



## בבית המשפט העליון

רע"א 1868/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: יתדות ת.ש.מ.ו הוצאה לאור ופרסומים בע"מ

נגד

המשיבות: 1. רות קוליאן  
2. יום ליום תקשורת (2002) בע"מ

בקשת למתן רשות ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע של החלטת  
בית המשפט המחוזי מרכז מיום 13.03.2015 בתיק א;  
025435-03-15

בשם המבקשת: עו"ד יעקב וינרוט; עו"ד גרשון גונטובניק;

עו"ד עמית חדד

בשם משיבה 1: עו"ד קרן הורוביץ; עו"ד שי זילברברג

### החלטה

1. מונחת בפניי בקשה למתן רשות ערעור ולצידה בקשה לעיכוב ביצוע של החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד למתן צו עשה זמני (ת"א 15-03-25435, כב' השופט י' שפטר). על פי הצו שניתן, על המבקשת לפרסם בעיתון "יתד נאמן" לפחות מודעה אחת מטעם משיבה 1 (להלן: המשיבה) כחלק מתעמולת בחירות למפלגתה. זאת עד למועד האחרון הקבוע בחוק לפרסום תעמולת בחירות – ערב מועד הבחירות לכנסת ה-20 – דהיינו עד מחר, ה-16.3.2015 (להלן: ההחלטה ו- המועד הקובע).

ההחלטה ניתנה על ידי בית המשפט המחוזי ביום שישי, 13.3.2015, כשעה לפני כניסת השבת. הבקשה למתן רשות ערעור והבקשה לעיכוב ביצוע הוגשו היום לבית משפט זה, והגיעו ללשכתי בשעה 15:30 לערך. ניתנה החלטה לפיה על המשיבה להגיב לבקשות עד לשעה 18:45.

הבקשות דגן יוצרות תחרות מעניינת בין ההיבט העקרוני שכרוך בהן לבין סד הזמנים הדוחק האופף אותן. כל אחד מאלה, ובעיקר שילובם, הוא שיכתיב את התוצאה בעניינן.

2. המשיבה היא אישה חרדית העומדת בראש רשימת מועמדים עצמאית לכנסת, ששמה "ובזכותן – חרדיות עושות שינוי" (להלן: הרשימה). המבקשת היא הבעלים של עיתון "יתד נאמן" הנפוץ במגזר החרדי (להלן: העיתון). המשיבה פנתה לעיתון בבקשה לפרסם על דפיו מודעת תעמולה, במטרה לחשוף את קיומה של הרשימה לציבור התומכים הפוטנציאלי שלה. העיתון סָרַב. להשלמת התמונה יצוין כי המשיבה פנתה לעיתון חרדי נוסף, ואולם בקשתה בעניינו התייתרה לנוכח מועד מתן ההחלטה ותדירות הפרסום של עיתון זה, ולכן לא נידרש אליה.

על רקע סירוב העיתון, ולאחר ניהולם של הליכים שונים שיפורטו בהמשך, הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה למתן צו עשה זמני, אשר יחייב את העיתון לפרסם לפחות מודעה אחת מטעם המשיבה עד למועד הקובע. הבקשה התבססה על חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה). הצו הזמני נועד לעמוד בתוקפו עד להכרעה סופית בתובענה העיקרית, שעתידה להיות מוגשת על ידי המשיבה בתוך 7 ימים ואשר לעת הזו – טרם הוגשה.

3. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה למתן צו עשה זמני. באשר לטענות המקדמיות שהועלו כנגד הבקשה נקבעו, בין היתר, הקביעות הבאות: ראשית, כי אין זהות בין הסעד הזמני לסעד הקבוע, שכן הראשון עניינו פרסום יחיד של מודעה לתכלית הבחירות, ואילו האחרון עניינו פרסומים כלליים של מודעות עתידיות וללא קשר לבחירות; שנית, כי המשיבה לא השתתה בנסיבות העניין שכן פעלה בכל דרך אפשרית שעמדה לרשותה להפוך את סירוב העיתון על פיו.

לגופם של דברים, נקבע כי סירוב העיתון לפניית המשיבה עולה כדי הפליה האסורה על פי חוק איסור הפליה, שאינה באה בכלל החריגים הקבועים בסעיף 3 לו. בית המשפט המחוזי הדגיש את עיקרון השוויון בבחירות, וכן את תעמולת הבחירות ככלי חשוב והכרחי לקיומן של בחירות חופשיות. במיוחד אמורים הדברים, נקבע בהחלטה, כאשר פרסום בעיתונות הוא אמצעי התקשורת העיקרי בחברה החרדית. מכאן הבקשות שבפניי.

4. לטענת בא-כוח העיתון, העיתון פונה לציבור החרדי הליטאי, וחרד לקו האידיאולוגי העולה ממנו. לפיכך, כל המידע המפורסם בו מאושר על ידי ועדת רבנים. כך אופיו של העיתון מימים ימימה. המודעה שמבקשת המשיבה לפרסם בעיתון מהווה קריאה לשינוי ההלכה, מנוגדת ל"אני מאמין" של העיתון ולכן אין באפשרותו לפרסמה. צו העשה שניתן מהווה כפייה שלא כדין על העיתון, באופן המהווה פגיעה חמורה באוטונומיה הדתית-תרבותית שלו ובקהל קוראיו. עוד הדגיש בא-כוח העיתון את הפן הדיוני. על פי הנטען, השיהוי שנקטה המשיבה הביא למצב שבו הצו הזמני – המשנה מצב קיים – ניתן כשההליך העיקרי טרם הוגש. על אלה מוסיף בא-כוח העיתון בבקשה לעיכוב ביצוע, כי מאזן הנוחות נוטה לטובת העיתון וקהל קוראיו, שכן הפגיעה כתוצאה מפרסום המודעה היא בלתי הפיכה. כמו כן, קיום צו העשה הזמני שניתן יביא להפיכת הבקשה למתן רשות ערעור לתיאורטי ואקדמי לחלוטין.

כאמור, תגובת המשיבה התבקשה ונתקבלה עד לשעה 18:45. בתגובה נטען כי הבקשות הן שהוגשו בשיהוי; כי מצע הרשימה אינו מנוגד להלכה; וכי סירוב העיתון לפניית המשיבה היה עוד לפני שפורסם מצע זה, ועל רקע היותה אישה בלבד – בניגוד לחוק איסור הפליה. לעניין מאזן הנוחות נטען כי מדובר בפרסומת יחידה שהמבקשת יכולה להתנער ממנה, וכי האינטרס הזניח של המבקשת אינו גובר על הצורך של המשיבה בסעד אפקטיבי של הבאת קיומה של דבר הרשימה לידי הציבור הרלוונטי, ששילתו מהווה פגיעה חמורה בשוויון בין המינים.

5. יש והמסגרת הדיונית תוחמת ומגדירה את גבולות ההכרעה בסוגיה הנדונה על ידי בית המשפט. עסקינן בבקשה למתן צו עשה זמני. נכון להדגיש, כי לא ניתנה החלטה בהליך העיקרי. כעולה מההחלטה, נראה כי הסעד העיקרי נועד לאפשר למשיבה לפרסם על דפי העיתון פרסומים כלליים בעתיד, גם ללא קשר לבחירות. יתרה מכך, ההליך העיקרי טרם הוגש – כאמור בהחלטה, בהתאם לבקשת המשיבה עליה להגיש את התובענה העיקרית בתוך 7 ימים ואלה טרם חלפו. בהתחשב במהות העניין, המעורר שאלות משפטיות עקרוניות, הייתי מעדיף לדון לגופם של דברים. ואולם, משאין החלטה בהליך העיקרי המתייחסת לתובענה בכללותה – אף אני כערכאת ערעור איני יכול לבקר, "יש מאין", החלטה שלא ניתנה ביחס להליך שלא הוגש. יוצא, אפוא, כי מנקודת מבטה של הערכאה הערעורית, הסוגיה העומדת להכרעה היא צו העשה הזמני שניתן, ואין מנוס מבחינתו – תוך התמקדות בבחינה זו בלבד.

6. בראייה דיונית זו, יש להדגיש את השיקולים הבאים: ראשית, הכלל הנהוג בפסיקתנו הוא כי צו עשה זמני הוא סעד חריג שניתן במשורה. שנית, נראה כי גם אם ההליך העיקרי יכול סעדים נוספים – הרי שהסעד שניתן בגדר הצו הזמני הוא אחד מהם, ואולי אף עיקרי להם. אמנם, כללים אלה לא נעלמו מעיני בית המשפט המחוזי, והוא התייחס אליהם כעולה מההחלטה. ואולם, על רקע מכלול הנסיבות נראה כי ההחלטה ניתנה בהתאם ועל רקע סד הזמנים הלוחץ. רוצה לומר, אילו היו מתקיימות הבחירות בעוד חודשיים – ספק בעיניי אם ההחלטה הייתה ניתנת כפי שניתנה, בייחוד כאשר התובענה העיקרית אף טרם הוגשה. נקודה זו מעוררת שאלה נוספת, והיא מה הוביל לכך שההחלטה ניתנה בלחץ זמנים שבו ניתנה.

7. נדמה כי המענה לכך נעוץ בהתנהלות המשיבה. להבהרת הדברים, נציג את העובדות והשתלשלות העניינים הכרונוולוגית. פניית המשיבה לעיתון נעשתה ביום 27.1.2015. העיתון סירב לה בו-ביום. בעקבות הסירוב, הגישה המשיבה ביום 10.2.2015 עתירה בפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופט ט' גובראן, בהתאם לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק התעמולה). ביום 18.2.2015 נדחתה העתירה, בשל קיומו של סעד חליפי – תביעה לבית משפט אזרחי על פי חוק איסור הפליה. יצוין כי בהחלטת השופט ג'ובראן הודגש כי "כמובן שחזקה על בית המשפט המוסמך אליו תוגש התביעה, ככל שתוגש, שיפעל בשקידה ראויה ובמהירות נוכח סד הזמנים בשים לב ליום הבחירות המתקרב" (סע' 15 להחלטתו). במילים אחרות, סד הזמנים היה דוחק ו"בוער" כבר אז. ברי כי יש לראות באמירה זו של השופט ג'ובראן כלפי בתי המשפט גם משום זירווי המשיבה לנקוט הליך מתאים. בעקבות דחיית העתירה, הגישה המשיבה תביעה לבית משפט השלום ביום 1.3.2015, בבקשה לחייב את העיתון לפרסם את המודעה לצד תביעה לפיצוי כספי. או אז התברר למשיבה כי הבקשה לצו עשה אינה בסמכותו העניינית של בית משפט השלום, אלא בסמכות בית המשפט המחוזי. אכן, ביום 8.3.2015 נמחקה הבקשה לצו עשה מכתב התביעה. המשיבה פנתה לבית המשפט המחוזי ביום 11.3.2015 בצהרי היום, ודיון בבקשה לצו עשה זמני נקבע למחרת.

הנה כי כן, חרף העובדה כי מועד הבחירות היה ידוע זה מספר חודשים – המתינה המשיבה עם פנייתה לעיתון עד כחודש ומחצה לפני כן; עתירתה לוועדת הבחירות נעשתה רק לאחר כשבועיים מהמועד בו סירב העיתון לפנייתה; גם לאחר שעתירתה נדחתה על ידי השופט ג'ובראן, המתינה המשיבה כ-10 ימים נוספים עד שפנתה לבית משפט השלום, שגם הוא לא היה "הכתובת" הנכונה לטפל בבקשתה. הבקשה בפני בית המשפט המחוזי הוגשה, לבסוף, רק ביום 11.3.2015 – לאחר כ-10

ימים נוספים. בנסיבות אלה, ועל רקע הבחירות ההולכות וקרבות, מדובר בשיהוי מצד המשיבה.

8. התמונה העולה מהתיאור האמור הוא כי שיהוי זה הוא שגרם לכך שהסוגיות העקרוניות המתעוררות בנסיבות העניין לא זכו לדיון מקיף ויסודי, ושההליך העיקרי לדיון כאמור אף טרם נפתח. ודוק – אינני מייחס למשיבה כוונה להשהות, ואולם לעיתים מבחן השיהוי הוא גם אובייקטיבי. אף בהיבט הסובייקטיבי של השיהוי, די ברשלנות ללא כוונת זדון. פרקי הזמן הממושכים – בנסיבות העניין – שחלפו בין הליך להליך, לצד העובדה כי המשיבה (שהייתה מיוצגת) נקטה מספר הליכים דיוניים שגויים – גרמו למצב שבו ההחלטה שניתנה ביום שישי, זמן קצר לפני כניסת השבת, מחייבת את העיתון לפרסם את המודעה מחר, ערב הבחירות. ויודגש שוב ושוב – כי ההכרעה ניתנה שלא במסגרת הראויה, כחלק מדיון בבקשה לצו עשה זמני ולא כחלק מדיון בבקשה לגופה. זאת, כאמור, כתוצאה ישירה של התנהלות המשיבה.

ללוח הזמנים עובר למועד הבחירות יש היבט נוסף. ישנן הוראות דין האוסרות על ביצוע פעולות מסוימות בזמנים הסמוכים למועד הבחירות. כך, למשל, אסורים אסיפות, תהלוכות או שידורים ברדיו ובטלוויזיה משעה 19:00 בערב ביום שלפני יום הבחירות (סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969); חל איסור על פרסום סקרים בימים הסמוכים למועד הבחירות (סעיף 16ה(ח) לחוק התעמולה); וביום הבחירות עצמו אסורה תעמולה כלשהי וכן אסורה הימצאות חומר תעמולה במרחקים קבועים מהקלפיות (תקנה 43 לתקנות הבחירות לכנסת, התשל"ג-1973). דהיינו, בסמוך למועד הבחירות – ובמיוחד ביום הבחירות עצמו – הפעילות התעמולתית מוגבלת יותר. על רקע זה, גם אם אין בעיה פורמאלית בפרסום מודעת המשיבה על גבי דפי העיתון, התוצאה תהיה קבלת עמדה עקרונית בעניין ללא דיון ראוי יום לפני הבחירות. זאת כאשר ניתן היה למנוע מצב זה שאינו ראוי.

9. הניתוח האמור מובילני למסקנה כי שגה בית המשפט המחוזי כשהורה על מתן צו עשה. לנוכח חשיבות השאלות המתעוררות והחפיפה, למצער החלקית, בין הסעד הזמני לסעד שככל הנראה יתבקש בגדר ההליך העיקרי – נדמה כי לא ניתן להכריע בעניין על פי השתלשלות ההליכים עד כה, מבלי שהוגש הליך או ניתנה הכרעה בדיון. מצב זה אינו גזירת הגורל אלא מעשה או ליתר דיוק מחדל בני אדם. לשון אחר, נכון לעת הזו לא הוגשה הבקשה העיקרית, לא ניתנה תגובת העיתון לה – וממילא טרם ניתנה החלטה לגופה של בקשה. בהקשר זה יודגש, כי בית משפט זה אינו מביע עמדה

בסוגיות העקרוניות המשתמעות מהבקשות דנא, ואשר היו עולות כנראה במסגרת התובענה העיקרית.

הותרת צו העשה על כנו בנסיבות שנוצרו – כאשר עקב שיהוי הנובע מהתנהלות המשיבה נמנע מבית משפט קמא לקבל טענות מפורטות וסדורות של הצדדים ולהכריע בהן כראוי – הינה בעייתית. גם מאזן הנוחות אינו פועל בהכרח לטובת המשיבה. זאת על רקע טענות העיתון – שאין לבטלן בהינף יד – בדבר מדיניות הפרסום שלו והפגיעה הכרוכה בקיום צו העשה, פגיעה שלא תוכל לתקון בדיעבד. אמנם, בתגובת המשיבה נטען כי העיתון סרב לפנייתה עוד בטרם פורסם מצע הרשימה ודבר היותו נוגד, לכאורה ולטענת העיתון, את ההלכה. ואולם, גם תגובת המשיבה מלמדת כי עסקינן בשאלות מורכבות ורבות חשיבות, שצריכות להתברר באופן סדור ויסודי ושלא מתוך לחץ או בהילות. הקושי איננו יכולתו של בית המשפט להביע עמדה בנדון, אלא שהכרעה זו תצמח שלא על בסיס כתבי בי-דין או טיעונים בעל-פה. טול לדוגמא מקרה שבו בית המשפט היה מחליט, ועוד בנושא עקרוני ומורכב כגון דא, מבלי שהגיע לידיו חומר כלל או מבלי שעייין בו. השיטה האדוורסרית מכבדת את הצדדים לתרום את חלקם לליבון הסוגיה שבמחלוקת. כמובן, ישנם מצבים שניתן לתת צו זמני עד לדיון, אך לא במקום דיון.

אכן, חבל הוא כי השתלשלות האירועים הביאה למצב בו הסוגיה המשפטית לא נדונה לגופה ולא הוכרע האיזון המתבקש בין האינטרסים הנוגדים והעקרוניים המונחים על כפות המאזניים. על הצדדים להציג מסגרת טיעון ראויה, כדי שלא ייווצר מצב שבו שאלות חשובות ומהותיות כמו אלה המתעוררות כאן לא תזכינה להתייחסות. כך יובטח כי הדיון יהיה ענייני ושהחלטה תתקבל לאחר עיון בטענות הצדדים ושקילת כל ההיבטים הרלוונטיים. הנושא מורכב ורגיש, והמשיבה – עם כל ההבנה למצבה – אינה יכולה לצפות כי בית המשפט "ידלג" על השיטה הקבועה והמקובלת. שוב נזכיר כי לא מדובר על אי הגשת התביעה העיקרית במועד, אלא על תביעה עיקרית שנכון למועד כתיבת שורות אלה טרם הוגשה כלל. התוצאה היא שהמבקשת לא קיבלה הזדמנות הוגנת לפרוס את מלוא טיעוניה בפני בית משפט קמא. אמנם, לעיתים אין ברירה אלא להעניק צו עשה זמני, אך בענייננו נראה כי המשיבה היא שהביאה למצב של "אין-ברירה" ולכן השלכותיו נופלות על כתפיה. לו נהגה אחרת, היה מקום לדון בסוגיה בעלת היבטים עקרוניים – תחילה על ידי בית המשפט המחוזי ולאחר מכן, ובמידת הצורך, על ידי בית משפט זה. ניכר כי אף המשיבה סבורה כי הסוגיה שהתעוררה חשובה ועקרונית. דווקא משום שמסכים אני לכך, אין להיעתר לבקשתה

של המשיבה כפי שהוגשה. כאמור, אין בכך כדי להביע עמדה לכאן או לכאן בסוגיות המתעוררות, אלא שיש לעורר אותן במסגרות המקובלות של סדר דין ולא מחוץ להן.

10. החלטתי, אפוא, לתת רשות ערעור ולדון בבקשות כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. דין הערעור להתקבל. תחת החלטת בית משפט קמא, הבקשה למתן צו עשה זמני נדחית. כמובן, אין בהחלטה זו למנוע מהמשיבה להגיש תובענה ככל שתחפוץ בכך. אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ד אדר תשע"ה (15.3.2015).

ש ו פ ט