



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

הנשיא אברהם טל
יושב ראש ועדת הבחירות האזורית מרכז דרום

ת"מ 108 / 21

העותר: גל לנצ'נר

נגד

המשיבים: 1. יוסי ברודני
2. עיריית גבעת שמואל

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

בשם העותרים: עו"ד טל לנצ'נר

בשם המשיבים: עו"ד אילנה תמם

החלטה

בפניי עתירה שהוגשה לפי סעיפים 17ב ו-17ד לחוק דרכי תעמולה להורות על ביטול איסורים שהטילו המשיבים בנוגע לעריכת תעמולת בחירות, באירועים עירוניים הנערכים בשטח ציבורי. בליבה של העתירה מצויה מערכת הבחירות לרשויות המקומיות, ובכלל זה לראשות עיריית גבעת שמואל (להלן: העירייה).

עתירה זו היא עתירת המשך לעתירה דומה בעיקרה שהגיש העותר בת"מ 88/21 ונמחקה לבקשת העותר, נוכח המועד בו הוגשה (להלן: העתירה הראשונה). עניינה של העתירה שבפניי הוא מדיניותה של המשיבה 2 באירועים עירוניים שנערכים בשטחים ציבוריים פתוחים, ובפרט לגבי אירוע עירוני העתיד להתקיים בתאריך 02.10.2018 (להלן: האירוע).

טענות העותר

1. העותר מתמודד לראשות העירייה, המשיב 1 הוא ראש העיר המכהן, המתמודד לכהונה נוספת והמשיבה 2 היא העירייה.
2. העותר מקיים תעמולת בחירות מטעמו, בין היתר, באמצעות חלוקת בלוניים לילדים, הנושאים את שמו ואת שמה של הרשימה שבראשה הוא עומד. פעילי העותר מחלקים את הבלוניים נושא העתירה גם בסמוך לאירועים עירוניים.

עמוד 1 מתוך 6

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. המשיבה 2 מונעת, באמצעות פקחים מטעמה, כניסת ילדים הנושאים בלונים כאמור לאירועים עירוניים הנערכים בשטחים ציבוריים פתוחים (אשר במסגרתם עורכת המשיבה 2 פעילויות לילדים). כך למשל, נמנעה כניסת ילדים הנושאים בלונים, באירועים שהתקיימו בימים 28.8.2018 ו-29.8.2018.
- גם לאירוע העתיד להתקיים ביום 2.10.2018 עתידה המשיבה 2 למנוע כניסת ילדים עם בלונים כאמור.
4. אין כל מקור חוקי למניעת כניסת הילדים עם הבלונים לאירוע, ומדובר בפגיעה בחופש הביטוי וחופש הקניין, שכן האירוע מתקיים בשטח ציבורי ובמימון ציבורי. גם חברת האבטחה שמאבטחת את האירוע ומבצעת את הנחיות המשיבים, נשכרת ממשאבי ציבור.
5. פעילות העותר איננה תעמולת בחירות באירוע, שכן הדוכן שמחלק את הבלונים וכן פעילי השטח עומדים מחוץ למקום קיום האירוע, ואין כל מניעה שילדים אשר קיבלו את הבלונים מחוץ לאירוע ייכנסו לאירוע עצמו כשהם אוחזים בהם.
6. המשיבים מפעילים מדיניות בררנית, עת באירוע בשם "פסטיבל הבירה הראשון של גבעת שמואל" שנערך ביום 23.8.2018, הותרה כניסת פעילים הנושאים בידם בלונים בצורת לב ולבושים בחולצות הנושאות את תמונתה של מתמודדת נוספת בבחירות, גב' רונית לב.
7. תעמולת הבחירות שהעותר ניהל התקיימה מחוץ לאירועים ולא היתה הצדקה לפעול באופן זה. פעילות המשיבים מפרה את הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, וכן את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1902 לפיה חל איסור על שימוש בעובדי הרשות המקומית לצרכים פוליטיים.

תגובת המשיבים

8. העותר לא ביצע פניה מוקדמת עובר להגשת עתירתו.
9. ועדת הבחירות בעירייה, שמונתה על פי סעיף 24(א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 (להלן: ועדת הבחירות בעירייה), קיבלה החלטה האוסרת קיום תעמולת בחירות באירועים עירוניים, לרבות במופעים המתקיימים בגינת האירועים, בין בהכנסת בלונים וביגוד שמזוהים בצורה זו או אחרת עם מתמודדים בבחירות, ובין באיסור על הכנסת פליירים ושלטים.
- איסור זה נקבע באופן גורף, ואוסר כל סוג של תעמולה באירועים ציבוריים, וכי החלטה זו חלה על כל המתמודדים וחלה באופן אחיד ושוויוני עליהם.
- הוראה זו פורסמה גם באתר האינטרנט של המשיבה 2, והופצה במסגרת קביעת מדיניות ברורה ואחידה בנושא. משכך פעולת המשיבים בעניין זה נעשתה כדין ואינה עוברת החוק.

תגובת העותר לתגובת המשיבים

10. לנוכח ההליך הקודם שהתנהל ועמדתם של המשיבים שם, כמו גם דחיפות העניין, הרי שפניה מוקדמת לא היתה מעלה ולא היתה מורידה. משכך, ועל מנת שלא תועלה שוב טענת שיהוי הוא הזדרז להגיש את עתירתו בטרם ביצע פניה מוקדמת לעתירה דן.

עמוד 2 מתוך 6

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

11. עצם החלטת ועדת הבחירות בעירייה למנוע כניסה לאירועים, כאמור לעיל, התקבלה באופן לקוי ובצורה פרוצדוראלית שאינה תקינה, שכן ההצבעה של חלק מחברי הוועדה נעשתה בטלפון ומחלקם הוסיפו עצם עתירתו של העותר. ההחלטה התקבלה כדי לקדם את האג'נדה של המשיב 1, ומשכך – בכוונת מכוון – נימוקי המתנגדים לא נרשמו בפרוטוקול. כל ההחלטה הנ"ל נעשתה רק לצורך תשובת המשיבים לעתירה דנן.

דיון והכרעה

12. המחלוקת הטעונה הכרעה בעתירה זו היא בשאלה האם מניעת המשיבים כניסה של ילדים האוחזים בלונים הנושאים שם של מתמודד לבחירות מהווה פעולת תעמולת בחירות מצדם של המשיבים.

במידה והתשובה לשאלה תהיה חיובית הרי שביצוע תעמולה זו תוך שימוש במשאבים ציבוריים (כגון שימוש במאבטחים שנשכרו מכספי העירייה), תהיה אסורה.

על מנת להכריע בשאלה זו, יש להכריע בשאלה האם עצם כניסת ילדים לאירוע כשהם אוחזים בלונים כמפורט לעיל מהווה כשלעצמה ביצוע תעמולת בחירות.

המסגרת הנורמטיבית

13. 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.

14. הסעיף האמור אוסר על שימוש במשאבים של כל גוף ציבורי, ובכלל זה של רשויות מקומיות, לצורך תעמולת בחירות, בין היתר 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

עמוד 3 מתוך 6

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

לבחירות. פן נוסף של האיסור נובע מהצורך למנוע שימוש בנכסי ציבור למטרת קידום עניינו האישי של מתמודד, שלא לשמו נועדו נכסים אלה שבדי הרשות מלכתחילה" (תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול, פסקה 7, מפי השופטת א' פרוקצ'יה).

15. יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ראו באיסור על שימוש במשאבי ציבור לצרכי בחירות כאחד מאבני הראשה של חוק דרכי תעמולה (ראו: תב"כ 2/21 רמי כהן נ' מירי רגב ואה', השופט ח' מלצר (18.04.2018) (להלן – פרשת רמי כהן)).

16. יש להקפיד ביתר שאת על קיום הוראת סעיף 2 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' גיבראן (להלן – פרשת חופרי); ועוד).

17. בפרשת חופרי אף הרחיב השופט ס' גיבראן וציין:

"לגישתי, לאור הפוטנציאל הגלום לשימוש לרעה במשאבי ציבור על ידי נבחר 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."

18. הבחינה האם פעולה פלונית היא תעמולה, ולכן אין לבצעה בקשר עם משאבי ציבור, תיבחן לפי מבחן תכליתת הדומיננטית של הפעולה (תהא היא 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 זווילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992) (להלן – עניין שרלי הבדו), פרשת רמי כהן).

19. לצורך בחינת התכלית הדומיננטית של פעולה, קבעה הפסיקה מספר מבחני עזר למבחן הדומיננטיות. בין היתר, נפסק כי יש להתחשב במועד ביצוע הפעולה, בזוהר יוזם הפעולה, האם עסקינן בפעולה שגרתית של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית; מה היקף ההשפעה הצפוי של הפעולה על הבוחרים וחשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה והמחייבת 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 דשם).

20. באבעיה שהגישה עיריית פתח תקווה, קבע כב' השופט ס' גיבראן, קווים מנחים לביצוע פעילות תעמולה במקרקעין ציבוריים פתוחים, כדלהלן:

"...פנתה המבקשת בשאלה האם חלוקת עלונים, הצבת דוכנים ותליית שלטים באירועים עירוניים מהווה עבירה על פי סעיף 2א לחוק הבחירות. ...על פניו, נראה כי אם לכלל המתמודדים אפשרות שווה להצבת שלטים, חלוקת עלונים ותליית שלטים באירוע הציבורי, מדובר בתעמולת בחירות תוך שימוש במשאב ציבורי שהיא מותרת.

... בהקשר זה יצוין כי ראוי שבאירועים שמקיימת העירייה בהם פוטנציאל של פעילות פוליטית, תפעל העירייה מבעוד מועד לקבוע את הכללים שבמסגרתם תותר הפעילות הפוליטית (דוגמת זמני הפעילות, היקפה וכדומה). כך, תוכל העירייה לוודא כי האפשרות לקיים תעמולה ניתנת באופן שווה. כמו כן, כך תינתן האפשרות למי שמבקשים להשיג על החלטת העירייה לעשות זאת מבעוד מועד. " (אבעיה 10/20 עיריית פתח תקווה (22.7.2013) (להלן: עניין פתח תקווה, וכן ראו החלטת בתר"מ 52/21 שלמה שש נ' שלמה אלימלך ואח' (23.7.2018))

במקביל, נדרש כי מדיניות העירייה בנושא זה, תיתן משקל ראוי לחופש הביטוי בכלל, ולחופש הביטוי הפוליטי בפרט, תהא סבירה, שוויונית ושקופה לציבור.

ומן הכלל אל הפרט

21. לפעילות תעמולתית יש פנים רבות, החל מחלוקת בלונים, דרך פרסום חוצות וכלה בפרסום ממוקד ברשתות החברתיות. לכל אמצעי תעמולתי יתרונותיו וחסרונותיו, אך כל אחד מהם מהווה הגשמה מסויימת של חופש הביטוי הפוליטי של המועמדים.
22. חוק דרכי תעמולה מאזן בין זכויות שונות כאשר זכותו של מתמודד להביע את עצמו מכוח חופש הביטוי הפוליטי נשקלת מול ערכי היסוד של טוהר הבחירות והשוויון בין המועמדים. משכך, יש צורך במלאכה עדינה כדי לקבוע מדיניות המאזנת בין הזכויות האמורות ונותנת ביטוי מלא לכל אחת מהן (ראו והשוו: ער"מ 6/21 וידל נ' שטרנברג (25.09.2018)).
23. כפי שעולה מכתבי הטענות, המדיניות בנושא זה נקבעה על ידי ועדת הבחירות העירונית. לא הוצג בפניי פרוטוקול הדיון בוועדה ונימוקיה, כך שנמנע ממני לבחון האם החלטתה סבירה. יחד עם זאת, מסופקני האם ועדת הבחירות העירונית היא הגורם המוסמך לקבוע מדיניות כגון דא. ועדת הבחירות העירונית יונקת את סמכויותיה מחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, ולא מצאתי בחוק זה את סמכותה לקבוע את מדיניות העירייה בנושא זה.
24. משכך, ומבלי לקבוע מסמרות, אני מורה למשיבה 2 לקבוע מדיניות ברורה, שוויונית ואחידה, לביצוע פעולות תעמולה באירועי ציבור, ובכלל זה יש לקבוע אבחנה בין סוגים שונים של פעולות תעמולה, תוך מתן משקל ראוי לחופש הביטוי הפוליטי אל מול הזכויות המתנגשות (ראו והשוו: עניין שרלי הבדו). המשיבה 2 תקבל את ההחלטה במועצתה או באמצעות אורגן אחר המוסמך לכך, שאינו המשיב 1, בהתאם לחוות דעת הייעוץ המשפטי לעירייה, ומובן שמדיניות זו תהא כפופה לביקורת שיפוטית בהתאם לדין.

עמוד 5 מתוך 6

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

25. עד קביעת מדיניות ברורה, כאמור, ולצורך שמירה על השוויון בין המועמדים, אני מורה שהמדיניות הקודמת תעמוד בתוקפה, אך נוכח מועד הבחירות המתקרב, על המשיבה 2 לקבוע את המדיניות מוקדם ככל האפשר.
26. לאור כל האמור, העתירה מתקבלת בחלקה והמשיבה 2 תישא בהוצאות העותר בסכום של 2,500 ₪.

ניתנה היום כ"ג תשרי תשע"ט (02.10.2018).

אברהם טל

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

עמוד 6 מתוך 6