

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 651/03

בפני : כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן  
כבוד השופט י' אנגלרד  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרת : האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים : 1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת  
השש- עשרה  
2. רע"מ - הרשימה הערבית מהמאוחדת  
3. בל"ד - הברית הלאומית הדמוקרטית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ח בשבט תשס"ג (21.1.03)

בשם העותרת : עו"ד דן יקיר

בשם המשיב 1 : עו"ד ענר הלמן  
בשם המשיבה 2 : אין הופעה  
בשם המשיבה 3 : עו"ד אוסמה חלבי

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המשיבות 2 ו-3 – רע"מ – הרשימה הערבית המאוחדת (להלן – רע"מ) ובל"ד – הברית הלאומית הדמוקרטית (להלן – בל"ד) הן רשימות המתמודדות לבחירות לכנסת ה-16. במסגרת שידורי תעמולת הבחירות, נפסלו על ידי משיב 1 – יו"ר ועדת הבחירות המרכזית - קטעים משני תשדירי תעמולה של רע"מ ובל"ד בהם מוצג דגל פלסטין. העותרת, האגודה לזכויות האזרח בישראל, פנתה בעתירה לבית משפט זה

לקבלת סעד שעיקרו ביטול החלטת הפסילה של קטעי התשדירים נשוא העתירות, והתרת שידורם של תשדירי התעמולה במלואם.

לאחר דיון, שמיעת טיעוני הצדדים וצפייה בקלטות התשדירים, ניתן על ידנו ביום 21.1.03 פסק דין בו החלטנו לעשות את הצו על תנאי בעתירה לצו מוחלט ולהתיר בכך את שידורם המלא של תשדירי תעמולת הבחירות של רע"מ ובל"ד בלא פסילת חלקים כלשהם בהם. מפאת דחיפות הענין החלטנו כי נימוקינו לפסק הדין יינתנו בנפרד. להלן הרקע והטעמים להחלטתנו.

### הרקע

2. העתירה שלפנינו הוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח כנגד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית וצורפו לה כמשיבות רשימות רע"מ ובל"ד. רע"מ לא התייצבה לדיון, בעוד רשימת בל"ד התייצבה, ובטיעוניה תמכה בעתירה והצטרפה לבקשת הסעד שבה. תכלית העתירה בקבלת סעד אשר עיקרו ביטול החלטת המשיב 1 לפסול קטעים בתשדירי תעמולה של רע"מ ובל"ד, בהן נראה דגל פלסטיין, והתרת אותם קטעים לשידור.

3. העתירה עוסקת בשני תשדירי תעמולת בחירות – האחד של רע"מ והשני של בל"ד. צפינו בתשדירי הבחירות וזה עיקר תוכנם: תשדיר רע"מ מוקדש בעיקרו לנושא מצוקתו של המיגזר הברדווי בנגב, תוך השוואה על דרך צילומים בין תנאי חייהם של בני מיגזר זה לאלה הנמנים על מיגזר היהודי. בשניות האחרונות של התשדיר מובא תצלום של הפגנה בה משתתפים מספר אנשים ונוכח בה גם חה"כ א-סאנע, ומונף בה דגל פלסטיין כאשר מספר צעירים מסמנים אות "וי" בידיהם. על פי החלטת המשיב 1, בחלק זה של התשדיר "הוסתר" הדגל הפלסטיני בכתם לבן, ולהוציא הסתרה זו הותר התשדיר לשידור, ובכללו הקטע בו מדובר.

תשדיר בל"ד עוסק בעיקרו בדברים שנושא ראש התנועה, חה"כ בשארה, לציבור הבוחרים, וכן בצילומים מפגישות שונות שלו עם גורמים שונים. בסופו של התשדיר, בהבזק של שניה, מופיע ברקע צילום של דגל פלסטיין. גם בקטע זה של התשדיר כוסה דגל פלסטיין בכתם לבן על פי החלטת המשיב 1.

4. ביום 15.1.03, בתשובה לפניית היועץ המשפטי של האגודה לזכויות האזרח, עו"ד דן יקר, הסביר המשיב 1 את הטעמים להחלטותיו באומרו:

"פסלתי קטעים אחדים משידורי הבחירות ובהם אותם קטעים שאתה מדבר בהם במכתבך. בהקשר שבו הופיע הדגל סברתי – ואני סובר אף עתה – כי ראוי היה שלא להתיר את השידור. נזכור כי הבחירות עתה בחירות הן לפרלמנט בישראל וכי ישראל מצויה עתה במלחמה מרה ואכזרית (גם אם אין זו מלחמה כהגדרתה במשפט הבינלאומי)."

#### טענות הצדדים

5. בעקבות החלטות המשיב 1 והנימוקים העולים מתשובתו, פנתה האגודה לזכויות האזרח בעתירה זו. טענתה העיקרית היא כי פסילת קטעי התשדירים המציגים דגלי פלסטין, מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי הפוליטי של מפלגות רע"מ ובל"ד, וכן בזכותם של הבוחרים לצפות בתשדירי התעמולה בלא שיושמו להם הגבלות החורגות מן המותר על פי הדין. תעמולת הבחירות ותשדירי התעמולה בכלל זה, הם חלק מהליך בחירות דמוקרטי הנושא אופי חוקתי ומושתת על חופש ביטוי, השזור אל תוך מערכת הבחירות, בין היתר, באמצעות תעמולה. בפסיקת בית משפט זה נקבעה נוסחת איזון בין חופש הביטוי בתעמולת בחירות לבין אינטרסים ציבוריים אחרים, ובאיזון ראוי של הערכים הרלבנטיים לא היה מקום לפסול את קטעי השידור העוסקים בהנפת דגל פלסטין. משמעות הנפת הדגל צריכה להיבחן על רקע הקשר הדברים, ולצורך זה אין מקום, ואף לא נטען, כי הנפת הדגל כמשמעותה בתשדירים משקפת תמיכה בארגון טרור במאבקו המזויין במדינת ישראל. לא נמצא, על כן, אינטרס ציבורי אשר יצדיק פסילת הקטעים האמורים, ויש לראותם כחלק מהשיח הפוליטי הלגיטימי והחופשי שאין להגבילו במקרה זה. לפיכך, נטען כי יש לראות את ההחלטה לפסול את הקטעים לשידור כחורגת ממתחם הסבירות, ולהורות על ביטולה.

6. עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין העתירה להידחות על הסף, ואף לגופה. טענת הסף היא טענת העדר מעמד לעותרת. בהקשר זה נטען כי העותרת רבה ריב לא-לה, ודי בכך כדי לסגור את דלתות בית המשפט בפניה. הזכות להתמודד בבחירות ולשדר שידורי תעמולת בחירות נתונות למפלגות ולרשימות המתמודדות בבחירות, ואינן נתונות לגורם אחר. מכאן, שאם החלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית פוגעת ברשימה כלשהי בענין הקשור לתשדירי תעמולה, זכותה של הרשימה הנפגעת לעתור לסעד, ואין להכיר בנסיבות אלה בזכות עמידה של עותר ציבורי לפנות לבית

המשפט ולעתור לסעד בגין פגיעה של אחר, אשר לא טרח לעמוד על זכויותיו בעצמו. במקרה זה, מפלגות רע"מ ובל"ד הן הרשימות שקטעי תשדיריהן נפסלו. אם סברו כי זכותן נפגעה עקב החלטת הפסילה, בידן היה להגיש עתירה לקבלת סעד. הן בחרו שלא לעתור כנגד החלטת המשיב מסיבות השמורות עמן. בנסיבות אלה, לא נפגעה זכות של העותרת המקנה לה מעמד להגיש עתירה בשמה. בהקשר זה צוין עוד כי, ככלל, ההכרה הרחבה בזכות העמידה של העותר הציבורי אינה חלה מקום שמדובר במעשה מינהלי הפוגע בזכות או אינטרס של אדם מסוים ואותו אדם נמנע מלעתור לבית המשפט. כזה הוא המקרה שלפנינו, בו זכות העמידה נתונה רק לרשימה שהחלטת הפסילה נוגעת אליה ולא לאחר. בהקשר לטענת המעמד, מצביע ב"כ היועץ המשפטי גם על קושי מובנה בהליך בו יוזם ההליך הוא עותר ציבורי ולא בעל הענין האמיתי, שכן הדבר עלול לגרום לחסר בפרישה שלמה ומפורטת של נתונים עובדתיים הצריכים לראייה כוללת של מרכיבי המחלוקת; כן הוא מצביע בהקשר זה על חשש מריבוי עתירות ציבוריות בעניני בחירות – דבר העלול להסיט את מוקדי הדיון בהם מהזירה הציבורית, שהיא מקומם הטבעי, אל בתי המשפט.

לגופה של העתירה נטען כי החלטת המשיב סבירה ואין להתערב בה ולשנותה. באיזון שבין חופש הביטוי הפוליטי של רע"מ ובל"ד לבין האינטרס הציבורי, נוטה האיזון לעבר פסילת קטעי התשדירים המציגים את דגל פלסטין. דגל זה הוא דגלה של הרשות הפלסטינית ודגלו של אשף, והוא מסמל, בין היתר, את מלחמת הטרור האכזרית המתנהלת על ידי ארגוני הטרור כנגד אזרחי ישראל – מלחמה אשר תבעה קרבנות רבים. עקב מלחמה זו נהרסו חייהן של אלפי משפחות. פסילת הקטעים נועדה, איפוא, למנוע פגיעה של ממש, במידה הקרובה לוודאות, ברגשות אלפי משפחות שנפגעו במלחמת הטרור המתנהלת על ידי הצד הפלסטיני. למשיב נתון שיקול דעת רחב ביותר בהחלטות בעניני בחירות הנתונים לסמכותו, ובמקרה זה יש לאשר את החלטותיו, ולמיצער, לקבוע כי הן אינן חורגות במידה קיצונית ממיתחם הסבירות.

#### זכות עמידה

7. בית המשפט בהלכה פסוקה הרחיב עד מאד את זכות העמידה של העותר הציבורי. הוא עשה כן מקום שמדובר בענין בעל אופי ציבורי שיש לו נגיעה לקידומו של שלטון החוק, לאכיפתם של עקרונות חוקתיים, ומקום שמתבקשת התערבות כדי לתקן פגם מהותי בפעולת המינהל הציבורי. מעמדו של העותר הציבורי הוכר גם מקום שהוא אינו יכול להצביע על נגיעה אישית ישירה או על פגיעה אישית בו (דנג"צ 4110/92 ה"ס נ' שר הבטחון, פד"י מח(2) 811, 812; בג"צ 852/86 אלוני נ' שר

המשפטים, פד"י מא(2) 1; בג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פד"י לה(3) 365). קביעת המדיניות בנושא המעמד הושפעה במידה רבה על ידי תפיסות היסוד הערכיות והמהותיות בדבר תפקיד הביקורת השיפוטית על מערך הרשויות במדינה. הרחבת המעמד היא חלק מתפיסה רחבה הרואה את תפקידו של בית המשפט לא רק כמכריע בסכסוך בין צדדים אלא גם כמופקד על שמירת שלטון החוק, גם כאשר תפקיד זה אינו כרוך בהכרעה בסכסוך בין שני צדדים. "על בית משפט בחברה דמוקרטית מוטל התפקיד לשמור על שלטון החוק. משמעות הדבר הינה, בין השאר, שעליו להשליט את החוק ברשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק" (בג"צ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פד"י מב(2) 441, 462; בג"צ 1759/94 סרוזברג נ' שר הבטחון, פד"י נה(1) 625, 631; זמיר הסמכות המינהלית, כרך א', עמ' 83-81). וכך, הוכר מעמדו של עותר ציבורי בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב ולעניינים בעלי אופי חוקתי גם מקום שאין לו אינטרס אישי ישיר בנושא הדיון (בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פד"י מה(1) 749, 763; בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פד"י מ(3) 505, 558-559).

8. בצד הרחבת תחום פרישתה של זכות העמידה, נשמר הכלל לפיו לא ייעתר בית המשפט בדרך כלל לעתירה ציבורית, מקום שברקע הענין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. וכך, מקום שהעתירה תוקפת מעשה מינהלי הפוגע בזכות או באינטרס של אדם מסוים ואותו אדם נמנע מלעתור לבית המשפט, עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי, גם אם הענין שהוא מבקש להביא להכרעה נוגע לנושא בעל חשיבות ציבורית כללית. הסייג האמור לזכות העמידה נועד לתחום את העתירה הציבורית אל תוך מסגרת מוגדרת שבה נדרש להעמיד במבחן שיפוטי פעולה שלטונית בעלת השלכה ציבורית חשובה, מקום שאין נפגע שהענין נוגע לו, שאם קיים נפגע זה ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה (פרשת סרוזברג, שם, עמ' 631; בג"צ 4112/99 עדאללה, המרכז המשפטי נ' עיריית תל-אביב, פד"י נו(5) 393, עמ' 442; בג"צ 2148/94 גלברט נ' יו"ר ועדת החקירה לבדיקת ארועי הטבח בחברון, פד"י מת(3) 573, בעמ' 579).

ראוי, עם זאת, לציין כי נשמעה ביקורת על ההסתייגות מהכרה במעמד עותר ציבורי בכל עת בה קיים נפגע פרטי בעל אינטרס ישיר וממשי: "חייב להישמר חריג לגישה המסתייגת, זאת אם יראה לבית המשפט כי 'העותר הציבורי' מצביע על עניין בעל משמעות כללית ומיוחדת החורגת מעבר למקרה הפרטי שמדובר בו" (דברי ז' סגל, זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק, 1993, עמ' 253). גישה זו משתלבת עם

התפיסה לפיה "ככל שחשיבותו של העניין מבחינה ציבורית גדולה יותר, כך תגדל נטיית בית המשפט להכיר בזכות העותר, גם אם הוא אזרח מן השורה, להביאו לפניו" (דברי השופט ברנזון בענין בג"צ 26/76 בר שלום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פד"י לא (1) (802, 796).

9. בענין נשוא הדיון שלפנינו, בעלות הענין הישיר בהחלטת המשיב לפסול קטעים בתשדירי הבחירות הן הרשימות רע"מ ובל"ד, והן לא עתרו לסעד. העותרת הינה האגודה לזכויות האזרח אשר יזמה הליך זה שלא מטעמן של שתי הרשימות, כאמור. חרף זאת, יש להכיר בזכות עמידתה בעתירה זו.

הטעם העיקרי לקיום זכות העמידה של העותרת נעוץ באופיו המיוחד של נושא הדיון הקשור ביישום עקרונות הנוגעים להליך הבחירות, ואשר בגינו נתונה לעותר מן הציבור זכות עמידה להביאו להכרעה שיפוטית. נושאים הקשורים בהליך הבחירות נמנים על עניינים חוקתיים מן המעלה הראשונה, אשר בשל חשיבותם הורחבה ההכרה במעמד העתירה הציבורית אל מעבר למחלוקת הפרטנית. יתר על כן, זכות עמידה קנויה לעותרת גם כמי שמייצגת את עניינו של הבוחר כבעל עניין ישיר בהליך הבחירות, ולא רק את עניינן של המפלגות שקיטעי תשדיריהן נפסלו.

10. אין דומה זכות העמידה של אדם מן הציבור בנושא בחירות לכל ענין אחר. משמעות האינטרס המוגן הקשור להליך בחירות, אותו מבקש עותר להביא להכרעה שיפוטית, והזיקה שיש לעותר כזה לאינטרס האמור, שונים וחורגים מן המקובל בעתירות ציבוריות רגילות המבקשות לתקוף את מעשי המינהל. הליך הבחירות נוגע בראש ובראשונה להבטחת זכויות הפרט הבוחר והמפלגות המבקשות להיבחר במסגרת מימוש ההליך הדמוקרטי. דיני הבחירות נועדו להבטיח את הגשמת זכותו של הפרט לבחור ולהיבחר, תוך מיצוי חופש הביטוי שלו, ותוך שמירה על כללי שוויון, טוהר בחירות, תקינות והגינות בהליך הבחירה. "עניינם של חוקי הבחירות אינו אלא, בסופו של יום, תרגום רצונו של הבוחר – הוא העם – לכדי חלוקת הכח הפוליטי והמושבים בכנסת" (דברי הנשיא ברק בע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד (טרם פורסם), פסקה 11). תכלית הליך הבחירות להגשים ככל הניתן את זכות היסוד של הפרט לבחור ולהיבחר על דרך הפעלת רצון הפרט במסגרת הליך תקין. תקינות הליך הבחירות הוא, איפוא, עניינו של הציבור כולו, וחורג מעבר לעניינו הישיר של נפגע מסוים ממעשה הרשות. כבר מקדמת דנא, כאשר תורת המעמד עדיין הציבה הגבלות רבות על זכות הגישה לערכאות, הוכרה זכותו של הבוחר לפנות לבית המשפט לעתור לסעד על אי

תקינות בהליך הבחירות. וכך אומר השופט ויתקון בבג"צ 40/70 בקר נ' שר הבטחון, פד"י כד(1) 238, 246:

"ההתפתחות האמפירית הביאה לידי הכרה ברורה בזכות עמידתו של איש מן הציבור בשני ענינים: סוג אחד נוגע לבחירות, והטעם הוא שהבטחת זכות הבחירות וניהולן התקין הוא תנאי מוקדם לכל משטר דמוקרטי. ממילא, שכל בוחר בכח נפגע פגיעה אישית וישירה מכל שיבוש ואי סדר בניהול הבחירות, וזכות עמידה קנויה לו בבתי המשפט (אלא אם כן הוגבלה זכותו לפי החוק...)"

לענין בירורן לגופן של עתירות עותרים ציבוריים בענייני בחירות ראה גם בג"צ 231/73 ברגמן נ' שר האוצר, פד"י כז(2) 785; בג"צ 148/73 קניאל נ' שר המשפטים, פד"י כז(1) 794. בעניינים אלה נדונו עתירות ציבוריות לגופן, בלא הכרעה בשאלת זכות העמידה של העותר הציבורי ובלא התייחסות לשאלת קיומו של נפגע מסוים מפעולת הרשות.

11. זכות העמידה של הבוחר להביא ענין הקשור להליך הבחירות להכרעה שיפוטית נתונה לו מקום שזכותו כבוחר נפגעה באורח ישיר. אולם בכך לא מתמצית זכות העמידה. בהליך בחירות חפשי ודמוקרטי שלובים זכויות הבוחרים בזכויות המתמודדים בבחירות אלה באלה באופן שפגיעה בזכות מי שמבקש להיבחר, עשויה להשפיע ולהשליך על זכותו של הבוחר. בנגזר מכך חופש הביטוי התעמולתי הנתון למתמודדים בבחירות הוא גם הפן האחר של החופש הנתון לבוחר לקבל את המידע הזורם מהמתמודדים, לנתחו ולגבש באמצעותו את בחירתו. פגיעה נטענת בחופש הביטוי הפוליטי של מפלגה עשויה להוות לא רק פגיעה בה, אלא גם פגיעה בבוחר המבקש לקלוט את מלוא הביטוי של השיח הפוליטי. הגבלת חופש הביטוי שלא כדין, אינה רק עניינו של המתמודד על הבחירה אלא גם עניינו של הבוחר, הניזון מחופש הביטוי, לצורך גיבוש העדפתו האלקטוראלית. באופן זה, מארג זכויות הבוחר שלוב בזכויות המתמודד על הבחירה ויוצר קשר גומלין הדוק ביניהם. פגיעה ישירה באחד עשויה להוות גם פגיעה באחר, ולהקנות לו מעמד להביא את עניינו להכרעה שיפוטית.

12. ראוי להדגיש כי ההכרה בזכות העמידה של העותר הציבורי בענייני בחירות אינה מייתרת, כמובן, את בחינת השאלה האם עתירתו נשענת על בסיס עובדתי מוצק, או שמא, בשל ריחוקו האפשרי מנושא המחלוקת, הדברים המובאים על ידיו לבית

המשפט אינם כוללים נתונים בדוקים המאפשרים הכרעה, או שעתירתו היא סתמית וחסרה יסוד קונקרטי (השווה פרשת גלברד, שם, ופרשת עדאללה, שם).

13. בענייננו, בעלות הענין במישרין מהחלטות המשיב לגבי פסילת קטעי התשדירים הן רשימות רע"מ ובל"ד, ולמותר לומר כי עומדת להן זכות פנייה לבית משפט זה בבקשת סעד אם לדעתן נפגעו זכויותיהן מכח אותן החלטות. העותרת בעתירתה לסעד ביחס לאותן החלטות אינה באה בנעליהן של אותן רשימות. לאמיתו של דבר, היא מבקשת להגן בעתירתה לא רק על זכויות המפלגות לחופש ביטוי פוליטי במסגרת שידורי התעמולה, אלא גם לתת ביטוי לאינטרס ציבורי אשר נועד להבטיח, בצד ההגנה על חופש הביטוי של המועמד בבחירות, גם את זכויות הבוחר. זכויות הבוחר בהקשר זה הן זכויות לחופש ביטוי לקלוט בשמע ובמראה את השיח הפוליטי על כל גווניו בלא מגבלות החורגות מן המותר על פי הדין. שהרי חופש הביטוי אינו רק חופש של המועמד בבחירות להביע דעות, אלא גם החופש הנתון לבוחר לדעת, "לראות ולשמוע" (בג"צ 549/75 חב' סרטי נח נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, פד"י ל(1) 757, 763; בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לבקורת סרטים, פד"י מא(1) 421, 433). בהקשר שלפנינו, חופש הביטוי לו טוענת העותרת הוא החופש הנתון לבוחר לקבל את המסרים של תשדירי הבחירות של המועמדים לבחירה בלא התערבות בתוכנם, אלא אם הדבר מתחייב על פי עקרונות הדין וההלכה הפסוקה. פן זה של חופש הביטוי בהליך הבחירות נותן בידי העותרת זכות עמידה להביא להכרעה את ענייניו של הבוחר, מקום, שעל פי הטענה, חופש זה הוגבל שלא כדין. הדבר נגזר מהפגיעה הנטענת בבוחר, ולאור המעמד החוקתי שניתן לזכות לבחור ולהיבחר בהליך דמוקרטי, ולחופש הביטוי על ריבוי משמעויותיו, המשמש בריח-תיכון בהליך זה:

"עקרון יסוד עיקרי הרלבנטי לגיבושה של תכלית החקיקה הוא חופש הביטוי, חופש זה משתרע על כל ביטוי. הוא מקבל משמעות מיוחדת לענין הביטוי הפוליטי בכלל ולענין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט... אכן, אחד הטעמים העיקריים להצדקת חופש הביטוי הוא בקיומו של המשטר הדמוקרטי. בלא חופש ביטוי הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה... חופש ביטוי מבטיח החלפת דעות בין בני הציבור ובכך מאפשר גיבוש עמדה באשר לנושאים העומדים על סדר היום הלאומי... רק בדרך זו הוא יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם החברה והמדינה שההכרעה עליהן נתונה, בסופו של דבר, בידי בתוקף זכותו לבחור את מוסדות המדינה..." (דברי השופט ברק בבג"צ 869/92 זווילי נ' יו"ר ועדת הבחירות, פד"י מו(2) 692, 706-7).



חופש הביטוי במערכת בחירות במשטר דמוקרטי מחייב חירות בהבעת דעות וקליטת מסרים שדרכם מעוצבת דעת הקהל. חופש זה מחייב זרימה חופשית ובלתי מופרעת של דעות ורעיונות, והוא עומד בליבה של הזכות לבחור ולהיבחר כזכות חוקתית. טענת פגיעה בחופש הביטוי, בין של בוחר ובין של מתמודד על הבחירה, בין על הזכות להשמיע ובין על הזכות לשמוע, לראות ולדעת – מקנה לטוען זכות עמידה בדין, ודלתות בית משפט זה תיפתחנה לפניו (על חקיקת מדינות שונות המכירות בזכות עמידה רחבה של בוחר בענייני בחירות, גם מקום שהעניין אינו נוגע לו במיוחד – ראה ז' סגל, זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק, 1993, עמ' 44).

העותרת טוענת, בעיקרם של דברים, לפגיעה באינטרס ציבורי חוקתי חשוב הנוגע להגבלת חופש התעמולה של מפלגות המתמודדות בבחירות. היא מייצגת בטענה זו אינטרס החורג מעניינן של שתי המפלגות בהן מדובר. היא מייצגת את עניינו של ציבור הבוחרים שחבריה נמנים עליו. יש, אפוא, להכיר בזכות עמידתה במשפט, ולברר את עתירתה לגופה.

14. מעבר לנדרש ייאמר, כי רשימת בל"ד התייצבה לדיון והביעה תמיכה מלאה בעיקרי העתירה. הוסבר על ידי נציגה כי אי הגשת עתירה מטעמה נבע מסיבות פרגמטיות ומינהליות ולא מטעמים ענייניים. עמדה זו מבטאת זהות עמדות בין העותרת לבין אחת המפלגות בעלות העניין הישיר בנושא העתירה, ומקשה מצידה במידה רבה את טענת הסף הנטענת על ידי המדינה.

למותר לומר, כי העותרת אינה יכולה לחייב את בל"ד ורע"מ לשדר את תשדירי התעמולה המלאים, באם תתקבל עתירתה. היא רק עומדת על זכותה להביא בהכרעה שיפוטית לביטול המגבלות שהוטלו על אותן מפלגות בהקשר זה.

מהטעמים האמורים, ראוי להכיר במעמדה של העותרת לטעון את עתירתה לגופה.

### החלטות המשיב לגופן – שקילת האינטרסים הנוגדים

15. בפרשת בג"צ 212/03 חרות נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש עשרה (מיום 16.1.03) (טרם פורסם), היתווה בית משפט זה את קווי שיקול הדעת באישרור או פסילה של תשדירי תעמולת בחירות על ידי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית. על פי קווים אלה, ראשית, סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות רחבה יותר מזו המעוגנת בשתי העילות

האמורות בסעיף 2 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) תשי"ט-1959; שנית, יש להתחשב, בעיקרם של דברים בשתי מטרות נוגדות: האחת – הגשמת חופש הביטוי בשיח הפוליטי, והאחרת – הגשמת שלום הציבור במובנו הרחב. חופש הביטוי הוא הערך היסודי בהליך בחירות דמוקרטי; מן הצד האחר מונח אינטרס הכלל בבטחון, בשלום ובסדר ציבורי. באינטרס הציבורי נכלל גם ערך השמירה על רגשות בני הציבור. בין האינטרסים הללו נדרש איזון ראוי. במלאכת האיזון בין הערכים, ניצב חופש הביטוי כערך בעל מעמד על חוקתי. רק ביטוי שכרוך בו חשש לפגיעה בערך מוגן נגדי יצדיק הטלת הגבלה על חופש הביטוי וחופש התעמולה הנגזר ממנו בהליך של בחירות.

### היקף ההתערבות בשיקול דעת יו"ר ועדת הבחירות

16. מושכלות ראשונים הם כי במסגרת החלטתו אם לאשר או לפסול תשדיר בחירות במסגרת סעיף 15א(ד) לחוק דרכי תעמולה, קנויה ליו"ר ועדת הבחירות סמכות רחבה שבשיקול דעת להפעיל את האיזונים הראויים בין הערכים המתנגשים. בחינת שיקול דעת זה על פי מתחם הסבירות מאפשר קיומן של החלטות שונות במסגרת אותו מיתחם ובלבד שאין בשיקול הדעת משום חריגה קיצונית מהאיזון הראוי הנגזר מהמשקל שיש לתת לכל אחד מהשיקולים הרלבנטיים (פרשת זוילי שם, עמ' 703; פרשת חירות, שם, סעיף 21 לפסק הדין).

### מן הכלל אל הפרט

17. צפינו בשני תשדירי התעמולה, של רשימות רע"מ ובל"ד, נשוא העתירה, ובחנו בקפידה את תוכנם בכללותו וכן את פרטי הקטעים שנפסלו, ואת היחס ביניהם. בחינה זו הביאה אותנו למסקנה כי אין מנוס מקבלת העתירה על דרך התערבות בהחלטות המשיב לביטול פסילת קטעי התשדירים, והתרת שידורם של תשדירי הבחירות במלואם.

בחינת החלטות המשיב מתמקדת בטעמים שהובאו לביסוסן בתשובתו לעתירה. עיקרם של טעמים אלה בכך כי פסילת הקטעים נועדה למנוע פגיעה של ממש ברגשות אלפי משפחות מנפגעי הטרור, קרבנות פעולות ארגוני טרור פלסטינאיים.

דגל פלסטיין אכן מהווה סמל לזהות לאומית של העם הפלסטיני, ובהיותו דגל של הרשות הפלסטינית ושל ארגון אשף, הוא עשוי להיות מזוהה גם עם גורמים עויינים המעורבים בפעולות טרור כנגד אזרחי ישראל. יחד עם זאת, כדי שהצגתו של דגל

פלסטיין בתשדירי תעמולת בחירות תיפסל, על ההצגה להיות בעלת תוכן העשוי לגרום לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה ביותר, ברגשות בני הציבור בישראל, העשויים לצפות בתשדירים ובמיוחד אל שנפגעו מפעולות טרור. על פי מערך האיזונים הראוי, רק פגיעה מסוג זו תצדיק גריעה או הגבלה של חופש הביטוי בתעמולת הבחירות.

צפייה בתוכן התשדירים בענייננו אינה מעלה קיומה של פגיעה מסוג זה. אשר לתשדיר רשימת בל"ד, המדובר בקטע שידור בן מספר דקות שבו חה"כ בשארה נושא דברים לצופים ונראה כשהוא מופיע בארועים שונים ונפגש עם אנשים שונים. בסופו של התשדיר, ובהבזק רגעי, מופיעה ברקע תמונת דגל פלסטיין, ונעלמת מיד. מיקום תמונת הדגל בסוף התשדיר, משך הזמן הקצר ביותר של הצגתו, העדר מלל מלווה שיש בו משום התרסה או עוינות, מקהים במידה רבה את פוטנציאל הפגיעה בציבור הצופים בהצגת הדגל.

דברים דומים ניתן לומר על תשדיר רע"מ. עיקרו של התשדיר מוקדש להצגת עניינם של הבדווים בנגב תוך עמידה על מצוקתם הקשה, והשוואת מצבם לאוכלוסיה היהודית באיזור. בסופו של התשדיר, ולשניות מספר, מוצג דגל פלסטיין במסגרת הפגנה בה עושים המפגינים בדיהם תנועת V. גם הצגה זו של הדגל היא קצרה מאד, ממוקמת בשולי התשדיר, שולית באופייה ביחס לתוכן העיקרי של התשדיר, אינה מלווה בדברי עוינות, ובמידה רבה "בטלה בשישים" ביחס לתוכן התשדיר כולו.

בשני התשדירים כאחד הצגתו של דגל פלסטיין אינה מהווה ענין מרכזי אלא צדדי בלבד. הצגתו נדחקת לסופם של התשדירים ונעשית בהבזק של שניה. ככלל, אין לתמונת הדגל משמעות תוכנית מרכזית הלוכדת את תשומת לבו של הצופה. נסיבות הצגה אלה אינן עשויות להגיע לרמת הפגיעה שיש בה כדי להצדיק את פסילת תמונות הדגל וכדי לפגוע בכך בחופש תעמולת הבחירות של המתמודדות בבחירות, וכדי לפגוע בחופש הנתון לבוחר לקלוט באופן חופשי את מיגוון המסרים הפוליטיים הנעים וזורמים בשיח הפוליטי האופייני להליך דמוקרטי.

18. יש להדגיש כי שיקול הדעת העומד בבסיס החלטת הפסילה צריך להיבחן לא על פי השאלה מהו היקפה של הפסילה ומה מידת הפגיעה כתוצאה ממנה על הרשימה המבקשת לשדר את תשדיר התעמולה. הבחינה צריכה להיעשות על פי מידת הפגיעה באינטרס הציבור הכרוך בפרסום התשדיר בלא פסילת קטעים כלשהם בו. שהרי חופש הביטוי הוא נקודת המוצא, וכל פגיעה בחופש זה, קטנה כגדולה, צריכה לעמוד במבחני האיזון הראויים.

19. ייאמר מעבר לנדרש, כי אין דמיון בין מקרה זה שלפנינו לעובדות המקרה בפרשת חירות, בו אושרה ברוב דעות, וכנגד דעתו החולקת של הנשיא, פסילתו של תשדיר תנועת החרות. באותו ענין בקשה התנועה לאשר זמרייר בשפה הערבית המתנגן על רקע מנגינת "התקווה" שמילותיו בערבית נמצאו גובלות בכיזוי ההמנון הלאומי, ותוכנן העלה דברי שבח לערפאת, לארגוני טרור, וקרא לגירוש היהודים מיפו, עכו רמלה ולוד, וכרך בין גדולת אללה לבין ירושלים ו"פלסטין הקדושה". בחמש השניות הראשונות של התשדיר נראה אף דגל ישראל מתנופף מעל הכנסת כאשר הוא הופך בהדרגה מדגל ישראל לדגל פלסטין. בית המשפט בדעת הרוב מצא את השימוש בהימנון ובדגל באופן בו הוא נעשה כעובר את גבול המותר באיזון האינטרסים הנדרש, וקבע כי החלטת הפסילה של יו"ר ועדת הבחירות באותו ענין הינה במתחם הסבירות. אין מקום להשוות את מידת הפגיעה הצפויה ברגשות הציבור בתשדיר בו דובר בפרשת חירות לזו שבענייננו. ביזוי הדגל וההימנון הלאומי וכל מה שהם מייצגים, גם אם שלא במטרה לבזותם, הביא את דעת הרוב באותו ענין לדעה כי מדובר בתשדיר פוגעני חמור העלול להביא אף לגירוי יצרים ולהסתה. הצגתם של דגלי אשף בתשדירי רע"מ ובל"ד נשוא ענייננו, בהתחשב במיקומם בתשדיר, בעיתויים, במשך זמן שידורם וביחסם לתשדירים בכללותם אינה דומה כלל לנסיבות תשדיר תנועת החירות, ואין לגזור מהאחד גזירה שווה לגבי האחר.

נוכח האמור, הגענו לכלל דעה כי יש להתיר את שידורי התעמולה של רע"מ ובל"ד במלואם, בלא פסילת קטעים כלשהם בהם.

### סוף דבר

20. לאור האמור, באנו לכלל דעה כי יש לעשות את הצו על תנאי לצו מוחלט במובן זה ששידורם של תשדירי תעמולת הבחירות של המשיבות 2 ו-3 יותר במלואו, בלא פסילת קטעים מתוכם.

ש ו פ ט ת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן

מצטרפת אני לפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה על ההנמקה בו, הן בשאלת היותה של העותרת בעלת מעמד בעתירה זו והן בשאלת העקרונות והנורמות הנקוטים בידינו להנחותנו בסוגיה העומדת לפנינו. השאלה בכל מקרה נתון, היא יישום אותן נורמות על עובדותיו של כל מקרה.

ההבדל המובהק בין העובדות נשוא פסק הדין בבג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, ובין אלה שלפנינו, הובהר ופורט באופן מלא על ידי חברתי ואינני מוצאת להוסיף על דבריה. לפיכך, מובילים אותם העקרונות שהנחוני בשני המקרים, לתוצאה שונה בכל אחד מהם.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ' בשבט תשס"ג (23.1.03).

שופטת

שופט

שופטת