

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ניצן נ' דשף ואח'
עק"פ 5122-03-17
סוג עניין:
האריך פתיחה: 02 מרץ 2017
רמת חיסיון: פתוח לציבור

בית המשפט המחוזי בירושלים

- בעו ניצן

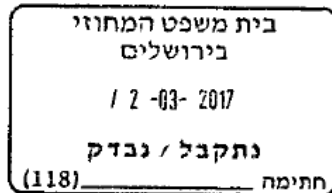
מרח' הרצל 11 נס ציונה 7408410

המערער

- נגד -

- 1 משיב
- 2 משיבה
- 3 משיב
- 4 משיבה
- 5 משיבה
- 6 משיב
- 7 משיבה

- רפי רשף
- תמר איש שלום
- אור הלר
- חדשות 10 בע"מ
- כולם מדרך השלום 53 גבעתיים 53454
- דוריה למפל
- ליאור פרידמן
- חברת החדשות הישראלית בע"מ
- כולם משדרות ההשכלה 5, תל אביב, 67890



ערעור פלילי

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את החלטת בית משפט השלום בירושלים בק"פ 12-15-22416-12 [להלן: **החלטה**] ולאפשר למערער להמשיך לנהל הקובלנה הפלילית נגד המשיבים. עמוד התווך של **החלטה**: הבדל מהותי בין התמליל שצורף לכתב הקובלנה לבין קלטת התוכנית. מסקנה שגוייה זו מקורה, בתקלה טכנית בצפייה בקלטת התוכנית, ככל הנראה, עקב שימוש בצידוד DVD לא מתאים, בלשכת כבוד השופטת שפירא, וללא נוכחות הצדדים.

יAIR לפיד לאריה דרעי: "כן אתה עבריין מורשע, ... אני חושב שצריך לשקם אותך"
נחום ברנע עורך ידיעות אחרונות על נתניהו: "הבחור הזה זקוק לאשפוז"

נתניהו: "שלטון הימין בסכנה, המצביעים הערבים באים בכמויות אדירות לקלפי. הצביעו **מח"ל**, נסגור את הפער בינינו לבין מפלגת העבודה"

הרצוג: "מי שרוצה להמשיך בדרכו של ביבי לייאוש ואכזבה יתכבד ויצביע עבורו, אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל שיצביע עבור **המחנה הציוני** בראשותי".
נתניהו: "אני פונה לכל אחד ואחד מכם: לכו להצביע. תביאו את האנשים כדי שיצביעו **מח"ל**".

סיסמאות תעמולה **חריפות ועוקצניות** אלה, ועוד רבות אחרות, שודרו ע"י הנאשמים בליל וביום הבחירות לכנסת ה-20. בית המשפט אינו יכול להתעלם משידור תעמולה **בנסיבות כה חמורות**, **5 שעות לפני סגירת הקלפיות**. בפרשת גנור [2] מדגיש הנשיא ברק: "את העניין הציבורי בהעמדה לדין, אם העבירה המיוחסת לחשוד היא **חמורה בנסיבותיה**".

הצדדים

המערער: אזרח אשר צפה בתעמולת בחירות מובהקת ששודרה בערוץ 2 ובערוץ 10 בליל וביום הבחירות לכנסת ה-20 (16 ו 17 למרץ 2015). המערער פנה טלפונית לוועדת הבחירות, בליל הבחירות, מיד בתום שידור התעמולה של משיבים 5, 6 ו 7 שנמשך כ 5 דקות. בשעה 23:04 אור ליום הבחירות שלח המערער במייל, תלונה בצרוף תמליל לוועדת הבחירות. וועדת הבחירות סירבה לקבל התלונה לרישום בטענה שבסמכותה לטפל, אך ורק, בהוצאת צווי מניעה בטרם שידור. הוועדה התמידה בסירובה על אף ניסיונות השכנוע מצד המערער באמצעות הטלפון והמייל. למחרת יום הבחירות שלח המערער תלונה נוספת לוועדת הבחירות שכללה גם את דברי התעמולה של המשיבים 1, 2, 3 ו 4 ששודרו כ 5 שעות לפני סגירת הקלפיות. גם תלונה זו סורבה להתקבל לרישום בטיעון כני"ל שנטען במייל ע"י היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד דין לבנה.

תמשיבים

- רפי רשף: מגיש התוכנית '5 עם רפי רשף' הנושאת את שמו ומשודרת בערוץ 10.
- תמר איש שלום: מגישה קבועה של מהדורת החדשות בערוץ 10.
- אור הלר: כתב צבאי ומגיש בערוץ 10.
- חדשות 10 בע"מ: חברת החדשות בעלת הזיכיון לשדר חדשות בערוץ 10.
- דוריה למפל: מגישה קבועה של חדשות הלילה בערוץ 2.
- ליאור פרידמן: מגיש קבוע של חדשות הלילה בערוץ 2.
- חברת החדשות הישראלית בע"מ: חברת החדשות בעלת הזיכיון לשדר חדשות בערוץ 2.

הקובלנה

בכתב הקובלנה הנ"ל הואשמו המשיבים 1, 2 ו 3 כי ביום 17 למרץ 2015, יום הבחירות לכנסת ה-20, שידרו במסגרת התוכניות שהנחו, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט 1969 – [להלן החוק], הקובע: **"משעה 7 בערב ביום שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת-בחירות על ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או שידורים ברדיו ובטלוויזיה"**. הפרת האיסור הקבוע בסעיף 129 מתגבשת לכלל עבירה פלילית בהתאם לקבוע בסעיף 126 (6) לחוק.

המשיבה 4 הואשמה כי ביום 17 למרץ 2015, יום הבחירות לכנסת ה-20, שידרה במסגרת 3 מתוכניותיה, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק. היקף אחריותו הפלילית של תאגיד קבוע בסעיף 23 לחוק העונשין.

המשיבים 5, 6 ו 7 הואשמו כי ביום 16 למרץ 2015, ליל הבחירות לכנסת ה-20, לאחר השעה 22:00, שידרו במסגרת חדשות הלילה, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק.

המשיבים 1, 2, 3, 5 ו 6 מנחים תוכניות בחברות החדשות מזה מספר שנים. על אחריותו של מנחה התוכנית אנו למדים מדברי כבוד השופט מצא בתב"כ גולדשמיט [7] בהתייחסו לסעיפים 5(א) ו 17 לחוק הבחירות (דרכי-תעמולה), העוסקים בשידור תעמולה ב 60 הימים שלפני הבחירות: **"איסור**

זה, שהפרתו מהווה עבירה לפי סעיפים 17 ו-17א לחוק, חל, בין היתר, גם על העיתונאים, עורכי התכניות, המגישים והמנחים בטלוויזיה וברדיו", קל וחומר ביחס לסעיף 129 לחוק.

בעבר הקפידו כל ערוצי הטלוויזיה לחדר ביום הבחירות אך ורק סרטים, מערכונים ותוכניות בישול וכדומה, לראשונה, ביום הבחירות לכנסת ה-20 פתח ערוץ 10 אולפן בחירות עמוס פרשנים וממומחים שניתחו את מערכת הבחירות, כל אחד כמיטב הבנתו והשקפתו.

בליל וביום הבחירות לכנסת ה-20 זכו צופי הטלוויזיה "למבול" של סיסמאות תעמולה עוקצניות, מתוחכמות מאד וחלקן גזעניות. מדובר בתופעה שלא היה לה אח ורע מאז חוקק חוק הבחירות בשנת 1969. מעשי המשיבים מעידים על כישלוננו הצורב של ההליך המנהלי (שנוהל בפרשת דיין [3]) בפני יו"ר וועדת הבחירות, כאמצעי לחינוך והרתעה מפני שידור תעמולה ביום הבחירות. כישלון זה היה צפוי לאור דברי הנשיא ברק בפרשת גנור [2] "הסתפקות בסנקציה הציבורית-מינהלית, אין בה אותו אפקט מרתיע שהוא חיוני להמשך תיפקודה של החברה. נהפוך הוא, יש בה, בהסתפקות זו, משום הזמנה לעבריינים פוטנציאליים ליטול את הסיכון בעתיד".

הדרך היחידה שנותרה להצלת "המשך תיפקודה של החברה" [2] כחברה דמוקרטית ולמנוע תעמולה בליל וביום הבחירות **הבא**, היא בקיום הליך פלילי והרשעת המשיבים בעבירה של שידור תעמולה בליל וביום הבחירות בניגוד לקבוע בסעיף 129 לחוק. ניסיון לעצור התופעה שלא בערוץ הפלילי-כשל, ואינו אלא אחיזת עיניים, ורמיסת סעיף חוק חשוב ומידתי מאד (משעה 7 בערב), ברגל גסה. נדגיש שוועדת הנשיאה בינייש [17] המליצה להשאיר איסור זה על כנו, וממילא גם את הענישה הפלילית למפר האיסור.

דברי יו"ר וועדת הבחירות לכנסת ה-20 כבוד השופט ג'ובראן במסמך סיכום הבחירות [6]: "סבורני כי הצעד הנכון הוא לבטל את האיסור (מלבד האיסור הספציפי נגד תעמולה החל מהערב לפני יום הבחירות ועד לסגירת הקלפיות, שהוא ראוי וחשוב בעיני) שומטים את הקרקע מכל הטוענים כי החברה יכולה להשלים עם התופעה של תעמולה בליל וביום הבחירות.

על חשיבות הערך החברתי המוגן ע"י סעיף 129 לחוק עמדה כבוד השופטת לומפ בפרשת דיין [3] "פרסום תעמולה אסורה בערוץ טלוויזיה אליו נחשף הקהל הרחב מהווה סכנה ממשית ומשמעותית לפגיעה בערך המוגן בסעיף 129, מאחר שפוטנציאל ההשפעה על קהל הבחורים הוא גדול יותר. ישנו אינטרס ציבורי נשגב בהטמעת איסור פרסום תעמולת בחירות אסורה, שיש בה כדי לפגוע בתקינות הליך הבחירות ובטוהר ההליך".

לציבור יש אינטרס ברור שהאיסור לחדר תעמולה ביום הבחירות יוכל להיאכף ביעילות סבירה. המחוקק צייד את הרשות השופטת בכלים המתאימים ומצפה ממנה לעשות כל שביכולתה למנוע פגיעה נוספת בערך החברתי "הנשגב" [3] של טוהר הבחירות. אין מערכת המשפט יכולה להעביר חובה זו לרשות שלטונית אחרת, גם אם בית המשפט עלול להשתקף באמצעי התקשורת כמי שפגע בחופש העיתונות "ושהחלטתו נתקבל על ידי חלק מן הציבור... בדחייה גמורה ונרגשת" הנשיא לנדוי בבגץ אלון מורה [16].

הערעור

בהחלטה מנומקת דחתה, כבוד השופטת שפירא, אחת לאחת את מרבית הטענות המקדמיות שהעלו המשיבים. על אף דחיית מרבית הטענות המקדמיות נקבע כי כתב הקובלנה ימחק מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאחר וניהול הליך פלילי בהפרת חוק הבחירות מבלי שהתקיימה חקירת משטרה "פוגע מגיעה קשה בתחושת הצדק" (סעיף 58 להחלטה).

1 בבסיס ההחלטה עומדת הקביעה כי "הציבור זכאי לכך, שבנושא שהוא בעל חשיבות כה רבה, תתקיים ... חקירה מקצועית על ידי גורמים המיומנים בביצוע פעולות חקירה ואיסוף ראיות, וכי החלטה להגיש כתב אישום תהיה רק במקרים בהם נאספה תשתית ראייתית המקימה סיכוי סביר להרשעה" (סעיף 57 להחלטה).

1.1 "התשתית הראייתית שעליה נשען כתב האישום, שונה במידה ניכרת מהאמור בכתב האישום ובתמליל הנספח לו" (סעיף 57 להחלטה). טענה חסרת השחר זו, שמקורה בתקלה טכנית בצפייה בקלטת התוכנית, בלשכת השופטת וללא נוכחות הצדדים, היא היוצרת צידוק לקביעת כבוד השופטת בסעיף 1 הנ"ל, בדבר הצורך בחקירת משטרה כתנאי למימוש הזכות שבחוק להגשת קובלנה בנושא בחירות. ללא צידוק זה, נישאר עם טענה תאורטית, המנותקת מקובלנה זו "ואשר זכרה לא בא בחוק ואשר אינה מתבקשת מפירוש החוק על רקע לשונו ותכליתו" השופט אור בפרשת רון [5].

1.2 הקביעה כי חקירת משטרה ועמדת התביעה מהוות תנאי להגשת קובלנה פלילית בעבירה על חוק הבחירות עומדת בסתירה מהותית ללשון החוק, לתכלית החוק, ולהלכה שקבע בית המשפט העליון בפרשות אדלר [10], שוברט [11] ורון [5].

1.3 ההחלטה מתעלמת לחלוטין מהסיבה שהביאה את המחוקק "להכללת עבירות אלה, שאינם "פרטיות", בין העבירות בגינם ניתן להגיש קובלנה פרטית: חוסר הרצון לתת מנופולין בעניין כה רגיש בידי רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות באכיפת חוקי הבחירות". פרופ' רות גביון [12] והשופטת נתניהו בפרשת שוברט [11].

1.4 החלטת המחוקק לאפשר הגשת קובלנה בנושא הבחירות לא השתרבבה לחוק באקראי ובהיסח-הדעת (פרט 8 לתוספת השנייה לחסד"פ). גם האיסור לעכב קובלנה אך ורק בנושא בחירות הקבוע בסעיף 128 לחוק לא השתרבב לספר החוקים באקראי. יוצא אפוא שמחיקת קובלנה זו, משמעותה, ביטולם בפועל של שני החוקים הנ"ל במשיכת קולמוס ומבלי להציג, ולו פגם מהותי אחד בהתנהלות הקובל שיצדיק החלת הגנה מן הצדק. נציין כי פרופ' אמנון רובינשטיין התנגד נחרצות לביטול חוקים אלו כיו"ר וועדת החוקה [20].

1.5 המחוקק ובית המשפט העליון קבעו שיש לאפשר לאזרח להגיש קובלנה בנושא בחירות בגלל שמדובר "בנושא פוליטי רגיש זה" (שוברט [11]), ובגלל שמדובר "בסוגיה פוליטית-חוקתית מיוחדת במינה" (שורת הדין [15]), מנגד קובעת כבוד השופטת כי בגלל "חשיבות ציבורית" של הנושא לא ניתן לנהל משפט. הדעת נותנת שיש להעדיף עמדת המחוקק ובית המשפט העליון. (בענייננו: רגיש, מיוחדת במינה, וחשיבות ציבורי – לכולם אותו מובן).

1.6 לאור החוק והפסיקה הנ"ל, לא ניתן לקבל קביעה שהגשת הקובלנה ללא חקירת משטרה עומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 10)149 לחסד"פ). הגנה מן הצדק אינה כלי לביטול בפועל של חוקים, וודאי לא ביטול סעיף חוק שרק לפני מספר חודשים קבעה הנשיאה בייניש [17] שיש להשאירו על כנו.

2 בפרשת בורוביץ [8] הגדיר בית המשפט העליון את השלבים ליישום הדוקטרינה ואלה משמשים את הפסיקה גם לאחר עיגונה בחקיקה. "שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנוקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו".

2.1 כבוד השופטת שפירא מצאה את הפגמים הבאים בהתנהלות הקובל:

- א. אי התאמה בין התמליל לקלטת (חסר שחר לחלוטין, וכל כולה שגגה טכנית).
- ב. אי הגשת תלונה למשטרה על אף "הסערה שנסער הקובל" לשמע שידור התעמולה.
- ג. אכיפה בררנית (נאמר בחצי פה ובקול ענות חולשה מאחר וברור שאין בזה ממש).
- ד. קובלנה שנייה של הקובל באותו נושא.
- ה. הערה (סתומה ולא רלוונטית) של כבוד השופט רובינשטיין בתב"כ 54/19 נגד הקובל.

2.2 בנוסף הציגה השופטת פגמים כוללניים נגד מוסד הקובלנה הפרטית, אשר יש בהם לכאורה "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". פגמים אלו כוחם יפה לכל קובלנה ואינם ייחודיים כנגד הקובלנה שבנידון, ולכן לא ניתן לבסס עליהם טענת הגנה מן הצדק, כל עוד לא שונה החוק. הפגמים הללו הוצגו, כולם, בוועדות הכנסת שזנו בביטול מוסד הקובלנה - ונידחו.

- א. אי פנייה למשטרה, אי קיום חקירה מקצועית ועקיפת מדיניות התביעה.
- ב. הקובלנה "אמצעי שיורי בלבד" בעוד שחקירת משטרה היא "דרך המלך".
- ג. "נושא שהוא בעל חשיבות ציבורית בלתי מבוטלת, ועשויות להיות לו השלכות עתידיות משמעותיות" (סעיף 58 להחלטה)
- ד. קובל ציבורי שלא נפגע אישית
- ה. פרסום תעמולה באינטרנט

אי התאמה מהותית בין הקלטת לתמליל

3 הקביעה המרכזית כנגד הקובלנה: אי התאמה מהותית בין הקלטת לתמליל, מקורה, מן הסתם, בתקלה טכנית שנוצרה בלשכתה של השופטת שעה שניסתה לצפות ללא נוכחות הצדדים בקלטת התוכנית. חוסר במכשיר לקריאת קלטות סטם, חוסר בתוכנה מתאימה במחשב בית המשפט, חוסר ידע ואולי בדל של אבק שדבק בקלטת או שריטה, על כל אלה ניתן היה להתגבר ואף לבקש את הקובל להמציא קלטת חילופית.

- 3.1 צר לי שכבוד השופטת אימצה את התקלה הטכנית בצפייה בקלטת, כמוצאת שלל רב, ופרטה על לא פחות מ 6 עמודים (6 עד 12) את החוסרים בקלטת ביחס לכתב הקובלנה ולתמליל. והכל במגמה להבאיש את ריחו של הקובל ולהציגו נלעג ואידיוט בעיני שופטי הערעור, ומנגד להאדיר את חשיבות הצעידה "בדרך המלך" קרי פנייה למשטרה וביצוע חקירה שרק המשטרה יכולה לבצע.
- 3.2 למעשה לא היה מקום לבקש מהקובל להמציא את הקלטת בשלב הטענות המקדמיות ולצפות בה ללא נוכחות הצדדים (הבקשה למסירת הקלטת - פרי יוזמתה הבלעדית של השופטת). העתק הקלטת נמסר למשיבים זמן רב לפני הדיון בקובלנה. בפתח הדיון שאלה השופטת את הנאשמים בדבר התאמת התמליל לקלטת. תשובת ב"כ נאשמים 4-1 (עמ' 5 שורה 10 לפרוטוקול) "אין לנו טענה כי התמליל שהוגש בתמיכה לקובלנה אינו נכון", תשובת ב"כ נאשמים 5-7 (עמ' 6 שורה 16 לפרוטוקול) "אין לנו מחלוקת לגבי תוכן התמליל שהוגש בתמיכה לקובלנה". השופטת בעצמה מציינת דברים אלה בסעיפים 22, 23, 26 להחלטה. (הקלטת נמסרה לשופטת בתום הדיון).
- 3.3 הדברים הנ"ל של נציגי הנאשמים, שהפכו כל אבן לנסות למצוא טענות נגד הקובלנה, היו אמורים להדליק לכבוד השופטת אור אדום בוחק, שמא הבעיה בצפייה בקלטת, מקורה, בתקלה טכנית שארעה בלשכת השופטת. בחינת מהימנות הקלטת ראוי שתעשה בנוכחות הצדדים, מה גם שהקובל מוגדר כעד לנושא הקלטת -- ראה עמ' 1 שורה 12 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.16 (בקביעתה מייחסת השופטת לקובל תכונות של ייצור ממאדים, שכן רק כך אפשר להבין כיצד הצליח לתמלל קטעים כה ארוכים ללא שימוש בקלטת תקינה).
- 3.4 בסעיף 57 מסכמת כבוד השופטת את הפגם המדומה שמצאה בכתב הקובלנה, אי התאמה קשה ומהותית בין כתב הקובלנה והתמליל לבין קלטת התוכנית. פגם מדומה זה משמש גם כנימוק העיקרי לקביעת השופטת כי יש צורך לפנות לגורמים שמסוגלים לבצע "חקירה מקצועית על ידי גורמים המיומנים בביצוע פעולות חקירה ואיסוף ראיות".
- 3.5 בניגוד לדברי כבוד השופטת בסעיף 26, פניהם של כל הנאשמים נראים היטב וקולם נשמע, איכות ההקלטה מעולה ולכן דברי השופטת בהמשך הסעיף "לו הייתה ראייה זו עומדת לבדה, ספק אם היה בתשתית עובדתית זו כדי להקים עבירה ביחס לנאשמים אלה" מוטב שלא היו נאמרים כלל. הקלטת היא הראיה היחידה בתיק, היא "עומדת לבדה" וכוללת "תשתית ראייתית המקימה סיכוי סביר להרשעה" (סעיף 57 להחלטה). במקרה שבנדון גם אם הייתה מבוצעת חקירה ע"י האינטרפול, ה *fbi* ומשטרת ישראל יחדיו, לא ניתן היה להציג, נגד המשיבים, עוצמת ראיות טובה יותר מהקלטת שמציג הקובל.
- 3.6 אורך הקטעים שמציינת כבוד השופטת שגוי לחלוטין. לדוגמא: סרטון 9 שנמשך למעלה מ 4 דקות (240 שניות), נמשך לדעת השופטת שטרח למדוד 23 שניות ו 10 מאיות השנייה. מוזר שכבוד השופטת טורחת לדייק במדידת מאיות שנייה, ולא טורחת להודיע לקובל שיש קושי בצפייה בקלטת. למהימנות העתקים דיגיטלים ראה ע"פ 4481/14 פלוני.

3.7 אי ההתאמה בין הקלטת לתמליל מהווה אבן יסוד מרכזית בהחלטה למחוק הקובלנה, לפיכך אבקש לאפשר לקובל להציג לבית משפט השלום/מחוזי את הקלטת על מנת להוכיח ההתאמה לתמליל, ולהסיר הרושם הקשה שדבק בקובל ובקובלנה וזאת ללא קשר לתוכן הקלטת. התרשמות בית המשפט מעדים ועדויות אינה דבר שניתן לערער, ומכאן החובה לתקן, בטרם הדיון בערעור, התרשמות שגויה, שמקורה בתקלה טכנית שארעה בלשכת השופטת. בקלטת ניתן לצפות באמצעות מחשב נייד שברשותי, או בביתי בעזרת מכשיר *טס* מתאים.

3.8 מי שכפו עליו הר כגיגית להתעמת עם בכירי התקשורת (אין צורך להכביר מילים על כוחם "לחסל" כל מי שיוצא נגדם), צריך להתחזק מדברי הנשיא לנדוי בבגץ אלון מורה [16] "אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים", ולא לכסות 6 עמודים בדברי לעג על החוסרים המדומים בקלטת. התנהלות כזו פוגעת קשה באמון הציבור בבית המשפט.

אי פנייה למשטרה למרות "הסערה שנסער הקובל" (סעיף 52 להחלטה)

4 למדתי, בעת שעסקתי בפרשת דיין [3], כי פרופ' רות גביון קבעה בספרה 'שיקול דעת מנהלי באכיפת החוק' [12] כי "רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות באכיפת חוקי הבחירות" ולכן לא פניתי ליועמ"ש בפרשה שבנדון.

4.1 למדתי, בעת שעסקתי בפרשת דיין [3], כי השופטת נתניהו קבעה בפרשת שוברט [11] כי "רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות בנושא פוליטי רגיש זה" ולכן לא פניתי למשטרה בפרשה שבנדון.

4.2 למדתי, בעת שעסקתי בפרשת דיין [3], כי השופט אור קבע בפרשת רון [5] כי ניתן להגיש קובלנה "חרף עמדתה, של התביעה הכללית" ולכן לא פניתי למשטרה בפרשה שבנדון.

4.3 למדתי, בעת שעסקתי בפרשת דיין, כי פרופ אמנון רובינשטיין יו"ר וועדת חוקה חוק ומשפט הבהיר כי למשטרה אין כח אדם ותקציב, לטיפול בעבירות של זיופי בחירות, קל וחומר בנושאי תעמולת בחירות. "במערכת הבחירות הקודמת לא טיפלו בזה. ופה מדובר בעבירות פליליות, לא שליכלכו איזה קיר, והמשטרה לא עשתה כלום, היא אפילו לא אמרה שאין עניין לציבור" דברי נציג משרד הפנים בוועדת החוקה חוק ומשפט [20].

4.4 בפרשת תורגימן [19] נאמר: "יחד עם זאת, אין באזלת ידיים זו מטעם המשטרה - שכאמור אנוסה היא לנהוג כך בגלל המחסור בכוח אדם - כדי להקל עם העבריינים המובאים לדין". בהחלטתי שלא לפנות למשטרה בפרשה זו, אני נסמך על מה שלמדתי בפרשת דיין מדבריהם של שני חתני פרס ישראל למשפט, ושופטי בית המשפט העליון. על מה נסמכת כבוד השופטת כשהיא שוללת את הדברים הנ"ל ??? ומציעה מודל התנהלות חליפי שאין לו זכר בחוק ובפסיקה, ומעשי רק במדינת אוטופיה.

- 4.5 לאור הדברים הנ"ל לא ברור כיצד רשויות האכיפה "החשדות בפניות" מהוות "דרך המלך" בטיפול בהפרת חוק הבחירות, בעוד הקובלנה הופכת "לאמצעי שיורי". הדברים מקבלים משנה תוקף לאור סעיף 128 (ב) לחוק המונע מהיועמ"ש לעכב הליכים בקובלנה על חוק הבחירות. (הניסיון לרמוז כאילו הסעיף לא חל בענייננו חסר טעם מאחר שהקובלנה מוגשת מכח סעיף 126(6) המצוי בפרק העונשין- ראה סעיפים 15-9 להחלטה).
- 4.6 המשמעות המעשית של "חשדות בפניות בנושא פוליטי רגיש זה" היא חששם של גורמי האכיפה, שמא כל החלטה שיקבלו, תיצבע ע"י התקשורת, בגוון פוליטי או אישי ומכאן גם החשש לבצע מהלך שעלול להתפרש כפוגע בכתבי התקשורת.
- 4.7 השופטת הנכבדה מציגה את העובדה שהיועמ"ש טיפל בתלונתי בפרשת דיין בזמן סביר (התלונה ליועמ"ש נמסרה ב 6 למרץ 2013 ותשובה התקבלה בסוף פברואר 2014 – זמן סביר (!?!). באמירה זו מתעלמת השופטת מהעובדה שתלונתי ליועמ"ש בפרשת דיין הייתה מגובה בהחלטה "מרשיעה", חריפה וחד משמעית של יו"ר וועדת הבחירות כבוד השופט רובינשטיין שאף קבע: "לפיכך תועבר החלטתי זו ליועץ המשפטי לממשלה" [4]. יתרה מכך בענייננו השופטת מציעה לפנות למשטרה, שכאמור בסעיף 4.3 לעיל חסרת זמן, כח אדם ותקציב לטפל בעבירות חמורות של זיופי בחירות, קל וחומר בעבירות של תעמולה אסורה, ובשעה שהמתלונן אינו מגובה בהחלטה "מרשיעה" מיו"ר וועדת הבחירות.
- 4.8 אף שמדובר בהפרת חוק בוטה שבוצעה לעיני מליוני צופים, רשויות האכיפה לא פתחו בחקירה בנושא במהלך השנתיים שחלפו מאז הבחירות, (הם אינם זקוקים לתלונה). אם זו עמדתם, ספק רב אם תלונה של אזרח מן השורה, שבא בידיים ריקות (ללא החלטה מחייבת של יו"ר וועדת הבחירות) תשנה עמדתם וחוסר רצונם להתמודד עם התקשורת.
- 4.9 בסעיף 54 מנסה השופטת לרמוז כאילו לא פניתי למשטרה או ליועמ"ש מחשש שהללו יטילו סנקציה כספית על המשיבות, שתגרום למחיקת הקובלנה כפי שקרה בפרשת דיין[3]. טענה מוזרה לאור העובדה שלמשטרה, בניגוד ליו"ר וועדת הבחירות, אין סמכות אפילו לנזוף במשיבות (לכל היותר היה מתקבל טופס עם סימון X על "נסיבות העניין אינן מצדיקות המשך החקירה"). מכאן שפנייה למשטרה ממילא לא הייתה יכולה לפגוע בהליך הקובלנה. הטענה הנ"ל מוזרה שבעתיים, לאור העובדה שהשופטת מציינת בסעיף 51 כי הקובל פנה לוועדת הבחירות "בשעת בוקר מוקדמת מאד של יום הבחירות" ואף ניהל עם הוועדה משא ומתן בהתכתבות ביום הבחירות ובימים שאחריו, על מנת שיסכימו לטפל בתלונה – עובדות המעידות שאין לקובל אובססיה להגיש קובלנות נגד התקשורת.
- 4.10 כמו כן מתעלמת כבוד השופטת מפנייה שפנה הקובל לוועדת הבחירות כחודש לפני מועד הבחירות בהצעה לבצע ניתור 'בזמן אמת' של שידורי ליל הבחירות ויומו במטרה לעצור מיידית כל שידור תעמולה (תכתובת המיילים נמסרה לשופטת). גם עובדה זו שוללת את האובססיה הנרמזת.

- 4.11 עוצמת הראיות בקלטת מספיקה להרשעת המשיבות ולא ברור מה עוד יש לחקור? חשש שאחד מהנאשמים לא אחראי למעשיו? נזכיר שלמשטרה יש אין ספור תקלות אמיתיות (לא מזדומות) בהצגת ראיות מוקלטות – ראה לעניין זה דברי הנשיא שמגר עפ 81 / 869 מוחמד שניר נ' מדינת ישראל ומאות פסקי הדין שמאזכרים פס"ד זה.
- 4.12 לא ברור על סמך מה קבעה כבוד השופטת שפירא בסעיף 52 שהקובל היה נסער. ניסוח הקובלנה נועד לנסות להסעיר את מי שיושב במגדל השן ומאמין שניתן להתעלם מתעמולה אסורה **ביום** הבחירות, או מניח שלמשטרה יש זמן, תקציב וכח אדם לטפל בעבירות של תעמולת בחירות.
- 4.13 אני עומד מאחורי הדברים שמצוטטים בסעיף 52 להחלטה כי מדובר "בסכנה לדמוקרטיה". כבוד השופטת לומפ מצטרפת לעמדה זו בסעיף 57 להחלטה בפרשת דיין [3] **"ישנו אינטרס ציבורי נשגב בהטמעת איסור פרסום תעמולת בחירות אסורה, שיש בה כדי לפגוע בתקינות הליך הבחירות ובטוהר ההליך"**.
- 4.14 בענייננו אין מדובר בחבורת פושעים נמלטים ואין כל בהילות לרוץ למשטרה על מנת שזו תפתח בחקירה פלילית נמרצת לאיתור הנמלטים, כפי שמנסה כבוד השופטת להציע בסעיפים 51 ו 52 להחלטה, ורואה באי פנייה מיידי למשטרה פגם מהותי.
- 4.15 כל בר דעת שחי בישראל מבין שהתנהלות הקובל בפרשת דיין ובפרשה הנוכחית היא הדרך היעילה ביותר להביא להפסקת שידורי תעמולה ביום הבחירות הבא. מצער שבת המשפט לא ממלא חובתו לנסות להפסיק תופעה חדשה זו.

אי ביצוע חקירה מקצועית ועקיפת מדיניות התביעה (טענה כוללנית)

- 5 טענת כבוד השופטת בסעיף 58 כאילו אי ביצוע חקירת משטרה פוגעת קשה בתחושת הצדק, עומדת בסתירה מוחלטת לכל פסקי הדין של בית המשפט העליון שדנו במהות הקובלנה, ומרוקנת מכל תוכן את מוסד הקובלנה ככלל, ובנושאים ציבוריים בפרט (חוק הבחירות, זיהום הים, זיהום המים וכו'), וכל זאת שעה שנסיבות הפרת החוק זועקות לשמיים בחומרתן.
- 5.1 כבוד השופטת קושרת בין אי ביצוע חקירה מקצועית שהיא טענה כוללנית לבין הקובלנה שבנדון בכך שלשיטתה, אי ההתאמה בין הקלטת לתמליל, היא ההוכחה כביכול לצורך בחקירה מקצועית. כאמור לעיל קשר זה נופץ לרסיסים.
- 5.2 למעשה מדובר בניסיון לחקיקה שיפוטית העומד בסתירה לתכליתו של מוסד הקובלנה ולתכלית שגרמה למחוקק להכליל את חוק הבחירות במוסד הקובלנה (פרט 8 בתוספת השנייה לחסד"פ). הדבר נוגד פסיקה מפורשת של בית המשפט העליון השוללת מכל וכל פרשנות, המתנה את הזכות להגיש קובלנה בענייני בחירות בפנייה מוקדמת למשטרה.

- 5.3 **בל נשכח שבפרשת שוברט [11] נקבע כי בית המשפט רשאי לצוות על מעצר עד תום ההליכים גם בקובלנה פרטית ומבלי שנערכה כל חקירה משטרתית.** יוצא אפוא ששליטת חירותו של אדם מבלי שבוצעה חקירה משטרתית- לא מהווה פגיעה קשה בתחושת הצדק, ומנגד, ניהול משפט הוגן ללא חקירת משטרה כן מהווה פגיעה מהותית בתחושת הצדק. (גם לתפיסת רכוש ניתן לקבל אישור בקובלנה, ראה רעפ 7602/99 מי צור)
- 5.4 **בבג"ץ אדלר [10] קבע הנשיא אגרנט כי גם אם המשטרה סבורה "מטעמים שיסודם באינטרס הציבורי", ואף במקרים בהם המשטרה סבורה כי כלל לא נעברה עבירה, עליה לאפשר לאזרח להגיש ולנהל קובלנה (בזמנו החוק חייב את הקובל, להציג אישור התביעה המשטרתית כי אין בכוונתה להעמיד הנאשם לדין, זאת כתנאי להגשת קובלנה).**
- 5.5 **בפרשת שוברט [11] נקבע: "היא מוגשת מבלי שהקובל חייב להגיש תחילה תלונה בגינה ומבלי שחייבת היא לעבור תחילה חקירה משטרתית מסודרת ובדיקת מצב הראיות בידי התביעה".**
- 5.6 **בפרשת אשר רון [5] נקבע: "העבירות שבגינן קמה סמכות להגשת כתב קובלנה פרטית, ... מקנה לפרט זכות להניע את ההליך הפלילי לצורך הוכחת ביצוען של עבירה מעבירות אלה ללא תמיכתה, ואף חרף עמדתה, של התביעה הכללית. הכוח להגיש קובלנה פלילית אינו מותנה בפנייה מוקדמת למשטרה או במהלכה של התביעה".**
- 5.7 **בענייננו אין מקום לקביעה כי קובלנה זו עוקפת את מדיניות התביעה (סעיף 54 להחלטה), זאת מאחר וטרם הובא לפתחה של התביעה מקרה של תעמולה כה קשה ביום הבחירות. בפרשת דיין [3] דובר בתעמולה קלה יחסית, וההחלטה שלא לפתוח בהליכים מקורה, אך ורק, בניזיפה הקשה והקנס החריג שהוטל ע"י יו"ר הוועדה שהיה בעברו היועמ"ש. בענייננו המשיבים לא "זכו" אף לנזיפה וספק אם חלקם מודע כלל לפרטי ההליך הנוכחי, קל ותומר ששדרנים אחרים לא מודעים להליך ולא יפיקו כל לקח לאחר מחיקתו.**
- 5.8 **כל מגרעות הקובלנה הפרטית, כולל עקיפת שיקול הדעת של התביעה הכללית, ידועות למחוקק, נידונו הן בפרשת שוברט [11] וכן על ידי וועדות שונות החל מסוף שנות השמונים, ועל עף זאת החליט המחוקק לא לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית. לאור עמדתו זו של המחוקק אין מקום לבטל את מוסד הקובלנה בחקיקה שיפוטית, דווקא בשעה שהקובלנה עוסקת בבכירי התקשורת, ודווקא במקום שהן בית המשפט העליון [11,15] והן פרופי גביון [12] הדגישו את הרציונל שמאחורי הכללת חוקי הבחירות במוסד הקובלנה.**
- 5.9 **בסיום פרשת אשר רון הנ"ל נקבע: "...הקובלנה הפרטית אף אינה מהווה בהכרח מסלול פיקוח חלופי לערר, שכן הקובל יכול לקבול אף בלא הגשת תלונה במשטרה ובטרם נתקבלה תשובת המשטרה אם להעמיד את הנאשם לדין".**
- 5.10 **עיגון טענה להגנה מן הצדק בכך שהקובל, לא פנה למשטרה, תמוהה לנוכח הדברים הברורים של בית המשפט העליון שלא מאפשרים לשום בית משפט לייצר, מאי פנייה**

למשטרה, פגם מהותי המצדיק ביטול מחמת הגנה מן הצדק. הקביעות של בית המשפט העליון לא נאמרו כהערת אגב ולכן מדובר בהלכה מחייבת.

פנייה למשטרה – "דרך המלך" (טענה כוללת)

6 אכן במרבית העבירות, פנייה למשטרה היא הדרך היחידה בה יכול האזרח לנקוט. במקרה הייחודי של עבירות בחירות, העדיף המחוקק לתת לאזרח זכות שווה לאכוף החוק, מסבירה זאת פרופ' רות גביון בספרה [12]: "חוסר הרצון לתת מנופולין בעניין כה רגיש בידי רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות באכיפת חוקי הבחירות". כלומר בנושא בחירות, המשטרה אינה יכולה להיות דרך המלך, לכל היותר דרך מקבילה לדרך הקובלנה הפלילית.

6.1 בסעיף 45 מעגנת כבוד השופטת את קביעתה בפסק הדין בפרשת שורת הדין [15]. מצער ששכחה לציין כי פסק הדין הנ"ל מחריג במפורש, עבירות על חוקי הבחירות, משאר החוקים בהם ניתן להגיש קובלנה: "ישנן עבירות שבהן האינטרס הציבורי הוא שהביא להענקת המעמד לפרט בהליך הפלילי כדי שלא להותיר את ההכרעה בענין אכיפת החוק לרשות הציבורית בלבד. ענייני הבחירות הם דוגמא לכך". ובהמשך: "חריג זה של חוקי הבחירות עומד בבדידותו, על רקע תוכנם המיוחד של דיני הבחירות, העוסקים בסוגיה פוליטית-חוקתית מיוחדת במינה".

6.2 בפרשת אשר רון [5] נקבע: "על-כן הקובלנה אינה מסלול חלופי גרידא הננקט כמוצא אחרון במקרה של אי-הגשת כתב-אישום על-ידי התביעה, ויכולה היא לשמש ערוץ בלעדי או מקביל להבאת נאשם לדין", זאת בניגוד מוחלט לדברי השופטת "ערוץ שיורי בלבד" בסעיף 58 להחלטה.

6.3 בסיום פרשת אשר רון הנ"ל נקבע: "...הקובלנה הפרטית אף אינה מהווה בהכרח מסלול פיקוח חלופי לערר, שכן הקובל יכול לקבול אף בלא הגשת תלונה במשטרה ובטרים נתקבלה תשובת המשטרה אם להעמיד את הנאשם לדין".

אכיפה בררנית

7 "בהפעילו את שיקול-דעתו, חייב תובע לפעול מתוך שוויון וללא הפליה. שוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית ... טעמים אלה תופסים, וביתר שאת, לעניין הפעלת כוחו של התובע להגיש אישום פלילי. הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה ועל אמונה כי הן מקבלות החלטותיהן מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה".

7.1 דברים אלה של הנשיא ברק בפרשת גנור [2] מלמדים על העול הרובץ על כתפי רשויות האכיפה, למנוע מצב של אכיפה בררנית במטרה לשמור על אמון הציבור בהתנהלותם.

נשאלת השאלה האם יש מקום להטיל עול זה של שמירה על אמון הציבור גם על קובל אשר אינו מנוי על אכיפת החוק ולכן פעילותו לא תפגע באמון הציבור ברשויות. צודקת כבוד השופטת שקובל אינו נהנה מחזקת תקינות המנהל, אלא שמי שלא נהנה, לא חייב.

7.2 אמון הציבור בקובלנה נובע מתוכנה, אבל אין הקובל עצמו נזקק לאמון הציבור ואין מקום לדרוש מקובל למנוע אכיפה בררנית. סעיף 73 לחסד"פ מגדיר את דרישות המחוקק מקובל (ניהול לא טורדני), וסעיף 71 מאפשר לפרקליט המחוז להעביר ביקורתו על תוכן הקובלנה. אין מקום להטיל על קובל את החובה לאכוף הדין כלפי כל אדם המפר את החוק, וזאת לצורך שמירת השוויון ושימור אמון הציבור ברשויות התביעה.

8 לא ברור על סמך מה נקבע שאין בכוונת הקובל להעמיד לדין את כתבי רשת ב'! הגשת קובלנה נגד כתבי רשת ב' מתעכבת, לעת הזאת, עקב קשיים ראייתיים ואחרים. (נזכור כי אין חובה לצרף את כל הנאשמים לכתב אישום אחד - סעיף 87 לחסד"פ):

- א. אין בידי הקלטה של התוכנית. לתוכנית האזנתי בטרנויסטור ללא כל אמצעי הקלטה.
- ב. ביצעתי רישום חלקי מאד של הדברים בזמן השידור והשידור החוזר אחר חצות. בהעדר הקלטה של התוכנית קיים קושי ראייתי כבד (כמשטרה, גם הקובל מוגבל בזמן ותקציב).
- ג. בתלונה ששלחתי בליל הבחירות לוועדת הבחירות נאמר כי בפתח התוכנית הודיע כתב רשת ב' כי 'סוננו כל דברי התעמולה' מהקטעים המשודרים עקב האיסור שבחוק. עובדה זו מאפשרת לכתבי רשת ב' לטעון כי סיננו כראוי את דברי התעמולה. טענה זו בשילוב עם העובדה שמדובר בתעמולה קלה, ביחס למה ששידורו המשיבים בקובלנה זו, יוצרת גם היא קושי רב.

8.1 ברגע שאתגבר על הקשיים הנ"ל ניתן יהיה לשקול בחיוב הגשת קובלנה גם נגד כתבי רשת ב'. היה ובסופו של יום תתקבל החלטה שלא להגיש קובלנה כנגד כתבי רשת ב', לא יהיה הדבר מתוך מניע זר אלא מתוך שיקולים ענייניים בהתאם להלכה שנקבעה בבית המשפט העליון:

- א. כעולה מהתמליל שנשלח לוועדת הבחירות, עוצמת התעמולה ששודרה ברשת ב' נמוכה מאד ביחס למה ששידורו הנאשמים, מכאן שהגשת הקובלנה רק נגד הנאשמים שביצעו מעשים שבכבשון העבירה, אינה אכיפה בררנית, אלא אכיפה לגיטימית, המקבילה מבחינה רעיונית לאכיפה המדגמית שאושרה ע"י בית המשפט העליון בפרשת בורוביץ [8]. "באי-כוחה של המדינה הטעימו כי בהבחנתה בין החברות שהועמדו לדין לבין החברות שלא הועמדו לדין פעלה התביעה על-פי המבחן "מן הכבד אל הקל", משמע שהגשת כתבי-האישום כוונה כלפי החברות שחלקיהן בקשירתם וביישומם של ההסדרים הכובלים היה דומיננטי יותר מחלקיהן של חברות אחרות. ההסברים ... הניחו את דעתנו כי הבחנת התביעה בין החברות שהועמדו לדין לבין החברות שלא הועמדו לדין אכן התבססה על מבחן לגיטימי זה".

- ב. מטבע הדברים, כתבי הרדיו בתוכנית שבנדון כמעט שלא מוכרים בציבור, ומכאן שהרשתים בפלילים הייתה תורמת מעט מאד למטרת הקובלנה – הרתעה ומניעת הישנות

התופעה. התמקדות במגישים בכירים וידועים מערצני הטלוויזיה וויתור על מגישי רדיו אלמונים מרשת ב', אינה אכיפה בררנית אלא אכיפה לגיטימית.

ג. 'תמונה אחת שווה אלף מילים' - אין חולק כי לטלוויזיה פוטנציאל השפעה גבוה מאד ביחס לרדיו, מה גם שמדובר בשידור רדיו בשעת חצות, בעוד המשיבים שידרו בשעות שיא בצפייה.

ד. בע"פ פולדי [13] נאמר: "לא דין הפגיעה בשוויון מקום בו מוצא אדם מן הכלל ומועמד לדין בניגוד למדינות עקבית של הרשות – כדין מצב שבו באפשרות הנאשם להצביע על מקרה אחד בלבד שנסיבותיו דומות לעניינו ... לא דין מידת ההסתמכות של נאשם על מנהגי האכיפה של הרשות, שנלמדו מהתנהלות השיטתית לאורך השנים (דבר שיכול לעורר ציפייה כי הרשות תוסיף להתנהג כמנהגה) – כדין מצב שבו עסקינן במקרה בודד שבו נתקבלה החלטה אחרת".

ה. פה המקום לציין שהמשיבים לא הצליחו להציג ולו מקרה אחד בו נחקר חשד לשידור תעמולה אסורה ביום הבחירות והוחלט שלא להגיש אישום, או מקרה של שידור תעמולה בערוצי הטלוויזיה ביום הבחירות שנדון ע"י יו"ר הוועדה והסתיים בלא העמדה לדין. יתרה מכך לא הוצג אף מקרה בו שודרה תעמולה של ממש בליל וביום הבחירות במערכות שהתקיימו לפני 2015 למעט פרשת דיין [3].

ו. מהאמור לעיל ברור שעל המשיבים תוטל החובה להצביע על זדון או שיקול זר בהחלטה שלא להעמיד לדין את כתבי רשת ב' כתנאי הכרחי לטענתם לאכיפה בררנית.

קובלנה שנייה באותו נושא

9 בפרשת דיין [3] נמקה כבוד השופטת לומפ באופן מופלא מדוע הקובלנה הוגשה בזכות ובהתאם לחוק. אם זאת נקבע בעקבות הקנס שהוטל כי "הנאשמות למדו את לקחן ומכאן ולהבא יקפידו הקפדה מחמירה על הוראות החוק בנושא הבחירות לכנסת". בבחירות 2015 ניפצו המשיבות את התקווה שתלתה בהם כבוד השופטת לומפ. התעמולה ששידורו המשיבות היא ההוכחה הטובה ביותר כי לא ניתן להסתפק בהליך מנהלי חינוכי. "הסתפקות בסנקציה הציבורית-מינהלית, יש בה, בהסתפקות זו, משום הזמנה לעבריינים פוטנציאליים ליטול את הסיכון בעתיד" הנשיא ברק בפרשת גנור [2].

10 אף שהפרת החוק הבוטה נעשתה לעיני מיליוני צופים, לא טרח אף גורם ברשויות האכיפה לטפל בנושא (טבעי לאור היותן "חשודות בפניות"). גם וועדת הבחירות סרבה לטפל בתלונתי מחוסר אפשרות להוציא צו מניעה על מישדר שהסתיים. לאור זאת ורק לאחר 9 חודשים מיום הבחירות הגשתי קובלנה בנושא. מה הפסול בניסיון חוזר לאכוף חוק חשוב, שגם וועדת הנשיאה בייניש [17] החליטה להשאירו על כנו (אף שהמליצה לבטל את האיסור ב 60 הימים שלפני הבחירות).

הערה של כבוד השופט רובינשטיין בתב"כ 54/19 (סעיף 50 להחלטה)

11 באין בסיס חוקי למחיקת הקובלנה מנסה כבוד השופטת שפירא "לגרד" סיבות להחלטתה. עד היום לא ברור מה פשר הערתו של כבוד השופט רובינשטיין בתב"כ 54/19 [4] בנושא התמקדות הקובל בראיון עם דוד גרוסמן. כבוד השופטת לומפ קבעה מפורשות בסעיפים 51 60 61 להחלטה בפרשת דיין [3] שהתמקדותו של הקובל בראיון עם הסופר דויד גרוסמן לגיטימית לחלוטין. הנושא כלל לא רלוונטי לענייננו.

11.1 בסעיף 50 הנ"ל ובסעיף 54 להחלטה מנסה בשופטת לרמוז כאילו הקובל פועל מתוך מניע נסתר, ומסתוריות המניע גם היא עומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק..."

נושא בעל חשיבות ציבורית

12 כבוד השופטת קובעת בסעיף 58 "נושא שהוא בעל חשיבות ציבורית בלתי מבוטלת, ועשויות להיות לו השלכות עתידיות משמעותיות" לזה כולנו מסכימים. מה החלופה? להעניק תעודות הוקרה למפרי החוק, להמתין ליום הבחירות הבא, לצפות בתעמולה ארסית שתשודר בכל ערוצי הטלוויזיה, ולחגוג את ניצחונו של אלוף התעמולה, דונאלד טראמפ גירסת ישראל, שימהר לשתק את העיתונות ואת מערכת המשפט מלעסוק בנושאים ציבוריים.

12.1 כבוד השופט סולברג מסכם עמדת בית המשפט העליון לנושא הגנה מן הצדק במילים: "דוקטרינה זו שמורה למצבים חריגים בלבד המצדיקים מתן הגנה לנאשם בהליך הפלילי מקום שזכויותיו נפגעו באופן מהותי וממשי... כי רק במצבים שבהם נוצרה פגיעה חמורה וקיצונית, יעתר בית המשפט ויבטל את כתב האישום" פרשת מזרחי [18]. כבוד השופטת מפגינה זילות מדהימה במוסד 'הגנה מן הצדק' שעה שהיא קובעת שניהול משפט ב "נושא שהוא בעל חשיבות ציבורית" פוגע באופן מהותי וממשי בזכויות הנאשם. במידה והשופטת לא מאמינה בכוחה שלה לנהל משפט הגון על סמך הראיות, היה עליה לסרב לקבל תיק זה.

12.2 אין מקום להגזים ב "השלכות עתידיות משמעותיות". אין חשש שאכיפת סעיף חוק מידתי מאד (משעה 7 בערב) וייחודי ליום הבחירות בלבד, תהווה מדרון חלקלק שיגביל את חופש העיתונות בשאר ימות השנה.

12.3 המלצת וועדת הנשיאה בייניש [17] לבטל את האיסור ב 60 הימים שלפני הבחירות ומנגד להשאיר על כנו את האיסור לשדר תעמולה ביום הבחירות מחדדת את הצורך לדון בקובלנה זו לגופה.

12.4 פה המקום לציין שהנשיא שמגר קבע בפרשת חניון חיפה [14] כי נושאים בעלי חשיבות ציבורית יש לדון לגופם. "המשקל המכריע מוענק לשאלה, אם יש חשיבות משפטית או ציבורית לכך שדווקא מקרה זה יזכה לבירור שיפוטי נוסף".

קובל ציבורי - אין פגיעה אישית בקובל

13 חוסר הצורך ביסוד של פגיעה אישית בקובלנה בנושא הבחירות, גם הוא חריג ביחס לשאר החוקים המאפשרים לאזרח להגיש קובלנה. ראה לעניין זה סעיף 15 לכתב הקובלנה וכן דברי כבוד השופט וויתקון בבג"צ בקר [21] "הבטחת זכות הבחירות וניהולן התקין הם תנאי מוקדם לכל משטר דמוקרטי. ממילא שכל בוחר-בכוח נפגע פגיעה אישית ושירה מכל שיבוש ואי-סדר בניהול הבחירות". מכאן שחזקה על הקובל שנפגע פגיעה אישית ושירה ממעשי הנאשמים. ניסיון למחוק הקובלנה בטענה שהקובל לא נפגע אישית (במובן הרגיל של המילה), פוגעת קשה ברצון המחוקק ובפסיקת בית המשפט העליון.

13.1 כאמור בנושא בחירות אין פגיעה אישית במובן הרגיל של המילה. בית המשפט העליון הבהיר בפרשות שוברט [11] ושורת הדין [15] כמצוטט לעיל, מדוע המחוקק מעדיף קובל ציבורי בענייני בחירות או לפחות מעניק לו מעמד שווה למעמד התביעה הכללית.

אינטרנט

14 האינטרנט לא מוזכר בחוק ולכן לא ברור מה טעם מצאה השופטת לשרבבו לנושא שבנידון. פה המקום להדגיש שלמעט סרטון התעמולה של הליכוד "הערבים נוהרים לקלפיות", אף לא אחד מהמשדרים בהם מואשמות המשיבות שודר ברשת האינטרנט.

14.1 יתרה מכך, סוגיית התעמולה באינטרנט הובאה לפתחו של כבוד המשנה לנשיא חשין שקבע בתב"כ 16/2001 ש"ס-התאחדות הספרדית העולמית נ' ת"כ אופיר פינס: "השאלה הנשאלת היא, אפוא, אם נכון, ראוי ולגיטימי הוא כי נעשה היקש מן הרדיו והטלוויזיה לאינטרנט ונקבע כי ההגבלות החלות על הרדיו והטלוויזיה תחולנה על האינטרנט אף הוא אם נתבונן ברשת האינטרנט ונעמיד בצידה את הרדיו והטלוויזיה, וידענו כי השניים שונים הם באורח מהותי ... יתר-על-כן: המאזין לרדיו והצופה בטלוויזיה הינם מאזין וצופה פסיביים – השניים הם בבחינת "מאזין שבו" ו"צופה שבו" – בעוד אשר המשתמש באינטרנט הינו, במובן מסויים, גם שחקן על הבימה. ... לא מצאנו הצדק, ... להחיל את איסורי חוק התעמולה - ... - כמות-שהם, על כל שירותי האינטרנט".

15 קיימת חשיבות מכרעת שציבור אוהדי המפלגות "שהפסידו" בבחירות יכבד התוצאה. מדובר בציבור גדול שלעיתים מגיע לכדי 50 אחוז מהאוכלוסייה. מכאן החשיבות למנוע תחושה, גם אם סובייקטיבית, כי המועמד "שהפסיד" סבל מתעמולה לא שוויונית ששודרה בדקה ה 90. היה וציבור המאוכזבים יחוש כי הליך הבחירות היה לא תקין ולא שוויוני ביחס למועמד "שלו", סביר שיאבד אמון בהליך הבחירות, וכפועל יוצא, בתוצאות הבחירות. איבוד אמון הציבור עלול להוביל ליציאת חלקים מציבור המאוכזבים, להפגנות שעוללות לגלוש לאליםות קשה ופגיעה ממשית בשלום הציבור. (הפגנות אלימות בעקבות תוצאות הבחירות היו בישראל לאחר בחירות 73 שגרמו להתפטרות ראש הממשלה, בבחירות 81, לאחר הבחירות לעיריית בית שמש ב 2013 ועוד)

15.1 כבוד השופטת מנתחת בסעיפים 30 עד 35 את המישדרים וקובעת שמדובר בתעמולה שאסור היה לשרד ביום הבחירות. במצב דברים זה יש לנהוג "על פי הכלל הרחב לפיו משהוכחה עבירה, יש להרשיע נאשם בביצועה, ובית המשפט יחרוג מכלל זה רק בנסיבות יוצאות דופן" הנשיא ביניש ברע"פ בן גביר [22].

16 משבאה קובלנה זו לעולם, הרי שכל תוצאה שאינה ניהול הליך משפטי עד תומו והכרעה אך ורק בהתאם לעובדות המקרה, ומודעות הנאשמים לנסיבות החמורות – משמעותה 'קבורת חמור' של סעיף חוק חשוב ומתן היתר גורף מטעם מערכת המשפט לשרד בליל וביום הבחירות, כל תעמולה שאדם יכול לעלות על דעתו, וללא כל מגבלה.

דברי חוק ואסמכתאות

(אתר וועדת הבחירות המרכזית: להלן אתר הוועדה)

- [1] בגצ 92 / 869 ניסים זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עש"ו (2) 692
- [2] בגצ 89 / 935 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה מד (2) 485
- [3] ק"פ 13-06-52373 ניצן בעז נ' אילנה דיין (פורסם בפדאור) (ניצן בעז הוא הקובל הנוכחי)
- [4] תב"כ 19/54 ניצן בעז נ' קשת בע"מ, פורסם באתר הוועדה ביום 17.2.13
- [5] עפ 91 / 2124 אשר רון נ' כור תעשיות בע"מ מז (5) 289,
- [6] לקחי יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה 20 (עמוד 3), פורסם באתר הוועדה ביום 2.4.15
- [7] תב"כ 15 / 12 חבר-הכנסת אלי גולדשמידט נ' ראש-הממשלה בנימין נתניהו נה (3) 145
- [8] עפ 02 / 4855 מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ נט (6) 776, עמוד 820
- [9] רע"פ 15/2381 ניצן בעז נ' אילנה דיין (פורסם בפדאור)
- [10] בבג"ץ 110/50 אדלר נ' המפקח על המשטרה
- [11] בש"פ 91 / 3503 אבי שוברט נ' שאול צפריר מז (4) 136, עמוד 148
- [12] פרופ' רות גביון, בספרה 'שיקול דעת מנהלי באכיפת החוק' עמ' 304
- [13] ע"פ 12/6328 פולדי פרץ נ' מדינת ישראל [פורסם בפדאור]
- [14] ברע 82 / 103 חניון חיפה בעמ נ' מצת אור (הדר חיפה) בעמ לו (3) 123, עמוד 126
- [15] בג"ץ 4957/08 שורת הדין נ' היועץ המשפטי לממשלה
- [16] הנשיא לנדוי בבגץ אלון מורה 390/79
- [17] דו"ח ביניים של הוועדה לבחינת חוק התעמולה בראשות הנשיאה ביניש 12.9.16
- [18] עפ 12/2375 עמי מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם בפדאור]
- [19] עפ 91 / 3520 הלנה תורגימן נ' מדינת ישראל מז (1) 441,
- [20] וועדת חוקה חוק ומשפט – פרוטוקול 204 מיום 15.11.2000 עמודים 23 עד 27
- [21] בגצ 40/70 שראל בקר נגד שר הבטחון, ואח': פד"י, כרך כד(1), ע' 238
- [22] רע"פ 12009/04 איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל (פורסם בפדאור)

בעז ניצן

דוא"ל n9407331@bezeqint.net



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

בפני כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא

בעז ניצן

הקובל

נגד

- | | | |
|---|-------------------------|----------------|
| 1 | 1. רפי רשף | הנאשמים |
| 2 | 2. תמר איש-שלום איל | |
| 3 | 3. אור הלר | |
| 4 | 4. חדשות ערוץ 10 בע"מ | |
| 5 | 5. דוריה למפל | |
| 6 | 6. ליאור ישראל פרידמן | |
| 7 | 7. חברת החדשות הישראלית | |

1
2
3
4
5

הקובל בעצמו

ב"כ הנאשמים 1-4: עו"ד ברק גליקמן ועו"ד שיר סתייק
ב"כ הנאשמים 5-7: עו"ד ישגב נקדימון ועו"ד דקלה בירן

החלטה

6
7
8
9
10
11
12
13
14
15

כללי

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום בדרך של קובלנה פרטית ובו יוחסו להם עבירות לפי סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק הבחירות") בצירוף סעיף 126(6) לחוק.
2. הנאשם 1 הוא מנחה תכנית המשודרת על ידי הנאשמת 4. הנאשמת 2 היא מגישת מהדורת החדשות המשודרת על ידי הנאשמת 4. הנאשם 3 הוא כתב צבאי ומגיש בתוכניות המשודרות על ידי הנאשמת 4. הנאשמים 5 ו-6 הם מגישי תכנית חדשות המשודרות על ידי הנאשמת 7.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1 כתב האישום שהוגש, נסוב על תוכניות ששודרו על ידי הנאשמות 4 ו-7 בהגשתם או
2 הנחייטם של יתר הנאשמים, בימים 16.3.15 ו-17.3.15, ליל ויום הבחירות לכנסת ה-20.
3 טענת הקובל היא, כי במסגרת התכניות ששודרו, נכללו תכנים שהם תעמולת בחירות
4 מובהקת, באופן הנוגד את הוראת סעיף 129 לחוק הבחירות.

5

6

הבקשות והטענות המקדמיות

7 4. לפני בקשות לביטול הקובלנה. בקשה אחת הוגשה מטעם הנאשמים 1-4 ובקשה נוספת
8 הוגשה מטעם הנאשמים 5-7. קריאת כתבי הטענות שהגישו הנאשמים מלמדת על דמיון רב
9 מאוד ביניהם, ועל כן אתייחס לכלל הטענות במשותף, אלא אם כן ייאמר אחרת.

10

11 5. הנאשמים טוענים, כי תכני השידורים המיוחסים להם בקובלנה אינם מהווים תעמולת
12 בחירות, ולחלופין- כי מדובר ב"זוטי דברים", כי אין מקור חוקי להגשת הקובלנה, שכן
13 סעיף 129 לחוק הבחירות אינו סעיף עונשין, וכי בית המשפט נעדר סמכות עניינית לדון
14 בקובלנה, שכן זו מסורה באופן ייחודי לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת מתוקף הוראות
15 סעיף 137 לחוק הבחירות, המסמיך את הוועדה המרכזית לדון בכל קובלנה או מחדל לפי
16 חוק הבחירות.

17 עוד נטען, כי בהגשת הקובלנה יש כדי לפגוע פגיעה קשה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות
18 והיא מהווה סטייה ממדיניות התביעה המעניקה משקל נכבד מאד לחירויות אלה.
19 בנוסף נטען, כי בהחלטתו של הקובל להגיש את הקובלנה נפלו פגמים המצדיקים את
20 ביטולה מטעמים של הגנה מן הצדק ובהם אי סבירות, חוסר מידתיות, אכיפה בררנית
21 והעדר עניין לציבור בניהול הקובלנה, וכי מכל מקום יש לבטל את הקובלנה מחמת
22 ארכאיותם של חוקי תעמולת הבחירות.

23

24 6. ב"כ הנאשמים הפליגו בטענותיהם המקדמיות שנכתבו בפירוט רב ובאריכות, והקובל השיב
25 לטענות אלה בכתב ובאריכות רבה אף הוא. בקשתם של הנאשמים 5-7 להשיב בכתב
26 לתשובת הקובל נדחתה, אולם אפשרתי לצדדים להשלים טענותיהם בעל פה בדיון
27 שהתקיים ביום 18.12.16.

28

29

קימו של מקור חוקי להגשת הקובלנה

30 7. סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי ניתן להגיש
31 קובלנה פלילית פרטית בגין אחת מן העבירות המנויות בתוספת השנייה לחוק.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 פריט 8 לתוספת השנייה כולל עבירות לפי חוק הבחירות.
2
3
4 8. סעיף 129 לחוק הבחירות קובע:
5 **"129. תעמולה עד מתי**
6 **משעה 7 בערב ביום שלפני הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה**
7 **תעמולת בחירות על ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים, או שידורים ברדיו**
8 **או בטלביזיה."**
- 9 9. סעיף 129 אמנם נמצא מחוץ לפרק העונשין בחוק הבחירות, ואולם סעיף 126 לחוק
10 הבחירות, שנמצא בפרק העונשין קובע:
11 **"126. עבירות אחרות בקשר לבחירות**
12 **אלה דינם מאסר 6 חודשים או קנס 1,000 לירות:**
13 ...
14 **(6) המפר הוראה מהוראות חוק זה שלא נזכרה בפרק זה."**
- 15
16 10. פרשנות לשונית פשוטה של הוראות החוק מלמדת כי סעיף 126(6) קובע "עבירת סל"
17 המחילה סנקציה עונשית בגין כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות. משכך, גם
18 הפרה של הוראת סעיף 129 לחוק מהווה עבירה פלילית.
- 19
20 11. פרשנות זו התקבלה על ידי בית המשפט במסגרת קובלנה קודמת שהוגשה על ידי הקובל
21 באותו עניין (ק"פ (ירושלים) 52373-06-13 ניצן נ' דיין ואח' [פורסם בנבו 6.10.14; להלן:
22 **"פרשת דיין"**]). בית המשפט המחוזי שדן בערעור על ההחלטה (עק"פ 3823-11-14 ניצן נ'
23 **דיין ואח'** [25.2.15]) ובית המשפט העליון שדן בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית
24 המשפט המחוזי (רע"פ 2381/15 ניצן נ' דיין ואח' [12.5.15]), לא נדרשו לנושא זה.
- 25
26 12. לטענת הנאשמים, פרשנות נכונה של סעיף 126(6) לחוק הבחירות היא, כי אין תכליתו אלא
27 לקבוע סנקציה בגין הפרת הוראות בחוק הבחירות שנקבע בהן כי הן איסורים פלילים, אך
28 לא נקבע לצדן עונש, כגון סעיף 116(ד) או סעיף 130(א). דא עקא שקריאת סעיפים אלה
29 מלמדת, שלא נקבע בהם כי מדובר באיסור פלילי באופן המבחין אותם מאיסורים אחרים
30 בחוק, אלא שהם כוללים התייחסות המאפשרת הטלת סנקציה נוספת בגין הפרתם, לצד
31 ההרשעה בפלילים.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1

2 13. הפרשנות המצמצמת שמציעים ב"כ הנאשמים, לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם לשון
3 החוק, אלא שאין היא עולה אף בקנה אחד עם תכלית החוק לאפשר קיום מהלך תקין של
4 הבחירות ללא פגיעה בחופש הרצון של הבוחר ותוך מניעת השפעה חיצונית לא הוגנת. על כן
5 יש לדחות פרשנות זו, ובעקבות כך גם את הטענה כי העבירה שיוחסה לנאשמים בכתב
6 האישום אינה עבירה פלילית שניתן להגיש בגינה קובלנה.

7

8 14. ב"כ הנאשמים תומכים טענותיהם, בין היתר, בקושי שנוצר לטעמם, לנוכח הפרשנות לפיה
9 כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות היא עבירה לפי סעיף 126(6) הני"ל, ומדגימים
10 זאת בעזרת הוראות סעיף 96 לחוק הבחירות, הקובע את חובתו של שר הפנים למסור
11 לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של כלי שיט, והוראות סעיף 116ב(א), הקובעות את
12 חובתו של השר לביטחון פנים למסור לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של בתי הסוהר.
13 לטענת ב"כ הנאשמים, קביעת איסור פלילי בגין הפרת הוראות אלה היא אבסורדית.
14 מסקנה זו לא ניתן לקבל, שכן משמעות הפרתן של הוראות חיקוק אלה עשויה להיות שלילת
15 זכות הבחירה מאנשי כלי השיט או מאוכלוסיית אסירים, מעשה שלא ניתן להפריז
16 בחומרתו, במדינה דמוקרטית, שזהות הנהגתה נשענת על קיומן של בחירות כלליות.

17

18 15. לא ניתן אף לקבל את טענת הנאשמים, לפיה הוראות החיקוק שבסעיפים 5 ו-17 לחוק
19 הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה) תשי"ט – 1959 (להלן: "חוק דרכי תעמולה") מוציאות את
20 הוראות סעיף 129 לחוק הבחירות מגדר האיסורים הפליליים בשל הכפילות שבשני החוקים.
21 הוראות חוק התעמולה מסדירות את שידורי התעמולה ברדיו ובטלביזיה בימים ובשבועות
22 שקודמים למועד הבחירות, אך אינן מתייחסות לאיסור המוחלט לשדר תעמולת בחירות
23 ברדיו ובטלביזיה בליל הבחירות וביום הבחירות עצמם.

24

25

סמכות עניינית

26 16. לטענת ב"כ הנאשמים 5-7, הסמכות העניינית לדון בקובלנה מסורה באופן ייחודי לוועדת
27 הבחירות המרכזית, וזאת לנוכח הוראות סעיף 137 לחוק הבחירות הקובע:

28

29

30

31

"כל קובלנה בקשר למעשה או למחדל לפי חוק זה מסורה לסמכותה
היחידה של הועדה המרכזית; שום בית משפט לא ייזקק לבקשת סעד
בקשר למעשה או למחדל כזה או בקשר להחלטה או להוראה של הועדה



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 המרכזית, של יושב ראש הועדה וסגניו, של יושב ראש הועדה, של ועדה
2 אזורית או של ועדת קלפי- חוץ מן המקרים שלגביהם ישנה בחוק זה
3 הוראה אחרת".
4
5 17. לא ניתן לקבל עמדה זו, באשר היא מרוקנת מתוכן את הוראת סעיף 68 לחוק סדר הדין
6 הפלילי ככל שהוא מתייחס לפריט 8 לתוספת השנייה, המאפשרת הגשת קובלנה פלילית
7 פרטית בגין עבירות לפי חוק הבחירות. ברי כי לא לכך כיוון המחוקק.
8
9 18. זאת ועוד, ועדת הבחירות היא הגוף המרכזי שבידיו הופקד ארגון וניהול הבחירות לכנסת.
10 עיון מעמיק בחוק הבחירות מלמד, כי הגם שלוועדת הבחירות המרכזית נתונות סמכויות
11 מנהליות לצד סמכויות מעין שיפוטיות, אין לה סמכות לדון במשפט פלילי ולהטיל סנקציות
12 פליליות בגין הפרת החוק. סמכות זו הייתה ונתרה בידי בית משפט השלום.
13
14 19. אף פסיקת בית המשפט העליון שנדרשה לשאלת יישומו של סעיף 137 לחוק הבחירות,
15 התייחסה אליו כאל הוראת חיקוק המעניקה, בתנאים מסוימים, חסינות מפני ביקורת
16 שיפוטית ביחס להחלטות בעלות אופי מנהלי המתקבלות על פי החוק על ידי ועדת הבחירות
17 (ראו למשל בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס [פ"ד סא(1)
18 185]; בג"ץ 344/81 משה נגבי נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית [פ"ד לח(4)
19 837]; בג"צ 342/73 דוד מלמדוביץ' נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמינית
20 [פ"ד כ"ז(2) 340]; בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב ראש ועדת הבחירות [פ"ד
21 נז(1) 750]).
22
23 20. לנוכח דברים אלה, ומשעה שפרשנותם המוצעת של ב"כ הנאשמים 5-7 תעקר באופן מוחלט
24 את הוראת סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי ככל שהיא מתייחסת לחוק הבחירות, יש
25 לדחות את הטענה כי בית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בקובלנה פלילית פרטית מכח
26 חוק הבחירות.
27
28 **המסגרת העובדתית**
29 21. על דרך הכלל, יש לבחון טענות מקדמיות על בסיס התשתית העובדתית הנטענת בכתב
30 האישום, מתוך הנחה כי בידי המאשים ראיות להוכחת העובדות המיוחסות לנאשמים. דא
31 עקא, שבמקרה דנן כתב הקובלנה שאורכו 15 עמודים, אינו מנוסח ככתב אישום בהתאם



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 להוראות חוק סדר הדין הפלילי, והוא כולל טענות עובדתיות המשולבות בתוך טענות
2 משפטיות והתייחסות לאסמכתאות, טענות שחלקן מקומו בסיכומים, ולצדן אף טיעונים
3 לעונש. יש קושי רב לברור מתוך המלל הארוך את התשתית העובדתית המדוייקת שמייחס
4 הקובל לנאשמים.
- 5
- 6 22. לכתב הקובלנה צורף תמליל של קטעי טלביזיה שהוקלטו על ידי הקובל, ובמהלך הדיון
7 שהתקיים בפני, הוגש לעיוני, בהסכמת ב"כ הנאשמים, אף התקליטור שעליו הוקלטו
8 הקטעים. הקובל הצהיר כי הקלטת היא הראיה היחידה שיש בידו, לצד עדותו ביחס לאופן
9 ביצוע ההקלטה (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון שנערך בפני כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' ביום
10 24.5.16). על גבי תקליטור זה צרובים 25 סרטונים. על פי דברי הקובל בפתח התמליל,
11 סרטונים 9-14 הם היחידים שרלבנטיים לכתב האישום. לצורך הטענות המקדמיות, ב"כ
12 הנאשמים לא חלקו על תוכנם של התקליטור והתמליל, אך טענו טענות אחרות הנוגעות
13 לחלקם השולי של תכנים אלה מתוך כלל השידורים ששודרו בליל ויום הבחירות לכנסת ה-
14 20.
- 15
- 16 23. השוואת הסרטונים הצרובים על גבי התקליטור לתמליל שצורף לכתב האישום מלמדת,
17 שתוכן הסרטונים שנצרכו על התקליטור מצומצם במידה ניכרת מהתוכן המפורט בתמליל.
18 מדובר בסרטונים קטועים, שאורכם שניות ספורות, וחלק ניכר מן הכתוב בתמליל אינו
19 נראה בסרטונים ואינו נשמע בהם. עם זאת, משעה שב"כ הנאשמים לא חלקו על תוכן
20 התמליל לצורך הטענות המקדמיות, הגם שהתמליל הוא כלי עזר בלבד, המסגרת העובדתית
21 שתהווה בסיס לבחינת הטענות המקדמיות תושבת על הנאמר והנשמע בסרטונים, לצד
22 הכתוב בתמליל.
- 23
- 24 24. להלן יפורטו תכני הסרטונים:
- 25 סרטון 9
- 26 סרטון קטוע שאורכו 10:23 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 2, תחת
27 הכותרת: "הרגעים שנזכור ממערכת הבחירות", ובו נראים ונשמעים הדוברים הבאים:
28 "בנימין נתניהו: במילה אחת- קוראים לזה פוטש.
29 יאיר לפיד: אדוני ראש הממשלה, אתה מנותק, כי אתה מנותק, כי אתה מנותק.
30 משה כחלון: כפי שאתם יודעים, אני חוזר למסגרת הפוליטית, מקים לי מסגרת פוליטית
31 משלי.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 יצחק הרצוג: אמרתי לאשתי, אני הולך להשקיע בזוגיות עם ציפי...".
- 2 בשלב זה נקטע הסרטון, וכל התוכן הנוסף שחלקו יובא להלן כפי שמופיע בתמליל אינו
- 3 נראה או נשמע בו:
- 4
- 5 "יצחק הרצוג: אנחנו מציעים מודל מנהיגותי מסוג אחר, מודל של הנהגה משותפת.
- 6 ציפי לבני: החלטנו מראש שאנחנו לא נריב, אתם יודעים, מי ישטוף כלים, מי עושה
- 7 כביסה, אנחנו שנינו נוריד את הזבל ביחד.
- 8 אלי ישי: אני מודיע היום על מפלגה חדשה.
- 9 יונית לוי: אנחנו פותחים בחשדות בישראל ביתנו, החקירה היתה סמויה במשך שנה
- 10 והפכה גלויה היום, פחות משלושה חודשים לפני הבחירות.
- 11 מירי רגב: אני אעשה לה הפיכה.
- 12 יצחק הרצוג: בעוד 94 ימים רבותי, תרשמו לפניכם, מהפך, מהפך, מהפך... מהפך...
- 13 הרב עובדיה יוסף ז"ל: למה לקחת אחד שהוא גנב, למה לקחת מקבל שוחד.
- 14 ציבור: העם רוצה דרעי חזרה.
- 15 דרעי: אני מבקש רבותי, תניחו לי...".
- 16
- 17 התמליל מוסיף ומתאר דברים שונים שנאמרו על ידי מועמדים שונים במהלך החודשים
- 18 שקדמו למערכת הבחירות, ובסופו מצוטטת הנאשמת 5 כאומרת:
- 19 "טוב ויפה, ועכשיו למשהו שלא קשור לבחירות".
- 20
- 21 על פי הנטען בקובלנה, מדובר בסרטון ששודר על ידי הנאשמים 5-7 במהלך מהדורת חדשות
- 22 הלילה ביום 16.3.15, לאחר השעה 22:00.
- 23
- 24 סרטון 10
- 25 סרטון קטוע שאורכו 18:33 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראים
- 26 ונשמעים הדוברים הבאים:
- 27
- 28 "בנימין נתניהו: ... נועד לאפשר לציפי לבני להיכנס בהתגנבות יחידים למשרד ראש
- 29 הממשלה.
- 30 יצחק הרצוג: אני רוצה לבקש מהקהל, תתנו לי לשאת את דברי, הנאום הזה משודר ואני
- 31 מבקש להתחשב בכך.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1 אריה דרעי: הגשתי מכתב ליושר ראש הכנסת, אין לי מה להוסיף יותר. אני מבקש..."
2
3 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
4 נשמע בסרטון:
5
6 "משה כחלון: אלמלא שיתוף הפעולה המלא והגיבוי של ראש הממשלה, שלמעשה אני
7 הלכתי בדרכו הכלכלית- חברתית...
8 בנימין נתניהו: אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקפותו... אני לא כי
9 אני חייב ללכת לעבודה, אבל אשתי בטח תשמח להראות לך.
10 אלי אוחנה: מהיום אני שלכם, אני כאן כדי לשרת אותכם, ולהיות החלוץ המרכזי שלכם
11 ואני לא מתנצל על זה.
12 משה כחלון: תכנית קלינטון יכולה להיות מקובלת. אני תחת העמדה הברורה של כולנו:
13 דבר ראשון ירושלים מאוחדת.
14 מראיין לכחלון: תכנית קלינטון מדברת על חלוקת ירושלים.
15 יאיר לפיד: אני אעשה כל מה שאני יכול כדי שנתניהו לא יהיה ראש ממשלה, כי הוא לא
16 צריך להיות ראש ממשלת ישראל.
17 מראיין ללפיד: אז למה לא תגיד...
18 יאיר לפיד: מפני שמפלגת העבודה היא מפלגת שמאל ואנחנו לא בשמאל.
19 אריה דרעי: האם אני רואה בבוזי הרצוג אלטרנטיבה להחלפה לבנימין נתניהו? אמרת כי
20 בלי גמגום והלוואי ונזכה להכתיר אותך כראש ממשלה.
21 אריה דרעי: אמרתי דברים ברורים ביותר: ש"ס והליכוד זה ציבור אחד.
22 בנימין נתניהו: כשאנחנו מדברים על מחירי הדיור, על יוקר המחיה, אני לרגע לא שוכח
23 את עניין החיים עצמם, את המחיייה כלומר את החיים והאתגר הגדול ביותר שאנו עומדים
24 לפניו זה האיום של התחמשותה של אירן בנשק גרעיני.
25 נאשם 3: כן חברים. הרגעים שלכם ממערכת הבחירות הזאת."
26
27 על פי הכיתוב המופיע בצד המסך "בחירות 2015 המדגם בעוד 8:42:27" ניתן להסיק כי
28 מדובר בסרטון ששודר כתשע שעות לפני סגירת הקלפיות.
29
30 סרטון 11
31 סרטון קטוע שאורכו 14:42 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10, ובו
32 נראים בנימין נתניהו, רעייתו ובנו כשהם בקלפי, ובנימין נתניהו נשמע אומר:



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1
2 "הבן שלנו אבנר הצביע בצבא וכולנו מצביעים מח"ל, יש פער עדיין בינינו לבין מפלגת
3 העבודה, והוא נפתח קצת יותר..."
4
5 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
6 נשמע בסרטון:
7
8 "... ואם אני אבחר אני מבטיח דבר אחד, הטלפון השני, הראשון יהיה למרים פרץ אם
9 הבנים, הטלפון השני יהיה לנפתלי בנט כדי שירכיב יחד איתי ממשלת אחדות, הוא יהיה
10 שותף בכיר בממשלה לאומית, לא תהיה ממשלת אחדות עם העבודה, ולא תיתכן ממשלת
11 אחדות כזאת, אני אקים ממשלה לאומית.
12 נאשם 1: ממשלת אחדות."
13
14 על פי הנטען בקובלנה מדובר בסרטון ששודר סמוך לשעה 17:00 ביום הבחירות.
15 עוד נטען בתמליל, כי באותו סרטון ששודר באותה תכנית שודר תוכן נוסף, שתוכנו זהה
16 לתוכן המופיע בסרטונים 15,16,18 להלן, אך אינו מוקלט במסגרת סרטון 11, כפי שנטען
17 בתמליל.
18
19 סרטון 12
20 סרטון קטוע שאורכו 15:38 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 תחת
21 הכתובית "בחירות 2015" שבו נראים יצחק הרצוג ורעייתו, והרצוג נשמע אומר:
22
23 "צריך לזכור שישראל היא מדינה דמוקרטית שבה העם יחליט מי יוביל אותנו, והבחירות
24 הללו הן בין שינוי ותקווה לבין ייאוש ואכזבה. מי שרוצה להמשיך בדרכו של ביבי לייאוש
25 ואכזבה..."
26
27 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
28 נשמע בסרטון:
29
30 "...יתכבד ויצביע עבורו. אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל,
31 ייצביע עבור המחנה הציוני בראשותי, ויתן לי את המנדט, בכל הכח להרכיב ממשלה
32 טובה לישראל ולשנות את הכיוון שאליו היא צועדת לכיוון ולעתיד טוב יותר.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1 **נאשם 1: ואנחנו עם נגה ניר- נאמן שמתלווה אל יצחק הרצוג, בוז"י הרצוג."**

2

3 על פי הכיתוב המופיע בצד המסך "בחירות 2015 המדגם בעוד 4:51:52" ניתן להבין כי
4 מדובר בסרטון ששודר כחמש שעות לפני סגירת הקלפיות.

5

6 **סרטון 13**

7 סרטון קטוע שאורכו 25 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראים
8 ונשמעים הדוברים הבאים בקטעים שניכר כי לוקטו ממקורות שונים ונערכו:

9

10 "מראיינת מפנה שאלה ליצחק הרצוג: אתה תלך לממשלת אחדות עם בנימין נתניהו?"

11 יצחק הרצוג: בסופו של דבר אני אנצח את בנימין נתניהו והוא ילך הביתה.

12 בנימין נתניהו: עכשיו, אם מפלס המים הזה יורד, אזי מלאכת ההרכבה תוטל על השמאל.

13 יצחק הרצוג: במרחב ממרץ ועד ליברמן, בוודאי הליכוד, כל אחד יכול להיות בממשלה
14 בראשותי.

15 אריה דרעי: ש"ס והליכוד זה ציבור אחד.

16 יאיר לפיד: מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון לא יכול להיות שר, חבר כנסת או ראש
17 עיר..."

18

19 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
20 נשמע בסרטון:

21

22 "נפתלי בנט: אחי, משה כחלון, בשביל להיות חברתי לא צריך להיות שמאלני.

23 אביגדור ליברמן בתשובה לשאלה האם ישב בממשלה עם מרץ: לא, אין שום סיכוי.

24 נאשמת 2: עובד יחזקאל, אתה סייעת בהקמת הקואליציה של אולמרט, עד כמה אנחנו
25 צריכים להתייחס ברצינות לשלל ההבטחות ששמענו כאן?"

26

27 על פי הכיתוב המופיע בצד המסך "בחירות 2015 המדגם בעוד 3:23:42" ניתן להבין כי
28 מדובר בסרטון ששודר כשלוש וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות.

29

30 **סרטון 14**

31 סרטון קטוע שאורכו 5:79 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראה
32 ונשמע בנימין נתניהו אומר:



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1
2 "יחד עם ידידי השר סילבן שלום וראש העיר איתמר שמעוני..."
3
4 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
5 נשמע בסרטון:
6
7 "...אני פונה לכל אחד ואחד מכם - לכו תצביעו. תביאו את האנשים כדי שיצביעו מח"ל,
8 מח"ל, מח"ל.
9 נאשמת 2: בכל הערב הזה ילוו אותנו גם החברים מגב האומה..."
10
11 על פי הכיתוב המופיע בצד המסך "בחירות 2015 המדגם בעוד 3:05:23" ניתן להבין כי
12 מדובר בסרטון ששודר כשלוש שעות לפני סגירת הקלפיות.
13
14 25. השוואת הסרטונים בתקליטור לנטען בכתב הקובלנה מלמדת כי ישנם עוד שלושה סרטונים
15 שראוי להתייחס אליהם: 15, 16 ו-18:
16
17 סרטון 18
18 סרטון שאורכו 9:59 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 10 תחת הכותרת
19 "מתוך דף הפייסבוק של ראש הממשלה נתניהו" ובו נראה ונשמע בנימין נתניהו אומר את
20 הדברים הבאים:
21 "שלטון הימין בסכנה, המצביעים הערבים באים בכמויות אדירות לקלפי, עמותות
22 השמאל מביאות אותם באוטובוסים, רבותי, לנו אין V15 לנו יש צו 8, לנו יש רק אתכם..."
23
24 בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואינו נראה או
25 נשמע בסרטון:
26
27 "...צאו לקלפי תביאו את החברים, בני משפחה, הצביעו מח"ל, נסגור את הפער ביננו לבין
28 מפלגת העבודה, ובעזרתכם ובעזרת השם נקים ממשלה לאומית שתשמור על המדינה."
29
30 בתמליל נכתב (ביחס לסרטון 11, ואולם נראה כי הכוונה היא לסרטון זה) כי קטע זה לא
31 הוקלט בזמן אמת, בשל השהייה במכשיר ההקלטה, ובכתב האישום נכתב כי שודר בסמוך
32 לשעה 17:00 ביום הבחירות, במסגרת תכנית בהנחייתו של נאשם 1. בסרטונים 15 ו-16



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1 נראה אותו התוכן כמו בסרטון 18, ואולם הסמליל שבצד המסך מלמד כי סרטונים אלה
2 שודרו בערוץ 2. כתב האישום אינו מייחס לנאשמים 5-7 שידור זה ביום הבחירות, ולכן הם
3 אינם רלבנטיים לכתב האישום.

4
5 26. המתואר לעיל מלמד כי פניהם של הנאשמים 1-3, 5 ו-6 לא נראו בסרטונים שהוגשו על ידי
6 הקובל כראייה היחידה במשפט, וקולם לא נשמע. לו הייתה ראייה זו עומדת לבדה, ספק
7 אם היה בתשתית עובדתית זו כדי להקים עבירה ביחס לנאשמים אלה. עם זאת, משעה
8 שב"כ הנאשמים לא חלקו, לצורך הטענות המקדמיות, על התמליל, אמנע מלקבוע כי כתב
9 האישום אינו מגלה עבירה ביחס לנאשמים 1-3, 5 ו-6 אך בשל האופן הקטוע שבו הוגשו
10 הסרטונים.

האם השידורים ששידורו הנאשמים מהווים תעמולת בחירות אסורה?

11
12 27. מהותה של טענה זו היא, כי כתב האישום אינו מגלה עבירה.

13
14
15 28. לשאלה מהי תעמולת בחירות נדרש בית המשפט העליון בבג"ץ 869/92 זווילי נ' יושב- ראש
16 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש עשרה [פ"ד מו(2) 692] (להלן: "פרשת זווילי")
17 וקבע:

18 "הדיבור 'תעמולת בחירות' בלשון העברית הוא בעל פריסה רחבה
19 ביותר. הוא כולל בחובו- במישור הלשוני- כל ביטוי חיצוני שיש בו, אם
20 במעט ואם בהרבה, כדי להשפיע בדרגות שונות של הסתברות על מאזין
21 כלשהו (בין רגיל וממוצע ובין חריג ויוצא דופן). משמעות לשונית זו
22 מהווה את 'הגבול החיצוני' של הדיבור 'תעמולת בחירות'. אין היא
23 מהווה את משמעותו המשפטית לצורך חוק דרכי תעמולה. אכן, על
24 השופט כפרשן 'לשלוף' או לחלוף מתוך מיגון המשמעויות הלשוניות
25 של הדיבור 'תעמולת בחירות' את משמעותו המשפטית."

26 בהמשך נקבע:

27 "... נראה לו, כי תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט
28 הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו לו אפקט דומיננטי
29 אחר, כגון אפקט אמנותי. על-כן, שידור שיש לו ערך חדשותי, אין
30 לראות בו תעמולת בחירות, שכן ערכו הדומיננטי אינו בהשפעה על
31 הבוחר, אלא במסירת מידע חדשותי לכול."



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 לבסוף נקבע כי מדובר במבחן אובייקטיבי, מנקודת מבטו של הצופה, ולא במבחן
2 סובייקטיבי, מנקודת מבטו של המפרסם.
- 3
- 4 29. פרשנות זו של בית המשפט העליון נעשתה במסגרת עתירה שנגעה לשידורי הרדיו
5 והטלביזיה במסגרת סעיף 5 לחוק דרכי תעמולה, המתייחס לפרק זמן של חודשיים לפני
6 מועד הבחירות.
- 7 מובן, כי ככל שמדובר בבחינת שידורים שמשודרים ביום הבחירות עצמו, יש להקפיד
8 הקפדה יתרה ביישומו של מבחן זה כדברי כב' השופט רובינשטיין שצוטטו בהחלטתו של
9 כב' השופט גובראן בתב"כ 50/20 רשימת יש עתיד ואח' נ' בנימין נתניהו ואח' [15.3.15]:
- 10
- 11 **"מצויים אנו ביום האחרון לתעמולת הבחירות, כל דברי אנשי המערכת**
12 **הפוליטית יהוו שידורי תעמולה, באופן הבלוט ביותר; על כן ניתן בזה צו**
13 **כי לא ישודרו אירועי בחירות, כמו מסיבות עיתונאים, שבהם ניתנים**
14 **נאומים והצהרות- להבדיל מדיווח חדשותי על ידי הכתבים על דברים**
15 **שנאמרים באירועי הבחירות, שהוא כשלעצמו לגיטימי".**
- 16
- 17 30. אשר לנאשמים 1-4, ב"כ הנאשמים מודים כי עיקר השידורים אליהם מתייחס כתב
18 האישום אינם בעלי ערך עיתונאי- חדשותי רב. אכן, העובדה כי בנו של ראש הממשלה
19 הצביע מח"ל היא נטולת כל ערך חדשותי, והבטחות כאלה ואחרות של המועמדים, או
20 השמצות שהשמיצו מועמדים אחרים, הם בעלי אפקט תעמולתי דומיננטי מובהק.
- 21
- 22 31. ב"כ הנאשמים 1-4 מתייחסים בהרחבה לשידור דבריו של ראש הממשלה, בנימין נתניהו,
23 מתוך דף הפייסבוק שלו (סרטון 18). ב"כ הנאשמים 1-4 לא חלקו על כך שהדברים שודרו
24 ביום הבחירות, טרם סגירת הקלפיות אך טענו כי מדובר בידיעה שהאפקט הדומיננטי שלה
25 הוא חדשותי ולא תעמולתי. אכן, דברים אלה הם בעלי ערך חדשותי מובהק. עם זאת,
26 התייחסות לשיעורי הצבעה, תוך ניתוח סקטוריאלי שיש בו כדי לתת פרשנות, דומה במהותו
27 להתייחסות לסקר בחירות, ששידורו אסור ביום הבחירות.
- 28 בתב"מ 23/01 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ ואח' [פ"ד נה(3) 174] נדונה
29 עתירתן של סיעות שהתמודדו בבחירות לערוך ולפרסם סקרי מצביעים ביום הבחירות,
30 קודם לנעילת הקלפיות. כב' השופט חשין, יושב- ראש ועדת הבחירות קבע:
- 31



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 "סקרים מוקדמים מעין אלה... עשויה שתהא נודעת להם השפעת
2 מישרין על תוצאותיהן הסופיות של הבחירות, השפעה שהיא חיצונית
3 להליך הבחירות התקין והראוי. יתר-על-כן, הסקר המוקדם שביום
4 הבחירות עלולה שתהא לו השפעה פסיכולוגית הרסנית, שמקצת
5 הבוחרים יכולים שיבואו לכלל מסקנה כי קולם האישי אינו נחשב.
6 למותר לומר מה רעה תהא התוצאה של מחשבה מעין זו בלבותיהם של
7 בוחרים. השפעת המישרין שיש לפרסומו של סקר מוקדם שליום
8 הבחירות על לבותיהם של בוחרים, יכולה שתעלה מאליה בראשיהם
9 של ראשי מפלגות רעיונות עוועים באשר לאפשרויות מניפולציה
10 שונות."
11
- 12 32. זאת ועוד, הגם שלא ניתן להתווכח עם הערך החדשותי שיש לדברים שאמר ראש הממשלה
13 נתניהו ושודרו על ידי הנאשמות 1 ו- 4, אשר הצדיק סקירתם עוד במהלך יום הבחירות,
14 העובדה כי לדברים גם ערך תעמולתי רב, חייבה את הנאשמות לנהוג זהירות מיוחדת לנוכח
15 העובדה כי מדובר ביום הבחירות עצמו. הדרך הנכונה לסקר חדשות אלה ביום הבחירות
16 היא הדרך שהותוותה זה מכבר ונוכרה בתב"כ 50/20 הנ"ל, דהיינו דיווח על פרסום הסרטון
17 ולא שידור הסרטון עצמו.
18
- 19 33. הסרטון ששודר על ידי הנאשמים 5-7 כולל, על פי התמליל ועל פי טענות ב"כ הנאשמים,
20 קטעים הסוקרים אירועים משמעותיים שאירעו במהלך מערכת הבחירות, כגון הכרזה על
21 הקמת מפלגה חדשה, דיווח על פתיחה בחקירה פלילית נגד אחת המפלגות, הכרזה על
22 התמודדות משותפת במסגרת רשימה אחת של שני חברי כנסת מכהנים מרשימות שונות,
23 וקטע מנאום של ראש הממשלה המכהן באותה עת. איש מהצדדים אינו חולק על כך שאין
24 מדובר באירועים שאירעו ביום הבחירות עצמו, אלא זמן רב לפני כן, ואף לפי שיטת
25 הנאשמים 5-7 סוקרו בשעתם בהרחבה על ידי כל אמצעי התקשורת.
26 העובדה כי מדובר באירועים שאירעו זה מכבר, סוקרו בהרחבה ומוכרים לציבור, נוטלת
27 מהם את האופי החדשותי המצדיק שידורם כ"חדשות" דווקא ביום הבחירות עצמו. אין
28 מדובר בחידוש שיש לדווח עליו לציבור, אלא בדבר ידוע ומוכר.
29 ניכר כי מדובר בסרטון שעיקר תכליתו להזכיר לקהל הצופים את מעלותיהם ומגרעותיהם
30 של חלק מן המועמדים. עורכי הסרטון אף נהגו בחוסר שוויון, שכן אין חולק שלא כל
31 הרשימות והמועמדים נסקרו בו.



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1
2 34. גם שידורם של חלקים, אפילו משפטים בודדים מתוך תעמולת של מתמודד כזה או אחר,
3 אף אם בדרך של סקירת האירועים היא תעמולת בחירות שאסור לשדרה ביום הבחירות,
4 כפי שכבר נקבע בתב"כ 54/19 בועז ניצן נ' שידורי קשת בע"מ [17.2.13]:
5 **"במסגרת הסיקור החדשותי אין ניתן לשדר בערב הבחירות ובמהלך יום**
6 **הבחירות קטעים משידורי התעמולה של מועמדים."**
7
8 35. לנוכח דברים אלה, אני קובעת כי השידורים המיוחסים לנאשמים הם בעלי אפקט דומיננטי
9 של השפעה על קהל הבוחרים, ועל כן מהווים, לכאורה, תעמולת בחירות, כמשמעותה
10 בסעיף 129 לחוק הבחירות. הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה, נדחית, לפיכך.
11
12 **האם השידורים המיוחסים לנאשמים הם בגדר "זוטי דברים"?**
13 36. סעיף 34 לחוק העונשין התשלי"ז-1977 קובע:
14 **"34. זוטי דברים**
15 **לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו**
16 **והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך."**
17
18 37. לשם בחינת הטענה כי המעשים המיוחסים לנאשמים אינם אלא "זוטי דברים" שאין
19 להעמידם לדין בגינם, יש לבחון את מידת הפגיעה של המעשים בערכים המוגנים על ידי
20 העבירה. ההגנה תתקבל, רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של
21 סכנה לערך החברתי המוגן (ראו ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' חיים עזזיאן [פ"ד נג' (5) 747]).
22
23 38. הערך החברתי המוגן באמצעות העבירה הקבועה בסעיף 129 לחוק הבחירות הוא טוהר
24 הבחירות ומניעת השפעה בלתי הוגנת על הליך הבחירה, בין היתר בדרך של הפרת עיקרון
25 השוויון.
26
27 39. הנאשמות 4 ו-7 הן כלי תקשורת מרכזיים במדינת ישראל. שידוריהן חשופים לחלקים
28 ניכרים מאד מהציבור, ועל כן מידת השפעתם האפשרית של השידורים על קהל הבוחרים,
29 בהיבט של חשיפה, גבוהה.
30



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1 40. אמנם, משכם הכולל של השידורים אליהם מתייחס כתב האישום הוא קטן מאד ביחס
2 להיקף השידורים הכללי בליל ויום הבחירות- דקות ספורות אל מול 27 שעות. דא עקא,
3 שעוצמתם של התכנים ששודרו גדולה, הם מתייחסים לנקודות תורפה או חוזקה מרכזיות
4 לכאורה של חלק מן המועמדים, בעוד שכלל אינם מזכירים מועמדים אחרים, שהם פחות
5 בולטים, אך עדיין מתמודדים על מקומם. במעשים אלה יש כדי לגרום לחשש מפני השפעה
6 ממשית על הצופים ברגעים הסמוכים למימוש זכותם לבחור.

7

8 41. הדברים נאמרים ביתר שאת ביחס לנאשמת 4, אשר שידוריה בליל ויום הבחירות כללו
9 מספר שידורי תעמולה ששודרו בזמנים שונים לאורך שעות אלה.

10

11 42. משכך, יש לדחות את הטענה כי מדובר במעשים קלי ערך שהם זוטי דברים.

12

13

הגנה מן הצדק

14 43. הבקשה לביטול כתב האישום מחמת התקיימותה של הגנה מן הצדק כוללת מספר היבטים:
15 נטען כי הגשת הקובלנה מהווה עקיפה של מדיניות התביעה הכללית במקרים דומים; כי
16 נפלו פגמים בהתנהלותו של הקובל אל מול ועדת הבחירות ביום הבחירות ובהעברת חומרי
17 חקירה לנאשמים; כי יש בקובלנה כדי לפגוע פגיעה חמורה בחופש הביטוי ובחופש
18 העיתונות; כי יש בקובלנה משום אכיפה בררנית וכי ניהול הקובלנה הוא בלתי מידתי,
19 כאשר ניתן להשיג את התכלית המבוקשת באמצעים אחרים, אשר פגיעתם בזכות המוגנת
20 לנאשמים היא פחותה.

21

22 44. דוקטרינת ההגנה מן הצדק זכתה לעיגון חקיקתי כטענה מקדמית במסגרת סעיף 149(10)
23 לחוק סדר הדין הפלילי. דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לבטל את כתב האישום,
24 מקום בו הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות
25 של צדק והגינות משפטית. בתי המשפט יקבלו טענה זו אך במקרים חריגים ביותר, מקום בו
26 יהא זה נהיר לכל כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה נתון יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק
27 וההגינות:

28

29 "המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי
30 נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום
31 רדיפה, זיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1 מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד
2 פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה
3 ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כעניין שבשגרה ובענייני
4 דיומא סתם... " (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 372).

5
6 בהלכה שנפסקה בעניין זה על ידי בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר
7 איתמר בורוביץ [פ"ד נט(6), 776] נקבע:

8
9 "ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית המשפט מצדיק את החלטה
10 של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים,
11 העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן
12 העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך,
13 ובהם: העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימהם; הוצאת האמת לאור;
14 קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה, וענישה; שמירה על ביטחון הציבור;
15 והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני, ניצבים
16 האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך,
17 ובהם: הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכה הנפסדים
18 של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על
19 טוהר ההליך השיפוטי; ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (שם, עמ'
20 807).

21
22 45. הליך הקובלנה הפרטית מהווה חריג לכלל לפיו המדינה היא האחראית לניהולו של ההליך
23 הפלילי ולאכיפת הנורמות הפליליות.

24 בית המשפט העליון עמד על החסרונות הנובעים מאופן חריג זה של ניהול ההליך הפלילי
25 בבג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [פורסם בנבו 17.10.10]:

26
27 "על קשייה העיקריים של הקובלנה הפרטית נמנית העובדה כי היא
28 אינה מותנית בקיומן של ערבויות הכרוכות בניהול הליך פלילי בידי
29 המדינה, המבטיחות, בין היתר, כי קודם להאשמת אזרח בביצוע
30 עבירה פלילית, תקוים חקירה מספקת, תאספנה ראיות מספיקות
31 לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדה לעיונו של הנאשם; יתר
32 על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מרגשי נקם או הטרדה, ואף



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1 להביא להליך סדק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק...
2 נוכח קשיים אלה, ראה החוק להבטיח את תקינות מוסד הקובלנה
3 הפרטית בדרך של מתן הגנות שונות שנועדו להבטיח כי הוא לא ינוצל
4 לרעה...
5 אף שהקובלנה הפלילית מונעת על ידי אדם פרטי, על פי רוב בשל
6 אינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו
7 פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות יסוד באמצעות סנקציה
8 פלילית שתוטל עליו. היועץ המשפטי לממשלה, בתורת מי שנושא
9 באחריות לניהול ההליך הפלילי במדינה, חייב לפקח על עשיית שימוש
10 ראוי בהליך הקובלנה הפרטית למטרות לשמן הוא נועד, ולשמור מפני
11 חריגה מעיקרי תכליותיו, העלולה להסב נזק לאינטרס הציבורי
12...שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעי הקובלנה הפרטית עשוי
13 לשאת צורות שונות. הוא עשוי לשמש אמצעי פסול לניגוח נאשם לצורך
14 קידום מטרות של נקמה אישית, או לרדיפה והתנכלות לעובד מדינה
15 הפועל במסגרת תפקידו; הוא עשוי להינקט בידי הפרט גם בלא
16 תשתית עובדתית מינימלית המצדיקה שימוש בו, והוא עשוי להוות
17 אמצעי בידי הפרט בנושא בעל אופי ציבורי מובהק, שאינו הולם כלל
18 מתכונת דיונית זו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכני ל'עבירות קובלנה
19 פרטית'."

20
21 46. המחוקק אמנם קבע מספר מנגנונים שתכליתם למנוע שימוש לרעה במכשיר המשפטי של
22 קובלנה פלילית פרטית. מנגנונים אלה נקבעו בסעיפים 71, 73 ו-231 לחוק סדר הדין
23 הפלילי. כאן המקום להעיר, כי ספק אם הוראת סעיף 128 לחוק הבחירות, השוללת את
24 סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים בעבירות לפי פרק י"א לחוק חלה
25 בענייננו, שכן הנורמה האוסרת המיוחסת לנאשמים מצויה בפרק י"ב לחוק הבחירות.

26
27 47. על אף האמור, מאחר ומנגנונים אלה מופעלים תוך כדי ניהול ההליך, אין בכך כדי להבטיח
28 באופן מלא, כי קובלנה פרטית תוגש לבית המשפט רק לאחר שנסקלו כל השיקולים
29 הרלבנטים לעניין. כפי שקבעה המשנה לנשיא (כתוארה אז) כב' השופטת נאור ברע"פ
30 1955/12 שאול נמרי נ' משה בנימיני [פורסם בנבו 9.5.13].

31



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 "נדגיש: כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות
2 העניין... אחד מחסונוותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הוא היעדר
3 שיקול דעת כזה. לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה
4 הפרטית...דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע
5 להצעה. על יסוד נסיוני- ובעיקר נסיוני השיפוטי כשופטת שלום- אני
6 רואה בברכה את הצעת החוק האמורה."
7
- 8 48. משעה שהקובל הוא אדם פרטי, ש"חזקת תקינות המעשה המנהלי" ממנה נהנים רשויות
9 אכיפת החוק אינה חלה לגביו, יש לבחון בדקדקנות רבה יותר את התנהלותו, את מניעיו
10 ואת השיקולים שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה
11 שמדובר בקובלנה שהעניין של הקובל בה אינו עניין פרטי של מי שניזוק בעצמו כתוצאה
12 מביצוע מעשה פלילי לכאורה, אלא שמדובר ב"קובל ציבורי", המבקש לאכוף חוק שהשפעת
13 הפרתו היא על כלל הציבור, ובשל כך מבקש להיכנס לנעליה של התביעה הכללית. הדברים
14 מקבלים משנה תוקף, שעה שהקובל מבקש לאכוף איסור הקשור בטבורו להליכי הבחירות
15 לכנסת ולבסיס ההליך הדמוקרטי.
16
- 17 49. כאן המקום להזכיר, כי אין זו הקובלנה הראשונה שהגיש הקובל בגין ביצוע עבירות לפי
18 סעיף 129 לחוק הבחירות. לאחר הבחירות לכנסת ה- 19, הגיש הקובל קובלנה בעלת אופי
19 דומה (פרשת דיין הנ"ל). באותו מקרה נמחק כתב האישום מכח דוקטרינת ההגנה מן הצדק,
20 לאחר שנקבע כי הוצאות שהוטלו על הנאשמים על ידי ועדת הבחירות המרכזית, מיצו את
21 שיקולי הגמול וההרתעה באופן שלא נותר עוד עניין ציבורי במיצוי ההליך הפלילי. ערעור
22 שהגיש הקובל לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך גם בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית
23 המשפט העליון.
24
- 25 50. עוד יש לציין, כי גם ההליך המנהלי שהתקיים לפני יושב- ראש ועדת הבחירות המרכזית
26 בפרשת דיין, היה כתוצאה מפנייתו של הקובל לוועדת הבחירות ביום הבחירות. אלא שכבר
27 באותו מקרה העלה יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת התשע- עשרה, כבי' השופט, אליקים
28 רובינשטיין, תהייה בקשר למניעיו של הקובל:
29
30 "חרף העובדה כי בתכנית שודרה תעמולה מובהקת, מפי בכירי
31 הרשימות, וזו בעיני בעייתיות מובהקת שבכשון התעמולה, הבקשה



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 **התמקדה, מסיבות השמורות עם המבקש, והמטילות צל על הבקשה,**
2 **דווקא בראיון שנערך עם הסופר דויד גרוסמן". (תב"כ 54/19 בועז ניצן נ'**
3 **שידורי קשת בע"מ [17.2.13])**
4
5 51. ביחס למקרה הנוכחי, לא ניתן לקבל את הטענה, כי הקובל נמנע בזמן אמת מלפנות לועדת
6 הבחירות. מתוך נספח ב' לתשובה לטענות המקדמיות עולה, כי הקובל פנה לועדת הבחירות
7 המרכזית באמצעות דואר אלקטרוני בשעת בוקר מוקדמת מאד של יום הבחירות, וטען
8 טענות בנוגע לפרסום תעמולה באמצעי התקשורת. פנייתו של הקובל לא התקבלה ונאמר לו
9 כי עליו להגיש עתירה למתן צו מניעה, לפי הנוהל שנקבע בהתאם לסעיף 17 לחוק הבחירות.
10 דא עקא, שחרף האמור בסעיף 1 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1903 **טיפול**
11 **בתלונות בנוגע לתעמולה אסורה**, בידי הקובל לא הייתה אפשרות להגיש עתירה כאמור,
12 שכן הוא אינו "נוגע בדבר" כהגדרתו בחוק הבחירות. עם זאת, הקובל הסתפק בהתכתבות
13 זו. במשך חודשים לא מעטים שחלפו מאז מועד הבחירות הקובל לא פנה כלל לרשויות
14 אכיפת החוק – בין בדרך של הגשת תלונה במשטרה, בין בדרך של פניה ליועץ המשפטי
15 לממשלה, אלא בחר בדרך הבלתי שגרתית של הגשת קובלנה פלילית פרטית לבית המשפט.
16
17 52. התנהלות זו מעלה תמיהה רבה, לנוכח הסערה שנסער הקובל בשל הפרת החוק, וביצוע
18 מעשים המהווים, "סכנה של ממש למשטר הדמוקרטי בישראל", כלשונו.
19
20 53. הנחתו של הקובל כי תלונתו הייתה "מעלה אבק על התיק במרתפי המשטרה" אין לה על
21 מה שתסמוך, ואינה יכולה להוות נימוק מניח את הדעת להתנהלותו, בפרט שעה שתלונתו
22 הקודמת של הקובל בפרשת דיין שהוגשה ביום 6.3.13, טופלה בתוך פרק זמן של כחודשיים
23 ימים, והתקבלה בעניין החלטה ביום 23.5.13, אם כי לא לשביעות רצונו של הקובל (ראו
24 פסקה 6 להחלטה בפרשת דיין).
25
26 54. אמנם הגשת קובלנה פלילית אינה מחייבת פנייה קודמת לרשויות האכיפה (ראו ע"פ
27 2124/91 רון נ' **כור תעשיות בע"מ** [פ"ד מז(5) 289]) ואולם על רקע האמור, טענת הקובל,
28 לפיה החליט שלא לנקוט בדרך המקובלת לטיפול בעבירות פליליות: פניה למשטרה או
29 ליועץ המשפטי לממשלה, בשל כך שלטענתו אינם נוהגים להגיש כתבי אישום בעבירות על
30 הפרת חוקי תעמולת הבחירות מעוררת קושי. קושי זה גובר בפרט לנוכח התייחסותן של
31 רשויות אכיפת החוק לתלונתו הקודמת של הקובל בפרשת דיין, והחלטה על סגירת התיק



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 שנשענה, במידה רבה על העובדה, כי באותו מקרה כבר הוטלה סנקציה אחרת על הנאשמים
2 בגין הפרת החוק.
3 מכל מקום, מובן כי הליך הקובלנה הפרטית אינו המסגרת המשפטית המתאימה לתקיפת
4 שיקול הדעת הכללי של היועץ המשפטי לממשלה בקביעת מדיניות העמדה לדין בעבירות
5 לפי חוק הבחירות.
6
- 7 55. התנהלות הקובל מעוררת קשיים במישורים שונים נוספים: ראשית, עולה שאלה
8 משמעותית של אכיפה בררנית; הקובל עצמו טען כי הפרה דומה של החוק בוצעה לכאורה
9 גם על ידי ערוץ רדיו שנגדו לא הוגשה קובלנה, בשל מה שהוגדר על ידי הקובל כ"קשיים
10 ראייתיים". מובן כי לרשות הקובל, שהוא אדם פרטי, לא עומדים אמצעים המאפשרים
11 קיום חקירה מסודרת נגד כל מי שנחשד בביצוע עבירה, ואולם בחירתו של הקובל לנהל את
12 החקירה בעצמו, מבלי לפנות לגורמים המוסמכים לכך היא שהביאה לקשיים ראייתיים
13 אלה, שהיו נפתרים בקלות, לו הייתה מתנהלת חקירה על ידי רשויות החקירה שזהו
14 תפקידם.
15
- 16 56. קושי נוסף נובע מאופיו של חוק הבחירות וחוק דרכי תעמולה, המטילים מגבלות על
17 תעמולת בחירות שנוסחו לפני שנים רבות, ואין בהם כדי להביא בחשבון את התפתחות
18 המדיה הדיגיטאלית ושכיחות השימוש בה. חיקוקים אלה מטילים מגבלות משמעותיות על
19 שידורי הרדיו והטלביזיה ואין הם מטילים מגבלות על פרסומים באמצעי תקשורת אחרים,
20 ובפרט במרשתת. כך למשל, אתרי חדשות שונים ברשת, שזוכים לחשיפה לא מבוטלת, אינם
21 מוגבלים בשידור סרטונים דוגמת אלה שבגין שידורם מואשמים הנאשמים. העובדה
22 שמדובר בכלי תקשורת אחר, אין בה כדי להפחית מעוצמת הפגיעה האפשרית בערכים
23 המוגנים באמצעות שידורים שכאלה ברשת, ואולם שידורים אלה, הדומים במהותם, אינם
24 מהווים עבירה פלילית. אין בדברים אלה כדי לקבוע כי המגבלות שהוטלו בחוק הן בלתי
25 ראויות או שאין מקום לאכוף אותן, ואולם ראוי ששיקולים אלה יישקלו, טרם החלטה על
26 הגשת כתב אישום, על ידי גורמי האכיפה המוסמכים, שבכוחם אף לקדם שינויי חקיקה.
27
- 28 57. קשיים נוספים בניהול הקובלנה על ידי הקובל עולים גם מהאופן השגוי שבו נוסח כתב
29 האישום, ומהעובדה כי התשתית הראייתית שעליה נשען כתב האישום, שונה במידה ניכרת
30 מהאמור בכתב האישום ובתמליל הנספח לו, שהוא, כידוע, כלי עזר בלבד ואינו מהווה
31 ראייה עצמאית. בהקשר זה יש לומר, כי גם הציבור זכאי לכך, שבנושא שהוא בעל חשיבות



בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1 כה רבה, תתקיים, במקרים המתאימים, חקירה מקצועית על ידי גורמים המיומנים בביצוע
2 פעולות חקירה ואיסוף ראיות, וכי החלטה להגיש כתב אישום תהיה רק במקרים בהם
3 נאספה תשתית ראייתית המקימה סיכוי סביר להרשעה, ולאחר שנשקלו כל השיקולים
4 השייכים לעניין.

5

6 58. משעה שהמקרה דנן מתייחס לנושא שהוא בעל חשיבות ציבורית בלתי מבוטלת, ועשויות
7 להיות לו השלכות עתידיות משמעותיות, מצאתי כי ניהול ההליך בדרך של קובלנה פלילית
8 פרטית, מבלי שהוגשה כל תלונה לרשויות אכיפת החוק, מבלי שהתקיימה חקירה מתאימה
9 ונשקלה על ידי הגורמים המוסמכים אפשרות העמדת הנאשמים לדין, פוגע פגיעה קשה
10 בתחושת הצדק, וכי עקרונות הצדק מחייבים לבכר את זכותם של הנאשמים שיתקיים
11 בעניינם הליך מסודר ב"דרך המלך" הכולל פניה בתלונה לרשויות אכיפת החוק, ושימוש
12 בקובלנה פלילית פרטית, כאמצעי שיורי בלבד. משכך, אני מורה על ביטול כתב האישום
13 מטעם של הגנה מן הצדק.

14

15 59. בשים לב לאמור בהחלטה ביחס לתוכן השידורים ששודרו לכאורה על ידי הנאשמים, אין צו
16 להוצאות.

17

18 60. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

19

20

21 ניתנה היום, ב' שבט תשע"ז, 29 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

22

ג'ויה סקפה שפירא, שופטת

23

24

	- בעז ניצן
הקובל	מרח' הרצל 11 נס ציונה 7408410
	- נגד -
1 נאשם	- רפי רשף
2 נאשמת	- תמר איש שלום
3 נאשם	- אור הלר
4 נאשמת	- חדשות 10 בע"מ
	} כולם מדרך השלום 53 גבעתיים 53454
5 נאשמת	- דוריה למפל
6 נאשם	- ליאור פרידמן
7 נאשמת	- חברת החדשות הישראלית בע"מ
	} כולם משדרות ההשכלה 5, תל אביב, 67890

קובלנה פלילית

הצדדים

הקובל: אזרח אשר צפה בתעמולת בחירות מובהקת ששודרה בערוץ 2 וערוץ 10 בליל הבחירות בביום הבחירות לכנסת ה-20 (16 ו 17 למרץ 2015).

הנאשמים

- רפי רשף: מגיש התוכנית '5 עם רפי רשף' הנושאת את שמו ומשודרת בערוץ 10.
- תמר איש שלום: מגישה קבועה של מהדורת החדשות בערוץ 10.
- אור הלר: כתב צבאי ומגיש בערוץ 10.
- חדשות 10 בע"מ: חברת החדשות בעלת הזיכיון לשדר חדשות בערוץ 10.
- דוריה למפל: מגישה קבועה של חדשות הלילה בערוץ 2.
- ליאור פרידמן: מגיש קבוע של חדשות הלילה בערוץ 2.
- חברת החדשות הישראלית בע"מ: חברת החדשות בעלת הזיכיון לשדר חדשות בערוץ 2.

האישום

נאשמים 1, 2 ו 3 מואשמים בזה כי ביום 17 למרץ 2015, יום הבחירות לכנסת ה-20, שידרו במסגרת התוכניות שהנחו, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט 1969 – [להלן החוק], הקובע: "משעה 7 בערב ביום שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת-בחירות על ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או

שידורים ברדיו ובטלוויזיה. הפרת האיסור הקבוע בסעיף 129 מתגבשת לכלל עבירה פלילית בהתאם לקבוע בסעיף 126 (6) לחוק.

נאשמת 4 מואשמת בזה כי ביום 17 למרץ 2015, יום הבחירות לכנסת ה-20, שידרה במסגרת 3 מתוכניותיה, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק. היקף אחריותו הפלילית של תאגיד קבוע בסעיף 23 לחוק העונשין.

נאשמים 5, 6 ו 7 מואשמים בזה כי ביום 16 למרץ 2015, ליל הבחירות לכנסת ה-20, לאחר השעה 22:00, שידרו במסגרת חדשות הלילה, תעמולת בחירות אסורה, באופן המנוגד לסעיף 129 לחוק.

הנאשמים 1, 2, 3, 5 ו 6 מנחים תוכניות בחברות החדשות מזה מספר שנים. על אחריותו של מנחה התוכנית אנו למדים מדברי כבוד השופט מצא בתב"כ גולדשמיט (7) בהתייחסו לסעיפים 5(א) ו 17 לחוק הבחירות (דרכי-תעמולה), העוסקים בשידור תעמולה ב 60 הימים שלפני הבחירות: **"איסור זה, שהפרתו מהווה עבירה לפי סעיפים 17 ו-17א לחוק, חל, בין היתר, גם על העיתונאים, עורכי התכניות, המגישים והמנחים בטלוויזיה וברדיו"**, קל וחומר ביחס לסעיף 129 לחוק.

הרקע להגשת הקובלנה

יו"ר וועדת הבחירות, כבוד השופט ג'ובראן במכתבו לאמצעי התקשורת מיום 10.3.15 תחת הכותרת: **"סיקור חדשותי ערב הבחירות וביום הבחירות"** (ראו נספח ב'), הדגיש את האיסור הקבוע בסעיף 129 לחוק והוסיף באופן שאינו מותיר ספק: **"אבקש כי תנחו את העורכים הראשיים ואת מגישי התוכניות כי יקפידו - קלה כחמורה - שהסיקור החדשותי ביומיים אלה - יישאר חדשותי, ולא יגלוש לתעמולה. ... בנוגע לסיקור הצבעות המתמודדים, ... סבורני כי מן הראוי שהסיקור יסתכם בצילום ההצבעה עצמה, ולא יכלול ראיון "על הדרך" עם המתמודד"**.

בפרשת דיין [8] קבעה כבוד השופטת לומפ: **"ישנו אינטרס ציבורי נשגב בהטמעת איסור פרסום תעמולת בחירות אסורה, שיש בה כדי לפגוע בתקינות הליך הבחירות ובטוהר ההליך, לא כל שכן שעה שהמפריס הם אנשי תקשורת בעלי פוטנציאל השפעה גבוה על ציבור הצופים"** דברים אלו צוטטו על ידי כבוד השופט ג'ובראן ברע"פ דיין [9].

עבירה על סעיף 129 לחוק מהווה פגיעה קשה ביסוד הדמוקרטי של מדינת ישראל, המוגדר בסעיף 4 לחוק יסוד הכנסת: **"הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת"**. סעיף 129 לחוק, מהווה את שומר הסף לקיום הזכות לבחירות שוות ולחופש המחשבה של הבוחר, ומכאן האינטרס הציבורי להקפיד על קיומו של סעיף 129 ולמצות הדין עם מפרי החוק.

מעשה הנאשמים מהווה סכנה של ממש למשטר הדמוקרטי בישראל. החוקים המגבילים תעמולה הובאו לכנסת ע"י העיתונאי ח"כ **אורי אבנרי**, נושא דגל חופש הביטוי בישראל, שכנע חזה על בשרו, כיצד באמצעות שידור סיסמאות הפחדה גזעניות, **ברדיו** ובקולנוע (במדינה שעדיין לא חוקקה חוקים שמגבילים תעמולה), זכתה המפלגה הנאצית בבחירות שנערכו בשנת 1932 ב 33% מהקולות, ועלתה לשלטון בבחירות שאין חולק שהיו דמוקרטיות ותקינות.

"חופש הבחירה משמעו לא רק החופש הפיסי להטיל לקלפי את פתק ההצבעה, אלא גם, ובעיקר, החופש הגמור לעבור כבן-חורין את תהליך ההצבעה מהבחינה הנפשית והשכלית. לכן, כל מעשה, שיש בו כדי לצמצם או לכטל, בין במישרין ובין בעקיפין, את חירות חשיבתו של הבוחר ויכולתו לתת ביטוי אמיתי לתוכנית הפעולה הרצויה בעיניו ולהשקפת עולמו, על-פי שיקול-דעתו העצמי ... - פוגע בעיקרון הבסיסי של טוהר הבחירה ואי-תלותה" השופט ד' לויין בפרשת שרון [10] (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור).

בליל וביום הבחירות 2015 הפרו הנאשמים את החוק ברגל גסה, שאם לא תיגדע באמצעות הדין הפלילי תהפוך את חוקי הבחירות וחוק יסוד הכנסת לאות מתה בספר החוקים. ראוי לציין שעד הבחירות לכנסת ה-19 (2013) הקפידו אמצעי התקשורת הציבוריים הקפדה ייתרה על הדרישה "לדום שתיקה תעמולתי" בליל הבחירות ויומו (השופט רובינשטיין בעניין וינקלר [4]).

עיקר מטרתו של ההליך הפלילי להרתיע עבריינים פוטנציאליים, כדברי הנשיא ברק בפרשת גנור [2]: "כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה על-ידי הישנות העבירה, על-ידי העברייין בפועל ועל-ידי העבריינים האחרים, בכוח". בפרשת דיין [8] נקבע שדיין דיין שידרה תעמולה אסורה בליל הבחירות 2013. האשליה שנרקחה בפרשת דיין הנ"ל, כאילו הסתפקות בהליך מנהלי, בפני יו"ר וועדת הבחירות, תרתיע את ציבור העיתונאים בערוצי הטלוויזיה, התנפצה לרסיסים בבחירות 2015, על ידי הנאשמים בקובלנה זו. אני תקווה שחשיבות הנושא לעצם קיום המשטר הדמוקרטי לא תאפשר רכיחת אשליה דומה, פרי מוחם כוחם ויוזמתם של הנאשמים.

מתוך מודעות לצורך הדחוף להרתיע כתבים ועורכים בתקשורת האלקטרונית, עוד בטרם תתרגש עלינו מערכת בחירות נוספת, החלטתי לממש הזכות שמקנה לי סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי ולהגיש קובלנה פלילית נגד הנאשמים. בהקשר זה ראוי לצטט את דבריה של כבוד השופטת נתניהו בפרשת שוברט [11]: "ויתרה מכך: בעבירות מסוימות, שיש בהן פגיעה בציבור כולו, מעורבותו של הפרט דווקא, כקובל פרטי, דרושה בעיני המחוקק לשם השלטתו של החוק (כמו למשל בענייני הבחירות ואיכות הסביבה)".

עובדות והנמקות

- 1 לשאלה האם התוכניות נושא קובלנה זו כוללות מרכיב דומיננטי של תעמולת בחירות אסורה, המתגבשת לכלל עבירה לפי סעיף 129 לחוק, נשיב על סמך צפייה בקלטת התוכניות שהוקלטה במהלך ליל הבחירות ויומו ע"י הקובל ומהווה את הראיה היחידה בתיק (פרקים 9 עד 14 בלבד מתוך הקלטת). התמליל המצורף בנספח א' משמש ככלי עזר טכני בלבד ואינו מהווה ראיה.
- 2 בליל הבחירות ויומו שידר כל אחד מהנאשמים מקבץ (עפ"ר אקראי) של קטעי ראיונות עם ראשי המפלגות המתמודדות. כל הקטעים נערכו בטרם שידורם ואף הוספו לרובם כתוביות בעברית. חלק מהקטעים כוללים תעמולת בחירות מובהקת. המקבצים הנ"ל שודרו במסגרת מהדורות החודשות הקבועות או במסגרת יומני בחירות ששודרו ברצף במהלך יום הבחירות. חלק מהקטעים הנ"ל הוקלטו ואף שודרו כבר לצופים, במהלך

החודשים האחרונים של מערכת הבחירות. כמו כן שודרו קטעי ראיונות שהוקלטו ביום הבחירות, מספר שעות בטרם שידורם.

בטרם נפרט העובדות חשוב להאיר מספר נקודות: 3

א. תעמולת בחירות מוגדרת ע"י הנשיא ברק בפרשת זוילי [1]: "ככלל, כל שידור שיעקר עניינו או אופיו השפעה על הבחירות, או העשוי להתפרש על-ידי הצופה ככזה, וכן כל שידור שיעקר עניינו יצירת אהדה, או הסתייגות, כלפי גופים או אנשים המתמודדים בבחירות, ייחשב 'תעמולת בחירות', ואין לשדרו".

ב. מדובר בהשפעה על כל סוגי הצופים ולא דווקא על הצופה הסביר. כדברי הנשיא ברק בפרשת זוילי: "על מאזין כלשהוא (בין רגיל וממוצע ובין חריג ויוצא דופן)".

ג. כוונת עורכי המישדר אינה קובעת אם יוגדר כתעמולה, אם לא, כדברי הנשיא ברק בפרשת זוילי: "אפילו לא נתכוון המחבר לשידור שיעקר עניינו השפעה, אך הלכה למעשה זו התוצאה, לפנינו תעמולת בחירות".

ד. אין ביסודות העבירה לפי סעיף 129 דרישה לאיזון בשידור (כדוגמת הדרישה בסעיף 5(ב)(7) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו), אלא איסור חד משמעי על שידור כל דבר העלול להתפרש ע"י צופה רגיל או יוצא דופן כתעמולה.

ה. תוכנית, שלדעת עורך השידור, נבנתה באופן מאוזן לחלוטין, עלולה להתפרש באופן לא מאוזן בתודעת הבוחר. תוסר האיזון בתודעת הבוחר משמעותו השפעה על הבוחר. הערה: כל שנכתב במסמך זה בנושא האיזון בשידור, לא נכתב אלא לצורך הסברת הרציונל שמאחורי סעיף ג' לעיל.

ו. מרבית הקטעים ששידרו הנאשמים מכילים ערב רב של סיסמאות בחירות. צופה סביר או יוצא דופן, אינו מסוגל לקלוט מתוך הסיסמאות הרבות ששודרו, מידע ממשי על מצעי המפלגות. הצופה, בניגוד לעורך (ולבית המשפט), אינו יכול, טכנית, לראות התוכנית שוב ושוב ולכן נשאר עם הרושם הראשוני, שנקלט בתודעתו, מטבע הדברים, רק מחלק מהסיסמאות ששודרו.

ז. בליל הבחירות ויומו, אין למפלגה שנפגעה מהסיסמאות ששודרו כנגדה, שהות לשדר תגובה בטרם יצא הבוחר מביתו אל הקלפי. זהו אם כן הבדל מהותי בין יום הבחירות לשאר 60 הימים בתקופה שלפני הבחירות (עליהם חל סעיף 5 לחוק התעמולה).

3.1 חלק מהקטעים ששידרו הנאשמים כוללים דברי תעמולה ישירה או עקיפה בעד מפלגתו של הדובר או נגד מפלגה יריבה. באשר לקטעים שקיים קושי להגדירם תעמולה, נציין שעצם הופעת ראש מפלגה מהווה תעמולה חיובית או שלילית עבור מפלגתו, כדברי כבוד השופט מצא: "מוטל על ערוץ תקשורת להביא בחשבון כי עצם החשיפה התקשורתית, ואף ללא קשר לנושא המדובר, עשויה לשרת אינטרס אלקטורלי של הרשימה או של המועמד" תב"כ גולדשמיט [7].

4 ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 17:00, חמש שעות לפני סגירת הקלפיות בבחירות לכנסת ה-20, פתח נאשם 1 את תוכניתו '5 עם רפי רשף' בהצגת קטעים שהוקלטו מספר שעות טרם שידורם. בקטעים אלה מוצגים ראש הממשלה מר בנימין נתניהו ויו"ר מפלגת העבודה מר הרצוג כשהם נושאים סיסמאות תעמולה מובהקות וקוראים במישרין לציבור להצביע עבור מפלגתם (בנספח א' תמליל הקטעים שהוקלטו ע"י הקובל).

4.1 הגדיל לעשות נאשם 1 כששידר סרטון תעמולה שהפיקה מפלגת הליכוד בה נראה ראש הממשלה מר נתניהו קורא: "שלטון הימין בסכנה, המצביעים הערבים באים בכמויות אדירות לקלפי. עמותות השמאל מביאות אותם באוטובוסים, רבותי לנו אין V15, לנו יש צו 8, לנו יש רק אתכם, צאו לקלפי תביאו את החברים, בני משפחה, הצביעו מח"ל, נסגור את הפער בינינו לבין מפלגת העבודה ובעזרתכם ובעזרת השם נקים ממשלה לאומית שתשמור על המדינה".

4.2 יתכן שבמדינת 'אוטופיה' היה הציבור מבין מייד כי מדובר בקריאה גזענית בעליל. הבנה כזאת, יתכן והייתה הופכת את הצופים "לבוחרים מיוזעים" (רעפ דין [9]) ועוזרת להם לקבל "החלטה מושכלת" (תב"כ גולדשמיט [7]). אלא שישראל אינה 'אוטופיה' וקיימת הסתברות גבוהה שהקטע הנ"ל השיג את מטרתו – הפחדת חלק מהציבור. אלמלא שודר הקטע בטלוויזיה, הוא היה נשאר נחלתם של מתי מעט שמחוברים לאינטרנט 'באינפוזה', וודאי שלא היה מגיע באופן מיידי לכמיליון צופים שטרם הצביעו עד שעת השידור. מפלגות שנפגעו מקטע זה, גם לו היו מצליחות לשדר תגובה הולמת תוך מספר שעות, הדבר היה חסר משמעות לגבי כל אותם מצבעים שנהרו לקלפיות בטרם שודרה התגובה.

4.3 העובדה שמספר דקות לאחר הקטע הנ"ל שידר הנאשם את דברי מר הרצוג, רק מגדילה את חומרת העבירה: "... במדינה דמוקרטית שבה העם יחליט מי יוביל אותו, והבחירות הללו הם בין שינוי ותקווה לבין ייאוש ואכזבה. מי שרוצה להמשיך בדרכו של ביבי לייאוש ואכזבה יתכבד ויצביע עבורו, אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל שיצביע עבור המחנה הציוני בראשותי וייתן לי את המנדט, בכל הכוח להרכיב ממשלה טובה לישראל ולשנות את הכיוון שאליו היא צועדת, לכיוון ולעתיד טוב יותר". מבלי להיכנס לשאלה לאיזה מבין הקטעים השפעה רבה יותר על הבוחרים, והאם להפחדה יכולת השפעה מיידי גדולה מלתקווה, ברור שההסתברות לאי השפעה שואפת לאפס. פה המקום להזכיר שוב את המכתב ששלח יו"ר הוועדה, כבוד השופט ג'ובראן, לנאשמים שבוע לפני הבחירות: "סבורני כי מן הראוי שהסיקור יסתכם בצילום ההצבעה עצמה, ולא יכלול ראיון "על הדרך" עם המתמודד" (נספח ב').

4.4 העובדה שמר נתניהו התנצל בפומבי על שידור הקטע הנ"ל, העובדה ששרים וחברי כנסת מכל הקשת הפוליטית התייחסו בפומבי לקטע הנ"ל בימים שלאחר הבחירות, העובדה שעל פי נתוני וועדת הבחירות, אחוז המצבעים בשעות הערב (לאחר שידור הקטע הנ"ל) היה גבוה באופן משמעותי מבשעות הערב בעשר מערכות בחירות קודמות (טבלת 'אחוז

הצבעה מצטברי באתר וועדת הבחירות), כל אלה מלמדים על עוצמת ההד הציבורי של הקטע הנ"ל. מישדר מסוג זה יכול להשפיע על בוחר א' לכיוון הימין, על ב' לכיוון השמאל, על ג' מערבה ועל ד' מזרחה. כך או אחרת קיימת וודאות מוחלטת באשר לפוטנציאל ההשפעה של המישדר על הבוחר, ובאשר ליכולתו של הנאשם לזהות פוטנציאל זה.

4.5 בבחירות התחרו על קולו של הבוחר לפחות 15 מפלגות, האם כולם קיבלו את אותה במה מנאשם-1? (לא מבחינת שוויון הזמנים אלא מבחינת מהות הדברים וזכות התגובה).

4.6 לא ניתן למצוא אפילו רמז למצע המפלגות בדברים ששודרו. אין אפילו קצה חוט של ניסיון להתמודד עם השאלות שמעסיקות את הציבור בארץ. כל מי שטוען שהמידע שכביכול שודר, יעזור לבוחרים להפוך לבוחרים "מיודעים" ולקבל "החלטה מושכלת" (העמדה שהוצגה בפרשת דיין [8]), כנראה שמרחף במסלול גיאוסטציונרי מעל כדור הארץ.

4.7 תכליתם של סעיפי החוק המגבילים תעמולה, למנוע את בחירת "אלוף" התעמולה באמצעי התקשורת, שעה שמאחוריו מסתתר 'חדל אישים'. כמו כן נועד סעיף 129 לחוק לאפשר בחירה מושכלת, ולמנוע בחירה המתבססת על ריגוש רגעי חמש דקות לפני ההצבעה.

נאשמת 2- תמר איש שלום, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10

5 ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 6 בערב, כשלוש וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות שידרה נאשמת 2 רצף של קטעי תעמולה, חלקם הוקלטו מספר שעות טרם שידורם וחלקם הוקלטו בחודשים שלפני הבחירות. להלן מספר דוגמאות: **הרצוג**: "כסופו של דבר אני אנצח את בנימין נתניהו והוא ילך הביתה". **יאיר לפיד**: "מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון לא יכול להיות שר או חבר כנסת". **נתניהו**: "יחד עם ידידי השר סילבן שלום וראש העיר איתמר שמעוני, אני פונה לכל אחד ואחד מכם: לכו להצביע. תביאו את האנשים כדי שיצביעו מח"ל, מח"ל, מח"ל" (בנספח אי תמלול שאר דברי התעמולה שהקליט הקובל).

5.1 מצער שמגישת חדשות מהשורה הראשונה, נכשלה בשידור תעמולה מובהקת, תלקה ישירה ובוטה וחלקה עקיפה, כל זאת בניגוד לאיסור מפורש הקבוע בחוק ותוך זלזול בהנחיות מפורשות של יו"ר וועדת הבחירות (ראה נספת ב').

נאשם 3- מר אור הלר, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10

6 ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 13:00, כשמונה וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות שידר נאשם 3 רצף של קטעי תעמולה שהוקלטו בעבר. אין אפקט חדשותי בקטעים אלו מאחר וכולם כבר שודרו לציבור בחודשים שלפני הבחירות. להלן מספר דוגמאות: **נתניהו** בקטע מסרטון תעמולה מטעמו: "אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקלפותו". **כחלון**: "תוכנית קלינטון יכולה להיות מקובלת, אני תחת העמדה הברורה של כולנו: דבר ראשון ירושלים מאוחדת". **לפיד**: "אני אעשה כל מה שאני יכול כדי שנתניהו לא יהיה

ראש ממשלה, כי הוא לא צריך להיות ראש ממשלת ישראל". דרעי: "אמרתי דברים ברורים ביותר ש"ס והליכוד זה ציבור אחד". נתניהו: "כשאנחנו מדברים על מחירי הדיור, על יוקר המחייה, אני לרגע לא שוכח את עניין החיים עצמם. את המחייה כלומר את החיים והאתגר הגדול ביותר שאנחנו עומדים לפניו, זה האיום של התחמשותה של אירן בנשק גרעיני". (בנספח א' תמלול שאר דברי התעמולה שהקליט הקובל).

נאשמים 5 ו 6 - דוריה למפל וליאור פרידמן, ונאשמת 7 - חברת החדשות של ערוץ 2

7 ביום 16 למרץ 2015, ליל הבחירות, לאחר השעה 22:00 כשמונה שעות לפני פתיחת הקלפיות שידרו הנאשמים מחרוזת של קטעי תעמולה שהוקלטו בעבר. אין אפקט חדשותי בקטעים אלו מאחר וכולם כבר שודרו לציבור בחודשים שלפני הבחירות. מדובר בקטעי תעמולה מובהקים ששודרו במהדורת 'חדשות הלילה' של ליל הבחירות, תחת הכותרת "הרגעים שזכור ממערכת הבחירות". דברי כל הדוברים מלווים כתוביות בעברית ובנוסף כל דובר זכה לכותרת על גבי המסך בהתאם להבנתם של עורכי המישדר. להלן מספר דוגמאות: **יאיר לפיד**: "אדוני ראש הממשלה אתה מנותק כי אתה מנותק כי אתה מנותק". **הרצוג**: "אנחנו מציעים מודל מנהיגותי מסוג אחר, מודל של הנהגה משותפת". **ציפי לבני**: "החלטנו מראש שאנחנו לא נריב, אתם יודעים, מי ישטוף כלים, מי עושה כביסה, אנחנו שנינו נוריד את הזבל ביחד". **יונית לוי** (מגישת החדשות של ערוץ 2): "אנחנו פותחים בחשדות 'בישראל ביתנו', החקירה הייתה סמויה במשך שנה והפכה גלויה היום, פחות משלושה חודשים לפני הבחירות". **הרצוג**: "בעוד 94 ימים רבות, תרשמו לפניכם, מהפך, מהפך, מהפך, מהפך, מהפך, מהפך, מהפך". **הרב עובדיה יוסף ז"ל**: "למה לקחת אחד שהוא גנב, למה לקחת מקבל שוחד". **ציבור**: "העם רוצה דרעי חזרה". (כותרת על המסך: "ינואר"). **נתניהו**: "למה עכשיו התחילו מחירי הנדל"ן לעלות! למה הם התחילו לעלות! כי ממשלת אולמרט קיבלה החלטה שערווייתית". (כותרת על המסך: "פברואר"). **ציפי חוטובלי**: "חברים זה דף הפייסבוק הרשמי של המחנה הציוני. בדף הזה יש הפנייה ל V15". **נתניהו**: "אני נחוש לנסוע לווינגטון ולהציג את עמדת ישראל בפני חברי הקונגרס והעם האמריקאי". **נחום ברנע** (עורך ידיעות אחרונות על נתניהו): "הבחור הזה זקוק לאשפוז, מה הוא רוצה? מה הוא מבלבל את המוח על הבוקר". **יאיר לפיד** לאריה דרעי: "כן אתה עבריין מורשע, אני אין לי בעיה עם זה, אני חושב שצריך לשקם אותך, אני חושב שצריך לעזור לך". **זהבה גלאון לבנט**: "אתה טומן את הראש בחול, אתה מספר לציבור שלך שקרים". **ליברמן** לאימן עודה: "אתה גיס חמישי, אתה נציג של ארגוני טרור בכנסת ישראל". (כותרת על המסך: "מרץ"). **נתניהו** בנאום בקונגרס: "it's a bad deal, it's a very bad deal". **הרצוג**: "אני רוצה לבקש מהקהל, תיתנו לי לשאת את דברי, הנאום הזה משודר, ואני מבקש להתחשב בכך". הצופה רואה את נתניהו בנאום כריזמטי בקונגרס ומיד אחריו מוצג הרצוג כילד מפוחד, שמבקש עזרה מהקהל. הצופה זוכה לאסוציאציה מרשימה רגע לפני שהוא מקבל החלטה סופית לאופן הצבעתו.

7.1 בהמשך כותרת: "גרבוז נגד מנשקי הקמעוות", **גרבוז**: "מנשקי הקמעוות, עובדי האלילים והמשתחוים ומשתטחים על קברי קדושים, - רק קומץ". **נתניהו**: "כשציפי ובזוי יגיעו

הם יוותרו על הכול וייסוגו לקוי 67 ויחלקו את ירושלים". **הרצוג**: "אני לא מתכוון לשלב את בנימין נתניהו ברוטציה. אני מתכוון להחליף אותו". **הרצוג**: "אני אשמור על נתניהו מאוחדת, מלוכדת בריבונות ישראל". (על המסך תמונה גדולה של נתניהו מגחך נוכח טעותו של הרצוג). הנאשמת **דוריה למפל**: "עכשיו למושהו שלא קשור לבחירות".

תעמולה

- 8 אם בפרשת דיין [6], [8] קבע, יו"ר ועדת הבחירות כבוד השופט רובינשטיין, כי הדברים ששודרו הם "**בכבשון התעמולה**", הרי שבמקרה שלפנינו, אין בשפה העברית מלים לתאר את עוצמת התעמולה ששידרו הנאשמים. אין צל של ספק כי צופה סביר (ולבטח יוצא דופן) עלול להיות מושפע מהדברים ולשנות הצבעתו כתוצאה מהדברים ששודרו.
- 8.1 לו היו התוכניות משודרות שבוע לפני הבחירות, ניתן היה לרפא את הפגיעה בעקרון השוויון, בדרך של הבאת עמדת המפלגה שנפגעה מהמישדר בשבוע שנוטר עד הבחירות. הפרה של סעיף 129 **לחוק** אינה ניתנת לריפוי מחוסר זמן לתגובת נגד. אין כל משמעות לתגובת נגד לאחר שהבוחר מימש זכותו בקלפי.
- 8.2 אין בתוכניות אפילו בדל של ידיעה חדשותית. אין מדובר בחשיפה של פרשיות שחיתות. אין כל חדש בדעות המדיניות והפוליטיות שבאו לידי ביטוי בקטעים השונים אשר **רובם המכריע כבר הוצג בפני הצופים בחודשים שלפני הבחירות**. אין מדובר בתוכניות סאטירה ואין כל אפקט אומנותי אחר. המוטיב הדומיננטי במרבית הקטעים הוא תעמולתי ומוטיב זה מתעצם נוכח מועד השידור, שעות ספורות ולעיתים דקות לפני שהבוחר יוצא מביתו בדרך לממש זכותו בקלפי. קריאה ישירה של ראש מפלגה להצביע עבור מפלגתו, כמה שעות לפני סגירת הקלפיות, היא אומנם "**חדשה מרעשה**" אבל האפקט החדשותי מתגמד לחלוטין בפני האפקט התעמולתי.
- 8.3 אף לא אחד מנציגי המפלגות המופיעים בקטעים ששודרו, אינו מקבל הזדמנות להתמודד עם הביקורת שהושמעה נגדו, ע"י יריבו הפוליטי, בקטע אחר ששודר מספר שניות קודם, באותה התוכנית. (נתניהו אינו מגיב לטענה כי הוא **ימנותק / זקוק לאשפוז**," **דרעי** אינו מגיב לאמירה המעליבה **יצריק לשקם אותך**" **והרצוג** לא מגיב לכך שנתניהו דואג "לחיים עצמם" מול "**התחמשותה של אירן בנשק גרעיני**", אימן עודה לא מגיב ל "**אתה גיס חמישי**", ליברמן לא מגיב על "**חשדות בישראל ביתנו**" וכדומה). מתן במה לצד אחד, ללא זכות תגובה לצד השני, בשאלות מרכזיות המעסיקות את הציבור, מהווה השפעה בלתי הוגנת על הצופים ופוגע קשות בעקרון השוויון ובזכות לחופש המחשבה של הבוחרים.
- 8.4 ראוי לציין כי הנאשמים הפרו גם את הנחיית יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כבוד השופט ג'ובראן, שנשלחה אליהם שבוע לפני הבחירות (נספח ב'). כמו כן, הפרו הנאשמים צו מניעה כללי שניתן בתב"כ 50/20 [3] ביום הבחירות עצמו, וזאת תוך הפרת סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) הדין בהפרת צווי מניעה. חוק התעמולה לא נמצא בתוספת

השנייה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] 1982 ולכן אינו יוצר אישום בקובלנה זו, עם זאת הפרת חוק התעמולה והפרת צו המניעה מצביעים על עומק הזלזול בחוק מצד הנאשמים. להלן ציטוטים מתב"כ 50/20 (3) מפי כבוד השופט ג'ובראן, שנשלח בבוקר יום הבחירות, בין השאר לנאשמים 4 ו 7: "סבורני, כי מסיבת עיתונאים מפיו של מועמד בבחירות, ודאי יו"ר רשימת מועמדים, שעות ספורות לפני שהקלפיות נסגרות, מהווה תעמולת בחירות. ומשכך, אסורה הן בהתאם לסעיף 5 לחוק הבחירות הן ובעיקר בהתאם לסעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת". ובסיום: "סבורני כי יש מקום למתן צו מניעה כללי האוסר על ערוצי הטלוויזיה והרדיו לשדר באופן גורף ראיונות או את דבריהם של יתר המועמדים בבחירות, עד לסגירת הקלפיות". נדגיש כי הקטעים ששידרו נאשם 1 ונאשמת 2, אף כי לא נלקחו ממסיבת עיתונאים, הרי תוכנם שהוקלט ושודר ביום הבחירות הוא תעמולתי מובהק ובניגוד מוחלט לצו המניעה הנ"ל.

8.5 בתב"כ 50/20 (3) שנשלח לנאשמים בבוקר יום הבחירות, מצטט כבוד השופט ג'ובראן את ההנחיות שנשלחו למנהלי אמצעי התקשורת ערב הבחירות לכנסת ה-19: "מצויים אנו ביום האחרון לתעמולת הבחירות, וכל דברי אנשי המערכת הפוליטית יהיו שידורי תעמולה, באופן הבולט ביותר". יו"ר ועדת הבחירות המרכזית אז, כבוד השופט רובינשטיין, מסביר לאנשי התקשורת, ברחל בתך הקטנה, מהם שידורי תעמולה אסורה ביום האחרון לבחירות. טענת הנאשמים כי לא סברו שתוכנית, אשר מציגה את דברי אנשי המערכת הפוליטית, היא תעמולה אסורה, מוטב שלא תשמע כלל לאחר הנחיה ברורה זו. דברים דומים נאמרו ע"י יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-15, כבוד השופט מצא, במכתב שנשלח יומיים לפני הבחירות לכל ערוצי הטלוויזיה [5]: "להסרת ספק אוסיף, כי אין לשלב בשידורי יום הבחירות קטעי ראיונות ששודרו במסגרת מערכת הבחירות והעשויים להתפרש כתעמולה."

תכליתו של סעיף 129

9 מן המפורסמות הוא שחלק מהציבור מחליט על אופן הצבעתו רק בערב שלפני הבחירות, וחלק אף מחליט על הצבעתו רק מאחורי הפרגוד. סעיף 129 לחוק נועד למנוע השפעה בלתי הוגנת על חלק זה של הציבור ("הקולות הצפים") ומכאן החשיבות לקיימו ככתבו וכלשונו. סעיף 129 לא נועד להגן על "האזהדים השרופים", שגיבשו דעתם זמן רב לפני הבחירות ולתעמולת הבחירות אין כל השפעה על החלטתם.

9.1 אותם "קולות צפים" קולטים מאמצעי התקשורת, במהלך החודשים שלפני הבחירות, מידע אקראי על כל המפלגות. מאחר ומדובר במידע אקראי הנצבר לאורך זמן רב הריהו בחזקת "רעש לבן" המפולג אחיד בזיכרונו של הבוחר, כלומר על כל מפלגה נקלט מידע חיובי ושלילי באופן מאוזן. הבוחר "הצף" אינו מגבש דעתו אלא בשעות שלפני ההצבעה. קליטת מידע חדש, חד צדדי, בשעות שלפני ההצבעה, משבשת את האיזונים הנ"ל, שוללת את חירות מחשבתו של הבוחר ומטה את הכף על פי המישדר האחרון ששמע וראה. גם

שידור של מידע, לכאורה מאוזן, משבש דעתו של הבוחר, מאחר ואין ערבות שהמידע הובן ונקלט באופן מאוזן ע"י הבוחר.

10 המחוקק הבין כי באותן שעות אחרונות שלפני ההצבעה, יש למנוע כל בדל של השפעה על הבוחר. איזון מוחלט בשידור בין המועמדים ואיזון מוחלט בין הדעות השונות הוא דבר שאינו בר השגה מעצם הגדרתו: "כוונתם (המוצהרת או המשוערת) של העורך או של המגיש של השידור, אינה מעלה ואינה מורידה" כבוד השופט מצא בתב"כ גולדשמיט [7]. כלומר: רצון המנחה ליצור שידור שישמע מאוזן לכל המאזינים, לעולם לא יצלח, ולכן נקבע האיסור המוחלט. על מטרת חוקי הבחירות עמד הנשיא ברק בצטטו את דברי ח"כ ורהפטיג בדיון על הצעת החוק: "בחירות בהן יכול הבוחר להביע דעתו בקלפי כבן-חורין, כאדם שבו לידי החלטה והכרעה ומצביע בהתאם לצו מצפוננו." (זוילי [1])

10.1 בעוד שבתקופת הבחירות המוגדרת בסעיף 5 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) מצאו המחוקק והפסיקה את האיזון הראוי בין עקרון השוויון לעקרון חופש הביטוי, הרי שסעיף 129 לחוק נותן ביטוי חד משמעי להעדפת השוויון בין המתמודדים ולהעדפת חופש המחשבה של הבוחרים על פני זכות הציבור למידע על המתמודדים. הבנת המחוקק את הצורך בשוויון מוחלט בין המועמדים ביום הבחירות, בצירוף ההבנה ששוויון כזה מחייב איזון מוחלט בשידור, איזון שאינו ניתן להשגה, היא שגרמה למחוקק לקבוע בסעיף 129 איסור גורף על כל סוגי התעמולה כדרך היחידה להשגת שוויון בין המועמדים. אותו הגיון הוא שמנחה את הפסיקה לדרוש הקפדה על האיסור הקבוע בסעיף 5 לחוק התעמולה ככל שמתקרב מועד הבחירות. בפרשת זוילי קובע הנשיא ברק: "אך טבעי הוא, על-כן, כי לגורם הזמן תהא השפעה חשובה". הנשיאה בייניש מדגישה בתב"כ 17/17 [19] "הרי שבהתקרב מועד הבחירות ביקשתי מאמצעי התקשורת לפעול ביתר מתינות ולהימנע מראיונות עם מועמדים". קל וחומר בליל הבחירות ויומו.

10.2 בפרשת דיין [6], [8] טענו הנאשמות כי שמרו על איזון בכך שנתנו מקום לרשימות שונות בתוכנית, ולכן לא מדובר בשידור תעמולה אסורה. יו"ר וועדת הבחירות דאז, כבוד השופט רובינשטיין דחה טענה זו מכל וכל. ראשית קבע כבוד השופט כי אין עניינו של האיסור הקבוע בסעיף 129 באיזון: "אלא שאין עניינו באיזון אלא – במקרה דנא – באיסור גורף וספציפי של המחוקק לגבי ליל הבחירות ויומו." (פס"ח להחלטה בתב"כ 54/19 ניצן – קשת [6]) כבוד השופט רובינשטיין מבקר את טענת הנאשמות ומסביר כי הן אינן מבחינות בין האיסור הקבוע בסעיף 5(א) לחוק הבחירות (תעמולה) לבין האיסור שבסעיף 129 לחוק. ראה לעניין זה גם את החלטת כבוד השופט רובינשטיין בעניין רוני וינקלר נ' רשות השידור [4] – "המחוקק דרש במועד זה 'דום שתיקה' תעמולתי".

11 יושבי ראש הוועדה לדורותיהם הביעו דעתם בדבר הצורך לשנות את סעיף 5 לחוק התעמולה, האוסר תעמולה 60 יום לפני הבחירות. לטענתם, אין זה ראוי וגם לא מעשי למנוע מהציבור מידע חיוני לאורך פרק זמן כה ארוך. אין לעמדה זו דבר וחצי דבר עם האיסור המידתי מאד (משעה 7 בערב) הכלול בסעיף 129 לחוק. יפים לעניין זה דברי כבוד

השופט גיבראן בסיכום מערכת הבחירות לכנסת ה-20: "סבורני כי הצעד הנכון הוא לבטל את האיסור (מלבד האיסור הספציפי נגד תעמולה החל מהערב לפני יום הבחירות ועד לסגירת הקלפיות, שהוא ראוי וחשוב בעיני) "[21].

11.1 בפרשת דיין [8] נימקה כבוד השופטת לומפ בהרחבה את היותה של הפרת סעיף 129 לחוק עבירה פלילית. ברע"פ דיין [9] סיכם כבוד השופט גיבראן את דברי השופטת לומפ באומרו: "בית המשפט קבע כי סעיף 126(6) לחוק הבחירות קובע מפורשות שמי שיפר את הוראות החוק שאינן מופיעות בפרק י"א, כלומר, לרבות סעיף 129, דינו מאסר או קנס. כמו כן נקבע, כי האיסור בסעיף 5 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק התעמולה), אינו גורף ואינו מונע את הגשת הקובלנה מכוח סעיף 129 לחוק הבחירות. על כן נקבע, כי הקובלנה הוגשה כדין".

11.2 בתשובה לשאלת חדשות ערוץ 2 האם מותר במסגרת שיזור מסכם ערב יום הבחירות לכנסת ה-16, להציג קטעים משידורי התעמולה, עונה עו"ד קוזלובסקי בשם יו"ר וועדת הבחירות, כבוד השופט חשין [20]: "הוראה זו הינה בבחינת דין מיוחד לערב יום הבחירות, המוסיפה איסור ספציפי על האיסורים המנויים בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט - 1959. אשר-על-כן, אף שיו"ר ועדת הבחירות הביע דעתו כי ניתן במסגרת כתבה עיתונאית לשדר קטעים קצרים בני מספר שניות – משידורי התעמולה של המועמדים ... , הרי שפרשנות זו נדחית בערב יום הבחירות, מכוח הוראתו המיוחדת והמפורשת של המחוקק".

12 חשוב להדגיש כי סוגי תעמולה, כגון "אספות, תהלוכות, רמקולים", עליהם אין כל מגבלה בתקופת ה-60 הימים שלפני הבחירות (המוגדרת בסעיף 5 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה)), אסורים לחלוטין בליל הבחירות ויומו על פי סעיף 129 לחוק, זאת בשל החשיבות במניעה מוחלטת של כל השפעה על הבוחר במועד זה. זהו אם כן הבדל מהותי בין סעיף 5 הנ"ל לסעיף 129 לחוק המלמד על השוני בין החוקים מבחינת תכלית החקיקה.

13 תעמולה- קרי השפעה על הבוחר, אין כל דרך למדוד קיומה (מדידה כזו תהיה גם בניגוד לסעיף 4 לחוק יסוד הכנסת – "בבחירות ... חשאיות"), מכאן שאין נדרשת השפעה בפועל על הבוחר לצורך התגבשותה של עבירה לפי סעיף 129 לחוק. אין גם דרך להיכנס למוחם של הנאשמים ולחפש כוונת זדון או מניע כגון אהבה או שנאה לאחד המועמדים, לכן אין בכוונתי לטעון שלמי מהנאשמים הייתה כוונה נסתרת לתמוך במפלגה כלשהי כנגד מפלגה יריבה. על מידת המודעות של הנאשמים לפוטנציאל התעמולתי הטמון בדברים ששודרו ניתן ללמוד מתוכן המישדרים, כדברי הנשיא ברק בפרשת ביטון [13]: "דעתי בשאלה זו היא כי הפרסום הינו ראיה ככל הראיות. כוחו לבסס הרשעה נובע מתוכנו, ממהימנותו, ולבסוף מן המשקל שמעניק לו בית-המשפט. בית-המשפט אינו בוחן כליות ולב. אין בכוחו לחדור למוחו של הנאשם בחיפוש אחר כוונתו. לשם כך עליו להעריך את הראיות הנסיבתיות הסובבות את המעשה, ולפיהן לקבוע אם הוכחה כוונתו של הנאשם".

13.1 החברה מצפה ממי שקיבל רישיון נהיגה להבחין בין מהירות אסורה למהירות מותרת. באותה מידה החברה מצפה מעיתונאי או שדרן בערוץ טלוויזיה ציבורי להבדיל בין ידיעה חדשותית לבין שידור תעמולה. האיסור לשדר תעמולה מפלגתית, הקבוע בסעיף 46 א(3) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו התשי"ן 1990 מלמד על חובת השדרן לאבחן ולמנוע שידור תעמולה. אחריות זו, המוטלת על השדרן, הובהרה על ידי כבוד השופט מצא בתב"כ גולשמידט [7] כמצוטט במבוא לקובלנה זו. יוצא אפוא שהאחריות הפלילית המוטלת על השדרן בסעיף 129 לחוק אינה תלויה באוויר, והיכולת לממשה נטועה עמוק בחוק הרשות השנייה. יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת לומפ בפרשת דיין [8] "לא כל שכן שעה שהמפרים הם אנשי תקשורת בעלי פוטנציאל השפעה גבוה על ציבור הצופים, והזדעזענות כי ברשותם הידע והאמצעים להימנע מהפרת הוראות החוק ככלל, וחוק הבחירות בפרט". ראה גם ההנחיות החד משמעיות של כבוד השופט גיבראן (נספח ב').

13.2 שידור תעמולה, תוך מודעות מלאה לנסיבות המיוחדות, קרי שידור כליל הבחירות ויומו, מצביע על התעלמות בלתי סבירה מניסיון החיים המלמד שלמישדר טלוויזיה יש יכולת להשפיע על ציבור הבוחרים. חלק מהשידורים הכליל תעמולה כה מובהקת ובוטה שאין צורך להזדקק למבחן שקבע הנשיא ברק בפרשת זוילי: "תעמולת בחירות הינה רק אותו ביטוי שהאפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעתו על הבוחר ושאינו אפקט דומיננטי אחר". כשם שלא תישמע טענת נהג הנוסע 100 קמ"ש בשטח עירוני, כי לא היה מודע לפוטנציאל הפגיעה הקטלנית שבהתנהגותו, כך קיים קושי לקבל טענה אפשרית מצד הנאשמים, כאילו לא היו מודעים לפוטנציאל ההשפעה על הבוחר, הטמון בדברים ששודרו.

13.3 עצם קיומו של סעיף 129 לחוק משמש כאות אזהרה המחייב את הנאשמים, שזה מקצועם, בבדיקה קפדנית של תוכן המישדר לפני כל שידור. מכל האמור לעיל ברור שאין מקום לקבל טענה אפשרית מצד הנאשמים, כי חשבו בתום לב, שהדברים ששודרו אינם מגעים לכדי תעמולה אסורה.

13.4 פה המקום לציין שסעיף 129 לחוק אינו כולל דרישה לכוונה (בשונה מחוקים בעלי מאפיינים דומים כגון חוק איסור לשון הרע), הסעיף נחקק לפני תיקון 39 לחוק העונשין, ואין פסיקה העוסקת בסיווגו - מכאן ששאלת סיווגו כעבירת קפידה עדיין פתוחה.

פירוש מצומצם של מוסד הקובלנה

14 כאשר קובל מנסה להשתמש במוסד הקובלנה להשגת מטרות הנמצאות מחוץ למסגרת המוגדרת ע"י תכלית דבר החקיקה בגינו מוגשת הקובלנה, יש מקום לפרוש מצומצם של מוסד הקובלנה. כתב קובלנה זה חופף במדויק את תכלית החוק ונועד להרתיע עיתונאים מפני פגיעה נוספת בערך המוגן, והפרה חוזרת של סעיף 129 לחוק. קובלנה זו משתלבת היטב ברציונל שבהכללת חוק הבחירות ברשימת החוקים עליהם ניתן להגיש קובלנה.

- 14.1 הכללת חוקי הבחירות ברשימת החוקים עליהם ניתן להגיש קובלנה, מהווה חריג לשאר החוקים הדנים רובם בסכסוכים בין פרטים או במקרים בהם הפרט נפגע באופן אישי מגורם ציבורי. כידוע ביטל המחוקק את יכולתו של היועמ"ש להתערב בהליכים לפי חוק הבחירות – סעיף 128 לחוק. את הסיבה לחריג זה שיצר המחוקק, מסבירה כלת פרס ישראל למשפט, פרופ' רות גביון, בספרה 'שיקול דעת מנהלי באכיפת החוק' עמ' 304: "ההיגיון העומד מאחורי ביטול סמכות העיכוב הינו אותו הגיון שהביא להכללת עבירות אלה, שאינם "פרטיות", בין העבירות בגינם ניתן להגיש קובלנה פרטית: חוסר הרצון לתת מנופולין בעניין כה רגיש בידי רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות באכיפת חוקי הבחירות". עמדה על כך גם השופטת נתניהו בפרשת שוברט [11]: "עבירות על חוקים אלה עניינן ציבורי מובהק, אך הקובלנה הפרטית נמצאה ראויה בחוק, ככל הנראה כדי לא להשאיר את הנושא רק בידי רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות בנושא פוליטי רגיש זה".
- 14.2 בפרשת שורת הדין [14] קובעת כבוד השופטת פרוקציה: "ישנן עבירות שבהן האינטרס הציבורי הוא שהביא להענקת המעמד לפרט בהליך הפלילי כדי שלא להותיר את ההכרעה בענין אכיפת החוק לרשות הציבורית בלבד. ענייני הבחירות הם דוגמא לכך". בעניין ביטול סמכותו של היועמ"ש לעכב הליכים בקובלנה בנושא הבחירות, סעיף 128(2) לחוק מוסיפה השופטת: "חריג זה של חוקי הבחירות עומד בדידותו, על רקע תוכנם המיוחד של דיני הבחירות, העוסקים בסוגיה פוליטית-חוקתית מיוחדת במינה".
- 14.3 להבהרת ההבדל בין ענייניו למקרים אחרים, נציג מקרים בהם היה מקום להפסקת ההליכים עקב פירוש מצומצם של מוסד הקובלנה. בפרשת בנק מזרחי [16] קבע השופט כי הבנק ניסה לנצל את חוק הגנת הפרטיות להגשת קובלנה פלילית נגד יו"ר ועד העובדים במטרה להטיל אימה על הוועד תוך כדי משא ומתן על פיטורי עובדים. בית המשפט קבע כי מאחר ונעשה שימוש בהליך הפלילי למטרות לא לו, יש להפעיל את 'ההגנה מן הצדק'.
- 14.4 בפרשת שורת הדין [14] ניסו הקובלים להשתמש בסעיפים מחוק העונשין במטרה לעצור פגיעה של הווקף המוסלמי בערכים מקודשים בהר הבית. שופטי בג"ץ מבינים כי מדובר בכך: "שהעותרים ניסו, באופן מלאכותי, לשבץ את עיקרי עובדות הקובלנה אל תוך הסד הטכני של סעיפי עבירות הקובלנה הפרטית". בג"ץ קבע כי מאחר ומדובר "בסוגייה ציבורית בעלת רגישות מן המעלה הראשונה" יש לאפשר ליועמ"ש לעכב הליכים בקובלנה. שני המקרים הנ"ל, בניגוד למקרה שלנו, מציגים שימוש מניפולטיבי במוסד הקובלנה ולכן מוצדק הפירוש המצומצם שניתן בהם למוסד הקובלנה.
- 14.5 מכל האמור לעיל מובן מדוע פירוש מצומצם של מוסד הקובלנה, במקרים בהם מוגשת קובלנה בגין הפרת חוקי הבחירות, יחטא לכוונת המחוקק ולפסיקה, כדברי כבוד השופט אור בפרשת אשר רון [17]: "בית המשפט לא יציב על הגשת הקובלנה מגבלה נוספת, אשר זכרה לא בא בחוק ואשר אינה מתבקשת מפירוש החוק על רקע לשונו ותכליתו".

15 לשאלה האם הקובל נפגע אישית משידור התעמולה אין כל משמעות לאור המעמד המיוחד שיש לנושא תקינות מערכת הבחירות במשטר דמוקרטי ולאור קביעתו של בית המשפט העליון כי פגיעה במפלגה כמוה כפגיעה אישית בבחור. עמדה על כך כבוד השופטת פרוקצ'יה בפרשת האגודה [15]: "אין דומה זכות העמידה של אדם מן הציבור בנושא בחירות לכל עניין אחר. ... תקינות הליך הבחירות היא אפוא עניינו של הציבור כולו, והיא חורגת מעבר לעניינו הישיר של נפגע מסוים ממעשה הרשות. כבר מקדמת דנא, כאשר תורת המעמד עדיין הציבה הגבלות רבות על זכות הגישה לערכאות, הוכרה זכותו של הבחור לפנות לבית-המשפט לעתור לסעד על אי-תקינות בהליך הבחירות. ... הבטחת זכות הבחירות וניהולן התקין הם תנאי מוקדם לכל משטר דמוקרטי. ממילא שכל בוחר-בכוח נפגע פגיעה אישית ושירה מכל שיבוש ואי-סדר בניהול הבחירות, וזכות-עמידה קנויה לו בבתי-המשפט". מכאן שדרישה לפגיעה ישירה בקובל, בקובלנה בנושאי בחירות פוגעת קשה ברצון המוחק ובפסיקת בית המשפט העליון.

15.1 ראוי לציין כי בכל החוקים בעלי אופי ציבורי מצא המוחק לנכון לציין במפורש את הצורך בפגיעה אישית בקובל: סעיף כה' לחוק המים, סעיף 8 לחוק לשון הרע, סעיף 11ה לחוק למניעת מפגעים וכו'. יוצא אפוא כי גם המוחק וגם בית המשפט העליון ערים לבעייתיות שבקובל ציבורי, אבל בנושא הבחירות העדיפו להגן על האפשרות לקובלנה בעלת אופי ציבורי ללא צורך בפגיעה אישית. אין מקום לסטות מהלכה זו, כל עוד לא שונה החוק.

חופש הביטוי

16 יודגש, כי אין הזכות לחופש ביטוי יכולה להקים לנאשמים הגנה בעניין שידורי תעמולה אסורים ערב הבחירות. כאמור, איסור שידור תעמולה ערב הבחירות קבוע בחוק ראשי, אשר תכליתו למטרה ראויה ונעלה – שמירה על הזכות לחופש המחשבה של הבחור ולשוויון בין המתמודדים בבחירות. פגיעה בטוהר הבחירות היא פגיעה ביסוד הדמוקרטי של מדינת ישראל, יסוד עליו מושתתות זכויות האזרח, כולל הזכות לחופש ביטוי. ללא בחירות הוגנות, שוויוניות וחופשיות מהשפעה בלתי הוגנת, נשמט הבסיס לחופש הביטוי. יתרה מכך, חופש המחשבה הוא תנאי הכרחי לקיומו של חופש הביטוי.

16.1 לא היה נגרם כל נזק לחופש הביטוי אם כל התוכניות ששידרו הנאשמים היו משודרות לאחר סגירת הקלפיות (או שבוע לפני הבחירות). אין מקום להשתמש, דווקא ביום הבחירות, בזכות לחופש ביטוי לצורך הגנה על ביטוי שלא נזקק להגנה שכזו בשאר ימות השנה. בפרשת ניימן [18] הבהיר הנשיא שמגר את מעמדו של חופש הביטוי: "קיומה של החירות אינו הופך את מי שמתמש בה לחסין מפני הליכים משפטיים אם הוא מפר את הוראותיו של החוק. זכות ההפגנה אין פירושה מתן היתר להפרת שלום הציבור או למעשה תקיפה, ואם מפגין פלוני יעשה מעשים שהם בגדר עבירה על-פי הגדרתם בחוק, יובא לדין, וההסתמכות הכללית על קיומה של חירות ההפגנה לא תושיע אותו".

16.2 חזקה על המחוקק שאם קבע חיקוק ייחודי לתקופת זמן של 27 שעות, שעשה זאת על סמך ידיעה ברורה כי תעמולה בליל הבחירות ויומו מהווה סכנה של ממש לטוהר הבחירות וכי קיימת וודאות מוחלטת שהסכנה תמומש בפועל. במצב דברים זה, הפעלת המדיניות המשפטית הנהוגה בפרקליטות, לפיה ניתנת עדיפות גורפת לחופש הביטוי על פני ערכים אחרים, תהווה זריקת חול בפרצופו של המחוקק.

16.3 הן המחוקק והן יושבי ראש וועדת הבחירות כבוד השופטים מצא, חשין, בייניש, רובינשטיין וגובראן (ראה סעיפים 8.5, 11.2, 10.1, 10.2, 4.3, 8.4, 11 לעיל) העדיפו באופן חד משמעי את האיסור המוחלט על פני, זכות הציבור לשמוע את דברי המתמודדים, באותם 27 שעות – במצב דברים זה אין מקום לסטות מקביעה זו של המחוקק שהיא מידתית מאד ונועדה לתכלית ראויה.

חברות החדשות

17 התוכניות, נושא קובלנה זו, שודרו במסגרת הזיכיון של חברות החדשות של ערוץ 2 ו 10 ומכאן נגזרת אחריותן לתוכן המשדרים. אחריותן הפלילית מתגבשת לאור הקבוע בסעיף 23 לחוק העונשין הקובע את היקף אחריותו הפלילית של תאגיד.

ענישה

18 רק מיצוי הליכים עם עיתונאים **בכירים** יבלום את השימוש הציני שעושים שדרים ועורכים במשאב ציבורי מוגבל, כבשלהם. לאור כל הנאמר לעיל הדרך היחידה למנוע הישנות מקרים דומים בעתיד היא עונש מרתיע של מאסר על תנאי לתקופה של 5 שנים כקבוע בסעיף 52 ב (2) לחוק העונשין לגבי עבירת בחירות. (העובדה שרק בעבירות על חוק הבחירות קבע המחוקק הסדר מיוחד של הארכת תקופת התנאי לחמש שנים, מצביעה על כך שהמחוקק העדיף עונש של מאסר על תנאי על פני קנס כספי, שפגיעתו בנאשם מיידית וקשה אך עלולה להישכח עד מערכת הבחירות הבאה).

18.1 על חברות החדשות יש להטיל הקנס המקסימלי שהחוק מאפשר.

עדים: אין

ראיות: קלטת התוכניות כפי שהוקלטו ע"י הקובל בליל הבחירות ויומו.

דברי חוק ואסמכתאות

(אתר וועדת הבחירות המרכזית: להלן אתר הוועדה)

[1] בגצ 92 / 869 ניסים זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עש מו (2) 692

[2] בגצ 89 / 935 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה מד (2) 485

[3] תב"כ 50/20 רשימת יש עתיד נ' ראש-הממשלה, פורסם באתר הוועדה ביום הבחירות 17.3.15

- [4] רוני וינקלר נ' רשות השידור - פורסם באתר הוועדה לכנסת ה 19 ביום 17.2.13
- [5] מכתב יו"ר וועדת הבחירות לכנסת ה 15 לערוצי הטלוויזיה, עמ' 30 אתר הוועדה מיום 14.5.99
- [6] תבי"כ 54/19 ניצן בעז נ' קשת בע"מ, פורסם באתר הוועדה ביום 17.2.13
- [7] תבי"כ 15 / 12 חבר-הכנסת אלי גולדשמידט נ' ראש-הממשלה בנימין נתניהו נה (3) 145
- [8] ק"פ 52373-06-13 ניצן בעז נ' אילנה דיין (פורסם בפדאור) (ניצן בעז הוא הקובל הנוכחי)
- [9] רע"פ 2381/15 ניצן בעז נ' אילנה דיין (פורסם בפדאור)
- [10] עפ 71/ 83 פלאטו שרון נ' מדינת ישראל לח (2) 757.
- [11] בש"פ 91 / 3503 אבי שוברט נ' שאול צפריר מו (4) 136, עמוד 148
- [12] בגצ 93 / 606 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור מח (2) 1, עמוד 12
- [13] רע"פ 01 / 9818 שמעון ביטון נ' ציון סולטן נט (6) 554, עמוד 579
- [14] בג"ץ 4957/08 שורת הדין נ' היועץ המשפטי לממשלה
- [15] בגצ 03 / 651 האגודה לזכויות האזרח נ' יושב-ראש ועדת הבחירות לכנסת נו (2) 62, עמוד 70
- [16] קפ 05 / 102 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאול שאולי] (לא פורסם) 05 (17) 840,
- [17] עפ 91 / 2124 אשר רון נ' כור תעשיות בע"מ מז (5) 289, עמוד 299
- [18] עב 84 / 2 משה ניימן נ' יור ועדת הבחירות המרכזית לט (2) 225, עמוד 266
- [19] תבי"כ 17/17 רשימת הליכוד נ' הרשות השנייה לטלוויזיה, עמ' 69 באתר הוועדה מיום 23.3.06
- [20] מכתב יו"ר וועדת הבחירות לכנסת ה 16 לחברת החדשות של ערוץ 2, פורסם בעמ 29 באתר הוועדה ביום 5.2.01
- [21] לקחי יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה 20 (עמוד 3), פורסם באתר הוועדה ביום 2.4.15

בעז ניצן

דוא"ל n9407331@bezeqint.net

ציפי חוטובלי: "חברים זה דף הפייסבוק הרשמי של המחנה הציוני. בדף הזה יש הפניה ל V15" **פאינה קירשנבאום:** "אולי פעם ראשונה הייתה סיטואציה שיושב ראש שלנו יכול להיות ראש ממשלה. היה לנו מוסכם עם הבלוק של כחלון ויש עתיד שאנחנו נרכיב את הבלוק המרכזי הזה". **נתניהו** בקטע מסרטון מטעמו: "אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקלפותו". **שרה נתניהו:** "וואו תיזהר מהדלת שהידיית לא תישאר לך ביד". **נתניהו:** "אני נחוש לנסוע לווינגטון ולהציג את עמדת ישראל בפני חברי הקונגרס והעם האמריקאי". **נחום ברנע** עורך ידיעות אחרונות על נתניהו: "הבחור הזה זקוק לאשפוז, מה הוא רוצה? מה הוא מבלבל את המוח על הבוקר". **יאיר לפיד** לאריה דרעי: "כן אתה עברייני מורשע, אני אין לי בעיה עם זה, אני חושב שצריך לשקם אותך, אני חושב שצריך לעזור לך". **זהבה גלאון** לבנט: "אתה טומן את הראש בחול, אתה מספר לציבור שלך שקרים". **ליברמן** לאימן עודה: "אתה גיס חמישי, אתה נציג של ארגוני טרור בכנסת ישראל". **כותרת על המסך:** "מרץ" **נתניהו:** בנאום בקונגרס: "it's a bad deal, it's a very bad deal" **הרצוג:** "סליחה אני רוצה לבקש מהקהל, תיתנו לי לשאת את דברי, הנאום הזה משודר, ואני מבקש להתחשב בכך". **כותרת:** "דגן נגד נתניהו" דגן: "במהלך שנות שירותי נשאתי איתי ממקום למקום את תמונת סבני". **כותרת:** "גרבוז נגד מנשקי הקמעות" **גרבוז:** "מנשקי הקמעות, עובדי האלילים והמשתחוים ומשתטחים על קברי קדושים, רק קומץ" **נתניהו:** "יש ציפי ובזי יגיעו הם יוותרו על הכול וייסוגו לקוי 67 וייחלקו את ירושלים". **הרצוג:** "אני לא מתכוון לשלב את בנימין נתניהו ברוטציה. אני מתכוון להחליף אותו". **הרצוג:** "אני אשמור על נתניהו מאוחדת, מלוכדת בריבונות ישראל". (על המסך תמונה גדולה של נתניהו מגחך נוכח טעותו של הרצוג). **הרצוג:** "אני שואל את ראש הממשלה נתניהו". **בנט** שר ומנגן: "הלא לכל שירייך אני כינור" **נאשמת 5 - דוריה למפל:** "טוב ויפה, עכשיו למשהו שלא קשור לבחירות".

נאשם 3- מר אור הלר, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10 – פרק 10 בקלטת

ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 13:00, כשמונה וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות שידר נאשם 3 רצף של קטעי תעמולה במסגרת תוכנית שהנחה בערוץ 10. אין כל חדש בקטעים אלו מאחר וכולם כבר שודרו לציבור בחודשים שלפני הבחירות. להלן הקטעים שהוקלטו מתוך התוכנית.

נתניהו: "נועד לאפשר לציפי לבני להיכנס בהתנגבות יחידים למשרד ראש הממשלה". **הרצוג:** "אני רוצה לבקש מהקהל, תיתנו לי לשאת את דברי, הנאום הזה משודר, ואני מבקש להתחשב בכך".

דרעי: "הגשתי מכתב ליו"ר הכנסת, אין לי מה להוסיף יותר, אני מבקש, רבותי תניחו לי".
בחלון: "אלמלא שיתוף הפעולה המלא והגיבוי של ראש הממשלה, שלמעשה אני הלכתי בדרכו הכלכלית-חברתית".

נתניהו בקטע מסרטון מטעמו: "אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקלפותו... אני לא כי אני חייב ללכת לעבודה אבל אשתי בטח תשמח להראות לך".
אלי אוחנה: "מהיום אני שלכם, אני כאן כדי לשרת אתכם ולהיות החלוץ המרכזי שלכם ואני לא מתנצל על זה".

בחלון: "תוכנית קלינטון יכולה להיות מקובלת, אני תחת העמדה הברורה של כולנו: דבר ראשון ירושלים מאוחדת". **מראיין:** "תוכנית קלינטון מדברת על חלוקת ירושלים"
לפיד: "אני אעשה כל מה שאני יכול כדי שנתניהו לא יהיה ראש ממשלה, כי הוא לא צריך להיות ראש ממשלת ישראל". **מראיין:** "אז למה לא תגיד..."

לפיד: "מפני שמפלגת העבודה היא מפלגת שמאל ואנחנו לא בשמאל".
דרעי: "האם אני רואה בבזוי הרצוג אלטרנטיבה להחלפה לבנימין נתניהו? אמרתי כן בלי גמגום והלוואי ונזכה להכתיר אותך כראש ממשלה".

דרעי: "אמרתי דברים ברורים ביותר ש"ס והליכוד זה ציבור אחד".
נתניהו: "כשאנחנו מדברים על מחירי הדיור, על יוקר המחייה, אני לרגע לא שוכח את עניין החיים עצמם. את המחייה כלומר את החיים והאתגר הגדול ביותר שאנחנו עומדים לפניו, זה האיום של התחמשותה של אירן בנשק גרעיני".

נאשם 3 - **אור הלר:** "כן חברים, הרגעים שלכם ממערכת הבחירות הזאת"

נאשם 1- מר רפי רשף, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10 - פרקים 11 ו 12 בקלטת

ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 17:00, חמש שעות לפני סגירת הקלפיות בבחירות לכנסת ה-20, פתח נאשם 1 את תוכניתו '5 עם רפי רשף' בהצגת קטעים שהוקלטו מספר שעות טרם שידורם. בקטעים אלה מוצגים ראש הממשלה מר בנימין נתניהו ויו"ר מפלגת העבודה מר הרצוג כשהם נושאים סיסמאות תעמולה מובהקות וקוראים במישרין לציבור להצביע עבור מפלגתם. להלן הקטעים שהוקלטו מתוך התוכנית.

(פרק 11)

נתניהו בתוכניתו של רשף: "הבן שלנו אבנר הצביע בצבא, וכולנו מצבעים מח"ל, יש פער עדיין בינינו לבין מפלגת העבודה והוא נפתח קצת יותר, ואם אני אבחר אני מבטיח דבר אחד, הטלפון השני, הראשון יהיה למרים פרץ אם הבנים. הטלפון השני יהיה לנפתלי בנט, כדי שירכיב יחד איתי ממשלת אחדות, הוא יהיה שותף בכיר בממשלה לאומית, לא תהיה ממשלת אחדות עם העבודה ולא תיתכן ממשלת אחדות כזאת, אני אקים ממשלה לאומית".

נאשם 1- **רפי רשף:** "ממשלת אחדות"

נתניהו בסרטון מטעם הליכוד שהוצג בתוכניתו של רשף: "שלטון הימין בסכנה, המצביעים הערבים באים בכמויות אדירות לקלפי. עמותות השמאל מביאות אותם באוטובוסים, רבותי לנן

אין V15, לנו יש צו 8, לנו יש רק אתכם, צאו לקלפי תביאו את החברים, בני משפחה, הצביעו מח"ל, נסגור את הפער בינינו לבין מפלגת העבודה ובעזרתכם ובעזרת השם נקים ממשלה לאומית שתשמור על המדינה". (קטע זה לא הוקלט בזמן אמת עקב ההשהיה במכשיר ההקלטה)

(פרק 12)

הרצוג בהמשך תוכניתו של רשף: "... במדינה דמוקרטית שבה העם יחליט מי יוביל אותו, והבחירות הללו הם בין שינוי ותקווה לבין ייאוש ואכזבה. מי שרוצה להמשיך בדרכו של ביבי לייאוש ואכזבה יתכבד ויצביע עבורו, אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל **שיצביע עבור המחנה הציוני בראשותי** וייתן לי את המנדט, בכל הכוח להרכיב ממשלה טובה לישראל ולשנות את הכיוון שאליו היא צועדת, לכיוון ולעתיד טוב יותר".
נאשם 1 - **רפי רשף**: "ואנחנו עם נוגה ניר נאמן שמתלווה אל יצחק הרצוג, בזוי הרצוג"

נאשמת 2- תמר איש שלום, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10 – פרקים 13 ו 14 בקלטת

ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 6 בערב, כשלוש וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות שידרה נאשמת 2 רצף של קטעי תעמולה, חלקם הוקלטו מספר שעות טרם שידורם וחלקם הוקלטו בחודשים שלפני הבחירות. להלן הקטעים שהוקלטו מתוך התוכנית.

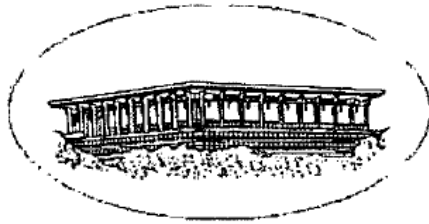
(פרק 13)

הרצוג: "בסופו של דבר אני אנצח את בנימין נתניהו והוא ילך הביתה".
נתניהו: "עכשיו אם מפלס המים הזה יורד אזי מלאכת ההרכבה תוטל על השמאל".
הרצוג: "המרחב ממרץ עד ליברמן, בוודאי הליכוד, כל אחד יכול להיות בממשלה בראשותי".
אריה דרעי: "ש"ס והליכוד זה ציבור אחד".
יאיר לפיד: "מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון לא יכול להיות שר, חבר כנסת או ראש עיר".
בנט: "אחי משה כחלון, בשביל להיות חברתי לא צריך להיות שמאלני".
ליברמן: "לא אין שום סיכוי" (בתשובה לשאלה: "לא תשב בממשלה עם מרץ?")
נאשמת 2 - **תמר איש שלום**: "עובד יחזקאל, אתה סיעת בהקמת הקואליציה של אולמרט, עד כמה אנחנו צריכים להתייחס ברצינות לשלל ההבטחות והאמירות ששמענו כאן..."

(פרק 14)

נתניהו: " יחד עם ידידי השר סילבן שלום וראש העיר איתמר שמעוני, אני פונה לכל אחד ואחד מכם: לכו להצביע. תביאו את האנשים כדי שיצביעו מח"ל, מח"ל, מח"ל".
נאשמת 2- **תמר איש שלום**: "ובכל הערב הזה ילוו אותנו גם החברים מגב האומה..."

נספח 7



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-20

القاضي سليم جبران
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט סלים ג'ובראן
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

ירושלים, י"ט באדר התשע"ה
10 במרץ 2015

לכבוד:

היועצת המשפטית של רשות השידור (בפירוק)
היועצת המשפטית של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו
היועץ המשפטי של המועצה לשידורי כבלים ולוויין
היועץ המשפטי של חברת החדשות הישראלית
היועץ המשפטי של חדשות 10

שלום רב,

הנדון: סיקור חדשותי ערב הבחירות ויום הבחירות 16-17.3.2015

נכבדי,


סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 מורה כי "משעה 7 בערב ביום שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת בחירות על-ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או שידורים ברדיו ובטלוויזיה". יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית הקודמים פירשו איסור זה כהגבלה ספציפית וחמורה יותר מזו הכללית האוסרת על תעמולת בחירות בטלוויזיה וברדיו ב-60 הימים טרם מועד הבחירות (ראו למשל: החלטות חברי השופט רובינשטיין מיום 20.1.2013, 21.1.2013, ו-22.1.2013).

עוד; אזכיר לכם כי גישתי הכללית – בכל הנוגע לאיסור על תעמולה בטלוויזיה וברדיו – היא גישה מחמירה, כפי שעולה מדבריי אליכם בכנס התקשורת שקיימתי ביום 18.1.2015, וכן מהחלטותיי בעתירות שהונחו על שולחני במהלך מסע הבחירות הנוכחי (ראו למשל: תב"כ 10/20 חדו"ש נ' קול ברמה (3.2.2015)). כמובן שדברים אלה, שנאמרו ביחס לאיסור הכללי,

נכונים – ואף ביתר שאת – בנוגע לאיסור הספציפי על תעמולה החל מהשעה 19:00 ביום
16.3.2015.

העולה משני אלה הוא כי אבקש כי תנחו את העורכים הראשיים ואת מגישי התוכניות כי יקפידו
– קלה כחמורה – שהסיקור החדשותי ביומיים אלה – יישאר חדשותי, ולא יגלוש לתעמולה.
ככלל, יש לנסות ולהימנע מסיקורים בעלי פוטנציאל לגלוש לכדי תעמולה אסורה – מסיבות
עיתונאיים, ראיונות בשידור חי, וכיו"ב. בנוגע לסיקור הצבעות המתמודדים, בהתאם להחלטתו
של השופט רובינשטיין בעניין זה, סבורני כי מן הראוי שהסיקור יסתכם בצילום ההצבעה עצמה,
ולא יכלול ראיון "על הדרך" עם המתמודד.

בברכה,


סלים ג'זבראן
שופט בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-20

העתקים : עו"ד אורלי עדס, המנהלת הכללית של הוועדה
עו"ד דין ליבנה, היועץ המשפטי לוועדה



בית משפט השלום בירושלים

18 דצמבר 2016

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

בפני כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא
הקובלים בעז ניצן

נגד

- הנאשמים
1. רפאל רשף
 2. תמר איש-שלום איל
 3. אור הלר
 4. חדשות ערוץ 10 בע"מ
 5. דוריה למפל
 6. ליאור ישראל פרידמן
 7. חברת החדשות הישראלית

נוכחים:

הקובל בעצמו
ב"כ הנאשמים 1-4 עו"ד ברק גליקמן ועו"ד שיר סחיין
ב"כ הנאשמים 5-7 עו"ד נקדימון ועו"ד דקלה כירן

פרוטוקול

1
2
3
4
5
6
7
8
9

10 עו"ד ברק גליקמן: אין לנו טענה כי התמליל שהוגש בתמיכה לקובלנה אינו נכון אלא יש טענה אחרת
11 שעניינה העובדה כי מדובר בקטעים שנגזרו מתוך שעות שידור רבות.
12 הקובלנה עניינה היא שידור תעמולה אסורה לפי הטענה ביום הבחירות ביום 15.3.17.
13 הקובל מנסה והוא טען בתגובה שאנו מערערים לפי סעיף 129 לחוק הבחירות. יכול להיות שיש לנו
14 הרהורים וערעורים. אנו סבורים שהליך הפלילי הוא לא הדרך הנכונה לברר את הטענות של הקובל
15 בנוגע להפרת סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת.
16 היה הליך שהתנהל בגין המשדר של אילנה דיין בשנת 2013. מה שביט משפט מחוזי קבע שם נכון גם
17 להליך שלנו. אין צורך לצפות בשידורים כדי להגיע להכרעה.
18 היינו בחדש מאי בדיון אצל השופטת מאק וטענו בדיון ובבקשה שמי שחושב שיש הפרה יכול לפנות
19 בבקשה לצו מניעה. בתגובה הוא המציא מסמכים. הוא אחרי הדיון שלח לנו מסמך אחד ולכן בבקשה
20 טענו שהוא מדבר על הרס הדמוקרטיה. מי שחושב שאלו התוצאות לא יכול לפנות לוועדת הבחירות
21 לחוק מניעה. קיבלנו פניות שהן מאוחרות ליום הבחירות מיום 3.19-18. בתגובה של הקובל הוא צירף
22 תכתובת חדשה. במישור הפרוצדורלי, מדובר בהליך פלילי. אנו ציפינו מהקובל שיתן לנו את כל החומר
23 הרלבנטי שאנו מדברים עליו. במישור המהותי, הפנייה של הקובל נעשתה באמצע הלילה. השידורים
24 שלנו היו מאוחרים והפניה שלו לא יכלה להתייחס לשידורים שלנו. גם בשידורים שלנו הוא לא פנה



בית משפט השלום בירושלים

18 דצמבר 2016

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1 לצו מניעה וגם בבקשה שלו הוא מדגיש לוועדת הבחירות שהוא לא מבקש צו מניעה. זה חוזר לטענה
2 בדבר מידתיות השימוש בהליך הפלילי. במקרה שלנו אני מזכיר את צו המניעה לוועדת הבחירות ואת
3 הבירור של הפניה בפני הרגולטור. הקובל כתב שהוא פנה לרשות השניה אבל הוא אין לו ציפייה
4 ומניסיון קודם שלו היא לא פועלת. אם הוא פנה ואם היא לא מטפלת בפניה שלו שיגיש בג"ץ.
5 אנו טענו בבקשה שלנו לאכיפה בררנית, טענו שהקובל שהוא פנה ביום הבחירות או אחרי יום הבחירות
6 לוועדת הבחירות הוא הזכיר שידור של רשת ב' והוא לא קבל נגדם. הוא נותן כל מיני הסברים. אני
7 מצטט ממה שהוא כתב מפנה לסעיף 12.1 ב עמוד 21. מפנה לתגובה לבקשה לביטול הקובלנה. אני
8 חושב שזה מחדד את הטענות שלנו על אכיפה בררנית.
9 ענין של וועדת בייניש, שדנה בחוקי תעמולת בחירות, כרגע יש רק דו"ח ביניים שהקובל טוען ובצדק
10 שהוועדה המליצה להשאיר את האיסור על שידור תעמולת בחירות. אני מציין שוועדת בייניש המליצה
11 גם לקבוע בחוק להוריד את ההוראה שאומרת שכל הפרה של חוקי תעמולה הם איטורים פליליים.
12 אני חושב שמהטריה הפלילית הוא לא הדבר הנכון שנוגעים לחוקי תעמולת בחירות.
13
14 עו"ד נקדימון: פירטנו את טענותינו בהרחבה בבקשה.
15 החזית המריבה שלנו עם הקובל היא מצומצמת לקליפ אחד בערב יום הבחירות שהוא טוען שתעמולת
16 בחירות אסורה. אין לנו מחלוקת לגבי התיכון התמליל שהוגש בתמיכה לקובלנה. לטענתנו מדובר
17 בסיקור חדשותי של אירועים שהתרחשו במהלך מערכת הבחירות שעל פי פרשנות בית המשפט העליון
18 לתעמולת בחירות אינו עולה כדי תעמולת בחירות אסורה.
19 לענין הטענות המקדמיות, חברי התייחס לאי גילוי של חומר חקירה רלבנטי על ידי הקובל. אנו
20 חושבים שלא מדובר בפגם פרוצדורלי אלא בפגם מהותי. עם תחילת ההליך אנו שלחנו לקובל בקשה
21 לעיון בחומר חקירה ביום 5.5.15 ובתשובה ביום 6.5.15 השיב הקובל "אין בידי ואין בכוונתי להציג
22 חומר חקירה הנוגע לאישום למעט קלטת התוכנית שנמסרה לך וכל האזכורים המופיעים בכתב
23 הקובלנה". הוא מוסיף "במידת הצורך אוכל להשתמש בפסקי דין החלטות יו"ר וספרות משפטית".
24 והנה עם תחילת הדיון בהליך התברר שבידי הקובל יש התכתבות חוזרת ונשנית שלו עם וועדת
25 הבחירות המרכזית בדיוק על הנושא של ההליך הזה. הוא לא גילה לנו אותה שהוא התבקש. חלקה
26 התגלה לנו רק בדיון הקודם ויתרתה התגלה לנו במאוחר רק בתגובתו לבקשה לביטול הקובלנה. אדם
27 פרטי שמבקש לשים את עצמו בנעליים של הרשות התובעת במדינת ישראל באמצעות הגשת קובלנה
28 פלילית, נושא גם בחובות המוטלות על הרשות הזו במלואן לרבות גילוי כל החומר הרלבנטי לנקבלים.
29 התוצאה של אי הגילוי במקרה זה לשיטתנו צריכה להיות זיכוי מחמת אי גילוי חומר חקירה רלבנטי.
30 לא נטען שהוא אבד הוא פשוט משחרר אותו כל פעם על פי נוחות.
31 אחת הטענות של הקובל בתשובה לטענתנו שלפיה סמכות לבירור הקובלנה הזו מסורה לסמכותה של
32 וועדת הבחירות המרכזית היא שהוועדה אינה מוסמכת לדון בקובלנה. לפיכך בנסיבות אלה תמות



בית משפט השלום בירושלים

18 דצמבר 2016

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

- 1 טענת הקובל בסעיף 11.13 לתגובתו שלפיה יו"ר וועדת הבחירות יש סמכות לקבל החלטה "מרשיעה"
- 2 או להטיל קנס כספי, זאת בשונה לטענתו מהמשטרה. כלומר שהקובל טוען מצד אחד שיש סמכות
- 3 לוועדת הבחירות ומצד שני הוא טוען שאין לה סמכות.
- 4 לשאלת בית המשפט יחס לתקפותו ומשמעותו של פריט 8 לתוספת השניה לחסד"פ, אני משיב שאנו
- 5 דנים כרגע בסעיף הספציפי שמבקשים לייחס לנקבלים. יש הוראות אחרות בחוק הבחירות שכן
- 6 מתאימות לקובלנה פלילית. לגבי הנושא הספציפי של הטענה שלו לשידור תעמולת בחירות אסורה
- 7 ביום הבחירות, ברור שלוועדת הבחירות יש סמכות להידרש לה. גם בפרשה של דיין שהזכרה קודם,
- 8 יו"ר וועדת הבחירות המרכזית הטיל סנקציה שהיא בעלת משמעותיות מעין עונשיות אם לא עונשיות
- 9 של סנקציה כספית והדבר הזה שימש את בית משפט זה במושב אחר כטענת הגנה מן הצדק מפני
- 10 הגשת קובלנה פלילית. אנו צריכים לצקת תוכן בהוראת החוק סעיף 137 לחוק הבחירות שמעניק
- 11 סמכות יחידה לוועדת הבחירות המרכזית לדון בכל קובלנה בקשר למחדל זה ולהמשך של הסעיף
- 12 שקובע ששום בית המשפט לא יזקק לבקשת סעד בקשה למעשה או למחדל כזה. התיבה הזו מתוך
- 13 הסעיף אושר על ידי בית המשפט העליון בפסק דין חירות כחלה על כל בתי המשפט למעט בג"ץ. בחומר
- 14 החקירה שהתברר לנו שצורך לתגובת הקובל הוא עצמו כותב לוועדה "אתם הגוף היחיד שהוסמך לדון
- 15 בפנייתו". זה עומד במאה שמונים מעלות לפנייה שלו לבית משפט זה. גם אם הולכים לשיטתו
- 16 שאומרת שלמשטרה יש סמכות לחקור חשד לעבירה של תעמולת בחירות אסורה, אין מחלוקת שהוא
- 17 לא פנה למשטרה.
- 18 מכל הטעמים האלה אנו מבקשים לבטל את כתב האישום.
- 19
- 20 הקובל: לגבי הקלטת, יש לי את הקלטת ואני אמסור אותה. אצלם יש קלטת רשמית ואני אשמח שהם
- 21 יתנו אותה. יש פסקי דין של בית המשפט העליון שאומר שבעל דין שיש לו ראיה טובה והוא לא נותן
- 22 אותה אז יתייחסו לזה בהתאם.
- 23 לגבי הליך פלילי, ניסינו הליך אחר. ניסינו את וועדת הבחירות והם קיבלו קנס ונויפה אצל השופט
- 24 רובינשטיין והיה הליך פלילי וזה לא עזר. השופטת מאק דיברה על ההליך החינוכי. הליך רגיל כלל
- 25 קנס ומשפט וזה לא עזר. בענין הקלטת השופטת לומפ צפתה בקלטת ובפסק דינה היא כותבת בפירוש
- 26 שזו היתה תעמולה. היא כותבת שהיו לדין הידע והכלים למנוע תעמולה.
- 27 לגבי צו מניעה, אין אפשר בשידור שנמשך 4 דקות לכל המאוחר, להוציא צו מניעה. צו מניעה אני לא
- 28 יכול. אני מסכים עם נקדימון שלפי סעיף 137 אמנם אי אפשר להוציא צו מניעה, אבל נדרשת תגובת
- 29 הנאשמים שיש לוועדה סמכות. השופטת ראתה את הפניות שלי. אמרתי שאני לא רוצה צו מניעה.
- 30 עונה לי דין ליבנה שהוא לא מוכן לקבל את זה. זה לא שהתחמקתי. ישבתי עד 4 לפנות בוקר לתמלל
- 31 ושלחתי. הרמתי טלפון ואמרתי לי לשלוח מייל. אמרו לי שזה לא מקובל. הכל כתוב במייל. כתבתי להם



בית משפט השלום בירושלים

18 דצמבר 2016

ק"פ 15-12-22416 ניצן נ' רשף ואח'

1 תשובה שאני מבקש לטפל כמו שנקדימון אמר שזה בסמכותם ובתפקידכם. אני לא מבקש צו מניעה
2 כי ברור לי שאני לא יכול לבקש צו מניעה.
3 לגבי המשטרה אמרתי שהמשטרה ויש פרוטוקול והפניתי לפרוטוקול של השופט רובינשטיין שאומר
4 שהמשטרה לא מטפלת בענייני בחירות כי אין לה כוח אדם. היא לא מטפלת בעבירות חמורות של זיוף
5 בחירות. פניתי למשטרה על נהגת שנוסעת ומסמסת ועברו שנתיים ואף אחד לא עושה כלום. הבאתי
6 את הפסק הדין משנות החמישים שפנייה למשטרה או אי פנייה למשטרה לא יכולה למנוע קובלנה. זה
7 מצוטט בתגובתי.
8 לגבי סעיף 137 אמרתי שאני מסכים אבל אין לי מה לעשות.
9 בנוגע לחומרי חקירה, אני לא צד. כל מה שאני כותב זה לא יכול להצמיח ראיות לחפותם או אשמתם
10 של הנאשמים. בקובלנה לא ראיתי סיבה שדברים שלא הבשילו כלום שאכתוב אותם בקובלנה. מפנה
11 לפרשת שרה אנגיל בענין חומרי חקירה. אלו דברים שאני עושה ולא קשורים לאשמתו או לחפותו של
12 הנאשם. זה עלה בעקבות שהם טענו אצל השופטת מאק שלא פניתי בכלל לוועדה אלא עשיתי תכסיס
13 כך הם טוענים. לא התכוונתי לזה וברגע שהם אמרו דבר כזה בדיון אמרתי פניתי. אני מפנה לסעיף 81
14 לחסדי"פ (מצטט). כל נושא המיילים עלה לצורך סתירה של טענות הנאשמים. מפנה לדברי השופט
15 קדמי. "אין לנאשם זכות ראיות בראיות שאוספת התביעה...". (מצטט). מפנה לעי"פ 582/84.
16 בית המשפט העליון המטווה שלו לגבי סעיף 74 לחומרי חקירה, האם נפגעה יכולת הגנת הנאשם. זה
17 המטווה של בית המשפט העליון לענין חומר חקירה. אותו פרשת אנגיל מפנה לעי"פ 400/84 (מצטט).
18 אותו דבר אומר הנשיא יצחק כהן בפרשת ניסים לוי ובפרשת חיים רמון.
19 לגבי אכיפה בררנית, יש טענה שלא הגשתי נגד רשת בי ועניתי עליה. אני חושב שאין ספק שהשפעת
20 הטלויזיה היא יותר גדולה מהשפעת הרדיו. גם מבחינת רייטינג אני חושב שתוכנית ששודרה בשעה
21 12 בלילה, בשמונה בערב אני חושב שאפשר לבדוק את זה. אני לא יודע אם יש לי נתוני רייטינג.
22 לא שהיה לי זדון לא לצרף את הרדיו אלא שזה נראה לי בטל בשישים לעומת הטלויזיה. כל אלו
23 נמצאים בסלון ביתנו. אנו רואים חדשות זה מהדורת השבת ואי אפשר לומר על תוכנית רדיו שאני לא
24 יודע מי האנשים שאמרו. אין ראיות לרדיו. פניתי בזמנו לערוץ 10 לקבל דקה הקלטה, והם ביקשנו
25 ממני 8,000 שקל. גם במשטרה יש מגבלות של כוח אדם, זמן ותקציב. אני לא יכול לעשות הכל.
26 ברעי"פ תורגימן הרבה יותר מתאים שם בית המשפט העליון מותח ביקורת חריפה על העובדה שיש
27 מלא בתי בושת ובית המשפט העליון קובע שאזלת ידה של המשטרה אינה סיבה לאזלת היד של בית
28 המשפט. גם אני מוגבל. אני לא יכול לעשות הכל.
29 לגבי אינטרנט, ציינתי שחוץ מהסיפור הזה של רפי רשף, שום דבר לא שודר. נשאר רק קטעים
30 שהבאתי. יש פסיקה מאוד יפה של חשין ויש לי אותה הוא מסביר מה ההבדל בין אינטרנט לאמצעים
31 האחרים. הוא אומר שם אתה שחקן זה לא כמו רדיו וטלויזיה שאתה שבו. חשין אומר את זה. אני
32 מגיש תקליטור לבית המשפט.



בית משפט השלום בירושלים

18 דצמבר 2016

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11

החלטה

ההחלטה תישלח לצדדים.

במידת הצורך הצדדים יוזמנו לדיון נוסף לצורך המשך ההליכים.

ניתנה והודעה היום י"ח כסלו תשע"ז, 18/12/2016 במעמד הנוכחים.

ג'ויה סקפה שפירא, שופטת

12
13
14
15
16



מערכת בחי המשפט

02 מרץ 2017

כתובת

קבלה מס' : 33041901 העתק

תאריך התשלום : 02 מרץ 2017
מקום התשלום : מזכירות
שם המבצע : חפצי חמו
פרטי החיוב : בעז ניצן ת.ד. 051455558
פרטי המשלם : בעז ניצן ח.ד. 051455558
סכום כש"ח : 893.00

פירוט התשלום:

שוכר	תיק	סעיף חיוב	פעילות	סכום כש"ח
10083765015	5122-03-17	אגרת פתיחה	יצירת חיוב בפתיחת תיק	893.00

נתוני תשלום :
אמצעי תשלום : כרטיס אשראי
סוג כרטיס : ישראלכרט
מספר : 7289
בתוקף עד : 01/2020
מספר שוכר אשראית : 16042577
מספר אישור אשראית : 0727314
סוג העיסקה : רגיל
מספר התשלומים בקרדיט : 1

חתימה (י.נ.) סלפון 0545921959