

ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21
סגן נשיא (בדימ) של בית משפט מחוזי פרופ' עודד מודריק
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון

ת"מ 34/21

אילן גזית
ע"י עו"ד עודד גזית

המבקש:

נגד

עיריית חולון
ע"י עו"ד יונת דיין, היועצת המשפטית לעיריית חולון

המשיבה:

החלטה

האם רשות מקומית המקיימת ומממנת אירוע ספורט גדול רשאית, בתקופת בחירות, לשכור שירותי מנחה באירוע שהכריז על כוונתו להתמודד בבחירות לכהונת ראש הרשות. זו אִבְעָיָה¹ שאותה הניחו לפניי במשותף המבקש, אילן גזית ובאת כוח המשיבה, עו"ד יונת דיין, היועצת המשפטית של עיריית חולון, כדי שאחרוץ פסיקה מקדימה (pre-ruling).

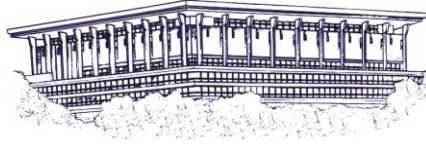
הנסיבות

עיריית חולון מארחת מזה כ-15 שנים תחרות בין לאומית של התעמלות אומנותית בסבב Grand Prix. התחרות מקבצת אליה את מיטב המתעמלות בעולם ויש לה מוניטין רב. רבים ממלאים את מקומות הישיבה לצפייה בתחרות ורבים עוד יותר צופים בה על פני מרקע הטלוויזיה. בקרב ציבורים אלה מצויים, כך סביר להניח תושבי חולון רבים.

עיריית חולון נושאת בכ-50% מעלויות המימון של התחרות והיא מאורגנת במסגרת התאגיד העירוני לבילוי ולספורט.

מדי שנה בשנה משך כל שנות התחרות משמש המבקש כמנחה. הוא מועסק לעניין זה כ"קבלן עצמאי" ומנפיק חשבונית עבור הגורם העירוני ששוכר את שירותיו. גם השנה פנה מנהל מחלקת הספורט של עיריית חולון אל המבקש וביקש ממנו להנחות את התחרות שתתקיים בחולון באמצע החודש הנוכחי. המבקש הסכים והחל להיערך לדבר.

¹אִבְעָיָה – שאלת משפט (תקנה 234 לקנות סדר הדין האזרחי). נראה שבמקור הביטוי נעוץ בביטוי התלמודי איבעיא שמקורו בשורש בעי – שאל.



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21
סגן נשיא (בדימ) של בית משפט מחוזי פרופ' עוזד מודריק
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון

אלא שביני לביני הודיע המבקש ברבים את כוונתו להתמודד על כהונת ראש העירייה המסגרת הבחירות לרשויות המקומיות שיתקיימו באוקטובר שנה זו. ההתמודדות תהיה בשיתוף פעולה או מטעם מפלגת "יש עתיד", שבא כח המבקש משמש לה כיועץ משפטי.

בעקבות זה הודיע מנהל מחלקת הספורט למבקש שבהתאם לחוות דעת מטעם היועצת המשפטית לעירייה, העירייה לא תוכל להעסיק אותו כמנחה של התחרות.

המבקש קיים שיג ושיח עם עו"ד יונת דיין היועמ"ש של עיריית חולון אך לא הצליח להסיר את ספקותיה בעניין תקינות העסקתו במסגרת האמורה.

הצדדים הסכימו להניח את הסוגיה להכרעתי (בהתאם למתכונת שנקטה בתב"כ 24/20 חדו"ש נ' סיעת ש"ס).

השקפת היועצת המשפטית של עיריית חולון

במסמך ההבהרה ששלחה היועמ"ש של העירייה, לבקשתי, ניתן לאתר שלושה טעמים להחלטה: (1) שימוש אסור במשאבים עירוניים; (2) פגיעה ביחס שוויוני; (3) השוואה לאיסור שילוב בתשדירי שרות.

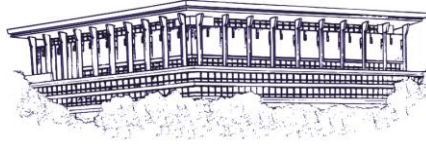
שימוש אסור במשאבים עירוניים

סעיף 2א של חוק הבחירות (דרכי תעמולה) תשי"ט – 1959 (להלן: "חוק דרכי תעמולה") אוסר לעשות שימוש "בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר".

היועצת המשפטית רואה, כנראה, את הנחייה התחרות כ"תעמולת בחירות" או למצער פעולה "בקשר" או בזיקה לתעמולת בחירות. כיון שהעירייה היא "גוף מבוקר" וכיון שהעירייה משלמת את שכרו של המבקש כמנחה התחרות, הרי לך שימוש אסור בכספים עירוניים בקשר עם תעמולת בחירות.

פגיעה ביחס שוויוני

העירייה מחויבת בשמירה מוקפדת על שוויון בין המועמדים לכהונה של נבחר ציבור. העירייה מנועה מהקניית יתרון כלשהו למתמודד אחד על פני מתמודד אחר. לפי שלא ניתן לשער שהנחיית התחרות תותר לראש העירייה, אין מקום להתירה גם למבקש.



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21
סגן נשיא (בדימ) של בית משפט מחוזי פרופ' עוזד מודריק
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון

השוואה לאיסור שילוב בתשדירי שרות

זה מקרוב פסק המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט חנן מלצר בתפקידו כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית שאין מקום שנבחר ציבור יגיש, בדמותו או בקולו ובתארו תשדיר שירות עבור המשרד או הגורם הציבורי שבראשו הוא עומד (תב"כ 2/21 רמי כהן נ' שרת התרבות והספורט). הגשת התשדיר, כך נפסק, מהווה שימוש במשאב ציבורי לתעמולת בחירות מפני שתכליתה לטעת בקרב הצופים או המאזינים תחושת זיהוי של נבחר הציבור עם האירוע המיוחד שאותו הוא מקדם תוך השגת תשואה תדמיתית שנבחר הציבור הוא הרוח החיה של אותו מיזם.

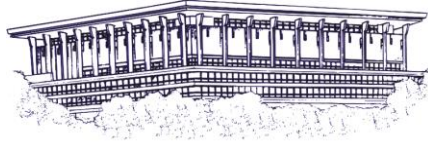
היועצת המשפטית גזרה גזירה שווה מן הפסיקה בתב"כ 2/21 אל העניין דנן. היינו הנחיית התחרות עשויה ליצור תחושת זיהוי בין קולו של המנחה לבין האירוע הייחודי שאותו הוא מנחה ומכאן אך פסיעה קצרה לתשואה תדמיתית שאת פירותיה עשוי המועמד לקטוף בקלפי.

השקפת המבקש

המבקש גורס כי העסקתו כמנחה אינה באה בגדרו של האיסור להשתמש לתעמולת בחירות במשאב ציבורי. הטעם לכך כפול. ראשית תכליתה של ההוראה למנוע הענקת יתרון לנבחר ציבור מכהן. שהרי המשאבים הציבוריים עומדים לרשותו של הנבחר ואילו היה חופשי לנצלם למטרותיו באורח חופשי היה לאיל ידו לרכוש יתרון כלכלי משמעותי ואף מכריע. איסור השימוש במשאב הציבורי אינו מרע את מצבו של הנבחר המכהן ואינו מקנה כל יתרון למתחרה על הכהונה. לעומת זה חסימת דרכו של המועמד לכהונה גורעת מיכולותיו ומקנה ממנה ובה יתרון לנבחר המכהן.

שנית אין לראות את ההנחיה כתעמולת בחירות שכן אמת המבחן בעניין זה היא מידת ההשפעה (דומיננטיות) של ה"פרסום" על הכרעת הבוחר. העברת פעולת ההנחיה באמת המבחן האמורה תראה מיד שמדובר בפעילות משנית שאין עמה זיהוי של המנחה עם האירוע ואין לה השלכה תדמיתית המנכסת את האירוע למנחה.

אשר לתב"כ 2/21, אין הנדון דומה לראיה. אין להשוות קריאה אישית של שר או נבחר ציבור להשתתפות באירוע כלשהו, קריאה שמגמה עיקרית בה ליצור תחושה בציבור שנבחר הציבור הוא היזם והגורם המכוון של האירוע, לבין המהלך המשני של הנחיית אירוע. ההנחיה טפלה ביחס לייזום האירוע ולזיהוי גורם כלשהו כרוח החיה מאחוריו.



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21
סגן נשיא (בדימ) של בית משפט מחוזי פרופ' עודד מודריק
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון

דיון והחלטה

לדעתי מניעת השתתפותו של המבקש בהנחיית התחרות היא קריאה לא נכונה של איסור השימוש במשאב ציבורי למטרת תעמולת בחירות.

איסור השימוש במשאבים הציבוריים מכוון ראש וראשונה כלפי נבחרי הציבור המכהנים. אלה מחזיקים במשאבים הציבוריים והם נדרשים להשתמש בהם לתכליות שלהן נועדו המשאבים ולא למטרת תעמולה. אכן במקרים מסוימים עשויה תחולת האיסור לכלול בגדרה גם מועמדים שאינם נבחרים מכהנים (למשל תמיכה כספית או בשירות שווה כסף שמוענק למועמד שאינו מכהן אך גורמי הרשות חפצים ביקרו).

אולם בדין איננו עוסקים בהעמדת משאב ציבורי לרשות מועמד כל עיקר. התמורה הכספית שאותה אמור המבקש לקבל עבור הנחיית האירוע אמנם באה מכספי הציבור אך זו תמורה כנגד שירות או עבודה שמקבל התמורה מבצע. הרשות קונה בכספה שירות ולא המועמד מקבל מן הרשות אמצעים לשימוש למטרותיו.

יתר על כן. מקובלת עליי סברת המבקש שאין לראות בהנחיה "תעמולה" כלל ועיקר. בפעולה זו המנחה הוא אמצעי להנגשת התחרות לצופים ולא אמצעי להנגשת הצופים למנחה. בדברים שמשמיע המנחה אין שמץ של התייחסות אליו ואל אישיותו. ההנחיה טפלה לאירוע ולא לזו ועיקר בו.

הנימוק של שמירה על שוויון בין המועמדים נדמה בעיניי כדווקנות אבסורדית שעלולה להוליד דווקא להפרת האזיון השוויוני. דרישת ה"שוויון" הזאת מותירה את אמצעיו ויכולותיו של הנבחר המכהן על מכוון, בלי פגיעה בהן אפילו כמלוא הנימה. בעוד שמצבו של המועמד, מוטה לרעה תוך גרימת הפסד כלכלי והפסד הנאה מעיסוקו. זו נשיאת שם השוויון לשווא.

זה ועוד זה. אילו הייתה הנחיית האירוע נתונה משך השנים בידי ראש העירייה, מסתמא שהדבר היה נחשב כחלק ממשימותיו השוטפות כראש עירייה שאינן שובתות בתקופת בחירות והדבר לא היה נמנע ממנו בתואנה שאין למועמדים לכהונה אפשרות לקבל את ההנחיה?² ברוח זה יש לנהוג גם עם המבקש.

² כאן צריך להעיר שאל לו לראש העירייה או לנבחר אחר, ליטול, דווקא כעת, את ההנחיה לידי. מהלך כזה עשוי להיחשב כמהלך יזום להאדרת שמו ותדמיתו של נבחר הציבור.



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-21
סגן נשיא (בדימ) של בית משפט מחוזי פרופ' עודד מודריק
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון

אני מכיר את התחרות³. צפיתי בה פעמים אחדות. אינני מכיר את פרטי התנהלותה אך לא מן הנמנע שלראש העירייה שמורה זכות כלשהי בגדר הנוהל הטקסי (נאום ברכה, הכרזת פתיחה או נוכחות של כבוד). אני מניח שלא עלה על הדעת (ולא צריך להעלות על הדעת) לבטל את הדבר בבחינת שימוש במשאבים עירוניים כתעמולת בחירות⁴. לעניין ההנחיה, מקל וחומר.

דעת לנבון נקל שהפסיקה בתב"כ 2/21 כיוונה לפרסומים בעלי אופי אישי שמכוונים בעיקר או במידה רבה לרכישת תשומת לב ציבורית לנבחר הציבור המגיש את הפרסום. לא בכדי נפתחים תשדירים כאלה באמירות כגון: "שלום, כאן פלוני/ת) שר(ת) ה... אני מזמין(ה) את הציבור לחוויה שמופקת או נתמכת על ידי משרד". בין השר או השרה הנמצאים בקדמת הפרסום שאופיו האישי מודגש לבין המנחה המצוי בירכתי האירוע בלי שמץ חשיבות לזהות, ת"ק על ת"ק פרסה. הניסיון לקרב את האחרון לראשון נראה לי שלא ממין העניין.

סוף דבר. לדעתי אין מניעה שהמבקש ינחה את תחרות הגרנד פרי של חולון.

ניתנה במוצאי שבת כ' אייר, תשע"ח (5 מאי, 2018) ותישלח לצדדים בדוא"ל

פרופ' עודד מודריק
סגן נשיא (בדימוס) של בית המשפט המחוזי תל אביב
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן - צפון

³ קיומה בחולון במימון משמעותי ביותר של העירייה הוא תעודת כבוד לעיר בכלל ולאחראים לאירוע בפרט
⁴ ראו שוב את הערה 3 שמשמיעה שייזום מכון של "השתתפות" ראש העירייה בטקסי התחרות הנוכחית עלול להיות בעייתי.