

**ק"פ 22416/12 - בעז ניצן נגד רפי רשב, תמר איש-שלום איל, אור הילר, חדשות ערוץ 10 בע"מ, דוריה למפל, ליאור ישראלי פרידמן, חברת החדשנות הישראלית**

בית משפט השלום בירושלים

הנקודות	ק"פ 15-12-2022 ניצן נ' רשב ואח'
הקובל	בפני כב' השופטת ג'יה סקפה שפירא
נגד	בעז ניצן
הנאשמים	1. רפי רשב 2. תמר איש-שלום איל 3. אור הילר 4. חדשות ערוץ 10 בע"מ 5. דוריה למפל 6. ליאור ישראלי פרידמן 7. חברת החדשנות הישראלית

הקובל בעצמו

ב"כ הנאים 4-1: עו"ד ברק גליקמן ועו"ד שיר שחיק

ב"כ הנאים 7-5: עו"ד ישבג נקדימון ועו"ד דקלה בירן

**החלטה**

**כללי**

1. נגד הנאים הוגש כתב אישום בדרכו של קובלנה פרטית ובו יוחסו להם עבירות לפי סעיף 129 לחוק הבחירה לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט- 1969 (להלן: "חוק הבחירה") בצוירוף סעיף 126(6) לחוק.
2. הנאשם 1 הוא מנהה תכנית המשודרת על ידי הנאשם 4. הנאשם 2 היא מגישת מהדורות חדשות המשודרת על ידי הנאשם 4. הנאשם 3 הוא כתב צבאי ומגיש בתוכניות המשודרות על ידי הנאשם 4. הנאים 5 ו- 6 הם מגישי תוכנית חדשות המשודרות על ידי הנאשם 7.
3. כתב האישום שהוגש, נסוב על תוכניות ששודרו על ידי הנאים 4 ו- 7 בהגשתם או הנחיתתם של יתר הנאים, ביום 16.3.15 ו- 17.3.15,ليل ויום הבחירה לכנסת ה- 20. טענת הקובל היא, כי במסגרת התוכניות ששודרו, נכללו תוכנים שהם תעמולת בחירות מובהקת, באופן הנוגד את הוראת סעיף 129 לחוק

הבחירה.

### **הבקשות והטענות המוקדמות**

4. לפני בקשה לביטול הקובלנה. בקשה אחת הוגשה מטעם הנאשמים 4-1 ובקשה נוספת הוגשה מטעם הנאשמים 7-5. קריית כתבי הטענות שהגישו הנאשמים מלמדת על דמיון רב מואוד ביניהם, ועל כן אתייחס לכל הטענות במשותף, אלא אם כן יאמר אחרת.

5. הנאשמים טוענים, כי מכני השידורים המיוחסים להם בקובלנה אינם מהווים תערובת בחירות, ולחלווףן- כי מדובר ב"זוטי דברים", כי אין מקור חוקי להגשת הקובלנה, שכן סעיף 129 לחוק הבחירות אינו סעיף עונשין, וכי בית המשפט נעדר סמכות עניינית לדון בקובלנה, שכן זו מסורת באופן ייחודי לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת מתוקף הוראות סעיף 137 לחוק הבחירות, המסמיך את הוועדה המרכזית לדון בכל קובלנה או מחדל לפי חוק הבחירות.

עוד טוען, כי בהגשת הקובלנה יש כדי לפגוע פגיעה קשה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות והוא מהוOA סטייה מדיניות התביעה המענייקה משקל נכבד מאד לחירות אלה.

בנוסף טוען, כי בהחלטתו של הקובל להגיש את הקובלנה נפלו פגמים מצדיקים את ביטולה מטעמים של הגנה מן הצדק ובهم אי סבירות, חוסר מידתיות, אכיפה בררנית והעדר עניין לציבור בניהול הקובלנה, וכי מכל מקום יש לבטל את הקובלנה מחמת ארכאיותם של חוקי תערובת הבחירות.

6. ב"כ הנאשמים הפליגו בטענותיהם המוקדמות שנכתבו בפירוט רב וbearicas, והקובל השיב לטענות אלה בכתב ובאריכות רבה אף הוא. בקשהם של הנאשמים 7-5 להשיב בכתב לשובת הקובל נדחתה, אולם אפשרתי לצדדים להשלים טענותיהם בעל פה בדיון שהתקיים ביום 16.12.18.

### **קיומו של מקור חוקי להגשת הקובלנה**

7. סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב- 1982 קובע כי ניתן להגיש קובלנה פלילתית פרטית בגין אחת מן העבירות המנוויות בתוספת השנייה לחוק.

פרק 8 לתוספת השנייה כולל עבירות לפי חוק הבחירות.

8. סעיף 129 לחוק הבחירות קובע:

#### **"129. תערובת עד מתי"**

**משך 7 בערב ביום שלפני הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תערובת בחירות על ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים, או שידורים ברדי או בטלוויזיה."**

.9. סעיף 129 אומנם נמצא מוחז לפרק העונשין בחוק הבחירות, ואולם סעיף 126 לחוק הבחירות, שנמצא בפרק העונשין קובע:

**"126. עבירות אחרות הקשורות בחירות  
אליה דין מס' 6 חדשים או קנס 1,000 לירות:**

...

**(6) המפר הוראה מהוראות חוק זה שלא נזכרה בפרק זה.**

10. פרשנות לשונית פשוטה של הוראות החוק מלמדת כי סעיף 126(6) קובע "UBEIRAT SEL" המחייב סנקציה עונשית בגין כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות. משכך, גם הפרה של הוראת סעיף 129 לחוק מהוועה עבירה פלילית.

11. פרשנות זו התקבלה על ידי בית המשפט במסגרת קובלנה קודמת שהוגשה על ידי הקובל באותו עניין (ק"פ ירושלים) 13-06-52373 ניצן ב' דין ואח' [פורסם בכתב 6.10.14; להלן: "פרשנת דין"]. בית המשפט המ徇וד שדן בערעור על ההחלטה (עק"פ 14-11-3823 ניצן ב' דין ואח' [25.2.15]) ובית המשפט העליון שדן בבקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המ徇וד (רע"פ 15/2381 ניצן ב' דין ואח' [12.5.15], לא נדרשו לנושא זה).

12. לטענת הנאים, פרשנות נכונה של סעיף 126(6) לחוק הבחירות היא, כי אין תכליתו אלא לקבוע סנקציה בגין הפרת הוראות בחוק הבחירות שנקבע בהן כי הן איסורים פליליים, אך לא נקבע לצד עונש, כגון סעיף 116(ד) או סעיף 130(א). דא עקא שקריאת סעיפים אלה מלמדת, שלא נקבע בהם כי מדובר באיסור פלילי באופן המבחן אותם מאיסורים אחרים בחוק, אלא שהם כוללים התיקות המאפשרת הטלת סנקציה נוספת בגין הפרותם, לצד הרשעה בפליליים.

13. הפרשנות המצמצמת שמשמעותם ב"כ הנאים, לא זו בלבד שהיא עולה בקנה אחד עם לשון החוק, אלא שאין היא עולה אף בקנה אחד עם תכליית החוק לאפשר קיום מהלך תקין של הבחירות ללא פגיעה בחופש הרצון של הבוחר ותוך מניעת השפעה חיצונית לא הוגנת. על כן יש לדחות פרשנות זו, ובעקבות כך גם את הטענה כי העבירה שיוכסה לנאים בכתב האישום אינה עבירה פלילתית שנייה בהגש בקנה קובלנה.

14. ב"כ הנאים תומכים טענותיהם, בין היתר, בקשרו שנוצר לטעםם, לנוכח הפרשנות לפיה כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות היא עבירה לפי סעיף 126(6) הנ"ל, ומודגמים זאת בעזרת הוראות סעיף 96 לחוק הבחירות, הקובל עת חובתו של שר הפנים למסור לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של כל שיט, והוראות סעיף 116ב(א), הקובלות עת חובתו של שר לביטחון פנים למסור לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של בית הסוהר. לטענת ב"כ הנאים, קביעת איסור פלילי בגין הפרת הוראות אלה היא אבסורדית. מסקנה זו לא ניתן לקבל, שכן משמעות הפרטן של הוראות חיקוק אלה עשויה להיות שלילת זכות הבחירה מאנשי כל השיט או מאוכלוסייה אסירים, מעשה שלא ניתן להפריז בחומרתו, במדינה דמוקרטית, שזהות הנהוגה נשענת על קיומן של בחירות

15. לא ניתן אף לקבל את טענת הנאשימים, לפיו הוראות החוק שבסעיפים 5 ו- 17 לחוק הבחרות לכנסת (דריכי תעמולה) תש"ט - 1959 (להלן: "חוק דרכי תעמולה") מוציאות את הוראת סעיף 129 לחוק הבחרות מגדר האיסורים הפליליים בשל הנסיבות שבשני החוקים. הוראות חוק התעמולה מסדיירות את שידורי התעמולה ברדי ובטלביזיה בימים ובשבועות שקדמים למועד הבחרות, אך אין מתייחסות לאיסור המוחלט לשדר תעמולת בחירות ברדי ובטלביזיה בליל הבחרות וביום הבחרות עצם.

#### **סמכות עניינית**

16. לטענת ב"כ הנאשימים 7-5, הסמכות העניינית לדון בקובלנה מסורתה באופן ייחודי לוועדת הבחרות המרכזית, וזאת לנוכח הוראות סעיף 137 לחוק הבחרות הקובע:

"כל קובלנה בקשר למעשה או למחדל לפי חוק זה מסורה **לסמכותה היחידה של הוועדה המרכזית; שום בית משפט לא יזקק לבקשת סעד בקשר למעשה או למחדל זה או בקשר להחלטה או להוראה של הוועדה המרכזית, של יוושב ראש הוועדה וסגנוו, של יוושב ראש הוועדה, של ועדת אזרחית או של ועדת קלפי- חז'ן מן המקרים שלגביהם ישנה בחוק זה הוראה אחרת".**

17. לא ניתן לקבל עמדה זו, באשר היא מרווחת מתוכן את הוראת סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי הכל שהוא מתייחס לפartic 8 לתוספת השנייה, המאפשרת הגשת קובלנה פלילתית פרטית בגין עבירות לפי חוק הבחרות. ברוי כי לא ניתן כיוון המשפט.

18. זאת ועוד, ועדת הבחרות היא הגוף המרכזי שבידיו הופקד ארגון וניהול הבחרות לכנסת. עיון עמוק בחוק הבחרות מלמד, כי הגם שלਊצת הבחרות המרכזית נתנות סמכויות מנהליות לצד סמכויות מעין שיפוטיות, אין לה סמכות לדון במשפט פלילי ולהטיל סנקציות פליליות בגין הפרת החוק. סמכות זו הייתה ונותרה בידי בית המשפט השלום.

19. אף פסיקת בית המשפט העליון שנדרצה לשאלת ישומו של סעיף 137 לחוק הבחרות, התייחסה אליו כאל הוראת חוק המענייקה, בתנאים מסוימים, חסינות מפני ביקורת שיפוטית ביחס להחלטות בעלות אופי מנהלי המתקבלות על פי החוק על ידי ועדת הבחרות (ראו למשל בג"ץ 1262/06 התנוועה **למען איוכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס** [פ"ד סא(1); בג"ץ 344/81 **משה נגבי נ' ועדת הבחרות המרכזית לכנסת העשירית** [פ"ד לח(4) 837]; בג"ץ 342/73 **דוד מלמדוביץ' נ' יוושב ראש ועדת הבחרות המרכזית לכנסת השמינית** [פ"ד כ"ז(2) 340]; בג"ץ 212/03 **חרות התנוועה הלאומית נ' יוושב ראש ועדת הבחרות** [פ"ד נז(1)].).

20. לנוכח הדברים אלה, ומשעה שפרשנותם המוצעת של ב"כ הנאים 7-5 תעקר באופן מוחלט את הוראת סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי ככל שהיא מתיחסת לחוק הבחירות, יש לדחות את הטענה כי בית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בקובלנה פלילת פרטית מכח חוק הבחירות.

### המסגרת העובדתית

21. על דרך הכלל, יש לבחון טענות מקדמות על בסיס התשתית העובדתית הנטענת בכתב האישום, מתוך הנחה כי בידי הנאשם ראיות להוכחת העובדות המייחסות לנאים. דא עקא, שבמקרה דין כתב הקובלנה שארכו 15 עמודים, אין מנוסח בכתב אישום בהתאם להוראות חוק סדר הדין הפלילי, והוא כולל טענות עובדיות המשולבות בתוך טענות משפטיות והתייחסות לאسمכתאות, טענות שהלן מקומו בסיכוןם, ולצדן אף טוענים לעונש. יש קושי רב לברור מตוך המלל הארוך את התשתית העובדתית המדויקת שמייחס הקובל לנאים.

22. לכתב הקובלנה צורף תמליל של קטיעי טלביזיה שהוקלטו על ידי הקובל, ובמהלך הדיון שהתקיים בפני, הוגש לעינוי, בהסתמכת ב"כ הנאים, אף התקליטור שעליו הוקלטו הקטעים. הקובל הצהיר כי הקלטה היא הראה היחידה שיש בידו, לצד עדותו ביחס לאופן ביצוע הקלטה (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון שנערך בפני כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' ביום 16.5.24). על גבי התקליטור זה צורבים 25 סרטונים. על פי דבריו הקובל בפתח התמליל, סרטונים 9-14 הם היחידים שרלבנטיים לכתב האישום. לצורך הטענות המקדמות, ב"כ הנאים לא חלקו על תוכנם של התקליטור והתמליל, אך טענו טענות אחרות הנוגעות לחלקם השולי של תכנים אלה מຕוך כל השידורים ששודרו בליל יום הבחירות לכנתה ה- 20.

23. השוואת הסרטונים הצורבים על גבי התקליטור לתמליל שצורף לכתב האישום מלמדת, שתוכן הסרטונים שנוצרבו על התקליטור מצומצם במידה ניכרת מהתוכן המפורט בתמליל. מדובר בסרטונים קטועים, שאורכם שנויות ספורות, וחלק ניכר מן הכתוב בתמליל אינם נראה בסרטונים ואינם נשמע בהם. עם זאת, משעה שב"כ הנאים לא חלקו על תוכן התמליל לצורך הטענות המקדמות, הגם שהتمיל הוא כל עוז בלבד, המסגרת העובדתית שתהווה בסיס לבחינת הטענות המקדמות תושתת על הנאמר והנשמע הסרטונים, לצד הכתוב בתמליל.

24. להלן יפורטו תוכני הסרטונים:

### סרטון 9

סרטון קטוע שארכו 10:23 דקות, שעלה פי הטעם בצד המסר שודר בערוץ 2, תחת הכותרת: "הריגעים שנזכו"  
**מערכת הבחירות**, ובו נראים ונשמעים הדוברים הבאים:  
"בנימין נתניהו: במילה אחת- קוראים לך פוטש."

יאיר לפיד: אדוני ראש הממשלה, אתה מנוטק, כי אתה מנוטק, כי אתה מנוטק.

משה כחלון: כפי שאתם יודעים, אני חוזר למסגרת הפוליטית, מקיים לי מסגרת פוליטית משלי.

עמוד 5

**יצחק הרצוג: אמרתי לאשתי, אני הולך להשكيע בזוגיות עם ציפי....**

בשלב זה נקטע הסרטון, וכל התוכן הנוסף שחלקו יבוא להלן כפי שmorph' בתמליל אינו נראה או נשמע בו:

**"יצחק הרצוג: אנחנו מציעים מודל מנהיגותי מסווג אחר, מודל של הנהגה משותפת.**

**ציפי לבני: החלטנו מראש שאנו לא נריב, אתם יודעים, מי ישטוף כלים, מי עושה כביסה, אנחנו שניינו נוריד את הזבל ביחד.**

**אלן ישן: אני מודיעם היום על מפלגה חדשה.**

**יונית לוי: אנחנו פותחים בחשdotot בישראל בитנו, החקירה הייתה סמייה במשך שנה והפכה גלויה היום, פחות משלשה חודשים לפני הבחירות.**

**מيري רגב: אני אעשה לה הפיכה.**

**יצחק הרצוג: ועוד 94 ימים רבותי, תרשמו לפניכם, מהפן, מהפן, מהפן....**

**הרב עובדיה יוסף ז"ל: למה לקחת אחד שהוא גנב, למה לקחת מקבל שוחד.**

**ציבור: העם רוצה דרعي חזרה.**

**דרעיה: אני מבקש רבוטי, תניחו לי..."**

התמליל מוסיף ומתאר דברים שונים שנאמרו על ידי מועמדים שונים במהלך החודשים שקדמו למערכת הבחירות, ובסיומו מצוטטת הנאשמה 5 כאומרת:

**"טוב ויפה, ועכשו למשהו שלא קשור לבחירות".**

על פי הנטען בקובלנה, מדובר בסרטון ששודר על ידי הנאשמים 7-5 במהלך מהדורות חדשות הלילה ביום 16.3.15, לאחר השעה 22:00.

סרטון 10

סרטון קצרו שארכו 33:18 דקות, שעלה פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראהם ונשמעם הדוברים הבאים:

**"בנימין נתניהו: .... נועד לאפשר לציפוי לבני להיכנס בהtaggeboutot יחידים למשרד ראש הממשלה.**

**יצחק הרצוג: אני רוצה לבקש מהקהל, תנתנו לי לשאת את דבריו, הנהום הזה משודר ואני מבקש להתחשב**

עמוד 6

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

בכך.

**אריה דרعي: הגשתי מכתב ליוור ראש הכנסת, אין לי מה להוסיף יותר. אני מבקש..."**

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ונראה או נשמע בסרטון:

"משה כחלון: אלמלא שיתוף הפעולה המלא והגבוי של ראש הממשלה, שלמעשה אני הלכתי בדרכו הכלכלית-חברתית..."

בנימין נתניהו: אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקופות... אני לא כי אני חייב לлечט לעובודה, אבל אשתי בטח תש mach להראות לך.

אלן אוחנה: מהיום אני שלכם, אני כאן כדי לשרת אתכם, ולהיות החלוץ המרכזי שלכם ואני לא מתנצל על זה.

משה כחלון: תכנית קלינטון יכולה להיות מקובלת. אני תחת העמדה הבורורה של כולנו: דבר ראשון ירושלים מאוחדת.

מראיין לכחלון: תכנית קלינטון מדובר על חלוקת ירושלים.

יאיר לפיד: אני עושה כל מה שיכול כדי שננתנו לא יהיה ראש הממשלה, כי הוא לא צריך להיות ראש ממשלה ישראל.

מראיין לפיד: אז למה לא תניד...

יאיר לפיד: מפני שמלגת העבודה היא מפלגת שמאל ואנחנו לא בשמאלי.

אריה דרעי: האם אני רואה בכווי' הרצוג אלטרנטיבת להחלפה לבנימין נתניהו? אמרתי כן בלי גמגם וஹוא נזכה להכתר אוטך כראש הממשלה.

אריה דרעי: אמרתי דברים ברורים ביותר: ש"ס והליך זה ציבור אחד.

בנימין נתניהו: כשאנחנו מדברים על מחירי הדירות, על יוקר המחיה, אני לרגע לא שוכח את עניין החיים עצם, את המחיה כלומר את החיים והאתגר הגדול ביותר שאנו עומדים לפני זה האים של התחרשותה של ארין בנשך גרעיני.

**נאשם 3: כן חברים. הרגעים שלכם ממערכת הבחירות הזאת.**

על פי הכתוב המופיע בצד המסך "בחירה 2015 המדגם בעוד 8:42:27" ניתן להסיק כי מדובר בסרטון ששורדר כתשע שניות לפני סגירת הקלפיות.

## סרטון 11

סרטון קצר שאורכו 14:42 דקות, שעלה פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10, ובו נראהם בניין נתניהו, רעננה ובנו כשם בקהל, ובנימין נתניהו נשמע אומר:

"הבן שלנו אבנור הצביע בצבא וכולנו מצביעים מה'ל, יש פער עדין בין מפלגת העבודה, והוא נפתח קצת יותר..."

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואין נראה או נשמע הסרטון:

"... ואם אני אבהיר אני מבטיח דבר אחד, הטלפון השני, הראשון יהיה למרים פרץ אם הבנים, הטלפון השני יהיה לנפתלי בנט כדי שירכיב יחד איתמי ממשלה אחת, הוא יהיה שותף בכיר בממשלה לאומית, לא תהיה ממשלה אחת עם העבודה, ולא תיתכן ממשלה אחת צאת, אני אקים ממשלה לאומית.

**נאשם 1: ממשלה אחת.**

על פי הנטען בקובלנה מדובר הסרטון ששודר סמוך לשעה 17:00 ביום הבחירות.

עוד נטען בתמליל, כי באותו סרטון ששודר באותה תקופה שודר תוכן נוסף, שתוכנו זהה לתוכן המופיע הסרטונים 15,16,17 להלן, אך אינו מוקלט במסגרת סרטון 11, כפי שנטען בתמליל.

## סרטון 12

סרטון קצר שאורכו 15:38 דקות, שעלה פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 תחת הכתובת "בחירות 2015" שבו נראהם יצחק הרצוג ורעננה, והרצוג נשמע אומר:

"צריך לזכור שישראל היא מדינה דמוקרטית שבה העם יחליט מי יוביל אותו, והבחירה הללו הן בין שניינו ותקווה לבין ייאוש ואכזבה. מי שרוצה להמשיך בדרךו של ביבי ליאוש ואכזבה..."

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואין נראה או נשמע הסרטון:

"...יתכבד וישביע עבورو. אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל, ישיביע עבור המנהה הציוני בראשותי, ויתן לי את המנדט, בכל הכח להרכיב ממשלה טובה לישראל ולשנות את הכוון אליו היא צועדת לכיוון ולעתיד טוב יותר.

**נאשם 1: ואנחנו עם נגה ניר. נאמן שמתלווה אל יצחק הרצוג, בוזי הרצוג.**

עמוד 8

על פי הכתיבה המופיע בצד המסך **"בבחירות 2015 המדגם בעוד 4:51:52"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון שודר כחמש שניות לפני סגירת הקלפיות.

## סרטון 13

סרטון קצרו שארכו 25 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערך 10 ובו נראה ונשמע הדברים הבאים בקטעים שניכר כי לוקטו ממקורות שונים ונערכו:

**"מראינת מפנה שאלת ליצחק הרצוג: אתה תלך לממשלה אוחdot עם בניין נתניהו?"**

**יצחק הרצוג: בסופו של דבר אני אנצח את בניין נתניהו והוא יLR הביתה.**

**בניין נתניהו: עכשו, אם מפלס המים זהה יורד, אז מלאכת ההרכבה תוטל על השמאלי.**

**יצחק הרצוג: במרחב ממוץ ועד ליברמן, בוואדי הליכוד, כל אחד יכול להיות הממשלה בראשותי.**

**אריה דרעי: ש"ס והליכוד זה ציבור אחד.**

**יאיר לפיד: מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון לא יכול להיות שר, חבר הכנסת או ראש עיר..."**

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואין נראה או נשמע בסרטון:

**"נפתלי בנט: אחוי, משה כחלון, בשבי לחייב חברתי לא צריך להיות שמאלני."**

**אבייגדור ליברמן בתשובה לשאלת האם יש במשרד עם מרצ: לא, אין שום סיכון.**

**נאשمت 2: עובד יצחקאל, אתה סייעת בהקמת הקואליציה של אולמרט, עד כמה אנחנו צריכים להתייחס ברצינות לשילוב הבטחות ששמענו כאן?"**

על פי הכתיבה המופיע בצד המסך **"בבחירות 2015 המדגם בעוד 3:23:42"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון שודר כשלוש וחצי שניות לפני סגירת הקלפיות.

## סרטון 14

סרטון קצרו שארכו 5:79 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערך 10 ובו נראה ונשמע בניין נתניהו אומר:

**"יחד עם ידידי השר סילבן שלום וראש העיר איתמר שמעוני..."**

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואיןנו נראה או נשמע בסרטון:

"...אני פונה לכל אחד ואחד מכפ- לכט צביוו. תביאו את האנשים כדי שיצביוו מה"ל, מה"ל, מה"ל.

**נאשמה 2: בכל הערב הזה ילו אונטו גם החברים מגב האומה...**

על פי הכתוב המופיע בצד המסר **"בחירה 2015 המדגם בעוד 3:05:23"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון ששודר כשלוש שעות לפני סגירת הקלקפיות.

25. השוואת הסרטונים בתקליטור לנطען בכתב הקובלנה מלמדת כי ישנם עוד שלושה סרטונים שראוי להתייחס אליהם: 15, 16 ו- 18:

### סרטון 18

סרטון שאורךו 9:59 דקות, שעל פי הסמליל בצד המסר שודר בערך 10 תחת הכותרת "מתוך דף הפיסבוק של ראש הממשלה נתניהו" ובו נראה ונשמע בנימין נתניהו אומר את הדברים הבאים:

**"שלטן הימין בסכנה, המצביים העربים באים בנסיבות אדירות לקלפי, עמותות השמאלי מביאות אותם באוטובוסים, רبوתי, לנו אין 15 לנו יש צו 8, לנו יש רק אתכם..."**

בשלב זה הסרטון נקטע. התוכן הנוסף שיובא להלן הוא מתוך התמליל בלבד ואיןנו נראה או נשמע בסרטון:

"...צאו לקלפי תביאו את החברים, בני משפחה, הצבעו מה"ל, נסגור את הפער ביןנו לבין מפלגת העבודה, ובעזרתכם ובעזרת השם נקים ממשלה לאומית שתשמור על המדינה."

בתמליל נכתב (ביחס לסרטון 11, ואולם נראה כי הכוונה היא לסרטון זה) כי קטע זה לא הוקלט בזמן אמיתי, בשל השהייה במכשור ההקלטה, ובכתב האישום נכתב כי שודר בסמוך לשעה 17:00 ביום הבחירות, במסגרת תכנית בהנחייתו של נאשם 1. הסרטונים 15 ו- 16 נראה אותו התוכן כמו הסרטון 18, ואולם הסמליל שבצד המסר מלמד כי סרטונים אלה שודרו בערך 2. כתב האישום אינו מייחס לנאים 7-5 שידור זה ביום הבחירות, ולכן הם אינם רלבנטיים לכתב האישום.

26. המתואר לעיל מלמד כי פניהם של הנאים 3-1, 5 ו-6 לא נראו הסרטונים שהוגשו על ידי הקובלן כראיה היחידה במשפט, וקיים לא נשמע. לו הייתה ראייה זו עומדת לבדה, ספק אם היה בתשתיות עובדתית זו כדי להקים עבירה ביחס לנאים אלה. עם זאת, משעה שב"כ הנאים לא חילקוו, לצורך הטענות המקדימות, על התמליל, אמן מלקבוע כי כתב האישום אינו מגלח עבירה ביחס לנאים 3-1, 5 ו-6 אשר בשל האופן הקטוע שבו הוגש

**אם השידורים ששידרו הנאים מהווים תעמולת בחירות אסורה?**

27. מהותה של טענה זו היא, כי כתוב האישום אינו מגלת עבירה.

28. לשאלה מהי תעמולת בחירות נדרש בית המשפט העליון בbg'ז 869/92 זוילி נ' יושב- ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלישי עשרה [פ"ד מו(2) 692] (להלן: "פרשת זוילי") וקבע:

"הדבר 'תעמולת בחירות' בלשונם עברית הוא בעל פריסת הרחבה ביותר. הוא כולל בחובו- במישור הלשוני- כלויות ייחודיים שישבו, אמבעוט ואם בהרבה, כדי להשפיע בעדר גותש שוניות של הסתרות על מאזין כלשהו (בין גילום מוצעוביין חריגו-יצאדיון). משמעו תלשוני תזומה והאת 'הגבול החיצוני' של הדבר או שהיא משתמשות בה המשפטית לצלצול כרך תעמולה. אכן, על השופט כפרשן 'לשוף' או לחולץ מתרמיגו המשמעות של השוניות של הדבר 'תעמולת בחירות' את שימושו זהה המשפטית".

בהמשך נקבע:

"...  
כיתעמולת בחירות הינה רק אוטוביוגרפיה אפקט הדומיננטית שלו והוא השפעתו על הבוחר שआילוא אפקט דומיננטי אחר, כגון אפקט אמונה. על כן, שידורי של ערך חדשתי, אינראות בו תעמולת בחירות, אל אבמסירת מידה עצהו ליכול".

לבסוף נקבע כי מדובר בבדיקה אובייקטיבי, מנוקודת מבטו של המבחן סובייקטיבי, מנוקודת מבטו של המפרסם.

29. פרשנות זו של בית המשפט העליון נעשתה במסגרת עתירה שנגעה לשידורי הרדיו והטלוויזיה במסגרת סעיף 5 לחוק דרכי תעמולת, המתיחס לפרק זמן של חודשיים לפני מועד הבחירות.

МОובן, כי ככל שמדובר בבדיקה שידורים ביום הבחירות עצמו, יש להקפיד הקפדה יתרה בישומו של מבחן זה בדברי כב' השופט רובינשטיין שצוטטו בהחלטתו של כב' השופט ג'ובראן בתב'כ 50/20 רשות יש עתיד ואח' נ' בנימין נתניהו ואח' [15.3.15]:

"מצויים אנו ביום האחרון ליום הבחירות, כל דברי אנשי המערכת הפוליטית יהוו שידורי תעמולת, באופן הבולט ביותר; על כן ניתן בזה צו כי לא ישודרו אירועי בחירות, כמו מסיבות עיתונאים, שבהם ניתנים נאומים והצהרות. להבדיל מדיוח חדשתי על ידי

**הכתבים על דברים שנאמרים באירוע הבחירות, שהוא כשלעצמו לגיטימי.**

30. אשר לנאים 4-1, ב"כ הנאים מודים כי עיקר השידורים אליהם מתיחס כתוב האישום אין בעלי ערך עיתונאי- חדשתי רב. אכן, העובה כי בנו של ראש הממשלה הציע מחר' היא נטולת כל ערך חדשתי, והבטחות כאלה ואחרות של המועמדים, או השמצות שהשוו מועמדים אחרים, הם בעלי אפקט תעמומי דומיננטי מובהק.

31. ב"כ הנאים 4-1 מתיחסים בהרחבה לשידור דבריו של ראש הממשלה, בנימין נתניהו, מתוך דף הפיסבוק שלו (סרטן 18). ב"כ הנאים 1-4 לא חלקו על כך שהדבירים שודרו ביום הבחירות, טרם סגירת הקלפיות אף טענו כי מדובר במידעה שהאפקט הדומיננטי שלה הוא חדשתי ולא תעמלתי. אכן, דברים אלה הם בעלי ערך חדשתי מובהק. עם זאת, התיחסות לשיעורי הצבעה, תוך ניתוח סקטורייאלי שיש בו כדי לתת פרשנות, דומה במהותם להתייחסות לסקיר בחירות, שידורו אסור ביום הבחירות.

בתב"מ 23/01 **סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ ואח'** [פ"ד נה(3) 174] נדונה עתרתן של סיעות שהתמודדו בבחירות לעורך ולפרסם סקרים מצביים ביום הבחירות, קודם לנעילת הקלפיות. כב' השופט חשיין, ישב-ראש ועדת הבחירות קבע:

**"סקרים מוקדמים ממעין אלה...  
עשויו להשתחאנודעת להשפעת מישרין על תוכאותיה והסיפוי של הבחירות,  
השפעה שהיאichi צונית לה בחירות התקיינה והראוי.  
יתר-על-כן,  
הסקירה מוקדמת שבiom הבחירה עלול להשתחאל או להשפעה פיסיולוגית הרסנית,  
שמકצתה בוחריפיכי יכול לסייע לו לככל מסקנה כיקי ולבוטה אישיאנו נוחש.  
לモתרלו מרמה רעה תהאה התוצאה של מחשבה מעין זה בלבוטה המשלבותם  
השפעה מישרין של פרט מסויל מושלט מהבחירה על לבוטה המשלבותם,  
יכול להשטע לה מآلיה בראשיתם של ראיים פלגור עזועים באשר לאפשרויות מתניפות  
השונות."**

32. זאת ועוד, גם שלא ניתן להתווכח עם הערך החדשתי שיש לדברים שאמר ראש הממשלה נתניהו ושודרו על ידי הנאים 1 ו- 4, אשר הצדיק סקרים עוד במהלך יום הבחירות, העובה כי לדברים גם ערך תעמלתי רב, חייבה את הנאים לתהווך זהירות מיוחדת לנוכח העובה כי מדובר ביום הבחירות עצמו. הדרך הנכונה לסקיר חדשות אלה ביום הבחירות היא הדרך שהותווה זה מכבר ונזכרה בתב"כ 50/20 הנ"ל, דהיינו דיווח על פרסום הסרטן ולא שידור הסרטן עצמו.

33. הסרטן ששודר על ידי הנאים 7-5 כולל, על פי התמליל ועל פי טענות ב"כ הנאים, קטעים הסוקרים אירועים משמעותיים שאירעו במהלך מערכת הבחירות, כגון הכרזה על הקמת מפלגה חדשה, דיווח על פתיחה בחקירה פלילית נגד אחת המפלגות, הכרזה על התמודדות משותפת במסגרת רשימה אחת של שני חברי הכנסת מכנים מרשימות שונות, וקטע מנואם של ראש הממשלה המכון באותה עת. איש מהצדדים אינו חולק על כך שאין

מדובר באירועים שאירעו ביום הבחירה עצמו, אלא זמן רב לפני כן, ואף לפי שיטת הנאים 7-5 סקרו בשעתם בהרבה על ידי כל אמצעי התקשורת.

העובד כי מדובר באירועים שאירעו זה מכבר, סקרו בהרבה ומוכרים לציבור, נוטלת מהם את האופי החדשוני המצדיק שידורם כ"חדשנות" דווקא ביום הבחירה עצמו. אין מדובר בחידוש שיש לדוח עליו לציבור, אלא בדבר ידוע ומוכר.

ניכר כי מדובר בסרטון שעיקר תכליתו להזכיר לקהל הצופים את מעלוותיהם ומרעווותיהם של חלק מן המועמדים. עורך הסרטון אף נושא ביחס שווין, שכן אין חילוק שלא כל הרשימות והמועמדים נסקרו בו.

34. גם שידורים של חלקים, אפילו משפטים בודדים מתוך תעמולת של מתמודד זה או אחר, אף אם בדרך של סקירת האירועים היא תעמולת בחירות שאסור לשדרה ביום הבחירה, כפי שכבר נקבע בתב"כ 54/19 **בעז ניצן ר' שידורי קשת בע"מ** [17.2.13]:

**"במסגרת הסיקור החדשוני אין ניתן לשדר בערב הבחירות ובמהלך יום הבחירה קטיעים משידיורי התעולה של מועמדים."**

35. לנוכח דברים אלה, אני קובעת כי השידורים המיוחסים לנאים הם בעלי אפקט דומיננטי של השפעה על קהל הבוחרים, ועל כן מהווים, כאמור, תעמולת בחירות, כמשמעותה בסעיף 129 לחוק הבחירה. הטענה כי כתוב האישום אינו מגלה עבירה, נדחית, לפיכך.

#### האם השידורים המיוחסים לנאים הם בגדר "זוטי דברים"?

36. סעיף 34ז לחוק העונשין התשל"ג- 1977 קובע:

#### **"34ז. זוטי דברים**

**לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוכאותו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערף.**

37. לשם בחינת הטענה כי המעשים המיוחסים לנאים אינם אלא "זוטי דברים" שאין להעמיד לדין בגין, יש לבחון את מידת הפגיעה של המעשים בערכים המוגנים על ידי העבירה. ההגנה תתקבל, רק באותה מידה בהם אין במעשה עצמו מידת מינימלית של סכנה לערכ החברתי המוגן (ראו ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' חיים עוזיאן** [פ"ד נג(5) 747]).

38. הערך החברתי המוגן באמצעות העבירה הקבועה בסעיף 129 לחוק הבחירה הוא טוהר הבחירה ומניעת השפעה בלתי הוגנת על הlion הבחירה, בין היתר בדרך של הפרת עיקנון השווין.

39. הנאשומות 4 ו- 7 הן בעלי תקשורת מרכזית במדינת ישראל. שידוריהן חשובים לחלקים ניכרים מאוד מהציבור, ועל כן מידת השפעתם האפשרית של השידורים על קהל הבוחרים, בהיבט של חשיפה, גבוהה.

40. אמנם, משכם הכלול של השידורים אליהם מתייחס כתוב האישום הוא קטן מאוד ביחס להיקף השידורים הכללי ביום הבחירה- דקוטר ספורות אל מול 27 שעות. אך עקרה, שעוצמתם של התכנים ששודרו, הם מתייחסים לנזקנות תורפה או חזקה מרכזיות לכוארה של חלק מן המועמדים, בעוד שכלל אין מזכירים מועמדים אחרים, שהם פחות בולטים, אף עדין מתמודדים על מקומם. בנסיבות אלה יש כדי לחשש מראש מפני השפעה ממשית על הצופים ברגעים הסמוכים לימוש זכותם לבחור.

41. הדברים נאמרים ביותר שאת ביחס לנאשומת 4, אשר שידורה בלבד ביום הבחירה כללו מספר שידורי תעווה ששודרו בזמןים שונים לאורך שעوت אלה.

42. משכך, יש לדוחות את הטענה כי מדובר במעשה קל ערך שהם זוטרי דברים.

### **הגנה מן הצד**

43. הבקשה לביטול כתוב האישום מחמת התקיימותה של הגנה מן הצד כוללת מספר היבטים: נטען כי הגשת הקובלנה מהויה עקיפה של מדיניות התביעה הכללית במקרים דומים; כי נפלו פגמים בהתנהלותו של הקובלן אל מול ועדת הבחירה ביום הבחירה ובהעברת חומריה לחירה לנאשומים; כי יש בקובלנה כדי לפגוע פגעה חמורה בחופש הביתי וחופש העיתונות; וכי יש בקובלנה ממשום אכיפה ברורנית וכי ניהול הקובלנה הוא בלתי מידתי, כאשר ניתן להשיג את התקציב המבוקשת באמצעות אחרים, אשר פגיעתם בזכות המוגנת לנאשומים היא פחותה.

44. דוקטרינת הגנה מן הצד זכתה לעיגון حقيقيי בטענה מקדמית במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לבטל את כתוב האישום, מקום בו הוגש כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בית המשפט יקבלו טענה זו אף במקרים חריגים ביותר, מקום בו יהיה לכל כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה נתון יפגע באופן ממשי בתחומיות הצדוק והגינות:

"**ה מבחן הקובלן, כפי שאינו רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות, הינו התנהגות שערוריתית, שיש בה שם רדייפה, דיכוי והעתמרות בנאים... המדבר בקרים שבهم המצחון מזדעת ותחושת הצדוק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לשובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלotta כעניין בשגרה ובעניינו דיומא סתם..."** (ע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 372).

בhalca שנפסקה בעניין זה על ידי בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ [פ"ד נת(6), 776] נקבע:

"הכרעה בשאלת, אם במקרה שלפני בית המשפט מצדיק את החלטה של הגנהמן הצדיק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכיהם, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובهم: העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עמם; הוצאה האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה, עונישה; שמירה על ביטחון הציבור; והגנה על זכויותו של הקורבן הנפגע. מן העבר השני, ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובם: הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (שם, עמ' 807).

45. הליך הקובלנה הפרטית מהו זה חריג לכלל לפיו המדינה היא האחראית לניהולו של ההליך הפלילי ולאכיפת הנורמות הפליליות.

בית המשפט העליון עמד על החסرونויות הנובעים מאופן חריג זה של ניהול ההליך הפלילי בבע"צ 4957/08 שורת דין ואח' נ' היוזץ המשפטי לממשלה ואח' [פורסם בנבז 17.10.10]:

"על קשייה עיקריים של הקובלנה הפרטית תומניתה עובדה כי אינה מותנית בקיומן של ערבי ותಹרכות בניהו להליך פלילי ביד המדינה, המבטיחות, בין היתר, יקודם לאשמת אזרחים במצווע עבריה הפלילית, תאוסף הראיות מספיקות לצורכי ה赶ת כתבה אישום, והראיות תועמדנה להיענו של הנאשם, יתרעלן, הליך הקובלנה עלול להיות מוגרש ניקמתה עד רתקה, ואפליה אל הלייסטרק, המשחית את זמן השם של מערכת המשפט לטריק... ראה הוקם לבתי חattach קובלנה הפרטית בדרישת מטה הגנות ושינויו של היבב טיכיה או לאינוצל רעה... אפשר הקובלנה הפלילית מתועת לעמידה פרטימובה, על פירוב בשלא איןטרס פרטימובה, מדוברת לשלול מאՃחירות יסוד באמצועות סנקציה הפלילית שתוטל עליו. היוזץ המשפטי לממשלה, בתורמת ישנו שאב אחריות לנויה להליך הפליליבידינה, חייל פקח על עשיית שמי שוראויב להליך הקובלנה הפרטית תל מטרות לשלמו או אנוועד, ולשמור מפניהם חריגת המעקרית כלו, העול להסבזק לאיןטרס הציבו... שימוש בלתי נכון או בלתי ריאובי באמצעות אמצעיה הקובלנה הפרטית תעשייל שאותרוות שונות. הוא עשוי לישמש אמריע פטסל ניגוח נאשפל צורך קידום מטרות של נקמה האישית, או לרדיפה והתנצלות בעקבם מדינה הפעול במוגרת תפידי;

הօעהויל הינקט ביד הפרט גובל את שיטת הבדיקה המצדיק השימושבו,  
והօעהויל הווות אמצעי ביד הפרט גובל אובל אופיציבור מובהק,  
שאינו הולם כל מכתודיוניותו, גט אנטית לשבצוב מובן הטכני' עבירות קובלנה הפרטית'.

46. המחוקק אמן קבוע מספר מנוגנים שתכליתם למנוע שימוש לרעה במכשיר המשפטי של קובלנה פלילת פרטיה. מנוגנים אלה נקבעו בסעיפים 71, 73 ו- 231 לחוק סדר הדין הפלילי. כאן המקום להעיר, כי ספק אם הוראת סעיף 128 לחוק הבחירה, השוללת את סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים בעבורות לפי פרק י"א לחוק חלה בעניינו, שכן הנורמה האוסרת המוחסת לנאים מצויה בפרק י"ב לחוק הבחירה.

47. על אף האמור, מאחר ומוגנים אלה מופעלים תוך כדי ניהול ההליך, אין בכך כדי להבטיח באופן מלא, כי קובלנה פרטיה תגש לבית המשפט רק לאחר שנקלו כל השיקולים הרלבנטיים לעניין. כפי שקבעה המשנה לנשיא (כתוארה אז) כב' השופטת נאור ברע"פ 12/1955 **שאלן נמרי נ' משה בנימיני** [פורסם בנו"ז 9.5.13]:

"נדגיש: כשמוגש כתוב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין... אחד מהضرונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הוא היעדר שיקול דעת זהה. לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית... דברי ההסביר להצעת החוק מבהירים היטב את ריבוק להצעה. על יסוד נסיוני - ובעיקר נסיוני השיפוטי כשופטת שלום- אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה".

48. משעה שהקובל הוא אדם פרט, ש"חזקת תקינות המעשה המנהלי" ממנה נהנים רשותו אכיפת החוק אינה חלה לבבו, יש לבחון בדקדקנות רבה יותר את התנהלותו, את מניעיו ואת השיקולים שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בקובלנה שהענין של הקובל בה אינו עניין פרט שמי שニזוק בעצמו כתוצאה מביצוע מעשה פלילי לכארה, אלא שמדובר ב"קובל ציבור", המבקש לאכוף חוק שהשפעתו הפרתו היא על כלל הציבור, ובשל כך מבקש להיכנס לנעליה של התביעה הכלכלית. הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהקובל מבקש לאכוף איסור הקשור בטבורי להליך הבחירה לכנסת ולבסיס ההליך הדמוקרטי.

49. כאן המקום להזכיר, כי אין זו הקובלנה הראשונה שהגיש הקובל בגין ביצוע עבירות לפי סעיף 129 לחוק הבחירה. לאחר הבחירה לכנסת ה- 19, הגיע הקובל קובלנה בעלת אופי דומה (פרשת דין הנ"ל). באותו מקרה נמחק כתוב האישום מכח דוקטרינת ההגנה מן הצדק, לאחר שנקבע כי הוצאות שהוטלו על הנאים על ידי ועדת הבחירה המרכזית, מיצו את שיקולי הגםול וההרתקה באופן שלא נותר עוד עניין ציבור במשמעותו הפלילי. ערעור שהגיש הקובל לבית המשפט המחויז נדחה, וכך גם בבקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון.

50. עוד יש לציין, כי גם ההליך המנהלי שהתקיים לפני ישב-ראש ועדת הבחירה המרכזית בפרשת דין, היה כתוצאה מפניהם של הקובל לעדת הבחירה ביום הבחירה. אלא שכבר באותו מקרה העלה ישב ראש ועדת הבחירה לכנסת התשע- עשרה, כב' השופט, אליקים רובינשטיין, תהיה בקשר למניעו של הקובל:

"חרף העובדה כי בתכנית שודרה תעמולת מובהקת, מפי בכיריו הרשומות, וזה בעניין  
בעיתיות מובהקת שבכבשון התעמולת, הבקשה התמקדה, מסיבות השמורות עם  
המבחן, והמתילות צל על הבקשה, דואק בראיון שנערך עם הספר דויד גראוסמן".  
(תב"כ 54/19 בועז ניצן נ' שידורי קשת בע"מ [17.2.13])

51. ביחס למקרה הנוכחי, לא ניתן לקבל את הטענה, כי הקובל נמנע בזמן אמת מלפנות לועדת הבחירות. מתוך נספח ב' לשובה לטענות המקדימות עולה, כי הקובל פנה לועדת הבחירות המרכזית באמצעות דואר אלקטרוני בשעת בוקר מוקדם מאד של יום הבחירות, וטען טענות בנוגע לפרטום תעמולת באמצעות התקשרות. פניו של הקובל לא התקבלה ונאמר לו כי עליו להגיש עתירה למתן צו מניעה, לפי הנוהל שנקבע בהתאם לסעיף 17 לחוק הבחירות. דא עקא, שחרף האמור בסעיף 1 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 3.1.1903 **טיפול תלונות בעוגע לתעמולת אסורה**, בידי הקובל לא הייתה אפשרות להגיש עתירה כאמור, שכן הוא אינו "נוגע בדבר" כהגדתו בחוק הבחירות. עם זאת, הקובל הסתפק בהत恭בות זו. בכך חודשים לא מעטים שחלפו מאז מועד הבחירות הקובל לא פנה כלל לרשות אכיפת החוק - בין בדרך של הגשת תלונה במשטרת, בין בדרך של פניה ליועץ המשפטי לממשלה, אלא בחר בדרך הבלתי שגרתית של הגשת קובלנה פלילית פרטית לבית המשפט.

52. התנהלות זו מעלה תמייה רבה, לנוכח הסערה שנוצרה הקובל בשל הפרת החוק, וביצוע מעשים המהווים, "סכנה של ממש למשטר הדמוקרטי בישראל", כלשהו.

53. הנחתו של הקובל כי תלונתו הייתה "מעלה אבק על התיק במרთפי המשטרה" אין לה על מה שתסמן, ואינה יכולה להוות נימוק מניח את הדעת להתנהלותו, בפרט שעה שתלוונתו הקודמת של הקובל בפרשת דין שהוגשה ביום 6.3.13, טופלה בתור פרק זמן של כחודשים ימים, והתקבלה בעניין החלטה ביום 23.5.13, אם כי לא לשבעות רצונו של הקובל (ראו פסקה 6 להחלטה בפרשת דין).

54. אמנם הגשת קובלנה פלילית אינה מחייבת פניה קודמת לרשויות האכיפה (ראו ע"פ 2124/91 רון נ' כור תעשיות בע"מ [פ"ד מז(5) 289]) ואולם על רקע האמור, טענת הקובל, לפיו החלטת שלא לנ��וט בדרך המקובל לטיפול בעבירות פליליות: פניה למשטרה או ליועץ המשפטי לממשלה, בשל כך שלטענתו אינם נוהגים להגיש כתבי אישום בעבירות על הפרת חוקי תעמולת הבחירות מעוררת קושי. קושי זה גובר בפרט לנוכח התייחסות של רשויות אכיפת החוק לתלוונתו הקודמת של הקובל בפרשת דין, והחלטה על סגירת התקיק שנשענה, במידה רבה על העובדה, כי באותו מקרה כבר הוטלה סנקציה אחרת על הנאים בגין הפרת החוק.

מכל מקום, מובן כי הליך הקובלנה הפלילית המהוותה לתקיפת שיקול הדעת הכללי של היועץ המשפטי לממשלה בקביעת מדיניות העמדה לדין בעבירות לפי חוק הבחירות.

55. התנהלות הקובל מעוררת קשיים במישורים שונים נוספים: ראשית, עולה שאלה משמעותית של אכיפה בררנית; הקובל עצמו טוען כי הפרה דומה של החוק בוצעה לכואורה גם על ידי ערוץ רדיו שנגדו לא הוגשה קובלנה, בשל מה שהוגדר על ידי הקובל כ"קשיים ראיתיים". מובן כי לרשوت הקובל, שהוא אדם פרטי, לא עומדים אמצעים

המאפשרים קיום חקירה מסודרת נגד כל מי שנחשה בביצוע עבירה, ואולם בחירתו של הקובל לניהל את החקירה בעצמו, מבלי לפנות לגורם המוסמכים לכך היא שהביאה לקשיים ראויים אלה, שהיו נפתרים בקהלות, לו הייתה מתנהלת חקירה על ידי רשות החקירה שזהו תפקידם.

56. קושי נוסף מואפיו של חוק הבחירות וחוק דרכי תעומלה, המטילים מגבלות על תעמולת בחירות שנוסחו לפני שנים רבות, ואין בהם כדי להביא בחשבון את התפתחות המדיה הדיגיטלית ושכיחות השימוש בה. חיקוקים אלה מטילים מגבלות משמעותיות על שידורי הרדיו והטלוויזיה ואין הם מטילים מגבלות על פרסומים באמצעותם אחרים, ובפרט במרשתת. כך למשל, אתרי חדשות שונים ברשות, שוכנים לחשיפה לא מוגבלת, אינם מוגבלים בשידור סרטונים דוגמת אלה שבגין שידורם מואשמים הנאים. העובדה שמדובר בכל תקשורת אחר, אין בה כדי להפחית מעוצמת הפגיעה האפשרית בערכיהם המוגנים באמצעות שידורים שכאה ברשות, ואולם שידורים אלה, הדומים במהותם, אינם מהווים עבירה פלילית. אין בדברים אלה כדי לקבוע כי המוגבלות שהוטלו בחוק הן בלתי ראשיות או שאין מקום לאכוף אותן, ואולם ראוי ששים כלום אלה ישקלו, טרם החלטה על הגשת כתב אישום, על ידי גורמי האכיפה המוסמכים, שבכוחם אףקדם שינוי חקיקה.

57. קשיים נוספים בניהול הקובלנה על ידי הקובל בעליים גם מהאופן השגוי שבו נושא כתב האישום, ומהעובדה כי התשתיות הראייתית שעליה נשען כתב האישום, שונה במידה ניכרת מהאמור בכתב האישום ובתמליל הנוסף לו, שהוא, כאמור, כלי עזר בלבד ואין מהו ראייה עצמאית. בהקשר זה יש לומר, כי גם הציבור זכאי לכך, שבנושאים שהוא בעל חשיבות כה רבה, תתקיים, במקרים המתאימים, חקירה מקצועית על ידי גורמים המומינים בביטוי פעולות חקירה ואייסוף ראיות, וכי החלטה להגיש כתב אישום תהיה רק במקרים בהם נאספה תשתיית ראייתית המקיים סיכוי סביר להרשעה, ולאחר מכן כל השיקולים השVICים לעניין.

58. משעה שהמקרה דן מתיחס לנושא שהוא בעל חשיבות ציבורית בALTH מוגבלת, ועשויות להיות לו השלכות עתידיות משמעותיות, מצאתי כי ניהול ההליך בדרך של קובלנה פלילית פרטית, מבלי שהוגשה כל תלונה לרשות אכיפת החוק, מבלי שהתקיימה חקירה מתאימה ונשקלה על ידי הגורמים המוסמכים אפשרות העמדת הנאים לדין, פוגעת קשה בתחשות הצדק, וכי עקרונות הצדק מחייבים לבקר את זכותם של הנאים שיתקיים בעניינם הלייר מסודר ב"דרך המלך" הכלל פניה בתלונה לרשות אכיפת החוק, ושימוש בקובלנה פלילית פרטית, כאמור, שיורי בלבד. משכך, אני מורה על ביטול כתב האישום מטעם של הגנה מן הצדק.

59. בשים לב כאמור ההחלטה ביחס לתוכן השידורים ששודרו לכוארה על ידי הנאים, אין צו להוצאות.

60. המזיכרות תשליך העתק ההחלטה לצדים.

ניתנה היום, ב' שבט תשע"ז, 29 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

