



הנדון: מב"כ 1/21 מפלגת הליכוד נ' דרכנו ואח' (5.4.2019)

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

פרופ' רוד וניצקי-סרוסי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטיין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלבווס, ארה"ב

פרופ' רונן בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברירי, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סין פרס, אסטרטגיה

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיתו כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' עליה פישר

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יודיה צ' שטרן

פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון

ימים אחדים לפני הבחירות לכנסת ה-21, ב-5 באפריל 2019, קבע יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון השופט חנן מלצר, כי תנועת "דרכנו" מבצעת "פעילות בחירות" שהגדרתה ב"חוק 15V" בהיקפים כספיים ניכרים. בעקבות קביעה זו הוא נתן צו מניעה הקובע כי "דרכנו" לא תוכל לבצע פעילות זו עד שתירשם אצל מבקר המדינה כ"גוף פעיל בבחירות".

בכל הכבוד, אנו סבורים שיו"ר ועדת הבחירות טעה בקביעתו זו, והעניק למונח "פעילות בחירות" פרשנות מרחיבה מדי באופן הפוגע יתר על המידה בחופש הביטוי. להלן נפרט.

הרקע

מפלגת הליכוד עתרה במסגרת ההליך שבנדון נגד תנועת "דרכנו" – יוצאים לפעולה". עתירת הליכוד הייתה הראשונה שהוגשה בהתאם לתיקון מס' 35 לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, אשר התקבל בכנסת במרץ 2017, ונודע גם בכינוי "חוק V15" (להלן: "חוק מימון מפלגות"). במסגרת העתירה ביקשה הליכוד שיו"ר ועדת הבחירות יאסור על דרכנו לבצע מה שקרוי בחוק "פעילות בחירות", בטרם תרשם אצל מבקר המדינה. לפי החלטת השופט מלצר, שניתנה ימים בודדים לפני הבחירות לכנסת ה-21, פעילותה של דרכנו אכן הייתה "פעילות בחירות" משום שהיא "נועדה להביא להחלפת הממשלה בישראל, על ידי הקמת ותיחזוק מאגר מידע של תומכים במטרותיה של דרכנו... פנייה לבוחרים, במישרין ובאמצעות מודעות פרסום... והכל למטרת החלפת הממשלה הקיימת בבחירות, שכן עמדתה של דרכנו היא שפעילות ממשלה בהרכבה הנוכחי או בהרכב



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

קרוב, שעשוי להיווצר כתוצאה מהבחירות, היא 'לא דרכנו'. בעקבות קביעתו זו, נתן השופט מלצר צו מניעה האוסר על דרכנו לבצע את הפעילות הזו עד שתירשם אצל מבקר המדינה ותפעל לפי הנחיותיו.

החוק והשאלה המשפטית

תיקון מס' 35 לחוק מימון מפלגות, אשר נחקק כאמור לפני כשנתיים, הגדיר בחוק גוף מסוג חדש, "גוף פעיל בבחירות": "אדם או חבר בני אדם" שנרשם לפי החוק לשם "ביצוע פעילות בחירות". פעילות שכזו הוגדרה בחוק כפעילות שבוצעה "שלא בידי מפלגה או גוף הקשור לסיעה". כלומר, לפי הגדרה זו, הכוונה של החוק הייתה להסדיר את פעילותם של גופים חוץ-מפלגתיים, כלומר אנשים והתארגנויות שאינם קשורים לסיעות הקיימות (משום שאם הם קשורים להן, לפי החוק חלים עליהם כללים דומים לאלה החלים על סיעות).

"פעילות בחירות" מוגדרת בחוק כאחת או יותר מהפעילויות להלן:

- (1) יצירת מאגר מידע ובו פרטים מזהים של בוחרים בבחירות לכנסת לצד מידע בדבר כוונות ההצבעה שלהם בבחירות, לשם ביצוע הפעילויות האמורות בפסקאות (2) עד (4) שלהלן, ושלא לשם מכירתו למפלגה;
- (2) הסעת בוחרים ביום הבחירות לכנסת, שלא לפי חוק ושלא בתמורה מלאה, לשם הבטחת הצבעתם בשל כוונות ההצבעה שלהם בבחירות;
- (3) פנייה ישירה בתקופת הבחירות לבוחרים בעלי עמדות פוליטיות מסוימות שמטרתה להשפיע עליהם להצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת או להימנע מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת;
- (4) תעמולה באמצעות מודעות פרסום, שמטרתה להשפיע על בוחרים להצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת או להימנע מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת.

לפי חוק מימון מפלגות, התארגנות של אנשים או אדם פרטי המבצעים "פעילות בחירות" בסכום העולה על 101,700 ₪ צריכים להירשם אצל מבקר המדינה כ"גוף פעיל



המכון הישראלי לדמוקרטיה

בבחירות". גופים ואנשים פרטיים הפעילים בהיקפים גדולים יותר גם צריכים להתאגד באופן פורמאלי.

על גוף פעיל בבחירות המבצע פעילות בחירות בהיקפים כספיים משמעותיים המוגדרים בחוק חלות חובות שונות, כמו הגשת דוחות למבקר המדינה וחשיפת פרטי התרומות שקיבל, וכן הגבלות שונות, בעיקר בנוגע לגיוס תרומות. בהקשר זה, גוף פעיל בבחירות לא יכול לקבל תרומה מתאגיד; הוא לא יכול לקבל תרומה (מאדם ובני ביתו), בתקופה שבין בחירות לבחירות, בסכום העולה על כ-15 או כ-30 אלף ש"ח (לפי היקף פעילותו והתרומות שהוא מקבל); ויש הגבלות מחמירות על גופים שמקבלים תרומות מחו"ל – גופים כאלה יכולים לקבל בסך הכול, בתקופה שבין בחירות לבחירות, תרומות בשווי של כ-610 אלף ש"ח, מתוכם רק שליש מתורמים מחו"ל. גופים ואנשים המפריים את הוראות החוק חשופים לסנקציות, לרבות פליליות. בנוסף, יו"ר ועדת הבחירות רשאי לתת צווים כדי למנוע הפרה של הוראות החוק "בזמן אמת" – כפי שנעשה במקרה של דרכנו – למשל צו המחייב אדם או גוף להירשם אצל מבקר המדינה כגוף פעיל בבחירות.

המחלוקת המרכזית והשאלה שעמדה לדיון בהליך שבנדון הייתה אם דרכנו אכן קיימה פעילות בחירות לפי הגדרתה בחוק. מכיוון שלא הייתה מחלוקת שדרכנו פנתה בוחרים ופרסמה מודעות, השאלה הייתה אם הפרסומים הללו נועדו "להשפיע על בוחרים להצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת או להימנע מלהצביע בעד רשימת מועמדים מסוימת".

לפי החלטת יו"ר ועדת הבחירות, דרכנו פעלה במטרה שבכנסת הבאה לא תמשול "ממשלה בהרכבה הנוכחי או בהרכב קרוב". האמנם יש להבין פעילות כזו כניסיון להשפיע על בוחרים לא להצביע עבור רשימה מסוימת, למשל הליכוד, או בניסיון להשפיע עליהם להצביע בעד רשימה מסוימת, כמו "כחול לבן"? במלים אחרות, האם



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

פעילותה של דרכנו נגד בחירה **בקבוצת הרשימות** שהיו חלק מהממשלה (או בעד קבוצת רשימות שתומכות בממשלה חלופית), נכנסה להגדרת החוק של פעילות נגד "רשימת מועמדים מסוימת", או שמא הגדרת "פעילות בחירות" בחוק מתייחסת אך ורק לפעילות בעד או נגד **רשימה אחת** בלבד?

דיון – כוונת המחוקק בעת ניסוח החוק

נוסח החוק מתייחס לפעילות בחירות בעד או נגד "רשימת מועמדים מסוימת". האם פעילות בחירות בעד או נגד "גוש רשימות" גם היא נכללת בהגדרה זו? שאלה זו העסיקה את חברי האופוזיציה בעת הדיונים על הצעת החוק, ככל הנראה משום שבדברי ההסבר להצעת החוק שהוגשה לדיון מוקדם נכתב כי מטרתה למנוע אפשרות "לעקוף" בדלת האחורית את הוראות החוק באופן שברור לתורמים לגוף שאינו מפלגתי שהם משרתים בפועל את מטרתה של מפלגה מסוימת או **קבוצת מפלגות מגוש פוליטי מסוים** (ההדגשה שלנו). על כן חברי האופוזיציה שאלו בעת הדיונים על הצעת החוק אם ההגדרה הזו תחול גם על פעילות בעד או נגד גוש מפלגות. על כך ענה יו"ר ועדת הכנסת חה"כ יואב קיש: "צמצמנו מאוד את החוק. ואני חוזר על מה שארבל אמרה בעקבות ההערות שעלו פה, החוק יאפשר למי שרוצה לקרוא לגוש כזה או אחר, אין בעיה, לא יכנס לפעילות הזו, הגדרנו את זה. ואם זה לא מוגדר מספיק ברור נזקק את זה. רק קריאה להצביע בעד מפלגה מסוימת או נגד מפלגה מסוימת אסור בחוק". ובהמשך אותו דיון חזר והדגיש: "נעשה נוסח שיאפשר קריאה להצביע לגוש שמאל או לגוש ימין". (פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת של ועדת הכנסת ושל ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 15.11.2016, עמ' 29-30)

ההבנה בדיונים על הצעת החוק, אם כן, הייתה שאין מניעה שגוף חוץ-מפלגתי יפעל בעד או נגד גוש מפלגות. ההבנה הזו אפשרה לקואליציה להשיג הסכמה על הצעת החוק. כפי שהסביר זאת יו"ר ועדת הכנסת בדיון מאוחר יותר: "יש גוף שרוצה לשכנע אנשים – וזה



המכון הישראלי לדמוקרטיה

לא רק מפלגה אחת; זה יכול להיות גוש; להחליף את השלטון, כפי שאמרו. את זה אמרנו שלא נמנע. היתה החלטה פה בוועדה. יכול להיות שאחרי שהחוק ייכנס לתוקף, ובבחירות הבאות יבואו פה אנשים אחרים, ונגיד: הגיע הזמן למנוע את זה – יכול להיות. אבל כצעד ראשון למנוע את המהלכים האלה, לקחנו החלטה ואמרנו שקמפיינים ציבוריים כאלה, גם אם הם יקרים, לא נמנע אותם אלא אם זה מובהק בעד או נגד מפלגה מסוימת. וזו היתה החלטה ששחררה לדעתי הרבה מאוד לחץ ברמה של הנושא של הפגיעה בחופש הדמוקרטיה. אתה יכול להתווכח על זה, וזה לגיטימי. אני חשבת כמוד, והחלטתי לשנות את זה". (פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת מיום 2.1.2017, עמ' 23)

אדרבה, בעת הדיונים על הצעת החוק, הצבענו על חוסר הבהירות של נוסח החוק לעניין זה. וכך אמר ד"ר גיא לוריא מהמכון הישראלי לדמוקרטיה: "יש כאן מטרה מוצהרת של החוק – האם היא מושגת? למשל, אם עכשיו קבוצה של מיליונרים מחליטים להקים עמותה שתקצה עשרים מיליון שקל או דולר כדי להתנגד לגוש הימין או לגוש השמאל או לתמוד בגוש הימין או בגוש השמאל, האם בכלל הפעילות הזאת מותרת? האם היא נכנסת לתוך החוק? אני לא בטוח". על כך ניתנה תשובה שלילית מפורשת של יו"ר הוועדה: "[אם מדובר בפעילות אידיאולוגית] אין לה שום מגבלה. גיא, הלכת למקומות שלא היינו בהם בכלל". (פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת מיום 21.2.2017, עמ' 21)

ההחלטה המפורשת של המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי מובהק בדיוני הוועדה, הייתה שפעילות בעד או נגד גוש רשימות לא תיכלל במסגרת ההגדרה של פעילות בחירות ולא תהיה מוגבלת כלל.



דיון – הגיון החוק ומידת הפגיעה בחופש הביטוי

כדי להשיג את מטרת החוק – שמירה על הוגנות הבחירות והשוויון בין המתמודדים על ידי הטלת פיקוח על גופים חוץ מפלגתיים, תוך פגיעה מינימאלית בחופש הביטוי באופן שימנע אפקט מצנן על החברה האזרחית – עמדו בפני המחוקק שתי אפשרויות:

- (1) אפשרות ראשונה הייתה להגדיר "פעילות בחירות" באופן רחב שיתפוס כמה שיותר גופים חוץ מפלגתיים, אך להטיל על הגופים המפוקחים מעט מגבלות;
- (2) אפשרות שנייה הייתה להגדיר "פעילות בחירות" באופן צר, תוך הטלת מגבלות נוקשות יחסית.

אנו סברנו שנכון לבחור בדרך הראשונה, כלומר להגדיר "פעילות בחירות" באופן רחב כמה שיותר, כולל פעילות לטובת גושי מפלגות, אך להטיל על הגופים החוץ-מפלגתיים חובות שקיפות בלבד. (אסף שפירא, גיא לוריא ויוחנן פלסנר, **אסדרת פעילותם של גופים חוץ מפלגתיים בבחירות לכנסת**, יולי 2017, עמ' 56)

המחוקק בחר בדרך השנייה. הוא בחר להטיל מגבלות נוקשות מאוד ביחס למה שנהוג בעולם, כגון חובות רישום והתאגדות, קביעה של תקופת הפיקוח באופן רציף ולא רק בתקופת הבחירות, ובמיוחד הטלת מגבלות נוקשות על תרומות – הן לעניין גובה התרומה והן לעניין זהות התורם. אך זאת, תוך הגדרה מצומצמת של "פעילות בחירות" (כפי שעולה כאמור גם מהדיונים בוועדה המשותפת), שאינה כוללת פעילות נגד או בעד גושי רשימות ואינה כוללת פעילות לטובת נושאים (להבדיל ממפלגות).

לפיכך, ההחלטה של יו"ר ועדת הבחירות בעניין דרכנו אינה מתיישבת עם הגיון החוק: לפי ההחלטה, הגדרת החוק רחבה ולכן חלה על גופים רבים, והמגבלות המוטלות על אותם גופים נוקשות. בכך היא הופכת את פגיעת החוק בחופש הביטוי לחמורה הרבה יותר ממה שהתכוון המחוקק.

האפקט המצנן של החוק על חופש הביטוי, בהקשר של הדיון הנדון, על ארגוני חברה אזרחית הוא מוגזם. מנקודת מבט בין-לאומית, מגבלות כאלה על גופים חוץ-מפלגתיים הפעילים בבחירות, בפרט על גובה התרומה המותרת, אינן קיימות באף דמוקרטיה אחרת (ר' סקירה אצל שפירא, לוריא ופלסנר, **אסדרת פעילותם של גופים חוץ מפלגתיים בבחירות לכנסת**, עמ' 38-48). מבחינת השפעה בפועל, האיסור על גופים פעילים בבחירות לקבל תרומות מתאגידים (למשל מעמותות אחרות) ומאזרחים זרים ותרומות (בתקופה שבין בחירות לבחירות) הגבוהות מכ-15 או 30 אלף ש"ח - צפוי להרתיע אותם מאוד מקיום פעילות בחירות, ובכך לפגוע בחופש הביטוי בבחירות. בהקשר זה חשוב להדגיש שהמגבלות הנ"ל, על מי שנרשם כגוף פעיל בבחירות, נוקשות מאוד משום שהן חלות לא רק בתקופת בחירות ולא רק על תרומות שנועדו לצרכי בחירות, אלא גם על תרומות שמתקבלות מחוץ לתקופת הבחירות ולמטרות אחרות לגמרי. לפיכך, הן צפויות לפגוע קשות בפעילות הכללית של אותו הגוף, גם זו המתבצעת ללא כל קשר לבחירות. הוכחה לכך שמדובר במגבלות נוקשות וקיצוניות אפשר למצוא בכך שבאתר מבקר המדינה (נכון ל-24.7.2019) טרם פורסם מידע כלשהו על תרומות שקיבלו גופים כאלה, וספק רב אם היו אדם או התארגנות שנרשמו ככאלה (הדבר נכון גם לגבי שני גופים שיו"ר ועדת הבחירות נתן צוויים שמורים להם לחדול מפעילות בחירות עד שיירשמו – דרכנו וכן תנועה בשם "לכתחילה").

ברור אפוא שהמגבלות שהחוק מטיל על גופים פעילים בבחירות הן נוקשות מאוד. שילוב המגבלות הללו עם הגדרה רחבה של פעילות בחירות, שהיא התוצאה של הפסיקה בעניין דרכנו, היא לכן בעייתית מאוד מבחינה חוקתית.

מסקנות

אנו סבורים שיו"ר ועדת הבחירות טעה כאשר הגדיר את המונח "פעילות בחירות" ככולל פעילות בעד או נגד גוש מפלגות. ההגדרה בחוק של "פעילות בחירות" עוסקת



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ב"רשימת מועמדים מסוימת", וכוונת המחוקק הייתה במפורש להימנע מהכללת פעילות בעד או נגד גושי מפלגות. זאת, כדי להימנע מפגיעה לא מידתית בחופש הביטוי החורגת מהמקובל במדינות אחרות המסדירות פעילות זו.

בכבוד רב,

ד"ר אסף שפירא

המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד"ר גיא לוריא

המכון הישראלי לדמוקרטיה