

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרת:

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או שרונה אליהו-חי
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר
ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן
ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפרייר
ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

נ ג ד

המשיבים:

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, ירושלים
2. **בל"ד - הברית הלאומית הדמוקרטית**
ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר
עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, חיפה 31090
טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140
3. **עוצמה לישראל**
ע"י ב"כ עוה"ד אלעד כהן ו/או איתמר בן גביר
רח' ציפורן 11א, נתניה
טל': 050-8219756 פקס: 09-8650959

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון דחוף

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה נגד המשיב מס' 1 (להלן – המשיב) והמורה לו לבוא
וליתן טעם מדוע לא יבוטלו החלטותיו מיום 7.1.13 ומיום 8.1.13 לפסול קטעים מתשדירי התעמולה
של המשיבות 2-3.

בקשה לדיון דחוף

עניינה של העתירה הוא פגיעה קשה בחופש הביטוי הפוליטי ובזכותם של בוחרים לצפות ולהאזין לתשדירי התעמולה המשודרים ברדיו ובטלוויזיה בימים אלה. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דחוף לדיון בעתירה.
אף המשיבה 3 הגישה עתירה לביטול ההחלטות שהתקבלו לגביה (בג"ץ 236/13).

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי

1. העותרת היא עמותה, שמטרתה להגן על זכויות האדם. העותרת עסקה בעבר, בין היתר, בהגבלות על שידורי תעמולה ובהגבלות על שידורי רדיו וטלוויזיה בתקופת בחירות (בג"ץ 869/92, 931 זילי נ' יו"ר וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13; האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנכ"ל רשות השידור, פ"ד מו (2) 692 (1992); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז (2) 62 (2003), להלן - בג"ץ האגודה לזכויות האזרח). עניינה של העותרת בעתירה הוא לשמש פה לציבור הבוחרים, ממנו נמנע מלהיחשף לתשדירי התעמולה כפי שהרשימות המתמודדות מבקשות להביאם בפניו.
2. ביום 7.1.13 החליט המשיב לפסול מתשדיר תעמולה ברדיו של רשימת **בל"ד** (משיבה 2) קטע, הכולל את מילות ההמנון כשהן מושרות ללחן של שיר פופולארי ערבי. זאת בנימוק, כי "הוא משמיע באופן מעוות ומגחיק את התקווה המנון מדינת ישראל" וכי "בזיון סמלי המדינה, מדינה יהודית ודמוקרטית, אינו מקובל עלי כחלק מתעמולת בחירות של רשימה כלשהי, ועל כן לא ישודר הקטע."
העתק ההחלטה רצ"ב **כנספח ע/1** לעתירה.
3. באותו יום ממש ניתנה החלטה נוספת מאת המשיב לפיה, לפי הצעתו של המשיב ובהסכמה, הוסרו מתשדיר רדיו של **עוצמה לישראל** (משיבה 3), לאחר המילים "מדינה יהודית", המילים "לא מדינה ערבית", לא מדינת מסתננים". באותה החלטה ציין המשיב, כי הוא שוקל להסיר מתשדיר טלוויזיה את הקטע האחרון בדו-שיח בערבית בין ח"כ אלדד לח"כ בן ארי, הכולל את המילים "אין זכויות בלי חובות" ו"בלי קיום החובות הללו אי אפשר לדרוש זכויות".

העתק ההחלטה רצ"ב כנספח ע/2 לעתירה.

4. למחרת, ביום 8.1.13, ניתנה החלטה נוספת של המשיב. המשיב חזר בו מהכוונה להשמיט את המילים שהוזכרו בהחלטתו מהיום הקודם בשל כך שאמנם נאמרו בערבית, אך זו דרישה המופנית כביכול לכלל הציבור. יחד עם זאת קבע הוא, כי יושחרו מספר שורות מתוך אותו תשדיר הטלויזיה של **עוצמה לישראל**: "בסכנין לא כולם משלמים ארנונה", "במזרח ירושלים יש המצפצפים על החוק", "בטייבה ובנגב יש הבונים וילות פיראטיות", מכיוון ש"חלקים מתשדיר זה עלולים - ברמת ודאות קרובה - לפגוע ברגשותיה של האוכלוסייה הערבית, וכן ברגשותיהם של יהודים, אשר שימשו ועודם משמשים כמטרה לרדיפה על רקע גזעני ברחבי העולם". עוד החליט המשיב להסיר מתשדיר הרדיו של **עוצמה לישראל** את המילים "ולא לערבים" לאחר המשפט "ארץ ישראל שייכת לעם ישראל", וזאת כיוון "שיש בכך מסר של הדרת ערביי ישראל ממדינת ישראל".

העתק ההחלטה רצ"ב כנספח ע/3 לעתירה.

5. לשתי ההחלטות האחרונות קדמה החלטה נוספת של המשיב, מיום 12.12.12, בה קבע, כי יוסרו מודעות שפורסמו על גבי אוטובוסים מטעם המשיבה 3, שבהן מופיע הכיתוב "נאמנות" בשפה הערבית ומתחתיו הכיתוב "אין חובות בלי זכויות". בהחלטתו כתב המשיב, כי לעמדתו, הפרסום הוא מסר גזעני אשר "מתייחס בהכרח רק למגזר הערבי בישראל בכללותו והוא נועד להציגו כמגזר שאינו נאמן למדינת ישראל. פרסום זה נועד להשפיל קבוצה אחת במדינת ישראל – האוכלוסייה הערבית. ככזה הוא עלול לפגוע – ברמת ודאות קרובה- ברגשותיה של אוכלוסייה זו. ביטוי גזעני כגון דא עלול לפגוע גם ברגשותיהם של יהודים, אשר שימשו ולמרבה הצער עודם משמשים כמטרה לרדיפה על רקע גזעני ברחבי העולם".

העתק ההחלטה רצ"ב כנספח ע/4 לעתירה.

6. ביום 9.1.13 פנתה העותרת למשיב ומחתה על פסילת הקטעים מתשדירי הבחירות של המשיבות 2 ו-3. העותרת ציינה, כי התרשמותו של המשיב, לפיה תשדיר הרדיו של בל"ד נשוא החלטתו מגחיק ומעוות את ההמנון אינה מקיימת את דרישת הוודאות הקרובה לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה בציבור המאזינים, ועל כן אין בה כדי להעמיד עילה משפטית לפסילתו, וכי גם פסילת חלקים מתשדירי הבחירות של **עוצמה לישראל** אינה מבוססת על מידת הפגיעה הנדרשת באינטרס הציבורי על מנת להצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי.

העתק המכתב רצ"ב כנספח ע/5 לעתירה.

7. ביום 8.1.13 פנתה המשיבה 2 למשיב באמצעות ארגון עדאלה. במכתבו ציין ארגון עדאלה, כי התשדיר הינו מעשה אמנותי אשר המסר העיקרי והדומיננטי שלו אינו מבזה את ההמנון אלא מתמקד בביקורת שלו נגד הסיסמה "בלי נאמנות אין אזרחות", וכי הוא מכוון לעודד את הציבור הערבי לממש את הזכות להשתתף בבחירות ולא להיות אדיש ביום הבחירות. העתק המכתב רצ"ב כנספח 6/ע לעתירה.

8. בתשובתו למכתב הותיר המשיב את החלטתו בעינה תוך שהוא מציין: "איני רואה מקום ליתן יד למה שבכסות "מעשה אמנותי" כלשונכם מבזה בפועל את ההמנון, המנונה של מדינת ישראל לה יצהירו כל חברי הכנסת, מכל הרשימות, אמונים. אין בכך כדי לפגוע כהוא זה בחופש הביקורת הפוליטית ובמסרים פוליטיים, ועל כן אין בכך כל פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי". העתק תשובתו של המשיב לעדאלה רצ"ב כנספח 7/ע לעתירה.

9. עתירה זו נחתמה ביום 10.1.13 בשעות הבוקר, אבל בשל השלג לא הוגשה. בערבו של אותו יום הגיעה תשובתו של המשיב לעותרת, בה הוא מדגיש, כי כל הקטעים שנפסלו פוגעים פגיעה קשה ברגשות חלק ניכר מהציבור היהודי ואף הערבי. העתק תשובתו של המשיב לעותרת רצ"ב כנספח 8/ע לעתירה.

הטיעון המשפטי

10. בית המשפט העליון כבר עמד פעמים רבות על חשיבותה של תעמולת הבחירות:

"בהליך בחירות דמוקרטי שלובות זכויות הבוחרים בזכויות המתמודדים בבחירות אלה באלה באופן שפגיעה בזכות מי שמבקש להיבחר עשויה להשפיע על זכותו של הבוחר ולהשליך עליה. בנגזר מכך חופש הביטוי התעמולתי הנתון למתמודדים בבחירות הוא גם הפן האחר של החופש הנתון לבוחר לקבל מידע הזורם מהמתמודדים, לנתחו ולגבש באמצעותו את בחירתו... הגבלת חופש הביטוי שלא כדין אינה רק עניינו של המתמודד על הבחירה אלא גם עניינו של הבוחר, הניזון מחופש הביטוי לצורך גיבוש העדפתו האלקטורלית. באופן זה, מארג זכויות הבוחר שלוב בזכויות המתמודד על הבחירה ויוצר קשר גומלין הדוק ביניהם" (השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ האגודה לזכויות האזרח, עמ' 71).

בדומה, יפים לעניין זה דבריו של הנשיא שמגר:

"אין להעלות על הדעת, שניתן לקיים בחירות במשטר דמוקרטי בלי לאפשר, עובר לקיומן, החלפת דעות ושכנוע הדדי, ובלי שיקוימו אותם בירורים ודיונים, בהם מעוצבת דעת הקהל, הממלאת תפקיד חיוני בכל משטר חופשי, יהיה זה, כאמור, בעת בחירות ויהיה זה בכל ימות השנה.." (בג"צ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 239 (1984)).

11. בשל החשיבות הרבה בהגנה על חופש הביטוי התעמולתי, אשר הוכר כאחת התכליות העומדות בבסיס חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, קבע בג"צ כי יש לפרש בצמצום איסורים על תעמולת הבחירות (בג"צ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 708 (1992)).

12. סמכותו של המשיב לפי חוק הבחירות (דרכי תעמולה) לכאורה רחבה מיני ים. כל שנאמר בסעיף 15א(ד) לחוק הוא, שתשדירי התעמולה ברדיו ובטלוויזיה ישודרו רק לאחר אישורו של המשיב. בשל החשיבות החוקתית של חופש הביטוי הפוליטי בכלל ובתקופת בחירות בפרט יש לפרש סמכות זו בצמצום ולהפעילה בריסון מירבי – מה שלא קרה במקרים שלפנינו.

13. על הצד האחר של המאזניים, מול חופש הביטוי, מונח אינטרס הכללל בביטחון, בשלום ובסדר ציבורי. באיזון בין תכליות אלה, העומדות ביסוד חוק הבחירות (דרכי תעמולה) קבע בג"ץ, כי לחופש הביטוי מעמד על חוקתי ורק ביטוי, שכרוך בו חשש לפגיעה בערך מוגן נגדי יצדיק הטלת הגבלה על חופש הביטוי ועל חופש התעמולה כנגזר ממנו בהליך של בחירות (בג"צ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נו(1) 766 (2003), פסקאות 14-17 לפסק דינו של הנשיא ברק).

14. כאשר הערך המוגן הוא רגשות הציבור, יש להראות, בין השאר, כי הפגיעה היא כה קשה וכבדה שהיא מעבר לרמת הסיבולת הראויה בחברה דמוקרטית. כך, למשל, בבג"ץ האגודה לזכויות האזרח, שעסק בפסילת קטעים מתשדירי התעמולה של רשימות בל"ד ורע"מ לקראת בחירות 2003, אשר במהלכם הוצג דגל פלסטין, קיבל בית המשפט את העתירה וקבע, כי כדי שהצגתו של דגל פלסטין בתשדירי תעמולת הבחירות תיפסל, על ההצגה להיות בעלת תוכן העשוי לגרום לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה ביותר ברגשות בני הציבור בישראל העשויים לצפות בתשדירים, ורק פגיעה מסוג זה תצדיק גריעה או הגבלה של חופש הביטוי בתעמולת הבחירות. "חברה דמוקרטית פתוחה, המקיימת חופש ביטוי מתוך ביטחון כי בערך זה יש כדי לקדם את החברה ולא לאיים עליה, מוכנה לשאת בשם הביטוי החופשי פגיעה, ואפילו

פגיעה ניכרת, ברגשות הציבור" (בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 269 (2003), וראו גם: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 34 (1997), בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 836 (1994), ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, 657 (1999).

15. התרשמותו של המשיב, כי תשדירה של בל"ד מגחך ומעוות את ההמנון, אינה מקיימת את דרישת הוודאות הקרובה לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה ברגשות המאזינים - פגיעה מעבר לרמת הסבולת הנדרשת בחברה דמוקרטית - ועל כן אין בה כדי להעמיד עילה משפטית לפסילת הקטע מן התשדיר. גם סאטירה ופרודיה הן חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי. במקרה זה אפילו אין המדובר בסאטירה על ההמנון עצמו אלא על הפוליטיקאים שעושים בו שימוש.

16. גם פסילת חלקים מתשדיר הבחירות של עוצמה לישראל אינה מבוססת על מידת הפגיעה הנדרשת באינטרס ציבורי על מנת להצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי.

17. ראשית, אף אם מדובר בביטויים בעלי מסר גזעני, הרי שחופש הביטוי משתרע אף על הביטוי הגזעני. בפרשה שעסקה בהחלטת רשות השידור להגביל שידורים העוסקים בפעילותו של מאיר כהנא, קבע הנשיא ברק כי חופש הביטוי משתרע גם על השקפות בעלות אופי גזעני: "אכן, הגזענות בשקר יסודה, אך אמת זו תצא לאור רק באותה התמודדות חופשית של רעיונות ודעות. מתוך התמודדות עם השקר שבגזענות על הבמה החופשית של דעות ורעיונות תוקע הגזענות בכל כיעורה, ושוויון האדם וכבודו יוגברו ויחוזקו. לא האמת בגזענות תומכת בחופש לבטאה, אלא ההתמודדות החופשית של דעות והשקפות, שתוקיע את השקר שבה" (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 287 (1987); ראו גם ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11, פ"ד לט(2) 225, 323 (1985)).

בהמשך פסק הדין קבע הנשיא ברק, כי מבחן הוודאות הקרובה לסכנה ממשית לסדר הציבורי משתרע גם על ביטוי פוליטי גזעני של מפלגה פוליטית או סיעה פרלמנטרית (עמ' 294). מבחן זה לא הופעל על-ידי המשיב, שנימק את הפסילה אך בכך שמדובר בביטוי גזעני שעלול לפגוע – ברמה של ודאות קרובה – ברגשות, וכי מדובר במסר של הדרת ערבים מהמדינה.

18. שנית, גם אם מדובר בתכנים בעלי אופי גזעני מובהק, הרי שרשימת "עוצמה לישראל" לא נפסלה להתמודדות לבחירות לכנסת. כאמור לעיל, חופש הביטוי התעמולתי אינו רק הזכות של הרשימה להשמיע את מסריה בפני הציבור, אלא גם זכותו של הציבור לדעת ולהיחשף למצע ולעמדות של הרשימות המתמודדות

בבחירות, ולא למסר מרוכך שממנו הושמטו מאפיינים, המהווים חלק בלתי נפרד ממצע זה. קיימת חשיבות ציבורית ופוליטית שעמדותיה של הרשימה יהיו ברורות ונהירות לבוחרים, וצנזור מסריה של רשימה המתמודדת בבחירות מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי של הציבור ובזכותו להיות חשוף למסריה של רשימה המתמודדת בבחירות.

19. פסילת המשפטים מתשדירי הבחירות של המשיבה 3 היא בבחינת שימת מסווה דק של איפור קוסמטי על מסריה של הרשימה באופן שמקשה להתרשם נכוחה מן העמדות שלה ולתמוך בהן או להוקיען. המבחן לפסילת ביטוי גזעני חייב להיות מחמיר במיוחד כשמדובר בתעמולת בחירות, שכן החשש מפני הסתרת מצעה ועמדותיה של רשימה המתמודדת לכנסת, ערב בחירות, גובר על פני החשש כי תעמולתה תסית לגזענות.

20. לתעמולת הבחירות מעמד חוקתי כחלק בלתי נפרד מחופש הביטוי הפוליטי והיא חיונית למימוש ההליך הדמוקרטי של הבחירות. יחד עם זאת מעמדם של תשדירי העמולה ברדיו ובטלוויזיה פחת באופן משמעותי בשנים האחרונות מאז פרץ האינטרנט לחיינו. החשיפה לתעמולת הבחירות במדיה החדשה משמעותית הרבה יותר. כל החלטה על פסילה רק מגבירה בעוצמה אדירה את הפרסום של המסרים שביקש המשיב להחניק, ומגדילה את אחוזי הצפייה בסרטונים הללו בגירסתם הלא מצונזרת באינטרנט. לפיכך, גם מבחינה זו, גדול נזקן של החלטות הפסילה מתועלתן.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

11 בינואר 2013

דן יקר, עו"ד

שרונה אליהו-חי, עו"ד

ב"כ העותרת