

מדינת ישראל

משרד המשפטים

מחלקת יעוץ וחקיקה (חקיקה)

14 בנובמבר 2016
יג בחשון תשע"ז

לכבוד

מר דין לבנה, עו"ד

מרכז הוועדה הציבורית לבחינת חוק דרכי תעמולה

(באמצעות דוא"ל Vadatb@knesset.gov.il)

הנדון: דו"ח הביניים של הוועדה הציבורית לבחינת חוק דרכי תעמולה

כללי

ביום 12.9.2016 פרסמה הוועדה הציבורית לבחינת חוק התעמולה דו"ח ביניים להערות הציבור.

עותק מן הדוח הועבר על-ידי יושבת ראש הוועדה - כבוד השופטת (בדימוס) דורית ביניש, לשעבר נשיאת בית המשפט העליון, לעיון היועץ המשפטי לממשלה - ד"ר אביחי מנדלבלית (זאת לצד העברתו לגורמים נוספים ובהם היועץ המשפטי לכנסת, מבקר המדינה והמפלגות המיוצגות בכנסת ופרסומו להערות הציבור).

בהמשך לכך הועבר הדוח לטיפול אלינו כמי שאחראים במחלקת יעוץ וחקיקה על חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן - חוק התעמולה).

לאחר עיון בדוח הביניים (ופגישה שקיימנו עמך בעניינו) נבקש בשורות שלהלן להביא על דרך הקיצור את הערותינו המקובלות על מר איל זנדברג, ראש תחום (משפט ציבורי). לעניין זה נבקש לראות בהערות אלה הערות ראשוניות ולא בהכרח ממצות, תוך ניסיון להתמקד, במסגרת פרק הזמן שהוקצה להעברת התייחסות ובהתחשב בכך שלא נכללה בדוח הנמקה של ההמלצות, בחיבטים מרכזיים ועקרוניים העולים לדעתנו מן ההמלצות. נוסיף כי במהלך פרק זמן זה לא עלה בידינו לקיים דיון משרדי רחב בהשתתפות כלל הגורמים במשרד המשפטים אשר להם נגיעה, כזו או אחרת, לחוק התעמולה, כפי שהיינו רוצים לעשות נוכח חשיבות הנושא. הערותינו אלה יוצגו בהתאמה לעיקרי המלצות הוועדה המפורטים בדוח הביניים, לעיתים תוך התייחסות לכמה עיקרים יחד נוכח הזיקה הנושאת ביניהם.

עיקרי המלצות הוועדה - התייחסות:

1. קביעה של עקרונות היסוד (עיקר 1 במשולב עם האיסור על תעמולה שיש בה משום הסתה לגזענות או אלימות - עיקר 5 ועיקר 2) - במסגרת עיקר 1 שעניינו "קביעה של עקרונות היסוד" מוצעים (בין היתר) הן

סעיף מטרה בו נאמר כי: "חוק זה מטרתו להסדיר את תעמולת הבחירות כך שתנוהל תוך שמירה על הגינות, שקיפות ועל עקרון השוויון, תוך הקפדה על כבוד האדם" והן סעיף המתייחס לתוכן תעמולת בחירות בו נאמר כי: "תעמולת בחירות תהא הוגנת ותשמור על כבוד האדם" ועוד נאמר בו כי: "לא יעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בתוכן המסית לגזענות או לאלימות או בתוכן מבזה או משפיל". (הצעה זו מאוזכרת גם בעיקר 5 שעניינו "איסור על תעמולה שיש בה משום הסתה לאלימות או לגזענות"). **זאת ועוד**, מעיקר 2 להמלצות הועדה עולה כי האיסור על פרסום תעמולה הכוללת תוכן המסית לגזענות או לאלימות יהיה איסור פלילי. נוסף כי אף שהדברים לא תודדו במסגרת ההמלצות הנחתנו היא כי הוועדה אינה מציעה להטיל סנקציה פלילית בגין יתר הרכיבים הכלולים בסעיף של תוכן התעמולה. גם לדעתנו אין כמובן מקום לעשות כן. אלא שמשכך לא לגמרי מובן מה, אם בכלל, תהיה הסנקציה בעניינם של יתר הרכיבים הכלולים באותו סעיף קרי הסנקציה בגין הפרת האיסור לפיו "תעמולת בחירות תהא הוגנת ותשמור על כבוד האדם" וכן בגין האיסור על פרסום תעמולה הכוללת "תוכן מבזה או משפיל".

בקשר עם ההצעה שבעיקר 1 נבקש:

ראשית להסתייג עקרונית ומטעמים של מדיניות חקיקתית, מהכללתו במסגרת ההסדר המוצע של סעיף מטרה אשר שזורים בו מונחי שסתום עמומים החופפים בחלקם למונחים שבסעיף המתייחס לתוכן תעמולת הבחירות, לא כל שכן סעיף מטרה אשר הדגש בו הוא דווקא על סייגים לחירות הביטוי בהקשר של תעמולת בחירות בשים לב לזכויות ואינטרסים אחרים. זאת בשונה מן האמור בדברי ההסבר הקודמים לו ולפיהם נקודת המוצא היא החירות והחופש להתבטא ולפרסם וההגבלה היא החריג. בניסוחו זה של הסעיף יש לטעמנו כדי לשקף פחות במעמדה של תעמולת הבחירות הנשענת על אדני חופש הביטוי, וזאת שעה שלתעמולת הבחירות ערך מן המעלה הראשונה בהיותה כלי מרכזי להעברת מסרים ושכנוע הבוחר הישראלי למען מימוש מושכל של הזכות לבחור.

שנית והוא עיקר להעיר כי האמור בסעיף מטרה זה וכן בסעיף המתייחס לתוכן תעמולת בחירות מביאים לתוצאה שבענייננו היא מעוררת קושי בדמות הגבלת יתר של חופש הביטוי בהקשר הפוליטי של תעמולת בחירות לעומת הקשרים אחרים. זאת שעה ש**דווקא בהקשר זה** נודעת לרציונלים העומדים בבסיס ההכרה בחופש הביטוי כזכות יסוד עוצמה יתרה ובהתאם גם ההגנה החוקתית המירבית לה הוא זוכה.

התוצאה האמורה של הגבלת יתר מוקשית של חופש הביטוי הפוליטי נובעת מן השימוש המוצע במונחי שסתום עמומים אשר אינם מהווים בסיס להגבלה בדין הכללי דוגמת הגינות, כבוד האדם, תוכן מבזה או משפיל, תוך שלמונחים אלה עתידה כמובן להיות נפקות מסייגת (אם פרשנית אם אופרטיבית, נקודה זו לא לגמרי ברורה נוכח האמור לעיל באשר לסנקציה) כמו גם מצננת, בגדרי ההסדר המשפטי.

התוצאה האמורה של הגבלת יתר מוקשית נובעת גם מן ההצעה לפיה בהקשר של אלימות וגזענות ייקבע לעניין תעמולת בחירות איסור **מיוחד, שונה ואף מחמיר יותר** מהעבירות הפליליות הקיימות בהתייחס לאלימות וגזענות כפי שהן קבועות בחוק העונשין, התש"ז-1977, שכמובן חלות גם על פרסומי תעמולה. איננו סבורים שיש מקום לקבוע עבירות פליליות החורגות מגדרי העבירות הפליליות הקיימות לעניין הסתה לאלימות והסתה לגזענות.

מבלי לגרוע מן האמור נבקש באופן ספציפי להעיר ביחס לשימוש המוצע במונח "כבוד האדם" (הן בגדר הסעיף המטרה והן בגדר הסעיף העוסק בתוכן תעמולת הבחירות) כי אנו מציעים להשמיט מונח זה. שכן, בעיקרם של דברים נועד מונח זה, שלו מקום מרכזי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, להגן על הפרט מפני רשויות השלטון ומשכך לא מתאים ומעורר בעינינו קושי להחילו ולעשות בו שימוש במישור היחסים שבין מתמודדים בבחירות. נוסף כי קושי זומה עלול להתעורר בנסיבות אלה גם לעניין עיקרון השוויון הנכלל בסעיף המטרה.

2. **קביעה של עקרונות היסוד (עיקר 1) - חובה להקפיד על מתן ביטוי הוגן, שוויוני ומאוזן למגוון השקפות ודעות - תחולה על רשת האינטרנט:** עוד מוצעת במסגרת עיקר 1 להמלצות הוועדה חובה אשר תחול על משדר ולפיה "משדר יקפיד בתקופת הבחירות על מתן ביטוי הוגן, שוויוני ומאוזן למגוון ההשקפות והדעות הבאות לידי ביטוי בבחירות". הגדרת משדר לעניין זה כוללת הן מורשה לשידורים (קרי "תאגיד השידור הציבורי הישראלי לפי חוק השידור הציבורי התשע"ד-2014, בעל זיכיון לשידורים או רישיון לשידורים כהגדרתם בחוק הרשות השנייה, בעל רישיון לשידורים כהגדרתו בחוק התקשורת או מפיק עצמאי כהגדרתו בסעיף 66מג לחוק התקשורת") והן משדר מקוון קרי מי שמטרתו העיקרית להפיץ תכני וידיאו או אודיו לציבור בלתי מסוים באמצעות רשת האינטרנט".

ההצעה המתוארת להחיל את החובה לתת "ביטוי הוגן, שוויוני ומאוזן למגוון ההשקפות" נראית בעינינו בעייתית ככל שאמורים הדברים ברשת האינטרנט. כידוע "האינטרנט הוא "כיכר העיר" החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש - המרחב הווירטואלי - מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם "חדרי השיח", הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות - מאפשרים קבלת מידע והעברתו, "האזנה" לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות" (רע"א 4447/07 רמי מור נגד ברק אי.טי.סי החברה לשירותי בזק בינ"ל בע"מ (הציטוט מפסקה 14 בפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) אז א' ריבלין).

האינטרנט איננו אפוא משאב מוגבל ובהתאם אנו רואים קושי להחיל חובה לתת "ביטוי הוגן, שוויוני ומאוזן למגוון ההשקפות", תוך פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי, על אתרי האינטרנט השונים הדומים יותר לעיתונים, לא כל שכן בצורה גורפת על כל מי שמטרתו העיקרית להפיץ תכני וידיאו או אודיו לציבור בלתי מסוים באמצעות רשת האינטרנט. החלה כאמור היא בעינינו מוקשית משפטית בשים לב לכך כי כיום עומדת לכל אדם האפשרות לפתוח אתר או דף שיענה להגדרה המוצעת. זאת ועוד, עם ההתפתחויות הטכנולוגיות של האינטרנט הפכה העברת תכנים באמצעות תכני וידאו להיות אמצעי מרכזי להבעת עמדות והעברת מסרים, לא פחות מפרסום בכתב. על כן, נודעת בעייתיות רבה בהיבט של חופש הביטוי הפוליטי לחיובו של אדם בהצגת עמדות שאינן מתיישבות עם העמדות שברצונו להעביר באמצעות תכני וידאו (מעבר כמובן לקשיים בישימות).

ככל שאמורים הדברים בשידורי תקשורת אלקטרונית (רדיו וטלוויזיה) נבקש להעיר לעניין הסמכתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כגורם אוכף של החובה על מורשה שידורים לתת "ביטוי, הוגן שוויוני ומאוזן למגוון ההשקפות" כי לא לגמרי מובן לנו היחס בין סמכתו זו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית למשטר הרגולטיבי לו כפוף אמצעי התקשורת.

3. הסדרת נושאים חדשים (עיקר 3) -

- **עיצומים כספיים**: במקביל להמלצה (בעיקר 2 שעניינו ביטול הגבלות קיימות) לביטולו של ההסדר הכללי לפיו כל הפרה של חוק התעמולה היא עבירה פלילית, מוצע (בעיקר 3 שענינו הסדרת נושאים חדשים ובהמשך לכך בעיקר 6 להמלצות שעניינו הסדרה מחודשת של אמצעי אכיפה וענישה שייקבעו בידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזת לכנסת), בהתייחס לרבים מהאיסורים שבחוק התעמולה, להמיר את הסנקציה הפלילית בסמכות אשר תוקנה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית להטיל עיצומים כספיים.

הוועדה ממליצה אמנם לדרג את העבירות וההפרות שבחוק התעמולה לפי חומרתן, אך זאת תוך שהסכום הבסיסי הקבוע לעיצומים הכספיים יהיה גבוה (לצד סמכות הפחתה שתיתן בידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בנסיבות שיפורטו בתוספת לחוק). על בסיס עמדה עקרונית זו מוצע קונקרטי, לצד הסכומים הבסיסיים המתייחסים למתמודדים בבחירות לכנסת ולמתמודדים בבחירות לרשויות המקומיות, כי לעניין אדם אחר יהיה הסכום הבסיסי 50,000 ₪ בנוגע לבחירות לכנסת ו-25,000 ₪ בנוגע לבחירות לרשויות המקומיות. כמפורט בעיקר 6 להמלצות יעמוד העיצום הכספי לעניין איסורים מסוימים על פל הסכום הבסיסי, וזאת נוכח החומרה הנודעת להפרת אותם איסורים.

כשלעצמנו ומבלי לחלוק כמובן על הצורך באכיפה אפקטיבית של הוראות החוק, אנו רואים קשיים בהצעה להסמיק את יושב ראש ועדת הבחירות להשית על כל אדם עיצומים כספיים בסכומים כה גבוהים כמתואר כסכומי בסיס (כפוף לחריגים מוגדרים). וזאת בשים לב בין היתר גם לאפקט המצנן העלול להתלוות להסמכה להטיל סכומים כאמור. בכל הנוגע להטלת עיצום כספי על כל אדם, פתרון אפשרי הוא להתאים את נוסח ההוראות הנורמטיביות שבגין הפרתן יוטל עיצום כספי, כך שהן ינוסחו בצורה אקטיבית המבהירה על מי הן חלות, להבדיל מניסוח פאסיבי כללי. כך יובהר גם מי חשוף להטלת סנקציה בגין הפרת ההוראות הנורמטיביות. פתרון אפשרי לעניין גובה הסכומים הוא הפחתת הסכום המוצע או ב"איוון" גובה הסכום על ידי מתן סמכות הפחתה ייחודית ביחס ליחידים במסגרת תקנות הפחתה, כפי שמקובל בחקיקה הכוללת עיצומים כספיים. עוד יש לציין בהמשך לאמור לעיל כי בהתחשב בעמימות המאפיינת איסורים שונים שבחוק התעמולה כפי שמוצע לשנותו (ובהתאם גם ההפרות של אותם איסורים), נבקש לתהות באשר להתאמה של איסורים אלה לכלי של עיצומים כספיים ולכל הפחות להציע הבהרתם של איסורים אלה אם בדרך של שינוי והידוק נוסח החוק הראשי בצורה ברורה ואם בדרך של פירוט ברמה נורמטיבית של חקיקת משנה, כדי ליצוק תוכן קונקרטי וברור באותם האיסורים. יצוין כי האמור בפסקה זה הוא בתיאום עם המחלקה הפלילית במחלקת יעוץ וחקיקה.

- **מתן אפשרות לרכוש "פרסומות בחירות"**: לפי המלצת הוועדה יותר למפלגות לרכוש פרסומות בחירות בטלוויזיה וברדיו. לעניין ההמלצה בנושא זה אשר הוא כידוע רב פנים ומורכב, נבקש, בנוסף על הקשיים והחששות עליהם עמד היועץ המשפטי לכנסת בהתייחסותו לדוח הביניים (במכתבו מיום 28 בספטמבר 2016), להזכיר גם את החשש שטומן בחובו המהלך המוצע בהיבט של מתן עדיפות ויתרון של ממש בשימוש במשאב של שידורי רדיו וטלוויזיה רדיו למפלגות ותיקות ומבוססות לעומת מפלגות שהינן מתמודדות חדשות. וזאת לעניינו של משאב חשוב ומרכזי אשר נודעת לו עוצמה רבה. נוסף כי ההמלצה להסיר את מגבלת 60 הימים על תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה תוך שמירה על הבאת מגוון הדעות, עם כל ההיגיון שבה, אינה בהכרח מסייעת למתמודדים חדשים שבאופן טבעי יזכו באופן ניכר, לפחות חשיפה בתכניות האקטואליה.

3. תיקון הסדרים קיימים - סקרי בחירות (עיקר 4): בגדרי עיקר 4 להמלצותיה ממליצה הוועדה להותיר על כנו את ההסדר בדבר שימוש בסקרי בחירות. זאת לצד המלצתה לערוך בהסדר מספר תיקונים המבוססים על עקרון השקיפות ועל הצורך בדיווח הוגן. במסגרת זו מציעה הוועדה, בין היתר כי "בשבוע שלפני יום הבחירות יכלול כל סקר בחירות המפורסם לציבור את כל המתמודדים בבחירות שבהתאם לתוצאות הסקר צפויים לקבל לפחות אחוז אחד מסך קולות הבוחרים". המלצה זו באה להבנתנו על רקע החלטת השופט גיבוראן בתב"כ 27/20 מפלגת עלה ירוק נ' עיתון הארץ ואח' ולעניינה נבקש להעיר:

ראשית והגם שלפי נוסחה מדברת ההמלצה על כי "כל סקר בחירות המפורסם לציבור יכלול את כל המתמודדים בבחירות" וזאת בתנאי המפורט בהמלצה (אחוז אחד לפחות מסך קולות הבוחרים), הנחתנו הינה כי חרף הנוסח המדבר כאמור על "כל סקר בחירות המפורסם לציבור", הכוונה שביסוד ההמלצה היא אך לסקרים הבוחנים את התפלגות הקולות בין כלל המתמודדים בבחירות נתונות ולא למשל את התפלגות הקולות בין שתי המפלגות הגדולות בלבד (ובמלים אחרות כי אין כוונה לחייב בשבוע שלפני יום הבחירות, אך ורק עריכת סקרים שתכליתם לבחון את התפלגות הקולות בין כלל המתמודדים ולאסור עריכת סקרים אחרים).

שנית ואף כי בשונה מן ההחלטה בתב"כ 27/20 לעיל מתייחסת ההמלצה לשבוע שלפני יום הבחירות בלבד, אין זה עניין של מה בכך בעינינו לחייב כמוצע ובאורח גורף את כלל העורכים ומפרסמים סקרים (במובחן למשל מגופי תקשורת כטלוויזיה ורדיו), לפרסם בנוסף על התוצאות הנובעות מתכלית הסקר כפי שנקבעה על-ידם (קרי חלוקת המנדטים בין הרשימות החולקות את סך המנדטים) פרטים נוספים, אם הטלת החובה לפרסם חורגת מן התכלית של מניעת הטעייה של ציבור הבוחרים. משאין מדובר ברשויות שלטון ובשים לב לחופש הביטוי המוקנה לגופים העורכים ומפרסמים סקרים, לעיתים כמובן על-פי הזמנת ובמימון מתמודדים בבחירות, לא פשוטה בעינינו ההטלה הגורפת המוצעת של חובת שקיפות והגינות מוגברת העומדת על רגליה שלה. נזכיר בהקשר זה כי כפי שצוין בעמדה אשר הוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בתב"כ 27/20 הנ"ל, התכלית העומדת בבסיס החובות המוטלות על המוטלות על העוסקים בעריכת סקרים ובפרסומם הינה בעיקרה יצירת איזון ראוי בין שמירה על חופש הביטוי המוקנה לעוסקים בתחום לבין מתן אפשרות לציבור לבחון את התוצאות המתפרסמות בצורה מושכלת ולמנוע הטעייה של הציבור, תוך יכולת להעריך את מידת אמינות הסקרים.

כאמור בפתח הדברים, ביקשנו לעיל להביא, במסגרת פרק הזמן שהוקצה להעברת התייחסות, על דרך הקיצור הערות ראשוניות ולא בחינה ממצות, תוך ניסיון להתמקד בהיבטים המרכזיים והעקרוניים העולים מן ההמלצות. אנו מקווים כי על אף מגבלה זו, יהיו הדברים לעזר בעת הכנת הדוח הסופי.

נשמח כמובן לעמוד לרשות הוועדה אם יידרשו הבהרות להערות שלעיל ובכלל.

בכבוד רב,
עמי ברקוביץ, עו"ד, ממונה (חקיקה)

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה

מר אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפקידים מיוחדים)

מר רוז נורי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

מר איל זנדברג, ראש תחום (משפט ציבורי)

גבי גאל אזריאל, מנהלת מחלקה (יועץ וחקיקה)