



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ו' אלול תשע"ט
6 ספטמבר 2019

מספרנו : 004-99-2019-019593
(בתשובה נא לציין מספרנו)

אל: **מר צחי ברורמן, מזכיר הממשלה**

שלום רב,

הנדון: הערות לסדר יום ממשלה – 8.9.2019

להלן התייחסותי לנושא שעל סדר יומה של הממשלה:

נושא א' (טיוטת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' ...)) (תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות), התשע"ט-2019) – מוצע, לאשר את טיוטת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס'...)(תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות), התשע"ט-2019; בהתאם לסעיף 81(ג) לתקנון הכנסת, לבקש מוועדת הכנסת לקצר את תקופת ההנחה ולהקדים את הדיון בהצעת החוק; בהתאם לסעיף 88(ב) לתקנון הכנסת, לבקש מוועדת הכנסת להתיר את הקריאה השנייה בהצעת החוק ביום הנחתה על שולחן הכנסת.

להלן התייחסותי להצעת ההחלטה:

עיקרי ההצעה – בהצעת המחליטים מוצע לאשר את טיוטת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס'...)(תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות), התשע"ט-2019, המסדירה את האופן בו ניתן לבצע תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות במהלך שעות ההצבעה ולהסמיך את בעלי התפקידים הרשאים לעשותו, הכל כדי למנוע או למצער לצמצם את תופעת הזיזופים בקלפיות. זאת, לשם הבטחת טוהר הבחירות, לצורך הגברת אמון הציבור בתוצאות הבחירות ובפעילות ועדת הבחירות המרכזית, ולשם הבטחת ייצוג הולם לבוחרים.

עיקרי העמדה – על יסוד חוות הדעת המקצועית הנחרצת של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, לפיה חקיקה של ההסדר המוצע כשבוע לפני הבחירות תשבש את סדרי הבחירות ואף עלולה בסבירות גבוהה להביא ל"תוהו ובוהו" ו"אנדרלמוסיה", עמדתי היא כי בהגשת הצעת החוק לכנסת בעת הזאת, טבוע פגם משפטי היורד לשורשו של עניין ומקים מניעה משפטית לאישורה. כמו כן, ונוכח סד הזמנים והנסיבות הנוכחיות לא ניתן לקיים את ההליך הנדרש על מנת לתקן את ההצעה



היועץ המשפטי לממשלה

כך שתוסר המניעה המשפטית הקיימת. לטעם עיקרי זה, מצטרפים פגמים תהליכיים ומהותיים אחרים, שיצוינו להלן. מודגש כי אין מניעה, ואף רצוי לעמדת, שהכנסת ה-22 תדון ותגבש הסדר חוקי מפורט בעניין הפעלת מצלמות בקלפיות. אך זאת בהליך חקיקה מלא, סדור ונאות.

בתמצית, יש לומר כי ראשיתה של ההצעה בהליך חקיקה חריג ופגום בשלב הממשלתי; גופה עמוס בקשיים משפטיים משמעותיים (שלא יזכו לתיקון בשל הליך החקיקה הלא מספק שרק כמותו ניתן יהיה לקיים בכנסת היוצאת, בסד הזמנים שנתר); ואחריתה, **וזה החמור מכל, בפגיעה, קרוב לוודאי, ביכולת לקיים את יום הבחירות לכנסת באופן תקין וסדיר כנדרש במשטרנו הדמוקרטי, וזאת בהתאם לעמדתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, האמון ומוסמך מכח החוק על קיום הליך הבחירות באופן תקין כאמור.** בכך יש כדי לפגוע הן במימוש של זכות היסוד לבחור והן בביצוע החובה החוקתית לקיים בחירות חופשיות, חשאיות ושוויוניות. יודגש כי בנסיבות העניין לא ניתן למצוא מזרז לפגמים אלה, אף לא בדיוני הכנסת. זאת לא רק מפני קוצר הזמן שיעמוד לרשות הכנסת אלא מפני שהתקלה הציבורית הצפויה, אם יחוקק ההסדר בימיה האחרונים של הכנסת ה-21, נובעת מהעדר היכולת של ועדת הבחירות המרכזית להיערך בתוך ימים בודדים, רגע ממש לפני יום הבחירות עצמו, לשינוי התקדימי והמשמעותי המוצע באופן שבו מנוהלות הקלפיות. בין היתר, כפי שצוין ע"י יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, לא יהיה די זמן להסביר לציבור המצביעים את הצפוי להם או להכשיר את מזכירי הקלפי ואת כל העוסקים במלאכה ביום הבחירות. התוצאה הצפויה היא חוסר וודאות, אי סדרים, הרתעת בוחרים ותקלות בניהול ההצבעה וברישום קולות המצביעים. תוצאה זו אסור שתקרה. במצב דברים זה, כאשר אלו החששות שמעלה יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, לא ניתן לקדם הצעת חוק מעין זאת שעלולה כאמור להביא לשיבוש משמעותי של קיום תקין של הבחירות, המהוות את ליבת ההליך הדמוקרטי.

יתר על כן, ועדת הבחירות המרכזית גיבשה תכנית פעולה נרחבת להגברת האכיפה בנושא טוהר הבחירות, אשר תמומש כבר בבחירות הקרובות על יסוד לקחי מערכת הבחירות האחרונה. בפעולות חדשות אלה (אשר יקיפו חלק גדול מהקלפיות במדינה) והפעולות הרגילות שנקטו בעבר, יש כדי לצמצם באופן משמעותי את החשש מפני זיופים. בהקשר זה יש לקחת בחשבון כי לא הוצגה תשתית עובדתית המבססת את הסברה כי היתר לצלם בקלפי כמוצע, יועיל באופן מובהק במניעת זיופים במערכת הבחירות הקרובה או כי יש חיוניות לחוקקו בבהילות לשם כך.

העמדה לפרטיה

א. טוהר הבחירות

קיום בחירות שבהן ישתקפו הצבעות האמת של כל אזרח ואזרחית המבקשים לממש את זכותם להצביע הוא אבן יסוד בדמוקרטיה. בהתאם, נכון וראוי כי המחוקק ייתן דעתו באשר לדרכים המיטביות להשגת מטרה זו ולהבטחת טוהר הבחירות, ויעצב לשם כך הסדרים חוקיים נאותים. ההסדר המוצע בטיוטת החוק, למרות הקשיים שתוכנו מעורר, אכן ראוי לדיון ולליבון מעמיקים



היועץ המשפטי לממשלה

והוא יכול לשמש בסיס לעיצובה של חקיקה בנושא, לאחר שיינתן מענה לאותם קשיים. אולם אישור טיוטת החוק בעת הזאת, כשבוע לפני הבחירות לכנסת, הוא שיוצר קושי משפטי מעשי וחוקתי, שאינו ניתן לתיקון בהליכי החקיקה בכנסת עד יום הבחירות כפי שיוסבר להלן.

אדגיש, כי אין לראות את עמדתי כשוללת את תוכנו של ההסדר מכל וכל אלא כשוללת את האפשרות לאישור הצעת החוק לעת הזאת בשל השיבוש החמור הצפוי בניהול יום הבחירות עקב החקיקה במועד שבו אנו עומדים, כפי שהבהיר יו"ר ועדת הבחירות המרכזית.

ב. שיבוש יום הבחירות

סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת מורה כי הבחירות לכנסת תהיינה כלליות, שוות וחשאיות, לפי חוק הבחירות לכנסת. סעיפים 5 ו-6 לחוק היסוד קובעים את זכות היסוד לבחור ולהיבחר. כידוע קיומן מעת לעת של בחירות חופשיות, אשר לפי תוצאותיהן נקבע מחדש הרכב הפרלמנט, הוא יסוד מרכזי וחיוני בכל משטר הדמוקרטי. הוא אשר מעניק את הלגיטימיות לחקיקה של בית הנבחרים ובעקיפין גם לפעולות של הרשות המבצעת, הנעשות מכוח הסמכה באותה חקיקה. אך בעיגון המשפטי של עקרונות נאים אלה בחוק היסוד לא די. תרגומם לעולם המציאות נעשה בהוראות מפורטות בדיני הבחירות לכנסת, ולא פחות מכך בפעולות המנהליות שנעשות בהכנה לקראת יום הבחירות ובניהולו. מדובר במערכת מקיפה וקפדנית של פעולות הכנה וביצוע כגון הדרכת מזכירי קלפיות, הסברה לציבור הבוחרים, רכישת פתקי הצבעה תקינים וציוד חיוני וכדומה. במידה רבה ההגנה על מימוש הזכות לבחור, למשל, תלויה בכל אותן פעולות מנהליות שנעשות לקראת יום הבחירות ובמהלכו, לא פחות משהיא תלויה בקביעה הנורמטיבית החגיגית בחוק היסוד. מכאן גם שהפגיעה ביכולת המנהלית לקיים את יום הבחירות כהלכה היא פגיעה בעקרונות החוקתיים הקבועים בחוק היסוד.

הגוף האמון מכוח החוק על ביצוע הבחירות בישראל הוא ועדת הבחירות המרכזית, אשר בראשה עומד שופט מכהן של בית המשפט העליון. בכוונת מכוון הוועדה היא גוף בעל מעמד מיוחד במבנה המשטרי שלנו, עצמאי מהרשות המבצעת. המנגנון המנהלי של הוועדה, הכפוף ליושב הראש, מורכב מעובדים מקצועיים, מיומנים ומנוסים הבקיאים יותר מכל בביצוע מדויק של יום הבחירות תוך הקפדה על כל תג ותו. יתר על כן, על הוועדה יוטל ביצוע ההסדר שבהצעת החוק והתמודדות עם השלכותיו להלכה ולמעשה.

התייחסותו הכתובה של כבוד המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת ה-22, השופט מלצר, לתזכיר החוק הועברה אלי שלשום, במכתב מאת היועץ המשפטי של הוועדה ומצורף למכתבי זה. הדברים בשם השופט מלצר ברורים ומסקנתם חדה – "לא ניתן לקדם את התזכיר לחקיקה בעת זו, נוכח קשיים יישומיים, שעלולים להביא לפגיעה אנושה ביכולתה של ועדת הבחירות המרכזית ... לבצע את יום הבחירות כסדרו". ובדומה – "הבאת התזכיר לחקיקה



היועץ המשפטי לממשלה

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 בוהו בעת קיום הליך הבחירה" (כל ההדגשות במקור).

אין אלה קביעות כלליות סתם. יושב ראש הוועדה מסביר ומפרט, בצירוף עובדות ועל יסוד לקחים מאירועים קונקרטיים בבחירות לכנסת ה-21, מדוע ובאיזה אופן במדויק תביא החקיקה המאוחרת והחדשנית לשיבוש יום הבחירות. המסמך מתאר את ההיקף האדיר של המשימה הארגונית הסבוכה העומדת בפני הוועדה (בין היתר הדרכה וניהול של 40,000 עובדים הפרוסים ביותר מ-10,000 מוקדים ברחבי הארץ) ומדגיש כי ההערכות לה נעשית זמן רב מראש.

ראוי לקרוא בתשומת לב רבה חוות דעת מעמיקה זו על כל פרטיה. כך למשל נכתב בה: "דומה, שככל 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 כדן, להכשיר את מזכירי ועדות הקלפי ואת עובדי הוועדות האזוריות ולערוך את ההסברה הנדרשת לציבור על מנת למנוע אנדרלמוסיה ואי תקינות בעת שיתקיימו הליכי ההצבעה".

עוד הובאה בפני התייחסות משטרת ישראל במסגרת הערות המשרד לביטחון פנים בנושא זה. הערכת המשטרה היא שאימוץ ההסדר המוצע ימים אחדים בלבד לפני הבחירות עלול להביא ל"התלהטות הרוחות בקלפי עד כדי הפרת הסדר הציבורי באופן שעלול לפגוע במהלכן התקין של הבחירות." בנוסף, הודגש כי "נוכח הקשיים המפורטים לעיל והמורכבות שיחייב יישום החוק הן בהיבטים המבצעיים והן בהיבטים החקירתיים, המשטרה תתקשה מאוד להיערך בתקופה כה קצרה למשימה מורכבת זו".

חוות דעת זו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, אליה ניתן לצרף גם את ההתייחסות האמורה של משטרת ישראל, היא בעלת משקל מכריע בעיני. דברים אלה מובילים למסקנה מפורשת ומשמעותית שעליה קשה לחלוק – השלמת החקיקה המוצעת במועד שבו אנו עומדים עלולה לגרום בסבירות גבוהה לבוקה ומבולקה בניהול הבחירות. כעולה מעמדתם זו, קיים חשש ממשי ביותר שהחוק שיחוקק לא ניתן יהיה לביצוע וליישום בידי ועדת הבחירות המרכזית ותיווצר תקלה ציבורית חמורה בניהול יום הבחירות. כל זאת בשל המועד החריג שבו מבקשת הממשלה לשנות את ההסדרים הרגישים והפרטניים עד מאד החלים במרחב שסביב הקלפי.

האם רשאית רשות מנהלית, אף רשות מנהלית בכירה ותהא זו אפילו הממשלה עצמה, להחליט החלטה מנהלית שתוצאתה, קרוב לוודאי, היא שיבוש של ניהול תהליך ההצבעה ביום הבחירות לכנסת? השכל הישר והדין משיבים בקול אחד – לא.



היועץ המשפטי לממשלה

העובדה שהממשלה לא קיימה כל הליך עבודה מקצועי קודם לפרסום התזכיר ולא התייעצה כנדרש בגורמים האמונים על התחום (כגון ועדת הבחירות המרכזית שעליה יוטל היישום), מלמדת על פגם בהליך החקיקה בשלב הממשלתי המוקדם; העובדה כי בסד הזמנים שבחרה הממשלה לקידום התזכיר לטיוטת חוק לא יכולה היא למעשה ללבן את ההערות הרבות והמפורטות שהגיעו ביחס לתזכיר החוק, מלמדת על פגם נוסף משמעותי בהליך החקיקה בשלב זה. שני פגמים תהליכיים אלה עומדים בפני עצמם וראויים להתייחסות נפרדת, בהמשך. אולם נוכח חוות הדעת המפורשות של יושב ראש ועדת הבחירות ושל משטרת ישראל כנזכר לעיל, אין מנוס מן המסקנה כי קיימת מניעה משפטית בקידום הצעת החוק הממשלתית והנחתה על שולחן הכנסת.

מכאן המניעה לאשר את הצעת החוק.

ג. תגבור הפעילות להבטחת טוהר הבחירות וחיוניות ההסדר המוצע

חשוב לציין כי ההתייחסות האמורה, מטעם יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, לא רק שהיא מצביעה על קשיי ההצעה אלא שהיא גם מפרטת את הפעילות הנרחבת של הוועדה להעצמה ושכלול של הפיקוח על ועדות הקלפי ביום הבחירות. מהדברים עולה כי הוועדה תפעיל, בנוסף למנגנונים הרגילים שנהגו בעבר, בין 2,000 ל- 3,000 "מפקחי טוהר בחירות" וכ- 3,500 מזכירי ועדת קלפי שישבו בכפילות למזכיר הנוכחי. עוד תתוגבר מאוד נוכחות שוטרים במקבצי קלפיות. יופעלו גם כלי ניתוח ובקרה משוכללים בשלב המאוחר להצבעה כדי לאתר הטיות, זיופים ופגמים בהליך ובתוצאות. מדובר במהלך נרחב, משמעותי וייעודי הממוקד כולו במניעת זיופים ושמירה על טוהר הבחירות. הפעולות צפויות לשפר מאד את ההקפדה על תקינות מהלך ההצבעה ואמיתות התוצאות, אך זאת מבלי לסכן את זכויות המצביעים או לשבש את ניהול הבחירות כלל.

הנה כי כן ועדת הבחירות נוקטת פעולה יזומה, סדורה ומשמעותית להגברה ושכלול הפיקוח ברוב גדול של הקלפיות במדינה.

יתר על כן, ללא הכנה מתאימה וקביעת מסגרת ארגונית, משפטית וטכנולוגית לאופן עריכת הצילומים, הם עלולים לאבד את ערכם הראיתי. גם על כך מעיד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית על יסוד ניסיון הוועדה בבחירות לכנסת ה-21. כך גם לפי עמדתה של משטרת ישראל, לפיה "יש להניח כי ההסדר המוצע יקשה על יכולתה של המשטרה לחקור באופן יעיל וממצה חשדות לעבירות על טוהר הבחירות, וזאת הן בשל ההיקף הצפוי של החומרים שיעברו למשטרה והן בשל איכות החומרים, מהימנותם המוטלת בספק (צילום יתר, צילום חסר ועריכה) והן בשל יכולת מוגבלת של המשטרה לטפל בחומרים בהיקף כזה".



היועץ המשפטי לממשלה

ד. פגמים תהליכיים בהחלטה לאשר את הצעת החוק במועד זה

התייחסותי לדיון בטיוטת החוק שהונחה על סדר יומה של הממשלה תהיה חסרה אם לא אצביע גם על פגמים תהליכיים, שנפלו בהליך ההכנה של טיוטת החוק, אשר משליכים על הדיון שמקיימת הממשלה בהצעת שר המשפטים ושר הפנים לאשר את הצעת החוק ולהגישה לכנסת.

עמדתי היא שהליך החקיקה שננקט אינו הליך מנהלי ראוי.

כדי להבין את הפגמים התהליכיים נזכיר כי הצעת החוק נוגעת בנושא מורכב, רגיש, שנוי במחלוקת ותקדימי: הוא נתון במחלוקת נוקבת בין רשימות המועמדים המתמודדות בבחירות לכנסת בימים אלה ממש; הוא נדון בפני יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כבוד המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט מלצר, שהכריע בדבר אך לפני זמן קצר (ה"ש 7/22 עדאלה ואח' נ' הליכוד ואח' (פורסם ביום 26.8.19)); הוא נמצא בשיח הציבורי ועורר עניין ותגובה מצד ארגונים אזרחיים; פרטיו של ההסדר הכלול בתזכיר החוק לעומת זאת, אינם מוכרים לציבור ויש להם היבטים פרטניים, שאינם נגזרים רק מהכרעה עקרונית-ערכית אחת.

על רקע זה בולטת החריגות של המהלך.

ראשית, לא התקיימה עבודת מטה כלשהי של הדרג המקצועי במשרד המשפטים (ולמיטב ידיעתי אף במשרד הפנים) להכנת תזכיר החוק. זאת בניגוד להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3005 המורה, בהתבסס על פסיקת בית המשפט העליון, כי לצורך גיבוש הצעת חוק ממשלתית ועוד קודם לפרסום תזכיר חוק להערות הציבור, יש לקיים עבודת-מטה פנים-ממשלתית בעניין ובתוך כך לפעול לאיסוף נתונים ולגיבוש תשתית עובדתית ביחס להצעה ולהשלכותיה.

בהקשר זה אזכיר כי אף יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופט מלצר, עמד בהחלטתו הנזכרת לעיל על מורכבות הנושא העומד לדיון, המחייב לטעמו עבודת מטה והליך היועצות סדור טרם עיצובו של הסדר קבע, שייעשה בידי הכנסת הבאה. בהתאם להחלטתו: "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 היועצות 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." (פסקה 75 להחלטה).

שנית, תזכיר החוק הופץ להערות הציבור לפחות ממחצית מפרק הזמן המקובל. הגם שמטעמי דחיפות קיצור זמנים כזה נערך מעת לעת ואושר אף עתה, במקרה שלפנינו הוא מצטרף לעובדה שלא נעשתה כל עבודת מטה מוקדמת ולא התקיימו התייעצויות עם



היועץ המשפטי לממשלה

הגופים השלטוניים הנוגעים בדבר, ובראשם יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית. על כן סד הזמנים האמור קצב למעשה גם את ההזדמנות היחידה של גופים אלה להתייחס לרעיונות המורכבים המוצעים.

שלישית, החלטת הממשלה לדון בטיוטת החוק כבר ביום ראשון הקרוב לא תאפשר בחינה מעמיקה וליבון ראוי של ההערות שהתקבלו לתזכיר החוק. דווקא בשל העדרה המוחלט של עבודת מטה מוקדמת, חריגות ההליכים והדיון החפוז הצפוי בכנסת, יש חשיבות מכרעת לקיים דיון משמעותי בהערות לתזכיר טרם מחליטה הממשלה בעניין טיוטת החוק. נזכיר כי עד כה התקבלו הערות לא מעטות לתזכיר החוק. בין המעירים: משרדי הממשלה, ארגוני זכויות אדם, גופי מחקר עצמאיים, אקדמאיים ואזרחים מן השורה. מדובר לעתים במסמכי תגובה פרטניים וארוכים המצביעים, לשיטת המעיר, על פגמים חוקתיים, חוקיים ותפעוליים של ההסדר המוצע. לזאת יש להוסיף את עמדת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ועמדת משטרת ישראל, הנזכרות בפתח דברי וכן עמדת הרשות להגנת הפרטיות שהובאו בפני לאחר הפצת התזכיר. ודוק – הקושי המצוין בהקשר זה נוגע להצטברותם של כלל הפגמים התהליכיים המפורטים לעיל.

אדגיש כי הכנת הצעת החוק ממשלתית היא פעולה מנהלית שעליה חלים כללי המשפט הציבורי. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" 2.3005, פסקה 2. העובדה שהגשת הצעת החוק לכנסת היא תחילתו של הליך החקיקה בבית הנבחרים, אינה גורעת ממחויבותה של הממשלה, כרשות מנהלית, לעשות כל שיכולתה כדי שלא יפלו פגמים בשלבים אשר באחריותה ולתקנם מעת שעמדה על דבר קיומם.

ה. יוזמת חקיקה של ממשלה המכהנת מכוח עקרון הרציפות

הממשלה הנוכחית המבקשת ליזום את הצעת החוק מכהנת מכוח עקרון הרציפות בלבד ואינה נהנית מאמון הכנסת. כידוע, על ממשלה כאמור לנקוט באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה וזאת גם בכל הנוגע לקידום יוזמות חקיקה. בתוך כך, עליה להתמקד בפעולות שהן בגדר שמירה על רציפות הפעילות הממשלתית ובעשייה שהיא ממלכתית מטיבה, ולעומת זאת עליה להישמר מפני פעולות שעלול להתעורר לגביהן חשש כי הן מונעות, או עלולות להיראות כמונעות, משיקולים הקשורים להתמודדות בבחירות הקרובות.

עמדתי היא כי אישור הצעת החוק בעת הזאת אינו עומד באמות המידה המצופות מממשלה המכהנת מכוח עקרון הרציפות.

לא יכולה להיות מחלוקת כי לא מדובר בקידום של מדיניות קיימת של הממשלה או במתן מענה לצורך תפקודי של הממשלה על זרועותיה השונים. כמו כן אין ספק כי הנושא נמצא במחלוקת ציבורית ופוליטית בין המפלגות המתמודדות עתה בבחירות לכנסת וכי ההסדר המוצע מנוגד



היועץ המשפטי לממשלה

לעמדת הגורם השלטוני המקצועי שיידרש לבצעו. אך על כך יש להוסיף את חתירות המיוחדת המתבטאת בשני היבטים נוספים, שהשפעתם מצטברת.

ראשית, נושא החקיקה – תיקון דיני הבחירות. ככלל, הממשלה אינה נוהגת ליזום הצעות חוק לתיקון חוק הבחירות לכנסת וזאת מפאת יחסי הכיבוד ההדדי בין רשויות השלטון, ובשים לב לכך שההסדרים המעוגנים בחוק זה אינם בליבת תחומי עשייתה ואחריותה של הרשות המבצעת. חלף זאת, ככלל, תיקוני החוק נעשים לפי יוזמה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת או של חברי הכנסת. לעתים "הרוח החיה" להגשת הצעות החוק היא ועדת הבחירות המרכזית, אשר אמונה על ביצוע הבחירות. אכן, דיני הבחירות אינם עשויים מקשה אחת מבחינת אופי ההסדרים וקרבתם לתחום הפעילות שלגביה טבעי שתנקוט הממשלה בעמדה ויוזמה, אך נדמה כי הסוגיה שלפנינו, שעיקרה הפעלת מצלמות בידי נציגי רשימות מועמדים בחדר הקלפי, היא בליבת הפעילות של ועדת הבחירות המרכזית, הרחוקה מתפקידה של הרשות המבצעת. והנה דווקא בסוגיה זו בוחרת הממשלה, שאינה נהנית מאמון הכנסת, ליזום חקיקה בניגוד לעמדה מפורשת ונחרצת של ועדת הבחירות המרכזית.

זאת ועוד, חשוב להדגיש כי במקרה שלפנינו, מדובר בסוגיה שראשיתה במחלוקת בין מפלגות במהלך הבחירות לכנסת ה-21 ולא ברעיון שעלה מקרב משרדי הממשלה. המחלוקת לגבי הדין הנוהג בעניין זה הוכרעה כאמור בידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בהליך מעין שיפוטי אשר הצדדים לו היו מפלגות וסיעות.

שנית, מועד החקיקה, בערוב ימי הכנסת בעיצומה של פגרת הבחירות. הממשלה מבקשת להגיש לכנסת הצעת חוק ביום השמיני (ואולי ביום השביעי) שלפני יום הבחירות. הממשלה תעשה ככל הנראה שימוש בסמכות הפורמלית הנתונה לה בסעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 להביא לכינוס מליאת הכנסת גם בתקופת הפגרה של הכנסת. אולם הפרקטיקה הנוהגת שנים רבות היא שהכנסת, ככלל, אינה עושה שימוש בסמכות החקיקה (הנתונה לה כמובן בכל עת) בתקופת הדמדומים שאחרי ההכרזה על פגרת הבחירות, אלא במקרים חריגים המשקפים הסכמה ציבורית רחבה. הפרקטיקה הנוהגת היא שהכנסת משלימה הליכי חקיקה קיימים, אך בשבועות הסמוכים לבחירות אינה מחוקקת כלל. על כך יש להוסיף כי במהלך פגרת הבחירות נהוג שפעילות הכנסת מוסדרת בהחלטה של ועדת הכנסת. החלטות אלה (שהאחרונה בהן התקבלה בידי הוועדה המסדרת של הכנסת ה-21 גם לקראת פגרת הבחירות לכנסת ה-22 (ביום 12 ביוני 2019), מקימות ועדת הסכמות משותפת לקואליציה ולאופוזיציה, שבידיה לאשר פעילות של ועדות הכנסת. הרכב בין גושי זה משקף את הרעיון המסדר לפיו בתקופת פגרת הבחירות הכנסת אינה אמורה לחוקק, או לפעול, אלא בנושאים שאינם שנויים במחלוקת. לממשלה נתון כוח עודף לכינוס המליאה, מתוך הבנה שניהול המדינה והחיים במדינה נמשכים גם בתקופת בחירות



היועץ המשפטי לממשלה

ויתכן כי יעלה צורך דחוף לממשלה לתקן את החוק כדי להתמודד עם נסיבות משתנות כדי לבצע את תפקידה כרשות המבצעת לטובת האינטרס הציבורי.

מובן כי ככל שמועד הבחירות קרב ובא הרי שהקושי הכרוך בקידום של הליכי חקיקה מעצים. ייזום הצעת חוק חדשה בידי הממשלה, שלא בהסכמה רחבה בכנסת, אשר אינה נוגעת לתפקוד הממשלה, בשבוע האחרון שטרם יום הבחירות הוא מעשה חריג וקיצוני ולמיטב ידיעתי תקדימי.

ו. קשיים נוספים בהצעת החוק גופה

משקבעתי כי קיימת מניעה לאשר את הצעת החוק לעת הזאת אינני רואה מקום להתייחס בהרחבה לפרטי ההסדר המוצע או נוסחו. עם זאת אבהיר כי לטעמי נוסח ההצעה כפי שהופיע בתזכיר החוק מעלה גם שאלות כבדות משקל הנוגעות בזכות לבחור, בחשאיות הבחירות ובשוויון. פגיעה בשלושת אלה נובעת וכרוכה ביסוד אחד – ההשפעה האפשרית של השימוש המבוזר במצלמות בידי נציגי הרשימות על מימוש זכותם של מצביעים תמימים לבחור. שאלות אלו טעונות ליבון שלא נעשה כאן, וכפי שהוסבר לעיל גם לא ניתן לעשותו כעת.

יפים לענין זה דברי יושב ראש ועדת הבחירות: "הנה כי כן, אף שאין בעצם התייעוד המצולם, או המוקלט של הבוחר בעת מימוש זכותו הדמוקרטית, משום חשש ודאי להרתעתו (במיוחד שהוא ממילא נרשם כמצביע בעת התייצבותו להצבעה) – הרי שההסדר הראוי, צריך שינטרל כל חשש, אפילו רחוק, לכך שרשויות השלטון (או מי שנחזה להשתייך למסגרת זו), או מפלגה כלשהי – יביאו לפגיעה בתחושת השוויון של הבוחר." (פס' 64 להחלטה). ובהמשך החלטתו ציין: "הזכות לבחור בבחירות שוות משמעה גם הזכות לבחור בבחירות ללא זיופים. במילים אחרות: אם אכן מקדמות המצלמות את ערכי סעיף 4, הן מקדמות גם את הזכויות שבסעיף 4. לכן, לכאורה, בסמכותה של ועדת הבחירות המרכזית להתיר שימוש בכל אמצעי שיקדם את טוהר הבחירות, ובגדר פעילות זו, כך נראה, נכללים גם הצבה ושימוש במצלמות, במידת הצורך. אלא, שבנוסף לשוויון הבחירות וטוהר הבחירות – על גופים הפועלים מכוח הדין להביא בחשבון אף תכליות חוקתיות אחרות הקשורות לבחירות: סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת מגן לא רק על שוויון במובן של בחירות ללא זיופים, אלא גם על שוויון במובן של הזדמנות שווה לכל האזרחים להצביע בלא מכשולים או גורמים מרתיעים. בנוסף, סעיף 7 (א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן על הזכות החוקתית לפרטיות." "

שאלה חשובה נוספת הטעונה ליבון נוכח פרטי ההצעה נוגעת לזכות לפרטיות. הצעת החוק מחריגה באופן גורף את מאגרי המידע, שיווצרו עקב ההיתר לצלם, מתחולת חוק הגנת הפרטיות והתקנות שלפיו. קבלת ההצעה באופן הזה וללא ליבון הדברים, עלולה לשלול הגנות משפטיות חיוניות לנושאי המידע, ללא כל הצדקה. כן נראה, כי ההצעה אינה מספקת הגנה ראויה מפני סיכונים חמורים של יצירת מאגרי תמונות מזהות רחבי היקף. עמדה על כך הרשות להגנת הפרטיות בחוות דעת שהעבירה לידי ביום 3 בספטמבר 2019: "גם אם יאסר נורמטיבית, הרי שבפועל, ביזור



היועץ המשפטי לממשלה

המצלמות והצלמים והצילום הרציף המתאפשרים בתזכיר, יגבירו מאוד את הסיכון ליצירת מאגרים ביומטריים רחבי היקף בידי גורמים לא מורשיים ולשימושים בלתי חוקיים". בהקשר זה הצביעה הרשות על סיכונים נוספים הכרוכים ביצירת מאגרים אלה ואשר להם לא נותנת הצעת החוק מענה: "בנוסף על סיכוני הפרטיות, יש לבחון האם דליפה של "מאגרי צל ביומטריים" כאמור, לא תהיה כרוכה גם בהשלכות בטחוניות".

לפני סיום, יוער כי אתמול ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 5744/19 **בן מאיר נ' ממשלת ישראל ואח'** (פורסם באר"ש, 5.9.2019) ובו נדחו על הסף שתי עתירות אשר ביקשו למנוע את עצם קיום הדיון בהצעת החוק שבנדון במסגרת ישיבת הממשלה הקרובה. חשוב להבהיר כי פסק הדין לא דן בקשיים התהליכיים והמהותיים השונים אשר פרשתי לעיל לגופם, אלא רק עמד על כך כי אין זה המועד לבחינת התערבותו של בית המשפט, מקום בו הליכי החקיקה טרם הושלמו. עם זאת, כפי שצוין בפסק הדין: "מובן כי אם וכאשר יושלמו הליכי החקיקה, שמורות לעותרים כל טענותיהם ודלתות בית המשפט לא ננעלו" (פס' 5 לפסק הדין).

הנה כי כן, כפי שפורט לעיל, הגם שאני סבור כי הסדרה חקיקתית של סוגיית הפיקוח על טוהר הבחירות באמצעות מצלמות נכון וראוי שתיעשה, הרי שלאור עמדת גורמי המקצוע ובראשם יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, בדבר הסכנה הקרובה לוודאי לניהולם התקין של הליכי הבחירות – לעמדתי קמה מניעה משפטית לאישור הצעת החוק הנדונה בעת הזו.

אודה על הפצת מסמך זה לשרים.

אבקש להודיע כי אשתתף בישיבת הממשלה.

בברכה,

אביחי מנדלבליט