



**ועדת הבחירות המרכזית  
לכנסת ה-19**

השופט אליקים רובינשטיין

القاضي اليكيم روبينشتين

יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

رئيس لجنة الانتخابات المركزية للكنيست ال-19

ירושלים, כ"ח בכסלו תשע"ג  
12 בדצמבר 2012

המבקשים:

לואיס פרנקנטלר, ד"ר אילה גרינברג, מוסי רוז,  
ד"ר דוד סנש, ד"ר ישי מנוחין

המשיבים:

ח"כ פרופסור אריה אלדד – עוצמה לישראל  
ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי – עוצמה לישראל

בקשה בעניין תעמולת בחירות אסורה

### החלטה

א. עניינה של הבקשה בטענת המבקשים, כי במסגרת תעמולת הבחירות עושה רשימת עוצמה לישראל שימוש במודעות בעלות תוכן גזעני על גבי אוטובוסים, ועל כן מתבקשת הסרתן של מודעות אלה.

הבקשה

ב. בבקשה נטען, כי על גבי אוטובוסים של חברת אגד מפורסמות מודעות מטעמה של רשימת עוצמה לישראל, שעל גביהן מופיע הכיתוב "נאמנות" בשפה הערבית (המונח בערבית הוא אח'לאץ – א"ר) ומתחתיו הכיתוב "בלי חובות אין זכויות". נטען, כי מודעה זו מיועדת "להטיל דופי באוכלוסיית מיעוט שלמה ולהוביל לגינוי קולקטיבי על ידי אוכלוסיית הרוב כלפי האוכלוסייה הערבית בישראל", וכי היא "מטעה את הציבור בהקשר של מהות הנושא של זכויות האדם במדינה דמוקרטית". לפיכך נטען, כי יש להסיר מודעה זו מכל האוטובוסים ברחבי הארץ.

ג. התבקשה תגובת המשיבים. בתגובה מיום 29.11.12 נטען, כי יש לדחות את הבקשה בשל חוסר סמכות. נטען, כי – בניגוד לשידורי בחירות בטלויזיה, לגביהם יש

צורך באישורו של יושב ראש ועדת הבחירות – באשר לפרסום חוצות לא קיים הסדר דומה, וההתייחסות היחידה לאלה עוסקת בגודל הפרסום ובהיקפו, ולא בתוכנו. עוד נטען, כי "יש די והותר הוראות חוק שבגינן ניתן להגיש בקשות שונות".

לגופם של דברים נטען, כי הכיתוב "בלי חובות אין זכויות" אינו בא בגדרו של המינוח "גזענות" כהגדרתו בחוק העונשין, תשל"ז-1977, וכי הוא חף מכל רעיון או מסר גזעני. נטען, כי הדרישה למתן זכויות בתנאי שימולאו חובות היא לגיטימית, ונוגדת את הגדרת המונח "גזענות". עוד נטען, כי בבחירות לכנסת ה-18 נעשה שימוש בסיסמה דומה – "בלי נאמנות אין אזרחות". לבסוף נטען, כי גם אם המודעה מקימה חשש לגזענות, אין די בחשש זה כדי לפגוע בחופש הביטוי של המשיבים ושל רשימת עוצמה לישראל.

ד. ביום 2.12.12 התבקשו המבקשים להבהיר, מהו המקור החוקי עליו נסמכת הבקשה. בהודעתם מיום 5.12.12 ציינו המבקשים, כי פנייתם נעשית "על בסיס כללים אוניברסליים של מוסר ושל אתיקה", וכן "על בסיס המקורות היהודיים". עוד נאמר, כי גם סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 144ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977 אוסרים על הסתה לגזענות.

ה. בהחלטה מיום 5.12.12 התבקשה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה "באשר לסמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לאשר פרסומי חוצות ושלטים אחרים". בעמדה מיום 10.12.12 נאמר, כי "חוק דרכי תעמולה אינו מעניק ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות לאשר פרסום חוצות עובר לפרסומו", וכי "כאשר פרסום חוצות עומד בתנאים הטכניים המפורטים בסעיפים 10-10ב' לחוק דרכי תעמולה, יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית אינו מוסמך להוציא צו מניעה ביחס לתוכנו של אותו פרסום", וזאת "כל עוד תוכנו של אותו פרסום אינו מהווה עבירה על אחד מהחיקוקים המפורטים בסעיף 17ב(א) לחוק".

ו. הגיעה עתה שעת ההכרעה. בפתח הדברים אדרש לטענת העדר הסמכות, שהועלתה על ידי המשיבים.

על סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות להתערב בתוכנם של פרסומים

ז. סעיף 15א(ד) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן חוק דרכי תעמולה) קובע, כי לא תשודר תעמולת בחירות בטלוויזיה אלא אם "בא עליה אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית". הוראה דומה אינה מצויה בכל הנוגע לפרסומי חוצות או מודעות. עולה, אפוא, השאלה מהי נפקות שתיקתו של המחוקק בהקשר זה.

ח. כבג"צ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה (פ"ד נז(1) 750; להלן פרשת חרות) נדונה השאלה, האם בסמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית להתערב בתשדירי בחירות, המשודרים ברדיו. זאת, הגם שחוק דרכי תעמולה אינו כולל הוראה מפורשת בנוסח הוראת סעיף 15א(ד), העוסקת בשידורי טלוויזיה, והוא שותק למעשה בעניין זה.

ט. בית המשפט העליון ענה על השאלה הנזכרת בחיוב, קרי – גם שידורי בחירות ברדיו נדרשים לקבל את אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, ובלשון בית המשפט, מפי הנשיא ברק (עמ' 760):

"נמצא, כי גם לעניין שידורי תעמולת בחירות ברדיו תופסת ההוראה לפיה לא תשודר תעמולת בחירות שהופקה על ידי המפלגות או רשימת המועמדים אלא אם כן בא עליה אישורו של יושב-ראש ועדת הבחירות. הוא מוסמך, איפוא, לאסור שידורים של תעמולת בחירות ברדיו, בדומה לסמכות הנתונה לו בשידורי בחירות בטלוויזיה".

עוד נקבע בפרשת חרות, כי בשידורי רדיו – כבשידורי טלוויזיה – משתרעת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית "גם על פסילת תשדירי בחירות הכוללים, בין השאר, דברי הסתה, גזענות, הכפשה ופגיעה בפרטיות" (עמ' 761).

י. על הרציונל לקביעות אלו עמד הנשיא ברק שם (עמ' 759-760):

"אך האם יש לראות בשתיקתו של חוק דרכי תעמולה כחסר בחוק זה? האין לומר... כי 'הרדיו היה ידוע למחוקק, והוא אף הזכיר אותו בהוראות השונות שבחוק' (שם, עמ' 713)? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר..."

...

אין לפנינו, איפוא, שתיקה בחוק דרכי תעמולה אשר ניתן לראות בה 'חוסר נקיטת עמדה בסוגיה משפטית, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמטיביות שמחוץ לחוק המתפרש'... אכן, לדעתנו הפירוש האפשרי היחיד של שתיקתו של חוק דרכי תעמולה בכל הנוגע לסמכותו של יושב-ראש ועדת

הבחירות לאשר שידורי תעמולה ברדיו הינו תקלה חקיקתית, שמקורה בחוסר תשומת לב ...

...

זהו המקרה שלפנינו. אין כל טעם סביר להבחנה בין מתן סמכות ליושב-ראש ועדת הבחירות באשר לאישור שידורי תעמולת בחירות בטלוויזיה ושלילתה של סמכות זו בכל הנוגע לרדיו; אין כל טעם סביר למצב דברים שבו על שידורי תעמולת הבחירות ברדיו אין כל פיקוח ואין כל רסן. אכן, בחומה שבנה המחוקק בכל הנוגע לשידורי תעמולת בחירות הוא שכח להניח לבנה נוספת - ובכך יצר חלל המהווה חסר - שעניינה הסמכתו של יושב-ראש ועדת הבחירות בכל הנוגע לאישור תעמולת הבחירות ברדיו".

ואמנם, בהתאם להלכה שנפסקה בפרשת חרות, נפסלו תשדירי בחירות ברדיו (ראו, למשל, החלטתה של יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17 מיום 7.3.06 בעניין פסילת חלק מתשדיר התעמולה לרדיו של רשימת חרות).

יא. לדידי, רציונל זה חל גם, ואולי במיוחד, גם על תעמולת בחירות בפרסומי חוצות. אין כל טעם מהותי להבחין בין שידורי בחירות בטלוויזיה, שידורי בחירות ברדיו ופרסומי חוצות. האם ניתן להעלות על הדעת סיטואציה בה תוכן כזה או אחר ייאסר לשידור בטלוויזיה מחמת שהוא נושא מסרים גזעניים, אך ניתן יהיה לפרסמו ברבים באופן אחר? לעמדתי, התשובה לשאלה זו אינה יכולה להיות חיובית.

יב. טוענים המשיבים (סעיף 9 לתגובתם), כי "הסוגיה עוסקת סביב שידורי תעמולה ואין להעביר תחת שבטו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית תוכן של פרסומים המתפרסמים בשלטי חוצות או מעל גבי אוטובוסים" (הדגשה במקור). טענה זו אינה יכולה לקבל. דברי בית המשפט הגבוה לצדק בפרשת חרות לא נסמכו על העובדה כי מדובר בשידורי תעמולה, אלא על הקביעה כי לא ייתכן שתעמולת בחירות תשודר ללא פיקוח וללא רסן; כאמור, קביעה זו יפה גם לתעמולת בחירות בפרסומי חוצות ובמודעות.

יג. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, "הדין אינו קובע הסדר דומה להסדר שנקבע בחוק דרכי תעמולה לגבי הצורך בקבלת אישורו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לתוכנם של שידורי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה וזאת ביחס לתעמולת בחירות במסדרת פרסום חוצות, ונראה שאף אין מקום להקיש לעניין פרסום חוצות מההסדר החל על שידורי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה". טענה זו מתקשה אני להלום. כאמור, הדין – חוק דרכי תעמולה – אינו קובע הסדר דומה לשידורי רדיו ולשידורי טלוויזיה, וההסדר שנקבע לשידורי טלוויזיה הוחל על שידורי רדיו מכוח הרציונל עליו עמדנו

לעיל. רציונל זה חל גם על תעמולת בחירות בפרסומי חוצות ובמודעות, ואזכיר בהסכמה את עמדת הפרקליטות בפרשת חרות (עמ' 761; לשם הגילוי הנאות אציין כי כיהנתי בעת הרלבנטית כיועץ המשפטי לממשלה), כי בהיעדר פיקוח "איש את רעהו חיים בלעו" (אבות ג, ב).

יד. חוששני כי אין בידי להלום את טענת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להקיש לענייננו מהחלטתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, השופט (כתארו אז) מ' חשין, בתב"מ 15/2001 סיעת ש"ס נ' סיעת שינוי מיום 29.1.01. מעבר לעובדה כי החלטה זו ניתנה בטרם ניתן פסק הדין בפרשת חרות, הרי שהיא נסבה סביב טענות בדבר "הפרזה" ו"אי דיוקים", מהן – בכל הכבוד – קשה עד מאד, אם בכלל, ללמוד גזרה שוה לעניין טענות בדבר גזענות. כעוצמת הנושא גם עוצמת הפרשנות גם לסמכות.

טו. יחד עם זאת, מוצא אני – בכל הכבוד – טעם בעמדתו הפרקטית של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי "קשה להלום פרשנות תכליתית של חוק דרכי תעמולה, שלפיה נדרש לקבל את אישורו של יושב הראש לכל פרסום חוצות של תעמולת בחירות במדינת ישראל במשך שלושה חודשים תמימים עובר לבחירות". אכן, קיים קושי מעשי באישור מראש לכל פרסום חוצות של תעמולת בחירות במהלך 90 הימים הקודמים למועד הבחירות. ואולם, קושי זה אינו גובר על המהות. לדידי, הפתרון הוא באמצעות קביעה, כי הגם שפרסומי חוצות של תעמולת בחירות כפופים לאישורו של יושב ראש ועדת הבחירות, ההתערבות בפרסומים תהא בדרך של מתן צוי מניעה לפי סעיף 17ב(א) לחוק דרכי תעמולה, ושיקול הדעת יופעל בהקשר זה.

טז. יתר על כן, יטען הטוען כי אם כך, מה באשר לפרסומי תעמולת בחירות באינטרנט שלגביהם נקבע כי "בהיעדר איסור בחוק התעמולה על שידורה של תעמולת בחירות באינטרנט, נסרב לקרוא אל תוך החוק איסור על שידור זה", וכי "לא מצאנו הצדק, כבקשת העותרת, להחיל את איסורי חוק התעמולה – אלה איסורים החלים על רדיו ועל טלוויזיה – כמות שהם, על כל שירותי האינטרנט" (החלטתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, השופט (כתארו אז) מ' חשין, בתב"מ 16/2001 ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה נ' ח"כ אופיר פינס, סגן יו"ר ועדת הבחירות המרכזית מיום 30.1.01). אלא שאין הנדון דומה לראיה. כך, בין היתר, בעוד שחוק דרכי תעמולה מתייחס לתעמולת בחירות על דרך של מודעות ופרסומי חוצות (אם גם – על פניו – לא בהיבטים תוכניים, ראו סעיפים 10-10ב לחוק דרכי תעמולה), הוא שותק באשר לתעמולת בחירות ברשת האינטרנט, "נעדר כל ריגולציה

שהיא" בלשונו של השופט חשין. וכך, באשר למודעות ופרסומי חוצות נתקשה לטעון כי הללו אינם עשויים "מקשה אחת" במובן התבניתי כדברי השופט חשין בהתייחס לרשת האינטרנט; וכך גם יכולתו של הקהל הרחב לברור תכנים של מודעות ושלטי חוצות אינה עולה על אלה של המאזין לרדיו והצופה בטלוויזיה (בהם דיבר השופט חשין כ"מאזין שבוי" וכ"צופה שבוי"), ויש שיאמרו שהיא פחותה משלהם, ומכל מקום היא פחותה – באופן דרמטי – מזו של הגולש באינטרנט. נזכור, כי החלטת השופט חשין בענין האינטרנט נדרשה לסמכות בחוק דרכי תעמולה, למצער לפי לשונו, אך עם זאת לא נעלה את הדלת בהקשרים מסוימים, הגם שסברתי מכתחילה כי הדלת נעולה למדי. פועל יוצא של האמור הוא שתעמולת בחירות באינטרנט – אמנם ככלל של יום יום לא תבוא עליה ביקורתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, מה שכאמור אין כן במודעות ובפרסומי חוצות; אך לא ניתן לשלול את האפשרות שבמקרים חריגים, נוכח המהות, תידרש התערבות גם בתעמולת בחירות ברשת האינטרנט, וברי כי לא ניתן להגדירם מראש, והנושא גם אינו לפנינו, אם כי פרסומי גזענות באים במובהק בגדר אותם מקרים חריגים.

יז. על שיקול דעתו של יושב ראש ועדת הבחירות בהפעלת סמכותו נעמוד לקמן.

על שיקול דעתו של יושב ראש ועדת הבחירות

יח. בגדר שיקול הדעת שמפעיל יושב ראש ועדת הבחירות בבחנו תעמולת בחירות, עליו להתחשב בשני אינטרסים נוגדים. האחד, אינטרס ההגנה על חופש הביטוי; השני, אינטרס השמירה על שלום הציבור (ראו פרשת חרות; כן ראו בג"צ 2194/06 מפלגת שינוי-מפלגת המרכז ה' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית, תק-על 2006(2) 4500). אציין כאן, כפי שצינתי בהחלטה מיום 6.12.12 בעניין שידורי תעמולת בחירות בגלי צה"ל, כי "השם תעמולה אבד עליו הכלח ומזכיר משטרים מתקופות אפלות, אך הוא משמש כמונח בחוק".

יט. כאמור, במסגרת תעמולת בחירות מונח על כף המאזניים האחת האינטרס של ההגנה על חופש הביטוי. למותר להכביר מלים בדבר חשיבותו של חופש הביטוי, שחשיבותו מתעצמת שעה שעסקינן בביטוי פוליטי:

"עקרון יסוד עיקרי, הרלבנטי לגיבושה של תכלית החקיקה, הוא חופש הביטוי. חופש זה משתרע על כל ביטוי. הוא מקבל משמעות מיוחדת לעניין הביטוי הפוליטי בכלל ולעניין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט ... אכן, אחד

הטעמים העיקריים להצדקת חופש הביטוי הוא בקיומו של המשטר הדמוקרטי. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה. בלא דמוקרטיה, אין חיות לחופש הביטוי. 'דמוקרטיה אמיתית וחירות הביטוי חד הן, והדבר נכון לכל משך פעולתה של צורת המשטר האמורה בכלל ובעת בחירות בפרט' (הנשיא שמגר בבג"צ 372/84 קלופפר-נוה נ. שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(2) 233, 239) חופש הביטוי 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, שהכרעה עליהן נתונה בסופו של דבר בידיו, בתוקף זכותו לבחור את מוסדות המדינה' (השופט לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ. גרי, פ"ד טז 2407, 2415) " (בג"צ 869/92 זוילי נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13, פ"ד מו(2) 692, בעמ' 706-707 מפי הנשיא ברק).

אכן, אין חולק כי החופש להחליף ולשמוע דעות הוא כאויר לנשימה לקיומו של הליך בחירה דמוקרטי.

כ. על הכף השנייה של המאזניים מונח, כאמור, אינטרס הכללל בביטחון, בשלום ובסדר ציבורי. אינטרס הכללל כולל, כאמור, גם הגנה מפני דברי הסתה וגזענות. בפרשת חרות קבע הנשיא ברק (בעמ' 763), כי "אין למנוע (מראש) את חופש הביטוי אלא אם כן מתקיימת ודאות קרובה כי אם הביטוי יושמע תתרחש פגיעה קשה וממשית באינטרס הציבור". השופט (כתארו אז) מצא ציין, כי (בעמ' 766-767):

"... 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 הנורמאטיבית שבגדרה עליו לבחון את השאלה, אם לאשר תשדיר שהוגש לו, דומה, אמנם, 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 הכולל דברי הסתה לגזענות, או תמיכה בתפיסה השוללת את קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, גם בהיעדר הסתברות כלשהי ששידורו יפגע בערכים שסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת נועד להגן עליהם".

זוהי, איפוא, המסגרת הנורמטיבית להכרעה בבקשה. נעמוד עתה, בקצירת האומר, על האיסור בדבר הסתה לגזענות.

על הגזענות

כא. סעיף 144 ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977 אוסר על פרסום הסתה לגזענות. סעיף 144 ד לחוק העונשין אוסר על החזקת פרסום גזעני. סעיף 144 א לחוק העונשין משמיענו גזענות מהי:

"גזענות - רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

כב. בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 עמד בית המשפט העליון על הרקע לחקיקת סעיפים אלה:

"מדינת ישראל קמה בצלה של השואה. עם הקמתה חרתה המדינה על דגלה את לקחה הנורא של השנאה הגזענית, שטעמה המר ליווה את עמנו מאז גלה מארצו ושבעשור האחרון לגלותו העמידה אותו על סף הכליה. בהכרזה על הקמת המדינה, לצד ההכרזה כי 'מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות', באה ההצהרה הקובעת כי 'מדינת ישראל תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל, תקיים שויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות' ...

...

אבותיה המייסדים של המדינה נתנו בה ביטוי לאני מאמין שהינחה אותם, כשלוחיו של העם בשעתו הגדולה: הקמת מדינה שתהיה בית לעם היהודי ועם זאת תקיים משטר דמוקרטי המבוסס על הכרה בשוויון זכויות מלא לכל אזרחיה, יהודים ולא-יהודים. אכן, תפיסת יסוד מדינית-חברתית זו, שהטעימה את השוויון והוקיעה את הגזענות, שיקפה את ההסכמה הלאומית הכללית. דבר ההכרזה לא כיוון לחזון רחוק. הוא ביטא הבנה עמוקה בדבר האופי והדמות שיהיו למדינה מעת הקמתה" (מפי השופט (כתארו אז) מצא, בעמ' 249-250; ראו גם רע"א 6709/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת לבחירות לרשויות המקומיות נצרת עלית, פ"ד נג(1) 351).

כג. על רקע דברים נכוחים אלה, בכל הכבוד, נעמוד עתה על הפרסום נשוא הבקשה דנן.



כד. לעמדת, הפרסום מושא הכתבה הוא – במובהק – פרסום שיתפרש בעיני רואיו כמסר גזעני, וזאת גם אם מנסחיו או חלקם ראו בו מסר פוליטי גרידא. הכיתוב "נאמנות" בשפה הערבית, ותחתיו הכיתוב "בלי חובות אין זכויות", מתייחס בהכרח רק למגזר הערבי במדינת ישראל בכללותו, והוא נועד להציגו כמגזר שאינו נאמן למדינת ישראל. פרסום זה נועד להשפיל קבוצה אחת במדינת ישראל – האוכלוסיה הערבית. ככזה, הוא עלול לפגוע – ברמת ודאות קרובה – ברגשותיה של אוכלוסיה זו. ביטוי גזעני כגון דא עלול לפגוע גם ברגשותיהם של יהודים, אשר שימשו ולמרכה הצער עודם משמשים כמטרה לרדיפה על רקע גזעני ברחבי העולם (ראו גם רשימתי "המדינה וערביי ישראל: המאבק לשוויון במסגרת מדינה יהודית, דמוקרטית ומיוסרת" מתוך ספרי נתיבי ממשל ומשפט – סוגיות במשפט הציבורי בישראל (תשס"ג) 293, 297-296, פורסמה לפני כן בקרית המשפט ג' (תשס"ג) 107). לפיכך, ובאיזון בין חופש הביטוי לבין הערכים הנזכרים, ידם של האחרונים על העליונה. הדברים נאמרים, עם שער אני לפרשנות האיזון בין חופש הביטוי ל"תקנת הציבור ורגשותיו" לפי חוק העזר לירושלים (שילוט), תש"ם-1980, שעסקה בלוחות מודעות עירוניים ובהקשר דברים בוטים כלפי אישיות פוליטית, שם ניתנה בכורה לחופש הביטוי (בג"צ 6226/01 אינדור נ' עירית ירושלים (לא פורסם)). אכן, חופש הביטוי חל – כידוע – גם על ביטויים פוגעים ומרגיזים. לדידי הוא נסוג כליל כשעסקינן בגזענות או במה שעשוי להתפרש כמשמיע אותה.

כה. אוסיף, כי אין בידי לקבל את טענת המשיבים שהכוונה בפרסום היא לכל חלקי האוכלוסיה וכל אדם שאינו ממלא חובותיו, וכי תכליתו היא לעודד ציות לחוק מצד אזרחי המדינה. מדובר בטענה שלא אוכל לראותה אלא כמיתממת, אשר נטענה אך על מנת להכשיר את הפרסום. אילו היתה בפרסום המילה "נאמנות" בעברית בלבד, אולי ניתן היה לחפש לה כף זכות; לא כן כאשר המילה מופיעה בערבית, וכידוע מרבית אזרחי ישראל היהודים (וחבל) אינם קוראים ערבית; אם כן היעד ברור. עוד אוסיף, כי לעמדתי לא ניתן להקיש מפסקי הדין הנזכרים בסעיפים 33-35 לתגובת המשיבים, באשר הללו עוסקים במניעת השתתפות בבחירות לכנסת; במטריה של מניעת השתתפות בבחירות "יש להתחשב ביסודות 'הגרעיניים' או 'המינימליים' של ההסתה לגזענות" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה נ' ח"כ אחמד טיבי, פ"ד נז(4) 1, 25, מפי הנשיא ברק). מובן, כי איני מביע לעת הזאת דעה בסוגיה

זו, מה גם שבעת כתיבתה של החלטה זו נושא רשימת עוצמה לישראל עודו על האבניים בערעור פסילה.

כללם של דברים

כו. אנו, בני 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 מן הציבור הערבי – או היהודי – בשל יחסו למדינה, ואף איני משוה את הדברים לתוצאות הקשות של הגזענות האנטישמית, כמובן. אך המודעה היא, על פי האמור, הכללה שיש בה סממנים גזעניים. רוצה אני לקוות שבמחשבה שניה יסברו כך גם המשיבים. על כן תוסר.

ניתן בזאת צו לפי סעיף 17ב(א) לחוק דרכי תעמולה האוסר על המשיבים ועל רשימת עוצמה לישראל לפרסם את המודעה נשוא הבקשה. המשיבים רשאים לערור בפני ועדת הבחירות לפי סעיף 17ב(ב) לחוק דרכי תעמולה, ובהתאם לנוהל הגשת ערר שפורסם בהתאם לסעיף זה (י"פ התשס"ד עמ' 1873).

ניתנה היום, כ"ח בכסלו התשע"ג (12.12.2012).

אליקים רובינשטיין  
שופט בית המשפט העליון  
יושב ראש ועדת הבחירות  
המרכזית לכנסת ה-19