

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 245/13, 246/13
קבוע 14.1.13

האגודה לזכויות האזרח

ע"י ב"כ עו"ד דן יקיר ו/או שרונה אליהו-חי ואח'

העותרת בבג"ץ 245/13

1. ח"כ ג'מאל זחאלקה

2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

העותרים בבג"ץ 246/13

ע"י ב"כ עו"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זאהר ואח'

נ ג ד

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

המשיב 1 בבג"ץ 245/13

על ידי פרקליטות המדינה,

המשיב בבג"ץ 246/13

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466289; פקס': 02-6467011

2. בל"ד הברית הלאומית הדמוקרטית

ע"י ב"כ עו"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זאהר ואח'

3. עוצמה לישראל

המשיבים 2-3 בבג"ץ 245/13

ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהן ו/או איתמר בן גביר

תגובה מטעם יו"ר ועדת הבחירות המרכזית

1. בהתאם להחלטות כב' השופט הנדל מיום 11.1.13, מתכבד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (להלן - **המשיב**) להגיש תגובתו לעתירות.

2. עניינה של העתירה בבג"ץ 245/13 בבקשת העותרת, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב לבוא וליתן טעם, מדוע לא יבוטלו החלטותיו מיום 7.1.13 ומיום 8.1.13, לפסול חלקים מתשדירי הבחירות של המשיבה 2, בל"ד – הברית הלאומית הדמוקרטית (להלן – **בל"ד**), ושל המשיבה 3, עוצמה לישראל.

עניינה של העתירה בבג"ץ 246/13 בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 8.1.13 לפסול תשדיר בחירות מטעם רשימת בל"ד לשידור ברדיו ובטלוויזיה.

3. המשיב יטען, כי דין העתירות להידחות, בהעדר עילה להתערבות בהחלטות יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופט רובינשטיין, הכל כפי שיפורט להלן.

4. באשר להחלטה על פסילת חלקים בתשדיר הבחירות של עוצמה לישראל יבקש המשיב להפנות לתגובתו בבג"ץ 236/13 **עוצמה לישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19**, ולראות בה חלק בלתי נפרד מתגובה זו.

צילום תגובת המשיב בבג"ץ 236/13 מצורף ומסומן מש/1

5. באשר להחלטה על פסילת חלק מתשדיר הבחירות של בלי"ד, עמדת המשיב הינה, כי קטע התשדיר, בו הוצג ההמנון באופן המעוות ומגחך אותו, פוגע פגיעה קשה וממשית ביותר ברגשות הציבור ולמצער ברגשות חלק ניכר ממנו. משכך, יטען המשיב, כי על אף מרכזיותו של עיקרון חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, אין עילה להתערבות בהחלטתו לפסול חלק מן התשדיר לשידור.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

6. בהתאם לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – **חוק דרכי תעמולה**), העבירה בלי"ד לאישורו של יושב-ראש ועדת הבחירות, תשדירי טלוויזיה ורדיו מטעמה.

7. לאחר האזנה לתשדיר **רדיו** של רשימת בלי"ד החליט המשיב לפסול את הקטע בתשדיר בו מושמעות מילות המנון המדינה ללחן של שיר ערבי באופן המעוות ומגחך את המנון מדינת ישראל. בהחלטת המשיב מיום 7.1.13 נקבע כדלקמן:

"מהאזנה לתשדיר רדיו של רשימת בלי"ד במסגרת שידורי הבחירות למדתי כי הוא משמיע באופן מעוות ומגחך את התקווה המנון מדינת ישראל. החלטתי לפסול קטע זה. המנון המדינה קבוע בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט 1949, בסעיף 1(ג) ובתוספת. לפי חוק הכנסת תשנ"ד - 1994 סעיף 1(ד) תינעל ישיבת הפתיחה של הכנסת בשירת ההמנון. בזיון סמלי המדינה, מדינה יהודית ודמוקרטית, אינו מקובל עלי כחלק מתעמולת בחירות של רשימה כלשהי, ועל כל לא ישודר הקטע."

יודגש כי רק תשדיר תעמולה לשידור ברדיו המכיל את המנון המדינה באופן האמור הועבר לאישור יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית. תשדירי הטלוויזיה מטעם רשימת בלי"ד שהועברו לאישור יושב ראש הוועדה לא כללו קטע זה, ואושרו לשידור כפי שהועברו.

צילום החלטת המשיב מיום 7.1.13 בעניין בלי"ד מצורף ומסומן מש/2

8. ביום 8.1.13 פנתה עדאלה אל המשיב בבקשה לשקול מחדש את פסילת התשדיר של בל"ד. בפנייה זו נטען, כי התשדיר מבוסס על מעשה אומנותי, אשר מצוי בגרעין של הזכות החוקתית לחופש ביטוי; כי המסר העיקרי של התשדיר אינו מבזה את ההמנון, אלא נועד להעביר מסר של ביקורת כנגד המסרים הפוליטיים המועברים על ידי רוב רשימות הימין ובפרט העיקרון "בלי נאמנות אין אזרחות"; וכי התשדיר מכוון אל הציבור הערבי לממש את הזכות להשתתף בבחירות.

צילום הפנייה מעדאלה מיום 8.1.13 מצורף ומסומן מ/ש 3/

9. באותו יום, 8.1.13, נשלחה אל עדאלה תשובת המשיב בה הובהר, כי נפסל רק אותו חלק מן התשדיר שכלל את זילות ההמנון, וכי אין בפסילה משום פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי, שכן אין מקום ליתן יד לביזוי ההמנון בכסות של "מעשה אמנותי". במכתב זה נכתב כדלקמן:

"קיבלתי את מכתבכם מהיום. ראשית, אטעים כי נפסל רק אותו חלק מן התשדיר שכלל - למיטב הבנתי - זילות ההמנון גם אם לא היתה כוונה לכך. כיו"ר ועד הבחירות לכנסת ישראל, הממלא תפקיד זה כשופט בית המשפט העליון של המדינה, איני רואה מקום ליתן יד למה שבכסות "מעשה אמנותי" כלשוונכם מבזה בפועל את ההמנון, המנונה של המדינה 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. בודאי יש לברך על עידוד הציבור הערבי להצביע - עשיתי כן בעצמי באירוע במשכן נשיא המדינה רק לפני יומיים, כולל בלשון הערבית, ובכוונתי לחזור על כך. חופש הביטוי נתון, ותמהני על הצהרות מטעם "בל"ד" ששמעתי הבוקר כאילו ההחלטה שבאה לשמור על כבודו של ההמנון, היא צעד של השתקה והפחדה וכיוצא באלה; כדאי לשמור ביטויים אלה למחוזות אחרים."

צילום מכתב התשובה מטעם המשיב מיום 8.1.13 מצורף ומסומן מ/ש 4/

10. ביום 9.1.13 פנתה למשיב האגודה לזכויות האזרח בבקשה לשקול מחדש את החלטותיו בעניין פסילת הקטעים מתשדירי הבחירות של בל"ד ושל עוצמה לישראל. בפנייה זו נטען כי התשדירים אינם מקיימים את דרישת הוודאות הקרובה לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה בציבור הצופים באופן המצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי. כן נטען כי חופש הביטוי כולל גם את זכותו של הציבור להיחשף למצע ולעמדות הרשימות המתמודדות לכנסת ולא למסר מרוכך ממנו הושמטו מאפיינים המהווים חלק מן המצע.

צילום המכתב מהאגודה לזכויות האזרח מיום 9.1.13 מצורף ומסומן מ/ש 5/

11. ביום 10.1.13 נשלחה לאגודה לזכויות האזרח תשובת המשיב, בה נכתב כי ההחלטות בדבר פסילת חלקי התשדירים עומדות במבחנים המצדיקים הגבלת חופש הביטוי נוכח "פגיעה ממשית, עמוקה וקשה ביותר ברגשות בני הציבור בישראל העשויים לצפות בתשדירים" (בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(2) 62 (2003), להלן - עניין רע"ם ובל"ד, ובג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(1), 750, להלן – עניין חרות). ביחס לפסילת החלק מתשדיר הבחירות של בל"ד נכתבו הדברים הבאים:

"ד. אשר לביזוי המנון מדינת ישראל "התקוה" על ידי תשדיר בל"ד, מצרף אני את החלטתי מיום כ"ה בטבת התשע"ג (7 בינואר 2013) ואת מכתבי לארגון עדאלה מיום כ"ו בטבת התשע"ג (8 בינואר 2013) במענה לפנייתם המצורפת אף היא. אוסיף: זכאים אתם לדעתכם כי הקטע המדובר הוא סאטירי ואינו מעוות את מילות ההמנון או מגחיק אותן. לטעמי יש ויש בהצגה המעוות ומגחיקה את ההמנון משום פגיעה עמוקה בציבור הצופים, בודאי במרביתם הגדולה ולמצער, בחלק ניכר מהם, ולדעתי לא רק בציבור היהודי אלא גם בציבור הערבי המכבד את המדינה – ואני מאמין כי תסכימו עמי שפגיעה מעין זאת בחלק ניכר מן הציבור, לא כל שכן במרביתו הגדולה, היא עילת פסילה. כישראל, כשופט בישראל, וכיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית נפגעת מאוד מהדרך שבה הושרה התקוה בתשדיר, וכך גם כל מי שחיווה דעתו סביב. ואגב, לעניין שירת המנון על ידי אזרח ערבי ביטאתי דעתי בציבור בעקבות הטענות נגד נגד עמיתי השופט ג'ובראן בשנה החולפת (מצ"ב) אך לא הרי אי שירה כהרי כיבוד ההמנון ואי ביזוי, ואמנם האם ניתן להשוות בין אי שירה לבין שירה מבזה? זכותכם כאגודה לזכויות האזרח, הגם שאם אזרחי ישראל ככל אזרח, שלא להיפגע – אך היא אינה עדיפה על זכותם של הנפגעים. על כן דעתי בעינה..." (ההדגשות הוספו - - ד.ב., ל.ו.ב.)

צילום מכתב התשובה מטעם המשיב מיום 10.1.13 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/6

12. ביום 11.1.13 הוגשו העתירות דן כנגד החלטות המשיב בעניין עוצמה לישראל ובעניין בל"ד.

עמדת המשיב

המסגרת הנורמטיבית

13. סעיף 15א לחוק דרכי התעמולה, קובע, בין היתר, כך:

15"א. הסדר של שידורים בטלוויזיה

... (א)

...(ב)

... (ג)

(ד) לא תשודר לפי סעיף זה אלא תעמולת בחירות שהופקה על ידי המפלגות או רשימות המועמדים על חשבונן ושבה עליה אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, למעט תעמולה מטעם רשימה לבחירתה של רשימת מועמדים אחרת".

בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 15(ד) לחוק דרכי תעמולה, בותן יו"ר ועדת הבחירות את כלל התשדירים עובר לשידורם ברדיו ובטלוויזיה, וזאת אף ללא צורך בפנייה מטעם גורם כלשהו.

14. חוק דרכי תעמולה קובע בסעיפים 22 ו-23 הגבלות על תעמולת בחירות, שבה התייחסות לכוחות הביטחון או לנפגעי פעולות איבה וכן הגבלה על שיתוף ילדים בתעמולת בחירות. עם זאת, כפי שנקבע בפסק הדין שניתן בעניין חירות, סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לאשר תשדירי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה, אינה מוגבלת אך לעניינים המופיעים במפורש בחוק, אלא חלה גם על עניינים נוספים, הקשורים בתעמולת הבחירות ובמהותה.

בהתאם לכך, מוסמך יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לשקול שיקולים דוגמת שלום הציבור, הגנה על רגשות הציבור וביטחון הציבור. במסגרת ההגנה על רגשות הציבור ושלומו, ראשי יושב-ראש הוועדה שלא לאשר, למשל, תשדירי תעמולה הכוללים, לדעתו, דברי הסתה, גזענות, הכפשה ופגיעה בפרטיות.

15. אין חולק, כי שיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות, בבואו לעשות שימוש בסמכותו לאשר שידורי תעמולה, הוא שיקול דעת רחב.

עמד על כך כב' הנשיא ברק בעניין חרות, בסעיף 14 לפסק הדין:

"יושב-ראש ועדת הבחירות הוסמך לאשר את שידורי תעמולת הבחירות (ברדיו ובטלוויזיה). שיקול דעת זה מופעל להגשמת מטרותיו של חוק דרכי תעמולה.

מטרות אלה הן מטרותיו המיוחדות ומטרותיו הכלליות, מטרותיו הסובייקטיביות ומטרותיו האובייקטיביות. מטרות אלה משתנות מעניין לעניין. הן כוללות מטבע הדברים, את אותן המטרות הקשורות לעצם הסדרת הבחירות והעומדות בבסיסו של חוק הבחירות וחוק התעמולה, ובהן בעיקר השמירה על השוויון בבחירות, הגינות הבחירות, טוהר הבחירות ותקינותן, מניעת הטעייה של הבוחרים ומניעת עיוותים בהליך הבחירות ותוצאותיו (ראו למשל: ע"א 10596/02 לאה נס ואח' נ' תנועת הליכוד (טרם פורסם))."

16. בהתאם להלכה הפסוקה, היקף הביקורת השיפוטית על החלטות יו"ר ועדת הבחירות בענייני שידור תעמולה הינו מצומצם ביותר, כפי שכתב כב' הנשיא ברק בעניין חרות:

"בהפעילנו את שיקול דעתנו, עלינו להיות מודעים לנסיבות המיוחדות בהן פועל יושב-ראש ועדת הבחירות. עליו לקבל החלטות רבות בזמן קצר. לא נרצה ולא נוכל להיות ערכאה מבקרת של כל החלטה והחלטה. הוראה ברוח זו מצויה בסעיף 137 לחוק הבחירות. אף שהוראה זו לא חלה בענייננו, רוחה משפיעה עלינו. אכן, שיקול דעת רחב קיים באשר לקביעת היקפו של חופש הביטוי מזה ושל היקף האינטרס הציבורי הראוי להגנה מזה. נוסחת האיזון עליה עמדנו יוצרת "מתחם של סבירות" הכולל תוצאות שונות, ולעתים נוגדות, של נוסחת איזון נתונה. תורת האיזון אינה תורה מדויקת. בהפעלתה קיים שיקול דעת נרחב. בשיקול דעת זה לא נתערב. כך בדרך כלל; כך בוודאי כאשר מפעיל שיקול הדעת הוא יושב-ראש ועדת הבחירות. על כן, אילו סברתי כי החלטתו של המשיב בעניין שלפנינו היא בגדר מתחם הסבירות, לא הייתי מתערב בה, גם אם אני עצמי, אילו פעלתי כיושב-ראש ועדת הבחירות, לא הייתי מונע את תשדיר הבחירות של העותרת".

(ההדגשות הוספו – ד.ב., ל.ו.ב.)

17. כאמור, המקרה שלפנינו מקים צורך לערוך איזון בין הערכים המתנגשים: חופש הביטוי מחד גיסא, והאינטרס בשמירה על רגשות הציבור מאידך גיסא. נעמוד עתה, בקצרה, על מהותם של הערכים המתנגשים.

עיקרון חופש הביטוי

18. דומה, כי אין צורך להרחיב בדבר חשיבותו של חופש הביטוי בשיטתנו. מדובר בזכות יסוד, המגלמת בחובה ערכים ואינטרסים רבים. הפסיקה בישראל חזרה פעם אחר פעם על חשיבותו של חופש הביטוי בכלל, וחשיבותו של חופש הביטוי הפוליטי בפרט (ראו: בג"ץ 869/92 זווילי נ' יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2), 692).

19. ארבעה אינטרסים עיקריים גלומים בעיקרון חופש הביטוי, והם המקנים לו את חשיבותו הרבה. עמד על אינטרסים אלו בהרחבה כב' הנשיא ברק בבג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 ואלה הם: האינטרס החברתי בחשיפת האמת; האינטרס בהגשמתו העצמית של האדם, באמצעות ביטוי עצמו; האינטרס הפוליטי הכרוך בהבטחת ההליך הדמוקרטי, שאופיו מחייב החלפת דעות ומידע בין הפרטים השונים; והאינטרס בשמירה על היציבות בחברה ובעידוד הסובלנות והפתיחות לבצע שינויים מבניים בחברה, באמצעות חשיפת הבעיות המציקות לקבוצות בחברה, שקיומן מתחת לפני השטח עלול לגרום לכרסום החברה מבפנים.

היקף ההגנה על מימושו של חופש הביטוי

20. יחד עם זאת, חופש הביטוי, ככל חירות אחרת, איננו מוחלט. משום כך, חופש הביטוי איננו זוכה – ואין זה ראוי שיזכה – לעליונות מוחלטת על פני ערכים אחרים.

כב' הנשיא א' ברק עמד על היקפו של חופש הביטוי וההגנה על מימושו במסגרת פסק דינו בבג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי – מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית תק-על-2006(2), 4500 (להלן: עניין שינוי) בפסקאות 10-11 לפסק הדין:

10. חופש הביטוי הוא מושג מורכב. הוא זכות מסוג "חירות". הוא כולל בחובו את הזכות לקבל מידע ולהגיב עליו, לשמוע ולהישמע, לראות ולשמוע. נגזרות ממנו זכויות-בת, כגון חופש התהלכה וההפגנה. "חירות הביטוי והזכויות הנגזרות ממנה יוצרות מערך מקיף ומורכב של הסדרים השלובים זה בזה, היונקים זה מזה" (פרשת כהנא, עמ' 268). היקפו של חופש הביטוי משתרע על כל דרכי הביטוי, ועל כל צורות הביטוי, ועל כל תכני הביטוי. על כן משתרע חופש הביטוי על דעות מקובלות ועל דעות חריגות; על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות....

11. חופש הביטוי אינו מוגן במלוא היקפו... עקרונית, ההגבלות על חופש הביטוי עשויות להיות משני סוגים. האחד, הגבלות הנובעות מאופיו התקשורתי, בלא כל קשר לתוכנו של הביטוי. האחר, הגבלות על חופש הביטוי, שמקורן בתוכנו של הביטוי עצמו. נתמקד אך בסוג השני של הגבלות, אליהם שייך המקרה שלפנינו. דוגמאות להגבלות מסוג זה הן בפרסום של דבר "מתוך מטרה להסית לגזענות", המהווה עבירה פלילית (ראו סעיף 144ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977); ביטוי שיש בו מסירת דעה מתוך כוונה לפגוע בביטחון המדינה, המהווה ריגול (ראו סעיף 112 לחוק העונשין... דוגמאות אלה ואחרות מדגימות מצבים בהם מוטלות מגבלות על חופש הביטוי בשל תוכנו של הביטוי".

21. אמת הדבר, מעטים המקרים בהם ייסוג חופש הביטוי – ודאי שחופש הביטוי הפוליטי - מפני ערכים ואינטרסים אחרים. אולם, בפסיקת בית המשפט הנכבד נקבע, כי אינטרס הציבור אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל, בין היתר, פגיעה ברגשותיו של הציבור. הנשיא ברק התייחס להגבלת הביטוי לצורך הגנה על רגשות הציבור בפסק הדין בעניין שינוי (פסקה 13 לפסק הדין בעניין שינוי):

13.... "אינטרס הציבור, אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל גם פגיעה ברגשותיו של הציבור.... הגנה על רגשות הציבור עשויה להתחייב גם מהגנה על ערך כבוד האדם. במיוחד אמורים הדברים במקרים בהם הפגיעה ברגשות הטמונה בביטוי עולה כדי ביזוי והשפלה, ופגיעה קשה בכבוד האדם. עמדה על כך חברתי א' פרוקצ'ה בפרשת בכרי:

"ההגנה מפני פגיעה ברגשות הציבור היא צורך טבעי של האדם לא פחות מהצורך בהגנה מפני פגיעה בגופו וברכושו, ופעמים אף מעבר לכך. היא נועדה להגן על נכסיו הרוחניים, ועל ערכיו התרבותיים והמוסריים ועל האמת הפנימית שלו מפני פגיעה. היא נועדה לסוכך עליו מפני ביזוי היקר לו ומפני הטלת כתם על ערכי חייו המקודשים ביותר" (פרשת בכרי, עמ' 278; ראו גם דנג"ץ 10480/03 בוסידן נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625).

בחינת השיקולים הנוגזים במקרה שלפנינו ועמדת המשיב ביחס לתשדיר של בל"ד

22. מחד גיסא, לא כל ביטוי שעלול לפגוע ברגשות, ולא כל נזק לרגשות, יש בו כדי להטיל מגבלות על חופש הביטוי, ומעטים הביטויים העומדים ברף הגובה הנדרש לצורך פסילתם. מאידך גיסא, ההגנה על חופש הביטוי אין פירושה חופש בלתי מוגבל לפגוע ברגשות הציבור.

23. בעניין חירות נקבע, כי השמירה על רגשות הציבור באשר להמנון ולדגל נכללת בגדר אינטרס הכללל בביטחון, בשלום ובסדר ציבורי, אשר עומד על כף המאזניים אל מול חופש הביטוי.

24. בעניין חירות נדונו תשדירי תעמולה של "חירות התנועה הלאומית", ברדיו ובטלוויזיה, אשר תוארו בפסק הדין כדלקמן:

"1. ... ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, השופט מ' חשין (להלן – יושב-ראש ועדת הבחירות), בבקשה לאשר – במסגרת שידור תעמולת הבחירות ברדיו – את הזמריר (גינגל) להלן (בשפה הערבית), המתנגן על רקע מנגינת "התקווה":

מקור	תרגום
בילאדי בילאדי	מדינתי מדינתי
פלסטיין	פלסטיין
ערפאת סלאח א-דין	ערפאת צלאח א-דין
מברוכ יא שהיד	מזל טוב יא קדוש
אלחמדו לאללא	תודה לאל
פתח אש"פ חיזבאללא	פתחאש"פחיזבאללא
יפו עכו רמלה ולוד	יפו עכו רמלה ולוד
יא חביבי, אימשי אל יהוד	יא חביבי, החוצה היהודים
אללא הוא אכבר אללא אלקרים אללא הוא גדול אללא הוא נדיב	אללא הוא אכבר אללא אלקרים אללא הוא גדול אללא הוא נדיב
פלסטיין אלקודס ירושלים	פלסטיין הקדושה ירושלים.

כן ביקשה לאשר תשדיר – במסגרת שידור תעמולת הבחירות בטלוויזיה – שהתנגן בו הזמר, כאשר בחמש השניות הראשונות של התשדיר נראה דגל ישראל מתנופף מעל בניין הכנסת, והדגל הופך בהדרגה מדגל ישראל לדגל פלסטיין.

כלומר, בדומה למקרה שבפנינו, גם בעניין חירות בוצעו שינויים בהמנון מדינת ישראל במסגרת התשדירים: באותו מקרה הושאר בתשדיר לחן ההמנון המקורי אך מילותיו שונות. במקרה שלפנינו הושארו מילותיו של ההמנון אולם במקום הלחן המקורי הושמעו מילות ההמנון לצליליו של שיר ערבי.

25. כבי' השופט מצא, בדעת הרוב בעניין חירות אישר את החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות דאז לפסול את התשדיר של חירות, בקובעו כדלקמן:

"... כשלעצמי, לא מצאתי יסוד להתערב בהערכתו של יושב-ראש ועדת הבחירות כי בתשדירים יש משום ביזוי ופגיעה בהמנון ומשום חילול כבודו של הדגל, וכי התרתם של התשדירים עלולה להביא לגירוי יצרים ואפשר אף להסתה.

אף עליו מקובל כי התערבותו של יושב-ראש ועדת הבחירות בתוכנם של תשדירי התעמולה, המופקים על-ידי רשימות המועמדים והמוגשים לאישורו, עשויה להיות מוצדקת רק בהתקיים חשש ממשי לפגיעה בערך מוגן נגדי. ואולם בהכרעת השאלה אם בנסיבותיו של מקרה נתון מתקיים חשש לפגיעה כזאת, נתון ליושב-ראש ועדת הבחירות שיקול-דעת רחב. המסגרת הנורמטיבית שבגדרה עליו לבחון את השאלה אם לאשר תשדיר שהוגש לו, אמנם דומה בעיקרה לנוסחת האיזון המקובלת שעל-פיה מכריע בית-המשפט בניגוד שבין חופש הביטוי לבין אינטרסים וערכים נגדיים, אך הפעלתה על-ידי טעונה התחשבות בשיקולים נוספים המתחייבים מהכפפת כל שידורי התעמולה לאישורו המוקדם. כך, למשל, רשאי יושב-ראש ועדת הבחירות לפסול תשדיר תעמולה המכיל דברי הסתה לגזענות או תמיכה בתפיסה השוללת את קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית גם בהיעדר הסתברות כלשהי ששידורו יפגע בערכים שסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת נועד להגן עליהם. הוא הדין ביחס לכוחו למנוע עשיית שימוש בלתי ראוי לצורכי תעמולה בערכים שהציבור, ככלל, רגיש לכיבודם, גם אם מטרת התשדיר אינה לפגוע בערכים אלה אלא "לנכסם" לזכות רשימת המועמדים המסוימת. מכוח עיקרון זה נפסלו לשידור בהחלטות שניתנו על-ידי יושב-ראש ועדת הבחירות בעבר תשדירים שעשו שימוש למטרות תעמולה בחיילי צה"ל, בילדים ובבני המשפחות השכולות; זאת עוד לפני חקיקתם, בתשס"א, של סעיפים 22(ב) ו-2 לחוק דרכי תעמולה, שבהם זכו איסורים אלה לעיגון סטטוטורי.

שיקול נוסף, המתחייב מהכפפת שידורי התעמולה לאישורו המוקדם, כרוך בחובתו של יושב-ראש ועדת הבחירות לעצב אמת-מידה שוויונית (העשויה לעתים לשאת אופי "טכני") לבחינתם של התשדירים. המשמעות הנובעת מכך היא שבבחינתו של תשדיר יימנע מלייחס משקל לכך שרשימת המועמדים אשר הגישה את התשדיר איננה חשודה בכוונה לגרום אותה פגיעה שהתשדיר, כפשוטו, עלול להסב. בנסיבות מתאימות עשוי שיקול זה להביאו לפסילתו של

תשדיר תעמולה שעל-פי נוסחת האיזון הרגילה היה ראוי לכאורה להתאשר. טול, לדוגמה, את ענייננו: לגישת חברי הנשיא, מאחר שהעותרת היא "תנועה לאומית שכבוד ההמנון והדגל יקרים לה במיוחד", אין מקום לחשוש כי שימושה בהמנון ובדגל בתשדירי הבחירות בדרך שבה נעשה הדבר על-ידיה יגרור פגיעה ברגשות. חוששני שאילו החליט יושב-ראש ועדת הבחירות לאשר לשידור את תשדיריה של העותרת על יסוד השיקול שהעותרת אינה חשודה בכוונה לחלל את כבוד ההמנון והדגל, היה מתקשה לפסול לשידור תשדירי תעמולה אחרים שהיה נעשה בהם שימוש דומה בהמנון ובדגל ואשר היו מוגשים לו על-ידי רשימות מועמדים שאינן מפורסמות כמי שכבוד ההמנון והדגל יקר להן... " (ההדגשות הוספו – ד.ב., ל.ו.ב.).

אף כב' השופטת שטרסברג-כהן, אשר הצטרפה לעמדתו של כב' השופט מצא, סברה כי "השימוש בהמנון ובדגל כפי שנעשה על-ידי העותרת עבר את גבול המותר, עד כי זכותה לתת ביטוי לדעותיה בדרך שבחרה בה נסוגה מפני אינטרס הכלל בביטחון, בשלום ובסדר ציבורי."

יצוין, כי כב' הנשיא ברק, בדעת המיעוט, קבע כי "אין ודאות – לא קרובה וגם לא סבירה או ממשית – כי השמעתו של תשדיר התעמולה של העותרת – שהיא תנועה לאומית שכבוד ההמנון והדגל יקר לה במיוחד – תגרור אחריה פגיעה קשה ומכאיבה – פגיעה מעבר לרמת הסבולת הנדרשת בחברה דמוקרטית – ברגשות הקשורים לדגל ולהמנון."

26. מהאמור עולה, כי בית המשפט הנכבד כבר נדרש בעבר להחלטה של יו"ר ועדת הבחירות על פסילתו של תשדיר לנוכח העובדה שהוא מבזה את ההמנון הלאומי ופוגע בו, ואישר החלטה זו. בית המשפט הנכבד קבע בהקשר זה, כי הפגיעה ברגשות הציבור הנובעת מפגיעה בערכים שהציבור ככלל רגיש לכיבודם, ובהם ההמנון, עולה כדי פגיעה באינטרס הכלל, אשר מצדיקה את הגבלתו של חופש הביטוי.

העותרים מפנים בעתירותיהם לפסק הדין בעניין רע"ם ובל"ד לביסוס טענתם כי חופש הביטוי הוא זה שצריך לגבור. אולם, בחינת עניינם של התשדירים הספציפיים שנדונו בכל אחד מפסקי הדין מלמדת כי התשדיר הנוכחי של בל"ד דומה במובנים רבים דווקא לתשדיר של חירות שפסילתו אושרה, ולא לתשדירים של בל"ד ורע"ם משנת 2003 שפסילתם בוטלה. אף בית המשפט הנכבד בפסק דינו בעניין בל"ד ורע"ם (שניתן כשבוע לאחר פסק הדין בעניין חירות), הבהיר את ההבדל בין המקרים:

"19. ייאמר מעבר לנדרש כי אין דמיון בין מקרה זה שלפנינו לעובדות המקרה בפרשת חרות, שם אושרה ברוב דעות, וכנגד דעתו החולקת של הנשיא, פסילתו של תשדיר תנועת החרות ... בית-המשפט, בדעת הרוב, מצא את השימוש בהמנון ובדגל באופן שבו הוא נעשה כעובר את גבול המותר באיזון האינטרסים הנדרש וקבע כי החלטת הפסילה של יושב-ראש ועדת הבחירות באותו עניין הינה במיתחם הסבירות.

אין מקום להשוות את מידת הפגיעה הצפויה ברגשות הציבור בתשדיר שדובר בו בפרשת חרות לזו שבענייננו. ביזוי הדגל וההמנון הלאומי וכל מה שהם מייצגים, גם אם שלא במטרה לבזותם, הביא את דעת הרוב באותו עניין לדעה כי מדובר בתשדיר פוגעני חמור העלול להביא אף לגירוי יצרים ולהסתה. הצגתם של דגלי אשף בתשדירי רע"מ ובל"ד נושא ענייננו, בהתחשב במיקומם בתשדיר, בעיתוים, במשך זמן שידורם וביחסם לתשדירים בכללותם אינה דומה כלל לנסיבות תשדיר תנועת החרות, ואין לגזור מהאחד גזרה שווה לגבי האחר." (ההדגשות הוספו – ד.ב., ל.ו.ב.).

27. המשיב יטען כי קביעתו של בית המשפט הנכבד בעניין חירות היא הרלוונטית למקרה שבפנינו, בו נעשו שינויים בהמנון הלאומי באופן המעוות ומגחיק אותו.

לפיכך, בחלק שנפסל בתשדירה של בל"ד מתקיימים התנאים, בהם בהתאם לפסיקה, על חופש הביטוי לסגת מפני אינטרס הכללי.

28. המנונה הרשמי של המדינה (המוזכר הן בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תשי"ט-1949, והן בסעיף 1(ד) לחוק הכנסת תשנ"ד-1994) הוא מסמליה הרשמיים של המדינה ומשום כך מבטא ערכים שהציבור, ככלל, רגיש לכיבודם.

המשיב החליט לפסול את קטע התשדיר לנוכח עמדתו כי יש בו כדי לגרום פגיעה עמוקה בציבור הצופים, או לפחות בחלק ניכר ממנו. על רקע זה, כתב המשיב בתשובתו לאגודה לזכויות האזרח את הדברים הבאים:

"לטעמי יש ויש בהצגה המעוות ומגחיקה את ההמנון משום פגיעה עמוקה בציבור הצופים, בודאי במרביתם הגדולה ולמצער, בחלק ניכר מהם, ולדעתי לא רק בציבור היהודי אלא גם בציבור הערבי המכבד את המדינה – ואני מאמין כי תסכימו עמי שפגיעה מעין זאת בחלק ניכר מן הציבור, לא כל שכן במרביתו הגדולה, היא עילת פסילה. כישראלי, כשופט בישראל, וכיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית נפגעת מאוד מהדרך שבה הושרה התקוה בתשדיר, וכך גם כל מי שחיווה דעתו סביב"

29. העותרים טוענים כי מדובר בקטע אומנותי וסאטירי, וככזה ההגנה עליו רחבה ואין מקום לפסילתו. עמדת המשיב היא כי אף אם מדובר בביטוי סאטירי או אמנותי כטענת העותרים אין בכך בכדי "להכשיר" את הביטוי, ואין הדבר מנטרל את הפגיעה הקשה הגלומה בביטוי זה.

30. טענה נוספת של העותרים היא כי לאור העובדה שרשימת בל"ד לא נפסלה מהתמודדות לבחירות לכנסת יש לאפשר לה להביע את המסרים שלה וכי הפסילה מושא העתירה מונעת זאת ממנה. המשיב, כמובן, אינו חולק על כך שהעותרת רשאית להביע את המסרים שלה ולהציג את מצעה, אולם עליה להימנע מלעשות לעשות כן בדרך המבזה את ההמנון על הפגיעה הכרוכה בכך ברגשות חלק ניכר מן הציבור.

31. לאור כל האמור לעיל, המשיב יטען, כי המקרה שלפנינו נכנס לגדרם של אותם מקרים חריגים, בהם התירה הפסיקה הטלת הגבלה בידי יו"ר ועדת הבחירות על חופש הביטוי בתעמולת בחירות. לדעת המשיב, השמעת התשדיר במלואו תפגע קשות ברגשותיו של ציבור הצופים או לפחות ברגשות חלק ניכר מהציבור.

32. השאלה המרכזית הניצבת לפתחנו היא, האם האיזון בין השיקולים והאינטרסים השונים, שערך יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית בענייננו הוא איזון סביר העומד בדרישות הדין, או שמא יש עילה להתערב בו.

לעמדת המשיב, החלטתו לפסול חלק מן השידור, אשר פגיעתו ברגשות הציבור הינה קשה ועמוקה, היא החלטה מאוזנת ומידתית אשר אין עילה להתערב בה.

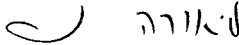
זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל היקף שיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות הוא רחב ביותר, ובהתאם לכך, מתחם ההתערבות של בית המשפט הנכבד בהחלטותיו הוא צר. וגם מטעם זה אין כל עילה להתערבות בהחלטה. כפי שציינה השופטת שטרסברג-כהן בעניין חרות –


"בבואנו להפעיל את סמכותנו להעביר את החלטתו של יושב-ראש ועדת הבחירות בביקורת שיפוטית "איננו מחליפים את שיקול-דעתו של יושב-ראש ועדת הבחירות בשיקול-דעתנו שלנו" (פיסקה 20 לחוות-דעתו של הנשיא). כמו כן "איננו פועלים כיושב-ראש-על של ועדת הבחירות. לא נתערב בהחלטותיו, אלא אם כן נתקבלה החלטה שהיא קיצונית בחוסר סבירותה..." (הנשיא ברק בפרשת זוילי, בעמ' 703)...."

33. נוכח כל האמור לעיל ונוכח האמור בתגובת המשיב לבג"ץ 236/13, עמדת המשיב היא כי אין עילה להתערבות בית המשפט בהחלטותיו להורות על פסילתם לשידור של קטעים מתוך תשדירי התעמולה של עצמה לישראל ושל בל"ד.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות.

היום, ב' בשבט תשע"ג
13 בינואר 2013


ליאורה וייס-בנסקי
סגנית בכירה בפרקליטות המדינה


דנה בריסקמן
סגנית מנהלת מחלקת הבגצ"ים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
צילום תגובת המשיב בבג"ץ 236/13	מ/ש 1
צילום החלטת המשיב מיום 7.1.13 בעניין בלי"ד	מ/ש 2
צילום הפנייה מעדאלה מיום 8.1.13	מ/ש 3
צילום מכתב התשובה מטעם המשיב מיום 8.1.13	מ/ש 4
צילום המכתב מהאגודה לזכויות האזרח מיום 9.1.13	מ/ש 5
צילום מכתב התשובה מטעם המשיב מיום 10.1.13 (ללא נספחים)	מ/ש 6

מש/1

צילום תגובת המשיב בבג"ץ

236/13

בג"ץ 236/13
קבוע: 14.1.13

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

עוצמה לישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהן ו/או איתמר בן גביר
מרח' ציפורן 11א' נתניה
טל': 050-8219756 פקס: 09-8650959

העותרת

נגד

1. יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

2. ועדת הבחירות המרכזית

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם המשיב 1

1. בהתאם להחלטת כ"ב השופט הנדל מיום 9.1.13, מתכבד המשיב 1 (להלן: "המשיב") להגיש את תגובתו לעתירה.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתו מיום 8.1.13, למחוק או לפסול חלקים מתשדיר הבחירות של העותרת, ומדוע לא יותר לעותרת לשדר את התשדיר בגרסתו המלאה; במסגרת העתירה, מבקשת העותרת גם צו ביניים שיורה למשיבים להימנע מיישום החלטת המשיב עד להכרעה בעתירה.

יצוין, כי בהחלטת כ"ב השופט הנדל מיום 9.1.13 נדחתה הבקשה למתן צו ביניים.

3. המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבות בהחלטת יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, כ"ב השופט רובינשטיין, הכל כפי שיפורט להלן.

4. עמדת המשיב הינה, כי חלקי התשדיר שנפסלו לשידור, פוגעים פגיעה קשה וממשית ביותר ברגשות הציבור. כפי שיפורט להלן, התשדיר, אשר חלקים ממנו נפסלו, נושא מסר שיש בו פן גזעני ואנטי ערבי. התשדיר נועד להציג את המגזר הערבי במדינת ישראל – **ואותו בלבד** – כמגזר שאינו מקיים את חובותיו האזרחיות ואינו מצייט לדין. ככזה, מדובר בתשדיר אשר עלול לפגוע ברגשותיה של האוכלוסייה הערבית, וכן ברגשותיהם של יהודים, אשר שימשו, ועודם משמשים כמטרה לרדיפה על רקע גזעני ברחבי העולם. למרות שהתשדיר כולו נושא מסר קשה, החליט המשיב לפסול רק חלקים ספורים ממנו, אשר דרך הצגתם מובילה לפגיעה הקשה והבוטה ביותר בציבור בכלל ובציבור הערבי בפרט.

משכך, יטען המשיב, כי על אף מרכזיותו של עיקרון חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, אין עילה להתערבות בהחלטתו לפסול חלקים מן התשדיר לשידור.

עמדת המשיב תפורט להלן.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

5. בהתאם לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן – **חוק דרכי תעמולה**), העבירה העותרת לאישורו של יושב-ראש ועדת הבחירות, תשדירי טלוויזיה ורדיו מטעמה.
6. לאחר האזנה לתשדיר הרדיו, הציע המשיב לעותרת להסיר מן התשדיר, לאחר המילים "מדינה יהודית" את המילים "לא מדינה ערבית, לא מדינת מסתננים". העותרת הסכימה להצעת המשיב ומילים אלה הוסרו מתשדיר הרדיו בהסכמה.
7. תשדיר ה**טלוויזיה**, שהביאה העותרת לאישור המשיב, כלל ציון שמות של יישובים, בהם מתגוררת אוכלוסיה ערבית גדולה, כמקומות בהם תושבים – אמנם בלשון "לא כולם", ו"יש" – אינם מקיימים את חובותיהם, וכך צוין שם:

"כמה ארנונה אתם משלמים?

בסכנין לא כולם משלמים ארנונה";

"ומה לגבי תשלום מס הכנסה כחוק?

במזרח ירושלים יש המצפצפים על החוק";

"צריכים אישור לסגור מרפסת?

בטייבה ובנגב יש הבונים וילות פיראטיות".

המשך תשדיר הטלוויזיה מכיל דיאלוג, **בערבית**, בין שני ראשי העותרת, פרופ' אלדד וד"ר בן ארי, הכולל שימוש בביטוי "בלי חובות אין זכויות", ו"בלי קיום החובות הללו אי אפשר לדרוש זכויות" ומכוון בבירור לאוכלוסיה הערבית, המהווה מיעוט במדינת ישראל.

8. לאחר צפייה בתשדיר הטלוויזיה, שביקשה העותרת לשדר, מצא המשיב, כי חלקים מתשדיר זה פוגעים ברגשות הציבור ובאוכלוסיה הערבית בפרט, ולפיכך שקל המשיב לפסול את התשדיר. המשיב קיים שיחה טלפונית עם חבר-הכנסת אלדד, על מנת לאפשר לאחרון להביע עמדתו לפני שהחליט בעניין.

9. ביום 7.1.13 ניתנה החלטת המשיב, בה נקבע כדלקמן:

"א. לפי הצעתי, ובהסכמה, הוסרו מתשדיר הרדיו של עוצמה לישראל, לאחר המילים "מדינה יהודית" המילים "לא מדינה ערבית, לא מדינת מסתננים.

ב. שוקל אני להסיר מתשדיר הטלוויזיה, את הקטע האחרון בדו-שיח בערבית בין פרופ' אלדד לד"ר בן ארי הכולל את המילים "אין זכויות בלי חובות" ר"בלי קיום החובות הללו אי אפשר לדרוש זכויות". אבקש התייחסות הרשימה עד מחר ב-1100 לעניין זה".

צילום החלטת המשיב מיום 7.1.13 מצורף ומסומן מש/1.

10. כפי שעולה מן ההחלטה מושא העתירה דנן, בתחילה נטה המשיב לפסול את הביטויים "בלי חובות – אין זכויות" ו"בלי קיום החובות הללו אי אפשר לדרוש זכויות", מתוך תשדיר הטלוויזיה של העותרת. תגובת העותרת, כפי שעולה מהחלטת המשיב, התמקדה בכך שהדברים מופנים לכל. המשיב מצא, כי צפייה בתשדיר מעלה, שאין המדובר בקריאה ישירה לגזענות או לאנטי ערביות, כי אם במסר מרוכך במידת מה, בהיותו מוצג כמדבר בשפה רשמית (ערבית) אל הכלל – יהודים וערבים. לפיכך, החליט המשיב להשחיר שלוש שורות בלבד מתוך התשדיר, המופנות במובהק אל ערבים, בציון מקומות בהם מתגוררת אוכלוסייה ערבית רבה או שכולה ערבית, ואלה השורות שנפסלו בהחלטת המשיב:

"בסנין לא כולם משלמים ארנונה"

"במזרח ירושלים יש המצפצים על החוק"

"בטייבה ובנגב יש הבונים וילות פיראטיות".

11. המשיב מסר את החלטתו לחבר הכנסת פרופסור אלדד, והותיר בידי העותרת את הרשות לבחור, האם להוריד אך את שמות היישובים מתוך המשפטים האמורים, או לחלופין, למחוק גם את משפטי השאלה הקודמים להם, לפי שיקול דעתה של העותרת. מאחר ולא נתקבלה בוועדת הבחירות הודעה אחרת מן העותרת, החליט המשיב, בהתאם לסמכותו הקבועה בסעיף 15א(ד) לחוק דרכי התעמולה, על מחיקת השורות המתייחסות ליישובים, בהם מתגוררת אוכלוסייה ערבית גדולה או כולה ערבית, כמפורט בסעיף 10 לעיל.

12. כאמור לעיל, בנוסף להסרת השורות שפורטו לעיל מתשדיר הטלוויזיה של העותרת, החליט המשיב, בהסכמת העותרת, להסיר מתשדיר הרדיו של העותרת, אחרי המילים, "ארץ ישראל שייכת לעם ישראל" שהושארו בתשדיר, את המילים "ולא לערבים", בשל המסר הטמון במילים אלה, של הדרת ערביי ישראל ממדינת ישראל.

צילום החלטת המשיב מיום 8.1.13 מצורף ומסומן מש/2.

13. על החלטות אלה של המשיב נסובה העתירה שלפנינו.

עמדת המשיב

המסגרת הנורמטיבית

14. סעיף 15א לחוק דרכי התעמולה, קובע, בין היתר, כך:

"15א. הסדר של שידורים בטלוויזיה

(א) ...

(ב) ...

(ג) ...

(ד) לא תשודר לפי סעיף זה אלא תעמולת בחירות שהופקה על ידי המפלגות או רשימות המועמדים על חשבונן ושבה עליה אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, למעט תעמולה מטעם רשימה לבחירתה של רשימת מועמדים אחרת".

15. חוק דרכי תעמולה קובע בסעיפים 2 ו-2ג הגבלות על תעמולת בחירות, שבה התייחסות לכוחות הביטחון או לנפגעי פעולות איבה וכן הגבלה על שיתוף ילדים בתעמולת בחירות. עם זאת, כפי שנקבע בפסק הדין שניתן בבג"ץ 212/03 חירות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(1), 750 (להלן: עניין חירות), סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לאשר תשדירי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה, אינה מוגבלת אך לעניינים המופיעים במפורש בחוק, אלא חלה גם על עניינים נוספים, הקשורים בתעמולת הבחירות ובמהותה.

בהתאם לכך, מוסמך יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לשקול שיקולים דוגמת שלום הציבור, הגנה על רגשות הציבור וביטחון הציבור. במסגרת ההגנה על רגשות הציבור ושלום, רשאי יושב-ראש הוועדה שלא לאשר, למשל, תשדירי תעמולה הכוללים, לדעתו, דברי הסתה, גזענות, הכפשה ופגיעה בפרטיות.

16. אין חולק, כי שיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות, בבואו לעשות שימוש בסמכותו לאשר שידורי תעמולה, הוא שיקול דעת רחב.

עמד על כך כבי הנשיא ברק בעניין חרות, בסעיף 14 לפסק הדין:

"יושב-ראש ועדת הבחירות הוסמך לאשר את שידורי תעמולת הבחירות (ברדיו ובטלוויזיה). שיקול דעת זה מופעל להגשמת מטרותיו של חוק דרכי תעמולה.

מטרות אלה הן מטרותיו המיוחדות ומטרותיו הכלליות, מטרותיו הסובייקטיביות ומטרותיו האובייקטיביות. מטרות אלה משתנות מעניין לעניין. הן כוללות מטבע הדברים, את אותן המטרות הקשורות לעצם הסדרת הבחירות והעומדות בבסיסו של חוק הבחירות וחוק התעמולה, ובהן בעיקר השמירה על השוויון בבחירות, הגינות הבחירות, טוהר הבחירות ותקינותן, מניעת הטעייה של הבוחרים ומניעת עיוותים בהליך הבחירות ותוצאותיו (ראו למשל: ע"א 10596/02 לאה נס ואח' נ' תנועת הליכוד (טרם פורסם))."

17. בהתאם להלכה הפסוקה, חיקף הביקורת השיפוטית על החלטות יו"ר ועדת הבחירות בענייני שידור תעמולה הינו מצומצם ביותר, כפי שכתב כב' הנשיא ברק בעניין חרות:

"בהפעילנו את שיקול דעתנו, עלינו להיות מודעים לגיבוי המיוחדות בהן פועל יושב-ראש ועדת הבחירות. עליו לקבל החלטות רבות בזמן קצר. לא נרצה ולא נוכל להיות ערכאה מבקרת של כל החלטה והחלטה. הוראה ברוח זו מצויה בסעיף 137 לחוק הבחירות. אף שהוראה זו לא חלה בענייננו, רוחה משפיעה עלינו. אכן, שיקול דעת רחב קיים באשר לקביעת היקפו של חופש הביטוי מזה ושל היקף האינטרס הציבורי הראוי להגנה מזה. נוסחת האיזון עליה עמדנו יוצרת "מתחם של סבירות" הכולל תוצאות שונות ולעיתים נוגדות, של נוסחת איזון נתונה. תורת האיזון אינה תורה מדויקת. בהפעלתה קיים שיקול דעת נרחב. בשיקול דעת זה לא מתערב כד בדרך כלל; כד בודאי כאשר מפעיל שיקול דעת הוא יושב-ראש ועדת הבחירות. על כן, אילו סברתי כי החלטתו של המשיב בעניין שלפנינו היא בגדר מתחם סבירות, לא הייתי מתערב בה, גם אם אני עצמי, אילו פעלתי כיושב-ראש ועדת הבחירות, לא הייתי מונע את תשדיר הבחירות של העותרת."

(החזגשות הוספו – ב.ד., נ.א.)

18. כאמור, המקרה שלפנינו מקים צורך לערוך איזון בין הערכים המתנגשים: חופש הביטוי מחד גיסא, והאינטרס בשמירה על רגשות הציבור מאידך גיסא. נעמוד עתה, בקצרה, על מהותם של הערכים המתנגשים.

עיקרון חופש הביטוי

19. דומה, כי אין צורך להרחיב בדבר חשיבותו של חופש הביטוי בשיטתנו. מדובר בזכות יסוד, המגלמת בחובה ערכים ואינטרסים רבים. הפסיקה בישראל חזרה פעם אחר פעם על חשיבותו של חופש הביטוי בכלל, וחשיבותו של חופש הביטוי הפוליטי בפרט (ראו: בג"ץ 869/92 זווילי נ' יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2), 692).
20. ארבעה אינטרסים עיקריים גלומים בעיקרון חופש הביטוי, והם המקנים לו את חשיבותו הרבה. עמד על אינטרסים אלו בהרחבה כב' הנשיא ברק בבג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 ואלה הם: האינטרס החברתי בחשיפת האמת; האינטרס בהגשמתו העצמית של האדם, באמצעות ביטוי עצמו; האינטרס הפוליטי הכרוך בהבטחת ההליך הדמוקרטי, שאופיו מחייב החלפת דעות ומידע בין הפרטים השונים;

והאינטרס בשמירה על היציבות בחברה ובעידוד הסובלנות והפתיחות לבצע שינויים מבניים בחברה, באמצעות חשיפת הבעיות המציקות לקבוצות בחברה, שקיומן מתחת לפני השטח עלול לגרום לכרסום החברה מבפנים.

היקף ההגנה על מימושו של חופש הביטוי

21. יחד עם זאת, חופש הביטוי, ככל חירות אחרת, איננו מוחלט. משום כך, חופש הביטוי איננו זוכה – ואין זה ראוי שיזכה – לעליונות מוחלטת על פני ערכים אחרים.

כבי הנשיא אי ברק עמד על היקפו של חופש הביטוי וההגנה על מימושו במסגרת פסק דינו בבג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי – מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית תק-על 2006(2), 4500 (להלן: עניין שינוי) בפסקאות 10-11 לפסק הדין:

10. "חופש הביטוי הוא מושג מורכב. הוא זכות מסוג "חירות". הוא כולל בחובו את הזכות לקבל מידע ולהגיב עליו, לשמוע ולהישמע, לראות ולשמע. נגזרות ממנו זכויות-בת, כגון חופש התהלכה וההפגנה. "חירות הביטוי והזכויות הנגזרות ממנה יוצרות מערך מקיף ומורכב של הסדרים השלובים זה בזה, היונקים זה מזה" (פרשת כחנא, עמ' 268). היקפו של חופש הביטוי משתרע על כל דרכי הביטוי, ועל כל צורות הביטוי, ועל כל תכני הביטוי. על כן משתרע חופש הביטוי על דעות מקובלות ועל דעות חריגות; על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות....

11. חופש הביטוי אינו מוגן במלוא היקפו... עקרונית, ההגבלות על חופש הביטוי עשויות להיות משני סוגים. האחד, הגבלות הנובעות מאופיו התקשורתי, בלא כל קשר לתוכנו של הביטוי. האחר, הגבלות על חופש הביטוי, שמקורן בתוכנו של הביטוי עצמו. נתמקד אך בסוג השני של הגבלות, אליהם שייך המקרה שלפנינו. דוגמאות להגבלות מסוג זה הן בפרסום של דבר "מתוך מטרה להסית לגזענות", המהווה עבירה פלילית (ראו סעיף 144ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977); ביטוי שיש בו מסירת דעה מתוך כוונה לפגוע בביטחון המדינה, המהווה ריגול (ראו סעיף 112 לחוק העונשין... דוגמאות אלה ואחרות מדגימות מצבים בהם מוטלות מגבלות על חופש הביטוי בשל תוכנו של הביטוי".

22. אמת הדבר, מעטים המקרים בהם ייסוג חופש הביטוי – ודאי שחופש הביטוי הפוליטי - מפני ערכים ואינטרסים אחרים. אולם, בפסיקת בית המשפט הנכבד נקבע, כי אינטרס הציבור אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל, בין היתר, פגיעה ברגשותיו של הציבור. הנשיא ברק התייחס להגבלת הביטוי לצורך הגנה על רגשות הציבור בפסק הדין בעניין שינוי (פסקה 13 לפסק הדין בעניין שינוי):

"...13. אינטרס הציבור, אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל גם פגיעה ברגשותיו של הציבור.... הגנה על רגשות הציבור עשויה להתחייב גם מהגנה על ערך כבוד האדם. במיוחד אמורים הדברים במקרים בהם הפגיעה ברגשות הטמונה בביטוי עולה כדי ביזוי והשפלה, ופגיעה קשה בכבוד האדם. עמדה על כך חברתי א' פרוקצ'יה בפרשת בכרי:

"ההגנה מפני פגיעה ברגשות הציבור היא צורך טבעי של האדם לא פחות מהצורך בהגנה מפני פגיעה בגופו וברכושו, ופעמים אף מעבר לכך. היא נועדה להגן על נכסיו הרוחניים, ועל ערכיו התרבותיים והמוסריים ועל האמת הפנימית שלו מפני פגיעה. היא נועדה לסוכך עליו מפני ביזוי היקר לו ומפני הטלת כתם על ערכי חייו המקודשים ביותר" (פרשת בכרי, עמ' 278; ראו גם דנג"ץ 10480/03 בוסידין נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625).

השיקולים הנוגדים במקרה שלפנינו

23. מחד גיסא, לא כל ביטוי שעלול לפגוע ברגשות, ולא כל נזק לרגשות, יש בו כדי להטיל מגבלות על חופש הביטוי, ומעטים הביטויים העומדים ברף הגובה הנדרש לצורך פסילתם. מאידך גיסא, ההגנה על חופש הביטוי אין פירושה חופש בלתי מוגבל לפגוע בכבוד האדם. וכלשון הנשיא ברק בפרשת שינוי, שם הושם הדגש על הגבלת הפגיעה ברגשות, בפרט שעה שמדובר ברגשות המיעוט (שם, שם):

"פגיעה ברגשות הכרוכה בביזוי ובהשפלה עשויה להיות כה כבדה עד כי היא תעלה על "רמת הסיבולת" שהדמוקרטיה מוכנה להכיר בה. במקרים אלה ייתכן שמוצדק יהיה להטיל מגבלות על חופש הביטוי. אלה הם מקרים חריגים ויוצאי דופן, "אשר באופיים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 50)...."

24. יושב ראש ועדת הבחירות סבור, כי המקרה שבפנינו שייך לסוג המקרים ה"מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית". עמדתו היא, כי במקרה דנן מתקיימים אותם תנאים חריגים שבחריגים, בהם על חופש הביטוי לסגת מפני ערכים אחרים: רגשותיו של הציבור בכללותו, רגשותיו של המיעוט הערבי במדינת ישראל וכבודם של אזרחי ישראל הערבים. עמדתו של יושב-ראש ועדת הבחירות פורטה במסגרת מענה לפניית האגודה לזכויות האזרח, בעניין פסילת שידורי תעמולה, בין היתר, של העותרת.

צילום המענה שניתן על-ידי המשיב ביום 10.1.13 מצורף ומסומן מ/ש/3

25. כאמור לעיל, אין מחלוקת, כי במקרה שלפנינו ניצבים זה מול זה, על כפות המאזניים, חופש הביטוי מצד אחד, ואינטרס הציבור בשמירה על רגשות הציבור בכלל, והציבור הערבי במדינת ישראל בפרט, מן הצד האחר.

26. השאלה המרכזית הניצבת לפתחנו היא, האם האיזון בין השיקולים והאינטרסים השונים, שערך יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית בענייננו הוא איזון סביר העומד בדרישות הדין, או שמא יש עילה להתערב בו.

לעמדת המשיב, החלטתו לפסול חלק מן השידור, אשר פגיעתו ברגשות הציבור בכלל והמיעוט הערבי בפרט קשה במיוחד, היא החלטה מאוזנת ומידתית אשר אין עילה להתערב בה.

זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל היקף שיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות הוא רחב ביותר, ובהתאם מתחם ההתערבות של בית המשפט הנכבד בהחלטותיו הוא צר. וגם מטעם זה אין כל עילה להתערבות בהחלטה.

חלקי התשדיר שנפסלו פוגעים פגיעה קשה בציבור בכלל ובציבור הערבי בפרט

27. המשיב יטען, כי החלקים שנפסלו בתשדירי התעמולה של העותרת ראויים לפסילה, מחמת היותם פוגעים פגיעה קשה וחמורה ברגשות הציבור בכלל, וברגשותיו של הציבור הערבי בפרט.

תשדיר התעמולה בטלוויזיה כולל משפטים מכלילים, גם אם לשונם כוללת הסתייגות, בנוגע ליישובים ומקומות בהם מתגורר רוב ערבי מובהק, ואשר מזוהים באופן ברור עם האוכלוסיה הערבית בישראל. נושבת מהם רוח של גזענות ושל הטלת דופי בציבור הערבי כולו ולהבנת המשיב, המאזין לתשדירים מבין, למרות השימוש במילים המסייגות לכאורה את יסוד ההכללה, כי המסר הוא מסר מכליל, המייחס למעשה את התכונה השלילית הנזכרת בתשדירים לרוב, אם לא לכל התושבים הערבים ביישובים הנזכרים. אכן תכלית הדברים, והתוצאה התודעתית שלהם בלב המאזין היא, להציג את המגזר הערבי כציבור פורע חוק שאינו מקיים את חובותיו האזרחיות (אינו משלם מיסים) ואינו מציית לדין (דיני התכנון והבניה כדוגמה). לעניין זה סבור המשיב כי השימוש בביטויים "יש" או "לא כולם" (אשר לכאורה ממתנים מבחינה לשונית-אנליטית יבשה את יסוד ההכללה הפוגענית) כפי שהוא נעשה אינו מעלים את המסר הגזעני המכליל, הפוגע פגיעה חמורה ברגשות הציבור.

בהמשך התשדיר, מתנהל דיאלוג בערבית בין שני ראשי העותרת. הדוברים מסבירים בערבית, ובהמשך בעברית עם תרגום לערבית, את הצורך במילוי חובות אזרחיות כתנאי

לקיומן של זכויות 'במדינה' היהודית. בין היתר עושים הדוברים שימוש בביטוי "בלי חובות אין זכויות".

תשדיר התעמולה ברדיו כולל, לאחר המילים "ארץ ישראל שייכת לעם ישראל", את המילים "ולא לערבים", אשר הוסרו בהחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית. סיפא זו, אשר הוסרה, משדרת מסר ברור ובוטה, של הדרת ערביי ישראל ממדינת ישראל.

וכלשון יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בהחלטתו נשוא העתירה דן:

"בהחלטתי בתב"כ 2/19 פרנקסלר נ' עוצמה לישראל מיום 12.12.12 ציינתי, כי "אנו בני העם היהודי. הופלנו בכל תולדותינו כמיעוט, תוך הכללות מכפישות. לכן מניעת שמץ חשש לגזענות צריך שתהא בצופן הגנטי שלנו כלפי השוכנים עמנו והם מיעוט. אין לכך קשר לביקורת לגיטימית שניתן למתוח על פלוני או אלמוני מן הציבור הערבי- או היהודי - בשל יחסו למדינה. ואף איני משווה את הדברים לתוצאות הקשות של הגזענות האנטישמית, כמובן". דברים אלה נכונים גם כאן. הבטן היתה מתהפכת מפרסום בידיש בפולין, למשל בשנות ה-30 של המאה הקודמת, לפיו במקומות בהם מתגוררים יהודים - למשל, שכונות מסוימות בבירה ורשה - יש שאינם ממלאים חובות אזרחיות, והפרסום היה מציין בידיש כי "בלי חובות אין זכויות". על פרסום כגון דא היה נאמר - ובצדק - כי מדובר בפרסום גזעני. נזכור, כי מדובר בהדבקת תוית על אוכלוסיה שלמה, באופן מכליל, להבדיל מביקורת לגיטימית על פרטים בה..."

צילום החלטת המשיב בתב"כ 2/19 מצורף ומסומן מש/4.

28. המשיב יוסיף ויטען, כי במשפטים בתשדירי תעמולת בחירות, אותם הוחלט להסיר, מתקיימים התנאים הקיצוניים והנדירים המאפשרים הסגתו של חופש הביטוי מפני האינטרסים העומדים מנגד.

יצוין, כי בהחלטתו הורה כבי' השופט רובינשטיין על פסילתם של שלושה משפטים בלבד, במסגרת תשדיר הטלוויזיה, תוך שהמשיב מתיר לעותרת לבחור האם להסיר את כל הקטע הכולל משפטים אלה או רק את המשפטים עצמם. המשיב סבור, כי זכותו של הציבור להיחשף למסריה של העותרת לא נפגמה מהסרת אותם משפטים אשר פגיעתם חמורה במיוחד, ומה שנתר בתשדיר די בו כדי להציג את עמדות העותרת, וזאת בנוסף לפרסומים אחרים מטעמה.

בהקשר זה יצוין כי מעוררות תמיהה טענות העותרת במסגרת העתירה, בנוגע לפסילת אותן חלק מתשדיר הרדיו, שהוסר מן התשדיר בהסכמת העותרת, על-פי החלטת יושב ראש ועדת הבחירות.

29. לדידו של המשיב, החלקים שנפסלו לשידור פוגעים פגיעה קשה – העולה כדי השפלה וביזוי – בציבור הערבי.

התייחסות זו, למקומות בהם מתגוררת אוכלוסייה ערבית רבה, או שכולה ערבית, כאל מקומות אשר ראוי לציננס כמקומות בהם חלק מן התושבים אינם ממלאים את חובותיהם האזרחיים ומפריים את החוק, מדיפה ניחוחות של גזענות. בנוסף, תשדיר הרדיו של העותרת מציין 'ברחל בתך חקטנה' כי ארץ ישראל היא ליהודים ולא לערביי ישראל, קרי, הדרת ערבים חרף היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית.

הצגת ציבור שלם כמי שחלקים מתוכו ראויים לציון כמי שאינם נושאים בחובותיהם האזרחיות, ואמירה מפורשת כי ארץ ישראל אינה ארצם של בני מיעוט זה, מעוררת שאט נפש, ויש להוקיעה. אכן, תחושת שאט נפש איננה עילה לפסילת תשדיר. אולם, במקרה זה, מצא יושב-ראש ועדת הבחירות, כי הפגיעה ברגשות הציבור, הנגרמת מתכניו הגזעניים של התשדיר, היא פגיעה קשה וממשית ברגשות הציבור בכלל, וברגשות הציבור הערבי בפרט. הביטוי הינו חמור, ומשתווה בחומרתו לדברי הסתה לגזענות, ולכן ראוי לפסילה.

30. המשיב יטען, כי המקרה שלפנינו נכנס לגדרם של אותם מקרים חריגים, המצדיקים הטלת הגבלה על חופש הביטוי. לדעת המשיב, אם הביטוי יושמע תתרחש פגיעה קשה ברגשות הציבור. מדובר בביטוי ממנו נושבת רוח של גזענות, הפוגע בצורה ממשית וקשה בציבור הערבי במדינת ישראל.

31. חופש הביטוי הוא מרכיב בסיסי בדמוקרטיה, החלפת הדעות ב"שוק הרעיונות" היא מנשמת אפה של הדמוקרטיה. ברם, דמוקרטיה איננה נסמכת אך על חופש ביטוי. מרכיב בסיסי, חיוני, לקיומה של דמוקרטיה, הוא הגנה על הציבור, בפרט ציבור שהוא מיעוט, על רגשותיו ועל זכויותיו. ולדידו של המשיב גזענות, כזו הנושבת מחלקי התשדירים שנפסלו היא פגיעה חמורה ברגשות הציבור ועל כן אין ליתן לה כל מקום וביטוי.

בהחלטתו כאן, מצטט המשיב מהחלטה קודמת שלו, שניתנה בעניין פרסום מודעות על גבי אוטובוסים מטעם העותרת, בתב"כ 2/19 פרנקנטלר נ' עוצמה לישראל מיום 12.12.12, בה מסביר המשיב את תחושתו כיהודי ואת מה שלדידו של המשיב יכול היה לחשוב יהודי בגולה. נביא דברים אלה כלשונם:

"אנו, כבני העם היהודי הופלינו בכל תולדותינו כמיעוט, תוך הכללות מכפישות. לכן מניעת שמץ חשש לגזענות צריך שתהא בצופן הגנטי שלנו כלפי השוכנים עמנו והם מיעוט. אין לכך קשר לביקורת לגיטימית שניתן למתוח על פלוני או אלמוני מהציבור הערבי – או היהודי – בשל יחסו למדינה, ואף איני משווה את הדברים לתוצאות הקשות של הגזענות האנטישמית כמובן". דברים אלה נכונים גם כאן. הבטן היתה מתהפכת מפרסום בידיש בפולין, למשל, בשנות ה-30

של המאה הקודמת, לפיו במקומות בהם מתגוררים יהודים – למשל, שכונות מסוימות בבירה ורשה – יש שאינם ממלאים חובות אזרחיות, והפרסום היה מציין בידיש כי "בלי חובות אין זכויות". על פרסום כגון דא היה נאמר – ובצדק – כי מדובר בפרסום גזעני. נזכור, כי מדובר בהדבקות תוית על אוכלוסייה שלמה, באופן מכליל, להבדיל מביקורת לגיטימית על פרטים בה. זאת אינו יכול לקבל, וראיתי מקום לתת ביטוי לגישתי.

כפי שהוסבר לעיל, במקרה שלפנינו המדובר בפגיעה קשה מעל הכל במיעוט בקרב האוכלוסייה במדינת ישראל. בנסיבות אלה, בעת עריכת האיזון בין האינטרסים השונים המונחים על כפות המאזניים יש ליתן ביטוי לצורך להגן על ציבור זה. בנסיבות העניין, וכפי שהוסבר בהחלטת המשיב, פוגע התשדיר גם בציבור הערבי וגם בציבור בכללו, בשל הרוח הגזענית והמדירה הנושבת ממנו.

32. נוכח כל האמור לעיל, עמדת המשיב היא כי אין עילה להתערבות בית המשפט בהחלטתו להורות על פסילתם לשידור של קטעים מתוך תשדירי התעמולה של העותרת.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום, ב' בשבט תשע"ג

13 בינואר 2013

נטע אורן

סגנית בכירה במרקליטות המדינה

דנה בריסקמן

סגנית מנהלת מחלקת הבגצ"ם

בפרקליטות המדינה

מש/2

צילום החלטת המשיב מיום

7.1.13 בעניין בל"ד

מש/3

צילום הפנייה מעדאלה מיום

8.1.13

Adalah The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel
مركز القانوني لحقوق الاقلية العربية في اسرائيل
عدالة المركز המשפטי לזכויות הערבי בישראל



ועדת הבחירות המרכזית
08-01-2013
נתקבל
שעה

לכבוד
בגד השופט אליקים רובנשטיין
י"ד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19
בפקס: 02-5669855
שלום רב,

הדיון: פסילת תעמולת בחירות של בלי"ד

הריני פונים אליכם בבקשה לשקול מחדש את פסילתה של תעמולת הבחירות מטעם מפלגת כליד ולאשר שידור התעמולה, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

1. בתאריך 7.1.13 פורסמה החלטה מטעמך לפיה לאחר האזנה לתשדיר ודיון של רשימת בלי"ד בעניין המנוהח החקוקה החלטת לפסול חלק משמעותי מהתשדיר בנימוק, כי "הוא שסמיע באופן משווא ומנחך את התקווה המטן מדינת ישראל וכי "כזיון סמלי המדינה, מדינה יהודית ודמוקרטית, אינו מקובל עלי כחלק מתעמולת בחירות של רשימה כלשהי, ועל כן לא ישודר הקטע".
2. תעמולת הבחירות הימל מבוססת על טענה אמנותי כאשר המסר ממנו הינה הטלת ביקורת על המסרים הפוליטיים המועברים ע"י רוב רשימות הימין לפיהם "בלו טאמנות, אין אורחות" המכונן נגד האזרחים הערבים בישראל. מסרים אלו חנו הבסיס לאישורם של חוקים עקרוניים והמוריים המכוונם נגד האזרחים הערבים בישראל ובמטרה להנבטל זכויותיהם, לרבות זכותם החוקתית לחופש הביטוי.
3. לכן, המסר העיקרי והדומיננטי של התשדיר הכולט גם בתחילתו ועט סיומו אינו פגוע את ההמנון אלא מתמקד בביקורת שלו כנגד התקרין "בלו טאמנות, אין אורחות". לא במקרה, הוא מסויט בצורך לפעול נגד החוקים מסוג זה. מכאן, התשדיר מכונן אל הציבור הערבי לממש את הזכות להשתתף בבחירות ולא להיות אדיש ביום הבחירות.
4. החלל ומעשי אומנות מסוג ברעין של הזכות החוקתית לעפש הביטוי, והחליל ומדובר על מעשי אומנותי במסגרת תשדיר בחירות לחיזוק הזכות להיבחר ולבחור, אוי פסילת התשדיר מהווה פגיעה ברעין חופש הביטוי הפוליטי. על כן זמנו מבקשים כי זנשקלו מחדש את החלטתכם בדבר פסילת התשדיר.

בכבוד רב,
חגית גולדברג-עידן

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140
31090 חיפה 8921 מ.ת. טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140
31090 חיפה 8921 מ.ת. טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140
Email: adalah@adalah.org <http://www.adalah.org>

מש/4

צילום מכתב התשובה מטעם

המשיב מיום 8.1.13



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-19

القاضي اليكليم روبيشيتين
رئيس لجنة الانتخابات المركزية للكنيست ال-19

השופט אליקים רובינשטיין
יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

כ"ו בטבת ה'תשע"ג

8.1.2013

לכבוד

עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד סאוסן זחר

עדאלה

ת.ד. 8921

חיפה

שלום רב,

הגדרון: פסילוח תעמולת בחירות של בלי"ד

קיבלתי את מכתבכם מהיום. ראשית, אטעים כי נפסל רק אותו חלק מן התשדיר שכלל-למיטב הבנתי - זילוח ההמנון גם אם לא היתה כוונה לכך. כיו"ר ועדת הבחירות לכנסת ישראל, הממלא תפקיד זה כשופט בית המשפט העליון של המדינה, איני רואה מקום ליתן יד למה שבכסות "מעשה אמנותי" כלשונכם מבזה בפועל את ההמנון, המנונה של המדינה לה יצהירו כל חברי הכנסת, מכל הרשימות, אסונים. אין בכך כדי לפגוע כהוא זה בחופש הביקורת הפוליטית ובמסרים פוליטיים. ועל כן אין בכך כל פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי. כודאי יש לברך על עירוד הציבור הערבי להצביע - עשייתו כן בעצמי באירוע במשכן נשיא המדינה רק לפני יומיים, כולל בלשון הערבית, ובכוונתי לחזור על כך. חופש הביטוי נהון, ותמהני על הצהרות מטעם "כל"ד" ששמעתי הבוקר כאילו החלטתה שבאה לשמור על כבודו של ההמנון. היא צעד של השתקה והפחדה וכיצא באלה; כדאי לשמור ביטויים אלה למחזות אחרים.

בברכה,

אליקים רובינשטיין

שופט בית-המשפט העליון

יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית

לכנסת ה-19

מש/5

צילום המכתב מהאגודה

לזכויות האזרח מיום 9.1.13



9 בינואר 2013

לכבוד

השופט אליקים רובינשטיין

יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

בפקס: 02-5669855

שלום רב,

הנדון: פסילת תשדיר הבחירות של רשימת בל"ד וחלקים מתשדיר הבחירות של רשימת עוצמה לישראל

הריני פונים אליך בבקשה לשקול מחדש את החלטתך לפסול קטעים מתשדירי תעמולת הבחירות מטעם מפלגת בל"ד ומטעם מפלגת עוצמה לישראל, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

1. ביום 7.1.13 פורסמה החלטתך, לפיה לאחר האזנה לתשדיר רדיו של רשימת בל"ד בעניין הכולל את מילות המנון התקווה כשהן מושרות ללחן של שיר פופולארי ערבי, החלטת לפסול את קטע זה 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."

2. באותו יום ניתנה החלטה נוספת לפיה, לפי הצעתך, ובהסכמה, הוסרו מתשדיר הרדיו של עוצמה לישראל, לאחר המילים "מדינה יהודית" המילים "לא מדינה ערבית, לא מדינת מסתננים". באותה החלטת ציינת, כי הינך שוקל להסיר מהתשדיר 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".

3. למחרת, ביום 8.1.13, פורסמה החלטה נוספת שלך, ממנה עולה, כי חזרת בך מן הכוונה להסיר את המילים המוזכרות לעיל ותחתן קבעת, כי יושרו מספר שורות מתוך התשדיר: "בסכנין לא כולם משלמים ארנונה", "במזרח ירושלים יש המצפצפים על החוק", "בטייבה ובנגב יש הבונים וילות מיראטיות", 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 החלטת לחסיר מתשדיר הרדיו של "עוצמה לישראל" את המילים "ולא לערבים" לאחר המשפט "ארץ ישראל שייכת לעם ישראלי", וזאת כיוון "שיש בכך מסר של הדרת ערביי ישראל ממדינת ישראל".

4. לתשדירי התעמולה מעמד חוקתי כחלק מתהליך הבחירות הדמוקרטי, ו"חירות זו [חופש הביטוי, די יי ושי א' ח'] שזורה לתוך מערכת הבחירות בצורת תעמולה (בג"צ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לחונ' (3) 233, 240 (1984)). התכלית העומדת ביסוד חוק דרכי תעמולה היא הרצון להבטיח את חופש הביטוי, וגישה זו מובילה לצמצום האיסורים וההגבלות על תעמולת הבחירות (בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, 708 (1992)).

5. בבג"צ חירות נקבעו על דעת כל שופטי ההרכב העקרונות והתכליות, שעומדים ביסוד חוק הבחירות (דרכי תעמולה), ונוסחת האיזון בין חופש הביטוי לבין אינטרס הכלל במקרה של התנגשות ביניהם. נקבע, כי לחופש הביטוי מעמד על חוקתי ורק ביטוי שכרוך בו חשש לפגיעה בערך מוגן נגדי יצדיק הטלת הגבלה על חופש הביטוי ועל חופש התעמולה כנגד ממנו בהליך של בחירות (בג"צ 212/03 תרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת חשש עשרה, פ"ד נו(1) 766 (2003), פסקאות 14-17 לפסק דינו של הנשיא ברק).

6. בבג"ץ שהגשנו נגד פסילת קטעים מתשדירי התעמולה של רשימות בל"ד ורע"מ לקראת בחירות 2003, אשר במהלכם הוצג דגל פלסטיני, קיבל בית המשפט את העתירה וקבע, כי כדי שהצגתו של דגל פלסטיני 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 (בג"צ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(2) 62, 74 (2003)).

7. התרשמותך, כי תשדירה של בל"ד נשוא החלטתך מגחיק ומעוות את ההמנון אינה מקיימת את דרישת הוודאות הקרובה לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה בציבור הצופים, ועל כן אין בה כדי להעמיד עילה משפטית לפסילתו. מדובר בקטע סאטירי שאינו מעוות את מילות ההמנון או מגחיק אותן.

8. גם פסילת חלקים מתשדיר הבחירות של עוצמת ישראל אינה מבוססת על מידת הפגיעה הנדרשת באינטרס הציבורי על מנת להצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי. אמנם מדובר בתכנים גזעניים מובהקים, אולם רשימת "עוצמת ישראל" לא נפסלה להתמודדות לבחירות לכנסת. נזכיר, כי חופש הביטוי אינו רק הזכות של הרשימה להשמיע את מסריה בפני הציבור, אלא גם זכותו של הציבור לדעת ולהיחשף למצע ולעמדות של הרשימות המתמודדות לבחירות, ולא למסר מרוכך ממנו הושמטו מאפיינים המהווים חלק בלתי נפרד ממצע זה. הקונוטציה הגזענית הכלולה בתשדיר (בדומה לתשדירי בחירות של רשימות אחרות שלא נפסלו, כדוגמת תשדירה של מפלגת ש"ס שיש בו ביקורת בוטה נגד המגזר הרוסי בישראל

ובדומה למסרים שנשמעים תדיר בשיח הציבורי, למרבה הצער, גם מפני אנשי ציבור ועובדי ציבור) אינה מקימה איפוא עילה לפסילתו. באיזון שבין הפגיעה האפשרית ברגשות הציבור לחופש הביטוי, הן של הרשימה המתמודדת והן של הציבור, ולחשיבות שעמדותיה יהיו ברורות ונהירות לבוחרים, הרי שחופש הביטוי גובר.

9. לפיכך נבקשך לשקול בשנית את החלטותיך לפסול את תשדיר הבחירות של בלייד וכן חלקים מתשדיר הבחירות של עוצמה לישראל.

בכבוד רב,

שרונה אליהו-חי, עו"ד

דן יקיר, עו"ד
חיועץ המשפטי

מש/6

צילום מכתב התשובה מטעם

המשיב מיום 10.1.13 (ללא

נספחים)



**ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-19**

القاضي اليانكي رونيشتين
رئيس لجنة الانتخابات المركزية للتكليفات -19

היועץ אליקים רובינשטיין
יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

ירושלים, כ"ח בטבת תשע"ג
10 בינואר 2013

**עו"ד שרונה אליהו-חי
האגודה לזכויות האזרח**

**לכבוד
עו"ד דן יקיר
היועץ המשפטי
האגודה לזכויות האזרח**

שלום רב,

הנדון: פסילת תשדיר הבחירות של רשימת כלי"ד וחלקים מתשדיר הבחירות של רשימת עוצמה לישראל
לשמועין בירושלים מיום 9 בינואר 2013

א. תודה על מכתבכם. שאת עיקר תוכנו תיתה לי הזכות לראות כ"קדימורי" בתקשורת לאחר שהוסבה תשומת לבי בשחר יום 9 בינואר 2013. תלונתכם נסבה על פסילת חלק מתשדיריה של רשימת כלי"ד שבו השמעת המנון המדינה באופן מעוות ומגחך, כפי שצינתי, דבר שאתם חולקים עליו, ופסילת חלק מתשדיריה של רשימת "עוצמה לישראל" בקשר לפגיעה ברגשותיה של האוכלוסיה הערבית, דבר שאתם סבורים כי בא בגדר חופש הביטוי והצורך להציג לציבור את מלוא עמדות הרשימה, הגם שמדובר בתוכן גזעני

ב. מכבד אני את כנייתם ואת חרדתכם לחופש הביטוי, לה אני שותף כמובן. חוששני, עם זאת, שאיננו רואים עין בעין בנשאים הקונקרטיים שבגינם כנייתם. אכן על פי הפסיקה (כבי"צ 212/03 תרות ט' יורה) ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד (11) 766 נקבע מעמדו של חופש הביטוי וחופש התעמולה בבחירות והצורך להקביל כי יוגבל אך מחשש לפגיעה קשה ומכשית באינטרס הציבור, הוא הדין לכבי"צ 451/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד (21) 62, 74, שם נקבע כי הנבלת חופש הביטוי תבוא נוכח "פגיעה ממשיכה, עמוקה וקשה ביותר ברגשות ברגשות בני הציבור בישראל העשויים לצפות בתשדיריהם".

ג. לטעמי, החלטותי שבגינן כנייתם עומדות במבחנים הללו

ד. אשר לביטוי המנון מדינת ישראל "התקוה" על-ידי תשדיר כלי"ד, מצרף אני את החלטתי מיום כ"ה בטבת ותשע"ג (9 בינואר 2013) ואת מכתבי לארגון עדאלת מיום כ"ז בטבת התשע"ג (10 בינואר 2013). דמיונה למייתוס המצוינות אף היא. אוסף, וכאים אתם לדעתכם כי הקטע בו מדובר הוא שאיננו ראוי לשיעור זהו טיפוס הדמיון או מוהך אותן. לטעמי, "לו" ה"ו" המצגת המעוותת ומגזינת את התמונה מיוסם מניעה עניינית באיזור הצופים, כזדאי במרחבים הגדולה ולמצער, בחלק ויחד מנס, ולפעמי לא זה בציבור היהודי אלא גם בציבור הערבי המכבד את המדינה. ואנו מאמין כי תסכימו עמי שפגיעה

מועין זאת בחלק ניכר מן הציבור, לא כל שכן במרביתו הגדולה. היא עילת פסילה. לישראל, ששוכן בישראל, וכיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית נפגעי מאוד מהדרך שבה הושרה התקנת תשדיר, וכך גם כל מי שחיווה דעתו סביבו. ואגב, לענין שידת ההמנון על ידי אורח ערבי ביטאתי דעתי בציבור. בעקבות הטענות נד עמייתי השופט גובראן בשנה החולפת (מנצ'ב), אך לא הרי אי שווי הרהרי כיבוד ההמנון ואי ביזוי, ואמנם האם ניתן להשוות בין אי שירה לבין שירה מנזה? זכותכם כאגודה לזכויות האזרח. הגם שאתם אורחי ישראל ככל אורח, שלא להיפגע - אך היא אינה עדיפה על זכותם של הנפגעים. על כן דעתי נעינה.

ה אשר לתשדירי עוצמה לישראל, אתם עצמכם כותבים כי מדובר בתכנים גועניים מובהקים. זכותו של הציבור להיחשף למסריה של עוצמה לישראל לא נפגעת, לדעתי, בעקבות הסרת הטעמים חמורים במיוחד בעניין, מה שנתר בתשדיר יש בו, לדעתי, כדי להציג את עמדותיה, עדיין בגדר הגבול הדק, וזאת, כמובן, בנוסף לפרסומים אחרים של הרשימה. אני מצרף את החלטתי לגבי התשדירים. לדיו, גוענות היא פגיעה חמורה וקשה ברגשות הציבור, ועל כן אין ליתן לה כל מקום וביטוי. בהחלטתי בעניין זה, המצורפת בואת, ובהחלטתי מיום כ"ח כסלו התשע"ג (12 בדצמבר 2012) בעניין מסע הבחירות של עוצמה לישראל בפרסום על גבי אוטובוסים, הזכרתי את תחושותי כיהודי ואת מה שיכול היה לחוש יהודי בנולה, ואחזור על כך שוב כאן:

"הבטן הייתה מתהכזת בפרסום ביידיש בפולין, למשל, בשנות ה-30 של המאה הקודמת, לפי במקומות בהם מתגוררים יהודים - למשל, שכונות מסוימות בבירה ורשה - יש אינם ממלאים חובות אזרחיות. והפרסום היה מציין ביידיש כי יבלי חובות אין זכויות. על פרסום כגון דא היה נאמר - בצדק כי מדובר בפרסום גועני נזכר כי מדובר בהדבקות תווית על אוכלוסייה שלמה, באופן מכליל, להבדיל מביקורת לגיטימית על פרטים בה."

גם כאן אציין כי אמנם לציבור בישראל דעות שונות, אך די כי חלק ניכר מן הציבור, ערבים וגם יהודים - ואנכי ביניהם - יקבל את הדברים כפגיעה קשה וממשית ברגשות. לשם פסילת הקטעים הללו - ככל שמסרים גועניים נשמעים גם על-ידי אחרים, כפי שטענתם, יש לא רח להצר על כך, אלא גם להיאבק בכך. אוסיף כי נמסר לי ש"עוצמה לישראל" פנתה לבית המשפט העליון, וכמוכן כל האמור בעניין זה ככוף לאשר זחלט בהליך.

נוכח כל אלה, אין בידי להיענות לפנייתכם גם בנושא זה.

בטרם סיום אזכיר, לגבי תשדיר מטעם תנועת ש"ס והפגיעה ברגשות עולי חבר העמים, שציינתם כי לא נפסק, אביא לידיעתכם כי הוא הוסר בהסכמה (ראו נא החלטתי המצורפת)

בבילה ובכבוד,

אליקים רובינשטיין

שופט בית הדין לפרש העליון

יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

לבוש החשן-עגורה

ייעוץ: עו"ד אורלי עדס, המנהלת הכללית