



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-20

القاضي سليم جبران
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט סלים ג'ובראן
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 4/20

העותרת: חברת הכנסת זהבה גלאון

נגד

המשיבים: 1. חבר הכנסת אורי יהודה אריאל הכהן, שר הבינוי
2. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה בהתאם לחוק הבחירות (דרכי תעמולה),
התשי"ט-1959 (להלן: חוק הבחירות).

החלטה

1. העותרת פנתה אליי בעתירה למתן צו מניעה בנוגע לתכנית שיוזם המשיב 1 להרחבת יישובים באזור יהודה ושומרון לצורך קליטת עולים מצרפת. לטענתה, תכנית זו מהווה תעמולת בחירות תוך שימוש במשאבי ציבור, ולפיכך היא בגדר פעולה אסורה בהתאם לסעיף 2א לחוק הבחירות. לשיטת העותרת, "מדובר בתכנית שאינה נושאת אופי זמני ואשר אינה מכורח השעה. להפך – המדובר בניסיון לייצר, במחטף של ממש, עובדות מוגמרות בשטח, מתוך מטרה לייצר תעמולת בחירות טהורה, המכוונת לקהל בוחריו של המשיב, ולכבול את ידיה של הממשלה העתידית שתיבחר בעוד חודשיים ימים" (סעיף 3 לעתירה).

2. במסגרת זאת, מציינת העותרת כי המשיב 1 שלח מכתב למועצת יש"ע (שצורך כנספח לעתירה), בדבר תכנית ההרחבה נושא העתירה. לטענתה, מהמכתב עולה כי לא מדובר בתכנית בנוגע לעולים קונקרטיים "ובוודאי שלא בעולים שהביעו רצון או נכונות להתיישב דווקא בשטחים. כן יודגש כי מכתבו זה של המשיב אשר נשלח על-ידו נושא

עמוד 1 מתוך 5

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950
العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950

טלפון, هاتف: 02-6753407, פקס, فاكس: 02-5669855 Fax:

את לוגו משרד הבינוי, וכי במסגרתו אף מובהר כי המשיב הפעיל את עובדי משרדו בנושא, וכי ביקש מהם להעביר לידיו תכנית עבודה בנושא" (סעיף 4 לעתירה).

3. המשיב 1 טוען כי דין העתירה להידחות. לטענתו, העתירה הוגשה מסיבות פופוליסטיות, תוך ניצול ציני של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, במטרה לגרוף רווח פוליטי אצל ציבור בוחריה. לגופם של דברים, טוען הוא כי אין כל יוזמה להרחבת יישובים ביהודה ושומרון בקשר עם עלייה מתוכננת מצרפת.

4. לטענתו: "במשרד הבינוי מתנהלת כבר תקופה ארוכה עבודת מטה חשובה לעידוד ההתיישבות הכפרית בכל הארץ. תכנית שמלווה על ידי היועצים המשפטיים ומשרד האוצר וצפויה להיות מאושרת לאחר הבחירות בקבינט הדיור. מדובר בתוכנית שתאפשר הוספת עשרות אלפי יחידות דיור בעיקר ביישובים הכפריים באזורי הביקוש ובפריפריה והינה חלק מהותי מהאבק להורדת יוקר הדיור. כמובן שאין קשר בין תכנית זאת לבין העתירה המביכה הנוכחית".

5. עוד טוען הוא כי כבר לפני למעלה משנה הנחה את גורמי המטה במשרד הבינוי להכין תכניות חירום למקרים מעין אלה (אירועי הטרור שהתרחשו החודש בפריז, צרפת). זאת, על רקע התחזקות גל האנטישמיות באירופה בכלל, ובצרפת בפרט. לאחר קרות האירועים בצרפת, קיים המשיב ישיבה עם הגורמים המקצועיים במשרד, והנחה להוציא מכתבים כגון זה שצורף לעתירה גם למרכז השלטון המקומי ולמרכז המועצות האזוריות.

6. החלטתי לצרף את היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לעתירה. גם הוא סבור כי דין העתירה להידחות. זאת, משום שהתכנית להרחבת ההתיישבות במגזר הכפרי נהגתה לפני כחצי שנה – טרם הכרזת מועד הבחירות. בנוסף, להרחבת ההתיישבות טעם מהותי: "לאור העובדה כי באזורי ההתיישבות הכפרית קיימות תכניות מאושרת בהיקף של עשרות אלפי יחידות דיור, בלא חסמים מהותיים, כך שניתן יהיה, להערכת גורמי המקצוע, לממש אותם בלוחות זמנים קצרים מאוד ובכך לסייע להגדלת היצע הדיור. יובהר, כי תכנית זו עוסקת בכלל ההתיישבות הכפרית בארץ, ולא באזור כזה או אחר, או באוכלוסיית יעד כזו או אחרת" (סעיף 3 לתגובה).

7. בנוסף, נאמר בתגובה כי תכנית ההרחבה טרם הושלמה ואין לה תוקף רשמי, וכי היועץ המשפטי של משרד הבינוי הבהיר לגורמי המקצוע שבמשרד שלא ניתן להמשיך ולקדם את התכנית עד לכינונה של ממשלה חדשה. לעניין המכתב למועצת יש"ע, טוען המשיב 2 כי "בשים לב, בין היתר, לרקע להוצאתו ולתכליתו, כמו גם למבחן הדומיננטיות... עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי הוא אינו נכנס בגדרו של "שימוש אסור בנכסי ציבור..." (סעיף 5 לתגובה).

8. החלטתי לקיים דיון בעתירה. במהלך הדיון, שהתקיים היום, הצדדים מיקדו את טענותיהם בסוגיית המכתב למועצת יש"ע. ב"כ שר הבינוי טען כי דין העתירה להידחות על הסף נוכח אי מיצוי הליכים, ובנוסף כי המכתב אינו בגדר "פרסום", היות שהופנה למועצת יש"ע ולא לכלי התקשורת. ב"כ העותרת הפנתה במהלך הדיון להנחיה 1.1900 (21.779) של היועץ המשפטי לממשלה בעניין איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר (להלן: הנחיית היועמ"ש), ועמדה על עתירתה ומתן צו מניעה בנוגע למכתב.

דיון והכרעה

9. דין העתירה להידחות. ראשית, אין בידי לקבל את טענת המשיב 1 כי דין העתירה להידחות על הסף נוכח היעדר פנייה מוקדמת. כפי שעולה מכתב העתירה, העותרת סברה (פרשנות סבירה, בנסיבות העניין), כי מדובר בתכנית חדשה שבכוונת משרד הבינוי לקדם באופן מיידי. לא ניתן להבין ממכתב השר למועצת יש"ע כי מדובר בתכנית שטרם אושרה ואינה מקודמת במועד זה נוכח הקרבה למועד הבחירות. משכך, נראה כי היה קיים טעם להגשתה אף ללא פנייה מוקדמת. מסקנה זו מתחזקת שעה שהעותרת פעלה בהתאם לסעיף 2(ב)(6) נוהל הטיפול בעתירות לצו מניעה או לצו להסרת מודעות ולניקוי ושיקום מקרקעין, התשע"ג-2013, ונימקה את הטעם להיעדר פנייה מוקדמת בנסיבות דנא.

10. כאמור, במהלך הדיון, נראה כי גדר המחלוקת הצטמצמה לעניין המכתב ששלח השר למועצת יש"ע. כך או כך, בנוגע לתכנית להרחבת יישובים כפריים, הרי שהתכנית – נכון להיום – אינה מקודמת בשים לב למועד הבחירות, ומשכך טענות העותרת במישור זה הן תיאורטיות. בנוסף, היות שמדובר בתכנית בעלת תכלית חשובה שאינה ממוקדת למגזר מסוים, שנהגתה עובר להכרזה על הקדמת מועד הבחירות, על פני הדברים גם

עמוד 3 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950

العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950

טלפון, هاتف: 02-6753407, פקס, فاكس: 02-5669855 Fax:

בהתאם למבחן הדומיננטיות אין המדובר בתעמולה.

11. ועתה למכתב למועצת יש"ע. ב-תב"כ 2/20 תנועת אומ"ץ נ' הרשות להגנת הצרכן (18.8.2015) (להלן: עניין אומ"ץ) עמדתי בהרחבה על המבחנים לבחינת טענה בדבר שימוש במשאבי ציבור לצורך תעמולה. המבחן המרכזי, שנקבע על ידי הנשיא ברק ב- בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992) הוא מבחן הדומיננטיות. על פיו, פעולה שנעשית תוך שימוש במשאבי ציבור תיחשב כתעמולת בחירות אם הרכיב הדומיננטי בה הוא השפעה על הבוחר. בעקבות מבחן זה, נקבעו עם השנים מבחני משנה למבחן הדומיננטיות, וביניהם: מועד הפעולה החשודה; זהות יוזם הפעולה; האם מדובר בפעולה שנעשית באופן קבוע או באופן מיוחד וחד פעמיים לקראת הבחירות; חשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה והמחייבת את קיומה בסמיכות לבחירות; וההיגיון הבריא והשכל הישר.

12. עוד קבעתי בעניין אומ"ץ כי גישתי בכל הנוגע לאיסור שבסעיף 2א לחוק הבחירות היא גישה מחמירה, נוכח הבעייתיות הרבה שאני מוצא בשימוש במשאבי ציבור על ידי נבחרי ציבור מכהנים במטרה להגדיל את סיכוייהם להיבחר בשנית. פעולה זו, מעצם טבעה, פוגעת פגיעה של ממש בעיקרון השוויון ובאמון הציבור בטוהר המגזר הציבורי ונבחרי (שס, בסעיפים 8-10).

13. למותר לציין, כי המכתב עצמו הוא בגדר משאב ציבורי. מדובר במכתב רשמי של שר הבינוי, בחתימתו, הנושא את הלוגו הרשמי של המשרד. לאחרונה תוקן חוק הבחירות, ונקבע כי גם "נכס שאינו ממשי" יכול להיות משאב ציבורי. ברם, המדובר בתיקון דקלרטיבי באופיו: בהחלטות רבות נקבע כי סמלים רשמיים הם בגדר משאב ציבורי (ראו למשל: תר"מ 98/20 לייטנר נ' אביר לב (10.9.2013); תר"מ 17/20 ארנפורד כהן נ' גור ארי (24.6.2014)); מכתבה של יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השופטת (כתוארה דאז) ביניש לבאי כוח הסיעות בכנסת ה-17 מיום 1.1.2006).

14. בנוסף, אין בידי לקבל את טענת ב"כ השר כי היות שמדובר במכתב שלא יועד לתקשורת, אין מדובר כלל בפרסום. ראשית, במישור העובדתי – משלוח המכתב ותוכנו פורסמו בכלי התקשורת עוד טרם הוגשה העתירה. שנית, מן המפורסמות שתוכנם של מכתבים – גם פנים משרדיים, ובוודאי שמכתבים בפרופיל גבוה שנשלחים על ידי שר

בישראל, נוטים להתפרסם באמצעי התקשורת. שלישיית, סעיף 2א לחוק הבחירות אינו אוסר על פרסומים תוך שימוש במשאבי ציבור, אלא על שימוש במשאבי ציבור בקשר עם תעמולת בחירות בכל מובן. דהיינו, גם אם המכתב לא היה בגדר פרסום (ולשיטתי, כאמור, הוא כן), אם מטרתו הדומיננטית הינה להשפיע על בוחרים ונעשה בקשר אליו שימוש במשאבי ציבור – אסור הוא.

15. לכך יש להוסיף כי בעניין אומ"ץ קבעתי כי על אף שאין משמעות האיסור על שימוש במשאבי ציבור לצרכי תעמולה שעל הממשלה ומשרדיה לקפוא על שמריהם עד ליום הבחירות, "מן הראוי כי הגופים המבצעים – ובעיקר המתמודדים המכהנים בכנסת ובממשלה – יבחנו בקפדנות יתרה הן את הפעולות המבוצעות על ידם הן ובעיקר את אופן פרסומם" (שם, בסעיף 11). כאמור, מכתבו של המשיב 1 פורסם בתקשורת.

16. ולגופם של דברים: כפי שמציין המשיב 2, עבודת המטה לקידום התכנית – שטרם אושרה - מוקפאת כרגע נוכח הבחירות. בהקשר זה, מן הראוי להפנות לסעיף 4ב(7) להנחיית היועמ"ש. שם נכתב כי "יש להקפיד על כך שהמידע בפרסום יהיה מידע שלאותו גוף מבוקר יש עניין אמיתי בהפצתו. כזה הוא, למשל מידע המתאר את פעילות המשרד הממשלתי ככזה, ושאינו כולל את אחד הפרטים המנויים להלן: "... (7) פרסום שבו ישנה הדגשה והעדפה למדיניות השנויה במחלוקת ציבורית ואיננה בגדר מדיניות ברורה ומוצהרת של המשרד" ובהמשך: (8) מידע הנמסר בצורה של מכתב אישי של השר או אחר מטעמו, לציבור הנזקק לשירותי המשרד, תוך ציון שמו של השר שמכהן באותה עת או אחר מטעמו" (ההדגשה אינה במקור – ס.ג.). ב"כ העותרת הפנתה לפסקאות אלה בהנחיית היועמ"ש במהלך הדיון, ולא בכדי. ברי, כי התכנית להרחבת יישובים כפריים – כאמור – טרם אושרה, ומשכך, איננה בגדר "מדיניות ברורה ומוצהרת של המשרד".

17. זאת ועוד; באותו המכתב, פנה כאמור השר למועצת יש"ע בבקשות להצעות אופרטיביות להרחבת היישובים, ואף ביקש כי אלה יישלחו אליו "בהקדם האפשרי". ברי, כי שעה שקידום אישור התכנית מוקפאת, ומועד הבחירות כבר מעבר לפינה, קשה להלום את הדחיפות העולה מהמכתב.

18. השאלה האמיתית הדורשת הכרעה בעתירה זו היא האם נוכח אירועי הטרור שהתרחשו החודש בפריז, קיים צורך בעת זו לקדם עבודת מטה ביחס לתכנית האמורה

להרחבת התיישבות כפרית. זאת, בשים לב לכך שאין חולק שבמקרים דחופים שאינם סובלים דיחוי, הרשות המבצעת רשאית לקדם (ואולי אף חייבת לעשות כן) – גם בתקופת בחירות - מהלכים אופרטיביים שברגיל היו נתפשים בתור תעמולה אסורה תוך שימוש במשאבי ציבור.

19. התלבטתי בנוגע לשאלה זו. מצד אחד, יש לברך על עבודת המטה המתבצעת במשרדי הממשלה השונים. בנוסף, לא ניתן לומר כי המכתב נולד "יש מאין", וכאמור, קיימת הצדקה חיצונית אובייקטיבית לשליחתו: אירועי הטרור בפריז, והסברה של שר השיכון כי יכול שבעקבותיהם יתעורר צורך דחוף לקדם ולאשר את התכנית להרחבת יישובים כפריים.

20. מצד שני, קיימת בעייתיות של ממש במכתב. ראשית, אינני מבין מדוע דווקא השר חתום על המכתב. בתגובת השר, נכתב כי המכתב נשלח לאחר ישיבה פנים משרדית. בסיכום הישיבה, שצורף לתגובה, קבע השר כי מר רונן כהן, סמנכ"ל בכיר אכלוס במשרד הבינוי, יפעל למען "הכנת התשתית ליציאה לקול קורא למציאת דירות לשכירות מידית". הדברים היו נראים אחרת, אם הסמנכ"ל ולא השר בעצמו היה חתום על המכתב למועצת יש"ע. ואזכיר, כי בהתאם למבחני המשנה של הדומיננטיות, יש ליתן משקל נכבד לזהות יוזם הפעולה: האם מדובר בפעולה שנעשתה על ידי הדרג הנבחר המתמודד בבחירות הקרובות, או לחילופין על ידי גורם מקצועי במשרד ממשלתי.

21. שנית, אינני מקבל את טענת המשיבים כי יש בעובדה שמכתבים דומים נשלחו גם למרכז השלטון המקומי ולמרכז המועצות האזוריות כדי להוביל למסקנה חד משמעית כי אין בפנינו תעמולת בחירות. כידוע, תעמולת בחירות רוחבית ולא ממוקדת – אסורה אף היא, ואין בעובדה זו כדי לרפאה. "יש לזכור, כי לפי פסק הדין זווילי, אין הכרח כי פרסום יקרא להצביע למועמד פלוני על מנת שיבוא בגדר תעמולת בחירות, ודי בכך שפועלו הוא בהשפעה על הבוחר" (תב"כ 54/19 ניצן נ' קשת (17.2.2013), השופט רובינשטיין). בהתאם, גם פרסומים או פעולות מעין אלה יש לבחון בהתאם למבחן הדומיננטיות.

22. זאת ועוד; עיון בנוסחי המכתבים כפי שצורפו לעתירה ולתגובת המשיב 1 מלמד כי המכתב למועצת יש"ע מתייחס באופן פרטני ונרחב לעלייה צפויה מצרפת בעקבות האירועים האמורים. במסגרתו, מבקש המשיב 1 ממועצת יש"ע תכניות פעולה

אופרטיביות ופרטניות, בצירוף הצהרה על פיה "אין ספק שיהודי צרפת אשר חשים הזדהות עמוקה עם מפעיל ההתיישבות הצינוני ביהודה ושומרון ירצו בבואם ארצה לקבוע את מקום מושבם באחד מהיישובים ביו"ש". מנגד, המכתבים למרכז השלטון המקומי ומרכז המועצות האזוריות בישראל כלליים וכוללים שתי שורות בלבד.

23. לאחר התלבטות, לא מצאתי לנכון ליתן צו מניעה בנסיבות דנא. זאת, בשים לב לעובדה כי המכתב כבר נשלח ומשכך מדובר במעשה עשוי, וכן שקידום אישור התכנית מוקפא על מועד הבחירות. ויובהר: קיימת בעייתיות של ממש במכתב. אולם, נוכח אלה, בנסיבות שנוצרו, אין מקום למתן צו מניעה.

24. כן יצוין כי לעתיד לבוא, במכתבים או פעולות שנעשות תוך שימוש במשאבי ציבור, ואין המדובר באופן ברור בפעולה שאינה בגדר תעמולה בהתאם למבחן הדומיננטיות והנחיית היועמ"ש (בדומה למכתב למועצת יש"ע), "מן הראוי להתייעץ עם היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר... אשר בשעת הצורך יביאו את הנושא להכרעת היועץ המשפטי לממשלה" (סעיף 10 להנחיית היועמ"ש)

25. סוף דבר, העתירה נדחית כאמור לעיל. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' בשבט התשע"ה (27.1.2015).


 סלים גיבראן
 שופט בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-20