



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

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

القاضي حنان ملتسر  
نائب رئيس المحكمة العليا  
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

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

**תב"כ 2/21**

העותר: רמי כהן

נגד

המשיבים: 1. מירי רגב, שרת התרבות והספורט  
2. משרד התרבות והספורט

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

בשם העותר: עו"ד יהודה גוטמן

בשם המשיבים: עו"ד יעל מורג יקו-אל

**החלטה**

1. לפני עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – חוק דרכי תעמולה), שהוגשה בתאריך 11.04.2018, בגדרה התבקשתי להורות על הפסקת שידורם של תשדירי רדיו בהם מזמינה שרת התרבות והספורט, חה"כ מירי רגב, בקולה ובציון תפקידה, את הציבור בישראל, לאירועי חגיגות ה-70 למדינת ישראל. הטענה העיקרית עליה מבוססת העתירה, גורסת שמדובר בשימוש במשאבי ציבור תוך פרסום אישי של השרה, והדבר נוגד את הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, שחל גם בתקופה שבין בחירות לבחירות לכנסת.

עמוד 1 מתוך 18

2. בהתאם להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015 (להלן – הוראות סדרי הדין), הוריתי כי המשיבים יגיבו לעתירה.
3. בתאריך 15.04.2018 – התקבלה התגובה מטעם המשיבים, המתנגדת לקבלת העתירה ועותרת לדחייתה.
4. העותר, ביקש רשות להשיב לתגובת המשיבים לעתירה, ולאחר שניתנה הרשות, התקבלה תשובתו בתאריך 16.04.2018.
5. לאחר עיון בעתירה, בתגובת המשיבים ובתשובת העותר לה – ובהתאם לסעיף 13(ב) להוראות סדרי הדין – הוריתי כי העתירה תובא לדין בפני בתאריך 16.04.2018, וזאת בשל דחיפות הדברים. לצד האמור, החלטתי כי לדין יזומן גם "נוגע בדבר", כמשמעו בסעיף 17(א) סיפה לחוק דרכי תעמולה, ולפיכך הוריתי כי כתבי הטענות שהוגשו בתיק יועברו לעיון בא-כוח סיעת הליכוד, ואף דחיתי לצורך כך את שעת הדין.
6. בתאריך 16.04.2018 נמסרה לי הודעה מטעם סיעת הליכוד בכנסת, על פיה סיעת הליכוד מצטרפת לתגובת המשיבים 1 ו-2 ולנימוקים המפורטים בה והיא מבקשת לדחות את העתירה לצו מניעה. סיעת הליכוד הדגישה עוד כי אין לה כל קשר להפקתו של התשדיר, נשוא העתירה, ולא לתוכנו וכי, כפי שעולה מתגובת המשיבים, מדובר בתשדיר ממלכתי שהופק על ידי משרד התרבות והספורט בסמכות וברשות לקראת חגיגות ה-70 למדינה. זאת ועוד, סיעת הליכוד הוסיפה כי לשיטתה התשדיר איננו בבחינת "תעמולת בחירות" בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה לצורך זה, שכן המוטיב הדומיננטי בשידור אינו ניסיון להשפיע על תודעתו של הבוחר, אלא להעביר לציבור מידע חיוני אודות האירועים שיתקיימו במסגרת חגיגות ה-70 למדינה. בהודעה אף צוין כי מפאת הזמן הקצר שבין מסירת ההודעה לסיעה לבין מועד הדין שנקבע – הסיעה צופה כי לא יעלה בידי נציגיה להופיע לדין ואכן יועצה המשפטי בא-כוחה, עו"ד אבי הלוי, שחתם על הודעת הסיעה הנ"ל, לא הגיע לדין.
7. עתה אפרט את יתר הנתונים הצריכים לעניין.

## רקע

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

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

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

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

*"אחרי 70 שנות יש במה להתגאות. כאן מירי רגב, שרת התרבות והספורט מזמינה אתכם לשבעים שעות של חגיגת עצמאות ישראלית. נחגוג יחד בשירת הללויה, במסיבות החוף, במצעד האור הגדול, בחתימה על מגילת העצמאות, בריקודים בכיכרות, ונסיים במופע פסקול של המדינה עם הזמרות והזמרים שכולם אוהבים. יהיה שמח. פרטים באתר 70 לישראל"*  
 (לאחר דבריה אלו של השרה רגב, נשמע המשפט "יש במה להתגאות" שלא נאמר על ידי השרה רגב)."

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

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

#### טענות העותר

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

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

*(1) שימוש, בתמורה או שלא בתמורה, באולמות ובמקומות פומביים פתוחים העומדים כרגיל לשימוש כאמור;*

*(2) שימוש בנכסים שהועמדו על ידי המדינה לרשותו של שר, סגן שר או חבר הכנסת, או שהועמדו על ידי הרשות המקומית לרשותו של ראש הרשות; אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהגבלות על שימוש בנכסים כאמור שהוטלו לפי כל דין או כללי אתיקה".*

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

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

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

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

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

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

16. נוכח כל האמור לעיל, העותר טוען כי המשיבים הפרו ומפרים את הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ויש בהכללת השרה בתשדיר משום תעמולת בחירות אסורה במשמעות הסעיף האמור, והכל במימון כספי ציבור, מה שמכוון ליתן לה העדפה לקראת הבחירות הכלליות לכנסת והבחירות המקדימות (פריימריז) הצפויות במפלגתה. יתר על כן, לשיטתו – התשדיר והליך אישורו נוגדים גם את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ואת הוראת התכ"מ בנושא.

טענות המשיבים

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

עמוד 5 מתוך 18

- (א) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1900 בעניין "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר – פרסומים המופצים על-ידי משרדי הממשלה".
- (ב) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בעניין "השתתפות שרים בתשדירי פרסום".
- (ג) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1705 בעניין "פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה".
- (ד) הוראת התכ"מ מס' 15.3.0.2 בעניין "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים" הנ"ל.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

השתלשלות ההליך שבפני

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

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

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

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

*"1. המשיבים ימציאו עד היום (16.04.2018), שעה 19:00, את המסמכים שנתבקשו במהלך הדיון, ובין היתר:*

עמוד 8 מתוך 18



(א). את המסמכים של לשכת הפרסום הממשלתית (להלן – לפ"מ), שבהם המליצה לפ"מ, לשיטת המשיבים, על שתי חלופות אפשריות לתשדיר בדבר הזמנת הציבור לחגיגות 70 שנה למדינה.  
(ב). תיעוד ביחס לגורם שבחר בין החלופות הנ"ל.

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

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

27. בהתאם להחלטה הנ"ל – המשיבים הגישו הודעה מעדכנת מטעמם, המגובה בתצהיריהם של גבי מיקה בלוך (מנהלת תחום רדיו בלפ"מ) ומר דן בר (סמנכ"ל משרד התרבות והספורט), ממנה עולה כי לפ"מ העבירו למשרד התרבות והספורט שני תסריטים אפשריים לתשדירים – תסריט הכולל קריינות מהשרה, ותסריט הכולל קריינות על-ידי קריין מקצועי.

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

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

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

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

בהמשך הובאה תכתובת בין מנהלת התחום בלפ"מ לבין סמנכ"ל המשרד לתרבות ולספורט בדבר התשדיר שהוקלט. כן צוין בהודעת המשיבים כי בהקלטה הוחלט להשמיט את המילים: "גם אני אהיה שם, מחכה לכם", ואילו רק לאחר הקלטת התשדיר על ידי השרה, ובדיעבד (ולאחר פניית העותר לגורמים הרלבנטיים) – הועבר מכתבו של מנכ"ל משרד התרבות והספורט, שבו נכתב שהשרה מאשרת (למעשה לעצמה) את השתתפותה בתשדיר, וזאת ללא כל נימוק, בניגוד לסעיף ג' במש/6, המדגיש כי: "הקפדה על דרישה זו הכרחית, בין היתר בשים לב להנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה כי הפיקוח המשפטי על עמידה באמות המידה לפרסום ייעשה בדיעבד".

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

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

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

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

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

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

דיון והכרעה

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

רקע נורמטיבי

32. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה קובע כדלקמן:

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

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

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

33. סעיף 28כ3(א) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן – חוק המפלגות), קובע הוראה זהה ביחס לבחירות מקדימות במפלגה (המכונות פריימריז), בתקופה הרלבנטית המוגדרת שם, כדלהלן:

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

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

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

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

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

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

עוד נפסק, כי יש להקפיד ביתר שאת על הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לנבחר ציבור מכהנים, זאת כדי לצמצם את היתרון וחוסר השוויון האינהרנטי בגיוס תמיכה למועמד מכהן

(ראו: תר"מ 32/03 סיעת "לב" נ' סויסה (13.8.2003), השופטת ד' דורנר; תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, מ"מ ראש העיר רחובות (8.11.2009), השופטת א' פרוקצ'יה; תר"מ 14/20 חברי סיעת למען התושבים המועצת העיר רעננה נ' חופרי (16.6.2013), השופט ס' ג'ובראן (להלן – פרשת חופרי); ועוד).

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

45. לגישתי, לאור הפוטנציאל הגלום לשימוש לרעה במשאבי ציבור על ידי נבחרי ציבור מכהנים, יש לאמץ גישה פרשנית מחמירה. על פיה, מקרים המצויים ב"תחום אפור", קרי – אינם בבירור בגדר תעמולת בחירות אסורה או מותרת, נכריע לרוב כי הינם בגדר תעמולה אסורה. זאת, לאור הפגיעה האפשרית בשוויון בין המועמדים, טוהר השירות הציבורי, ואמון הציבור שייפגע אם כספיו שלו המוחזקים על ידי העירייה בנאמנות ולטובתו, ינותבו למען הגדלת סיכויי של נבחר ציבור מכהן להיבחר בשנית.

46. לעניין זה, יפים דבריו של יושב ראש וועדת הבחירות לכנסת ה-19, השופט א' רובינשטיין: "ואולם – וזו ההנחיה – ראויה גישת בית שמאי, קרי, מקום בו קיים ספק, יש להימנע מפרסום; וכמאמר הפתגם "אם יש ספק, אין ספק"."

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

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

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

במסגרת זאת, נקבעו על ידי בית המשפט העליון ויושבי ראש וועדות הבחירות מספר מבחני עזר למבחן הדומיננטיות. בין היתר, נפסק כי יש להתחשב: במועד הפרסום, בשאלת יוזם דבר הפרסום, בסוגיה האם עסקינן בפרסום שגרתית של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית; מה היקף ההשפעה הצפוי של הפרסום על הבוחרים ומה חשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס

הפעולה והמחייבת את קיומה במתכונת זו; לבסוף נאמר כי יש לנקוט במבחן השכל הישר וההיגיון (ראו, למשל, החלטותיו של השופט מ' חשין: תב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' אינטרנט מעריב; תב"מ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה; תב"מ 9/2001 קשב מרכז להגנת הדמוקרטיה בישראל (ע"ד) נ' ארץ הצבי; החלטת השופט ס' ג'ובראן בפרשת חופרי וב-תר"מ 26/20 פרס נ' אבוטבול (10.7.2013); ועוד).

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

מצויידיים בכלים אלה – נחיל אותם עתה על המקרה שלפנינו.

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

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

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

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

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

בהמשך, מאזכר פרופ' מן את מאמרם של סטוקס ומילר<sup>1</sup> לפיו "מועמדים פוליטיים מקדישים אמצעים רבים בניסיון להטביע את שמותיהם בציבור". לגישת פרופ' מן, זיהוי שמו של מועמד פוליטי – Name Recognition – הוא אחד היעדים החשובים לפוליטיקאים, שכן לאזכור שמם בחשיפה רבה בתקשורת, יש קשר ישיר לסיוע למועמדותם בבחירות, על פני יריביהם, שלהם חשיפה פחותה לתקשורת.

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

45. הנה כי כן מכאן ולהבא אין לבצע עוד תשדירים בהשתתפות נבחרי ציבור, אלא במקרים חריגים שבחריגים שבהם: השתתפות כזו חיונית לעניין בו מדובר ומקדמת אותו כשלעצמו, אין



בנמצא חלופה סבירה ומידתית אחרת, והשידור קיבל מראש את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. גם במקרה כזה האישור ינתן רק לאירוע בודד ולהעברת מסרים מצומצמים בלבד, מוגבלים בכמות, בזמן ורק במדיה של רדיו. רק בדרך זו ניתן יהיה לומר כי הפרסום איננו לוקה בפגם של תעמולת בחירות אסורה, שכן אחרת ה-Name Recognition וה-Voice Recognition עלולים לקבע תודעה וליתן יתרון לנבחר הציבור המשתתף בתשדיר על פני מתחריו בבחירות הכלליות, או בפריימריז. בכך יש פגיעה בשוויון בזכות לבחור ולהיבחר (השוו: בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יו"ד הכנסת, פ"ד ל"ז (3), 141 (1983)).

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

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

46. זה המקום להוסיף כי בתגובתם, ציינו המשיבים כי לעמדתם, אין בסמכות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לדון בעתירות על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. ואולם זהו איננו המקרה דכאן שכן פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לדבר חקיקה מנחה את הממשלה ואת השרים, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי הערכאה השיפוטית המוסמכת. אין חולק שבליבת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לסווג האם פרסום פלוני הוא דבר תעמולה אסור אם לאו, ויש בו משום עבירה על חוק דרכי תעמולה (פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור בפרשת שרלי הבדו). משמצאתי כי פרסומים בהשתתפות נבחר ציבור נכנסים, על פני הדברים, בגדר סעיף 2 לחוק דרכי תעמולה – הרי הם אסורים, וברי לכל בר בי רב כי בהתאמה יתוקנו ההנחיות וההוראות הרלוונטיות, כדי שלא לשים מכשול בפני עיוור.

47. בשולי הדברים אבקש לציין עוד כי כעולה מן החומר שהונח בפני, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בדבר "השתתפות שרים בתשדירי פרסום" והוראת התכ"מ מס' 15.3.0.2, בנוסח המפורסם לציבור באתרי משרד המשפטים והאוצר – **לא תוקנו מעולם**. מכתביהם של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) וראש אשכול עבודת הממשלה במשרד המשפטים שנשלחו לסגן החשב הכללי הן סוג של הנחיות מינהליות נסתרות, הידועות "ליודעי ח-ן" בלבד, אשר לא ניתן להן פומבי כראוי וכנדרש (ראו: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' עו"ד אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992); יואב דותן, פרסום הנחיות מינהליות, משפט וממשל ג 475 (התשנ"ב); להלן:

דו"ת). מכאן שגם אם נערכה עבודת מטה לתיקון של אלה – ראוי היה לתת לכך פומבי, ביחד עם ההנחיות והוראות היועמ"ש המפורסמות באתר האינטרנט (השוו: ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד ט"ו 2193 (1961), ועיינו: בג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177 (1996); אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א', 302-303 (מהדורה שישית 2005); דו"ת, שם, שם; דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א' 242-243 (2010)).

#### סוף דבר

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

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

מובן שבהחלטתי זו לא הובעה כל עמדה ולא נקבעו מסמרות לעתיד במישור המשפט האזרחי (ראו: פרשת רפול) ובעניין סמכויותיו של מבקר המדינה לפי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 וחוק המפלגות.

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

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

**חנן מלצר, שופט**

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

עמוד 18 מתוך 18