

**עו"ד שחר בן מאיר**

מרר' אבא הלל 12, רמת גן

טלפון: 03-6127878; פקס: 03-6127979

**העותר**

**נ ג ד**

**1. התאחדות הספרדים שומרי תנועתו של מרן הרב עובדיה יוסף**

**זצ"ל**

**2. אריה דרעי**

ע"י ב"כ עוה"ד ישראל באך ואח'

מרר' עם ועולמו 3, "בית הראל", ירושלים 9456303

טל': 02-6505456; פקס: 02-6505457

דוא"ל: [law.bach1@gmail.com](mailto:law.bach1@gmail.com)

**3. היועצת המשפטית לממשלה**

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 0733-925590; פקס: 02-6467011

**המשיבים**

**תגובה מטעם המשיבה 3**

1. בהתאם להחלטת כבוד השופט עמית מיום 31.8.22, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-25, מוגשת בזאת תגובה מטעם המשיבה 3.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותר כי יינתן צו מניעה אשר יורה למשיבים 1–2 "למחוק מכל מדיה דיגיטלית לרבות חשבונות בכל הרשתות החברתיות של המשיבים ושל חברי כנסת מסיעת המשיבה מס' 1 כל סרטון בו מופיע סמל מדינת ישראל, כדוגמת הסרטון נשוא עתירה זו".
3. כידוע, סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: "**החוק**" או "**חוק דרכי תעמולה**") קובע כי "יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת רשאי, לאחר שנתן לנוגע בדבר הזדמנות להביא טענותיו בפניו, ליתן צו המונע ביצוע מעשה עבירה לפי חוק זה [...] או המשכתו". אם כן, השאלה הצריכה לעניין, אפוא, היא האם נעשה שימוש אסור בסמל המדינה במסגרת תעמולת הבחירות מטעם המשיבים 1–2.
4. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה עוסק, בין היתר, בהגבלות על תעמולת בחירות שנעשות תוך שימוש בנכסים של המדינה, תוך שקובע, כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3), (4) ו-(9) של סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהוננו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה, למעט שימוש כמפורט להלן:

- (1) שימוש, בתמורה או שלא בתמורה, באולמות ובמקומות פומביים פתוחים העומדים כרגיל לשימוש כאמור;
- (2) שימוש בנכסים שהועמדו על ידי המדינה לרשותו של שר, סגן שר או חבר הכנסת, או שהועמדו על ידי הרשות המקומית לרשותו של ראש הרשות; אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מהגבלות על שימוש בנכסים כאמור שהוטלו לפי כל דין או כללי אתיקה" [ההדגשות שלעיל ומכאן ואילך אינן במקור – הח"מ]

5. על תכליותיו של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה עמד, בין היתר, כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בתב"כ 23/19 אריאלי נ' רשימת הליכוד (15.1.13):

"התכלית העיקרית העומדת ביסוד סעיף 2א היא השמירה על עקרון השוויון בין המתמודדים בבחירות ומניעת הפליה, וכן מניעת שימוש בנכסי ציבור למטרת קידום עניינו האישי של מתמודד, שלא לשמו נועדו הנכסים שבידי הרשות מלכתחילה (תר"מ 2/19 פיינשטיין נ' מלול). לדידי, מתכלית זו נגזרת בהכרח תכלית נוספת, חשובה לא פחות – שמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי ושמירה על תדמיתו הניטרלית, בשירות ציבורי לא פוליטי.

...  
אכן, שימוש בנכסי ציבור על ידי מועמד פלוני פוגע בעקרון השוויון בין המועמדים. בה בעת עלול שימוש כאמור ליצור דימוי של זהות בין השירות הציבורי לבין אותו מועמד, זהות אשר יש בה כדי לפגוע, מניה וביה, באמון הציבור בשירות הציבורי ובתדמיתו הניטרלית...

אם כן, האיסור על שימוש בנכסי ציבור – ובעיני כן בחינת פשיטא – נועד למנוע גם מראית עין של זהות בין השירות הציבורי לבין מועמד מסוים או רשימת מועמדים מסוימת. ואם נשתמש במינוחו הקולע של בא כוח משיבה 4, "לרציונל הניצול" מצטרף "רציונל הזיהוי".

6. סוגיית השימוש בסמל המדינה נידונה בעבר על ידי יושבי ראש ועדות הבחירות, ובתוך כך גם במסגרת החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-22, כב' המשנה לנשיאה מלצר (כתוארו אז), בתב"כ 28/22 שילוני נ' נתניהו (16.9.19). באותו עניין התבקש צו כנגד פרסום והפצה של תמונות שפורסמו על ידי מפלגת הליכוד, בהם נראה סמל המדינה על פודיום הנואמים, או ברקע ליד סמליל מפלגת הליכוד. יו"ר ועדת הבחירות נדרש במסגרת החלטתו לשאלה האם סמל המדינה מהווה "נכס בלתי מוחשי" כהגדרתו בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, וקבע כי התשובה לכך היא בחיוב, תוך שקיבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז לעניין זה:

"13. בדברי ההסבר להצעת חוק הבחירות (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, שהובילה להרחבת האיסור על שימוש במשאבי ציבור בקשר עם תעמולת בחירות, כך שיכללו בו גם הוספת הביטוי נכסים "בלתי מוחשיים", נכתב כך: "בבחירות קודמות שנערכו ברשויות המקומיות התגלה כי לצורך תעמולת בחירות של מועמד נעשה שימוש בסמל של הרשות המקומית. כדי למנוע הישנות מקרים כגון זה, מוצע להבהיר כי חל איסור להשתמש בנכסים ובנכסים בלתי מוחשיים של הגופים המבוקרים המנויים בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה" [...] מדברי ההסבר הנ"ל עולה כוונתו הברורה של המציע להחיל את איסור השימוש גם על נכסים לא מוחשיים, כדי למנוע שימוש בסמלים רשמיים במסגרת תעמולת בחירות. על כן התכלית הסובייקטיבית מובילה, במישורין, לפרשנות הרואה בסמל המדינה כ"נכס בלתי מוחשי", שחל איסור לעשות בו שימוש במסגרת תעמולת בחירות.

14. מסקנה דומה עולה גם בבחינת התכלית האובייקטיבית של סעיף 2א הנ"ל. אחת מתכליותיו של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, שעליה עמד יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-19, כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בתב"כ 23/19 אריאלי נ' רשימת הליכוד (15.1.2013), היא שמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי ועל תדמיתו הניטרלית [...] תכלית זו תומכת בפרשנות הרואה בשימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולה, כשימוש אסור. זאת בשל החשש ליצירת קשר וזיהוי בין רשימת המתמודדים ובין פועלה של מדינת ישראל, באופן שרשימת המתמודדים תנכס לעצמה את תדמיתה הממלכתית של מדינת ישראל ופועלה. כמו כן, דבר זה עלול להטעות את הבוחר, שעשוי לחשוב שהתעמולה היא מטעם המדינה ולא מטעם רשימת המתמודדים [...]

16. תמיכה למסקנה הנ"ל עולה גם מהוראת סעיף 3(ב) לחוק הדגל, שקובעת כי: "לא ישתמש אדם שימוש כל שהוא בסמל המדינה, אלא על פי רשיון או כתב-היתר מאת שר הפנים". תכליתו של איסור זה היא להגן על סמל המדינה ולייחדו בעיקר לשימושם של גורמי המדינה, בעת פעילותם בתפקידם השלטוני [...].

17. העולה מכל המקובץ מלמד, כי יש בסעיף 3(ב) לחוק הדגל לתמוך בפרשנות שלפיה ראוי לראות בסמל המדינה כ"נכס בלתי מוחשי" של המדינה, לעניין סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. תוצאה זו אף נתמכת בגישה הגורסת שיש לשאוף בעת פרשנות של הוראות-חוק – להשיג הרמוניה חקיקתית עם הוראות חוק אחרות [...].

18. הנה כי כן, הן התכלית הסובייקטיבית והן התכלית האובייקטיבית מצביעות על כך שיש לראות בסמל המדינה כ"נכס בלתי מוחשי" של המדינה, שחל איסור לעשות בו שימוש בקשר לתעמולת בחירות, בהתאם להוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה". [ההדגשה במקור]

עוד ראו, בשינויים המחויבים, תב"כ 40/20 מורג נ' מפלגת הליכוד (15.3.15); תב"כ 4/20 גלאון נ' אריאל (27.1.15).

7. מן הכלל לענייננו – הסרטון מושא עתירה זו הוא סרטון תעמולה מטעם המשיבים 1–2 במהלכו

התבטא המשיב 2 כי "רק ש"ס תדאג לביטחון התזונתי של 350,000 משפחות מוחלשות מכל המגזרים, באמצעות כרטיסי מזון נטענים [...]", כשללאחר מכן מופיעה הדמיה של 'כרטיס ביטחון תזונתי', עליו ניתן להבחין בצילום של סמל המדינה. ככל שניתן להבין, הסרטון מכוון ל'כרטיסים נטענים לרכישת מזון ומוצרים חיוניים', אשר חולקו החל משנת 2020 במסגרת תכנית שהפעיל משרד הפנים לאוכלוסיות זכאיות. יוער כי למרות שגם על גבי הכרטיסים המקוריים אשר חולקו על ידי משרד הפנים הופיע סמל המדינה, ניכר כי בסרטון התעמולה האמור מדובר בהדמיה של הכרטיס, אשר נוצרה אך לצורך סרטון התעמולה, ואין המדובר בכרטיס המקורי.

8. על פני הדברים, בהינתן שמדובר בהדמיה של כרטיס המזון הנטען אשר נוצרה לצורך סרטון התעמולה האמור, תוך בחירה בהצבת סמל המדינה על גבי הדמיית הכרטיס, וכן בשים לב להחלטותיהם של יו"ר ועדת הבחירות במקרי עבר ובהם החלטת יו"ר ועדת הבחירות בתב"כ 28/22, נראה כי ניתן לראות בכך משום שימוש אסור "בקשר עם תעמולת בחירות" בנכס בלתי מוחשי של 'גוף מבוקר' כהגדרתו בסעי' 2א לחוק (וראו סעי' 10 להחלטת יו"ר ועדת הבחירות בתב"כ 22/28).

9. אולם, צפייה בסרטון האמור מלמדת כי מדובר בשימוש אגבי ביותר בסמל המדינה, כאשר סמל המדינה אינו מוצג כשלעצמו, אלא כחלק מכרטיס המזון הנטען. זאת, כנראה, בניסיון לדמות את הכרטיס אשר חולק בעבר על ידי משרד הפנים (ואשר מבדיקה שנערכה עולה כאמור כי גם עליו הופיע סמל המדינה, אם כי במיקום ובאופן שונה מזה שמוצג בסרטון). עוד לעניין זה יוער, כי הכרטיס האמור (ועליו סמל המדינה), מופיע למשך כ-3 שניות, במסגרת סרטון בן דקה ו-10 שניות.

10. זאת ועוד, כידוע, התכליות המונחות ביסוד הסעיף האמור, הן הצורך למנוע מצג חזותי ומהותי, לפיו ישנו קשר בין רשימת מתמודדים ובין פועלה של מדינת ישראל, ובתוך כך למנוע את הטעיית הבוחר, כאילו הייתה תעמולה מטעם רשימה מסוימת תעמולה מטעם המדינה; וכן למנוע ניכוס של תדמיתה הממלכתית של המדינה לצרכי תעמולה של רשימת מועמדים מסוימת (ראו והשוו לתב"כ 41/23 עו"ד אריאל נ' מר בני גנץ, יו"ר רשימת כחול לבן (2.3.20)). מצג זה ספק אם מתקיים בענייננו.

11. בנסיבות אלה, מדובר במקרה גבולי, אשר ספק אם אינו עולה כדי זוטי דברים ("De Minimis"), בו השימוש האגבי שנעשה בסמל המדינה בתעמולת המשיבים 1–2 אינו מצדיק הוצאת צו מניעה כמבוקש.

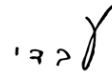
היום, ט' באלול תשפ"ב

5 בספטמבר 2022



יובל שפיצר, עו"ד

עוזר ראשי במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה



קובי עבדי, עו"ד

סגן במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה