



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

ניל הנדל
שופט בית המשפט העליון
ממלא מקום יושב ראש ועדת
הבחירות המרכזית לכנסת

ער"מ 3/21

העוררים: 1. עיריית חולון
2. מוטי ששון, ראש עיריית חולון

נגד

המשיב: 1. עו"ד ניסן זכריה
2. היועץ המשפטי לממשלה

ערר לפי סעיף 17ד(ג) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית – דן, סג"נ (בדימוס) עודד מודריק בתר"מ 42/21, שניתנה בתאריך 04.06.2018

בשם העוררים: עו"ד איתן הברמן
המשיב 1: בעצמו
בשם המשיב 2: עו"ד רועי שויקה

החלטה

1. מונח לפניי ערר על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות האזורית, שעניינו גבולות השימוש בכספי רשות לשם מימון מופעי מוזיקה ותרבות, כראי האיסור להשתמש בכספים אלה לשם תעמולת בחירות.

הערר הועבר לטיפול טיפולי בעקבות החלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, המשנה לנשיאה ח' מלצר, על דעתה של הנשיאה א' חיות, בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969.

משיב 1, עו"ד ניסן זכריה (להלן: המשיב) עתר ליושב ראש ועדת הבחירות האזורית – דן כנגד מימון הופעה של הזמר עומר אדם על ידי עיריית חולון, היא עוררת 1 (תר"מ 42/21, כב' סגן נשיא

עמוד 1 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

(בדימ') ע' מודריק). ההופעה יועדה לתושבי חולון בלבד, שקיבלו כרטיסי כניסה אליה בחינם, והמשיב טען כי מדובר בתעמולה לטובת ראש העירייה (הוא עורר 2), תוך שימוש במשאבי ציבור ובניגוד להוראת הדין.

העתירה נדחתה לנוכח השיהוי שנפל בהגשתה, שהוביל לכך שחלק מפעולות ההכנה להופעה כבר נעשו. יחד עם זאת, יושב ראש הוועדה קבע כי אין להופעה המדוברת תכלית זולת הרצון לזכות באהדת תושבי העיר חולון, וכי בתקופת בחירות כמו זו שבה מצויים אנו – אין מקום למימון הופעה שהביקוש לה רב במיוחד ויש לה השלכה מידית על דעת הבוחרים. בהמשך לכך, וחרף דחיית העתירה בגין השיהוי שבהגשתה, הוסיף יושב ראש הוועדה את התוספת הבאה: "די בהנחיה שהיא למעשה צו למניעת הישנות התופעה, הן בקיץ והן בסתיו עד לבחירות (בהקשר זה אין למנוע לחלוטין הופעות שהן מדודות בהיקפן ומוכוונות לאוכלוסיות מתאימות. גם באלה עדיף לנקוט זהירות וצמצום מרבי)". כלפי תוספת זו מופנה הערר הנוכחי.

2. טענתם המרכזית של העוררים היא כי בהליך קמא ניתן צו מניעה אופרטיבי, האוסר באופן גורף להפיק אירועי קיץ כגון זה שנדון בעתירה, מבלי להתייחס לתכליתו הדומיננטית של האירוע. לגופו של עניין נטען כי בענייננו אין לסווג את ההופעה, שאינה חורגת בהיקפה מהופעות קודמות, כתעמולת בחירות. כן נטען נגד הוצאות משפט בסך של 2,500 ש"ח שהושתו באופן אישי על ראש העירייה. משיב 1, מנגד, סמך ידיו על ההחלטה, על הפן העובדתי והמשפטי שבה, והוסיף כי יש לדחות את הערר על הסף לנוכח איחור של כמה שעות בהגשתו. לפי החלטתי צורף להליך גם היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), שסבר כי ההחלטה קמא מיישמת כראוי את הפסיקה ואת הנחיית היועמ"ש בדבר עריכת אירועים על ידי רשות מקומית בתקופת בחירות. עוד הוסיף נציג היועמ"ש כי מנוסח ההחלטה לא ברור האם הוצא נגד העוררים צו מניעה פורמלי, וכי כך או כך ראוי להפעיל שיקול דעת ענייני בכל מקרה לגופו. לבסוף הוטעם כי לשיטת היועמ"ש, סיכומים ופעולות הכנה שונות לאירועים אינם מקנים "חסינות" לכל אירוע שנקבע כבר, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו בהיבט זה.

3. ראשית ואחרית – יש לדחות את חלקו העיקרי של הערר, שכן ההחלטה בהליך קמא לא כללה כל סעד אופרטיבי נגד העוררים במישור העקרוני. אמנם יושב ראש הוועדה המחוזית קבע כי נימוקיו מנחים לגבי מקרים עתידיים, וכי הנחיה זו היא "למעשה צו מניעה", אך "צו מניעה" – צו ממש – לא הוצא. מבחינה משפטית, רב כוחו של צו בהיותו הוראה מחייבת. מבחינה נורמטיבית, צו במובנו של הגרעין הקשה – וזה הגרעין הקובע – לא יצא לעולם. נכון להבהיר זאת, שכן צו משול לתמרוך בדרך, שעל הנוסע בה לדעת אם מחובתו לציית לו. אכן, שופט או יושב ראש ועדת בחירות רשאי במקרה

המתאים לסכם את המצב המשפטי, אך אין בכך אלא משום הבהרת המצב המחייב, ולא יצירתו. ההבחנה חיונית לצורך הבנת השורה התחתונה של ההכרעה, ולשם השאלה האם מפר הצו ביזה את ההוראה שניתנה כלפיו, על כל ההשלכות של הדבר. בעיניי, היופי במשפט הוא כי בית המשפט לא דן בנושאים אלא במחלוקת קונקרטי, כאשר הצו מופנה כלפי אותו בעל דין, גם אם לכך עשויות להיות השלכות על מקרים אחרים. צו לחוד והכוח התקדימי לחוד.

מכאן שבצדק ציין נציג היועץ המשפטי לממשלה כי בנסיבות מעין אלה שלפנינו אף אין אפשרות של ממש להוציא צו, שכן כל מקרה נדון לפי נסיבותיו הפרטניות, ולא עמד לפני יושב ראש הוועדה האזורית כל מקרה קונקרטי עתידי שניתן לבחנו. בעובדה שנימוקיה של ההחלטה עשויים להשפיע על מקרים עתידיים ולהנחות רשויות וגורמים שונים, אין כדי להקנות לצד שיצא וידו על העליונה מבחינה אופרטיבית את הזכות לערור על נימוקי ההחלטה (ראו והשוו: רע"א 1560/06 לוי נ' שקלים (17.4.2007)). לפיכך אין מקום לקבל את הערר בעניין זה. מן הטעם האמור אף אין מקום להתייחס לנסיבות המקרה הקונקרטי, הגם שהצדדים הרחיבו את היריעה בעניין זה, ונטושה ביניהם מחלוקת בשאלה האם הופעת הזמר עומר אדם חריגה בהיקפה ועלותה ביחס להופעות בשנים קודמות. לבסוף, ומכיוון שמשיב 1 לא הגיש ערר מטעמו על ההחלטה, אין מקום להידרש לטענות שהועלו לעניין השאלה האם מוצדק היה לתת סעד חרף השיהוי בהגשת העתירה.

הקביעה האופרטיבית היחידה שנקבעה אפוא היא חיוב העוררים בהוצאות. בנקודה זו יש לדחות את הערר על חיובו של ראש העירייה בהוצאות אישיות. פסיקת הוצאות אישיות במקרים מעין אלה אינה בגדר חריג (ראו למשל תר"מ 249/20 נור נ' סלים (26.5.2015)), ובענייננו אין הצדקה לסטות מכלל אי-ההתערבות בהליך הערעורי בסוגיית הוצאות המשפט, אף בהינתן הנסיבות בכללותן. בקצרה, ניתן לומר כי ראש העירייה אינו צד להליך בכובעו כראש העירייה דווקא, אלא בכובעו כמועמד בבחירות, שלפי הנטען השתמש בכספי ציבור לשם תעמולת בחירות.

לצד האמור לעיל, ומכיוון שמנוסח ההחלטה קמא ניתן להבין כאילו נקבעה עמדה ברורה ביחס להופעות עתידיות עד הבחירות (למעט הופעות המיועדות לאוכלוסיות מיוחדות), מצאתי לנכון להתייחס בקצרה למסגרת הנורמטיבית הכללית.

4. האיסור על שימוש במשאבי ציבור באופן הקשור לתעמולת בחירות קבוע בסעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה):

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר... ולא ייעשה שימוש כאמור

עמוד 3 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتף: 02-6753407, פקס: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד
כזה..."

הסעיף נועד להגן על כמה אינטרסים מרכזיים: שוויון הזדמנויות בין המועמדים השונים בבחירות, ומניעת ניצול לרעה של מי שנהנה משליטה על נכסים וכספים שיעודם לשרת את הציבור כולו; הבטחת חופש הבחירה וטוהר הבחירות; והגנה על כספים ונכסים של הציבור מפני ניצול לטובת אינטרס שאינו האינטרס הציבורי (תר"מ 2/19 פינשטיין נ' מלול, פסקה 7 (8.11.2009), השופטת א' פרוקצ'יה).

ייחודיותו של סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה באה לידי ביטוי בשני מישורים. המישור הראשון הוא מישור הזמן. בשונה מהסדרים אחרים הנוגעים לבחירות, החלים רק בסמוך למועד הבחירות, סעיף זה אינו מוגבל לזמן מסוים. מכאן עוצמתו אך גם מוגבלותו. מן הצד האחד מחייב הוא גם כאשר תקופת הבחירות אינה בפתח, ופורש הוא כנפיו, מבחינה עקרונית, על כל שימוש בכסף או נכסים של רשות. מן הצד האחר, יש חשיבות רבה לעיתוי השימוש, ואין דין שימוש בכספי רשות בתקופת בחירות לשימוש זהה במועד רחוק מהבחירות. המישור השני הוא מישור התוכן. המונח "שימוש" הוא רחב וחובק פעולות רבות ומגוונות. מכאן ש"מסננת האחריות", המכריעה מהי פעולה מותרת ואסורה, מצויה במונח "בקשר עם תעמולת בחירות". אך גם מונח זה עמום ורחב, שכן כמעט כל פעולה של רשות המקדמת את האינטרס הציבורי אמורה, באופן עקרוני, להעלות גם את קרנו של האחראי לביצוע הפעולה בעיני הציבור. השילוב של שני המישורים מוביל לכך שהשאלה מהו שימוש הקשור עם תעמולת בחירות אינה פשוטה להכרעה בכל המקרים. עם זאת, בפסיקת יו"ר הוועדות ניתנו, לצד מבחן כללי, גם סימנים המאפשרים לבחון את השימוש הפרטני, וסימנים אלה אומצו גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1908 בעניין איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר – עריכת אירועים על די משרדי הממשלה בתקופת הבחירות (להלן: הנחיית היועמ"ש).

5. לא כל פעולה של נבחר ציבור או אירוע שעורכת רשות ציבורית הם בחזקת תעמולה שאין לבצעה בקשר עם משאבי ציבור. מבחן העל שנקבע לבחינתו של שימוש בכספים או נכסים הוא מבחן הדומיננטיות. השאלה שאותה יש לשאול היא האם הפן הדומיננטי בפעולה הוא תעמולתי אם לאו (בג"צ 869/92 זוילי נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992)). הפן הדומיננטי אינו נבחן מנקודת מבטו של מבצע הפעולה, אלא מנקודת מבטו של הבוחר הסביר (דנג"ץ 1525/15 טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו, פסקאות 18-19 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (23.08.2017)). מבחני העזר לבחינת התכלית הדומיננטית – הם אותם "סימנים" שניתנו בפסיקה – כוללים בין השאר את הנתונים הבאים: עיתוי האירוע וסמיכותו למועד הבחירות; זהות יוזם הפעולה או האירוע; האם מדובר בפעולה או אירוע המתקיימים מעת לעת, או שמדובר בהתארגנות ייחודית או חד פעמית; היקף הפעולה או האירוע, גם מבחינת היבטים כספיים, ויחסם לפעולות או אירועים

עמוד 4 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

שנערכים שלא בסמוך לבחירות; תכלית הפעולה או האירוע; זהות הדוברים באירוע ותוכן הדברים שיושמעו בו; האם כורך מועמד מכהן את האירוע או הפעולה בשמו, במפורש או במשתמע (ראו: תב"כ 4/20 גלאון נ' אריאל (27.01.2015); תר"מ 1/20 חברי סיעת "מרץ" במועצת העיר רעננה נ' חופרי (14.4.2013); תר"מ 238/20 יריב נ' בכר (31.08.2014); תב"כ 12/15 גולדשמידט נ' ראש הממשלה (22.4.1999); תב"כ 1/21 רמי כהן נ' שרת התרבות והספורט, פסקה 38 (18.04.2018); סעיף 5 להנחיית היועמ"ש).

כאמור, במקרה הקונקרטי שלפנינו נפלה בין הצדדים מחלוקת בשאלה האם ההופעה חורגת בהיקפה מאירועים שנערכים בעיר חולון מדי קיץ בשנים האחרונות. עיקרה של המחלוקת הוא עובדתי וקונקרטי, ולנוכח דחיית העתירה בעניין זה מטעמי שיהוי אין מקום להידרש לסוגיה זו. נאמר רק כי שאלה זו אכן בעלת משקל בגדרי מבחן הדומיננטיות, אף כי משקלה אינו מכריע. כך, למשל, יש חשיבות – לפעמים רבה – גם לעיתוי ההופעה, ואין דין הופעה הנערכת בסמוך לבחירות כדין הופעה הנערכת שנתיים קודם הבחירות – ונזכיר כי השנה צפויות הבחירות הכלליות לכל הרשויות המקומיות והמועצות האזוריות להתקיים ביום כ"א בחשוון התשע"ט (30 באוקטובר 2018). כך או אחרת, העיקר הוא שכל רשות מקומית או גוף אחר שחל עליו סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה יבחנו, גם באמצעות הייעוץ המשפטי, כל אירוע שמתרחש בחודשי תקופת הבחירות שלפני יום הבחירות (ראו חוזר מיוחד מס' 5/2018 של מנכ"ל משרד הפנים מיום 17 באפריל 2018, עמ' 9), ובמידת הצורך אף לפני כן, בהתאם לנסיבות. כך באופן כללי, וכך גם ביחס לעיריית חולון, ודומה כי גם יושב ראש הוועדה האזורית לא בא לקבוע אחרת.

6. סוף דבר, יש לדחות את הערר, שכן לא ניתן סעד אופרטיבי נגד העוררים, מלבד השתת הוצאות המשפט, שבהן אין מקום להתערב במסגרת הערר. בנסיבות העניין, ולנוכח נימוקיי, אין צו להוצאות. היועץ המשפטי למשרד הפנים יפיץ החלטה זו בקרב היועצים המשפטיים לרשויות המקומיות, אשר יביאוה לידיעת נבחרי הציבור ברשויות לקראת הבחירות הקרבות.

ניתנה היום, כ"ט בתמוז התשע"ח (12.7.2018).

ניל הנדל
שופט בית המשפט העליון
ממלא מקום יושב ראש ועדת
הבחירות המרכזית לכנסת

עמוד 5 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
 טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il