



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21
The Central Elections Committee for the 21st Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 13/21

העותרת: מפלגת העבודה הישראלית

נגד

- המשיבים:
1. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 2. ראש הממשלה, שר הביטחון ויו"ר תנועת הליכוד מר בנימין נתניהו
 3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותרת: עו"ד גיא בוסי

בשם המשיבה 1: עו"ד אבי הלוי ועו"ד ניבה הלוי

בשם המשיב 2
(במעמדו כיו"ר תנועת
הליכוד): עו"ד מיכאל ראבילו

בשם המשיב 3: עו"ד ערין ספדי-עטילה

החלטה

1. בעתירה שלפניי, שהוגשה בתאריך 27.1.2019, העותרת מבקשת כי יוצא צו מניעה בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: החוק) כנגד המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים), שימנע מהם להמשיך ולפרסם תמונות וסרטונים בהם מופיעים חיילי צה"ל עם המשיב 2 – ראש הממשלה ושר הביטחון – בדפי הרשתות החברתיות של המשיב 2, במעמדו כראש ממשלה או כשר ביטחון (להלן גם: העמודים הרשמיים), ובמעמדו כיו"ר תנועת הליכוד (להלן גם: העמודים

עמוד 1 מתוך 17

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

המפלגתיים), לרבות: בפייסבוק, באינסטגרם, ביוטיוב ובטוויטר, וכן להסיר את הפרסומים הקיימים.

העותרת צירפה בעתירתה תצלומים וקישורים לסרטוני וידאו המציגים את המשיב 2, בין היתר, כשהוא מוקף בחיילים המצטלמים עמו בתמונות "סלפיי", תצלום בו נראים המשיב 2 ורעייתו עם חיילים רבים ותצלום בו מופיע המשיב 2 על רקע של קבוצת חיילים המביטים בו כשהוא נושא דברים (להלן ביחד: התמונות והסרטונים). המשותף לכל התמונות והסרטונים הוא שהם מציגים את המשיב 2 עם חיילים וקצינים בצה"ל, במהלך סיורים שערך בבסיסי צה"ל, או בעת שהשתתף וצפה בטקסים צבאיים.

טענות הצדדים

2. טענת העותרת היא כי פרסום התמונות והסרטונים מהווה שימוש אסור של המשיבים בצה"ל ובחייליו במסגרת מערכת הבחירות שלהם, בניגוד להוראת סעיף 2(ב) לחוק. לפיכך, העותרת מבקשת שיוצא צו מניעה המורה לחשיבים לחדול מלהשתמש בצה"ל ובחייליו במערכת הבחירות שהם מנהלים.

3. המשיבים טוענים בתגובתם, שהוגשה בתאריך 6.2.2019, כי לא כל פרסום של המשיב 2 המציג חיילים או "מוטיבים צה"ליים" בנוכחותו, מהווה פרסום האסור לפי סעיף 2(ב) לחוק. המשיבים גם טוענים כי אופיים הדומיננטי של הפרסומים הוא חדשותי ואינפורמטיבי וכי איסור גורף על העלאה של התמונות והסרטונים מהווה פגיעה שאיננה מידתית, או סבירה בחופש הביטוי של המשיבים. לטענתם, יש לפרש את הוראת סעיף 2(ב) לחוק בצמצום כדי לאפשר את חופש הביטוי הפוליטי ואת זכות הציבור לדעת. המשיבים מוסיפים כי עצם העובדה שמדובר בפרסום של תמונות ושל סרטונים קצרים, שאורכם שניות ספורות בלבד, מאיין את טענת העותרת כי עלולה להתרחש הטעיה של הציבור וכי ממילא אין חשש כי הציבור (או לפחות מרביתו) יטעה לחשוב שמא צה"ל מזוהה עם המשיבים. זאת, משום שהאזרחים מצוידים בכושר השיפוט הביקורתי הנדרש כדי לדעת שצה"ל הוא צבא העם וכי צה"ל אינו מזוהה עם מפלגה כלשהי.

4. המשיבים ביקשו להציג טענותיהם בפניי בהתאם לסעיף 13 להודאות הבחירות (דרכי תעמולה) (סדרי הדין בבקשות ועררים), התשע"ה-2015, ונענית להם (ראו השלמה בפסקה 6 שלהלן).

עמוד 2 מתוך 17

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس,
9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني:

VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

5. עמדת המשיב 3 (להלן: היועמ"ש), שצורף כמשיב לעתירה על פי החלטתי מתאריך 28.01.2019 והגיש תגובתו בתאריך 7.2.2019, היא כי משילוב הוראות סעיפים 2א ו-2ב(ב) לחוק, עולה כי בתקופת תשעים הימים שלפני מועד הבחירות ואילך עד יום הבחירות ועד בכלל (להלן: תקופת הבחירות), חל איסור על שימוש בתעמולת בחירות בצה"ל ובחיילי צה"ל, לרבות בדרך של פרסום תמונותיהם עם ראש הממשלה ושר הביטחון, או עם כל מועמד אחר ברשימה כלשהי המתמודדת בבחירות. היועמ"ש אף מפנה בהקשר זה להחלטות קודמות של יושבי ראש ועדות בחירות שכינה בזמנו, והחליטו כך בעבר.

היועמ"ש מכיר בכך שייתכנו מקרים חריגים בהם לא יראו בפרסום תוצרי מדיה כאמור – בעמודים הרשמיים של שר הביטחון או ראש הממשלה, לרבות תמונות שלהם עם חיילי צה"ל, כהפרת האיסור שבסעיף 2ב(ב) לחוק. זאת, בהתקיים נסיבות או שיקולים מיוחדים המצדיקים את הדבר, כגון: הרתעת האויב, מצבי חירום וצרכים מבצעיים, או כשמדובר באירוע שנקבע מראש, אשר מתקיים בשגרה בצה"ל ושנהוג ששר הביטחון, או ראש הממשלה משתתפים בו, והאירוע כשלעצמו הוא בעל ערך חדשותי-אינפורמטיבי מובהק, להבדיל מתעמולת-מפלגתי, והכל בכפוף לקבלת חוות דעת מאשרת של היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הרלוונטי ותוך התייעצות, במידת הצורך, עם הגורמים המתאימים במשרד המשפטים.

מתגובת היועמ"ש עולה עוד כי יש להבחין בין מקרה בו הפרסום התבצע ברשתות החברתיות בעמוד הרשמי לבין העמוד הפרטי-פוליטי של המועמד לבחירות. הנה כי כן, החריגים שנמנו לעיל לאיסור הקבוע בסעיף 2ב(ב) לחוק, יחולו רק כשמדובר בפרסום בעמוד הרשמי של המועמד. פועל יוצא של עמדה זו היא כי פרסום תמונות של מועמד עם חיילים בעמוד ה"פרטי" או ה"מפלגתי" בתקופת הבחירות, בניגוד להוראת החוק, הוא אסור בתכלית ואין להתירו.

לפיכך, יש להורות בענייננו, על פי עמדת היועמ"ש, על הסרת התמונות והסרטונים שפורסמו שלא כדין, החל מתחילת תקופת הבחירות, בעמודים "הפרטיים" או "המפלגתיים". לגבי תמונות וסרטונים שפורסמו בעמודים הרשמיים לפני תחילת תקופת הבחירות – אין חובה להסירם, אך על מתפעלי הדפים מטעם המשרד הממשלתי הרלוונטי להימנע מעתה מביצוע פעילויות אקטיביות ביחס לפרסומים אלו, כגון: שיתוף של התמונות והסרטונים, או פעולות של חיבוב או תגובה לגביהם, זאת כדי למנוע ביצועה של הפרה, או המשכתה.

עמוד 3 מתוך 17

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

התפתחויות נוספות

6. לאחר שהועדתי דיון במכלול בתאריך 13.2.2019, הגישו המשיבים בקשה לדחיית המועד, בהתחשב בעיסוקיו של בא-כוח המשיבה 1 (הצורך שלו לטפל בעתירה שהוגשה לבית הדין של הליכוד לקיום ספירה חוזרת של הקולות בבחירות המקדימות לרשימת המועמדים לכנסת מטעם המשיבה 1) ובנסיעתו של ראש הממשלה לשליחות לאומית בפולין.
- החלטתי להיעתר לבקשת הדחייה הנ"ל, אך הוצאתי צו ארעי שהורה למשיבים להימנע מפרסום כל תמונה של המשיב 2 יחד עם חיילים – עד להחלטה אחרת. הדיון הנדחה נקבע לתאריך 17.2.2019 (לאחר שובו של ראש הממשלה מחו"ל).
- במסגרת הדיון חזרו באי-כוח הצדדים על טיעוניהם שבכתב, והוסיפו פירוטים והשלמות, שתמציתם יובאו מיד בסמוך.
7. בא-כוח העותרת טען בדיון, כי בהתנהלות המשיבים יש אף חריגה מהוראת סעיף 2א לחוק, שכן מתשובת היועמ"ש מסתבר כי המשיב 2 ממשיך להיעזר לצורך תיעוד ביקוריו בצה"ל והפצת התמונות והסרטונים – באנשי **לשכת העיתונות הממשלתית** (להלן: לע"מ) והדבר עומד בניגוד להוראת סעיף 2א לחוק.
8. בא-כוח המשיבה 1 גרס כי יש לפרש את סעיף 2ב(ב) באופן מצומצם ודווקני, שכן הוא פוגע בחופש הביטוי הפוליטי של המפלגות והמועמדים, ולכן הוא מגביל, לשיטתו, רק מקרים שבהם יצולמו, למשל, חיילים הלובשים חולצות עם כיתוב של שמה של מפלגה, או עם סטיקרים המביעים תמיכה במפלגה כלשהי. מאידך גיסא, כל צילום אחר של המשיב 2 בצוותא חדא עם חיילים – הוא מותר לדעתו. מעבר לכך, בא-כוח המשיבה 1 גרס כי אין ליועמ"ש סמכות להתערב בעמודים הפרטיים של המשיבים, אך בתשובה לשאלה שהפניתי אליו בהקשר זה, הוא הודיע, בהגינותו, כי ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית יש סמכות בנושא, ואולם טען כי ראוי לבדוק כל מקרה לגופו, ואין להוציא הנחיה גורפת.
9. בא-כוח המשיב 2 טען כי ככל שיש בסעיף כדי למנוע פגיעה בשוויון בין המתמודדים בבחירות, ולשלול את ההעדפה למועמדים המכהנים בממשל, יש לקחת בחשבון כי גם מועמדים אלה נפגעים במהלך מערכת הבחירות, שהרי בצד השתתפותם במערכת הבחירות, הם צריכים לתפקד גם במטלותיהם הממשלתיות ולכן הזמן שהם יכולים להקדיש לקידום העצמי פחות משל האחרים. זאת ועוד, לא כל מה שמפורסם

עמוד 4 מתוך 17

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

בעמודים הפרטיים או המפלגתיים הוא בבחינת תעמולת בחירות, שכן לעיתים הפרסום בעמודים אלו בא "לאזן", לשיטת המשיבים, דיווחים שליליים עליהם בכלי התקשורת. הוא הוסיף כי מקריאת פרוטוקולים של הדיונים שנערכו בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת בקשר לסעיף האיסור, עולה כי פרשנות דווקנית מתחייבת. לשאלתי האם פרסום התמונות והסרטונים של חיילים בעמודים המפלגתיים ברשתות החברתיות איננו מעמיד אותם במצב בלתי אפשרי נוכח הוראת סעיף 130(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), האוסר על השתתפות חיילים בתעמולת בחירות, ענה בא-כוח המשיב 2 כי אין בפרסומים אלו, בנסיבות העניין, משום תעמולת בחירות.

10. באת-כוח היועמ"ש הודיעה בדיון כי עמדת היועמ"ש מושתתת על שילוב של הוראות החוק הרלוונטיות (סעיפים 2א ו-2ב(ב) לחוק) ועל החלטות קודמות של יושבי-ראש ועדות הבחירות המרכזית לתקופותיהם, שדרשו קיום דווקני של האיסורים הנ"ל בידי ראשי ממשלה או שרי ביטחון, וקבעו כי החלטותיהם יחולו גם על מי שיכהנו בתפקידים אלה בעתיד. כן מסרה באת-כוח היועמ"ש שהנחיית היועמ"ש להסיר את התמונות והסרטונים האסורים בעמודים הרשמיים – בוצעה.

11. עתה, לאחר שהצגתי את גדר המחלוקות, את טענות הצדדים ואת ההתפתחויות שחלו במכלול – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינתי במכלול החומר שבפניי ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל. להלן יפורטו נימוקיי לתוצאה האמורה.

13. בעתירה שלפניי עולה באופן כללי סוגיית היקפה של ההוראה הקבועה בסעיף 2ב(ב) לחוק, האוסרת על שימוש (ובמסגרת זו של שימוש נכלל גם: פרסום של תוצרי מדיה) בתעמולת בחירות, שיש בה כדי "לנכס" את צה"ל או את חייליו – למי שיוזם או מעורב בתעמולת הבחירות האמורה.

פרטנית, הסוגיה היא האם פרסום התמונות והסרטונים שהעלו המשיבים לרשתות החברתיות (בדפים הרשמיים או "הפרטיים") – בין בעצמם ובין בעזרת לע"מ – מהווה שימוש אסור במסגרת תעמולת בחירות, בניגוד להוראות סעיפים 2א ו-2ב(ב) לחוק.

עמוד 5 מתוך 17

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

14. לשם שלמות התמונה יצוין, כי בהחלטה קודמת (תב"כ 6/21 עו"ד בן-מאיר נ' דאש הממשלה (23.1.2019) (להלן: עניין בן-מאיר)), דנתי בשימוש של מפלגות או מועמדים בבחירות בתוצרי מדיה שהפיקה לע"מ למטרות של תעמולת בחירות. תוצרי המדיה שפרסומם נדון באותו עניין הופקו והופצו טרם תחילת תקופת תשעים הימים שלפני יום הבחירות. משכך, התמקדה אותה החלטה רק בתחולת סעיף 2א לחוק, אשר חל **בכל עת**, גם לפני שהחלה תקופת הבחירות כמשמעה בחוק (ראו: סעיף 2 לחוק).

מנגד, העתירה שלפניי, עוסקת בפרסומים שנעשו, לפי טענות העותרת, בתקופת הבחירות, בניגוד לאיסור הקבוע בסעיף 2ב(ב) לחוק. סעיף זה חל כאמור רק בתקופת תשעים הימים שלפני יום הבחירות וביום הבחירות, ומכאן תחולתו האפשרית לעניין העתירה הנוכחית.

נקרב איפוא מבטנו לסעיף הנ"ל העומד במוקד העתירה.

המסגרת הנורמטיבית

15. סעיף 2ב(ב) לחוק קובע כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש בתעמולת בחירות בצבא הגנה לישראל באופן העשוי ליצור רושם כי צבא ההגנה לישראל מזוהה עם מפלגה או עם רשימת מועמדים; אין בסעיף קטן זה כדי למנוע ממפלגה או מרשימת מועמדים להביע תמיכה בצבא ההגנה לישראל."

יש לקרוא את סעיף 2ב(ב) לחוק הנ"ל, לצד סעיף 2ב(ג) לחוק, המורה כדלקמן:

"אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע באיסורים ובהגבלות הקבועים בכל דין לגבי השתתפות כוחות הביטחון בתעמולה מפלגתית או לגבי פגיעה בפרטיות."

עיון בהוראות הנ"ל מלמד כי סעיף 2ב(ב) לחוק הנ"ל משקף, בראש ובראשונה, איזון חקיקתי בין: חופש הביטוי הפוליטי, לבין: עקרון השוויון בהליך הבחירות ובאפשרות הגישה לבוחרים, בצד הצורך למנוע מצגי שווא. בכך מעגן הסעיף ברמה התת-חוקתית את הנובע מהוראת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, העוסק, בין היתר, בשוויון של הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת. סעיף 2ב(ב) הנ"ל מונע ממי שפועל בניגוד להוראת הסעיף מ"לנכס" לעצמו את צה"ל ולזכות ביתרון שאינו הוגן במערכת הבחירות. ויודגש, כי למועמדים בבחירות, אשר מחזיקים בתקופת הבחירות בתפקידים ממלכתיים, כמו ראש הממשלה או שר הביטחון, יש גישה ישירה ובלתי-אמצעית ולעיתים בלעדית לבסיסי צה"ל ולאירועים צבאיים. מנגד, למועמדים

עמוד 6 מתוך 17

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 שאינם מחזיקים בתפקידים רשמיים כאמור – אין יכולת כזו, ולפיכך ההוראה האמורה מבטלת העדפה טבעית זו שעלולה להביא לפגיעה בשוויון בין המשתתפים בבחירות.

16. מעבר לתכלית של שמירת השוויון וטוהר הבחירות, אשר עמדנו עליהם לעיל – ההוראה האמורה, שהיא ייחודית לגבי צה"ל ככזה – מכוונת להבטיח ברמתה התת-חוקתית גם את התפיסה שצה"ל הוא "צבא העם" ואין הוא מעורב פוליטית בכל צורה שהיא. עיקרון זה מעוגן ברמה החוקתית בהוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: הצבא, הקובע כדלקמן:

"צבא-הגנה-לישראל הוא צבאה של המדינה".

הנה כי כן, צה"ל הוא צבאה של המדינה כולה, ולא של מפלגה, או של גוף אחר כלשהו.

עיינו בהקשר זה: מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור **חוק-יסוד: הצבא** (2000) בעמ' 37; מאמרי: "צה"ל כצבאה של מדינה יהודית ודמוקרטית" **משפט ואדם** 347 (לכבודו של פרופ' אמנון רובינשטיין) (2012) וכן תב"כ 12/19 אופנהיימר נ' רשימת הבית היהודי בראשות נפתלי בנט, בפס' ו' (1.1.2013) (עניין אופנהיימר), שם קבע השופט א' רובינשטיין, בתפקידו כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית, כדלקמן:

"...נוכח החשיבות העליונה שבשמירה על צביונו של צה"ל כצבא העם, על מועמדים ורשימות להקפיד הקפדה יתירה על הוראת סעיף 2(ב) ... בחינת אם יש ספק אין ספק, ומקום בו קיים ספק (לניסיון לזיהוי של הצבא עם רשימה פלונית או מועמד אלמוני) – יש להימנע מפרסום."

אכן, צה"ל הינו "כור היתוך" המאחד ומגשר בין מגזרים ותפיסות-עולם שונות בחברה הישראלית – והוא מחויב לערכים של א-פוליטיות, אף שהוא נתון למרות הממשלה וכפוף לשר הביטחון. ראו: סעיפים 2 ו-3 לחוק-יסוד: הצבא.

בשל הנימוקים הנ"ל, סעיף 2(ב) לחוק מונע מרשימה או ממפלגה "לשייך" את צה"ל לעצמם. הוראת הסעיף נועדה להבטיח כי צה"ל, שאמור להישאר תמיד מחוץ לזירה הפוליטית, לא ישורבב לתעמולת בחירות בתקופת הבחירות. בהקשר זה נפסק ב-תב"כ 11/20 קצין הבחירות בצה"ל נ' מפלגת הבית היהודי, בפס' 7 (1.2.2015), על-ידי השופט ט' ג'ובראן שכהן כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית, כך:

"תכליתו של האיסור האמור ברורה: המחוקק ראה לנכון להוציא את צה"ל מהזירה הפוליטית, בייחוד במהלך תקופת בחירות, ולא

עמוד 7 מתוך 17

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

בכדי. הגיוס לצה"ל הוא חובה לאזרחי ישראל (מלבד ביחס לאוכלוסיות הפטורות משירות בוג). מדובר בזרוע המדינית הזוכה לתמיכה הנרחבת ביותר בקרב הציבור הישראלי. משכך, טבעי רק שמועמדים בבחירות ירצו לזכות בתמיכתו, שברור שתניב רווח פוליטי משמעותי. בגין סיבה זו, חיוני כי צה"ל יישאר מחוץ לקלחת הפוליטית, ויישאר נטול פניות ונקי מפוליטיקה.

17. עתה עלינו לברר את מהותם של שני היסודות המרכיבים את האיסור הקבוע בהוראת סעיף 2ב(ב) לחוק, שיתוארו להלן:

(א) האופן שבו תעמולת בחירות עלולה ליצור רושם כי צה"ל מזוהה עם מפלגה או עם רשימה מסוימת המתמודדת בבחירות (להלן: "מבחן השיוך" או "מבחן הניכוס").

(ב) משמעות התיבה: "תעמולת בחירות" בהקשר להוראת האיסור שבסעיף 2ב(ב) לחוק.

נפרט איפוא הדברים, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

מבחן הניכוס והחלתו בענייננו

18. השופט מ' חשין, בהיותו יו"ר ועדת הבחירות, דן בפרשנות סעיף 2ב(ב) לחוק וקבע כדלקמן:

"דבר-חוק זה מורה אותנו כי אסור לעשות שימוש בצה"ל באופן העשוי ליצור רושם כי הצבא מזוהה עם מפלגה או עם מועמד. צה"ל הוא צבא העם, צבא המדינה, ועל-כן אסור לו למועמד להותיר רושם על הבוחרים כי צה"ל והוא חד-הם (או כמעט חד-הם). בלשון ימינו ייאמר, כי אסור לו למועמד "לנכס" את צה"ל לעצמו, קרא: לעשות את צה"ל נכס מנכסיו, לנסות ולהרשים הבוחרים כי צה"ל תומך בו, כי צה"ל עומד מאחוריו" (תב"מ 20/2001 התנועה להגינות שלטונית נ' סיעת ישראל אחת (1.2.2001)).

19. המבחן שקובע הסעיף אינו בודק האם השיוך או הניכוס אכן השפיעו בפועל על דעתו של הבוחר. די שמדובר באופן "העשוי ליצור רושם", כלומר די בהוכחת קיומו של חשש שמא נוצרה מראית-עין של זיהוי או "ניכוס", בראייתו של הבוחר הסביר. מראית-עין כזו יכולה להיווצר גם אם ה"ניכוס" כאמור הוא במידה "חלשה", או אפילו עקיפה, או בלתי-מודעת. משכך, טענת המשיבים כי הפרסומים אינם אסורים, שכן לאזרחים יש את "כושר השיפוט" הנדרש כדי לדעת שלא ניתן "לנכס" את צה"ל למפלגה, או לרשימה זו או אחרת – דינה להידחות. המחוקק קבע גבולות לשימוש

עמוד 8 מתוך 17

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس,
9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني:

VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

בצה"ל בתעמולת בחירות, או בפרסומים שעלולים להיראות כתעמולת בחירות, ומחובתנו לשמור על גבולות אלו.

מעמדת המשיבים ומהדוגמאות שהם נתנו למקרים שאכן ייתפסו בגדר האיסור האמור בדבר "שיוך", עולה כי לעמדתם רק מקרים ברורים ומובהקים שלא ניתן לחלוק על ה"ניכוס" שבהם – ייפלו לגדר האיסור.

אין בידי לקבל עמדה זו, שכן פרשנות כזו צרה מדי ובוודאי שהיא נוגדת את תכלית ההוראה, ובמקרים שכאלה העיקר הוא **התכלית**, וזו גוברת גם על ההיסטוריה החקיקתית ועל הדברים שנאמרו במסגרת הליכי החקיקה (ראו: בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ"ד(3) 529, בעמ' 544 (1990)).

20. זה המקום להוסיף כי זה מכבר הוכרע, כי סעיף 2ב(ב) לחוק חל גם על פרסומים באמצעות האינטרנט. ראו: תב"כ 5/20 התנועה לאיכות השלטון נ' נתניהו, השופט סי' ג'ובראן, בפס' 15, 18-21 וההפניות שם (20.1.2015); עיינו גם: סלים ג'ובראן וגיא רוה, דיני התעמולה – עבר, הווה, עתיד, בעמ' 14-15 (עתיד לראות אור ב**ספר דנציגר**).

21. הנה כי כן, העולה מן המקובץ מלמד כי בפרסום התמונות והסרטונים, המשיבים באים בגדר מבחן הניכוס שבסעיף 2ב(ב) לחוק, שהרי מהדרך שבה מוצגים הדברים, ומעובדת פרסומם באתרים המפלגתיים, עלול להיווצר רושם כי צה"ל וחייליו מזוהים עם המשיב 2 במעמדו כיו"ר המשיבה 1 ומועמדה לראשות הממשלה.

משמעות התיבה "תעמולת בחירות" בענייננו והחלתה על הפרסומים שבמוקד העתירה

22. נבחן כעת את סוגיית התקיימותו של היסוד השני שבאיסור, כלומר מהו אותו פרסום העולה כדי "תעמולת בחירות" בהקשר של סעיף 2ב(ב) לחוק והאם המשיבים חרגו מהמותר.

23. מבחן הדומיננטיות הוא המכריע בשאלה האם פרסום מסוים מהווה "תעמולת בחירות". השאלה הנבחנת היא האם האפקט הדומיננטי של הפרסום הוא בהשפעה על הבוחר, או שיש לו אפקט אחר, לדוגמא תכלית עיקרית שהיא חדשותית ואינפורמטיבית. במקרה כמו זה שלפנינו, הפרסום ייחשב כתעמולת בחירות, כאשר האפקט הדומיננטי שלו הוא השפעה על הצופה. **הבחינה נעשית מנקודת מבטו של הבוחר הסביר** (ראו: בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692,

עמוד 9 מתוך 17

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.bechiroth.gov.il

709 (1992); דנג"ץ 1525/15 ח"כ טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.8.2017) (להלן: עניין שרלי הבדו).

ב-תב"כ 3/21 עו"ד בן מאיר נ' שר החינוך, בפס' 24 (20.1.2019) (להלן: עניין שר החינוך), הבהרתי כי:

"...אם מן הפרסום עולה כי תכליתו העיקרית, הגוברת על תכליות אחרות (דוגמת מתן מידע חיוני ושימושי לציבור), היא כזו שיש בה להניע, או להניא את הבוחר ולהשפיע על העדפותיו הפוליטיות – יראו בפרסום משום "תעמולת בחירות", כמשמעה בחוק דרכי תעמולה." (השוו: עניין שרלי הבדו, בפס' 18 לפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור).

לפיכך, טענת המשיבים כי בענייננו חל מבחן ה"ודאות הקרובה" לא יכולה להתקבל ומבחן זה אף נדחה במפורש בעניין שרלי הבדו (ראו שם: פסקה 16 לפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור; פסקה י' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' דובינשטיין; פסקה 1 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; פסקה 3 לפסק דינו של השופט נ' הנדל).

24. ב-תב"כ 2/21 כהן נ' שרת התרבות והספורט, בפס' 38 (18.4.2018) (להלן: עניין רמי כהן) סקרתי את מבחני העזר למבחן הדומיננטיות והתבטאתי כך:

"בין היתר, נפסק כי יש להתחשב: במועד הפרסום, בשאלת יוזם דבר הפרסום, בסוגיה האם עסקינן בפרסום שגרתי של הרשות, או בפעולה ייחודית וחד פעמית; מה היקף ההשפעה הצפוי של הפרסום על הבוחרים ומה חשיבות התכלית האחרת העומדת בבסיס הפעולה והמחייבת את קיומה במתכונת זו; לבסוף נאמר כי יש לנקוט במבחן השכל הישר וההיגיון... במקביל, נקבע כי גם אם הפרסום עצמו יהיה מותר, זהות המפרסם אף היא עלולה לשנות את סיווגו של פרסום – מפרסום מותר לתעמולה אסורה, וככלל חל איסור על כריכה במפורש או במשתמע של שמו של נבחר ציבור מכהן עם פעילותיה של הרשות הציבורית"

(ראו גם: מבחן-עזר נוסף של אמינות הפרסום והדיוק העובדתי שלו בפרסומים ממשלתיים, כפי שהותווה בעניין שר החינוך (שם, בפס' 30), ואולם מבחן-עזר זה איננו שייך לענייננו כאן).

25. מן האמור לעיל עולה כי רק כאשר מדובר בפרסום שתכליתו הדומיננטית היא חדשותית-אינפורמטיבית – הפרסום לא ייחשב כתעמולת בחירות אסורה. כך, למשל, בבג"ץ 1280/15 פורמן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-20, בפס' י"ד (25.2.2015),

עמוד 10 מתוך 17

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

נקבע כי לנאום של ראש הממשלה בקונגרס האמריקאי יש ערך חדשותי ייחודי, ונפסק כדלקמן:

"הופעת ראש הממשלה בקונגרס של ארה"ב, כנגד התגרענותה של איראן, הוא אירוע תקשורתי מן המדרגה הראשונה אם גם שנוי במחלוקת. אף אם הנאום כשלעצמו אינו תעמולת בחירות, כפי שקבע יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (פסקה 19), ברי כי הוא בעל פוטנציאל להשפעה על בוחרים; הנה ראש ממשלת ישראל מופיע בקונגרס של ארה"ב, ודעת לנבון נקל כי לאו מילתא זוטרתי היא לבוחרים; וכפי שכתב השופט ג'ובראן "שללא קשר לכוונת ראש הממשלה או מפלגת הליכוד, לנאום פוטנציאל רב להשפיע על ציבור הבוחרים".

26. בשים לב לכל האמור לעיל – **עמדת היועמ"ש שהוגשה בתיק, מקובלת עליי והנני רואה לנכון לאמצה כחלק מהחלטתי זו, ולהבהיר:**

כהוראת סעיף 2ב(ב) לחוק – בתקופת הבחירות חל איסור על שימוש בצה"ל או בחייליו במסגרת תעמולת בחירות. רק שימוש, אשר אינו עולה כדי "תעמולת בחירות", כמבואר בחריגים המצומצמים שמנה היועמ"ש בתגובתו – הוא מותר. במילים אחרות, פרסום צילום של מועמד הנושא תפקיד כמו שר או ראש ממשלה בעת שהוא מבקר במתקני צה"ל או נפגש עם קצינים וחיילים, הוא מותר רק כאשר יש לו תכלית דומיננטית שאינה תעמולתית, כמו תכלית חדשותית-אינפורמטיבית. ויודגש, בניגוד לטענות המשיבים, החריגים הנ"ל מעניקים את המרחב הנדרש לשם מימוש מספק של חופש הביטוי הפוליטי וזכות הציבור לדעת, בשים לב לכך שהכלל החקיקתי קובע איסור ספציפי.

כפי שהנחה היועמ"ש, ההכרעה בדבר המטרה הדומיננטית של הפרסום המיועד תתקבל **טרם הביקור או הצילום**, על פי חוות דעת של היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי (בענייננו, משרד הביטחון או משרד ראש הממשלה) ותוך התייעצות, במידת הצורך, עם היועמ"ש, או מי שימונה לכך מטעמו במשרד המשפטים.

27. לאמור לעיל אני מבקש להוסיף מספר הערות ודגשים, שיפורשו להלן:

(א) כאשר עסקינן בפרסום ברשתות חברתיות, ניתן להבחין בין דף פרטי (למשל, עמוד הפייסבוק של המשיב 2 עצמו) או מפלגתי, לבין העמוד "הרשמי" של אותו גורם ואשר מיועד להעמיד לרשות הציבור מידע בדבר פעולות המשרד או התנהלותו במעמדו כנבחר ציבור (למשל, עמוד הפייסבוק של משרד ראש הממשלה). על הבחנה זו עמדתי גם בעניין בן-מאיר. בהתאם, כאשר הפרסום מתבצע בדף הפרטי או המפלגתי של המועמד ברשתות החברתיות או באינטרנט,

עמוד 11 מתוך 17

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس,
9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني:

VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

קיימת חזקה, המתחייבת מהשכל הישר, אך ניתנת לסתירה, כי התכלית הדומיננטית (אם לא הבלעדית) של אותו פרסום היא לצרכי תעמולה, וכי פרסום זה אינו נעשה מתוך ערכים חדשתיים-אינפורמטיביים.

מכאן, שהכללת תמונות וסרטונים של חיילי צה"ל עם ראש הממשלה או שר הביטחון והעלאתן במסגרת העמודים "הפרטיים" או המפלגתיים, עלולה להכשיל את חיילי צה"ל בעבירה לפי סעיף 130(ב) לחוק הבחירות הנזכר בפסקה 9 שלעיל ולגרום להם להפר פקודות צבא רלוונטיות האוסרות עליהם להשתתף בתעמולת בחירות מכל סוג שהוא (ראו פקודת מטכ"ל 08.107, שכותרתה: "שימוש חיילים במרחב הרשת").

(ב) אין באמור עד הנה כדי לגרוע מסמכותו של ראש הממשלה, או של שר הביטחון, במלאו תפקידים אלו, לערוך סיורים בצה"ל, או לפגוש מפקדים וחיילים כראות עיניו ועל פי המתחייב מצרכי הביטחון. יחד עם זאת, בתקופת בחירות, כמשמעה בחוק, אסור שמפגשים אלו יתועדו או יפורסמו בצורה המנוגדת לסעיף 2(ב) לחוק.

(ג) בענייננו, עיקר המסר המועבר מהתמונות והסרטונים הוא תעמולתי, ומסקנה זו נכונה ביתר שאת בהתחשב בכך שאנו מצויים בעיצומה של תקופת בחירות. בתמונות אלו המשיב 2 מצולם כשברקע חיילים רבים הצופים בו, מצטלמים איתו תמונות "סלפי" ועוד. לרוב אין בתמונות וסרטונים אלו ידיעות חדשותיות או אינפורמטיביות שחשוב להעביר לציבור הרחב דווקא בדרך זו. באת-כוח היועמ"ש העלתה בדיון דוגמה מאלפת בעניין זה. תמונות או סרטונים בהם נראה ראש הממשלה ושר ביטחון מצולם עם הרמטכ"לים היוצא והנכנס בטקס חילופי רמטכ"לים – מהווה אירוע בעל ערך חדשתי-אינפורמטיבי. מדובר באירוע חגיגי, שנקבע מראש, ויש חשיבות ועניין רב לציבור בו. זאת בניגוד לתמונות ולסרטונים בענייננו, המתעדים אירועים צבאיים שגרתיים יחסית. אמנם, התמונות והסרטונים אינם מכילים אמירות פוליטיות מפורשות המעידות על "שיוך" מפורש של צה"ל למשיבים, אך נראה שעצם העלאת התמונות והסרטונים, בדרך שבה הוצגו, מביאה לתוצאת "השיוך" האסורה. לכן ברי כי אין משמעות לטענת המשיבים כי אורכם של הסרטונים "קצר". למעשה, כמו בעניין רמי כהן, שם נדרשנו לשאלה "מי המפרסם", חלף "מה מפורסם" (פסקה 40 להחלטתי שם). גם בענייננו, אנו נדרשים לשאלה "מי מצולם", ובאילו נסיבות, חלף מה שנטען על ידי המשיבים.

עמוד 12 מתוך 17

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس,
9195015

טלפון هاتף: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني:

VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

28. לסיכום פרק זה, נציין כי יש אסמכתא ישירה וקרובה לענייננו, כפי שציין היועמ"ש בתגובתו, והיא ההחלטה ב-תב"כ 19/16 חה"כ אושעיה נ' הרמטכ"ל (26.1.2003), אשר דנה בסוגיה דומה. באותו עניין, התבקש יו"ר ועדת הבחירות להוציא צו מניעה אשר יאסור על אנשי תקשורת להצטרף לפוליטיקאים הקשורים לליכוד ולבחירות לכנסת השש-עשרה, שעה שאלה מסיירים, מבקרים או נוטלים חלק באירועים הנערכים במיתקני הצבא.

באותו עניין, דוברת צה"ל הפיצה בין מפקדי צה"ל הנחיות מיוחדות לאירוח אח"מים בתקופת בחירות. הנחיה (ב1) קבעה כי: "כאשר מצלמים את האח"מ יש לוודא כי יהיה לבדו וללא אנשי צבא לידו, אם בשולחן הכבוד ואם במהלך הסיור בשטח" (הנחיה ב3) קבעה כי: "יש לשאוף לכך שלא תהיינה תמונות חיילים עם האח"מ המבקר".

בתגובתם לעתירה באותו עניין, ראש הממשלה ושר הביטחון הודיעו ליו"ר ועדת הבחירות כי הם מקבלים על עצמם את הנחיות דוברת צה"ל לאירוח אח"מים במיתקני צה"ל בתקופת הבחירות. ראש הממשלה ושר הביטחון התחייבו, בין היתר, כי בתקופת הבחירות הם יימנעו מלהשתתף ביוזמתם בצילומים כשאנשי צבא לידם וכי הם לא יצטלמו ליד אמצעי לחימה במהלך ביקוריהם במיתקנים צבאיים (שם, בפס' 8).

השופט מ' חשין, בתפקידו כיו"ר ועדת הבחירות, קבע, כי מדובר בהתחייבויות ראויות וכי:

"...יש להבין אותן התחייבויות - וכך מבין אני אותן - כהתחייבויות בנות-פועל נורמטיביות, קרא, כהתחייבויות האמורות לחול על כל ראש ממשלה ועל כל שר ביטחון בעתיד לתקופת הבחירות, תהא אשר תהא מיפלגתם (או מיפלגותיהם) של אלה.
הנחיות דוברת צה"ל והתחייבויות שנטלו על עצמם ראש הממשלה ושר ביטחון, הנחיות והתחייבויות הן המשתיתות עצמן על יסודות סטטוטוריים וחוקתיים מוצקים." (שם, בפס' 9-10; ההדגשות שלי - ח"מ).

דברים אלה יפים גם לענייננו.

29. בהתחשב בקביעות הנ"ל, ככל שהמשיב 2 ביקר, או יבקר במיתקני צה"ל, או נפגש או ייפגש עם קצינים וחיילים בתקופת הבחירות, אל לו לתעד, על דרך של צילום, או להפיץ תמונות וסרטונים ממפגשים אלה באמצעי המדיה השונים, אלא אם כן האירוע

עמוד 13 מתוך 17

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

נכנס בגדר החריגים הצרים שנמנו בתגובת היועמ"ש ולאחר שניתן לכך אישור **בכתב ומראש** של היועצים המשפטיים הרלוונטיים (במשרד ראש הממשלה, או במשרד הביטחון) ובמידת הצורך, על פי שיקול דעתם של אלה, בהתייעצות עם היועמ"ש, או מי שימונה לכך מטעמו במשרד המשפטים.

30. מעבר לאמור לעיל, אזכיר כי כניסה של גורמים פרטיים, לרבות צלמים, למתקני צה"ל מותנית לפי פקודות הצבא באישור מראש של צה"ל. על צה"ל, בבואו לשקול בקשה כזו, להביא בחשבון שאישור כאמור עלול להביא להפרת סעיף 2ב(ב) לחוק.

31. בנוסף, יש להדגיש כי ההיעזרות בגורמי לע"מ אסורה, שכן היא מפרה לכאורה את סעיף 2א לחוק, אשר קובע איסור כללי על שימוש בנכסי ציבור לצורך תעמולת בחירות (הסעיף חל כאמור **בכל עת**, גם מחוץ לתקופת הבחירות), ומורה כדלקמן:

"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..."

ראו לעניין תכליות סעיף 2א: תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מ"מ ראש העיר רחובות, בפס' 7 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה, בתפקידה כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת (8.11.2009), עניין שר החינוך, בפס' 21. בעניין שר החינוך נקבע כי סעיף 2א חל גם ביחס לאינטרנט (שם, בפס' 20) ועניין בן-מאיר. עיינו גם בהנחיות היועמ"ש: מס' 1.1906 בנושא: "העברת חומר המוסרט בוידאו מלשכת העתונות הממשלתית למפלגות לצורך תעמולת בחירות" ומס' 1.1900 בנושא: "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר – פרסומים המופצים על ידי משרדי הממשלה".

בעניין זה אציין כי התשלום ללע"מ בגין החומרים המצולמים, לא יכול להוות, בהקשר שלפנינו, אישור לצילום עצמו אם תכליתו הדומיננטית המקורית של הצילום היא תעמולתית.

32. טרם סיום והתמקדות בסעדים, נשיב לטענה שאין להוציא פה צו מניעה כללי, אלא להתייחס פרטנית לכל תמונה ולכל סרטון ולכל מקרה לגופו ולהתחשב בכך שמדובר במעשה עשוי. טענה זו נדחתה כבר בעבר במשפט הישראלי, תוך אימוץ החריגים שנקבעו ל-Mootness Doctrine האמריקאית. במסגרת בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת

עמוד 14 מתוך 17

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015
العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس,
9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס פאקס: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني:

VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

ישראל (11.02.2010), שנפסק בהרכב מורחב (להלן – בש"פ פלוני). הסביר המשנה לנשיאה א' ריבלין, את הבעיה שבמוקד הדוקטרינה וחריגיה – כך :

"לא פעם עולה שאלת הדיון בסוגיה תיאורטית במסגרת עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק. הכלל הוא שבית המשפט אינו נוהג לדון בסוגיה תיאורטית ומבכר להמתין בקביעת הלכות עד-בוא מקרה פרטני מתאים. אולם במקרים מסוימים יזקק בית המשפט בכל זאת לעתירה בעלת אופי תיאורטי. עמד על כך השופט י' זמיר בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999): ... באותו מקרה נדונה שאלת חוקתיותה של הוראה בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, הקובעת את תקופת המעצר של חייל בידי שוטר צבאי עד שהוא מובא בפני שופט צבאי. נקבע כי חרף הפן התיאורטי של העתירות יש לדון בהן לאור חשיבותה של השאלה הנוגעת לעקרונות היסוד של שלטון החוק, לאור השכיחות שבה מתעוררת השאלה ולאור "אורך החיים הקצר" שלה: "היא עולה כאשר חייל נעצר על ידי שוטר צבאי; היא קיימת במשך ימים ספורים בלבד, עד שהחייל משתחרר או מובא בפני בית דין צבאי להארכת המעצר; ואז היא גוועת". (שם, בפיסקה 9).

בהמשך (שם, בפיסקה 10) מציין השופט א' ריבלין כי על רקע הדילמה הנ"ל – פיתחו בתי המשפט הפדרליים בארה"ב את דוקטרינת ה-mootness (חוסר רלבנטיות מעשית) והתווו גם את החריגים לה. הכלל על פי הדוקטרינה גורס, כי יש לסיים את ההליך, כאשר אין עוד צורך בהכרעה שיפוטית כדי להשפיע על זכויותיהם של הצדדים להליך, והשאלה העומדת בפני בית המשפט נעשתה היפותטית, או אקדמית באופיה.

במקרה שלפנינו הסוגיה היא אקטואלית ועלולה להתעורר גם בהמשך הדרך. למצבים מעין אלה הציבו בתי המשפט בארה"ב חריגים לכלל ה-mootness :

החריג הראשון חל כאשר ניתן לצפות שהשאלה המשפטית הנדונה תתעורר שוב בעתיד, לגבי הצדדים המסוימים להליך, או לגבי אחרים, אך שאלה זו, בגלל אופייה הזמני, תהפוך תיאורטית במהלך ההתדיינות המשפטית. כך למשל, בפרשת Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), שעסקה בארה"ב בזכות להפלה, נקבע כי אמנם אין בהכרעה כדי להשפיע על זכויותיה של המערערת שם, אשר עקב התמשכות ההליכים כבר הספיקה ללדת, אך מכיוון שבעיה זו היא אינהרנטית לשאלת חוקתיותו של האיסור על ביצוע הפלות, במובן זה שההליכים לעולם לא יהיו רלוונטיים לגבי הצדדים הקונקרטיים למשך יותר מתשעת חודשי ההיריון – אין לדחות את הערעור

עמוד 15 מתוך 17

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

על בסיס דוקטרינת ה-mootness. עיינו אצלנו והשוו: בג"צ 73/85 טיענת כן נ' יו"ד הכנסת, פ"ד ל"ט (13, 141, 145 ו-146) (1985).

חריג שני לדוקטרינת ה-mootness מתקיים כאשר הנתבע מפסיק את פעילותו במהלך או עקב ההליכים המשפטיים, אך עדיין קיים הצורך להרתיע מפני חזרה על התנהלות פסולה בעתיד. במקרה זה החשש הוא מפני מצב שבו הנתבע יפסיק את פעילותו כצעד טקטי בלבד, כדי להביא לדחיית התביעה נגדו, ולאחר מכן ישוב לסורו (ראו, למשל, בארה"ב: (United States v. W.T. Grant Co., 345 U.S. 629 (1953)). ואצלנו: ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (25.08.2014). (קיימים חריגים נוספים ואולם לא אזכירם פה כי אין הם רלבנטיים לענייננו. עיינו: בש"פ פלוני, בפסקה 10 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, וכן ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (04.05.2001)).

זה המקום להדגיש עוד כי מאז בש"פ פלוני – ההלכה שנקבעה שם אוזכרה בבג"ץ 7132/15 מפלגת יש עתיד נ' ראש ממשלת ישראל (23.8.2015) ולאחרונה בבג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל נ' ראש הממשלה (21.1.2019).

בענייני בחירות, החריגים האמורים חלים ביתר שאת, שכן דיון פרטני, לאחר מעשה, בכל הפרה והפרה, יסכל את התכליות שביסוד האיסורים, מה גם שנראה לכאורה כי המשיבים לא הפנימו את מה שהתחייב מעניין בן-מאיר, בו הם היו צד.

הסעד

33. העולה מן המקובץ מלמד, כי המשיבים לא עמדו בדרישות הוראת סעיף 2(ב) לחוק. בהתאם לכך, ועל פי עמדת היועמ"ש, ניתן בזאת צו מניעה המורה למשיבים שלא לפרסם עוד כל פרסום שאיננו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיפים 2א או 2(ב) לחוק. בנוסף, על המשיבים להסיר באופן מיידי ולא יאוחר מיום 21.2.2019 בשעה 12 בצהריים, את התמונות והסרטונים שאליהם הפנתה העותרת בעתירתה ואשר פורסמו החל מיום 9.1.2019 בכל אמצעי מדיה שהם – בשילוט, באתרי אינטרנט וברשתות חברתיות – ואשר ראו אור בעמודים "המפלגתיים" או "הפרטיים" של המשיב 2 ומציגים את המשיב 2 בבסיסי צה"ל או עם חיילים. צו זה חל גם על תמונות וסרטונים מפרים כאמור, שאינם מוזכרים בעתירה ואשר פורסמו בתקופת הבחירות.

צו זה חל על כל הפרסומים האמורים, למעט אם תמונות וסרטונים אלה באים בגדר החריגים המפורטים בפסקאות 23-24 לתגובת היועמ"ש ובהתאם לפרוצדורה

עמוד 16 מתוך 17

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

שנקבעה שם בדבר בדיקה של היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי, וגם במקרים אלה, ראוי לבחון ביתר דגש האם יש ערך מיוחד, שאינו תעמולתי, בהכללת חיילים בתמונות אלה.

באשר לתמונות השנייה והשלישית, הכלולות בעתירה, וכן פרסומים נוספים שבאת-כוח היועמ"ש מסרה שלא הוסרו מהעמוד הרשמי, הרי שבשים לב לכך שאלו הועלו לעמודים הרשמיים של המשיב 2 במועד שלפני תקופת תשעים הימים (להלן: "הפרסומים הישנים") – אין חובה להסירם מעמודים אלה. יחד עם זאת, עובדי מערך הדוברות וההסברה וכל עובד אחר האמון על טיפול בפרסומים כאמור, יונחה שלא להביא להרחבת תפוצתם של הפרסומים הישנים באמצעות פעולה אקטיבית מצדם (למשל, באמצעות פעולה של שיתוף, חיבוב או תגובה).

34. בשים לב לצו המניעה הנ"ל – הרמטכ"ל, או מי מטעמו, יורו לכלל המפקדים והחיילים בצה"ל להימנע, מעתה ואילך, מתצלומים עם מועמדים לבחירות, בתקופת הבחירות, וככל שנערכו צילומים כאלה בעבר – שלא לשתפם מכאן ואילך עם אחרים. תשומת לב החיילים תופנה לכך שהפרה של סעיף 130 לחוק הבחירות עלולה להיות עבירה פלילית או משמעתית.

35. בנסיבות העניין, ובשים לב לחשיבותן של הסוגיות שנדונו והובהרו כאן – הרי שבכפוף למימוש האמור בפסקה 33 לעיל – לא יינקטו צעדים נוספים כלשהם כנגד המשיב 2, ואולם המשיבה 1 תישא בהוצאות העותרת בסך של 5,000 ש"ח, ובהוצאות היועמ"ש בסך של 10,000 ש"ח.

ניתנה היום, י"ג אדר א' תשע"ט (18.2.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21**

עמוד 17 מתוך 17

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