

בעניין:

מרצ, מספר מפלגה 599000650

באמצעות ב"כ עו"ד ערן לב

מרחוב הארבעה 24 תל אביב

טל' 03-6964139; פקס: 1533-6959613 (פקס נוסף: 03-

6911831)

העותרת

- נ ג ד -

1. הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו

2. רדיו ללא הפסקה בע"מ, ח.פ. 51-2096306

3. עו"ד יורם שפטל

המשיבים 2 ו-3 על ידי עו"ד ד"ר הלל סומר

מת.ד. 167 הרצליה, 4610101

טל' 09-9527235; פקס: 09-9565003

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 2-3 ל"עתירה דחופה למתן צו על-תנאי וצו ביניים"

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.8.2017, המשיבה 2 רדיו ללא הפסקה בע"מ (להלן: "רדיו ללא הפסקה" או "המשיבה 2") והמשיב 3 עו"ד יורם שפטל (להלן: "מר שפטל" או "המשיב 3") מתכבדים להגיש תגובה מקדמית מטעמם לעתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים אשר הוגשה על ידי העותרת - מפלגת מרצ (להלן גם: "מרצ") ביום 1.8.2017 (להלן: "העתירה").

על פי האמור בתגובה זו מתבקש בית המשפט הנכבד לסלק את העתירה על הסף ולחילופין לדחותה לגופה. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על העותרת את הוצאות המשיבים 2 ו-3, לרבות שכר טרחת עורכי דין, וזאת בפרט לאור העובדה שהעותרת לא טרחה כלל לפנות אל המשיבים 2 ו-3 בטרם הגשת עתירתה זו, ואילו היתה פונה, היתה יודעת שהעובדות בבסיס עתירתה – שגויות. בניגוד לנטען בעתירה, המשיבה 1 טיפלה בתלונות על תכניתו של המשיב 3 ואף יזמה הליכי הפרה בנושאים נוספים לאלו שעליהם הלינה העותרת. בהליכים אלו הוטלו על המשיבה 2 עיצומים כספיים ניכרים, אף שטענותיה הספציפיות של העותרת נדחו בידי המשיבה 1.

ואלו טעמי התגובה:

1. עתירה זו הינה עתירת המשך לעתירת העותרת אשר הוגשה כנגד אותם הצדדים ביום 21.9.2016, כבג"ץ 7336/16 (להלן: "העתירה הראשונה") ואשר נמחקה על ידי בית משפט נכבד זה ביום 8.12.2016.

2. למעשה, העתירה הנוכחית היא שכפול של העתירה הראשונה בתוספת אחת העוסקת בהפרת התחייבותה לכאורה, של המשיבה 1, לנקוט הליכים כנגד המשיבה 2. עיקר טענות העותרת לעניין זה הן כי המשיבה 1 "התרשלה בכך שלא נקטה, עד עצם היום הזה, בצעדים הנדרשים כנגד המשיבים 2-3, וכי הצהרתה במסגרת תגובתה לעתירה הקודמת לא היוותה אלא מסך עשן לכיסוי מחדלה החמור" (סעיף 49 לעתירה).

3. בתגובה זו, יטענו המשיבים 2-3 כי במסגרת העתירה הנוכחית נתפסת העותרת לכלל טעות וזאת הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי.

א. טעותה העובדתית של העותרת - פעולת המשיבה 1 מאז העתירה הראשונה

4. בניגוד לאמור בעתירה, המשיבה 1 פעלה, לגישתם של המשיבים 2-3 אף פעלה בחוזק-יד ומעל לנדרש, בעקבות פנייתה של העותרת והחלטה בעתירה הראשונה.

5. המשיבה 1 פנתה בחודש ינואר 2017 אל המשיבה 2, רדיו ללא הפסקה, במכתב רשמי ודרשה ממנה להגיב לטענות העותרת ביחס לאמירותיו של מר שפטל מושא מכתבו של מזכ"ל העותרת מיום 29.6.16 וכן לטענות אשר הועלו על ידי העותרת בעתירה הראשונה.

6. במקביל, גם זאת בחודש ינואר 2017, פתחה המשיבה 1 בהליך הפרה נרחב כנגד המשיבה 2 בגין אמירות אחרות של מר שפטל. הליך הפרה זה היה בלתי שגרתי, בלשון המעטה. הוא נבע מהאזנה יזומה במשך חודשים, ורדיו ללא הפסקה נדרשה להגיב לטענת "הפרה לכאורה" בשל תשעה מקרים שונים. צורתו הבלתי שגרתי של הליך הפרה, עיתויו, וגם העובדה שחלק מההפרות לכאורה הנטענות קשורות בהתבטאויות של המשיב 3 כלפי גורמים הקשורים בעותרת (ח"כ תמר זנדברג, ח"כ שולמית אלוני ז"ל) מעידים כי הליך הפרה זה קשור באופן הדוק בעתירה הראשונה ונבע אף הוא ממנה.

7. המשיבה 2 הגיבה במהלך חודש פברואר 2017 בתגובות מפורטות בכתב אל המשיבה 1 הן על הדרישה להגיב על מכתב של מזכ"ל העותרת ועל הטענות שהועלו על ידה בעתירה הראשונה (כאמור בסעיף 5 לעיל) והן על הליך ההפרה לכאורה הנרחב (המתואר בסעיף 6 לעיל). שתי התגובות הועברו למשיבה 1 במהלך חודש פברואר 2017, והן כללו טענות עקרוניות של המשיבה 2 כמו גם התייחסות מפורטת לכל אחת מההתבטאויות שעליה נדרשה המשיבה 2 להגיב.

8. המשיבה 2 הציעה למשיבה 1 גם לקיים דיון עקרוני בסוגיות העולות משלל הטענות ועם הפנים לעתיד. ביני לביני נתחלפו יועצות משפטיות אצל המשיבה 1.

9. בסופו של דבר, קיבלה המשיבה 1 ביום 3.8.2017 החלטה לגבי כלל המקרים נשוא הטענות במכתב מזכ"ל העותרת ועתירה הראשונה כמו גם לגבי ההפרות הנוספות לכאורה. במסגרת החלטה זו, הטילה המשיבה 1 עיצומים כספיים גבוהים ביותר על המשיבה 2 בגין הפרות בתוכנית "שפטל עצבני", בסך מצטבר של 120,000 ₪. במסגרת החלטה כוללת זו נדונו, כאמור, גם טענות העותרת, והמשיבה 1 בחרה לדחות אותן בשל מספר שיקולים המפורטים בהחלטה זו.¹ עם זאת, כאמור, הליך הבירור בכללותו נסתיים בהטלת עיצום כספי גבוה על התחנה בגין חלק מהתבטאויות המשיב 3.

¹ "הפנייה לרשות השניה בתלונה (מטעם מפלגת מרץ) נערכה זמן רב יחסית לאחר שידורו, ועל כן חלף זמן רב ממועד ההתבטאויות ועד לפניית הרשות השנייה לתחנה בהליך הפרה. עובדה זו בצירוף היותן התבטאויות העוסקות באישי ציבור אשר על הרשות לנהוג באיפוק וריסון רב יותר לגביהן (אף זאת עד גבול מסויים) וכן העובדה כי מדובר בהתבטאויות ששודרו לפני מכתבי מיום 18.4.16, הובילו לכך שלא נקבעו הפרות בגין התבטאויות אלה".

10. להשלמת התמונה יובהר כי המשיבים 2-3 סבורים כי החלטתה של המשיבה 1 לקבוע הפרה ולהטיל על המשיבה 2 עיצומים כספיים גבוהים שגויה, והיא מהווה פגיעה חריפה ובלתי מידתית בחופש הביטוי. המשיבה 2 הגישה ערר למועצת הרשות השניה על החלטה זו, ובעת הגשת תגובה זו – הערר טרם נדון. מכאן שההליך הפנימי אצל המשיבה 1 – מתנהל, נקבעו בו סנקציות כנגד המשיבה 2 בשל התבטאויות של המשיב 3, אך ההליך טרם הסתיים.

ב. הפן המשפטי: מן הראוי להורות על סילוק על הסף של העתירה

1.ב. עתירה תיאורטית

11. מן האמור בסעיפים 4-10 לעיל עולה כי עתירתה הנוכחית של העותרת, הלכה ולמעשה, מתייתרת. משנתנה המשיבה 1 דעתה לאמירותיו השונות של מר שפטל מושא העתירה הנוכחית (כמו גם העתירה הראשונה), הפכה העתירה הנוכחית – הדורשת מהרשות לטפל בנושא, לעתירה תיאורטית בלבד. כידוע, הלכה היא כי בית משפט לא ידון בעתירה שהפכה לעתירה תיאורטית. ראו, למשל, בג"ץ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות (פורסם בנבו, 8.10.2003), בפסקה 3:

"הכלל הבסיסי הינו כי בדרך כלל בית המשפט לא ידון בעתירה, אף אם הייתה אקטואלית, משעה שנעשתה תיאורטית (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (5) 241, 250). כלל זה חל גם לגבי עתירות המעלות שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות. עם מותו של מר אוברקוביץ ז"ל הפכה עתירה זו לתיאורטית. אמנם, לעיתים נדונו עתירות תיאורטיות למרות הכלל האמור. אלה יהיו פני הדברים במיוחד במקרים בהם "מבחינה מעשית אין בית-המשפט יכול לפסוק ... הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים" (שם, בעמ' 250; ראו עוד בבג"ץ 73/85 סיעת "כד" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט (3) 141, 145 – 146). אולם, המקרה שלפנינו אינו כזה." (ההדגשות אינן במקור, ג.ש.וה.ס.)

והדברים כאילו נאמרו לענייננו.

2.ב. חוסר נקיון כפיים והעדר פניה מוקדמת למשיבה 2

12. המשיבה 2 היא נפגעת עיקרית אם תתקבל העתירה. לא בכדי צירפה אותה העותרת כמשיבה. ואולם, העותרת לא פנתה בעניין זה מעולם אל המשיבה 2. במקרה זה, אין המדובר בעניין טכני גרידא. אילו פנתה העותרת, היתה מקבלת את התשובה כי המשיבה 1 מנהלת במלוא העוצמה ואף בעוצמת יתר הליך כנגד המשיבה 2, העתירה היתה מתייתרת (או לכל הפחות, נדחית עד להכרעה הסופית של המשיבה 1), והיה נחסך זמנו של בית המשפט הנכבד וההוצאות המשפטיות שנגרמו למשיבים 2-3 שלא לצורך.

13. הואיל ובתגובה מקדמית בלבד מדובר, נזכיר רק בקצירת האומר את חוסר תום ליבה של העותרת אשר נדון בהרחבה בתשובת המשיבים 2-3 מיום 10.11.2016 לעתירה הראשונה (להלן: "התשובה לעתירה הראשונה").

13.1. "נשתכחה" מהעותרת בעתירתה העובדה, כי היא עצמה, באמצעות נציגיה, וחברי הכנסת מטעמה, נוקטת ללא הרף, ובשלל אמצעי התקשורת, באותם מטבעות לשון הלקוחים

מעולם השואה נגד ציבור הימין בישראל ואף כנגד מר שפטל באופן אישי (על כך ראו דיון בהרחבה בסעיפים 18-25 לתשובה לעתירה הראשונה);

13.2. הביטויים המוזכרים בעתירה צוטטו באופן חלקי ומגמתי על מנת להטעות את בית המשפט הנכבד (על כך ראו דיון בהרחבה בסעיפים 26-29 לתשובה לעתירה הראשונה).

13.3. מדובר בעתירה שהוגשה ממניעים פוליטיים פסולים ומטרתה השתקת ביקורת (על כך ראו דיון בהרחבה בסעיפים 30-33 לתשובה לעתירה הראשונה).

13.4. בהתאם לחובותיה על פי דין, מעניקה רדיו ללא הפסקה, במה אף לעותרת עצמה, אשר נציגיה וחברי הכנסת מטעמה מתארחים באופן תדיר בתכניות המשודרות על ידה (על כך ראו דיון בהרחבה בסעיף 15 לתשובה לעתירה הראשונה).

ב.3 צו הביניים המבוקש לא נועד לשימור מצב קיים אלא לשינוי

14. צו הביניים המבוקש לא נועד לשימור המצב הקיים אלא בדיוק להיפך - מדובר בבקשה למתן צו עשה המשנה את המצב הקיים (הסרת תכניתו של מר שפטל משידור משידור).

15. אין צורך להכביר מילים על התדהמה מכך שמפלגה, ובפרט מרצ, מפלגה שחרתה על דגלה את זכויות האדם, מבקשת לפגוע פגיעה אנושה בחופש הביטוי רק בשל העובדה שהביטוי מותח עליה ועל אנשיה ביקורת. קל לשער כיצד היתה מגיבה העותרת אילו דרש מאן שהוא להפסיק בצו ביניים (!) שידור תכנית רדיו אחרת בשל עמדות פוליטיות המובעות בה.

ג. יש מקום לדחיית העתירה גם לגופו של עניין

16. הואיל והמצב העובדתי שונה לחלוטין מזה שהניחה העותרת בעתירתה, בין היתר משום שהעותרת לא טרחה לברר את המצב העובדתי עם המשיבה 2 בטרם עתרה לבג"צ, המשיבים 2-3 סבורים כי יש לדחות את העתירה על הסף, כמפורט לעיל, ולחילופין, מן הראוי לדחות את העתירה גם לגופה.

17. עיקר העתירה היה להפעלת סמכויות המשיבה 1 כלפי המשיבה 2 ביחס לתכניתו של המשיב 3. הסמכויות – הופעלו. יתכן שהתוצאה מהפעלת סמכות המשיבה 1 אינה לרוחה של העותרת (יוזכר כי ההחלטה של המשיבה 1 ודאי אינה לרוחם של המשיבים 2 ו-3 ולפיכך הם עוררים עליה במנגנון שנקבע בידי המשיבה 1). אולם העתירה שנועדה לדרוש הפעלת סמכות – התייתרה באופן מלא.

18. הואיל ובתגובה מקדמית בלבד מדובר, נזכיר בקיצור נמרץ טענות משפטיות נוספות של המשיבים 2-3 שנטענו בתשובה לעתירה הראשונה. ככל שהדבר יידרש בעקבות התגובות הראשוניות, יבקשו המשיבים 2-3 להרחיב את הטיעון תוך יישומו על השינוי העובדתי שחל מאז העתירה הראשונה.



18.1. המשיבה 1 אינה מוסמת ליתן את הסעדים המבוקשים בעתירה (ראו סעיפים 106-121 בתשובה לעתירה הראשונה);

18.2. הגבלת חופש הביטוי באמצעי התקשורת נעשית רק במקרים חריגים שבתריגים שאינם מתקיימים בענייננו (ראו סעיפים 50-60 בתשובה לעתירה הראשונה);

- 18.3. אין להיעתר להגבלה גורפת וא-פריורית של חופש הביטוי (סעיפים 65-67 בתשובה לעתירה הראשונה);
- 18.4. אין מקום להגביל ביטוי פוליטי המצוי בגרעין הקשה של חופש הביטוי ראו סעיפים 68-71 בתשובה לעתירה הראשונה);
- 18.5. התבטאויות העבר המיוחסות למר שפטל אינן מהוות עבירה פלילית או עוולה אזרחית שיש בהן כדי להגביל את חופש הביטוי (ס' 1)46 לחוק הרשות השנייה) (ראו סעיפים 72-80 בתשובה לעתירה הראשונה);
- 18.6. העותרת מנועה מלהעלות טענה ביחס להתבטאויות המיוחסות למר שפטל המופנות כנגד אנשיה נוכח הצעת החוק שהוגשה על ידה (ראו סעיפים 81-82 בתשובה לעתירה הראשונה);
- 18.7. התבטאויות העבר המיוחסות למר שפטל אינן מהוות הסתה לגזענות, לאפליה, או לפגיעה ממשית באדם או בקבוצת בני אדם על רק השתייכותם לדת, גזע, לאום, מין, עד אורח חיים או מוצא (ס' 2)46 לחוק הרשות) (ראו סעיפים 83-97 בתשובה לעתירה הראשונה);
- 18.8. התבטאויות העבר המיוחסות למר שפטל אינן עומדות בניגוד לכללים שקבעה מועצת הרשות (ס' 4)46 לחוק הרשות) או תעמולה מפלגתית (ס' 3)46 לחוק הרשות) (ראו סעיפים 98-105 בתשובה לעתירה הראשונה);

ד. סיכום

19. משכך מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף ולחילופין לדחותה לגופה. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על העותרת את הוצאות המשיבים במסגרת עתירה זו, לרבות שכר טרחת עורכי דין, וזאת בין היתר שהעתירה מבוססת על הנחות עובדתיות שגויות שניתן היה לבררן בנקל על ידי פניה מוקדמת אל המשיבים 2-3, פניה שהעותרת לא טרחה לבצע.
20. תגובה זו נתמכת בתצהיר מנכ"ל המשיבה 2, מר אור צלקובניק.



 גבריאלה שורץ, עו"ד ד"ר הלל סומר, עו"ד
 מ.ר. 45050 מ.ר. 16439
 ב"כ המשיבים 2-3

תצהיר

אני, החתום מטה, אור צלקובניק, נושא ת.ז. שמספרה ת.ז. 039836713, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה לאמור:

הנני משמש כמנכ"ל רדיו ללא הפסקה בע"מ ומוסמך מטעמה להגיש תצהיר זה כתצהיר תמיכה ל"יתגובה מקדמית מטעם המשיבים 2-3 ל"עתירה דחופה למתן צו על-תנאי וצו ביניים" המוגשת במסגרת בג"ץ 6163/17 מרצ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו ואח' (להלן: "התגובה")

1. האמור בפתח התגובה (למעט החלקים בו העוסקים בסילוק על הסף) וכן האמור בסעיפים 4-10, 12-17, 20 לתגובה הוא בידיעתי האישית.
2. האמור בפתח בתגובה העוסק בסילוק על הסף וכן האמור בסעיפים 1-3, 11, 18 (על תתי סעיפיו) ו-19 לתגובה, נכון לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ולאמונתי הוא עצה משפטית שקיבלתי.

זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.


אור צלקובניק

אישור

הנני מאשרת כי ביום 28.8.2017 הופיע בפני, עו"ד גבריאלה שוורץ מ.ר. 45050, מר אור צלקובניק, אשר זיהה עצמו בפני באמצעות ת.ז. מס' 039836713 ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר לי את נכונות ההצהרה הנ"ל.


גבריאלה שוורץ, עו"ד
מ.ר. 45050

גבריאלה שוורץ, עו"ד
Gabriela Schwartz, Adv.
מ.ר. 45050 No.