



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-20

القاضي سليم جبران
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט סלים ג'ובראן
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, כ"ז בשבט התשע"ה
18 בינואר 2015

תב"כ 2/20

העותרת: תנועת אומ"ץ

נגד

- המשיבים: 1. הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן
2. משרד הכלכלה
3. חבר הכנסת נפתלי בנט, שר הכלכלה

עתירה למתן צו מניעה על פי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק הבחירות)

החלטה

1. לפני עתירה למתן צו בנוגע לקמפיין בו יצאה לאחרונה המשיבה 1: הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: הרשות להגנת הצרכן). הקמפיין עוסק בתיקון לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן) שנכנס לתוקפו ביום 1.1.2015, ועניינו באכיפה מנהלית ומתן קנסות לעסקים בגין הטעיית צרכנים (להלן: הקמפיין).
2. לשיטת העותרת, מדובר בקמפיין חשוב, אולם שאין הצדקה לקיימו בסמוך למועד הבחירות לכנסת. "לעמדת המבקשת, אין מדובר בצורך דחוף דווקא כעת. אמנם מדובר בתקנות אשר נכנסו לתוקף לאחרונה, ומרחיבות את יכולתה של המשיבה 1 לאכוף עבירות שונות הנוגעות לפגיעה בזכויות הצרכן, אלא שחקיקה זו תשרת את הציבור גם לאחר הבחירות, וקמפיין טלוויזיוני בנושא זה איננו דבר שבשגרה" (סעיף 14 לעתירה).
3. לטענתה, נוכח העובדה כי ברור שהקמפיין נעשה ומשודר תוך שימוש במשאבי ציבור, עסקינן בתעמולה אסורה בהתאם לסעיף 2א לחוק הבחירות.

עמוד 1 מתוך 4

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

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

4. ביקשתי את תגובת המשיבים. התגובה, שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, מתמקדת בשני מישורים. הראשון, עניינו בכך כי הקמפיין אינו בגדר תעמולת בחירות, בהתאם למבחן הדומיננטיות, ממספר טעמים: העובדה כי משרד הכלכלה או השר אינם מאוזכרים כלל בקמפיין; הקמפיין מביא לידיעת ציבור הצרכנים תיקון משמעותי שנכנס לתוקפו רק לאחרונה המעניק סמכות להטיל עיצומים כספיים בגין הפרות החוק. לשיטתם, היות שהרשות להגנת הצרכן היא הרגולטור הרלוונטי לעניין דיני הצרכנות, מוטלת עליה החובה להביא את התיקון לחוק לידיעת הציבור בעת זו; התיקון לחוק נושא הקמפיין פורסם ברשומות ביום 24.7.2014 ונכנס לתוקפו ביום 1.1.2015 – דהיינו, בטרם הוכרז על הקדמת הבחירות, וכן ההחלטה לצאת בקמפיין התקבלה עוד בחודש אוגוסט 2014.

5. השני, כעולה מתגובת המשיבים וכן מתגובת היועצת המשפטית של המשיבה 1 לפנייה המוקדמת של העותרת, עוסק בכך שהרשות להגנת הצרכן אינה כפופה למשרד הכלכלה – ניהולית ותקציבית. על כך עונה העותרת שהתשדיר בטלוויזיה במסגרת הקמפיין כולל הפנייה לאתר האינטרנט של משרד הכלכלה, וכי הוא הופק על ידי לשכת הפרסום הממשלתית. "הדבר מלמד הן על היעדר עצמאות והן על מעורבות ממשלתית. ודוק: גורמים עצמאיים אינם מחויבים לפרסם באמצעות לשכת הפרסום הממשלתית" (סעיף 31 לעתירה). על כך מוסיפה העותרת כי אתר האינטרנט של הרשות להגנת הצרכן מצוי בתוך אתר האינטרנט של משרד הכלכלה, ועל פי העץ הארגוני המצוי בו הרשות להגנת הצרכן כפופה לשר הכלכלה.

המתווה הנורמטיבי

6. סעיף 2א לחוק הבחירות קובע איסור שימוש בכספי ציבור "בקשר עם תעמולת בחירות". איסור בדבר שימוש בכספי ציבור חל בכל זמן ועת, ללא קשר למועדי הבחירות (סעיף 2 לחוק הבחירות). תכליתו של הסעיף היא שמירת השוויון בין המועמדים, טוהר השירות הציבורי ואמון הציבור (ראו: תר"מ 14/20 "למען התושבים" נ' חופרי (16.6.2013) (להלן: עניין חופרי). על מנת לקבוע אם פעולה כלשהי של נבחר ציבור מכהן עומדת בגדר תעמולת בחירות אסורה, בניגוד לסעיף 2א לחוק הבחירות, יש להפעיל את מבחן הדומיננטיות, אשר נקבע בבג"ץ זיילי על ידי הנשיא א' ברק:

"תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אפקט אמנותי... אכן, האיזון הראוי בין הערכים המתחרים מחייב, כי הדיבור

עמוד 2 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:

'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 (בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר וועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992)).

7. למבחן הדומיננטיות נקבעו במהלך הזמן מבחני עזר שונים, להלן רשימה בלתי ממצה שלהם, אשר על בסיסם אקבע בעתירה זו ובבאות אחריה אם פעולה שנעשת תוך כדי שימוש במשאבי ציבור היא בגדר תעמולה אסורה או לא:

א. מועד הפעולה: "ככל שמועד הבחירות מתקרב תתחזק ההנחה שמטרת הפעולה היא להשפיע בעקיפין על הבוחר, אף אם לפעולה תכלית עצמאית" (תר"מ 64/20 חלבי נ' נסראלדין (21.8.2013), השופטת חיות);

ב. יוזם הפעולה: כאשר הפעולה נעשית על ידי המועמד או מי מטעמו, גובר החשש כי מדובר בתעמולה אסורה;

ג. האם מדובר בפעולה שנעשית באופן קבוע או באופן מיוחד וחד פעמי לקראת הבחירות: אירוע או פרסום שנקבעו לאחר שתאריך הבחירות היה ידוע, מעלים חשש כי יכללו תעמולה אסורה. מנגד, אירוע שמתקיים מדי שנה, ללא כל קשר לבחירות, חשוד בכך פחות;

ד. חשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה והמחייבת את קיומה בסמיכות לבחירות: באירועים שאינם נעשים באופן קבוע, יש לבחון את עוצמת וחשיבות התכלית שבגינם הוחלט על מועד האירוע דווקא עכשיו - בסמוך למועד הבחירות. יצוין, כי הבחירות עצמם והעניין האקטואלי שהן מעוררות, מהווה תכלית מעין זו. אולם, אירועים מעין אלה, והתכלית שהובילה לקביעתם דווקא למועד זה, ייבחנו בזהירות יתרה;

ה. ולבסוף, כמובן שכל מקרה ייבחן בהתאם לנסיבותיו שלו, ובהתאם - מההתחלה ועד הסוף - בהתאם לשכל הישר ולהיגיון הבריא;

(ראו: עניין חופרי; תר"מ 238/20 יריב נ' בכר (31.8.2014); תר"מ 26/20 פרס נ' אבוטובול (10.7.2013); תב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' אינטרנט מעריב (5.2.2001), השופט חשין; תב"כ 12/15 גולדשמידט נ' ראש הממשלה (22.4.1999), השופט מצא; תב"מ 9/2001 קשב נ' ארץ הצבי (26.1.2001), השופט חשין).

8. לכך יש להוסיף כי בכל הנוגע לאיסור על שימוש במשאבי ציבור, נקטתי בבחירות לרשויות המקומיות - ואמשיך בגישה זו בבחירות לכנסת ה-20 - בגישה מחמירה. זאת, משום ש-"על הוראת סעיף 2א לחוק הבחירות יש להקפיד ביתר שאת בכל הנוגע לנבחר ציבור מכהנים, ובפרט בנוגע לראשי מועצה או עיריות. זאת, כדי לצמצם את היתרון וחוסר השוויון האינהרנטי בגיוס תמיכה למועמד מכהן" (עניין חופרי, פס' 17; וכן: 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).

9. דברים אלו, שנאמרו ביחס לבחירות האחרונות לרשויות המקומיות, יפים גם בכל הנוגע לבחירות המתקרבות לכנסת ה-20. שימוש במשאבי ציבור לטובת תעמולת בחירות היא עבירה שאין להקל ראש בה. שומה על נבחר הציבור והמפלגות השונות, שלא לעשות שימוש בכספיו של הציבור הרחב, במטרה להגדיל את סיכוייהם להיבחר בשנית. פעולה מעין זו אינה חוקית, ופוגעת פגיעה קשה באמון הציבור ובטוהר המידות של השירות הציבורי.

10. מכל המקובץ עולה כי ראוי שבמקרים האפורים - בהם אין זה ברור מאליו כי פעולה מסוימת היא בגדר תעמולה אסורה תוך שימוש במשאבי ציבור או לא - ניטה לגישת בית שמאי. ואם נגלוש לעולם הסיסמאות, מעתה נאמר: כאשר יש ספק, אין ספק.

11. ברי, כי אין באמור כדי להביא למסקנה שעל הממשלה ומשרדיה לקפוא על שמריה עד ליום הבחירות. גם בתקופת בחירות, על הרשות המבצעת - להמשיך לבצע (ובמקרים מסוימים על הרשות המחוקקת - לחוקק). עם זאת, בתקופת בחירות - קיימת חשיבות כי הפעולות לא יגלשו אל עבר מחוזות התעמולה, שהם - על פי החוק - אסורים. בנוסף, מן הראוי כי הגופים המבצעים - ובעיקר המתמודדים המכהנים בכנסת ובממשלה - יבחנו בקפדנות יתרה הן את הפעולות המבוצעות על ידם הן ובעיקר את אופן פרסומם (ראו: תר"מ 115/20 כהן נ' תמם (17.9.2013); תר"מ 64/18 הוכמן נ' הלוי (22.9.2008), השופט ריבלין).

12. אחר כל אלה ובהתאם לאמור לעיל, אגש לבחון את הנטען בעתירה זו.

דיון והכרעה

13. דין העתירה להידחות.

14. בתחילת הדברים, נראה כי הצדדים אינם חלוקים על כך שהפרסומת נעשתה ומשודרת תוך שימוש בכספי ציבור. בהתאם, בחינתי תתמקד בשאלה האם הקמפיין של המשיבה 1 הוא בגדר תעמולת בחירות אסורה (למען שר הכלכלה), אם לאו.

15. ודוק; ביחס לסוגיה זו, אין חשיבות מכרעת למעורבותו (או חוסר מעורבותו) של משרד הכלכלה או שר הכלכלה בקמפיין. כך גם ביחס לשאלה האם המשיבה 1 כפופה או לא למשרד הכלכלה. הרי, כל עוד הפעולה החשודה בתעמולה האסורה על פי סעיף 2א לחוק הבחירות נעשית תוך שימוש במשאבי ציבור, הסוגיה היחידה שנדרשת בחינה היא האם בהתאם למבחן הדומיננטיות הפעולה היא בגדר תעמולה (ואם כן – היא אסורה).

16. ברי, כי גם תעמולה תוך שימוש במשאבי ציבור למען נבחר ציבור או משרד ממשלתי ובעקיפין לעומד בראשו – ללא קשר למעורבותם בדבר – אסורה. הרי, יכולים – ומתרחשים – מקרים שבהם משרד של שר מבקש לסייע להיבחרותו מחדש. כאשר אותו סיוע נעשה תוך שימוש במשאבי ציבור, ובהתאם למבחן הדומיננטיות הוא בגדר תעמולה – הוא אסור. דהיינו – אין בחוסר מעורבותו של נבחר הציבור או בהיעדר זיקה בין עושה הפעולה לבין הגוף שנבחר הציבור עומד בראשו כדי "לחסן" פעולה מפני האיסור שבסעיף 2א לחוק הבחירות.

17. עם זאת, אין לומר כי למרחק בין מבצע הפעולה למועמד שהתעמולה לכאורה נעשית למענו אין משמעות. נהפוך הוא. המרחק (או הקרבה) באים לידי ביטוי במסגרת מבחני המשנה של מבחן הדומיננטיות. טול לדוגמא מקרה שבו הקמפיין הנדון היה כולל פנייה ישירה של השר הסוקר את התיקון לחוק לצופים – סביר כי היה מדובר בתעמולה אסורה. מנגד, ככל שהגוף המבצע את הפעולה החשודה "רחוק" יותר מהמועמד – כך הסיכוי שבוחר סביר יקשור בין הפעולה למועמד מצטמצם; וכפועל יוצא – סביר כי הרכיב הדומיננטי בפעולה אינו תעמולתי, ולפיכך מותר על פי החוק. מדובר, למעשה, ביישום של מבחן המשנה השני שנסקר לעיל למבחן הדומיננטיות – יוזם הפעולה.

18. לגופם של דברים. התלבטתי בנוגע לחשיבות שביציאה בקמפיין דווקא עכשיו, והאם נוכח הקרבה למועד הבחירות יחד עם הגישה המחמירה שיש לנקוט לשיטתי ביחס לתעמולה תוך שימוש במשאבי ציבור, עסקינן בתעמולה אסורה. במסגרת זאת, יובהר כי כן קיים חשש

- ברמת סבירות נמוכה - שבוחר סביר יקשור בין הקמפיין בנוגע לתיקון (החשוב) לחוק לבין פעולותיו של משרד הכלכלה, ובכך – לפעולותיו של השר. משכך, אין בידי לקבל את טענת המשיבים כי מדובר בעתירה "נעדרת עילה באופן מובהק" (סעיף 15 לתגובה).

19. באחת מהעתירות בנוגע לאיסור על שימוש במשאבי ציבור בבחירות לרשויות המקומיות, אסרתי על קיומו של טקס פתיחת בית ספר בנוכחות ראש עיר שהיה מתוכנן להתקיים מספר שבועות לפני מועד הבחירות (תר"מ 125/20 סומך נ' נעים (25.9.2013) (להלן: עניין סומך)). שם קבעתי:

"אין עוררין כי חנוכת בית ספר חדש היא אירוע מבורך שיש להוקירו. אולם, לא השתכנעתי כי בעת זו, שבועות ספורים טרם מועד הבחירות, קיימת חשיבות לקיימו דווקא עתה. לדעתי, קיים חשש ממשי כי המשיבים בחרו לקיים את האירוע דווקא כעת על מנת לכרוך בין ההישג שבפתיחת בית ספר חדש לבין נבחרי הציבור הנוכחיים, ובהם המשיב 1 והמשיבה 2 [ראש המועצה המקומית ומפלגתו]" (יצוין כי הצו ניתן אך ורק בנוגע לאירוע פתיחת בית הספר, ובית הספר עצמו נפתח כסדרו).

20. עם זאת, ישנם מספר הבדלים משמעותיים בין הקמפיין הנוכחי לסוגיה שנדונה בעניין סומך, בהתאם למבחני המשנה למבחן הדומיננטיות שנסקרו לעיל:

א. יוזם הפעולה – מבלי להכריע בשאלת הקשר בין המשיבות 1-2, אין עוררין כי בין שר הכלכלה (שהקמפיין מהווה למעשה, לטענת העותרת, תעמולה למענו) ליוזם ומבצע הקמפיין, מפרידות שתי חוליות קישור: הרשות להגנת הצרכן ומשרד הכלכלה. ודוק; העותרת אף לא טענה בעתירתה למעורבות של שר הכלכלה בקמפיין. לכך יש להוסיף כי כאמור – השר לא אוזכר באופן כלשהו במסגרת הקמפיין.

ב. תכלית הפעולה – כאמור, לקמפיין תכלית חשובה מעין כמותה: הגנה על הצרכנים ומתן סמכויות אכיפה מנהליות באמצעות הטלת עיצומים כספיים על עסקים שמפרים איסורים מסוימים בדיני הצרכנות.

ג. מועד הפעולה – אמנם, מועד הבחירות כבר "מעבר לפינה", אולם – עדיין אנו מצויים חודשיים לפניו. לכך יש להוסיף כי קיימת הצדקה של ממש ליציאה

בקמפיין דווקא עכשיו: העובדה כי רק לאחרונה התיקון לחוק נכנס לתוקף. נוכח זאת, קטן החשש כי המניע ליציאה בקמפיין דווקא בעת זו הוא לקיים תעמולת בחירות למען שר הכלכלה.

ד. ולבסוף, וכעולה מתגובת המשיבים – הכנת הקמפיין החלה עוד בטרם הוכרז מועד הבחירות. נוכח העובדה כי הבחירות הוקדמו, ניתן להניח בבטחה כי בעת שנהגה הקמפיין (אוגוסט 2014), לא ידע איש כי בחודש מרץ 2015 יתקיימו בחירות לכנסת.

21. נוכח אלה, לגישתי – הרכיב הדומיננטי בקמפיין הוא אינפורמטיבי ולא תעמולתי. משכך, הקמפיין אינו מפר את האיסור הקבוע בסעיף 2א לחוק הבחירות.

סוף דבר

22. העתירה נדחית כאמור לעיל. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

23. אבקש כי החלטתי זו תובא במלואה בפני באי כוח המפלגות המתמודדות בבחירות לכנסת ה-20 והיועץ המשפטי לממשלה.

ניתנה היום, כ"ז בשבט התשע"ה (18.1.2015).


 שלים גיבוראן
 שופט בית המשפט העליון
 יושב ראש ועדת הבחירות
 המרכזית לכנסת ה-20