



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20

القاضي سليم جبران
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט סלים ג'ובראן
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 7/20

העותר: חבר הכנסת אחמד טיבי

נגד

המשיבים:

1. רשימת ישראל ביתנו
2. חבר הכנסת אביגדור ליברמן, שר החוץ ויו"ר רשימת ישראל ביתנו
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה בהתאם לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק הבחירות).

החלטה

1. ב-7.1.2015, פרצו שני מחבלים למערכת העיתון Charlie Hebdo (להלן: העיתון או שרלי אבדו) ורצחו 10 עיתונאים ושני שוטרים. זאת, ככל הנראה, על רקע קריקטורות שפרסם העיתון במהלך השנים, אשר לועגות לנביא מוחמד. אחרי הפיגוע, הוציא העיתון גיליון מיוחד ביום 14.1.2015. בשער הגיליון המיוחד מופיע איור של הנביא מוחמד, דומע, ומחזיק שלט עליו כתוב (בתרגום לעברית): "אני שרלי הבדו".

2. מהאמור בעתירה, עולה כי במסגרת מסע הבחירות לכנסת ה-20, התבטא המשיב 2, יו"ר מפלגת ישראל ביתנו, כי בכוונת המפלגה לרכוש אלפי עותקים של הגיליון המיוחד, ולחלק אותם לציבור הרחב בחינם. במהלך הדיון שהתקיים היום במעמד הצדדים, מסר ב"כ המשיבים 1-2, כי בכוונתם להפיץ את הגיליון המיוחד בתוך עטיפה, שעליה נכתב: "אחמד טיבי לא רוצה שתראו את זה. אחמד טיבי גם לא מכיר בישראל כמדינה יהודית. אנחנו כן. ניירות לא הורגים, טרור כן. תכל'ס ליברמן. ישראל ביתנו". בנוסף, בעטיפה נכתבו הסברים בכתב קטן אודות הגיליון המיוחד ואירוע הטרור המדובר, וכן: "ח"כ מחמוד גנאים מהרשימה הערבית המאוחדת איים על ראש הממשלה שהפצת העיתון בישראל תפגע ברגשותיהם של המוסלמים" ו-"אף אחד לא יכול לדמיין

את התוצאות'. אנחנו פה כדי להגיד לגנאים וחבריו: אנחנו לא ניכנע לאלמות, אנחנו לא ניכנעים לטרור".

3. לטענת העותר, הפצת העיתון על ידי המשיבים אסורה משני טעמים. הראשון, מכוח האיסור הקבוע בסעיף 8 לחוק הבחירות שלא תהא תעמולת בחירות קשורה במתן מתנות. השני, שכן לטענתו "מדובר באקט מתסיס נוסף, מבית יוצר המשיבים, והמשיב מס' 2 בפרט, המיועד לפגוע בציבור הערבי בכלל והמוסלמי בפרט, אגב יצירת סיכון ממשי להפרת שלום הציבור בשל המתיחות הרבה שהוא עלול ליצור כתוצאה מפגיעה כה אנושה בסמלים דתיים מוסלמים... העותר יבהיר הבהר היטב כי הוא רואה בפרסומים של האיורים הפוגעניים הנ"ל, כניסיון פסול ואסור להתגרות, שלא כדין ושלא בצדק, ברגשותיהם של מליוני מוסלמים באשר הם, כשאינ בכך לבין חופש הביטוי מאומה" (סעיפים 5-6 לעתירה).

4. עוד יצוין, כי העותר הצהיר כי הוא "מגנה בכל לשון של גינוי את המעשה הנתעב של רציחתם של עובדי המגזין הנ"ל לפני מספר שבועות בצרפת, ובאותה נשימה ידגיש שאין בגינוי זה כדי להרפות, ולו במעט, ממידת התנגדותו הנחרצת להפצת האיורים הפוגעניים, המנסים לבזות סמלי דת מוסלמים מובהקים בדמותו של הנביא מוחמד עליו השלום, מכל אמתלה שהיא" (סעיף 7 לעתירה).

5. המשיבים 1-2 טוענים כי דין העתירה להידחות. טענתם בהקשר זה פשוטה: לשיטתם, סעיף 8 אוסר על תעמולה קשורה במתן מתנות. אולם, הגיליון המיוחד, הוא-הוא התעמולה והמסר שברצונם להעביר, ומשכך – אין המדובר כלל במתנה.

6. לטענתם, הפצת הגיליון היא תגובת נגד לדרישתו של חבר הכנסת גנאים מרשת סטימצקי שלא למכור את הגיליון המיוחד בישראל. זאת, בגלל החשש מפגיעה ברגשות האוכלוסייה הערבית-מוסלמית בישראל וגרימת מהומות בקרב האוכלוסייה הערבית. בהתאם לדברים אלה, טוענים המשיבים, רשת סטימצקי נעתרה לבקשה והודיעה כי לא תפיץ את הגיליון המיוחד בחנויות (אולם כן באתר האינטרנט שלה).

7. "המשיבה, באופן עקרוני ונחרץ, מתנגדת לכפייה של דעות וערכים באופן כוחני ואלים... סעיף 8 לחוק הבחירות אוסר ללוות תעמולת בחירות בחלוקת מתנות. במה דברים אמורים? במתנות הניתנות מעל ומעבר לאקט התעמולתי. מפלגה רוצה לעשות לעצמה נפשות, אז היא מחלקת עטים, כוסות, כובעים וכו'. אדם יכול לכתוב בכל עט,

לשתות בכל כוס ולחבוש כל כובע, ואין הכרח שזה יהיה דווקא הפריט שחילקה לו המפלגה הפוליטית. שונה בתכלית השוני הוא ענייננו כאן... אילו ראה המבקש את המסרים שהמשיבה מתעתדת לצרף למגזין, הוא היה רואה כי המשיבה יוצאת חוצץ נגד איומים מהסוג שהשמיע ח"כ גנאים... המשיבה סבורה שעדיף שהרחובות יבערו ולא שאנשים יתרגלו לחיות בפחד במדינה שלהם. לרחובות בוערים יש פתרון: לאנשים שמפחדים הפתרון הרבה יותר מסובך. זהו המסר, וזה מסר חד וברור שצריך להיות מאומץ על ידי כל מי ששוחר את הדמוקרטיה במובן האמיתי והצרוף שלה... זהו המסר, וממילא המגזין הוא חלק מההוכחה" (סעיפים 11-15 לתגובה).

8. החלטתי לצרף את היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לעתירה. כמו המשיבים 1 ו-2, גם הוא סבור כי דין העתירה להידחות. לעניין סעיף 8 לחוק הבחירות, סבור גם הוא כי הגיליון החגיגי אינו בא בגדר מתנה, משום שהוא מהווה את המסר הפוליטי עצמו שבתעמולה. לטענתו, "השבועון אינו מחולק על מנת שמי שיקבלו יקרא את הכתבות המצויות או יצא נשכר מן הערך הכלכלי הגלום בו, אלא הוא מחולק כחלק מחומר תעמולה אשר עמוד השער של השבועון עומד בבסיסו. בנסיבות אלה משמעות חלוקת השבועון אינה הענקת מתנה, אלא השבועון מהווה חלק בלתי נפרד מן המסר התעמולתי אותו הוא נועד לשרת" (סעיף 12 לתגובה).

9. במסגרת הדיון שהתקיים בעתירה בפניי, בנוכחות באי כח הצדדים, הוסיפה ב"כ המשיב 3 כי לעניין זה, יש להבחין בין תשורות בעלות סממנים פיזיים מובהקים (כדוגמת כוס קפה או כובע) לתשורות שהן בעלות סממנים תוכניים (כדוגמת הגיליון המיוחד של שארלי אבדו). בעניין האחרונים, לגישת המשיב 3, היותה של התשורה בעלת סממן תוכני-מילולי דומיננטי, הופכת את התשורה לחלק אינהרנטי מהמסר הפוליטי, ומשכך אינה אסורה.

10. עוד מוסיף המשיב 3 כי הוגשה לבית המשפט המחוזי בחיפה בקשה למתן צו למניעת מכירת הגיליון המיוחד על ידי רשת סטימצקי. הבקשה נדחתה על ידי השופטת למלשטריך-לטר ביום 26.1.2015, תוך שנקבע, בין היתר, כי המסר שבקריקטורה שעל השער של הגיליון המיוחד (בו, כאמור, איור של הנביא מוחמד מזיל דמעה), הוא שגם דת האיסלאם אינה תומכת במעשה הטרור (ה"פ (מחוזי-חיפה) 51269-01-15 ארגון מיזאן לזכויות האדם נ' סטימצקי (2005) בע"מ).

11. לעניין טענת העותר כי יש לאסור את חלוקת הגיליון המיוחד נוכח החשש

עמוד 3 מתוך 8

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950

العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950

טלפון, هاتف: 02-6753407, פקס, فاكس: 02-5669855 Fax:

מפגיעה ברגשות הציבור הערבי-מוסלמי וממהומות, טוען המשיב 3 כי ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית אין סמכות לפסול תעמולה בגין עילות שאינן מפורטות במפורש בחוק הבחירות.

דיון והכרעה

12. דין העתירה להתקבל. השאלה העומדת למחלוקת היא האם הגיליון המיוחד והעטיפה הנלווית לו מהווים מתנה בקשר עם תעמולת בחירות, כטענת העותר; או שמא הגיליון המיוחד והעטיפה הנלווית הם המסר הפוליטי עצמו, ומשכך – אין מדובר כלל במתנה שהדין אוסר. מסקנתי היא, כאמור, כי הגיליון המיוחד והעטיפה הם בגדר תעמולת בחירות הקשורה למתנה. אפרט את הטעמים שהובילו אותי למסקנתי זו.

טעם ראשון – פרשנות דווקנית למונח "מתנה" כעולה מתכלית סעיף 8 לחוק הבחירות

13. האיסור על תעמולת בחירות בליווי הופעות בידור ותוך מתן מתנות קבוע בסעיף 8 לחוק הבחירות, המורה:

"לא תהא תעמולת בחירות מלווה תכניות בידור, לרבות הופעות אמנים, נגינה, זמרה, הצגת סרטים ונשיאת לפידים; לא תהא תעמולת בחירות קשורה במתן מתנות... בהגשת מאכלים או משקאות משכרים".

14. תכליתו של הסעיף היא שמירה על טוהר הבחירות, מתוך החשש כי בוחר יראה במופע בידור או בהגשת כיבוד או במתן מתנה בתור טובת הנאה. בכך, תיווצר הטיה שאינה לגיטימית על אופן הצבעתו (ראו: תר"מ 53/20 סיעת "רק ראשון בראשות דב צור" נ' אבן-זהר (28.7.2013); תב"כ 11/19 קפל נ' רשימת הליכוד – ישראל ביתנו צור" (3.1.2013), השופט א' רובינשטיין); תר"מ 87/03 רייך נ' מדמוני (2.10.2003), השופט ד' דורנר). בעניין זה, יפים הם דבריו של השופט חשין:

"תכלית החוק היא להבטיח כי הבוחר בבחירות לכנסת יטיל פתק לקלפי בהחליטו החלטה ראציונלית – החלטה המייסדת עצמה על שיקולים לגופם של דברים – בלא שיהא מושפע מאמצעי-לחץ שונים שאינם מן העניין" (תב"כ 4/16 פינס נ' תנועת אהבת ישראל (15.12.2002), ההדגשות הוספו).

עמוד 4 מתוך 8

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950
العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950

טלפון, هاتف: 02-6753407, פקס, فاكس: 02-5669855 Fax:

15. מדובר בתכלית ראשונה במעלה: שמירה על טוהר הבחירות. בהתאם, לגישתי, גם ביחס לאיסור זה – מן הראוי לנקוט בגישה מחמירה, בבחינת "אם יש ספק – אין ספק" (לגישתי זו ראו החלטתי שניתנה היום: תב"כ 12/20 כהן נ' הבית היהודי (4.2.2015) (להלן: עניין כהן)).

16. רק היום, בעניין כהן, נדרשתי לשאלה האם האיסור על חלוקת מתנות בקשר עם תעמולה חל גם על חפצים בעלי ערך כספי נמוך (במקרה זה דובר על חלוקת פירות יבשים לרגל חג ט"ו בשבט בעלות של 2.04 ש"ח). במסגרת זאת, קבעתי כי נוכח התכלית שביסודו של האיסור האמור, יש לפרש את הסעיף בדווקנות, לראות באיסור כגורף, וכפועל יוצא – לפרש בהרחבה את המושג "מתנה" כך שיכלול תשורה גם בערך כספי נמוך. זאת, במטרה לשמור על הוודאות המשפטית ולמנוע מקרים של מדרון חלקלק.

17. כך גם סבר השופט מצא, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-15, שקבע כי "אני סבור, כי את המושג 'מתנה' שבסעיף 8 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) יש לפרש על-פי תכליתו המיוחדת של חוק זה. פירוש המושג 'מתנה', על-פי תכליתו של החוק האמור, מחייב ליתן למושג זה את הפירוש הרחב ביותר; אף רחב מזה שהוצע על-ידי המבקשים" (ת"מ 94/98 ירושלים עכשיו נ' ש"ס (1.11.1998), ההדגשות הוספו).

18. בא-כוח המשיבים 1-2 טען בדיון כי האיסורים בחוק הבחירות הם איסורים פטרנליסטיים. אני מסכים עם קביעה זו. האיסור בסעיף 8 לחוק הבחירות מבקש לשמור על "הערך המוגן" שהוא שמירה על שיקול דעתם של הבוחרים, ומניעת פגיעה ביכולתו של הבוחר לבטא את ערכיו ותפיסת עולמו בהצבעתו. כלומר, הדין יוצא מנקודת הנחה כי קיימים בוחרים, אשר מתנה או הופעת בידור עלולים להשפיע באופן עמוק על בחירתם לאיזה רשימת מועמדים לתת את קולם. ודוק; דווקא משום כך, עולה החשיבות הראשונה במעלה שבאיסור הקבוע על מתן מתנות בקשר עם תעמולה.

19. כך למשל, קובע חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979, כי אין להעניק מתנה לעובד הציבור, באשר הוא עובד הציבור (למעט מתנה העומדת בסייגים שפורטו במפורש בחוק האמור). תכליתו של חוק זה (כפי שפורשה על ידי בית המשפט בבג"צ 7074/93 מאיר סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה), היא למנוע הטייה סמוייה של שיקול הדעת של עובדי הציבור, בשל כך שקיבלו מתנות, בחזקת "שלח לחמך".

20. קבלת עמדת המשיבים, כי הגיליון המיוחד אינו עולה לכדי מתנה, היות שהוא מהווה את המסר הפוליטי בעצמו, מנוגדת לאלה. ודוק; הליכה במתווה שמציעים המשיבים, עלולה להוביל לחוסר וודאות משפטית ולמדרון חלקלק. אסביר.

21. ניקח לדוגמא את הסוגיה בה דנתי היום בעניין כהן. שם ניתן כאמור צו מניעה בגין חלוקת פירות יבשים על ידי רשימת הבית היהודי. בתגובה, טענה הרשימה כי היא "מפלגה יהודית מסורתית ושורשית המבקשת להביע את הזדהותה עם מסורת ישראל וקיום מנהגי החג ומזמינה את הציבור להשתתף עמה בקיום המסורת" (סעיף 2 לתגובה). במילים אחרות, גם בעתירה זו ניתן היה לטעון כי הפירות היבשים מהווים את המסר שהרשימה מבקשת להעביר לציבור הרחב. אולם, נניח ולא היה מדובר בפירות יבשים בעלות של 2.04 ש"ח, אלא בסלסלת פירות מהודרת בעלות של 200 ש"ח. האם במקרה זה, ניתן היה לטעון כי מדובר במסר ולא במתנה? סבורני שלא.

22. אין גם באבחנה שמציע המשיב 3, בין תשורות פיזיות לתשורות בעלות תוכן מילולי, כדי להוביל לוודאות משפטית ולמנוע מצב של מדרון חלקלק. טול לדוגמא מקרה שבו מפלגה תבקש להעניק במתנה לקוראיה מנוי עד ליום הבחירות לעיתון יומי שעמדותיו דומות או זהות לעמדות המפלגה. מנוי מעין זה, דומה שאין חולק, הוא בגדר מתנה אסורה על פי סעיף 8 לחוק הבחירות.

23. בנוסף, על פי עמדת המשיבים, כל עוד המתנה היא בגדר חלק מהמסר עצמו, אין מדובר במתנה. ועל כך אענה: ומה אם מפלגה פלונית תחלק במסגרת קמפיין הבחירות שלה זיכרון נייד (Disk on Key) ועליו סרטוני תעמולה של המפלגה והמצע שלה? שוב, לגישתי, אין ספק שמתן תשורה מעין זו במהלך תקופת בחירות – אסורה. אולם, פרשנותם של המשיבים, לכאורה, פותחת פתח מסוכן שיאפשר מתן תשורות מעין אלה, ועלולה להוביל למדרון חלקלק, שמן הראוי לגדוע באיבו.

24. העולה מן המקובץ הוא כי קביעה שהגיליון המיוחד אינו בגדר מתנה, מנוגדת לתכלית שביסוד סעיף 8 לחוק הבחירות, המחייבת פרשנות דוקנית מחד, ומרחיבה להגדרת המושג מתנה מאידך.

טעם שני – בוחר סביר יחשוב כי לפניו מתנה ולא מסר פוליטי

25. ב-בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692 (1992)

נקבע כי הקביעה אם פעולה מסוימת עולה לכדי תעמולה אם לאו תיקבע בהתאם למבחן הדומיננטיות (ראו: תב"כ 2/20 תנועת אומ"ץ נ' הרשות להגנת הצרכן (18.8.2015)). עוד נקבע כי המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, שייבחן מנקודת מבטו של הצופה ולא מנקודת מבטו של יוצר השידור (שס, בעמ' 705).

26. בדומה, לשיטתי, אין לקבוע אם הגיליון המיוחד והעטיפה הם בגדר מתנה אך ורק על פי "כוונת המשורר" – מפלגת ישראל ביתנו, אלא גם – ובעיקר – בהתאם לכיצד הבוחר הסביר יראה את שני אלה.

27. ודוק; לגישתי, קיימים לא מעט בוחרים שיראו בגיליון המיוחד "מתנה". יש לזכור, כי מדובר בגיליון חגיגי, שכבר היום נמכרו ממנו מיליוני עותקים ברחבי העולם. נוכח הרקע שהוביל ליצירתו, סביר כי חלק מהציבור בישראל יהיה מעוניין לרכוש אותו נוכח הערך הסמלי הגלום בו. ניתן להניח גם, כי בעוד מספר שנים ערכם הכספי של גיליונות אלה ירקיע והם יחשבו בתור "פריט אספנים". ברי, כי אותם אנשים, יכולים לקבל את הגיליון בחינם כחלק מהפעילות הפוליטית של המשיבים 1-2.

28. לגבי אותם אנשים, לדעתי, לא יכול להיות עוררין כי מדובר במתנה לכל דבר ועניין. ויש לזכור, כי את הגיליון המיוחד עוטפת כריכה, שבמנותק מהגיליון החגיגי, מהווה תעמולת בחירות באופן ברור. די בכך שבתחתית הכריכה מצוי שמה וסמלה של המשיבה 1, כדי להגיע למסקנה זו. והנה, לפנינו – "תעמולת בחירות קשורה במתן מתנות" – האסורה בהתאם לסעיף 8 לחוק הבחירות.

29. מכוח שני טעמים אלה, ניתן בזאת צו מניעה האוסר על המשיבים 1-2 להפיץ בחינם את הגיליון החגיגי והכריכה.

30. לפני סיום, לדעתי, מוטב היה אם המפלגות השונות היו מתמקדות בניסיונות לקרב בין האוכלוסייה היהודית לערבית, ולא בליבוץ ובניצול המתחים הקיימים ביניהן. בהקשר זה, יפים הדברים שכתבתי בעניין בר-לב:

"בבחירות הנוכחיות, נראה כי סוגיית יחסי יהודים-ערבים תפסה מקום לא קטן. אינני טוען כי לא מדובר בנושא חשוב, אף ברמה המוניציפאלית. נהפוך הוא. אולם, נראה כי הניסיון לעשות שימוש באוכלוסייה הערבית-מוסלמית למען רווח פוליטי, בא במקרים רבים על חשבון התמקדות בנושאים אחרים, חשובים לא

פחות. בעיר חיפה, על דרך המשל, מתקיים דו קיום מלא ומעורר הערכה בין כל הדתות והעדויות. עוד, בכפר גוש חלב (ג'יש) (בערבית – الجش), שאוכלוסייתו הינה נוצרית ומוסלמית, קיימים קברים של חכמי סנהדרין. לא ידוע לי על מקרה אחד בו ניסו תושבי הכפר לעשות שימוש פוליטי ולקרוא להעברת הקברים משטח הכפר. נהפוך הוא, תושבי הכפר שבתייהם צמודים לקברים אלו מטפחים ושומרים עליהם בצורה מעוררת כבוד. יש להצר על כך שהמשיבים לא פעלו בסובלנות בדומה לנעשה בחיפה ובגוש חלב, ובמקומות רבים אחרים במדינה" (שס, בפס' 41).

31. סוף דבר, העתירה מתקבלת. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ט"ו בשבט התשע"ה (4.2.2015).


 סלים ג'ובראן
 שופט בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-20