

ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

בפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית

לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

תב"מ 16/2001

- המבקשים:**
1. ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה
 2. יהודה אבידן, סגן יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
- עיי' ב"כ עו"ד נדב עשהאל

נגד

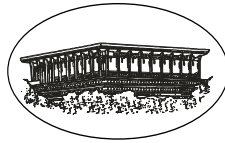
- המשיבים:**
1. ח"כ אופיר פינס, סגן יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
 2. סיעת ישראל אחת
- עיי' ב"כ עו"ד אמנון לורך
3. עיתון "מעריב"

החלטה

העתירה שלפניי, עתירתה של סיעת ש"ס היא, ועיקרה בקשה כי אוציא צו מניעה כהוראת סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (**חוק התעמולה**). במסגרת תעמולת הבחירות המתנהלת מטעם המועמדים לראשות הממשלה, ביקש ח"כ אופיר פינס-פז לנהל ביום אתמול, יום 29 בינואר, "ציאט" עם גולשים באתר האינטרנט של עיתון "מעריב". תכלית העתירה היתה כי אמנע קיומו של אותו ציאט, וכי אוסיף ואאסור על קיומה של תעמולת בחירות באינטרנט על דרך הכלל. שמעתי אתמול את טיעוני בעלי הדין, ומפאת הדחיפות אמרתי אחליט על-אתר ואת נימוקיי אתן בנפרד.

החלטתי לדחות את העתירה, ואלה הם נימוקיי להחלטתי.

השאלה בה שומה עליי להכריע היא, אם תעמולת בחירות באינטרנט אסורה היא על-פי חוק התעמולה. ובלשונה של העותרת: "שימוש באינטרנט לצורכי תעמולת בחירות הוא בבחינת עבירה על חוק התעמולה, שכן נושא זה אינו מוסדר בחוק התעמולה, כפי שמוסדרים שידורי התעמולה באמצעות הרדיו והטלוויזיה. מכלל ה'הי' אתה למד במקרה זה מהו ה'לאו'". לשון אחר: העותרת טוענת כי בהיעדר הסדר בחוק **המתיר** תעמולת בחירות באמצעות האינטרנט, ממילא חל איסור מן הדין על תעמולה מעין זו.

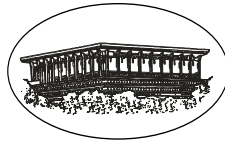


ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

אין דעתי כדעת העותרת ולא אלך עימה בדרכה. דרכי הפוכה היא מדרכה של העותרת. דרכו של חוק התעמולה היא, שקובע הוא איסורים אלה ואחרים על תעמולת בחירות, ולבד מאותם איסורים מפורשים שאותם הוא קובע (ולרבות איסורים אחרים הקרויים בדין לבר חוק התעמולה) מותרת כל דרך תעמולה שהיא. עמדתי על דברים אלה לאחרונה כמה וכמה פעמים, וזה קיצורם. עיון בחוק התעמולה בכללו ילמדנו כי דרכו היא דרך קביעתם של איסורים ולא דרך קביעתם של היתרים. לשון אחר: הנחת היסוד של החוק היא זו, שמותרת כל דרך תעמולה שהיא – בכפוף לאיסורים כלליים מדין העונשין ומן המשפט האזרחי – וחוק התעמולה ייחד עצמו אך לאיסורים ספציפיים שהוא מבקש להטיל על דרכי תעמולה שהוא מונה בגופו. פירוש הדברים לענייננו (לכל דרך תעמולה אחרת): אין מניעה לכל דרך תעמולת בחירות אלא אם ימצא לנו כי החוק – חוק התעמולה או כל חוק אחר – אסר את הדבר.

מיבנה זה לחוק התעמולה נגזר ועולה מעצמו מתוך עקרון היסוד של חופש הביטוי – בראשו חופש הביטוי הפוליטי – והרי חופש הביטוי מוקדם מוקדם הוא לדיון ציבורי בחברה פתוחה ותנאי-בלעדיו-אין הוא לקיומה של דמוקרטיה חיה ותוססת. אכן, החלפת דעות וליבון רעיונות על דרך של שיח ציבורי הם הדרך היחידה הראוייה בחברה דימוקרטית כשלנו בחתירה לאמת, ראוי, למשל: בג"ץ 4804/94 חב' סטיישן פילם נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד (5) 661; בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255. אם זה מעמדו של חופש הביטוי על דרך הכלל, קל וחומר מעמדו של חופש הביטוי בתחום הפוליטי, והוא בפיסגת הפירמידה של חופש הביטוי. מסקנה נדרשת מכל אלה היא, כי רק בנסיבות בהן ייגלה לעינינו איסור ברור בחוק על חופש הביטוי – או צימצומו של חופש הביטוי – רק במקרים אלה אכן נאסור על חופש הביטוי או נצמצם אותו. ובמקרים אלה אף-הם נעשה כן רק במידה ההכרחית. לענייננו שלנו נאמר, כי בהיעדר איסור בחוק התעמולה על שידורה של תעמולת בחירות באינטרנט, נסרב לקרוא אל תוך החוק איסור על שידור זה.

והנה, לשווא נחפש בחוק התעמולה הוראה האוסרת על תעמולת בחירות באינטרנט; לא תימצא לנו הוראה מעין-זו, לא הוראה מפורשת ולא הוראה מכללא. ואין פלא בדבר: חוק התעמולה נחקק על רקע מציאות טכנולוגית וחברתית שונה באורח מהותי ממצאות ימינו. לעת חקיקת החוק – בשנת תשי"ט-1959 – רשת האינטרנט לא היתה כלל בנמצא, לא במתכונתה כפי שהיא כיום ולא בכלל. רשת האינטרנט היתה אותה עת בבחינת דבר שלא בא לעולם, ועל-כן לא ייפלא מאיתנו כי לא יימצא לנו בחוק כל טיפול שהוא – לא לחיוב ולא לשלילה – בתעמולת בחירות באינטרנט או ברשתות מחשבים. יתר-על-כן, משהחל רווח השימוש ברשת האינטרנט וזו הפכה להיותה בימה מרכזית לביטוי, החל השימוש בה גם לצורכי בחירות. והגם שהדבר היה ידוע לכל, לא מצא המחוקק לנכון להוסיף לחוק התעמולה, לגרוע ממנו או לשנות בו בנושא האינטרנט.



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

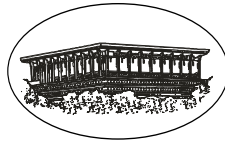
אכן, יכול היה המחוקק, לו אך רצה, להוסיף לחוק התעמולה הוראות בנושא האינטרנט - כשם שהוסיף לחוק התעמולה, משסבר כי ראוי לעשות כן, הוראות בנושא הרדיו, בנושא הטלוויזיה ובנושאים אחרים רבים ומגוונים. המחוקק נמנע מגעת באינטרנט, ואת שנמנע המחוקק מעשות - בין במתכוון בין שלא במתכוון - לא נשלים אנו. מעמדו של חופש הביטוי - וחופש הביטוי הפוליטי בראש המחנה - מחייב מעצמו מסקנה כי לא נוסף איסורים על חופש הביטוי בצד אלה אשר נקבעו בחוק.

מוסיפה העותרת וטוענת, לחלופין, כי יש לגזור על דרך ההיקש איסור על תעמולת בחירות באמצעות האינטרנט. וההיקש מנין יבוא? ההיקש יבוא, כך טוענת העותרת, מן האיסור על קיומה של תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה שלא במסגרת הזמן שיועד לכך על-פי החוק. לשון אחר: האינטרנט היה כרדיו וכטלוויזיה, ומכאן שאיסורים החלים על שניים אלה האחרונים יחולו על האינטרנט אף-הוא. אם לא כך נפרש את החוק, כך טוענת העותרת, עשינו את הוראות החוק פלסטר במו ידינו. ומדוע כך? אלא שאיסורים המוטלים על קיומה של תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה ייעקפו על דרך השימוש באינטרנט. לשון אחר: רשת האינטרנט דומה במהותה ובת-משפחה היא לרדיו ולטלוויזיה, והתרת שימוש חופשי בה לתעמולת בחירות - ללא הטלת מגבלות - בה בעת שתעמולה ברדיו ובטלוויזיה מוגבלת, אינה ראויה ואף נוגדת את הדין.

השאלה הנשאלת היא, אפוא, אם נכון, ראוי ולגיטימי הוא כי נעשה היקש מן הרדיו והטלוויזיה לאינטרנט, ונקבע כי הגבלות החלות על הרדיו והטלוויזיה תחולנה על האינטרנט אף-הוא.

גם טענתה זו של העותרת אינה מקובלת עלי, ומטעמים שאמנה בסמוך. ראשית לכל, כפי שאמרנו לעיל, אל-לנו לקרוא אל תוך החוק איסור או הגבלה שלא נקבעו בו, ואיסור על תעמולה באינטרנט או הגבלתה בכל דרך שהיא, לא ראוינו בחוק. עקרון היסוד של חופש הביטוי אף הוא לא יתיר לנו עשייתו של היקש שעניינו איסור.

שנית, גם בבחינתה של תורת ההיקש נדע כי יש שוני של-ממש בין רשת האינטרנט לבין מדיום השידור ברדיו או בטלוויזיה, שוני השולל היקש מן הרדיו ומן הטלוויזיה לאינטרנט. כידוע, עוצמת ההגנה על חופש הביטוי תולה עצמה, בין השאר, באמצעי התקשורת בו נעשה השימוש: "יש עיתון ויש סרט, יש הצגה ויש טלוויזיה, יש רדיו ויש תנועה על בימה" (פרשת **סטייטן פילם**, 689). כל אמצעי תקשורת ומאפייניו המייחדים אותו, מאפיינים המתווים את היקף ההגנה על חופש הביטוי ואת המיגבלות המוטלות עליו. וכך, עד אשר נגיע לכלל מסקנה יש להחיל על רשת האינטרנט מיגבלות דומות לאלו החלות על הרדיו והטלוויזיה, שומה עלינו להשתכנע כי



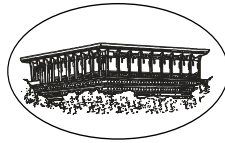
ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

המאפיינים של הדגם ושל המבקש-להידמות-לדגם אכן מצדיקים יחס שווה לדגם ולמבקש-להשתוות-לו.

אם נתבונן ברשת האינטרנט ונעמיד בצידה את הרדיו והטלוויזיה, וידענו כי השניים שונים הם באורח מהותי. כך, למשל, השידורים ברדיו ובטלוויזיה מוסדרים על-פי דין בעוד אשר האינטרנט נעדר כל ריגולציה שהיא; תדרי הרדיו והטלוויזיה מוגבלים הם במספרם (כהיום הזה) ואילו במרחב האינטרנט אין מחסור במשאב הערוצים; הרדיו והטלוויזיה, כל אחד מהם, הינו מדיום שיכולת ברירת התכנים בו מעטה עד-לאין-שיעור מן היכולת לברור תכנים באינטרנט. יתר-על-כן: המאזין לרדיו והצופה בטלוויזיה הינם מאזין וצופה פסיביים – השניים הם בבחינת "מאזין שבוי" ו"צופה שבוי" - בעוד אשר המשתמש באינטרנט הינו, במובן מסויים, גם שחקן על הבימה. יתר-על-כן: האינטרנט שונה מאחיו ומאחותו הבכירים גם במהירות התעבורה, בזמינות השירות, בפשטות ובעלות. מאפיינים אלה, השונים באינטרנט מזה, וברדיו ובטלוויזיה מזה, מצדיקים אף יחס שונה לאינטרנט מכאן ולרדיו ולטלוויזיה מכאן. עמד על-כך בפרוטרוט בית-המשפט העליון בארצות הברית בפרשת **Reno v. American Civil Liberties Union 177 S.** Ct. 2329 (1997); והמעין יעין ויידע.

יתר-על-כן, רשת האינטרנט אינה עשויה מיקשה אחת. הרשת היתה כשדה בה גדלים פרחים רבים שונים זה מזה, וכוללת היא מיגוון רב של שירותים משירותים שונים. לא הרי הדואר האלקטרוני כהרי שיחת-רשת, ואלה השניים אין הם כגלישה באתר האינטרנט. כל אחד מאלה ומאפייניו שלו. שירות אחד ידמה עצמו למכתב, שירות אחר אפשר הוא כעיתון, שירות שלישי היה כשיחת-סלון. אכן, אין לשלול אפשרות כי תחנת רדיו או תחנת טלוויזיה תשדרנה באמצעות האינטרנט, ובמקרה מעין-זה אפשר נאמר כי ענייננו ב"רדיו" וב"טלוויזיה" העושים שימוש באינטרנט כצינור גרידא להעברה; משנאמר כן, נחיל על שידור האינטרנט את האיסורים החלים על רדיו ועל טלוויזיה. ואולם לא מצאנו הצדק, כבקשת העותרת, להחיל את איסורי חוק התעמולה – אלה איסורים החלים על רדיו ועל טלוויזיה - כמות-שהם, על כל שירותי האינטרנט, ולענייננו: על "ציאט" שכמוהו כשיחה יותר מאשר כרדיו או כטלוויזיה.

נאמר לבסוף, ודברינו אלה מכוונים עצמם לעתיד לבוא: עתירה זו המונחת לפנינו שבה ומעלה – וביתר שאת – את שאלת התאמתו של חוק התעמולה לימינו שלנו; ובעצם, את שאלת התאמתו של כל קורפוס החוקים שאנו חיים על-פיהם לעידן האינטרנט והמידע. איסורים שאסר הוראות חוק התעמולה אפשר היו יפים לשעת חקיקתם, בשנת תשי"ט-1959, אך דומה כי אין אלה – למיצער, מיקצתם - הולמים עוד את העולם בו אנו חיים. כלי-המשפט התולים על קיר חדר המלאכה שלנו – סדורים שורות שורות, אלה ליד אלה – נתקשה לעיתים למצוא בהם כלי המתאים לעידן הטכנולוגי החדש. והקושי יתגבר וילך עם הזמן.



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

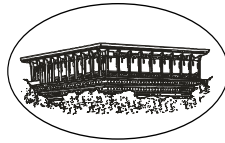
במקום אחר עמדתי על דרכי התמודדות המשפט-של-אתמול עם העולם-של-היום והעולם-של-מחר, ואטול היתר לעצמי להביא מיקצת דברים שכתבתי בהקדמה לספרו של עו"ד נמרוד קוזלובסקי, **המחשב וההליך המשפטי – ראיות אלקטרוניות לסידרי דין** (ההוצאה לאור של לשכת עוה"ד, תשס"א-2000):

"שיטת המשפט רצופה הוראות-מסגרת ומושגי-מסגרת - הוראות ומושגים אשר מעיקרם נוצרו לקליטת שינויים - ועל דרך זו מתאימה היא עצמה לשינויים בטכנולוגיה; בעיקר לשינויים מישניים, אך לא רק להם. כך, למשל, דרכי כריתתו של הסכם. ניתן לומר כי עיקרי העקרונות השליטים כיום בדרכי כריתתו של הסכם נקבעו בתקופת-הכרכרות, ובכל-זאת ניתן להתאימם לתקופת הסילון, הטלגרף והטלפון. כלי-המשפט גמישים הם במידה מספקת - כך ניבנו מתחילתם - עד שיכולים הם לעכל מערכות לא-שיערו-ראשונים. שיטת משפט ראויה נדמית היא לבית שניבנה היטב כך שיעמוד ולא יקרוס ברעידת-אדמה; ורעידת-אדמה כי תבוא, ינוע הבית ויזוע אנה-ואנה, אך לעת רגיעה על עומדו יעמוד כשהיה.

כך בשינויי אבולוציה. לא כך בשינויי רבולוציה, ברעידות-אדמה ההורסות ערים ומשקעות אותן במעמקי-ים. וכיום מצויים אנו בשינויי טכנולוגיה של רבולוציה. שכן המחשב - ועימו האינטרנט - אינם אך מוטציה של צורות חיים קודמות שהיכרנו ואשר בִּיתָנו בשיטת המשפט. חיים חדשים הם, והילוכם אין הוא כהילוך צורות החיים שהורגלנו לחיות בתברתן. הילוכן הוא כהילוך הפרש (הסוס) במשחק השח-מט: מהלך הוא לא לגמרי קדימה; לא לגמרי אחורה; לא לגמרי אל-צד; לא לגמרי באלכסון; מהלך הוא מעט מזה ומעט מזה והרי הוא לעצמו. ואולם בכך נבדלת צורת החיים החדשה מן הפרש, שהפרש יודעים אנו מראש כיצד ינוע, ויודעים אנו - מי-פחות מי-יותר - כיצד נגונן על עצמנו בהתקיפו אותנו; ואילו צורות חיים חדשות אלו של המחשב והאינטרנט טרם ירדנו לחיקרן, טרם הגענו אל תחתית הבור. נקישה אחת בירושלים, ואתה בתל-אביב; נקישה שניה, ואתה באוסטרליה; נקישה שלישית - המערכת מתמרדת והכל נמחק כלא-היה. החילונו נעים במהירות האור בעוד שגופנו בכרכרה וזרימת מחשבתנו כמהירות הכרכרה.

.....

בחלקים ניכרים במשפט - בהם ההליך המשפטי, משפט הקנין הרוחני, חלקים מדיני חוזים, חלקים מדיני נזיקין, דין הפרטיות ועוד - כלי המשפט שבידינו לא יסכנו עוד לשימוש יעיל ביישומם על דרכי הטכנולוגיה החדשה: קהים הם מכדי לנתח בהם בחדות מצבים חדשים הנוצרים; צרים הם מהכיל קשיים שעל-דרך; קצרים הם מהגיע אל מקומות רחוקים. כך במחשב, כך ברשתות מחשבים, כך באינטרנט... נעיין בדברים ונראה כי



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

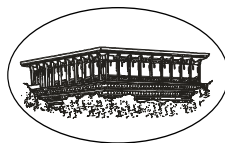
רעידת-האדמה תחת רגלינו היא מאותן רעידות המניעות יבשות ממקום למקום; כי דינים וכללים שחונקנו עליהם, מתחילה לכרסם בהם אי-רלוונטיות; כי גם אנו, מן העולם של אתמול, אם לא נמהר ונשנה עצמנו – נתאים עצמנו לעולם החדש – אפשר שגם אנו נהפוך להיותנו בלתי-רלוונטיים.

אכן, התשתית משנה עצמה מעיקר. השינוי אינו אך בכללים הפוזיטיביים. השינוי מגיע עד הדוקטרינות שבמשפט אף-הן. עידן זה שאנו על סיפו, לא עוד נוכל להחיל עליו באורח ראוי נורמות שידענו והיכרנו. ניסיון כי נעשה ליישם על המחשב והאינטרנט נורמות הידועות לנו מכבר, נדמה בעינינו למי שמבקשים להעביר פיל בקופה של מחט.

אכן, התקשורת האלקטרונית פרצה את הגבולות שצרו עליה בימים שמכבר, וחללו של מרחב התקשורת התפשט ונשתנה מקצה-אל-קצה מאז חקיקת חוק התעמולה ועד לימינו אנו. דומה בעיניי, כי האיסור הגורף הקבוע בחוק התעמולה על שימוש באמצעי תקשורת אלקטרוניים בתעמולת בחירות, העלה אבק רב וכי נדרש הוא אותו איסור לניעור ולטילטול נמרצים. העולם מסביב שינה את פניו, ואין הצדק כי נמשיך ונחזיק בהסדרים שאפשר היו יפים לזמנם אך לא בהכרח מתאימים הם לימינו.

לא נכחד שמצאנו טעם בטענת העותרת כי משנולדו וצמחו ערוצי-תקשורת חדשים שלא היו בזמנים קודמים – ערוצים המאפשרים העברתה של תעמולת בחירות אף שלא בדרכים אליהן כיוון המחוקק ואשר עוגנו באורח נוקשה בחוק – שומה עלינו לבחון בקפדנות את שאלת החלתו של החוק על האינטרנט. בה-בעת, לא אוכל להסכים לטענתה כי חובה היא המוטלת עליי – על יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – לעשות לחסימת ערוצי ביטוי אלה, פן תיעקפנה הוראותיו המפורשות של החוק. אכן, גם אם נשתנתה התשתית אשר שימשה יסוד לחקיקתו של חוק התעמולה ונפתחו ערוצי ביטוי חדשים, לא מצאתי מה טעם אחסום אנוכי את דרכם של אלה; ואם כך ככלל, לא-כל-שכן בתיתי דעתי לתכלית האיסורים שקבע החוק, תכלית שגם תשתיתה אינה עוד כשהיתה.

יתר-על-כן: רשת האינטרנט, שלא כרדיו וכטלוויזיה, פותחת פתח רחב לפני היחיד לקחת חלק בשיח הפוליטי ולומר את דברו במישרין. אם עד-כה לא יכול היה היחיד להשמיע את קולו אל רבים אלא אם אמצעי תקשורת מקובל - הרדיו או הטלוויזיה – הואילו בטובם לאפשר לו להשמיע את קולו, הנה כיום נפתחה הבימה בפני הכל, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו.



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-16 ולראש הממשלה

לא זה המקום ולא זה הזמן כי נפתח רעיונות אלה כולם – אף לא את חלקם - ונסכם באומרונו שמלאכה ראויה היא למחוקק כי יתכבד בה. ונקווה כי אכן יעשה המחוקק את המוטל עליו.

סוף דבר: כאמור בראש דברינו, דחיתי את בקשת העותרת ביום הישמעה, ואלה הם הנימוקים שהיו ביסוד הדחייה.

היום, ו' בשבט תשס"א, 30 בינואר 2001

מישאל חשין

שופט בית-המשפט העליון
יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-16 ולראש הממשלה