



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 23

The Central Elections Committee for the 23rd Knesset

Justice Neal Hendel
Supreme Court of Israel
Chairman of the Central Elections Committee

قاضي نيل هندل
المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט ניל הנדל
בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 14/23

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

נגד

המשיבים: 1. הליכוד – תנועה לאומית ליברלית
2. התאחדות הספרדים שומרי תורה, תנועתו של מר"ן הרב עובדיה יוסף זצ"ל
3. אלקטור תוכנה בע"מ
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. הרשות להגנת הפרטיות במשרד המשפטים

המבקשות להגיש חוות דעת: ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר; עו"ד רחל ארידור הרשקוביץ

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

בשם העותרים: עו"ד יצחק אבירם; עו"ד שחר בן-מאיר
בשם משיבה 1: עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי; עו"ד שמואל תמיר (שורקי)
בשם משיבה 2: עו"ד ישראל באך
בשם משיבה 3: עו"ד ירון דוד
בשם משיבים 4-5: עו"ד אבי מילקובסקי; עו"ד אילנית ביטאו

החלטה

1. העתירה המונחת לפני מופנית כלפי השימוש באפליקציה בשם "אלקטור", אשר לטענת העותרים משמשת את משיבים 1-2 – רשימות הליכוד וש"ס – במסגרת מסע הבחירות שלהן. לפי הנטען בעתירה, רשימת הליכוד פעלה לשם העלאת פנקס הבוחרים – המכיל פרטים אישיים כגון שם, כתובת ומספר זהות, של כל בעלי זכות ההצבעה בישראל – על גבי מסד הנתונים של האפליקציה. העותרים סבורים כי השימוש באפליקציה במסגרת תקופת הבחירות וביום הבחירות עצמו מנוגד לדין,

עמוד 1 מתוך 10

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, اورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

ומבקשים כי אוציא צווים שונים למניעת או הגבלת השימוש באפליקציה מכוח סעיף 17 ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 ("חוק דרכי תעמולה").

ביתר פירוט, העותרים טוענים כי השימוש באפליקציה מפר את הדין במספר צורות: ראשית ועיקר, נטען כי המידע המועלה לאפליקציה גלוי לכל אדם, ללא כל פיקוח ובקרה, תוך פגיעה חמורה בפרטיותם של כל הרשומים בפנקס, ותוך הפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ותקנות שהותקנו מכוחו. שנית, נטען כי עצם העלאת פנקס הבוחרים על גבי האפליקציה מנוגדת לדין, המחייב רשימה לקבל היתר לשם העברת הפנקס לידי גורם אחר. שלישית, האפליקציה משמרת את המידע המצוי בפנקס גם לאחר הבחירות, בניגוד לדין המחייב למחקו בתום הבחירות. רביעית, נטען כי הוספת נתונים לפנקס הבוחרים – כגון נטייתו הפוליטית של בוחר מסוים – מנוגדת לדין, שכן היא יוצרת למעשה מאגר נתונים חדש ועשיר יותר בנתונים. חמישית, נטען כי הליכוד מתכוונת להשתמש באפליקציה ביום הבחירות כדי לסמן בה את זהות האזרחים שהגיעו להצביע, תוך פגיעה מהותית בחשאיות הבחירות והפרת תקנה 45 לתקנות הבחירות לכנסת, התשל"ג-1973, האוסרת על שיחת טלפון או הפעלת מכשירי רדיו וטלוויזיה בעת ההצבעה בקלפי. שישית, נטען כי השימוש באפליקציה שתואר לעיל מפר את הוראת סעיף 118 א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 ("חוק הבחירות"), האוסרת שימוש בפנקס הבוחרים "שלא לצורכי התמודדות בבחירות או לצורכי קשר עם ציבור הבוחרים". העותרים הוסיפו וציינו כי לא מיצו הליכים ולא פנו אל מי מן המשיבים. הם הסבירו התנהלות זו בכך שלשיטתם אין בפניה זו תועלת, שכן "סביר מאוד להניח (אם לא בוודאות מוחלטת) כי הליכוד לא היה נעתר לפניה מוקדמת".

2. הליכוד ומשיבה 3 – שפיתחה ומתפעלת את האפליקציה – סבורות כי יש לדחות את העתירה. משיבות אלה העלו טענות רבות לגופו של עניין: נטען כי העלאת הפנקס לאפליקציה ואופן השימוש בה אינם מפרים את הפרטיות; כי העלאת הפנקס על גבי האפליקציה והשימוש בה, בתקופת הבחירות וביום הבחירות עצמו, תואמים את הוראות החוק; וכי אמנם התגלה בתקופה האחרונה פרצת אבטחה באפליקציה שעל פי הנטען הובילה לדליפת פנקס הבוחרים, אולם תקלה זו טופלה והעניין נבדק בידי הרשויות המוסמכות. לא נרחיב לתאר את הטענות לגופן של דברים, או טענות סף אחרות שהעלות משיבות אלה, שכן לענייננו חשובה בעיקר טענתן כי יש לדחות את העתירה על הסף בהעדר סמכות עניינית ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית. להלן נידרש לטענה זו בהרחבה.

רשימת ש"ס הודיעה כי היא אינה משתמשת באפליקציה, ומלינה על כך שהעותרים לא פנו אליה בשאלה האם היא משתמשת באפליקציה בטרם צירפו אותה כמשיבה לעתירה.

היועץ המשפטי לממשלה סבור גם הוא כי יש לדחות את העתירה מחוסר סמכות עניינית. לשיטתו דברי החקיקה שעליהם מתבססים העותרים אינם מנויים בין דברי החקיקה המקנים ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להוציא צווי מניעה בגין הפרת, ולמצער העותרים לא הניחו תשתית קונקרטיה המלמדת אחרת. עוד הוסיף היועץ המשפטי לממשלה כי על פני הדברים חלק מהטענות העובדתיות של הליכוד ושל משיבה 3 אינן נכונות וכי לכאורה הופרו הוראות חוק הגנת הפרטיות והתקנות מכוחו, וכי דליפת פנקס הבוחרים מהאפליקציה ועמידת משיבים אלה בדרישות הדין מצויות כעת בהליכי בדיקה ופיקוח בידי הרשות המוסמכת – הרשות להגנת הפרטיות.

לאחר הגשת העתירה הוגשה בקשה מטעם שתי חוקרות במכון הישראלי לדמוקרטיה להגיש חוות דעת, התומכת באופן עקרוני בקבלת העתירה. די אם נציין כעת כי עמדת המבקשות בסוגיית הסמכות הייתה דומה לעמדת העותרים. עיינתי בחוות הדעת, ובנסיבות אלה – ובהתחשב בתוצאה שאליה הגעתי על נימוקיה – אין צורך לקבל את הבקשה, אשר נמחקת בזאת.

אלה טענות הצדדים לעתירה, ומכאן להכרעה.

3. סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית להוציא את הסעד המבוקש בעתירה – צו מניעה – קבועה בסעיף 17 ב לחוק דרכי תעמולה, הקובע בחלק הרלוונטי לענייננו:

"יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת רשאי, לאחר שנתן לנוגע בדבר הזדמנות להביא טענותיו לפניו, ליתן צו המונע ביצוע מעשה עבירה לפי חוק זה, לפי פרק י"א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, לפי פרק ט' לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, או לפי סעיף 4ט לחוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות), התשנ"ד-1994, או המשכתו (להלן – צו מניעה)" (ההדגשות הוספו).

הסעיף קובע רשימה מוגדרת של דברי חקיקה, שביחס אליהם ניתן להוציא צו מניעה. בעבר פירשו חלק מיושבי ראש ועדת הבחירות את הסעיף באופן רחב יחסית, המקנה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להוציא צווי מניעת מעשים שאינם כלולים בדברי החקיקה המצוינים בסעיף. כך נהגו, כנראה, לתת מענה לבעיה שהתעוררה בתקופת הבחירות. ברם, בשנת 2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בהרכב מורחב, אשר קבע בדעת הרוב (מפי הנשיאה מ' נאור, בהסכמתו ובהסכמת השופטים י' דנציגר, ע' פוגלמן ונ' סולברג, וכנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין) כי אין ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להוציא צווי מניעה שלא מכוח דברי

החקיקה המנויים במפורש בסעיף 17 ב (דנג"ץ 1525/15 טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.08.2017) ("עניין טיבי").

הפרשנות לפיה חוק דרכי תעמולה קובע הסדר שלילי בעניין הסמכות התבססה על מספר נימוקים. ראשית, ומבחינה לשונית, הסעיף אינו מסתפק בציון דברי החקיקה, אלא מוסיף וקובע חלקים ספציפיים מתוך אותם דברי חקיקה, שרק ביחס אליהם או מכוחם ניתן להוציא צו מניעה. שנית, נקבע כי הפרשנות המצמצמת משקפת את ההכרעה הערכית לפיה "ישנה הצדקה להגביל את סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות לתת צו מניעה רק במקרים מסוימים, שבהם בוצעו עבירות הקשורות בעבותות לדיני התעמולה, שהם לחם חוקו, ולא בכל מקרה של הפרת איסור פלילי באשר הוא" (שם, פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה נאור). ודוקו, באותו עניין דובר על שאלת הסמכות למנוע פגיעה ברגשות דתיים באמצעות תעמולת בחירות. אותה פגיעה שנדונה בעניין טיבי נעשתה במסגרת תעמולה, ותכליתה המרכזית הייתה השפעה על הבוחרים ועל תוצאות הבחירות. חרף כל אלה, נקבע כי ליושב ראש הוועדה אין סמכות להעניק צו למניעת עבירה מסוג זה, שכן המוקד מצוי בפגיעה ברגשות ולא בגרעין דיני הבחירות, למרות שתכלית העבירה היא להשפיע על הבוחר ועל הצבעתו ביום הבחירות. לשון אחר, בית המשפט העליון הקפיד ל"הצמיד" את היקף הסמכות של יושב ראש ועדת הבחירות לדרישות הפורמליות של סעיף 17 לחוק דרכי תעמולה.

טעם נוסף שהוזכר בעניין טיבי עוסק בקיומן של סמכויות מקבילות. ככל שמדובר בתעמולת בחירות שתוכנה הוא מעבר על החוק – קיימת סמכות לגורם אחר למנוע את ההפרה: "היעדר סמכות כאמור ליו"ר ועדת הבחירות אין משמעה היעדר הסדרה. תעמולה שתהווה הפרה של חוק, שאינו מנוי בסעיף 17 ב(א), תוסדר במסגרת הדינים הרלוונטיים ובאמצעות פנייה לערכאה המתאימה" (שם). מבחינה פרשנית, יש להבחין אפוא בין תחומים שכלל אינם מוסדרים, לבין תחומים שהוסדרו באופן עקרוני, ושביחס אליהם הסעד המבוקש מיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הוא לפעול במקביל לרשות או הערכאה המוסמכת, בהעדר פעולה מצידם (וכן השוו וראו תב"כ 8/20 הליכוד נ' העבודה (22.02.2015), סעיף 18 להחלטת כב' השופט ס' ג'ובראן).

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.

עמוד 4 מתוך 10

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

4. כאן, קריאה וקריאה חוזרת של העתירה מבהירה בבירור כי היא עוסקת, למעשה, בפגיעה בפרטיות של האזרחים המופיעים במאגר, הגישה 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 – שצורפה כמשיבה לעתירה. לא זו אף זו, בעתירה צוין במפורש כי "הרשות להגנת הפרטיות... אינה ממלאת את תפקידה ומאפשרת למפלגות ובהן הליכוד, להפר את פרטיות אזרחי ישראל בריש גלי בתקופת מערכת הבחירות, ועל כן עתירה זו". לאמור, ובלי להביע עמדה לגבי נכונות הטענה, העותרים עצמם מכירים בסמכות הרשות, ותכלית העתירה היא לגרום לרשות לבצע את תפקידה או לעקוף את הרשות באמצעות מתן צו מניעה לפי חוק דרכי תעמולה.

לא למותר להדגיש שוב כי כפי שצוין – העותרים לא מיצו הליכים קודם להגשת העתירה. אין לקבל את טענתם לפיה לא עשו כן מפני שקיימת מלכתחילה הסתברות נמוכה כי הפניה המוקדמת תישא פרי ותיענה בחיוב. הפניה המוקדמת אינה נתונה לאומדנא של העותר. לא פעם מעוניין האחרון להגיע מיד לבית המשפט, מבלי לצעוד בדרך מקדמית. בהקשר זה יוזכרו שלוש הנקודות הבאות: ראשית, לעיתים פניה מוקדמת מייטרת עתירה או חלקה, גם באופן בלתי צפוי. שנית, הפניה המוקדמת עשויה להוביל לליבון עובדתי טוב יותר בטרם הגשת עתירה, ובכך לתרום למיקוד המחלוקת. שלישית, העותרים לא פנו אל אף אחד מן המשיבים, ולא רק אל הליכוד. כאמור, רשימת ש"ס טענה כי כלל אינה משתמשת באפליקציה, וכי לא היה מקום להוסיפה לעתירה. בנוסף, מן החומר עולה כי העותרים לא פנו גם אל הרשות המוסמכת בטרם הוגשה העתירה, חרף הכרתם בכך שהסמכות למניעת הפרת דיני הפרטיות מצויה לפתחה. בראי זה עולה כי תכלית העתירה היא, למעשה, להורות לרשות המוסמכת על אכיפת הדין. מעבר לכך שסמכות זו בוודאי אינה מצויה בידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, מדובר באי-מיצוי הליכים בסיסי ביותר במשפט המינהלי.

העותרים נתנו דעתם לקושי במישור הסמכות, וציינו את סעיף 118א לחוק הבחירות. סעיף זה אוסר שימוש או מסירת מידע מפנקס הבוחרים "שלא לצורכי התמודדות בבחירות או לצורכי קשר עם ציבור הבוחרים". ברם, אצלנו התשתית העובדתית – גם זו שפרשו העותרים – אינה מלמדת כי השימוש

באפליקציה נועד לצורך אחר מלבד התמודדות בבחירות או קשר עם בוחרים. לפי התשתית שהונחה, כל כולה של האפליקציה לא נועדה אלא לשם קשר עם בוחרים שלא הצביעו ביום הבחירות, ולצורך הנסיון לשכנעם להצביע. אין תשתית עובדתית או משפטית לתחולת סעיף 118א לחוק הבחירות במקרה דנן. החוק, על פניו, מתיר מסירת מידע מפנקס הבוחרים לצורכי התמודדות בבחירות או לצורכי קשר עם ציבור הבוחרים, מבלי שהוספה הסתייגות למונחים אלה. יוצא כי על סמך החוק והפסיקה הקיימים, אין בכוחו של סעיף זה להעניק סמכות ליושב ראש ועדת הבחירות לדון בעתירה זו.

5. המסקנה היא שליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית אין סמכות להעניק צווים בגין הפרת הוראות הדין שלהן טענות העותרים. התוצאה האופרטיבית היא דחיית העתירה על הסף. המחוקק קבע גורם המוסמך לדון בסוגיית הפרטיות של היחיד, גם בשדה הבחירות, והוא הרשות להגנת הפרטיות. כולי תקווה כי הרשות תמצה את הליכי הבדיקה והפיקוח, ביעילות וביסודיות הנדרשת בסד הזמנים של מערכת הבחירות ועל הצד הטוב ביותר. יוטעם, ככלל, שביקורת שיפוטית על פעולת הרשות להגנת הפרטיות מתבצעת על ידי בית המשפט לענינים מינהליים בעניינים המפורטים בהתאם לפרט 28 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000.

עם זאת, דליפת פנקס הבוחרים, על המידע האישי הרב שבו, לגורמים מגורמים שונים – מעוררת קושי. כך גם מתוך ההנחה שלא הייתה כל כוונה ליצור פרצה ובהנחה שהיא אכן נסגרה. אשר לאבטחת המידע – בא כוח הליכוד טען כי בעבר הפנקס היה מועבר על גבי נייר. על פי הקו שהציג, אם העברה כזו מותרת, יש לשאול מדוע שכלול התהליך ושילוב טכנולוגיה מתקדמת יהפוך את המותר לאסור. גם אם הדבר נכון, הטיעון חושף את מחיר הקדמה בהקשר זה ואת הסיכונים שטמונים בה. נדמה כי זו נחלת טכנולוגיה מתקדמת.

6. הדברים הובאו שכן בסופו של דבר העניין נוגע לבחירות אף אם אין ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להוציא צווי מניעה ביחס לכך. בהקשר זה יצוין כי לצד הטענות המצויות במישור הסמכות של הרשות להגנת הפרטיות, מעלה העתירה שתי סוגיות הנטועות בדיני הבחירות, שמעוררות מחשבות על היחס בין דיני הבחירות, דיני הפרטיות, וההתקדמות הטכנולוגית העצומה שחלה בעשורים האחרונים. לנוכח חשיבות הסוגיות, והגם שאין סמכות להוציא במסגרת הליך זה צו מניעה בגינן, מצאתי לנכון להעלות את האפשרות של בחינה נוספת של הדין הנוהג על פני המציאות המשתנה.

שימוש בפנקס הבוחרים. חוק הבחירות קובע, בסעיף 39 :

" שר הפנים ימסור למפלגה או לסיעה בכנסת, באמצעי אלקטרוני או מגנטי... מידע פנקס, וכן רשימה של אזורי הקלפי ותחומיהם ושל מקומות הקלפי... לאחר שתתחייב בכתב, בנוסח שקבע שר הפנים... שלא תעשה שימוש במידע פנקס, לרבות העברתו לאחר, אלא לצורכי התמודדות בבחירות ולצורכי קשר עם ציבור הבוחרים".

סעיפים 39(ד)-(ה) מוסיפים כי "שר הפנים רשאי להורות כי באמצעי האלקטרוני או המגנטי הנמסר לפי סעיף זה יכלול אמצעי הגנה... שר הפנים יודיע לרשם מאגרי המידע כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, לאילו מפלגות או סיעות נמסר מידע פנקס". במילים אחרות, שר הפנים חייב למסור לסיעה ולמפלגה עותק מפנקס הבוחרים. לא מדובר על עותק מודפס אלא על עותק דיגיטלי, כזה שניתן לעבד באמצעות מחשב. המחוקק אף מתייחס לאפשרות שרשימה תעביר עותק מן הפנקס לידי גורם אחר, ולכאורה מאפשר זאת ככל שהשימוש הוא לצורכי התמודדות בבחירות וקשר עם הבוחר, ובכפוף למתן התחייבות על כך בכתב. המחוקק נתן אמנם דעתו לאספקטים של בטיחות ופרטיות, בדמות הרשאה לשר הפנים לקבוע הוראות בדבר אמצעי הגנה ועדכון רשויות הפרטיות. בפועל, שרי הפנים לא מצאו לנכון להתייחס לסוגיה, כנראה מפני שהשיטה עבדה. ואולם, התפתחויות טכנולוגיות מן השנים האחרונות מעלות את השאלה האם אין צורך באסדרת אלמנטים נוספים של המידע: האם המגבלות הקיימות כיום מספיקות, האם ראוי להגביל את אופן השימוש בפנקס גם לצורך יצירת קשר עם בוחרים בקשר לבחירות, האם ניתן להוסיף לפנקס נתונים וליצור מאגר עשיר יותר על בסיס הפנקס, האם אין מקום לקבוע הסדרים מפורטים יותר הנוגעים לאבטחת מידע וכיוצא באלה. הלא היא זה נכון לכוון את הרשימות כיצד ראוי להשתמש בפנקס? השימוש ההולך וגובר באפליקציות ומאגרי מידע, שמגדיל גם את החשש מפני פגיעה בפרטיות, מצריך לשקול חשיבה נוספת בנושא, לשם קביעת הסדרים נוספים על אלה הקבועים בחוק. כמובן שראוי להתחשב גם בשאלה של אפקטיביות האכיפה בפועל בידי הרשויות, ולהביא עניין זה בחשבון בעת עיצוב ההסדרים.

חשאיית הבחירות. סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת קובע, בין היתר, כי "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת". אחת מדרישות חוק היסוד – שאותה נועד לפרוט חוק הבחירות – היא חשאיות הבחירות. ודאי שדרישת החשאיות כוללת את חשאיות תוכן ההצבעה, דהיינו למה הצביע כל מצביע. זהו גבול גזרה אחד של החשאיות. אך האם יש גזרות נוספות? ומהן? בענייננו נטען כי ניתן לסמן באפליקציה אם אדם מסוים הצביע. מתגובות הצדדים אף ניתן היה ללמוד כי באופן עקרוני אין לכל אזרח בישראל גישה לסטטוס ההצבעה של חברו, אך ככל שגורם כלשהו העלה את המידע לאפליקציה ביום הבחירות – גורמים מפלגתיים כאלה ואחרים יכולים לצפות בו. אפשרות זו מעלה מספר שאלות: האם דרישת החשאיות בחוק היסוד כוללת גם חשאיות בדבר עצם ההצבעה ביום הבחירות? האם יש הבדל בהקשר זה בין ידע שהוא נחלת הכלל,

עמוד 7 מתוך 10

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

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

ידע הקיים רק אצל מפלגות או ידע הקיים אצל גורמי המדינה? והעיקר – הכיצד להתמודד עם הטכנולוגיה החדשה גם כאשר אוחזים בעקרונות ישנים? בה"ש 7/22 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הליכוד – תנועה לאומית ליברלית, פסקה 60 (26.8.2019) התייחס לסוגיה זו יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, המשנה לנשיאה ח' מלצר, וקבע כך:

המבקשים טוענים כי לא רק הזכות לפרטיות נפגעת כאן אלא גם הזכות לחשאיות בבחירות. המשיבים טוענים לעומתם כי החשאיות חלה רק בשלב ההצבעה בפועל, קרי – בחירת הפתק והכנסתו למעטפה מעבר לפרגוד שבתא ההצבעה, ולא על עצם העובדה שהתייצב לבחור. האם החשאיות בבחירות משתרעת גם על הידיעה כי פלוני בחר אם לא, זוהי שאלה נכבדה שטרם הוכרעה בפסיקה, וטעונה עוד ליבון ואינני רוצה לקבוע בה מסמרות, במיוחד בשים לב לכך שרשימת הבוחרים שהצביעו איננה, לכאורה, חסויה בפני סיעות הכנסת ששלחו נציגים לוועדת הקלפי".

באותו עניין נדונה השאלה באילו מקרים ניתן לצלם תמונות של בוחרים שהגיעו להצביע, באופן שעלול לחשוף את עצם הגעתם להצביע בבחירות. כפי שעולה מהציטוט, לא הוכרעה השאלה האם עצם חשיפת העובדה כי בוחר מסוים הצביע או לא הצביע מפרה את עקרון החשאיות. יצוין, כפי שגם צוטט, שהנוהג מזה שנים רבות הוא כי נציגים מטעם מפלגות שונות המצויים באתר הקלפי – חברי ועדת הקלפי או משקיפים – מסמנים על גבי עותק מן הפנקס המצוי ברשותם את זהות המצביעים בקלפי. זאת לשם העברת מידע זה לחברי מפלגתם, כדי שינסו לפנות אל מי שעשוי לתמוך במפלגה וטרם הצביע. שאלה היא האם נוהג זה מתיישב עם עקרון החשאיות, וגם אם התשובה לכך חיובית – האם זה המצב גם כאשר עוברים אנו מדפי הנייר אלי אפליקציה ומרשתת. לעיתים הטכנולוגיה וההכרעות הכרוכות בעקבה מאירים באור שונה גם תופעות בלתי טכנולוגיות שקדמו להתפתחות המדע והמשפט. אף אני לא אביע עמדה בסוגיות אלה במסגרת החלטה זו, ולו מן הטעם שמסקנתי הסופית היא כי איני מוסמך להיעתר לעתירה. יתר על כן, הסוגיות מורכבות וניתן להשיב עליהן באופנים שונים.

7. הדילמה אינה רק עניין של זמן, אלא אף של מקום. נדמה כי המאפיינים הייחודיים של שיטת הבחירות בישראל ותרבותה המשפטית – גם הן שיקולים רלוונטיים. אך לא יהא זה מיותר לציין כי בעת הזאת אף מקיימים דיונים שונים בנושא הכללי בעידן המחשב במדינות מעבר לים:

"As public records have been made available in computerized form and posted on the Internet, public concerns about protecting the privacy of personally identifiable information in these records have intensified. Before computers and information technology, those who wished to see and copy information in public records had to traipse to a public building, request a record, wait for the staff to

עמוד 8 מתוך 10

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, اورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

find it, carefully read through the record to find the item(s) of interest, and then copy the desired information manually. The physical presence and labor involved resulted in "practical obscurity," that is, the work involved in obtaining access and duplicating information had the effect of protecting the privacy of the information. In the networked world, those built-in protections are removed and there is little or no obscurity. Records can be easily accessed, searched, analyzed, and reconstituted in new forms from nearly anywhere in the world." (Deborah G. Johnson, Priscilla M. Regan, and Kent Wayland, Campaign Disclosure, Privacy and Transparency, 19 Wm. & Mary Bill Rts. J. 959 (2011), <https://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol19/iss4/7>)

מובן, שאין להתעלם מן הנוהג בכגון דא, שמצוי בתוקף עשרות שנים, אך יש לשים אל לב להתפתחויות הטכנולוגיות והשינויים שהן מביאות (ראו למשל מיכאל בירנהק, מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (תשע"א)).

8. נסכם: מתן צו מניעה ביחס לשתי הסוגיות אינו מצוי בסמכותי העניינית, וזאת גם אם הייתי מניח כי נפלו פגמים שונים בהתנהלות המשיבים – ואיני מביע עמדה בעניין זה, לכאן או לכאן. עם זאת, הסוגיות מעלות שאלות מעוררות מחשבה בדבר התאמת הדין למציאות הטכנולוגית. חוק הבחירות נחקק בשנת 1969, ומאז נכתבו אפליקציות ושורות קוד רבות, גם בקשר עם מערכת הבחירות. ניתן לומר שהטכנולוגיה שינתה את פני הבחירות, במובנים ישירים ועקיפים, גלויים וסמויים. לצד הטכנולוגיה – במקביל ובאופן שלוב – השתנו גם התפיסות לגבי מושגים הקשורים לפרטיות וחשאיות. הטכנולוגיה, כשלעצמה, עשויה לשנות לבדה את היחס למושגים אלה מקצה לקצה או, למצער, להשפיע על האיזונים הראויים. אין לגזור בהכרח גזירה שווה בין נתונים המופיעים על גבי דף ונייר, שיש לצלמם ולהעבירם באופן פיזי, ובין נתונים שניתן לשלוח לכל קצווי תבל בלחיצת כפתור. מדובר בשאלה המחייבת הבנה מעמיקה בפרטים טכנולוגיים לצד בחינה נורמטיבית מחודשת של הסדרים שונים בחוק הבחירות, והתאמתם לימינו אנו. יתכן שראוי לשנות את הדין הקיים, מבחינה עקרונית או מעשית, ולו בהיבט כזה או אחר.

בנסיבות העניין אין מקום לפעול בעניין כבר בבחירות הקרובות. אלה צפויות להיערך בעוד כשבועיים, וממילא מדובר על בחינה מחודשת של הדין הנוהג. אף ישנן הסתמכות והיערכות של הרשימות על המצב הקיים. לבסוף, הסוגיות סוגיות הן, ומצריכות הליך חשיבה כולל ומורכב. סבורני אפוא כי נכון שאשקול למנות לאחר מערכת הבחירות הקרובה ועדה ציבורית בראשות שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שתבחן לעומק נושאים בדיני הבחירות המקיימים ממשק עם דיני הגנת

הפרטיות על כל ענפיה, לרבות חשאיית הבחירות, תוך התייחסות גם לפיתוחים הטכנולוגיים שהפכו דומיננטיים במערכות הבחירות בשנים האחרונות. הוועדה, ככל שתוקם, תגיש את המלצותיה לכנסת, לשם בחינת הליכי חקיקה בעקבות מסקנות הוועדה והמלצותיה. יוער כי מלבד שתי הסוגיות האמורות, ישנן סוגיות נוספות הדורשות בחינה במשקפי הפרטיות והטכנולוגיה, למשל הסוגיה של הפצת תעמולת בחירות בניגוד לדין, באמצעים טכנולוגיים שונים המקשים על איתור מפרי הדין. ככל שמדובר בדין שאכיפתו "הופרטה" ומצויה בידי גורמים פרטיים כגון רשימות או מועמדים, ולא בידי כוחות הבטחון השונים, עשויות להתעורר שאלות של ממש באכיפת הדין, בשל שיקולים של סדרי הדין, חיי המעשה והוראות של המשפט המהותי. ראוי אפוא לשקול הקמת ועדה אשר תיתן דעתה על כל הנושאים המתעוררים בדיני הבחירות, לרבות תעמולת הבחירות, הקשורים לפרטיות ולהתפתחויות טכנולוגיות מן השנים האחרונות. אתן דעתי לשאלת מינוי הוועדה הציבורית לאחר הבחירות. אני רואה בחיוב את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בדבר שליחת דוח מסכם של עבודת הרשות עם סיום המלאכה. חלוקת הסמכויות באשר למקרה מושא העתירה מחייבת את ההדגשה כי איני מביע כל עמדה במלאכה לא לי.

9. סוף דבר, דין העתירה להדחות על הסף בהעדר סמכות עניינית. יחד עם זאת, בכוונתי לשקול הקמת ועדה ציבורית לאחר תקופת הבחירות, לשם בחינת מכלול הסוגיות המתעוררת בנקודת המפגש שבין פרטיות וטכנולוגיה בדיני הבחירות. בנסיבות אלה ועל אף התוצאה, לנוכח חשיבות הסוגיה דעתי היא כי אין מקום להשתת הוצאות על העותרים ביחס למשיבים 1, 3, 4 ו-5. אשר למשיבה 2 – רשימת ש"ס – נדמה כי פניה מוקדמת עשויה הייתה לגלות כי אין לה עניין במחלוקת בין הצדדים, ובהתאם העותרים יחויבו בהוצאותיה בסך של 1,500 ש"ח.

ניתנה היום כ"ג בשבט התש"ף (18.02.2020).

ניל הנדל

**שופט בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-23**

עמוד 10 מתוך 10

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il