



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-22
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 22
The Central Elections Committee for the 22nd Knesset

Justice Hanan Melcer
Deputy President of the Supreme Court
Chairman of the Central Elections
Committee

القاضي حنان ملتسر
نائب رئيس المحكمة العليا
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

תב"כ 28/22

העותר: יפתח שילוני

נגד

- המשיבים:
1. בנימין נתניהו, ראש הממשלה
 2. צורי סיסו, מנכל תנועת הליכוד
 3. תנועת הליכוד
 4. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה לצו מניעה לפי סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959

בשם העותר: עו"ד גונן בן יצחק

בשם המשיבים 1-3: עו"ד אבי הלוי

בשם המשיב 4: עו"ד רן רוזנברג; עו"ד סיון דגן

החלטה

1. בעתירה שבפניי, התבקשתי על ידי העותר ליתן צו האוסר על המשיבים 1-3 (להלן: המשיבים), לעשות שימוש בסמל המדינה במסגרת תעמולת הבחירות מטעמם, ובאירועים רשמיים של המשיבה 3 (להלן: הליכוד).

2. לאחר שעיינתי בעתירה, ובתשובות לה, מצאתי שדין העתירה בפן הממשי שלה – להידחות, הגם שבמישור העקרוני הדין עם העותר, במובן זה שהוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה) אוסרות על שימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולת בחירות, שכן העותר לא העמיד תשתית עובדתית מספקת להוכחת טענתו שהמשיבים עשו שימוש בסמל המדינה, בקשר עם תעמולת בחירות.

בטרם אפרט את נימוקי למסקנה זו – אעמוד על טענות הצדדים.

עמוד 1 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

רקע וטענות הצדדים

3. בעתירתו טוען העותר, שהמשיבים עושים שימוש שלא כדין בסמל המדינה במסגרת תעמולת הבחירות מטעמם. לטענתו, השימוש האמור מפר את הוראות סעיף 3 לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949 (להלן: חוק הדגל), שאוסר, לענייננו, על שימוש בסמל המדינה ללא רישיון או היתר מעת שר הפנים.

יתרה מכך – העותר מציין כי השימוש שנעשה בסמל המדינה מפר את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1706 בעניין "שימוש בנייר רשמי ובסמל המדינה למטרה פוליטית-מפלגתית" (להלן: הנחיית היועץ). עוד נטען שהתנהלות המשיבים מפרה את סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, שאוסר על: "שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים" של גופים שונים, לרבות משרדי הממשלה וגופים ממשלתיים.

להוכחת טענותיו, הציג העותר תמונות של אירועים של הליכוד שבהם נראה סמל המדינה על פודיום הנואמים, או ברקע ליד סמליל הליכוד.

4. לאחר עיון בעתירה הוריתי כי תוגש עמדת המשיבים וכן ביקשתי את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לנטען בה.

5. לעמדת המשיבים, יש לסלק את העתירה על הסף. לטענתם, הפרת הוראות חוק הדגל אינן נכללות בגדר החיקוקים שאותם מוסמך יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לאכוף לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה. עוד נטען שיש לדחות את העתירה על הסף בשל השיהוי בהגשתה, בשים לב לכך שלא צוין מה מועד ההפרה הנטענת, וכן בשל כך שרשימות מתמודדים אחרת נוהגות בצורה דומה, אך העותר לא הגיש עתירה כנגדן.

המשיבים טענו בנוסף, שיש לדחות את העתירה בשל כך שלא הוכחה הפרה של הוראות חוק דרכי תעמולה, שכן, לטענתם לא צורפה כל תשתית ראייתית המוכיחה, בפן העובדתי, שהמשיבים עושים בכלל שימוש בסמל המדינה שלא כדין. לעמדת המשיבים, ראיותיו של העותר הן תמונות, שלמיטב בדיקתם, כולם אינן ממערכת הבחירות לכנסת ה-22. לטענתם – התמונה הכוללת את הפודיום היא תמונה מאירוע לקראת הבחירות לכנסת ה-21, והתמונות של השלט הכולל את סמל המדינה לצד סמליל הליכוד הן ממקום עריכת ישיבות סיעת הליכוד בכנסת, אך ישיבות כאמור לא נערכו לאחר התפזרות הכנסת ה-21.

עוד נטען, שאין בהתנהלות הנטענת הפרת חוק הדגל, משהמשיבים לא ייצרו שלט שבו ישנו סמל המדינה לבדו ואין בשלטים המצולמים, המכילים את סמליל הליכוד וסמל המדינה, כדי להטעות את הבוחרים, באופן שיחזה כאילו מדובר בפעולה בשם המדינה. מעבר לכך – אין לטענתם, במתואר, משום שימוש בסמל המדינה. בהקשר זה נטען גם, שבהתאם להנחיית היועץ, אין מניעה שהמשיב 1 יעשה שימוש בסמל המדינה במסגרת תפקידו הציבורי, וסמל המדינה כלל אינו "נכס" של המדינה, ולכן לא הופרו הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה. כן נטען, שלא הוכח

עמוד 2 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون، أورشليم القدس، 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

שמדובר בשימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולת בחירות, כדרישת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, משלא צוין מאילו אירועים לקוחות התמונות.

6. עמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן – היוע"מ"ש), היא שסמל המדינה הוא "נכס בלתי מוחשי" של המדינה, שאסור לעשות בו שימוש בקשר עם תעמולת בחירות. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, פרשנותו של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה מובילה לאיסור השימוש בו במסגרת תעמולת בחירות.

היוע"מ"ש עמד על כך שכאשר החליטה הכנסת על הכללת "נכס בלתי מוחשי" של גוף מבוקר, ברשימת האיסורים לשימוש בקשר עם תעמולת בחירות, לפי סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, צוין בדברי ההסבר להצעת חוק הבחירות (תיקוני חקיקה), התשע"ה–2014 כי כוונתו הסובייקטיבית היא לאסור על שימוש בסמלים של רשויות. יתרה על כן, לעמדת היוע"מ"ש, גם תכליתו האובייקטיבית של האיסור הקבוע בסעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, בצירוף הוראות סעיף 3 לחוק הדגל, מצביעות על כך שיש לראות בסמל המדינה "נכס בלתי מוחשי" של המדינה, שחל איסור לעשות בו שימוש בקשר עם תעמולת בחירות. פרשנות כאמור תואמת גם את הנחיית היוע"מ"ש, שקובעת מגבלות על שימוש בסמל המדינה, כדי להבדיל בין פעילות של בעלי תפקידים ציבורים במסגרת תפקידם הציבורי ובין פעילותם הפוליטית. עמדה דומה נקבעה גם בהחלטות קודמות של יושבי ראש ועדת הבחירות, שראו בסמלי רשויות מקומיות ובנייר מכתבי של משרד ממשלתי כמשאב ציבורי שאין לעשות בו שימוש לצרכי תעמולה. על כן לעמדתו לא ניתן לעשות שימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולת בחירות.

7. ביקשתי מהעותר להגיש הודעה משלימה בנוגע לטענות המשיבים שהתשתית העובדתית בעתירתו אינה מעמידה עילה למתן צו מניעה נגדם. בהודעה המשלימה שהוגשה, טען העותר כי המשיבים עשו שימוש בסמל המדינה פעם נוספת, במסגרת סרטון תעמולה ששודר יום לפני הגשת ההודעה, בתאריך: 11.09.2019. עוד נטען, שהעתירה הוגשה רק נגד המשיבים, משום שהעותר נחשף לשימוש בסמל המדינה רק מצידם, אך הוא מתנגד לשימוש כאמור לגבי כלל רשימות המועמדים והוא מוכן לצרף לעתירתו משיבים נוספים שהתנהגו באופן דומה. הוא הוסיף, שמכתבות באינטרנט עולה שנערכה ישיבת סיעת הליכוד לאחר התפזרות הכנסת ה-21, ולכן אין לקבל את טענת המשיבים, שלפיה התמונות אינן ממערכת הבחירות הנוכחית. כן נטען שיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מוסמך לדון בנושא העולה בעתירה, ושהעתירה הוגשה מיד לאחר שדבר ההפרה נודע לעותר, ולכן יש לדחות את טענת השיהוי.

8. לאחר שעמדתי על טענות הצדדים – ניתן לגשת לליבון הדברים.

דיון והכרעה

9. העתירה שבפניי הציפה סוגייה חשובה מתחום דיני התעמולה – האם מותר לרשימת

עמוד 3 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون، أورشليم القدس، 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirof.gov.il

מועמדים (או אף למועמד בבחירות לרשויות המקומיות) לעשות שימוש בתעמולת בחירות מטעמם בסמל המדינה? כפי שאפרט מייד ובסמוך, מסקנתי היא שסמל המדינה הוא נכס בלתי מוחשי של המדינה, ולכן יש להמנע מלעשות בו שימוש במסגרת תעמולת בחירות.

10. סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, קובע כך:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר [...]"

הוראה זו אוסרת על עשיית שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בנכסים, מוחשיים או בלתי מוחשיים של גופים המבוקרים על ידי מבקר המדינה. סעיף 9 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], מפרט את רשימת הגופים המבוקרים הנ"ל, ובהם: "משרדי הממשלה" וכן "כל מפעל או מוסד של המדינה". יתרה על כן, עוד משמו של החוק עולה כי המדינה היא המבוקר המהותי, עליו מפקח המבקר, ולכן נכסיה אסורים בשימוש בקשר עם תעמולת בחירות. על כן, יש לבחון האם סמל המדינה נכנס בגדר הביטוי "נכס בלתי מוחשי", שהשימוש בו בקשר עם תעמולת בחירות אסור.

11. לעניין זה מקובלת עלי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה יש לראות בסמל המדינה כ"נכס בלתי מוחשי" של המדינה. אבהיר עתה את הטעמים לכך.

סמל המדינה כ"נכס בלתי מוחשי" של המדינה

12. לא יכולה להיות מחלוקת, שמבחינה לשונית הביטוי "נכס לא מוחשי" יכול לכלול בתוכו גם את סמל המדינה. על כן, יש לבחון האם דבר זה עולה בקנה אחד עם תכליותיו של סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, ובהתאם לכללי הפרשנות הדין, אבחן עתה את הפרשנות הסובייקטיבית ואת הפרשנות האובייקטיבית (עיינו: החלטתי בתב"כ 17/21 שחר בן מאיר נ' הליכוד (28.02.2019); א' ברק, פרשנות במשפט: כך ב, החקיקה, עמ' 199).

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 וספת 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". (הצעת חוק הבחירות (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, ה"ח 98, 90)

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, במישרין, 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, בקבעו כדלקמן:

"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, מיניה וביה, באמון הציבור בשירות הציבורי ובתדמיתו הניטרלית.

[...] אם כן, האיסור על שימוש בנכסי ציבור – ובעיני כך 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 המשיבה 4, ל'רציונל הניצול' מצטרף 'רציונל הזיהוי'."

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 (ראו: תר"מ 98/20 לייטנר נ' אביר לב (10.9.2013); פסקה 5 להנחיית היועץ).

15. זאת ועוד – אחרת. תקן 30 של המוסד הישראלי לתקינה חשבונאית ביקש להגדיר, בעבור דוחות חשבונאים, מהי מהותו של "נכס בלתי מוחשי". התקן עומד על כך, שלצורך אבחנה מהו נכס בלתי מוחשי, בקובעו כי הוא "נכס לא כספי, ניתן לזיהוי, חסר מהות פיזית", והציע שני תבחינים מרכזיים: זיהוי של הנכס ושליטה בו, בצירוף לכך שהוא אינו נכס כספי והוא חסר מהות פיזית. דומה שסמל המדינה עומד בכל התבחינים הנ"ל. הוא ניתן לזיהוי ברור, הוא נתון לשליטה ברורה של המדינה לפי חוק הסמל, ואין לו מהות פיזית או כספית.

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 (ראו והשוו: פסקאות 5-8 להנחיית היועץ).

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 הוראת-חוק – להשיג הרמוניה חקיקתית עם הוראות חוק אחרות (עיינו: ע"א 4799/19 קלנר נ' הליכוד - מפלגה לאומית ליברלית, בפס' 14 (28.7.2019)).

עמוד 5 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون، أورشليم القدس، 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirrot.gov.il

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. חמושים במסקנה זו, נעבור עתה לבחון האם יש מקום בנסיבות העניין לתת צו מניעה נגד המשיבים.

מן הכלל אל הפרט

19. כאמור, על פי טענת המבקש – המשיבים הפרו את הוראת סעיף 3 לחוק הדגל ואת הוראת סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, בכך שעשו שימוש בסמל המדינה במסגרת פרסומי ואירועי תעמולה מטעם. בהתאם לכך הוא מבקש כי אעשה שימוש בסמכותי לפי סעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה ואוציא צו מניעה האוסר על המשיבים להפר את הוראות החוק.

20. לפני שניגש לבחינת סוגיית סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, יובהר כי סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות מוגבלת למתן צווים בקשר להפרת הוראות החיקוקים המפורטים בסעיף 17ב לחוק דרכי תעמולה, כפי שטענו המשיבים (ראו: דנג"ץ 1525/15 טיבי נ' ישראל ביתנו (23.8.2017)). על כן, אין הליך זה האכסניה המתאימה לבירור טענות העותר בדבר הפרת הוראות חוק הדגל, ואין בסמכותי להוציא צו המונע הפרת הוראות החוק הנ"ל.

21. לעניין סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, על אף מסקנתי, שלפיה הוראת סעיף זה אוסרת לעשות שימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולת בחירות – אין מקום להיעתר למבוקש בעתירה במקרה דנן. זאת מכיוון שכפי שטענו המשיבים, לא הוצגה במסגרת העתירה תשתית ראייתית מספקת לכך שהמשיבים הפרו את הוראות סעיף 2א לחוק דרכי תעמולה, או שבכוונתם לעשות כן.

22. לתמיכה בעתירתו צירף העותר שורה של תמונות, המוכיחות לכאורה את טענתו. אלא שלא הובא בעתירה כל הסבר בדבר מועד ונסיבות האירועים המתועדים בתמונות אלה. התייחסות לפרטים אלה לא הופיעה גם בהודעה המשלימה שהגיש העותר, על אף שהעותר התבקש להתייחס במסגרתה לטענות המשיבים בדבר היעדר תשתית ראייתית. בנסיבות אלה, לא הוכיח העותר את הבסיס העובדתי שעומד בבסיס העתירה, המהווה תנאי להוצאת צו מניעה, שלפיו המשיבים עושים שימוש בסמל המדינה בקשר עם תעמולת בחירות. יוסף שאין בהעלאת טענות מצד העותר במסגרת ההודעה המשלימה מטעמו, בדבר הפרות נטענות אחרות, שלא נזכרו בעתירה ונערכו לאחר הגשתה, כדי לפטור את העותר מחובתו להעמיד תשתית עובדתית ראויה התומכת בטענות המועלות בעתירתו. על כן, בנסיבות אלה אין מנוס מדחיית העתירה, בשל היעדר הוכחת התשתית

עמוד 6 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون، أورشليم القدس، 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il

העובדתית הנדרשת.

23. יחד עם זאת, נוכח הבהרת הסוגייה הפרשנית בדבר תחולתו של חוק דרכי תעמולה על סמל המדינה – תועבר החלטתי זו לבאי-כח של כל רשימות המועמדים.

24. בנסיבות העניין – אינני עושה כאן צו להוצאות.

ניתנה היום ט"ז באלול, התשע"ט (16.09.2019).

חנן מלצר, שופט

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-22**

עמוד 7 מתוך 7

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015

טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: VadatB@knesset.gov.il

אתר האינטרנט الموقع www.bechirot.gov.il