בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק
בירושלים

<u>בענין שבין:</u>

המטה להצלת העם והארץ, ע"ר
באמצעות ב"כ עו"ד אביעד ויסולי
רח' דישראלי 36, חיפה
טל': 8112099 – 04 5791746 – 050
פקס: 8243490 – 04
להלן: **<u>העותרת</u>**

נ - ג - ד

1. **הרשות השניה לטלויזיה ורדיו**
רח' בית הדפוס 20, ירושלים
טל': 6556212-02
פקס: 6556285-02

2. **רשות השידור**
רח' יפו 161, ירושלים
טל': 5105525 – 02
פקס: 5105532 - 02
להלן: **<u>המשיבות</u>**

<u>עתירה לצו על תנאי, צו מוחלט וצו ביניים</u>

<u>הסעד המבוקש</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי וצו החלטי המורה למשיבות לשדר את תשדירי הפרסום של העותרת בנושא הדלקת נרות הזיכרון לזכר גירוש גוש קטיף התשס"ה ואיסוף תרומות למוזיאון גוש קטיף שנפתח במלאת שלוש שנים לגירוש הישראלים מגוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון.

<u>בקשה לצו ביניים</u>

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה מס' 2, רשות השידור, לדון וליתן החלטה בערר שהגישה לה העותרת ביום 5.8.08 על פסילת תשדיר הפרסום של העותרת, בתוך זמן קצוב של 48 שעות ממתן הצו.

<u>הצדדים:</u>

<u>העותרת:</u> המטה להצלת העם והארץ, ע"ר היא עמותה רשומה מס' 580414282 אשר התאגדה בשנת התשס"ג 2003 (להלן "המטה"). המטה עורך פעולות הסברה, במטרה להעמיק בקרב הציבור הרחב בארץ ובעולם את התודעה אודות הצו האלוקי, שארץ ישראל שייכת אך ורק לעם ישראל, וכי כל הסכם שיש בו ויתור על איזה שטח שהוא מארץ הקודש, מהווה סכנה לעם ישראל ולשלום העולם החופשי. כמו כן פועל המטה, לעידוד המגורשים מגוש קטיף וצפון השומרון, חיזוק ההתיישבות ביו"ש ולהפחת רוח קרב בין כל פעילי ארץ ישראל בארגונים השונים. במסגרת זו הוציאה העותרת, בין השאר, בחודש אלול התשס"ה, חוברת תמונות תחת הכותרת: "**גירוש תשס"ה – גירוש יהודי חבל עזה וצפון השומרון ע"י ממשלת ישראל**." העתק החוברת מצ"ב, מסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו. (כל ההדגשים בעתירה הוספו אלא אם צוין אחרת – א.ו.).

<u>משיבה מס' 1:</u> הרשות השניה לטלויזיה ורדיו, נתכננה בהתאם לחוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו התש"ן 1990 (להלן "הרשות השניה"), ומכוחו היא פועלת. בין פעולותיה, הרשות השניה מפקחת על פעולות זכייני הרדיו האזורי, ובתוכם "רדיו קול חי" שהיא תחנת רדיו בבני ברק ובירושלים המשדרת בעיקר לציבור היהודי הדתי במדינת ישראל. רדיו קול חי, ככל תחנת רדיו אזורית, משדר פרסומות בתשלום.

<u>משיבה מס' 2:</u> רשות השידור, נתכננה בהתאם לחוק רשות השידור התשכ"ה 1965, ומכוחו היא פועלת. במסגרתה פועל "קול ישראל" הכולל את "רשת ב'" המשדרת פרסומות בתשלום.

<u>האירועים ברקע העתירה</u>

א. <u>בעניין הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו</u>

1. בסוף חודש אב התשס"ח (יולי 2008) פנה נציג העותרת לרדיו קול חי, בבקשה לשדר תשדיר פרסום בנוסח כדלקמן:

"**ביום צום תשעה באב והימים הסמוכים, מדליקים נר זיכרון לזכר גרוש גוש קטיף. נישא תפילה לבורא עולם להצלת ארץ הקודש ונתייחד עם המגורשים וצרתן של שדרות ושכנותיה. את נר הזיכרון ניתן לרכוש ברשתות השיווק ובמכולות ברחבי הארץ, ולהדליקם בכל אתר ואתר. לפרטים וסיוע בהפצה התקשרו 8584353 - 08** ". (להלן "**תשדיר הנרות**").

2. העותרת הזמינה כמות גדולה של ערכות נרות זיכרון אלה, והתכוונה לשווקם באמצעות הפרסום המבוקש. "רדיו קול חי" הינו אמצעי התקשורת האלקטרוני היחידי המתאים את שידוריו באופן מיוחד לציבור הדתי (שהוא חלק ניכר מציבור הלקוחות של העותרת), ועל כן אחוזי ההאזנה לו בקרב ציבור זה גבוהים במיוחד.

3. ביום כו תמוז התשס"ח 29.7.08 הודיע "רדיו קול חי" לנציג העותרת, כי נציגת הרשות השניה, גב' לילך אלפיה, הודיעה להם כי הרשות השניה אינה מאשרת את נוסח תשדיר הנרות. באורח ספציפי, הרשות השניה דורשת להחליף את המלים "גרוש גוש קטיף" ל"פינוי גוש קטיף" ואת המילה "המגורשים" ל"המפונים".

4. בו ביום (29.7.08) פנה ב"כ העותרת לרשות השניה במכתב המערער על פסילת התשדיר. במכתבו ביקש ב"כ העותרת להביא באורח מיידי את נוסח התשדיר המוצע לדיון בפורום המוסמך, לאחר שתינתן לו זכות שימוע בפניו. העתק מכתב ב"כ העותרת מצ"ב, מסומן "ב" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

5. ביום כז תמוז התשס"ח (30.7.08) התקשרה גב' עידית צ'רנוביץ, ראש אגף הרדיו ברשות השניה אל ב"כ העותרת, אישרה את קבלת הערר על פסילת התשדיר והבטיחה כי ההחלטה בערר תינתן בהקדם.

6. מאחר ולא נתקבלה כל תשובה בכתב מהרשות השניה, שלח ב"כ העותרת מכתב תזכורת לרשות השניה ביום כט תמוז התשס"ח (1.8.08). העתק המכתב מצ"ב, מסומן "ג", ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

7. ביום ג' מנחם-אב (3.8.08) דבר ב"כ העותרת עם גב' צ'רנוביץ מהרשות השניה, ושוב הובטח לו לקבל את החלטת הרשות השניה בערר בהקדם.

8. לאחר שעברו שמונה (8!) ימים מיום הגשת הערר ועדיין לא התקבלה החלטת הרשות השניה לגביו, פנה ב"כ העותרת בכתב לרשות השניה **<u>בשלישית</u>** ביום ה' מנחם-אב התשס"ח 6.8.08 כשבהוא מתריע: "כפי שהודעתי לכם מספר פעמים, כל עיכוב בשידור עלול לגרום למרשי **<u>נזקים חמורים ובלתי הפיכים</u>**...במידה ולא נקבל את תשובתכם **<u>לערר עד ליום 7.8.08</u>** נניח כי אינכם מתכוונים להגיב לערר על פסילת התשדיר ונשקול נקיטת צעדים משפטיים נגדכם, **<u>כולל אך לא מוגבל לפנייה לבג"צ</u>**." העתק המכתב מצ"ב, מסומן "ד", ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

9. באותה עת התכוננה העותרת לפתיחה החגיגית של "מוזיאון גוש קטיף" שעליו עמלה כשלוש שנים. לקראת פתיחת המוזיאון (שנועדה להתקיים לאחר ט' באב התשס"ח), פנה נציג העותרת אל "רדיו קול חי" בבקשה לשדר תשדיר נוסף, כדלהלן:
"במלאות שלוש שנים לחורבן / גירוש מגוש קטיף, מדליקים נר לגוש קטיף, זוכרים ומעודדים. תרמו 101 שקלים להקמת מוזיאון גוש קטיף בירושלים ותקבלו לביתכם מארז מהודר של נרות זיכרון לגוש קטיף לכל המשפחה כולל את הסרט החדש "לעולם לא עוד". התקשרו עכשיו למטה להצלת העם והארץ 8584353 08, 8584353 – 08." (להלן "**תשדיר המוזיאון**").

10. ביום ה' באב התשס"ח (6.8.08) הודיעה הרשות השניה ל"רדיו קול חי" כי מנכ"ל הרשות השניה החליט לפסול את תשדיר המוזיאון מאחר והמלים "חורבן גוש קטיף, עקירה או גירוש" אינם קבילים בהיותם מעבירים מסר שנוי במחלוקת ציבורית ופוליטית ומהווים כשלעצמם מסר פוליטי. העתק המכתב ל"רדיו קול חי" הועבר לב"כ העותרת ביום 7.8.08. מכתב הרשות השניה לב"כ העותרת ול"רדיו קול חי" מצ"ב, מסומן "ה" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

11. ביום ט' מנחם אב התשס"ח (8.8.08) השיב ב"כ העותרת לרשות השניה בתשובה מנומקת וביקש (**<u>בפעם הרביעית</u>**) שועדת הערר תדון ותיתן את החלטתה בנוגע לפסילת תשדיר הנרות לאלתר, בהתאם לסעיף 3(ד) לכללי הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (אישור מוקדם של תשדירי פרסומת) התשנ"ד – 1994:

"(ד) בעל זכיון וכן מפרסם ומשרד פרסום הרואה עצמו נפגע מהחלטת המנהל רשאי לערור למועצה תוך 7 ימים מיום קבלת ההחלטה. המועצה תיתן החלטתה בערר **<u>בהקדם האפשרי</u>** בנסיבות העניין. "

העתק מכתב ב"כ העותרת מצ"ב, מסומן "ו" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

12. ביום ט' מנחם אב התשס"ח (10.8.08) פנה ב"כ העותרת לרשות השניה וביקש כי הדיון בערר יכלול גם את תשדיר המוזיאון מאחר ומדובר באותו נושא ובאותם טיעונים. העתק המכתב מצ"ב, מסומן "ז" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

13. ביום י' באב התשס"ח (11.8.08) הודיעה הרשות השניה לב"כ העותרת כי ועדת הערר של מועצת הרשות השניה דנה בעררים שהגיש (מבלי שנציג העותרת הוזמן לדיון) והחליטה לפסול את שני התשדירים בנימוק הבא:

"לאחר דיון בשני התסכיתים לתשדירי הפרסומת לרדיו נשוא החלטה זו, הוחלט לפסול את תשדירי הפרסומת האמורים, זאת בשל היותם עומדים בניגוד לסעיפים 46(א)(3) ו – 86(2) לחוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן 1990 ובניגוד לסעיף 5 לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בפרסומת ברדיו) תשנ"ט, 1999.

תשדירי הפרסומת נשוא החלטה זו עניינם בתהליך ה"התנתקות" אשר התקיימה (כך במקור – א.ו.) בקיץ תשס"ה בגוש קטיף והם מעבירים מסר ברור שלפיו ההתנתקות היתה בגדר "גירוש" על המשמעות של מונח זה, בכלל ובפרט בתקופת חודש אב. עניין זה, בפרט באופן בו הוא מובא בתשדיר, הינו שנוי במחלוקת ציבורית ופוליטית בקרב הציבור.

מחלוקת זו באה לידי ביטוי בתשדירים הנוקטים בתיבה "גירוש גוש קטיף". לפיכך, שידור תשדירי הפרסומת המבוקשים עומד בניגוד לסעיף 46(א)(3) לחוק הרשות השנייה, האוסר שידור פרסומת הכוללת 'תעמולה מפלגתית' (בהתאם לפרשנות שניתנה למושג זה בפס"ד שמאי) וכן בניגוד לכללי האתיקה ברדיו, הקובע כי אין לשדר פרסומת שיש בה מסר פוליטי.

ככל שהיבט דומיננטי בעייתי זה יבוא על תיקונו בנוסח תשדירים מתוקן הוא ישקל שנית לגופו של עניין".

מן הראוי להדגיש כי ממועד הפנייה של ב"כ העותרת לרשות השניה (כו תמוז התשס"ח, 29.7.08) ועד למועד מתן ההחלטה בערר, (י' באב התשס"ח 11.8.08), עברו **שלושה עשר (13!) ימים**. העתק מכתב הרשות השנייה מצ"ב, מסומן "ח" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

ב. <u>בעניין רשות השידור</u>

14. בסוף חודש תמוז התשס"ח (יולי 2008) פנה נציג העותרת אלא שפמ מדיה 2003 בע"מ, זכיין הפרסום של רשת ב', בבקשה לפרסם ברשת ב' את **תשדיר המוזיאון**.

15. ביום כח תמוז התשס"ח 31.7.08 שלח מנהל מחלקת רדיו בשפ"מ, מר קובי מנורה מכתב לעותרת ובו נכתב, בין השאר:

"הלשכה המשפטית של רשות השידור לא אישרה את השימוש במילה "גירוש". המונח הפורמאלי לאירוע שהתרחש בגוש קטיף היה "פינוי" **והמילה גירוש הייתה המונח שבו כינה את האירוע ציבור מסוים ואשר יש בו כדי נקיטת עמדה פוליטית.**

כידוע רשות השידור משדרת תשדירי פרסומת בקול ישראל בהתאם לחוק רשות השידור אשר אינו מתיר תשדירים הנוגעים במחלוקות פוליטיות או אידיאולוגיות בציבור.

ברצוננו לציין כי החלפת המילה "גירוש" במילה "פינוי" תאפשר כמובן את שידור התשדיר."

העתק מכתב שפמ מדיה 2003 בע"מ מצ"ב, מסומן "ט" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

16. ביום ד מנחם אב התשס"ח (5.8.08) הגישה העותרת ערר מפורט ומנומק לרשות השידור על פסילת התשדיר, בהתאם לכלל 6 לכללי רשות השידור (תשדירי פרסומת והודעות ברדיו) התשנ"ג 1993:

" 6. ערר

על החלטת המנהל הכללי שלא לאשר שידור פרסומת או לבטל אישור שניתן, רשאי מפרסם לערור בפני ועדת ערר שמינה הועד המנהל של הרשות מבין חבריו וחברי המליאה. " העתק הערר מסומן "י" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

17. ביום יב מנחם אב התשס"ח (13.8.08) הודיעה רשות השידור לעותרת כי הערר יובא לדיון בועדת הערר של רשות השידור רק **<u>ביום 1.9.08</u>**. כמו כן נכתב בהודעת רשות השידור:

"אנו מציעים למרשתך לשקול שוב את הצעת רשות השידור **להחליף את המונח "גירוש" ל"פינוי" או ל"עקירה".**"

העתק מכתב רשות השידור מצ"ב, מסומן "כ" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

18. ביום יג מנחם-אב התשס"ח (14.8.08) פנה ב"כ העותרת ליו"ר רשות השידור, מר משה גביש, והודיע לו כי דחיית הדיון בערר עד ליום 1.9.08 אינה קבילה בנסיבות העניין:

6. "מרשי ביקש לשדר את תשדיר הפרסום בצמוד לטכסי הזיכרון במלאות 3 שנים לגירוש ולמועד פתיחת המוזיאון שנערכה שלשום, יא מנחם אב התשס"ח 12.8.08. כפי שידוע לך, ביום 1.9.08 לא יהיה כל טעם או רלבנטיות לתשדיר ו/או לערר.
7. העיכוב הבלתי סביר בקיום הדיון בערר עד שהתשדיר יאבד את הרלבנטיות שלו מצביע על זלזול בהוראות החוק, רשלנות וחוסר תום לב בהתנהלות רשות השידור ביחס למרשי.
8. במידה ולא תתקבל החלטה בערר עד יום ראשון טז מנחם-אב התשס"ח 17.8.08 בשעה 12:00 בצהריים, לא תהיה למרשי ברירה אלא לשקול פניה מיידית לערכאות משפטיות לשם אכיפת זכויותיו של מרשי על פי כל דין. לאור קוצר הזמן, מרשי מוכן לוותר על זימונו לדיון בערר."

העתק מכתב ב"כ העותרת מצ"ב, מסומן "ל" ומהווה חלק בלתי נפרד מהעתירה.

19. עד יום טז מנחם אב התשס"ח (17.8.08) לא קיבלה העותרת כל תגובה על מכתבה מרשות השידור. בהתאם לכך הוגשה עתירה זו.

נימוקי העתירה

תמצית העובדות הרלבנטיות בנוגע לגירוש גוש קטיף התשס"ה 2005

1. בקיץ התשס"ה 2005 הטילה ממשלת ישראל על צה"ל ומשטרת ישראל לבצע את "תכנית ההתנתקות". במסגרת זו, נשלחו עשרות אלפים של חיילי צה"ל ושוטרים למשימה שמהותה היתה סילוקם בכוח של תושבי גוש קטיף, רצועת עזה וארבעה ישובים בצפון השומרון מבתיהם והריסת הבתים והישובים. לאחר סיום שלב סילוק האזרחים, עברו החיילים לשלב אריזת רכוש האזרחים במכולות, הריסת הבתים עד היסוד, פירוק הרכוש הציבורי בישובים והריסתו. לאחר מכן עזבו החיילים והשוטרים את האזור.

2. החיילים פעלו ביחידות אורגניות תחת פיקוד צבאי מלא. בביצוע משימה זו היו מעורבים כל הדרגים בצה"ל מהחייל הפשוט ועד הרמטכ"ל. כל היחידות שהשתתפו

במשימה, אומנו לביצועה במשך חודשים רבים, הן במובן הפיזי והן במובן הנפשי. חלק מהאימונים והתרגולים כללו אינדוקטרינציה פוליטית מתוכננת שמטרתה היתה להביא את החיילים להזדהות עם המשימה ולהתכחשות לרגשות התושבים שאותם הם הצטוו לסלק. המשימה בוצעה בהתאם לפקודות מבצע מפורטות.

3. כמות החיילים והשוטרים שהשתתפו בפועל בגירוש עלה על 60,000, כלומר למעלה מפי 7 (!) מכמות המגורשים. באורח עקיף השתתפו בגירוש עוד עשרות אלפי אנשים שהועסקו במתן שירותים לכוחות הצבאיים והמשטרתיים.

4. הגירוש התבצע בפועל באמצעות הכרזה על שטחים צבאיים סגורים ברצועת עזה וצפון השומרון, כמו גם באזורים המקיפים את רצועת עזה וצפון השומרון. כל מי שנמצא בתוך השטח הוכרז כעבריין פלילי הצפוי לעונש של שנתיים מאסר. החיילים עברו מבית לבית, חילקו צווי גירוש אישיים ומשפחתיים. לאחר מכן, חזרו החיילים ונכנסו בכוח לכל בית, איימו על הדיירים בפינוי בכוח, משלא יצאו הדיירים נשאו החיילים את התושבים לאוטובוסים. האוטובוסים לקחו את האזרחים למקומות לינה ארעיים בכל רחבי הארץ, בהם הם נשארו חודשים רבים. מה שנשאר מרכושם אוחסן במכולות במגרשי אחסנה. לאחר חודשים במתקני הלינה הארעיים הועברו התושבים למחנות פליטים המורכבים מקרוונים תעשייתיים קטנים ("קרווילות"). במועד הגשת העתירה, כשלוש (3) שנים לאחר הגירוש, גרים למעלה מ -80% מהתושבים המגורשים במחנות הפליטים ובמגורים הזמניים.

5. התושבים ברצועת עזה ובצפון השומרון, רובם ככולם (למעלה מ – 95%) התנגדו לגירוש. ההתנגדות לבשה צורות שונות, במגוון רחב ביותר. המיועדים לגירוש השתתפו בהפגנות, בתהלוכות ובעצרות. חלקם התבצרו בבתיהם, חלקם התבצרו בבתי הכנסת. רוב מוחלט ועצום של התושבים נשאר ברצועת עזה וצפון השומרון גם לאחר שהם הוכרזו כשטחים סגורים שכל השוהה בהם צפוי לענישה פלילית ומאסר ממושך. הכוחות הצבאיים והמשטרתיים עצרו אלפי אנשים והגישו מאות כתבי אישום בגין ההתנגדות לגירוש, הן נגד המגורשים והן נגד תומכיהם.

<u>דרכי העברת אוכלוסין המונית (טרנספר)</u>

6. העברת אוכלוסין על ידי שלטונות של מדינה מאזור לאזור נעשתה לאורך ההיסטוריה בחלק ניכר ממדינות העולם. בעת המודרנית הצטמצמו מאד האפשרויות של מדינות לנייד אוכלוסיות בניגוד לרצונן, בעיקר עקב התפתחות המשפט הבינלאומי ככלל והמשפט הבינלאומי הפלילי בפרט.

7. ניתן לסווג את הדרכים לנייד אוכלוסיות למספר קטגוריות עיקריות:

א. **הגירה -** העברה מרצון. קבוצה נרדפת או במצוקה (אתנית,דתית, כלכלית,לאומית וכו') הנמצאת במקום מסוים מבקשת לעבור למקום בו חייה יתנהלו ביתר נוחות. גלי העליה לישראל מאז קום המדינה הם הדוגמא הטובה ביותר לכך.

ב. **ישוב מחדש -** העברה בעידוד השלטון. העברת קבוצות של אנשים מרצונם באמצעות מתן הטבות ועידוד מצד השלטון לעוברים, בדרך כלל משיקולים של תכנון, איזון דמוגרפי וכלכלי, סדר ציבורי וכד'.

ג. **עקירה או טרנספר -** העברה בכפיה: יצירת לחץ של השלטון על קבוצות של אזרחים לעזוב את בתיהם וישוביהם ולעבור למקום אחר. הלחץ מתבטא בחקיקה מפלה (דוגמא: חוקי נירנברג בגרמניה הנאצית), בפגיעה בזכויות האדם - זכות הקניין, התנועה, הביטוי, הדת – (לדוגמא: גירוש ספרד), או ביצירת מנופי לחץ כלכלי, חברתי, דתי או לאומי (דוגמא: מדינות ערב ביחס ליהודים).

ד. **גירוש -** העברה תוך שימוש בכוח: שליחת כוחות צבאיים / משטרתיים לביתו של כל אזרח, הוצאתו בכוח מביתו, הגלייתו בכפיה למקום מרוחק, והריסת הישובים על מנת למנוע מהתושבים לחזור אליהם.

8. אין חולק כי סילוקם בכוח של תושביהם היהודים של רצועת עזה וצפון השומרון במסגרת "תכנית ההתנתקות" של קיץ התשס"ה 2005, מבחינה עובדתית אובייקטיבית, שייכת לקטגוריה הרביעית – **<u>גירוש או העברה בכוח</u>**. הכוחות הצבאיים נכנסו לכל בית **בכוח**, הוציאו את האזרחים באיומים או **בכוח**, העלו אותם על אוטובוסים שהיו נתונים **תחת שמירה חמושה** (למעשה – מעצר) והובילו אותם **בכפיה למקומות מרוחקים** תוך הצבת כוחות צבאיים במחסומים שמנעו מהם **בכוח** לחזור למקומם.

9. כך לדוגמא מגדיר המילון הממוחשב Wikipedia באנגלית את "תכנית ההתנתקות" תחת הערך Population Transfer(=טרנספר של אוכלוסין):

> "During August 2005, Israel **<u>forcibly transferred</u>** all Israeli settlers (10,000) from the Gaza Strip and northern West Bank, as part of its Unilateral Disengagement Plan."

תרגום: באוגוסט 2005, ישראל **<u>העבירה בכוח</u>** את כל המתיישבים הישראלים (10,000) מרצועת עזה וצפון הגדה המערבית כחלק מתכנית ההתנתקות החד-צדדית."

10. המשפט הבינלאומי, ככלל, אוסר על גירוש אוכלוסין בכוח. כך, לדוגמא, סעיף 17 לפרוטוקול השני הנוסף לאמנת ג'נבה 1949 המתייחס להגנה על קרבנות סכסוך מזוין

שאינו בינלאומי. ניתן לראות סילוק היהודים בכוח מגוש קטיף וצפון השומרון באמצעות כוחות צבאיים כ"סכסוך מזוין שאינו בינלאומי":

"Art 17. Prohibition of forced movement of civilians

1. The displacement of the civilian population shall not be ordered for reasons related to the conflict unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. Should such displacements have to be carried out, all possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition.
2. Civilians shall not be compelled to leave their own territory for reasons connected with the conflict."

11. בחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי (חוקת רומא), מוגדר הטרנספר בכוח של אוכלוסין כ"פשע נגד האנושות", וכ"פשעי מלחמה" כדלקמן:

Article 7

Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

…

(d) <u>Deportation or forcible transfer of population;</u>

…

3. For the purpose of paragraph 1:

…

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means **<u>forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law</u>**;

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

…

(iv) **Extensive destruction** and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;

…

(vii) **Unlawful deportation or transfer** or unlawful confinement;

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) **Intentionally directing attacks against the civilian population** as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

…

(viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation **or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory**;

12. מכל האמור לעיל עולה כי מבחינה משפטית, ובמיוחד בהסתמך על **המשפט הבינלאומי המינהגי**, סילוק היהודים מכוח בגוש קטיף בקיץ 2005 היווה טרנספר בכוח או גירוש של אוכלוסייה אזרחית על ידי כוחות צבאיים ומשטרתיים. שיטה זו של העברת אוכלוסין בכוח צבאי על ידי השלטון הינה הצורה הגרועה ביותר, הקשה ביותר והחמורה ביותר של ניוד אוכלוסין, והיא מוגדרת במשפט הבינלאומי כ"פשעים נגד האנושות" ו"פשעי מלחמה".

13. המילה המתאימה ביותר בעברית לתיאור העקירה של האזרחים מבתיהם באמצעות שימוש אינטנסיבי בכוח צבאי, העברה למחנות פליטים והרס הבתים, הרכוש והישובים של תושבי גוש קטיף וצפון השומרון היא "**גירוש**".

ההיבט הלשוני

14. המשמעות הלשונית של הביטויים "גירוש", "עקירה" ו"פינוי", עפ"י מילון אבן-שושן ומילון ספיר יובאו בטבלה להלן:

הביטוי / המילון	מילון אבן שושן	מילון ספיר
גירוש	שילוח, **הרחקה בכוח**, **גזרת גלות**	**הרחקה בכוח**, שילוח (ממקום, מתפקיד, מארגון)
עקירה	1. תלישה, הוצאת דבר ממקום גידולו 2. הסרה, העברת דבר ממקומו **3. יציאה ממקום מגורים והעתקה למקום אחר**	1. תלישה עם השורש 2. (בהשאלה) הסרה מוחלטת (של מחשבה מן הלב וכד'), העברת דבר ממקומו 3. העברת המגורים למקום אחר (לדירה אחרת, לעיר אחרת וכד') **4. העברת אוכלוסין ממקום למקום בעל כורחם** 5. הוצאת שן במלקחיים
פינוי	1. ביעור, **סילוק דברים ממקום**, ניקוי 2. יציאה מתוך - , עזיבה, שחרור מקום –	1. **סילוק אנשים או דברים ממקום** (כגון: פינוי הדיירים מדירתם, פינוי הדירה מן הדיירים) 2. העברה למקום אחר בגלל סכנת אויב, אסונות טבע וכו' 3. עזיבה, יציאה מתוך-

15. ההגדרות המילוניות מצביעות בעליל כי המילה היחידה המבטאת את הסילוק **בכוח** של תושבי גוש קטיף היא "**גירוש**". אין כל ספק כי הגירוש הטראומטי של היהודים מגוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון ייזכר לעד בגין השימוש בחיילי צה"ל להוצאתם בכוח של תושבי גוש קטיף, הריסת בתיהם וישוביהם ושילוחם למחנות פליטים.

16. השימוש היומיומי והנפוץ במילה "**<u>פינוי</u>**" נעשה בהקשר **<u>לפסולת ועבריינות</u>** – פינוי זבל, פינוי פסולת, פינוי פולשים, פינוי משיגי גבול. ייחוס הפועל "פינוי" לגירושם הטראומטי של אזרחים שלווים שבשנת 2005 היו בעלי בתים, נחלות, עסקים ושדות, ובשנת 2008 הם מתגוררים בקרוונים מקרטון, חסרי בית, חסרי תעסוקה ופגועים קשות פיזית ונפשית - הוא הוספת חטא על פשע ומכה על חבורה טרייה.

17. לא יעלה על הדעת כי גופים ציבוריים או ממשלתיים ימנעו מקרבנות הגירוש את אפשרות **לבטא את הטראומה שעברה עליהם במלים הראויות** לתיאור האסון שעבר עליהם. **האם יעלה על הדעת כי ממשלת גרמניה או כל מדינה אחרת באירופה תאסור על יהודים את השימוש במילה "שואה" לתיאור מעשי הנאצים לעם היהודי במלחמת העולם השניה?**

18. העובדה כי הרשות השניה מוכנה לפרסם את התשדירים אך ורק אם העותרת תשתמש בביטוי "פינוי" בעוד הרשות השידור מוכנה לשימוש גם במילה "עקירה" מראה כי גם רשות השידור מכירה בעובדה כי למעשה לא היה "פינוי" וכי הביטוי הנכון חייב לתאר באורח מהימן את אירועי גוש קטיף התשס"ה – סילוק בכוח של יהודים מבתיהם, הריסת בתיהם והחרבת יישוביהם. הימנעותם מהשימוש במילה "גירוש" נובעת מדעתם הפוליטית ולא מניתוח אובייקטיבי של המאורעות הטראומתיים של קיץ התשס"ה.

19. אשר על כן, גם מהבחינה המילולית הביטוי הנכון, המדויק והראוי לתיאור **סילוקם ושילוחם <u>בכוח</u> של יהודי גוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון הוא "<u>גירוש</u>".**

<u>תעמולה מפלגתית או מסר פוליטי</u>

20. הרשות השניה לטלויזיה ורדיו טוענת במכתביה מ – 6.8.08 ו – 11.8.08 כי בביטוי "גירוש" טמון מסר השנוי במחלוקת ציבורית ופוליטית בקרב הציבור, ויש בכך משום "תעמולה מפלגתית" העומדת בניגוד לסעיפים 46(א)(3) ו – 86(2) לחוק הרשות השניה. כמו כן טוענת הרשות השניה שיש בכך מסר פוליטי העומד בניגוד לסעיף 5 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בשידורי רדיו), התשנ"ט-1999. הרשות השניה דורשת כי העותרת תשתמש בביטוי "פינוי" במקום "גירוש".

21. רשות השידור טוענת במכתבה מיום 31.7.08 (באמצעות "שפם מדיה 2003 בע"מ") כי המונח הפורמלי לאירוע בגוש קטיף היה "פינוי" וכי הביטוי "גירוש" היה המונח שבו כינה את הארוע ציבור מסוים ואשר יש בו כדי נקיטת עמדה פוליטית. רשות השידור דורשת כי העותרת תשתמש בביטוי "פינוי" או "עקירה" בלבד.

22. ביום 16.2.05 הצביעה הכנסת על חוק יישום תכנית ההתנתקות בקריאה שלישית. בעד החוק הצביעו **59** חברי כנסת. נגדו הצביעו **40** חברי כנסת. 5 ח"כים נמנעו. המושגים שבהם נעשה שימוש בחוק יישום תכנית ההתנתקות התשס"ה 2005, היו מושגים שזכו לתמיכה של **פחות ממחצית** חברי הכנסת. **שליש מחברי הכנסת לא הסכים להם**. הגם שהחוק מחייב, על פי הצבעת הרוב, **אין בו כל סעיף המחייב שימוש במונח "פינוי" ואיסור השימוש במונח "גירוש", ולא יעלה על הדעת למנוע בכפיה ממתנגדי החוק מלהשתמש במינוח שונה מתומכיו.**

23. חוק יישום תכנית ההתנתקות התשס"ה 2005 נחקק בפברואר 2005. אין ספק כי תומכי תכנית ההתנתקות קיוו כי תושבי גוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון יפנו את בתיהם וישוביהם מרצונם. **ואולם, הדבר לא קרה.** תושבי כל הישובים, רובם ככולם, נשארו בבתיהם גם אחרי כל המועדים ש"הוקצבו" להם בחוק, בתקנות ובצווים. הוגי התכנית ומוביליה גם פרסמו בראש חוצות כי **"יש פתרון לכל מתיישב"**. כיום יודע כל בר-דעת כי היו אלה **הצהרות ריקות מתוכן ומשמעות אשר הפכו למשל ולשנינה**. תומכי התכנית גם הצהירו כי היא תשפר את מצבה הביטחוני של מדינת ישראל, וכי סדרי הכוחות הצה"ליים באזור רצועת עזה ירדו באורח משמעותי. אין ספק כי הצהרות אלה הופרכו אחת לאחת. לפיכך, הניסיון של המשיבות להכריח את העותרת להשתמש באוצר המלים של הוגי תכנית ההתנתקות, כאשר התכנית הזו נכשלה בכל הפרמטרים שלה וכל הנחות היסוד שלה קרסו והופרכו אחת לאחת, הוא פתטי ומנותק מהמציאות.

24. כפי שצוין לעיל, תושבי גוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון הוצאו בכוח מבתיהם על ידי חיילי צה"ל ונשלחו בכוח למגורים זמניים ומחנות קרוונים בהם הם שוהים עד היום. בפועל לא היה "**פינוי**" של האזרחים מבתיהם כפי שתכנן המחוקק וייחלו לו תומכי התכנית אלא "**גירוש**" בכוח שאותו ביצעו חיילי צה"ל ושוטרי משטרת ישראל כנגד התנגדות המתיישבים ותומכיהם. לפיכך, לא ניתן לתאר, בדברי אמת, את מה שארע בגוש קטיף ובצפון השומרון בקיץ התשס"ה 2005 כ"פינוי" בכל דרך שהיא, אלא כ"גירוש". זוהי המציאות והאמת!

25. לא יעלה על הדעת במדינה דמוקרטית האמונה על חופש הביטוי, כי שימוש במונח פורמלי בחוק מסוים לגבי פעולה המתוארת בו, יאסור את השימוש במונח אחר לגבי אותה פעולה. **שלטון האוסר על השימוש של אזרחיו בביטויים ובמלים שאינן "פורמליות"? ספק אם קיים כזה בגרועה שבדיקטטורות.**

26. גם אם יקבל בית המשפט הנכבד את התזה של הרשות השניה ורשות השידור, כי יש בביטוי **"גירוש" מסר פוליטי**, הרי אין בטיעון זה ולא כלום. מאחר **וגם במילה "פינוי" טמון מסר פוליטי – הפוך!** האם מסר פוליטי אחד טוב ממישנהו? האם המסר הפוליטי של אלה התומכים בפינוי היהודים מגוש קטיף וצפון השומרון טוב

מהמסר הפוליטי של אלה המתנגדים לגירוש יהודים מגוש קטיף וצפון השומרון? אם "מסר הפוליטי" פוסל את הביטוי, הרי **דינו לפסול את שני הביטויים כאחד.**

27. טענת הרשות השניה כי הביטוי "גירוש" הינו "תעמולה מפלגתית" היא מופרכת לחלוטין, הן עובדתית והן משפטית. עובדתית, העותרת אינה קשורה לכל מפלגה פוליטית ואינה תומכת או עושה תעמולה לכל מפלגה שהיא. ברמה המשפטית, המושג "תעמולה מפלגתית" הוגדר בפס"ד בג"צ 7012/93 - <u>ח"כ יעקב שמאי נ' הרשות השניה לטלויזיה</u> . פ"ד מח(3), 25 ,עמ' 35-34.כדלקמן: "**<u>תעמולה" עניינה ביטוי, אשר האפקט הדומיננטי שלו - ברמת הסתברות של אפשרות ממשית או ודאות קרובה - הוא בהשפעה על הצופה, ושאין לו אפקט דומיננטי אחר כגון, אמנותי או חדשותי</u> ... תעמולה היא "מפלגתית" אם תוכנה <u>מתייחס במישרין לנושאים השנויים במחלוקת</u> בין מפלגות בישראל**". במקרה דנן מדובר בתשדירי פרסום שמטרתו היא כלכלית גרידא – מכירת נרות זיכרון לזכר גירוש גוש קטיף או הרמת תרומה למוזיאון גוש קטיף, וזהו ה"אפקט הדומיננטי" בתשדיר. המילה "גירוש" כמטבע הלשון המקובל אצל המפרסם ולקוחותיו, אינה מייצרת כל אפקט דומיננטי לתשדיר, ועל כן אין לראות בה כל תעמולה מפלגתית מכל סוג שהוא, מה עוד שברור שאין בכך כל תכלית או מטרה מצד העותרת.

28. העותרת אינה מסתירה את העובדה כי היא שייכת למחנה של אלה המתנגדים לגירוש גוש קטיף, מחנה שעל פי כמה הקריטריונים מקיף כיום את רובו המוחלט של הציבור במדינת ישראל. העותרת אכן רואה בגירוש גוש קטיף אסון לאומי לעם היהודי ומדינת ישראל, ועל כן יש לנהוג כפי שנוהגים באסונות לאומיים דומים בעם היהודי – אזכור שנתי של האסון, הדלקת נרות זיכרון, אבל על האסון וקיום טקסים ומוסדות להזכרתו על מנת שלא יישנה. כלומר העותרת כמפרסם, מזוהה עם רוב העם היהודי המכיר בארוע גוש קטיף כטראומה של גירוש. לא יעלה על הדעת, ואין גם לאיש כל סמכות חוקית, **<u>לאנוס את העותרת להשתמש בפרסומיה בביטויים זרים המנוגדים למהותה, עקרונותיה והשקפותיה</u>**.

29. אין חולק על כך שהאנשים אליהם מיועדים תשדירי הפרסום, גם הם, רובם ככולם, באים מתוך המחנה הרואה ומכנה את הארוע בגוש קטיף וצפון השומרון "גירוש". אם אותם אנשים, "לקוחות" הפרסום, ישמעו כי המפרסם משתמש בביטוי "פינוי" לתיאור אסון גירוש גוש קטיף, הם יזהו את המפרסם כשייך (וולונטרית או בכניעה) למחנה התומך בגירוש. ברור שהם לא יתרמו ולא ירכשו את הנרות המדוברים, וכך תסוכל לחלוטין מטרת הפרסום.

30. לפיכך, מהטעמים המצוינים לעיל, אין למשיבות כל סמכות חוקית לאסור על העותרת להשתמש, במסגרת **תשדיר שתכליתו ומהותו כלכליים**, בכל ביטוי לגיטימי המשקף את מהותו והשקפותיו של המפרסם כמו גם את השקפות לקוחותיה. ניסיונן

של המשיבות לאנוס את המפרסם להשתמש בביטויים פוליטיים הזרים לא ומנוגדים להשקפותיו, הוא פסול מכל בחינה משפטית ומכל קריטריון של המשפט הציבורי.

<u>החוק, הדין והפסיקה</u>

31. משיבה מס' 1, הרשות השניה, טוענת כי השימוש במילה "גירוש" ו"מגורשי גוש קטיף" מפרה את ס' 46(א)(3) ו – 86(2) לחוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן" חוק הרשות השניה"). להלן לשון החוק:

" 46. **<u>שידורים אסורים</u>** [תיקון: תשנ"ו, תשנ"ח(2), תשס"ג(2)]

(א) בעל זכיון לא ישדר שידורים שיש בהם -

(1) עבירה פלילית או עוולה אזרחית לפי כל דין;

(2) הסתה לגזענות, לאפליה או לפגיעה ממשית באדם או בקבוצת בני-אדם, על רקע השתייכותם לדת, גזע, לאום, מין, עדה, אורח-חיים או מוצא;

(3) תעמולה מפלגתית למעט תעמולת בחירות המותרת על פי דין;

(4) הפרת איסור שקבעה המועצה בכללים לפי הוראה אחרת של חוק זה.

(ב) שידור נכון והוגן של מעשה שהינו בניגוד לאמור בסעיף קטן (א)(1) עד (4) לא יהווה הפרה של סעיף זה.

(ג) בעל זכיון לא יתן בשידוריו, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בכתב ובין בדרך הבעה אחרת, כל ביטוי לדעותיו האישיות, ואם הוא תאגיד - לדעות מנהליו או לדעות בעלי הענין בו.

(ד) בעל זיכיון לא ימנע שידורים, בין במישרין ובין בעקיפין, בשל דעותיו האישיות, ואם הוא תאגיד - בשל דעות מנהליו או דעות בעלי הענין בו. "

סעיף 86 לחוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו, התש"ן-1990:

" 86. תשדירי פרסומת אסורים

בעל זכיון לא ישדר תשדיר פרסומת -

(1) בנושאים האסורים לשידור לפי סעיף 46(א);

(2) מטעם גוף או ארגון שמטרותיו, כולן או מקצתן, קשורות בנושאים כאמור בפסקה (1) או בסכסוכי עבודה. "

32. הגם שאין במילה "גירוש" כל תעמולה מפלגתית (כפי שפורט לעיל), ואין אבסורד גדול מייחוס "תעמולה מפלגתית" למילה בודדת, הרי סעיף 46(ב) מתיר זאת ממילא. **"שידור נכון והוגן של מעשה שהינו בניגוד לאמור בסעיף קטן (א)(1) עד (4) לא יהווה הפרה של סעיף זה."** כלומר, אף אם היה בכך "תעמולה מפלגתית" הרי מאחר וזהו תאור נכון והוגן של סילוקם בכוח של מתיישבי גוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון מבתיהם, הריסת בתיהם והחרבת יישוביהם, הרי שממילא תיאור זה מותר עפ"י לשון החוק עצמו.

33. לגבי סעיף 86(2) מבקשת הרשות השניה לתת פרשנות מרחיבה אשר מתירה לה לפסול תשדירים מכל סוג שהוא, כאשר מטרותיו של המפרסם קשורות בנושאים המפורטים בפסקה 46(א) לחוק הרשות השניה. פרשנות מרחיבה זו עומדת בסתירה לחוקי היסוד של מדינת ישראל, כגון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.

34. יתר על כן – אם תאומץ פרשנותה המרחיבה של הרשות השניה לא יוכלו זכייניה לשדר קדימונים לתכניותיהם, הכיצד: סעיף 46(א)(4) קובע:

"(4) הפרת איסור שקבעה המועצה בכללים לפי הוראה אחרת של חוק זה."

סעיף 5(ב) לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994 קובע:

"(ב) מבלי לגרוע מהאמור בסעיף קטן (א), יקפיד בעל זכיון שלא יהיה בשידוריו כדי לקדם, במישרין או בעקיפין, את עניינם האישי, הכלכלי או הציבורי, שלו או של מנהל או בעל ענין בו, למעט אם קידום ענין כאמור הינו תוצאה נלווית הכרחית לשידור המשודר שלא מתוך מטרה לגרום לקידום כאמור."

מאחר ולבעל הזכיון יש מטרה ברורה לקדם את ענייניו האישיים, הכלכליים או הציבוריים הרי, עפ"י הפרשנות המרחיבה של הערוץ השני לסעיף 86(2) לחוק הרשות השניה, הוא פסול מלשדר קדימונים...

גם שידור תעמולת בחירות (כשהיא מותרת עפ"י חוק), ייאסר על פי הפרשנות המרחיבה לסעיף 86(2) לחוק הרשות השניה, מאחר והיא משודרת על ידי מפלגות שמטרותיהן היא עשיית תעמולה מפלגתית.

35. בית המשפט העליון, כשנדרש לפרשנות סעיף 86(2) קבע בבג"צ 7012/93 - <u>ח"כ יעקב שמאי נ' הרשות השניה לטלויזיה</u> . פ"ד מח(3), 25 ,עמ' 37-36, בו הוא התייחס לנושא "סכסוכי עבודה", שיש לפרש את הסעיף על דרך הצמצום:

"**אין כל איסור על תשדירי שירות של גוף או ארגון אשר מטרותיו קשורות אמנם בסכסוכי עבודה, אך התשדיר המתפרסם אינו נוגע לסכסוך עבודה קונקרטי. ... על-פי גישה זו, תוכנו של תשדיר הפרסומת ולא מהותו של הגוף המפרסם היא הקובעת.** ...דין הוא, כי דבר חקיקה חוקק בשכל ובהגיון, וכי תכליתו היא להשיג דברים שבהגיון. אין כל סיבה להניח כי תכלית החקיקה, כמושג נורמטיבי, היתה להשיג תוצאה חסרת הגיון וטעם, ונוגדת את השכל הישר (ראה ע"א 182/47 <u>חברה להתיישבות היהודים באי"י (פיקא) נ. שרוני</u>, פ"ד ב' 523 ,516 ; בג"צ 265/87 <u>ברספורד נ. משרד הפנים</u>, פ"ד מג(4) 793, 839 (ורבים אחרים ; ראה ברק, פרשנות במשפט 540 (כרך ב' 1993)).

...

16. **פירוש, לפיו אין לשדר תשדיר פרסומת של גוף או ארגון אשר מטרותיו, כולן או מקצתן, קשורות בסכסוכי עבודה מוביל לתוצאות בלתי הגיוניות.**

מדוע ימנעו תשדירי שירות של גוף או ארגון שמטרותיו, כולן או קצתן, קשורים בנושאים של סכסוכי עבודה אם לתשדירי השירות אין ולא כלום עם סכסוכי עבודה? איזה טעם יש באיסור גורף שכזה? מה פסול יש בארגון הקשור בסכסוכי עבודה? מדוע תוכל חברה-מעבידה (שמטרותיה אינן קשורות בסכסוכי עבודה) לשדר תשדירי פרסומת על דבר סכסוך עבודה שבינה לבין עובדיה, ואילו ארגון העובדים (שמטרותיו קשורות בסכסוכי עבודה) לא יוכל לעשות כן? הנה כי כן, חזקת ההגיון והסבירות תומכת אף היא בפירוש לפיו איסור שידורי הפרסומת מתייחס לתוכן התשדיר ("סכסוכי עבודה") לא למטרותיו של הגוף המבקש לשדרו.

17. שיקול שלישי - ובעיני הוא העיקרי - התומך בפירוש המוצע הוא זה:

חוק הרשות השניה אינו יצירה בודדת של הכנסת. זוהי חוליה בשרשרת חקיקה של מחוקק קבוע במשטר דמוקרטי. עלינו להניח כי תכליתו של חוק הרשות השניה היתה להגשים את ערכי היסוד ועקרונות היסוד של משטרנו הדמוקרטי (ראה בג"צ 693/91 הנ"ל וכן ע"פ 677/83 בורוכוב נ. יפת, פ"ד לט(2) 205, 217; בג"צ 953/87 פורז נ. ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 329). **על כן, עלינו להניח כי כל חוק, לרבות חוק הרשות השניה, נועד להגשים ולכבד את עקרון היסוד של חופש הביטוי. עד כמה שחוק הרשות השניה פוגע בחופש הביטוי, עלינו להניח כי הוא עושה כן "לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש". זוהי אמת המידה החוקתית שבה נבחנת חוקתיותו של חוק "חדש" (כלומר, חוק שחוקק לאחר הכנסו לתוקף של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ראה סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).** זוהי אמת המידה הפרשנית שעל פיה מתפרש מובנו של כל חוק "ישן", כגון חוק הרשות השניה (ראה סעיף 10 לחוק- יסוד: כבוד האדם וחירותו, והשווה סעיף 10 לחוק-יסוד: חופש העיסוק). פירוש, לפיו האיסור של תשדיר הפרסומת חל על כל תשדיר של גוף אשר מטרותיו קשורות בסכסוכי עבודה, פוגע בחופש הביטוי, בלא להגשים כל תכלית ראויה. לעומת זאת, פירוש לפיו האיסור על תשדיר הפרסומת מתייחס לתשדירים שעניינם סכסוכי עבודה - אף שגם הוא פוגע בחופש הביטוי - ניתן להצביע על תכלית מסויימת - האינטרס הציבורי במניעת החרפתם של סכסוכי עבודה ובשמירת השוויון בין צדדים לסכסוך עבודה - אותו הוא נועד להגשים. ודוק: איני קובע כי תכלית זו "ראויה" היא וכי הפגיעה היא "במידה שאינה עולה על הנדרש". לא עומדת בפנינו השאלה, אם הסדר זה - אילו נקבע בחוק "חדש" - היה מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). קביעתי שלי נוגעת אך לפירושו של חוק הרשות השניה - חוק שאיש לא טוען למידת תקפותו - ולבחירת אותו מובן לשוני - מבין שני מובנים לשוניים אפשריים - הפוגע פחות בעקרון היסוד של חופש הביטוי."

36. כמו כן קובעת הרשות השניה כי התשדירים עומדים בניגוד לסעיף 5 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בשידורי רדיו), התשנ"ט-1999 :

" 5. פרסומת בנושאים השנויים במחלוקת

לא ישדר בעל זיכיון תשדיר פרסומת שיש בו העברת מסר בנושא פוליטי, חברתי, ציבורי או כלכלי השנוי במחלוקת בציבור."

37. ואולם, גם הביטוי "פינוי" אותו דורשת הרשות השניה לשדר במקום "גירוש" סובל מאותה מגרעת בדיוק: זהו מסר פוליטי השנוי במחלוקת בציבור.

38. יתרה מכך, המושג "פינוי" כפי שפורט לעיל ובהמשך, אינו משקף נכונה את אשר אירע בגוש קטיף ובצפון השומרון בקיץ התשס"ה, ושידורו יעבור על כלל 6 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בשידורי רדיו), התשנ"ט-1999 :

" 6. אמת בפרסום [תיקון : תשס"א]

בעל זיכיון לא ישדר, ביודעין או ברשלנות -

(1) תשדיר פרסומת המכיל במפורש או במשתמע, **טענה שאינה אמת, או שיש בה כדי להטעות מאזין סביר** ; "

39. ודוק : המפרסם, הוא עמותה הנאבקת מידי יום ביומו בתוצאות הנוראות של גירוש גוש קטיף, בכל המישורים, כולל במישור התודעתי, התקשורתי, ההומני, הציבורי והמשפטי. אם מטעם העותרת יתפרסם תשדיר המתאר את הגירוש כ"פינוי" מרצון, יטעה הדבר באורח חמור את מאות אלפי אוהדיו ותומכיו מקרב המאזינים בציבור, יזיק באורח בלתי הפיך לתדמיתה של העותרת וליכולותיה לגייס תרומות ותמיכה בציבור ומצד שני יתן הדבר נשק ותחמושת תקשורתית בידי מתנגדיו. עולה מכך שהפרסום שבא לברך יצא מקלל. השימוש בביטוי המוצע על ידי הרשות השניה לא רק יסכל כליל את התועלת למפרסם מהפרסום, אלא אף יגרום למפרסם נזקים בלתי הפיכים.

40. ביחס לרשות השידור, הרי טענותיה מתייחסות, באורח דומה, לכך שהתשדיר המוצע עומד בניגוד לכלל 7 לכללי רשות השידור (תשדירי פרסומת והודעות ברדיו), התשנ"ג-1993 (להלן "כללי הפרסום של רשות השידור) :

"פרסומת אסורה לשידור אם, לדעת המנהל הכללי, היא כוללת אחד מאלה :

...

(2) תעמולה מפלגתית, או תשדיר בענין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור, לרבות בדרך של קריאה לשינוי חקיקה בנושאים אלה. "

41. מעבר לטיעונים שפורטו לעיל ביחס לרשות השניה, הרי כלל 7 (3) לכללי רשות השידור (תשדירי פרסומת והודעות ברדיו), התשנ"ג-1993 קובע :

"פרסומת אסורה לשידור אם, לדעת המנהל הכללי, היא כוללת אחד מאלה :

...

(3) פגיעה בדת, בלאום, בעדה, או במין, לרבות פגיעה ברגשות הדתיים של חלק זה או אחר מאוכלוסיית המדינה, או כוללת **דברים העלולים לפגוע ברגשותיהם של מיעוטים היושבים בישראל**"

אם נראה את המגורשים ומאות אלפי תומכיהם כמיעוט, הרי השימוש בביטוי "פינוי" כדי לתאר את גירוש גוש קטיף התשס"ה יפגע קשות ברגשותיהם.

42. הנחיה מס' 3.1201 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה עוסקת ב"תשדירי שירות בנושאים שנויים במחלוקת ציבורית – מקרי גבול. אמנם הוא נכתב בשנת 1983, כאשר היה רק ערוץ 1 בטלויזיה, ואף פרסומות היו אסורות (ועל כן מתייחס לתשדירי שירות), ואולם ניתן ללמוד ממנו על הקריטריון שעל הרשות המשדרת להפעיל בבואה לפסול תשדיר פרסום:

"1. סעיף 3 לנוהל תשדירי שירות בטלויזיה של רשות השידור (מיום 15.1.77) קובע לאמור:

משדר שירות לא יכלול:

א. ...

ב. כל דבר שיש בו משום פולמוס או פגיעה בגופים אחרים."

נתעוררה השאלה: מהו משדר (או תשדיר) הכולל דבר שיש בו משום פולמוס?

3. קשה לתת תשובה כוללת ומדויקת לשאלה זו. באופן כללי ניתן לומר כך:

א) העובדה שהנושא בו עוסק התשדיר שנוי במחלוקת ציבורית, **<u>אין בה כשלעצמה כדי לפסול את התשדיר, אם הוא עצמו, בתכנו או בצורתו, אינו מעורר מחלוקת</u>**.

ב) המחלוקת צריכה להיות **<u>מהותית ורחבה</u>**, כלומר, צריך שהיה זו **<u>מחלוקת רצינית המקיפה חלק ניכר של הציבור</u>**, **אין די בכך שהתשדיר מעורר מורת רוח מסוימת או שהוא שנוי במחלוקת אצל קבוצה קטנה בציבור**. אמנם גם נושא זה יש לבחון בכל מקרה לגופו."

43. עפ"י תבחינים אלה, תשדירים הפרסום של העותרת אינם יכולים להיחשב כשנויים במחלוקת:

א) **התשדירים עצמם**, בצורתם או בתכנם **אינם שנויים במחלוקת**. מכירת נרות או איסוף תרומות למוזיאון אינו נושא שנוי במחלוקת.

ב) גדר המחלוקת מתייחס **<u>למילה אחת או שתיים</u>** בתשדיר, ולא לגוף התשדיר עצמו, לנושאו או לתוכנו.

ג) החלטה האם נושא מסוים שנוי במחלוקת היא **<u>החלטה פוליטית ושנויה במחלוקת כשלעצמה</u>**. היא פותחת למשיבות פתח רחב ביותר להתערב ולהכתיב את נוסח הפרסום, תכנו, נושאו וכו'. בהחלטה זו אין כל יתרון לדעת המשיבות מדעת העותרת. לפיכך השימוש באופציה הזו צריך שיהיה במשורה ובמקרים ברורים, ולא בנוגע למילים בודדות, כבמקרה דנן.

ד) לא ניתן לומר שהחלפת **מילה בודדת** למילה נרדפת אך שונה במשמעותה היא "**מחלוקת מהותית ורחבה**" כמתואר בסעיף 3(ב) להניחה 3.1201 של היועץ המשפטי לממשלה. זוהי מחלוקת נקודתית ומצומצמת, המיועדת להכתיב דעות פוליטיות מסויימות לשידור. מה עוד שהעותרת מתנגדת חריפות לשימוש במונח המוכתב ע"י הרשות השניה ורשות השידור.

44. ההוראות הסטטוטוריות המצוטטות לעיל פוגעות ומגבילות את חופש הביטוי, חופש העיסוק וחופש הקניין של העותרת. לפיכך יש לתהות עד כמה רשאיות המשיבות לפגוע בחירויות יסוד אלה של העותרת. בית המשפט העליון נדרש לנושא בבג"צ 10182/03 - ח.ל.חינוך לשלום בע"מ נ' רשות השידור ואח' פ"ד נט(3), 409 ,עמ' 418-417 והכריע בו, כנגד עמדת הרשות השניה, כדלקמן:

"לפיכך, אנו מניחים כי הוראות האיסור שפירושן נדרש נחקקו ונתקנו לתכלית ראויה **ואין בהן כדי לפגוע בחופש הביטוי אלא כדי הפגיעה המידתית הנדרשת להשגת התכלית שביסוד האיסור** (ראו: עניין שמאי, 38; בג"ץ 931/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית פ"ד מו(2) 692 (להלן: עניין זוילי)). **גישה פרשנית זו מחייבת מתן פירוש מצמצם להוראות סטטוטוריות הפוגעות בחופש הביטוי.** בבג"ץ 1893/92 צלי רשף נ' רשות השידור פ"ד מו(4) 816 (להלן: עניין רשף) נזקק בית משפט זה לשאלות הנוגעות לחופש הביטוי בתחום הפרסומות, מקום שהפרסומת נוגעת לנושאים פוליטיים ואחרים השנויים במחלוקת בציבור. **מתוך הגישה הפרשנית שהזכרנו, המצמצמת עד למינימום ההכרחי את היקף תחולתם של איסורים והגבלות על חופש הביטוי, נולדה בעניין רשף ההבחנה בין תשדיר אשר עיקרו בתכנים השנויים במחלוקת ציבורית, לתשדיר שעיקר תוכנו מתן מידע לציבור.** נקבע, כי המבחן לסיווגו של התשדיר כמעורר פולמוס יהיה מבחן "**המרכיב הדומיננטי**" ולפיו יש לבדוק האם עיקרו של התשדיר הוא במסירת מידע, ללא הדגשה או נקיטת עמדה בכל הנוגע לעניין גופו; או שמא כולל התשדיר מרכיב דומיננטי של שכנוע בדבר יתרונות העניין שבמוקד השידור. **עוד נקבע כי תשדיר פרסומת עשוי להתייחס לנושא אשר במהותו שנוי במחלוקת ציבורית, אך התשדיר גופו, מבחינת נוסחו, תוכנו או צורתו, אינו שנוי במחלוקת ועל כן הוא מותר לשידור."**

45. אין מחלוקת כי "המרכיב הדומיננטי" בתשדירים המדוברים, ומטרותיהן הוא מכירת נרות או התרמה למען מוזיאון ולא שכנוע בנושא גירוש גוש קטיף (וזאת במובחן ממטרות התשדיר הנדון בפרשת ח.ל. חינוך לשלום, שם מטרת העותרת היתה לשכנע את הציבור לתמוך בהסכם ג'נבה, דבר שהצדיק החלפת מלים בטקסט). מהפסיקה המוזכרת לעיל עולה בבירור כי המשיבות אינן רשאיות להחליף מילה כלשהי בטקסט שאינה לרוחן או שאינה מתאימה להשקפה הפוליטית שלהן, **כאשר המרכיב הדומיננטי בתשדיר אינו שנוי במחלוקת או נושא מסר פוליטי**, כבמקרה דנן.

46. לא מן המותר לציין כי הרשות השניה (לכל הפחות) אינה רק מחויבת לחופש הביטוי מכוח החוק (לסוברים כי חופש הביטוי הינו חלק מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), או מכוח הפסיקה או מכוח עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי בישראל, **אלא היא מחויבת לו אף מתוקף כלליה הסטטוטוריים**. כללי הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994 קובעים מפורשות:

" 2. חופש הביטוי

בעל זכיון ישרת בכל משדריו, בנאמנות ובאחריות, את עקרונות חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, **לרבות הזכות לבטא דעות חריגות ולא אהודות**.

3. חשיפת מידע בעל ענין ציבורי

לא יימנע בעל זכיון מלשדר מידע **שקיים ענין ציבורי בשידורו**. "

47. הביטוי שבו העותרת משתמשת - "גירוש" - עונה, לכל היותר, על ההגדרה "דעות חריגות ולא אהודות". נראה כי ביטוי זה הפך לקונצנזוס ציבורי לאור תוצאותיו הקשות והטראומטיות של המהלך על המגורשים, לצד כשלונה הברור של "תכנית ההתנתקות". אין גם כל ספק כי יש ענין ציבורי בתשדירי הפרסום של העותרת, לכל הפחות לציבור אוהדיהם ותומכיהם של מגורשי גוש קטיף וצפון השומרון. משכך, מחויבת הרשות השניה לשידור הביטוי גם מכוח סעיפים 2 ו – 3 לכללי הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994, כמו גם מתוקף חופש הביטוי בחוק ובפסיקה.

48. מכל האמור לעיל עולה כי המשיבות הרחיבו את הפרשנות הניתנת להוראות הסטטוטוריות המתירות להן לפסול פרסומות, הרבה מעבר למותר להן עפ"י החוק והפסיקה, ובכך הן פוגעות בחופש הביטוי, הקניין והעיסוק של העותרת הרבה מעבר למידה הראוי. על כן יש להורות להן לשדר את התשדירים מבלי להתערב במילים כאלה ואחרות בהן.

<u>שיקולים זרים וכפייה של השקפות פוליטיות מצד המשיבות</u>

49. העובדה כי המשיבות תומכות במסר "פינוי" (הרשות השניה) או "פינוי" / "עקירה" (רשות השידור) מעידה על נטיתן הפוליטית של מקבלי ההחלטות בקרב המשיבות, ולא על כל התייחסות "אובייקטיבית" מצידן. הביטויים בהן תומכות המשיבות מצביעים מפורשות על כך שמנהלי המשיבות שייכים לאלה אשר תומכים ב"תכנית ההתנתקות" והם מנסים לכפות את השקפותיהן על העותרת.

50. בעוד העותרת היא גוף פרטי הרשאי ליהנות מכל חירויות היסוד וזכויות האדם במשטר הדמוקרטי, הרי המשיבות הן גופים ציבוריים הממלאים את תפקידיהם על פי חוק בלבד. <u>**השימוש של המשיבות בכוחן על מנת להחדיר מסרים פוליטיים לפעולותיהם, הינו פסול מעיקרו.**</u>

51. יתרה מכך - הניסיון של המשיבות, כשהן בעלי זכיון מונופולי לאמצעי תקשורת מסויימים, לכפות על העותרת מסרים פוליטיים ברורים המנוגדים מהותית להשקפותיה של העותרת, כתנאי לשימוש באמצעי התקשורת תחת שליטתם, מהווה לא רק פוליטיזציה פסולה של השירות הציבורי, **<u>אלא גם ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי, שיקולים זרים של גופים ציבוריים הפועלים על פי דין ואפליה נפסדת לרעה של העותרת על רקע פוליטי.</u>**

52. יש בפעילותן ה"פוליטית" המתוארת לעיל של המשיבות משום הפרה בוטה של החוק **והתעלמות במזיד ובמתכוון מעקרון העל במשפט הציבורי כי גוף ציבורי הפועל על פי דין חייב לשקול בפעולותיו שיקולים ענייניים בלבד.** יתכן שהדברים אף מגיעים כדי **<u>עבירות פליליות</u>** של המשיבות ומנהליהן מסוג ניצול לרעה של כוח המשרה (ס' 280 לחוק העונשין התשל"ז 1977) ומרמה והפרת אמונים (סעיף 284 לחוק העונשין התשל"ז 1977).

53. מהטעמים המנויים לעיל מן הראוי לבית המשפט לא רק יפסול את התנהגות המשיבות על הסף, אלא גם יחייב אותן בסנקציות ראויות בגין **<u>ניסיונן הפסול-מכל-פסול לקדם ולכפות את השקפותיהם הפוליטיות על העותרת והציבור תוך שימוש פסול בכוחן השלטוני המונופוליסטי ושליטתן באמצעי התקשורת.</u>**

<u>בקשה לצו ביניים</u>

54. העותרת הגישה את עררה על פסילת תשדיר הפרסום לרשות השידור ביום ד' מנחם-אב התשס"ח (5.8.08).

55. ממועד הגשת הערר ועד מועד הגשת העתירה חלפו **<u>שלושה עשר (13!) יום</u>** ורשות השידור לא מצאה לנכון לזמן את הדיון בערר. הדיון בערר זומן ליום א' אלול התשס"ח (1.9.08) כאשר התשדירים כבר לא יהיו רלבנטיים.

56. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות בצו ביניים לרשות השידור לקיים דיון בערר שהוגש לה על ידי העותרת ולקבל החלטה בתוך פרק זמן קצוב של 48 שעות, על מנת שבית המשפט הנכבד יוכל לדון בעתירה **כאשר היא עדיין רלבנטית** והחלטת רשות השידור תהא מונחת לפניו.

<u>לסיכום</u>

57. עתירה זו עוסקת במינוח הלגיטימי לתיאור אירועי ה"התנתקות" בקיץ התשס"ה בגוש קטיף, חבל עזה ומפון השומרון, כפי שיופיע בתשדירי הפרסום אותן מבקשת העותרת לשדר בשתי תחנות רדיו המפוקחות על ידי המשיבות. בעוד שהעותרת

מבקשת להשתמש במינוח שבו היא, המגורשים והציבור התומך בהם משתמשים תדירות מאז קיץ התשס"ה - "**גירוש**" - מבקשות המשיבות לכפות עליה להשתמש במונח "**פינוי**" (לשתי המשיבות) או "**עקירה**" (למשיבה מס' 2, רשות השידור).

58. המינוח בו מבקשת העותרת להשתמש הינו המינוח **העובדתי, המדויק והראוי** לאירועים הטראומטיים של קיץ התשס"ה בגוש קטיף, חבל עזה וצפון השומרון.

59. **אם במינוח של העותרת טמון מסר פוליטי ושנוי במחלוקת, הרי גם במינוחי המשיבות טמון מסר פוליטי ושנוי במחלוקת באותה מידה. ואולם זכויות האדם הבסיסיות להן מחויבת מדינת ישראל כחופש הביטוי, חופש העיסוק וחופש הקניין, כמו גם החקיקה עצמה, הפסיקה והעקרונות הבסיסיים של המשפט הציבורי כפי שתוארו, פורטו ונומקו בהרחבה לעיל, נותנים עדיפות ברורה למינוח של העותרת על המינוח שהמשיבות מנסות לכפות עליה בתוקף כוחן השלטוני.**

60. כל האמור לעיל מוביל למסקנה חד-משמעית **<u>שיש להורות למשיבות לשדר את התשדירים הנדונים במינוח המקובל על העותרת ולא במינוח הכפוי על ידי המשיבות</u>**.

61. מן הדין ומן הצדק כי בית המשפט הנכבד יקבל את הסעדים המבוקשים בעתירה זו ויחייב את המשיבות בהוצאות ובשכר טירחת ב"כ העותרת, הן לגופו של עניין והן בגין ה"סחבת" שהמשיבות נקטו בדיונים בעררים שהגישה להם העותרת.

62. לאור הדחיפות במתן החלטה רלבנטית לנושא הנדון, מתבקש בית המשפט הנכבד לדון בעתירה בהקדם האפשרי. בקשה בנושא תוגש בנפרד.

63. תצהיר נציג העותרת מצ"ב.

_____

אביעד ויסולי, עו"ד
ב"כ העותרת