

1. רדיו "אשמס" ח.פ. 513251009
2. "אעלאם" – מרכז תקשורת לחברה ערבית בישראל ע.ר. 580355600
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ע.ר.

כולם ע"י ב"כ עוה"ד נדים שחאדה ו/או סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או אראם מחאמיד ו/או מאיסאנה מוראני ו/או מונא חדאד
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610, פקס: 04-9503140

וכן ע"י ב"כ עוה"ד עלאא עבדאללה
ממרכז אעלאם – מרכז תקשורת לאוכלוסייה הערבית בישראל
ת.ד. 2631 נצרת 16100
טלפון: 04-6001370; פקס: 04-6001418

העותרים

נ ג ד

1. שר התקשורת
 2. הרשות השנייה לטלוויזיה והרדיו
 3. מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה והרדיו
 4. יושב ראש הרשות השנייה לטלוויזיה והרדיו
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

ובקשה למתן צו ביניים וקיום דיון דחוף

(לפני ערב יום כיפור)

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע להימנע מהחלת כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות רדיו בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999 על העותר מס' 1 ולאפשר לו לשדר ביום כיפור שחל בתאריך 4.10.14 ובכל יום כיפור בשנים שלאחר מכן.

ב. מדוע לא לבטל את כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות רדיו בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999 בכל הנוגע להחלתו על תחנות רדיו המשדרים אל האוכלוסייה הערבית.

בקשה למתן צו ביניים וקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על הוצאת צו ביניים אל המשיבים המורה להם לאפשר לעותר מס' 1, רדיו אלשמס, לשדר כרגיל במהלך יום כיפור הקרוב החל בתאריך 4.10.14 וזאת עד להכרעה הסופית בעתירה.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף לפני יום כיפור וזאת מהנימוקים המפורטים להלן:

1. עניינה של הבקשה הינו לאפשר לעותר מס' 1, הרדיו האזורי המסחרי הערבי היחיד המשדר עבור האוכלוסייה הערבית בישראל בשפה הערבית, לשדר את שידוריו כרגיל ביום כיפור הקרוב החל בתאריך 4.10.14.

2. מאז קיבל העותר מס' 1 רשיון לשדר, הוא משדר כרגיל בכל ימות השנה כולל ביום כיפור. בשנה שעברה ויומיים בלבד לפני שחל יום כיפור, הוא נדרש ע"י המשיבים שלא לשדר ביום כיפור מכח החלטת כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות רדיו בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999 (להלן: "הכללי"). העותר מס' 1 נאלץ להיענות לדרישה, לבטל את כל השידורים שתוכננו, ולהשבית את עובדי התחנה, מחשש שייקנס ו/או רשיונו ייפגע. מה גם שנבצר ממנו בשנה שעברה, יומיים בלבד לפני יום כיפור, לפנות לערכאות.

3. מאז ועד לרגעים האחרונים של הגשת עתירה זו, ניסו העותרים, לרבות מנהלו של העותר מס' 1, מר סוהיל כראם, לקבל תשובה חד משמעית אודות החלטת הכלל על העותרת מס' 1, גם ביום הכיפור בשנה זו. כפי שנראה בגוף העתירה, על אף ההבטחות הרבות שהדבר יבדק עם הבטחות בעל פה שהנושא יוסדר ויתאפשר לעותר לשדר ביום כיפור אך הוא מצריך זמן. רק אתמול בערב קיבל העותר 1 תשובה ברורה וסופית ולפיה עליו להימנע מלשדר ביום כיפור השנה.

4. מר סוהיל כראם פנה בעל פה בעבר כולל במהלך השבוע האחרון על מנת לוודא, לתכנן ולדעת כיצד לכלכל את צעדיו ואת פעילות תחנת הרדיו אותה מנהל. אך תשובה ברורה הוא לא קיבל למרות שהובטח לו מטעם נציגי המשיבים ובכתב ורק לפני ימים אחדים, כי תשובה תוחזר לו בהקדם לאחר בחינת הנושא. הפעם האחרונה בה פנה מר כראם אל המשיבים לקבלת תשובה חיובית היתה ביום 1.10.14. רק לקראת השעה 21:00 באותו יום קיבל מר כראם תשובה לפיה ככל הנראה הישיבה לבחינת הנושא ע"י המשיבה סמ' 2 תיערך רק ביום שני, 6.10.14, היינו לאחר יום כיפור. בכך דרישתו תתרוקן מתוכן. למעשה זוהי הפעם הראשונה שהמשיבים מציינים מפורשות כי בקשתו של העותר מס' 1 לא תיענה בינתיים.

5. יודגש, כי העותרים, נמנעו מלהגיש את העתירה קודם לכן, הואיל ובכל פעם שהם פנו ובכל פעם בה פנה מר סוהיל כראם אל המשיבים, הובטח להם לקבל תשובה בהקדם, כי הנושא נבדק וכי אמורה לקום וועדה שתבחן את הנושא. הבטחות בעל פה היו בכיוון שהסוגייה תיפתר ולא יאלץ לסגור את השידור ביום הכיפור ולכן אי הבהירות יצרה מצב שהעותרים לא יכלו להגיש את עתירתם במועד מוקדם יותר מהחשש כי מיצוי ההליכים לא בא על סיומו לאור התשובות שקיבלו.
6. יצוין כי יום הכיפור השנה יזדמן עם עיד אלדחא המוסלמי ולכן השידור של רדיו אשמש – בתור הרדיו כמעט הערבי היחיד עם ההאזנה הגבוהה ביותר בקרב האזרחים הערבים- מקבל משנה תוקף.
7. בנסיבות אלו מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד ייעתר לבקשה למתן צוו ביניים כמפורט בבקשה זו וכן יורה על קיום דיון דחוף בעתירה שיערך לפני יום כיפור של השנה הזו.

העותרים

1. העותר מס' 1 הינו רדיו אזורי המשדר בשפה הערבית אל אזור צפון, המשולש ומישור החוף. רדיו אשמש הינו הרדיו האזורי היחיד שמשדר בשפה הערבית לאוכלוסייה הערבית במדינת ישראל, ואשר פועל מכוחו של חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו תש"ן – 1990 (להלן: "חוק הרשות השנייה"). מר סוהיל כראם הינו מנהל התחנה מאז היווסדה בשנת 2003.
2. העותר מס' 2 הינו מרכז תקשורת לחברה ערבית בישראל הפועל משנת ה- 2000 כעמותה רשומה כדין בכל הנוגע לחיזוק, פיתוח וקידום התקשורת הערבית במדינת ישראל באמצעות סיוע בהתמקצעות והכשרה של אנשי תקשורת מן המגזר הערבי והשתלבותם במדיה הערבית הפנים/והחוץ ארצית והישראלית. העותר מס' 3 הינו ארגון זכויות אדם, הרשום כדין בישראל, והפועל לקידום ומימוש זכויות האדם בכלל וזכויות האזרח של המיעוט הערבי בישראל בפרט.

רקע עובדתי

הגבלת שידורי הרדיו ביום כיפור

3. עסקינן בעתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות רדיו בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999 (להלן: "כללי הרשות השנייה"). כלל 3(ב) מתייחס לשידורים ביום הכיפור.
4. כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה, קובע באופן גורף וכוללני כי בעל זיכיון לשידורי רדיו לא ישרד ביום הכיפור. הוראה זו מופנית לבעלי זיכיון לשידורי רדיו המפוקחים ע"י הרשות השנייה לטלוויזיה

ולרדיו, גם אם אותם בעלי זיכיון משדרים לקהל שאין לו ולא כלום עם חג דתי זה. כלל 3(ב) קובע כדלקמן:

“בעל זיכיון לא ישדר ביום כיפור, החל בשעה שלפני כניסת החג ועד שעה לאחר יציאתו”

הדרישה מרדיו אשמס לא לשדר ביום כיפור

5. ביום 12.9.13 פנתה גב' עידית צ'רנוביץ – סמנכ"ל רדיו (לשעבר) אצל המשיבה מס' 1 למר סוהיל כראם מנהל תחנת רדיו אל-שמס והורתה לו שלא ישדר ביום הכיפור תשע"ד – 2013 שחל ביום שבת 14.9.13. הודעה זו התקבלה באוזניו של מר כראם בתמיהה ובפליאה במיוחד שזו הפעם הראשונה מאז שקיבלה תחנת רדיו אשמס זיכיון לשידורי רדיו, מקבלת התחנה הוראה כאמור.

6. לשאלת מר כראם על סיבת האיסור, ענתה גב' צ'רנוביץ כי: “כלל 3(ב) לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999 קובע, כי “בעל זיכיון לא ישדר ביום כיפור, החל בשעה שלפני כניסת החג ועד שעה לאחר יציאתו”.

== מצ"ב העתק מתשובתה של גב' עידית צ'רנוביץ מיום 12.9.2013 מסומנת ע/1.

7. העותר מס' 1 נעתר לדרישה ונמנע מלהפר את ההוראה הנ"ל ולא קיים שידורים באותו יום וזאת מחשש לפגיעה בתנאי רישיון השידור המוענק לו.

התכתבויות ומיצוי הליכים

8. לאחר הארוע שלעיל, פנה מר סוהיל כראם אל העותרת מס' 2. בעקבות פנייתו, ביום 8.10.13 פנה העותר מס' 2, ליו"ר המשיבה מס' 2 בדרישה לשקול מחדש את ניסוחו של כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה ו/או החלתו של כלל זה על בעלי זיכיון שאינם יהודים ושאינם משדרים לאוכלוסייה היהודית באופן שיתיישב הכלל עם עקרונות יסוד חוקתיים שותרי חופש, שוויון וזכויות אדם. במכתב צוין כי כלל 3(ב) נוגד לאמור בסעיף 18א(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח – 1948, אשר מסדיר את ימי המנוחה הקבועים בישראל, פוגע בחופש הביטוי, חופש העיתונות וחופש העיסוק ומהווה כפייה דתית לשאינם יהודים. כמו כן צוין, כי כלל זה פוגע קשות בחופש הביטוי והעיתונות ובחופש העיסוק של בעלי זיכיון לשידורי רדיו וקהלי יעד שאינם יהודים.

== מצ"ב העתק מהמכתב מיום 8.10.2013 מסומן באות ע/2.

9. ביום 4.12.13 התקבלה תשובת המשיבה מס' 2 ובה היא מסרבת להתייחס לטענות המועלות בפניית העותר מס' 2, וככל שיש טענות או בקשות, רק בעלי הזיכיון המפוקחים ע"י הרשות מוזמנים לפנות ישירות לרשות.

== מצ"ב העתק מתגובת הרשות מיום 4.12.2013 מסומן באות ע/3.

10. ביום 4.2.14 השיב העותר מס' 2 לתגובת המשיבה מס' 2 ולטענה כי רק בעלי זיכיון המפוקחים ע"י הרשות השנייה יכולים להסתייג, לבקש ולטעון בפני הרשות, וציין כי:

"במילוי תפקידיה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו היא אמורה לייצג, לשרת ולקדם, על בסיס החוק, את האינטרס הציבורי על מרכיביו השונים – לרבות האינטרס של האוכלוסייה הערבית, ולקדם ערכים חברתיים ותרבותיים בתקשורת המסחרית הישראלית"

"כפועל יוצא מהאמור לעיל, עולה כי הרשות השנייה אמורה לייצג גם את האינטרס של החברה הערבית בישראל – אינטרס שנפגע בעקבות הנחייתה של תחנת רדיו אל-שמס – התחנה האזורית היחידה שמשדרת לאוכלוסייה הערבית, לא לשדר ביום הכיפור, על כל המשתמע מכך ... "

11. באותו הקשר ציין העותר מס' 2, כי ביסוד פנייתו הראשונה מיום 8.10.13 עמד אינטרס ציבורי מובהק מן המעלה הראשונה ואשר נפגע וימשיך להיפגע כל עוד המועצה לא תשנה את כלל (ב) ואו תשקול החלתו על בעלי זיכיון שקהל היעד שלו הינו האוכלוסייה הערבית:

"בהקשר זה יצוין כי ביסוד פנייתנו מושא תגובתכם שבסימוכין עמד אינטרס ציבורי מובהק מן המעלה הראשונה ואשר נפגע וסבורנו שימשיך להיפגע כל עוד המועצה לא תומר את דבריה בהקשר לכלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (שידורי תכניות רדיו בידי בעל זיכיון), תשנ"ט – 1999, ובעניין החלתו של כלל זה על בעל זיכיון שקהל היעד שלו הינו האוכלוסייה הערבית"

עוד ציין כי:

"אנו רואים ברשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו רשות ציבורית האמונה על השידור המסחרי במדינה ואשר אמורה לייצג את מכלול האינטרסים שבחברה הישראלית, ובין היתר, לדון בסוגיות ציבוריות "חשובות" שנוצרות בשל הגוונים השונים והנבדלים שבאוכלוסייה הישראלית המשוסעת והמקוטבת – מכאן הייתה פנייתנו."

== מצ"ב העתק מתשובת העותר מס' 2 מיום 4.2.2014 מסומן באות ע/4.

12. ביום 11.2.14 התקבלה תשובת המשיבה מס' 2, ובה היא מודיעה כי הפנייה מועברת למשיב מס' 3, אשר יבחן את הבקשה להבאת הנושא לדיון בפני מועצת הרשות השנייה.

== מצ"ב העתק ממענה המשיבה מס' 2 מיום 11.2.2014 מסומן באות ע/5.

13. ביום 18.2.14 ובעקבות פניות העותר מס' 2 לעיל, נערכה ישיבה במשרדי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו בירושלים, בין העותר מס' 2 לבין המשיבה מס' 2. במהלך הישיבה הצהיר מנכ"ל הרשות השנייה והיועצת המשפטית כי ימליצו בפני יו"ר הרשות השנייה ד"ר אילן אבישר ובפני המועצה לביטולו של כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה ו/או החלטנו על בעלי זיכיון שקהל היעד שלו הינו האוכלוסייה הערבית, וזאת מאחר ומדובר במועד דתי שמאפיין את האוכלוסייה היהודית בלבד. עוד הובטח בישיבה שהנושא יועבר לדיון בפני הרכב מועצת הרשות השנייה.

14. ביום 25.2.14 פנה העותר מס' 2 למשיבה מס' 2, וביקש לברר אם מועצת הרשות השנייה דנה בישיבתה מיום 20.2.14 בעניינו של כלל 3(ב) מכללי הרשות השנייה וזאת לאחר שנודע לעותר מס' 2 כי במועד זה התכנסה מועצת הרשות השנייה לדיון, בין היתר, בנושא זה.

== מצ"ב העתק מפניית העותר מס' 2 מיום 25.2.2014 מסומן באות ע/6.

15. ביום 23.3.14 השיבה המשיבה מס' 2 והודיעה כי פניית העותר מס' 2 בעניין כלל 3(ב) לכללי הרשות השנייה הועברה ליו"ר מועצת הרשות השנייה לבחינת הנושא, וכי הסוגיה נמצאת בבדיקה בימים אלו, ועם תום הבדיקה והבאת ממצאיה בפני יו"ר המועצה, היא תעדכן את העותר מס' 2.

== מצ"ב העתק מתשובת היועצת המשפטית מיום 23.3.2014 מסומן באות ע/7.

16. ביום 29.8.14, יותר מחמישה חודשים אחרי אותה תגובה וכאשר לא התקבל שום עדכון בעניין, פנה העותר מס' 2 למשיבה מס' 2 וביקש לקבל עדכון לגבי התפתחויות כלשהן בנוגע לאותו כלל, שכן יום כיפור הולך ומתקרב.

== מצ"ב העתק מפניית העותר מס' 2 מיום 29.8.2014 מסומן באות ע/8.

17. ביום 14.9.14 השיבה המשיבה מס' 2 והודיעה, כי בקשת העותר מס' 2 לביטול הכלל הועלתה בפני ועדת הרדיו של המשיבה מס' 3 אשר הנחתה את היועצת המשפטית, עו"ד הילה שמיר, להציג בפניה חוות דעת משפטית בעניין לצורך המשך דיון וקבלת החלטה בנושא.

== מצ"ב העתק מתשובת היועצת המשפטית מיום 14.9.2014 מסומן באות ע/9.

18. ביום 15.9.14 פנה העותר מס' 2 שוב אל המשיבה מס' 2 וביקש לדעת אם הינם מתכוונים, עת שהנושא בבדיקה, להחיל את הכלל על בעלי זיכיון שאינם יהודים ו/או אינם משדרים לאוכלוסייה היהודית

ביום כיפור בשנה הנוכחית (2014), היינו כשבועיים ממועד הפנייה. ביום 21.9.14 השיבה המשיבה מס' 2 ומסרה כי כל עוד המועצה לא קיימה את הדיון המסכם בנושא, חלות הוראות הדין הקיימות, ועל כן, יאסר גם על בעלי זיכיון שאינם יהודים ו/או אינם משדרים לאוכלוסייה היהודית לשדר ביום כיפור.

== מצ"ב העתק מפניית העותר מס' 2 מיום 15.9.2014 מסומן באות ע/10.
== מצ"ב העתק מתשובת היועצת המשפטית מיום 21.9.2014 מסומן באות ע/11.

19. לאחר שלא נתקבל כל מענה, המשיך מר סוהיל כראם, מנהל העותר מס' 1, בפניות שלו אל המשיבה מס' 2 על מנת לדעת אם מותר או לא מותר לשדר ביום כיפור הקרוב. רבות מהפניות נעשו בעל פה דרך הטלפון. בכל הפניות בעל פה נמסר לו כי המשיבה מס' 2 אמורה להחזיר תשובה לאחר שתבחן את הנושא. ביום 29.9.14 ולאחר שלא קיבל התייחסות עניינית כלשהי, פנה מר כראם בכתב אל מנכ"ל הרשות השניה וביקש לאפשר לו לשדר ביום כיפור, גם בגלל שאותו יום חג הקורבן המוסלמי. משלא נענה למכתבו זה, המשיך מר כראם בפניות הטלפוניות. האחרונה בהם היתה בתאריך 1.10.14. סמוך לשעה 21:00 באותו יום קיבל מר כראם תשובה לפיה לא ניתן להעניק תשובה סופית כעת וכי ככל הנראה הישיבה בעניין תיערך רק ביום שני, 6.10.14, היינו אחרי יום כיפור.

== מצ"ב העתק ממכתבו של מר סוהיל כראם מיום 29.9.14 מסומן באות ע/12.

הטיעון המשפטי

20. העותר מס' 1, כפי שהובא לעיל, הינו רדיו אזורי, המשדר בשפה הערבית לאוכלוסייה הערבית—מוסלמים, נוצרים ודרוזים, שעפ"י פקודת סדרי השלטון והמשפט ניתנת להם הזכות לקיים ימי מנוחה בחגייהם כפי שנקבעו ע"י החלטת הממשלה משנת 1954, ואין לכפות עליהם לקיים ימי מנוחה בחגים של העדות האחרות במדינת ישראל. כפייה כזאת מהווה פגיעה חמורה בחופש הביטוי והתקשורת וחופש העיסוק של העותר מס' 1.

21. בנוסף לכך, כפייה כזאת אינה פוגעת רק בעותר מס' 1 כאמור, אלא בכל אוכלוסיית המאזינים שרובם ככולם נמנים על האוכלוסייה הערבית בישראל. הפסקת שידורי תחנת הרדיו הערבית היחידה במשך יממה ובמיוחד השנה כאשר היא מזדמנת עם עיד אלאדחא מהווה פגיעה חמורה בחופש הביטוי ובזכות לכבוד של קהל המאזינים הרחב של העותר מס' 1.

22. לכל הדעות, אין בשידוריו של העותר מס' 1 ביום הכיפור כדי לפגוע ברגשות האוכלוסייה היהודית. טענה זו לא רק שמעולם לא נטענה על ידי המשיבים אלא היא גם לא יכולה להיות נכונה לאור העובדה כי השידורים הם על ידי ערבים ובערבית ולאוכלוסייה הערבית בישראל.

כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו

23. סעיף 24(א) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו קובע כי מועצת הרשות השנייה, ביזמתה או לפי דרישת שר התקשורת, תקבע כללים בכל הנוגע לשידורים, לביצועם ולפיקוח עליהם, ככל הנראה לה דרוש להגשמת מטרות חוק הרשות השנייה:

"המועצה, ביזמתה או לפי דרישת השר וכפוף לאמור בתוספת הראשונה, או בתוספת השניה כשהיא חלה לפי הוראות סעיף 62ג, תקבע כללים בכל הנוגע לשידורים, לביצועם ולפיקוח עליהם, ככל הנראה לה דרוש להגשמת מטרות חוק זה, לרבות בדבר ..."

24. כפועל יוצא מכך, קבעה הרשות השנייה בשנת 1999 כללים בדבר שידור תכנית רדיו בידי בעל זיכיון, ובין היתר, אסרה על בעל זיכיון לשידור רדיו לשדר ביום כיפור כאמור בכלל 3(ב) הנ"ל. אולם, המועצה קבעה בסעיף 3(ג), כי "בעל זיכיון יתאים את שידוריו לזמן שידורם, **תוך התחשבות בקהל היעד ובאוכלוסייה שהשידורים מופנים אליה.**" (ההדגשה אינה במקור). מכאן, מוענקת האפשרות עפ"י אותם כללים להתאים את השידורים תוך התחשבות בקהל היעד ובאוכלוסייה. אך המשיבים בחרו שלא לעשות כן והטילו מגבלה גורפת על העותר מס' 1 שלא לשדר ביום כיפור תוך אי התחשבות בקהל היעד של העותר מס' 1.

25. המחוקק הראשי לא התייחס אומנם בחוק הרשות השנייה לסוגיית מועד השידורים המותרים והאסורים לבעלי הזיכיון. הוא הסמיך את מועצת הרשות השנייה לקבוע כללים, בין היתר שמתייחסים למועדי השידור של בעלי הזיכיון כאמור בסעיף 24(א)3 לחוק הרשות השנייה, וזאת ככל הנראה לה דרוש לשם הגשמת מטרות החוק.

הפגיעה בחופש הדת, בחופש מדת ובחופש המצפון המובילים גם בזכות בכבוד

26. כלל 3(ב) כופה על העותר מס' 1 לא לשדר ביום כיפור על אף שאינו יום מנוחה עבורו או עבור הקהל שהוא משדר אליו, לא עפ"י דתם ואמונתם ולא עפ"י חוקי המדינה. **מדובר בכפיית מועדי וחגי דת אחת על בני עדה אחרת כאשר עצם השידור בערבית ולאוכלוסיה הערבית אינו פוגע כלל ועיקר ברגשי דת של האוכלוסיה היהודית** (ראו פס"ד בעניין סגירת רחוב בר אילן בירושלים: **בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נגד שר התחבורה ואח, פד"י נא(4) 1 (1997).**)

27. כפייה זו מנוגדת לחוקים רבים המסדירים נושאי הדת של העדות המוכרות בישראל. כך למשל כפייה זו אינה מתיישבת עם רוח האמור בסעיף 18א(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח – 1948 שמתייחס לימי המנוחה הרשמיים והקבועים במדינת ישראל כ: "שבת ומועדי ישראל – שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות – הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל". אולם סעיף זה קובע שמי שאינו יהודי ניתנת לו הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתו ובחגי עדתו, חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה עפ"י החלטת הממשלה: "לשאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם ובחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות"

28. בהתאם לאמור לעיל, בישיבת הממשלה מיום 30 למאי 1954 החליטה הממשלה לקבוע את החגים המפורטים להלן כימי מנוחה לאלה שאינם יהודים:

"בהתאם לסעיף 18א(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח – 1948 מודיעים בזה כי הממשלה, בישיבתה מיום כ"ן באייר תשי"ד (30 במאי 1954) החליטה לקבוע את החגים המפורטים להלן כימי מנוחה לשאינם יהודים:

- (1) חגי הנוצרים:
 - חג המולד (שני ימים)
 - ראש השנה
 - התגלות
 - יום ששי לפני פסחא
 - יום שני לפסחא
 - עליה שמימה יום שני לשבועות
- (2) חגי המוסלמים:
 - הראשון במוחרם (ראש השנה)
 - חג מולד הנביא
 - חג אל-פיטר
 - חג אל-אדחה
- (3) חגי הדרוזים:
 - חג אל-אדחה
 - חג הנביא שועיב (יתרו)

== מצ"ב עותק מהודעת הממשלה מסומנת באות ע/13.

29. חופש הדת והמצפון נמנה על זכויות היסוד הנשמרות לכל העדות הדתיות המוכרות עוד לימי המנדט הבריטי (ראו סימן 83 לדבר המלך במועצתו). כך, למשל, נקבע אף לפני חוקי היסוד, כי אין תוקף לסירובה של מועצה מקומית להשכיר אולם ציבורי שבבעלותה לתנועת היהדות המתקדמת, לשם קיום תפילה במקום בחג הסוכות, רק משום שאינה עולה בקנה אחד עם דרך התפילה האורתודוקסית. וכך הובאו הדברים בבג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז2101, 2113 (1962).

30. בעניין אחר, הדומה מאד לענייננו, נשלח על ידי עיריית עכו לבעלי עסקים ערבים מהעיר התראות לקנסות ולאחר מכן קנסות על פתיחת עסקיהם בימי שבת, וזאת לפי חוק עזר האוסר על בעלי עסקים בעיר לעבוד בימי שבת. מה שגרם לאותם בעלי עסקים לסגור את עסקיהם יומיים בשבוע, יום מנוחתם השבועי על פי דתם וכן ביום שבת. לאחר פנייה לבית המשפט העליון בעניין, התחייבה עיריית עכו להחיל את סעיפי חוק העזר הנ"ל אך ורק על אזורים בהם יש רוב גדול ומובהק לאחת מקבוצות האוכלוסייה בעכו. ההתחייבות הנ"ל קיבלה תוקף של פסק דין על ידי בית המשפט העליון. ראו: בג"צ **דאו אליאס נ' עיריית עכו** (פסק דין מיום 23.2.2009).

31. הכפייה הנ"ל פוגעת קשות גם בעיקרון הפלורליזם התרבותי הנחשב לעיקרון על בכל חברה דמוקרטית. בעניין זה, יפים דבריו של כבוד השופט זמיר בעניין **התנועה המסורתית**:

"אכן, יש שהשוני מוסיף ולא גורע. בחברה דמוקרטית זכות היא לקבוצות שונות בציבור, לרבות קבוצות מיעוט דחויים, לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, כל קבוצה בדרכה. איש באמונתו יחיה. לא זו בלבד. יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים; הוא תורם לשיפור החיים; הוא נותן משמעות מעשית לחופש."

בג"צ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד(5) 337, 375 (1999).

ראו גם: בג"צ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך**, סב(4) 571 (2008); בג"צ 3752/10 **אמנון רובינשטיין נ' הכנסת** [פורסם בנבו (17.9.2014)]; בג"צ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, [פורסם בנבו (14.9.2010)].

32. הפסקת שידורי העותר מס' 1 פוגעת גם בכבודם וברגשותיהם של המאזינים מקרב האוכלוסייה הערבית, המאזינים לשידורי העותר מס' 1. מבחינתם איסור לשדר באזריהם בערבית ביום כיפור, שאינו יום מנוחתם ודתם, משדרת להם מסר כי לפיו מדובר באוכלוסייה במעמד נחות יותר שצרכיו אינם נלקחים בחשבון במיוחד כאשר אין בשידור מסוג זה כוונה כלשהי לפגוע ברגשי דת יהודיים. מסר זה הוא מסר משפיל ופוגעני ופוגע אם כן בזכות החוקתית לכבוד במנוגד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראו: בג"צ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995)).

ראו גם: בג"צ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 658-659 (1998); בג"צ 244/98 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 167, 177 (1998); בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה**, פסקה 13 לפסק דינו של השופט א' ברק (פורסם בנבו, 24.2.06); בג"צ 6304/09 **לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 76-77 [פורסם בנבו] (2.9.2010).

כפיית מועד דת יהודי על האוכלוסייה הערבית שאין לה כל קשר אליו פוגעת בזכות של הקבוצה באופן קשה. ראו פסק דין **מרעי**, שם התייחס השופט חשין לקשר בין השפה והתרבות הערבית לסוגיית הזכות לכבוד (בג"צ 12/99 **מרעי נ' סאבק**, פ"ד נג' 128 (1999)); ראו גם פסקה 25 לוות דעתו של הנשיא ברק בבג"צ 4112/99 **עדאלה נ' עיריית תל אביב-יפו**, פ"ד נו' 393 (2002).

הפגיעה בחופש העיסוק של העותר מס' 1

33. החלת הכלל הנ"ל על העותר מס' 1 ואילו צו להפסיק את שידוריו במהלך יום שלם שאינו יום מנוחתו ויום המנוחה של העובדים שלו, פוגע בזכותו החוקתית לחופש העיסוק ובזכות השדרנים, העיתונאים והצוות בכלל של העותר מס' 1. שכן, מעבר להשבתת עיסוקו של העותר מס' 1 במהלך יום כיפור, הפרת הכלל מסכנת אותו בסנקציה של קנס כספי גבוה ו/או סיכון רשיון הפעלתו.

34. הזכות לחופש העיסוק הוכרה כזכות חוקתית בחוק יסוד: חופש העיסוק התשנ"ד – 1994 ואף הוכרה כזכות יסוד ע"י בית המשפט העליון עוד בפרשת **בז'רנו** משנות הארבעים (בג"ץ 1/49 **בז'רנו נגד שר המשטרה**, פ"ד ב' 80 (1994)). בית המשפט חזר על מעמדה העל של הזכות בפסקי דין מאוחרים יותר כגון בעניין **מיטרני** (בג"ץ 337/81 **מיטרני נגד שר התחבורה**, פ"ד לו' 337 (1983)). ולאחר חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק חזר בית המשפט הנכבד והדגיש את מעמדה החוקתי של זכות זו בעניין **כלל חברה לביטוח בע"מ** (בג"ץ 726/94 **כלל חברה לביטוח בע"מ נגד שר האוצר**, פ"ד מח' 441, 471 (1994)).

הפגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות

35. הוראה המופנית אל אמצעי תקשורת המשדר בשפה הערבית, באופן בלעדי לאוכלוסייה הערבית, ואשר מורה לא לשדר במועד חג יהודי פוגעת בצורה קשה ביותר בחופש הביטוי של כלל האוכלוסייה הערבית וכן בחופש הביטוי וחופש העיתונות. על כן כלל 3(ב) פוגע קשות בחופש הביטוי, העיתונות וזכות הציבור לדעת, שכן נמנע מציבור האוכלוסייה הערבית להקשיב לתחנת הרדיו הערבית היחידה המשדרת בשפתם ובכך נכפה עליהם, מעבר לכפיית יום מנוחה דתי שאינו דתם, להאזין לחדשות ולעדכונים המתרחשים באותו יום.

36. הזכות לחופש הביטוי נמנית עם זכויות היסוד של האדם עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 73/53 **קול העם נגד שר הפנים**, פד"י ז', 871, 892-893 (1953)). הפגיעה בזכות החוקתית לחופש הביטוי לא נעשתה על פי המבחנים המוכרים בפסיקה העליונה המתירים את הפגיעה בה. לפי מבחנים אלו הפגיעה בחופש הביטוי תותר רק כאשר קיימת פגיעה ברמה של וודאות קרוב בבטחון המדינה ושלומו הציבור (בג"ץ 73/53 **קול העם נגד שר הפנים**, פד"י ז', 871, 892-893 (1953)). פגיעה כזו

אינה מתקיימת כאן ואף אין כל הערכה סתמית לפגיעה שכזו. לא הוכח כי עצם השידור של העותר מס' 1 יביא לפגיעה כלשהי בשלום הציבור או בסדר הציבורי או בבטחון המדינה.

ראו גם: בג"ץ 680/88 מאיר שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב (4), 617 (1989).

האם כלל 3(ב) עומד בתנאי פסקת ההגבלה

הנה כי כן, איסור השידור ביום כיפור בנסיבות עתירה זו פוגע בזכויות חוקתיות: של חופש מדת, הזכות לכבוד, חופש ביטוי וחופש עיסוק.

כלל 3(ב) לא נקבע עפ"י הוראה מפורשת בחוק או עפ"י חוק

37. אין חקיקה ראשית אשר קובעת כי שידורים בשפה הערבית ביום כיפור הינם אסורים ולכן פגיעה בזכויות היסוד במקרה זה אינה נסמכת על חקיקה ראשית. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שחוקים רבים בנושאי דת עושים הבחנה ברורה בתחולתן על העדות השונות ובבחינת כל דת תחייה על פי תורתה. לכן חריגה מעקרון יסוד זה ולפי ההלכה הפסוקה וכאשר הוא פוגע בזכויות יסוד הוא חייב להיות מוסדר בהסדר ראשי. לענין זה ראו: עמדת המשנה לנשיא חשין בעניין בג"ץ 11163/03 וועדת המעקב העליונה נגד ראש הממשלה (פסק דין מיום 24.2.06). יצויין בושא זה, כי מאחר ואין חוק המחייב את האוכלוסייה הערבית בישראל לקיים את יום הכיפור אז ברור מאליו שחקיקת משנה לא יכולה להסדיר את הנושא מבלי הסמכה מפורשת בחוק הראשי. הדבר יכול להיות שונה כאשר מדובר באוכלוסייה היהודית מאחר והחוקים הקיימים מסדירים את הנושא ומחייבים אותה לקיים את יום הכיפור.

38. כאמור לעיל, סעיף 24(א) לחוק הרשות השנייה אינו מסמיך במפורש את הרשות השנייה או כל גוף אחר לאסור על תחנת רדיו ערבית המשדרת באופן בלעדי לאוכלוסייה הערבית לשדר ביום כיפור.

39. לא זו בלבד, אלא שכלל 3(ב) מנוגד לחוק הרשות השנייה שמטרתו לשרת את כלל הציבור. כך עולה מדברי ההסבר לחוק שם צויין כדלקמן:

"מטרתו של חוק זה היא לנסות לענות על דרישות הציבור על יחי הרחבת היקף כלי התקשורת במדינה וניווטם ובכך להביא את המצב בישראל לרמה המקובלת במדינות הדמוקרטיות במערב בתחום זה וכן להרחיב את ההפקה. והיצירה המקורית."

ראו: דברי הסבר להצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התשמ"ז - 1986, ה"ח 1801.

40. כמו כן, איסור שידור על תחנת רדיו ערבית ביום כיפור מנוגד לכללים עצמם הקובעים בכלל 3(ג) כי יש להתחשב בקהל היעד של תחנת הרדיו.

41. איסור זה מנוגד לחקיקה ראשית אחרת וענפה בספר החוקים. המחוקק הראשי, כאמור, התייחס לימי המנוחה הקבועים של העדות הדתיות במדינה תוך שהוא מתייחס לחגים הרשמיים של העדות הדתיות הלא יהודיות, והוא קבע מפורשות בסעיף 18(א)(א), לפקודת סדרי השלטון והמשפט למי שאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם ובחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות. בסעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט לא הוגדר יום הכיפור כיום מנוחה אצל הערבים – מוסלמים, נוצרים ודרוזים.

42. על ההתחשבות המעוגנת בחקיקה ראשית ברב התרבותיות, במיוחד ככל שהיא נוגעת לאוכלוסייה הערבית ניתן גם ללמוד מהחקיקה בתחום החינוך המאפשרת הפעלת שתי מערכות חינוך שונות הן לערבים והן ליהודים וזאת מתוך התחשבות בצרכים הייחודיים והשונים של אוכלוסיות אלו. סעיף 11(2) לחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג – 1953 מדגיש את ההכרה בתרבות ובשפה של האוכלוסייה הערבית במערכת החינוך הערבית.

43. הנה כי כן, לאור העובדה המשפטית שלפיה חוקים רבים מבצעים הבחנה ברורה בתחולת ימי מנוחה ומועדים על העדות השנייה, העדר חקיקה ראשית שתאסור מפורשות ששידורים בערבית לאוכלוסייה הערבית בישראל ביום כיפור, מעיד כי הפגיעה כאן לא עונה על התנאי הראשון של פיסקת ההגבלה ולפיו הפגיעה חייבת להיות על פי הסדר ראשי.

כלל 3(ב) אינו לתכלית ראויה

53. הפגיעה בזכויות החוקתיות כפי שפורט לעיל, הופכים את התכלית מאחורי האיסור לשידור ביום כיפור והחלתו על העותר מס' 1, לתכלית בלתי ראויה. לעניין תכלית ראויה נקבע במועצת חוף עזה כי:

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן... (השופט בניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית."

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005).

ראו גם: בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 264 (2002); בג"צ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729 (2004).

54. ולאחרונה נקבע בעניין **אדם** שדן בחוקתיות חוק ההסתננות (הראשון), אודות התכלית הראויה כדלקמן:

"כאמור, תכלית היא ראויה אם היא "נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל" (בג"ץ 02/6427 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 697 (2006); בג"ץ 99/1030 אורון נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 662 (2002)).
ראו: בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נגד הכנסת (פורסם בנבו (16.9.13)).

55. במקרה דנן, האיסור אינו לתכלית ראויה כי הוא גורף ומחיל את עצמו באופן גורף על כל השפות ועל כל העדות ללא מתן משקל לשונות הלשונית, התרבותית והעדתית. חוקים רבים אחרים אכן עשו את ההבחנה הברורה כך למשל בחוק חג המצות (איסור חמץ), התשמ"ו – 1986 הנוגע למכירת מצות בחג הפסח ניתנה החרגה לשכונות ערביות בערים המעורבות; בחוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב – 1962 ניתנה החרגה לאוכלוסייה הנוצרית בישראל, בענייני החינוך, מערכת החינוך הערבית קובעת את ימי המנוחה וחגייה באופן נפרד.

56. בנוסף, האיסור אינו לתכלית ראויה כי אינו משרת תכלית חברתית כלשהי. שכן, אין בשידורים בערבית על ידי שדרנים ערביים באיזור ערבי המשדר עבור אוכלוסייה ערבית בישראל ביום הכיפור כדי לשמור על רגשי דת יהודיים. הרי ברור לכל כאשר החברה היהודית בישראל אינה ממאזיני הרדיו הזה והוא אינו מיועד לה, שידורים ביום כיפור בערבית לא נתפסים כמהווים זלזול ופגיעה ברגשות דת יהודיים. כפי שפתיחת חנויות בישוים ערבים ביום כיפור אינה פוגעת ברגשי דת יהודיים מקל וחומר כאשר מדובר בשידורים בערבית.

57. ועוד, האיסור אינו לתכלית ראויה, כי הוא לא נותן משקל כלשהו לצורכי האוכלוסייה הערבית בישראל. כך למשל, יום כיפור השנה מזדמן עם עיד אלדחא וכפי שלא תתקבל הטענה כי חגיגת עיד אלדחא ביום כיפור תפגע באוכלוסייה היהודית, גם השידור בשפה הערבית לאוכלוסייה המוסלמית בישראל ביום זה לא רק שאינו פוגע ברגשי דת יהודיים, אלא הוא פוגע דווקא ברגשי הדת של העדות הערביות בישראל.

לאור כל האמור לעיל, ובשל הפגיעה החמורה בזכויות החוקתיות המנויות לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב לעשותו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה כמבוקש בראשיתה.

נדים שחאדה, עו"ד

עלאא עבדאללה, עו"ד

ב"כ העותרים

חיפה, 2.10.14