



2 בספטמבר 2019

לכבוד
גב' מרגנית לוי
המתאמת המקצועית-משפטית לשר המשפטים
משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס'...) (תיעוד חזותי ו/או קולי בקלפיות), התשע"ט-

2019

1. בתזכיר מוצע לקדם חקיקה שתשנה את נקודת האיזון הקיימת כיום בחוק ביחס למתחם הקלפי, ותאפשר לגורמים שונים לתעד באמצעות אמצעי טכנולוגי את המתרחש בקלפי באופן רציף מתחילת יום ההצבעה ועד סופו. לטענת יוזמי התזכיר החוק נועד לטפל בתופעה של זיופים בבחירות ולקדם את טוהר הבחירות. מנגד עומדים ערכים כבדי משקל – הבטחת חשאיית הבחירות ופרטיות המצביעים, מניעת הפרעה לבחירות ודחיקת בוחרים, שמירה על שוויון ומניעת תיוג פסול.

עיתוי החקיקה פסול

2. הכנסת נמצאת בתקופה של פגרת בחירות, וסמוך מאוד למועד הבחירות. חוק יסוד: הכנסת אינו מפרט מה סמכויות הכנסת בפגרת בחירות. כל שנאמר בו, בסעיף 31, הוא ש"הוראות בדבר מועדי הכנסים של הכנסת ובדבר כינוס הכנסת שלא בתקופת הכנסים ייקבעו בחוק". סעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 קובע כי ככלל הכנסת תפעל במסגרת תקופת הכנסים של הכנסת. עוד נקבע כי "יושב ראש הכנסת יכנס את הכנסת, שלא בתקופת הכנסים של הכנסת, כאמור בסעיף 31 לחוק-יסוד: הכנסת, על פי דרישה של עשרים וחמישה חברי הכנסת או על פי דרישת הממשלה".

3. גם תקנון הכנסת אינו קובע הוראות ברורות לגבי חקיקה בתקופת בחירות. סעיף 21 לתקנון הכנסת מתייחס לכינוס המליאה בעת פגרה. התקנון מבחין בין כינוס הכנסת לפי בקשה של 25 חברי כנסת לבין כינוס הכנסת לפי בקשת הממשלה. כינוס הכנסת לפי בקשת 25 חברי כנסת מיועד לצורך דיון בהצעות לסדר היום ולא לדיון בהצעות חוק (בג"ץ 706/19 סגן יושב ראש הכנסת, ח"כ עיסאווי פריג' נ' יושב ראש הכנסת (מיום 28.3.19) (להלן – ענין פריג'))

4. סעיף 21 לתקנון לא קובע מפורשות שהממשלה יכולה ליזום הצעת חוק בפגרה, באלו נסיבות ובאיזה אופן. בסעיף 112 לתקנון נקבע כי ועדת הכנסת רשאית להתיר לוועדה לקיים ישיבות בתקופת הפגרה, דרך כלל או במספר שתקבע, ורשאית היא לקבוע תנאים לקיום הישיבות. נוסף על כך, רשאי יושב ראש הכנסת להתיר לוועדה לקיים ישיבות בתקופת הפגרה, במקרים מיוחדים, על פי בקשה של יושב ראש הוועדה, של הממשלה, בהודעה בכתב של מזכיר הממשלה או של שליח מחברי הוועדה, שבה יפורט נושא הישיבה.

5. מכאן שלא חוק היסוד, לא חוק הכנסת ולא התקנון מתייחסים במפורש לאפשרות לחוקק חוקים בתקופת פגרת בחירות, למעט הקביעה כי כינוס הכנסת על ידי 25 חברי כנסת אינה מאפשרת דיון בחקיקה. אולם שילוב ההוראות הנ"ל מאפשר זאת מהבחינה הטכנית לבקשת הממשלה. לצד זאת, ניתן היה לצפות שאם הייתה כוונה להתיר חקיקה בתקופת בחירות, היה התקנון מתייחס בצורה מדוקדקת לפרוצדורה לכך, בתקופת פגרה בכלל ובפגרת בחירות בפרט.

6. בנסיבות אלו שהתקנון שותק, מה שקובע הוא הנוהג, שכן סעיף 19 לחוק יסוד: הכנסת קובע כך: "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהל המקובלים בה". בעניין פריג' קבע בג"ץ כי "מסורת העבודה של הכנסת על פי הנהוג והמקובל בה, בהחלט נושאת משקל. על פי סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת, היא קובעת את האופן שבו על הכנסת לנהוג מקום שבו סדרי העבודה לא נקבעו בחוק או בתקנון. מקל וחומר שיש לייחס משקל לאופן התנהלותה של הכנסת מקום שבו היא פועלת לאורך שנים ליישום הוראה בתקנון בדרך המקובלת עליה לפרשה" (שם, בפיסקה 9).

7. הנוהג המובהק בכנסת הוא שאין חקיקה חדשה בתקופת בחירות, גם לא ליוזמת הממשלה, אלא בחריג אחד – בסמוך לפיזור הכנסת ניתן להשלים חקיקה חיונית שעמדה בפני סיום, כאשר הדבר נעשה בהסכמה רחבה, של קואליציה ואופוזיציה כאחד, באמצעות גוף שמכונה "ועדת ההסכמות". המטרה הינה למנוע מצב בו עקב הקדמת בחירות בלתי צפויה, חוקים שעמלו עליהם והם קרובים להשלמה ירדו לטמיון.

8. ואכן גם בעניין פריג' עמד יו"ר הכנסת על כך שהעובדה שלממשלה יש סמכות ליזום חקיקה בפגרה בעוד שלחבר כנסת אין אפשרות דומה ניתנת להגנה בין היתר משום שהיוזמה לחקיקה מצד הממשלה מותנית בהסכמה של ועדת ההסכמות:

"בתשובתם לטענה זו ציינו המשיבים כי במהלך תקופת פגרה יש הצדקה להגביל הליכי חקיקה. הם הוסיפו והדגישו כי הגבלה זו מוצדקת ביתר שאת בתקופה של פגרת בחירות בשל המורכבות והרגישות המיוחדת הקיימת בתקופה זו והחשש מ"חקיקת בחירות" (פסקה 15 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 6.2.2019). עם זאת, לגישת המשיבים יש מקום להבדיל בהקשר זה בין יוזמות הממשלה לדיון בהצעות חוק בתקופת פגרות ופגרת בחירות בכללן, ובין קידום הצעות חוק פרטיות על ידי חברי הכנסת. זאת בהינתן מנגנוני בקרה פנימיים החלים בהקשר זה על יוזמות הממשלה **ובהם הצורך באישור ועדת ההסכמות** (פסקה 29 לתגובה המשלימה מטעם המשיבים מיום 27.2.2019 (עניין פריג', בפיסקה 10, ההדגשה נוספה).

9. לאור האמור, הדרישה לכינוס הכנסת לצורך דיון בחקיקה חדשה בעיתוי הנוכחי נוגדת את הנוהג, ולכן עומדת בסתירה לסעיף 19 לחוק יסוד: הכנסת.

10. בנוסף, לעמדתנו קידום חקיקה בשלב זה הינו בכל מקרה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות בהפעלת סמכות החקיקה, בלי קשר לטיבה. הכנסת הנוכחית פוזרה, הליך הבחירות בעיצומו, והממשלה אינה ממשלה נבחרת אלא ממשלת מעבר. לא זכור לנו תקדים לחקיקה בעיתוי דומה. לעמדתנו שימוש בסמכות החקיקה במצב כזה שמור למקרים דחופים בלבד, כאשר לא ניתן להמתין

עד לבחירת הכנסת החדשה, ורק בהסכמה רחבה של קואליציה ואופוזיציה. אלו שני תנאים מצטברים, כך שגם הסכמה לא יכולה לאפשר חקיקה בהיעדר דחיפות מיוחדת.

11. התרת שימוש בסמכות החקיקה בעיצומו של קמפיין בחירות תוביל לזילות של הסמכות, וניצולה לצורכי תעמולה (חקיקת בחירות). היא תכתים את השדרה המקצועית המעורבת בהליכי חקיקה בהטיה פוליטית (ונראה שלא בכדי אף יועץ משפטי של משרד או גורם מקצועי במחלקת יעוץ וחקיקה לא חתום על תזכיר החוק). פתיחת תיבת פנדורה זו תוביל לפריצת המנהג החוקתי הקיים, לפיו קידום חקיקה לאחר התפזרות הכנסת נעשה רק באמצעות ועדת ההסכמות, בסמוך להחלטת הפיזור, וכדי לסיים הליכי חקיקה נחוצים ומוסכמים שכבר נדונו בהרחבה בוועדות הכנסת.

12. קידום חוקים בעיתוי זה פוגע באופן נחרץ באינטרס הציבורי שכן הוא לא מאפשר דיון דמוקרטי ורציני בהצעת החוק, הן בשל העובדה כי מדובר בלוח זמנים דחוק, והן משום שתקופת בחירות מתאפיינת בהקצנת עמדות ומחלוקות, בעוד שהליך חקיקה מחייב רצון טוב וחתירה לפשרות.

13. בענייננו לא רק שמדובר בהצעת חוק שנויה במחלוקת, אלא שאין כל דחיפות מיוחדת לקדמה כעת. לא הונחה כל תשתית עובדתית לכך שקיימת תופעה רחבה של זיופים בבחירות ואף לא בתופעה בעלת משמעות על תוצאות הבחירות. במקרים בודדים בלבד הגיעה ועדת הבחירות למסקנה כי יש לפתוח בחקירה. שיטת הבחירות בישראל כבר כיום נועדה להבטיח פיקוח הדדי. יו"ר ועדת הבחירות אף החליט על תוספת כוח אדם לצורך הגברת הנוכחות של פקחי טוהר בחירות, והתיר להם לצלם ולתעד בנסיבות הנדרשות לחשיפת ליקויים בהליך ההצבעה ובעת הספירה, כפי שנקבע בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות. מכאן שניתן מענה לבחירות אלו באופן שמייתר את הצורך בדיון הבהול בכנסת.

14. יתרה מזאת, מקובל שהצעות חוק הנוגעות לבחירות הן יוזמה של הכנסת ולא של הממשלה. אם אכן הנושא היה כה אקוטי היה ניתן לצפות מהממשלה היוצאת לקדם חקיקה כזאת בתקופת כהונתה. במקום זאת יזמה מפלגת הליכוד בבחירות אפריל 2019 "מבצע" חד צדדי וסלקטיבי בקלפיות בישובים הערבים, תוך תיוג מצביעים אלו, והפרעה ניכרת להליך ההצבעה באותן קלפיות. פעולה זו מצביעה על רצון לשבש ההצבעה בקרב האזרחים הערבים ולא על דאגה לטוהר הבחירות בכלל הקלפיות.

15. על אחת כמה וכמה – הדרישה לא סבירה שכן תזכיר החוק עוסק בשינוי כללי המשחק של הבחירות תוך כדי בחירות, ונראה כי תכליתו הינה להסמיך את פעילי הליכוד לבצע פעילות שהמפלגה התארגנה לעשות ונפסלה כבלתי חוקית. שימוש בסמכות החקיקה במקרה זה משמעו מתן יתרון לליכוד לעומת המפלגות האחרות, תוך פגיעה בעקרון הבחירות השוות שבחוק יסוד: הכנסת. מכאן שגם בהיבט זה – שינוי כללי המשחק יכול בכל מקרה לחול רק מהבחירות הבאות, וחקיקה בהולה לא תועיל.

הערות לתוכן התזכיר

16. הכנסת אמצעים טכנולוגיים והתרת תיעוד רציף של המתרחש בקלפי מעוררות פוטנציאל לפגיעה בזכויות ובאינטרסים חיוניים: יש להן פוטנציאל ברור להפריע להליך הבחירות, לשמש אמצעי סלקטיבי תוך תיוג קבוצות מסוימות כדורשות פיקוח מיוחד, לפגוע בחשאינותן או באמון הציבור בחשאינות הבחירה, ולאור האופי הממסטר של אמצעים אלו – לפגוע בנכונות של מצביעים להגיע להצביע. כל אלו נדונו גם [בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות מיום 26.8.19](#).

17. החשש לפגיעה מתמעט כאשר מדובר בצילום על ידי גורם מדינתי ניטראלי ומוסמך וכאשר הצילום נעשה בשלב ספירת הקולות או לצורך תיעוד נקודתי של חשד לפגיעה בטוהר המידות.
18. כאן הליקוי המרכזי של ההצעה שבתזכיר: היא מעצימה את הפגיעה בזכויות ובאינטרסים המצוינים לעיל לרמה המירבית, שכן היא מתירה את השימוש בטכנולוגיות המעקב לגורמים פוליטיים – משקיפים וחברי ועדת הקלפי, הנשלחים מטעמן של הרשימות המתמודדות, ואשר אינם עובדי ציבור, וכן משום שהיא מתירה צילום רציף ללא כל מגבלה, גם בזמן הגעת המצביעים לקלפי, ולא רק בשעת ספירת הקולות. על כן ההסדר המוצע לא עומד בדרישת המידתיות.
19. הפקדת הסמכות לצלם בידי משקיפים וחברי ועדת הקלפי מעוררת קושי רב. משקיפים אלו מצויים בניגוד עניינים מובהק בין הרצון להבטיח את טוהר בחירות לבין הרצון לנצח בבחירות, וניגוד עניינים זה פוגע ביכולתם לשמש שליחי ציבור אובייקטיביים. מטרתם העיקרית היא להגן על האינטרסים של מפלגתם ולא על האינטרס הציבורי הכללי. לכן קשה לדרוש מהם לדווח על התנהגות לקויה המשרתת את האינטרס המפלגתי. זאת בניגוד לעובד ניטראלי מטעם ועדת הבחירות שמטרתו לאתר ולסכל כל זיוף, ללא קשר למידת התועלת שיש בחשיפה לניצחון בבחירות.
20. הפקדת הסמכות בידי פעילי המפלגות תוביל ברמה גבוהה של ודאות להפרעה בבחירות, ולו בשל הפיכת הקלפי משטח סטרילי לשטח מוצף במצלמות, שכן כל משקיף וחבר קלפי ירצה להציב מצלמה ומכשיר הקלטה מטעמו. הדבר יוביל לכאוס ולמאבק על המיקום, הזווית והאופן שבו יבוצע התיעוד, ועלול ליצור מהומה והפרעה להליך הבחירות. התנהלות זו עלולה לדכא את רצונם של מצביעים להגיע להצביע. זאת בניגוד להצבת מצלמה בידי נציג מוסמך של ועדת הבחירות, בהתאם להנחיות מפורטות אודות סוג המצלמה ומיקומה.
21. פעילי המפלגות אינם הגורם המתאים לביצוע תפקיד רגיש של תיעוד המתרחש בקלפי. הם מצד אחד אינם עובדי מדינה ולכן האפשרות לפקח על ביצוע תפקידם מוגבלת ביותר ומצד שני יש להם מוטיבציה גדולה לסייע לניצחון מפלגתם בבחירות. זאת בניגוד לעובדי ועדת הבחירות, שאינם חברי מפלגה ומחויבים לניטראליות. לא תהיה סנקציה אפקטיבית כלפי אזרחים שינצלו לרעה את תפקידם ואת סמכותם לצלם, אם יפיצו החומרים במהלך הבחירות, או אם ינצלו הצילום להפצת מידע מטעה ומניפולטיבי או השגת השפעה על דעת הקהל באמצעו של יום הבחירות. גם במובן זה הפקדת הסמכות בידי גורמים פוליטיים מגבירה את החשש מפני הפרעה לבחירות ודחיקת בוחרים, שיחששו להגיע לקלפי.
22. הצפת הקלפי במצלמות תשנה באופן מהותי את הגדרתו כאזור סטרילי ותפגע קשות באמון הציבור בחשאיות הבחירות, גם אם המצלמות לא יכוונו אל מאחורי הפרגוד. החשש מתגבר מאוד כאשר מי שמצלם הוא יריב פוליטי, וכאשר ניתנת לו סמכות לשמור את החומר המצולם. החשש גדול במיוחד בקרב קבוצות מיעוט, החוששות מפיקוח על מעשיהן בידי מי שנתפס על ידן כזרוע שלטונית של מפלגת השלטון. החשש פוחת כאשר מי שמבצע את התיעוד הוא נציג ניטראלי של ועדת הבחירות, וכאשר התיעוד הוא בשלב הספירה, לאחר התפזרות המצביעים לביתם.
23. הפגיעה בפרטיות גוברת כאשר המתעד הוא גורם פרטי וכאשר ניתנת לו סמכות אגירת מידע בלי המגבלות הקבועות למאגרי מידע, כמוצע. התיעוד נועד לצורך מניעת זיופים, אך באמצעים הטכנולוגיים הקיימים היום הוא יכול לשמש לאגירת מידע נוסף ורב, לרבות יצירת מאגר מצביעים

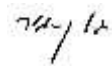
המקושר לפנים. הפגיעה פוחתת כאשר הצילום נעשה רק בשלב ספירת הקולות ובידי עובד ציבור וכאשר המידע נאגר ונשמר לפי [הנחיות רשם מאגרי המידע](#).

24. גם הפגיעה בשוויון גוברת כאשר מפקידים את סמכות הצילום בידי נציגי המפלגות. ראשית, הדבר יוביל לפיקוח יתר על קלפיות מסוימות, בעיקר של קבוצות המיעוט, שכן הרוב מסוגל לפקח באדיקות על המיעוט אך המיעוט אינו מסוגל להפעיל פיקוח דומה על הרוב. זאת בניגוד להפקדת הצילום בידי גורם מדינתי ניטראלי כמו ועדת הבחירות, המחוייב לפעול בשוויון.

25. שנית, כפי שראינו בבחירות באפריל, הפקדת הסמכות בידי נציגי המפלגות תוביל בהכרח לשימוש סלקטיבי המבוסס על פרופיילינג ותיוג פסולים, שמטרתו לשמש ככלי להכפשה קולקטיבית של קבוצות אוכלוסייה מסוימות. בבחירות האחרונות הפעילות של הליכוד כוונה נגד אזרחים ערבים, ואם ההצעה שבתזכיר תתקבל, נראה גם מפלגות אחרות מפעילות את הסמכות נגד קבוצות אחרות (למשל – חרדים) במטרה להכפישן ולתייגן. לפעילות זו ערך תעמולתי רב, ולכן היא צפויה להתרחש ולהתרחב, ויש בפעולה כדי לפרוט על נימי הגזענות וללבנות את אותם רגשות קמאיים של פחד ואימה מפני האחר, והכל - כדי לקצור רווח פוליטי.

מכל הטעמים שלעיל, אנו מתנגדים לנוסח המקודם, ולקידום חקיקה בנושא בעיתוי הנוכחי.

בכבוד רב,



גיל גן-מור, עו"ד