ד בן ציון מלכה

תאריך הישיבה: כ"ח תמוז תשע"ח (11 ביולי 2018)

החלטה

1. לאחר שעיינתי במכלול החומר שבערר ושמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים, הצעתי להם כדלקמן:

(א) ראש העיר, המשיב 1, יחזיר לקופת העירייה, מבלי להודות בטענה כלשהי, את הסכום שהוצא מקופת העירייה לעיתון "הד הקריות" (5,500 ש"ח בתוספת מע"מ), אשר פרסם בתאריך 29.12.2017 ראיון עם ראש העיר.

התשלום האמור יועבר לקופת העירייה תוך 30 ימים מהיום.

(ב) ראש העיר יסיר מדף הפייסבוק האישי שלו, תוך 7 ימים מהיום, את ההפניה לראיון הנ"ל, ואולם הרשות בידו להחליט להשאיר את ההפניה, בתנאי שבמקרה כזה יוסיף הבהרה, כי הראיון שנערך עמו, היה בבחינת "תוכן ממומן".

(ג) בכפוף לנ"ל – אני מוחק את הערר ללא צו להוצאות, וכל אחד מהצדדים יהיה רשאי לפרסם מטעמו את ההסדר הנ"ל.

2. הצדדים ובאי כוחם, הודיעו כי ההסדר הנ"ל מקובל עליהם, ולפיכך אני מוחק את הערר ללא צו להוצאות, בכפוף לקיומו של ההסדר האמור.

3. בשולי הדברים אני מוצא לנכון להוסיף 3 הערות:

(א) ראוי כי ראשי הערים האחרים, שהתראיינו לאותו הגיליון של "הד הקריות", ככל שפעלו כך שקופת העירייה שבראשה הם עומדים, העבירה תמורה כלשהי לעיתון הנ"ל – יחזירו גם הם לקופת העירייה את הכספים ששולמו לעיתון, וזאת על בסיס ההנחה כי לא היה ידוע להם שייתכן ומדובר בתעמולת בחירות אסורה על פי סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – חוק דרכי תעמולה). כן מוצע שהם ינהגו ברוח ההסדר הנ"ל, אף בשאר סעיפיו, ככל שהדבר רלוונטי לגביהם.

(ב) החלטה זו תובא לידיעת עיתון "הד הקריות", וזה ישקול אם לפרסם את ההחלטה וההסדר, כדי ליידע את הציבור לגביהם וכן כדי שלא להיכשל ולהכשיל אחרים בעתיד.

(ג) בשאלה המשפטית הנוספת שעלתה בערר הנוגעת להגדרת סמכויותיו של יושב ראש ועדת בחירות אזוריות, אל מול סמכויותיו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, אבהיר כי אין שוני בהיקף הסמכויות בין שני בעלי התפקידים הנ"ל לעניין הוצאת צו למניעת ביצוע עבירה או המשכתה, ככל שהדברים נוגעים בחוק דרכי תעמולה, בנתון לכך שליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכויות כאמור גם לגבי חוקים נוספים מעבר לחוק דרכי תעמולה.

ניתנה היום, כ"ח תמוז תשע"ח (11 ביולי 2018).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ער"מ 4/21

העוררת: רינה פיימן גרינברג

נגד

המשיבים:

1. משה קונינסקי
2. עיריית כרמיאל
3. ראש אגף הפיקוח הארצי על הבחירות ברשויות המקומיות במשרד הפנים

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, סג"נ י' כהן בתר"מ 68/21, מתאריך: 13.08.2018

בשם העוררת: עו"ד אושרי שלוש

בשם המשיב 1: עו"ד שלום פוריס

בשם המשיבה 2: עו"ד שלמה גבע

בשם המשיבה 3: עו"ד יונתן ברמן

החלטה

1. בפניי ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק או חוק דרכי תעמולה), על החלטת יושב ראש ועדת

הבחירות האזורית – חיפה, כב' השופט י' כהן, סג"נ (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית) ב-תר"מ 68/21, בגדרה הורה על הסרת שלטי תעמולה ומודעות שנתלו מטעם הצדדים במסגרת הבחירות המקומיות למועצת ולראשות המשיבה 2.

אפנה תחילה לפירוט התשתית העובדתית הנדרשת לעניין.

א. הרקע העובדתי הרלוונטי לערר

2. בתאריך 30.10.2018 צפויות להתקיים הבחירות לכלל הרשויות המקומיות, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 ולהוראות חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975. בכלל זה, אמורות להיערך בחירות גם לראשות ולמועצת המשיבה 2, עיריית כרמיאל.

3. כפי שעולה מההחלטה נשוא ערר זה, העוררת מכהנת בתפקיד סגנית וממלאת מקום לראש עיריית המשיבה 2, ומתעתדת להתמודד לראשות העירייה. אף בכוונת המשיב 1 להתמודד לראשות המשיבה 2 וכעת הוא מכהן בה כחבר מועצה.

4. במסגרת ההתמודדות בבחירות, תולים העוררת והמשיב 1 שילוט תעמולה ברחבי העיר כרמיאל.

5. בתאריך 06.08.2018 עתרה העוררת ליו"ר ועדת הבחירות האזורית, בטענה כי מודעות ושלטי בחירות מטעמו של המשיב 1 נתלו שלא בהתאם למגבלות והכללים שנקבעו לכך בחוק דרכי תעמולה. העתירה נתמכה בתצלומים שונים, ונתבקש בה הסעד כי יינתנו צווים בעניינו של המשיב 1 שיביאו להסרת פרסומי התעמולה האמורים מטעמו.

6. בתגובתו לעתירה, המשיב 1 טען, בין היתר, כי מטעם העוררת עצמה נתלו מודעות ושלטים החורגים מכללי הפרסום האמורים, ולנוכח אי-ניקיון כפיה – אין להיעתר לסעד המבוקש בעתירה. כתימוכין לכך, צירף המשיב 1 לתגובתו תמונות שלטי תעמולה מטעם העוררת, אשר נתלו בניגוד להוראות

חוק דרכי תעמולה. לגופם של דברים, נטען כי המודעות ושלטי התעמולה, אשר נתלו מטעם המשיב 1 אינם מפריס את הוראות סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה, וממילא אין מקום להורות על הסרתם.

ב. החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית

7. בתאריך 13.08.2018, לאחר בחינת העתירה והתשובה לה, נתן יו"ר ועדת הבחירות האזורית את החלטתו. ההחלטה התייחסה לסוגים שונים של פרסומי תעמולה שפורסמו מטעם שני הצדדים, הכללים שהופרו עם פרסומים אלה, והצווים אשר יש ליתן בגין ההפרות.

8. ביחס לשלטי חוצות שעליהם פורסמו שלטי תעמולה מטעם המשיב 1 נקבע כי בהתאם להוראת סעיף 10ב לחוק תעמולת בחירות, שם מוסדר פרסום בשלטי חוצות בתקופת הבחירות – אין בפרסומי המשיב 1 משום תעמולה אסורה. לעניין שלטי תעמולה, אשר נתלו על-ידי הצדדים ברחבי העיר (כגון: מבנים, גדרות, או מדרכות), שלא על-פי תנאי סעיף 10 לחוק תעמולת בחירות, נקבע כי על הצדדים להסיר מודעות אלה אשר נתלו מטעמם, בניגוד להוראות הסעיף.

לבסוף, יו"ר ועדת הבחירות האזורית דן בשלטי תעמולה שנתלו מטעם הצדדים על בתים ודירות פרטיות. מכיוון שקביעתו בעניין זה ניצבת במוקד הערר שלפניי, אפרט מיד בסמוך את ממצאיו של יו"ר ועדת הבחירות האזורית בעניין זה, ופרשנות הוראות החוק הרלבנטיות על-ידו.

9. על-פי הכלל הקבוע בסעיפים 9(ב) ו-10(א) לחוק – תעמולת בחירות באמצעות מודעה המוצגת באזורים ציבוריים שונים (למשל: בכבישים, גדרות ומדרכות), תותר רק בהתקיים התנאים הבאים:

(א) המודעה לא תהא גדולה מ-50 על 70 ס"מ;

(ב) המודעה תישא את שמו ומענו של המדפיס שהדפיס אותה, ואת הגורם הנוגע לבחירות שמכוחו ובהזמנתו פעל המדפיס;

(ג) המודעה תודבק רק על גבי לוחות מודעות שייעדה לכך הרשות המקומית דרך קבע.

10. סעיף 10(א1)(1) לחוק תעמולת בחירות **מחריג** את תחולתם של תנאים אלה לגבי מודעת בחירות המוצגת על דירות מגורים, משרדי מפלגה, או על מטה הבחירות (להלן יכוננו אלה: מבנים פרטיים).

כך לשון הסעיף:

"על אף הוראות סעיף קטן (א) תותר
תעמולת בחירות באמצעות מודעה
המוצגת על גבי דירת מגורים או על
משרדיה או מועדוניה של מפלגה או
רשימת מועמדים, ובלבד שהצבת
המודעה אינה אסורה לפי חוק הדרכים
(שילוט), תשכ"ו-1966, ואם נקבעו
תנאים והגבלות בחוק עזר לפי פסקה
(2), כפוף לאותם תנאים והגבלות".

חרף הלשון המסייגת בה נקט המחוקק – יו"ר ועדת הבחירות האזורית קבע בהחלטתו כי הוראת סעיף 10(א1) איננה מבטלת לחלוטין את שלושת תנאי סעיף 10(א) המנויים לעיל, אלא רק את ההגבלה הנוגעת למקום בו ניתן לתלות את המודעה. משמעות קביעה זו היא כי מגבלת הגודל החלה על מודעות תעמולה המוצגות על דרכים ושטחים ציבוריים – חלה אף על מודעות המוצגות על מבנים פרטיים.

על יסוד פרשנותו זו, ולאחר שבחן את התמונות שצירף המשיב 1 לכתב התשובה לעתירה, הורה יו"ר ועדת הבחירות האזורית לעוררת, כי עליה להסיר כל מודעה שנתלתה על דירות מגורים ובמטה הבחירות החורגת מהגודל האמור (70X50).

מכאן הערר שלפני.

ג. הערר

11. העוררת טוענת כי נפלה שגגה מתחת ידי יו"ר ועדת הבחירות האזורית, בכך שקבע כי פרסום מודעות בחירות שנתלו על מבנים פרטיים, כפוף להגבלות הגודל שבסעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה. לטענתה לא אחת נפסק בידי יושבי-ראש ועדת הבחירות המרכזית כי הוראת סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, **מחריגה באופן גורף** את תנאי סעיף 10(א) אף מההגבלות האמורות על גודלה של המודעה (זאת בכפוף לחוק הדרכים (שילוט), התשכ"ו-1966 וחוקי עזר מקומיים).

12. המשיב 1 מסכים לקבלת הערר, ומבקש כי ההחלטה שתתקבל – תחול על המועמדים כולם, ולא רק על העוררת.

13. המשיבה 2, עיריית כרמיאל, סבורה, אף היא, כי ההגבלות על גודל הודעות ושלטי תעמולה **אינן** חלות על שילוט מבנים פרטיים. המשיבה 2 מוסיפה כי בחוק עזר לכרמיאל (שילוט), התשע"ב-2012, שהוצא על-ידה, הוחרגו במפורש שלטים בעלי אופי פוליטי (ראו סעיף 7(א) לחוק העזר האמור, שצורף כנספח א' לתגובת המשיבה 2 לערר).

14. המשיבה 3, ראש אגף הפיקוח הארצי על הבחירות ברשויות המקומיות במשרד הפנים, סבורה אף היא כי דין הערר להתקבל. לטענתה, לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית שלו, התכלית המונחת בבסיסו, ופסיקת יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית בעבר – מחייבים את המסקנה כי ההחרגה הקבועה בסעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, חלה על **כל** תנאי סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, לרבות מגבלת הגודל המנויה בו.

15. לאחר שסקרתי את השתלשלות הדברים וכן הצגתי את עיקרי טענות הצדדים – אפנה כעת לליבון הסוגיות הרלבנטיות.

ד. דיון הכרעה

16. כפי שציינתי לעיל, לאחר עיון בכתב הערר, בתגובות לו, בטענות המפורטות בכל אלה ובשים לב להסכמה שניתנה על-ידי כל הצדדים – נחה

דעתי כי דין הערר להתקבל, וזאת מבלי לקיים דיון בעל-פה במעמד הצדדים, בהתאם לסמכות הנתונה לי מכוח הוראות 13 ו-27 להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015. טעמי מסקנתי זו יובאו מיד בסמוך.

17. תחילה ייאמר, כי על אף הסכמת הצדדים לתוצאה – הערר ראוי להתברר לגופו כדי להעמיד הלכה על מכונה, ואבהיר: העניין הטעון הכרעה איננו בטענה המופנית כלפי מעשיו של צד זה, או אחר, אלא על פרשנותו ההולמת של החוק שתחולתו והשלכותיו הן כלפי כולי עלמא, הן בפן המינהלי והן בפן הפלילי (לעניין זה ראו: סעיפים 17 ו-17א לחוק דרכי תעמולה, והשוו: ע"ס 2469/12 ברמז נ' עיריית תל אביב-יפו (25.6.2013), פסקאות 39-41 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה דאז) מ' נאור).

אשר על כן, אפנה אפוא עתה לבירור טענות הצדדים לגופן.

18. כאמור, השאלה שבפניי היא האם ההגבלה על גודל המודעה שכלולה בין תנאי סעיף 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה, חלה גם על מודעות מודפסות התלויות על מבנים פרטיים, כאמור בסעיף קטן 10(א)(1). למען בהירות הדברים, אעמוד תחילה, בתמצית, על ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 10(א)(1) הנ"ל.

19. סעיף קטן 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה חוקק במסגרת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 18), התשס"א-2000. עד אותו מועד, האסדרה של מודעות תעמולה מודפסות על משרדיה או מועדוניה של מפלגה או של רשימת מועמדים, הייתה במסגרת סעיף 10(א)(4) לחוק דרכי תעמולה, שקבע כי: "המודעה לא תודבק אלא על לוחות מודעות שייעדה רשות מקומית דרך קבע להדבקת מודעות, או שייעדה במיוחד להדבקת מודעות של תעמולת בחירות לקראת בחירות, או על משרדיה או מועדוניה של המפלגה או של רשימת המועמדים המפרסמת את המודעה". הנה כי כן, גם מודעות היו כפופות למגבלת הגודל שבפסקה 10(א)(1) לחוק דרכי תעמולה. תליית שילוט תעמולה על דירות מגורים פרטיות היתה אסורה עד מועד זה (וראו בעניין זה בדברי ההסבר להצעת חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (תיקון מס' 18), התשס"א-2000).

בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מתאריך 19.12.2000 ציינה

חה"כ יהודית נאות, היוזמת הראשונה של הצעת החוק הנ"ל, כי מטרתה התיקון הוא "שגם על דירות מגורים מותר יהיה לשים שלט גדול" (ראו פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת מיום 19.12.2000, בעמ' 28).

20. הסוגיה הובאה לראשונה לבחינה שיפוטית במהלך מערכת הבחירות לרשויות המקומיות שהתקיימה בשנת 2003, שאז כב' השופטת ד' דורנר, יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית באותה עת, קבעה כדלקמן:

"הפירוש הראוי להוראת החוק הינו כי שלטים, המוצבים על גבי דירות מגורים ומטות של רשימות ושל מפלגות, אינם כפופים למגבלת הגודל הקבועה בסעיף 10(א1)" (תר"מ 60/03 שינוי - מפלגת המרכז נ' דוקורסקי (12.10.2003)).

כב' השופטת ד' דורנר אף מצאה כי פרשנות לשונית זו משקפת איזון בין תכליות החוק – בריסון תעמולת הבחירות באופן שבו התעמולה לא תפגע במרקם המרחב הציבורי מחד גיסא, כנגד אפשרות של ניהול תעמולה בהיקף ראוי. כל זאת, לצד השאיפה לקיים ולקדם שוויון בין הרשימות והמועמדים השונים. בהערה יצוין, כי בהמשך ההחלטה האמורה ציינה כב' השופטת ד' דורנר כי חריג זה יחול על שטח הדירה בלבד, לא כולל השטח המשותף לכלל הדיירים, כגון: קיר חיצוני של בית משותף, או גדר חיצונית של חצר משותפת – דבר היוצר למודעה "מגבלת גודל טבעית", במובן זה שעליה לעמוד בשטח הפרטי המותר, וממגבלה זו אין לחרוג (ראו והשוו: החלטת השופט (כתוארו דאז) מ' חשין, בתר"מ 08/03 קרפ נ' גל (23.02.2003)). עוד יצוין, כי ב-תר"מ 73/03 קסוס נ' ברדה (14.10.2003) וב-תר"מ 149/03 אוטמזגין נ' אהד (23.10.2003) הוסיפה כב' השופטת דורנר והבהירה כי חריג זה אינו חל על נדל"ן מסחרי ומשרדים, ועל מבנים אלו חל איסור תליית מודעות תעמולה בכל גודל שהוא.

21. פרשנותה של השופטת ד' דורנר אומצה על-ידי יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית של אחריה (ראו: תר"מ 82/18 אפרימוב נ' תורגמן (המשנה לנשיאה א' ריבלין) (30.10.2008); החלטות השופט (כתוארו דאז) ס' ג'ובראן בתר"מ 61/20 עזרא נ' הדד (08.08.2013) ותר"מ 11/20 בנימינוב נ' עיריית אור יהודה (29.09.2013)).

22. אף אני סבור כי הפרשנות הנ"ל הולמת את לשון החוק ואת תכליתו, וממילא המסקנה היא כי צודקת העוררת בטענתה (והמשיבים המאמצים את עמדתה), שלפיה שגגה נפלה מתחת ידו של יו"ר ועדת הבחירות האזורית כאשר קבע כי מגבלת גודל המודעה המנויה בסעיף 10(א) לחוק דרכי תעמולה – חלה גם על מודעות הנתלות במבנים פרטיים.

23. בשולי הדברים רואה אני לנכון להתייחס לעובדה כי עסקינן בערר המופנה כנגד החלטה המטילה צו עשה על העותרת (שהיא העוררת כאן), ומורה לה לבצע פעולה מסוימת – וזאת על אף שהיא זו שעתרה למתן סעד ולא הוגשה עתירה כנגדה, וכל זאת גם מבלי שניתנה לה הזדמנות בערכאה הנכבדה קמא להשיב לטענות המשיב 1 כלפיה. מכיוון שהעוררת לא העלתה טענה זו, ומפני שקבלת הערר ממילא מבטלת את הצו שהוצא כנגד העוררת, אסתפק כאן בהדגשה כי דרך המלך להשיג על פעולות פסולות נטענות מעין אלה שהוטחו כנגד העוררת, היא באמצעות הגשת עתירה עצמאית, ומכל מקום מן הראוי לאפשר לעותר להתגונן מפני טענות בדבר אי-ניקיון כפיים המופנות כלפיו, טרם שתצא הכרעה נגדו (ראו והשוו: החלטות השופט (כתוארו דאז) ס' ג'ובראן בתר"מ 63/20 צור נ' נחמני (14.08.2013); תר"מ 139/20 הליכוד נ' רחובתי (03.10.2013)).

24. נוכח כל האמור לעיל – הערר מתקבל במובן זה שהרישא לסעיף 11(ג) להחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית – מבוטלת בזאת, ככל שהדברים נוגעים לתליית מודעות בחירות על דירות מגורים פרטיות. בטלות החלטה זו יפה הן לגבי העוררת, והן לגבי המשיב 1.

25. הנה כי כן – הערר מתקבל, כאמור בפסקה 24 שלעיל. בשים לב להסכמת הצדדים לתוצאה זו – אינני עושה פה צו להוצאות.

ניתנה היום, ד' בתשרי התשע"ט (13.9.2018).

חנן מלצר, שופט

המשנה לנשיאת בית המשפט

העליון

יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית לכנסת ה-21



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ער"מ 5/21

הגר פרי יגור

העוררת:

נ ג ד

המשיבים:

4. המועצה המקומית פרדס חנה כרכור
5. אלדד בר כוכבא, ראש המועצה המקומית פרדס חנה - כרכור
6. ערן גלר, מזכיר המועצה המקומית פרדס חנה - כרכור
7. מר סמיר בבילו
8. עו"ד ג'ובראן ג'ובראן, יועמ"ש המועצה המקומית פרדס חנה - כרכור

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית - חיפה, סג"נ י' כהן בתר"מ 72/21, מתאריך: 26.08.2018

עו"ד גיא בוסי

בשם העוררת:

בשם המשיבים 1-3 ו-5: עו"ד ג'ובראן ג'ובראן

עו"ד הדר אמסלם

בשם המשיב 4:

החלטה

1. בפניי ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, כב' השופט י' כהן, סג"נ (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית) ב-תר"מ 72/21 הנ"ל וכן בקשה לצו מניעה מכוח סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה (להלן ביחד: הערר).
2. עם קבלת הערר, ביקשתי את תגובות המשיבים לערר, ואלה הוגשו, מטעם המשיבים 1-3 ו-5, ומטעם המשיב 4, בתאריך 06.09.2018.
3. כבר בראשית הדברים אציין כי לאחר שבחנתי את האמור במכלול החומר שבפניי – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל חלקית ויש מקום להוצאת צו מניעה כנגד המשיב 4, הכל כאמור בפיסקה 29 שלהלן.

עתה אעבור לפירוט ואפתח בהצגה קצרה של התשתית העובדתית הדרושה לעניין.

הנתונים הרלוונטיים

4. בתאריך 30.10.2018 צפויות להתקיים הבחירות לכלל הרשויות המקומיות, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן – חוק הבחירות לרשויות) ולהוראות חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975. בכלל זה אמורות להיערך גם בחירות לראשות ולמועצת המשיבה 1, המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור.
5. העוררת מכהנת כחברת המועצה, ומתעתדת, לטענתה, להתמודד על ראשות המועצה. מכתבי בי-הדין שבפניי עולה כי גם המשיב 2, שהוא ראש המועצה המכהן, מתעתד להגיש מחדש את מועמדותו לראשות המועצה.
6. המשיבה 1 היא המועצה, המשיבים 3 ו-5 הינם בעלי תפקידים בכירים במשיבה 1 (המשיב 3 הוא מזכיר המועצה והמשיב 5 הוא היועץ המשפטי שלה). המשיב 4, שכנגדו מופנות עיקר ההשגות בערר, משמש כמנהל המחלקה להתחדשות עירונית במשיבה 1.

7. במסגרת ההתמודדות הצפויה בבחירות – מנהלים העוררת והמשיב 2

תעמולה לטובת בחירתם.

8. במקביל, המשיב 4 מבצע פרסומים שונים, ברשתות החברתיות באינטרנט, במיוחד באמצעות דף הפייסבוק שלו, שעניינם כשירותה של העוררת לתפקיד ראש המועצה.

העוררת צירפה מגוון מפרסומים אלו לכתב העתירה ולכתב הערר, ואביא – לשם הדגמה – חלק מהם להלן:

(א) בתאריך 31.07.2018, פירסם המשיב 4 בדף הפייסבוק האישי שלו, תמונה של העוררת, שלה צירף את הכיתוב: "הגר = קסטן נתנאל = גדי נכסים = בובה על חוט ללא יכולת קבלת החלטות וניהול". לפרסום זה הוסיף המשיב 4 תגובה, בה נאמר: "מי שמכיר את בר כוכבא יודע כי הוא משוכנע שהגר אינה מתאימה אפילו להיות מנהלת מחלקה במועצה. גם כך חשב עליה חיים געש שאמר בישיבות המועצה שאינה מבינה בתקציב וסתם טרחנית המחפשת עבודה. מעניין. נראה מה יהיה האם הם צודקים?" ;

(ב) לאחר שהמשיב 4 שיתף, בדף הפייסבוק שלו, מודעת בחירות מטעם המשיב 2, הוא השיב לתלונה שנרשמה כתגובה לאותו שיתוף, בזו הלשון (הסגנון הבוטא, והשגיאות בעברית בציטוט שלהלן, ובזה שלאחריו הינן במקור – הערה שלי, ח"מ):

"אני עובד מועצה וגם תושב פרדס חנה כרכור וגם משלם מיסים ואם לא מתאים לך תגשי תלונה למבקר המדינה אז מספיק לנפנך עובד מועצה אני ימשיך גם אם זה יעלה לי במשרה כי פרדס חנה כרכור חשובה לי צריך להסיר את המסכה מהבובה על חוט של קסטן שאין לה יכולות להיות מחלקת תה דרך הגב למה אתם מסתירים את מספר 2 סוכן הבטוח קסטן" ;

(ג) בפרסום אחר, צירף המשיב 3 את תמונתה של העוררת, וצירף את הכיתוב: "אתמול בישיבת מועצה היא הראתה כמה שהיא סתומה. חברי

המועצה הבינו שיש איתה בעיה";

זה המקום להוסיף ולציין כי העוררת צירפה לכתב הערר דוגמאות רבות לשיתופים ופרסומים נוספים שביצע המשיב 4 בעת האחרונה ובהם הפניות לפרסומי תעמולת הבחירות מטעם המשיב 2, וכן הודעות הקשורות למשיב 2 ולפעילותו כראש המועצה.

9. בתאריך 14.08.2018 עתרה העוררת בפני יו"ר ועדת הבחירות האזורית, ובגדר העתירה ביקשה סעדים שונים שעניינם פרסומים שונים שמבצע המשיב 4 ברשת האינטרנט, אשר לטענת העותרת יש בהם משום תעמולת בחירות נגדה, האסורה על-פי הוראות חוק דרכי תעמולה וחוק הבחירות לרשויות.

10. בתגובתם לעתירה, טענו המשיבים, בתמצית, כי המשיב 4 אינו נוטל חלק בתעמולת בחירות, אלא מביע עמדות נגד העותרת, על רקע סכסוך ממושך וקודם ביניהם.

החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית

11. לאחר בחינת העתירה והתשובה לה, דחה יו"ר ועדת הבחירות האזורית, בתאריך 26.08.2018, את העתירה, בקבעו, בין השאר, כדלקמן:

"הכלל הוא, שעובדי הציבור אינם רשאים לקחת חלק בתעמולת בחירות מטעם מתמודד בבחירות או מטעם רשימת מועמדים, ועליהם לשמור על ניטראליות, וזאת כדי להבטיח, בראש ובראשונה, את אמון הציבור במינהל הציבורי. כך, למשל, נאסר על עובדי רשויות מקומיות לתלות על בתיהם שלטי תמיכה במועמד או ברשימת מועמדים. ואולם, בתליית שלט על ביתו של העובד, העובד מצהיר, כי הוא תומך המועמד מסויים. במקרה שלפני, לא מצאתי כי המשיב מס' 4 מביע תמיכה במועמד מסויים או מקדם תעמולת בחירות מטעם מועמד כלשהו או רשימת מועמדים כלשהי.

[...]

8. אל מול הצורך לשמור על אמון הציבור במנהל הציבורי, יש צורך לשמור גם על חופש הביטוי. כל עוד עובד הרשות אינו מנצל את חופש הביטוי לצורך קידום תעמולת הבחירות מטעמו של מועמד או רשימת מועמדים, אין מקום להגביל את התבטאויותיו במסגרת חוק דרכי התעמולה. רק כאשר עובד הרשות יעבור את הסף ויפר את

האיזון בין שני האינטרסים המתנגשים הנזכרים, או כאשר ראש רשות מכהן רותם את עובדי הרשות לצורך קידום תעמולת הבחירות מטעמו, יהיה מקום להתערב, וליתן צווי מניעה מתאימים.

במקרה שלפני, וחרף הסתייגותי מהלשון הבוטה בה המשיב מס' 4 עושה שימוש, אינני סבור שהתשתית הראייתית מצביעה על כך, שהמשיב מס' 4 מקדם את תעמולת הבחירות מטעם המשיב מס' 2, ועל כן אינני סבור שהוא מבצע עבירה לפי חוק דרכי התעמולה.

9. קשה להלום שעובד הציבור ינקוט בלשון בוטה כלפי העותרת, המשמשת כחברה במועצה המקומית, אך ככל שנעברה כאן עבירה, הרי מדובר בעבירת משמעת, ואת הדין עם המשיב מס' 4 יש למצות במסגרת הדין המשמעתית

(ההדגשות שלי – ח"מ).

12. על החלטה זו נסוב הערר שבפניי.

הערר

13. העוררת טוענת כי נפלה שגגה מלפני יושב ראש ועדת הבחירות האזורית, בכך שקבע כי פרסומיו של המשיב 4 אינם בגדר תעמולה, ובכך שקבע כי תעמולה שלילית אינה בגדר תעמולת בחירות האסורה על עובדי ציבור.

14. עיקרה של תשובת המשיבים 1-3 ו-5 היא כי פרסומיו של המשיב 4 אינם בגדר תעמולת בחירות אסורה, שכן הם נובעים מסכסוך קיים, ישן וארוך בין העוררת לבין המשיב 4, וכי למשיבה 1 אין כל סמכות, מלבד נקיטה בהליכים משמעתיים, ככל שיימצא כי בוצעה עבירה משמעתית, לגבי התבטאויותיו של המשיב 4.

המשיבים 1-3 ו-5 מטעימים עוד כי הפרסומים נעשים על-ידי המשיב 4 לאחר שעות העבודה ובדף הפייסבוק הפרטי שלו – ללא שימוש במתקני המועצה, או במשאבים ציבוריים אחרים.

המשיבים 1-3 ו-5 עומדים גם על כך כי לעובד מועצה מותר, לשיטתם, להביע עמדה פוליטית, ולתמוך במועמד זה או אחר, וקביעה אחרת תפגע בחופש הביטוי של העובדים.

משכך, המשיבים 1-3 ו-5 מבקשים לדחות את הערר.

15. המשיב 4 טוען אף הוא כי בינו לבין העוררת קיים סכסוך רב שנים, שנובע מחברותם המשותפת בעבר במפלגת העבודה, ומציין כי ישנם עובדי מועצה אחרים התומכים בעוררת, ואשר נגדם לא ביקשה העוררת צו מניעה, ומכאן שיש לדחות את הערר ואת הבקשה לצו מניעה מחמת אי גילוי מלא ובשל אכיפה סלקטיבית, אותה מבקשת העוררת להנהיג.

המשיב 4 מטעים עוד כי הוא לא עושה שימוש במתקני המועצה או במשאבי ציבור, וכל פרסומיו נערכים בזמנו החופשי, ולא בשעות העבודה, וכי הוא איננו פועל למען מועמד זה או אחר, אלא מעלה את הפרסומים "להגנתו האישית" בלבד, אל מול התנכלותה של העוררת כנגדו.

משכך, גם המשיב 4 עותר לדחיית הערר.

16. לאחר שסקרתי את השתלשלות הדברים והצגתי את עיקרי טענות הצדדים – אפנה כעת לליבון הסוגיות הרלבנטיות.

דיון הכרעה

17. לאחר עיון בכל החומר שבתיק הגעתי למסקנה כי אין מנוס מקבלה חלקית של הערר ולהוצאת צו מניעה, כמפורט בפיסקה 29 וכמבואר להלן. אפרט איפוא עתה ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

המסגרת הנורמטיבית

18. סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות קובע, בהוראות הרלוונטיות לענייננו, כדלקמן:

"(א) עובד המדינה, כולל עובד שירות התעסוקה, רשות הפיתוח וכן עובד של רשות מקומית, של הסוכנות היהודית, של הקרן הקימת לישראל או של תאגיד השידור הישראלי, אשר יש להם סמכות מינהלית, לרבות סמכות לפי תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, או תפקיד שכרוך בו מגע עם קהל, לא יקחו חלק בתעמולת הבחירות בתחום רשות מקומית שבה מתקיימות בחירות.
[...]

(ד) בית משפט שהרשיע אדם בשל עבירה על הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב), יורה, בנוסף על כל עונש, על השעייתו מעבודתו או ממילוי תפקידו, ללא תשלום, עד ליום הבחירות; אין בהוראה זו כדי למנוע העמדת אותו אדם לדין משמעתי.

תחולתו של סעיף זה איננה קצובה לזמן נתון, והוא נושא בחובו סנקציה פלילית (סעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות).

19. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה קובע כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה..."

חוק דרכי תעמולה חל, בהתאם לאמור בסעיף 1 שבו – על הבחירות לכנסת ועל הבחירות לעיריות ולמועצות המקומיות.

יצוין כי גם תחולתו של סעיף 2א אינה תחומה בזמן והוא חל בכל עת, זאת בשונה מסעיפים רבים אחרים בחוק דרכי תעמולה, אשר חלים רק בתקופת 90 הימים שלפני יום הבחירות וביום הבחירות עצמו (ראו סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה). הנה כי כן איסור השימוש במשאבים של גוף מבוקר כנ"ל בקשר עם מה שעלול להיחשב כתעמולת בחירות חל גם בתקופה שבין בחירות לבחירות.

להשלמת התמונה אציין כי בפיסקה 9(4) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], הוגדר גוף מבוקר כ-"כל רשות מקומית".

20. בפסיקת יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, נקבע בעבר כי תכלית ההגבלה על עובדי ציבור לקחת חלק בתעמולת בחירות מתבססת על הכוונה לקדם את המטרות הבאות: השמירה על טוהר הבחירות ועל אמון הציבור בעובדי הציבור (תר"מ 44/20 מרציאנו נ' ניצן (05.08.2013), השופט ס' ג'ובראן), הקפדה על הניטרליות של עובדי הציבור (תר"מ 64/20 חלבי נ' נסראלדין (21.08.2013)), מניעת פגיעה בעיקרון השוויון בין המועמדים (תר"מ 93/18 צור נ' ניצן (28.10.2008)),

והחשש כי עובד הציבור ייטול חלק בתעמולת הבחירות נוכח יחסי השררה הקיימים בינו לבין נבחר הציבור (תר"מ 31/20 גרס נ' בן חמו (17.7.2013), ראו גם החלטתי ב-תר"מ 69/21 לוי נ' עיריית כפר סבא (23.09.2018). השופט ס' ג'ובראן אף הוסיף הדגשה בעניין זה והתבטא כך :

"אין ספק שפעילות פוליטית למען ראש העירייה של עובד רשות מקומית עלולה להיות מסווה להפעלת לחצים על העובד על ידי ראש הרשות לבצע פעילויות אלו. ואף אם לא פעל ראש העיר באופן אקטיבי על מנת להביא את העובד לפעול לבחירתו מחדש, מתעורר החשש שהעובד עושה זאת על מנת לקבל טובות הנאה במקום העבודה, דוגמת הערכה וקידום" (תר"מ 12/20 אבן-זוהר נ' צור (03.07.2013)).

נוכח חשיבות המטרות העומדות בבסיס האיסור על עובדי ציבור לקחת חלק בתעמולת בחירות, נפסק כי אסור לעובדי ציבור, ואף לקרובי משפחתם הדירים עמם, לתלות שילוט בחירות על בתיים הפרטיים (תר"מ 87/20 רשימת "מהפך ברמה" נ' דוכברגר (08.09.2013), השופט ס' ג'ובראן), שכן : "שלט בחירות המוצב על גבי ביתו של עובד ציבור, וודאי שמהווה הטפה ישירה למען מפלגה או מועמד, וודאי שהוא נחזה, לתושב הסביר, כפגיעה בניטרליות ההכרחית של עובד ציבור באשר הוא" (שם, פסקה 11).

21. זה המקום להוסיף ולציין כי הפרה של ההוראות הנ"ל מחוק דרכי תעמולה ומחוק הבחירות לרשויות עלולה להוות עבירה פלילית, או עבירת משמעת, ודומה שאין חולק שמדובר בהתנהלות שאיננה הולמת עובד ציבור.

22. השאלה האם פעולה פלונית של עובד ציבור היא תעמולת בחירות, נבחנת לפי מבחן הדומיננטיות (בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992) (להלן : עניין זוילי), בעיני הבוחר הסביר (דנג"ץ 1525/15 חה"כ אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017)), קרי כל פעולה יש לבחון בהתאם לתכליתה הדומיננטית, בעיני הבוחר הסביר – האם מטרתה הדומיננטית היא לשכנע את הבוחר לנהוג באופן מסויים, בהקשר לבחירות, אם לאו. כאשר מבחן הדומיננטיות נבחן באמצעות שורה של "סימנים" או "מבחני עזר", שיישומם מאפשר לזהות את התכלית הדומיננטית בפעולה (ראו, למשל : ער"מ 3/21 עיריית חולון נ' זכריה (12.07.2018)). ב-תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות והספורט (18.04.2018), אף קבעתי כי : "גם אם הפרסום עצמו יהיה מותר, זהות המפרסם

אף היא עלולה לשנות את סיווגו של פרסום – מפרסום מותר לתעמולה אסורה....”
(שם, פסקה 38).

עתה אחיל את הכללים הנ”ל על ענייננו.

23. השאלה הטעונה הכרעה נעוצה בפרשנות המונח ‘תעמולת בחירות’, והחלתו בנסיבות בהן הפרסום התעמולתי, לכאורה, עניינו בפגיעה במועמד פלוני, חלף תמיכה במועמד אלמוני. אם אכן יימצא כי מדובר ב’תעמולת בחירות’, יש לבחון האם מדובר בכזו אשר ביצועה על-ידי המשיב 4 נאסר בחוק, בין מכוח הוראות סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות, או מתוקף הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

24. כאמור, אין חולק כי המשיב 4 הינו עובד הרשות המקומית, ובהתאם לדברי המשיבים 1-3 ו-5, הוא משמש כראש מחלקת התחדשות עירונית. במסגרת תפקידו זה הוא אמור לסייע, בין השאר, בידי בעלי נכסים בפרדס חנה-כרכור לקיים פרויקטים של שיפוץ חזיתות. הנה כי כן דומה שלא תיתכן מחלוקת בכך שבידי המשיב סמכות מינהלית וכי הוא גם מקיים מגע עם קהל, וזאת, יש לומר, אף מבלי להידרש לקביעה מן העבר של חברי, השופט ס’ גיבדאן, לפיה נוכח התכליות המוצבות בבסיס האיסור על השתתפות עובדי ציבור בתעמולת בחירות – יש להחיל את האיסור על כלל סוגי העובדים, בין אם יש בתפקידם סמכות מינהלית או מגע עם קהל, ובין אם לאו (תר”מ 83/20 וידאל נ’ לביא (10.09.2013); תר”מ 87/20 רשימת מהפך ברמה נ’ רוכברגר (08.09.2013)).

25. אשר להגדרת הפרסומים האמורים מטעמו של המשיב 4 כ’תעמולת בחירות’ – דומני כי משמעו של מונח זה, הן מכוח הפרשנות שניתנה לו על-ידי ההלכה הפסוקה, והן מכוח משמעותו המילולית – מוביל לכלל מסקנה כי אף פרסום שלילי כלפי מועמד בבחירות, עלול לבוא בגדר ‘תעמולת בחירות’.

בעניין זוילי, השופט (כתוארו דאז) א’ ברק הביא בהסכמה, את דברי יושב ראש ועדת הבחירות דאז, השופט (בדימוס) א’ חלימה, כי ‘תעמולת בחירות’ הינה: “כל שידור שעיקר עניינו או אופיו השפעה על הבחירות, או העשוי להתפרש על-ידי הצופה ככזה, וכן כל שידור שעיקר עניינו יצירת אהדה, או הסתייגות, כלפי גופים או אנשים המתמודדים בבחירות...”. בהמשך נקבע, לצורך החלת ההגבלות והאיסורים שבחוק דרכי תעמולה, כי: “תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי

שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאלו לו אפקט דומיננטי אחר" (ההדגשות שלי – ח"מ).

משמעות הדבר היא, כי גם ביטוי שעיקר עניינו יצירת הסתייגות ממועמד בבחירות, עלול להתפרש כ'תעמולת בחירות' לצורך בחינת האיסורים וההגבלות שבדין – כל עוד התכלית הדומיננטית שבבסיסו היא כזו אשר יש בה כדי להשפיע על הבוחר ועל העדפותיו האלקטורליות. כפי שצויין, אף ההלכה הפסוקה עמדה על מושכלות יסוד אלו. כך, למשל, השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין קבע בעבר כי: "אין הכרח כי פרסום יקרא להצביע למועמד פלוני על מנת שיבוא בגדר תעמולת בחירות, ודי בכך שפועלו הוא בהשפעה על הבוחר" (תב"כ 54/19 ניצן נ' קשת (17.2.2013), וראו עוד, למשל, בהחלטות קודמי בתפקיד השופט (כתארו אז) ס' ג'ובראן: תב"כ 4/20 גלאון נ' אדיאל (27.1.2015); תר"מ 198/20 לוי נ' רוח חדשה (21.10.2013); תב"כ 13/20 הירוקים נ' רשימת הבית היהודי (16.02.2015)).

26. בעניין שלפניי, דומה שאין חולק לכך שהבוחר הסביר יראה בפרסומים אותם ערך המשיב 4 ברשת הפייסבוק, כפרסומים שתכליתם הדומיננטית הינה לעורר הסתייגות ממועמדותה של העוררת לראשות המועצה, ואין נפקה מינה, לעניין זה, מה היה המניע המקורי של המשיב 4 בפרסום האמור, והאם הפרסום נובע מסכסוך עתיק יומין ביניהם, או ממעורבות פוליטית כזו, או אחרת של המשיב 4 (השוו: בג"צ 524/83 האגודה למען החייל בישראל נ' המנהל הכללי של רשות השידור ואח', פ"ד לו (4) 85 (1983)).

27. המשיבים טענו כי בקביעה שהפרסומים הללו אסורים, טמונה פגיעה בחופש הביטוי של עובדי הציבור. אין בידי לקבל טיעון זה, בנסיבות.

השופט י' זמיר, ציין בהקשר קרוב ב-ער"מ 259/96 שמא נ' מועצה מקומית תמרה, פ"ד נ(1) 837 (1996), דברים היפים לענייננו, בפסקו כך:

"מן המפורסמות הוא כי המעמד של עובד הציבור נושא עמו מערכת של זכויות וחובות מיוחדות למעמד זה. יש חובות המעוגנות בחיקוקים, יש שנקבעו בהלכה ויש הנובעות מחוזה העבודה. הן כוללות את מצוות המשמעת, את חובת הנאמנות, את האיסור לקבל מתנות בקשר לעבודה, את המגבלות על פעילות מפלגתית, ועוד. ויש בהן המשליכות גם על חופש הביטוי של עובד הציבור. אכן, כאשר אדם נעשה עובד הציבור, הוא מקבל על עצמו, בין יתר החובות, גם מגבלות על חופש הביטוי. מגבלות אלה משקפות את היחס הראוי בין העובד לבין מעביד בדרך כלל, בשירות הציבורי כמו במיגזר הפרטי. אך, נוסף לכך,

הן נדרשות גם על-ידי האינטרס הציבורי בתיפקוד ראוי ובתדמית הולמת של השירות הציבורי" (ראו גם דברי הנשיא מ' שמגר בעש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227, 247 (1986)).

28. נמצאנו למדים כי תעמולה שלילית גם היא תעמולת בחירות, לצורך תחולת דיני הבחירות, וכי המשיב 4 ביצע תעמולה שלילית נגד מועמדותה של העוררת – תעמולה שהיא אסורה לפי סעיף 75(א) לחוק הבחירות לרשויות. עם זאת אני מקבל את טענת המשיבים כי לא הוכח שהמשיב 4, או המשיב 2, עשו במקרה זה שימוש בנכסי ציבור, במשמעות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

סוף דבר

29. נוכח כל האמור לעיל – הערר מתקבל חלקית ומוצא בזאת צו מניעה מכוח סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, המורה למשיב 4 להסיר תוך 48 שעות מעת קבלת החלטה זו – כל פרסום מדף הפייסבוק שלו, הנוגע למערכת הבחירות בפרדס חנה-כרכור, ולהימנע מעריכת פרסומים נוספים כאלה, כל עוד הוא עובד ברשות המקומית האמורה. היה ויימצא כי הוא לא עשה כן – יובאו הדברים בפני פרקליט המדינה כדי שישקול אם להעמיד את המשיב 4 לדין פלילי בשל ביצוע עבירה במשמעות סעיף 93(5) לחוק הבחירות לרשויות, וזאת מבלי לגרוע מסמכותי מכוח סעיף 19 לחוק דרכי תעמולה.

30. המשיבה 1 תפיץ לאתגר החלטתי זו בקרב עובדיה, בצירוף הנחיות ברורות מטעם המשיב 5 ברוח החלטה זו, תוך ציון העובדה כי הפרת הוראות סעיף 75 לחוק הבחירות לרשויות עלולה להוות עבירה פלילית ועבירה משמעית. כן תפנה המשיבה 1 את תשומת לב העובדת, שנזכרה בתגובת המשיב 4, כי דין דומה למה שנפסק לגביו – עלול לחול גם עליה.

31. המשיב 4 ישא בהוצאותיה של העוררת בהליך זה בסך של 4,000 ש"ח.

32. עותק מהחלטה זו יובא לעיון פרקליט המדינה.

ניתנה היום, ט"ז בתשרי התשע"ט (25.9.2018)

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

ער"מ 6/21
 (תר"מ 80/21)

העורר: מיכאל וידל

נגד

המשיבים: 10. עדי שטרנברג
 11. יאיר דידי
 12. עיריית רמלה

ערר לפי סעיף 17 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית מרכז-דרום, הנשיא א' טל, ב-תר"מ 80/21 שניתנה בתאריך 09.09.2018, והחלטה בבקשת הבהרה להחלטה האמורה, שניתנה בתאריך 20.09.2018

בשם העורר: עו"ד אילן נימני; עו"ד ענת שניידר שוסטק

בשם המשיבים 1-2: עו"ד עמיחי וינברגר; עו"ד שרי זאנה

בשם המשיבה 3: עו"ד אורי הברמן

החלטה

1. בפניי ערר שהוגש בערב חג הסוכות (בתאריך 23.09.2018) לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית מרכז-דרום, הנשיא א' טל (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית), ב-תר"מ 80/21 שניתנה בתאריך 09.09.2018, ועל החלטה מתאריך 20.09.2018 לגבי בקשת הבהרה שהוגשה

ביחס להחלטה מתאריך 09.09.2018 (להלן: החלטת ההבהרה).

2. עם קבלת הערר, ביקשתי את תגובתם המידית של המשיבים, וכן דרשתי כי העורר ינמק מדוע הערר הוגש, לכאורה, בשיהוי, והתייחסויות אלו אכן הוגשו לי בתאריך 25.09.2018.

3. כבר בראשית הדברים אציין כי לאחר שבחנתי את האמור במכלול – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל בחלקו, כאמור בפיסקה 24 שלהלן.

4. החלטת ההבהרה שלגביה הוגש עיקרו של ערר זה נסובה על מספר רב של טענות שהופנו כלפי העורר וכנגד המשיבה 3, אשר בחלקן התקבלו ובחלקן נדחו. גדר המחלוקת בערר זה מצומצמת למעשה לעניין אחד, אשר נדון לפני יו"ר ועדת הבחירות האזורית, במסגרת החלטת ההבהרה, בגדרה התקבלו בחלקן טענות המשיבים 1-2. על כן, אתאר להלן בתמצית רק את הרקע הנדרש להכרעה בערר שלפניי.

א. רקע עובדתי והחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית

5. בתאריך 30.10.2018 צפויות להתקיים הבחירות לכלל הרשויות המקומיות, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות לרשויות), ובכלל זה לראשות עיריית רמלה, המשיבה 3 כאן (להלן: העירייה).

6. כפי שעולה מההחלטות, נושאי הערר שבפניי, העורר מכהן בתפקיד ראש עיריית המשיבה 3, והמשיבים 1-2 מכהנים כיום כחברי מועצת העירייה. עוד עולה מההחלטה, כי המשיב 1 מתכוון להתמודד אף הוא בבחירות הקרובות לראשות העירייה, והמשיב 2 עתיד להיכלל ברשימת המועמדים מטעמו של המשיב 1 למועצת העירייה.

7. בתאריכים 25.09.2018-27, אמורים להתקיים בעיר רמלה שני אירועים הממומנים על ידי המשיבה 3 ועל ידי משרד התרבות והספורט – פסטיבל 'רמלה עיר עולם 2' ופסטיבל 'זכרונות ילדות רמלה' (להלן: הפסטיבלים).

8. המשיבים 1-2, עתרו, בין היתר, כנגד קיומם של הפסטיבלים, כשעיקר טענתם היא שנוכח מועד עריכת הפסטיבלים והיקפם, וסמיכותם למועד הבחירות, הם מהווים תעמולת בחירות לכל דבר ועניין, ובהתאם לסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, וההלכה הפסוקה בעניין, יש לאסור על עריכתם.

9. יו"ר ועדת הבחירות האזורית הנכבד, החליט בתאריך 09.09.2018, לקבל את העתירה בחלקה, כך שהפסטיבלים יוכלו להתקיים כסדרם, אולם השתתפותו של העורר בהם תוגבל, באופן הבא:

"משכך, בבחינה של מועד הפסטיבל וסמיכותו לבחירות, אני מורה למשיב 1 לא לקחת חלק בפסטיבלים המוזכרים לעיל – לא בדרך של נשיאת דברים, לרבות דברי ברכה קצרים, לא בדרך של אזכורו על ידי עובדי המשיבה 2 או של כל מי שבהתקשרות עמה בקשר לפסטיבל האמור בנאומיהם, ככל שיהיו, לא בדרך של חתימה על שילוט ופרסום לפסטיבל ולא בכל דרך אחרת. השתתפות המשיב 1 בפסטיבלים האמורים, במועד כה סמוך לבחירות, עלולה לייחס לו את הפסטיבל, ולכרוך בו את שמו ודמותו בסמיכות קרובה לבחירות" (פסקה 14, בעמ' 11, להחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית; ההדגשות שלי – ח"מ).

10. בתאריך 16.09.2018, הגישה המשיבה 3 בקשה להבהרת ההחלטה נושא הערר, ובה ביקשה כי יובהר כי העורך, ראש העיר, רשאי להיות נוכח בפסטיבלים כתושב העיר, תוך שהמשיבה 3 מתחייבת להקפיד על מניעת ניצול הפסטיבלים לצרכי תעמולה, וזאת, בין היתר, בשים לב לפגיעה האפשרית בעקרון השוויון בין המתמודדים.

11. בהתאם להחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, המשיבים 1-2 השיבו לבקשת ההבהרה, וציינו כי, למרות שלעמדתם אין דינו של ראש עיר מכהן כדין מועמד שאינו מכהן, מסכים המשיב 1 שלא לנכוח גם הוא בפסטיבלים, אם ימנע מהעורר להגיע אליהם.

12. בשים לב לתשובה זו, החליט יו"ר ועדת הבחירות האזורית הנכבד, בתאריך 20.09.2018 בהחלטת ההבהרה, כדלקמן:

"לאור הסכמת העותר, מבלי להיכנס לנימוקיה, ועל מנת למנוע מחלוקות ולמנוע העכרת אווירת החג באירוע נושא העתירה, אני מורה למשיב 1 שלא להיות נוכח באירוע נושא העתירה"

13. על החלטה זו סובב הערר שבפניי.

14. לאחר הצגת הרקע העובדתי והחלטות יו"ר ועדת הבחירות האזורית, אעבור עתה לסקירת טענות הצדדים, בתמצית.

ב. טענות הצדדים

15. העורר טוען כי איסור על נוכחותו בפסטיבלים איננו סביר ואיננו מידתי, בנסיבות. הפסטיבלים מתקיימים במשך 3 ימים רצופים, ברחבי העיר רמלה כולה ואף ברחבת בניין העירייה. לטענת העורר, איסור נוכחותו בפסטיבלים יוביל להדרתו מכל המרחבים הציבוריים למשך שלושה ימים, וימנע ממנו להתהלך בהם כאחד האדם, או לצפות במופעים הרבים המתוכננים, לרבות עם בני משפחתו.

16. העורר אינו מבקש לבטל את ההגבלות שהוטלו עליו לשאת דברים בפסטיבלים, ואולם הוא סבור כי הגבלה על השתתפותו הפעילה בפסטיבלים, יש בה כדי למנוע כל חשש לשימוש במשאבי ציבור לצרכי תעמולת בחירות, ודי בכך.

העורר מוסיף וטוען כי ההגבלה בהחלטת ההבהרה נושא הערר פוגעת בזכותו לחופש תנועה במידה העולה על הנדרש, ללא תכלית ראויה.

17. לעניין השיהוי שנפל לכאורה בהגשת הערר, העורר טוען כי הוא סבר שאין בהחלטה המקורית של יו"ר ועדת הבחירות האזורית כדי למנוע ממנו את נוכחותו בפסטיבלים, ולאחר שהובעה דעה שונה כי אין זה המצב, הוגשה

בקשת הבהרה מטעם המשיבה 3, שלגביה ניתנה בתאריך 20.09.2018 החלטת ההבהרה, ורק אז התחוויר לו היקף הצו, ובסמוך לכך הוגש ערר שבכאן.

18. המשיבים 2-1 טוענים מנגד, כי החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית בדין יסודה, וכי בקשת ההבהרה שהגישה המשיבה 3 הוגשה על דעתו של העורר, ומטרתה הייתה להביא להארכת המועד להגשת הערר על ההחלטה המקורית, ובכך יש משום פסול מאיין.

כן טוענים המשיבים 2-1 כי כל מטרתו של העורר היא לנכס את אירועי הפסטיבלים לעצמו, בניגוד לדין ולהלכה הפסוקה בנדון דידן, ולעשות בפסטיבלים שימוש לשם האדרת שמו. לבסוף סבורים המשיבים 2-1 כי החלטת ההבהרה של יו"ר ועדת הבחירות האזורית מידתית ונכונה. משכך, התבקשתי לדחות את הערר שפניי, הן מחמת השיהוי הרב בהגשתו והן לגופו.

19. המשיבה 3 טוענת כי העורר אמור להיות נוכח באירועים עירוניים רבי משמעות ורבי משתתפים בתוקף תפקידו, וזאת הוא יכול לעשות ללא ניצול האירוע לשם קיום תעמולת בחירות. נוכחות באירוע, לטענת המשיבה 3, היא חלק ממטלותיו של העורר כראש העירייה המכהן, והוא נדרש לעשות כן כדי למנוע תקלות, להניע את עובדי העירייה למלא את המוטל עליהם ולהפעיל את המערכות העירוניות. משכך, מבקשת המשיבה 3 לקבל את הערר ולאפשר לעורר לנכוח בפסטיבלים, תוך שהיא מצהירה שתוודא כי העורר לא ינהל במעמדים אלה תעמולת בחירות מטעמו.

ג. דיון והכרעה

20. כפי שציינתי לעיל – נחה דעתי כי דין הערר להתקבל בחלקו. נוכח קוצר הזמן בין מועד הגשת הערר לבין מועד קיום הפסטיבלים, אביא את טעמי למסקנה זו בקיצור, מיד בסמוך.

21. על פני הדברים, ייתכן והיה מקום לדחות את הערר על הסף, מחמת שיהוי בהגשתו. סעיף 18 להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, קובע כי ככל שלא נקבע מועד אחר בהחלטה נושא הערר – ערר יוגש בתוך שבעה ימים מיום שנודע לעורר עליה. יחד עם זאת, נוכח אי-הבהירות בלשון החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית,

"הסובלת" הן את הפרשנות לפיה רשאי העורר לנכוח בפסטיבלים, אך לא להשתתף בהם באופן פעיל, והן את הפרשנות המחמירה יותר, לפיה הוא איננו רשאי אף לנכוח בפסטיבלים, החלטתי לדון, זו הפעם, בערר לגופו. עם זאת, עלי להבהיר כי נוכח המועדים "הצפופים" בהליכי בחירות – יש להקפיד על הגשת כתבי בי-דין במועד, כדי שלא להעמיד את יושבי ראש ועדות הבחירות האזוריות, או את הח"מ, בפני עובדות מוגמרות וכדי לאפשר להם לנהל הליך שיפוטי ראוי (השוו: בר"מ 4952/04 שטרית נ' ועקנין (13.06.2004)). בהתאם לכך, ייתכן כי בעתיד עררים שיוגשו בשיהוי, ללא הסבר מספק לפשר ההגשה המאוחרת – יידחו על הסף.

22. לעיצומים של דברים – דיני הבחירות, ובכללם אף דיני תעמולת הבחירות, תכליתם, כידוע, לאזן בין זכויות שונות, כאשר זכותו של המתמודד להביע עצמו מכוח חופש הביטוי הפוליטי, צריכה להישקל ביחד עם (ולעתים כנגד) ערכי היסוד של טוהר הבחירות והשוויון בין רשימות המועמדים (ראו: דנג"צ 1525/15 חה"כ ד"ר אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017)), הכל לצורך קיום הבחירות כהלכתן.

23. נחה דעתי כי האיזונים שערך יו"ר ועדת הבחירות האזורית בהחלטה המקורית **בדין יסודם**. יו"ר ועדת הבחירות האזורית הורה כי העורר לא ישתתף בפסטיבלים השתתפות פעילה, כדי למנוע כריכת שמו עם קיום הפסטיבלים, וניצולם לצרכי תעמולת בחירות. ואולם בעקבות בקשת ההבהרה, הורחב הצו, כך שנאסרה נוכחותו של העורר בפסטיבלים, ובכך נעה נקודת האיזון אל מעבר לרצוי.

24. הפתרון המידתי יותר, לעמדתי, יש בו כדי לאפשר לעורר לנכוח בפסטיבלים, כצופה חופשי, לבדו או בליווי משפחתו. לפיכך, כאשר יגיע העורר לאירועי הפסטיבלים – הוא לא יישא דברים בפני קהל, שמו לא יוזכר על ידי הנואמים והוא לא ייקח חלק פעיל בניהול הפסטיבלים, או בהובלתם (לשם כך קיימים עובדי עירייה המוסמכים לכך). יחד עם זאת, יותר לעורר לנכוח בפסטיבלים, ולהתערב כראש-עיר במהלכם במקרה של תקלה, אם תתרחש חו"ח. זאת ועוד – בעת שראש העיר ינכח בפסטיבלים – הוא לא יעשה תעמולת בחירות לעצמו, ורשמתי לפניי את התחייבותו לעמוד בהוראות אלו, וכן את התחייבות המשיבה 3 לוודא מימוש התחייבות זו.

25. מובן מאליו שהסכמותיהם של המשיב 1 ושל מתמודדים אחרים שלא לנכוח בפסטיבלים מבוטלות בזאת גם הן – ובלבד שאף הם יעמדו בדרישות שהצבתי בפיסקה 24 שלעיל.

26. סוף דבר – העדר מתקבל בחלקו, כמפורט בפיסקה 24 לעיל.

27. בנסיבות העניין – אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, ט"ז בתשרי התשע"ט (25.9.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ער"מ 7/21

רועי לוי

העורר:

נגד

1. אבי בינמו – ראש עיריית נשר
2. עיריית נשר

המשיבים:

ערר על החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית – חיפה,
כב' השופט י' כהן מתאריך 18.10.2018

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, כב' השופט י' כהן (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית), מתאריך 18.10.2018. בגדר החלטה זו, נדחתה עתירת העורר להוציא צו מניעה שיורה למשיב 1 להימנע מלהורות לעובדי המשיבה 2 (להלן: העירייה), הוראות הנוגעות למתן קנסות והסרת שלטי תעמולה ללא אישור היועץ המשפטי לעירייה.

רקע

2. בתאריך כ"א חשוון התשע"ט (30 באוקטובר 2018), צפויות להתקיים הבחירות לרשויות המקומיות לפי סעיף 4 ל חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן:

חוק הרשויות המקומיות), ובכלל זה לראשות ולמועצת העירייה. במסגרת הבחירות לראשות העירייה מתמודדים, בין היתר, העורר, המשמש כיום כחבר מועצת העירייה, והמשיב 1, המשמש כיום כראש העירייה.

3. העתירה, נושא ערר זה, כוונה כנגד שני אירועים:

האירוע הראשון אירע בתאריך 02.10.2018, שאז נרשמו לחובת העורר שתי הודעות קנס מטעם העירייה, בגין שלטי תעמולה מטעמו שנתלו, על-פי הנטען, בניגוד לחוקי העזר המקומיים. קנסות אלה נרשמו, כך העורר גורס, בהוראת המשיב 1.

האירוע השני התרחש בלילה שבין 11-12.10.2018, שאז הוסרו שלטי תעמולה מטעמו של העורר, על-ידי פקחי העירייה. גם פעולת אכיפה זו, כך נטען, נעשתה על-פי הנחיית המשיב 1.

4. העורר טוען כי במעשים המתוארים – המשיב 1 הפר את הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, בכך שהשתמש לצרכי תעמולת הבחירות שלו בעובדי העירייה, לשם הסרת שלטי תעמולה של המתמודדים מולו בבחירות. בנוסף, נטען כי הופרו אף הוראות סעיף 75 לחוק הרשויות המקומיות, בכך שבהוראת המשיב 1 – נטלו פקחי העירייה חלק בהסרת שלטי תעמולה באופן בלתי חוקי, ובכך סייעו לתעמולת הבחירות מטעמו.

על רקע דברים אלה – העורר עתר ליו"ר ועדת הבחירות האזורית למתן הסעדים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל, תוך חיוב המשיב 1 בהוצאות.

5. בתשובתו לעתירה, המשיב 1 טען כי לא היה מעורב בהפקת הודעות הקנס לחובת העורר ובהסרת שלטי התעמולה האמורים, וכי הסרת השלטים נעשתה על-ידי פקחי העירייה, אשר פעלו בהתאם להוראות סעיפים 9 ו-10 לחוק דרכי תעמולה וחוקי העזר המקומיים.

6. בתאריך 14.10.2018 הורה יו"ר ועדת הבחירות האזורית על מתן צו זמני האוסר על המשיב 1 ליתן הוראות לפקחי העירייה הנוגעים להסרת שלטי תעמולת בחירות, אלא במקרים חריגים ובאישור היועץ המשפטי לעירייה.

7. בתאריך 18.10.2018, ניתנה החלטתו הסופית של יו"ר ועדת הבחירות האזורית בנושא. במסגרת החלטה זו, נקבע כי הסרת שלטי התעמולה של העורר נעשתה על-ידי

פקחי העירייה מכוח סמכות העירייה לאכוף את הוראות חוק דרכי תעמולה וחוקי העזר המקומיים. בקשר לכך, יו"ר ועדת הבחירות האזורית ציין כי אמנם: "קיים קושי מובנה, כאשר מן הצד האחד ראש העיר המכהן מתמודד בבחירות ומן הצד האחר הוא אוכף את הוראות חוק דרכי תעמולה על המתמודדים האחרים", אולם מצא כי בנסיבות העניין פקחי העירייה פעלו כחוק, וכי לא הוכחה הטענה בדבר ניצול סמכויות המשיב 1 לרעה באופן שיש בו כדי להשפיע על תעמולת הבחירות לראשות העירייה.

לנוכח האמור, יו"ר ועדת הבחירות האזורית הורה בהחלטתו הנ"ל על ביטול סעד הביניים שניתן בתאריך 14.10.2018, ועל דחיית העתירה ללא צו להוצאות.

על החלטה זו נסוב הערר שבפניי.

טענות הצדדים בערר

8. העורר שב וטוען כי הקנסות שהושתו עליו והשלטים שהוסרו – נעשו כולם בהוראת ובהכוונת המשיב 1, והכל כדי לפגוע בתעמולת הבחירות מטעמו. במעשים אלה, כך נטען, יש משום אכיפה מפלה של הוראות החוק, והפרה של דיני תעמולת הבחירות וחוקי העזר המקומיים. לטענתו, יישום מבחן "התכלית הדומיננטית" להגדרת "תעמולת בחירות", כמשמעה בחוק דרכי תעמולה – מלמדת כי הוראתו של המשיב 1 לעובדי העירייה לפעול להסרת שלטי הבחירות מטעמו של העורר הביאה לפגיעה בתעמולת הבחירות שלו, ולקצירת רווח תעמולתי מצדו של המשיב 1.

9. מן ההיבט העקרוני, העורר טוען כי על ראש רשות מקומית המבקש לאכוף את דיני תעמולת הבחירות בתחום שיפוטה של הרשות, להיוועץ תחילה ביועץ המשפטי של הרשות המקומית ולקבל את אישורו לכל פעולה (זאת, בשים לב, בין השאר, להנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1912 "תחולת חוקי עזר של רשויות מקומיות על תעמולת בחירות ועל שלטים ומודעות בעלי מסר פוליטי" (2003) (להלן: הנחיות היועם"ש)).

על כן, העורר עותר למתן הסעדים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.

10. המשיב 1, בתגובתו לערר, טוען כי אין ממש בטענות העורר לכך שהסרת השלטים נעשתה בהוראתו, ובכל מקרה אף העורר מודה כי השלטים שהוסרו ניתלו שלא כדין. לטענת המשיב 1, בחוזר מטעמו, שנשלח למספר גורמים (ביניהם גם העורר) בתאריך 18.06.2018, פורטו ההנחיות שניתנו למחלקת האכיפה והפיקוח בעירייה בעניין שלטי תעמולת בחירות. לטענתו, ההוראות שניתנו הן כלליות, שוויוניות ועולות בקנה אחד עם

דיני תעמולת הבחירות וחוקי העזר המקומיים, ואינן מכוונות כלפי מתמודד כזה, או אחר.

11. המשיבה 2, בתגובה קצרה מטעמה, מסרה כי בהיותה רשות מקומית הפועלת על-פי דין, היא איננה צד בדרך כלשהי לסכסוכי הבחירות בין המועמדים.

12. בתשובתו לתגובת המשיבים הנ"ל, העורר טוען כי בניגוד לאמור בתגובת המשיב 1 – הוא איננו מודה בכך שהשלטים מטעמו ניתלו שלא כדין, ובהקשר לכך הוא גורס עוד כי הקנסות שהוטלו עליו נסמכים על חוק עזר שבוטל. אשר למדיניות האכיפה, בתשובת העורר הובאו צילומים שונים של שלטי תעמולה מטעמו שהוסרו, לצד שלטי תעמולה מטעם המשיב 1 שלא הוסרו, שגם הם מפרים לטענתו את הוראות הדין באופן דומה (ככל שיש הפרה כזו).

13. יצוין כי לצד הערר – העורר הגיש בקשה למתן סעד ארעי שיאסור על המשיב 1 לתת הוראות לפקחי העירייה בעניין אכיפת דיני תעמולת הבחירות וחוקי העזר הרלבנטיים ללא אישור היועץ המשפטי לעירייה. לא ראיתי להיענות לבקשה זו באותו השלב (ראו: החלטתי מתאריך 19.10.2018). בקשה דומה נוספת הוגשה על-ידי העורר בתאריך 21.10.2018.

הכרעה

14. לאחר עיון בכל החומר שבתיק, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערר להידחות. מיד בסמוך יובאו הטעמים למסקנתי זו.

15. אין ההליך שלפני המסגרת המתאימה לדון בשאלה האם העורר עבר את העבירות הפליליות המיוחסות לו בהודעות הקנס שהוצאו לעורר מכוח חוקי העזר המקומיים. בעניין זה, כפי שקבע יו"ר ועדת הבחירות האזורית, יוכל העורר לשטוח את טענותיו בפני הערכאה השיפוטית המוסמכת לדון בעבירות אלו.

16. מנקודת המבט של דיני תעמולת הבחירות, אציין כי ייתכן שיש בהשתתפות בקנסות בגין תליית מודעות תעמולה הנעשית על רקע שרירותי, או שלא בתום לב – משום מעשה שיש בו כדי להשפיע על האפשרות לקיים תעמולת בחירות כסדרה. ואולם בנסיבות העניין שבפנינו, הרי שלא עלה בידי העורר להראות כיצד היה באירוע הנקודתי של הסרת אותם שלטים, נשואי העתירה, כדי לפגוע ביכולתו של העורר להמשיך ולקיים תעמולת בחירות מטעמו כדין.

17. אין בידי לשנות ממסקנות יו"ר ועדת הבחירות האזורית גם לגבי סוגיית האכיפה והכרוך בה.

אף שהעורר הרחיב בטענות הנוגעות למישור הסמכות ושיקול הדעת המוקנה לראש ראשות מקומית לפעול בתקופת בחירות לאכיפת דיני תעמולת הבחירות – הרי שלא עלה בידיו להראות כי הרשות פעלה בעניינו שלא כדין. למעשה העורר כלל לא הניח תשתית ראייתית שתצביע על כך שהשלטים שהוסרו ניתלו בהתאם להוראות סעיפים 9-11 לחוק דרכי תעמולה, חוקי העזר המקומיים וההנחיות המינהליות הנוגעות לעניין (בנושא זה עיינו בסעיף 10 להנחיות היועמ"ש).

18. לנוכח מסקנתי הנ"ל – דומה כי השגות העורר מסתכמות בטענה כי בעניינו הופעלה אכיפה באופן לא שוויוני, כך שבהוראת המשיב 1 – הוסרו שלטי תעמולה (שנתלו שלא כדין) מטעם מתחריו של המשיב 1 בבחירות לראשות העירייה, ואילו שלטי תעמולה דומים מטעמו של ראש העיר – לא הוסרו. מבלי להידרש במסגרת זו לשאלה העקרונית בדבר מקומה של טענה לאכיפה בררנית במסגרת המשפטית הייחודית של דיני תעמולת הבחירות, אציין כי לא עלה בידי העורר לבסס תשתית ראייתית מוצקה לקיומה של אכיפה מפלה מטעם מי מהמשיבים (למהות דרישה זו – ראו: בג"ץ 6396/96 זקין נ' עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 307 (1999); ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-22 (12.8.2012)), או לסתור את האפשרות כי המשיב 1 ביקש לאכוף בחוזר מטעמו את דיני תעמולת הבחירות במסגרת הוראה כללית שהופנתה לכל המתמודדים למועצה, או להראות שבאה מצדו של המשיב 1 הנחיה פרטנית בנוגע לאופן אכיפת הדין רק כלפי מתחריו.

על כן אין בידי להידרש לטענותיו העקרוניות של העורר בדבר סמכותו של ראש רשות מקומית להנחות גורמים שונים בדבר אופן אכיפת דיני תעמולת הבחירות ברשות, ואולם אומר כי בנקודה זו צודק לכאורה העורר כי טוב יעשה ראש הרשות אם יתייעץ בכל פעילות שלו בנושא עם היועץ המשפטי לרשות טרם פעולה.

19. לסיום אעיר כי לעורר שמורה, כמובן, הזכות לפנות בעתירה מתאימה, או לנקוט בפעולות חוקיות אחרות, אם ימצא כי הופרה אחת מהוראות הדין הנוגעות

לדיני הבחירות ברשויות המקומיות, ובכלל זה נכללות אף טענות לגבי הפרות מטעם המשיב 1 (השוו להחלטתי ב-ער"מ 8/21 י"ב נ' עו"ד ויסולי (25.10.2018)).

20. סוף דבר – הערר נדחה, ובהתאם נדחית אף הבקשה למתן סעד זמני מתאריך 21.10.2018. בנסיבות העניין – אינני עושה צו להוצאות.

21. בשולי הדברים, אציין כי אני רואה חשיבות בכך שמשרד הפנים יחדד להבא בהנחיותיו את ההוראות הנוגעות לאכיפת סעיף 11 לחוק דרכי תעמולה, לרבות קביעת מדיניות אכיפה שוויונית, וקבלת החלטות פרטניות בנוגע לאכיפה בתקופת הבחירות.

ניתנה היום, י"ט בחשוון התשע"ט (28.10.2018).

חנן מלצר

המשנה לנשיאת בית המשפט

העליון

**יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ער"מ 8/21
(תר"מ 157/21)

יונה יהב, ראש עיריית חיפה

העורר:

נגד

1. עו"ד אביעד ויסולי
2. עיריית חיפה

המשיבים:

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, סג"נ י' כהן בתר"מ 157/21, מתאריך: 22.10.2018

החלטה

1. בפניי ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה), על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – חיפה, כב' השופט י' כהן, סג"נ (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית) ב-תר"מ 157/21 הנ"ל.

2. כבר בראשית הדברים אציין כי לאחר שבחנתי את האמור במכלול החומר

שבפניי – הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות על הסף, אף מבלי להידרש לתגובת המשיבים, שכן הוא איננו מגלה עילה להתערבות בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית.

עתה אעבור לפירוט תמציתי, ואפתח בהצגה קצרה של התשתית העובדתית הנדרשת לעניין.

א. הרקע העובדתי הרלוונטי לערר

3. בתאריך 30.10.2018 צפויות להתקיים הבחירות לכלל הרשויות המקומיות, בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 ולהוראות חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975. בכלל זה, אמורות להיערך גם בחירות לראשות ולמועצת המשיבה 2, עיריית חיפה.

4. העורר מכהן בתפקיד ראש עיריית המשיבה 2, ומתמודד לכהונה נוספת לראשותה. המשיב 1 איננו מתמודד בבחירות, וכפי שעולה מהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, הוא העיד על עצמו שהוא חבר מפלגת הליכוד, והגיש את העתירה שבנדון דידן מחמת עניינו האישי בשמירת החוק, דאגה לאיכות הסביבה, הקפדה על שוויון ההזדמנויות בין המועמדים בבחירות לראשות העיר ומניעת שימוש לא חוקי בנכסי העירייה.

5. במסגרת ההתמודדות בבחירות, תולה העורר שילוט תעמולה ברחבי העיר חיפה.

6. בתאריך 18.10.2018 עתר המשיב 1 ליו"ר ועדת הבחירות האזורית, ובגדר העתירה ביקש סעד צו להסרת מודעות לפי סעיף 17ג(א) לחוק דרכי תעמולה, כנגד שילוט שתלה העורר, התלוי על נדל"ן מסחרי ומשרדים, ומפר לטענתו את האיסורים הקבועים בסעיף 10 לחוק דרכי תעמולה. כן עתר להורות לעורר ולמשיבה 2 להסיר שילוט תעמולה שתלה העורר על מרכז הקונגרסים בחיפה, שהוא נכס של עיריית חיפה.

7. בתגובתו לעתירה, טען העורר מספר טענות סף, שעניינן שיהוי בהגשת העתירה, ליקויים בפנייה המוקדמת אליו, חוסר זכות עמידה, וכן טענה של

אכיפה בררנית, שכן מתמודדים נוספים תולים שלטי בחירות מפירים. לגבי מבנה מסויים, טען העורר כי הוא משמש כמטה הבחירות שלו, ולכן מוחרג מהוראות סעיף 10 לחוק דרכי תעמולה, ובהתייחס לטענה כי מרכז הקונגרסים הוא נכס עירוני, טען העורר כי הוא הועבר בחכירה רבת שנים לחברה אחרת.

8. בתשובתה לעתירה, המשיבה 2 טענה כי היא אוכפת את הוראות חוק דרכי תעמולה באופן שוויוני, בהתאם להוראות הדין ולהוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים. כן ביקשה המשיבה 2 לדחות את העתירה, שכן לטענתה למשיב 1 אין אינטרס אישי בעתירה, ולכן אין לו זכות עמידה ומשום שהעתירה הוגשה בחוסר תום לב.

ב. החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית

9. לאחר בחינת העתירה והתשובה לה, דחה יו"ר ועדת הבחירות האזורית, את טענות הסף, של המשיבים (שהם העורר והמשיבה 2 כאן), וקיבל את העתירה, בהחלטה שסיכומה יובא להלן:

"(א) הנני מצווה על המשיב מס' 1 להימנע מלתלות שלטי תעמולת בחירות על מבנים המשמשים למסחר, וככל שנתלו שלטים על מבנים המשמשים למסחר, הנני מצווה להסירם עד ליום ו', 26.10.2018 בשעה 13:00. מבלי לגרוע מכלליות צווים אלה, הנני מצווה על המשיב להימנע מלתלות שלטי תעמולה במקומות הבאים, וכפועל יוצא מכך, שלטים שנתלו במקומות אלה יש להסירם:

- (1) שד' מוריה 112, חיפה.
- (2) שד' חורב 53, חיפה.
- (3) מרכז זיו (חנות "רודייס") בנווה שאנן.

(4) גג "מרכז הקונגרסים", רח' קדושי יאסי 2, חיפה.

(5) שלט שהוצב בתחנת דלק "פז" מול "היכל הספורט" ברוממה.

(ב) היה ולאחר המועד הנקוב לעיל יתברר שקיימים שלטים על מבנים מסחריים שלא הוסרו, יודיע על כך העותר למשיב מס' 1 בכתב, והמשיב מס' 1 ידאג להסירם בתוך 48 שעות מעת קבלת ההודעה, ויום השבת לא יבוא במניין.

(ג) אין צו להוצאות".

10. על החלטה זו נסוב הערר שבפניי.

ג. הערר

11. העורר טוען כי שגה יושב ראש ועדת הבחירות האזורית, בכך שדחה את טענות הסף שהועלו על ידו, ובכך שלא צירף כמשיבים נוספים את כלל הרשימות המתמודדות בחיפה, שכן, לטענתו, מתמודדים נוספים מציבים שלטי בחירות על נדל"ן מסחרי, ומתן צו להסרת שילוט הבחירות שלו בלבד, פוגע בשוויון.

12. לאחר שסקרתי את השתלשלות הדברים והצגתי את טענות העורר – אפנה כעת לליבון הסוגיות הרלבנטיות.

ד. דיון הכרעה

13. כפי שציינתי לעיל – נחה דעתי כי דין הערר להידחות על הסף, וזאת לאחר שלא מצאתי שהוא מקים עילה להתערבות בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית.

14. לעניין טענות הסף של העורר, לא מצאתי שיש בהן ממש. כידוע את הדין יש לקיים (ראו והשוו: עע"ס 2469/12 ברמ"ר נ' עיריית תל אביב-יפו, בפיסקאות 39-41 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה דאז) מ' נאור (25.06.2013)), ואין חולק שהדין אוסר הצבת שילוט תעמולה על גבי נדל"ן מסחרי ומשרדים (ראו: החלטות השופטת ד' דורנר ב-תר"מ 73/03 בן קסוס נ' אלי ברדה (14.10.03) וב-תר"מ 149/03 אוטמזגין נ' אהד (23.10.03), תר"מ 82/18 אפרימוב נ' תורגמן (המשנה לנשיאה א' ריבלין) (30.10.2008); החלטות השופט (כתוארו דאז) ס' ג'ובראן ב-תר"מ 61/20 עזרא נ' הדר (08.08.2013) ו-תר"מ 11/20 בנימינוב נ' עיריית אור יהודה (29.09.2013); וכן החלטתי ב-ער"מ 4/21 פיימן גרינברג נ' קונינסקי (13.09.2018) (להלן: עניין פיימן גרינברג)).

15. משכך – אין מקום להתערב בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, להורות לעורר להסיר שילוט שנתלה שלא כדין, המבוססת כראוי.

16. אין בידי לקבל אף את טענת העורר לפיהן גורמים נוספים, שלא צורפו כמשיבים לעתירה, מפריס גם הם את הוראות חוק דרכי תעמולה באופן דומה. כפי שקבעתי בעניין פיימן גרינברג, והדברים יפים אף לנסיבות העניין שלפני,

טענות מסוג זה דינן להתברר במסגרת עתירה נפרדת בהתאם להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, והרשות בידי העורר, ככל שיחפוץ בכך, לטעון במסגרת זו כנגד הפרות של חוק דרכי תעמולה מצד גורמים נוספים.

מובן שהדין מחייב את כולי-עלמא, ויש לו השלכות הן בפן המינהלי והן בפן הפלילי (ראו בסעיפים 17 ו-17א לחוק דרכי תעמולה), וככל שתוגש עתירה כאמור, היא תבורר כסדר.

17. **סוף דבר – הערר נדחה.** משלא התבקשו תגובות המשיבים – לא ייעשה צו להוצאות.

18. ניתנה היום, ט"ז בחשון התשע"ט (25.10.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the
Supreme Court
Chairman of the Central
Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات
المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית

ער"מ 9/21

העורר: אריה גארלה

נגד

המשיב: חיים חפצי

ערר ובקשה לעיכוב ביצוע החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית מרכז-דרום,
כב' הנשיא א' טל מתאריך 24.10.2018, בתר"מ 142/21

בשם העורר: עו"ד נחל אוזלבו

בשם המשיב: עו"ד י. בן-יצחק

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית - מרכז, כב' הנשיא א' טל (להלן: יו"ר ועדת הבחירות האזורית), מתאריך 24.10.2018. בגדר החלטה זו, התקבלה עתירת המשיב להוציא צו מניעה האוסר על העורר לפרסם פרסומים הנוגעים לתכניות, או פעילויות מטעם המועצה המקומית שבראשה הוא עומד, וכן ניתן צו המורה למשיב להסיר שילוט מטעמו, אשר נחתם בשמו ובסמל המועצה.

2. היום, 30.10.2018, מתקיימות הבחירות לרשויות המקומיות, ובכלל זה אף לראשות ולמועצת המועצה המקומית בני עיי"ש (להלן: המועצה). העורר עומד בראש המועצה והוא מתמודד לראשותה במסגרת הבחירות המתקיימות היום. המשיב מתמודד גם הוא לראשות המועצה.

3. טענת המשיב, אשר ניצבה במוקד העתירה נשוא הערר, היא שהעורר העמיד במהלך התקופה שקדמה להגשת העתירה שלושה שלטים שונים, בשטח המועצה, המבשרים על הקמתם של פרויקטים שונים: בריכה עירונית, פארק תעשייה ומסחר, ושכונה חדשה בת 1,500 יחידות דיור (להלן: הפרויקטים). השלטים נחתמו בסמל המועצה ולצדו שמו של העורר (להלן: הפרסומים). המשיב טען כי שלבי התכנון והפיתוח של הפרויקטים מצוי בשלבים ראשוניים בלבד, וכי פרסומים אלה, אשר נעשו במימון כספי ציבור, מהווים תעמולת בחירות, כהגדרתם בחוק דרכי תעמולה, ועל כן עתר לסעדים המפורטים בפיסקה 1 שלעיל.

4. המשיב טען כי הפרסומים שולמו מכספו, ולא מכספי המועצה, וכי מיד עם הגשת העתירה הוצבו השלטים מחדש, והפעם מבלי שנכלל סמל המועצה עליהם, אלא רק שמו של העורר.

5. יו"ר ועדת הבחירות האזורית קיבל את העתירה, לאחר ששוכנע כי המדובר בפרסומים הנוגעים לתכניות עתידיות בלבד, כאשר העורר ביקש לכרוך פעילות, שכלל לא ברור אם תתבצע, עם שמו, במסווה של מתן הודעה אינפורמטיבית לציבור, ותוך ניסיון להציג עצמו כאחראי בלעדי לפעולות המבוצעות מטעם המועצה. לנוכח האמור, יו"ר ועדת הבחירות האזורית קבע כי מדובר בתעמולת בחירות אסורה, בגדרה נעשה גם בתחילה שימוש בסמלה של המועצה, וזאת על אף שמצא כי לא הוכח שהפרסומים מומנו מכספי ציבור.

6. מכאן הערר שלפני.

7. במסגרת הערר, העורר טוען אין לראות בפרסומים משום תעמולת בחירות, שכן שלטי הפרסום מומנו על-ידו, ומפורטים בהם הישגיו כנבחר ציבור. העורר מוסיף וטוען כי יו"ר ועדת הבחירות האזורית שגה בקביעתו כי אין לראות בפרויקטים משום הישגים של העורר כראש המועצה (וכי ספק אם הפרויקטים בכלל יבואו לכלל ביצוע) ובהקשר לכך הוא טוען כי מצבם התכנוני של הפרויקטים מתקדם.

8. המשיב דוחה את טענות העורר ובמסגרת תגובתו לערר הוא שב על עיקרי

טענותיו בעתירה, נשוא ערר זה.

9. בקשה לעיכוב ביצוע הצווים להסרת הפרסומים, שהוגשה לצד הערר – נדחתה על-ידי בהחלטה מתאריך 29.10.2018.

10. לאחר עיון בטענות הצדדים, מסקנתי היא כי דין הערר להידחות.

11. העורר מבקש, למעשה, כי אשוב ואבחן ממצאי עובדה אותם בדק יו"ד ועדת הבחירות האזורית, ואקבע כי מצבם התכנוני של הפרויקטים מתקדם דיו, וכי ניתן לראות בהם משום הישג שהעורר השיג כנבחר ציבור.

אין בידי להתערב בממצאים הנ"ל, הן לנוכח דוחק הזמנים, המונע בעדי מלערוך בירור עובדתי, מה גם שגדרי ההתערבות בממצאים שכאלה מצומצמים ממילא מלכתחילה (בהקשר לכך אציין עוד, כי הערר התקבל לרישום רק אתמול, 29.10.2018, וזאת על אף שההחלטה, נשוא ערר זה ניתנה, כאמור, בתאריך 24.10.2018). מעבר לכך – גם אם אקבל את טענות העורר באשר למצבם התכנוני של הפרויקטים – הרי שלא יהיה בכך כדי לשנות ממסקנות יו"ד ועדת הבחירות האזורית, בדבר ניסיונו של העורר לכרוך את שמו בפרויקטים שטרם באו לעולם, אשר הוצאתם אל הפועל נעשית על-ידי רשויות שונות, ולא רק על-ידי המועצה (שבראשה עומד העורר). ברי איפוא, כי הפרסומים, מושא הערר, ובמיוחד השימוש הפסול שעשה העורר בסמלה של המועצה, היו בגדר תעמולת בחירות אסורה (עיינו והשוו להחלטתי ב-תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות והספורט, בפסקה 38 (18.04.2018); כן ראו: תר"מ 24/18 אלגון נ' ראש עיריית חדרה (28.7.2008); ו-תר"מ 21/19 גרוס נ' בן חמו (09.01.2013)).

12. זה המקום להזכיר עוד מושכלות ראשוניות. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה נועד, בין היתר, לצמצם את היתרון המובנה שיש לנבחרי ציבור מכהנים בהתמודדותם לכהונה נוספת (עיינו: תר"מ 21/19 גרוס נ' בן חמו (09.01.2013); תר"מ 1/20 מרז נ' חופרי (14.04.2013)). בנסיבות העניין שלפני, התפארות ראש מועצה מכהן בפרויקטים שטרם בוצעו, על דרך של פרסומים שעולה מהם כאילו הם שילוט רשמי (בתחילה נשאו הפרסומים אף את סמל המועצה) – סוטות מהתכלית האמורה, ומלמדות כי הפרסומים היו בגדר תעמולת בחירות אסורה.

13. אשר על כן, הערר נדחה בזאת. בהתחשב בנסיבות – העורר ישא בהוצאות המשיב בסך של 5,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"א בחשוון התשע"ט (30.10.2018).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
 لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21

The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
 Deputy President of the
 Supreme Court
 Chairman of the Central
 Elections Committee

القاضي حنان ملتسر
 نائب رئيس المحكمة العليا
 رئيس لجنة الانتخابات
 المركزية

השופט חנן מלצר
 המשנה לנשיאת בית המשפט
 העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית

ער"מ 11/21

תר"מ 1/22

העוררים בער"מ 11/21 : 1. תומר גלאס, ראש עיריית אשקלון
 2. עיריית אשקלון

העותר בתר"מ 1/22 : ד"ר שלמה סוויסה

נגד

המשיבים בער"מ : 1. ד"ר שלמה סוויסה
 1/21705 :

2. היועץ המשפטי לממשלה
 3. המרכז לשלטון המקומי

המשיבים בתר"מ : 1. תומר גלאס, ראש עיריית אשקלון
 2. עיריית אשקלון : 1/22
 3. היועץ המשפטי לממשלה

ערר על החלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית באר
 שבע, כב' השופט א' ביתן לפי סעיף 17ד לחוק הבחירות
 (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה) ;
 עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה.

בשם העוררים בער"מ : 11/21 והמשיבים בתר"מ : 1/22
 עו"ד עמיחי וינברגר ; עו"ד עדי סדינסקי לוי

בשם המשיב 1 בער"מ : 11/21 והעותר בתר"מ : 1/22
 עו"ד תמר קידר

בשם היועץ המשפטי
לממשלה :

בשם המרכז לשלטון
מקומי :

עו"ד ערין ספדי-עטילה

עו"ד נועה בן אריה ; עו"ד נועה בן-אבי

החלטה

1. מונחים בפניי שני הליכים, שלנוכח זהות הצדדים והסוגיות המשפטיות שהם מעוררים – החלטתי לדון בהם במאוחד, ולהלן תיאורם :

ההליך הראשון, ער"מ 11/21 (להלן : העדר), הוגש מכוח סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן : חוק דרכי תעמולה) ועניינו בערר על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – באר שבע, כב' השופט א' ביתן (סג"נ), מתאריך 31.03.2019. במסגרת אותה החלטה, התקבלה עתירה המשיב 1 למתן צו מניעה האוסר על העוררים לפרסם שלטים, הנושאים את שמו ותוארו של מר משה גלאם, ראש עיריית אשקלון (שהוא העורר 1 ; להלן : ראש העיריה), במימונה של העוררת 2, עיריית אשקלון (להלן : העיריה).

ההליך השני, תר"מ 1/22, עניינו בעתירה למתן צו מניעה, שיאסור על העיריה לממן ולתחזק את עמוד הפייסבוק הפרטי של ראש העיריה (להלן : העתירה).

2. בירור ההליכים התעכב בהתאם לבקשות שונות של הצדדים. לאחר מכן, לנוכח סמיכות הזמנים לבחירות לכנסת ה-22, נדחה מועד הדיון שהועדתי במכלול, כך שב"כ הצדדים השמיעו את טענותיהם בעל-פה רק בתאריך 19.11.2019.

3. כבר בראשית הדברים אקדים את הצגת מסקנותיי לגבי שני ההליכים :

(א) דין העדר להידחות ;

(ב) דין העתירה להתקבל בחלקה ;

הכל כפי שיפורט להלן.

אפנה אפוא עתה לסקירת התשתית העובדתית ולהצגת טענות הצדדים. לאחר מכן – בפרק הדיון וההכרעה – אלבן את הדברים.

ער"מ 11/21

4. השאלה שעמדה במוקד ההליך, נושא העדר, היא בטענת המשיב 1 לעדר לכך

שהעירייה הציבה שלטים רבים בתחום שיפוטה, המתארים את מעשיה והישגיה בתחומים שונים, לצד ציון שמו ותוארו של העורר. כך, הוצבו ברחבי העיר שלטי חוצות שנשאו את הכיתוב "תקציב 2019 לשירותך...", אלה לוו בכיתוב מודגש, בתחתית המודעה, הנוקב בשמו של ראש העירייה. שלט נוסף, שהוצב בתחומי עבודות פיתוח שמבוצעות מטעם העירייה, נשא את הכיתוב: "כאן מתבצעות עבודות פיתוח וסלילת כביש היציאה הצפונית החדש", ובתחתיתו הודגש שמו של ראש העירייה ("תומר גלאס") לצד "חברי המועצה" (להלן כל אלה יכוננו: השלטים).

5. המשיב 1 נסמך בעתירתו על הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, החל גם על הבחירות לעיריות מכח סעיף 1 לחוק האמור, ואוסר על קיום תעמולת בחירות במימון נכסי הציבור. לטענתו, הכללת שמו של ראש העירייה בתוכן השלטים, כורכת את שמו עם הישגי העירייה, מבלי שמושגת בכך תכלית ציבורית כלשהי, או שמוגשם אינטרס ציבורי חיוני כלשהו. מכאן, שתכלית הכללת שמו של ראש העירייה בפרסומים נועדה לשם ביצוע תעמולת בחירות עבורו.

העוררים טענו, מנגד, כי אין מדובר בפרסומי תעמולה, אלא בשלטים שנועדו לספק מידע חיוני לציבור, וכי אין בהוספת שמו של ראש העירייה כדי לחרוג מהאופן בו פרסומים מעין אלה נעשים ברשויות מקומיות אחרות ברחבי הארץ. בהקשר לתכליתם הדומיננטית של השלטים, הוסיפו העוררים כי ריחוק הזמן ממועד הבחירות (במועד הצבת השלטים צפויות היו הבחירות לרשויות המקומיות להתקיים רק כעבור כארבע וחצי שנים), מחזק אף הוא את המסקנה כי אין מדובר בתעמולת בחירות, אלא בפרסום שנועד לשרת את תושבי העיר.

6. בהחלטה מתאריך 31.03.2019, קבע יו"ר ועדת הבחירות האזורית כי הכללת שמו ותוארו של ראש העירייה על-גבי השלטים נעשתה ללא תכלית אינפורמטיבית מתקבלת על הדעת, ומכאן שנתון זה נועד להגשים בעיקר מטרות פוליטיות-תעמולתיות של ראש העירייה. בהקשר לכך נקבע, כי גם אם תוכן השלטים איננו נושא אופי תעמולתי מובהק ולמרות שהמועד בו אלה הוצבו היה רחוק מתקופת הבחירות, הרי שכריכת שמו של נבחר הציבור ביחד עם פעולות העירייה והישגיה, מאפשרת לו "להנכיח" את שמו בתודעת הבוחרים ולמתג את עצמו כמועמד ראוי לאורך זמן, ומכאן שמדובר בתעמולת בחירות אסורה באשר היא נעשית בכספי ציבור.

על כן, חרף ריחוק הזמן מתקופת הבחירות הבאה ובשים לב למספר השלטים שהוצבו בשטח העירייה – יושב-ראש ועדת הבחירות האזורית מצא כי הצבת השלטים מהווה הפרה של הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

7. בנוגע לסעד האופרטיבי, יושב-ראש ועדת הבחירות האזורית הורה על הסרת שמו ותוארו של העורר מהשלטים הנוגעים לסלילת הכביש, ואסר על העוררים לפרסם

בעתיד שילוט הנושא את שמו, תוארו ותמונתו של ראש העיריה.

8. על החלטה זו נסוב הערר.

טענות הצדדים לערר

9. לטענת העוררים, החלטת יושב-ראש ועדת הבחירות האזורית משנה את המצב הקיים באשר לפרסומים הנעשים מטעם רשויות מקומיות, ומתעלמת ממבחני העזר שנקבעו בפסיקה לעניין זה. בין היתר, נטען כי תקופת הזמן בין פרסום השלטים למועד הבחירות הבאות מטה את הכף לשלילת אופיים התעמולתי, ובאופן פרטני, השלטים נשאו אופי אינפורמטיבי, בכך שהציגו לתושבי העיר את פעילותה של העיריה.

10. מבחינת ממד הזמן והריחוק ממועד הבחירות – העוררים טענו כי ההלכה הפסוקה קבעה כי אם מועד הבחירות רחוק מאוד ממועד הפרסום, אזי רק כאשר מדובר בפרסומים רבים ורציפים מטעם הרשות, שכל מטרתם היא הרעפת שבחים לנבחר הציבור, יראו בפרסומים אלה משום תעמולת בחירות אסורה (בהקשר זה, העוררים הפנו להחלטה בעניין תר"מ 241/20 לדרמן נ' עו"ד שינדלר (04.01.2015) (להלן: עניין לדרמן)). למעשה, כך נטען, יישום ההחלטה, נושא הערר, יביא לכך שכל פרסום הנושא את שמו, תוארו, או תמונתו של ראש רשות מקומית – יוסר, והדבר חורג מאופן התנהלותן של רשויות מקומיות רבות ברחבי הארץ, ואף עלול להביא ל"הצפת" ועדות הבחירות האזוריות בעתירות.

11. המשיב 1 סמך ידו על החלטת יושב-ראש ועדת הבחירות האזורית, שכן, לשיטתו, הכללת שמו של ראש רשות מקומית בפרסומים מטעמה שלא לצורך, מביאה להטמעת שמו ודמותו בתודעת קהל הבוחרים, ובכך היא מקימה יתרון מובנה לאותו נבחר ציבור על-פני מתמודדים עתידיים על התפקיד. בכך, לטענת המשיב 1, הפרסומים, נושא הערר, מביאים לפגיעה בשוויון בין המועמדים, אגב שימוש במשאבי ציבור לצרכי תעמולת בחירות, עניין שנאסר בהוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה וההלכה הפסוקה. בנוסף, נטען כי השלטים, נושא הערר, שענינם בסלילת כבישים על-ידי הרשות המקומית, אינם עומדים ב"מבחן אמינות הפרסום" שנקבע בפרשת תב"כ 3/21 שחר בן מאיר נ' שר החינוך (20.1.2019) (להלן: פרשת שר החינוך), מכיוון שסלילת הכביש נעשתה על-ידי משרד התחבורה, ולא על-ידי העיריה.

12. עוד נטען, כי בין יתר מבחני המשנה שנקבעו בפסיקה לבחינת התכלית הדומיננטית של הפרסום, יש לבחון, לצד הקירבה למועד הבחירות, אף את היקף השימוש במשאבי הציבור במסגרת הפרסום והתאמתו לתכלית האינפורמטיבית של הנגשת המידע לבוחר. כאן המקום לציין, כי בהתאם להחלטה שניתנה על ידי לאחר הדיון שהתקיים בפניי, הועבר אלי הפירוט של הוצאות העיריה בנוגע לשלטים שפרסמה העיריה.

מהפירוט עולה כי בתקופה הרלוונטית פירסמה העירייה כ-4,000 שלטים, בסכום כולל הקרוב למיליון שקלים, מתוכם, בכ-11% (בהתאם להצהרת ראש העירייה), צוין שמו. כלומר, מדובר בלמעלה מ-440 שלטים שנפרסו ברחבי העיר בתקופה הרלוונטית, הנושאים את שמו ותוארו של ראש העירייה.

לצד האמור, נטען כי העדרו של תוכן אינפורמטיבי ממשי בשלטים, יש בו כדי להעשיר את ידיעתו של התושב בדבר הנעשה על-ידי העירייה, מה שמחזק אף הוא את הרושם כי תכלית הפרסומים שהובעו בשלטים היא תעמולתית-פוליטית.

13. לאחר עיון בערר, ונוכח השלכות הרוחב שתיתכנה להכרעה בו, מצאתי להורות ליועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להגיש את עמדתו, וזו אכן הוגשה בהתאם להחלטתי.

14. לעמדת היועמ"ש, יש לפרש את האיסור על שימוש במשאבי הציבור בחומרה, והדברים באו לידי ביטוי בפסיקה שהציבה מבחנים שונים לעניין זה (עיינו: תר"מ 14/20 חברי סיעת למען התושבים במועצת העיר רעננה נ' חופרי (16.6.2013) (להלן: עניין חופרי)). היועמ"ש לפיכך סבור כי הגם שמועד הבחירות לרשויות המקומיות איננו סמוך למועד הצבת השלטים נושא הערר, הרי שהיבט זה, ממד הזמן, הוא רק אחד ממבחני המשנה שהותוו לשם קביעת אופיו התעמולתי של הפרסום. לעמדת היועמ"ש, יש לבחון את האינטרס הציבורי והתכליתי בפרסום שמו ותוארו של נבחר הציבור בפרסומים של הרשות המקומית. בעניין שלפנינו – היועמ"ש ציין כי בשל השלטים הרבים שהוצבו מטעם העירייה, והמסר האינפורמטיבי החלקי שהובע בהם, הרי שניכר כי אין ערך ממשי לכלול בפרסומים אלה את שמו של ראש העירייה, ולכן לעמדתו יש לדחות את הערר.

בקשת ההצטרפות של המרכז לשלטון מקומי

15. מרכז השלטון המקומי (להלן: המרכז), ביקש להצטרף להליך. לטענתו, מהחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית, לא ניתן לגזור מדיניות ברורה. מחד גיסא, יו"ר ועדת הבחירות האזורית ציין כי במקרים מסויימים ניתן לאזכר את שמו של ראש העיר על הודעות לציבור מטעם הרשות, אך מנגד קבע כי עמדת המוצא היא הימנעות מהכללת שמם ותוארם של נבחרים בהודעות מטעם הרשות המקומית. לעמדת המרכז, ההחלטה, נושא הערר, סוטה מהחלטות קודמות של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית, אשר ייחסו בעיקר חשיבות לסמיכות הפרסום למועד הבחירות. מכאן, עמדת המרכז היא שיש לאפשר לנבחרים ציבור ברשויות המקומיות לפרסם מידע אינפורמטיבי וברכות לציבור מעת לעת בשמם, ככל שהפרסומים או הברכות מותאמים לתקופה. המרכז הטעים כי לעמדתו, בפרסום שמו של ראש הרשות, אין משום מיתוג של נבחר ציבור, שכן הוא הזרוע המבצעת של הרשות בהתאם לדין,

אשר נבחר בבחירות ישירות, ונושא בכל האחריות לנעשה ברשות המקומית.

16. בדיון שהתקיים בפניי, החלטתי, בהיעדר התנגדות ממי מהצדדים, לקבל את בקשת ההצטרפות, ולאשר כי המרכז יהיה משיב להליך.

תר"מ 1/22 – רקע וטענות הצדדים

17. העתירה נסובה על דרך מימונו ותפעולו של עמוד פייסבוק הנושא את שמו ותוארו של ראש העיריה,⁵ כאשר לטענת העותר ניהולו ותפעולו של העמוד (שעד להיכנסו של ראש העיריה לתפקידו נעשה בו שימוש לצרכים פוליטיים פרטיים) מבוצע כיום ממשאבי העיריה, עניין המהווה, על פי הטענה, הפרה של הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

18. עתירה זו הוגשה בהמשך להחלטת יו"ר ועדת הבחירות האזורית בתר"מ 23/21 עייש נ' גלאם (23.01.2018) (להלן: תר"מ 23/21), בגדרה ניתן צו (לאחר שהצדדים לאותו הליך הגיעו למתווה מוסכם) המורה לעיריה, שלא לממן את עמוד הפייסבוק הפרטי של ראש העיריה, בתקופה שבה כיהן האחרון כממלא מקום ראש העיר.

19. בתגובה לעתירה, טענו המשיבים בעתירה (להלן: העיריה וראש העיריה), כי ההחלטה ב-תר"מ 23/21 ניתנה במועד סמוך לבחירות לרשויות המקומיות, וההסכמה שלפיה ניתן הצו באותו הליך, נעשתה ביחס לתקופת הבחירות דאז. המשיבים אף עמדו על כך שהעותר בעתירה דנא, אשר בחר להגיש בקשה חדשה לצו מניעה, ולא בקשה לביזיון בית משפט, לא היה כלל צד להליך הקודם, ולכן יש לדחות את עתירתו לאכיפת ההחלטה ב-תר"מ 23/21 על הסף.

20. לגוף הדברים המשיבים טוענים כי יש לדחות את העתירה מכיוון שלא מדובר בעמוד פייסבוק פרטי שבו מנהל ראש הרשות שיחות פרטיות, פעילות פרטית, או מעביר לציבור מסרים אישיים. לטענתם, מדובר בעמוד הפייסבוק של ראש העיריה בכובעו כעובד ציבור, ונכלל בו מידע אינפורמטיבי על אירועים, הודעות מטעמו, וכן ניתן בו מענה לפניות של תושבים לראש העיר. מכאן, שתכליתו של עמוד הפייסבוק, נושא העתירה, הוא להעביר מידע אינפורמטיבי גרידא לתושבים.

הדיון בערר ובעתירה

21. לאחר הדיון שהתקיים בפניי בערר ובעתירה, בו שטחו הצדדים את טיעוניהם בפניי, ביקשתי מהצדדים להגיש השלמת טיעון מטעמם ביחס לתחולתו של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה על מימון פעילות של נבחר ציבור ברשתות החברתיות, וכן בנושא

⁵ כתובת העמוד: www.m.facebook.com/TomerGlam/?tsid=0.453492628694677&source=result

"הסבת" עמוד פייסבוק פרטי, שנעשה בו שימוש לצרכי תעמולה בתקופת בחירות – לדף רשמי של נציג ציבור המופעל במימון הרשות הציבורית. בנוסף, ביקשתי כי המשיבים לערר יגישו פירוט בדבר היקף הוצאות השילוט ברחבי העיר אשקלון, בחתך לפי שנים ולפי פילוח האם אוזכר בהם שמו של ראש הרשות (ראו לעיל, בפסקה 11), וכן פירוט היקף התקציב וכוח האדם שהושקע בתפעול עמוד הפייסבוק נושא העתירה.

22. בהשלמת הטיעון מטעמם, המשיבים לעתירה טענו כי המבחן העיקרי הרלוונטי בנסיבות העניין הוא תזמון הפרסום ושאלת הקרבה למועד הבחירות. לטענתם, בהתאם לסעיף 126 לפקודת העיריות [נוסח חדש], ראש העיריה נושא באחריות לביצוע תפקידי העיריה, והוא נבחר באופן ישיר על-ידי התושבים, ומכאן שאין סיבה ל"הדירו" מפרסומים, וכי עמוד הפייסבוק, נושא העתירה, הוא משאב עירוני, שמותר לעיריה לתחזקו ולתפעלו. המשיבים לעתירה אף חזרו בהקשר זה על התחייבות ראש העיר, שנשמעה בדיון, כי בתקופת הבחירות הוא לא יעשה כל שימוש תעמולתי בעמוד.

23. העותר הבהיר בהשלמת הטיעון מטעמו כי בנסיבות העניין, ההפעלה והתחזוק של עמוד הפייסבוק של ראש העיריה, עולה כדי שימוש במשאב ציבורי לצרכי תעמולה, וזאת מאחר שראש הרשות יכול לעשות שימוש במידע שמצטבר בדף הפייסבוק שלו (כגון: "לייקים" ורשימת תומכים), ובתקופת הבחירות יוכל ראש העיריה לעשות שימוש במידע זה כדי להשפיע על בוחרים. מכל מקום, העותר ביקש כי ככל שתותר הפעלת דף הפייסבוק האמור ממשאבי ציבור – ישונה שמו של העמוד ל"ראש עריית אשקלון", מבלי שיצוין שמו של ראש העיריה בו.

24. בהשלמת טיעון מטעם היועמ"ש, נטען כי התשתית העובדתית שבעתירה איננה ברורה. לעמדת היועמ"ש, מקרה בו דף פרטי שנעשה בו שימוש לצורכי תעמולה בתקופת בחירות, ולאחר הבחירות "מוסב" לעמוד של ראש הרשות, הממומן על ידי הרשות המקומית – נופל לגדר האסור. העברת "בעלות" בעמוד פייסבוק, שחלק מהזמן שימש לתעמולה, ובחלק אחר שימש להעברת מידע רשמי, מעלה, לעמדת היועמ"ש, קשיים שונים, בין היתר, בנוגע לתעמולת בחירות שפורסמה בעמוד הפרטי קודם לכן. לעמדת היועמ"ש הרשות המקומית רשאית לפתוח עמוד פייסבוק רשמי לראש הרשות בתפקידו ככזה, אך יש לבחון את מהות הפרסומים והשימושים בעמוד הרשמי של ראש הרשות, בכפוף להוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה והפסיקה בנושא זה. מכל מקום, ראש הרשות המקומית לא יוכל להסב את עמוד הפייסבוק בחזרה לעמוד פרטי עם תכנים פוליטיים, בתקופת זמן אחרת כלשהי, לרבות במועד הבחירות.

25. עמדת המרכז היא, כי יש לאפשר לעידיה לממן עמוד פייסבוק "פרטי" של ראש מקומית, אך יש לקבוע גבולות לשימוש בעמוד הפייסבוק ה"פרטי" של ראש רשות מקומית, כך שלא תפורסם בו תעמולה אסורה. לעמדת המרכז, ישנה חשיבות רבה להפעלת עמוד פייסבוק "פרטי" של ראש הרשות המקומית, מאחר שבפלטפורמה הזו זוכים מסריו של ראש הרשות לחשיפה גדולה יותר בקרב הציבור, מהעמוד הרשמי של העידיה. לכן, ככל שעמוד הפייסבוק ה"פרטי" של ראש הרשות המקומית ממומן על-ידי הרשות עצמה, הפעילות הנעשית בו יכולה לעלות בקנה אחד עם האינטרס של הרשות המקומית. בהתאם לכך, ראש הרשות המקומית יוכל לפרסם מידע אינפורמטיבי בעמוד הפייסבוק ה"פרטי" שלו, ולשתף בו מידע מהעמוד הרשמי של הרשות המקומית, אולם הוא לא יהיה רשאי לשתף בעמוד "הרשמי" מידע פרטי שפורסם בעמוד שלו ומסרי תעמולה.

בנוסף, לעמדת המרכז ניתן לפרסם בעמוד הפייסבוק ה"פרטי" גם מידע אישי של ראש הרשות המקומית, אך רק פרסומים שיש בהם מידע אינפורמטיבי לקהל הבוחרים יקודמו בתשלום על-ידי הרשות המקומית.

26. בנוגע לתכני הפרסום והיקפם, המרכז סבור כי ניתן לפרסם מידע לציבור מלווה בקרדיט לראש הרשות במינון ראוי, ובלבד שהמידע הוא העיקר, ופרסום פרטי ראש רשות הוא תפל לו. כמו כן, ראש הרשות רשאי לפרסם מידע שהופק על ידי הרשות, ובלבד שמידע זה נועד בעיקר לטובת הרשות, והשימוש בפרטי המידע על-ידי ראש הרשות המקומית הוא משני.

דיון והכרעה

27. לאחר עיון בכל החומר שבתיק ושמיעת טיעוני הצדדים במכלול, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות ודין העתירה להתקבל באופן חלקי, הכל כפי שיבואר להלן, אך ראשית אסקור את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניין.

רקע נורמטיבי

28. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה מורה כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה, למעט שימוש כמפורט להלן..."

29. חוק דרכי תעמולה חל, בהתאם לאמור בסעיף 1 שבו על הבחירות לכנסת ועל הבחירות לעיריות ולרשויות המקומיות. הרשויות המקומיות חוסות אף תחת הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, שכן הן באות בגדר "גוף מבוקר" בהתאם להוראות סעיף 9(4) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].

30. עוד יצוין, כי בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה, הרי שהאיסור על שימוש בכספים של גוף מבוקר הקבוע בסעיף 2א לחוק הנ"ל, חל בכל עת.

31. כפי שציננה השופטת א' פורקצ'יה, ביסוד האיסור הקבוע בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה עומדות מספר תכליות :

"האיסור לעשות שימוש בנכסי הציבור לצורך תעמולת בחירות הוא בעל משמעות מהותית ורבת חשיבות להגנה על כללי היסוד של חופש בחירות ושיוון הליך הבחירות, שלהם ממד חוקתי במשטר דמוקרטי. הוא מבטא את רעיון היסוד כי התמודדות בבחירות חופשיות צריכה לחתור, ככל האפשר, בין היתר לשוויון האמצעים ויכולת הנגישות לבחור, שיובטחו לכל המתמודדים. מתן אפשרות למתמודד בבחירות לעשות שימוש בנכסי ציבור, אליהם יש נגישות מיוחדת מכוח התפקיד אותו הוא ממלא בפועל, פוגע פגיעה ממשית בערך השוויון בבחירות, בהפלותו לטובה את המתחרה, המכהן במשרה ציבורית עובר לבחירות. פן נוסף של האיסור נובע מהצורך למנוע שימוש בנכסי ציבור למטרת קידום עניינו האישי של מתמודד, שלא לשמו נועדו נכסים אלה שבידי הרשות לכתחילה" (תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, פסקה 7 (08.11.2009)).

32. יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לתקופותיהם ראו באיסור על שימוש במשאבי ציבור, כאחד מאבני הראשה של חוק דרכי תעמולה. עוד בשנת 1984 קבע השופט (כתוארו דאז) מ' שמגר כך :

"המחוקק ביקש למנוע מידי רשויות החולשות על תקציבי ציבור את השימוש בכוחן האמור (הכולל כמוכן גם את הכח לאשר תקציבים) כדי להזרים כספי ציבור למטרות שאינן אלא תעמולת בחירות..." (תר"מ 2/83 נאות נ' ראש עיריית חיפה (06.10.1983)).

33. עוד נפסק, כי יש להקפיד ביתר שאת על הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לנבחרי ציבור שבתפקיד, זאת כדי לצמצם את היתרון וחוסר השוויון האינהרנטי בגיוס תמיכה למועמד מכהן.

באופן דומה, בתב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות (18.04.2018) (להלן : עניין שרת התרבות) ציינתי :

"כי יש להקפיד ביתר שאת על הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לנבחרי ציבור מכהנים, זאת כדי לצמצם את היתרון וחוסר השוויון האינהרנטי בגיוס תמיכה למועמד מכהן" (ראו גם : תר"מ 14/20 חברי סיעת למען התושבים במועצת העיר רעננה נ' חופרי (16.06.2013)).

34. כידוע, המבחן האם פרסום מהווה תעמולת בחירות אסורה, שאין לעשות בה שימוש בניגוד להוראות חוק דרכי תעמולה, תיבחן לפי **מבחן הדומיננטיות**, שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון (ראו: בג"ץ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992)). בפרשת דנג"ץ 1525/15 חה"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) חידד בית המשפט העליון כי סיווגו של פרסום כתעמולת בחירות ייעשה באמצעות "**מבחן התכלית הדומיננטית בעיני הבוחר הסביר**", שלפיו אם הבוחר הסביר סבור כי תכליתו העיקרית של הפרסום איננה תעמולתית, אלא שיש בו תכלית אחרת – חדשותית, אינפורמטיבית, סאטירית וכד', לא נראה בו כתעמולה אסורה לפי החוק. מנגד, אם הבוחר הסביר משווה לעיניו את התכלית הדומיננטית של הפרסום ככזה שנועד לשם השאת רווח פוליטי לגוף או מועמד, יראו באותו פרסום משום תעמולת בחירות אסורה.

35. כפי שמורה הפסיקה, בחינת התכלית הדומיננטית של הפרסום נעשית באמצעות שורה של מבחני משנה. בין מבחנים אלו מצויים: עיתוי הפרסום וסמיכותו למועד הבחירות; זהות יוזם הפרסום; האם הפרסום נעשה במהלך הרגיל של הדברים או שמדובר בפרסום ייחודי; יחסו של הפרסום לפעולות, או אירועים שנערכים שלא בסמוך לבחירות; היקף ותדירות הפעולה או האירוע (גם מבחינת היבטים כספיים); תכליתו האחרת של הפרסום, שאינה תעמולתית. בפרשת שר החינוך, התווסף מבחן משנה נוסף לבחינת פרסומים של רשות ציבורית: אמינות ודיוק הפרסום. בהתאם למבחן משנה זה, ככל שהדיוק בפרטים ובאמינות של פרסום מטעם רשות ציבורית יהיה נמוך יותר, כך התכלית התעמולתית שלו תגבר אל מול התכלית האחרת העומדת בבסיסו. עוד מורה ההלכה הפסוקה כי ככלל, אין לאסור פרסום באופן קטגורי, אלא יש לבחון כל פרסום לגופו, בהתאם למבחני המשנה ותוך יישום החלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית בנדון דידן (עיינו והשוו: ס' גובראן וג' רוה "דיני תעמולת בחירות – עבר, הווה ועתיד" **ספר דנציגר** 531, 535 (2018); ער"מ 3/21 עיריית חולון נ' ששון (12.7.2019)).

36. לאחר שהצגתי את התשתית הנורמטיבית הרלבנטית, אפנה ליישום כללים אלה על העדר והעתירה שבפניי.

ער"מ 11/21 – אזכור שמו ותוארו של ראש רשות בפרסומי הרשות

37. בערר שבפניי חלוקים הצדדים בשאלת משקלו של עיתוי הפרסום כפרמטר לבחינת התכלית הדומיננטית שבו. העוררים סבורים כי יש לייחס משקל רב לעובדה כי השלטים הוצבו שלא בתקופת בחירות או בסמוך אליה. המשיב 1 סבור, לעומתם, כי עובדה זו היא בעלת משקל שולי, וכי יש לאסור כל פרסום הנושא את שמו ותוארו של ראש הרשות, בכל עת שהיא. בתווך ניצבת גישת היועמ"ש, הסבור כי יש לבחון כל מקרה לגופו לפי נסיבותיו,

בהתאם לעוצמתם של יתר מבחני המשנה.

38. במחלוקת הנ"ל שנתגלעה בין הצדדים, דומה שעמדתו של היועמ"ש היא המשקפת את הדין המצוי ולעמדתו אף את הדין הרצוי. כפי שצוין, מבחני העזר הם מבחנים שנועדו לסייע לבחון כל פרסום לגופו, בהתאם לנסיבות המשתנות. אכן, מצב העניינים הרגיל הוא כי התכלית הפוליטית-תעמולתית של הפרסום תפחת, במידה כזו או אחרת, ככל שאנו מצויים בריחוק מיום הבחירות ומכאן ששאלת העיתוי במקרים אלה תהא בעלת משקל ממשי. עם זאת, אין לשלול מצבים בהם דווקא סוגיה ציבורית שהתעוררה במלוא עוזה באמצע הקדנציה של נבחר הציבור, עשויה לקבע את דרכו ומעמדו בתודעה הציבורית, ופרסומים הנוגעים לאופי טיפולו של אותו נבחר ציבור באותה פרשה, ייחשבו באותן נסיבות כתעמולת בחירות מובהקת.

39. המקרה שלפנינו איננו נמנה עם אחד המקרים המובהקים הנ"ל, שכן נסיבות העניין מגלות כי לא ניתן להצביע באופן ברור על קריטריון משנה, אשר מורה באופן מובהק על תכליתו של הפרסום. אכן, עיתוי הפרסום נעשה זמן רב קודם למועד הבחירות, אולם מצד שני, ניסיונם של העוררים להציג את השלטים (ובייחוד אלה הנושאים את שמו של ראש העירייה) ככאלה המספקים לתושבים מידע חיוני איננו משכנע.

במצבים מעין אלה, דומני כי יש להחיל את הכלל (בו השתמשו גם קודמיי בתפקיד), לפיו: "אם יש ספק – אין ספק". היינו, כאשר מבקשת רשות מקומית לאזכר את שמו ותוארו של ראש הרשות (או כל גורם אחר העשוי לגרוף רווח פוליטי) בפרסומים ממומנים מטעמה, הנחת המוצא היא כי בהעדר טעם ציבורי ראוי להכללת שמו – הרי שההיבט התעמולתי יגבר, ושאלת עיתוי הפרסום לא תהא בעלת משמעות מכרעת. מכאן שככלל, אין לכרוך את שמו של ראש הרשות עם פעולותיה של הרשות בפרסומים המופצים מטעמה (השווה: תר"מ 24/18 אלגון נ' ראש עיריית חדרה (28.07.2008), מפי המשנה לנשיאה א' דיבלין; תר"מ 21/19 גרוס נ' בן חמו (09.01.2013); פרשת חופרי).

ברוח זו, אף אני ציינתי בעניין שרת התרבות (שם נדונה שאלת השימוש בשם ובקולם של נבחר ציבור בתשדירים מטעם משרד ממשלתי) כדלקמן:

"מועמדים פוליטיים מקדישים אמצעים רבים בנסיון להטביע את שמותיהם בציבור". לגישת פרופ' מן, זיהוי שמו של מועמד פוליטי – Name Recognition – הוא אחד היעדים החשובים לפוליטיקאים, שכן לאזכור שמם בחשיפה רבה לתקשורת, יש קשר ישיר לסיוע למועמדותם בבחירות, על פני יריביהם, שלהם חשיפה פחותה לתקשורת.

הנה כי כן, לטעמי אין לגדור את האיסור על שימוש בשם ודמותם של גורמים פוליטיים לתקופת זמן מסוימת. למתמודדים בזירה הפוליטית יש אינטרס להטביע את

שמותיהם בציבור, ופרסומים מטעם הרשות הנחזים כאובייקטיביים בעיני קהל הבוחרים עלולים לקשור את שמם של נבחרים הציבור עם מהות הפרסומים, ובכך לסייע להם לגרוף רווח פוליטי.

40. לצד האמור, מקובלת עלי עמדתם של היועמ"ש, ושל המרכז, כי לא ניתן לאסור כליל כל פרסום הנושא את שמו של ראש הרשות המקומית, ודאי כאשר אנו מרוחקים ממועד הבחירות לרשות המקומית (ראו גם: החלטותיו של השופט ס' ג'ובראן ב-תד"מ 14/20 חברי סיעת למען התושבים במועצת העיר רעננה נ' חופרי (16.6.2013); תר"מ 241/20 לדרמן נ' עו"ד יקיר שינדלר (04.01.2015)). סוף סוף, ראש הרשות המקומית הוא במובן מסוים פניה של הרשות, הוא נושא באחריות לביצוע התקין של סמכויותיה, ומכאן שעליו להביא לידיעת הציבור מידע חיוני בדבר מעשיה (השוו: סעיף 126 לפקודת העיריות [נוסח חדש]).

41. ניסיון למצות כלל ממסקנותיי שלעיל, מורה כדלהלן: השימוש בשמו ובדמותו של נבחר הציבור בפרסומי הרשות מותר רק במקרים בהם הפרסומים כרוכים בעלות כספית זניחה ביותר, או שהם נעשים לשם מימוש מטרה טקסית וייצוגית מתוקף תפקידו כראש הרשות (למשל: דברי ברכה לרגל מועדים, חגים, וחלילה בזמן משבר). מנגד, פרסום על-גבי מודעות מודפסות (באופן פיזי) ותשדירים בתשלום הממומנים מכספי ציבור המפארים, או מתארים מיזם, הישג, תכנית ביצוע (שבוצעה, או כזו שמתוכננת) של הרשות המקומית – אסור שיכרכו או יצינו, ככלל, את שמו ודמותו של ראש הרשות, או כל גורם פוליטי אחר עם אותם הישגים, בכל תקופה שהיא, קל וחומר בתקופת בחירות.

42. הנה כי כן, אין פסול במתן אינפורמציה לקהל הבוחרים לשם מימוש תכלית של שמירת קשר עם התושב, אולם יש להיזהר שלא להצביע על ראש הרשות כמי שאחראי באופן בלעדי על הישגי הרשות. בהתאם לכך (וכפי שיפורט להלן) – אין מניעה כי הרשות המקומית תפעיל דף פייסבוק שיישא את שמו של ראש הרשות (בכובעו "הרשמי"), שבו יפורסמו פרסומים אינפורמטיביים לגבי הנעשה בעיר באופן שוטף, ללא הצגת מסריו הפוליטיים.

בהקשר זה, יפה המלצתו של **כב' מבקר המדינה** (שאף הובאו בהחלטה, נושא הערר) בדו"ח משנת 2014, אשר מסקנותיו דומות לתוצאה שאליה הגעתי:

"[יש] לבחון את האפשרות להנחות את הרשויות המקומיות לפעול דרך קבע לכך שכל פרסום מידע וכל שי שיוענק כדין מטעם הרשות יישאו את שמה של הרשות המקומית בלבד, ולא יכללו את שמו, חתימתו או תמונתו של ראש הרשות. זאת יש לעשות בכל עת וללא קשר למועד הבחירות, על מנת למנוע הקניית יתרון תעמולתי פסול לראש הרשות על פני שאר המתמודדים לתפקיד; וכן, על מנת להבטיח שגם בתקופה שאינה תקופת בחירות יהיה ברור כי מדובר בפעולות ובמתנות של הרשות המקומית, הממומנות מהקופה הציבורית, ולא של ראש הרשות עצמו, ואינן ממומנות מכספו הפרטי" (ההדגשות הוספו – ח"מ)

43. בנסיבות העניין שלפניי וכפי שפורט לעיל, העירייה הוציאה סכום כספי ניכר הנאמד בעשרות אלפי שקלים בפרסום מודעות הנושאות את שמו של העומד בראשה. החשש מפני הקניית יתרון בלתי הוגן לראש הרשות על פני מועמדים אחרים, המגולם במצבים אלה (אף שאיננו מצויים עדיין בתקופת בחירות לרשויות המקומיות), כמו גם העובדה כי לא ניתן הסבר מניח את הדעת להכללת שמו של ראש העירייה במיזם סלילת הכביש ובשלטים הרבים הנוגעים לתקציב העירייה – מדברות בעד עצמן ומחזקות את התכלית התעמולתית הניצבת בבסיס הפרסומים באופן האמור.

44. נוכח האמור לעיל – מסקנתי היא כי דין העדר להידחות, תוך חיוב העוררים בהוצאות, כפי שיפורט להלן בפיסקאות 52-53 שלהלן.

תר"מ 1/22 – מימון עמוד פייסבוק פרטי של ראש רשות מקומית

45. בעתירה בעניין תר"מ 1/22 שוב הועלתה סוגיית החלת הוראות חוק דרכי תעמולה על המדיה החדשה – ובכלל זאת רשת האינטרנט ודפים וחשבונות משתמש ברשתות החברתיות. כמתואר לעיל, בניגוד לטענות המפורטות בעתירה, המשיבים לעתירה סבורים כי רשות מקומית רשאית לממן את עמוד הפייסבוק של ראש הרשות המקומית המיועד לצרכי הפוליטיים, ולחלופין – כי מרגע שמונה אדם לנבחר ציבור, ניתן "להסב" את עמוד הפייסבוק הפרטי-פוליטי שלו, לעמוד פייסבוק "רשמי", שנועד לספק מסרים חדשניים ואינפורמטיביים לקהל הבוחרים.

כפי שיפורט להלן, מסקנתי היא כי רשות מקומית איננה רשאית לתחזק ולתפעל עמוד פייסבוק לצרכי הפוליטיים של ראש העיר, ואף לא ניתן "להסב" עמוד פרטי-פוליטי לעמוד רשמי של ראש העיר.

46. בהחלטתי בתב"כ 8/21 בן-מאיר נ' מפלגת הליכוד (27.02.2019), קבעתי כי החלת הוראות בחוק דרכי תעמולה על פרסום מודעות ושלטי חוצות, חלות גם על פרסום במרחב הווירטואלי, בתנאים מסוימים. הטעם לכך בענייננו הוא פשוט, שכן שימוש במשאבים ציבוריים הוא פסול באופן קטגורי, ללא תלות בפלטפורמה שבה מתפרסמת התעמולה (זאת בניגוד לסעיפי חוק שונים בחוק דרכי תעמולה, החלים לכאורה רק על פלטפורמות פרסום מסוימות; עיינו: תר"מ 115/20 כהן נ' שמם (17.09.2013); תר"מ 22/20 רוזן נ' אדיב (17.7.2013); תב"כ 3/20 איכות השלטון נ' וורצמן (14.01.2015)).

47. בדיון שהתקיים לפניי נטען מטעם המשיבים לעתירה כי לתפעול עמוד הפייסבוק הפרטי של ראש העירייה אין עלות ממשית, ולכן אין לראות בו כנכס שחל עליו סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

טענה זו אין בידי לקבל. מבלי להידרש בשאלה האם עמוד הפייסבוק עצמו עולה כדי

"נכס", הרי שהשימוש, התחזוקה והתפעול שבו הם בוודאי פעולות שוות ערך כלכלי, אשר ניצולם עלול לעלות כדי שימוש בנכסי הציבור. זאת, למשל, כאשר תפעולו של העמוד (בהפקה ועריכת חומרים, ביצירת קשר עם קהל הגולשים בעמוד, ועוד) נעשה על-ידי עובדים של הרשות הציבורית (ששכרם וזמנם הם משאבים של הרשות, מה גם שביצוע תעמולה על ידי עובדי ציבור אסור אף לפי סעיף 130 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 ולפי סעיף 75 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965). לצד זאת, קיימת אפשרות כי אגב תפעול של עמוד הפייסבוק ייעשה שימוש בנכסי הרשות הציבורית לצרכי פרסום העמוד ("קידום ממומן").

ברי, אפוא, שהשימוש במשאבי הרשות המקומית לשם הפצת מסרי תעמולה מטעם נבחר ציבור או מועמד איננו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ובכלל, תפעול דף ברשת חברתית שמובעים בו מסרים פוליטיים, אינו מותר במימונו של גוף מבוקר (עיינו: תר"מ 58/20 רשימת מהפך ברמה בראשות נורית אבנר נ' דוכברגר (7.8.2013); תר"מ 12/20 אבן זוהר נ' צור (12.06.2013). יחד עם זאת, אין, כמובן, מניעה כי מועמד או ראש רשות יפעיל עמוד פייסבוק שנועד לקדם את מטרותיו הפוליטיות מטעמו ובמימונו.

48. כמתואר לעיל, בנסיבות העניין שלפניי טענו הצדדים גם לגבי אפשרות חוקיותו של "דף מעורב", היינו – האפשרות כי עמוד פייסבוק שנועד בתחילה בעיקר למימוש תכליות פוליטיות, "יוסב" לעמוד הרשמי של אותו גורם בתפקידו הרשמי (שנועד לתכלית אינפורמטיבית).

כזכור, העותר טען כי רשות ציבורית אינה רשאית להפעיל או לממן דף הנושא את שמו של ראש הרשות אף כדף אינפורמטיבי, ולמצער יש לקבוע כי מימון עמוד פייסבוק כאמור אפשרי רק כאשר הוא נושא את תוארו ותפקידו של ראש העיר ללא ציון שמו (ובענייננו: "ראש עיריית אשקלון", במקום: "תומר גלאם, ראש עיריית אשקלון"). מנגד המשיבים טענו כי העידיה רשאית להפעיל ולממן את העמוד הנושא את שמו הנקוב של ראש הרשות אשר נועד בעבר לצרכיו הפוליטיים, מכיוון שהוא אינו עושה בו כיום שימוש פרטי או תעמולתי, אלא מעביר בו בעיקר מסרים אינפורמטיביים מטעם העידיה בלבד (בהקשר זה אציין אף את הצהרת ראש העיר בדיון בפניי אשר הדגיש כי גם במערכת הבחירות הבאה, לא ייעשה שימוש בדף זה לצרכי תעמולת בחירות).

49. לאחר בחינת הדברים, אין בידי לקבל את טענות המשיבים אף בסוגיה זו. המנגנון שאותו מציעים המשיבים, בשינוי שמו של עמוד פייסבוק שנועד לצרכים פוליטיים ל"עמוד רשמי" שנועד לקיים ערוץ תקשורת ישיר בין ראש הרשות לבין התושבים, מעורר קשיים שונים – דוגמת החשש כי משאבי העיריה יופנו אף לקידום פרסומים קודמים של ראש הרשות בתפקידו הפוליטי, או בהשפעות השונות שתיתכנה לכך שקהל התומכים בעמוד (בעת הסבתו לעמוד "רשמי"), יורכב בעיקר מאלו שתמכו בראש העיר ובמסריו הפוליטיים

בתקופת הבחירות. החשש מפני ערבוב בין התכליות השונות הניצבות בבסיס עמוד "רשמי" ברשתות החברתיות, לעמוד "פרטי", עולה מדבריי בפרשת תב"כ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (18.02.2019), שם עמדתי על האבחנה ביניהם:

"כאשר עסקינן בפרסום ברשתות חברתיות, ניתן להבחין בין דף פרטי או מפלגתי, לבין העמוד "הרשמי" של אותו גורם ואשר מיועד להעמיד לרשות הציבור מידע בדבר פעולות המשרד או התנהלותו במעמדו כנבחר ציבור (למשל, עמוד הפייסבוק של משרד ראש הממשלה) [...] בהתאם, כאשר הפרסום מתבצע בדף הפרטי או המפלגתי של המועמד ברשתות החברתיות או באינטרנט, קיימת חזקה, המתחייבת מהשכל הישר, אך ניתנת לסתירה, כי התכלית הדומיננטית (אם לא הבלעדית) של אותו פרסום היא לצרכי תעמולה, וכי פרסום זה אינו נעשה מתוך ערכים חדשניים-אינפורמטיביים" (שם, בפס' 27; ועיינו עוד: תבכ 5/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת הליכוד (20.08.2019)).

[הערה: היבטים נוספים לגבי ההפרדה המתבקשת בין החשבונות הרשמיים לבין החשבונות האישיים וכן ביחס לתוצאות האפשריות מאי-הקפדה על הפרדה זו – ראו בפסק דינו של בית המשפט הפדראלי לערעורים בארה"ב (2nd Circuit), שפורסם לאחרונה בפרשת:

[Knight First Amendment Institute v. Trump, No. 18-1691 (July 2019).

לצד האמור אוסיף, כי התוצאה אליה הגעתי מוצדקת אף מהיבט השמירה על אמון הציבור ותדמיתו של השירות הציבורי כחף מכל נגיעה פוליטית, בייחוד בשים לב לכך שהרשתות החברתיות הן כיכר העיר החדשה, המקום בו מתנהל רב-השיח הציבורי, וחלק גדול מהמידע משותף באמצעות הרשתות החברתיות.

50. אשר על כן, כדי למנוע "עירוב תחומין", ולהגן על משאבי הציבור, ועל הציבור עצמו מפני הטעייה, לא ניתן לקבל "דף מעורב". הנה כי כן, עם הקמת העמוד ותפעולו הראשוני, נדרש שיוכרע האם מטרתו היא ציבורית, שאז מותר שתפעולו יהיה ממשאבי ציבור (אך אין להעביר בו מסרים פוליטיים או תעמולתיים), או שמדובר בדף פרטי, שאז רשאי מפעילו להעלות בו כל תוכן שהוא, אך זאת במימונו האישי בלבד (ראו: תר"מ 16/20 קונינסקי נ' אלדד (23.06.2013)).

51. לעניין כותרתו של הדף – האם ניתן לכנות עמוד "ציבורי" בשמו של ראש הרשות, או שיש לכנותו "ראש העיר" בלבד, והאם ניתן לכנות דף פרטי בתואר "ראש העיר" – סוגייה זו לא התבררה בפניי עד תומה, ולכן מוטב שאותיר את ההכרעה בה לעת מצוא. יחד עם זאת, אבהיר כי למניעת הטעיית הציבור, ראוי כי כל עמוד כאמור – יסומן, באמצעות כיתוב בחלק

ה"אודות" שיצוין בו האם הוא עמוד "ציבורי" או "פרטי".

52. יישום האמור בנסיבות העניין שלפנינו, מעלה כי חל איסור על שימוש במשאבי הרשות לשם שימוש בעמוד הפרטי-פוליטי של נבחר הציבור, וכי עם היבחרו – אין מקום כי העמוד ששימש אותו לפרסום מודעות תעמולה, יהיה זהה לעמוד "הרשמי" שלו בכובעו כנבחר ציבור. יחד עם זאת, נוכח החדשנות שבהחלטה זו, והעובדה כי בעת הזו יש לעמוד, נושא עתירה זו, על-פי הנטען, כ-20 אלף עוקבים, וכי הפרסומים הנעשים באמצעותו בתקופה האחרונה אינם נושאים אופי תעמולתי, דומני שאין הכרח להסירו מהרשת בעת הזו. יחד עם זאת, על המשיבים לעתירה להבהיר לקהל העוקבים כי העמוד הנ"ל הוא ציבורי ומופעל על-ידי העירייה ועל חשבונה, וכי המסרים בדף הם מטעם הרשות המקומית, ולא מטעמו האישי של ראש העירייה.

סוף דבר

53. מהמקובץ עולה כי העדר נדחה לגופו, והעתירה מתקבלת בחלקה, וכי בעיקרם של דברים, עמדת היועמ"ש מקובלת עליי.

54. העוררים (העירייה וראש העירייה) ישאו בחלקים שווים ביניהם בהוצאות המשיב 1 לעדר והיועץ המשפטי לממשלה בסך של 10,000 ש"ח לכל אחד מהם (יובהר כי סכום ההוצאות שנפסק לחובת ראש העירייה – לא ייצא מקופת העירייה). בגין העתירה – לא ייעשה צו להוצאות.

55. עותק מעתירה זו יועבר לעיון שר הפנים ומנכ"ל משרד הפנים, לשם חידוד הנחיותיהם לרשויות המקומיות השונות.

ניתנה היום, י"ט בכסלו התש"ף (17.12.2019).

חנן מלצר

**המשנה לנשיאת בית המשפט
העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**