

88216-12-15

קובלנה פלילית

בית משפט השלום בירושלים

הקובל

- בעו ניצן ת.י. 05445558
מרח' הרצל 11 נס ציונה 7408410

- נגד -

1 נאשם
2 נאשמת
3 נאשם
4 נאשמת

- רפי רשף ת.י. 054583828
- תמר איש שלום ת.י. 040197477
- אור הלר ת.י. 034123750
- חדשות 10 בע"מ
כולם מדרך השלום 53 גבעתיים 53454

5 נאשמת
6 נאשם
7 נאשמת

- דוריה למפל ת.י. 021774039
- ליאור פרידמן ת.י. 066613621
- חברת החדשות הישראלית בע"מ
כולם משדרות ההשכלה 5, תל אביב, 67890

קובלנה פליליתהצדדים

הקובל: אזרח אשר צפה בתעמולת בחירות מובהקת ששודרה בערוץ 2 וערוץ 10 בליל הבחירות וביום 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 גיוראן במכתבו לאמצעי התקשורת מיום 10.3.15 תחת הכותרת: **"סיקור חדשותי ערב הבחירות ובוים 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 שהמפריים הם אנשי תקשורת בעלי פוטנציאל השפעה גבוה על ציבור הצופים"** דברים אלו צוטטו על ידי כבוד השופט גיוראן 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 לעבוד כבן-חורין את תהליך ההצבעה מהבחינה הנפשית והשכלית. לכן, כל מעשה, שיש בו כדי לצמצם או לבטל, 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' לוי 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 פוטנציאלים, כדברי הנשיא ברק בפרשת גנור [2]: "כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה על-ידי הישנות העבירה, על-ידי העברייני בפועל ועל-ידי העבריינים האחים, בכוח". בפרשת דיין [8] נקבע שד"ר דיין שידרה תעמולה אסורה בליל הבחירות 2013. האשליה שנרקחה בפרשת דיין הנ"ל, כאילו הסתפקות בהליך מנהלי, בפני יו"ר ועדת 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 רקיחת 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 פריטי, 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 החדשות 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]: "בכלל, כל שידור שעיקר עניינו או אופיו השפעה על הבחירות, או העשוי להתפרש על-ידי הצופה ככזה, וכן כל שידור שעיקר 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 שעיקר 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. חוסר 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].

נאשם 1- מר רפי רשף, ונאשמת 4 - חברת החדשות של ערוץ 10

- 4 ביום 17 למרץ 2015 לאחר השעה 17:00, תמש שעות לפני סגירת הקלפיות בבחירות לכנסת ה-20, פתח נאשם 1 את תוכניתו '5 עם 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 נקוראים 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 מחיל, 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 מיוחדים" (רעפ דיין [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 'באינפוזיה', וודאי שלא היה מגיע באופן מידי 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 אותנו, והבחירות חללו 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 מיידית גדולה מלתקווה, ברור שההסתברות לאי השפעה שואפת לאפס. פה המקום להזכיר שוב את המכתב ששלח יו"ר הוועדה, כבוד השופט גיוראן, 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 מצטבר' 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 "מיוזעים" 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: "בסופו 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 א' תמלול שאר דברי התעמולה שהקליט הקובל).**

5.1 מצער שמגישת חדשות מהשורה הראשונה, נכשלה בשידור תעמולה מובהקת, חלקה ישירה ובוטה וחלקה עקיפה, כל זאת בניגוד לאיסור מפורש הקבוע בחוק ותוך זלזול בהנחיות מפורשות של יו"ר וועדת הבחירות (ראה נספח 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**

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). הנאשמת **דוריה למפל**: "עכשיו למשהו 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 שנתר 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', **דדעי** אינו מגיב לאמירה המעליבה "צריך לשקם אותך" ו**הרצוג** לא מגיב לכך שנתניהו דואג "לחיים עצמים" מול "התחמשותה של אירן בנשק גרעיני", אימץ עודה לא מגיב ל"אתה גיס חמישי", ליברמן לא מגיב על "חשדות בישראל ביתנו" וכדומה. מתן כמה 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 גיבראן, שמשלחה 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 גובראן, 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 ששירו 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 גובראן 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 הריחו בחזקת "רעש לבן" המפולג אחיד בזיכרונו של הבוחר, כלומר על כל מפלגה נקלט מידע חיובי ושליילי 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 המישר 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 שבא לידי החלטה והכרעה ומצביע בהתאם לצו מצפונו." (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 התבנה שוויון 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 שידור מסכם ערב יום הבחירות לכנסת ה-16, להציג קטעים משידורי התעמולה, עונה עו"ד קוזלובסקי בשם יו"ר ועדת 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, דמקולים", עליהם אין כל מגבלה בתקופת 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 אחבה או שנאה לאחד המועמדים, לכן אין בכוונתי לטעון שלמי מהנאשמים הייתה כוונה נסתרת לתמוך במפלגה כלשהי כנגד מפלגה יריבה. על מידת המודעות של הנאשמים לפרוטנציאל 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, ממחויבותו, 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 השרון לאבחן ולמנוע שידור תעמולה. אחריות זו, המוטלת על השרון, הובהרה על ידי כבוד השופט מצא בתב"כ גולשמידט [7] כמצוטט במבוא לקובלנה זו. יוצא אפוא שהאחריות הפלילית המוטלת על השרון בסעיף 129 לחוק אינה תלויה באוויר, והיכולת לממשה נטועה עמוק בחוק הרשות השנייה. יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת לומפ בפרשת זיין [8] "לא כל שכן שעה שהמפרים הם אנשי תקשורת בעלי פוטנציאל השפעה גבוה על ציבור הצופים, והדעת נותנת כי ברשותם הידע והאמצעים להימנע מהפרת הוראות החוק ככלל, וחוק הבחירות בפרט". ראה גם ההנחיות החד משמעיות של כבוד השופט ג'ובראן (נספח ב').

13.2 שידור תעמולה, תוך מודעות מלאה לנסיבות המיוחדות, קרי שידור בליל הבחירות ויומו, מצביע על התעלמות בלתי סבירה מניסיון החיים המלמד שלמישדר טלוויזיה יש יכולת להשפיע על ציבור הבוחרים. חלק מהשידורים הכיל 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 לו 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 פרוקצ'ה: "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 בבדידותו, על רקע תוכנם המיוחד של דיני הבחירות, העוסקים בסוגיה פוליטית-חוקתית מיוחדת במינה".
- 14.3 להבחרת התבדל 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 וועד 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 בחר 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 בבוחר. 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 הבוחר 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 הזכות- עמידה קנויה לו בבתי-המשפט". מכאן שדרישה לפגיעה ישירה בקובל, בקובלנה בנושאי בחירות פוגעת קשה ברצון המחוקק ובפסיקת בית המשפט העליון.

15.1 ראוי לציין כי בכל החוקים בעלי אופי ציבורי מצא המחוקק לנכון לציין במפורש את הצורך בפגיעה אישית בקובל: סעיף כה' לחוק המיס, סעיף 8 לחוק לשון הרע, סעיף 11 לחוק למניעת מפגעים וכו'. יוצא אפוא כי גם המחוקק 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 הבוחר 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 לקיומן 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 וג'ובראן (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: לחלן אתר הוועדה)

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

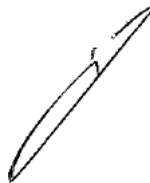
[2] בגצ 89 / 935 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה מד (2) 485

[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] תב"כ 54/19 ניצן בעז נ' קשת בע"מ, פורסם באתר הוועדה ביום 17.2.13
- [7] תב"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 3503/ 91 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 נז (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 מו (5) 289, עמוד 299
- [18] עב 84 / 2 משה ניימן נ' יור ועדת הבחירות המרכזית לט (2) 225, עמוד 266
- [19] תב"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



נספח א

לנוחות בית המשפט מצורף תמליל של כל הקטעים שהוקלטו ע"י הקובל בליל וביום הבחירות לכנסת ה-20 (16-17.3.2015). יתכן ונפלו שגיאות בתמליל, מכל מקום בית המשפט מופנה לראיה עצמה - הקלטת. ההקלטה בוצעה בזמן אמת באמצעות מכשיר Toshiba DVD ביתי המחובר לרשת yes. רק הפרקים 9 עד 14 מסך כל הפרקים בתקליטור הוקלטו בליל הבחירות ויומו.

נאשמים 5 ו 6 - דוריה למפל וליאור פרידמן ונאשמת 7-חברת החדשות של ערוץ 2 - פרק 9 בקלטת

ביום 16 למרץ 2015, ליל הבחירות, לאחר השעה 22:00 כשמונה שעות לפני פתיחת הקלפיות שידרו הנאשמים רצף של קטעי תעמולה שהוקלטו בעבר. אין כל חדש בקטעים אלו מאחר וכולם כבר שודרו לציבור בתודשים שלפני הבחירות. מדובר בקטעים ששודרו במהדורת 'חדשות הלילה' של ליל הבחירות, תחת הכותרת "הרגעים שניזכור ממערכת הבחירות". את דברי כל הדוברים מלוות כתוביות בעברית ובנוסף כל דובר זכה לכותרת על גבי המסך בהתאם להבנתם של עורכי המישדר. להלן הקטעים שהוקלטו מתוך התוכנית.

נתניהו: "במילה אחת קוראים לזה פוטש".

יאיר לפיד: "אדוני ראש הממשלה אתה מנותק כי אתה מנותק כי אתה מנותק".

כחלון: "כפי שאתם יודעים אני חוזר למסגרת הפוליטית מקים לי מסגרת פוליטית משלי".

הרצוג: "אמרתי לאשתי אני הולך להשקיע בזוגיות עם ציפי".

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 נריד את הזבל ביחד".

אלי ישי: "אני מודיע היום על מפלגה חדשה".

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".

מירי רגב: "אני אעשה לו הפיכה".

הרצוג: "בעוד 94 ימים רבותי, תרשמו לפניכם, מהפך, 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".

דרעי: "אני מבקש, רבותי תניחו לי".

כותרת על המסך: "ינואר".

דרעי: "אדם שלא משנה דעתו הוא לא בן אדם הוא חמור".

יונית לוי שואלת את נתניהו: "מחירי הנדל"ן עלו, יוקר המחיה עלה".

נתניהו: "עכשיו התחילו מחירי הנדל"ן לעלות? למה הם התחילו לעלות? כי ממשלת אולמרט קיבלה החלטה שעוררייתית".

אלי אוהנת: "היום אני חוזר לבית היהודי שלי, בית יהודי של ארץ ישראל".

כותרת על המסך: "פברואר".

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 שהידיה לא תישאר לך ביד". נתניהו: "אני נחוש לנסוע לושינגטון 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: "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 משאית איתי ממקום למקום את תמונת סבי". כותרת: "גרבוז נגד מנשקי הקמענות" גרבוז: "מנשקי הקמענות, עובדי האלילים והמשתחווים ומשתטחים על קברי קדושים, רק קומץ" נתניהו: "כשציפי ובוזי 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 מנחך נוכח טעותו של הרצוג). הרצוג: "ואני 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 לחוסף יותר, אני מבקש, רבותי תניחו לי".

כחלון: "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 הכית 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".

כחלון: "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 בנימין נתניהו? אמרתי כן בלי נגמגום וחלואי וטובה 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 בנינו 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 איתנו 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 רפי רשף: "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". (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 ולעמיד 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 בתודשים שלפני הבחירות. להלן הקטעים שהוקלטו מתוך התוכנית.

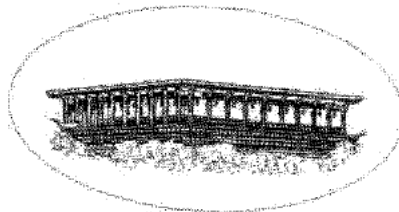
(פרק 13)

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 החבטחות 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 ב'



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 תעמולה בחירות על-ידי אסיפות, תהלוכות ומקולים או שידורים ברדיו ובטלוויזיה". יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית הקודמים פירשו איסור זה כהגבלה ספציפית וחמורה יותר מזו הכללית האוסרת על תעמולה 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 מתמירה, 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 יזרעאל
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