

בג"ץ 12914-06-26, 12634-06-26
20922-06-26, 19569-06-26
37389-06-26, 21472-06-26

בבית-המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

תגובה מקדמית מטעם המשיבות 1-3 (הכנסת)

יהודה רסלר

בעצמו

ה ע ו ת ר

בבג"ץ 12634-06-26

מייל: resslerlawoffice@ressler.co.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל

באמצעות ב"כ, עו"ד ד"ר אליעד שרגא ואח'
טלפון: 02-5000073; מייל: yael@mqg.org.il

ה ע ו ת ר ת

בבג"ץ 12914-06-26

סיעת כחול לבן המחנה הממלכתי

באמצעות ב"כ, עו"ד ערן מרינברג
בלטר גוט אלוני ושות'

ה ע ו ת ר ת

בבג"ץ 19569-06-26

טלפון: 03-5111111; מייל: emarinberg@bgalaw.co.il

1. חה"כ קארין אלהרר

2. סיעת יש עתיד בכנסת ה-25

באמצעות ב"כ, גזית-בקל עורכי דין

ה ע ו ת ר ו ת

בבג"ץ 20922-06-26

טלפון: 03-6733331; מייל: office@gbc-law.co.il

1. הישראלים, עמותה רשומה

2. מר יאיא פינק

3. אחים ואחיות לנשק – למען הדמוקרטיה, עמותה רשומה

באמצעות ב"כ, עו"ד טומי מנור ואח'

נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', עורכי דין

ה ע ו ת ר י ם

בבג"ץ 21472-06-26

טלפון: 03-6235000; מייל: amor@nblaw.com

לשכת עורכי הדין בישראל

באמצעות ב"כ, עו"ד עידן סגר

ה ע ו ת ר י ם

בבג"ץ 24710-06-26

טלפון: 03-3030000; מייל: Idan@segerlawyer.com

חה"כ נעמה לזימי ואח'

באמצעות ב"כ, עו"ד דפנה הולץ-לכנר

ה ע ו ת ר י ם

בבג"ץ 37389-06-26

טלפון: 077-2040881; מייל: lechner@publiclaw.co.il

1. הכנסת

2. יו"ר הכנסת

3. היועצת המשפטית לכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016

טלפון: 02-6408650; פקס: 02-6496801, מייל: arkaot@knesset.gov.il

4. עו"ד מיכאל ראבילו

באמצעות ב"כ, עו"ד אופק ברוק ואח'

טלפון: 052-3272852; מייל: obruck@smplaw.co.il

5. השופט בדימ' יוסף אלרון

בעצמו

6. ראש הממשלה

7. סיעת הליכוד בכנסת ה-25

המשיבים 6-7 באמצעות ב"כ, עו"ד אילן בומבך

טלפון: 054-4655818; מייל: ilan@bombachlaw.co.il

8. מבקר המדינה

9. היועצת המשפטית לממשלה

10. היועץ המשפטי למשרד מבקר המדינה

ה מ ש י ב י ם

תגובה מקדמית מטעם המשיבות 1-3 (הכנסת)

תוכן העניינים

- א. עיקרי העובדות הרלוונטיות 3
- ב. טענות העותרים 9
- ג. עמדת הכנסת 10
- ג.1. לא הובאו בעתירות ראיות לכך שניתנה הנחיה פסולה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם 11
- ג.2. עקרון חשאיות הבחירות 14
- ג.3. אין בדין, לעת הזו, איסור ברור על אדם לצלם את הצבעתו שלו בקלפי 16
- ג.4. משפט משווה 21
- ג.5. הנחיות בחירות צריכות להיקבע מראש, במבט צופה פני עתיד, ולא בזמן הבחירות עצמן 21
- ג.6. האם יש ללמוד גזרה שווה מחשאיות הבחירות הכלליות לכנסת לחשאיות הבחירות לתפקיד מבקר המדינה? 24
- ג.7. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת בזמן אמת 25
- ג.8. ההצבעה השנייה המחודשת 27
- ג.9. האם נפל בהצבעה השנייה פגם המביא לביטולה? 28
- ג.10. הטענות המופנות כלפי מועמדותו של עו"ד ראבילו 32
- ד. סיכום 33

תגובה מקדמית מטעם המשיבות 1-3 (הכנסת)

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזה תגובה מקדמית לעתירות מטעם המשיבות 1-3 (להלן: **הכנסת**).

א. עיקרי העובדות הרלוונטיות

1. ביום 4.7.19 נכנס מבקר המדינה, מר מתניהו אנגלמן לתפקידו. בהתאם לסעיף 7 לחוק-יסוד: מבקר המדינה (להלן: **חוק היסוד**), תקופת כהונתו היא בת שבע שנים. על כן, כהונתו מסתיימת ביום 3.7.26.

2. ביום 15.4.26 שלחה היועצת המשפטית לכנסת מכתב לחברי הכנסת, שכותרתו "בחירת מבקר המדינה". במכתב זה הביאה היועצת המשפטית לכנסת לפני חברי הכנסת את הוראות הדין החלות על סדרי הבחירה לכהונת מבקר המדינה, והודיעה להם בין השאר כי תקופת הזמן לבחירת מבקר המדינה, בהתאם לחוק היסוד ובהתאם לחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], התשי"ח-1958 (להלן: **החוק**), היא בין יום 5.4.26 לבין יום 3.6.26. עוד נכתב באותו מכתב, כי קביעת מועד הבחירה תיעשה על ידי יו"ר הכנסת בהתייעצות עם סגניו, והודעה על המועד תימסר לחברי הכנסת עד ליום 13.5.26. באותו מכתב הובהר כי הצעת מועמד לתפקיד מבקר המדינה תוגש בכתב ליו"ר הכנסת ביום 14.5.26 בלבד, בצירוף חתימותיהם של 10 חברי הכנסת לפחות והסכמתו החתומה בכתב של המועמד, וכי לאחר שהוגשה הצעת המועמד במועד האמור, "היא תקפה אף אם מי מחברי הכנסת התחרט וחזר בו לאחר מכן".

3. עוד נכתב באותו מכתב, כי "הבחירה תיעשה בהצבעה חשאית". זאת, בהתאם לאמור בסעיף 7(א) לחוק היסוד ובסעיף 1(א) לחוק. במכתב זה גם נכתב כי "בפתח הישיבה יכריז יושב ראש הכנסת על שמות המועמדים ועל הרכב ועדת קלפי שמינה לשם כך ובה ארבעה חברי הכנסת (שניים מסייעות הקואליציה ושניים מסייעות האופוזיציה), בליווי מזכיר הכנסת, היועצת המשפטית לכנסת ונציג מטעמה".

מכתבה של היועצת המשפטית לכנסת מיום 15.4.26 מצורף ומסומן **מש/1**.

4. ביום 11.5.26 נשלח לחברי הכנסת מכתב מאת מזכיר הכנסת, ובו נמסר להם כי בחירת מבקר המדינה תיערך ביום 3.6.26.

מכתבו של מזכיר הכנסת מיום 11.5.26 מצורף ומסומן **מש/2**.

5. ביום 21.5.26 נשלח לחברי הכנסת מכתב נוסף מאת מזכיר הכנסת, בהתאם לסעיף 3(ב) לחוק, ובו פורטו שמות המועמדים לתפקיד מבקר המדינה ושמות חברי הכנסת שהציעו אותם. בהתאם לאמור באותו מכתב, הוצעו מועמדותיהם של שני מועמדים לתפקיד זה: המשיב 4 (להלן: **עו"ד ראבילו**) והמשיב 5 (להלן: **השופט בדימ' אלרון**).

מכתבו של מזכיר הכנסת מיום 21.5.26 מצורף ומסומן **מש/3**.

6. ביום 3.6.26 קיימה אפוא הכנסת את הבחירות לתפקיד מבקר המדינה.
- פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 3.6.26 מצורף ומסומן מש/4.
7. באותה עת שהתה היועצת המשפטית לכנסת בטיסה בדרכה לישראל. היועץ המשפטי למליאה נכח בהתרחשויות שיפורטו להלן ועמד בקשר בהתכתבות דרך הטלפון עם היועצת המשפטית לכנסת (אך לא ניתן היה לשוחח עמה).
8. כאמור, סעיף 7(א) לחוק היסוד קובע כי הבחירות למבקר המדינה תהיינה חשאיות. הוראה דומה מופיעה גם בסעיף 1(א) לחוק. בית המשפט הנכבד התייחס לחשאיות הבחירות הללו בפסק דינו בבג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון נ' כנסת ישראל (20.8.20) (להלן: **עניין הוועדה לבחירת שופטים**), וקבע כי תכליתן היא "הבטחת עצמאות שיקול הדעת של חברי הכנסת בבחירות אלה". ביחס לבחירת חברי הוועדה לבחירת שופטים, הנעשית גם היא בבחירה חשאית, קבע בית המשפט הנכבד כי תכליתה "להבטיח אי תלות פוליטית של חברי הכנסת בכואם לבחור נציגים לוועדה לבחירת שופטים".¹ תכלית נוספת של החשאיות נלמדת מתכליתה של חשאיות הבחירות למועצת הרשות המקומית, שלגביהן נקבע כי "ההנחה העומדת ביסודן היא כי החשאיות מביטיחה את הגשמת רצון הבוחר ויכולתו להצביע על-פי צו מצפוננו, כשהוא חופשי מלחצים לפני הבחירה ואחריה" (רע"א 414/94 מרעי נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית פרדיס, פ"ד מח(4) 421 (1994)). כך כתב השופט משה לנדוי בספרו, כי תכלית החשאיות של בחירת נשיא המדינה (הנערכת בדרך דומה לבחירת מבקר המדינה) היא "להבטיח, שחברי הכנסת יצביעו לפי מיטב שיקול דעתם האישי ומצפונם" (משה לנדוי, **פירוש לחוקי-היסוד - חוק-יסוד: נשיא המדינה** (תשנ"ד), עמ' 18).
9. בהתאם לנוהג המקובל בכנסת, ההצבעה בבחירות למבקר המדינה נערכת במליאת הכנסת באמצעות פתקים המוכנסים מאחורי פרגוד למעטפה חתומה ומוטלים לקלפי. זאת בדומה להצבעה בבחירות הכלליות לכנסת.

¹ ראוי להדגיש כי כפי שקבע בית המשפט הנכבד, מטרת הבחירה החשאית **אינה** להבטיח אי-תלות פוליטית של מבקר המדינה בחברי הכנסת, שכן אין לחשוש לכך. כך נקבע בפסק הדין בבג"ץ 6728/06 אומץ נ' ראש ממשלת ישראל, 30.11.06: "יטען הטוען כי ההצבעה החשאית באה, בין היתר, למונע מראית עין של ניגוד עניינים שמא ידע המבקר מי הצביע עבורו ומי נגדו. אף, אם יש ממש בטיעון זה, הרי הוראה אחרת בחוק המבקר מלמדת כי הדברים אינם כה פשוטים. הליך הבחירה של מבקר מתחיל עם הגשת הצעה של מועמד. עשרה חברי כנסת לפחות רשאים להציע מועמד. הצעת המועמד אינה חשאית. משמע, המועמד שנבחר יודע מיהם חברי הכנסת שהציעו את מועמדו. האם נאמר בשל כך, כי אין מבקר המדינה יכול להפעיל ביקורתו על סיעות שחבריהן הציעו את מועמדו? ... מן הדוגמאות שהבאנו, וניתן היה להביא אף דוגמאות נוספות, למדים אנו כי הדין הישראלי אינו כולל עיקרון-על לפיו קיים פסול מובנה, עקרוני ומחלט, במינויו של אדם לתפקיד של מבקר, חוקר או תפקיד דומה, על ידי מי שעשוי להיות מבוקר או נחקר. אין להבין מכך שלא קיים פוטנציאל של ניגוד עניינים בדוגמאות שהבאנו. עם זאת, מטעמים שונים אליהם נתייחס עתה, לא ננקטת בדין הישראלי גישה קיצונית, לפיה כל אפשרות של ניגוד עניינים, אפילו הרחוקה ביותר, הינה פסולה מכל וכל כאשר החשש הינו מוסדי ואינו אישי."

10. בפתח הישיבה הודיע יו"ר הכנסת על הרכב ועדת הקלפי שמינה. ועדה זו כללה את חברי הכנסת אושר שקלים ומישל בוסקילה מסיעות הקואליציה, ואת חברי הכנסת שרון ניר וסימון דוידסון מסיעות האופוזיציה.

11. כבר בדקות הראשונות של ההצבעה ביקש היועץ המשפטי למליאה ממנהל יחידת הסדרנים בכנסת שלא לאפשר התקהלות של חברי כנסת סמוך לקלפי (למעט חבר הכנסת המצביע, חבר הכנסת שנקרא אחריו ולעיתים חבר כנסת נוסף שצילם את חבר הכנסת המצביע, לבקשתו, בעת הכנסת המעטפה לקלפי), וכך נעשה.

12. בתום ההצבעה הראשונה נספרו הקולות על ידי חברי ועדת הקלפי, בנוכחות מזכיר הכנסת והיועץ המשפטי למליאה. בספירה נמצא כי 60 מחברי הכנסת הצביעו בעד השופט בדימי אלרון, 57 מחברי הכנסת הצביעו בעד עו"ד ראבילו, ופתק אחד נספר כפסול (פתק לבן). מאחר שאף לא אחד מהמועמדים קיבל את קולותיהם של רוב חברי הכנסת, הודיע יו"ר הכנסת על קיומה של הצבעה שנייה, וזאת בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק הקובע כדלהלן:

"היו שני מועמדים או יותר, המועמד שבעד בחירתו הצביע רוב חברי הכנסת – הוא הנבחר; לא הצביע רוב כאמור בעד מועמד אחד – מצביעים שנית; בהצבעה השנייה יועמדו לבחירה רק שני המועמדים שקיבלו את קולותיהם של מספר חברי הכנסת הגדול ביותר בהצבעה הראשונה; המועמד שבעד בחירתו הצביעו בהצבעה השנייה רוב חברי הכנסת המשתתפים בהצבעה ומצביעים בעד אחד המועמדים – הוא הנבחר; קיבלו שני מועמדים מספר קולות שווה חוזרים על ההצבעה."

13. במהלך ההצבעה השנייה טענו חלק מחברי הכנסת מטעם סיעות האופוזיציה כי הופנתה כלפי חברי כנסת מסיעות הקואליציה דרישה לצלם את הצבעתם, וזאת בניגוד להוראות חוק היסוד. באמצעי התקשורת פורסם כי "סיעת הליכוד", או הגב' עליזה בראשי, מנהלת סיעת הליכוד, הנחו את חברי הכנסת מטעם סיעת הליכוד לצלם את הצבעתם בקלפי. הגב' בראשי הכחישה שפעלה כך, וגם חה"כ אופיר כץ, יו"ר הקואליציה ויו"ר סיעת הליכוד, אמר שאיש לא דרש מחברי כנסת לצלם את הצבעתם בקלפי.

14. היועץ המשפטי למליאה עדכן את היועצת המשפטית לכנסת על הנעשה במליאה, ובמקביל פנו אליה בהודעות כתובות גם חברי כנסת שונים מסיעות האופוזיציה בבקשה לעצור את ההצבעה, לבטלה ולקיים את ההצבעה השנייה מחדש. היועצת המשפטית לכנסת השיבה כי לעמדתה, נוכח המשמעויות הדרמטיות שיש לביטול הצבעה בכנסת ולקיומה מחדש (כפי שיוזכר להלן), אין להפסיק את ההצבעה השנייה. בנוסף, היועצת המשפטית לכנסת ביקשה מהיועץ המשפטי למליאה להנחות את מזכיר הכנסת שלא לאפשר הכנסת טלפונים לקלפי. תשובה דומה נמסרה במסרון גם לחברי כנסת שפנו ליועצת המשפטית לכנסת. כמו כן, הובהר לכלל הגורמים – על ידי היועצת המשפטית לכנסת בכתב (במסרון), ועל ידי היועץ המשפטי למליאה בעל-פה – כי אסור לאף גורם לדרוש מחברי כנסת לצלם את הצבעתם בקלפי.

15. לאחר שהיועץ המשפטי למליאה העביר בעל פה את הדברים למזכיר הכנסת, זה השיב כי איסור על הכנסת טלפונים ניידים לקלפי לא הונהג בעבר בהצבעות חשאיות בכנסת וכי לא ברור כיצד ניתן לאכוף איסור מסוג זה באופן מעשי. מזכיר הכנסת ציין בפני היועץ המשפטי למליאה כי ככל שזו ההנחיה של היועצת המשפטית לכנסת עליו לעדכן את יושב ראש הכנסת ואת סגן יושב ראש הכנסת, חה"כ יבגני טובה, אשר ניהל באותה עת את הישיבה, וכך עשה. בהמשך לכך, חה"כ יבגני טובה אמר במליאת הכנסת כך:

"היועצת המשפטית של הכנסת וגם יו"ר הכנסת, אני מדגיש, מבקשים מחברי כנסת לא לצלם את ההצבעה מאחורי הפרגוד... זאת הבקשה של יו"ר הכנסת והיועצת המשפטית. אני הבהרתי מה שנמסר לי על ידי המזכיר... השמעתי כרגע את תשובתה [של היועצת המשפטית לכנסת] וגם את בקשתו של יו"ר הכנסת... זאת הנחיה שלה, אבל יו"ר הכנסת ביקש למסור את מה שאני מסרתי. הוא ביקש לא להיכנס עם טלפונים, אבל זאת בקשה. אין הנחיה כזו בתקנון."

16. בהמשך התפתחה מהומה במליאה, ההצבעה נעצרה, וחה"כ גלעד קריב נשמע אומר: "יש לנו עדויות על הפעלת לחץ על חברי כנסת בעניין הזה".

17. בשלב זה נכנס יו"ר הכנסת למליאה והחליף את חה"כ טובה בניהול הישיבה. יו"ר הכנסת הבהיר לחה"כ טובה כי הבקשה שלא לצלם את ההצבעה מאחורי הפרגוד הייתה בקשתה של היועצת המשפטית לכנסת, ולא בקשתו שלו. יו"ר הכנסת שוחח עם חברי כנסת מהאופוזיציה שפנו אליו (וכאמור, חלקם פנו עוד קודם לכן ליועצת המשפטית לכנסת) בבקשה להפסיק את ההצבעה השנייה. יו"ר הכנסת הכריז על הפסקת ההצבעה לצורך קיום התייעצות בלשכתו, כבקשתם. עד לאותו שלב נקרא שם של 41 מחברי הכנסת בהצבעה השנייה, ו-11 מתוכם לא הצביעו כיוון שלא נכחו במליאה.

18. בהתייעצות בלשכת יו"ר הכנסת נכחו יו"ר הכנסת, יו"ר הקואליציה, מרכזת האופוזיציה, חברי ועדת הקלפי, מזכיר הכנסת, היועץ המשפטי למליאה ויועצים של יו"ר הכנסת.

19. בהתייעצות, יו"ר הכנסת אמר שאין הוראה בדין האוסרת על חבר הכנסת לצלם את הצבעתו החשאית, כשם שלדעתו אין הוראה מקבילה גם ביחס לאדם המצלם את הצבעתו בבחירות הכלליות לכנסת. הוא הוסיף כי גם בעבר היו חברי כנסת שצילמו את הצבעתם בקלפי בנסיבות דומות.

20. חה"כ אופיר כץ, יו"ר הקואליציה ויו"ר סיעת הליכוד, אמר שאיש מסיעת הליכוד לא דרש מחברי כנסת לצלם את הצבעתם בקלפי. חה"כ מרב בן ארי, מרכזת האופוזיציה, אמרה שהיא מקבלת את דבריו.

21. יו"ר הכנסת אמר כי הוא מבקש להגיע להסכמה עם נציגי סיעות האופוזיציה.

22. חה"כ אושר שקלים, יושב ראש ועדת הקלפי, ציין כי לטענות בעניין תיעוד בקלפי אין כל משמעות שכן חבר כנסת יכול לתעד עצמו בצורה אחת ולבסוף להצביע בצורה אחרת.
23. נציגת האופוזיציה בוועדת הקלפי, חה"כ שרון ניר, אמרה שהיא דורשת בראש ובראשונה לבטל את ההצבעה השנייה ולקיים אותה מחדש, וכן לבחון את איסור הכניסה לקלפי עם טלפונים. חה"כ מרב בן ארי הציעה למצוא "פתרון אמצעי" כדבריה – קרי, לבטל את ההצבעה השנייה ולקיים אותה מחדש.
24. מזכיר הכנסת ציין שהכרזה על הפסקה במהלך הצבעה חשאית היא אירוע חריג ביותר שלא זכור לו שקרה מעולם, וכי הכלל המנחה בכנסת הוא שאין מפסיקים הצבעות או דיונים לאחר שהחלו. כמו כן, ציין שבעבר לא נאסר על חברי הכנסת להיכנס אל מאחורי הפרגוד עם טלפונים ניידים וכי לא ברור כיצד ניתן מבחינה מעשית לאכוף איסור שכזה. עוד ציין, כי בנסיבות שנוצרו, המענה לחששות הוא הצבעה מחודשת כבקשת חברי הכנסת מהאופוזיציה. לבסוף ציין כי הצבעה חשאית נועדה במהותה לפטור את חברי הכנסת מלחצים הנובעים מהמשמעת הקואליציונית.
25. היועץ המשפטי למליאה אמר (גם בשם היועצת המשפטית לכנסת) כי למרות שלא קיים איסור רשמי על כניסת חברי כנסת לקלפי עם טלפונים, עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת היא כי בנסיבות שנוצרו ראוי להנחות כך את חברי הכנסת. זאת – הן כדי להסיר את החשש שמא הופנתה דרישה לחברי כנסת לצלם את הצבעתם, הן כדי למנוע 'לחץ חברתי' לא פורמלי על חברי כנסת לצלם את הצבעתם, והן כדי למנוע מצב שבו חלק גדול מחברי הכנסת יצלמו את הצבעתם וניתן יהיה להעריך ברמת ודאות גבוהה יחסית כיצד הצביעו חברי כנסת אחרים (שלא צילמו את הצבעתם). עוד הבהיר היועץ המשפטי למליאה, כי כל כפייה או לחץ על חברי כנסת לצלם את הצבעתם – אינם חוקיים.
26. בתום ההתייעצות, התרשמותם של היועץ המשפטי למליאה ושל מזכיר הכנסת, שכאמור נכחו בהתייעצות, הייתה שהתגבשה הסכמה כי ההצבעה השנייה תבוטל ותתקיים מחדש, לא ייאסר על חברי הכנסת להיכנס לקלפי עם טלפונים, ויו"ר הכנסת יבהיר שכל דרישה מתבר כנסת לצלם את הצבעתו בקלפי – אינה בתוקף ואינה חוקית.
27. עם חידוש ישיבת המליאה, תיאר יו"ר הכנסת את ההתייעצות שערך בלשכתו, ואמר כדלהלן:

"אנחנו התכנסנו בלשכתי כל חברי ועדת הקלפי, שכזכור מורכבים משני חברי כנסת מהקואליציה ושני חברי כנסת מהאופוזיציה. בנוסף צירפתי גם את יו"ר הקואליציה ומרכזת האופוזיציה, את מזכיר הכנסת ואת נציג הייעוץ המשפטי לכנסת.

ההנחיה – ככל שהייתה, לא ברור אם הייתה – ככל שהייתה הנחיה מטעם מישור לצלם את עצמו, ההנחיה לא תקפה ואינה חוקית. אין להנחות הנחיה כזו. אבל כמובן, זכותו של כל אחד, כי החששות היא של הבוחר, זכותו אם הוא רוצה לבחור ולהחליט לצלם את עצמו. אבל אין תוקף להנחיה הזו.

ולכן לאחר שנועצנו, אני מקבל את הבקשה למען שלא יהיו ספקות וטוהר המידות, אנחנו נתחיל את ההצבעה מהתחלה.”

28. כשיו"ר הכנסת אמר דברים אלה, לא נשמעה במליאה הסתייגות כלשהי מטעם חברי כנסת מסייעות האופוזיציה מדבריו, זאת בשונה מההמולה ששררה קודם לכן. גם הפניות מחברי הכנסת בעניין זה ליועצת המשפטית לכנסת – פסקו מאותה עת.²
29. אחר הדברים האלה וטרם תחילת ההצבעה המחודשת, ישיבת הכנסת נעצרה פעם נוספת למשך כרבע שעה, כדי לוודא שכל חברי הכנסת (שחלקם אולי סברו שהצבעתם הסתיימה ויצאו מהכנסת) נוכחים במשכן, וזאת עד לקבלת אישורם של יו"ר הקואליציה ומרכזת האופוזיציה. לאחר מכן התחילה ההצבעה השנייה מחדש. לפני תחילתה, הודיע יו"ר הכנסת פעם נוספת: "אני מזכיר כי הבחירות הן חשאיות ולכן אין להנחות ואין שום תוקף להנחיה לצלם את ההצבעה... מותר [לצלם]. אי אפשר להנחות, ואי אפשר לאסור". גם בפעם הזו לא נשמעה מטעם חברי הכנסת מסייעות האופוזיציה כל הסתייגות.
30. בתום ההצבעה הוכרזה תוצאתה, ולפיה עו"ד מיכאל ראבילו נבחר לתפקיד מבקר המדינה ברוב של 61 קולות כנגד 57 קולות שניתנו לשופט בדימי אלרון.³ ההצבעה התנהלה ברובה על מי מנוחות, אולם כשעה לאחר תחילת הישיבה נשמעו במשך כמה דקות קריאות ביניים ואף בדיחות, במקביל להצבעה, בעניין כמה חברי כנסת שתיעדו את הצבעתם בווידאו. עם זאת, אף לא אחד מחברי הכנסת טען שהדבר אינו חוקי, ואף לא אחד מהם פנה למזכיר הכנסת או ליועץ המשפטי למליאה בבקשה לעצור את ההצבעה.
31. יצוין כי על פי האמור בעתירות, שבעה חברי כנסת תיעדו את הצבעתם לעו"ד ראבילו: השרה לשוויון חברתי וקידום מעמד האישה מאי גולן (שנראית בהקלטת הדיון כמתעדת את הצבעתה בווידאו), שרת החדשנות, המדע והטכנולוגיה גילה גמליאל, שר התקשורת שלמה קרעי, חה"כ ינון אזולאי (שנראה בהקלטת הדיון כמכניס את פתק ההצבעה למעטפה מחוץ לפרגוד), חה"כ ששון גואטה, חה"כ חנוך מיליבצקי וחה"כ קטי שטרית.
32. עוד באותו היום התקבלו בלשכת היועצת המשפטית לכנסת פניות מאת גורמים שונים בעניין ההצבעה. אחת הפניות הייתה מאת העותרת בבג"ץ 20922-06-26 – סיעת יש עתיד, באמצעות עו"ד עודד גזית. במכתב זה נטען כי "ניתנה הנחיה מטעם מפלגת הליכוד לחברי הכנסת במפלגה לצלם עצמם מאחורי הפרגוד", ובכך נפגעה חשאיות הבחירות. על כן, ביקשה סיעת יש עתיד, באמצעות עו"ד גזית, לבטל את ההצבעה ולקיימה פעם נוספת תוך איסור על פגיעה בחשאיותה.

² ראו בהקלטת הדיון, חלקים ג'ד', ובמיוחד לשתי הדקות הראשונות של חלק ג'. הקלטת הדיון זמינה באתר VOD של ערוץ הכנסת, בכתובת: <https://www.knesset.tv/parliament/>.

³ בסעיף 37 לעתירת כחול לבן נטען שההצבעה השנייה הוכרעה על חודו של קול, שכן "הרוב הנדרש לבחירת מבקר המדינה הינו רוב חברי הכנסת, היינו בדיוק 61 קולות". טענה זו שגויה, שכן החל משנת 2013 (כפי שנקבע בחוק מבקר המדינה (תיקון מס' 47), התשע"ד-2013), בבחירות שניות ואילך נדרש רוב רגיל.

מכתבו של עו"ד גזית מיום 3.7.26 מצורף ומסומן מש/5.

33. למחרת, ביום 4.7.26, נשלח לסיעת יש עתיד, באמצעות עו"ד גזית, מענה למכתבה (להלן: **מכתב המענה**). במענה זה הובאה השתלשלות העניינים כפי שתוארה לעיל, וצוין כי יו"ר הקואליציה (המכהן גם כיו"ר סיעת הליכוד) ומנהלת סיעת הליכוד הכחישו כי הם או מי מטעמם הפנו דרישה לחברי כנסת לצלם את הצבעתם. במכתב זה נאמר כי משעה שנציגי הקואליציה והאופוזיציה (ובהם נציגת סיעת יש עתיד ומרכזת סיעות האופוזיציה, חה"כ מרב בן ארי) הסכימו על מתווה שכלל את ביטול ההצבעה השנייה וקיומה מחדש ללא איסור על הכנסת טלפונים לקלפי, ובהיעדר איסור ברור בחוק, בתקנון, בנוהג או בנוהל על הכנסת טלפונים לקלפי, כפי שהשתקף בדברי יו"ר הכנסת עם חידוש הישיבה, לא ניתן לומר שהסכמה זו בלתי-חוקית.

מכתב המענה מיום 4.7.26 מצורף ומסומן מש/6.

ב. טענות העותרים

34. העתירות – הדומות זו לזו – כוללות טענות עובדתיות ומשפטיות. העותרים בבג"ץ 19569-06-26 ובבג"ץ 20922-06-26 – סיעת כחול-לבן וסיעת יש עתיד – מיצו הליכים בטרם הגשת עתירותיהם, והתשתית העובדתית המובאת בהן מתכתבת עם התשתית העובדתית שפורטה לעיל. התשתית העובדתית שבשאר העתירות (עתירות רסלר, התנועה לאיכות השלטון ואומ"ץ) שגויה, ונשענת על פרסומים באמצעי התקשורת. מחמת הרצון להתמקד בעיקר ולהניח את הטפל, לא נפרט להלן את השגיאות בתשתית העובדתית המובאת בעתירות אלה, ונסתפק בתיאור התשתית העובדתית שהובא לעיל. נציין רק להלכה שלפיה פרסומים עיתונאיים אינם מהווים ככלל מקור שניתן להסתמך עליו בעתירה המוגשת לבית המשפט הנכבד (ראו למשל: בג"ץ 9777-04-25 לביא נ' היועצת המשפטית למשרד המשפטים, 6.8.25; בג"ץ 2876/23 התנועה לטוהר המידות נ' היועצת המשפטית לממשלה, 3.5.23; בג"ץ 3697/23 אגבאריה נ' משטרת ישראל, 19.11.23).

35. **טענת העותרים הראשונה היא כי ניתנה הנחיה לחברי הכנסת מסיעת הליכוד לתעד את הצבעתם בקלפי.** לטענת העותרים, קיומה של הנחיה זו נלמד מעצם קיומו של פער בין תוצאות ההצבעה הראשונה לבין תוצאות ההצבעה השנייה המחודשת. על כן, לטענתם, יש לבטל את בחירת המבקר המיועד לתפקידו.

36. ראוי לציין כי טענה זו היא הטענה היחידה שהופיעה במכתבי מיצוי ההליכים שנשלחו ליועצת המשפטית לכנסת, והטענות הנוספות (שיובאו להלן) לוקות באי-מיצוי הליכים. נוסף כי בסעיף 69 לעתירת יש עתיד נטען כי במכתב המענה אין דבר מלבד "להטוטי מילים", ואין בו התייחסות "לנקודה המהותית". נשוב אפוא ונציין כי "הנקודה המהותית", כדברי העותרת, לא הוזכרה כלל במכתבה. במכתב מיצוי ההליכים נטען שניתנה הנחיה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם, ומטבע הדברים מכתב המענה התייחס לטענות שהופיעו במכתב בלבד.

עוד נציין, כי עמדת היועצת המשפטית לכנסת נמסרה בזמן אמת לחברי הכנסת מהאופוזיציה, לרבות חברי כנסת מסיעת 'יש עתיד', והם הכירו אותה לפני ההתייעצות בלשכת יו"ר הכנסת ובמהלכה.

37. **טענה נוספת של העותרים היא כי עצם צילומו של תהליך הצבעה על ידי חבר הכנסת הוא**

בלתי-חוקי. לטענתם, חשאיות הבחירות למבקר המדינה אינה 'זכות' של חבר הכנסת ואין הוא רשאי לוותר עליה. לדבריהם, צילום פעולתו של חבר הכנסת מעבר לפרגוד – גם אם הצילום נעשה על ידיו – פוגע בחשאיות הבחירות ומונע הצבעה עצמאית, חופשית ונטולת פניות של חברי הכנסת.

38. **טענה שלישית – המופיעה בחלק מהעתירות במשתמע – היא כי בחירתו של עו"ד ראבילו**

חורגת ממתחם הסבירות. לטענת העותרת, קיים חשש שהחלטותיו של עו"ד ראבילו כמבקר המדינה יושפעו מהיותו בא כוחו של ראש הממשלה בהליכים משפטיים רבים, ועל כן ההחלטה לבחור בו פוגעת באמון הציבור במוסד מבקר המדינה.

39. **טענה נוספת, המופיעה בבג"ץ 37389-06-26, היא כי נפל בבחירות פגם בכך שהייעוץ**

המשפטי לכנסת לא הציג לחברי הכנסת את מלוא הרקע העובדתי הרלוונטי למועמדותו של עו"ד ראבילו. לפי טענה זו, היה על היועצת המשפטית לכנסת להציג "בפני כל אחד ואחת מחברי הכנסת טרם הצבעתם" את "סבך ניגוד העניינים בהם יהיה המשיב 4 מצוי בתפקיד מבקר המדינה", וזאת כדי שיוכלו לשקול זאת בבחירתם. לטענת העותרים, חובה זו מוטלת על היועצת המשפטית לכנסת מכוח סעיף 17(ב) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן: **חוק הכנסת**).

ג. **עמדת הכנסת**

40. כפי שיורחב להלן, הכנסת סבורה כי דין העתירה להידחות. דרך הילוכנו תהא כדלהלן:

א. **באשר לטענה כי ניתנה לחברי כנסת הנחיה לתעד את הצבעתם** – אין חולק על כך

שאם ניתנה הנחיה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם – מדובר בהנחיה בלתי-חוקית, עצם מתן ההנחיה מהווה פגם בחשאיות הבחירות, והדבר עשוי גם להביא לפסילתן. יחד עם זאת, לעת הזו לא הוצגו ראיות לקיומה של הנחיה שכזו. לעניין זה יש לציין כי כלל הגורמים התייחסו במלוא הרצינות לטענות האמורות, ועצם ההחלטה על הפסקת הצבעה השנייה ועל ביטולה – צעד שלמיטב ידיעתנו מעולם לא ננקט בתולדות הכנסת בהצבעה מעין זו – מעידה על כך. בהמשך, יו"ר הכנסת הודיע בפתח הצבעה השנייה המחודשת כי כל הנחיה – אם ניתנה – בטלה ואינה חוקית, וזאת כמענה לדרישות נציגי סיעות האופוזיציה.

ב. **באשר לטענה כי חברי כנסת שתיעדו את הצבעתם מאחורי הפרגוד הפרו את חשאיות**

הבחירות, גם אם עשו זאת מרצונם החופשי, ויש בכך כדי להביא לפסילתן – השאלה אם חשאיות הבחירות למבקר המדינה היא זכות של חבר הכנסת, שהוא רשאי לוותר

עליה, או שמא מדובר בעיקרון דמוקרטי שקיומו חיוני לכשרות הבחירות, היא שאלה סבוכה. ביחס לבחירות הכלליות לכנסת ולבחירות לרשויות המקומיות, אין בדין איסור ברור על אדם לתעד את הצבעתו מאחורי הפרגוד מרצונו החופשי (אף שקיימות אינדיקציות מסוימות לכאן ולכאן). גם סקירת המשפט המשווה הרלוונטי אינה מספקת תשובה חד-משמעית לשאלה זו, ובעבר היו מקרים שבהם חברי כנסת תיעדו את הצבעותיהם בבחירות הכלליות לכנסת, בבחירות לרשויות המקומיות ובבחירות למבקר המדינה. ניתן להציע הבדלים מסוימים לעניין זה בין הבחירות הכלליות לכנסת והבחירות לרשויות המקומיות לבין הבחירות למבקר המדינה, אך בהיעדר הנחיה ברורה מראש האוסרת על חברי הכנסת לתעד את הצבעתם מאחורי הפרגוד, לא ניתן לקבוע בדיעבד כי הדבר מהווה פגם המביא לפסילת הבחירות.

ג. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת וההסכמה חוצת המחנות הפוליטיים על מתווה

ההצבעה – בזמן אמת, עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת הייתה כי אין מקום להפסיק את ההצבעה השנייה וכי יש לאסור על הכנסת טלפונים אל מאחורי הפרגוד. עמדה זו לא התקבלה על ידי חברי הכנסת, והושגה הסכמה בין נציגי הקואליציה לבין נציגי האופוזיציה על מתווה שונה. יש חשיבות רבה לענייננו לעובדה שהמתווה שבו התבצעה ההצבעה השנייה המחודשת היה פרי של הסכמה חוצת מחנות פוליטיים. לשיקול זה מצטרפים שיקולים נוספים המובילים למסקנה כי בנסיבות העניין דנן, אין מקום לפסילת הבחירות למבקר המדינה.

1.ג. לא הובאו בעתירות ראיות לכך שניתנה הנחיה פסולה לחברי כנסת לתעד את

הצבעתם

41. טענת העותרים הראשונה היא כאמור כי ניתנה לחברי כנסת מסיעת הליכוד הנחיה לתעד את הצבעתם, ועצם מתן הנחיה כזו – שחלק מחברי הכנסת פעלו בהתאם לה – מהווה פגם בחשאיות הבחירות.

42. כפי שנאמר במכתב המענה שנשלח לעו"ד גזית, עמדת היועצת המשפטית לכנסת היא שכל דרישה או הנחיה לחבר כנסת לצלם את הצבעתו – אינה חוקית, פוגעת בחשאיות הבחירות למבקר המדינה, ועשויה להיות לה גם השלכה על חוקיות ההצבעה כולה. כפי שפסק בית המשפט הנכבד בעבר, "בחירה כפויה או בחירה קנויה מעוותות ומסלפות את יסוד היסודות של ההוויה הדמוקרטית האמיתית... כל מעשה, שיש בו כדי לצמצם או לבטל, בין במישרין ובין בעקיפין, את חירות חשיבתו של הבוחר ויכולתו לתת ביטוי אמיתי לתכנית הפעולה הרצויה בעיניו ולהשקפת עולמו, על שיקול-דעתו העצמי... פוגע בעיקרון הבסיסי של טוהר הבחירה ואי-תלותה. מכאן, שמעשים כאלה פסולים הם מיסודם" (ע"פ 71/83 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757 (1984)).

43. ויובהר: לעניין זה, אין חשיבות לשאלה אם מדובר ב"הנחיה", ב"דרישה" או ב"בקשה". כל פנייה לחבר כנסת לצלם את הצבעתו מאת גורם סיעתי או מאת גורם שיש בכוחו להפעיל נגדו לחץ, איום, סנקציות רשמיות או סנקציות בלתי-רשמיות – פסולה לחלוטין, ואם פנייה זו

עשויה הייתה להשפיע על תוצאות הבחירות – עשויות להיות לה גם השלכות על חוקיות ההצבעה כולה (השוו: סעיף 86(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 [להלן: **חוק הבחירות לכנסת**]).

44. בענייננו, לאחר תחילת ההצבעה השנייה נטען כי גורמים בסיעת הליכוד הפעילו על חלק מחברי הכנסת לחץ לצלם את הצבעתם, כדי להבטיח את הצבעתם בעד עו"ד ראבילו. הגורמים האמורים הכחישו זאת, ולא הוצגו ראיות לטענה חמורה זו. לא הייתה מחלוקת על כך שבנסיבות אלה, ראוי שיו"ר הכנסת יבהיר מעל הדוכן כי כל הנחיה לחבר כנסת לצלם עצמו – אינה תקפה ואינה חוקית, וכי אין להנחות הנחיה כזו. כך אכן הבהיר יו"ר הכנסת מספר פעמים בפתח ההצבעה השנייה המחודשת.

45. מעיון בעתירות עולה שאף שבכולן נטען שניתנה הנחיה בלתי-חוקית לחברי כנסת לצלם את הצבעתם, אין בהן ראיות לכך שחברי הכנסת שתיעדו את הצבעתם לא עשו כן מרצונם החופשי. מאחר שהגורמים שנטען לגביהם שהם נתנו הנחיה זו – מכחישים זאת בתוקף, מדובר בשמועה שלעת הזו אין לה תימוכין ראייתיים, והיא מתבססת על פרסומים עיתונאיים, ולא ניתן אפוא לבסס עליה מסקנות משפטיות.

46. הראיה הממשית היחידה שהובאה בעתירות לכך שניתנה הנחיה כאמור היא עצם הפער בין תוצאות ההצבעה הראשונה לבין תוצאות ההצבעה השנייה המחודשת. לדידם של העותרים, העובדה שחלק מחברי הכנסת שהצביעו בהצבעה הראשונה לשופט בדימי' אלרון שינו את הצבעתם בהצבעה השנייה המחודשת, מעידה על כך שהדבר נכפה עליהם באמצעות דרישה לצלם את הצבעתם.

47. ראיה זו אינה יכולה לתמוך לבדה בהאשמה הכבדה האמורה לעיל, וזאת משתי סיבות.

48. **ראשית – טענה זו אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 1(ב) לחוק.** סעיף זה קובע כי אם לא היה מועמד שקיבל את קולותיהם של רוב חברי הכנסת (61 חברי כנסת), יש להצביע שנית, כאשר "בהצבעה השנייה יועמדו לבחירה רק שני המועמדים שקיבלו את קולותיהם של מספר חברי הכנסת הגדול ביותר בהצבעה הראשונה", ובבחירות השניות די ברוב רגיל. סעיף זה חל גם כאשר הבחירות הראשונות התקיימו בין שני מועמדים בלבד, ולא רק כאשר הוצגה מועמדות של שלושה מועמדים או יותר. הסדר דומה נוהג גם בבחירת נשיא המדינה, בהתאם לסעיף 8 לחוק-יסוד: נשיא המדינה. הנחת המחוקק היא אפוא שגם כאשר יש שני מועמדים, אם אף לא אחד מהם השיג רוב של 61 חברי כנסת, יש טעם בקיום בחירות שניות. העובדה שבבחירות השניות המחודשות זכה מועמד אחר מזה שהשיג את מירב הקולות בבחירות הראשונות, כאשר לא מצטרפות לה ראיות נוספות, אינה יכולה לבסס כשלעצמה את קיומו של לחץ פסול על חברי כנסת שיצר אי-תקינות ברמה המצדיקה את ביטול הבחירות.

49. לשם השוואה נציין את סעיף 9 לחוק הבחירות לראש הרשות המקומית. סעיף זה קובע כי בבחירות לראשות מועצה מקומית, "היו שני מועמדים או יותר, המועמד שקיבל את המספר הגדול

ביותר של קולות כשרים הוא הנבחר, ובלבד שקיבל לפחות 40% מאותם קולות". אם היו שני מועמדים, ואף לא אחד מהם קיבל לפחות 40% מהקולות הכשרים (בשל ריבוי פתקים לבנים), יש לקיים בחירות חוזרות, ו"המועמד שקיבל בבחירות החוזרות את המספר הגדול יותר של קולות – הוא הנבחר". הרי לנו שגם בבחירות לראשות המועצות המקומיות, המחוקק הכיר בכך שגם כאשר יש שני מועמדים בלבד, ייתכן שבחירות חוזרות יביאו לשינוי התוצאות, והשינוי כשלעצמו אינו מלמד על אי-תקינות או על אי-חוקיות.

50. **שנית – ניתן להציע סיבות רבות אחרות לשינוי בתוצאות הבחירות.** כך למשל, ייתכן

שתוצאות הבחירות הראשונות הביאו את התומכים במועמדותו של עו"ד ראבילו לפעול במרץ כדי לשכנע חברי כנסת שהצביעו בעד השופט בדימ' אלרון לתמוך במועמדותו בבחירות השניות. ייתכן שציבור פנה לנבחרי וביקש מהם להצביע בעד עו"ד ראבילו. ייתכן שחברי כנסת שהצביעו בעד השופט בדימ' אלרון חזרו בהם בינתיים ושינו את דעתם. ייתכן גם שפרסומים עיתונאיים על 'הפסד של המועמד הנתמך על ידי ראש הממשלה' הביאו לשינוי דעתם של חלק מחברי הכנסת, שלא רצו בתוצאה כזו. כפי שכתב כב' השופט סולברג (בדעת מיעוט) בפסק דינו בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, 1.1.24 – "גם אם בטוחים אנו שירדנו לעומק דעתו של המשיב, תמיד יכול להסתתר לו רובד נוסף, סמוי מן העין. כפרפרזה (על דברי הנשיא אולשן לגבי סגור מוכשר), ניתן לומר כי 'אין חקר לתבונתו של פוליטיקאי מוכשר'". חשאיית הבחירות – פירושה גם חשאיית השיקולים שהובילו כל אחד מחברי הכנסת לתמוך במועמד שבחר בו, ושינוי התוצאה כשלעצמו אינו מהווה ראיה מספיקה לכך שמערכת השיקולים שהובילה לה מצד חלק מחברי הכנסת זוהמה בפעילות בלתי-חוקית.

51. מלבד האמור, יש סיבה נוספת שבגללה אין מקום לקבל את הטענה שלפיה עצם השינוי

בתוצאות הבחירות מלמד על קיומה של הנחיה בלתי-חוקית הפוסלת אותן. טענה זו מובילה ישירות לתוצאה האבסורדית, שלפיה בהצבעה השנייה המחודשת יכול היה להיבחר השופט בדימ' אלרון בלבד. שני מועמדים ניצבו בתחילת ההצבעה השנייה על קו הזינוק, אולם למעשה – אם צודקים העותרים בטענותיהם – רק אחד מהם יכול היה לזכות, שהרי אם עו"ד ראבילו היה זוכה – עצם זכייתו מלמדת על אי-חוקיות הבחירות.

52. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין בחירות לרשויות המקומיות, רף ההוכחה הנדרש

כדי לפסול בחירות הוא רף גבוה. "אשר לנטל ההוכחה הנדרש מן הטוען לקיומו של ליקוי המצדיק את ביטולן של תוצאות בחירות נזכיר כי בפסיקה נקבע כי נטל זה מצוי בטווח שבין הכלל בדבר מאזן ההסתברויות, הנהוג במשפט האזרחי, לבין דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר, הנהוג במשפט הפלילי" (בר"ם 3235/09 עמאש נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית ג'סר אלזרקא, 1.3.11; וראו: ע"א 5171/97 ריאן נ' סעיד, 19.1.98). משום כך, לא ניתן לבסס טענה משפטית לפסילת בחירות על השערות באשר לפשר הפער בין תוצאות ההצבעה הראשונה לבין תוצאות ההצבעה השנייה המחודשת. טענה זו אינה עומדת ברף הראייתי הנדרש לעניין זה. על אותה הדרך, לא ניתן לבסס טענה כאמור גם על דברים שנאמרו לטענת העותרים על ידי חברי כנסת אנונימיים, שאינם חפצים בפרסום שמם, וכן על עצם העובדה שכמה מחברי הכנסת בחרו לתעד את הצבעתם (לטענתם מרצונם החופשי). כאשר נטען בבית המשפט המחוזי, בהליך

של ערעור על תוצאות בחירות לראש רשות מקומית, שקיים מספר רב של בעלי זכות הצבעה שלא הגיעו להצביע ובכל זאת נרשם כי הצביעו, בית המשפט סירב לקבל טענה זו מבלי שיפורטו שמותיהם (עמ"נ 11330-12-18 עאטלה נ' מנהל הבחירות בירכא, 3.1.19; להלן: **עניין עאטלה**). כך נפסק באשר לבחירות לרשויות המקומיות, והדעת נותנת שהוא הדין לענייננו. עובדות שעשויות לשמש כבסיס לפסילת בחירות צריכות להיות עובדות מוצקות ומוכחות, ולא שמועות והשערות.

53. **נסכם אפוא:** אין חולק על כך שהנחיה, דרישה או בקשה מחבר כנסת לתעד את הצבעתו, כאשר היא מופנית אליו מצד סיעתו או מצד גורם שיש בכוחו להפעיל כלפיו סנקציות פוליטיות, היא בלתי-חוקית. במקרים מסוימים, הנחיה כזו עשויה גם לגרום לפסילת ההצבעה. בענייננו, מלבד שמועות ועצם השינוי בתוצאה בין ההצבעה הראשונה לבין ההצבעה השנייה המחודשת – לא הובאו ראיות ממשיות לקיומה של הנחיה כזו, והגורמים שנטען שהנחו חברי כנסת לתעד את הצבעתם – הכחישו זאת. בהתייעצות שהתקיימה בלשכת יו"ר הכנסת, מרכזת האופוזיציה (המשתייכת לסיעת 'יש עתיד') אף ציינה שהיא מאמינה להכחשתו של יו"ר הקואליציה. השינוי האמור בתוצאות ההצבעה אינו מהווה ראיה ברמה מספקת לקיומה של הנחיה בלתי-חוקית, ואין בכוחו, בהיעדר אינדיקציות ממשיות נוספות, להביא לפסילת ההצבעה השנייה המחודשת.

2.ג. עקרון חשאיות הבחירות

54. טענת העותרים השנייה, כאמור, היא כי חברי כנסת המצלמים את הצבעתם מאחורי הפרגוד מפריים את עקרון חשאיות הבחירות, וכיוון שהיו חברי כנסת שפעלו כך – יש לבטל את ההצבעה.

55. למיטב בדיקתנו, בית המשפט הנכבד לא נדרש עד כה לשאלות הנוגעות לעקרון חשאיות הבחירות. זאת, הן ביחס לבחירות לתפקיד מבקר המדינה או לבעלי תפקידים אחרים שנבחרים בבחירות חשאיות על ידי הכנסת, הן ביחס לבחירות הכלליות לכנסת ולבחירות לרשויות המקומיות. עם זאת, ניתן לעשות היקש לענייננו ממקורות משפטיים מסוימים, שאינם רבים, העוסקים בחשאיות הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות.

56. כידוע, סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת קובע: "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת". פירוט הוראה זו מופיע בסעיף 75(א) לחוק הבחירות לכנסת, כדלהלן:

75. אופן ההצבעה

(א) 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.

57. הוראה דומה מופיעה גם בסעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק הבחירות לרשויות המקומיות**), ובסעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975 (להלן: **חוק הבחירות לראש הרשות המקומית**).

58. מעבר לקביעה עקרונית זו, שלפיה הבחירות תהיינה חשאיות, חשאיות הבחירות היא גם התכלית העומדת בבסיס חלק מההוראות המפורטות בחוקי הבחירות. כך למשל, סעיף 75 לחוק הבחירות לכנסת, וכן סעיף 61(א) לחוק הבחירות לרשויות המקומיות, שכותרתם "אופן ההצבעה", קובעים כי ההצבעה תהיה בתוך "תא המסתיר את הבוחר מעיני זולתו", וניכר שהוראה זו נועדה להבטיח את חשאיות הבחירות. גם ההוראה כי "מעטפות ההצבעה יהיו אטומות" (סעיף 74(ב) לחוק הבחירות לכנסת), ההוראה הפוסלת מעטפה שיש בה "סימן או דבר... העשוי לזהות את המצביע" (סעיף 78(א)(3) לחוק הבחירות לכנסת), וההוראה האוסרת על המצביע להיכנס אל מאחורי הפרגוד עם אנשים נוספים (אלא אם כן הוא אינו מסוגל להצביע בעצמו), נועדו להשיג תכלית דומה. עם זאת, לאחר שהמחוקק קבע הוראות אלה בחוקי הבחירות, הן הפכו לחלק מהמתכונת המחייבת של הבחירות, ומובן שאין אפשרות לבחור לסטות מהן, כשם שאין אפשרות לסטות מהוראות סטטוטוריות אחרות הקובעות את מתכונת הבחירות כדוגמת צבע המעטפה, דרך זיהוי הבוחרים, צורת פתק ההצבעה ועוד. השאלה המשפטית שאנו עוסקים בה אינה נוגעת להוראות שהמחוקק עיגן במפורש בחוק, גם אם תכליתן היא השמירה על חשאיות הבחירות.

59. באופן תיאורטי, ניתן להבין את משמעותה של חשאיות הבחירות בשלוש דרכים:

א. **הדרך הקיצונית הראשונה רואה את חשאיות הבחירות כזכות של הבוחר, מעין הזכות לפרטיות.** סימוכין לדרך זו ניתן להביא מספרו של מ' בירנהק, **פרטיות חוקתית** (2023), שבו נכתב: "בראש ובראשונה, הפרטיות מאפשרת פעולה דמוקרטית חשובה: בחירות חשאיות. המדינה אינה יודעת ולא צריכה לדעת מי הצביע לאיזו מפלגה או מועמד" (עמ' 81). אם הזכות לחשאיות נגזרת מהזכות לפרטיות, אזי הדעת נותנת שזכות זו 'שייכת' לבוחר, והוא רשאי לוותר עליה אם ירצה, כחלק מזכותו 'לספר את סיפור חייו' ולממש את האוטונומיה שלו (השוו: סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הקובע: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו"). התופעה הרווחת של אנשים המצלמים את הצבעתם בקלפי ומפרסמים את התיעוד ברשתות החברתיות תומכת לכאורה בדרך זו.

ב. **הדרך הקיצונית השנייה רואה את חשאיות הבחירות כעיקרון דמוקרטי בלתי-מותנה.** לדרך זו, החשאיות היא מאפיין של הבחירות דוגמת המאפיינים האחרים המוזכרים בסעיף 4 לחוק היסוד: "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות". כך הובא בספרם של אמנון רובינשטיין ורענן הר זהב, **פירוש לחוקי היסוד – חוק-יסוד: הכנסת** (תשנ"ג), עמ' 39: "חשאיות הבחירות נועדה למנוע הפעלת לחץ או השפעה בלתי הוגנת על הבוחר, והיא אינה בגדר זכות אלא חובה שאין להשתחרר הימנה".

ג. הדרך השלישית היא דרך ביניים, המשלבת בין שתי הדרכים. לדרך זו, החשאיות היא זכות של הבוחר, אך היא משרתת גם תכליות דמוקרטיות חשובות ועל כן לא בכל מקרה הוא רשאי לוותר עליה. דרך זו מתחשבת בכך שהחלטתו של אדם לחשוף את הצבעתו, בין אם בעל פה ובין אם בתיעוד מזמן אמת, עשויה להיות ביטוי לעקרונות דמוקרטיים חשובים כדוגמת חופש הביטוי הפוליטי והזכות לאוטונומיה, אך אינה מתעלמת מהסכנה שעלולה להיווצר כאשר אדם נאלץ לתעד את הצבעתו שלא מרצונו החופשי. לדרך זו, למשל, ניתן יהיה להסביר שגם אם מותר לאדם לצלם את הצבעתו בקלפי מרצונו החופשי, כמימוש של זכותו לחופש הביטוי הפוליטי, אין מקום להתיר לו לסמן את פתק ההצבעה, שכן סימון כזה מפר את חשאיות הבחירות מבלי להשיג את התכלית של חופש הביטוי.

60. כפי שנראה להלן, קשה לזקק מחיקוקי הבחירות הכרעה ברורה בשאלת פרשנותה של חשאיות הבחירות. חוק הבחירות לכנסת אינו מתייחס לשאלות הקשורות בתיעוד הנעשה במקום ההצבעה בכלל, ולתיעוד ההצבעה בפרט, וגם תקנות הבחירות לכנסת, התשל"ג-1973, אינן מתייחסות לשאלה זו.⁴ גם בפסיקת בית המשפט הנכבד, למיטב בדיקתנו, לא נמצאה התייחסות מפורשת לעניין זה.

61. בפועל, כאמור לעיל, אין להכחיש כי קיימת תופעה של אנשים המצלמים עצמם בעת הצבעתם בבחירות הכלליות לכנסת ושולחים את התיעוד למכריהם או מעלים אותו לחשבונם ברשתות החברתיות; אך קיומה של תופעה חברתית אינו מעיד בהכרח על היעדר איסור. לעניין זה נציין כי אף חברי כנסת מסיעות שונות העלו בעבר לחשבונותיהם ברשתות החברתיות תמונות של עצמם או של אנשים אחרים המצלמים את הצבעתם מאחורי הפרגוד בבחירות הכלליות לכנסת ובבחירות לרשויות המקומיות, ואף תמונות של הצבעתם שלהם בבחירות למבקר המדינה. מעולם לא נשמעה טענה שפרסום כזה נוגד את הדין.

ג.3. אין בדין, לעת הזו, איסור ברור על אדם לצלם את הצבעתו שלו בקלפי

62. בפסיקת הערכאות הדיוניות נמצאו שני אזכורים לפסקי דין העוסקים בבחירות לרשויות המקומיות שעשויה להיות להם רלוונטיות לענייננו – שניהם מפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה בעניין הבחירות למועצה המקומית ירכא.

63. פסק הדין הרלוונטי הראשון ניתן בעמ"נ 2385-12-13 חביש נ' מנהל הבחירות לירכא, פס"ד מיום 12.12.13 (להלן: עניין חביש). באותו עניין נטען בין השאר "שמצביעים רבים בחרו שלא להצביע בחשאיות מאחורי הפרגוד, אלא עשו זאת תוך הזדהות ובהפגנתיות בתוך חדר הקלפי, אל מול

⁴ יש שטענו שמתקנה 45 לתקנות הבחירות לכנסת, הקובעת כי "ביום הבחירות, בשעה שבה מצוי מצביע בקלפי ובעת ספירת הקולות, לא ישוחח אדם ממכשיר טלפון נייד או מכשיר קשר בחדר שבו פועלת ועדת קלפי, אלא לצורך ניהול ההצבעה בקלפי או במקרי חירום, ולא יפעיל אדם בחדר כאמור מכשיר רדיו או טלוויזיה", עולה כי אסור להשתמש בטלפון נייד במקום הקלפי לצורך צילום (ראו: תר"מ 236/26 ביאלוסטוצקי נ' מנהל הבחירות, 25.2.24). למעשה, קשה ללמוד מתקנה זו מסקנה כלשהי שיש לה רלוונטיות לענייננו.

כל הנוכחים, אף הצטלמו, במטרה להוכיח כי קיימו את הבטחתם, להצביע עבור המועמד המתאים, בהתאם להתחייבות שנטלו על עצמם, כלפי אותו מועמד, חמולתו ורשימתו". בסופו של דבר הערעור נדחה, שכן לא הובאו ראיות לקיומה של תופעה נרחבת מעין זו, למעט מקרה אחד בודד שנגדע באיבו; אך בית המשפט התייחס בפסק דינו, באמרת אגב אך באריכות, לשאלה העקרונית וקבע כדלהלן:

8. הבוחר הוא אדם חופשי. בכפוף למגבלות החוק והדין, והן לא מעטות, הוא יכול לעשות כרצונו כל עוד הוא נמצא מחוץ לחדר הקלפי. הוא רשאי להצהיר בגלוי במי הוא תומך, ובעבור מי הוא יצביע. הוא יכול להצטייד מראש בפתק מתאים העונה על דרישות החוק, עוד לפני הבחירות, ולהראות למי שיחפוץ כי זהו הפתק שהוא עתיד לשלשל אל המעטפה בעת הצבעתו. אולם, בהיותו מעבר לפרגוד הוא חופשי שלא לקיים את הבטחותיו והצהרותיו (ולהתחייבותו בנידון זה, אין כל תוקף). הוא חופשי לפעול על פי מצפונו. חירות זו של הבוחר היא בנשמת אפן של הבחירות. הבחירה היא שלו, אך טוהר הבחירות הוא של הציבור. הבוחר אינו יכול לוותר על חירות זאת, שכן הדבר יעוות את התהליך עצמו ועשוי לגרום לשיבוש רצונם האמיתי של בוחרים אחרים אשר מעדיפים להצביע על פי מצפונם. כאשר כולם מצביעים באופן מוסתר, יכול כל מצביע להגיד אחרי הבחירות מה שירצה, למי שירצה, על בחירתו. ויכול הוא גם לשתוק. כאשר קבוצת מצביעים מצביעה בגלוי, פירוש הדבר שכל מי שלא עשה כן יכול שיהיה נתון ללחץ ויזוהה, כמי ש"בגד" באותה קבוצה או כי הוא מתנגד לה. זאת אין לאפשר. 9. ההצבעה הגלויה היא, אפוא, פגם מהותי בהליך הבחירות. אין להשלים עם פגם זה, אין להתיר את קיומו, יש למונעו. לא מדובר בפרטיות של הבוחר, מדובר כאן על טוהר הבחירות. הבוחר אינו זכאי "לוותר" על חשאיות זו בכל הקשור למהלך הבחירה ודרך ביצועה, שכן אין לאפשר לו לפגוע בטוהר הבחירות או לשבשן. לא מדובר כאן על "פרטיות" ההצבעה. מדובר על "חשאיות" הבחירה ועל טוהר הבחירות.

64. דברים אלו מתייחסים ישירות לנושא זכותו הנטענת של אדם לתעד את הצבעתו שלו בבחירות לרשויות המקומיות. עם זאת, קשה לראות בפסק דין זה משום הלכה פסוקה החותמת את הדיון. ראשית – פסק הדין ניתן על ידי בית משפט מחוזי, ולא על ידי בית המשפט הנכבד. שנית – מהנסיבות המתוארות בפסק הדין נראה שלא דובר בצילום גרידא, אלא היה חשד לסיטואציה העולה כדי הפרת הסדר בקלפי – אדם המכניס את הפתק למעטפה באופן גלוי, מחוץ לפרגוד, תוך הפרת סעיף 75 לחוק הבחירות לכנסת. שלישית – מדובר באמרת אגב ('אוביטר'), שכן הערעור באותו עניין נדחה. ורביעית – אין להתעלם מכך שפסק הדין ניתן לפני כ-13 שנים, ומאז לא צוטט על ידי ערכאה כלשהי ולו פעם אחת (בהתאם לתוצאות החיפוש במאגר "נבו"). לפסק הדין גם לא הייתה השפעה כלשהי, למיטב הידיעה, על התופעה החברתית של אדם המצלם את הצבעתו בקלפי בבחירות הכלליות לכנסת או בבחירות לרשויות המקומיות. על כן נראה שאין להתייחס לפסק הדין בעניין חביש כאל הלכה פסוקה בעניין בוחר המתעד מרצונו את הצבעתו בקלפי, אלא לכל היותר כאל עמדה הממתינה לאימוצה על ידי בית המשפט הנכבד או על ידי ערכאה מוסמכת אחרת דוגמת ועדת הבחירות המרכזית.

65. מסיבות דומות קשה להתייחס כהלכה פסוקה גם לאזכור השני הרלוונטי לענייננו, שהובא בפסק הדין **בעניין עאטללה**. באותו מקרה נטען כי היו מצביעים שיצאו מאחורי הפרגוד והציגו לעיני כל את פתקי ההצבעה, ובאחת הקלפיות הוצב שולחן שאינו מסתיר באופן מלא את ההצבעה במקום פרגוד. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה, אך הוסיף:

”63. עם זאת אעיר כי הצבעה גלויה פוגעת בטוהר הבחירות. יש חשש שמא מי שמצביע בגלוי מבקש להשפיע על אחרים או לאותת כי נשמע ללחצים שהופעלו עליו. על כן, הצבעה גלויה היא הצבעה פסולה. עם זאת, האחראי להצבעה גלויה שכזאת הוא הבוחר עצמו ולא הוכח כי מדובר בהתארגנות שיטתית כלשהי. יתרה מזו, חברי ועדת הקלפי ציינו את המקרים הבודדים בהם המצביע בחר בהצבעה גלויה וברי כי למקרים בודדים אלו לא יכולה להיות כל השפעה על תוצאות הבחירות.”

66. גם במקרה זה מדובר באמרת אגב, גם במקרה זה מדובר בפסק דין של ערכאה דיונית ולא של בית המשפט הנכבד, גם במקרה זה דובר על מצביעים שהפרו את הוראת סעיף 78 לחוק הבחירות לכנסת, וגם במקרה זה מדובר בפסק דין שלא צוטט לאחר מכן (לעניין זה) ושלא אומץ על ידי ועדת הבחירות המרכזית בהנחייתיה. על כן, כאמור, קשה לראות בו הלכה פסוקה בעניין בוחר המצלם את הצבעתו בקלפי.

67. למען ההגינות ראוי לציין שבעת האירועים שתוארו לעיל, הייעוץ המשפטי לכנסת לא היה מודע לקיומם של פסקי הדין **בעניין חביש ובעניין עאטללה**, ואף לא אחד מהמשתתפים בדיון היה מודע לקיומו, ומוכן שבזמן אמת לא הייתה אפשרות לאתר תקדימים משפטיים. על ההבדלים שאולי קיימים בין הבחירות הכלליות לכנסת והבחירות לרשויות המקומיות לבין בחירת מבקר המדינה – נעמוד בפרק ג.6 להלן.

68. במרוצת השנים, יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לדורותיהם התייחסו לעניינים שעשויה להיות להם רלוונטיות לענייננו, כפי שנפרט מיד.

69. החלטה רלוונטית אחת, שניתנה על ידי כב' השופט חנן מלצר, היא ההחלטה בהליך ה"ש 7/22 עדאלה נ' הליכוד, מיום 26.8.19 (להלן: **החלטת הצילומים**). הליך זה עסק "בשאלת הצבת מצלמות וצילום בשטח מקום הקלפי במהלך יום הבחירות". כב' השופט מלצר קבע הנחיות בעניין זה, שחלו על יום הבחירות לכנסת ה-22, הנוגעות בין השאר לתיעוד חזותי של מקום הקלפי בזמן ההצבעה על ידי חברי ועדות הקלפי. בהנחיות אלה נקבע בין השאר: "בשום מקרה ובשום שלב לא יהא צילום מאחורי הפרגוד, ובשום מקרה לא יצולמו ולא ישמרו תמונות של רשימות הבוחרים בקלפיות או של פרוטוקולי ועדות הקלפי". הנחיות אלה מתייחסות כאמור לצילום במקום הקלפי על ידי חברי ועדות הקלפי, ותכלית הגבלת הצילומים הייתה למנוע לחץ חיצוני על הבוחרים. לענייננו ראוי לציין כי בכל 38 העמודים של החלטה מפורטת זו, הדנה בהיבטים רבים ומגוונים של התיעוד במקום הקלפי במצבים שונים, אין ולו זכר להגבלה על אדם המבקש לצלם את עצמו בעת הצבעתו. גם פסק הדין **בעניין חביש**, שהזכרנו לעיל, אינו נזכר בהחלטתו. להפך; כב' השופט מלצר מתייחס במרוצת דבריו לצילום במקום הקלפי על ידי

אדם פרטי, אוסר את הדבר מכוח הוראת סעיף 73 לחוק הבחירות האוסר על הימצאות אדם במקום הקלפי זולת חברי ועדת הקלפי ובוחרים שהותרו להיכנס לשם הצבעה, וקובע: "אזרח פרטי ככזה איננו יכול להימצא, וודאי שאיננו רשאי לצלם, או להקליט אחרים במקום הקלפי" (סעיף 70 להחלטה; ההדגשה נוספה). יצוין כי בהחלטה זו עלתה לראשונה האפשרות (שלא הוכרעה) כי עקרון חשאיות הבחירות הכלליות לכנסת אינו חל רק על תוכן ההצבעה, אלא גם על עצם השאלה אם אדם מסוים מימש את זכותו להצביע.

70. סוגיית השימוש במצלמות על ידי חברי ועדת הקלפי עלתה על שולחנם של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית גם בתקופת הבחירות לכנסות ה-23, לכנסת ה-24 ולכנסת ה-25. בכל בחירות ניתנו הנחיות דומות לאלו של כב' השופט מלצר, וכדוגמה נצטט מההחלטה האחרונה בעניין זה, שניתנה על ידי כב' השופט עמית, בהליך ה"ש 10/25 ביום 23.10.22:

"יובהר – כהחלטת קודמיי, למעט המפקח, ובהיעדרו מזכיר ועדת הקלפי: אסור להציב או להשתמש במצלמות או במכשירי הקלטה במקומות הקלפי. למען הסר ספק הכלל חל באופן גורף: הוא חל על כל הנמצאים בקלפי, לרבות מזכירי וחברי ועדת הקלפי והמשקיפים..."

גם בהחלטה זו, כמו בקודמותיה, אין כל התייחסות לשאלת זכותו של אדם לצלם את הצבעתו שלו בבחירות הכלליות לכנסת, ונראה כי ההחלטה קובעת כללים שנועדו למנוע לחץ חיצוני על המצביעים.

71. החלטה נוספת שיש לה רלוונטיות לענייננו היא החלטותיהם של כב' השופט ניל הנדל ושל כב' השופט יצחק עמית בעניין אפליקציית 'אלקטור', המאפשרת מעקב רציף ביום הבחירות הכלליות לכנסת על מימוש זכות ההצבעה של אזרחי ישראל (תב"כ 14/23 בן מאיר נ' הליכוד, מיום 18.2.20; תב"כ 38/25 בן מאיר נ' נתניהו, מיום 30.10.22). שתי ההחלטות דחו את העתירות על הסף מחמת היעדר סמכות ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית להידרש להן, אך מופיעה בהן התייחסות לעקרון חשאיות הבחירות הכלליות לכנסת, ובפרט – לשאלה "האם עצם חשיפת העובדה כי בוחר מסוים הצביע או לא הצביע מפרה את עקרון החשאיות" (פסקה 6 להחלטת כב' השופט הנדל). למעשה, הספק בעניין זה נוגע להיקפו של עקרון חשאיות הבחירות הכלליות לכנסת: האם עיקרון זה כולל רק את תוכן ההצבעה (כלומר, 'למי הצבעתי?') או גם את עצם ההצבעה ('האם הצבעתי?'). בהחלטת כב' השופט עמית צוין בהקשר זה כך (פסקה 16 להחלטה):

"...יש היגיון רב בטענה כי עצם החלטתו של אזרח אם להצביע או להימנע מכך חוסה תחת העיקרון החוקתי של חשאיות הבחירות, המעוגן בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. ואכן, נקל להבין לליבו של אזרח שיתקומם בעקבות חשיפת החלטתו אם להצביע או אם החליט להימנע מכך..."

72. לענייננו ראוי לציין שאם עקרון חשאיות הבחירות הכלליות לכנסת כולל גם את עצם ההצבעה, אזי ברור לחלוטין שמדובר בזכות של הבוחר שהוא רשאי לוותר עליה (לכל הפחות ביחס לפן זה של החשאיות, שאינו נכלל כמובן בחשאיות הבחירות למבקר המדינה). דומה

שקיימת ידיעה שיפוטית על כך שביום הבחירות אמצעי התקשורת והרשתות החברתיות מוצפים בצילומים של אנשים מחייכים האוחזים במעטפה ומכניסים אותה לקלפי, ומצהירים בכך על קיום זכותם הדמוקרטית. נוהג זה מפר אחד מהיבטיה של חשאיות הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות, ויש בו כדי לתמוך בגישות שלפיהן החשאיות היא זכות של הבוחר.

73. ולבסוף, נפנה להחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות בעניין מתן הטבה לעידוד הצבעה בבחירות (ראו: תב"כ 55/22 ארבל נ' חולדאי, 16.9.19; תב"כ 56/22 כהן נ' טיברג, 16.9.19). כדוגמה לכך, בתב"כ 56/22 נדונה יוזמה שהציעה: "(1) תצביעו בבחירות הקרובות; (2) צלמו את עצמכם; (3) שלמו 70% מסך החשבון במגוון בתי עסק". יו"ר ועדת הבחירות המרכזית קבע שיוזמה זו אינה חוקית, וזאת בהתאם ללשונו הברורה של סעיף 122(1) לחוק הבחירות לכנסת; אולם אין בהחלטתו התייחסות כלשהי לעצם הצילום העצמי. לענייננו, משמעות הדברים היא כפולה: ראשית – הרי לנו ראייה נוספת לכך שאין איסור על אדם לתעד את הטלת המעטפה לקלפי, גם אם עצם ההצבעה בבחירות כלולה בעקרון החשאיות; ושנית – אין מקום לאסור על צילום ההשתתפות בבחירות, למרות שברור שצילום זה יכול לשמש למימוש יוזמות אסורות של מתן הטבה תמורת ההצבעה בבחירות.

74. נסכם את דברינו עד כה. הצבנו שלוש דרכים להבנת אופייה ומשמעותה של חשאיות הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות, והבאנו אסמכתאות שונות, חלקן ישירות יותר וחלקן ישירות פחות, לעניין זה:

- פסקי הדין בעניין חביש ובעניין עאטללה תומכים לכאורה בקיומו של איסור על אדם לצלם את הצבעתו בקלפי בבחירות אלה, אך מאפייניהם של פסקי הדין הללו, כפי שפורטו לעיל, מעוררות ספק בדבר היותם הלכה פסוקה.
- הימנעותם של יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לדורותיהם מאזכור קיומו של איסור מפורש על אדם לצלם את הצבעתו בקלפי – גם כאשר הדבר נראה כמתבקש – היא אינדיקציה להיעדר איסור מוחלט שכזה.
- ציינו שאם חשאיות הבחירות הכלליות לכנסת כוללת גם מידע על עצם ההשתתפות בהן, אזי ברור שלפחות פן זה הוא זכות של הבוחר, ולא עיקרון הכפוי עליו, וייתכן שיש ללמוד מכך שגם הפן השני של חשאיות הבחירות – הנוגע לתוכן ההצבעה – הוא זכות ולא חובה.
- לא ניתן גם להתעלם מכך שקיימת תופעה חברתית של אנשים המצלמים את עצמם בעת הבחירה, הן מאחורי הפרגוד, הן בעת הטלת המעטפה לקלפי, ולא ננקטים אמצעים לצמצום תופעה זו או למניעתה.

75. ככלות הכול – מכלל ספק לא יצאנו. נראה שמבין שלוש הדרכים שהצענו לעיל, דרך הביניים היא העדיפה. לפיה, חשאיות הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות היא גם זכות וגם עיקרון

דמוקרטי. ככלל, מותר לאדם לצלם את הצבעתו בקלפי, ויש בכך מימוש של זכותו לחופש ביטוי פוליטי ולאוטונומיה. אך במקרים חריגים, כאשר הצילום מביא לפגיעה בחופשיות הבחירות – יש לאסור על כך מראש. ונזכיר שוב כי הדיון בפרק זה עסק בבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות. על האופן שבו ניתן אולי ליישם תובנות מדיון זה לגבי הבחירות למבקר המדינה, נעמוד כאמור בהמשך.

4.ג. משפט משווה

76. לקראת הגשת תגובה זו ערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לבקשת הח"מ, סקירה משפטית משווה בנושא "הסדרים משפטיים בנוגע לצילום עצמי (סלפי) של ההצבעה בקלפי" (להלן: **סקירת הממ"מ**). הסקירה נכתבה על ידי אביחיל סגל ומרים רחל גלבולום, ואושרה על ידי ד"ר ליאור בן דוד.

סקירה משפטית משווה של מרכז המחקר והמידע של הכנסת מצורפת ומסומנת **מ/ש/7**.

77. מסקירת הממ"מ עולה שקיים מגוון של הסדרים משפטיים בכל הנוגע לסלפי-קלפי (Ballot Selfie) – צילום עצמי של ההצבעה בקלפי. בחלק מהמדינות קיימת הסדרה משפטית מפורשת בעניין זה – בין אם איסור חוקי מפורש⁵ ובין אם היתר מפורש⁶. ממדינות אלה קשה להסיק מסקנות לענייננו, שהרי אין חולק על כך שבמדינת ישראל אין הסדרה משפטית מפורשת של שאלה זו. באשר לשאר המדינות, מסקירת הממ"מ עולה התמונה הבאה:

- באירלנד, במינסוטה ובבריטניה אין הסדרה מפורשת של עניין זה בחוק, אולם רשויות המדינה העוסקות בענייני בחירות פרסמו הנחיות האוסרות על צילום פתק הצבעה מסומן או הממליצות (לבחור או לאחראים על ניהול הקלפיות) להימנע מכך.
- בפנסילבניה ובהולנד המצב הפוך: גם בהן אין הסדרה מפורשת של עניין זה בחוק, אולם רשויות המדינה העוסקות בענייני בחירות פרסמו הנחיות המתירות צילום פתק הצבעה מסומן. בהולנד עמדה זו אושרה על ידי בית משפט בהאג; ובפנסילבניה צוין שההנחיה פורסמה בעקבות פסקי דין שניתנו במדינות שונות בארה"ב, שפסלו חוקים שאסרו על צילום פתק הצבעה בשל היותם בלתי-חוקתיים.
- בחלק מהמדינות (דוגמת אריזונה, מינסוטה וטקסס) קיימת הבחנה בין צילום במתחם הקלפי לבין צילום של הצבעה מרחוק. גם באוסטרליה (ברמה הפדרלית) קיים איסור על צילום במתחם הקלפי אלא אם האחראי במקום התיר זאת. לעניין זה נציין כי במדינות

⁵ כך בטריטוריית הבירה האוסטרלית (ACT), באיטליה, בחלק ממדינות ארה"ב (ניו יורק וניו ג'רזי), בברזיל, בגרמניה, בליטא ובקנדה.

⁶ כך בחלק ממדינות ארה"ב – אלבמה, קליפורניה וקולורדו. בקליפורניה צוין כי תכלית החוק המתיר צילום סלפי בקלפי היא הגנה על חופש הביטוי הפוליטי וקידום מעורבות אזרחית באמצעות רשתות חברתיות.

המאפשרות הצבעה באמצעות הדואר, מובן שאין דרך להגביל את התנהגותו של המצביע בעת הכנסת פתק ההצבעה לערכת ההצבעה הרשמית.

- במדינת ניו המפשייר שבארה"ב נחקק בשנת 2014 חוק האוסר על צילום עצמי של ההצבעה בקלפי. חוק זה בוטל בשנת 2016 על ידי בית המשפט הפדרלי לערעורים של המחוז הראשון, שקבע כי הוא אינו חוקתי, פוגע בחופש הביטוי הפוליטי וסותר את התיקון הראשון לחוקה. פסקי דין דומים ניתנו גם בדרום אינדיאנה ובאילינוי. מנגד, חוק דומה שנחקק במדינת ניו יורק – אושר על ידי בית המשפט המחוזי הדרומי של מדינה זו, שקבע כי האיסור אמנם פוגע בחופש הביטוי הפוליטי אך פגיעה זו נסוגה מפני הצורך בשמירה על טוהר הבחירות. פסק דין דומה ניתן גם במדינת אוהיו.

78. המסקנה העולה מסקירה זו היא שקיים מגוון רחב של גישות משפטיות ביחס לאדם המתעד את הצבעתו שלו בקלפי. יש מדינות שקבעו איסור מפורש על כך בחוק, יש מדינות שבהן האיסור נגזר מעקרון חשאיות הבחירות, אך יש מדינות שהתירו במפורש תיעוד-עצמי מאחורי הפרגוד ויש גם מדינות שבהן נקבע שאין אפשרות לאסור על כך ללא איסור חוקי מפורש. גם מפסקי הדין שהוזכרו בסקירת הממ"מ לא עולה מסקנה אחידה: בניו המפשייר נפסק שחוק האוסר על 'סלפי-קלפי' – אינו חוקתי, ואילו בניו יורק חוק דומה אושר.

79. לענייננו ראוי לציין כי אין בסקירה אזכור של מדינה שבה לא נקבעו הנחיות בעניין זה מראש, או שפורסמו מראש הנחיות המתירות למצביעים לתעד את הצבעתם שלהם, ולאחר הבחירות קבע בית משפט שנפל פגם בכך שחלק מהאנשים תיעדו את הצבעתם. במשמעותה של תובנה זו נעסוק מייד.

5.ג. הנחיות בחירות צריכות להיקבע מראש, במבט צופה פני עתיד, ולא בזמן הבחירות עצמן

80. לעניין זה ראוי להזכיר את ההלכה שלפיה שינויים בדיני הבחירות צריכים להיות צופי פני עתיד, ואין מקום לשינוי כללי המשחק תוך כדי המשחקי ביחס לדינים אלו (ראו: בג"ץ 5119/23 התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת, 26.10.23). בפרט, בית המשפט הנכבד קבע פעמים רבות כי הנחיות הנוגעות לבחירות צריכות להיקבע מראש, ולא בזמן הבחירות עצמן או ימים ספורים לפני קיומן.

81. כך נקבע באשר למעמדו של 'פתק לבן' בפסק הדין בבג"ץ 606/01 חה"כ ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נה(2) 577 (2001):

"יש יסוד לחשש שלא ניתן לקיים הליך בחירות תקין אם ישונו כיום כללי המשחק. אכן, שיקול מרכזי במדיניות בחירות הינו הצורך לקיים כללי משחק עקביים, ולא לשנותם ימים מספר לפני עריכת הבחירות. שינוי כזה מכניס אנדרלמוסיה בהליך הבחירות (ראו: ב"ש 67/84 חדר נ' פז [2], בעמ' 672; בג"ץ 6790/98 אברץ נ' "

פקיד הבחירות לעיריית ירושלים [3], בעמ' 332). 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 (ראו בג"ץ 3731/95 סעדיה נ' לשכת עורכי הדין [4])... שאלנו את באי-כוח העותרים, אם מתקבל הוא על הדעת שהכנסת הייתה מחליטה היום – חמישה ימים לפני הבחירות – כטענתם, והם השיבו בשלילה. אם כך לעניין חקיקה חדשה, כך גם לעניין פרשנות חדשה של חקיקה ישנה. זו כזו משנה את המובן של ההסדרים הנורמטיביים; זו כזו יוצרת מציאות חדשה; זו כזו תביא לאנדרלמוסיה שקשה לצפות את תוצאותיה.

82. כך נקבע גם באירוע שבו רעייתו של אחד מהמועמדים לראשות הרשות המקומית – שכינה כאחראית המרפאה המקומית – ליוותה שני בוחרים שנוקקו לסיוע בביצוע הפעולות המעשיות בתא ההצבעה (בר"מ 2610/09 עמרם נ' ועדת הבחירות גלבוע, 23.4.09). בית המשפט הנכבד קבע כי מצב זה מעורר "תחושה של אי נוחות", אך העתירה נדחתה בדעת רוב. בפסק הדין הוסבר שסעיף 197(א) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958, מתיר ללוות אדם הנזקק לסיוע בפעולת ההצבעה, וקובע כי המלווה "לא יהיה מנהל או עובד בית אבות או מוסד אחר שבו שוהה הבוחר". בית המשפט הנכבד קבע כי אין מקום להרחיב בדרך פרשנית את הרשימה הסגורה המופיעה בצו, כדלהלן:

"18... על רקע זה יש לראות ברשימת האנשים שנאסר עליהם לסייע לבוחר רשימה סגורה. יתירה מזאת, הרשימה הסגורה יוצרת וודאות שהיא קריטית לסדרי הבחירות. יש לזכור כי סדרי הבחירות מחייבים הנחיות ברורות ופשוטות לאלפי אזרחים הפועלים ביום הבחירות בניהול הבחירות:

'עניין לנו בסמכותה של ועדת הקלפי, אשר חייבת להחליט בסיום יום הבחירות אם הקול כשר אם לאו. נראה לי, כי במצב דברים זה רצויים כללים חדים 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 וכוהו בהליך הבחירות' (ב"ש 67/84 חרד נ' פז, פ"ד לט(1) 667, פסקה 7 לפסק דינו של השופט ברק (1985); ראו גם בג"ץ 606/01 ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נה(2) 577, פסקה 3 (2001)).

על רקע זה יש לראות לטעמי ברשימת האנשים שנאסר עליהם לסייע לבוחר רשימה סגורה. מובן כי המחוקק או מחוקק המשנה רשאי להרחיב רשימה זו ולהוסיף לה אנשים נוספים ובלבד שיקבע זאת באופן ברור (ראו והשוו בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, פסקה 7 לפסק דינו של השופט זמיר (1996)).

83. הלכה זו, הקובעת כי הנחיות הנוגעות לבחירות צריכות להיקבע מראש, ולא בזמן הבחירות עצמן, היא בעלת חשיבות רבה לענייננו. אין חולק על כך שמעולם לא נקבע איסור מפורש על המצביעים לתעד את הצבעתם – לא בבחירות הכלליות לכנסת, לא בבחירות לרשויות המקומיות, וודאי שלא בבחירות שעורכת הכנסת לנשיא המדינה, לנציגי הכנסת בוועדות לבחינת נושאי משרה שיפוטית או למבקר המדינה. בזמן אמת התברר שמתרחשת סיטואציה

שלא נחזתה מראש, ושלא נקבעו לגביה הנחיות מראש. באותה עת לא הייתה גם אפשרות לערוך את עבודת המטה הראויה לצורך הכרעה בעניין. במצב זה, ובהיעדר איסור ברור בדין על תיעוד עצמי של ההצבעה, ההלכה הפסוקה קובעת כאמור כי אין מקום לקביעת הנחיות מחייבות 'אד-הוק' – הנחיות הפוגעות בעקרון הוודאות ועלולות להתברר בדיעבד כשגויות.

84. גם בענייננו, סביר להניח שבעקבות ההליך דן יידרש יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לסוגיה שבמוקד דיוננו – האם מותר לאדם לתעד את הצבעתו שלו בקלפי בבחירות הכלליות לכנסת ובבחירות לרשויות המקומיות. אם אכן כך יקרה, וייקבעו הנחיות מתאימות מראש, מובן שתהיה לכך השפעה משמעותית על הדין שיחול לאחר קביעתן.

ג.6. האם יש ללמוד גזרה שווה מחשאיות הבחירות הכלליות לכנסת לחשאיות הבחירות לתפקיד מבקר המדינה?

85. בענייננו אין מדובר בבחירות הכלליות לכנסת על ידי אזרחי המדינה, אלא בבחירות לתפקיד מבקר המדינה על ידי חברי הכנסת. חלק מהשיקולים שנמנו לעיל – חלים גם בענייננו, וביחס לחלקם ניתן להצביע על הבדלים.

86. **מצד אחד** – הזכות לחופש ביטוי פוליטי, הנתונה לכל אדם, נתונה בעוצמה רבה יותר לחברי הכנסת. על חברי הכנסת גם חלה חובת שקיפות מסוימת, שאינה חלה על אדם מן השורה. ייתכן שיש מקום להתחשב גם בחובת הנאמנות של חברי הכנסת לבחוריהם (ראו: בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117 (2002) 146; סוזי נבות, "חבר כנסת כינאמן הציבור", **משפטים לא** 433 (2000)), שעשויה לקבל ביטוי בעיני חלק מהם בפרסום פומבי של כלל פעילותם, לרבות הצבעתם החשאית. לעניין זה נציין כי חברי כנסת רבים נוהגים לתעד ויזואלית את כל פעילותם הציבורית באופן רציף בחשבונותיהם ברשתות החברתיות, והם רואים זאת כחובתם לבחוריהם. לכך נצרף כי יו"ר הכנסת ציין בהתייעצות בלשכתו כי בעבר חברי כנסת תיעדו את הצבעתם בבחירות חשאיות, מבלי שנאמר להם שהם פעלו בניגוד לדין. שיקולים אלה שוללים קביעת איסור קטגורי על חברי כנסת לצלם את הצבעתם.

87. **מצד שני** – קהל הבוחרים בבחירות למבקר המדינה הוא מצומצם, ועומד על 120 חברי כנסת בלבד. ככל שמספר הבוחרים קטן יותר, כך קיים חשש שחברי כנסת המצלמים את הצבעתם יפגעו בעקיפין בחשאיות הבחירות של עמיתיהם שלא צילמו את הצבעתם. מסיבה דומה, גם החשש לילחץ חברתי שיגרום לבוחר לתעד את הצבעתו שלא מרצונו החופשי – אמיץ יותר ביחס לחברי הכנסת מאשר בבחירות הכלליות. שיקול זה – ששוקף לחברי הכנסת בהתייעצות בלשכת יו"ר הכנסת על ידי היועץ המשפטי למליאה – תומך בקביעת איסור על חברי הכנסת לתעד את הצבעתם. כאמור, גם לאחר שחברי הכנסת שמעו את דבריו של היועץ המשפטי למליאה, הושגה ביניהם הסכמה על מתווה שאינו כולל איסור גורף על תיעוד עצמי.

88. לכל אלה יש להוסיף את ההבחנה שאולי קיימת בין צילום סטילס – שאינו מעיד בדרך כלל באופן חד-משמעי על אופן ההצבעה – לבין צילום וידאו. כל האסמכתאות שהובאו לעיל מתייחסות לצילום תמונה סטטית, וייתכן שיש לקבוע דין שונה לצילום וידאו רציף, 'בשוט אחד', מהרגע שבו מוכנס הפתק למעטפה ועד לרגע שבו היא נחתמת או אף מוטלת לקלפי.

89. ועוד נוסיף, את הקושי שבאכיפת איסור על חברי כנסת לצלם את הצבעתם. ייתכן שקושי דומה קיים גם בבחירות הכלליות לכנסת, אך קיימת רגישות מיוחדת במתן הנחיה לחברי הכנסת להפקיד את הטלפונים שלהם לפני הכניסה לקלפי. מזכיר הכנסת אכן עמד בזמן אמת על הקושי באכיפת הנחיה שלא להיכנס אל מאחורי הפרגוד עם טלפונים, ונזכיר גם כי חברי הכנסת נהנים מחסינות מפני חיפוש, בהתאם לסעיף 2 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.

90. למכלול השיקולים הללו, הרלוונטיים לכל בחירות לתפקיד מבקר המדינה, יש להוסיף את נסיבות העניין המיוחדות בבחירות מושא העתירות דן:

מצד אחד – קיומם של פרסומים עיתונאיים ושמעות בדבר קיומה של הנחיה לחלק מחברי הכנסת לתעד את הצבעתם;

ומצד שני – ההכחשה החד-משמעית מצד הגורמים שהואשמו במתן הנחיה כזו, שלא ניתן לפקפק בה ללא ראיה ממשית.

7.ג. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת בזמן אמת

91. בפתח הדברים נבקש להתייחס בקצרה לייעוץ המשפטי למליאת כנסת, לתפקידו בישיבות הכנסת ולהתנהלותו בהן.

92. הייעוץ המשפטי למליאה הוא מחלקה חדשה יחסית בלשכה המשפטית של הכנסת, והוא החל לפעול באופן רשמי החל מיולי 2021. תפקיד הייעוץ המשפטי למליאה הוא ליווי ישיבות הכנסת מראשיתן עד סופן, תוך שמירה על קיום תקנון הכנסת, הנוהג, הנוהל, החלטות ועדת האתיקה וכללי המשחק ההוגנים בכנסת. עם זאת, הייעוץ המשפטי למליאה אינו מחליף את ניהול הישיבה על ידי יו"ר הכנסת או סגניו. הייעוץ המשפטי למליאה מכיר בשיקול הדעת הרחב שיש ליו"ר הכנסת או סגניו בניהול ישיבות הכנסת, וזאת בהתאם לתקנון, ולאור העובדה שמליאת הכנסת אינה זירה סטרילית ויש בה מנעד פוליטי רחב מאוד ברובד הגלוי וברובד הנסתר כאחד. על כן, בדרך כלל, הייעוץ המשפטי למליאה יפנה מיוזמתו ליו"ר הישיבה כאשר הוא סבור כי נעשה דבר בניגוד לדין.

93. כאן המקום להוסיף כי המליאה היא מקום חי, תוסס, ערני ודינמי. לפיכך, כאשר מתגלעת אי-הסכמה או מחלוקת עמוקה לגבי אופן ניהול הדיון, או כאשר מתרחש אירוע תוך כדי הדיון, חברי הכנסת מביעים לרוב את מחאתם באופן גלוי – בקריאות ביניים רמות, בהתקהלות מול במת הנשיאות, בפנייה ליועצת המשפטית לכנסת ובפניה לייעוץ המשפטי

שבמליאה. כאשר ניתן מענה לפנייה – בין אם על ידי הייעוץ המשפטי ובין אם לאחר שהושגה הסכמה – קריאות הביניים נפסקות, וברור לכל הנוכחים שהמחלוקת נפתרה באופן שאפשר את המשך הדיון. זו הדינמיקה המוכרת מזה שנים, המצביעה על כך שהצדדים למחלוקת הגיעו להסכמה או שניתנו הנחיות המקובלות עליהם. מטבע הדברים, אם מחלוקת בין הקואליציה לאופוזיציה נפתרה בהסכמה, ודאי כאשר ההסכמה היא על אופן ניהול הדיון, היא מחייבת את שני הצדדים לפעול בהתאם לה.

94. מכאן להתייחסות לעמדת הייעוץ המשפטי בעת התרחשות האירועים במליאה.

95. כאמור לעיל, עמדת גורמי הייעוץ המשפטי לכנסת בזמן אמת הייתה שאין להפסיק את ההצבעה השנייה ואין לבטלה, ובנוסף – נוכח החשד שהופעל לחץ על חברי כנסת לצלם את הצבעתם בקלפי, ראוי לאסור על חברי הכנסת להכניס טלפונים לקלפי.

96. נפתח בנושא הראשון. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת הייתה שאין מקום להפסקת ההצבעה השנייה ולאחר מכן לביטולה. בית המשפט הנכבד ציטט בעבר בהסכמה את עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, שלפיה "ביטולה של הצבעה אחת וקיומה של הצבעה אחרת על פניה במטרה לעוות ולהסוות תוצאה של הצבעה היא דבר אשר חותר תחת עקרונות היסוד של השיטה ויש בו כדי לפגוע באמון הכנסת" (בג"ץ 7332/20 מפלגת מרצ נ' יו"ר הכנסת, 13.1.21). דברים אלו נאמרו על ביטול הצבעה לאחר שנודעו תוצאותיה; אולם אף בענייננו – הפסקת הצבעה לאחר תחילתה, וביטול הצבעה לאחר שחלק מחברי הכנסת כבר הצביעו, הם צעדים שהשימוש בהם באופן מניפולטיבי עלול להביא לפגיעה בעקרונות יסוד של פעילות הכנסת. עמדת היועצת המשפטית לכנסת, בהתאם לניסיונה בעניין זה, היא שכל הפסקה בפעילות המליאה במהלך הצבעה עלולה להשפיע על תוצאותיה. על כן, היועצת המשפטית לכנסת סברה שלאחר שההצבעה השנייה החלה, ובהיעדר ראיות מספיקות להתנהלות פסולה, אין מקום לעצירת ההצבעה ולביטולה.

97. באשר להכנסת טלפונים – כפי שתואר באריכות לעיל, היועצת המשפטית לכנסת ביקשה בזמן אמת מהיועץ המשפטי למליאה להנחות את מזכיר הכנסת שלא לאפשר הכנסת טלפונים אל מאחורי הפרגוד. מזכיר הכנסת מסר שיש קושי מעשי באכיפת הנחיה זו, וכי איסור דומה לא נהג בבחירות חשאיות במליאת הכנסת בעבר, אך העביר את הדברים ליו"ר הכנסת ולחה"כ טובה, ששימש כיושב ראש הישיבה באותה עת. כיוון שהנחיה זו לא הופיעה במכתבים שנשלחו לחברי הכנסת לפני ההצבעה, וכיוון שלא ניתן להצביע על איסור ברור בדין על חברי הכנסת לתעד את הצבעתם (כמו גם על איסור דומה הקיים בבחירות הכלליות לכנסת או לרשויות המקומיות), ונוכח היעדר האפשרות לאכוף את הדברים, הנחיה זו לא הייתה הנחיה משפטית מחייבת. ואכן, חה"כ טובה אמר במליאת הכנסת כי "היועצת המשפטית של הכנסת וגם יו"ר הכנסת... מבקשים מחברי כנסת לא לצלם את ההצבעה מאחורי הפרגוד", ובהמשך הבהיר: "זאת בקשה. אין הנחיה כזו בתקנון".

98. כפי שנכתב במכתב המענה, בבסיס עמדה זו עמדו שלושה שיקולים:

- (1) הסרת החשש שהופנתה דרישה לחברי כנסת לצלם את הצבעתם;
- (2) מניעת 'לחץ חברתי' בלתי פורמלי על חברי כנסת לצלם את הצבעתם;
- (3) מניעת מצב שבו חלק גדול מחברי הכנסת יצלמו את הצבעתם וניתן יהיה להעריך ברמת ודאות גבוהה יחסית כיצד הצביעו חברי כנסת אחרים (שלא צילמו את הצבעתם).

99. מאותן סיבות, הייעוץ המשפטי לכנסת אף סבר שאין מקום להפסקת ההצבעה השנייה (שבוטלה לבסוף). מאחר שקיומה של הנחיה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם – הוכחש, ומאחר שלא ניתן להצביע על איסור ברור בדין על חבר הכנסת לתעד את הצבעתו, הרי שלא הוכח קיומו של פגם משפטי היורד לשורשה של הצבעה זו ומחייב את ביטולה.

100. ראוי לציין כי הנוהג המקובל בכנסת מייחס משמעות גדולה לעמדת היועצת המשפטית לכנסת בעניינים הקשורים לחוק ומשפט, גם כאשר היא אינה באה כהנחיה משפטית מחייבת, ולעיתים קרובות יש השפעה רבה גם לעמדות שאינן מחייבות (ראו: קרן הורוביץ ואיתי בר סימן טוב, "הייעוץ המשפטי לכנסת ומקומו בהפרדת הרשויות בהליכי החקיקה", **עיוני משפט מד** (2021) 267). בענייננו, ניתן להעריך שאלמלא הושגה הסכמה חוצת מחנות פוליטיים על מתווה אחר, שונה מזה שהוצע על ידי הייעוץ המשפטי לכנסת, ולאחר ששמעו את עמדתו, לא בנקל היו סוטים מעמדה זו.

8.ג. ההצבעה השנייה המחודשת

101. כפי שפורט לעיל, בסופו של יום עמדת היועצת המשפטית לכנסת לא התקבלה, וזאת לאחר שהושגה הסכמה בין נציגי הקואליציה ובין נציגי האופוזיציה. ההסכמה כללה, כאמור, שלושה רכיבים (להלן: **המתווה המשולש**):
 - (1) ביטול הבחירות השניות וקיומן מחדש;
 - (2) הבהרה מפורשת של יו"ר הכנסת, מעל דוכן הכנסת, שלפיה כל הנחיה לחבר כנסת לצלם את הצבעתו – אינה חוקית ואינה תקפה;
 - (3) היעדר איסור על חברי הכנסת להכניס טלפונים ניידים אל מאחורי הפרגוד.

102. בעתירות שבכותרת – שחלקן הוגשו על ידי סיעות האופוזיציה – נטען במשתמע כי לא הושגה הסכמה בלשכת יו"ר הכנסת. נזכיר אפוא כי גם הייעוץ המשפטי למליאה וגם מזכיר הכנסת – שני גורמים בכירים, מקצועיים ובעלי ניסיון רב בפעילות הכנסת, הנעדרים שיוך פוליטי ושאינן חולק על האובייקטיביות שלהם – העידו בזמן אמת על התרשמותם בדבר קיומה של הסכמה בין נציגי האופוזיציה והקואליציה. גם ההתנהלות במליאה – המהומה שפרצה בעת ההצבעה השנייה, ושיכוכה המוחלט לאחר שהוכרז בהסכמה על הפסקת ההצבעה השנייה ועל התכנסות בלשכת יו"ר הכנסת, לאחר מכן לאחר שהוכרז על ביטול ההצבעה השנייה, וכן בעת ההצבעה השנייה המחודשת – מעידה על קיומה של הסכמה כאמור בעניין המתווה המשולש. נוסף ונזכיר כי בניגוד מוחלט לריבוי הפניות ליועצת המשפטית לכנסת וליועץ

המשפטי למליאה בעת ההצבעה השנייה, לא היו אליהם פניות נוספות במהלך ההצבעה השנייה המחודשת, וכאמור לעיל – בהתנהלות המקובלת במליאה, התנהלות זו היא אינדיקציה ברורה לקיומה של הסכמה בין חברי הכנסת. ולבסוף, צפייה בהקלטת הדיון מלמדת גם היא על קיומן של אינדיקציות ברורות לכך שהצהרת יו"ר הכנסת בפתח ההצבעה השנייה המחודשת, והצבעה זו עצמה, שיקפו הסכמה שהושגה בין נציגי סיעות הקואליציה והאופוזיציה.

103. כפי שהוסבר במכתב המענה, הכנסת – כבית הנבחרים של מדינת ישראל – מתנהלת גם בהתאם להסכמות בין הקואליציה והאופוזיציה, ויש להסכמות אלה משקל ניכר ומכריע כאשר הן אינן נוגדות את הוראות הדין. להסכמה זו יש משמעות מכריעה לגבי סיעות הכנסת שהיו צד להסכמה (שחלק מהן נמנות על העותרות בעתירות שבכותרת), אך להסכמה זו יש גם משמעות חוקתית בהתנהלות הכנסת. לעיקרון זה יש הדים בתקנון הכנסת (ראו למשל: סעיף 62(ד)(1) לתקנון, בעניין הרכבה של ועדת קלפי בבחירות למינוי נושאי משרה שיפוטית), ויש לו ביטוי גם בנוהג להקים "ועדת הסכמות", שחבריה הם נציגים מהקואליציה ומהאופוזיציה, המאשרת באופן פרטני קיום ישיבות ועדה בתקופת פגרת בחירות. נוהג זה – כמו נוהגים אחרים של הכנסת – הוא בעל משמעות חוקתית, כפי שמלמד סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת:

19. סדרי העבודה והתקנון

הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהול המקובלים בה.

104. ההסכמה בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה על המתווה המשולש הייתה שונה, כאמור, מעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת. אף על פי כן, מאחר שלא דובר בהנחיה משפטית מחייבת, בהיעדר הנחיה מחייבת מראש באשר לזכותו של חבר כנסת לצלם את הצבעתו בקלפי, ונוכח מעמדה החוקתי הרם של הסכמה כאמור בפעילות הכנסת כל עוד היא אינה בלתי-חוקית – לא ניתן היה לקבוע שההסכמה שהושגה אינה חוקית (ונוכח כי כל חברי הכנסת שנכחו בהתייעצות האמורה היו מודעים לעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת). יו"ר הכנסת פעל אפוא בהתאם להסכמה האמורה, וההצבעה השנייה המחודשת יצאה לדרך.

9.ג. האם נפל בהצבעה השנייה פגם המביא לביטולה?

105. בעתירות נטען כי נפל בהצבעה השנייה המחודשת פגם המביא לביטולה, משום שנטען כי ניתנה הנחיה לחברי כנסת לצלם את הצבעתם, ובשל העובדה שחלק מחברי הכנסת אכן פעלו כך.

106. כפי שהורחב לעיל, ההצבעה השנייה המחודשת התנהלה בהתאם לכללים שהוסכמו בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה, שיו"ר הכנסת אף הציג בפתח הדיון. בין השאר, הבהיר יו"ר

הכנסת כי כל הנחיה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם – אם הייתה כזו – אינה תקפה ואינה חוקית.

107. המחוקק לא קבע בחוק מבקר המדינה מהי אמת המידה לבחינת טענות לפסילת בחירות לתפקיד מבקר המדינה. הדעת נותנת שאמת המידה דומה לזו שנקבעה על ידי המחוקק ביחס לפסילת קלפי בבחירות הכלליות לכנסת, בסעיף 86 לחוק הבחירות לכנסת:

”86. ערעור בחירות

- (א) כל חבר של ועדת הבחירות המרכזית ושל ועדת בחירות אזורית, כל סיעה מסיעות הכנסת הנבחרת וכל חבר הכנסת, כל רשימת מועמדים שאושרה ושהשתתפה בבחירות לכנסת וכל מועמד שהיה כלול בה וכן היועץ המשפטי לממשלה רשאים לערער על תוצאות הבחירות בטענה –
- (1) שהבחירות בכללן או בקלפי מסויימת לא התנהלו כחוק, או שחלוקת הקולות בין רשימות המועמדים לא היתה נכונה;
 - (2) שהמנדטים לא חולקו כחוק;
 - (3) שקולות שניתנו בעד רשימת מועמדים מסויימת הושגו שלא כחוק –
- ובלבד שהליקוי שטוענים עליו עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות.”

108. המבחן הקבוע בסעיף 86 לחוק הבחירות לכנסת הוא מבחן כפול:

ראשית – יש להוכיח כי נפל בבחירות ליקוי ”היורד לשורש העניין” (בר”ם 1837/09 משלב נ’ הזימה, 18.3.09);

ושנית – יש להוכיח כי ”הליקוי שטוענים עליו עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות”.

109. כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד, אם תנאים אלה אינם מתקיימים – אין מקום לביטול הבחירות, ואילו אם הם מתקיימים – בית המשפט **רשאי** לבטלם. כפי שנפסק, **”בהתקיים תנאים אלה, לבית המשפט יש שיקול דעת אם להורות על פסילת הבחירות”** (בר”ם 10462/08 טל נ’ פרגיון, 29.12.08).

110. בענייננו, כפי שהרחבנו לעיל, ובניגוד לנטען בעתירות, לא ניתן להצביע על קיומו של איסור ברור על חברי כנסת לצלם את הצבעתם, ולא ניתנה הנחיה כזו מראש. כפי שהוסבר, ואף זאת בניגוד לנטען בעתירות, לא ניתן גם להצביע על ראייה ברורה – ודאי שלא כזו העומדת ברמת ההוכחה הנדרשת בענייני בחירות – לכך שניתנה הנחיה בלתי-חוקית לחברי כנסת לצלם את הצבעתם. עמדת היועצת המשפטית לכנסת טרם ההסכמות על אופן התנהלות ההצבעה השנייה המחודשת הייתה שאין לבטל את ההצבעה השנייה ויש להמשיכה, תוך מתן הנחיה לחברי הכנסת שלא להכניס טלפונים לקלפי. עמדה זו לא התקבלה על דעת נציגי סיעות האופוזיציה והקואליציה, לבקשת נציגי האופוזיציה ההצבעה הופסקה ונערכה התייעצות בלשכת יו”ר הכנסת, ובה הושגה הסכמה בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה על המתווה המשולש. המתווה המשולש יושם בפועל – ההצבעה השנייה בוטלה, יו”ר הכנסת הבהיר שאסור להנחות חבר כנסת לצלם את הצבעתו ושאינן תוקף להנחיה כזו, וההצבעה השנייה נערכה מחדש.

111. מלבד נסיבות עובדתיות אלה, נציין ארבעה שיקולים נוספים שעל בית המשפט הנכבד לשקול בבואו להחליט אם לפסול את הבחירות לתפקיד מבקר המדינה.

112. **השיקול הראשון נוגע להתערבות בענייניה הפנימיים של הכנסת.** בניגוד לבחירות הכלליות לכנסת, שהחוק מתווה את דרך הערעור עליהן, אין בחוק הליך ערעורי על הבחירות לתפקיד מבקר המדינה. בית המשפט הנכבד דן בעתירות דן כבית משפט גבוה לצדק, מכוח סמכותו הכללית לקיים ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון. משכך, ראוי להזכיר את ההלכה הפסוקה שלפיה "הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת אינה דומה לביקורת השיפוטית על החלטות של רשויות מנהליות" (בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, 6.5.20; להלן: **עניין הטלת המנדט**). ביחס להחלטות הכנסת נפסק כי "אין להפעיל לגבי החלטותיה ביקורת שיפוטית באותה צורה ובאותו אופן כמו לגבי רשות מינהלית. אין להתייחס להחלטות המתקבלות על ידי הפרלמנט, שנבחר על ידי כלל האזרחים, כפי שמתייחסים להחלטות של רשויות מינהליות, אפילו מדובר ברשויות בכירות ביותר" (בג"ץ 5853/07 **אמונה נ' ראש הממשלה**, פ"ד סב(3) 516 (2007); להלן: **עניין רמון**). ליו"ר הכנסת נתון שיקול דעת רחב בקביעת דרך התנהלות המליאה, ויש לייחס משקל רב לשיקול דעת זה (ראו: בג"ץ 652/81 **תה"כ שריד נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד לו(2) 197 (1982); בג"ץ 4064/95 **פורת נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מט(4) 177 (1995)). אין חולק על כך שבחירת מבקר המדינה היא החלטה שהמרכיב הפוליטי שבה אינו בעל משקל רב, ועל כן לא חלה עליה ההלכה שלפיה "ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה הוא בעל משקל רב יותר, יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר" (**עניין רמון**); אך עצם העובדה שמדובר בהחלטה של הכנסת מחייבת ריסון שיפוטי מעבר לנהוג בערעורי בחירות.

113. **השיקול השני מתייחס לכך שהסעד המבוקש בעתירות הוא ביטול הבחירות ועריכתן מחדש,** וזאת בניגוד לערעור בחירות, המוגש בדרך כלל על תוצאותיה של קלפי אחת ספציפית. ניתן להשוות סעד זה לסעד של ביטול מכרז. בית המשפט הנכבד פסק פעמים רבות כי "ביטול מכרז הוא סעד קיצוני, אינו עניין של מה בכך, יש להימנע מתוצאה זו ככל הניתן ולנקוט בדרך זו רק אם אין אפשרות אחרת" (בג"ץ 4587/18 **ערוץ לשידורי הכנסת נ' המועצה לשידורי כבלים**, 19.7.18). כפי שנפסק, "הוצאת מכרז חדש עלולה לפגוע בעקרון הסודיות והשוויון" (ע"א 5035/98 **משהב נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נו(4) 11 (2002)), שכן המכרז החדש יתנהל בצל תוצאותיו של המכרז הקודם. הלכה זו נכונה אף בענייננו: עצם ביטול ההצבעה, וקיומה של הצבעה חדשה לאחר שתוצאות ההצבעה הקודמת כבר ידועות, פוגמים בעקרונות יסוד של הבחירות. תוצאה זו אפשרית כמובן במקרים קיצוניים, אך יש להימנע ממנה ככל הניתן.

114. **השיקול השלישי מתייחס לכך שההצבעה השנייה המחודשת התקיימה מתחילתה במתווה שהוסכם עליו בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה, שכללה הבהרה של יו"ר הכנסת שלפיה הצילום בקלפי מותר.** לעניין זה נפנה להחלטת כב' השופט מלצר בהחלטת **הצילומים**. החלטה זו התקבלה לראשונה, כאמור לעיל, בעיצומו של יום הבחירות לכנסת ה-21, כאשר הגיעו לוועדת הבחירות המרכזית תלונות על חברי ועדות קלפי המצלמים את המתרחש באזור הקלפי (אך לא מאחורי הפרגוד). כב' השופט מלצר נדרש לעניין במהירות, ופרסם הנחיות שהיו בתוקף לאותו היום בלבד. לאחר מכן – כאשר התעורר העניין בשנית

לקראת הבחירות לכנסת ה-22 – קיים כב' השופט מלצר דיון סדור בעניין, אפשר לצדדים השונים להביע עמדותיהם, איזן וחיקר, ובעקבות כל זאת – שינה מהנחיותיו הראשונית. בהחלטתו הוא התייחס לעניין זה וכתב כך :

“44. המתואר לעיל מלמד שהחלטתי מתאריך 09.04.2019 (בצהרי יום הבחירות לכנסת ה-21) הייתה, באילוצי הזמן שכל המעורבים שם היו נתונים בהם, פרי של “מחשבה מהירה”, במינוחיו של פרופ' דניאל כהנמן בספרו המאלף: לחשוב מהר לחשוב לאט (הדפסה 14, תשע”ז-2017). עתה ניתנה לי האפשרות לחשוב קמעא לאט יותר במושגי התורה והמחקר שמוצגים בספרו הנ”ל של פרופ' כהנמן (זוכה פרס נובל לכלכלה), וכן לקרוא ולשמוע את כל הנוגעים בדבר. יחד עם זאת גם זו הפעם, נוכח הקדמת הבחירות לכנסת ה-22 והדחיפות בה אנו פועלים בהקשרים אלה – ההכרעה בנושא מורכב זה איננה יכולה, מטבע הדברים, להקיף את הכל, ולכן אסתפק בתוצאה שתהיה יפה, בנסיבות, רק לבחירות לכנסת ה-22. כך או כך, ראוי לטעמי שהכנסת הבאה תידרש לסוגייה זו במפורש.”

115. אף בענייננו, ההחלטה שהתקבלה בהתייעצות בלשכת יו”ר הכנסת הייתה פרי של 'מחשבה מהירה', ותולדה של הצורך להחליט בזמן אמת כיצד לפעול במצב תקדימי. חברי הכנסת שמעו את עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, אך החליטו להגיע להסכמה שונה, שהייעוץ המשפטי לכנסת סבר שהיא אינה בלתי-חוקית. בבחינת השלכותיה המשפטיות של החלטה זו, יש להתחשב בכך שהיא התקבלה בהסכמה, ובהיוועצות עם הייעוץ המשפטי של הכנסת (גם אם היא הייתה שונה מעמדתו).

116. **השיקול הרביעי נוגע לתועלת המעשית שתהיה מעריכת הבחירות מחדש.** בהיעדר איסור ברור בדין על חברי כנסת לצלם את הצבעתם, לא ברור מה תהא התועלת מקיומה של הצבעה מחודשת. אם אכן ניתנה הנחיה פסולה ובלתי-חוקית לחברי כנסת לצלם את הצבעתם (וכאמור, הכנסת סבורה כי לא הוצגו ראיות מספיקות לכך) – האם קיומה מחדש של ההצבעה יערער את תוקפה של הנחיה זו? האמנם חברי כנסת שצילמו את הצבעתם למרות שלא רצו לעשות זאת, יימנעו מכך אם ההצבעה תתקיים פעם נוספת? אם הפגם שנפל בהצבעה השנייה המחודשת נעוץ לעמדת העותרים בקיומה של הנחיה, אזי קשה לראות כיצד ניתן לתקן פגם זה בהצבעה נוספת, אם תהיה (בהתחשב בהיעדר איסור ברור בדין על הכנסת טלפונים אל מאחורי הפרגוד, והקושי המעשי שבאכיפת איסור זה, אילו היה).

117. מלבד האמור, נציין כי ביום 7.6.26 פרש מהכנסת חה”כ בועז טופורובסקי, וחה”כ עוז חיים נכנס לכנסת במקומו. מובן שאם יתקיימו בחירות מחודשות – יצביעו בהן חברי הכנסת המכהנים, ולא חברי כנסת שפרשו; אך בהפעלת שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, ראוי לתת את הדעת גם על כך שזהות קהל הבוחרים השתנתה.

ג.10. הטענות המופנות כלפי מועמדותו של עו"ד ראבילו

118. כאמור, בחלק מהעתירות נטען שבחירת עו"ד ראבילו לתפקיד מבקר המדינה היא בלתי-סבירה, בשל הזיקה הקרובה בינו לבין ראש הממשלה. עוד נטען, כי היה על היועצת המשפטית לכנסת להציג לפני חברי הכנסת את כל הרקע העובדתי הנוגע לניגוד העניינים שבו יהיה עו"ד ראבילו מצוי, לטענת העותרת, אם ייבחר, כדי שחברי הכנסת יוכלו לשקול זאת בבחירתם.

119. יוזכר כי טענות בעניין חובתו של הייעוץ המשפטי לכנסת להציג נתונים מסוימים לחברי הכנסת לפני ההצבעה, וכן טענות כנגד מועמדותו של עו"ד ראבילו, לא נטענו לפני ההצבעה. גם לעניין זה נזכיר את ההלכה הנהוגה בענייני מכרזים, שלפיה "כלל הוא, שאין אדם יכול מצד אחד להשתתף במכרז ומצד שני להעלות טענות נגדו, משנתברר שלא זכה בו" (בג"ץ 126/82 טיולי הגליל נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 44 (1982)); ובלשון אחרת: "מציע הנמנע מלהתריע מראש על פגם שנפל במכרז מושתק מלהעלות טענות נגד המכרז משנתברר לו כי לא זכה בו" (רע"א 5979/12 אוליצקי נ' מטמנות אפעה, 21.8.12). אם סברו העותרים כי עו"ד ראבילו מנוע מלהציג מועמדותו לתפקיד מבקר המדינה, או שלא הוצגה לחברי הכנסת תשתית עובדתית רלוונטית – היה עליהם להתריע על כך מראש.

120. מעבר לכך, דין הטענות להידחות אף לגופן.

באשר לחובתה הנטענת של היועצת המשפטית לכנסת – אין בסיס בדין לטענה כי על היועצת המשפטית לכנסת להציג לחברי הכנסת, בטרם בחירת מבקר המדינה, את הנתונים העובדתיים הקשורים לכל אחד מהמועמדים. חזקה על חברי הכנסת כי הם שקלו היטב במי לבחור, ולקחו לתשומת לבם את ההשלכות האפשריות של בחירתם.

זאת ועוד; עריכת הסדר ניגוד עניינים למבקר המדינה הנכנס אינה בסמכותה של היועצת המשפטית לכנסת, ואין לייעוץ המשפטי לכנסת כל ידיעה באשר להיקפו של הסדר זה. המועמדים אף לא נדרשים להגיש טופס גילוי על זיקות וניגודי עניינים כחלק מהגשת הסכמתם למועמדות.

מעבר לכך, הזיקה הנטענת בין ראש הממשלה לבין עו"ד ראבילו פורסמה באמצעי התקשורת והייתה ידועה לכול, ואף חבר כנסת לא טען שלא היה מודע לה. לשם השוואה נציין כי על אף חובת הגילוי המוטלת לעיתים על חברי כנסת בעניינים שיש להם ניגוד עניינים לגביהם (ראו: סעיף 6 לכללי האתיקה לחברי הכנסת), הייעוץ המשפטי לכנסת אינו דורש גילוי נאות לגבי עניינים הידועים לכלל.

באשר לחוסר הסבירות בבחירתו של עו"ד ראבילו – מתחם ההתערבות בשיקול דעתה של הכנסת בענייני סבירות מינויים הוא צר ביותר (ראו: עניין הטלת המנדט). התרופה הראשית לניגוד עניינים אינה פסילתו של המועמד, שהרי "פסילת אדם מלמלא תפקיד מסוים היא האמצעי

הקיצוני ביותר להתמודדות עם חשש לניגוד עניינים, ובדרך כלל קיימת דרך פוגענית פחות להתמודד עם חשש זה והיא – עריכת הסדר ניגוד עניינים" (בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, 25.3.21; וראו גם: בג"ץ 43/16 אומ"ץ נ' ממשלת ישראל, 1.3.16; בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום, פ"ד מד(1) 409 (1990)). אף בענייננו, ודאי ייערך לעו"ד ראבילו הסדר ניגוד עניינים שיבטיח שלא יהיה מעורב בעניינים שהוא מצוי לגביהם בניגוד עניינים. בכך יבואו טענות העותרים על פתרון ללא צורך בפסילת עו"ד ראבילו לאחר שנבחר.

ד. סיכום

121. באשר לטענה שחברי כנסת נדרשו לתעד את הצבעתם – כפי שהורחב לעיל, אין בנמצא ראיות בעלות משקל ממשי לכך שהופנו הנחיה, דרישה או בקשה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם. הגורמים שנטען שמהם יצאה ההנחיה – הכחישו זאת; עצם העובדה שמספר חברי כנסת צילמו את הצבעתם אינה מעידה על קיומה של הנחיה; ו'עדויות' של חברי כנסת אנונימיים אינן בעלות משקל ראייתי כלשהו. הראיה הממשית היחידה שהובאה בעתירות – עצם הפער בין תוצאות ההצבעה הראשונה לבין תוצאות ההצבעה השנייה – אינה יכולה לתמוך בטענה עובדתית זו שכן עצם קיומו של פער אינו מלמד על פעולה בלתי-חוקית. כפי שהורחב לעיל, סעיף 1(ב) לחוק מניח שתוצאות הבחירות עשויות להשתנות אם אף מועמד אינו משיג בהצבעה הראשונה את קולותיהם של רוב חברי הכנסת; ניתן להציע סיבות רבות אחרות לפער זה; ולא ייתכן לקיים בחירות בין שני מועמדים כאשר ידוע מראש שהבחירות תיפסלנה אם אחד מהם יזכה.

122. יחד עם זאת, אין חולק על כך שאם אכן ניתנה הנחיה לחברי כנסת לתעד את הצבעתם – מדובר בפעולה חמורה ביותר, שעשויות להיות לה השלכות ממשיות על כשרות הבחירות כולן.

123. באשר לטענה שתיעוד ההצבעה פוגע בחשאיות הבחירות, ולכן אסור לחברי כנסת לתעד את הצבעתם – כאמור, סקירת הפסיקה, הוראות המשפט המשווה והחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת מביאה למסקנה כי אין בדין לעת הזו איסור ברור על אדם לתעד את הצבעתו בקלפי בבחירות הכלליות לכנסת ולרשויות המקומיות. בית המשפט לעניינים מנהליים התייחס לעניין זה בשתי הזדמנויות, אך בשני המקרים דובר באמרת אגב (אוביטר), במצב שבו מצביעים הפרו את הסדר בקלפי והכניסו את הפתק למעטפה בגלוי, ובפסקי דין שלא צוטטו מאוחר יותר ושלא אומצו בהנחיות מחייבות על ידי ועדת הבחירות המרכזית או על ידי בית המשפט הנכבד.

מנגד, בהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לדורותיהם, שהתייחסו לשאלות של הצבת מצלמות בקלפי, אין זכר לאיסור על אדם לתעד את הצבעתו שלו. האפשרות שהובעה בפסיקה, שלפיה עקרון חשאיות הבחירות חולש גם על עצם ההצבעה (ולא רק על תוכנה),

תומכת בהיעדר איסור על תיעוד-עצמי של ההצבעה בבחירות הכלליות, כשם שברור שאין איסור על אדם לצלם את עצמו מכניס מעטפה לקלפי.

בהתלבטות שבין סיווג חשאיות הבחירות כ'זכות' של הבוחר, מעין הזכות לפרטיות, שהוא רשאי לוותר עליה, לבין עקרון דמוקרטי שאינו נתון לבחירתו של הבוחר, דעתנו נוטה (בהיעדר הסדרה חוקית או תקדים מחייב) לדרך הביניים, שלפיה חשאיות הבחירות היא גם זכות וגם עיקרון דמוקרטי. ככלל, מותר לאדם לתעד את הצבעתו בקלפי, ויש בכך מימוש של זכותו לחופש הביטוי הפוליטי ולאוטונומיה; אך כאשר הצילום פוגע בחופשיות הבחירות – יש לאסור על כך.

124. שיקול נוסף שהוזכר לעיל הוא העיקרון שלפיו הנחיות בחירות צריכות להיות ברורות ולהיקבע מראש, ולא במועד הבחירות עצמן. בהיעדר הנחיה ברורה האוסרת על אדם לצלם את הצבעתו בקלפי, קשה מאוד להנחות כך אד-הוק בשעת הבחירות. לעניין זה ציינו כי ייתכן שבעקבות ההליך דנן יידרש יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לסוגיה שבמוקד דיוננו – האם מותר לאדם לתעד את הצבעתו שלו בקלפי בבחירות הכלליות לכנסת ובבחירות לרשויות המקומיות. אם אכן כך יקרה, וייקבעו הנחיות מתאימות מראש, מובן שתהיה לכך השפעה משמעותית על הדין שיחול לאחר קביעתן.

125. **באשר לבחירת מבקר המדינה** – הזכרנו שחופש הביטוי הפוליטי של חברי הכנסת הוא בעל עוצמה רבה, ויש מחברי הכנסת שעשויים לראות את תיעוד הצבעתם גם כביטוי לשקיפות וכמימוש של חובת הנאמנות שלהם לבוחריהם. מנגד, הבחירות למבקר המדינה הן בעלות מאפיינים ייחודיים, הנובעים מקהל המצביעים הקטן, ולכן תיעוד-עצמי של ההצבעה מעורר קושי מיוחד. ייתכן גם להבחין בין צילום סטילס לבין צילום וידאו, וכמובן שהבעייתיות בצילום וידאו חמורה יותר.

126. בשל הסיטואציה המיוחדת שנוצרה בעת הבחירות לתפקיד מבקר המדינה, עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת בזמן אמת הייתה כי ראוי לאסור על חברי הכנסת להכניס טלפונים לקלפי. עמדה זו לא הובעה כהנחיה משפטית מחייבת, שכן כאמור – קשה להצביע על איסור ברור בדין על חבר כנסת לצלם את הצבעתו שלו, והקושי מתעצם נוכח העובדה שהנחיה שכזו לא ניתנה מראש. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת – לא התקבלה, ולפי עדותם של מזכיר הכנסת והיועץ המשפטי למליאה הושגה הסכמה בין נציגי הקואליציה ונציגי האופוזיציה על **המתווה המשולש**. מתווה זה כלל את ביטול הבחירות השניות, הנחיה של יו"ר הכנסת שלפיה הנחיה לחבר כנסת לתעד את הצבעתו אינה תקפה, וקיום הבחירות מחדש ללא איסור על הכנסת טלפונים ניידים לקלפי. להסכמה זו יש משקל נכבד, ויש לה עוצמה רבה כל עוד היא אינה בלתי-חוקית.

127. בנסיבות העניין דנן אין מקום לפסילת ההצבעה השנייה המחודשת, מאחר שבהיעדר ראיות מספיקות לקיומה של הנחיה כאמור, לאחר שיו"ר הכנסת הבהיר שכל הנחיה לצלם היא בלתי חוקית, ובהיעדר איסור ברור בדין על חברי כנסת לתעד את הצבעתם, לא נפל בהן פגם

שעשוי להביא לביטולן. בנוסף, גם אם בית המשפט הנכבד יקבע שנפל בבחירות אלה פגם מסוים, אין מקום לביטולן וזאת מארבע סיבות:

- מתחם ההתערבות השיפוטי המצומצם בענייניה הפנימיים של הכנסת;
- הצורך להימנע מביטול בחירות, בדומה לביטול מכרז, בשל הפגיעה בעקרונות יסוד של ההליך הדמוקרטי עקב קיום בחירות מחודשות לאחר שתוצאות הבחירות הקודמות כבר ידועות;
- העובדה שההצבעה השנייה הייתה תולדה של הסכמה בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה, שלא כללה איסור על הכנסת טלפונים ניידים לקלפי;
- וספק בדבר התועלת שעשויה לצמוח מקיום הבחירות מחדש, אם אכן קיימת הנחיה לחברי הכנסת לתעד את הצבעתם (ככל שלא ייקבע איסור רטרואקטיבי על הכנסת טלפונים אל מאחורי הפרגוד).

128. **באשר לטענות כי עו"ד ראבילו נגוע בניגוד עניינים וכי היה על הייעוץ המשפטי לכנסת**

ליידע את חברי הכנסת על כך מראש – ציינו שטענות אלה היו צריכות להיטען מראש, לאחר שמועמדותו של עו"ד ראבילו הוצגה שבועיים קודם לתאריך ההצבעה, ולא בדיעבד לאחר שזכה בבחירות למבקר המדינה. דין טענות אלה להידחות אף לגופן, מחמת היעדר חובה בדין על הייעוץ המשפטי לכנסת להציג לחברי הכנסת את השיקולים השונים הנוגעים לכל אחד מהמועמדים, מחמת העובדה שהקשר בין עו"ד ראבילו לבין ראש הממשלה היה ידוע לכול, ומחמת מתחם ההתערבות המצומצם של בית המשפט הנכבד בענייני סבירות מינויים של הכנסת.

129. מכל הסיבות דלעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

130. חלק א' של תגובה מקדמית זו נתמך בתצהיריהם של מר דן מרזוק, מזכיר הכנסת, ושל עו"ד אייל לב ארי, היועץ המשפטי למליאת הכנסת.

יצחק ברט, עו"ד
מייצג הכנסת בערכאות

היום, יום שלישי א' תמוז תשפ"ו (16/06/26)