



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ד' אלול תשע"ט
04 ספטמבר 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-019579
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו, ראש הממשלה
ח"כ אמיר אוחנה, שר המשפטים
מר אריה מכלוף דרעי, שר הפנים

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב] (תיקון – צילום והקלטה בקלפיות), התשע"ט-2019

מזכיר הממשלה הודיעני כי שר המשפטים ושר הפנים מבקשים להניח על סדר יומה של ממשלת ישראל בישיבתה הקרובה את הצעת חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב] (תיקון – צילום והקלטה בקלפיות), התשע"ט-2019. בהקשר לבקשתם זו אבקש להבהיר כדלקמן.

היום, נמסר לי מכתבו של היועץ המשפטי של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, עו"ד דין ליבנה, בשם יושב ראש הוועדה, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כבי' השופט חנן מלצר (המכתב מצורף למכתבי זה).

כאמור במכתב זה "טוהר הבחירות מהווה נדבך שאין בלתו במדינה דמוקרטית" ושומה על רשויות המדינה הרלוונטיות לעשות כל שלאל ידן על מנת להבטיח את טוהר הבחירות ולמנוע כל הפרעה או זיוף. מהמכתב עולה כי ועדת הבחירות המרכזית אכן נוקטת בצעדים משמעותיים ביותר על מנת לחזק את מנגנוני הבקרה הפועלים במסגרת הדין הקיים.

בתוך כך, בכל הנוגע להצעת החוק שבנדון, הדברים שנכתבו בשם השופט מלצר חדים ומסקנתם ברורה: "לא ניתן לקדם את התזכיר לחקיקה בעת זו, נוכח: קשיים יישומיים, שעלולים להביא לפגיעה אנושה ביכולתה של וועדת הבחירות המרכזית ... לבצע את יום הבחירות כסדרו". כתוצאה מכך: "הבאת התזכיר לחקיקה בעת הזו, עלולה לגרום לתוהו ובוהו ביום הבחירות, ולהשבתת היכולת של הוועדה לנהל יום בחירות תקין". עוד מבהיר השופט מלצר כי "קבלת שינוי מהותי כל כך לדיני הבחירות, בסמיכות כה רבה ליום הבחירות עצמו, תמנע מהוועדה את היכולת לנהל יום בחירות תקין, ואף עלולה, בסבירות גבוהה, למנוע מחלק מהבוחרים את האפשרות לבחור ואף לגרום לאנדרלמוסיה ותוהו ובוהו בעת קיום הליך הבחירה" (כל ההדגשות במקור).



היועץ המשפטי לממשלה

משמעות דברים נוקבים אלה, היא פגיעה הן במימוש החופשי של זכות היסוד הדמוקרטית לבחור והן בביצוע החובה החוקתית לקיים בחירות חופשיות, חשאיות ושוויוניות באופן תקין וסביר כמצוות סעיפים 4, 5 ו-6 לחוק-יסוד: הכנסת.

פגם משפטי זה טבוע בעצם קידומה של הצעת החוק בסד הזמנים שנוטר עד ליום הבחירות ואין לו מזור בשלבי החקיקה בכנסת.

אשר על כן עמדתי היא כי קיימת **מניעה משפטית** מאישור הצעת החוק בידי הממשלה.

אוסף כי הצעת החוק מעוררת קשיים חוקתיים ומשפטיים רבים, מהותיים ותהליכיים כאחד. אך לעת הזאת אינני רואה צורך בהתייחסות מפורטת לכל אלה. אין לראות במכתבי זה משום חוות דעת ממצה ביחס להצעת החוק ולהסדרים המוצעים בה.

בברכה,


אביחי מנדלבליט

העתק:

מר צחי ברוורמן, מזכיר הממשלה



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת
הלשכה המשפטית

ירושלים, ד' באלול תשע"ט
04 בספטמבר 2019
סימוכין: 3565919

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלה
עו"ד ד"ר אביחי מנדלבליט

נכבדי,

הנדון: התייחסות יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לתזכיר חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס'...) (תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות), התשע"ט-2019

1. בישיבה בראשות כבי בעניין תזכיר חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס'...) (תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות). התשע"ט-2019, שהופץ על ידי משרד המשפטים בתאריך 29.09.2019 (להלן: התזכיר), אליה זומנתי על ידי כבי, הצגתי את הקשיים הרבים – החוקתיים, החוקיים והמעשיים שהתזכיר מעורר (שלגביו לא נתבקשה, טרם הכנתו, התייחסות של ועדת הבחירות המרכזית).

בתום הישיבה התבקשתי על ידי כבי להעביר את הדברים שהשמעתי גם בכתובים, ולפיכך, לבקשת כבי, ועל דעת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כבי השופט חנן מלצר, אני מתכבד להעלות את הדברים על הכתב.

2. בתמצית, אבקש להדגיש כי לעמדתנו לא ניתן לקדם את התזכיר לחקיקה בעת זו, נוכח: קשיים יישומיים, שעלולים להביא לפגיעה אנושה ביכולתה של ועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה) לבצע את יום הבחירות כסדרו, באם התזכיר יהפוך לחוק ובשל אי החוקתיות העולה ממנו ואף פגמים מינהליים בולטים בגיבושו, הכל כפי שיפורט להלן, אך ראשית אעמוד על חשיבות טוהר הבחירות והאמצעים שבהם נוקטת הוועדה לביצורו.

א. טוהר הבחירות

3. כבר בראשית הדברים יוטעם - טוהר הבחירות מהווה נדבך שאין בלתו במדינה דמוקרטית, המחייב כי כל בוחר יצביע לפי הבנתו ומצפונו, ללא כל השפעה פסולה, כגון, מתן טובת הנאה או איום. על אודות חשיבות עיקרון טוהר הבחירות כתב בהרחבה בית המשפט בעליון בע"פ 71/83 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757 (1984), 756-754, מפי של השופט דב לרין (ז"ל) כך:

"חובה להקפיד על כך, שהבחירות תהיינה חופשיות וטהורות מכל רבב של כפייה, השפעה לא הגונה ושחיתות, וכי יהיה ברור שהאזרח הבוחר, כשמימש את זכותו

עמוד 1 מתוך 9

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: DeanL@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechiroth.gov.il

להצביע ומיצה את רצונו הפוליטי בפתק הבוחר עשה כן כבן-חורין ועל-פי שיקול-דעתו החופשי. בחירה כפויה או בחירה קנויה מעוותות ומסלפות את יסוד היסודות של ההווה הדמוקרטית האמיתית."

רק לאחרונה, קבע כב' השופט נ' הנדל, ממלא מקום יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כי:

"ניתן להתייחס לעקרון השוויון, חופש הביטוי הפוליטי וטוהר הבחירות כבניין בעל שלוש קומות הבנויות זו על גבי זו. כל קומה מובילה אל זו שמעליה ומשלימה אותה. הקומה העליונה – טוהר הבחירות – היא אשר ממקדת את הדיון ומכירה בתכליות המיוחדות של הליך הבחירות בחברה דמוקרטית". (תב"כ 6/22 מפלגת לזח נ' י' (06.08.2019))

4. חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), והתקנות והכללים שלפיו, קובעים שורה של הסדרים, מהותיים ומינהלתיים, המסדירים כל פרט בדרך שבה מנהלים בחירות לכנסת, והם כוללים בחובם את ההגנה על זכויות היסוד שבחוק-יסוד: הכנסת או מכוחו – הזכות לבחור ולהבחר, השוויון וחופש הביטוי, ואת האינטרסים המיוחדים הנגזרים מהם: טוהר הבחירות, הגינותן, תקינותן וכן הקפדה על שוויון בבחירות (עיינו: בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145; ע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד, תנועה לאומית ליברלית, פ"ד נז(1) 769).

5. נוכח חשיבות טוהר הבחירות, עושה הוועדה כל שלאל ידה כדי להבטיח עקרון בסיסי זה, במסגרת סמכויותיה שבדין, ומחזקת את מנגנוני הבקרה הפועלים לפי דיני הבחירות.

6. מעיון בתזכיר דומה כי התיעוד בקלפי הוא הערך המוגן, ולא כך הדבר. הערך המוגן הוא שמירה על טוהר הבחירות, וייתכן שאחד האמצעים שניתן לסייע לשמירתו הוא תיעוד חזותי בקלפי, אך זאת יש לבצע ללא פגיעה, לא מידתית, בערכים מוגנים אחרים, ותוך מתן אפשרות לניהול הבחירות כהלכתן.

7. כפי שיפורט להלן, האמצעים בהם אמורה לנקוט הוועדה בבחירות לכנסת ה-22, מספקים, לדעתנו, מענה הולם לחששות לפגיעה בטוהר הבחירות, תוך איזון בין כל הזכויות הרלוונטיות המשיקות: חשאיות הבחירות, שוויון ההזדמנויות בין רשימות המועמדים ופרטיות הבוחרים, הכל כפי שפורט בהחלטת כב' יושב ראש הוועדה, השופט ח' מלצר בה"ש 7/22 עדאלה נ' הליכוד ואח' (26.08.2019) (להלן: החלטת המצלמות).

כפי שנקבע בהחלטת המצלמות, הוועדה תפרוס ביום הבחירות, זו הפעם הראשונה, בין 2,000 ל-3,000 מפקחי טוהר הבחירות, שחלק נכבד מהם יצוייד במצלמת גוף ייעודית. תפקידם של המפקחים פורט בפסקה 91 להחלטת המצלמות, והם יפעלו לפי תכנית עבודה מוגדרת לכל אחד ואחת מהם – כך שביום הבחירות עצמו ייערך פיקוח בכמעט כל אחת מהקלפיות הרגילות ברחבי הארץ, ובעת הספירה יוצבו מפקחים בקרוב לשליש מהקלפיות (אשר חלקן נבחרו לפי תבחינים ואינדיקציות לחשש לפגיעה בטוהר הבחירות, וחלקן באופן מדגמי) - לצורך פיקוח על הליך הספירה כולו, ותיעודו בחלק ניכר מהן. יוטעם כי כשליש מהמפקחים יהיו עורכי דין או רואי חשבון, אשר בקיאים, מתוקף כשירותם ופעולתם הרגילה, בהליכי בקרה ובחינה של תהליכים מורכבים.

עמוד 2 מתוך 9

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950, العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855, דוא"ל البريد الإلكتروني: Slevi@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

יתר על כן, לצורך תגבור הנוכחות והפיקוח במקומות הקלפי, החליטה הוועדה להציב בכ-3,500 קלפיות מזכיר ועדת קלפי נוסף, שיהיה "ידה הארוכה" של הוועדה במקום הקלפי, ויסייע בניהול תקין של הבחירות בקלפי ובשמירה על טוהר הבחירות.

8. נוסף על כך, בתיאום עם משטרת ישראל, יוצב שוטר בכל מבנה בו יוצבו 4 קלפיות ומעלה, וכן במבנים בהם יוצבו מספר מועט יותר של קלפיות, אך יש חששות לפגיעה בטוהר הבחירות או בסדר התקין שלהן, בהתאם לתבחינים שגובשו.

9. כמו כן, הוועדה פיתחה בעת האחרונה כלים ייחודיים לבקרה ולבחינה עתית של אינדיקציות לפגיעה בטוהר הבחירות, מה שיאפשר לוועדה להזניק שופטים (העומדים בראשות כל ועדה אזורית), שוטרים, מפקחים, או מנהלים מתחומי ועדת הבחירות האזורית, לצורך איתור פגמים ביום הבחירות גופו – ומניעתם, ככל שניתן. מובן שכדי שניתן יהיה להפעיל כלים אלה באופן אפקטיבי – אין בידי להרחיב בכתובים על כל האמצעים האמורים ודרכי הפעלתם.

10. זאת ועוד, מבצע "טוהר הבחירות", שתכליתו ביצוע בקרות על תוצאות הבחירות, ובחינה האם נפלו שגגות או זיופים בתוצאות (שנערך גם בבחירות לכנסת ה-21) – יורחב עד מאוד, כך שעוד קודם לפרסום התוצאות הרשמיות יפעלו עשרות רבות של משפטנים ופרקליטים לבחינת התוצאות והפרוטוקולים של ועדות הקלפי, ויביאו לעיונו של יושב ראש הוועדה מקרים ואירועים בהם נדרשת התערבות.

11. לעמדתנו, "חליפת ההגנה" הנ"ל, שתעמיד הוועדה, בבחירות הקרובות, מגבירה לאין שיעור את ההגנה על טוהר הבחירות, ומאפשרת, באמצעות נציגים מוסמכים, שאין להם שיוך פוליטי, לבקר ולבחון את עבודת ועדות הקלפי ולתעד, לדווח, לטפל ולהרתיע מפני עבירות על דיני הבחירות.

12. עתה, לאחר שסקרתי את האמצעים הרבים שאמורה להפעיל הוועדה למטרת שמירה על טוהר הבחירות, אבקש לעמוד על הטעמים להתנגדותנו לתזכיר, ובראש ובראשונה החשש מכך שלא ניתן יהיה לנהל בחירות כהלכתן, אם התזכיר יחוקק פחות משבוע לפני יום הבחירות.

ב. פגיעה באפשרותה של הוועדה לנהל את יום הבחירות כדן ובאפשרותם של הבוחרים לבחור

13. ביום הבחירות מפעילה הוועדה למעלה מ-40,000 עובדים, בפריסה ארצית, ב-10,470 קלפיות רגילות ועוד כמה מאות של קלפיות מיוחדות (בבתי חולים ומוסדות מוכרים, בתי סוהר ובתי מעצר ובסיסי צה"ל), וזאת בנוסף לפיקוח הסטטוטורי הנדרש על כ-60,000 חברי ועדות הקלפי – נציגי הסיעות ומשקיפים.

הנה כי כן, ביום הבחירות נמצאים תחת פיקוחה של הוועדה כ-100,000 איש, שזהו "צבא" משמעותי בכל קנה מידה.

14. לצורך תפעול יום הבחירות, מנהלת הוועדה גם הליכים לוגיסטיים סבוכים, שאף כונו "המבצע האזרחי הגדול ביותר בישראל", ובמסגרת זו מגייסת הוועדה ומכשירה עשרות אלפי עובדים, ומפזרת ציוד ייעודי, שהוכן מבעוד מועד, בלמעלה מ-11,000 מקומות ברחבי הארץ – בכל ישוב ובכל שכונה שניתן לעשות כן.
- יוטעם כי כלל הציוד הנדרש לצורך פעילותה של ועדת הקלפי, ולצורך הבטחת אפשרות ההצבעה לבוחרים כבר יוצר ונארז זה **מכבר**, וחלקו אף חולק כבר לאזורי הבחירות. במועד זה - אין כל יכולת לערוך שינוי באמצעי ההצבעה, ובכלל זה בציוד המרכיב את תא ההצבעה.
15. על פי המוצע בתזכיר כל מי שרשאי להיות בקלפי, חברי ועדת הקלפי או מזכיר ועדת הקלפי וכן כל אדם שרשאי להימצא בקלפי בהתאם להוראות חוק הבחירות, יהיה רשאי לצלם בתיעוד חזותי או קולי כל דבר שבסמכותם לצפות בו או להאזין לו.
- בין היתר, הם יהיו רשאים לתעד את הליך הכנת הקלפי, הליך ההצבעה (למעט תיעוד מאחורי הפרגוד), הליך ספירת הקולות, וכן את השיחות בין חברי ועדת הקלפי ובין המזכיר, וכן בין חברי ועדת הקלפי והמצביעים.
16. כל אחד ואחת ממזכירי ועדות הקלפי עובר הכשרה מעשית ייעודית לצורך מילוי תפקידו. בכלל זה מועברים לו דיני הבחירות ויישומם בפועל והנהלים המפורטים שקבעה הוועדה לכל אספקט ואספקט של ניהול ההצבעה. בימים אלה מסתיימים הליכי ההכשרה, ומצבת מזכירי ועדות הקלפי נסגרת, לקראת יום הבחירות הממשמש ובא (בעוד פחות משבועיים ימים כאמור).
17. בבחינת לוחות הזמנים שבתזכיר – דומה, שכלל שיתקבל החוק המוצע בתזכיר, הרי שהוא יתקבל כשבוע לפני יום הבחירות, או אף סמוך יותר ליום הבחירות. **מובן שלא ניתן יהיה בפרק זמן קצר כל כך, לקבוע את כלל הנהלים הנדרשים לשם הבטחת יישומו כדיון, להכשיר את מזכירי ועדות הקלפי ואת עובדי הוועדות האזוריות ולערוך את ההסברה הנדרשת לציבור על מנת למנוע אנדרלמוסיה ואי תקינות בעת שיתקיימו הליכי ההצבעה.** כן יוטעם כי אין כל דרישה להכשרה רשמית של חברי ועדות הקלפי, ולא ניתן ליידע אותם באופן מסודר בשינויים הנדרשים (פרט לתדריך שהופק והועבר לסיעות), כך שבעת זו אין כל יכולת מעשית ליידע אותם בדבר.
18. בהקשר זה יש להזכיר כי, בבחירות לכנסת ה-21 העניקה אחת מסיעות הכנסת (הליכוד) מצלמות לנציגי בחלק מן הקלפיות. חילוקי הדעות בנוגע לצילום זה – שנעשה רק על ידי רק אחת מהסיעות, גרמו לאי סדרים רבים בקלפיות, לתלונות רבות, ועל פי הנתען, על ידי המתנגדים למהלך, אף למניעת האפשרות של בוחרים מסויימים, (אשר הגיעו למקום הקלפי), להצביע, נוכח ויכוחים בין חברי ועדת הקלפי, מזכיר הוועדה ולעיתים אף נציגי משטרת ישראל.
19. הנה כי כן, מתן אפשרות לכל מי שמבקש לעשות כן, לצלם או להקליט במקומות הקלפי, ללא מתן אפשרות להיערכות מסודרת על ידי הוועדה, עלול להביא לכך שבקלפיות מסוימות יתייצבו מספר לא מבוטל (לעיתים ייתכן שאף עשרות, כמספר הרשימות המתמודדות לכנסת ה-22) של חברי ועדות קלפי ומשקיפים שיתעדו את הליך ההצבעה. מובן שפתיחת פתח כה רחב תביא בהכרח לפגיעה בסדר התקין של הבחירות, ובמניעת היכולת של הוועדה לנהל את יום הבחירות כהלכתו. ואזכיר כי פסיקת בית המשפט העליון עמדה על כך כי:

עמוד 4 מתוך 9

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950 העنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950
 טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: Slevi@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

"סדרי הבחירות מחייבים הנחיות ברורות ופשוטות, לטובת האנשים המנהלים בזמן אמת את הליכי הבחירות:

"נראה לי, כי במצב דברים זה רצויים כללים חדים וברורים ואין זה רצוי כלל להכיר בתחום רחב של חוסר ודאות ושיקול-דעת. החלטת הוועדה נעשית בלחץ הנסיבות, ורצוי הוא כי תודרך על-ידי כללים פשוטים ואלמנטאריים. חושש אני כי גישה אחרת תביא לאנדרלמוסיה, לחשדנות, לריב ומדון, שסופם תהווה ובוהו בהליך הבחירות" (ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667, פסקה 7 (1985); ראו גם בר"ם 2610/09 אפרים נ' ועדת הבחירות המקומיות למועצה אזורית גלבוע (18.5.2009), פסקה 18 לפסק דינה של השופטת מ' נאור) (פסקה בר"ם 3235/09 מוראד עמאש נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית גטר אלזוקא (1.03.2011). בפסקה 30 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) ח' מלצר (להלן: עניין עמאש))

20. לפיכך, עמדתנו היא שקבלת שינוי מהותי כל-כך לדיני הבחירות, בסמיכות כה רבה ליום הבחירות עצמו, תמנע מהוועדה את היכולת לנהל יום בחירות תקין, ואף עלולה, בסבירות גבוהה, למנוע מחלק מהבוחרים את האפשרות לבחור ואף לגרום לאנדרלמוסיה ותהווה ובוהו בעת קיום הליך הבחירה.

ג. חשש לפגיעה בחשאיות ההצבעה ובפרטיות הבוחרים

21. בעניין עמאש עמד כב' השופט ח' מלצר על חשיבותה של החשאיות בבחירות, שכידוע מעוגנת בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, בקובעו:

"עקרון החשאיות נועד לשרת הן את האינטרס הפרטי של המצביע לשמור על סודיות הצבעתו (אינטרס שהמצביע רשאי לוותר עליו במקרה בו הוא מעוניין להסתייע במלווה), הן את האינטרס הציבורי – למנוע את קיומן של השפעות פסולות על רצונו החופשי של הבוחר ולהגן על טוהר הבחירות".

22. מקומות הקלפי ממוקמים, רובם ככולם, במבני ציבור, שתכליתם בשגרה איננה לשמש כמקום קלפי. בהתאם להוראות הדין, מקומות הקלפי נקבעים עד היום ה-70 שלפני יום הבחירות (לפי סעיף 68(ג) לחוק הבחירות), לאחר שוועדות הבחירות האזוריות בוחנות את התאמתם לשמש כמקומות קלפי, בהתאם להוראות הדין. ויודא נוסף לתאימות המקומות נערך עד יום שלילת פנקס הבוחרים, ויושב ראש הוועדה המרכזית וסגניו רשאים לערוך תיקונים נקודתיים במקומות אלה (סעיפים 68(ג) ו-70 לחוק הבחירות).

בעת בדיקת מקומות הקלפי, בוחנים אנשי הוועדה את התאמת המקום להצבת תא-ההצבעה לשם בחירה חשאית. מובן שבבדיקות אלו לא נלקח בחשבון כי ייתכן ובמקום קלפי מסויים יופיעו מספר רב של משקיפים ומפקחים שיתעדו בצילום את ההצבעה כולה – כך שאין בידינו מידע האם למעלה מ-11,000 המקומות שאותרו ונבדקו יאפשרו הצבת תא הצבעה שיבטיח הצבעה בחשאיות מוחלטת, בנסיבות המוצעות בתזכיר.

מובן שבעת זו - לא ניתן לבחון את התאמתם של מקומות הקלפי לשינויים, אשר יידרשו ככל שיובא התזכיר לכדי חקיקה.

23. יתר על כן – הפרגוד שהוכן על ידי הוועדה איננו מחסום מוחלט. מדובר בלוח קרטון, שתכליתו לאפשר את החשאיות בהתאם להוראות הדין בעת הכנתו. ככל שיתאפשר לכל הנוכחים במקום הקלפי לתעד את מהלך ההצבעה, עמדת הגורמים המקצועיים של הוועדה היא שיידרשו שינויים בפרגודים לשם להבטחת החשאיות. דומה שאין צורך להכביר במילים בדבר חוסר האפשרות הלוגיסטית לייצר, לפזר בכל רחבי הארץ ולהדריך על שימוש בלמעלה מ-11,000 פרגודים חדשים, בפחות משבוע הימים שיהיה מיום חקיקת החוק ליום הבחירות.

24. בהחלטת המצלמות עמד יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כבי הופט חנן מלצר, על הפגיעה בפרטיות בצילום על ידי גורמים לא מורשים בקבעו:

”עניין לנו, איפוא, בפרשנות של הזכות החוקתית לפרטיות, ובהקשר זה אין מניעה לנסות ולשאוב השראה לגביה אף מלשון החקיקה בענייני פרטיות ומפרשנות הזכות בפסיקה. חוק הגנת הפרטיות אוסר על צילום אדם ברשות היחיד. הפסיקה פירשה זכות זו באופן רחב וקבעה כי היא חלה גם על מקומות שאינם בהכרח רשות היחיד מבחינה קניינית, כגון: מבואה (לובי) של בניין, או חורשה (ראו: ק”פ 107/98 (ת”א) שיפר נ’ רון (21.10.2002); ע”פ 2126/05 ג’רייס נ’ מדינת ישראל (26.06.2006)). גם פרופ’ מיכאל בירנהק ראה להסביר: ”לעיתים אנו נמצאים במקום שאינו בבעלותנו או בשליטתנו, ואף על פי כן אנו מצפים ונהנים מפרטיות, הן כנורמה חברתית והן כהגנה משפטית. כאלה הם, למשל, תא הטלפון הציבורי, מרחב מסוים מסביב למכשיר הכספומט, מרחב מסוים בבית המרקחת, כאשר אנו משוחחים עם הרוקח, תא הלבשה בחנות הבגדים...” (מיכאל בירנהק ”שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות” משפט וממשל יא 9, 31-32 (2007)). על דרך זו, ניתן לומר שמתחם הקלפי הוא מקום שבו אדם סביר לא מצפה להיות מצולם בו.”

25. פגיעה בחשאיות ובפרטיות בנדון דידן שני פנים לה:

האחד, תיעוד ההצבעה של הבוחר, כאשר יש אפשרות שהצילום יתעד (חו”ח) את המתרחש מאחורי הפרגוד. כפי שהוסבר לעיל, לוועדה, אין דרך לפקח על התיעוד שיעשה על ידי נציגי המפלגות ובאילו מצלמות יעשה שימוש, ואין באפשרותה - בסד הזמנים הקצר שנוותר - לשנות את גודל הפרגוד.

השנייה, הצילום במקום הקלפי וכן תיעוד של המצביעים, הפרוטוקולים ורשימת הבוחרים שהצביעו (להלן – חומר רגיש) עלולים לחשוף את עצם ההצבעה של בוחרים, ופרטים נוספים הנוגעים להן, בנושאים שאינם עומדים בהוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ”א-1981.

כללי הבחירות לכנסת (עיון בחומר בחירות), התשע”ח-2018, מסדירים את אופן העיון בחומרי הבחירות, החומר הרגיש של ועדת הקלפי הנוגע לבוחרים שהצביעו, אינו נחלת הציבור, והעיון בו אפשרי רק למטרות מסויימות, ותוך שמירה קפדנית על החשאיות ופרטיות הבוחרים. צילום במקום הקלפי, עלול להוביל לפגיעה בחשאיות ההצבעה, שכן צילום כאמור עלול לחשוף את פרטי ההצבעה של בוחרים ואת עצם הצבעתם.

ד. המוצע בתזכיר אינו יכול לממש את תכליתו המוצהרת

26. מהסדר המוצע בתזכיר, עולים קשיים המעידים על כך שהוא לא יממש את תכליתו המוצהרת.

27. ראשית, על פי המוצע בתזכיר התיעוד יישמר בכרטיסי זכרון מגנטיים, שעתידיים לעבור אל הוועדה, ולהישמר ביחד עם חומר הבחירות, בהתאם לסעיפים 79(ג) ו-79א לחוק הבחירות. אנו רואים קושי משמעותי, שאף מאין את האפשרות לעשות כן, בקבלת, בחינת ושמירה כרטיסי הזכרון הני”ל. מספרם הפוטנציאלי של כרטיסי הזכרון עלול לעבור את עשרות האלפים.

עמוד 6 מתוך 9

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950 العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא”ל البريد الإلكتروني: Slevi@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

28. שנית, היקף התיעוד צפוי להיות בנפח שלא יאפשר מעבר עליו בזמן סביר למניעת וגילוי עבירות (למשל: רק תיעוד (ממקור אחד) של 12 שעות מכל קלפי, יכול להתארך כדי למעלה מ-15 שנים של וידאו רציף (!)).
29. שלישית, בהקשר האמור יש לציין עוד כי ניתן למנות חבר ועדת קלפי למספר ועדות קלפי, ומשקיף רשאי לעבור מקלפי לקלפי, לפי רצונו. כלומר, ייתכן שהתיעוד מכרטיס זכרון פלוני לא יהיה משויך לקלפי מסוימת, ולא ניתן יהיה לתייג אותו. כך גם יהיה קושי משמעותי לאתר את הראיות לפגיעה בטוהר הבחירות באותה קלפי – מתוך התיעוד האמור.
30. רביעית, דומה שאף בפרן הראייתי, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בתוצרים ממצלמות אלה. זה המקום גם להזכיר כי במהלך הדיון בהחלטת המצלמות, נציג משטרת ישראל הציג את התנאים לשימוש ראייתי בתוצרים מן המצלמות. בקצרה - נציג המשטרה עמד על דרישות של איכות הצילום, רציפותו, שמירתו בידי גורם מוסמך, חסימת האפשרויות למניפולציה של התיעוד ועוד.
31. בבחינה של שוק המצלמות בישראל, על ידי גורמי המקצוע של הוועדה - לא אותרו, לעת הזו, מצלמות בכמות מספקת בישראל, העומדות בקריטריונים לשימוש בתיעוד הנ"ל לצורך ראייתי.
32. זאת עוד – אחרת. את המצלמות, אשר נפרסו על ידי מפלגת הליכוד בבחירות לכנסת ה-21, העברנו לבדיקת יועץ מומחה מטעמנו. היועץ סיכם את הבדיקה בקבעו:

" 1.8 מיותר לציין שהמוצר הנבחן לא עומד בשום תקן רלוונטי וחמור מכך ניתן לבצע מניפולציה על כל חומר מצולם על ידי חיבור USB פשוט ומחיקת/עריכת החומר.
 1.9 החומר המצולם אמור להוות ראיה משפטית אולם קיים סיכוי שלאור איכות הצילום החומרים הללו לא יהיו קבילים.
 1.10 הפתרון שהוצג לא יכול להבנתנו לשמש גוף ציבורי בישראל - מדובר על מוצר חובבני שעלול ליצר הרבה יותר נזק מתועלת לוועדת הבחירות."

33. מצלמות הגוף שרכשה הוועדה, עם קבלת החלטת המצלמות (בצירוף למצלמות ששואלת הוועדה ממשטרת ישראל) עומדות בקריטריונים המחמירים ביותר. הוועדה קבעה נהלים לשימוש בהן, התיעוד יסופר באופן ייעודי ויישמר בוועדה, ובהתאם להחלטת המצלמות רק נציגים משפטיים מטעם הוועדה, הפרקליטות או משטרת ישראל יוכלו לעיין בחומר למטרת בחינת חשדות לפגיעה בטוהר הבחירות כאמור.
34. נוכח כל האמור לעיל - דומה שהמוצע בתזכיר אף לא משרת את התכלית המוצהרת העולה משם, שכן לא ניתן יהיה לעשות שימוש בתיעוד לצרכי בקרה על טוהר הבחירות וחשיפת עבריינים.

ה. אכיפת הוראות התזכיר

35. לעמדתנו, אין יכולת לאכוף את ההוראות שבתזכיר, שנועדו לאזן, במקצת, את הפגיעה החוקתית הגלומה בו. נפרט להלן.
36. ראשית, חברי ועדת הקלפי אינם נציגי הוועדה – הם לא מוכשרים על ידה, ואין לוועדה כל יכולת לאכוף את הדין עליהם, או להנחותם בהקשר זה.

37. שנית, אין כל יכולת מעשית לוודא כי הצילומים שיעשו לא יועברו לגורמים לא מורשים, או לא יפורסמו בפומבי באינטרנט, ויפגעו בפרטיות של כל המצולמים – אף אם הללו לא ביצעו כל דבר עבירה, ומובן שאין אפשרות לאכוף את מחיקת הצילומים שנמצאים אצל גורמים פרטיים, לאחר המועדים הקבועים בתזכיר.

38. העולה מן המקובץ מלמד כי מחד גיסא, האמצעים המוצעים בתזכיר, אינם ממשים את תכלית החקיקה שבבסיס התזכיר, ומאידך גיסא האמצעים הננקטים על ידי הוועדה – מספקים ומידתיים הרבה יותר.

ו. פגיעה בשוויון

39. בתזכיר מוצע כי חברי ועדת הקלפי ומשקיפים יוכלו לצלם במהלך יום הבחירות בשטח הקלפי. על פני הדברים הצילום בקלפי נועד לאפשר לגלות מקרים שבהם יש חשש לפגיעה בטוהר הבחירות. לטעמנו, הכנסת מצלמות על ידי גורמים פוליטיים, עלולה לפגוע גם בשוויון ההזדמנויות בבחירות, ואעמוד על כך בקצרה.

40. ראשית, מובן שלא לכל הסיעות רשימות המועמדים ישנה נגישות שווה, במיוחד בסד זמנים זה, למכשירי צילום העומדים בקריטריונים הנדרשים. משכך, לסיעות שנערכו קודם לכן, יש יתרון אינהרנטי שדומה שהתזכיר מקבע (ודומה שאין צורך להזכיר שעוד בבג"צ 98/69 אהרן א' ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693, עמד בית המשפט העליון על חשיבות שוויון ההזדמנויות בין המתמודדים בבחירות, לפי סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת).

41. שנית, כפי שצויין בהחלטת המצלמות, צילום בחלק מקלפיות על ידי גורמים פוליטיים, עלול לגרום לאפקט מצנן כלפי האוכלוסיות המצולמות, בבואן לממש את זכותן להצביע, ובכך להרתיע אותן ממימוש הזכות לבחור.

ז. פגמים מינהליים בהפצת התזכיר

42. נוסף לקשיים שפורטו לעיל, שלעמדתנו הם כשלעצמם צריכים למנוע את חקיקתו של התזכיר בעת זו, דומה שלא ניתן להתעלם מהפגמים המינהליים בעריכתו ובפרסומו, ונעשה זאת כאן בקצרה בלבד.

43. כידוע, בית המשפט העליון עמד על כך שהליך עריכת תזכיר חוק מטעם הממשלה הוא חלק מפעילותה המינהלית של הממשלה, ולכן חלים עליו דיני המשפט המינהלי (בג"צ 1658/10 אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל). **בקליפת אגוז נציין כי התזכיר גובש ללא היוועצות עם הוועדה - הרשות האמונה על ביצוע הבחירות כהלכתן, ואף ללא שמיעת עמדתה עובר לפרסומו.**

44. בהחלטת המצלמות קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כבי השופט חנן מלצר כי:

"קביעת מכלול ההסדרים הנדרשים לשם הסדרת נושא הצילום היא פעילות מורכבת הדורשת עבודת מטה רחבה, התבססות על מידע מקיף ומומחיות במגוון תחומים. עבודה מקיפה שכזו – טוב לה שתיעשה לאחר תהליך עיבוד וחשיבה מקיף, ותוך היוועצות בכלל הגורמים הרלבנטיים. ברי כי גיבוש מסקנות אלו, בין אם ייעשה על דרך של חקיקה ראשית, או חקיקת משנה – ראוי שלא ייעשה אד-הוק, בהליך מזורז כגון זה שלפנינו, ככל שמדובר בהסדרים של קבע לצילום, או הקלטה רצופים."

עמוד 8 מתוך 9

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 91950, العنوان: مجمع بن غوريون, أورشليم القدس, 91950
טלפון: 02-6753407, פקס: 02-5669855, דוא"ל: البريد الإلكتروني: Slevi@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

ואף צויין בה כי: "כך או כך, ראוי לטעמי שהכנסת הבאה תידרש לסוגייה זו במפורש" (ההדגשה במקור – T.ל).

45. לעמדתנו, בהצעה שבתזכיר מדובר בשינוי האופי במרחב הקלפי ובעבודת ועדת הקלפי, בהתאם להסדרים המפורטים הקבועים בחוק הבחירות. משכך, נדרש כי חקיקה זו – אם בכלל יבקש מאן-דהוא לקדמה - תיעשה בהליך מסודר **בכנסת ה-22**, תוך חשיבה מקיפה, ודיון ציבורי ראוי.

ח. הערות פרטניות נוספות

46. בנוסף להערותינו הכלליות, אבקש להביא מקצת מן הקשיים הפרטניים העולים מן ההסדרים המוצעים בתזכיר.

א. בסעיף 73ב(א) לתזכיר המוצע קובע, כי: "חברי ועדת הקלפי... רשאים לתעד, לפי הוראות סעיף זה, בתיעוד חזותי או קולי..." עולות שאלות כבדות משקל ברמה הפרקטית - מתי הגורמים הקבועים בחוק רשאים לצלם, האם הם רשאים לצלם כל הזמן, האם רק במקרה שבו יש חשש לפגיעה בטוהר הבחירות. המדובר בסמכות רחבה למדי, הנוגעת לסמכותם של חברי ועדת הקלפי והמשקיפים לצלם את הנעשה במקום הקלפי.

ב. בתזכיר מוסדרים דרכי התיעוד והשמירה על התיעוד. בתזכיר נקבע כי התיעוד יעשה על כרטיס מגנטי, והוא יועבר עם התיעוד של מי שתיעד את המידע עליו. לא מובן כיצד ייקבעו ההסדרים הפרטניים של הצעה זו – איכות הצילום הנדרשת, שמירתו מפני מניפולציות, סדרי העברת החומר והשמירה עליו ועוד.

ג. בתזכיר לא נקבע מה הערך הראיתי של התיעוד וכיצד מבטיחים את השמירה על אמינותו.

ט. סוף דבר

47. הבאת התזכיר לחקיקה בעת הזו, עלולה לגרום לתוהו ובוהו ביום הבחירות, ולהשבת היכולת של הוועדה לנהל יום בחירות תקין, מה גם ש"חליפת ההגנה" שאמורה לבצע הוועדה, בעצמה, בבחירות לכנסת ה-22, מהווה חלופה הולמת וראויה, שמתמודדת עם כל הזכויות החוקתיות הרלבנטיות, ועם הקשיים שהוצפו לעיל, ומבצרת את טוהר הבחירות - ללא פגיעה לא מידתית בכל אלה ובאינטרסים המובטחים האחרים.

48. אין צורך לומר לבסוף, כי אנו עומדים לרשות כב' בכל שאלה, או הבהרה נוספת שתבקש.

בכבוד ה
דין ליבנה, עו"ד
היועץ המשפטי

העתקים: יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כב' השופט חנן מלצר
המנהלת הכללית, עו"ד אורלי עדס
משתתפי הישיבה