



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

הנשיא אברהם טל
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית מרכז דרום

ת"מ 95 / 21

העותר: יוסי לוי

נגד

המשיבים: 1. גלעד רבינוביץ
2. סיעת "שוהם בתנופה"

עתירה לצו מניעה לפי סעיפים 17ב ו-17ד לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה)

בשם העותר: עו"ד עירן לוי

בשם המשיבים: עו"ד ערן מרינברג

החלטה

בפניי עתירה לפי סעיפים 17ב ו-17ד לחוק דרכי תעמולה למתן צו מניעה האוסר על המשיב 1 להשתתף באירועים הנערכים על ידי המועצה או חברת הבת שלה וזאת בניגוד לסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה.

בליבה של העתירה עומדות הבחירות לרשויות המקומיות, ובכלל זה לראשות המועצה המקומית שוהם (להלן: המועצה).

א. רקע עובדתי:

1. העותר הינו חבר המועצה ומתעתד, לטענתו, להגיש מועמדות לראשות המועצה בבחירות הקרובות העתידות להתקיים ביום 30.10.2018.

2. המשיב 1 מכהן כסגן ראש המועצה מטעם המשיבה 2, והוא ממונה על תיק החינוך במועצה. בהתאם לחומר שבפניי אף הוא מתמודד בבחירות לראשות המועצה.

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

טענות העותר

3. המשיב 1, בניגוד להוראות החוק, השתתף ביודעין בטקסי "פתיחת שנה" שערכה המועצה בבתי ספר שונים ואף נשא דברים בטקסים אלה תוך ניצול מעמדו ותפקידו הציבורי.
- המשיב 1 פרסם נאומים אלה בדף הפייסבוק האישי שלו ואף צירף סרטון שלו נושא דברים בטקסים אלה.
4. ביום 18.7.2018 פרסמה המועצה מסמך שהופץ לכלל חברי המועצה שכותרתו "לו"ז טקסים 02/09/18" ובו פירוט של מוסדות החינוך במועצה ואת פרטי הנאומים שיישאו דברים. על מסמך זה נכתב בפירוט כי לאור הנחיות היועץ המשפטי של המועצה מתמודדים בבחירות לא יישאו נאומים. בכוונת מכוון המשיב 1 השמיט את שמו מרשימת הנאומים.
5. בשל חגי תשרי הבאים עלינו לטובה, צפויים להיערך במועצה מספר רב של אירועים ביוזמת המועצה ובמימונה (פירוט אודות אירועים אלו צורף כנספח 1 לכתב העתירה). בין היתר, פסטיבל למפגשים באומנות ובו במות אירועים ואמנים שונים שיערך בתאריכים 25.9.2018 עד 27.9.2018. כמו כן, "מירוך שוהם" נדחה השנה לחודש אוקטובר 2018 (להלן ביחד: האירועים).
6. בשל התנהגות המשיב 1 בטקסי פתיחת שנת הלימודים, יש חשש ממשי שהמשיב 1 יפעל באותו האופן גם באירועים.
7. בהסתמך על הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1908 (להלן: הנחיות היועץ) ועל הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, מתבקש לאסור על המשיב 1 לשאת דברים באירועים או בכל אירוע אחר הממומן מכספי ציבור.

טענות המשיבים

8. לא נעשתה פניה מוקדמת עובר להגשת העתירה כמצוות סעיף 2(ב)(6) להוראות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), תשע"ה-2015 (להלן: הוראות סדרי הדין).
- לו היתה נעשית פניה מוקדמת לא היה צורך להגיש את העתירה, שכן המשיב 1 איננו מתכוון לשאת דברים באירועים.
9. נכון למועד זה אין כל אירוע הממומן מכספי המועצה שהמשיב 1 מתכוון לשאת בו דברים, ואולם אין בכך ונתו להשבית את פעילותו הציבורית לנוכח הבחירות וככל שיתעורר צורך למעורבותו באירוע מטעם המועצה הוא מתכוון לפנות פניה מוקדמת ליועץ המשפטי של המועצה.
10. באירועי פתיחת השנה משיב 1 נשא דברי ברכה בסך הכל בשני מוסדות מתוקף היותו מחזיק בתיק החינוך בעיר מזה 15 שנה, נשיאת דברים כאלה נעשתה כדבר שבשגרה במהלך 15 השנים האחרונות, לרבות בשנות בחירות לרשויות המקומיות.
- מדובר היה בדברי ברכה שנישאו כחלק מתפקידו של המשיב 1. בהתאם למבחן הדומיננטיות, כמו גם החלטות יושבי ראש ועדת הבחירות והנחיית היועץ, נשיאת דברים אלה היתה מותרת ואינה בגדר תעמולת בחירות.
11. נוכח מהות הטקסים בהם נטל חלק המשיב 1, שהם טקסי פתיחת שנת לימודים שמועדם קבוע מימים ימימה, אין להשליך מהתנהגות זו לגבי יתר האירועים שמקימת המועצה.

עמוד 2 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.bechirof.gov.il

ב. התשתית הנורמטיבית:

1. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה קובע כדלהלן:

"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..."

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

2. סעיף 2א האמור אוסר על שימוש במשאבים של כל גוף מבוקר, ובכלל זה רשויות מקומיות, בקשר עם תעמולת בחירות. 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 עניינו האישי של מתמודד, שלא לשמו נועדו נכסים אלה שבידי הרשות מלכתחילה" (תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, פסקה 7, מפי השופטת א' פרוקצ'יה).

3. יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ראו באיסור על שימוש במשאבי ציבור לצרכי ציבור כאחת מאבני הראשה של חוק דרכי תעמולה [ראו: תב"כ 2/21 רמי כהן נ' מירי רגב ואח', השופט ח' מלצר (18.04.2018)].

4. עוד נפסק, כי יש להקפיד ביתר שאת על הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לנבחרי ציבור מכהנים, 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' גיובראן (להלן – פרשת חופרי); ועוד). בפרשת חופרי אף הרחיב השופט ס' גיובראן וציין כי:

"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 סיכויו של נבחר ציבור מכהן להיבחר בשנית."

5. הבחינה אם פעולה פלונית היא תעמולה, ולכן אין לבצעה בקשר עם משאבי ציבור, תיבחן לפי מבחן תכליתית הדומיננטית (פרסום, קיום אירוע, העברת מידע וכיוצא), בעיני הבוחר הסביר (דנג"ץ 1525/15 חה"כ אחמד טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017); בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992), פרשת רמי כהן).
6. לצורך בחינת התכלית הדומיננטית של פעולה, קבעה הפסיקה מספר מבחני עזר למבחן הדומיננטיות. בין היתר, נפסק כי יש להתחשב במועד ביצוע הפעולה, יוזם הפעולה, האם עסקינן בפעולה שגרתית של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית; היקף ההשפעה הצפוי של הפעולה על הבוחרים וחשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה ומחייבת את קיומה במתכונת זו. לבסוף נאמר כי יש לנקוט במבחן השכל הישר וההיגיון (ער"מ 3/21 עיריית חולון נ' עו"ד ניסן זכריה (12.7.18), פסקה 5 להחלטת השופט נ' הנדל, והאסמכתאות שם).

חובת הפניה המוקדמת

7. סעיף 2(ב)(6) להוראות סדרי הדין קובע כי:

נעשתה פנייה מוקדמת בכתב למשיב – יצורפו העתקים של ההתכתבות לעניין זה; לא נעשתה פנייה מוקדמת – יפורטו הנימוקים להגשת העתירה בלא פנייה מוקדמת;

חובת הפניה המוקדמת עובר להגשת העתירה הפכה חלק בלתי נפרד מהוראות הדין.

8. כפי שצוין פעמים רבות מספור חובת הפניה המוקדמת עובר להגשת העתירה, היא חלק חשוב ומרכזי בשמירתו של חוק דרכי תעמולה. פעמים רבות מאוד, לאחר הפניה המוקדמת, מתייטר הצורך בהגשת עתירה, וכפי שהצהיר המשיב 1 כך היה קורה בענייננו [ר' לעניין זה החלטתי לפני מספר ימים בתר"ם 83/21 חזות משה ואח' נ' צבי גוב ארי ואח' (9.9.2018); עוד ר' תר"ם 55/20 רחמים כהן נ' ניר ברקת ואח' (8.8.2013), השופט ט' ג'ובראן; תר"ם 46/20, תר"ם 50/20 איתמר שמעוני נ' בני וקנין (31.7.2013), השופט ט' ג'ובראן].
9. יש להצר על כך שהעותר לא פעל באופן זה והזדרז להגיש עתירתו עוד טרם פנה למשיבים, בניגוד להוראות חוק דרכי תעמולה, ובשים לב כי לא נמצא כל נימוק בכתב העתירה לדרך התנהלות זו.

ג. דיון והכרעה:

1. כפי שהבהרתי לעיל, היה על העותר לפנות למשיבים עובר להגשת העתירה, ולא מצאתי כל צידוק לכך שלא נערכה פניה מוקדמת בהתאם לדין. כמו כן, נוכח העובדה כי העותר טוען שנעשה שימוש במשאבי המועצה בקשר עם תעמולת בחירות, היה עליו להוסיף את המועצה כמשיבה לעתירה (ראו: סעיף 5(א)(1) להוראות סדרי הדין). משלא עשה העותר כך דין העתירה להידחות על הסף.
2. למעלה מן הצורך דין העתירה להידחות גם לגופה, שכן אין מקום ליתן צו כוללני צופה פני עתיד (ראו והשוו: ער"מ 3/21 עיריית חולון ואח' נ' עו"ד ניסן זכריה ואח' (השופט נ' הנדל; 12.07.2018)).

עמוד 4 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.bechirof.gov.il

3. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שעיגנו את החלטות יושבי ראש ועדות הבחירות המרכזית, נקבע כי על המשיב להעביר לאישור היועץ המשפטי של המועצה כל הופעה שלו באירוע במימון המועצה, בחצי השנה שלפני יום הבחירות (תקופה שהחלה זה מכבר (ראו חוזר מיוחד של מנכ"ל משרד הפנים מס' 5/2018).
- היועץ המשפטי של המועצה יבדוק כל אירוע שבו יבקש המשיב 1 לשאת דברים בהתאם למבחן הדומיננטיות ובשים לב לאופי האירועים, סמיכות מועדם לבחירות והתכלית האחרת העומדת בבסיס נשיאת הדברים. אישור היועץ המשפטי יינתן בכתב, וככל הנדרש הוא יועבר לעותר מבעוד מועד, על מנת שיהיה סיפק בידו להשיג על הדברים, ככל שימצא לנכון.
4. לאור כל האמור לעיל, העתירה נדחית. בנסיבות העניין, ונוכח העובדה כי מדובר במקרה הראשון בבחירות למועצה המקומית שוהם שהובא לבחינתו, לא יינתן הפעם צו להוצאות.

ניתנה היום, ח' תשרי תשע"ט, 17 בספטמבר 2018.

אברהם טל

נשיא בית משפט מחוזי
יושב ראש ועדת הבחירות
האזורית מרכז-דרום