

הליכוד תנועה לאומית ליברלית

על ידי ב"כ עו"ד אבי הלוי היועץ המשפטי של הליכוד
מכנרת (מושב) ד.נ. עמק הירדן 15105
טל': 04-6709330, 052-4326312; פקס: 04-6709443

וכן ע"י עו"ד מיכאל ראבילו
מהגן הטכנולוגי, בנין מס' 1, מנחת, ירושלים
טל': 02-6490649, פקס: 02-6490659

העותרת

נגד

1. **חברת החדשות הישראלית בע"מ**

2. **היועץ המשפטי לממשלה**

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת ממלא-מקום יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-22, כב' השופט הנדל מיום 30.8.2019, על פיה התבקשו המשיבים להגיש תגובתם לעתירה, במסגרתה יתייחסו "גם לסוגיית סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ליתן את הסעדים המבוקשים", מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש תגובה זו מטעמו.

2. במסגרת העתירה דנן, מבקשת העותרת כי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית יוציא – מכוח סעיף 17 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן: **חוק דרכי תעמולה או החוק**) – צו המורה "למשיבה 1 ו/או למי מטעמה לא להדליף ו/או לפרסם חומרי חקירה מכל סוג שהוא, הן משטרתיים והן של רשות ניירות ערך, שהגיעו לידיה מהדלפות אסורות והנוגעים לחשדות שנחקרו כנגד ראש הממשלה בתכניות הטלוויזיה ובאתר האינטרנט המופעלים על ידה וכן לא להעביר את החומרים האמורים לכל גורם אחר".

עוד התבקש יו"ר ועדת הבחירות "ליתן צו ארעי המונע את פרסום חומרי החקירה הנוגעים לראש הממשלה בתוכניות חברת החדשות בערוץ 12 ו/או כל ערוץ אחר ובאתר מאקו ביום שישי זה (30.8.19)", או, "...להוציא כל צו שייראה לו ראוי ונכון בנסיבות העניין".

3. ביום 30.8.2019 ניתנה החלטת ממלא מקום יושב ראש ועדת הבחירות, כב' השופט נ' הנדל, אשר דחה את הבקשה למתן הצו הארעי המבוקש, והורה על הגשת תגובת המשיבים.

4. היועץ המשפטי לממשלה יטען שדין העתירה להידחות על-הסף, בהיעדר סמכות למתן צו מניעה בהישען על טענות להפרה לכאורה של דברי חקיקה שאינם מנויים בחוק. מעבר לכך, הטענות במישור דיני הבחירות אינן מקימות עילה להושטת צו מניעה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

5. למען הסדר הטוב, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להבהיר כבר בפתח הדברים כי הוא רואה בחומרה מסירת מידע שלא ברשות ולא בסמכות מתוך הליך פלילי המצוי כעת בשלב של שימוע לצורך שקילת הגשת כתב אישום. אף מבלי להידרש לשאלה – שהתשובה לה כמובן אינה בידיעתנו – מהו מקור המידע שפורסם (ונוכח כי מדובר בחומר חקירה שנמסר למספר חשודים ולבאי כוחם בפרשות השונות לצורך היערכותם לשימוע), הרי שמסירת מידע כאמור עלולה לפגוע בניהול ההליך הפלילי; להביא לפגיעה בזכויות החשודים והנאשמים; וכן לפגיעה בטוהר ההליך השיפוטי.

6. יודגש, כי התכלית של איסוף חומר החקירה במסגרת ההליך הפלילי ומסירת עיקרי חומר החקירה לבאי כוח החשודים, היא לצורך קיום ההליך הפלילי על מרכיביו השונים. הא ותו לא.

7. לא למותר יהיה להזכיר גם כי לאחר שהודיע היועץ המשפטי לממשלה לראש הממשלה כי הוא שוקל להעמידו לדין פלילי, ועל כן יזומן לשימוע, פנו באי כוחו של ראש הממשלה בבקשה להשהות את מסירת חומרי החקירה בעניינו, לאור חשש כי מסירת המידע תביא לפרסום החומרים בסמוך למועד הבחירות לכנסת ה-21. היועץ המשפטי לממשלה נעתר לבקשתם. יצוין כי עתירה התוקפת את החלטת היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה נדחתה (ראו: בג"ץ 1943/19 עמותת "חוזה חדש" נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 21.3.19). לשם השלמת התמונה יצוין, כי החומר הועמד לרשות סגוריהם של החשודים בפרשות השונות לצורך ההיערכות לשימוע החל מיום 10.4.19.

8. כל האמור לעיל מתייחס למסירת מידע על-ידי גורמים שאליהם הוא הגיע כדין, ובמנותק מן השאלה המשפטית המתייחסת לפרסום מידע ביחס להליך פלילי על-ידי כלי התקשורת שמידע זה הגיע לידיהם.

9. מכל מקום, נושא זה בכללותו הוא מעבר לנדרש, בשים לב לכך שעסקינן בעניין החורג מגדרי סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות, כפי שנראה להלן.

היעדר סמכות להוצאת צו מניעה להפרה לכאורה של הוראות חוק שאינן קשורות לבחירות

10. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, המעוגנת בלשון החוק ובהלכה הפסוקה, היא כי סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות ליתן צווי מניעה מוגבלת למתן צו למניעת עבירה על אחד מהחוקים המנויים בסעיף זה.

11. סעיף 17ב(א) לחוק דרכי תעמולה שכותרתו "צו מניעה" קובע כדלקמן:

"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.
[ההדגשה הוספה – הח"מ]**

כעולה מציטוט זה, בסעיף מנויה רשימה של חיקוקים – חוק דרכי תעמולה וחוקים נוספים –
אשר יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מוסמך להוציא צו המונע ביצוע מעשי עבירה לפיהם.

12. לאורך השנים דנו יושבי ראש ועדת הבחירות בבקשות למתן צווי מניעה ואף החליטו על
הוצאת צווי מניעה האוסרים על פרסום מודעות במקרים בהם מצאו כי קיימת ודאות קרובה
לפגיעה קשה וחמורה בשלום הציבור וברגשותיו (ראו תר"מ 177/20 **בר לב נ' נוימרק**; תר"מ
178/20 **בר לב נ' גלעדי** (17.10.2013) (בפסקה 37); וראו גם תב"כ 1/19 **פרנקטלר נ' אלדד**
(12.12.2012)).

13. אולם, **לאחר** שניתנו החלטות אלה נדונה סוגיית היקף סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות לפי
סעיף 17ב(א) בהרכב מורחב של שבעה שופטים במסגרת דנג"ץ 1525/15 **ח"כ ד"ר אחמד טיבי
נ. מפלגת ישראל ביתנו** (פורסם באר"ש, 23.8.2017, להלן: **דנג"ץ שרלי הבדו**). בפסק דין זה
נדונה שאלת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות להוציא צו המונע את חלוקת השבועון
שרלי הבדו (Charlie Hebdo) - כחלק מהתעמולה של מפלגת "ישראל ביתנו" והשר אביגדור
ליברמן - מכוח סעיף 17ב(א) לחוק, בין אם בשל כך שמדובר במתנה אסורה לפי סעיף 8 לחוק
דרכי תעמולה ובין אם בשל הפגיעה ברגשות הציבור המוסלמי.

**ביחס לסמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות לפי סעיף 17ב(א) נקבע בפסק הדין כי סמכותו
של יו"ר ועדת הבחירות מוגבלת למתן צו למניעת עבירה על אחד מהחיקוקים המנויים בסעיף
17ב(א) לחוק דרכי תעמולה.**

כב' הנשיאה מ' נאור קבעה בפסק דינה, בין היתר, כי רשימת החיקוקים המנויה בסעיף 17א(ב)
היא **רשימה סגורה**, וכי היעדר ההתייחסות לחיקוקים נוספים אינו בגדר חסר (לקונה) אלא
בגדר **הסדר שלילי**, ולפיכך "מניעת חלוקת השבועון בגין הפגיעה הנטענת כתוצאה מכך
ברגשות דתיים אינה בגדר סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות לפי סעיף 17ב(א) לחוק התעמולה"
(ראו סעיפים 22-25 לפסק דינה).

14. כב' השופטים י' דנציגר, ע' פוגלמן נ' סולברג ונ' הנדל ציינו בפסקי דינם כי הם מצטרפים
לדעתה של כב' הנשיאה נאור בשאלת הסמכות.

מנגד, כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין, בדעת המיעוט שאליה מפנה העותרת, סבר
כי נתונה ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות ליתן צווי מניעה אף כאשר אין מדובר בעבירה על

דבר חקיקה המנוי בסעיף, אולם "השימוש בה צריך להיות זהיר ומוקפד" (סעיפים ב'-ח' לחוות דעתו).

כב' השופט ח' מלצר ציין בפסק דינו, כי ביחס לסוגיה "הנוגעת בהיקף סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – למען נקיון הדעת – אמנע מכל התייחסות אליה, וזאת בשים לב לכך שביני לביני, לאחר שמיעת הדנג"ץ, נתמנית לי"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21" (סעיף 1 לפסק הדין).

15. לאור האמור, בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב בדנג"ץ **שרלי הבדו, הרי שאין ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות להוציא צו מניעה ביחס לפרסומים**, על בסיס ההוראות בחוק העונשין, שאליהן מפנים העותרים (וזאת אף מבלי שנחוה דעה ביחס להתקיימות סעיפים אלה בנסיבות העניין). היועץ המשפטי לממשלה יטען כי די בכך כדי להביא לדחיית עתירה זו על הסף (ראו גם, למשל, את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהובאה בהחלטת כב' השופט הנדל (ממלא מקום יושב ראש ועדת הבחירות), מיום 28.10.18, שניתנה במאוחד בתר"מ 124/21 **המטה למאבק בגזענות נ' רשימת הליכוד בעיר תל אביב-יפו** ובתר"מ 135/21 **מפלגת מרץ נ' מפלגת הליכוד** שעניינן היה במודעות שנתלו מטעם המשיבים בהליכים דשם לקראת הבחירות למועצת העיר, בעיר תל אביב-יפו; כמו כן ראו את החלטת כב' המשנה לנשיאה מלצר בתב"כ 13/22 **מפלגת ש"ס נ' חה"כ יאיר לפיד ואח'**, שעניינה בסרטון שהופץ על ידי חה"כ יאיר לפיד בשמה של המשיבה 2 להליך שם – מפלגת כחול לבן).

דרישת העותרת להוצאת צו מניעה בשל טענה להפרה של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה

16. אשר לטענת העותרת כי הפרסומים האמורים מהווים תעמולה אסורה לפי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, יטען היועץ המשפטי לממשלה כי דינה להידחות אף היא.

17. סעיף 2א לחוק התעמולה, קובע איסור על שימוש במשאבי הציבור בקשר לתעמולת בחירות, כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3) ו-(4) 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 ...".

18. ההכרעה בשאלה אם פרסום מסוים מהווה "תעמולת בחירות" נבחנת בהתאם לנסיבות המקרה ועל פי מבחן הדומיננטיות שנקבע בבג"ץ 869/92 **זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית**, פ"ד מו(2) 692. בהתאם למבחן זה:

"תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אפקט אמנותי ... 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".

19. במהלך השנים נקבעו על-ידי בית המשפט העליון ויושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית מבחני עזר למבחן הדומיננטיות לעיל, תוך מתן סימנים במבחן זה לסיווג פעולה מסוימת כתעמולת בחירות אסורה.

20. בענייננו, מדובר בפרסום חדשותי על-ידי ערוץ טלוויזיה, ולא בפרסום של מועמד או רשימת מועמדים. עניין זה מקרין מטיבו על השאלה אם מדובר ב"תעמולת בחירות". בהקשר זה נזכיר, כי ביחס לשידורי רדיו או טלוויזיה, קבוע בחוק איסור על תעמולת בחירות בתקופת 60 הימים שלפני הבחירות, בשידורי רדיו או טלוויזיה, (סעיף 5(א)(1) לחוק). לאיסור בסעיף זה התייחס פסק הדין בבג"ץ **זווילי**, שבמסגרתו עוצב מבחן הדומיננטיות שצוין לעיל. אלא שבהמשך ניתנה לאיסור המתייחס לשידורי רדיו וטלוויזיה שבסעיף 5 (שעליו נמתחה לאורך השנים ביקורת כסעיף ארכאי וקשה ליישום ואף הומלץ לבטלו) פרשנות מצמצמת יחסית (ראו תב"כ 12/15 **גולדשמידט נ' ראש הממשלה** פ"ד נה(3); וכן בג"ץ 1280/15 **איתי פורמן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-20** (20.2.2015)).

אך לאחרונה, במסגרת תב"כ 21/21 **מפלגת העבודה נ' הליכוד תנועה ליברלית ואח'** קבע כב' השופט מלצר 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 זו חובתם כמובן), בכפוף לכך שהדברים שיסוקרו יהיו בגדר חדשות (NEWS) ולא בגדר תעמולת בחירות...". [ההדגשות הוספו – הח"מ]

21. בענייננו, כאמור, מדובר בפרסום חדשותי על ידי ערוץ טלוויזיה, של מידע אשר העורכים רואים בו ערך חדשותי בהתאם לשיקוליהם המקצועיים. על כן ובהתאם ל"מבחן הדומיננטיות" כפי שנקבע בפסיקה וכפי שמיזם בהקשרים אחרים בנוגע לסעיף הנ"ל – קשה להלום את הטענה כי המדובר בתעמולת בחירות, וממילא נשמטת הקרקע תחת הטענה בדבר תחולתו של סעיף 2א לחוק התעמולה על ענייננו. תחולה זו אף מוקשית עוד יותר לאור תכליות סעיף זה והאופן שבו פורש בפסיקה לאורך השנים, ובפרט תכליות הניכוס על ידי הגורם השלטוני והיתרון הלא הוגן. נראה כי קשה להלום טענה שלפיה שימוש של כלי תקשורת לצורך חדשותי במידע עולה כדי הפרה של סעיף 2א לחוק, רק משום שהמידע הוחזק במקור בידי גורם ממשלתי.

דרישת העותרת להוצאת צו מניעה בשל טענה להפרה של סעיף 119 לחוק הבחירות לכנסת

22. עוד טוענת העותרת כי פרסום חומרי החקירה בענייננו של ראש הממשלה על ידי המשיבה 1 מהווה הפרה של סעיף 119 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, הקובע, בין היתר, כי חל איסור להפריע את המהלך הסדיר של הבחירות (119(א)(1)) או להפריע לבחור בהצבעה (119(א)(3)). לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דינה של טענה זו אף הוא להידחות.

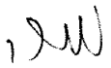
23. בתמצית יצוין, כי האיסור הפלילי הקבוע בסעיף 119(א)(1) עוסק בהפרעה לבחירות, למהלך הסדיר או להצבעה עצמה, ומכוון עצמו לקשת רחבה של התנהגויות המבוצעות בקשר עם הבחירות הכלליות. בחינת הפסיקה הרלוונטית, שאינה רבה, מעלה, כי עד כה הועמדו לדין בגין עבירה זו נאשמים, שהפריעו הפרעה "פיסית" של ממש לניהול הבחירות על ידי התקהלות או התפרצות אלימה לקלפיות; לעיתים אף לוו המעשים בביצוע עבירות נוספות. ראו, למשל, ת"פ (קריות) 429/06 **מדינת ישראל נ' נידאל בן אחמד סמריה** (פורסם בנבו, 08.06.06). בצד זאת, דומה כי לשון סעיף 119 לחוק ותכליתם של דיני הבחירות כמכלול, מאפשרת את החלת האיסור האמור אף על התנהגויות שאינן בהכרח מלוות בעבירות נוספות או ביסוד פיסי בוטה של הפרעה, אך פגיעתן בערכים המוגנים של טוהר הבחירות ותקינותן מתקיימת. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי תנאי זה אינו מתקיים בענייננו.

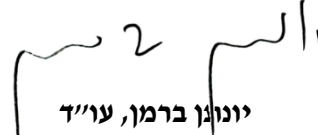
24. לפרשנות מרחיבה עד מאוד שתחיל את הסעיף גם על פרסומים מעין אלו נשוא ענייננו, אין עיגון של ממש בלשון החוק ובתכליתו, ולקבלתה עלולות להיות השלכות משמעותיות בהכנסה של אירועים לא מעטים במהלך מערכת בחירות, תחת כנפי סעיף זה. למעשה, קבלת טענת העותרת בהקשר זה כמותה כקבלת הטענה כי כל פרסום עיתונאי שנוי במחלוקת בתקופת בחירות, שעניינו באיש ציבור המועמד לבחירות – אשר אינו נושא חן בעיני רשימת מועמדים מסוימת, יוכתר כהפרעה לבחירות. לא כך ניתן וראוי ללמוד מלשון הסעיף ולא זו תכליתו.

25. לאור כלל האמור, אין מקום להיעתר לעתירה דנן.

היום, ב' באלול תשע"ט

2 בספטמבר 2019


מיה דיין, עו"ד
עוזרת במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


יונאן ברמן, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה