



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1311/20

לפני :  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט א' שטיין

העותרים :  
1. עו"ד שחר בן מאיר  
2. עו"ד יצחק אבירם

נגד

המשיבים :  
1. הליכוד - תנועה לאומית ליברלית  
2. אלקטור תוכנה בע"מ  
3. היועץ המשפטי לממשלה  
4. הרשות להגנת הפרטיות  
5. כב' השופט הנדל, יו"ר ועדת הבחירות  
המרכזית לכנסת ה-23

עתירה למתן צו על תנאי

בעצמם  
עו"ד בן-מאיר ש

בשם העותרים :

בשם המשיבה 1 :  
עו"ד אבי הלוי ; עו"ד ניבה הלוי ; עו"ד שמואל  
תמיר  
בשם המשיבה 2 :  
עו"ד ירון דוד  
בשם המשיבים 3-5 :  
עו"ד אבי מיליקובסקי ; עו"ד אילנית ביטאן

### פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. במוקדה של עתירה זו עומדת אפליקציית "אלקטור" (להלן: האפליקציה) אשר פותחה על ידי המשיבה 2 ואשר משמשת את המשיבה 1, הליכוד – תנועה לאומית ליברלית, באיסופו ובניהולו של מידע על ציבור הבוחרים לכנסת ה-23. עתירה דומה במהותה הונחה ביום 9.2.2020 על שולחנו של המשיב 5, יושב ראש ועדת הבחירות

המרכזית, ונדחתה על ידיו בשל העדר סמכותו ליתן את הסעדים המבוקשים בה (ראו: תב"כ 14/23 בן-מאיר נ' הליכוד – תנועה לאומית ליברלית (18.2.2020) (להלן: החלטת המשיב 5)).

2. במסגרת העתירה הנוכחית מבקשים העותרים כי נהפוך את החלטת המשיב 5; כי נקבע תחתיה שלמשיב 5 יש הסמכות לדון בעתירה; וכי נחייב את המשיב 5 לדון ולהכריע בעתירה לגופה. לחילופין, מבקשים העותרים, כי נדון בעתירתם כאילו הוגשה לפנינו מלכתחילה ונגביל, ובהקשרים מסוימים אף נמנע, את שימושה של המשיבה 1 באפליקציה. לצד הסעדים המבוקשים בעתירה, מבקשים העותרים כי נוציא מלפנינו צו ביניים אשר יאסור על המשיבה 1 כל שימוש באפליקציה עד למתן החלטה בעתירה – זאת, לאור טענתם כי שימושה של המשיבה 1 באפליקציה מסב פגיעה חמורה לפרטיותם של כלל הבוחרים הפוטנציאליים לכנסת ה-23, שמידע אודותיהם מצוי בפנקס הבוחרים של מדינת ישראל.

3. בהתאם לנטען בעתירה, האפליקציה פועלת בהתבסס על נתונים שנשאבו מפנקס הבוחרים של מדינת ישראל אשר מכיל מידע אישי על כל אזרחי המדינה בעלי זכות הבחירה לכנסת ה-23. ככלל, הגישה למידע אשר מצוי בפנקס הבוחרים מוגבלת לגורמים שלטוניים מוסמכים. אולם, סעיף 39 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, מאפשר גישה לפנקס הבוחרים לכל המפלגות המתמודדות בבחירות – אך זאת לצרכי הבחירות בלבד ובכפוף למגבלות שונות אשר מבטיחות שמירה על סודיות המידע המצוי בפנקס, לרבות אלו אשר נקבעו ביחס למאגרי מידע ובעניינים אחרים בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרטיות) ובתקנות שהותקנו מכוחו.

4. העותרים מעלים טענות שונות בנוגע לשימוש המשיבה 1 באפליקציה. טענות אלה מלינות על הגישה הבלתי מוגבלת והבלתי מבוקרת שהמשיבה 1 מעניקה לאפליקציה ולמידע המצוי בה; על כוונותיה של המשיבה 1 לעשות שימוש באפליקציה במהלך יום הבחירות; ובעיקר, על ליקויי אבטחה באפליקציה שבגינם דלפו פרטיהם של רבבות אזרחים ואזרחיות, ששמותיהם רשומים בפנקס הבוחרים, לצד מידע נוסף אודותיהם שהוזן על ידי משתמשי האפליקציה.

5. המשיבים, מנגד, טוענים כי דינה של עתירה זו להידחות על הסף, ולמצער לגופה. המשיבה 1 טוענת לקיומן של עילות סף אשר מצדיקות את דחיית העתירה, וביניהן: העדר עילה; שיהוי; חוסר תום לב; אי-צירוף משיבים; והעדר זכות עמידה. לכל אלו היא מוסיפה שלל של טענות שלדידה מצדיקות את דחיית העתירה לגופה.

6. המשיבה 2 סומכת את ידיה על הטענות שמועלות על ידי המשיבה 1, תוך שהיא מוסיפה מצדה כי במהלך השבועות האחרונים היא מצויה בהליך של פיקוח מקיף ויסודי אשר נעשה על ידי המשיבה 4, הרשות להגנת הפרטיות, ואשר כבר הוביל לשיפור במערך האבטחה של האפליקציה. לצד כל אלה, מוסיפה המשיבה 2 וטוענת כי התמונה העובדתית המוצגת בעתירה באשר לאפליקציה הינה מעוותת ומסולפת וכי הסוגיות שהעותרים הביאו לפתחנו אינן יכולות לשמש נושא לדיון בבג"ץ.

7. גם המשיבים 3-5 טוענים כי דין העתירה להידחות על הסף. ראשית, נטען מטעמם כי לא קיימת כל עילה להתערבותנו בקביעת המשיב 5 כי הוא נעדר סמכות לדון בעתירה – זאת, בשים לב לסמכות המוגבלת אשר נתונה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לפי סעיף 17ב(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, ולמגבלות שחלות על כוחנו אנו להתערב בשיקול הדעת שהוענק לו בענייני הבחירות. באשר ליתר הסעדים המבוקשים בעתירה – טוענים המשיבים 3-5 כי הזכאי לסעדים אלו יכול להשיגם בגדרה של תובענה אזרחית רגילה ועל כן העתירה בעניינם צריכה להידחות על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי.

8. לאחר עיון בעתירה על שלל נספחיה וכן בתגובות המשיבים, הגעתי למסקנה כי עלינו לדחות את העתירה על הסף מהנימוקים שאפרטם להלן.

9. באשר לסעד הראשון המבוקש על ידי העותרים: ברי הוא כי המשיב 5 צדק בתארו את עצמו כמי שמופקד על טוהר ההליך הדמוקרטי ועל מימושה של זכות האזרחים לבחור ולהיבחר לכנסת, הא ותו לא. הגנה על פרטיותם של אזרחי המדינה אינה מצויה ברשימה המכובדת של תפקידיו. כך עולה מההלכה שנקבעה בדנג"ץ 1525/15 טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.8.2017) וכן מיישומה של הלכה זו בהחלטתו של המשיב

: 5

"המחוקק שקל היטב מהן הסמכויות שיש להעניק ליושב ראש ועדת הבחירות. ממלא תפקיד זה הוא שופט מכהן של בית המשפט העליון, ובמסגרת תפקידו כיושב ראש ועדת הבחירות מוענקות לו סמכויות רחבות, בתחומים השונים מתחומי סמכות השיפוט הרגילות, כגון קביעת תקנות, הוראות שעה והשפעה על תקציב הוועדה. ככל הנראה, הדין הגביל את סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות להוציא צווים למניעת ביצוע מעשי עבירה מסוימים ומוגדרים כדי לאזן את כוח ההכרעה שניתן לו,

דהיינו הכוח לעצור פעילות בניגוד לדין. זאת בסעיפים מוגדרים וכתובים עלי ספר חוקים.

[...]

כאן, קריאה וקריאה חוזרת של העתירה מבהירה בבירור כי היא עוסקת, למעשה, בפגיעה בפרטיות של האזרחים המופיעים במאגר, בגישה שיש לגורמים שונים למידע האישי שלהם, וטענות בדבר פרצות האבטחה המצויות באפליקציה. כך הצהירו העותרים עצמם וכך עולה מהפרק העובדתי והפרק המשפטי של העתירה. אלה סוגיות חשובות ואף חשובות מאוד. כך במדינה דמוקרטית, כך במדינה יהודית. ברם, וכפי שטענו העותרים עצמם, דברי החקיקה שהפרו משיבים 1-3 לשיטת העותרים, מצויים בחוק הגנת הפרטיות או בתקנות מכוחו. דברי חקיקה אלה אינם מנויים בדברי החקיקה שנקבעו ושפורטו בסעיף 17 ב לחוק דרכי תעמולה, ולכן לפי הלשון אין ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות להוציא צווים למניעת הפרתם. תוצאה זו אף אינה מסכלת את התכלית הראויה למנוע הפרה של הוראות חוק הגנת הפרטיות, לרבות בהקשר של בחירות. ישנה רשות האמונה על אכיפת דינים אלה – הרשות להגנת הפרטיות [...]" (ראו: החלטת המשיב 5, פסקאות 3-4).

10. יתרה מכך: ככל שלמשיב 5 יש שיקול דעת שמאפשר לו לקבוע שימושים מותרים בפנקס הבוחרים ובמידע המצוי בו, ממילא לא נוכל להורות לו כיצד להפעילו. הלכה היא עמנו כי בית משפט זה ממצט להתערב בהחלטותיו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, שכן התערבות כאמור שמורה למקרים חריגים וקיצוניים כגון סטייה מהוראות הדין, הפרת כללי הצדק הטבעי וחוסר סבירות היורדת לשורש העניין (ראו, למשל: בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נז(1) 750, 765, 768 (2003); בג"ץ 797/20 סילבר נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים ושלוש, פסקה 23 (6.2.2020); דפנה ברק ארז משפט מינהלי ב 616-794 (2010)).

11. באשר ליתר הסעדים המבוקשים על ידי העותרים, את אלו ניתן לבקש – ובמקרה של זכאות, לקבל – בגדרה של תובענה אזרחית רגילה. לפיכך, ככל שהעתירה מבקשת סעדים אלו, עלינו לדחותה על הסף בשל קיומו של סעד חלופי. טענות העותרים מתמקדות בפגיעה החמורה בפרטיותם של רכבות אזרחים שפרטיהם דלפו החוצה עקב כשלי האבטחה הנטענים באפליקציה. דליפת מידע זה – כך נטען – הרחיבה את הנגישות לענייניהם הפרטיים של הבוחרים והבוחרות והפכה עניינים אלו, הלכה למעשה, לנחלת הכלל (ראו והשוו: Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, 89 YALE L.J.

(1980) 421. אם אכן כך קרה, מדובר בפגיעה בפרטיות שעל חומרתה אין צורך להכביר מלים. פגיעה כאמור, אם היא אכן התרחשה, מהווה עוולה אזרחית. נפגעים זכאים אפוא לסל של תרופות משפטיות אשר כוללות פיצויים, צווי מניעה וצווי עשה (ראו סעיפים 4, 29-29א לחוק הפרטיות, וכן מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (תשע"א)). סעדים כאמור מוענקים בכתי המשפט הרגילים, ולא בבית משפט זה בכושרו כבג"ץ. ככלל, בית משפט זה לא יעשה שימוש בסמכותו לדון בעניין כלשהו כשבידי העותר הניצב לפניו יש סעד חלופי יעיל שטרם מוצה על ידיו (ראו, למשל: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 581 (2005); בג"ץ 2055/02 עביד נ' שר הביטחון, פסקה 6 (12.12.2002); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 243 (1993)), כך על פי ההלכה, וכך הוא גם במקרה שלפנינו.

12. למעלה מן הצורך אציין כי ככל שטענותיהם של העותרים מופנות כלפי התנהלותה של המשיבה 4, מקומן בבית משפט לעניינים מינהליים, ולא אצלנו. ראו פרט 28 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. פנייה לבית משפט לעניינים מינהליים צריכה, כמובן, להיעשות לאחר מיצוי הליכי הבדיקה והפיקוח אשר מנהלת בימים אלה המשיבה 4 – וזאת, ככל שימצא כשל או פגם בהתנהלותה או בהחלטותיה.

13. העתירה נדחית אפוא. לאור חשיבותן הציבורית של הטענות שהעלו העותרים, לא נעשה צו להוצאות.

ניתן היום, ל' בשבט התש"ף (25.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט