

בעניין:

שחר בן מאיר

בעצמו וע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם

מרח' אבא הלל 12, רמת גן

טל': 03-6127878 ; פקס: 03-6127979

המבקש

- נגד -

1. בנימין נתניהו

2. סיעת הליכוד

3. עיתון ישראל היום בע"מ, ח.פ. 513942151

4. עמוס רגב

5. שלדון אדלסון

המשיבים 3-5 ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'

מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 52681

טל': 03-6110700 ; פקס: 03-6110707

המשיבים

6. היועץ המשפטי לממשלה

תשובת המשיב 3 לבקשה למתן צו מניעה

בהתאם להוראות סעיף 17ב לחוק הבחירות (דרכי תעמולה)

בהתאם להחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופט ג'ובראן, מיום 8.2.2015, המשיב 3 מגיש את תשובתו לבקשה שבכותרת. המשיבים 4 ו-5 מצטרפים לתשובת המשיב 3 (המשיבים 3-5, להלן: "המשיבים").

פרק א' - מבוא

1. זו בקשה סנסציונית ורודפת פרסום, המשוללת כל יסוד עובדתי ומשפטי.
2. הבקשה חסרת יסוד עובדתי שכן היא מבוססת על פרסומים נבחרים מכלי התקשורת, שהם חסרי משקל ראייתי גם בהליך בפני יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית; ועל "תווית דעת מומתה", החסרה את שני היסודות הבסיסיים הנדרשים לה - מומחיות וחוסר תלות.

3. הבקשה חסרה יסוד משפטי שכן - בנוסף לכך שהיא הוגשה בשיהוי כבד, כחודש לפני מועד הבחירות - היא אינה מגלה עילה כלשהי, כיוון שהיא אינה מצביעה על עבירה על הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 (להלן: "חוק התעמולה"). גם "הסעד המבוקש" - "להפסיק לפרסם תעמולת בחירות שהוא [המשיב 3] מפרסם מזה שנים רבות" - משמעו הפיכת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לעורך "ישראל היום" ואולי אף סגירת העיתון כולו.

4. קשה, אם כן, להלום מדוע הוגשה בקשה תמוהה ומופרכת זו במועד בו הוגשה ומהם המניעים העומדים ביסודה. כך או כך, מבוקש לדחותה על הסף ולחלופין לגופה.

5. אכן, אין פסול בכך שלעיתון יהיה קו מערכתי משלו, שכן "רשאי בעלים של עיתון לקבוע את הקו הפוליטי, הכלכלי והתרבותי של עיתונו, ואינו חייב לפרסם בעיתונו דעות נוגדות" (דב"ע נג/223-3 פלסטיין פוסט נ' ג'ואנה יחיאל, פד"ע כ"ז(1) 436, 451 (1994)). נשיאת מועצת העיתונות, כב' השופטת (בדימ). דליה דורנר, אף רואה בקווים מערכתיים שונים של עיתונים שונים משום תרומה לדיון הציבורי:

"... זה טוב מאוד שיש מי שמגן על ראש הממשלה, וכמובן יש גם את מי שתוקף אותו ... מה זה לא ענייני? כל אחד שמתקיפים אותו חושב שזה לא ענייני, ואילו הצד השני שמגינים עליו, גם הוא חושב שזה לא ענייני, שיש אינטרסים כאלה ואחרים ... העיקר שלא מדברים אצלנו בקול אחד, וטוב שיש עיתון כמו ישראל היום, שלעומתו ידיעות, זאת אומרת ולא כולם מדברים בשפה אחת, לכיוון זה ולכיוון אחר אג'נדה מותרת וחוקית". (ראיון בגלי צה"ל, 9.2.15).

העתק תמליל הראיון של כב' השופטת דורנר מיום 9.2.2015 מצ"ב נספח 1.

6. אכן, אין בין זה ובין תעמולת בחירות ולא כלום. ממש כשם ש"ידיעות אחרונות" לא הוקם לצרכי בחירות, כך גם "ישראל היום". "ישראל היום" הוקם לפני 8 שנים (בשנת 2007) כעיתון כללי לכל דבר ועניין: הוא כולל מדורים רבים ומגוונים, מעסיק כתבים בארץ ובחול, מפרסם טורי פרשנות וביקורת, מפעיל אתר אינטרנט ויוצא לאור ששה ימים בשבוע - בימי חול, בסופי שבוע, במהלך השנה כולה ואף בתקופת בחירות ("ישראל היום" יצא לאור גם במהלך שתי מערכות הבחירות הקודמות: בבחירות 2009 ובבחירות 2013). בהתאם, ממש כשם שה"ה הרצוג, לפיד וליברמן אינם קובעים את תוכנו ודמותו של "ידיעות אחרונות", כך מר נתניהו אינו קובע את תוכנו ודמותו של "ישראל היום". ל"ישראל היום" מו"ל, עורך ראשי, מערכת וכותבים, שהם לבדם קובעים את תוכנו ודמותו של העיתון.

7. האמת היא שהבקשה עצמה כתובה ככתבה עיתונאית בעלת אג'נדה: היא אינה מבוססת על טיעון משפטי אלא על ציטוטי תקשורת סלקטיביים והיא אינה מכוונת כנגד תופעה כללית כלשהי אלא כנגד המשך הוצאה לאור של עיתון אחד ויחיד.

8. מהטעמים המפורטים בתשובה זו, דין הבקשה להידחות על הסף ולחלופין לגופה.

פרק ב' - העדר פנייה מוקדמת; שיהוי - פנייה מוקדמת ומאוחרת

9. אין חולק כי המבקש לא פנה בפנייה מוקדמת למשיבים, כמתחייב מהוראות הנוהל בדבר הגשת בקשות ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (סעיפים 139-141 לבקשה). לכן דין הבקשה להידחות על הסף. כדבריו של כב' השופט גובראן בתר"מ 56/20 מר אבירם דהרי - ראש עיריית קריית גת נ' מר שי לוי (8.8.2013), "דין עתירה זו להידחות על הסף. העותר לא פנה בפנייה מוקדמת אל המשיבים בטרם הגשת העתירה" (סעיף 19 להחלטה). במובן זה מדובר בפנייה מוקדמת.

10. בקשה זו אף לוקה בשיהוי ניכר. המבקש טוען כי המשיב 3 מפרסם תעמולת בחירות "מזה שנים רבות" (עמ' 1 לבקשה) ובהמשך מוסיף כי "בקשה זו, למתן צו מניעה תוכננה להיכתב ולהיות מוגשת עוד טרם נודע כלל על קיומן של הבחירות לכנסת ה-20 אשר הוקדמו כידוע" (עמ' 2 לבקשה).

11. אולם, המבקש הגיש בקשה זו בחלוף 65 ימים ממועד פרסום ההודעה על הקדמת מועד הבחירות לכנסת ו- 37 ימים לפני יום הבחירות לכנסת, כמעט שמונה שנים מאז יצא לאור הגיליון הראשון של המשיב 3 (להלן גם: "העיתון" או "ישראל היום"). מדובר בשיהוי ניכר של חודשים (אם לא שנים), שאין לו כל הצדקה עניינית. במובן זה מדובר בפנייה מאוחרת.

12. בבג"צ 501/85 חייט נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 259, 261 (1986), הסביר בית המשפט העליון כי:

"נכונותו של בית המשפט הגבוה לצדק להיעתר לפנייתו של עותר מושפעת, בכל מקרה ובכל עת, מן הקביעה בשאלה, מהי המידה שבה יש צורך לתת את הסעד למען הצדק, ושיהוי משמעותי, שהוא חסר הצדקה, מטה את כפות המאזניים לרעת המבקש"

13. על המשמעות המיוחדת של שיהוי בהקשר של חוקי הבחירות עמד לאחרונה כב' השופט גובראן בתב"כ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015) (סעיף 10 להחלטה), בקובעו כי:

"בחירות מתנהלות, מעצם טבען, בלחץ רב, תחת סד זמנים אינטנסיבי הנגזר אחורה מתאריך קשיח בלתי ניתן להזזה - יום הבחירות. בבחירות, אין הארכות מועד"

ראו גם: תב"כ 41/14 עו"ד צ. סער נ' סיעת המפד"ל (27.5.1996) (סעיף 3); החלטה בבקשה להקצבת זמן נוסף לשידורי תעמולה בבחירות לראש הממשלה (30.3.1999) (סעיף 7), בתוך קובץ "החלטות והנחיות" של כב' השופט אליהו מצא מהבחירות לכנסת ה-15 (1999), בעמודים 57-63.

14. לכן, דווקא בשל העובדה כי גם לגישתו של המבקש "השפעתה [של בקשה זו] כה רבה על הבחירות הקרובות" (עמ' 2 לבקשה), יש לדחותה על הסף. השימוש המאוחר בבקשה למתן צו מניעה כנגד המשיב 3 בעיתוי הסמוך לבחירות נעשה במכוון כדי לפגוע במשיב 3 וכדי לשנות את המצב הקיים, וזאת בעיתוי קריטי במיוחד: ערב בחירות.

15. יפים לענייננו - אחד לאחד - הדברים שנקבעו בתר"מ 21/19 עו"ד נפתלי גרוס נ' יהודה בן חמו, ראש עיריית כפר סבא (9.1.2013) (סעיף ט' להחלטה):

"ואטעים, טענתם הראשונה של המבקשים מופנית כנגד פרסומים שחלקם מלפני כמעט שנתיים, קרי שלוש שנים בטרם מועד הבחירות, וכנגד אחרים במועדים שונים במהלך שנת 2012, שנה ויותר טרם מועד הבחירות. מעבר לעצם השיהוי המובהק שבהעלאת הטענות כעת, בודאי לגבי הפרסומים הישנים יותר, דבר המעמיד את הדברים מטבעם באור של צעד פוליטי, בעיקרו. מדובר מכל מקום בפרסומים אשר מרחק הזמן בינם לבין מועד הבחירות הצפוי מחזק את ההנחה שאינם בהכרח תעמולת בחירות ככזאת".

16. סיכומו של פרק זה: המבקש עצמו טוען כי המשיב 3 מפרסם תעמולת בחירות אסורה מזה שנים רבות. לדברי המבקש, המשיב 3 הוא "גרסת 1984 של אורוול ... שהחלה עוד בשנת 2007" (סיפא סעיף 30 לבקשה). לדברי המבקש, הבקשה תוכננה להיות מוגשת עוד קודם להקדמת מועד הבחירות לכנסת - למעשה, חודשים לפני שהוגשה. למרות זאת, מחד גיסא, המבקש לא פנה בפנייה מוקדמת למשיבים, ומאידך גיסא, המבקש הגיש בקשה זו למתן צו מניעה תוך עיכוב ושיהוי משמעותיים, בעיתוי קריטי - כחודש אחד בלבד לפני מועד הבחירות - וזאת בבקשה לשנות באופן קיצוני את המצב הקיים.

17. לכן דין הבקשה להידחות על הסף מחמת העדר פנייה מוקדמת ושיהוי.

פרק ג' - "תעמולת בחירות": המצב המשפטי

18. המבקש טוען כי יש לראות בפעילותו של המשיב 3 כתעמולת בחירות אסורה המפרה את הוראות סעיף 10(ב) לחוק התעמולה. לשיטתו, "פרסום התעמולה לטובת המועמד אצל המשיב מס' 3 מהווה עבירה על הוראות אלו [סעיף 10(ב) לחוק התעמולה], בנוסף לכך שהיא מהווה תעמולת בחירות אסורה הסותרת חד משמעות את כל הוראות חוק התעמולה" (סעיף 130 לבקשה). לכן המבקש פנה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הנכבד בבקשה ליתן צו מניעה כנגד המשיב 3.

19. הוראת סעיף 10(ב) לחוק התעמולה מתייחסת לתעמולת בחירות אסורה אשר מקדם המועמד לבחירות לכנסת באמצעות מודעות המתפרסמות בעיתונים. ככלל, הוראת סעיף 10(ב) לחוק התעמולה אינה חלה על פעילות של תאגיד פרטי - כמו המשיב 3 - המפרסם ידיעות חדשותיות, גם אם הן בעלות אופי פוליטי ואפילו אם הן מוטות מבחינה פוליטית. זו מהותו של חופש הביטוי. בהתאם, בתר"מ 56/20 מר אבירם דהרי - ראש עיריית קריית גת נ' מר שי לוי (8.8.2013) (סעיפים 14 ו-15 להחלטה) קבע כבי' השופט גובראן כי:

"העותר מבקש כי אתן צו נוכח כתבה עיתונאית חדשותית. עם זאת, העותר לא הצביע על מקור סמכות כלשהו ליתן צו בעניין זה ... לגופם של דברים, ראוי לציין כי ההגבלות היחידות הקבועות בחוק הבחירות בכל הנוגע לפרסום בעיתונים עניינם מודעות בחירות. במקרה דנן, מדובר בכתבה עיתונאית ולא במודעה".

20. גם לכן דין הבקשה להידחות על הסף. עניינה של הבקשה בכתבות המתפרסמות על-ידי המשיב 3 ולא במודעות בחירות של מועמדים.

21. אכן, בתר"מ 134/20 רשימת "ביחד - עושים פתח תקווה חדשה" נ' סיעת "פתח תקווה ביתנו" (8.10.2013) קבע כבי' השופט גובראן כי גם "כתבה עיתונאית יכולה להוות מודעת תעמולה בנסיבות מסוימות" (סעיף 8 להחלטה) אולם, גם בהינתן שזו ההלכה המחייבת, לשם כך יש להוכיח קשר ברור וממשי בין העיתון לבין המועמד, קשר אשר פוגע בצורה קשה בשוויון שבין המתמודדים. יפים לענייננו הדברים שנקבעו על-ידי כבי' השופט גובראן בתר"מ 16/20 קונינסקי נ' עדי אלדר, ראש עיריית כרמיאל (23.6.2013) (סעיפים 28 ו-29 להחלטה):

"אף אם אניח כי ליושב ראש ועדת הבחירות סמכות להכריע בנוגע לתעמולת בחירות טרם התקופות האמורות לרבות במדיומים תקשורתיים שאינם מנויים במישרין בחוק הבחירות, וזאת לשם הגשמת תכליתו ... הרי שסמכות זו יש להפעיל במשורה. זאת רק מקום בו הוכחה זיקה ברורה וממשית בין המדיום התקשורתי לבין מתמודד זה או אחר, באופן שפוגע בצורה ממשית בשוויון שבין המתמודדים".

"במקרה הנוכחי, טענות העותר, שעל פיהן המשיב 1 העסיק עובדי עיתונים ואיים בביטול רכישת שטחי פרסום נטענו בעלמא, ללא תשתית ראשונית להוכחתן, ואיני מוצא לקבל טענות אלה. בהקשר זה, ככל שלעותר טענות הנובעות מהוראות דין אחרות ומכללי האתיקה העיתונאית, עליו לפנות לגופים המוסמכים לטפל בהן".

ראו גם תר"מ 64/20 מר רפיק חלבי נ' מר כרמל נסראלדין - ראש המועצה המקומית דאלית אל כרמל (21.8.2013) (סעיף 10), שם קבעה כבי' השופטת חיות כי:

"סעיף 10(ב) לחוק הבחירות קובע מגבלות על מודעות המתפרסמות בעיתונים אך פרט לאיסור זה, אין בחוק הבחירות הגבלה בנוגע לפרסום ידיעות חדשותיות בעיתונים ... נראה כי המחוקק בחר שלא להטיל מגבלות דומות לגבי עיתונים, על מנת לאזן בין הצורך לשמור על טוהר הבחירות ועיקרון השוויון בבחירות ובין חופש העיתונות וזכות הציבור לקבל מידע חדשותי. עם זאת, אין לשלול את האפשרות כי צו המונע תעמולת בחירות אסורה בעיתונים יוצא מקום שמדובר בתעמולה בהיקף גדול והוכחה זיקה ממשית בין העיתון לבין הנהנה מהפרסומים".

22. כלומר - גם אם במקרים חריגים כתבה עיתונאית ספציפית יכולה להיחשב כמודעת תעמולה - ואין בשאלה זו הלכה מחייבת - יש צורך בהוכחת "זיקה ברורה וממשית" בין המועמד לבין העיתון המפרסם. לא די בכך שהשקפתו של העיתון קרובה להשקפתו של המועמד. לא רק שבכך אין כל פגם (כפי שנראה בסעיפים 31-27 להלן) אלא זו מהותו של חופש הביטוי. יש להוכיח כי המועמד שולט באופן ארגוני על העיתון. כפי שנראה להלן - בענייננו לא הוכח דבר, לא כל שכן שליטה ארגונית או אחרת ב"ישראל היום".

23. חשוב להדגיש בעניין זה כי המגמה הפרשנית היא לצמצם את תחולת האיסורים הקבועים בחוק התעמולה. כך נקבע על ידי כב' השופט מצא אף לגבי שידורי תעמולה ברדיו ובטלוויזיה - שם קיימת הוראת חוק מפורשת האוסרת, בנסיבות מסוימות, על שידורי תעמולה (סעיף 5(א) לחוק התעמולה) (בתוך קובץ "החלטות והנחיות" מהבחירות לכנסת ה-15, 1999), בעמוד 170):

"... האיסור הקבוע בסעיף 5(א)(1) הפך לאות מתה, לא רק על-פי לשונו, אלא גם על-פי רוחו המקורית; והגיעה השעה לבטלו. ככל שדרושה הטלת מיגבלה כלשהי על השימוש בערוצי השידור לתעמולת בחירות - וכשלעצמי, אני מפקפק בעצם הצורך בקיומה של מיגבלה כזאת - יש להצר את גבולותיה ולהתאימה לעקרונות היסוד, לרוח הזמן ולצורכי הציבור".

דברים אלה, שנאמרו לגבי שידורי תעמולה בערוצי תקשורת עליהם חל איסור מפורש בחוק לשדר שידורי תעמולה (בנסיבות מסוימות), נכונים בקל וחומר לענייננו (ערוץ תקשורת - עיתונות - אשר אין עליו איסור בחוק לפרסם תעמולת בחירות).

24. זאת ועוד, חוק התעמולה כלל אינו מגדיר מהי תעמולת בחירות אסורה. בבג"צ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 704 (1992) נקבע כי על מנת לקבוע אם פעולה כלשהי של נבחר ציבור מכהן מהווה תעמולת בחירות אסורה, יש להפעיל את מבחן הדומיננטיות של הפעולה, שביחס אליו נקבעו על-ידי בית המשפט העליון ויושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית מבחני עזר שונים ובהם בין היתר: מועד הפעולה, יוזם הפעולה, האם מדובר בפעולה שנעשית באופן קבוע או באופן מיוחד וחד פעמי לקראת הבחירות וכן מבחנים של סבירות ושכל ישר (ראו למשל: החלטת כב' השופט מצא בתב"כ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145 (1999); החלטותיו של כב' השופט חשין בתב"מ 9/2001 קשב מרכז להגנת הדמוקרטיה בישראל (ע"ר) נ' ארץ הצבי - ערוץ 7 בע"מ (26.1.2001) ובתב"מ 23/2001 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ, פ"ד נה(3) 174 (2001)).

ראו גם: תב"כ 2/20 תנועת אומ"ץ נ' הרשות להגנת הצרכן לסחר הוגן (18.1.2015); תב"כ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015).

25. יתר על כן, בגלל הקושי לעיתים להבחין בין תעמולה לבין דיווח חדשותי, ובגלל החשיבות של חופש הביטוי, נקבע על-ידי בית המשפט העליון כי "תעמולה" עניינה ביטוי, אשר האפקט הדומיננטי שלו - ברמת הסתברות של אפשרות ממשית או ודאות קרובה - הוא בהשפעה על הצופה, ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אמנותי או חדשותי" (בג"צ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מה(3) 33, 25 (1994)).

26. כפי שנראה להלן, גם לפי מבחן הדומיננטיות ברור כי פרסומי המשיב 3 אינם מהווים תעמולת בחירות.

27. כאמור, אין כל פסול בכך שלעיתון יש השקפת עולם ואף השקפת עולם פוליטית. לעניין זה התייחסה לאחרונה נשיאת מועצת העיתונות, כב' השופטת דורנר, באומרה כי: "אין שום בעיה אתית בעיתון שיש לו אג'נדה" (ראיון עם השופטת דורנר בגלי צה"ל, 9.2.2015, נספח 1). כב' השופטת דורנר גם ציינה כי "ככל שיהיו יותר גופי תקשורת ועיתונים זה ייטיב עם הדמוקרטיה. יחזק אותה ויבטיח אותה" (הדברים מובאים אצל גרשון אקשטיין, ערוץ 7, 21.12.2009). דברים דומים אמר המו"ל של עיתון "הארץ", מר עמוס שוקן, ביום 9.2.2015 ברשת ב': "ברור שעיתון צריך להביא עובדות ולהציג אותם בפני הציבור. אבל אני לא חושב שיש לזה דבר פסול בזה שלעיתון תהיה איזה שהיא תעודת זהות אידיאולוגית. זה תמיד היה וזה קיים בעיתונות בכל מיני מקומות בעולם".

העתק כתבתו של גרשון אקשטיין מיום 21.12.2009 מצ"ב נספח 2.

העתק תמליל הראיון עם מר עמוס שוקן מיום 9.2.2015 מצ"ב נספח 3.

28. לדברים אלה יש חשיבות מיוחדת בענייננו. עד הופעת "ישראל היום" נשלטה התקשורת הישראלית על-ידי גורמי תקשורת בעלי אוריינטציה פוליטית מובהקת אך שונה מזו של "ישראל היום" (כגון "ידיעות אחרונות" ו"הארץ"). "ישראל היום" הכניס שינוי במפת העיתונות בישראל. אכן, ל"ישראל היום" - כמו ל"ידיעות אחרונות" ו"הארץ" - יש תעודת זהות אידיאולוגית, אשר השתקתה, בוודאי ערב בחירות, תהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי הפוליטי, ליבת חופש הביטוי, וזאת בתקופת בחירות, בה באה הזכות לבחור ולהיבחר לידי מימוש.

29. על הסכנה של מעורבות בתכניה של העיתונות, בין על ידי הרשות המבצעת ובין על ידי הרשות השופטת, עמדה גם הוועדה הציבורית לחוק העיתונות (ועדת צדוק), אשר כתבה כי **"בתחום העיתונות יש מקום לטעון ... כי ישנו אינטרס ציבורי מובהק בכך שגורמי שלטון - הן המחוקק, הן הרשות המבצעת והן בתי- המשפט - לא יהיו מעורבים בנעשה בו, אלא יניחו לעולם העיתונות עצמו לנהל את ענייניו ולקבוע את אופיו ..."** (דין וחשבון הוועדה הציבורית לחוק העיתונות 68 (1997)).

30. על כך יש להוסיף כי גם אין כל פסול בכך שבעלים של עיתון (או עורכו) ישפיע על תכני העיתון שבעלתו (או בעריכתו) לפי השקפתו. בדב"ע נג/223-3 פלסטין פוסט נ' ג'ואנה יחיאל, פד"ע כז(1) 436, 451 (1994) נקבע כי:

"רשאי וזכאי בעלים של עיתון, גוף ציבורי או חברה פרטית, לכוון את עיתונו לנתיבים הרצויים לו, ולמנוע פרסומים נוגדים. רשאי בעלים של עיתון לקבוע את הקו הפוליטי, הכלכלי והתרבותי של עיתונו, ואינו חייב לפרסם בעיתונו דעות נוגדות. רשאי בעלים של עיתון, ישירות או באמצעות מי שמונה לכך, להטיל על עיתונאי המועסק אצלו, לכתוב כתבה על נושא הנראה לו חשוב, והוא יכול להנחותו בקווים כלליים של הרצוי."

ראו בהקשר זה גם בג"צ 6218/93 ז"ר שלמה כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 566 (1995), שם קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב, כי זכותו של מוציא לאור להתערב ולשנות מהחלטותיה של ועדת המערכת שהוא עצמו מינה:

"אחרי הכול היה זה הוועד המרכזי של הלשכה אשר החליט על המתכונת החדשה של הביטאון 'עו"ד מידע', שהינו ביטאון המופץ מטעמו. ואם מובא לידיעתו, כי ועדת המערכת שמונתה על-ידי עומדת להתיר פירסום כתבה, אשר הכללתה בביטאון נוגדת בעליל, לדעת רוב חברי הוועד המרכזי, את רוח ההחלטה של הוועד, הרי אין לשלול את זכותם של חברי הוועד המרכזי להתערב בדבר, בין היתר כדי למנוע תקדים שלילי בפירסומים עתידיים."

31. קיצורם של דברים - העובדה כי לעיתון יש השקפה, הבאה לידי ביטוי בפרסומיו, אינה פסולה כלל ועיקר. להיפך - היא מהווה **יישום** של עקרון חופש הביטוי.

32. לסיום הפרק המשפטי, ובקיצור נמרץ, הסעד המבוקש בבקשה יפגע בשורה של זכויות יסוד בסיסיות נוספות מעבר לחופש הביטוי וחופש העיתונות, ובהן הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לחופש העיסוק והזכות לשוויון, המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. קבלת הבקשה תביא לפגיעה ממשית בזכות לבחור ולהיבחר שכן היא תוציא משדה הדעות עמדה פוליטית חשובה ותותיר אותו לעמדות פוליטיות מתנגדות. קבלת הבקשה תביא לפגיעה ממשית בחופש הביטוי שכן היא תביא לפגיעה בחופש העיתונות ובחופש הביטוי של בעלי עיתונים, של כותבים ושל הציבור (ובענייננו מדובר בגרעין הליבה של חופש הביטוי: חופש הביטוי בעניינים פוליטיים, ערב בחירות, המהווה חלק מן הזכות לבחור ולהיבחר - "הוא [חופש הביטוי] מקבל משמעות מיוחדת לעניין הביטוי הפוליטי בכלל ולעניין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט" (בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 703 (1992)). קבלת הבקשה תביא גם לפגיעה בחופש העיסוק שכן היא תגביל ותפחית את התחרות בשוק העיתונות הכתובה ותשוב ותהפוך אותו לשוק הנשלט בידי עיתון מונופוליסטי - "ידיעות אחרונות". קבלת הבקשה תביא גם לפגיעה בזכות לשוויון שכן היא מקדמת אכיפה סלקטיבית, המפלה בין המשיב 3 לבין בעלי עיתונים אחרים בישראל שנוקטים בפרסומיהם - אף לשיטת המבקש עצמו - קו פוליטי כזה או אחר (ועל כך נרחיב בפרק ז' להלן).

פרק ד' - יישום הדין על ענייננו

33. לטענת המבקש יש לראות במשיב 3 "פלטפורמת תעמולה לטובת המועמד המתחפשת לעיתון" (סעיף 4 לבקשה; ראו גם סעיף 17 לבקשה). לטענת המבקש "מסקנה" זו מבוססת על "שלל ראיות" שנאספו מזה (סעיף 23 לבקשה) ועל "חוות דעת של מומחית מוכרת וידועה העוסקת בתחום התקשורת" מזה (סעיף 24 לבקשה). לטענת המבקש, ראיות אלה מצביעות על טענתו "הבסיסית" בשלושה מישורים: האחד, "במישור הקשר שהיה למועמד עם מקימי העיתון"; השני, "הקשר ההדוק שיש למועמד עם הבעלים היוזם המקום והמממן"; השלישי, "היותו של העיתון נעדר כל מודל כלכלי" (סעיף 27 לבקשה).

34. כאמור, לבקשה אין כל יסוד ראייתי: אוסף של טענות בלתי מבוססות, המנוסחות בלשון תוקפנית ומבוססת כל כולן על פרסומים בתקשורת (חלקם אף ללא ציון מקור), ללא כל תצהיר התומך ב"עובדות" הנטענות בבקשה. תשתית ראייתית זו משקלה אפסי. היא בוודאי שאינה יכולה להצדיק פגיעה כה חמורה בזכויות יסוד, בוודאי לא פגיעה בחופש הביטוי ערב בחירות. התשתית הראייתית נסמכת כל כולה על איסוף מגמתי ושיטתי של גורי עיתונות שנבחרו ב"פינצטה", מתוך מטרה להצדיק את המסקנה.

35. יפים לענייננו דבריו של כבי' השופט חשין בבג"צ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, בעמ' 596 ו-601 (1994):

"נער הייתי גם זקנתי ולא ראיתי עתירה ראויה הנתמכת בתצהיר שכל כולו נסמך הוא אך על דברים שנכתבו בעיתון כדברים שהם אמרי אמת".

"לא נקל ראש לא בעיתונות ולא בעיתונאים, והרי אבר הם בגופה של הדמוקרטיה המודרנית. ואולם לא ידעתי כיצד נוכל להסיק מכאן, כי מאמר בעיתון עשוי לשמש תשתית לקובלנה לבית המשפט. בלתי ראוי הוא בעיניי, שכתבה בעיתון כי תיכתב, יהא בה בכתבה, כשהיא לעצמה, כדי לחייב את נושא הכתבה לבוא לבית המשפט הגבוה לצדק ולהכחיש דברים הנאמרים בה בעינינו. לא כך נהג בית המשפט הגבוה לצדק עד היום, וקשה בעיניי כי זה מנהג חדש יבוא למדינה".

ראו גם דבריו של כב' השופט ג'ובראן בה"ש 20/20 ח"כ מיכאלי נ' עו"ד ירון בן עזרא (18.1.2015) (סעיף 6):

"מידע אודות פרשות שחיתות והמעורבים בהן, המתקבל דרך אמצעי התקשורת, אינו מידע המבסס עילה להשעיית אדם מכהונתו כחבר ועדת הבחירות, ואף ספק אם הוא מהווה סיבה מוצדקת להגשת בקשה בנושא".

36. על הצורך בבסיס עובדתי מלא לצורך קביעה כי פרסום מהווה תעמולת בחירות אסורה עמד גם כב' השופט רובינשטיין בתב"כ 46/19 אביגיל רביץ נ' רשות השידור לטלוויזיה ולרדיו (20.1.2013):

"מכל מקום, הבקשה שבפני עוסקת בשידורים וראיונות שנערכו במהלך השבוע החולף, אך אינה כוללת בסיס עובדתי מלא המאפשר בחינת הטענות לגופן; כך למשל, לא צורף תמליל הראיונות שנזכרו או התייחסות קונקרטיה לתוכן השידור שהוא כ'תעמולה אסורה' כנטען ... אין בידי תשתית מספקת ... על יסוד האמור, איני יכול להיעתר לבקשה".

37. בהקשר זה יצויין כי הבקשה מבוססת בעיקר על "תחקירו" של העיתונאי רביב דרוקר ששודר ביום 4.2.2012 בתוכנית הטלוויזיה "המקור" בערוץ 10. "תחקיר" זה שזור כולו בתיאורים קונספירציה חסרות שחר בין המשיב 1 לבין המשיב 3. והנה, העיתונאי דרוקר עצמו, שעל "תחקירו" נשענת בקשה זו, אמר בראיון שפורסם לאחר שידור ה"תחקיר" האמור כי אין בסיס ראיתי מספק לקשר הנטען בין המשיב 1 לבין המשיב 3. כך, מצוטט דרוקר בסעיף 97 לבקשה: "אני לא הצלחתי לבסס מספיק - ביססתי, אבל לא מספיק את הלינקג' 'ישראל היום'-לשכת רה"מ". ואם אלו דבריו של דרוקר עצמו, ברור כי ערכאה שיפוטית אינה יכולה ליתן צו על בסיס "עובדות" מסוג אלה.

38. ייאמר מיד: הטענה כאילו המשיב 1 היה מעורב בהקמת העיתון "ישראל היום" והוא עדיין מעורב בתכניו (כנטען, למשל, בסעיפים 32 ו-133 לבקשה) - היא **חסרת שחר**. דברים אלה נכונים כמובן גם לגבי המשיבה 2. כל ה"ראיות" המובאות בבקשה בהקשר זה אינן "ראיות" במובן המשפטי של המילה, אלא ציטוט של דוברים שונים - לעיתים ללא יחוס לאומרם - ללא כל תצהיר תומך. אגב, דוברים אלה - ברובם - הם מתחרים (או שכירים של מתחרים) של העיתון "ישראל היום". דוברים אלה - ברובם - הם מתנגדים להשקפת העולם שמבטא "ישראל היום". בוודאי **שציטוטים** מסוג זה (לקרוא להם "ראיות" לא ניתן) אינם יכולים לשמש כבסיס להחלטה **משפטית** כלשהי.

39. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 88/20 **מר נוה גור נ' מר חי אדיב - ראש עיריית הוד השרון** (9.9.2013) (סעיף 12), שם הוסבר כי "**העותר מעלה טענות כלליות אשר נעדרות במרבית המקרים תשתית ראייתית**" ולכן "**דין העתירה להידחות גם לגופה**". בענייננו, מדובר בטענות אשר **בכל** המקרים הן נעדרות תשתית ראייתית **בלשהי**.

40. זאת ועוד. השאלה אם פרסומי העיתון "ישראל היום" מהווים תעמולה או פעילות עיתונאית אמיתית, **כבר הועמדה** לבחינת רשות אחרת: **מבקר המדינה**. לאחר פנייה של ח"כ יואל חסון מסיעת "קדימה", ולאחר בחינה ובדיקה, קבע מבקר המדינה כי לא הובאו בפניו ראיות "**המטילות בספק פעילות עיתונאית אמיתית**" של "ישראל היום":

"בעקבות הפנייה של ח"כ חסון, נדון העניין במשרד מבקר המדינה. בבסיס הדיון הייתה הכרה בחשיבות של חופש הביטוי והעיתונות החופשית ... לפיכך נקבע כי מן הראוי לערוך הבחנה בין 'פעילות עיתונאית אמיתית' לבין פרסומי תעמולה המסווים ככתבה 'עיתונאית אמיתית' וכי משרד מבקר המדינה יבחן, כפי שנעשה בעבר, כל מקרה לגופו. לגוף העניין באותה פניה לא הובאו ראיות המטילות בספק פעילות עיתונאית אמיתית".

העתק עמדת מבקר המדינה מיום 9.12.2012 מצ"ב **נספח 4**.

דברים אלה נאמרו, לאחר בחינה ובדיקה, ולאחר שהוצגו בפני מבקר המדינה "ראיות". בוודאי שלא ניתן לשנות מהם בעקבות בקשה חסרת שחר וחסרת ראיות זו.

41. המבקש טוען (בסעיפים 51-52 לבקשה) כי עורך העיתון, מר עמוס רגב, מגלה מעורבות פרטנית בתכני העיתון. טענה זו - שגם היא נטענה כמובן ללא כל ראיה - היא מגוחכת ממש. פקודת העיתונות, 1933 (להלן: "פקודת העיתונות") מתנה את קיומו של העיתון בהצהרות של עורך העיתון (סעיפים 4 ו-5 לפקודת העיתונות), מורה כי בעמוד הראשון של כל עיתון ייכתב שמו של עורך העיתון (סעיף 7 לפקודת העיתונות) ומחייבת את הבעלים של העיתון להודיע מיידית על כל שינוי של עורך העיתון (סעיף 11 לפקודת העיתונות). חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") מטיל אחריות אזרחית ופלילית על עורך כלי תקשורת בגין כל לשון הרע המפורסמת בכלי התקשורת (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע). ממילא, כל עורך עיתון - לא רק עורך "ישראל היום" - הממלא את עבודתו נאמנה אמור להיות מעורב בידיעות ובכתבות המתפרסמות בעיתון. המעורבות האמורה אינה רק לשונית או סגנונית אלא גם - ובראש ובראשונה - תוכנית. כתב על כך חנוך מרמרי, עורך "הארץ": "חופש הביטוי בעיתון הוא של העורך ולא של מישהו אחר ... עורך העיתון מגלם בשיפוטו, במדיניותו ובהחלטותיו את חופש הביטוי של העיתון ותוחם את מרחב הביטוי לקהילת העיתונאים, העורכים והיוצרים, שהוא מייצג. מערכת עיתון יומי כ"הארץ" היא תזמורת אחת וכל אחד מ-350 בעלי התפקידים העיתונאיים בה - כתבים ועורכים - מוותר על חלק מסויים מחופש הביטוי האישי, הטבעי, שלו ומפקיד אותו בידיו של עורך העיתון. על פי גישה זו, יכול העורך - או שלוחיו - להחליט מה ראוי לפרסום ובסמכותו הישירה לשנות ולמחוק חומר עיתונאי בדרך אל הפרסום - כך שיתאים לתחום גבולות חופש הביטוי הקולקטיבי כפי שהוא מגדירם" ("חופש הביטוי של עורך עיתון", "הארץ", 15.4.2004). כך או כך, חובתו של מר עמוס רגב לגלות מעורבות פרטנית בתכני העיתון. זו חובה שמכתיב הדין ומר עמוס רגב נוהג בהתאם לו. ראו גם עע"ס 3478/10 ע"ד חוסאם מועד נ' לשכת עורכי הדין בישראל (פורסם ב"נבו", 24.4.2012).

העתק מאמרו של חנוך מרמרי מיום 15.4.2004 מצ"ב נספח 5.

42. המבקש טוען (בסעיף 34 לבקשה) כי חלק מבעלי התפקידים הבכירים ביותר במשיב 3 הועסקו או עבדו בעבר בשיתוף עם הסביבה הפוליטית המיידית של המשיב 1 ולכן יש כביכול לראות בכל "ישראל היום" משום תעמולת בחירות. טענה זו - גם לו הייתה נכונה (ומרבית ה"עובדות" הנטענות בהקשר זה הן חסרות כל שחר) - אינה מתקבלת על הדעת, שכן משמעותה היא הגבלה כוללת וחמורה של חופש הביטוי וחופש העיסוק. על מנת לטעון לזיקה ארגונית של מועמד או מפלגה לעיתון באמצעות אדם פלוני - יש להוכיח זאת. לא די לטעון כי פלוני היה בעברו מקורב למועמד או מפלגה מסויימת. קבלת טענה מעין זו תהווה כאמור פגיעה אנושה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק.

43. בהקשר זה יצויין כי מר ניר חפץ, אשר שימש כעורך מוסף ב"ידיעות אחרונות" ולאחר מכן כעורך ראשי ב"מעריב", משמש כיום כדובר ויועץ של המשיב 1, ומר חנוך דאום, כתב בכיר ב"ידיעות אחרונות", הוא חבר קרוב ביותר של המשיב 1. עובדות אלה אינן מפריעות למבקש וייתכן שאף אינן ידועות לו, שכן כל עניינו פגיעה ב"ישראל היום" בלבד. יש בכך כדי ללמד על האבסורד בטענה של המבקש כנגד בעלי תפקידים - בעבר ובהווה - במשיב 3.

44. המבקש טוען כי ניתן ללמוד על הקשר בין המשיב 1 לבין המשיב 3 באמצעות הצבעות של המשיב 1 נגד "הצעת החוק לקידום ולהגנת העיתונות הכתובה בישראל" (להלן: "הצעת החוק"), שנתפרה באופן פרסונלי למידותיו של המשיב 3, ואשר נדונה לאחרונה בוועדת השרים לענייני חקיקה (סעיפים 45-47 לבקשה). ההיפך הוא הנכון: תכליתה היחידה של הצעת חוק זו הייתה לפגוע ב"ישראל היום", גם במחיר של פגיעה בערכים חוקתיים בסיסיים. לכן גם היועץ המשפטי לממשלה התנגד להצעת החוק האמורה, בהיותה בלתי חוקתית:

"המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הבהירה, כי כדי להצדיק את האמצעים המוצעים, אשר פוגעים מטבע הדברים בזכויות מוגנות בעלות מעמד חוקתי - זכות הקניין, חופש העיסוק וחופש הביטוי - הרי שנדרש קודם לכל להשתכנע כי סכנה כזו לחופש העיתונות, המוצגת כתכלית החקיקה, אכן קיימת, וכן כי ההסדרים המוצעים יועילו למניעתה. דברים שמסרו נציגי הממונה על ההגבלים העסקיים וכן נתונים נוספים מלמדים, כי לעת הזו לא נתגבשה תשתית המאפשרת לבסס את חוקתיות ההצעה".

העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2014 מצ"ב נספח 6.

45. המבקש טוען כי אחד מסימני ההיכר הבולטים של הסיקור הפוליטי אצל המשיב 3 הוא "היעדר ביקורת ישירה על סביבת נתניהו" ו"מיעוט ביקורת עקיפה על אותה סביבה" (סעיף 49 לבקשה). דברים אלה אינם נכונים וכך עולה אף מהבקשה עצמה. כך, בסעיף 64 לבקשה נכתב כי "דן מרגלית, הפרשן הבכיר של 'ישראל היום' אינו מרבה למתוח ביקורת על מהלכיו הפוליטיים של נתניהו". אכן, העובדה כי "הפרשן הבכיר של 'ישראל היום'" מותח ביקורת על המשיב 1 - גם אם לא מספיק, לטעמו של המבקש - ידועה לכל (ראה למשל לאחרונה מאמרו מיום 6.2.2015 ומאמרו מיום 13.2.2015). גם מרדכי גילת, בכיר התחקירנים בעיתונות המודפסת, מותח לא אחת ביקורת על המשיב 1. מסקנה דומה עולה גם מסעיף 61 לבקשה, ממנו ברור כי, גם לשיטת המבקש, המשיב 3 מסקר "אמירות ביקורתיות" אודות המשיב 1 ומפרסם "התפתחויות שאינן נוחות לו ולמקורביו", אם כי לא בתדירות הראויה, לטעמו של המבקש. ואולם לא המבקש - וגם לא גורם או גוף אחר - יקבע מהי התדירות ההולמת לפרסום ביקורת אודות איש ציבור זה או אחר. אם המבקש מעוניין בפרסומים שליליים מכל הבא ליד בנוגע למשיב 1, המתפרסמים מדי יום ביומו - בעיקר בתקופת הבחירות - זכותו לבחור את "ידיעות אחרונות" כעיתון המועדף עליו.

46. הדוגמא הטובה ביותר להמחשת העובדה כי מדובר בבקשה שאיננה משפטית - אלא ניסיון לפגוע באופן סלקטיבי בעיתון שהשקפתו אינה כהשקפתו של המבקש - מובאת בסעיף 68 לבקשה, שם מתייחס המבקש לפרשה שזכתה לכינוי "ביביטורס", ואשר עסקה במימון בעייתי לכאורה של נסיעות בני משפחת המשיב 1 לחו"ל. המבקש טוען כי המשיב 3 "היה העיתון המרכזי היחיד שנמנע מסיקור החשיפה" ומציין כי "כעבור עוד יום התגייסו ב'ישראל היום' לעיסוק בממצאי התחקיר באמצעות הבלטת הכחשותיהם והתקפותיהם של נתניהו ומקורביו" (סעיף 68 לבקשה).

47. והנה, בחודש ספטמבר 2014, היועץ המשפטי לממשלה החליט כי אין מקום אפילו לחקירה פלילית בעניין זה, וזאת בהתאם למסקנות המשטרה והפרקליטות שהמליצו לסגור את התיק. יש בכך כדי ללמד שדווקא הסיקור התקשורתי של המשיב 3 היה הולם ותאם את האמת העובדתית. המבקש מעדיף דווקא סיקור מוטה של כלי תקשורת אחרים, שסיקרו את הפרשה בהתאם לאגינדה שלהם ("רק לא ביבי"). אכן, הפוסל - במומו פוסל.
48. בסעיף 53 לבקשה המבקש מתייחס ל"סקירה השוואתית שפורסמה באתר 'העין השביעית'". מדובר בדרך תמוחה להבאת "ראיות". לא ידוע מהו מדגם הכתבות שנבדק, המשתנים השונים שנבחרו וההנחות הסטטיסטיות עליהן נסמכת סקירה זו, זולת העובדה כי הסקירה האמורה מתייחסת לשנה אחת בלבד (השנה הראשונה לצאת המשיב 3 לאור, כלומר לפני כשמונה שנים).
49. מכאן נעבור למבחן הדומיננטיות, עליו עמדנו בסעיפים 24-25 לעיל, לו חשיבות רבה לקביעה אם פרסום מסוים מהווה תעמולת בחירות אסורה. גם המבקש עצמו כותב כי "שידור שיש לו ערך חדשותי, אין לראות בו תעמולת בחירות שכן ערכו הדומיננטי אינו בהשפעה על הבחור" (סעיף 112 לבקשה). כזכור, "תעמולה' עניינה ביטוי, אשר האפקט הדומיננטי שלו - ברמת הסתברות של אפשרות ממשית או ודאות קרובה - הוא בהשפעה על הצופה, ושאינו לו אפקט דומיננטי אחר, כגון אמנותי או חדשותי" (בג"צ 7012/93 ח"כ שמאי נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד מה(3) 25, 33 (1994)).
50. בענייננו, לפרסומי המשיב 3 יש ערך חדשותי מובהק. גם אם, לדעת המבקש, הפרסומים החדשותיים של המשיב 3 מונחים על ידי עמדה פוליטית (אשר אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו), אין בכך כדי להפכם לתעמולת בחירות. כך, למשל, ייתכן כי המבקש אינו שבע רצון מכך שהמשיב 3 "הדגיש דברי ביקורת נגד התנהלות אובמה מול איראן" או מכך שכתבה אצל המשיב 3 גיבתה "את החלטתו של ראש הממשלה לנסוע לארה"ב" (עמ' 28 לחוות הדעת התומכת בבקשה). אולם אין בכך כדי להפוך פרסומים אלה, אשר האופי הדומיננטי שלהם הוא חדשותי, לתעמולת בחירות. "שידור שיש לו ערך חדשותי, אין לראות בו תעמולת בחירות, שכן ערכו הדומיננטי אינו בהשפעה על הבחור, אלא במסירת מידע חדשותי לכלל" (בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 704 (1994)). נזכיר - כפי שפורט בסעיפים 27-31 לעיל - כי העובדה שלעיתון יש השקפת עולם מסוימת, אינה פסולה כלל ועיקר, אלא היא מתבקשת מעקרונות יסוד של חופש הביטוי וכי, מטבע הדברים, השקפת עולם זו מוצאת ביטוי גם בדרך, בהיקף, במיקום ובהבלטה של הסיקור החדשותי.
51. זאת ועוד. העיתון "ישראל היום" כולל תכנים חדשותיים מגוונים, המתייחסים לקשת רחבה של נושאים אקטואליים ואינם עוסקים בהכרח בסיקור בלעדי של נושאים פוליטיים. כך, למשל, העיתון כולל מדורים, ככל עיתון אחר, העוסקים בכלכלה, ספורט, משפט, דעות, תרבות ועוד. גם בכך יש כדי ללמד כי המשיב 3 אינו פלטפורמה לתעמולת בחירות אסורה, כטענת המבקש, אלא פלטפורמה לפרסומים בעלי ערך חדשותי מובהק, אשר יש בהם כדי להגשים את עקרון חופש הביטוי (גם אם לא בכיוון אליו נוטה המבקש).

52. לבסוף, הפרסומים השונים המופיעים אצל המשיב 3 באים גם במהלכם הטבעי והרגיל של העניינים, בכל ימות השנה, ללא קשר לקיומן של הבחירות. "ישראל היום" מופץ באופן רציף לקהל הקוראים הישראלי החל משנת 2007. גם לכך יש משקל לא מבוטל בשאלת סיווג פרסומים כתעמולת בחירות. עמד על כך כבי' השופט חשין בתב"מ 23/01 סיעת ישראל אחת נ' מעריב אינטרנט בע"מ, פ"ד נה(3) 174, 181 (2001) ("... כד, למשל, ככל שמועד הפרסום ירחק וילך מיום הבחירות, כן ייחלש וילך יסוד התעמולה שבוי"). כך גם נקבע לאחרונה בתב"מ 10/20 חדו"ש - לחופש דת ושוויון נ' תחנת רדיו "קול ברמה" (3.2.2015) (סעיף 26 להחלטה), שם הוסבר כי "יש ליתן משקל לעובדה שמדובר בתכנית שבועית ותיקה (המשודרת משנת 2012 לכל הפחות)". כך נקבע גם בתר"מ 9/20 גב' שרי סלע נ' מר משה סיני, ראש עיריית ראש העין (5.6.2013) (סעיף 27 להחלטה), שם כבי' השופט ג'ובראן קבע כי העובדה שהחוברת שנדונה שם מפורסמת "במהלך עסקים רגיל" היא שיקול בהחלטה אם מדובר בתעמולה אסורה, אם לאו.

ראו גם בג"צ 869/92 זולי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 706 (1992):

"אכן, חזקה על אירוע, שתוכנו ללא קשר לבחירות ושהוא בא במהלכם הטבעי והרגיל - של העניינים, כי אין הוא מהווה 'תעמולת בחירות', שכן הצופה יבין, כי עניין לו בשידור בעל ערך דומיננטי שאינו תעמולתי".

ראו גם תב"מ 12/15 ח"כ גולדשמידט נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(3) 145, 150 (1999):

"ואולם, חשיבות מיוחדת נודעת לבירור השאלה אם השידור הוא מסוג השידורים הקבועים, שיש כמותו גם בימים רגילים, או שמדובר בשידור שהוכן במיוחד לקראת הבחירות ובקשר אליהן".

53. סיכומו של פרק זה - בבקשה אין ראיות כלשהן היכולות לבסס את המסקנה המשפטית מרחיקת הלכת לפיה "ישראל היום" כולו אינו אלא תעמולת בחירות אסורה.

פרק ה' - חוות דעת "המומחה" של גב' ענת בלינט

54. המבקש מבקש להסתמך לצורך הוכחת טענתו כי המשיב 3 הוא פלטפורמה לתעמולת בחירות אסורה גם על חוות דעת ה"מומחית" מטעמו, גב' ענת בלינט (להלן: "**באלינט**"). ראשית, מעיון בפרטי השכלתה של באלינט, עולה כי התארים האקדמיים שלה (הן התואר הראשון והן התואר השני) הם בתחום **הפסיכולוגיה החברתית** ולא בתחום התקשורת, שכן היא טרם סיימה את לימודי הדוקטורט שלה ואין לה כל רשימת פרסומים אקדמיים. על-פי הפסיקה, "**מומחיות של המומחה המעיד בפני בית המשפט צריכה להיות בתחום בו הוא מעיד**". אין די בכך שאדם הוא 'מומחה' ואפילו מוכר בתחומים קרובים. עליו להיות מומחה בתחום בו הוא אמור להאיר את עיני בית המשפט" (ראו ת"א (מתוזי-חי) 732/01 לוי תולי נ' חיפה כימיקלים בע"מ (פורסם ב"נבו", 15.3.2007)). בענייננו, לבאלינט אין מומחיות פורמלית כלשהי בתקשורת או במשפט, אלא רק בפסיכולוגיה.
55. יתר על כן - לפי דבריה של באלינט עצמה, חוות דעתה כלל אינה "**עוסקת בהגדרה המשפטית לתעמולת בחירות**" (עמ' 4 לחוות הדעת). אולם השאלה אם פרסום מסוים מהווה "**תעמולת בחירות**" אם לאו היא שאלה משפטית מובהקת. היקפו של הביטוי "**תעמולת בחירות**", לצורך חוק התעמולה, אינו נחתך על פי דעה של מומחה תקשורת זה או אחר (וכאמור, באלינט כלל אינה מומחית לתקשורת), אלא על פי איזון בין ערכים ואינטרסים העומדים ביסוד תכלית החקיקה. זו מומחיות משפטית. לכן חוות הדעת, כולה, היא בלתי רלבנטית לחלוטין להפעלת סמכותו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית על פי חוק התעמולה.
56. הדברים אינם מסתכמים בכך. באלינט כותבת בחוות דעתה כי על מנת להבחין בין "תעמולה" לבין "עיתונות", אזי "יש צורך, מצד אחד, להרחיק למושגים תיאורטיים **משדה הפילוסופיה והאתיקה, ולנסות ליישם ביחס למושגים הנדונים ומן הצד השני - לגזור מהם כלים מעשיים לניתוח השאלה הנדונה כאן**" (עמ' 9 לחוות הדעת). באלינט אף מודיעה כי "**בהמשך אציג את העקרונות הפילוסופיים בהם השתמשתי כדי לנסות להבחין בין שני סוגי התקשורת האלו [תעמולה" מול "עיתונות"]**" (עמ' 5 לחוות הדעת). בהתאם לדברים אלה של באלינט, חוות הדעת אכן **מבוססת** על גישה של הפילוסוף יורגן האברמס בדבר "**הבחנה בין דבר תעמולה לדיווח עיתונאי**" (עמ' 10 לחוות הדעת). כדבריה של באלינט: "**הניתוח שמציג האברמס הוא חיוני לשאלה הנידונה כאן**", "**נשענתי בניתוח שהצגתי על אבחנותיו של הפילוסוף יורגן האברמס**" (עמ' 13 ו-33 לחוות הדעת). **אולם באלינט כלל איננה מומחית לפילוסופיה**. למעשה, אין לה כל הכשרה פילוסופית. ברור כי לא ניתן להסתמך על חוות הדעת כמכריעה בשאלה מסויימת על בסיס כלים פילוסופיים. לפנינו איפוא חוות דעת שכלל אינה עוסקת "**בהגדרה המשפטית לתעמולת בחירות**", אלא בהגדרה הפילוסופית לתעמולת בחירות, אשר נכתבה על-ידי מי שאין לה הכשרה כלשהי בפילוסופיה.

57. יתר על כן, בחיפוש שנערך על-ידי הח"מ במאגרי המידע המשפטיים לא נמצא ולו פסק דין אחד בו נתנה באליוט חוות דעת מומחה בשאלות העוסקות בתחום התקשורת בישראל או בתחומים המשיקים לתחום זה. באליוט כותבת בצניעות בעמוד 34 לחוות דעתה כי "הניתוח שהצגתי כאן הוא, למיטב ידיעתי, העבודה המקיפה ביותר שנעשתה עד היום ביחס לשאלת זיקתו 'ישראל היום' לנתניהו" אך בה בעת "מצניעה" את הערת שוליים מספר 148 שבה נכתב כי "הוא [הניתוח] מתבסס, כמובן, על לא מעט עבודה עיתונאית יסודית שנעשתה ביחס לישראל היום", בעיקר זו של עיתונאים חוקרים, ושעליה התבססתי". מדובר, איפוא, בחוות דעת אשר אין לה כל תשתית עובדתית קבילה, שהרי אותם "עיתונאים חוקרים" לא הגישו תצהירים במסגרת הבקשה, והם עובדים בכלי תקשורת המתחרים ומתנגדים ל"ישראל היום". למעשה, מדובר באותם פרסומים הנזכרים בבקשה עצמה, אשר על העדר המשקל הראייתי שלהם עמדנו לעיל.

58. זאת ועוד. באליוט נתנה את חוות דעתה בהיותה בניגוד עניינים מובהק. ניגוד העניינים של באליוט נובע מעיסוקה כבעלת טור קבוע לענייני תקשורת במגזין "דה-מרקר", שהוא חלק מהוצאת עיתון הארץ בע"מ, שהוא לא רק מתחרה של המשיב 3, אלא גם השקפותיו הפוכות להשקפת העולם של המשיב 3. נותן חוות הדעת חייב להיות מומחה מקצועי בתחום חוות הדעת, בלתי תלוי ונטול עניין בתוצאות ההליך. באליוט אינה מקצועית ואינה בלתי תלויה.

59. סוף דבר, חוות דעת זו כלל אינה קבילה, ומכל מקום - משקלה אפסי.

פרק ו' - המודל הכלכלי של המשיב 3

60. טיעון נוסף בבקשה מתייחס למודל הכלכלי של המשיב 3. נתייחס אליו בקצרה. המבקש מציין כי חלק מרכזי בביקורת על התנהלות המשיב 3 "כרוך באינדיקציות שלפיהן המיזם התקשורתי עתיר ההשקעה לא נועד לגרוף רווחים, ואינו מתנהל כגוף עסקי שתכליתו הישרדות ושגשוג כלכלי - שכן יש לו תכלית פוליטית בלבד, ולא כלכלית" (סעיף 80 לבקשה).

61. מדובר בטענה שנטענת מתוך בורות ואינה יורדת לעומק המודל העסקי של המשיב 3. כפי שציינה ה"מומחית" מטעם המבקש עצמו, בתחום העיתונות, מזה שנים רבות מאד, "שטחי המודעות הפכו למוצר הנמכר למפרסמים (מודל של מימון על ידי פרסום), ולא החדשות שנמכרו כמוצר ישירות לציבור (מודל של מימון על ידי הצרכנים, כלומר - דמי מנוי)" (עמ' 10 לחוות הדעת). אכן, המודל העסקי של המשיב 3 - מימון על ידי מפרסמים - איננו מודל עסקי בלתי שגרתי בתחום העיתונות.

62. בעת שהמשיב 3 התגונן מפני הצעות חוק אשר ניסו להצר את צעדיו, ב"כ המשיב 3 פנו למומחים שונים בתחום זה. פרופ' ברק מדינה, לשעבר דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, בסעיף 5 לחוות דעתו מיום 8.5.2014, הסביר כי:

"הפצת העיתון בחינם היא אסטרטגיה עסקית המבוססת על העובדה שהיקף ההכנסות ממודעות פרסומת בעיתון נקבע במידה רבה בהתאם להיקף התפוצה של העיתון והיקף החשיפה שלו. הפצת העיתון בחינם גורעת אמנם מן ההכנסות של העיתון ממכירת גיליונות אך מגדילה את תפוצת העיתון ולפיכך גם את הכנסותיו ממודעות, ועיתונים לא מעטים החליטו בשנים האחרונות לנקוט באסטרטגיה שכזו".

העתק חוות הדעת של פרופ' ברק מדינה מיום 8.5.2014 מצ"ב נספח 7.

63. גם עו"ד דרור שטרומ, לשעבר הממונה על ההגבלים העסקיים, הסביר, בסעיף 27 לחוות דעתו מיום 13.5.2014, כי:

"העיתון החינמי מתקיים בשיווי משקל כלכלי נורמלי ותחרותי לחלוטין: תודות לכך שהוא משווק בחינם לציבור הקוראים, הוא מצליח להשיג תפוצה נרחבת המסייעת לו להגדיל את הכנסותיו בשוק האחר אשר ממנו תבואנה הכנסותיו - שוק הפרסום".

העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרומ מיום 13.5.2014 מצ"ב נספח 8.

64. המבקש טוען - בהתבסס על מה שהוא מכנה "תחקירים עיתונאיים" - כי "השוואה בין מחירי המודעות בין 'ישראל היום' לעיתון 'ידיעות אחרונות' ... העלתה כי המחירים ב'ישראל היום' זולים במיוחד לעתים אף בפער של עשרות אחוזים" (סעיף 84 לבקשה). התייחסות לטענה זו מופיעה בסעיף 33 לחוות דעתו של עו"ד דרור שטרומ מיום 20.11.2014, בה מוסבר כי:

"אשר לטענה בדבר מחירי הפסד - טענה זו לא הוכחה אמפירית ... עיון במקור ובהשוואות שנערכו מלמד כי המסקנה בדבר היותם של מחירי הפרסום ב'ישראל היום' מחירי הפסד יסודה בסברה כי מחירי הפרסום בישראל היום אמורים להיות גבוהים מאלה של ידיעות אחרונות משום שלזה האחרון יש גם הכנסות גבוהות בהרבה משל ישראל היום כתקבולים ממכירת העיתון. ואולם השוואה זו שנערכה אינה מבססת את המסקנה כי התעריף הנקב על ידי ישראל היום הינו הפסדי. טעות בולטת היא להשוות מחירים בין מוצרים מתחרים ולהראות כי אם מחירו של האחד נמוך בהרבה משל האחר - הרי שמדובר בתעריף הפסדי ...".

העתק חוות הדעת של עו"ד דרור שטרומ מיום 20.11.2014 מצ"ב נספח 9.

65. הנה כי כן, אף טענת "העדר המודל הכלכלי" מתבררת כחסרת כל יסוד.

פרק ז' - האופי הסלקטיבי של הבקשה והתעלמות מהטיות בכלי תקשורת אחרים

66. בסעיף 30 לבקשה המבקש כותב כי הוא "אינו נאיבי ואינו טוען כי כל העיתונות במדינת ישראל היא 'טהורה, זכה ונטולת אינטרסים מסחריים או אחרים'" ומציין כי "הערה זו באה, בין היתר, כדי לחסוך למשיבים שלל טענות שאנו יודעים כי יועלו לפיהם גם עיתונים אחרים בישראל 'אינם מושלמים'".
67. אכן, המבקש עצמו מודע לכך שבקשה זו נושאת בחובה אופי סלקטיבי פסול כיוון שהיא מכוונת לפגוע - ואולי להביא לסגירתו - של עיתון אחד ספציפי, המשיב 3. מדובר באכיפה בדרנית של הדין שהמבקש חותר להשיג כלפי המשיב 3 בלבד, במטרה להטות את השיח הציבורי בישראל לטובת ההשקפות המקורבות אליו.
68. ניסיונו של המבקש לערוך אבחנה בין המשיב 3 לעיתונים אחרים באמצעות היאחזות בטענה לפיה המשיב 3 "יצר לעצמו סקאלה משל עצמו, של פלטפורמת תעמולה המתחזית להיות עיתון" (סעיף 30 לבקשה) הוא חסר יסוד. כפי שהראינו לעיל, הטענות שהובאו לתמיכה בתזה זו אינן ראיות כלל ועיקר.
69. מנגד, המבקש השמיט לחלוטין מעתירתו את העובדה שאינה יכולה להיות שנויה במחלוקת כי עיתונים אחרים בישראל (דוגמת עיתון "ידיעות אחרונות") מנהלים מערכה אישית חריפה ויומיומית כנגד המשיב 1. בקשה זו עצמה שימשה את אותם עיתונים ופורסמה על ידם לפגוע - פגיעה נוספת - במשיב 1. לא ייפלא, איפוא, שבקשה מופרכת זו זכתה לפרסום על פני עמוד שלם בעמודי החדשות של "ידיעות אחרונות".
- העתק כתבה מיום 9.2.2015 שפורסמה ב"ידיעות אחרונות" אודות בקשה זו מצ"ב נספח 10.
70. בבג"צ 524/83 האגודה למען החייל נ' המנהל הכללי של רשות השידור, פ"ד לז(4) 85, 95 (1983), הסביר בית המשפט העליון - בהתייחסו לחוק התעמולה - כי:
- "אחת המטרות המונחות ביסודה של הוראת חוק זו, המונעת 'תעמולת בחירות' בלתי מותרת בתקופה מסוימת לפני הבחירות, הינה למנוע מתן עדיפות בלתי הוגנת למועמד אחד על יריביו ולמנוע פגיעה בעקרון השוויון."**
71. לא יכול להיות ספק שדווקא קבלת בקשה זו תגרום לפגיעה בשוויון ההזדמנויות והסיכויים. היא תשיב על כנו את המונופול של "ידיעות אחרונות", אשר האג'נדה הפוליטית שלו מכוונת להביא להפלת המשיב 1. ודוק, על פי דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 16/20 קונינסקי נ' עדי אלדר, ראש עיריית כרמיאל (23.6.2013) (סעיף 28 להחלטה), גם אם יש ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית סמכות להתערב בתעמולת בחירות המפורסמת בעיתונות, דבר שאין לו בסיס בחוק התעמולה, הרי "שסמכות זו יש להפעיל במשורה. זאת רק מקום בו הוכחה זיקה ברורה וממשית בין המדיום התקשורתי לבין מתמודד זה או אחר, באופן שפוגע בצורה ממשית בשוויון שבין המתמודדים". בענייננו דווקא הפעלת הסמכות (ככל שקיימת) היא זו שתפגע בצורה ממשית בשוויון בין המועמדים, על דרך של השבת המונופול של "ידיעות אחרונות" על כנו.

פרק ח' - סעד מיותר; פיקוח בלתי אפשרי

72. הסעד המבוקש בבקשה הוא לאסור על המשיב 3 "לפרסם תעמולת בחירות ... לטובת ... המשיב מס' 1 ... נוכח שמדובר בתעמולת בחירות אסורה" (רישת הבקשה). המשמעות של מתן צו כמבוקש הוא כי יאסר על המשיב 3 לפרסם תעמולת בחירות אסורה. זהו ממילא איסור הקבוע בחוק. כידוע, ערכאה שיפוטית אינה נותנת צו לפיו על גוף זה או אחר לכבד את החוק (ראו למשל: בג"צ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 403, 412 (1994)). צו כזה יהיה חסר משמעות. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט רובינשטיין בתב"כ 46/19 אביגיל רביץ נ' רשות השידור לטלויזיה ולרדיו (20.1.2013), לפיהם "חזקה על המשיבה, כי תמשיך, כדבריה, לפעול עד סיומה של מערכת הבחירות הנוכחית על מנת להבטיח את הציות לחוק. על יסוד האמור, איני יכול להיעתר לבקשה".

73. זאת ועוד. הבקשה אינה עוסקת בפרסום קונקרטי כזה או אחר ("הבקשה אינה מתייחסת למודעה כזו או אחרת", סעיף 141 לבקשה) אלא לעיתון ככלל (ראה סעיפים 130 ו-141 לבקשה). ברור כי לא ניתן להפוך את יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לצנזור, אליו יוגש מדי יום גיליון "ישראל היום", על מנת שהוא יבחן מראש שמא יש בכתבות האמורות להתפרסם בו משום תעמולת בחירות אסורה.

74. זו אינה רק מניעה מוקדמת (צנזורה) ללא אסמכתא בחוק, אלא גם סעד גורף ולכן הוא או מיותר או בלתי אפשרי לפיקוח. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט ג'ובראן בתר"מ 126/20 עו"ד נפתלי גרוס נ' מר יהודה בן חמו (30.9.2013), בסעיף 10 להחלטה:

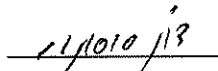
"לא מצאתי טעם להיעתר לבקשתו של העותר למתן צו כללי לאירועים פוטנציאליים עתידיים. הוראות הדין מספקות כללים ברורים, וחזקה כי המשיב 1 מכירן ויפעל על פיהן. ככל שבנסיבות קונקרטיות כלשהן ייווצר חשש להפרת כללים אלה, יוכל העותר, אם יחפוץ בכך, לטעון לגביהן".

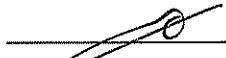
פרק ט' - סיכום


75. בקשה זו הוגשה בסמיכות רבה למועד הבחירות, ללא פניה מוקדמת ולוקה בשיהוי ניכר. לכן דינה להידחות על הסף.

76. הדין הוא ברור: אין לראות בפרסומי המשיב 3 כתעמולת בחירות אסורה, שכן מטרתם הדומיננטית היא מסירת מידע חדשותי. המבקש לא העמיד כל תשתית ראייתית לבקשתו. חוות דעתה של ה"מומחית" מטעם המבקש היא חוות דעת מוזמנת, של מי שמועסקת על ידי עיתון מתחרה. בכל מקרה, אין לה כל ערך ראייתי לאור העדר המומחיות של ה"מומחית". בנוסף, מסקנתה של ה"מומחית" כי הסיקור במשיב 3 מהווה בגדר "תעמולה" נחזית להיות מסקנה משפטית שאינה עניין לחוות דעת מומחה.

77. בהתאם להלכה הפסוקה, אין כל פסול בכך שלעיתון תהיה השקפת עולם. להיפך - הדבר משרת את חופש הביטוי. בהתאם, מניעה מראש מעיתון להביע את השקפת עולמו מהווה פגיעה קיצונית בחופש הביטוי ואין לה כל בסיס חוקי או חוקתי. פגיעה זו חמורה במיוחד ערב בחירות, כאשר מבוקש לעשותה על רקע פוליטי, באופן המקנה עדיפות לכלי תקשורת המתחרים ב"ישראל היום" ולגורמים פוליטיים המתחרים במשיב 1.
78. לכן - מכל הטעמים המפורטים לעיל - יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה ולחייב את המבקש בהוצאות המשיבים, בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.


דון סוסונוב, עו"ד


אמיר שרגא, עו"ד


ד"ר א. קלגסבלד, עו"ד

ד"ר א. קלגסבלד ושות', עורכי-דין

ב"כ המשיבים 5-3