

# ק"פ 22416/12/15 - בעז ניצן נגד רפי רשף, תמר איש-שלום איל, אור הלר, חדשות ערוץ 10 בע"מ, דוריה למפל, ליאור ישראל פרידמן, חברת החדשות הישראלית

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 22416-12-15 ניצן נ' רשף ואח'  
בפני כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא  
הקובל  
נגד  
הנאשמים

1. רפי רשף
2. תמר איש-שלום איל
3. אור הלר
4. חדשות ערוץ 10 בע"מ
5. דוריה למפל
6. ליאור ישראל פרידמן
7. חברת החדשות הישראלית

הקובל בעצמו

ב"כ הנאשמים 1-4: עו"ד ברק גליקמן ועו"ד שיר סחייק

ב"כ הנאשמים 5-7: עו"ד ישגב נקדימון ועו"ד דקלה בירן

## החלטה

### כללי

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום בדרך של קובלנה פרטית ובו יוחסו להם עבירות לפי סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק הבחירות**") בצירוף סעיף 126(6) לחוק.
2. הנאשם 1 הוא מנחה תכנית המשודרת על ידי הנאשמת 4. הנאשמת 2 היא מגישת מהדורת החדשות המשודרת על ידי הנאשמת 4. הנאשם 3 הוא כתב צבאי ומגיש בתוכניות המשודרות על ידי הנאשמת 4. הנאשמים 5 ו-6 הם מגישי תכנית חדשות המשודרות על ידי הנאשמת 7.
3. כתב האישום שהוגש, נסוב על תוכניות ששודרו על ידי הנאשמות 4 ו-7 בהגשתם או הנחייתם של יתר הנאשמים, בימים 16.3.15 ו-17.3.15, ליל ויום הבחירות לכנסת ה-20. טענת הקובל היא, כי במסגרת התכניות ששודרו, נכללו תכנים שהם תעמולת בחירות מובהקת, באופן הנוגד את הוראת סעיף 129 לחוק

עמוד 1

### הבקשות והטענות המקדמיות

4. לפני בקשות לביטול הקובלנה. בקשה אחת הוגשה מטעם הנאשמים 1-4 ובקשה נוספת הוגשה מטעם הנאשמים 5-7. קריאת כתבי הטענות שהגישו הנאשמים מלמדת על דמיון רב מאוד ביניהם, ועל כן אתייחס לכלל הטענות במשותף, אלא אם כן ייאמר אחרת.

5. הנאשמים טוענים, כי תכני השידורים המיוחסים להם בקובלנה אינם מהווים תעמולת בחירות, ולחלופין- 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 מסורה 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 נטען, כי בהגשת הקובלנה יש כדי לפגוע פגיעה קשה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות והיא מהווה סטייה ממדיניות התביעה המעניקה משקל נכבד מאד לחירויות אלה.

בנוסף נטען, כי בהחלטתו של הקובל להגיש את הקובלנה נפלו פגמים המצדיקים את ביטולה מטעמים של הגנה מן הצדק ובהם אי סבירות, חוסר מיידיות, אכיפה בדרנית והעדר עניין לציבור בניהול הקובלנה, וכי מכל מקום יש לבטל את הקובלנה מחמת ארכאיותם של חוקי תעמולת הבחירות.

6. ב"כ הנאשמים הפליגו בטענותיהם המקדמיות שנכתבו בפירוט רב ובאריכות, והקובל השיב לטענות אלה בכתב ובאריכות רבה אף הוא. בקשתם של הנאשמים 5-7 להשיב בכתב לתשובת הקובל נדחתה, אולם אפשרתי לצדדים להשלים טענותיהם בעל פה בדיון שהתקיים ביום 18.12.16.

### קיומו של מקור חוקי להגשת הקובלנה

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

פריט 8 לתוספת השנייה כולל עבירות לפי חוק הבחירות.

8. סעיף 129 לחוק הבחירות קובע:

**"129. תעמולה עד מתי**

**משעה 7 בערב ביום שלפני הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת בחירות על**

**ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים, או שידורים ברדיו או בטלביזיה."**

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

**"126. עבירות אחרות בקשר לבחירות  
אלה דינם מאסר 6 חודשים 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 "עבירת סל" המחילה סנקציה עונשית בגין כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות. משכך, גם הפרה של הוראת סעיף 129 לחוק מהווה עבירה פלילית.

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

12. לטענת הנאשמים, 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 פלילים, אך לא נקבע לצדן עונש, כגון סעיף 116(ד) או סעיף 130(א). דא עקא שקריאת סעיפים אלה מלמדת, שלא נקבע בהם כי מדובר באיסור פלילי באופן המבחין אותם מאיסורים אחרים בחוק, אלא שהם כוללים התייחסות המאפשרת הטלת סנקציה נוספת בגין הפרתם, לצד ההרשעה בפלילים.

13. הפרשנות המצמצמת שמציעים ב"כ הנאשמים, לא זו בלבד שאינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, אלא שאין היא עולה אף בקנה אחד עם תכלית 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 שיוחסה לנאשמים בכתב האישום אינה עבירה פלילית שניתן להגיש בגינה קובלנה.

14. ב"כ הנאשמים תומכים טענותיהם, בין היתר, בקושי שנוצר לטעמם, לנוכח הפרשנות לפיה כל הפרה של הוראה מהוראות חוק הבחירות היא עבירה לפי סעיף 126(6) הנ"ל, ומדגימים זאת בעזרת הוראות סעיף 96 לחוק הבחירות, הקובע את חובתו של שר הפנים למסור לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של כלי שיט, והוראות סעיף 116(א), הקובעות את חובתו של השר לביטחון פנים למסור לוועדת הבחירות המרכזית רשימה של בתי הסוהר. לטענת ב"כ הנאשמים, קביעת איסור פלילי בגין הפרת הוראות אלה היא אבסורדית. מסקנה זו לא ניתן לקבל, שכן משמעות הפרתן של הוראות חיקוק אלה עשויה להיות שלילת זכות הבחירה מאנשי כלי השיט או מאוכלוסיית אסירים, מעשה שלא ניתן להפריז בחומרתו, במדינה דמוקרטית, שזהות הנהגתה נשענת על קיומן של בחירות

כלליות.

15. לא ניתן אף לקבל את טענת הנאשמים, לפיה הוראות החיקוק שבסעיפים 5 ו-17 לחוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה) תשי"ט - 1959 (להלן: "**חוק דרכי תעמולה**") מוציאות את הוראת סעיף 129 לחוק הבחירות מגדר האיסורים הפליליים בשל הכפילות שבשני החוקים. הוראות חוק התעמולה מסדירות את שידורי התעמולה ברדיו ובטלביזיה בימים ובשבועות שקודמים למועד הבחירות, אך אינן מתייחסות לאיסור המוחלט לשדר תעמולת בחירות ברדיו ובטלביזיה בליל הבחירות וביום הבחירות עצמם.

### **סמכות עניינית**

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

**"כל קובלנה בקשר למעשה או למחדל לפי חוק זה מסורה לסמכותה היחידה של הועדה המרכזית; שום בית משפט לא ייזקק לבקשת סעד בקשר למעשה או למחדל כזה או בקשר להחלטה או להוראה של הועדה המרכזית, של יושב ראש הועדה וסגניו, של יושב ראש הועדה, של ועדה אזורית או של ועדת קלפי- חוץ מן המקרים שלגביהם ישנה בחוק זה הוראה אחרת".**

17. לא ניתן לקבל עמדה זו, באשר היא מרוקנת מתוכן את הוראת סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי ככל שהוא מתייחס לפריט 8 לתוספת השנייה, המאפשרת הגשת קובלנה פלילית פרטית בגין עבירות לפי חוק הבחירות. ברי כי לא לכך כיוון המחוקק.

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

19. אף פסיקת בית המשפט העליון שנדרשה לשאלת יישומו של סעיף 137 לחוק הבחירות, התייחסה אליו כאל הוראת חיקוק המעניקה, בתנאים מסוימים, חסינות מפני ביקורת שיפוטית ביחס להחלטות בעלות אופי מנהלי המתקבלות על פי החוק על ידי ועדת הבחירות (ראו למשל בג"ץ 1262/06 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס** [פ"ד סא(1) 185]; בג"ץ 344/81 **משה נגבי נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית** [פ"ד לח(4) 837]; בג"צ 342/73 **דוד מלמדוביץ' נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמינית** [פ"ד כ"ז(2) 340]; בג"ץ 212/03 **חרות התנועה הלאומית נ' יושב ראש ועדת הבחירות** [פ"ד נז(1) 750]).

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

### **המסגרת העובדתית**

21. על דרך הכלל, יש לבחון טענות מקדמיות על בסיס התשתית העובדתית הנטענת בכתב האישום, מתוך הנחה כי בידי המאשים ראיות להוכחת העובדות המיוחסות לנאשמים. דא עקא, שבמקרה דנן כתב הקובלנה שאורכו 15 עמודים, אינו מנוסח ככתב אישום בהתאם להוראות חוק סדר הדין הפלילי, והוא כולל טענות עובדתיות המשולבות בתוך טענות משפטיות והתייחסות לאסמכתאות, טענות שחלקן מקומו בסיכומים, ולצדן אף טיעונים לעונש. יש קושי רב לברור מתוך המלל הארוך את התשתית העובדתית המדוייקת שמייחס הקובל לנאשמים.

22. לכתב הקובלנה צורף תמליל של קטעי טלביזיה שהוקלטו על ידי הקובל, ובמהלך הדיון שהתקיים בפני, הוגש לעיוני, בהסכמת ב"כ הנאשמים, אף התקליטור שעליו הוקלטו הקטעים. הקובל הצהיר כי הקלטת היא הראיה היחידה שיש בידו, לצד עדותו ביחס לאופן ביצוע ההקלטה (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון שנערך בפני כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' ביום 24.5.16). על גבי תקליטור זה צרובים 25 סרטונים. על פי דברי הקובל בפתח התמליל, סרטונים 9-14 הם היחידים שרלבנטיים לכתב האישום. לצורך הטענות המקדמיות, ב"כ הנאשמים לא חלקו על תוכנם של התקליטור והתמליל, אך טענו טענות אחרות הנוגעות לחלקם השולי של תכנים אלה מתוך כלל השידורים ששודרו בליל ויום הבחירות לכנסת ה-20.

23. השוואת הסרטונים הצרובים על גבי התקליטור לתמליל שצורף לכתב האישום מלמדת, שתוכן הסרטונים שנצרכו על התקליטור מצומצם במידה ניכרת מהתוכן המפורט בתמליל. מדובר בסרטונים קטועים, שאורכם שניות ספורות, וחלק ניכר מן הכתוב בתמליל אינו נראה בסרטונים ואינו נשמע בהם. עם זאת, משעה שב"כ הנאשמים לא חלקו על תוכן התמליל לצורך הטענות המקדמיות, הגם שהתמליל הוא כלי עזר בלבד, המסגרת העובדתית שתהווה בסיס לבחינת הטענות המקדמיות תושבת על הנאמר והנשמע בסרטונים, לצד הכתוב בתמליל.

24. להלן יפורטו תכני הסרטונים:

### **סרטון 9**

סרטון קטוע שאורכו 23:10 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 2, תחת הכותרת: "**הרגעים שנזכור ממערכת הבחירות**", ובו נראים ונשמעים הדוברים הבאים:

**"בנימין נתניהו: במילה אחת- קוראים לזה פוטש.**

**יאיר לפיד: אדוני ראש הממשלה, אתה מנותק, כי אתה מנותק, כי אתה מנותק.**

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

עמוד 5

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

בשלב זה נקטע הסרטון, וכל התוכן הנוסף שחלקו יובא להלן כפי שמופיע בתמליל אינו נראה או נשמע בו:

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

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

**אלי ישי: אני מודיע היום על מפלגה חדשה.**

**יונית לוי: אנחנו פותחים בחשדות בישראל ביתנו, החקירה היתה סמויה במשך שנה והפכה גלויה היום, פחות משלושה חודשים לפני הבחירות.**

**מירי רגב: אני אעשה לה הפיכה.**

**יצחק הרצוג: בעוד 94 ימים רבותי, תרשמו לפניכם, מהפך, מהפך, מהפך...**

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

**ציבור: העם רוצה דרעי חזרה.**

**דרעי: אני מבקש רבותי, תניחו לי..."**

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

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

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

סרטון 10

סרטון קטוע שאורכו 18:33 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראים ונשמעים הדוברים הבאים:

**"בנימין נתניהו: .... נועד לאפשר לציפי לבני להיכנס בהתגנבות יחידים למשרד ראש הממשלה.**

**יצחק הרצוג: אני רוצה לבקש מהקהל, תתנו לי לשאת את דברי, הנאום הזה משודר ואני מבקש להתחשב**

בכך.

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

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

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

**בנימין נתניהו: אני שמח שאתה פה, תוכל לראות את הבית בכל התקלפותו... אני לא כי אני חייב ללכת לעבודה, אבל אשתי בטח תשמח להראות לך.**

**אלי אוחנה: מהיום אני שלכם, אני כאן כדי לשרת אותכם, ולהיות החלוץ המרכזי שלכם ואני לא מתנצל על זה.**

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

**מראיין לכחלון: תכנית קלינטון מדברת על חלוקת ירושלים.**

**יאיר לפיד: אני אעשה כל מה שאני יכול כדי שנתניהו לא יהיה ראש ממשלה, כי הוא לא צריך להיות ראש ממשלת ישראל.**

**מראיין לפיד: אז למה לא תגיד...**

**יאיר לפיד: מפני שמפלגת העבודה היא מפלגת שמאל ואנחנו לא בשמאל.**

**אריה דרעי: האם אני רואה בבוז'י הרצוג אלטרנטיבה להחלפה לבנימין נתניהו? אמרתי כן בלי גמגום והלוואי ונזכה להכתיר אותך כראש ממשלה.**

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

**בנימין נתניהו: כשאנחנו מדברים על מחירי הדיור, על יוקר המחיה, אני לרגע לא שוכח את עניין החיים עצמם, את המחיה כלומר את החיים והאתגר הגדול ביותר שאנו עומדים לפניו זה האיום של התחמשותה של אירן בנשק גרעיני.**

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

על פי הכיתוב המופיע בצד המסך **"בחירות 2015 המדגם בעוד 8:42:27"** ניתן להסיק כי מדובר בסרטון ששודר כתשע שעות לפני סגירת הקלפיות.

## סרטון 11

סרטון קטוע שאורכו 14:42 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10, ובו נראים בנימין נתניהו, רעייתו ובנו כשהם בקלפי, ובנימין נתניהו נשמע אומר:

**"הבן שלנו אבנר הצביע בצבא וכולנו מצביעים מח"ל, יש פער עדיין בינינו לבין מפלגת העבודה, והוא נפתח קצת יותר..."**

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

**"... ואם אני אבחר אני מבטיח דבר אחד, הטלפון השני, הראשון יהיה למרים פרץ אם הבנים, הטלפון השני יהיה לנפתלי בנט כדי שירכיב יחד איתי ממשלת אחדות, הוא יהיה שותף בכיר בממשלה לאומית, לא תהיה ממשלת אחדות עם העבודה, ולא תיתכן ממשלת אחדות כזאת, אני אקים ממשלה לאומית.**

**נאשם 1: ממשלת אחדות."**

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

עוד נטען בתמליל, כי באותו סרטון ששודר באותה תכנית שודר תוכן נוסף, שתוכנו זהה לתוכן המופיע בסרטונים 15,16,18 להלן, אך אינו מוקלט במסגרת סרטון 11, כפי שנטען בתמליל.

## סרטון 12

סרטון קטוע שאורכו 15:38 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 תחת הכתובית "בחירות 2015" שבו נראים יצחק הרצוג ורעייתו, והרצוג נשמע אומר:

**"צריך לזכור שישראל היא מדינה דמוקרטית שבה העם יחליט מי יוביל אותנו, והבחירות הללו הן בין שינוי ותקווה לבין ייאוש ואכזבה. מי שרוצה להמשיך בדרכו של ביבי לייאוש ואכזבה..."**

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

**"...יתכבד ויצביע עבורו. אבל מי שרוצה שינוי, תקווה ובאמת עתיד טוב יותר לישראל, שיצביע עבור המחנה הציוני בראשותי, ויתן לי את המנדט, בכל הכח להרכיב ממשלה טובה לישראל ולשנות את הכיוון שאליו היא צועדת לכיוון ולעתיד טוב יותר.**

**נאשם 1: ואנחנו עם נגה ניר- נאמן שמתלווה אל יצחק הרצוג, בוז'י הרצוג."**

עמוד 8



על פי הכיתוב המופיע בצד המסך **"בחירות 2015 המדגם בעוד 4:51:52"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון ששודר כחמש שעות לפני סגירת הקלפיות.

### סרטון 13

סרטון קטוע שאורכו 25 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראים ונשמעים הדוברים הבאים בקטעים שניכר כי לוקטו ממקורות שונים ונערכו:

**"מראיינת מפנה שאלה ליצחק הרצוג: אתה תלך לממשלת אחדות עם בנימין נתניהו?"**

**יצחק הרצוג: בסופו של דבר אני אנצח את בנימין נתניהו והוא ילך הביתה.**

**בנימין נתניהו: עכשיו, אם מפלס המים הזה יורד, אזי מלאכת ההרכבה תוטל על השמאל.**

**יצחק הרצוג: במרחב ממרץ ועד ליברמן, בוודאי הליכוד, כל אחד יכול להיות בממשלה בראשותי.**

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

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

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

**"נפתלי בנט: אחי, משה כחלון, בשביל להיות חברתי לא צריך להיות שמאלני.**

**אביגדור ליברמן בתשובה לשאלה האם ישב בממשלה עם מרץ: לא, אין שום סיכוי.**

**נאשמת 2: עובד יחזקאל, אתה סייעת בהקמת הקואליציה של אולמרט, עד כמה אנחנו צריכים להתייחס ברצינות לשלל ההבטחות ששמענו כאן?"**

על פי הכיתוב המופיע בצד המסך **"בחירות 2015 המדגם בעוד 3:23:42"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון ששודר כשלוש וחצי שעות לפני סגירת הקלפיות.

### סרטון 14

סרטון קטוע שאורכו 5:79 שניות, שעל פי הסמליל שבצד המסך שודר בערוץ 10 ובו נראה ונשמע בנימין נתניהו אומר:

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

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

**"...אני פונה לכל אחד ואחד מכם- לכו תצביעו. תביאו את האנשים כדי שיצביעו מח"ל, מח"ל, מח"ל.**

**נאשמת 2: בכל הערב הזה ילוו אותנו גם החברים מגב האומה..."**

על פי הכיתוב המופיע בצד המסך **"בחירות 2015 המדגם בעוד 3:05:23"** ניתן להבין כי מדובר בסרטון ששודר כשלוש שעות לפני סגירת הקלפיות.

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

#### סרטון 18

סרטון שאורכו 9:59 שניות, שעל פי הסמליל בצד המסך שודר בערוץ 10 תחת הכותרת "מתוך דף הפייסבוק של ראש הממשלה נתניהו" ובו נראה ונשמע בנימין נתניהו אומר את הדברים הבאים:

**"שלטון הימין בסכנה, המצביעים הערבים באים בכמויות אדירות לקלפי, עמותות השמאל מביאות אותם באוטובוסים, רבותי, לנו אין V15 לנו יש צו 8, לנו יש רק אתכם..."**

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

**"...צאו לקלפי תביאו את החברים, בני משפחה, הצביעו מח"ל, נסגור את הפער ביננו 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 אמת, בשל השהייה במכשיר ההקלטה, ובכתב האישום נכתב כי שודר בסמוך לשעה 17:00 ביום הבחירות, במסגרת תכנית בהנחייתו של נאשם 1. בסרטונים 15 ו- 16 נראה אותו התוכן כמו בסרטון 18, ואולם הסמליל שבצד המסך מלמד כי סרטונים אלה שודרו בערוץ 2. כתב האישום אינו מייחס לנאשמים 5-7 שידור זה ביום הבחירות, ולכן הם אינם רלבנטיים לכתב האישום.

26. המתואר לעיל מלמד כי פניהם של הנאשמים 1-3, 5 ו-6 לא נראו בסרטונים שהוגשו על ידי הקובל כראייה היחידה במשפט, וקולם לא נשמע. לו הייתה ראייה זו עומדת לבדה, ספק אם היה בתשתית עובדתית זו כדי להקים עבירה ביחס לנאשמים אלה. עם זאת, משעה שב"כ הנאשמים לא חלקו, לצורך הטענות המקדמיות, על התמליל, אמנע מלקבוע כי כתב האישום אינו מגלה עבירה ביחס לנאשמים 1-3, 5 ו-6 אך בשל האופן הקטוע שבו הוגשו

## האם השידורים ששידרו הנאשמים מהווים תעמולת בחירות אסורה?

27. מהותה של טענה זו היא, כי כתב האיטום אינו מגלה עבירה.

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

"הדיבור 'תעמולת בחירות' בלשון העברית הוא בעל פריסה רחבה ביותר. הוא כולל בחובו- במישור הלשוני- כל ביטוי חיצוני שיטבו, אסמטוטאס בהרבה, כדילה שפיעבדרגות שונות של הסתברות על מאזין כלשהו (בין גילוממוצע ובין חריגיו צאדופן). משמעות לשונית זו מהווה את 'הגבולה חיצון' שלה דיבור 'תעמולת בחירות'. אינה אמהווה את משמעותה המשפטית לצורך חוק דרכי תעמולה. אכן, על השופט כפרשן 'לשלוף' אולחלוץ מתוך מיגון המשמעות הלשונית שלה דיבור 'תעמולת בחירות' את משמעותה המשפטית."

בהמשך נקבע:

"... נראה לו, כיתעמולת בחירות הנה רק אות וביטוי שהאפקטה דומינאנטי של הוא אבה שפעתו על הבחור שאין לו אפקט דומינאנטי אחר, כגון אפקט אמנותי. על-כן, שידור שישלוערן חדשותי, אין לראות בתעמולת בחירות, שכן ערכו דומינאנטי אינו אבה שפעה על הבחור, אלא במסירת מידע חדשותי לכול."

לבסוף נקבע כי מדובר במבחן אובייקטיבי, מנקודת מבטו של הצופה, ולא במבחן סובייקטיבי, מנקודת מבטו של המפרסם.

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

מובן, כי ככל שמדובר בבחינת שידורים שמשודרים ביום הבחירות עצמו, יש להקפיד הקפדה יתרה ביישומו של מבחן זה כדברי כב' השופט רובינשטיין שצוטטו בהחלטתו של כב' השופט ג'ובראן בתב"כ 50/20 רשימת יש עתיד ואח' נ' בנימין נתניהו ואח' [15.3.15]:

"מצויים אנו ביום האחרון לתעמולת הבחירות, כל דברי אנשי המערכת הפוליטית יהוו שידורי תעמולה, באופן הבולט ביותר; על כן ניתן בזה צו כי לא ישודרו אירועי בחירות, כמו מסיבות עיתונאים, שבהם ניתנים נאומים והצהרות- להבדיל מדיווח חדשותי על ידי

## **הכתבים על דברים שנאמרים באירועי הבחירות, שהוא כשלעצמו לגיטימי".**

30. אשר לנאשמים 1-4, ב"כ הנאשמים מודים כי עיקר השידורים אליהם מתייחס כתב האישום אינם בעלי ערך עיתונאי-חדשותי רב. אכן, העובדה כי בנו של ראש הממשלה הצביע מח"ל היא נטולת כל ערך חדשותי, והבטחות כאלה ואחרות של המועמדים, או השמצות שהשימוע מועמדים אחרים, הם בעלי אפקט תעמולתי דומיננטי מובהק.

31. ב"כ הנאשמים 1-4 מתייחסים בהרחבה לשידור דבריו של ראש הממשלה, בנימין נתניהו, מתוך דף הפייסבוק שלו (סרטון 18). ב"כ הנאשמים 1-4 לא חלקו על כך שהדברים שודרו ביום הבחירות, טרם סגירת הקלפיות אך טענו כי מדובר בידיעה שהאפקט הדומיננטי שלה הוא חדשותי ולא תעמולתי. אכן, דברים אלה הם בעלי ערך חדשותי מובהק. עם זאת, התייחסות לשיעורי הצבעה, תוך ניתוח סקטוריאלי שיש בו כדי לתת פרשנות, דומה במהותו להתייחסות לסקר בחירות, ששידורו אסור ביום הבחירות.

בתב"מ 23/01 **סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ ואח'** [פ"ד נה(3) 174] נדונה עתירתן של סיעות שהתמודדו בבחירות לערוך ולפרסם סקרי מצביעים ביום הבחירות, קודם לנעילת הקלפיות. כב' השופט חשין, יושב-ראש ועדת הבחירות קבע:

### **"סקרים מוקדמים מעין אלה...**

**עשויה שתהא נודעת להם השפעת מישרין על תוצאותיהן הסופיות של הבחירות,**

**יתר-על-כן,**

**השפעה שהיא איחצונית להליך הבחירות התקין והראוי.**

**הסקרה מוקדמת שביום הבחירות עלולה שתהא לזוהי השפעה הפסיכולוגית הרסנית,**

**שמקצתה בוחריים יכולים שיבואו לכלל מסקנה כי קולם האישי אינו נחשב.**

**למותר לומר מהרעה התהא התוצאה של מחשבה מעין זו בלבותיהם של בוחרים.**

**השפעתה מישרין שישלפרסומו של סקר מוקדמם של יום הבחירות על לבותיהם של בוחרים,**

**יכולה שתעלה מאליה בראשיהם של ראשי מפלגות רעיונות וועים באשר לאפשרויות מניפולציה**

**השונות."**

32. זאת ועוד, הגם שלא ניתן להתווכח עם הערך החדשותי שיש לדברים שאמר ראש הממשלה נתניהו ושודרו על ידי הנאשמות 1 ו-4, אשר הצדיק סקירתם עוד במהלך יום הבחירות, העובדה כי לדברים גם ערך תעמולתי רב, חייבה את הנאשמות לנהוג זהירות מיוחדת לנוכח העובדה כי מדובר ביום הבחירות עצמו. הדרך הנכונה לסקר חדשות אלה ביום הבחירות היא הדרך שהותוותה זה מכבר ונזכרה בתב"כ 50/20 הנ"ל, דהיינו דיווח על פרסום הסרטון ולא שידור הסרטון עצמו.

33. הסרטון ששודר על ידי הנאשמים 5-7 כולל, על פי התמליל ועל פי טענות ב"כ הנאשמים, 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 כנסת מכהנים מרשימות שונות, וקטע מנאום של ראש הממשלה המכהן באותה עת. איש מהצדדים אינו חולק על כך שאין

מדובר באירועים שאירעו ביום הבחירות עצמו, אלא זמן רב לפני כן, ואף לפי שיטת הנאשמים 5-7 סוקרו בשעתם בהרחבה על ידי כל אמצעי התקשורת.

העובדה כי מדובר באירועים שאירעו זה מכבר, סוקרו בהרחבה ומוכרים לציבור, נוטלת מהם את האופי החדשותי המצדיק שידורם כ"חדשות" דווקא ביום הבחירות עצמו. אין מדובר בחידוש שיש לדווח עליו לציבור, אלא בדבר ידוע ומוכר.

ניכר כי מדובר בסרטון שעיקר תכליתו להזכיר לקהל הצופים את מעלותיהם ומגרעותיהם של חלק מן המועמדים. עורכי הסרטון אף נהגו בחוסר שוויון, שכן אין חולק שלא כל הרשימות והמועמדים נסקרו בו.

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

**"במסגרת הסיקור החדשותי אין ניתן לשדר בערב הבחירות ובמהלך יום הבחירות קטעים משידורי התעמולה של מועמדים."**

35. לנוכח דברים אלה, אני קובעת כי השידורים המיוחסים לנאשמים הם בעלי אפקט דומיננטי של השפעה על קהל הבוחרים, ועל כן מהווים, לכאורה, תעמולת בחירות, כמשמעותה בסעיף 129 לחוק הבחירות. הטענה כי כתב האיטום אינו מגלה עבירה, נדחית, לפיכך.

**האם השידורים המיוחסים לנאשמים הם בגדר "זוטי דברים"?**

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

**"34ז. זוטי דברים"**

**לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך."**

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

38. הערך החברתי המוגן באמצעות העבירה הקבועה בסעיף 129 לחוק הבחירות הוא טוהר הבחירות ומניעת השפעה בלתי הוגנת על הליך הבחירה, בין היתר בדרך של הפרת עיקרון השוויון.

39. הנאשמות 4 ו-7 הן כלי תקשורת מרכזיים במדינת ישראל. שידוריהן חשופים לחלקים ניכרים מאד מהציבור, ועל כן מידת השפעתם האפשרית של השידורים על קהל הבוחרים, בהיבט של חשיפה, גבוהה.

40. אמנם, משכם הכולל של השידורים אליהם מתייחס כתב האישום הוא קטן מאד ביחס להיקף השידורים הכללי בליל ויום הבחירות- דקות ספורות אל מול 27 שעות. דא עקא, שעוצמתם של התכנים ששודרו גדולה, הם מתייחסים לנקודות תורפה או חוזקה מרכזיות לכאורה של חלק מן המועמדים, בעוד שכלל אינם מזכירים מועמדים אחרים, שהם פחות בולטים, אך עדיין מתמודדים על מקומם. במעשים אלה יש כדי לגרום לחשש מפני השפעה ממשית על הצופים ברגעים הסמוכים למימוש זכותם לבחור.

41. הדברים נאמרים ביתר שאת ביחס לנאשמת 4, אשר שידוריה בליל ויום הבחירות כללו מספר שידורי תעמולה ששודרו בזמנים שונים לאורך שעות אלה.

42. משכך, יש לדחות את הטענה כי מדובר במעשים קלי ערך שהם זוטי דברים.

### הגנה מן הצדק

43. הבקשה לביטול כתב האישום מחמת התקיימותה של הגנה מן הצדק כוללת מספר היבטים: נטען כי הגשת הקובלנה מהווה עקיפה של מדיניות התביעה הכללית במקרים דומים; כי נפלו פגמים בהתנהלותו של הקובל אל מול ועדת הבחירות ביום הבחירות ובהעברת חומרי חקירה לנאשמים; כי יש בקובלנה כדי לפגוע פגיעה חמורה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות; כי יש בקובלנה משום אכיפה בררנית וכי ניהול הקובלנה הוא בלתי מידתי, כאשר ניתן להשיג את התכלית המבוקשת באמצעים אחרים, אשר פגיעתם בזכות המוגנת לנאשמים היא פחותה.

44. דוקטרינת ההגנה מן הצדק זכתה לעיגון חקיקתי כטענה מקדמית במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לבטל את כתב האישום, מקום בו הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בתי המשפט יקבלו טענה זו אך במקרים חריגים ביותר, מקום בו יהא זה נהיר לכל כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה נתון יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות:

**"המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כעניין שבשגרה ובענייני דיומא סתם..."** (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 372).

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

"ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם: העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה, וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני, ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם: הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (שם, עמ' 807).

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

בית המשפט העליון עמד על החסרונות הנובעים מאופן חריג זה של ניהול ההליך הפלילי בבג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [פורסם בנבו 17.10.10]:

"על קשייה העיקריים שלה קובלנה הפרטית נמנית העובדה שהיא אינה מותנית בקיומן של ערבות ותכונות הבניהו להליך פלילי בידי המדינה, המבטיחות, בין היתר, כיקודם להאשמת אזרח בביצוע עבירה פלילית, תאספנה ראיות מספיקות לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדנה לעיון ושל הנאשם; יתר על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מנאשם או הטרדה, ואף להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק... נוכח קשיים אלה, ראה החוק להבטיח את תקינות מוסדה קובלנה הפרטית בדרך של מתן הגנות שונות שנועדו להבטיחיה ולא ינוצלו לרעה... אף שהקובלנה הפלילית מונעת עלידי אדם פרטי, על פירוב בשלאינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות יסודיות וצמצום נקיטת הפלילית שתוטל עליו. היועץ המשפטי לממשלה, בתורת מי שנושא באחריות לניהול ההליך הפלילי במדינה, חייב לפקח על עשיית שימוש ראוי בהליך הקובלנה הפרטית למטרות של שמן הוא נועד, ולשמור מפני חריגה מעיקרית כליותיו, העלולה להסבין לאינטרס הציבורי... שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעיה קובלנה הפרטית עשוי לשאת צרות שונות. הוא עשוי לשמש אמצעי פסול לניגוח נאשם לצורך קידום מטרות של נקמה אישית, אולרדיפה והתנכלות לעובד מדינה הפועל במסגרת תפקידו;

**הוא עשוי להינקט בידי הפרטגם בלא תשתית עובדתית מינימלית המצדיקה השימוש בו, והוא עשוי להוות אמצעי בידי הפרטגם בנושא בעל אופי ציבורי מובהק, שאינו הולם כלל מתכונת דיוניתו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכניל'עבירות קובלנה פרטית'."**

46. המחוקק אמנם קבע מספר מנגנונים שתכליתם למנוע שימוש לרעה במכשיר המשפטי של קובלנה פלילית פרטית. מנגנונים אלה נקבעו בסעיפים 71, 73 ו-231 לחוק סדר הדין הפלילי. כאן המקום להעיר, כי ספק אם הוראת סעיף 128 לחוק הבחירות, השוללת את סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים בעבירות לפי פרק י"א לחוק חלה בענייננו, שכן הנורמה האוסרת המיוחסת לנאשמים מצויה בפרק י"ב לחוק הבחירות.

47. על אף האמור, מאחר ומנגנונים אלה מופעלים תוך כדי ניהול ההליך, אין בכך כדי להבטיח באופן מלא, כי קובלנה פרטית תוגש לבית המשפט רק לאחר שנשקלו כל השיקולים הרלבנטים לעניין. כפי שקבעה המשנה לנשיא (כתוארה אז) כב' השופטת נאור ברע"פ 1955/12 **שאול נמרי נ' משה בנימיני** [פורסם בנבו 9.5.13]:

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

48. משעה שהקובל הוא אדם פרטי, ש"חזקת תקינות המעשה המנהלי" ממנה נהנים רשויות אכיפת החוק אינה חלה לגביו, יש לבחון בדקדקנות רבה יותר את התנהלותו, את מניעיו ואת השיקולים שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה. דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בקובלנה שהעניין של הקובל בה אינו עניין פרטי של מי שניזוק בעצמו כתוצאה מביצוע מעשה פלילי לכאורה, אלא שמדובר ב"קובל ציבורי", המבקש לאכוף חוק שהשפעת הפרתו היא על כלל הציבור, ובשל כך מבקש להיכנס לנעליה של התביעה הכללית. הדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שהקובל מבקש לאכוף איסור הקשור בטבורו להליכי הבחירות לכנסת ולבסיס ההליך הדמוקרטי.

49. כאן המקום להזכיר, כי אין זו הקובלנה הראשונה שהגיש הקובל בגין ביצוע עבירות לפי סעיף 129 לחוק הבחירות. לאחר הבחירות לכנסת ה-19, הגיש הקובל קובלנה בעלת אופי דומה (פרשת דיין הנ"ל). באותו מקרה נמחק כתב האישום מכח דוקטרינת ההגנה מן הצדק, לאחר שנקבע כי הוצאות שהוטלו על הנאשמים על ידי ועדת הבחירות המרכזית, מיצו את שיקולי הגמול וההרתעה באופן שלא נותר עוד עניין ציבורי במיצוי ההליך הפלילי. ערעור שהגיש הקובל לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך גם בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון.

50. עוד יש לציין, כי גם ההליך המנהלי שהתקיים לפני יושב- ראש ועדת הבחירות המרכזית בפרשת דיין, היה כתוצאה מפנייתו של הקובל לוועדת הבחירות ביום הבחירות. אלא שכבר באותו מקרה העלה יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת התשע- עשרה, כב' השופט, אליקים רובינשטיין, תהיה בקשר למניעיו של הקובל:



**"חרף העובדה כי בתכנית שודרה תעמולה מובהקת, מפי בכירי הרשימות, וזו בעיני בעייתיות מובהקת שבכבשון התעמולה, הבקשה התמקדה, מסיבות השמורות עם המבקש, והמטילות צל על הבקשה, דווקא בראיון שנערך עם הסופר דויד גרוסמן".**  
(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 לוועדת הבחירות. מתוך נספח ב' לתשובה לטענות המקדמיות עולה, כי הקובל פנה לוועדת הבחירות המרכזית באמצעות דואר אלקטרוני בשעת בוקר מוקדמת מאד של יום הבחירות, וטען טענות בנוגע לפרסום תעמולה באמצעי התקשורת. פנייתו 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 1.1903 **טיפול בתלונות בנוגע לתעמולה אסורה**, בידי הקובל לא הייתה אפשרות להגיש עתירה כאמור, שכן הוא אינו "נוגע בדבר" כהגדרתו בחוק הבחירות. עם זאת, הקובל הסתפק בהתכתבות זו. במשך חודשים לא מעטים שחלפו מאז מועד הבחירות הקובל לא פנה כלל לרשויות אכיפת החוק - בין בדרך של הגשת תלונה במשטרה, בין בדרך של פניה ליועץ המשפטי לממשלה, אלא בחר בדרך הבלתי שגרתית של הגשת קובלנה פלילית פרטית לבית המשפט.

52. התנהלות זו מעלה תמיהה רבה, לנוכח הסערה שנסער הקובל בשל הפרת החוק, וביצוע מעשים המהווים, "סכנה של ממש למשטר הדמוקרטי בישראל", כלשונו.

53. הנחתו של הקובל כי תלונתו הייתה "מעלה אבק על התיק במרתפי המשטרה" אין לה על מה שתסמוך, ואינה יכולה להוות נימוק מניח את הדעת להתנהלותו, בפרט שעה שתלונתו הקודמת של הקובל בפרשת דיין שהוגשה ביום 6.3.13, טופלה בתוך פרק זמן של כחודשיים ימים, והתקבלה בעניין החלטה ביום 23.5.13, אם כי לא לשביעות רצונו של הקובל (ראו פסקה 6 להחלטה בפרשת דיין).

54. אמנם הגשת קובלנה פלילית אינה מחייבת פנייה 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, לפיה החליט שלא לנקוט בדרך המקובלת 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 התייחסותן של רשויות אכיפת החוק לתלונתו הקודמת של הקובל בפרשת דיין, והחלטה על סגירת התיק שנשענה, במידה רבה על העובדה, כי באותו מקרה כבר הוטלה סנקציה אחרת על הנאשמים בגין הפרת החוק.

מכל מקום, מובן כי הליך הקובלנה הפרטית אינו המסגרת המשפטית המתאימה 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 טען כי הפרה דומה של החוק בוצעה לכאורה גם על ידי ערוץ רדיו שנגדו לא הוגשה קובלנה, בשל מה שהוגדר על ידי הקובל כ"קשיים ראייתיים". מובן כי לרשות הקובל, שהוא אדם פרטי, לא עומדים אמצעים

המאפשרים קיום חקירה מסודרת נגד כל מי שנחשד בביצוע עבירה, ואולם בחירתו של הקובל לנהל את החקירה בעצמו, מבלי לפנות לגורמים המוסמכים לכך היא שהביאה לקשיים ראייתיים אלה, שהיו נפתרים בקלות, לו הייתה מתנהלת חקירה על ידי רשויות החקירה שזהו תפקידם.

56. קושי נוסף נובע מאופיו של חוק הבחירות וחוק דרכי תעמולה, המטילים מגבלות על תעמולת בחירות שנוסחו לפני שנים רבות, ואין בהם כדי להביא בחשבון את התפתחות המדיה הדיגיטאלית ושכיחות השימוש בה. חיקוקים אלה מטילים מגבלות משמעותיות על שידורי הרדיו והטלביזיה ואין הם מטילים מגבלות על פרסומים באמצעי תקשורת אחרים, ובפרט במרשתת. כך למשל, אתרי חדשות שונים ברשת, שזוכים לחשיפה לא מבוטלת, אינם מוגבלים בשידור סרטונים דוגמת אלה שבגין שידורם מואשמים הנאשמים. העובדה שמדובר בכלי תקשורת אחר, אין בה כדי להפחית מעוצמת הפגיעה האפשרית בערכים המוגנים באמצעות שידורים שכאלה ברשת, ואולם שידורים אלה, הדומים במהותם, אינם מהווים עבירה פלילית. אין בדברים אלה כדי לקבוע כי המגבלות שהוטלו בחוק הן בלתי ראויות או שאין מקום לאכוף אותן, ואולם ראוי ששיקולים אלה יישקלו, טרם החלטה על הגשת כתב אישום, על ידי גורמי האכיפה המוסמכים, שבכוחם אף לקדם שינוי חקיקה.

57. קשיים נוספים בניהול הקובלנה על ידי הקובל עולים גם מהאופן השגוי שבו נוסח כתב האישום, ומהעובדה כי התשתית הראייתית שעליה נשען כתב האישום, שונה במידה ניכרת מהאמור בכתב האישום ובתמליל הנספח לו, שהוא, כידוע, כלי עזר בלבד ואינו מהווה ראייה עצמאית. בהקשר זה יש לומר, כי גם הציבור זכאי לכך, שבנושא שהוא בעל חשיבות כה רבה, תתקיים, במקרים המתאימים, חקירה מקצועית על ידי גורמים המיומנים בביצוע פעולות חקירה ואיסוף ראיות, וכי החלטה להגיש כתב אישום תהיה רק במקרים בהם נאספה תשתית ראייתית המקימה סיכוי סביר להרשעה, ולאחר שנשקלו כל השיקולים השייכים לעניין.

58. משעה שהמקרה דנן מתייחס לנושא שהוא בעל חשיבות ציבורית בלתי מבוטלת, ועשויות להיות לו השלכות עתידיות משמעותיות, מצאתי כי ניהול ההליך בדרך של קובלנה פלילית פרטית, מבלי שהוגשה כל תלונה לרשויות אכיפת החוק, מבלי שהתקיימה חקירה מתאימה ונשקלה על ידי הגורמים המוסמכים אפשרות העמדת הנאשמים לדין, פוגע פגיעה קשה בתחושת הצדק, וכי עקרונות הצדק מחייבים לבכר את זכותם של הנאשמים שיתקיים בעניינם הליך מסודר ב"דרך המלך" הכולל פניה בתלונה לרשויות אכיפת החוק, ושימוש בקובלנה פלילית פרטית, כאמצעי שיורי בלבד. משכך, אני מורה על ביטול כתב האישום מטעם של הגנה מן הצדק.

59. בשים לב לאמור בהחלטה ביחס לתוכן השידורים ששודרו לכאורה על ידי הנאשמים, אין צו להוצאות.

60. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

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

