



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 12634-06-26
בג"ץ 12914-06-26
בג"ץ 19569-06-26
בג"ץ 20922-06-26
בג"ץ 21472-06-26
בג"ץ 24710-06-26
בג"ץ 37389-06-26

לפני :

כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופטת רות רונן

העותר בבג"ץ
: 12634-06-26

יהודה רסלר

העותרת בבג"ץ
: 12914-06-26

התנועה למען איכות השלטון בישראל

העותרת בבג"ץ
: 19569-06-26

סיעת כחול לבן המחנה הממלכתי

העותרות בבג"ץ
: 20922-06-26

1. ח"כ קארין אלהרר
2. סיעת יש עתיד בכנסת ה-25

העותרים בבג"ץ
: 21472-06-26

1. הישראלים
2. יאיא פינק
3. אחים ואחיות לנשק – למען הדמוקרטיה

העותרת בבג"ץ
: 24710-06-26

לשכת עורכי הדין בישראל

העותרים בבג"ץ
: 37389-06-26

ח"כ נעמה לזימי ו-7 אח'

נגד

המשיבים בבג"ץ
: 12634-06-26

1. הכנסת
2. עו"ד מיכאל ראבילו

המשיבים בבג"ץ
: 12914-06-26

1. הכנסת
2. יו"ר הכנסת
3. היועצת המשפטית לכנסת

4. עו"ד מיכאל ראבילו
5. השופט בדימוס יוסף אלרון

המשיבים בבג"ץ
: 19569-06-26

1. הכנסת
2. יו"ר הכנסת
3. עו"ד מיכאל ראבילו
4. השופט בדימוס יוסף אלרון

המשיבים בבג"ץ
: 20922-06-26

1. יו"ר הכנסת
2. הכנסת
3. היועצת המשפטית לכנסת
4. ראש הממשלה
5. סיעת הליכוד בכנסת ה-25
6. עו"ד מיכאל ראבילו
7. השופט בדימוס יוסף אלרון

המשיבים בבג"ץ
: 21472-06-26

1. הכנסת
2. יו"ר הכנסת
3. סיעת הליכוד
4. עו"ד מיכאל ראבילו
5. השופט בדימוס יוסף אלרון

המשיבים בבג"ץ
: 24710-06-26

1. הכנסת
2. יו"ר הכנסת
3. היועצת המשפטית לכנסת
4. עו"ד מיכאל ראבילו
5. השופט בדימוס יוסף אלרון
6. מבקר המדינה

המשיבים בבג"ץ
: 37389-06-26

1. הכנסת
2. יו"ר הכנסת
3. היועצת המשפטית לכנסת
4. עו"ד מיכאל ראבילו
5. השופט בדימוס יוסף אלרון
6. היועץ המשפטי למשרד מבקר המדינה

התנגדות לעשיית הצו על-תנאי לצו מוחלט

ג' תמוז התשפ"ו (18.6.2026) ;
י"ג תמוז התשפ"ו (28.6.2026)

תאריכי הישיבות :

בשם העותר בבג"ץ
: 12634-06-26

בעצמו ; עו"ד יובל יועז

בשם העותרת בבג"ץ 12914-06-26 :	עו"ד אליעד שרגא ; עו"ד יעל בלוך ; עו"ד תמר קדם
בשם העותרת בבג"ץ 19569-06-26 :	עו"ד ערן מרינברג
בשם העותרות בבג"ץ 20922-06-26 :	עו"ד אלירס בקל ; עו"ד עודד גזית
בשם העותרים בבג"ץ 21472-06-26 :	עו"ד עמית מור
בשם העותרת בבג"ץ 24710-06-26 :	עו"ד עידן סגר
בשם העותרים בבג"ץ 37389-06-26 :	עו"ד דפנה הולץ-לכנר
בשם המשיבים 3-1 בבג"ץ 12914-06-26 :	עו"ד יצחק ברט
בשם המשיב 2 בבג"ץ 12634-06-26 :	עו"ד אופק ברוק
בשם המשיבים 5-4 בבג"ץ 20922-06-26 :	עו"ד אילן בומבך ; עו"ד מירי בומבך ; עו"ד שי לוי

פסק-דין

המשנה לנשיא נעם סולברג:

סעיף 7(א) לחוק-יסוד: מבקר המדינה, קובע כי "מבקר המדינה ייבחר בידי הכנסת בהצבעה חשאית". כך קובע גם סעיף 1(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958. כיצד יש לפרש את ההוראות הנוגעות לחשאיות ההצבעה? זו השאלה המתעוררת בעתירות שלפנינו.

רקע עובדתי בתמצית

1. ביום 3.6.2026 קיימה הכנסת בחירות לתפקיד מבקר המדינה, שבהן התמודדו המשיבים 3 ו-4 בבג"ץ 19569-06-26, עו"ד מיכאל ראבילו והשופט בדימ' יוסף אלרון. בגמר ההצבעה הראשונה, העלתה ספירת הקולות כי בעד השופט בדימ' אלרון הצביעו 60 חברי כנסת, בעוד ש-57 הצביעו לטובת עו"ד ראבילו. מאחר שאף אחד מן המועמדים

לא קיבל את קולותיהם של רוב חברי הכנסת, הודיע יו"ר הכנסת על קיומה של הצבעה נוספת; זאת, בהתאם להוראת סעיף 1(ב) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: חוק מבקר המדינה), שלפיה "לא הצביע רוב כאמור בעד מועמד אחד – מצביעים שנית".

2. במהלך ההצבעה השנייה, טענו חברי כנסת מסיעות האופוזיציה כי הופנתה כלפי חברי כנסת מהקואליציה דרישה לצלם את הצבעתם. היועצת המשפטית לכנסת, שגורמים שונים פנו אליה בבקשה לבטל את ההצבעה שהחלה ולקיימה מחדש, סברה כי אין מקום לבטל את ההצבעה, אך ביקשה להורות כי לא תתאפשר הכנסת טלפונים לקלפי, וכי יובהר שאין לדרוש מחברי כנסת לצלם את הצבעתם. מזכיר הכנסת, מצדו, גרס כי לא ניתן לאכוף איסור זה מבחינה מעשית.

3. נוכח מהומה שהתפתחה במליאה, הוחלט להפסיק את ההצבעה, וכונסה התייעצות בלשכת יו"ר הכנסת, בהשתתפות יו"ר הכנסת, יו"ר הקואליציה, מרכזת האופוזיציה, חברי ועדת הקלפי, מזכיר הכנסת והיועץ המשפטי למליאה. עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת שהוצגה במהלך ההתייעצות היתה, כי למרות שאין איסור רשמי על כניסה לקלפי עם טלפונים, בנסיבות שנוצרו ראוי להנחות את חברי הכנסת להיכנס למרחב ההצבעה ללא טלפונים. עמדה זו – לא התקבלה, ובתום ההתייעצות, כך נמסר בתצהיר התשובה מטעם הכנסת, התגבשה הסכמה בין נציגי הקואליציה לנציגי האופוזיציה, שלפיה ההצבעה השנייה תבוטל ותתקיים מחדש; לא יאסר על חברי הכנסת להיכנס לקלפי עם טלפונים; ויובהר על-ידי יו"ר הכנסת שכל דרישה מחבר כנסת לצלם את הצבעתו, אינה חוקית. משכונסה מחדש ישיבת המליאה, אמר יו"ר הכנסת את הדברים הבאים:

"אנחנו התכנסנו בלשכתי כל חברי ועדת הקלפי, שכזכור מורכבים משני חברי כנסת מהקואליציה ושני חברי כנסת מהאופוזיציה. בנוסף צירפתי גם את יו"ר הקואליציה ומרכזת האופוזיציה, את מזכיר הכנסת ואת נציג הייעוץ המשפטי לכנסת. ההנחיה – ככל שהייתה, לא ברור אם הייתה – ככל שהייתה הנחיה מטעם מישור לצלם את עצמו, ההנחיה לא תקפה ואינה חוקית. אין להנחות הנחיה כזו. אבל כמובן, זכותו של כל אחד, כי החשאיית היא של הבוחר, זכותו אם הוא רוצה לבחור ולהחליט לצלם את עצמו. אבל אין תוקף להנחיה הזו" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

4. ההצבעה החלה אפוא מחדש, כאשר יו"ר הכנסת הבהיר פעם נוספת, כי "בחירות הן חשאיות ולכן אין להנחות ואין שום תוקף להנחיה לצלם את ההצבעה [...] מותר [לצלם].

אי אפשר להנחות, ואי אפשר לאסור". לפי הנטען בעתירות, לפחות 7 חברי כנסת תיעדו את בחירתם בעו"ד ראבילו במהלך ההצבעה השנייה, ובכך הפרו את עקרון חשאיות ההצבעה. בתום ההצבעה, הוכרז כי עו"ד ראבילו קיבל 61 קולות, לעומת 57 קולות שקיבל השופט בדימ' אלרון, ומשכך – נבחר למבקר המדינה.

מכאן העתירות שלפנינו, שבגדרן התבקשנו, בעיקרו של דבר, להורות על ביטול ההצבעה.

עיקרי טענות הצדדים

5. העתירות מתמקדות, בעיקרן, בטענות לפגם שנפל בחשאיות ההצבעה, המעוגנת בסעיף 7(א) לחוק יסוד: מבקר המדינה (להלן: חוק היסוד) ובסעיף 1(א) לחוק מבקר המדינה. הוראות אלו נועדו להבטיח, כך לדברי העותרים, "את עצמאות שיקול הדעת של חברי הכנסת ואי התלות הפוליטית בתהליך הבחירה", כמו גם לאפשר לבוחר "להצביע ללא מורא וללא חשש ובהתאם לצו מצפוננו ולשמור מכל משמר על האוטונומיה של הבוחר לבחור באופן חופשי". זאת, בדגש על שחרורו של חבר הכנסת מלחציה של משמעת סיעתית או קואליציונית. נטען לפיכך, כי פגיעה בעקרון החשאיות, ובעקבות כך חשיפה ללחצים פוליטיים – חותרת תחת תכליות אלה. עוד נטען, כי מעת שנכנס הבוחר מאחורי הפרגוד, אין הוא רשאי לוותר על חשאיות ההצבעה, שכן בוותור זה יש "כדי לשבש [את] בחירתם החופשית של אחרים ולפגוע בטוהר הבחירות".

6. העותרים מבקשים גם להסיק, על דרך האנלוגיה, מפסיקות קודמות שעסקו בבחירות בהקשרים אחרים – כגון בחירות לכנסת ולמועצות מקומיות – כמו גם משלל פסיקות שניתנו בהקשר זה בארה"ב, כי חשאיות הבחירה איננה רק עניין של פרטיות, זכות הנתונה למצביע (במקרה דנן, חבר הכנסת) ואשר הוא רשאי לוותר עליה. לשיטתם, מדובר בעניין הנוגע לתקינותן של הבחירות עצמן, אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, בכך שהבוחר יכול להצביע לפי צו מצפוננו, כאשר הוא משוחרר מלחצים חיצוניים. כך, העניין אינו מתמצה בהגנה על חבר הכנסת המצביע, אלא בהשלכות הרוחב שעלולות להיות להעדר החשאיות של ההצבעה על חברי הכנסת האחרים, ומכאן גם על תקינות הבחירות בכללותן. עוד נטען בהקשר זה, כי קיים חשש לכך שהכרה באפשרות של חבר הכנסת לוותר על ה'זכות' הנתונה לו כמצביע ולהפר את חשאיות ההצבעה, תביא לכך שחבר כנסת שאינו בוחר לוותר על 'זכות' זו, יסומן כ'חשוד' בהצבעה החורגת מן הקו המפלגתי או הקואליציוני; משם, אף קצרה הדרך לכך שישתרש נוהג שלפיו מצופה מחברי הכנסת לצלם עצמם בעת ההצבעה, על מנת להוכיח כי הצביעו באופן התואם את עמדת סיעתם.

7. ביישום טענות אלו לענייננו, גורסים העותרים כי בהליך הבחירה דנן נפל פגם יסודי, משעה שחלק מחברי הכנסת צילמו בווידאו את הצבעתם; מדובר אפוא, כך לשיטתם, ב"עיוות שעשוי לגרום לשיבוש רצונם האמיתי של חברי כנסת אחרים אשר אולי העדיפו להצביע על פי מצפונם ולא להיכנע ללחצים המופעלים עליהם". חלק מהעותרים מוסיפים ומדגישים, כי חומרתו של הפגם אף מקבלת משנה תוקף, בהתחשב בכך שהצילום בוצע לנוכח הנחיה ולחצים שהופעלו על חברי הכנסת מצד ראש הממשלה וסיעת הליכוד; ואף בשים לב לעובדה שבצילום סרטוני וידאו עסקינן, להבדיל מתמונות בלבד, מה שמעקר עוד יותר את חשאיית ההצבעה. עוד נטען בהקשר זה, כי הפגם שנפל בהליך הבחירות הוא פגם המצדיק את פסילתו, שכן בבירור היתה לו השפעה על תוצאות הבחירות; מה גם, שבלאו הכי, די בקיומה של אפשרות ממשית להשפעה כאמור.

8. הכנסת מסכימה עם טענת העותרים, שלפיה מתן הנחיה לחברי הכנסת לתעד את הצבעתם – בין אם מדובר ב'הנחיה', 'דרישה' או 'בקשה' – אינה חוקית, מקימה פגם בחשאיית ההצבעה, ואף "עשויה להיות לה גם השלכה על חוקיות ההצבעה כולה", בפרט אם היא עשויה להשפיע על תוצאות הבחירות. דא עקא, שלעמדת הכנסת, לא עלה בידי העותרים להוכיח כי אכן ניתנה הנחיה כזו (למעט בהסתמכות על פרסומים עיתונאיים); זאת בפרט, משעה שאף הובהר על-ידי יו"ר הכנסת טרם ההצבעה, כי ככל שניתנה הנחיה כזו, היא אינה חוקית. כך, הנתון האובייקטיבי היחיד שהובא בעתירות כהוכחה לקיומה של הנחיה כאמור הוא השינוי בתוצאות ההצבעה; אלא שלשיטת הכנסת, אין בו כדי לבסס די הצורך את טענת ההנחיה. זאת, הן מכיוון שחוק מבקר המדינה מתיר במפורש יותר מסבב הצבעה אחד, כך שההנחה היא כי "יש טעם בקיום בחירות שניות", ואין בהתממשותו של תרחיש זה, כשלעצמו, כדי להעיד על מתן הנחיה פסולה; הן מכיוון שניתן להציע סיבות רבות אחרות לשינוי בתוצאות ההצבעה.

9. אשר לפרשנות ההוראות בדבר חשאיית ההצבעה, מציעה הכנסת כי החשאיית היא זכות של הבוחר, אך בד בבד, "היא משרתת גם תכליות דמוקרטיות חשובות ועל כן לא בכל מקרה הוא רשאי לוותר עליה". הקו המבחין, לשיטתה, בין פסול למותר, מצוי בשאלה אם הופעלו לחצים על הבוחר להפר את חשאיית ההצבעה, או שמא עשה כן מרצונו החופשי. לגוף הדברים נטען, כי אין בדין איסור מפורש על אדם לצלם את הצבעתו-שלו בקלפי; כי לשיטת יו"ר הכנסת, קיימים מקרים קודמים שבהם חברי כנסת תיעדו עצמם בעת ההצבעה; וכי התקדימים שהוצגו על-ידי העותרים לתמיכה בטענותיהם – או שאינם

מהווים הלכה (שכן נקבעו בבית המשפט המחוזי), או שאינם רלבנטיים, שכן נקבעו בהקשרים אחרים. גם פניה למשפט משווה, כך נטען, מעלה תמונה מורכבת בנושא.

10. מוסיפה הכנסת וטוענת, כי בהעדר הוראה מפורשת בדין, הקובעת איסור על תיעוד עצמי בעת ההצבעה, קביעה בדיעבד שלפיה תיעוד כאמור מפר את עקרון החשאיות ומצדיק את פסילת ההצבעה, משמעה 'שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק'; זאת, בניגוד לחשיבות היתרה הנודעת לוודאות ויציבות בדיני הבחירות. כן נטען, כי הן חופש הביטוי הפוליטי המוגבר הנתון לחברי הכנסת, הן חובת הנאמנות שבה הם חבים כלפי בוחריהם – ואשר מחייבת אותם לנהוג בשקיפות – שוקלים נגד האיסור על תיעוד עצמי של ההצבעה. לצד זאת, מכירה הכנסת בכך שלהבדיל מן הבחירות הכלליות לכנסת, בענייננו מדובר על 120 בוחרים בלבד, מה שמגביר את החשש לכך שתיעוד ההצבעה של אחד יפגע בחשאיות ההצבעה של אחרים, ולכך שיופעל לחץ שיגרום לחבר כנסת לתעד את הצבעתו בניגוד לרצונו. שיקול זה שוקף בהתייחסות טרם ההצבעה השנייה, אך בסיכומו של דבר גובשה הסכמה שאינה מתחשבת בו, ולהסכמה זו על מתווה ההצבעה יש ליתן משקל הולם (כל עוד אינה מנוגדת לדין). כן מציינת הכנסת, כי יתכן שישנה הבחנה רלבנטית בין צילום תמונה, "שאינו מעיד בדרך כלל באופן חד-משמעי על אופן ההצבעה", לבין צילום וידאו רציף, אשר לא מן הנמנע כי לגביו יש לקבוע דין שונה, שכן "פגיעתו בחשאיות הבחירות חמורה יותר".

11. עוד מדגישה הכנסת, כי הגם ש"בחירת מבקר המדינה היא החלטה שהמרכיב הפוליטי שבה אינו בעל משקל רב", הרי שעדיין עסקינן בהתערבות בענייניה הפנימיים של הכנסת, ובכגון דא יש לנהוג זהירות יתרה. מה גם, שהסעד המבוקש – ביטול ההצבעה ועריכתה מחדש – הוא סעד קיצוני, אשר ככלל יש להימנע ממנו. עוד נטען, כי קיים "ספק בדבר התועלת המעשית שתהיה לעריכת הבחירות מחדש, אם אכן ניתנה הנחיה לחברי כנסת לצלם את הצבעתם"; וכי מאז ההצבעה, "הן הרכב הכנסת השתנה [...] (שכן אחד מחברי הכנסת התפטרו), והן המארג הפוליטי השתנה".

12. בתגובות שהוגשו מטעם עו"ד ראבילו ומטעם סיעת הליכוד הועלו, בעיקרו של דבר, טענות דומות, תוך שהודגשו המשקל הרב שיש לייחס להסכמות פנימיות בין הקואליציה לאופוזיציה בכל הנוגע לניהול ענייני הכנסת; הקושי הגלום בפסילת ההצבעה בדיעבד מחמת פגם בחשאיות, בהעדר הוראה מפורשת האוסרת על תיעוד תוכן ההצבעה; והתשתית העובדתית החסרה בכל הנוגע להוכחת ההנחיה שניתנה לכאורה לחברי הכנסת לתעד את הצבעתם. עוד הודגש בתגובה ובתצהיר התשובה מטעם הליכוד,

כי אף אם הופרו הוראות החשאיות, הרי שהצדקה להתערבות שיפוטית קמה רק כאשר בפגיעה קשה במיוחד עסקינן, העולה כדי פגיעה עמוקה במרקם החיים הפרלמנטרי – וזו אינה מתקיימת במקרה דנן. זאת אף ביתר שאת, משמדובר בהחלטה של הכנסת שהיא בעלת אופי פוליטי מובהק. עוד נטען, כי קביעה שלפיה תיעוד עצמי מפר את הוראות החשאיות, מקנה כוח מופרז בידיו של חבר כנסת להביא לסיכול הצבעה שהוא צופה שתביא לתוצאות שאינן רצויות מבחינתו, באמצעות תיעוד עצמי מכוון; וכי יש לדחות את העתירות על הסף, הן מכיוון שחלקן הוגשו על-ידי סיעות אופוזיציה שלקחו חלק בהסכמה על מתווה ההצבעה, הן מכיוון שהנפגע הישיר – לשיטתם, השופט בדימ' אלוון – לא עתר נגד ההצבעה.

13. ביום 18.6.2026, התקיים דיון על-פה בעתירות, שבסיומו הוצעה לכנסת הצעה – שלא התקבלה. לפיכך, ביום 21.6.2026 ניתן צו על-תנאי (השופטת כנפי-שטייניץ, השופטת רונן והח"מ), המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל הבחירה בעו"ד ראבילו למבקר המדינה, "נוכח הטענה להפרת חשאיות ההצבעה, בניגוד לסעיף 7(א) [נחוק היסוד]". על מנת שלא נימצא חסרים, אציין כי בחלק מן העתירות – ובהתאם לכך, גם בתגובות להן – הועלו טענות שונות הנטועות במישור ניגוד העניינים, נוכח העובדה שעו"ד ראבילו שימש בעבר כעורך דינם של ראש הממשלה ושל סיעת הליכוד. טענות אלו לא נכללו בצו על-תנאי, ומשכך הוצאו מגדרי הדיון, ואינן עוד על הפרק.

14. תצהירי תשובה מטעם המשיבים, כמו גם עיקרי טיעון מטעם העותרים, הוגשו לעיוננו; הצדדים שבו, בעיקרו של דבר, על עמדותיהם, תוך שחידדו ומיקדו את טענותיהם המשפטיות, בהתאם לגדרי הצו על-תנאי שניתן. ביום 28.6.2026 קיימנו דיון בהתנגדות לצו על-תנאי, וכעת – הגיעה שעת הכרעה.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים מזה ומזה, בכתב ובעל-פה, ושקלתי את נימוקיהם, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירות – להתקבל; אציע אפוא לחברי כי נעשה את הצו על-תנאי למוחלט. הזמן קצר, המלאכה מרובה; אשתדל לאחוז אפוא את השור בקרניו.

חשאיות ההצבעה – פרשנות

16. השאלה המרכזית הניצבת לפתחנו, נוגעת לפרשנות הוראת החשאיות שבחוק היסוד ובחוק מבקר המדינה – האם מדובר בזכות הנתונה לחבר הכנסת המצביע, ואשר

באפשרותו לוותר עליה; או שמא מדובר בדרישה החלה על ההצבעה בכללותה, ושהחובה לפעול לאורה אינה תלויה ברצונו של המצביע. כמו בכל שאלה פרשנית, גם בענייננו, ראשית חוכמה – בלשון החוק. כנזכר לעיל, סעיף 7(א) לחוק היסוד קובע כי "מבקר המדינה ייבחר בידי הכנסת בהצבעה חשאית; סדרי הבחירה ייקבעו בחוק"; בעקבותיו, גם סעיף 1(א) לחוק מבקר המדינה קובע כי "מבקר המדינה [...] ייבחר בידי הכנסת בהצבעה חשאית בישיבת הכנסת שנועדה לענין זה בלבד" (ההדגשות הוספו – ג' ס').

17. עינינו הוראות, כי חוק היסוד, כמו גם חוק מבקר המדינה, מכוון את הוראת החשאיות להצבעה עצמה. לא על זכות לחשאיות דיברה הלשון, כי אם על "הצבעה חשאית"; ההצבעה, החשאיות – זו בזו כרוכות, לבלי הפרד, כאשר הדיבור "חשאית" משמש, בפן התחבירי, כשם תוארה של ההצבעה. דיבר המחוקק בלשון בני אדם, וקשה עד מאוד לקרוא הוראות אלה בדרך אחרת; לא ניתן להסיק מן הלשון התייחסות אל חשאיות ההצבעה כאל זכות של חבר הכנסת שניתן לוותר עליה, או כאל הוראה שמילויה נתון לשיקול דעתו. לא למותר לציין בהקשר זה, כי ההוראות האמורות מורות, שתיהן, בלשון מצווה, כי המבקר "ייבחר" בהצבעה חשאית, ללא כל סייג או תנאים שבשיקול דעת; וכי הוראות אלו מופנות אל הכנסת כולה כגוף בוחר, מה שמחזק את הקריאה הפרשנית הפשוטה והברורה, שלפיה מדובר בדרישה החלה על ההצבעה בכללותה.

18. מענה לניתוח בסיסי זה של הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה, העולה ישירות מלשונם – לא מצאתי בפי המשיבים. הפרשנות המוצעת על-ידם להוראות החקיקה, אינה מתיישבת בנקל אפוא עם פשט הכתוב, אשר תומך דווקא במסקנה שלפיה חשאיות ההצבעה היא דרישה שצריכה להתקיים לגבי ההצבעה כמכלול, כך שניתן יהיה לראותה, ובכן, כחשאית. אף אם אין בכך כדי לחתום את הדיון, ברי כי העובדה שפרשנות זו היא הטבעית והמתבקשת יותר מן ההיבט הלשוני, שוקלת לטובתה משקל רב (ראו למשל: בג"ץ 7012/93 שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מח(3) 25, 35 (1994); דנ"מ 5331/24 רשות האוכלוסין וההגירה נ' קלמנט, פסקה 36 (7.12.2025)).

19. אעבור למישור התכליתי. מה מותר ההצבעה החשאית מהצבעה סתם? מה הטעם שבגינו ראו המכונן והמחוקק להורות, כי הצבעה לתפקידים מסוימים תתבצע באופן חשאי? דומני, כי התשובה על כך ברורה למדי. היא נאמרה במפורש במסגרת הליכי החקיקה:

"ואם תהיה הצבעה במליאה, ואם תהיה חשאית, הרי חבר הכנסת יוכל לומר בהצבעתו את אשר עם לבו, ולאן דווקא

בהתאם למשמעת קואליציונית או סיעתית וכיו"ב
(פרוטוקול ישיבה 195 של ועדת החוקה, חוק ומשפט,
הכנסת ה-11, 10 (15.6.1987); ההדגשה הוספה – נ' ס';
ראו גם שם, בעמוד 8).

גם פסיקת בית משפט זה כבר נדרשה לסוגיה:

"בחירת נשיא המדינה, בחירת מבקר המדינה ובחירת נציגי
הכנסת לוועדה לבחירת שופטים – שלוש אלה נעשות
בבחירה חשאית של חברי הכנסת. הטעם לדבר הוא
החשיבות שמייחס המחוקק להבטחת עצמאות שיקול הדעת
של חברי הכנסת בבחירות אלה, ולענייננו, הבחירות
החשאיות נועדו להבטיח אי תלות פוליטית של חברי הכנסת.
[...] הסדר זה מלמד על הרצון להבטיח את עצמאות שיקול
דעתם של חברי הכנסת, שיהיו חופשיים לבחור לפי מיטב
שיקול דעתם ומצפונם" (בג"ץ 4956/20 התנועה למען
איכות השלטון נ' כנסת ישראל, פסקאות 27 ו-29 לפסק
הדין של חברי, השופט (כתוארו אז) י' עמית (20.8.2020)
(להלן: בג"ץ 4956/20); ההדגשות הוספו – נ' ס').

אם כן, תכליתן הברורה של ההוראות בדבר חשאיות ההצבעה היא להבטיח, כי
חבר הכנסת – בהיותו נבחר ציבור – יוכל להצביע בהתאם לרצונו הפך, לפי צו מצפוננו,
ובעודו משוחרר מלחצים חיצוניים, בפרט כאלה הנוגעים למשמעת סיעתית או
קואליציונית (ראו גם: אמנון רובינשטיין ורענן הר זהב פירוש לחוקי היסוד – חוק יסוד:
הכנסת 39 (1993), הסבורים כי לנוכח תכלית זו, חשאיות ההצבעה "אינה בגדר זכות אלא
חובה שאין להשתחרר הימנה"; מיכאל בירנהק פרטיות חוקתית 81 (2023)).

20. על פני הדברים, ניתן היה לטעון, כי תכלית זו יכולה להתיישב גם עם פרשנות
המשיבים שלפיה מדובר בזכות של חבר הכנסת, אשר רשאי הוא גם לוותר עליה, שכן
המטרה היא שמירה על עצמאותו, כשבזו כלולה גם העצמאות לתעד את הצבעתו. ברם,
סבורני כי אף אם טענה זו עשויה להיות שובת לב, לא ניתן לקבלה, שכן הפרת חשאיות
ההצבעה על-ידי חבר כנסת – או כבמקרה דנן, כמה חברי כנסת – משליכה ישירות על
עצמאות ההצבעה של חברי הכנסת האחרים; גם על חשאיותה. רוצה לומר, 'ויתור' של
חבר הכנסת על חשאיות ההצבעה, יכול להביא לפגיעה בחשאיות ההצבעה של חבריו.
בהצבעה חשאית, גלומה האוטונומיה של הבחירה החופשית, משוחררת מלחץ חיצוני או
מחשש, ישיר או משתמע, כי יכולע לו, לחבר הכנסת, אם יצביע כך או אחרת. מתן
גושפנקא להצגת ראייה חד-משמעית להצבעה פלונית, משמעה – הסכמה לכך שהבחירה
לא תהא חופשית (במובן שאליו מתכוונים חוק היסוד וחוק מבקר המדינה); לא של חבר
הכנסת עצמו, ולא של חבריו-עמיתיו לכנסת.

21. כך, מקום שבו מחליטים כמה מחברי הכנסת 'לוותר' על חשאיות הצבעתם, הרי שיש בכך כדי להפעיל לחץ – בין אם ישיר, בין אם עקיף – על חברי כנסת אחרים, בפרט מן ה'קבוצה' שאליה הם משתייכים, 'לוותר' גם הם על חשאיות הצבעתם; אחרת, עלולים האחרונים 'להיחשד' בהפרת המשמעת הסיעתית, משאינם מוכנים 'לגבות' את הצהרתם כי הצביעו למועמד פלוני או אלמוני בראיה ממשית. במצב דברים זה, מופעלים עליהם, הלכה למעשה, לחצי המשמעת הסיעתית – שמהם בדיוק נועדה הוראת החשאיות לשחרר את חברי הכנסת בהצבעתם. יתרה מכך, אף במנותק מן הלחץ המופעל במצב דברים זה, יש בכך כדי לפגום ישירות בחשאיות ההצבעה של חברי הכנסת האחרים, אשר כעת האפשרות לדעת בדיעבד כיצד הצביעו, בהינתן תוצאות ההצבעה – בהכרח גבוהה יותר.

22. אוסיף ואציין, כי השיקולים האמורים – הן במישור הלחץ המופעל על חברי הכנסת, הן במישור החשאיות כשלעצמה – חלים ביתר שאת ככל שקבוצת המצביעים קטנה יותר. בענייננו, מדובר על גוף בוחר המונה 120 מצביעים בסך הכל – דהיינו, קבוצה קטנה ביותר של מצביעים, כך שמשקלם של אותם שיקולים – גבוה עד מאוד. אכן, כפי שציינה הכנסת עצמה בתגובתה המקדמית ובתצהיר התשובה, "ככל שמספר הבוחרים קטן יותר, כך קיים חשש שחברי כנסת המצלמים את הצבעתם יפגעו בעקיפין בחשאיות הבחירות של עמיתיהם שלא צילמו את הצבעתם. מסיבה דומה, גם החשש ל'לחץ חברתי' שיגרום לבוחר לתעד את הצבעתו שלא מרצונו החופשי – אמיץ יותר ביחס לחברי הכנסת מאשר בבחירות הכלליות". הדברים מדברים בעד עצמם (השוו: סעיף 70(א) לחוק הבחירות לכנסת, [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת)), הקובע כי כאשר מספר בעלי זכות הבחירה הרשומים בקלפי פלונית פחות מ-100, יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית וסגניו רשאים, על אף ההוראות הרגילות בדבר מיקום קלפיות, לצרף את אזור הקלפי לאזור קלפי אחר).

23. במבט צופה פני עתיד, מכאן, לא רחוקה הדרך כי ככל שתאושר הפרשנות המאפשרת לחברי הכנסת 'לוותר' על חשאיות הצבעתם, עשוי הדבר להתגבש לכדי פרקטיקה שלפיה 'ויתור' כאמור הופך לברירת המחדל, מה שיאפשר, הלכה למעשה, אכיפת משמעת סיעתית או קואליציונית בהצבעות חשאיות. מצב דברים זה יביא, מטבע הדברים, לסיכולו המעשי של מוסד ההצבעה החשאית; למצער, אין כל מניעה כי כך יהיה, וחשאיות ההצבעה תהיה לאות מתה.

24. הדברים אמורים אף ביתר שאת, בשים לב להודעתו החריגה (ולמיטב הידיעה, גם תקדימית) של יו"ר הכנסת טרם החלה ההצבעה השנייה מחדש, שלפיה חברי הכנסת רשאים לתעד את הצבעתם. המרחק בין הודעה זו, לבין השתרשותו של נוהג שלפיו הצבעות חברי הכנסת, ככלל, מתועדות על ידם – אינו רב; והוראת חוק היסוד תהיה ללעג ולקלס.

25. מן האמור עד כה נמצאנו למדים, כי פרשנות שלפיה חשאיות ההצבעה היא זכות שניתן לוותר עליה – מאפשרת הפעלת לחץ על חברי כנסת אחרים; פוגעת בחשאיות ההצבעה במובנה הבסיסי ביותר; ועלולה לפגוע באפשרותם המעשית של חברי כנסת אחרים, אלה שאינם מעוניינים 'לוותר' על חשאיות הצבעתם, להצביע לפי צו מצפונם, בעודם משוחררים מלחצים חיצוניים. אומר זאת אפוא באופן פשוט וברור: פרשנות זו אינה מתיישבת כלל עם התכליות שההוראות בדבר חשאיות ההצבעה ביקשו להגשים.

26. ניתן לחשוב על כלל האמור גם מכיוון מעט שונה: אף אם נקבל את המשגת המשיבים, ונשקיף על דרישת החשאיות כעל זכות הנתונה במובן מסוים לחברי הכנסת, הרי שכנגזרת מתכלית הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה, כמפורט לעיל, מדובר בזכות לבחירה אוטונומית, לפי רצונו החופשי של חבר הכנסת, בעודו משוחרר מלחצים חיצוניים. זכות זו משמיעה, מיניה וביה, חובה קורלטיבית, שחלה על חברי הכנסת האחרים, שלא לפגוע באפשרותו של חבר הכנסת להצביע באופן חשאי ועצמאי; אחרת, הזכות תרוקן מתוכנה. על כן, ובהינתן שברי כי זכות זו נתונה לחברי הכנסת כולם (כל נשכח כי הוראות החשאיות מופנות אל הכנסת בכללותה כגוף בוחר, וחברי הכנסת כולם הם סכום חלקיה), הרי שגם תחת המשגה זו, לא ניתן להבין את זכותו של חבר הכנסת בהקשר של הצבעה חשאית ככזו הכרוכה באפשרותו לוותר על חשאיות ההצבעה. פרשנות כזו תגלם בתוכה סתירה עצמית, ותחתור ישירות תחת אותה זכות הנתונה לחברי הכנסת האחרים.

27. אם כן, לשונן של הוראות החקיקה הרלבנטיות, כמו גם תכליתן, מוליכות, לגבי ידי, למסקנה שאינה משתמעת לשני פנים: חשאיות ההצבעה אינה זכות שחבר הכנסת המצביע רשאי לוותר עליה. מדובר בדרישה שבה מחויבת לעמוד ההצבעה בכללותה. כחלק מכך, מוטלת חובה על חברי הכנסת המצביעים שלא להפר את חשאיות ההצבעה (כאמור, חובה זו באה בקורלטיביות לזכותם של כלל חברי הכנסת להצבעה עצמאית ומשוחררת מלחצים חיצוניים).

28. טרם אמשיך בדיון, ולמען הסר ספק, אבהיר כי החובה האמורה אינה ממצה את הדרישה לחשאיות ההצבעה; היא באה לצד שורת תנאים נוספים, אשר נדרש כי יתמלאו על מנת שנוכל לראות הצבעה מסוימת כ"הצבעה חשאית". בין היתר, ניתן לציין את האפשרות הפיזית להצביע באופן חשאי (למשל, באמצעות פרגוד מסתיר), אי-יכולת לקשר בדיעבד בין ההצבעה למצביע (למשל, באמצעות פתקים לא מסומנים) ועוד כיוצא באלה. לשון אחר: החובה המוטלת על חברי הכנסת שלא להפר את חשאיות ההצבעה היא תנאי הכרחי – אך לא מספיק – לקיומה של הצבעה שניתן לכנותה "הצבעה חשאית".

29. עוד אציין, באשר לתכליתה של ההצבעה החשאית, כי תיתכן סברה שלפיה חלק מתכליתה של הצבעה בדרך זו היא שמירה על עצמאותו של מבקר המדינה, אשר מוטב כי לא יוכל לדעת מי מחברי הכנסת הצביע בעדו, ומי מהם לא תמך בבחירתו. בהקשר זה נאמרו בפסיקה הדברים הבאים: "יטען הטוען כי ההצבעה החשאית באה, בין היתר, למנוע מראית עין של ניגוד עניינים שמא ידע המבקר מי הצביע עבורו ומי נגדו. אף, אם יש ממש בטיעון זה, הרי הוראה אחרת בחוק המבקר מלמדת כי הדברים אינם כה פשוטים. הליך הבחירה של מבקר מתחיל עם הגשת הצעה של מועמד. עשרה חברי כנסת לפחות רשאים להציע מועמד. הצעת המועמד אינה חשאית. משמע, המועמד שנבחר יודע מיהם חברי הכנסת שהציעו את מועמדותו. האם נאמר בשל כך, כי אין מבקר המדינה יכול להפעיל ביקורתו על סיעות שחבריהן הציעו את מועמדותו?!" (בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי) נ' ראש הממשלה, פסקה 2 לחוות הדעת של השופט א' גרוניס (30.11.2006)). במלוא הזהירות, דומני כי ניתן לחשוב על מענים לתהיות אלה, בדגש על כך שמטבע הדברים, בהצבעה חשאית, חבר כנסת שהציע מועמד מסוים רשאי להצביע 'מאחורי הפרגוד' למועמד אחר. על כל פנים, משהדבר אינו נדרש להכרעה בדנן, אותיר את הדיון בתכלית זו לעת מצוא. כך אעשה גם לגבי תכליות אפשריות נוספות, כגון שמירה על ממלכתיות הגורם הנבחר ועוד כיוצא באלה. בלאו הכי, סבורני כי אף אם היו מובאות תכליות אלה בחשבון, היה בהן רק כדי ליתן משנה תוקף למסקנתי הפרשנית שלעיל.

האם תיעוד ההצבעה באמצעות סרטון פוגם בחשאיותה?

30. משעמדנו על פרשנות ההוראות בדבר חשאיות ההצבעה, עולה השאלה האם תיעוד עצמי מפר הוראות אלה. דומני, כפי שסברה גם הכנסת, כי בהקשר זה יש מקום להבחין בין תיעוד באמצעות סרטון וידאו, שבו מצולמת ההצבעה מראשית ועד אחרית; לבין תיעוד באמצעות תמונה חד-פעמית, המציגה את הבוחר עם פתק הצבעה מסוים. לגבי תיעוד מן הסוג השני, התמונה מעט מורכבת. מחד גיסא, ברי כי יש בעצם צילום התמונה ופרסומה כדי לפגום בחשאיות, במובן הבסיסי של המונח 'חשאי'. מאידך גיסא,

ניתן לומר, כי בדיוק כפי שחבר כנסת יכול להתבטא בפומבי טרם ההצבעה ולומר כי יצביע למועמד פלוני, או להתפאר לאחריה כי הצביע לאלמוני, אך להגיע אל מאחורי הפרגוד ולהצביע למועמד פלמוני – כך גם חבר כנסת שצילם עצמו עם פתק ההצבעה מסוים יכול, באופן עקרוני, להחליף את הפתק לאחר הצילום, ולהצביע למועמד אחר. כפי שנקבע בעבר בפסיקת בית משפט זה, בהקשר של הערכת ראיות חיצוניות לדרך ההצבעה:

”לראיות אלה אין משקל הוכחתי. יכול אדם להיות בן משפחה של מועמד מסוים, להזדהות כתומכו ואף להגיע לקלפי במכוניתו, ולהצביע בעבור מועמד אחר. כשלעצמי, אף אם כל תשעת המצביעים היו מעידים בבית המשפט על דרכי הצבעתם, לא הייתי מייחסת לכך משקל של ממש. שכן, ראיות חיצוניות על דרך הצבעה, בין נסיבותיות ובין ישירות, נוגדות את רוח הבחירות החשאיות, שההנחה העומדת ביסודן היא כי החשאיות מבטיחה את הגשמת רצון הבוחר ויכולתו להצביע על-פי צו מצפוננו, כשהוא חופשי מלחצים לפני הבחירה ואחריה” (רע”א 414/94 מרעי נ’ ועדת הבחירות למועצה המקומית פרדיס, פ”ד מח(4) 421, 428 (1994) (להלן: עניין מרעי); ההדגשה הוספה – נ’ ס’).

31. מדובר, אם כן, בשאלה לא פשוטה, אשר ניתן להעלות לגביה טיעונים לכאן ולכאן; ברם, בנסיבות ענייננו, היא אינה נדרשת להכרעה. זאת, מאחר שבכל הנוגע לתיעוד באמצעות סרטון וידאו – הדברים פשוטים; ברי כי מדובר בהפרה ישירה של חשאיות ההצבעה, אשר חותרת באופן מובהק תחת תכליותיו והגיונו של מוסד ההצבעה החשאית, כמפורט לעיל. כך, שכן סרטון וידאו, בדומה למשל לסימון זהות המצביע על-גבי פתק הצבעה, מעיד בוודאות למי הצביע חבר הכנסת. בנסיבות אלה, ובפרט כאשר הדברים מתפרסמים ומקבלים ביטוי בזמן אמת – בין אם על דרך הפצת תיעוד ההצבעה ברשתות החברתיות, בין אם על דרך הצגתו לחברי כנסת אחרים (או ליו”ר הסיעה, לבעלי תפקידים בסיעה, וכיוצא באלה), בין אם בדרך אחרת – לא ניתן לומר כי ההצבעה היתה חשאית, בשום מובן הגיוני של המונח. הראיה הברורה לתוכן ההצבעה הופכת אותה, מיניה וביה, לכזו שאינה חשאית.

32. המשיבים העלו בהקשר זה שתי טענות נוספות. ראשית, נטען כי איסור על תיעוד ההצבעה פוגע בחופש הביטוי המוגבר הנתון לחברי הכנסת; שנית, נטען כי חובת הנאמנות שבה חברי הכנסת חבים לבוחריהם – והחובה הנגזרת ממנה לנהוג בשקיפות – שוקלת נגד הטלת איסור כאמור. אין בידי לקבל טענות אלה. אשר לטענה הנוגעת לחופש הביטוי של חברי הכנסת, בהינתן שבכל מקרה, גם תחת איסור זה, חבר הכנסת רשאי להתבטא באשר להצבעתו – הן לפני ההצבעה, הן לאחריה – בכל דרך שבה הוא חפץ,

סבורני כי מגבלה מצומצמת, התחומה לתיעוד בזמן ההצבעה, מקימה לכל היותר פגיעה קלת ערך עד מאוד, אם בכלל; בין כה ובין כה, מובן לטעמי כי פגיעה כאמור, ככל שישנה, אינה בעלת משקל שיש בו כדי להצדיק חתירה תחת תכליות הבחירה החשאית, ולשונן המפורשת של הוראות החקיקה בהקשר זה. לגבי הטענה בדבר חובתם של חברי הכנסת לנהוג בשקיפות, די בכך שאציין כי טענה זו אינה מתיישבת, בלשון המעטה, עם הרציונל של הצבעה חשאית; ממילא, מבלי לפגוע בחשיבותו של עקרון כללי זה, ברי כי אין בו, כשלעצמו, כדי לגבור על הוראותיהם המפורשות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה.

על נפקותו של פגם בחשאיות ההצבעה

33. אם כן, המסקנה המתבקשת היא כי תיעוד של ההצבעה באמצעות סרטון וידאו – פוגם בחשאיותה. בהינתן שכך, מהי נפקותו של הפגם? מאליו מובן, כי התשובה על שאלה זו, תלויה במידה רבה בהקשר ובנסיבות. לא אתיימר למצות את הדיון בנושא זה, אך אשרטט כמה קווים מנחים. מבחן מוכר שנקבע לגבי הליכי בחירות אחרים, בכל הנוגע לנפקותו של פגם שנפל בהליך הצבעה – אשר דומה כי הן העותרים, הן המשיבים, מסכימים כי חל בעניין דנן – הוא המבחן הדו-שלבי. לפי מבחן זה נדרש לבדוק, בשלב ראשון, אם נפל פגם מהותי בהצבעה; לאחר מכן, בהינתן קיומו של פגם כאמור, יש לבחון, בשלב שני, אם הפגם שנפל עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות (ראו: סעיף 86(א) לחוק הבחירות לכנסת; סעיף 73(ב)(1) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות לרשויות המקומיות); סעיף 223(א)(1) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: צו המועצות המקומיות); כן ראו, למשל: עניין מרעי, עמודים 427-428; רע"א 105/94 נאסר נ' באדר, פסקאות 5-6 (3.3.1994); בר"ם 1837/09 משלב נ' הזימה, פסקה 14 (18.3.2009)).

34. בניסיון לצקת תוכן לשאלת הקשר הסיבתי בין הפגם שנפל בהצבעה לבין השפעתו על תוצאות הבחירות, עמדה הפסיקה על 4 דרגות הסתברות אפשריות: (1) "ודאות מוחלטת" לכך שתוצאת ההצבעה עשויה להשתנות בהצבעה חוזרת; (2) "הסתברות" לשינוי התוצאות בהצבעה חוזרת, הגבוהה יותר מהסיכוי לכך שלא יחול שינוי בתוצאות; (3) "אפשרות" לשינוי בתוצאות, שקשה או שלא ניתן להעריך את סיכוייו; ו-(4) "אפשרות רחוקה" של שינוי בתוצאות, כלומר שההסתברות שיחול שינוי – נמוכה. נקבע, כי במקרים הבאים בגדרה של הקטגוריה הרביעית, רשאי בית המשפט, בנסיבות מסוימות, שלא לבטל את הבחירות; אחרת, חזקה על הפגם שנפל בבחירות, כי עשוי היה להשפיע על תוצאותיהן, ומשכך יש להורות על ביטולן (ע"א 1863/90 רביץ נ' דיין, פ"ד מה(2) 309, 319-320 (1991); ע"א 275/10 מורביה נ' שלמה, פסקה 15

(16.3.2010) (להלן: עניין מורביה)). אציין כי בפסיקה הובעה גם עמדה מעט שונה, אך קרובה במהותה, שלפיה המבחן הרלבנטי הוא מבחן האפשרות הממשית לשינוי בתוצאת ההצבעה (ראו: רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג, פסקה 17 (21.8.2005); עניין מורביה, פסקה 21). על כל פנים, למחלוקת זו אין נפקות רבה בענייננו (גם במבט כללי, מסופקני לגבי ההבדל המעשי שבין הגישות), כך שלא ארחיב לגביה.

35. אם כן, לפי מבחן זה, די בכך שקיימת אפשרות – או אפשרות ממשית – שתוצאות ההצבעה ישתנו בבחירות חוזרות, על מנת שייקבע כי הפגם עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות, וכי יש בו כדי להצדיק את ביטול ההצבעה. אינדיקציה חשובה בהקשר זה, מטבע הדברים, נוגעת למספר הקולות שבהם נפל פגם – בין אם ניתן לספור אותם ישירות, בין אם על דרך ההערכה – וליחס בינו לבין תוצאות ההצבעה (ראו למשל: ע"א 4071/16 בכר נ' יריב, פסקאות 19-21 (20.2.2017) (להלן: עניין בכר); ע"א 69170-11-25 שלוש נ' שגב, פסקה 3 (4.2.2026) (להלן: עניין שלוש)).

36. לגוף הדברים, וגם משיקולי קוהרנטיות ואחידות הדין, המבחן הדו-שלבי, המחייב להצביע על קשר סיבתי בין הפגם שנפל לבין אפשרות להשפעה על תוצאות ההצבעה – מקובל עלי גם באשר לבחירות מן הסוג שבו עסקינן. אדגיש בהקשר זה, כי לנוכח השלכות הרוחב האפשריות של פגם בחשאויות ההצבעה – קרי, היתכנות להשפעה והפעלת לחץ על חברי כנסת אחרים, כמפורט לעיל – לעתים לא יהיה בספירת הקולות הפגומים 'במובן הצר' כדי למצות את היקף ההשפעה של הפגם על תוצאות ההצבעה, ונדרש יהיה לקבוע אותה בדרך של אומדנה (ראו למשל: עניין בכר, פסקאות 20-21).

37. ניתן לשאול, לא בלי מידה של צדק, האם די בכך? האם פגם חמור שנפל בבחירות אינו עשוי, כשלעצמו, להביא לפסילתן (השוו: עניין מדעי, עמוד 429)? כך למשל, אם ניקח מקרה היפותטי, האם העובדה ש-20 חברי כנסת תיעדו את הצבעתם אינה עשויה להביא, כשלעצמה, לפסילת הבחירות? הרי קשה עד מאוד לומר כי הצבעה כזו היא אכן "הצבעה חשאית", כמצוות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה. השאלה – שאלה, והגינה בצדה. ברם, מן העבר השני, אילו היינו מורים כן, היה מתעורר חשש להתנהלות אופורטוניסטית; כך, כפי שנטען, חבר כנסת – או קבוצה קטנה של חברי כנסת – אשר צופים כי תוצאת ההצבעה לא תהלומנה את דעתם, יוכלו להחליט מראש לתעד את הצבעתם, ובכך להביא לפסילת ההצבעה באופן מכוון. ברי, כי התנהלות מעין זו – לא ניתן לקבל.

38. מכל מקום, בענייננו, בהינתן שהצדדים מסכימים על תחולת המבחן הדו-שלבי, ובהתחשב בכך שדי בו על מנת להכריע בעתירות, אין צורך להידרש לקושיות אלה. עם זאת אציין, מבלי לטעת מסמדות, כי בדין כבר מצוי פתרון פוטנציאלי, המאפשר לשמור כדבעי על חשאיות הבחירה, וכד בבד, למנוע אפשרות של התנהלות אופורטוניסטית כאמור. לעיל הזכרתי, כי לעניין החשאיות, איני רואה הבחנה רלבנטית בין פתק שעליו סימן המזהה את המצביע לבין תיעוד ההצבעה באמצעות סרטון; בשני המקרים, ניתן לדעת בוודאות במי בחר המצביע, וממילא הצבעתו אינה חשאית. בהקשר של פתקים מזהים, התפיסה המקובלת בדיני הבחירות, כחלק מהשמירה על חשאיות ההצבעה, היא כי פתק הצבעה שעליו סימן כלשהו העלול לזהות את המצביע, ואף פתק הנמצא במעטפה שעליה סימן העלול לזהות את המצביע – נפסלים, ואינם באים במניין הקולות (סעיף 78(א)(3) לחוק הבחירות לכנסת; סעיפים 63(2) ו-63(8) לחוק הבחירות ברשויות המקומיות; סעיפים 203(א)(2) ו-203(א)(9) לצו המועצות המקומיות). נדמה, במלוא הזהירות, כי גם בהצבעה מן הסוג שבו עסקינן, לא יהיה מי שיחלוק על כך שפתקים כאמור פסולים מלהיכלל בספירת הקולות (למעשה, יו"ר הכנסת אמר את הדברים באופן מפורש במליאה, במסגרת בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, המתבצעת גם היא בהצבעה חשאית; ראו פרוטוקול הישיבה ה-93 של הכנסת ה-25, 19.12.2023).

39. כך הם פני הדברים אפוא לגבי פתק מזוהה, וייתכן, במלוא הזהירות, כי הגיונם יפה במידה דומה גם כלפי הצבעה 'מזוהה' שתועדה בסרטון וידאו; הדבר אף עשוי למנוע מלכתחילה את התמריץ להפר את חשאיות ההצבעה, ולפיכך להגשים את תכליתן של הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה. על כל פנים, הדברים נאמרים כהרהור בלבד, ואינם מחייבים; כך בפרט, בשים לב לכך שבעמדת הכנסת צוין כי בכוונת היועצת המשפטית לכנסת לשקול לקבוע הנחיות באשר ל"צילום-עצמי של חברי הכנסת במקום הקלפי". אכן, במבט צופה פני עתיד, טוב תעשה הכנסת אם תסדיר את אופן ההצבעה החשאית בכל דרך שתראה לנכון, ובלבד שזו תהלוך את הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה.

40. סיכום ביניים: תיעוד ההצבעה באמצעות סרטון וידאו, עולה כדי פגם מהותי בחשאיות ההצבעה, באופן העשוי, ככלל, להביא לפסילת הבחירות, ככל שישנה אפשרות (או 'אפשרות ממשית') כי הפגם עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות. לצורך הכרעה בעתירות שלפנינו – די בכך.

מן הכלל אל הפרט

41. עיון בתצהירים ובנספחים שצורפו לעתירות ולכתבי התשובה, מעלה כי חברי הכנסת ששון גואטה, שלמה קרעי, אריאל קלנר, גילה גמליאל (שתיעדה עצמה, לפי תצהירה, בשתי ההצבעות, ואף צורף סרטון שלה מכניסה את פתק ההצבעה אל המעטפה מחוץ לפרגוד) ומאי גולן תיעדו את הצבעתם בסרטון בהצבעה השנייה (אע"פ, כי בעמדת הליכוד נטען כי שידור ההצבעה "אינו מלמד כי השרה מאי גולן תיעדה את תוכן הצבעה", אלא שתצהירה, שצורף לאותה עמדה, מלמד אחרת); זאת בנוסף לח"כ ינון אזולאי, שחשף את הצבעתו בפומבי בהצבעה השנייה, כאשר הכניס את הפתק למעטפה, ושלשל אותה לתיבת ההצבעה, מחוץ לפרגוד, באופן גלוי לחלוטין.

42. אציין כי בספירת הקולות, לצורך בחינת הקשר הסיבתי בין הפגם לבין תוצאות ההצבעה, אניח לטובת המשיבים כי יש לכלול רק את ההצבעות האמורות. לא אכליל אפוא את הצבעתם של ח"כ חנוך מילביצקי, אשר תיעד עצמו באמצעות תמונה בלבד (לגבי התנהלות זו, כאמור, אני רואה לנכון לטעת מסמרות), ושל ח"כ קטי שטרית, אשר לפי הטענה, ניסתה לצלם את תוכן הצבעתה אך לא עלה בידה לעשות כן. עוד אציין, כי בתצהיר התשובה מטעם הכנסת, הובאו נתונים באשר למספר חברי הכנסת אשר נראו יוצאים מאזור הפרגוד עם טלפונים סלולריים בידיהם בכל אחת מן ההצבעות. אני רואה כיצד יש בנתון זה, כשלעצמו, כדי להשפיע על הדיון, לכאן או לכאן. עם זאת, בתצהיר נכתב גם כי לבד מחברי הכנסת האמורים, נראו חברי כנסת נוספים אשר נכנסו או יצאו מן הפרגוד כאשר בידם טלפון סלולרי במצב מצלמה, וכן שח"כ מנסור עבאס נצפה כמראה את צילום הצבעתו לאחר מכן. אין בידי לקבוע ממצא פוזיטיבי לגבי עניין זה, אך מובן כי ככל שאכן יש דברים בגו, הפגם בחשאיות ההצבעה – רק מתעצם.

43. אין עוררין אפוא על כך ש-6 חברי כנסת לפחות הפרו באופן ברור את חשאיות ההצבעה בהצבעה השנייה. כפי שעולה מן האמור לעיל, מדובר בהפרה ברורה של הוראות החשאיות שבחוק היסוד ובחוק מבקר המדינה. זאת ועוד, נוכח חשיבותה היתרה של חשאיות ההצבעה – "עקרון יסודי שהוא בבסיס תחיקת הבחירות, שתכליתה להבטיח את מימוש רצון הבוחר ולשמור על טוהר הבהירות" (עניין מרעי, עמוד 428) – לא ניתן לומר כי מדובר בליקוי קל ערך. עסקינן בפגם היורד לשורש העניין (ראו והשוו: בר"מ 3235/09 עמאש נ' מנהל הבחירות למועצה המקומית ג'טר אלזרקה, פסקה 16 והאסמכתאות שם (1.3.2011); עניין בכר, פסקה 16; עניין שלוש, פסקה 3).

44. כנזכר, בהצבעה השנייה, שבה נפל הפגם, הצביעו 61 חברי כנסת לטובת עו"ד ראבילו, לעומת 57 שהצביעו לטובת השופט בדימ' אלוון. בנסיבות אלו, פשוט וברור כי קיימת אפשרות של ממש, שמא אף למעלה מכך, כי הפגם במישור החשאי עשוי היה להשפיע על תוצאות ההצבעה (למעשה, בהינתן הפער, די היה ב-2 הצבעות פסולות כאמור על מנת לעמוד במבחן האפשרות או האפשרות הממשית, וזאת אף מבלי להביא בחשבון את השלכות הרוחב האפשריות של הצבעות מסוג זה, כמפורט לעיל). דיינו בכך לשם הכרעה במבחן הדו-שלבי. אך בבחינת למעלה מן הצורך, אזכיר כי בהצבעה הראשונה, שבה לא נפל פגם כאמור (לפחות לא באותו היקף), הצביעו 60 חברי כנסת לטובת השופט בדימ' אלוון, לעומת 57 שהצביעו לטובת עו"ד ראבילו. הפער בין תוצאותיהן של ההצבעות, לצד קיומו של הפגם כגורם מבחין, מחזק, למצער במידה מסוימת – ולמען הסר ספק, לא חד-משמעית – את הקביעה כי ישנה אפשרות כי הפגם עשוי היה להשפיע על תוצאות ההצבעה השנייה.

45. אם כן, בהצבעה מושא העתירות נפל פגם מהותי במישור חשאי ההצבעה; עיון בתוצאות ההצבעה מלמד בבירור כי קיימת למצער אפשרות ממשית – ומקל וחומר, גם אפשרות גרידא – שתוצאות ההצבעה הושפעו מן הפגם. בנסיבות אלה, ובהתחשב בצו על-תנאי שניתן, אין מנוס מן המסקנה כי דין סבב ההצבעה השני של הבחירות למבקר המדינה – להתבטל. במאמר מוסגר, חלק מן העותרים טענו כי עלינו לפסול את הקולות הפגומים מבלי לבטל את ההצבעה, ובהתאם להכריז על השופט בדימ' אלוון בתור הזוכה בבחירות. אזכיר בהקשר זה, כי הצו על-תנאי שניתן גידר את הדיון לשאלה מדוע לא תבוטלנה הבחירות שהתקיימו; האפשרות לפסול את הקולות הפגומים, ולהכריז על זוכה חלופי – ירדה אפוא מן הפרק. מה גם, שבנסיבות העניין הקונקרטיות, שבהן חברי הכנסת לא ידעו מבעוד מועד שזו תהיה תוצאת מעשיהם – ואף נאמר להם במפורש ההיפך – מדובר בסעד קיצוני יותר מביטול הבחירות עצמן. חזקה על הכנסת שתשלים את תהליך ההצבעה בהקדם האפשרי, כפוף להוראות הדין, כדי לאפשר כניסתו של מבקר מדינה לתפקיד.

התייחסות לטענות נוספות

46. כשלעצמי, סבורני כי די באמור עד כאן לשם הכרעה בעתירות. עם זאת, על מנת שלא נימצא חסרים, אתיחס בקצרה לטענות נוספות שעלו במסגרת ההליך. טענה שעלתה מצד המשיבים, היא שאין בדין איסור מפורש על תיעוד ההצבעה, ולכן ביטולה בדיעבד מחמת פגם זה, עולה כדי 'שינוי כללי המשחק' או 'המשחק'. אין בידי לקבל טענה זו. דומני, כי יש בה משום הנחת המבוקש; הרי השאלה אם ישנו איסור שבדין על תיעוד

עצמי באמצעות סרטון, תלויה בפרשנות הוראות החשאיות שבחוק היסוד ובחוק מבקר המדינה – זוהי בדיוק השאלה שלפנינו, וכאמור לעיל, איני סבור כי קיימת פרשנות סבירה של הוראות אלה המאפשרת תיעוד של ההצבעה בסרטון וידאו.

47. זאת ועוד, קבלת העמדה שלפיה בהצבעה חשאית 'מה שלא נאסר במפורש – מותר', תוליך לתוצאה אבסורדית. האם 'מותר' לסמן באמצעים מזהים את פתקי ההצבעה מכיוון שהדבר לא נאסר במפורש בתקנון הכנסת? האם קביעה כי אין לצלם בשידור ישיר את הצבעתם של חברי הכנסת מאחורי הפרגוד, תהיה גם היא שינוי של כללי המשחק תוך כדי המשחק? למשיבים הפתרוני. הדברים אף מקבלים משנה תוקף, בהינתן שכאמור, הכנסת כלל לא הסדירה את אופן ההצבעה החשאית לתפקיד מבקר המדינה – לא בתקנון הכנסת, גם לא בדרך אחרת – ולא יצקה תוכן, באמצעות פרשנותה את הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה, בהוראות החשאיות. משאלה הם פני הדברים, ולא נקבעו הסדרים מפורטים יותר, הרי שממילא, כל שבידינו הוא פרשנות ההוראות החוקיות המורות על קיום הצבעה חשאית.

48. לבסוף אציין בהקשר זה, כי אם בשינוי כללי המשחק עסקינן, קשה להתעלם מהוראתו של יו"ר הכנסת טרם תחילת ההצבעה השנייה, שלפיה חברי הכנסת רשאים לצלם את עצמם; הוראה זו קבעה למעשה, למצער במובן מסוים, מעין כלל חדש, המנוגד להוראות החשאיות, כמו גם לתכליתן, ואשר עשוי היה להשפיע לרעה על מידת העצמאות של חברי הכנסת בעת ההצבעה. גם בכך – טעם לפגם.

49. סוגיה נוספת שקיבלה משקל רב בטענות הצדדים, נוגעת לשאלה אם ניתנה הנחיה לחברי הכנסת לצלם את הצבעתם. מחד גיסא, צודקים המשיבים בטענתם, שלפיה לא הובאו ראיות חותכות לכך שניתנה באופן פוזיטיבי הנחיה כאמור; אף צורפו תצהירים של חברי הכנסת שתיעדו את הצבעתם, שבהם הם מעידים כי לא עשו כן בעקבות הנחיה חיצונית. מאידך גיסא, העותרים ציטטו מדבריה של חברת כנסת מטעם הקואליציה, ח"כ שרן השכל, שאמרה כי אכן כפו על חברי כנסת לצלם את הצבעתם; כמו כן, הובאו ראיות נסיבתיות שונות לביסוס טענתם. בין כה ובין כה, בהינתן הכרעתי האמורה באשר לחשאיות ההצבעה, איני סבור כי נדרשת הכרעה בשאלה עובדתית זו. לצד זאת, לא למותר לציין, במבט צופה פני עתיד, כי הכנסת הבהירה בכתבי הטענות מטעמה, כי אף לשיטתה, מתן הנחיה כאמור – בין אם מדובר ב'הנחיה', 'דרישה' או 'בקשה' – אינו חוקי, ועלול להביא לפסילת ההצבעה.

50. טענה מרכזית נוספת בפי המשיבים, היא כי יש ליתן משקל רב לעובדה שמתווה ההצבעה נקבע בהתאם להסכמה שגובשה בין הקואליציה לאופוזיציה. אכן כן, להסכמות פרוצדורליות בין חלקיה השונים של הכנסת, ובפרט לשיתוף האופוזיציה בהליכי קבלת ההחלטות – ערך רב (ראו והשוו: בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25(ב) (6.5.2020); בג"ץ 5258/21 ביטון נ' כנסת ישראל, פסקה 16 (25.10.2021); יגאל מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית" משפטים לח 217 (2008)). ברם, איני סבור כי יש בטענה זו כדי להעלות או להוריד בענייננו. מתגובת הכנסת, כמו גם מתצהיר התשובה, עולה במפורש, כי ההסכמה בהקשר זה היתה כי לא תיאסר כניסה למרחב ההצבעה עם הטלפון האישי; הא ותו לא. מכאן, ועד להסכמה על תיעוד הצבעות באמצעות סרטונים – קיים מרחק. נטען אמנם, כי כאשר יו"ר הכנסת הודיע טרם ההצבעה השנייה, כי "החשאיות היא של הבוחר, זכותו אם הוא רוצה לבחור ולהחליט לצלם את עצמו" – לא קמו הסתייגויות מצד האופוזיציה. אף אם אכן כך, לא הרי אי-התנגדות בזמן אמת, בסערת המליאה, כהרי הסכמה.

51. יתרה מזאת, ובכך עיקר, אפילו הייתי מניח קיומה של הסכמה כאמור, הרי שכפי שמציינת הכנסת בעצמה, להסכמה זו יש משקל רק ככל שהיא אינה נוגדת את הדין. ברי, כי הסכמה בין הקואליציה לאופוזיציה אינה יכולה לגבור על הוראות חוק מפורשות, קל וחומר חוק יסוד; גם לא להתנות עליהן. כך למשל, האם נציגי הקואליציה והאופוזיציה רשאים להסכים ביניהם כי הצעת חוק תקציבית תתקבל בהצבעה של פחות מ-50 חברי כנסת, בניגוד להוראת סעיף 3ג לחוק יסוד: משק המדינה? האם הם רשאים להסכים שחוק יתקבל בשתי קריאות, בניגוד לסעיף 74(א) לתקנון הכנסת? בהינתן שכאמור, ההוראות בדבר חשאיות ההצבעה משמיעות, מיניה וביה, איסור על תיעוד ההצבעה בזמן אמת באמצעות סרטון; ובהתחשב בכך שנציגי הקואליציה והאופוזיציה אינם רשאים לקבוע, באמצעות הסכמה ביניהם, כי הצבעה שנקבע בחוק שיש לקיימה באופן חשאי תתבצע באופן שאינו חשאי, אזי ההסכמה, אף אם גובשה כזו – אינה בת-תוקף.

52. היגיון דומה חל גם לגבי הטענה שלפיה ישנם תקדימים לתיעוד עצמי של חברי כנסת במהלך הצבעה חשאית, כך שהתרת הצילום הולמת את הנהוג והמקובל בכנסת. תחילה אציין, כי הביסוס שהובא לטענה זו מסתכם בשתי תמונות של חברי כנסת שצורפו מהצבעת עבר. מכאן ועד ביסוס נהוג כאמור – ארוכה הדרך. כמו כן, עד כמה שניתן להבין, בשני המקרים מדובר בתיעוד באמצעות תמונה, להבדיל מסרטון, כך שאין הנדון דומה לראיה. לבסוף, אף אם היינו משתכנעים כי אכן השתרש נהוג מעין זה – מאליו מובן, כי אין בו כדי לגבור על הוראותיהם של חוק היסוד וחוק מבקר המדינה; כפי שציין

בעבר חברי, הנשיא עמית: "הפרקטיקה והמנהג יכולים לצמוח בין חריציו של החוק, אך הם ניגפים בפני הסדרה חקיקתית" (בג"ץ 4956/20, פסקה 29).

53. לבסוף, בהמשך לאותו קו, טוענים המשיבים, כי אף אם הליך ההצבעה לא עמד בדרישת החשאיות, עדיין אין די בכך כדי לבסס הצדקה להתערבות שיפוטית. זאת, בהתאם להלכה שלפיה, מטעמי הפרדת רשויות וכבוד הדדי, בית המשפט ימנע מהתערבות בהליכיה הפנימיים של הכנסת, אלא אם נגלית לפניו "פגיעה עמוקה במרקם החיים הפרלמנטרי או ביסודות המבנה של המשטר החוקתי" (ראו, מני רבים: בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197, 205 (1982) (להלן: עניין שריד); בג"ץ 73/85 סיעת 'כך' נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 159-165 (1985) (להלן: עניין סיעת 'כך'); בג"ץ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 85, 94-95 (1985)). ברם, עיון בפסיקה הרלבנטית מלמד על הבחנה יסודית ומושרשת בין סוגים שונים של החלטות אותן מקבלת הכנסת, בכובעיה השונים, כאשר אמת המידה להפעלת הביקורת השיפוטית והיקפה, משתנים בהתאם לאופי ההחלטה הנתקפת. כך, על מנת לקבוע האם חל בעניין דנן רף הריסון המחמיר, יש לתת את הדעת על שתי שאלות משלימות: למי נתונה המומחיות, או למצער, היתרון המוסדי היחסי, בתחום בו מבוקשת התערבות בית המשפט; ומה טבעה של הנורמה הנזקקת לפרשנות.

54. אשר לשאלת המומחיות, עוד מראשית הדרך, נקבע כי "באשר לביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת [...] היקפה [...] משתנה על-פי מהות ההחלטה המבוקרת. לא הרי החלטה 'חקיקתית' כהרי החלטה 'כעין-שיפוטית'; ולא הרי שני אלה כהחלטה, שעניינה ביקורת הכנסת על פעולות הממשלה" (עניין שריד, עמוד 203). בהמשך לכך, השתרשה בפסיקה ההבחנה שלפיה "ההבדל בהיקף הביקורת המופעל כלפי החלטות שונות מוסבר גם על יסוד המרכיב הפוליטי בהחלטה הנבחנת. ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה הוא בעל משקל רב יותר, יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר" (בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445, 519 (2007) (להלן: עניין אמונה)). צדו השני של המטבע, הוא שבשורה ארוכה של פסקי דין, שעניינם הליכי הסרת חסינות, נקבע, כי אין להחיל את רף הריסון המחמיר, שכן מדובר ב"סמכות מעין שיפוטית", ו"התערבות בהליך כזה היא בגדר סמכותו הטבעית והמקובלת של בית המשפט הגבוה לצדק בהעבירו אקטים מעין-שיפוטיים תחת שבט הביקורת [...] שעה שהכנסת מחליטה בסוגיות מעין-שיפוטיות [...] אין היא שונה במעמדה, מבחינה עקרונית, מרשות מעין-שיפוטית אחרת" (בג"ץ 620/85 מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מא(4) 169, 195 (1987); ראו גם: בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 698-703 (1995) (להלן: עניין פנחסי);

בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, לה (4) 118, 126, 133-134 (1981) (להלן: עניין שרון).

55. אשר לנורמה העומדת לפרשנות, יש להבחין בין מצב שבו טוען מאן דהוא כי הכנסת הפרה את הוראות תקנון הכנסת, או שהתנהלות מסוימת עומדת בניגוד לנוהגים פרלמנטריים מושרשים, או אז תינתן מידה רבה של קדימות (deference) לפרשנותה של הכנסת את הוראותיה שלה, ויישמר לה מרחב פעולה רחב בגדרן (ראו: עניין שרון, עמודים 142-143; בג"ץ 6/82 'אגיס' סוכנויות מסחריות בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד לו(3) 18, 21 (1982); בג"ץ 1956/91 שמאי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מה(4) 313, 316 (1991)); לבין מצב בו עומדת על הפרק פרשנות של הוראות חוק או חוק יסוד, אותן נדרשת הכנסת לקיים, שאז היקף הביקורת השיפוטית רחב יותר, מטעמי שלטון החוק (ראו: בג"ץ 325/85 מיערי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 122, 127-128 (1985); עניין שרון, עמודים 143-141; עניין פנחסי, עמוד 696). אכן, "הכול חייבים בכיבוד חוקיה של הכנסת, ובראש ובראשונה חייבת הכנסת עצמה בכיבוד חוקיה שלה" (עניין סיעת 'כך', עמוד 157).

56. אלו, אם כן, השיקולים הרלבנטיים על דרך הכלל. ביישום לדנן: הכנסת עצמה מציינת, כי "אין חולק על כך שבחירת מבקר המדינה היא החלטה שהמרכיב הפוליטי שבה אינו בעל משקל רב"; אכן כך. לא שיקול הדעת של הכנסת לגופו הוא הניצב לפתחנו כעת; על הפרק פעולה של הכנסת בתחום המתחם והמגודר של הליכי הצבעה וחשאיות של בחירות, כאשר לגבי הליכים מסוג זה מתקיימת, מטבע הדברים, ביקורת שיפוטית באופן תדיר; לא בכדי, שכן "לבית המשפט מומחיות מוכרת בנושא של כשלים דיוניים" (עניין אמונה, עמוד 520). זאת ועוד, בעת עריכת ההצבעה, לא פעלה הכנסת בכובעה המחוקק, אלא כגוף בוחר. גם הנורמות אותן אנו מתבקשים לפרש, אינן מן הסוג המעוגן בתקנון הכנסת, אף לא פרי נוהג מושרש (כמפורט לעיל), אלא מעוגנות הן בדברי חוק וחוקה. מתן כבוד לכנסת, משמעו, בין היתר, לקיים את דברה כרשות מחוקקת וכרשות מכוננת; זוהי חובתנו.

עם סיום

57. לפני חתימה, הערות אחרונות. ראשית, בין כל הפלפולים, הטענות ותתי-הטענות, חשוב לחזור לראשית הצירים, ליסודות הפשוטים, אשר יתכן כי ניתן היה להסתפק בהם: המשיבים לא הציגו, הלכה למעשה, כל טיעון פרשני שיש בו כדי להבהיר כיצד הצבעה המתועדת באמצעות סרטוני וידאו מתיישבת לשיטתם עם המונח "הצבעה חשאית" שבחוק היסוד ובחוק מבקר המדינה. הקושי כאן אינו מתמצה בפן הדיוני גרידא,

בהינתן שזוהי השאלה העיקרית שעמדה במוקד ההליך; אלא נעוץ גם – אולי בעיקר – בכך שמדובר בפרשנות שאינה מתיישבת בנקל, אם בכלל, עם השכל ישר, המורה אותנו לנקוט בזהירות יתרה כלפי פרשנות שלפיה מה שאינו חשאי בא בגדר חשאי, ומה שנדרש להיות חשאי יכול להיות גם לא חשאי.

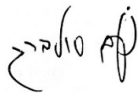
58. על דרך האנלוגיה: כאשר מתעורר ספק בכשרותה של אות בספר התורה, במזוזה או בתפילין, מציע המשפט העברי להיעזר ב"תינוק דלא חכים ולא טיפש לקרות אותה התיבה" (תוספות גיטין ה, ב; ראו גם: שולחן ערוך, אורח חיים, סימן לב) – דהיינו, ילד שאינו רך מדי בשנים, כך שיש לו היכרות בסיסית עם השפה, והוא מורגל באותיותיה; אך גם, עודנו צעיר לימים, כך שלא ישלים את צורת האותיות בדמיונו, בתלמודו, או ישער ויקרא את הכתוב על-פי הקשר מהותי רחב כזה או אחר, אף במקרים שבהם הכתב אינו מובהק וחד-משמעי. מראים את האות לילד, ושואלים אותו בפשטות: איזו אות כתובה כאן? קריאת הילד את הכתוב שלפניו, מכריעה אם אות זו ברורה דיה – ומשכך, כשרה; אם עמומה או מטושטשת, ולכן – פסולה. דומני, כי אילו היינו מבקשים להסתייע בעניין הנדון כאן, ב"תינוק דלא חכים ולא טיפש", שמשפטים עוד לא למד, בתכלית החקיקה טרם הגה, בפרשנות לא עסק, ופוליטיקה לא היתה מנת חלקו, ושואלים אותו אם הצבעה המתועדת בסרטוני וידאו, ממלאת אחר הדרישה ל"הצבעה חשאית", היה משיב לנו בשכלו הישר והבריא, תשובה חדה וברורה: לא.

59. שנית, אין חולק כי הסעד שעליו נורה, לו תישמע דעתי – ביטול ההצבעה וקיומה מחדש – אינו פשוט, ואין להורות עליו בנקל; עם זאת, החובה לקיים את הוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה, ולשמור על חשאינות ההצבעה – הופכת אותו, בנסיבות ענייננו, למחויב המציאות. לא יהיה זה למותר להוסיף, כי ככלל, יש מקום להתייחס להצבעה מן הסוג שבו עסקינן – שלגביה הורו המכונן והמחוקק כי נבחר הציבור יוכלו להביע את רצונם הכן והעצמאי – במעין 'חרדת קודש'; החשיבות הדמוקרטית הגלומה בדבר – מובנת מאליה. אין מקום אפוא, בהצבעות כגון דא, ל'בחינת גבולות' או ליצירת 'תחומים אפורים'; אם יש ספק, אין ספק. ואידך זיל גמור.

60. לבסוף אבקש להבהיר, כי למצער להשקפתי, ההחלטה להורות על ביטול ההצבעה "לא ניתנה למרות מעמדו הרם של בית המחוקקים, אלא דווקא בגלל מעמדו זה. [...] אין בחוות דעתי משום פגיעה בריבונותה של הרשות המחוקקת; אדרבה, יש בה הגנה על כוחם] והבטחת עצמאותם]" של חברי הכנסת, באמצעות הצבת מחסום מפני פגיעה ביכולתם להצביע לפי צו מצפונם (ראו והשוו: בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת

ישראל, פסקה 112 (6.8.2017); ההדגשות במקור; ראו גם: חגי שלזינגר "חוק יסודות המשפט החוקתי? על השורשים השמרניים בפרשת קוונטינסקי" משפטים נג 445 (2025). אכן, לא בכדי, "דברי פסק הדין מוסבים כולם אל הליך [ההצבעה]; לא אל תוכנה] [...] לא אל תבונה]"; הכנסת רשאית כמובן לשוב ולבחור בעו"ד ראבילו אם כך רצונה (ראו והשוו: שם, פסקה 103), או בשופט בדימ' אלוון, הכל כמיטב שיפוטה, אך זאת בהליך תקין, בהצבעה חשאית, שתוצאותיה ישקפו את רצונם החופשי של חברי הכנסת, כמצוותה של הכנסת כרשות מכוננת וכרשות מחוקקת.

61. סיכומם של דברים: בסבב ההצבעה השני לבחירות למבקר המדינה נפל פגם מהותי במישור חשאיות ההצבעה, פגם אשר עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות. אציע אפוא לחברי כי נהפוך את הצו על-תנאי למוחלט, כך שנורה על ביטול ההצבעה, ועל קיומה מחדש, בהתאם להוראות חוק היסוד וחוק מבקר המדינה.



נעם סולברג
משנה לנשיא

השופטת דפנה ברק-ארז:

1. מהי משמעותה המעשית של החובה שחלה על הכנסת לקיים הליך של "הצבעה חשאית" בבחירות לתפקיד מבקר המדינה? זו הייתה השאלה שהוצגה לנו בנסיבות שבהן חלק מחברי הכנסת הסריטו עצמם בזמן שהצביעו, באופן שתיעד את תוכן בחירתם. לצדה, עלו שאלות קשורות נוספות, לרבות ביחס לתוצאה הראויה של הפרת החשאיות במישור הסעד המשפטי.

2. אקדים ואציין כי אני מסכימה לפסק דינו של חברי המשנה לנשיא נ' סולברג. אף אני סבורה כי דין העתירות להתקבל. במקרה שבפנינו, לא זו בלבד שהופרה חובת החשאיות, אלא שהמסקנה הנגזרת מכך במישור הסעד צריכה להיות השבת ההליך להצבעה חוזרת. הענקתו של סעד זה היא ביטוי נאמן של אחד מתפקידיה החשובים של הביקורת השיפוטית: פיקוח על "כללי המשחק" של ההליך הדמוקרטי, שבלב לבו עומד

ניהולה של מערכת בחירות תקינה (ראו גם: דפנה ברק-ארז "לקראת דיני דמוקרטיה בישראל" עיוני משפט לג 547, 527 (2011)).

3. לצד הסכמתי, נוכח חשיבותה העליונה של חובת החשאיות בהליך בחירתו של מבקר המדינה, כמו גם בהליכי בחירות אחרים, ובכללם בבחירות הכלליות – ראיתי להוסיף מספר הערות בעניין.

4. תחילה, אבהיר כי ההסדרים הראויים ביחס לאיזון בין חשאיות לבין שקיפות בהצבעות עשויים להשתנות על-פי ההקשר. הצבעה במתכונת פומבית מחייבת את המשתתפים בה לתת דין וחשבון על בחירתם ולהגן עליה במישור הציבורי. יש הדורשים את הדבר לזכות (ראו למשל: Geoffrey Brennan & Philip Pettit, *Unveiling the* (1990) 311 BRIT. J. POL. SC. 20(3) *Vote*). מנגד, היא עלולה להיות בסיס להפעלת לחצים בלתי ראויים, באופן שעשוי לחתור תחת הבחירה החופשית עצמה (להרחבה, ראו: (SECURITY AND PUBLICITY IN VOTES AND DEBATES (Jon Elster ed. 2015)).

5. כאשר מדובר בבחירות הכלליות שבהן משתתפים אזרחים "מן השורה", עמדת המוצא המקובלת בדמוקרטיה בנות זמננו מצדדת בהגנה חזקה על חשאיות ההצבעה – על מנת לשמור על האוטונומיה של כל אחד מן האזרחים להצביע לפי צו מצפוננו, מבלי שיופעלו עליו לחצים. בהתאם לכך, סעיף 21(3) להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם קובעת כי הבעת רצון העם בבחירות אמורה להיעשות "לפי זכות בחירה כללית ושווה ובהצבעה חשאית". בדומה, סעיף 25(ב) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 קובעת כי הבוחרים זכאים להביע את רצונם במתכונת של הצבעה חשאית. בכך ניתן ביטוי לתפיסה העדכנית ביחס לחשיבות הנודעת לחשאיות לצורך הבטחתה של זכות ההצבעה, עניין שלא היה מובן מאליו בעבר. כך למשל, באנגליה הובטחה חשאיות ההצבעה רק בשלהי המאה התשע-עשרה עם חקיקתו של ה-Ballot Act, 1872. בישראל כך היה משחר הקמתה, והביטוי החוקתי לכך נמצא בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת המורה כי "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות". סעיף זה אף זכה לשריון צורני, כך שלשם שינויו במפורש או במשתמע נדרש רוב של 61 חברי כנסת לפחות בשלוש הקריאות, באופן שמעיד על חשיבותו היתרה.

6. לעומת זאת, כאשר מדובר בבחירות בגופים שבהם מכהנים נבחרים ציבור או אנשים הממלאים תפקידים ציבוריים, הגישה ביחס לאופי הצבעה – חשאית או שקופה

— היא מורכבת יותר. כך למשל, בבתי נבחרים מקובלת הפרקטיקה של הצבעה גלויה במרבית ההקשרים, כחלק מן התפיסה של טיפוח אחריותות כלפי קהל הבוחרים. על כן, ברירת המחדל היא שנבחר הציבור פועל באופן שקוף מול קהל בוחריו והציבור כולו. אולם, גם כאשר זוהי נקודת המוצא יש הקשרים שבהם גם בבתי נבחרים מתקיימות הצבעות חשאיות. ניתן אף להתרשם כי הכלל של הצבעה חשאית משמש, לא אחת, בהקשר לבחירות לתפקידים ממלכתיים בכירים. בגרמניה, למשל, האפשרות לקיים הצבעות חשאיות בבונדסטאג מוסדרת בסעיף 49 לכללי הפרוצדורה הנוהגים בו (Rules of Procedure of the German Bundestag [Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages]). סעיף זה אף מורה במפורש כי בהצבעה חשאית המתקיימת מכוחו חל איסור מוחלט על צילום או הסרטה (בתרגום לאנגלית: "No photography or filming shall be permitted in the polling booth"). מבלי למצות, חשוב לציין עוד כי הכלל של הצבעה חשאית חל על בחירתם של נשיא הבונדסטאג, הקנצלר והנציב הפרלמנטרי לעניין הצבא (לפי סעיפים 2, 4 ו-113 לכללים האמורים, בהתאמה). בהודו קיימת גם כן אפשרות לקיים הצבעות מסוימות במתכונת חשאית, אך מכל מקום, לפי החוקה הבחירות לתפקידים של נשיא ומשנה לנשיא חייבות להתקיים במתכונת חשאית (לפי סעיפים 55(3) ו-66(1) לחוקה ההודית).

7. כך גם אצלנו. הרוב המכריע של ההצבעות המתקיימות בכנסת הן גלויות ושקופות לציבור. לא בכדי סעיף 27 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי "הכנסת תשב בפומבי" (להרחבה ראו: בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' משלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 45-46 (2004)). ניתן לראות בבירור כי עקרון יסוד זה הוא שעמד נגד עיניה של הכנסת בעת שקבעה באופן חד-משמעי — וכחריג — את הכלל של הצבעה חשאית בהקשרים בודדים ומתוחמים. בחירתו של מבקר המדינה היא אחד מהם, כפי שמורים במפורש סעיף 7(א) לחוק יסוד: מבקר המדינה וסעיף 1(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. הדוגמאות האחרות הן משמעותיות לא פחות: בחירתם של נציגי הכנסת לכהן כחברים בוועדה לבחירת שופטים (לפי סעיף 6(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984) ובוועדות לבחירת חברים בבתי דין דתיים (ראו: סעיף 6(א)(4) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955, סעיף 4(א) לחוק הקאדים, התשכ"א-1961 וסעיף 11(א)(5)(ו) לחוק בתי הדין הדרוזיים, התשכ"ג-1963) וכן בחירתו של נשיא המדינה (לפי סעיף 7 לחוק יסוד: נשיא המדינה). המקרה שבפנינו הוא אפוא אחד מאותם מצבים יוצאים מן הכלל שבהם ניתן משקל מכריע לערך של הצבעה כנה ועצמאית של חבר הכנסת, לפי צו מצפונו בלבד. חרף חשיבותה של הפעילות הפומבית והשקופה של חברי הכנסת — בנסיבות אלה החשאיות הוכרה כחיונית. מדובר

בהסדר שנועד לצמצם את השפעתם של שיקולי תועלת פוליטיים (שעשויים להתבטא בהטלת משמעת קואליציונית או סיעתית, כמו גם בלחץ בלתי פורמלי) ולאפשר הצבעה עניינית ובלתי תלויה.

8. בשונה מכפי שניתן היה להתרשם ממהלך הטיעון בפנינו, ההכרעה במקרה זה אינה מורכבת מבחינה משפטית. אומר את הדברים בפשטות: חשאויות היא חשאויות. לא למחצה ולא לשליש. משמעותה היא שההצבעה נעשית מבלי שהיא חשופה לעינו של אף אדם, למעט זו של המצביע עצמו. ההצבעה מאחורי פרגוד אינה עניין טקסי. היא עניין מהותי. הכנסת מצלמה אל מאחורי הפרגוד ותיעוד ההצבעה בדרך זו משמעותה היא הסרת הפרגוד – במקרה זה הפרגוד הטכנולוגי, גם אם לא הפיזי. למותר לציין כי הדברים אמורים אף ביתר שאת ביחס למי שהגדיל עשות והצביע במקום שהפרגוד אינו סוכך עליו כלל. הצבעה מחוץ לפרגוד אינה הצבעה חשאית כלל ועיקר.

9. לכאורה, ניתן היה לומר: רצונו של אדם – כבודו, והוא עשוי להתבטא גם בתיעוד עצמי של הצבעתו. אולם, הצגת הדברים בדרך זו היא מקסם שווא. הכרה באפשרות של תיעוד ההשתתפות בבחירות היא פתח להפעלת לחץ על בוחרים אחרים. ההחלטה לאפשר תיעוד "וולונטרי" של ההצבעה אינה החלטה המשפיעה רק על הבוחר עצמו, אלא גם מכרסמת, בין באופן פוטנציאלי ובין באופן ממשי, בחשאויות ההצבעה של זולתו. במובן זה, הקושי אינו נעוץ רק בהצגה הפומבית של סרטון ההצבעה ביום הבחירות עצמו, כפי שנעשה בנסיבות העניין, אלא בעצם קיומו של התיעוד הצילומי האמור, שאותו יוכל חבר הכנסת לשמור על מנת להציגו "ביום סגריר" כראיה לתוכן הצבעתו. אם מצא עצמו חבר כנסת פלוני במצב שבו הוא חש חובה לתעד את הצבעתו – בין לשימוש מידי ובין לשימוש עתידי – הרי שממילא ניתן להבין כי היה נתון ללחץ בקשר לבחירתו. בנסיבות אלה עקרון החשאויות מושם לאל, ועמו – היכולת להבטיח הצבעה חופשית בהתאם למיטב שיקול דעתם וצו מצפונם של חברי הכנסת.

10. תיעוד ההצבעה על-ידי הבוחר מהווה אפוא פגיעה ישירה בעיקרון שעניינו חשאויות ההצבעה, ופוגמת בטוהרו של הליך הבחירה. דברים אלה הם נכונים הן ביחס לבחירות הנדונות בפנינו, על מאפייניהן המיוחדים, והן ביחס לבחירות הכלליות. כמובן, בכך אין כדי לומר שהתוצאה של הפרת הכלל תהיה אחידה בכלל ההקשרים שבהם בעיה זו עשויה לעלות. ההבחנה בין הנורמה המשפטית לבין הסעדים העומדים בגין הפרתה היא יסוד מוסד בפסיקתנו. במקרה דנן, המאפיינים של הפרת חובת הסודיות מובילים באופן ישיר והחלטי לתוצאה של ביטול תוצאות ההצבעה, בשל המשקל הרב שיש לכל

אחד מן המשתתפים בהצבעה (אחד מתוך מאה ועשרים). במצב הדברים שנוצר, בחירתם של חלק מצומצם מחברי הכנסת להסריט את הצבעתם הכתימה את תהליך הבחירות כולו. בעניין זה אני מצטרפת לגישתה העקרונית של חברתי השופטת ג' כנפי-שטייניץ כי בנסיבות העניין המסקנה בדבר פסלות ההליך אינה תלויה רק במניין המדויק של ההצבעות הפסולות.

11. לא למותר להוסיף כי בענייננו החזרה על הליך הבחירות יכולה להיעשות במתכונת פשוטה, זולה ומהירה. בבחירות הכלליות המאפיינים של הדיון עשויים להיות שונים, ואף ההשלכות של ביטול הצבעה הן קשות יותר. על רקע זה, די יהיה בכך שאציין כי בבחירות הכלליות אכיפתו של האיסור יכולה להסתייע גם בנוספות נוספות, כגון העבירות הפליליות שעניינן הפעלת לחץ על בוחרים (סעיף 122 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969). דרישה לשלוח תיעוד צילומי של אופן הצבעה יכולה להיבחן במסגרת זו. אין מקום למצות כאן את הדיון בדיני הבחירות הכלליות. אולם, בהתחשב בנסיבות שעמדו ביסוד ההליך שבפנינו, אני סבורה שנודעת תועלת רבה להבהרת הנורמה עצמה: תיעוד צילומי של הצבעה אישית באופן חד-חד ערכי מהווה הפרה של עקרון החשאיות של הבחירות. כשלעצמי, אינני סבורה כי משמעותו המעשית של עקרון החשאיות בבחירות הייתה מעורפלת לפני הדיון הנוכחי. אף לא הונח בסיס לטענות בדבר קיומו של נוהג אחר, להבדיל מדוגמאות אנקדוטליות (ראו והשוו: בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (20.8.2020)). אולם, עבור מי שסבר אחרת תשובתנו ברורה – חשאיות ותיעוד צילומי שלם של ההצבעה אינן יכולות לדור בכפיפה אחת.

12. אבקש לייחד מספר מלים אף להבחנה בין תיעוד צילומי במתכונת של סרטון לבין תיעוד צילומי במתכונת של תמונה בלבד. כל זאת – בהקשר של מנגנוני ההצבעה הנהוגים כיום בישראל, המבוססים על הכנסת פתק מוכן מראש למעטפה. במדינות שבהן פעולת ההצבעה כוללת סימון של שמות מועמדים על גבי טופס רשמי שניתן לבוחר באופן אישי, אף צילום של טופס מסומן, ללא סרטון, יהווה הפרה ישירה של חשאיות ההצבעה. לא כך במקומותינו, ולכן אני תמימת דעים עם חברי המשנה לנשיא כי צילום תמונה בלבד של הבוחר בתוך הקלפי אינו מהווה תיעוד מלא וחד-משמעי של הצבעתו. אולם, בנסיבות שבהן אותו מכשיר עצמו משמש להפקת תמונות וסרטונים גם יחד (בענייננו, הטלפון הנייד) – עצם הכנסתו של המכשיר אל תא ההצבעה מייצרת מראש מציאות שבה יש פוטנציאל ממשי להפרת החשאיות. כל זאת, מבלי שאפשר יהיה למנוע את פעולת התיעוד, שהרי לא ניתן לפקח על ההתנהלות בתא הקלפי עצמו. על כן,

כשלעצמי, אני סבורה שטובה מניעה מתרופה – כך שהכנסת טלפונים לתא ההצבעה תימנע כליל.

13. בדיון בעתירות שבפנינו חזרו ועלו, מעת לעת, טענות שעניינן המצב הנוהג במדינות אחרות. בהקשר זה, הוטעם כי יש מדינות שבהן, במסגרת הבחירות הכלליות, הבוחרים רשאים לתעד עצמם באופן צילומי. אינני סבורה שיש בטענות אלה כדי לסייע למשיבים. ראשית, המקרה שבפנינו צריך להיות נדון בהקשרם של ההסדרים המחייבים בהליכי הצבעה בפרלמנטים, שביחס אליהם נוהגים כללים משל עצמם. שנית, בחינה מקיפה של הדינים ממדינות אחרות מלמדת כי האיסור על צילום במקומות הצבעה בהחלט רווח במקומות רבים, גם אם אינו מייצג את הגישות כולן (ראו למשל: *Canada Elections Act*, 2000, § 281.8). למעשה, מנעד האיסורים בנושא זה הוא רחב, ויש שיטות המאמצות אף איסור על הכנסתם של מכשירי טלפון לעמדות ההצבעה (לחוק האיטלקי בעניין זה, ראו: *Decreto-Legge 1 Aprile 2008, n. 49*). שלישיית, הטיעון לפיו צילום ההצבעה הוא חלק מחופש הביטוי, אשר הועלה במסגרת השיח החוקתי האמריקני, נחשב שנוי במחלוקת והובעו בעניין זה גישות שונות (ראו למשל: *Rideout v. Gardner*, 838 F. 3d. 65 (2016); *Silberberg v. Board of Elections of New York*, 272 F. Supp. 3d. 454 (S.D.N.Y. 2017)). מכל מקום, בסיכומי של דבר, דומה שדווקא ריבוי הגישות בנושא מחייב אותנו להתמקד בדיני הבחירות הנוהגים בשיטתנו שלנו, ובאלה החשאיות היא עיקרון חוקתי יסודי.

14. הנה כי כן, השיקול המכריע העומד ביסוד פסק דיננו הוא ההקפדה על העיקרון של חשאיות הבחירות. התוצאה שאליה הגענו אינה תלויה בטענות העובדתיות בכל הנוגע למתן הנחיות או הפעלת לחצים על המשתתפים בהצבעה. זאת, מבלי לגרוע מן המסר הברור בדבר פסלותן של פרקטיקות כאלה, ככל שישנן, והחשיבות הנודעת למיגורן.

15. לקראת סיום אוסיף ואומר את המובן מאליו: התוצאה שאליה הגענו אינה מתערבת כמלוא הנימה בשיקול דעתה של הכנסת בכל הנוגע לתוצאות ההצבעה. עריכת סיבוב נוסף של בחירות – זו הפעם באופן חשאי – תאפשר לחברי הכנסת להחליט, בהתאם לצו מצפונם, במי הם מבקשים לבחור לתפקיד מבקר המדינה, ולהוציא לפועל את בחירתם באופן נטול פניות. הכרעתנו מכוונת לשמירה על ההליך התקין ולא לבחינת תוצאותיו. אחריותנו כשופטים מתמקדת כאן בלזו הדמוקרטיה – הבטחת טוהרו של הליך הבחירות בהתאם להוראה חוקתית מפורשת.



דפנה ברק-ארז
שופטת

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

1. אני מצטרפת לפסק דינו של חברי המשנה לנשיא נעם סולברג, לתוצאתו ולעיקרי הנמקתו.

במוקד הדיון עומד עקרון חשאיות הבחירות. חשאיות זו שמורה לשלוש הצבעות פרלמנטריות ייחודיות, שעניינן בבחירת נושאי תפקיד בכירים – נשיא המדינה, מבקר המדינה, ונציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. כפי שהטיב חברי לתאר, חשאיות ההצבעה אינה זכות הנתונה לבוחר, ואין הוא בן-חורין לוותר עליה. חשאיות ההצבעה היא המנגנון המבטיח בחירה חופשית מכל לחץ, השפעה חיצונית או זיקה סיעתית, והיא השומרת על טוהר הבחירה; תיעוד ההצבעה באופן היוצר ראייה ודאית להצבעת הבוחר, מסכן את עצמאות הבחירה ופוגע בהליך הדמוקרטי. בכל אלה, דעתי כדעת חברי.

2. לצד זאת, אבקש לחדד מדוע הפרת עיקרון החשאיות בבחירות למבקר המדינה מובילה לסעד היחיד האפשרי בנסיבות ענייננו – הוא ביטול הבחירות. ברגיל, פגם נקודתי שדבק בבחירות בקול מזוהה – מעטפה מסומנת, פתק מזוהה או הצבעה מחוץ לפרגוד – מרפא עצמו בפסילת אותו קול בלבד. בהקשר זה עשויה להישאל השאלה, מה דינו של הליך בחירה בו מספר הקולות המזוהים עולה על פער הקולות בין שני המועמדים: האם במצב זה יש לפסול את ההליך כולו, משמדובר בפגם בעל השפעה ממשית על התוצאות; או שמא יש לפסול את הקולות המזוהים בלבד באופן שיוביל להכרזה על היריב כמנצח בבחירות (השוו: בר"ם 1837/09 משלב נ' הזימה, פסקה 16 (18.3.2009); רע"א 6456/99 רשימת אלופאק "פא" נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית ולראשות המועצה ג'ולג'וליה (10.10.1999); ויצוין כי במסגרת ערעור בחירות רשאי בית המשפט לא רק לבטל את הבחירות, אלא גם להכריז כי חלף בחירתו של פלוני ייבחר אלמוני – וראו סעיף 86(ד)(2) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969;

סעיף 73(ב)(2) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965. כן ראו: ע"א 4071/16 בכר נ' יריב, פסקה 24 (20.2.2017).

3. לכאורה התלבטות זו עשויה להתעורר גם בענייננו. אלא שלטעמי הפגם שנפל בהליך הבחירה אינו נעוץ, בהכרח, במספר חברי הכנסת שזיהו את הצבעתם. זה נעוץ בעיקרו בהכרזה על כלל משפטי שגוי מעל בימת הכנסת, אשר ריחף מעל ההצבעה וחלחל לכל קול וקול. כזכור, עם פתיחת הסבב השני (המחודש) של ההצבעה הכריז יו"ר הכנסת – בניגוד להוראת החשאיות שבחוק-היסוד – על החשאיות כזכות בת-ויתור ועל זכות הבוחר לתיעוד הצבעתו ללא כל סייג. כלל זה, שהוכרז על רקע שמועות שנפוצו על הנחיה שניתנה לחברי הקואליציה לתעד את הצבעתם ומחלוקת גלויה בנושא התיעוד – הוביל למצב דברים בו כל בוחר יכול היה להניח כי יהיו כאלה מן הבוחרים שיזהו את הצבעתם, באופן העלול לזהות גם את הצבעתו-שלו. הנחה זו אכן אוששה בפועל, עת מספר חברי כנסת הסריטו את הצבעתם ואף היה מי שהצביע לעיני כל מחוץ לפרגוד.

4. הכרזת התיעוד כמותר ללא כל סייג הכשירה, הלכה למעשה, את הסטת הפרגוד, ופעלה על מאה ועשרים המצביעים כאחד: זו החלישה את החשאיות הנתונה לכל אחד מהם וציננה את יכולתם לסטות משורת ההצבעה הסייעתית או הקואליציונית. כך, משהפך אי-התיעוד לעניין של בחירה ולא של כורח – כל הצבעה, גם אם לא זוהתה, נפגמה בהיותה חשודה כמושפעת מלחצים אסורים; ובכך נפגעה עצמאות הבחירות כולן. ואכן, כבר נאמר כי "כל מעשה, שיש בו כדי לצמצם או לבטל, בין במישרין ובין בעקיפין, את חירות חשיבתו של הבוחר ויכולתו לתת ביטוי אמיתי לתוכנית הפעולה הרצויה בעיניו ולהשקפת עולמו, על-פי שיקול-דעתו העצמי [...] פוגע בעיקרון הבסיסי של טוהר הבחירה ואי-תלותה" (ע"פ 71/83 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 770, 757 (1984)). ויצוין כי פגם מעין זה, בו גלומה השפעה אסורה על הצבעתם של בוחרים רבים, דומה יותר לסוג הפגמים שהוכר כמצדיק פסילה של הבחירות בכללותן (וראו למשל: ע"א 69170-11-25 בן שלוש נ' שגב, פסקה 25 (4.2.2026)).

5. בנסיבות אלה, אין לומר שהפגם דבק בקול מזוהה כזה או אחר, אלא מדובר בפגם היורד לשורש ההליך כולו. אין אפוא מנוס מביטול הבחירות וקיומן מחדש על-פי כלל משפטי תקין שיובהר מראש, ויסיר את החשש מפני זיהוי הצבעות. בכך, אף נמנע החשש עליו עמד חברי, מפני תיעוד-עצמי אופורטוניסטי לצורך פסילת הבחירות כולן – שכן משיובהר הכלל, לא יוכל עוד היחיד לחולל לבדו את ביטול ההצבעה. הכרזה על

היתר לתיעוד הבחירה – לא צפויה להישנות; ומובן כי חזקה על הבוחרים שיפעלו בהתאם לכלל הנכון.

6. אציין, כי לא בלב קל אנו מורים על ביטול הבחירות וקיומן מחדש, ואדגיש כי תוצאה זו לא נועדה לבטל את רצונו של הגוף הבוחר אלא לקיימו, שהרי "אין ערך להגשמת 'רצון הבוחרים' בהליך דמוקרטי אם תוצאות הבחירות אינן משקפות רצון זה" (וראו: רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג, פסקה 7 (21.8.2005)). טוהר הבחירות הוא-הוא הערובה המרכזית להגשמת רצון הבוחר.


גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים לחוות דעתו הבהירה והמנומקת של חברי, המשנה לנשיא, השופט נ' סולברג ומצטרף להערותיהן של חברותי השופטות ד' ברק-ארז ו-ג' כנפי-שטייניץ. כשלעצמי, לעניין חשאיות הליכי בחירות המתקיימים בכנסת, בשים לב למאפייניהם הייחודיים, אני רואה להבחין בין צילום תמונת 'סטילס' לבין צילום בסרטון. זאת, מאחר שבשני המקרים הצילום בצירוף פרסומו נתפס בעיני הציבור כתיעוד בזמן אמת של ההצבעה, בניגוד לחשאיות המתחייבת מאחורי הפרגוד.

מוכרת הדוגמא של הגדרת דג בסעיף 2 לפקודת הדיג, 1937: "דג" פירושו כל חיית-מים בין שהיא דג ובין שאינה דג והוא כולל ספוגים, דגי צדף, מקליפים, צבים ויונקים שבמים" (ע"א 1109/00 מזרחי נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(2) 49, 60 (2001)). ואולם בענייננו, חוק היסוד קובע שההצבעה תהיה חשאית – והפרשנות לפיה "הצבעה חשאית פירושה גם הצבעה לא חשאית" אינה עולה עם לשון חוק היסוד ותכליתו. החשאיות היא של תהליך ההצבעה, ומשמעה שאין להלום מצב שבו ניתן להוכיח כיצד הבוחר הצביע, ואידך זיל גמור.



יצחק עמית
נשיא

השופטת רות רונן:

1. אני מסכימה לחוות דעתו המפורטת של חברי, המשנה לנשיא נ' סולברג, על כל חלקיה; ולמען שלמות הדברים, אוסיף הערה קצרה משלי.

2. ההנחה העומדת ביסודו של הסדר החשאיות בחוק היסוד, היא הנחה לפיה חברי כנסת עשויים לפעול בצורה שונה כאשר הצבעתם היא חסויה – לעומת דרך הפעולה שלהם בהצבעה גלויה. זאת מאחר שחברי הכנסת הם חברים בסיעות, שיש להן בדרך כלל עמדה ביחס לנושא ההצבעה. בהצבעה גלויה, חברי הכנסת עשויים להצביע באופן התואם את עמדת הסיעה – כדי שלא להיתפס כמי שעמדתם היא שונה; בעוד במסגרת הצבעה חסויה, הם חופשיים לפעול רק לפי צו מצפונם, באופן שעשוי לעלות בקנה אחד עם עמדת הסיעה אך עשוי גם להיות שונה ממנה.

המחוקק – ועל כך לא יכול להיות ספק – היה סבור כי בהתייחס למספר נושאים מוגבל, יש חשיבות לכך שיתאפשר לחברי הכנסת להצביע רק לפי צו מצפונם, בלא חשש כי עמדתם "תתגלה" תוך כדי הצבעה גלויה – וזאת כדי להבטיח שהם לא יושפעו מעמדה זו ולא יצביעו בהתאם לה.

לכן, כאשר נבחנת השאלה האם החשאיות הופרה – יש לבחון את מהלך הדברים ולבדוק האם ישנו חשש ממשי כי חברי הכנסת – או למצער חלק משמעותי בהם – לא יכלו באמת להצביע לפי צו מצפונם; חשש כי הם נדרשו בפועל להצביע לפי עמדת הסיעה – באופן המעוות את כוונת המחוקק ואולי גם את תוצאת ההצבעה. כפי שאפרט בקצרה להלן, אני סבורה כי אלה הם בבירור פני הדברים במקרה דנן.

3. בסעיף 49 לחוות דעתו התייחס חברי למחלוקת בין הצדדים בשאלה האם ניתנה הנחיה לחברי הכנסת לצלם את הצבעתם. הוא אף הפנה בהקשר זה לעמדת הכנסת שסברה

כי מתן הנחיה ברוח זו מנוגד להוראות החוק ולכן אסור; וכך אסורות גם כל דרישה או בקשה מחברי הכנסת לתעד את הצבעתם, אם הן ניתנו על ידי גורם בעל סמכות.

כפי שקבע חברי, אף אני סבורה כי אין הכרח במקרה דנן להכריע בשאלה האם ניתנה הנחיה מפורשת לחברי כנסת לתעד את ההצבעה שלהם. ואולם אני סבורה כי החשש לפגיעה בחשאיות ההצבעה אינו נוגע רק להנחיה או אף בקשה מפורשת, אלא הוא קיים כל אימת שקיימת הבנה בקרב חברי כנסת המשתתפים בהצבעה כי עליהם לפעול בהתאם למשמעת הסיעתית – ולתעד את עצמם כדי להוכיח כי כך הם אכן נהגו. הבנה כזו – אם היא קיימת – מנוגדת כמובן באופן חזיתי לרציונל שביסוד הסדר החשאיות בחוק היסוד (שנועד כאמור כדי לאפשר הצבעה שאינה תלויה במשמעת הסיעתית). השאלה היא אפוא האם הייתה הבנה כזו בקרב חברי הכנסת של הקואליציה, שאם כן – פירוש הדבר עשוי להיות כי הם – כולם או חלקם – חשו באופן סובייקטיבי תחושת מחויבות שהיא שהביאה אותם לתעד את הצבעתם.

4. לטעמי ישנן מספר אינדיקציות לקיומו של חשש כי אלה היו פני הדברים. ראשית, מספר לא מבוטל של חברי כנסת צילמו את עצמם בהצבעה השנייה לאחר שהיא נערכה מחדש (לפחות 6 ואולי יותר), באופן התומך במסקנה כי הם חשו שישנה ציפייה מהם לתעד את עצמם במהלך ההצבעה.

זאת ועוד – התיעוד העצמי לא נעשה בחלל ריק ובאופן בלתי תלוי באירועים שקדמו לו. הוא נעשה לאחר שבהצבעה הראשונה לא זכה המועמד שהקואליציה העדיפה. מתוצאת ההצבעה הראשונה ניתן היה להבין אם כן כי היו חברי כנסת מטעם הקואליציה שהצביעו לפי צו מצפונם, בניגוד לעמדת הקואליציה. בנוסף, במהלך ההצבעה השנייה עלו טענות של חברי האופוזיציה ביחס לפנייה (שהוכחשה) מחברי הקואליציה דרישה לצלם את הצבעתם. קיומו של שיח באותה עת ביחס לדרישה (ולו גם מוכחשת) לתיעוד ההצבעה – תורם אף הוא לחשש כי למצער חלק מחברי הקואליציה הבינו כי ישנה ציפייה מהם לתעד את עצמם כדי להבטיח שלא הם חברי הכנסת שתמכו במועמד שאינו מועמד הקואליציה. לכל אלה מתווספת הנחיית יושב ראש הכנסת לפיה אין איסור על תיעוד עצמי – הנחיה שמן הסתם חיזקה את האפשרות כי אכן יבוצע תיעוד כזה אצל אותם חברי כנסת שסברו כי הוא מצופה מהם.

מצבור הנתונים העובדתיים הללו – הפסד של מועמד הקואליציה בסיבוב הראשון; שמועה על אודות הנחיה לתיעוד ההצבעה בתחילת הסיבוב השני; הנחייה של

יושב ראש הכנסת לפיה תיעוד עצמי כשלעצמו אינו אסור; ותיעוד עצמי בפועל של קבוצה לא קטנה של חברי כנסת מקרב הקואליציה – כל אלה מביאים לטעמי למסקנה לפיה קיים בענייננו חשש ממשי שחברי הכנסת שתיעדו את עצמם (או למצער חלקם), עשו זאת משום שהם חשו שכך מצופה מהם לפעול ולא מתוך החלטה עצמאית וספונטנית שנועדה לצרכים אחרים.

5. בנוסף, העובדה שהקבוצה של חברי הכנסת שתיעדו את עצמם היא קבוצה לא קטנה (יחסית לכלל חברי הכנסת ובוודאי שיחסית למספר חברי הכנסת בקואליציה), מחזקת אף היא את החששות מפני פגיעה של התיעוד הזה באפשרות של חברי כנסת אחרים לשמור על חשאיות הצבעתם. כך, אם החלה מגמה של צילום עצמי של חברי קואליציה שיש בו כדי "להכשיר" את הצבעתם ולהבהיר כי לא הם חברי הכנסת שהצביעו בניגוד לעמדת הממשלה – הדבר משליך כמובן על חברי קואליציה אחרים, שמשלב מסוים ואילך, החלטה שלהם שלא לתעד את עצמם עשויה להיתפס כ"הודאה" בכך שהם חברי הכנסת שבחרו את המועמד האחר.

6. חברי הנשיא י' עמית התייחס בחוות דעתו לשאלת ההבחנה בין צילום "סטילס" לצילום וידאו, ואני מסכימה עם עמדתו. לטעמי, גם צילום שאינו צילום וידאו של חבר הכנסת המתיימר לתעד את עצמו מצביע למועמד כזה או אחר – עלול לחזק את התחושה בקרב חברי הכנסת האחרים לפיה נדרש "אימות" של ההצבעה שלהם וכי אולי אף הם נדרשים לספק הוכחה לכך שהצביעו כפי שמצופה מהם.

7. כל האמור – בשילוב מכלול נימוקיו של חברי בפסק דינו, מביא אותי למסקנה לפיה ההצבעה שהתקיימה בכנסת לא הייתה הצבעה חשאית, ולכן דינה להתבטל.



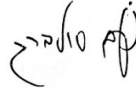
רות רונן
שופטת

הוחלט על הפיכת הצו על-תנאי למוחלט, כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיא, נעם סולברג.

ניתן היום, י"ז תמוז תשפ"ו (02 יולי 2026).



דפנה ברק-ארז
שופטת



נעם סולברג
משנה לנשיא



יצחק עמית
נשיא



רות רונן
שופטת



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת