

## ד) חופש הביטוי

משטר דמוקרטי מתבסס על החלפה חפשית של דעות, כולל התבטאויות וסמלים פוגעים, שנויים במחלוקת ואף שקריים. בעיקרון, ניתן להגביל חופש זה רק במקרה של פגיעה קשה וממשית בערך חשוב כמו הסדר הציבורי, וברמת הסתברות של ודאות קרובה להתרחשותו; אין לנקוט בהגבלה זו אלא כאמצעי אחרון, ובמידה המינימלית האפשרית.

---

---

## חקיקה

1. ס' 133-138, 144 א - 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
  2. ס' 4(א) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948.
  3. ת' 94, 97, 98 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.
  4. חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.
  5. ס' 1-6 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.
  6. חוק הדגל והסמל, התש"ט-1949.
  7. חוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.
  8. ס' 246 לפקודת העיריות, נ"ח התשכ"ד.
  9. ס' 46 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990.
  10. הצעת חוק העיתונות, התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 376.
- 
-

המשיב ציווה על הפסקת ההוצאה לאור של עיתוני המפלגה הקומוניסטית, "קול העם" ו"אל-אתיחאד" לתקופות של 10 ו-15 יום, בהתאמה, כתוצאה מפרסום מאמר בכל אחד מהם. המאמר פורסם כתגובה לידיעה בעיתון "הארץ" בה נאמר ששגריר ישראל באו"ם, אבא אבן, הודיע שהמדינה תוכל להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה של מלחמה. המאמר ב"קול העם" נסתיים באמירה "... באם אבא אבן או מישהו אחר רוצה ללכת להילחם לצד מציתי המלחמה האמריקאיים, שילך, אך שילך לבדו... נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן-גוריון המספסרת בדם הנוער הישראלי.". לאחר מכן הודיע ראש הממשלה בכנסת, שהידיעה בעיתון "הארץ" אינה נכונה, וכל מה שאמר השגריר הוא שהמדינה תגן על עצמה במקרה של התקפה מבחוץ.

יש לאזן בין הזכות לחופש העתונות, לבין הסמכות המצויה בידי השלטונות להגביל את השימוש באותה זכות. העקרון של חופש הביטוי הוא עקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך והמשטר הדמוקרטי; במשטר זה רואים את "המושלים" כמורשים ונציגים של העם שבחרם, ועל כן הוא רשאי בכל עת להעביר ביקורת על מעשיהם, אם כדי לגרום לתיקון מעשים אלה ואם כדי להביא לפיטורם המידי של "המושלים" אי להחלפתם באחרים בבחירות.

הדמוקרטיה מהווה בראש וראשונה משטר של הסכמה - היפוכו של משטר המתקיים בכוח האגרון; והתהליך הדמוקרטי הוא תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשמתן, באמצעות החלפת דעות בצורה חפשית. חשיבותו של העקרון נעוץ גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; מבחינה זו משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה.

מובן כי הזכות לחופש הביטוי אין פירושה, כי אדם רשאי להשמיע או לפרסם בכתב, את כל העולה על רוחו; היא אינה כוללת את השימוש לרעה בכוח הלשון או העט. קיימים אינטרסים מסויימים אשר למענם הכרחי לצמצם את חופש הביטוי. החשוב שבהם הוא האינטרס של בטחון המדינה, אחרת עלול להיווצר מצב בו לא תוכל המדינה להגשים את מטרותיה או לנהל בצורה תקינה את ענייניה; מכל אחד ישלל חפשו, ובמקום חופש וחירות ישתלטו במדינה אנדרלמוסיה ואי-סדר. עם זאת, השמירה על בטחון המדינה עלולה לגרום לכך שהשלטונות יטילו איסורים או עונשים על פרסומים, גם במקום שהנזק המשוער אינו גדול במידה המצדיקה ויתור שכזה, שהרי לפי מה שהוצהר בהכרזת העצמאות - ובפרט בדבר השתתת המדינה "על יסודות החירות" והבטחת חופש המצפון - פירושם, כי ישראל היא מדינה השוחרת חופש.

האמצעים להגבלת חופש העיתונות הם משני מינים. האחד הוא להעניש על הפרסום הנפסד לאחר המעשה, והשני, החמור יותר, הם, הוא מניעתו, כלומר, בדרך של נקיטת צעדים המכוונים לסכל מראש את פרסום החומר הפסול. האמצעי שבו אנו עוסקים, הוא בתמציתו הטלת צנזורה. אין לייחס למחוקק הישראלי כוונה, כי הרשות המבצעת תהיה רשאית לצוות על הפסקת ההופעה של עתון זה או אחר רק משום שהדברים שנתפרסמו בו נראים בעיניה כמגלים נטיה גרידא לסיכון שלום הציבור, וקביעת קנה המידה המעורפל של "נטיה רעה" בלבד, מן ההכרח שתפתח פתח רחב לכניסת דעותיו הפרטיות של האדם שבידו מוקנה הכוח הנ"ל.

רק כאשר הפרסום יצא מגדר של ביאור רעיון גרידא ולבש צורה של הטפה, היוצרת לפחות אפשרות קרובה של עשיית מעשים המסכנים את שלום הציבור, יהיה מקום להתערבות השלטונות לשם דיכוי הפרסום. בלא תיחוס בין פרסומים שיש בהם אך משום גילוי מחשבות מסוימות רבים לבין פרסומים אשר, בנסיבות האופפות אותם, מותר לראותם כבעלי תוכן מסית במשמעות הנזכרת עשוי ערכו החיוני של האינטרס הכרוך בחופש הביטוי להתרוקן כליל.

השאלה היא בכל מקרה ומקרה, של מידה. יש והדברים שנתפרסמו הנם "תמימים" לכאורה, אך מה שמקנה להם אופי מסוכן הן נסיבותיו; יש ותכנם המסית של המילים שנתפרסמו הוא גופו יוצר את האפשרות הקרובה של סיכון שלום הציבור. בדרך כלל לא יהיה מקום לשים אל לב את כוונתם הרעה של אלה האחראים לפרסום הנדון; לא להתחשבות בטון החריף, בלשון המעליבה ובצביון הרגשני שבהם הולבש תוכן המאמר או הידיעה שנתפרסמו; וגם לא יהיה באישיותם או באופיים של האחראים לדברי הפרסום הפסולים.

העקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא "קרובה לודאית"; בהערכה זו עשוי אורך הזמן, העלול לעבור בין הפרסום לאירוע התוצאה המהווה פגיעה בשלום הציבור, להיות גורם חשוב; ולבסוף, אפילו השתכנע השר, שהסכנה שנגרמה על-ידי הפרסום "קרובה לודאית", רצוי כי ישקול היטב אם היא רצינית במידה המצדיקה את השימוש בכוח הדרסטי של הפסקת העתון, או אם אין שהות מספקת המאשרת לעשות פעולה אפקטיבית לשם ביטול ההשפעה הנפסדת העולה מהם, בדרכים פחות חריפות, כגון על ידי בירור, הכחשה או ע"י הסבר נגדי.

הצווים, שהוציא המשיב להפסקת הופעתם של שני העיתונים, עומדים על יסוד רעוע. המחבר הסיק, שממשלת ישראל הסכימה להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה שתפרוץ מלחמה בינה לבין ברית-המועצות, ואת שאר המאמר הקדיש בעיקר למתיחת ביקורת על מדיניות מדומה זו, ובפסקה האחרונה במאמרים היה שימוש בטון חריף ובמלים "המספספת בדם הנוער הישראלי", הגובלת עם השמצה ממש. ואולם, מלבד זה שקיימים בחוק הוראות המענישות או מפצות על הפצת דברי גנאי או עלבון על בני אדם, הרי עצם העובדה, כי לדעה שהובעה ניתן לבוש מילולי חריף, לא מעניקה לתוכן הדברים השפעה המוגעת עד כדי יצירת אפשרות קרובה של פגיעה בשלום הציבור. בתנו את הצו להפסקת ההופעה של שני העיתונים, חרג המשיב חריגה יסודית מתחום סמכותו.

ייתכן אמנם, ויבוא יום ומדיניותה של ישראל תיהפך לאותה מדיניות נגדה הטיף בעל המאמר האמור, ורק אז ייזכרו הקוראים בדברים שנכתבו בו, וכתוצאה מכך יפעלו בדרך בה נדרשו לפעול על-ידי המחבר. אולם גישה כזאת אינה אלא אותה גישה פסולה, אשר אינה קנה המידה הצריך לשמש לשר-הפנים בבואו להחליט אם להפעיל את סמכותו. העתירות מתקבלות.

**הערת העורך:** מעניין שפסק הדין הנחשב כיום לאחד מפסקי הדין החשובים ביותר שניתנו במדינת ישראל – אם לא החשוב שבהם – לא אוזכר בכל פסק דין אחר כמעט 10 שנים לאחר שניתן. בעקבות תהליכים שפסק הדין היה חלק מהם, ייחשבו כיום עובדות מקרה דומה לטריוויאליות: כיום מובן שאין בסמכות שגריר באו"ם, שר חוץ או אף ראש ממשלה לכרות ברית עם מדינות זרות ללא אישור הממשלה והכנסת, ומובן שכל אזרח רשאי להכריז שלא ישתתף בברית כזו לפני שנכרתה כדין.

המבקשת מפיקה יומן קולנועי ובו תצלומים של אירועים המתרחשים במדינה. צלם של המבקשת צילם מראות ממה שהתרחש בשכונת סומייל בתל-אביב, כאשר באו לשם שוטרים כדי לבצע צו-פינוי נגד אחד מתושביה. אותו קטע נפסל על-ידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות, אשר בראשה עומד המשיב הראשון. בקטע הנדון נראים תושבים מתנגדים לשוטרים ואלה האחרונים מתגוננים וגוררים אשה בידיה ורגליה. וזהו התמליל שהוכן לשם השמעה בעת הקרנת הקטע: "...פקידי ההוצאה-לפועל, אשר באו למקום, כשהם מצויידיים בצו- פינוי ובליווי משטרת נתקלו בהתנגדות מצד תושבי המקום...האזרחים הנזעמים מנעו בכוח הזרוע את ההוצאה-לפועל של הצו ובמקום פרצה קטטה שנהפכה עד מהרה לתגרת ידיים המונית." זמן הצגתו של הקטע המדובר הוא כדקה אחת. המועצה נימקה את החלטתה לפסול את הקטע, בכך שהוא פוגע בטעם הטוב וכן משום שאינו משקף את הבעיה בכללותה ועל-כן עלול הוא להטעות את הציבור ולפגוע בו. המועצה הוקמה לפי פקודת סרטי הראינוע ומכהנים בה תשעה חברים. המועצה רשאית לתת רשות תוך הטלת תנאים או בלעדיהם, להצגת סרט או חלק ממנו.

הפגם העיקרי בהחלטת המועצה הוא בכך שהתעלמה מן ההבדל היסודי בין סרט שעשועים ובין יומן חדשות קולנועי. הבדל זה מן ההכרח שישפיע מכמה בחינות על השימוש בכוח הצנזורה על-ידי המועצה במקרה זה. אילו עסקנו כאן בסרט עלילתי בו מוצגת אשה כשהיא נגררת בצורה משפילה בידיה וברגליה, ניתן היה להבין לרוחה של המועצה. אך האירוע הנדון לא בויים כדי לגרות את היצרים; זהו אירוע שאירע בחיים, ולחיים אין תמיד טעם טוב. כאן קנה-המידה המופעל חייב להיות אחר לגמרי.

כמובן, אם האירוע שצולם יש בו משום מראות זוועה או אכזריות מופלגת או גירוי מיני מובהק, המועצה תצדק אם תאסור את הצגתו. ואולם הקטע הנדון מגיע לדרגה קיצונית שכזאת. עצם הנימוק שהדברים שתוארו אינם משקפים את הבעיה בכללותה מראה שבעיני המועצה הפסול לא היה כל כך במה שנכלל בקטע, אלא במה שלא הוסף עליו. הקטע אינו מציג לדעתה את הבעיה בכללותה, כלומר שהצופה בקטע זה של היומן עלול להתרשם, כאילו השוטרים פשטו "סתם ככה" על תושבים שלווים, וסחבו אותם בכוח הזרוע מבתיהם העלובים, ותוך כדי הפשיטה אף לא נרתעו מלפגוע באשה בצורה משפילה. לדעת המועצה מראה הצילומים הללו עלול להרתיע את דמו של קהל פרימיטיבי, שיצדד מתוך תגובה רגשית עם "המותקפים", ויש צורך להסביר לקהל שאין זו הפרשה כולה, אלא שהשוטרים עשו את חובתם, בבצעם צו של בית-משפט.

ואולם, רואה הצופה שתושבי המקום הם הפותחים בהרמת ידיים על השוטרים, ואלה פועלים מתוך התגוננות, ולמרות שהתמליל המלווה את הצגת הקטע אינו ללא דופי, כי הדיבור על "תושבים נזעמים" רומז על אהדה למתנגדים לפעולה המבוצעת כחוק, הרי הסך-הכל ניתן בו תיאור נכון. המועצה התעלמה גם לענין זה של "הבעיה בשלמותה" ממהותו הטבעית של יומן קולנועי ה בא לספק חדשות לקהל, ואין החברה המפיקה אותו חייבת לצמצם את תוכן היומן רק לתיאור אירועים שלהם איזו השפעה חינוכית חיובית. גם מסיבות טכניות אין הצלם יכול, בדרך כלל, להקיף את מלוא האירוע המתרחש לנגד עיניו.

ומעבר לכך, קיים טעם העיקרי היורד לשורש הענין, כי בו כרוך עקרון השקול כנגד כל השאר, והחלטת המועצה מעידה על עצמה שלא ניתן לו המשקל הראוי. הכוונה לזכות האזרח להפיץ

ולקבל ידיעות על המתרחש מסביבו, בתוך גבולות המדינה, בה הוא חי, ומחוצה לה. זכות זו קשורה קשר אמיץ עם הזכות לחופש הביטוי, ומשום כך שייכת גם היא לאותן זכויות יסוד שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאפיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש. כדי שהאזרח יוכל ליהנות מחירותו להחליף דעות, דרושה לו גם החירות להחליף ידיעות ולגשת ללא מעצור למקורות האינפורמציה שברצון אזרחים אחרים לספק לו, כל עוד אין בכך נזק לאינטרסים חיוניים אחרים של המדינה או של הפרט. רק בדרך זו הוא יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם החברה והמדינה, שההכרעה עליהן נתונה בסופו של דבר בידיו, בתוקף זכותו לבחור את מוסדות המדינה.

כה מוחלטת אמונתו של המחוקק שלנו בעקרון-יסוד זה של דמוקרטיה, שהוא מפקיד זכות עליונה זו, היא זכות הבחירה, אף בידי אותם אזרחים שמקרוב באו, והם טרם הכירו את המדינה ובעיותיה. גם אלה נמצאו ראויים להשתתף מיד בהכרעת גורלה של המדינה, וממילא זכאים גם הם לדעת על הנעשה במדינה מכל מקור המוכן לספק להם ידיעות על כך. שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה "מודרכת" מלמעלה. מטבע הדברים הוא, שידיעות על עניני דיומא, אינן משקפות תמיד את התמונה במלואה, בין שחוסר השלמות נובע ממיגבלות טכניות או מזווית הראיה שממנה ראה מוסר הידיעה את המתרחש. אך חזקה על האזרח שמתוך הפסיפס של ידיעות שונות או אף סותרות, המגיעות אליו ממקורות שונים הוא יידע ליצור לעצמו דעה לפי מיטב הבנתו.

מסירת ידיעות נכונות על הנעשה במדינה משרתת מטרה ציבורית חשובה, בין שהדברים נמסרים על-ידי העתונות ובין באמצעי אחר, כמו יומן קולנועי. באשר למניעת סכנה לשלום הציבור יש להעדיף את המבחן, אם קיימת "ודאות קרובה" שהפרסום אכן יסכן את שלום הציבור, על מבחן "הנטיה הרעה" של הפרסום. נוסף על כך יש, כמובן, להבטיח שהפרסום לא יפר את החוק על-ידי פגיעה במוסר, ברגשי דת או בשמו הטוב של הזולת, וכיוצא באלה.

האירועים בסומייל כפי שצולמו על-ידי צלם המבקשת הינם מצערים ומבישים, ועלולים לעורר רגשות מרירות בלבם של צופים בעלי- כוח שיפוט לקוי. עם זאת ספק אם דוקא מתן פרסום לאירועים אלה עלול לעודד תופעות נוספות של הפרת חוק אצל אותו חלק של קהל הצופים, הנוטה להתפרצויות. אולי נהפוך הוא, ואלה ילמדו מתקיפות פעולתם של השוטרים, שהמפר את הסדר הציבורי נתקל בתגובה נמרצת. אפילו יש יסוד כלשהו לחשש כזה, הרי שוב אין כאן יותר מאשר "נטיה רעה", ולא "ודאות קרובה" של סיכון שלום הציבור בפועל ממש. אין מסלקים תופעה חברתית שלילית על-ידי שמעלימים את גילויה מעיני הציבור, במקום להילחם בה בדרך החינוך וההסברה הנאותה.

העקרון של חופש האינפורמציה הינו כה חיוני למשטר השורר במדינתנו, שיש לקיימו גם בשטח הפרסום של יומני חדשות קולנועיים, אלא אם קיימת סיבה מכרעת לסטיה מהפעלתו. סיבה כזאת לא נמצאת כאן. בהחלטת המועצה ובתשובתה לבקשה שלפנינו אין לגלות שהיא התחשבה באותו עקרון חיוני; אילו עשתה כן, לא היתה יכולה להגיע להחלטה, אליה הגיעה. העתירה מתקבלת.

העותר נבחר לכנסת בראש רשימת "כך". זמן קצר לאחר הבחירות, נתכנסה ישיבה בה נכחו עובדים בכירים בטלוויזיה וברדיו, ובה הוחלט בין השאר: "מקליטים ומצלמים הכל. לא משדרים הכל, לרבות כנסת; כל דבר שהוא בעל ערך חדשותי מובהק, מותר לשידור...". כך למשל שודרו קטעים מנאומיו של העותר בכנסת ועל ועידת מפלגתו. לעומת זאת, כל הנוגע לדעותיהם, השקפותיהם ועמדותיהם הפוליטיות של העותרים אינו משודר.

ישראל היא מדינה דמוקרטית, ומאופיה זה נגזר חופש הביטוי. לשם הגשמתה של חירות זו, מעניק הדין לבעליה זכויות נוספות, כמו הזכות לקבל ולהגיב על מידע. רשות השידור נהנית מחופש הביטוי כמו כל אדם אחר, והיא חייבת להבטיח את חופש הביטוי של זולתה; ההיבט הראשון משקיף על רשות השידור כאל דובר. ההיבט השני משקיף על רשות השידור כעל במה, ויש לאזן בין תפקידים אלה.

חופש הביטוי הוא החופש של היחיד להגשים את עצמו ולגבש לעצמו השקפת עולם ודעה, על ידי מתן דרור לרוחו; זהו החופש של היחיד ושל הכלל להוציא את האמת לאור בדרך של התמודדות בין האמת לבין השקר; זהו החופש של בני החברה להחליף, ברוח סובלנית, דעות והשקפות, ולשכנע זה את זה. מבחנה של האמת אינו בכוח השלטוני הניצב לצידה, אלא בכוחה הפנימי לשכנע. כשלונו של השקר הוא בחשיפתו ולא בדיכויו. החלפה חפשית ולא מוכתבת מהשלטון, של מידע, דעות והשקפות, תוך נסיון לשכנוע הדדי, הוא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על ידי העם, למען העם. חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דברי זעקה, הצורמים את האוזן, כולל החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות. כיצד ניתן לאפשר לגוף להשתתף בבחירות, אך למנוע ממנו להביע דעותיו אחריהן? ואם נסכים להשתקה של דעה פוליטית גזענית, האין סכנה כי לא נוכל לשמור על הגבול?

אמת, לא אחת ניצלו תנועות אנטי-דמוקרטיות את חופש הביטוי שהדמוקרטיה מעניקה, כדי להביא לכליונה. מובן שבחברה דמוקרטית יש להתחשב בעקרונות יסוד אחרים, כגון כבוד האדם, זכות הקניין טוהר השיפוט ושלום הציבור. בשל ערכו המרכזי של עקרון חופש הביטוי רק פגיעה קשה וממשית בסדר הציבורי, יש בה כדי להצדיק הגבלה על חופש הביטוי. מבחן הודאות הקרובה זה הוא מבחן סיבתי, שבא להשיב אך על השאלה, מהו הקשר הסיבתי הנדרש בין פרסום ביטוי לבין הנזק לערכים אחרים. על פי תפיסות היסוד של משטרנו הדמוקרטי, אין אנו מגינים על ביטוי חריג היוצר ודאות קרובה של פגיעה ממשית בסדר הציבורי.

בעתירה שלפנינו מתנגש העקרון חופש הביטוי עם העקרון בדבר הסדר הציבורי. במקרה שלפנינו ענין לנו באירוע חד פעמי ומוגדר - גם אם הוא עשוי לחזור על עצמו - שאינו מצריך שוליים רחבים מדי של בטחון. אפילו שודרו דעות העותרים והשקפותיהם בעבר, אין בכך כדי למנוע הפסקת השידורים בעתיד, אם תתקיים ודאות קרובה של סכנה ממשית. יצויין כי המבקש להפוך ביטוי פוליטי לערך "מוחלט", שאינו ניתן להגבלה, חייב להצביע על הוראת חוק, ממנה ניתן להסיק מסקנה שכזו. לנו אין "תיקון ראשון", ואין בחוקים שלנו הוראות מהן ניתן להסיק כי הביטוי הפוליטי מוגן לחלוטין.

אמת המידה של ודאות קרובה אינה דורשת ודאות ברורה או מידית; במסגרתה אין לנקוט בהגבלת חופש הביטוי כתרופה ראשונה, אלא אך כתרופה אחרונה. יש לשקול אם האמצעי של

האישום הפלילי ההרשעה הפלילית - עד כמה שניתן - אינו מהווה הרתעה מספקת מראש וסנקציה ראויה למפרע. השימוש באמצעי החמור של פגיעה בחופש הביטוי חייב להתאים עצמו לגודל הסכנה, תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה. יתכן שביטוי אשר כשלעצמו אין בו ודאות קרובה של פגיעה ממשית בשלום הציבור, עשוי ליצור ודאות שכזו, על רקע ביטויים דומים בעבר, אשר במשך הזמן הגבירו את הסיכון.

הסדר הציבורי כולל גם, בין השאר, את השמירה על כבוד האדם ואל הרגשות של הציבור. על כן, ודאות קרובה כי רגשותיו של מיעוט דתי או עדתי ייפגעו באופן ממשי וקשה, על ידי פרסום ביטוי חריג, יש בו כדי להצדיק הגבלתו של ביטוי זה. עם זאת, אין לומר כי הפלילות של הפרסום, מטילה חובה על רשות השידור למנוע מאותו מראש. עד כמה שהנורמה הפלילית "תופסת" ביטוי כשלעצמו ("נטיה רעה") בלא שקיימת אותה ודאות קרובה לנזק ממשי, אין מקום למניעתו של הביטוי. חופש זה הוא יקר מדי, מכדי שנפקיד בידי מומחה לשידור, את ההכרעה הקשה של מניעה מראש של ביטוי; הליכה בדרך זו, סופה מי ישורנו.

על רשות השידור לקבוע סדר עדיפויות, שיש בו כדי להגשים את אמת המידה הראויה. אסור לה הפלות בין דעות והשקפות. במסגרת זו יש ליתן ביטוי לדעותיה והשקפותיה של מפלגה פוליטית המיוצגת בכנסת; ההחלטה אם לשדר או לשדר את השקפות או דעות צריך שתהא החלטה "אד-הוק", תוך קיום ודאות קרובה של נזק ממשי לסדר הציבורי אם דעה מסויימת תשודר בזמן מסוים. המשיבים טעו בפירוש החוק וגיבשו לעצמם מבחן מוטעה; וממילא החלטתם אינם כדין, ומן הראוי לבטלה. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** כיום, בעידן האינטרנט והרב-ערוציות ברדיו ובטלוויזיה, ניתן לסמוך על כוחות השוק שימלאו את התפקיד שמילאה בעבר החלפת דעות באמצעות ערוצים בודדים.

המערער כתב ספר המתאר את פעילות המשיב שהוא איש עסקים, מראשי "אגודת ישראל", נציגה בכנסת ויו"ר ועדת הכספים. המשיב מבקש למנוע את פירסום הספר, בו נטען כי המשיב ניצל לרעה את מעמדו הציבורי והיה מעורב בפרשיות שחיתות.

הנפגע מעוולה של לשון הרע זכאי, לעיתים, לתרופה של ציווי, אולם על בית המשפט להתחשב במהותם של האינטרסים ובאיזון ביניהם. האינטרס האחד הוא הערך של אדם לשמו הטוב. ערך זה כולל בחובו בין השאר את האינטרס לכבוד האישי, לגאווה אישית, ולהכרה אישית בין בני אדם. האינטרס השני הוא הערך של חופש הביטוי, הבא לאפשר ליחיד להגשים את עצמו. הוא נועד לסייע בחשיפת האמת, ובא להבטיח קיום חילופי דעות, החיוניים לקיומו של המשטר הדמוקרטי.

קיימים פירסומים, שיש בהם לשון הרע, ושהם מותרים. קיימים פרסומים שביגנם יש למפרסם הגנה. באיזון בין הערכים המתנגשים יש לתת משקל מיוחד לערך בדבר חופש הביטוי, בייחוד בכל הנוגע לענייני הציבור ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או בתפקידים שלציבור ענין בהם, וזאת בשל חשיבותו הרבה של חופש הביטוי, כתנאי חיוני למשטר דמוקרטי. חופש הביטוי מאפשר החלפה של דעות המאפשרת, מצדה עיצוב של ההשקפות הפוליטיות המעצבות את המשטר.

בתחום הציבורי והפוליטי, קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין מי שמביע אותה. מכאן הצורך לאפשר חופש לא רק באשר לדעות אלא גם באשר לנושאי משרה המשמשים להן שופר. ראשית, בתחום הציבורי מעוצבת התפיסה החברתית והמדינית הקובעת את כיוונה של החברה; ושנית, גופים ואנשים הנושאים במשרות ציבוריות או בתפקידים שלציבור ענין בהם, נוטלים על עצמם מעצם מעמדם ותפקידם סיכונים הקשורים בהתנכלות לשמם הטוב; ביסוד חופש הביטוי עומדת ההשקפה כי התרופה לדבר שקר הוא בדבר האמת.

דוקא לאיש הציבור הכלים, הידע והנגישות לאמצעי התקשורת, והיכולת להגן כראוי על שמו הטוב. כל עוד הפרסום אינו אסור, יש לתת לו את מלוא החופש. מכאן, שאין להגביל את זכות חופש הביטוי בדרך של ציווי לשעה ובלבד שהנתבע מעלה טענה, שאינה טענת סרק, כי בידו להגן על הפרסום. אין לקיים חופש ביטוי, ואין אפשרות להעניק לחופש הביטוי את מקומו המרכזי בשיטתנו, אם ניתן יהיה, בדרך של ציווי למנוע פרסום, וזאת בטרם הכרעה בדבר האחריות של המפרסם. משטר צווי מניעה כזה יפגע בתיפקודה של העתונות, הספרות, השירה ושאר אמצעי הביטוי.

מקום שתוכן הפרסום ידוע לצדדים, אין זה מספיק שהתובע מצביע בשלב זה כי יש לו סיכוי להצליח בתביעתו. עליו להראות כי לכאורה אין לו לנתבע הגנה של ממש, וכי הוא מציג הגנת סרק. עם זאת, אל לו לבית המשפט לדרוש כי דברים שטרם פורסמו, ושאינם מצויים בחומר שבפניו, יוצגו בפניו, כדי שיחליט בענין. חופש הביטוי, משמעו החופש לפרסם, ללא צנזורה מוקדמת, וללא עיון מוקדם, לא של האנשים או הגופים אליהם מתייחס הפרסום, ולא של רשות שלטונית כלשהי, תוך נשיאה באחריות (אזרחית ופלילית) אם הדבר שפורסם מהווה לשון הרע. האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין השם הטוב מחייבת, בעיקרון, מתן עמדת בכורה לחופש הביטוי.



קיימת חשיבות מכרעת לביסוס חופש הביטוי והזכות לשם הטוב. בהתנגשות בין השניים, יש לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי, שהוא תנאי ויסוד לזכויות אדם אחרות, לרבות השם הטוב, ולמשטר הדמוקרטי כולו. במקרה של ספק, עדיף "לטעות" לטובת חופש הביטוי. אם נטיל על סופרים, מחברים, עתונאים ומפרסמים אחרים את הנטל להגיש את דברם לעיון מוקדם, לאחר שהם עמדו על זכותם לומר את שבלבם ולשאת באחריות לכך - אם נעשה כל אלה, נאפשר היום סטייה מחופש הביטוי שתוצאותיו בעתיד מי ישרנו. הערעור מתקבל בכל הנוגע לצו הזמני, ומוחזר לערכאה הקודמת לשם הכרעת האחריות האזרחית לפרסום.

**הערת העורך:** חופש הביטוי, שלא כזכות לשם טוב, הוא מן הזכויות המקובלות במסגרת חוקה כתובה, ויתכן שאף החשובה שבהן. עדיין לא נקבע שחוקי היסוד משנות ה-90 חלים גם על זכות זו, אולם אם נקבע שהם חלים גם זכויות שלא נכתבו בהן במפורש, כמו הזכות לשוויון ולקיום הוגן, נראה שניתן לכלול במסגרת זו גם את חופש הביטוי.

בעניין זה, הולכת מדינת ישראל ומתקרבת לגישה המקובלת במערב, לפיה כמעט כל מה שנאמר אן נכתב על דמות ציבורית אינו מהווה הוצאת לשון הרע<sup>1</sup>, וממילא לא מזכה בפיצוי או בכל תרופה משפטית אחרת. וגם אם יש בפרסום אדם כלשהו הוצאת לשון הרע, הרי מדובר בעוול שניתן לפיצוי בכסף, שהרי אחרת אין טעם לפיצוי לא ממוני המופיע בחוק לשון הרע.

---

<sup>1</sup> ע"א 4534/02 - רשת שוקן בע"מ ואח' נ' אילון (לוני) הרציקוביץ'. פ"ד נח(3), 558.

העותרת עוסקת בהכשרת צעירים לבחינות בגרות ולבחינות פסיכומטריות הדרושות לקבלה למוסדות להשכלה גבוהה. העותרת בחרה להפיץ את מסר ההצטיינות בסיסמה "קידום: לך תצטיין". סיסמה זו הפכה לחלק מהמוניטין של העותרת, וביקשה לפרסם תשדיר פרסומת ברדיו בו נכללה סיסמה זאת. מנהל הרדיו פסל לשידור את התשדיר, בהסתמכו על תקנון שהוצא על-ידי הרשות, המסמיך אותו לפסול תשדיר שאינו עומד באמת-מידה של "טעם טוב". כנגד פסילה זו הוגשה העתירה.

חופש הביטוי ניצב בראש החירויות עליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי. הוא תנאי הכרחי לקיומו של ההליך הדמוקרטי ולשמירתן של זכויות היסוד האחרות. זוהי זכות מסוג חירות, דהיינו: האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי, בכל שטחי החיים ובכל אמצעי, ללא התערבות השלטונות. חשיבותו היא בתחולתו על דעות מרגיזות ואף פוגעות. בימינו, האמצעי המובהק ביותר להגשמת חופש הביטוי הוא הרדיו והטלוויזיה החודרים לכל בית. אלה מנוהלים על-ידי רשות השידור, שהיא - לפי שעה - מונופול. הזכות לשידור ברדיו ובטלוויזיה נגזרת איפוא בתנאי הארץ מחופש הביטוי.

חופש הביטוי עלול להתנגש בערכים אחרים אשר לחברה אינטרס להגן עליהם. בהתנגשות בין זכויות מתחרות שמור לחופש הביטוי מעמד של "זכות עלאית". הכלל הבסיסי הוא שאין מגבילים את חופש הביטוי אלא בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי; ההסתברות כי הערך המתנגש בחופש הביטוי ייפגע כתוצאה מהפעלת חופש הביטוי מגיעה, למצער, לדרגה של ודאות קרובה או, לעיתים, אפשרות סבירה; הפגיעה בערך המתנגש היא קשה וממשית.

הביטוי המסחרי אינו בן חורג לחופש הביטוי, אלא הוא אבר מאבריו. ההבחנה בין סוגי הביטויים אינה חדה, ולביטויים בתחומי יצירה רבים גם היבטים מסחריים (קולנוע, פזמונים). הסרת ההגנה מן הביטוי המסחרי עלולה לכרסם בעקרון חופש הביטוי. הביטוי המסחרי הוא חלק מן היצירה האנושית בתקופה המודרנית, וחירות הביטוי בתחום זה, כבכל תחומי היצירה האחרים מאפשרת הגשמה עצמית הן של הפרט המפרסם והן של הציבור שאליו מופנית הפרסומת. הביטוי המסחרי הוא ממרכיבי המסחר החופשי המאפיין משטר דמוקרטי.

ביסודו של עקרון חופש הביטוי עומדים רציונלים אחדים: שמירה על ההליך הדמוקרטי, גילוי האמת, הגשמת ה"אני" ואיזון בין רציפות לבין שינוי. לא כל הרציונלים האמורים מתקיימים לגבי כל סוגי הביטויים באותה עוצמה; על ביטויים פוליטיים חלים במידה הרבה ביותר כל הרציונלים לחופש הביטוי. על-כן, בדרך-כלל, אין להגביל ביטוי פוליטי אך בשל פגיעתו ברגשות. הגבלה כזאת עלולה לפגוע באושיות הדמוקרטיות. מכאן הפסיקה בה ניתנה הגנה מלאה לביטויים פוליטיים המבקרים את הממשלה בלשון עולבת וגסה או לביטוי פוליטי גזעני הפוגע ברגשות הציבור.

לעומת זאת, לא כל הרציונלים של חופש הביטוי חלים על ביטוי מסחרי. כך, למשל, הרציונל בדבר השמירה על ההליך הדמוקרטי אינו חל לגבי ביטוי מסחרי, או, על-כל-פנים, תחולתו לגביו מוגבלת. על-כן, אין מניעה עקרונית מלהגביל ביטוי מסחרי הפוגע ברגשות הציבור. ואולם, הגבלה

זו צריכה לעמוד במבחנים שנקבעו להגבלת חופש הביטוי, ובעניין זה אין להבחין בין ביטויים מסוגים אחרים לבין הביטוי המסחרי.

הפעלת התקנון לפסילת תשדירים מותנית בקיום קשר סיבתי בין השימוש בביטוי לבין הפגיעה, ובעוצמה מספקת של הפגיעה בטוב הטעם. הקשר הסיבתי הנדרש הוא של ודאות קרובה. מבחן זה ישים אם הנזק הצפוי הוא מוחשי, כגון הפרת השלום, פגיעה בבטחון המדינה או פגיעה בזכות הקניין. במקרים אלה אין זה ברור אם בכלל ייגרם נזק.

כאשר מדובר בביטוי שעל-פי תוכנו נראה כי הוא פוגע ברגשות - ובלשון התקנון: פוגע "בטעם הטוב" - יש להוסיף ולבחון את עוצמת הפגיעה. "טוב טעם" אינו מושג קבוע ועומד בעל משמעות זהה בכל החברות ובכל הזמנים. בעניין זה אין להביא בחשבון רגשות של מיעוט, בין של אניני טעם ובין של בעלי השקפות פוריטניות קיצוניות.

ברדיו משודרים גם תשדירי פרסומת בלשון בוטה, כגון לאמצעים למניעת הריון. עוד מסתבר כי סרטון פרסומת של העותרת - ובמרכזו הסיסמה נושא עתירה זו - מוקרן באין מפריע במסגרת שידורי הטלוויזיה של הרשות השניה. במציאות חיינו ההאזנה לרדיו היא אקראית, וההנחה חייבת להיות כי לאוזני המאזין מגיע כל אשר משודר. בביטוי "לך תצטיין" אין רימוז מיני. תוכו כבד, וכוונת הביטוי היא לעודד הצטיינות. אכן, יש בו קונוטציה למילת גידוף, שמטרתה אך למשוך תשומת לב קהל צעיר. גם אם סיסמה זו פוגעת בטעם הטוב, יש להוסיף ולבחון האם היא פוגעת ברגשות בעוצמה המצדיקה את פסילתה.

ביטוי מסחרי הנראה בעיני חלק מהאוכלוסיה תמים, בלשון רשות השידור "לא ינעם" באוזני חלק אחר. ברי, כי הורדת עוצמת הפגיעה הדרושה תערער את חופש הביטוי המסחרי. הפגיעה ברגשות צריכה להתבקש מהביטוי עצמו. לנוכח "הטעם הטוב" המקובל בחברתנו אין להסיק מן הקונוטציה שבביטוי "לך תצטיין" קיומה של פגיעה ברגשות הציבור הרחב. על-כל-פנים, אין בקונוטציה שבביטוי "לך תצטיין" כדי לגרום לפגיעה בעוצמה הדרושה, גם בהנחה שהתשדיר מופנה ל"קהל שבוי" במובן זה שהוא נקלט על-ידי המאזין באקראי. רשות השידור מוגבלת בהפעלת שיקול דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המנהלי בכלל וההלכות המיוחדות בדבר הגבלת חופש הביטוי במיוחד. בתחום האחרון, הנוגע לאחד מיסודות משטרנו החוקתי, מיתחם הסבירות שבגידרו רשאית היא להפעיל שיקול דעתה הוא צר. הדין - ולא הרשות המינהלית - הוא שקובע את מבחני האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים, וביניהם עוצמת הפגיעה ומידת וודאותה.

במקרה שלפנינו רשות השידור לא נתנה דעתה לזכותה של העותרת לחופש הביטוי וממילא גם לא נעשה איזון בין זכויות אלה לבין פגיעה אפשרית ברגשות המאזינים. כאמור, לא מצאתי בתשתית העובדתית יסוד אובייקטיבי לפגיעה קשה ברגשות. העתירה מתקבלת.

המערער הוא אסיר שסווג כאסיר טעון הגנה ברמה הגבוהה ביותר. בינואר 1994 ביקש המערער מן המשיב להתיר לו לפרסם במקומו "אמצע נתניה" טור אישי, או סדרת כתבות, על חיי בית הסוהר אשמורת. בקשתו סורבה.

יש לאזן בין שני אינטרסים מתנגשים: זכותו של המערער, בהיותו אסיר, לחופש הביטוי, כנגד צורכי השמירה על הסדר והביטחון בבית הסוהר. נקודת המוצא היא, כי הזכות ראויה להגנה ויש לכבדה. ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר; לאחר שזכויות האדם במדינתנו עוגנו בחוקי-יסוד בעלי מעמד חוקתי חלה עלינו חובה מוגברת לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים.

חופש הביטוי נמנה עם חירויות היסוד של האדם בישראל, שכן, מהו כבוד האדם ללא החירות היסודית הנתונה לאדם, לשמוע את דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו; לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו. עם זאת, המאסר מגביל עד למאוד את יכולתו של האסיר לממש את חופש הביטוי שלו. כליאתו בבית הסוהר מרחיקה את האסיר מן החברה שבה ניהל את חייו הרגילים. בכך נמנעת ממנו האפשרות לשמוע ולהישמע בקרב אותם אנשים או חוגים, שבקיום מגע עמהם היה רוצה לממש את חופש הביטוי שלו.

מבחנה של הריטוריקה בדבר זכויות-היסוד של האדם, ובתוכן זכויות-היסוד השמורות לאסירים, היא בנכונות החברה לשלם מחיר תמורת הגשמתן. אם די בטרחה מסוימת העשויה להיגרם לשלטונות הכלא על-מנת לשלול מאסיר את זכותו לחופש הביטוי, אין כל משמעות להצהרה כי לאסיר שמורה זכות-יסוד זו. אין חולק כי למשיב נתונה הסמכות להגביל את חופש הביטוי של האסירים, וכי שמירת המשמעת בכלא הינה תכלית ראויה להפעלת סמכותו. עם זאת, פגיעה בחופש הביטוי של אסיר לא תותר אלא אם היא במידה שאינה עולה על הנדרש לשמירת המשמעת בכלא.

מבחן הוודאות הקרובה אינו בגדר סיסמה. הוא משקף את המחיר שהחברה מוכנה לשלמו על-מנת להגשים את חופש הביטוי של האסיר. יש להקפיד על כך שהשמירה על המשמעת בכלא לא תיהפך כסות לסכירת פיו של אסיר כדי שהציבור לא ידע על התנאים בכלא, שאסירים בוודאי אינם נזקקים ללמוד עליהם מן העיתון.

ספק אם ניתן, ועל-כל-פנים אם ראוי, לתת מעמד על-חוקי לחופש הביטוי הכללי על-ידי עיגונו בזכות לכבוד. עם זאת, יש מקרים שבהם פגיעה בחופש הביטוי של האדם מהווה פגיעה בזכותו לכבוד, כמשמעותה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כאשר שלילת חופש הביטוי משפילה את האדם ופוגעת בכבודו באשר הוא אדם, אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד הקבועה בחוק-היסוד כך שהשפלה זו לא תחשב כפוגעת בה. פסילה של ידיעה עיתונאית, להבדילה מהבעת דעה, אינה פוגעת כרגיל בכבוד האדם.

תפקיד מובהק של רשויות השלטון במדינת ישראל הוא לעשות את הנדרש לשמירת זכויות-היסוד של האדם. בוודאי כך הוא לעניין תפקידם של סוהרים לדאוג לשמירת זכויות-היסוד של האסירים הנתונים למרותם, תוך מזעור הפגיעה בסדר ובמשמעת בכלא. תפקיד זה אינו חשוב פחות מכל תפקיד אחר המוטל על שירות בתי-הסוהר. הערעור מתקבל.

במסגרת שידורי תעמולת הבחירות, נפסלו על ידי המשלב קטעים משני תשדירי תעמולה של רע"מ ובל"ד בהם מוצג דגל פלסטין. תשדיר רע"מ מוקדש בעיקרו לנושא מצוקתו של המיגור הבדווי בנגב. בשניות האחרונות של התשדיר מובא תצלום של הפגנה בה נוכח בה גם חה"כ א-סאנע, ומונף בה דגל פלסטין כאשר מספר צעירים מסמנים אות "וי" בידיהם. תשדיר בל"ד עוסק בעיקרו בדברים שנושא ראש התנועה ובסופו מופיע ברקע צילום של דגל פלסטין.

יצוין כי בצד הרחבת תחום פרישתה של זכות העמידה, נשמר הכלל לפיו לא ייעתר בית המשפט בדרך כלל לעתירה ציבורית, מקום שברקע הענין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית המשפט בבקשת סעד על פגיעתו. במקרה שלפנינו, הטעם העיקרי לקיום זכות העמידה של העותרת נעוץ באופיו המיוחד של נושא הדיון הקשור ביישום עקרונות הנוגעים להליך הבחירות, ואשר בגינו נתונה לעותרת מן הציבור זכות עמידה להביא להכרעה שיפוטית. פן זה של חופש הביטוי בהליך הבחירות נותן בידי העותרת זכות עמידה להביא להכרעה את עניינו של הבוחר, מקום, שעל פי הטענה, חופש זה הוגבל שלא כדין.

חופש הביטוי הוא הערך היסודי בהליך בחירות דמוקרטי; מן הצד האחר מונח אינטרס הכלל בבטחון, בשלום ובסדר ציבורי. באינטרס הציבורי נכלל גם ערך השמירה על רגשות בני הציבור. בין האינטרסים הללו נדרש איזון ראוי. במלאכת האיזון בין הערכים, ניצב חופש הביטוי כערך בעל מעמד על חוקתי. רק ביטוי שכרוך בו חשש לפגיעה בערך מוגן נגדי יצדיק הטלת הגבלה על חופש הביטוי וחופש התעמולה הנגזר ממנו בהליך של בחירות.

דגל פלסטין אכן מהווה סמל לזהות לאומית של העם הפלסטיני, ובהיותו דגל של הרשות הפלסטינית ושל ארגון אשף, הוא עשוי להיות מזוהה גם עם גורמים עויינים המעורבים בפעולות טרור כנגד אזרחי ישראל. יחד עם זאת, כדי שהצגתו של דגל פלסטין בתשדירי תעמולת בחירות תיפסל, על ההצגה להיות בעלת תוכן העשוי לגרום לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה ביותר, ברגשות בני הציבור בישראל.

בשני התשדירים כאחד הצגתו של דגל פלסטין אינה מהווה ענין מרכזי אלא צדדי בלבד. הצגתו נדחת לסופם של התשדירים ונעשית בהבזק של שניה. ככלל, אין לתמונת הדגל משמעות תוכנית מרכזית הלוכדת את תשומת לבו של הצופה. נסיבות הצגה אלה אינן עשויות להגיע לרמת הפגיעה שיש בה כדי להצדיק את פסילת תמונות הדגל וכדי לפגוע בכך בחופש תעמולת הבחירות של המתמודדות בבחירות, וכדי לפגוע בחופש הנתון לבוחר לקלוט באופן חופשי את מיגוון המסרים הפוליטיים הנעים וזורמים בשיח הפוליטי האופייני להליך דמוקרטי.

שיקול הדעת העומד בבסיס החלטת הפסילה צריך להיבחן לא על פי השאלה מהו היקפה של הפסילה ומה מידת הפגיעה כתוצאה ממנה על הרשימה המבקשת לשדר את תשדיר התעמולה. הבחינה צריכה להיעשות על פי מידת הפגיעה באינטרס הציבור הכרוך בפרסום התשדיר בלא פסילת קטעים כלשהם בו. שהרי חופש הביטוי הוא נקודת המוצא, וכל פגיעה בחופש זה, קטנה כגדולה, צריכה לעמוד במבחני האיזון הראויים. העתירה מתקבלת.

בתאריך 3.4.2002 נכנסו כוחות צה"ל למחנה הפליטים ג'נין, ששימש מוקד מרכזי להתארגנויות לפיגועים. הפלסטינים החמושים התערו בקרב האוכלוסייה האזרחית, שאלפים אחדים ממנה נותרו במחנה עם פרוץ הלחימה, ונלחמו גם מבתי אזרחים ומתוך מתקנים אזרחיים. נזק כבד נגרם לרכוש ובתים רבים נהרסו. במחנה התרחשו אירועים חמורים, ובגדרם הופרו זכויות-אדם, נמנע סיוע רפואי מנפגעי המחנה, בוצעו מעצרים המוניים ונהרס רכוש אזרחי רב. עם זאת, נשללה הטענה כי צה"ל טבח בתושבי המחנה וכי הוצאות-להורג בוצעו באופן מתוכנן. לפחות מחצית מן ההרוגים הפלסטינים היו פעילי טרור.

העותר נכנס למחנה הפליטים בסוף חודש אפריל 2002 מלווה בצוות הסרטה, וצילם תגובות של תושבים פלסטינים לאירועים שהתרחשו, שאותן ערך לסרט "ג'נין, ג'נין". מלכתחילה, ובמוצהר, לא התיימר העותר להביא בסרט את עמדת הצד הישראלי או להציג תמונה מאוזנת של האירועים. המועצה לביקורת סרטים ומחזות החליטה שלא להתיר את הקרנתו בתחומי מדינת ישראל.

חופש הביטוי הינו מעקרונות היסוד של משטרנו. משמעותה של הזכות לחופש הביטוי היא שאסור לשלטון להגביל את האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי, ומוטלת עליו חובה למנוע מאחרים להפריע לבעלי הזכות לעשות בה שימוש. מובן שחופש הביטוי אינו זכות מוחלטת. יש להבחין בין עקרון חופש הביטוי עצמו לבין היקף ההגנה עליו, שהוא חלקי בלבד; יצויין כי במסגרת חופש הביטוי אין בוחנים אם הביטוי הוא אמת או שקר, שכן הסרת ההגנה מהביטוי השקרי מעניקה לרשויות את הכוח לברור את האמת מן השקר, לשים את הכרעתן שלהן תחת הכרעתו של שוק הרעיונות החופשי. הטלת איסור על ביטויים שקריים עלולה גם לתרום להצטברות ה"קיסור", שתביא להתפרצות אלימה שלו.

אמות-המידה להפעלת סמכות מינהלית לפגיעה בחופש הביטוי קבועות ב "פיסקת ההגבלה" שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת בין אם חופש הביטוי מעוגן בזכות לכבוד האדם הקבועה בחוק-היסוד ובין אם לא. פיסקת ההגבלה מתירה לפגוע בזכות רק אם סמכות הפגיעה מעוגנת בחוק, והפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, הינה לתכלית ראויה והיא במידה שאינה עולה על הנדרש. המידתיות כוללת התאמה של האמצעי הפוגע בזכות לתכלית שנקיטתו נועדה להשיג (מבחן ההתאמה); נקיטת האמצעי שמידת פגיעתו בזכות היא המצומצמת ביותר (מבחן הפגיעה הפחותה); וקיום יחס סביר בין התועלת שבהגשמת התכלית לבין הנזק שגורמת הפגיעה בזכות (מבחן היחסיות). לשם פגיעה בחופש הביטוי נדרשת, בדרך-כלל, ודאות קרובה לפגיעה בציבור.

הרציונל העיקרי שעליו מושתתת החלטת המועצה, הוא כי הסרט ייוותר, אם הקרנתו לא תיאסר, כאמת ההיסטורית היחידה לדראון עולם. אלא שלמועצה, בדומה לכל רשות שלטונית, אין מונופולין על האמת. הכוח שניתן בידיה אינו כולל סמכות לגילוי האמת על-ידי השתקת ביטויים שלדעת חברי המועצה הם שקריים.

תחולת חופש הביטוי גם על ביטויים שאמיתותם שנויה במחלוקת הינה משמעותית במיוחד כשמדובר בהתבטאויות שלהן השלכות פוליטיות דומיננטיות, כמו הסרט "ג'נין, ג'נין", שלגביו קשה להבחין בין מגמתו הפוליטית לבין הטענות העובדתיות המוצגות בו. המועצה אינה רשאית

להגביל השמעתם של ביטויים, שמעיקרם הם אידיאולוגיים או פוליטיים, אך משום שרשויות השלטון, חלק מהציבור או אף רובו חולקים על ההשקפות המובעות בגדרם. המועצה אינה מסוגלת לקבוע אם האמור בסרט דוקומנטרי זה ואחר הינו אמת או שקר. ממילא היא אינה מוסמכת לקבל החלטות על-סמך שיקול זה. הפגיעה בחופש הביטוי לא הייתה איפוא לתכלית ראויה.

החלטה מידתית נדרשת לקיים את מבחני ההתאמה, הפגיעה המינימלית והיחסיות. החלטת המועצה שלא להתיר להקרנה את הסרט "גינין, גינין" אינה מקיימת אף לא אחד משלושה מבחנים אלה. לגבי מבחן ההתאמה, המועצה סברה כי אי התרת הסרט להקרנה תמנע חשיפה לנאמר בו, וכך יצטמצם הסיכון לשלום הציבור וביטחונו. ספק אם פגיעה בחופש הביטוי היא, ככלל, אמצעי יעיל לקידום ביטחון הציבור. אפשר כי דווקא בהתרת פרסום חופשי יש כדי להשיג תכלית זו. האמצעי שנבחר על-ידי המועצה אינו מתאים אף להשגת התכלית של צמצום גישת הציבור לביטוי, כי אם להיפך. חברי המועצה ידעו כי החלטתם תעורר הד ציבורי, ואכן, בעקבות ההחלטה לאסור על הקרנת הסרט נעשו הן הסרט והן יוצרו מוקד לדיונים ציבוריים ומושא לכתבות בעיתונות. "ג'נין, ג'נין" הפך עם פסילתו לסמל.

יתרה מזו, החלטת המועצה משפיעה אך על תחום צר של החשיפה לסרט - הוא תחום הקולנוע המסחרי בישראל - בעוד שאין בסמכות המועצה לאסור על הקרנתו במדינות זרות וכן באמצעים אחרים. סביר כי אמצעים חלופיים אלה יוכלו לענות לביקוש לסרט, שאף עשוי לגדול בעקבות ההמולה התקשורתית שיצרה ההחלטה. ייתכן אף כי איסור ההקרנה, כשלעצמו, עלול לעורר בדעת הקהל חשד, כי יש דברים בגו.

לעניין מבחן הפגיעה המינימלית: לרשות המועצה עמדו כלים פוגעניים פחות, כמו הגבלת הסרט לצפייה מגיל מסוים, להקדים לו כתובית אזהרה, להורות על השמטת קטעים מסוימים, להגביל את שעות הצפייה וכיוצא באלה. קיומם מעניק למועצה כר פעולה רחב למדי, בטרם תחליט על פסילה מוחלטת של סרט. נקיטתו צריכה להיות מוגבלת אך לאותם מקרים שבהם אין בכוחו של אמצעי אחר להשיג את התכלית.

לעניין מבחן היחסיות, הנזק שבהחלטת המועצה עולה על התועלת שבה. ראשית, קהל הצופים לא נאלץ לצפות בסרט בעל-כורחו ובהעדר ברירה. מידת החשיפה הכפויה לביטוי היא אחד הנתונים - אף כי לא תמיד הנתון המכריע - שבהם יש להתחשב בקביעת עוצמת הפגיעה הנדרשת להגבלת אותו ביטוי. אמנם אין ספק כי הסרט פוגע ברגשות רבים מבני הציבור בישראל בכלל, ובמיוחד ברגשות החיילים שהשתתפו בקרב ובני-משפחותיהם, אך אין לומר כי פגיעה זאת אינה בגדר הנסבל בחברה הישראלית הדמוקרטית. חברה דמוקרטית פתוחה, המקיימת חופש ביטוי מתוך ביטחון כי בערך זה יש כדי לקדם את החברה ולא לאיים עליה, מוכנה לשאת בשם הביטוי החופשי פגיעה, ואפילו פגיעה ניכרת, ברגשות הציבור.

אין מנוס איפוא מן המסקנה, כי ההחלטה שלא להתיר את הקרנת הסרט פוגעת שלא כדיון בחופש הביטוי של העותרים. תנו לה לאמת להתכתש עם השקר בתנאים פתוחים וחופשיים; כלום אפשר לה לאמת שתצא וידה על התחנתונה? כי מי הוא זה אשר לא יכיר בכוחה הכביר? אין היא נצרכת לתוכניות ולתכסיסים, אין היא נזקקת להתיר. העתירה מתקבלת.

העותר ביקש להוקיע את עמדתו של חבר-הכנסת יוסי שריד, באמצעות הצגת מודעות בחוצות העיר ירושלים הנושאות את הכיתוב "יוסף שריד משת"פ של ערפאת"; יצוין כי בעבר גורמים קיצוניים בימין כרכו את המונחים "משת"פ" ו"מוסר" יחד, וכי לדידם של גורמים אלו על משת"פ חל דין מוסר, כלומר, קיים היתר להורגו. העותר מבקש כיום במקום המודעה המקורית לפרסם מודעה הנושאת את הכיתוב "יוסף שריד - שמש של ערפאת". בהצעתו הסתמך על דברים דומים שהטיח ראש עיריית ירושלים, יותר מפעם אחת, בחבר-הכנסת שריד בעימות שנערך ביניהם בתוכנית טלוויזיה.

חוק-העזר מסמך את העירייה לפגוע בחופש הביטוי, אך ככל רשות מינהלית, שיקול-דעתה של העירייה מוגבל על-ידי אמות-המידה שנקבעו בפיסקת ההגבלה. לרשות מותר לפגוע בזכות רק בהתקיימם של ארבעה יסודות מצטברים: עיגונה של סמכות הפגיעה בחוק, הלימתה את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, היות הפגיעה לתכלית ראויה, והיותה במידה שאינה עולה על הנדרש.

בנסיבות העניין סמכות הפגיעה מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל ונועדה לתכלית ראויה - שמירה על תקנת הציבור ורגשותיו. אולם על-פי עקרון המידתיות על העירייה מוטל להפעיל את שיקול-דעתה בבואה לפגוע בחופש הביטוי באופן שזה, בין היתר, לא יפגע בזכות אלא במידה המזערית הנדרשת, וכך שהיחס בין הנזק שבפגיעה בזכות לבין התועלת האפשרית מהגשמת התכלית יהיה סביר.

לנוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי נקבעה נוסחת איזון מחמירה, שלפיה אין מגבילים את חופש הביטוי, אלא כאשר הפגיעה הצפויה לאינטרס המתנגש בחופש הביטוי היא קשה וממשית, והסתברותה היא ברמה של קרוב לוודאי. ההגנה הניתנת לחופש הביטוי הפוליטי - שהוא תנאי הכרחי לקיומו של הליך דמוקרטי - היא רחבה במיוחד.

חוק-העזר מתיר לראש העירייה לסרב לבקשה למתן היתר, אם במודעה יש משום פגיעה מפורשת ברגשות הציבור. אלא, שפגיעה ברגשות השוללת חופש ביטוי פוליטי חייבת להיות קשה וכבדה במיוחד, ולעלות בעליל על רמת הסיבולת של החברה בישראל. סירובה של העירייה לתת את היתר מונע מן האזרח שימוש באמצעי מרכזי להגשמת זכותו לחופש הביטוי. לפחות כאשר במודעה שהצגתה מתבקשת היא פוליטית, המבחן החל הוא, בעיקרו, מבחן הוודאות הקרובה לפגיעה קשה וממשית. עם זאת, בגדר הפעלת מבחן זה יש להתחשב באופיו של המדיום העשוי להגדיל את ההסתברות לפגיעה בערך המתנגש. הערך המתנגש, הגם שהוגדר עלפי לשון חוק העזר כ"תקנת הציבור ורגשותיו", הוא למעשה שלומו של חבר-הכנסת שריד. אין יסוד לפסילת המודעה המתוקנת. אכן, לשונה של המודעה המתוקנת גסה ומעליבה. אלא, שכחופש הביטוי חל גם על ביטויים פוגעים ומרגיזים ואף שקריים.

המודעה אינה מתימרת להציג "עובדות" אלא להביע דעה פוליטית, אין גם כדי לבסס את התשתית המשפטית והראייתית הדרושה להוכחת עבירה - בין לפי חוק איסור לשון הרע. אף לא הוכח כי בפרסום המודעה יהיה כדי לסכן את חבר-הכנסת שריד או את שלום הציבור בהסתברות ובעוצמה הנדרשות. העתירה מתקבלת.



המשיבה אישרה שידורי ערוצים פורנוגרפיים; במשך הזמן החלו חברות הכבלים והלוויין בשיווק ובשידור הערוצים שאושרו, תוך עמידה בהגבלות שונות שקבעה. הכנסת קיבלה בנושא זה חוק, האוסר על שידורים שיש בהם משום תועבה, ובפרט שעניינם "הצגת אדם או איבר מאבריו כחפץ זמין לשימוש מיני".

החוק עצמו מפנה ל"תועבה" כמובנה בחוק העונשין, וחוק התקשורת עצמו קובע את הפרות האיסורים שבו כעבירות פליליות. החלופות האחרות בסעיף דורשות הצגה מפורשת של יחסי מין קשים או פדופיליה. פירוש מרחיב של החלופה הראשונה, ככולל כל הצגה של יחסי-מין או של תכנים המיועדים לגירוי מיני, אינו עולה בקנה אחד עם התכנים הקשים שבחלופות האחרות, שעל שידורם נקבעה סנקציה דומה, ואף מייתרן למעשה.

יש להתחשב גם בשינוי שהכניסה הכנסת בנוסח הנוכחי, מכיוון שכעת המחוקק השמיט את החלופות של "בדרך של הצגת יחסים מיניים או בדרך של הצגת מעשים המיועדים לעורר גירוי מיני". מכאן עולה, כי ישנם תכנים שהם הצגת יחסים מיניים או מעשים המיועדים לגירוי מיני שאינם נופלים לגדר איסור "ההחפצה"; ובנוסף, חוק סיווג, סימון ואיסור שידורים מזיקים, מחיל עצמו במפורש על משדרי פורנוגרפיה, וממילא מכיר הוא בקיומה של אפשרות חוקית לשדרם.

התוצאה האמורה מתבקשת גם מעקרונות-היסוד החוקתיים, שלאורם יש לפרש את החוק. לעניין זה נראה כי שידורים פורנוגרפיים נופלים לפחות לגדר שתי זכויות-יסוד: חופש הביטוי וחופש העיסוק. בבחינת הזכות לחופש הביטוי, נקודת המוצא במשפטנו היא שכל ביטוי, יהיה תוכנו אשר יהיה, "מכוסה" על-ידי ההגנה החוקתית. הביטוי הארוטי והפורנוגרפי אינו שונה בהקשר זה. הוא מהווה חלק מן היצירה האנושית בתקופה המודרנית, מקדם את השיח הציבורי, ומשפיע על העמדות המשתתפות בו.

הערך החברתי של הביטוי ביצירה הפורנוגרפית הוא נמוך, וככלל, הוא אמצעי נחות להעברת מסריו ועמדותיו. פורנוגרפיה אף עלולה לפגוע ולהזיק ועל-כן זקוקה היא לעיתים לריסונו של הדין הפלילי. בכך היא דומה לביטוי הגזעני, הכלול אף הוא בחופש הביטוי. אך הנזק שבביטוי אינו מוציא אותו, ככלל, מגדר חופש הביטוי. אף האיסור הפלילי על פרסום והצגת פורנוגרפיה העולה כדי "תועבה" אסורה צריך להתפרש בצמצום ולעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. גם ההגנה החוקתית על חופש העיסוק פורשת חסותה על תעשיית הפורנוגרפיה.

אל מול זכויות-יסוד אלה עומדים מספר שיקולים העשויים להתנגש בהן. שיקול בולט הוא האינטרס הציבורי להגנה מפני פגיעה ברגשות. רק פגיעות חמורות ברגשות מצדיקות הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. במשטר דמוקרטי יש להכיר בכך כי קיימת "רמת סיבולת" של פגיעה ברגשות, אשר בה מחויבים בניה של חברה דמוקרטית, והמתבקשת מעקרונות הסובלנות עצמם. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על "רמת סיבולת" זו, ניתן להצדיק, במשטר דמוקרטי, הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. ככלל, אין הנחשפים לתכני הערוץ "קהל שבוי". אין חובה או כורח לצפות בשידורים, אלא יש צורך בפעולה אקטיבית ומודעת כדי לעשות כן. במצב עניינים זה, פוחתת רמת ההגנה מפני הפגיעה. המסקנה היא איפוא כי בפגיעה ברגשות כשלעצמה

המיוחסת לקיומם של שידורי ערוץ פלייבוי אין כדי להצדיק פגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק שאינה מתחייבת מלשוננו הברורה של החוק.

שאלה לא פשוטה היא אם כבוד האישה נפגע עקב שידורי ערוץ ארוטי או פורנוגרפי בכבלים ובלוויין. שכן, אף בסוגיית הנזק שבתעשיית הפורנוגרפיה בכללותה קיים ויכוח ער. מצד התומכים בהטלת איסורים גורפים על תעשיית הפורנוגרפיה, על גווייה, ישנה ברית רחבה וייחודית בין קבוצות שמרניות לקבוצות פמיניסטיות רדיקליות, שאף באה לביטוי בשילוב חברי-הכנסת העותרים בפנינו. מנגד, עומדות קבוצות ליברליות ואף קבוצות פמיניסטיות המתנגדות להתערבות.

הזכות לכבוד אינה זכות מוחלטת, וממילא, הנחה זו מובילה לבחינת האיזון החוקתי בין זכות האישה לכבוד לבין הזכויות לחופש הביטוי ולחופש העיסוק. על האיזון החוקתי להיעשות על רקע המציאות החברתית הקיימת, המגלמת את השקפות החברה באשר למותר ולאסור בה. אין להתעלם מכך שפורנוגרפיה הינה חוקית וזמינה במכלול מדיומים זולת טלוויזיה בכבלים ובלוויין, המצויים לא רק בספריות ההשאלה אלא אף במכונות אוטומטיות. במיוחד בולט האינטרנט, שתפוצתו רחבה מאוד, והמאפשר גישה קלה לתכנים פורנוגרפיים קשים בהרבה מאלה של ערוץ פלייבוי. במצב עניינים זה, הפגיעה בכבוד הנשים מתוספת של ערוץ ארוטי או פורנוגרפי בודד בעל תכנים קלים יחסית אינה יכולה להיות קשה במיוחד. עלינו להיזהר מפני חזרה לימי העבר של צנזורה אינטנסיבית, שקשה ליישבה עם חברה דמוקרטית ופתוחה.

כפי שקבעה המועצה בהחלטתה יש לסווג את שידורי הערוץ לארבע קטגוריות: סרטים עלילתיים או סדרות; תוכניות הדרכה, המציגות טכניקות לשיפור הזוגיות או לשיפור חיי המין; תוכניות תעודה, אירוח ובידור בנושאי מין; ותוכניות המציגות נשים בעירום, שלא במסגרת עלילתית או סדרה. בכל אלה מוצגות נשים "בעירום מלא (אולם ללא תקריבים של איברי המין וללא צילום כלל של איברי מין גבריים)", ויחסי המין המוצגים הם מדומים בלבד. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** יתכן שביית-המשפט בחר בדרך הקלה, במקום לבטל את הסעיף המדבר על "הצגה כחפץ זמין לשימוש מיני", מכיוון שסעיף זה נוגד את חופש העיסוק ונעדר את חריג ההסכמה.

ביום 31 באוגוסט 1996 שודרה ברדיו תכנית "יומן השבוע". בתכנית זו נכלל ריאיון עם הרב חיים מילר, ממלא-מקום ראש-עיריית ירושלים, ובין השאר אמר: " ילד חרדי גודל בזה שהוא ציוני יותר מכל אחד אחר...בצפירה אומרים קדיש ואז הילדים אומרים אמן, וחושבים ומזכירים ואומרים את אל מלא רחמים לאותם מליוני נשמות שנספו בשואה. זה לא תוכן אחר, זה לא תוכן רוחני זה לא הרבה יותר אמיתי מאשר לעמוד דקה, את הדקה הזאת, או הדגל שהוא סך הכל ביטוי של מקל עם סמרטוט של כחול לבו עליו?" . העותר ביקש מן היועץ המשפטי לממשלה כי יורה לפתוח בחקירה משטרתית בעניין התבטאותו המשיב, אולם זה החליט כי אין מקום לנקוט הליכים פליליים ומכאן העתירה.

תיאור דגל ישראל כ"מקל עם סמרטוט של כחול לבן עליו" עולה, לכאורה, כדי עבירה של פגיעה בכבוד דגל המדינה. אלא שהרב מילר התנצל על דבריו הבוטים ; בראשית טען כי דבריו "הוצאו מהקשרם". כך, על דרך הסתם. הרב מילר מחזיק במעין-דוקטרינה (בלתי נכונה) של תועלתניות, לאמור: שיפוטם הערכי של מעשים לא ייעשה על-פי קנה-מידה ערכי אלא לפי מידת השימושיות שבהם. גם מי שאינו מקרב עצמו למנעמי-שלטון ולשררה, לו שיכנה את דגל ישראל בכינוי שכינה אותו הרב מילר. וכי שכח הרב מילר שררה שבידו מניין באה לו?

עם זאת, הרב מילר לא אמר דברים שאמר בכוונת-מכוון לפגוע ולבזות. דבריו לא הוצאו אמנם מהקשרם, אך מתוך הקשרם למדנו כי הדברים לא נאמרו בכוונת זדון. גם אין זה ראוי כי נתערב בשיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אלא במקרים יוצאי-דופן. ליועץ המשפטי נתון שיקול-דעת שלא להעמיד אדם לדין, חרף קיומן של ראיות מספיקות לכאורה להגשת כתב-אישום, בהיעדר עניין לציבור. משמעותו של "עניין לציבור" היא הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על-ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על-ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי-העמדה לדין. במסגרת זו רשאי היועץ המשפטי ליישם הן שיקולים של מדיניות תביעתית והן שיקולים הנוגעים למקרה הספציפי.

ההחלטה נסמכה על שני שיקולים מרכזיים : על מידת האיפוק המאפיינת את התביעה בשקלה הגשת אישום על עבירה הכרוכה בביטוי אסור, ועל ההערכה, כי בנסיבות העניין, עלולה הגשת האישום לעורר, שלא לצורך, סערת רגשות נוספת בציבור. השיקול הראשון מהווה דוגמה מובהקת ליישומה של מדיניות תביעתית המשקפת איזון ראוי בין שמירת זכות חופש הביטוי לבין מגבלות שמטיל הדין הפלילי על ביטויים אסורים.

שיקולו השני של היועץ המשפטי מתמקד בנסיבות המקרה המסוים. עולה ממנו, כי היועץ המשפטי שקל ומצא כי הנזק לציבור שיהיה כרוך בהגשת אישום, לאחר שהמשיב התנצל על התבטאותו, רב מן התועלת שתצמח לציבור מקיום ההליך הפלילי. אפשר, כמובן, לחלוק על צדקתו של שיקול זה. אך אין בסיס לומר, כי הוא חורג ממתחם הסבירות. אין להתעלם מחומרת אמירתו של המשיב, ואין לפקפק בכנות מניעיו של העותר להגיש עתירה זו, אך לא שוכנענו כי בהחלטת היועץ המשפטי נפלה טעות המעמידה עילה מוצדקת להתערבותנו בה. העתירה נדחית.

בידיעה שהתפרסמה במוסף הספורט של ידיעות אחרונות, הופיע ציטוט מפיו של המשיב, שהינו היו"ר והבעלים של קבוצת הכדורגל מכבי תל אביב, לפיו "כל אימת שמתגלית בעיה, אנשי תקשורת יוצאים כמו עכברים ומציפים רעל ושטנה לכל עבר, תוך הסתה שיטתית של אוהדים, בכללם הרבה בני נוער". ארבעה ימים לאחר מכן התפרסמה במוסף הספורט של המקומון התל אביבי "העיר" כתבה פרי עטו של הכתב איתן בקרמן, בכותרת "העכבר הוא עירום". החלק הרלוונטי פתח בכותרת "איכסה לוני". בהמשך, נכתב כי "...נפתח את את גם פיו של הלורד...עוברי אורח משתוממים שחלפו ליד הלורד העידו כי שמעו אותו שח דברים אודות עכברים ורעל, ובני נוער, ותקשורת, ושטנה והסתה...החלו לפתע אזניו לגדול ולהתעקל ומישבנו החל לצמוח זנב ארוך כחבל ולא חלף זמן רב עד שהלורד כולו הפך למין עכבר ענק שעיר וחום. ולא רק זאת אלא שהיה הלורד עכבר משוטט בעיר מקושט בחליפתו המהודרת והיה ניגש אל התושבים, ובמיוחד אל הנערים הצעירים ולוחש על אזנם דברים אודות בעלי מקצוע בעירם...הלורד הוא עכבר, עכבר פחים בחליפה...". המשיב הגיש תביעה לבית המשפט המחוזי לפי חוק איסור לשון הרע, כנגד רשת שוקן, העורך בפועל של העיתון, עורך מדור הספורט ובקרמן עצמו. בית המשפט קבע כי הכתבה מהווה פרסום לשון הרע.

חוק לשון הרע מהווה איזון עדין בין הזכות לשם טוב והזכות לחופש הביטוי. ראשיתו של איזון זה נקבע בחוק איסור לשון הרע, בו נקבע כי שימוש בחופש הביטוי שיש בו לשון הרע, מהווה עוולה אזרחית, ובתנאים מסוימים אף עבירה פלילית. באופן כללי, יש לברר האם הביטוי הינו משפיל, פוגע או מבזה, וזאת בהתאם לסטנדרט אובייקטיבי של האדם הסביר. לצד איסור זה, קבועות הגנות בחוק, בהן הגנות מוחלטות, הגנת אמת דברתי הדורשת התקיימות רכיב של "עניין ציבורי", והגנות המותנות בתום ליבו של המפרסם.

הרקע לכתבה היא התבטאותו של המשיב, המדמה את העיתונאים המסקרים את תחום הספורט לעכברים. הכתבה היא הבעת דעה חריפה ובוטה על התבטאות זו, הנוקטת דרך משל, לפיה בהתבטאותו הפך המשיב למה שיצא נגדו. הכתבה לא מתיימרת להציג עובדות, אלא היא משתייכת באופן כללי לפרסומים שהם הבעת דעה, הנתפסת כפוגענית פחות מאשר הצהרת עובדה. מכאן, פתוחה הדרך של כל קורא וקורא לגבש עמדתו האישית.

המשקל של חופש הביטוי מתחזק כאשר עסקינן בביטוי כגון ביקורת, סאטירה, פרודיה, טור דעות, שמטרתו בעיקר לעורר ויכוח ציבורי, אך הוא חף מיומרה להציג אמת עובדתית. כאשר מדובר בהבעת דעה מסוג זה, הגבלת חופש הביטוי פוגעת בצורה קשה בקיומו של "שוק רעיונות" חופשי, בצורך להגשמה עצמית ובלב ליבו של השיח הדמוקרטי. סאטירה נועדה לעורר פרובוקציה, להתריס ולעיתים אף להתסיס על מנת ליצור דיון ציבורי, והיא נוקטת לשון הגזמה, ונעזרת באמצעים אמנותיים כגון משל, אליגוריה ומטאפורות בוטות. החשש לפגיעה בשמו הטוב של אדם נחלש במידת מה, כיוון הקורא הסביר מבין שייחוס תכונות נובע מהתרשמות של המפרסם ואינו אבסולוטי.

עם זאת, אין לאפשר כל השתלחות פוגענית ולו מכיוון שהיא חוסה תחת הז'אנר של פרודיה או סאטירה. במקרים כאלה, תגבר זכותו של התובע לשם טוב. לדוגמא, דימוי אדם כחיה, באופן

שאינו מהווה משל לתכונותיו האנושיות, אלא בצורה המכוונת להפשיטו מהויותו האנושית, הינו פוגעני ובלתי נסבל.

בעת ניתוח פרסום, יש לעמוד כשלב ראשון על מובנו של הביטוי. יש לייחס לביטוי את המשמעות הסבירה של המילים, לפי הקשרן תוך התחשבות באופיו של הז'אנר, ובהתאם לתפיסות מקובלות של האדם הסביר. יחד עם זאת, כאשר בית המשפט נתקל בקושי, עליו להעדיף את הפרשנות לפיה הביטוי אינו מהווה לשון הרע.

בשלב שני, יש לברר האם משמעותו של הביטוי מקימה חבות בגין עוולת לשון הרע. שיקול חשוב נוסף שיש לשקול במסגרת זו, הוא זהות הנפגע מן הביטוי, וביתר דיוק, היותו איש ציבור, דמות ציבורית או אדם פרטי. המשקל שיש להעניק לזכות לשם טוב נחלש גם כאשר מדובר בדמות ציבורית, אשר לה נגישות רבה לכלי התקשורת, ואשר נמצאת במרכזו של פולמוס ציבורי. מן הרגע שמתעורר דיון ציבורי, שאינו במישור עובדתי, עמידותו של הנפגע צריכה להיות גבוהה יותר; עליו להיות נכון לספוג הערות ביקורתיות המתייחסות לדיון זה.

הכתבה שלפנינו נמצאת על הגבול הדק שבין ביקורת מוגנת לבין השמצות פרועות. התיאורים הממלאים את הכתבה הינם בוטים וקיצוניים. יתר על כן, דימויו של אדם כעכבר מעורר אצל הקורא הסביר תחושות דחייה וגועל. הכתבה מתארת לפרטי פרטים את הפיכתו של המשיב לחיית ביבים ומאריכה בתיאורים אשר מעצימים את אותן תחושות קשות.

התיאורים הציוריים הרבים בכתבה מעוררים תחושה קשה לפיה הכתבה כיוונה להשפיל ולבזות את המשיב. לא זו היא מהותה של סאטירה, אשר בדרכה הבוטה והמתגרה, מטרתה לעורר דיון; יחד עם זאת, הדימוי לא נועד להפשיט את המשיב ממהותו האנושית ולהציגו כעכבר. מוטיב העכבר נועד לשמש כאמצעי אומנותי הבא להדגים כיצד המשיב הפך (או למעשה תמיד היה) למה שהוא יצא נגדו. הוא אינו לורד, המקפיד על התנהגות הולמת בעולם הספורט; להיפך, הוא כאחד המכפיישים והמתלהמים. כך, הכתבה פותחת בציטוט הידיעה, וההפניה לידיעה נעשית מפורשות אף בסוף הכתבה.

לאחר שהמשיב טבע בעצמו את מוטיב "העכבר", מוטיב קשה וחמור לכל הדעות, לא יוכל להלין על השימוש בו. האדם הסביר לא יראה בביטוי פוגע שכן הביטוי אינו עומד בפני עצמו, ויש להבינו לאור התנהגות הנפגע. יתר על כן, יש לראות במשיב דמות ציבורית ככל שהדברים נוגעים לדיון הציבורי שהתעורר בעקבות פרסום הידיעה מפיו. הידיעה עוררה, למעשה, דיון בשאלת סיקור עיתונאי של תחום הספורט. המשיב אינו דמות זרה לזירה התקשורתית והוא נמצא במרכזו של דיון ציבורי וסיקור עיתונאי פעמים רבות. על כן, משעורר דיון ציבורי הפך המשיב לדמות ציבורית בקשר לעניין נשוא הדיון. הערעור מתקבל.

**הערת העורך:** כנראה שהפירוש לפסק הדין הינו כמו שנקבע במשפט האמריקאי<sup>2</sup>, כלומר תנאים מיוחדים לקבוע שהוצאה לשון הרע כנגד מי שנקבע כדמות ציבורית. בין השאר, נקבע שם, כי במקרה כזה לא מספיק להוכיח רשלנות אלא פיזיות לפחות; כי התנאי לקבלת פיצוי כספי במקרה כזה הוא הוכחת נזק כספי.

<sup>2</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974)

העותר 1 הוא עורך עיתון "העיר", שהוכנה במסגרתו כתבה על השינויים הצפויים בראשות המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים. הצנזור הצבאי הראשי פסל חלקים ממנה, העוסקים בשלושה נושאים: תיאורו של ראש המוסד, ביקורת פעילותו, ועיתוי החילופין בתפקידו. כנגד החלטה זו מכוונת העתירה.

לפי תקנות ההגנה לשעת חירום, יוגש כל פרסום לצנזור הצבאי לפני פרסומו, והינו רשאי לאסור את הפרסום. הוראות תקנות ההגנה מעוררות, בהקשרה של העתירה שלפנינו, ארבע שאלות: הראשונה, באילו נסיבות של פגיעה בהגנת המדינה, שלומו של הציבור או הסדר הציבורי, רשאי הצנזור הצבאי לאסור פרסומים בעיתונות; השנייה, מה הן המגבלות המוטלות על שיקול-דעתו של הצנזור; השלישית, מהו היקף הביקורת השיפוטית על החלטתו של הצנזור; הרביעית, האם החלטת הצנזור במקרה שלפנינו עומדת במבחנים הראויים והאם יש מקום להתערבותנו בהחלטתו.

הגשמתו של האינטרס בדבר ביטחון המדינה, שלום הציבור והסדר הציבורי עומדים ביסוד התכלית, אשר לשמה הותקנו תקנות ההגנה. ואולם בצד שיקולי הביטחון עומדים ערכים נוספים, שכל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית צריך להתפרש לאורם. תקנות ההגנה הקובעות צנזורה צבאית פוגעות, בראש ובראשונה, בחופש הביטוי. יש שערכים אלה מובילים לאותה תוצאה; יש שערכים אלה מתנגשים זה בזה. אם ההתנגשות בין הערכים היא "חזיתית", בלא שניתן לקיים את האחד תוך קיום השני, כי אז הערך בדבר ביטחון המדינה ידו על העליונה. אין אדם יכול ליהנות מחופש הביטוי, אם הוא אינו נהנה מהחופש לחיות בחברה בה הוא בחר לחיות. עם זאת, בשל מרכזיותו של הערך היסודי בדבר חופש הביטוי יש לצמצם את הפגיעה בערך יסודי זה עד כמה שאפשר, ורק אם הפגיעה בחופש הביטוי היא חיונית כדי לקיים את הערך בדבר ביטחון המדינה, תתאפשר פגיעה זו. ההסתברות המצדיקה הגבלה על חופש הביטוי היא זו של "הקרוב לוודאי", ואם לא ניתן לנקוט באמצעים אחרים שיש בהם כדי להפחית את הסכנה לביטחון; דווקא משום אופיים "הקיומי" של ענייני הביטחון, מן הראוי הוא לפתוח את הדלת להחלפת הדעות בענייני ביטחון בגלוי.

כמו כל שיקול דעת שלטוני אחר, גם שיקול דעתו של הצנזור הצבאי חייב לקיים את הדרישות הבאות: ראשית, הוא חייב להיות מופעל בתוך דל"ת האמות של החוק המסמך; שנית, מחשבתו של בעל הסמכות חייבת להיות מכוונת להגשמת אמות המידה, אשר קובעות את התנאים להפעלת הסמכות; שלישית, הבחירה בין האופציות החוקיות השונות העומדות בפני בעל הסמכות צריכה להיעשות בתום-לב, ללא שרירות, מתוך שקילת השיקולים הרלוואנטיים בלבד ומתוך סבירות; רביעית, ההכרעה בין האפשרויות השונות צריכה לבסס עצמה על הערכות סבירות ועל עובדות, שנקבעו על יסוד מימצאים משכנעים, ועל הערכות סבירות.

בית המשפט אינו עושה עצמו מומחה לביטחון ואינו מחליף את שיקול הדעת הביטחוני של בעל הסמכות; בית המשפט אך בודק את חוקיות שיקול הדעת הביטחוני, לרבות סבירותו של שיקול-דעת זה. לעניין היקף התערבותנו, דין אחד לכל רשויות השלטון, שכולן כפופות לביקורת בית המשפט.

הצנזור הצבאי מוסמך לאסור פרסומה של כתבה, אשר קיימת לגביה ודאות קרובה כי פרסומה יגרום נזק ממשי לביטחון המדינה. כדי לבדוק האם אמנם זהו המקרה שלפנינו, יש להבחין בין החלטתו של הצנזור שעניינה איסור פרסום ביקורת על ראש המוסד, לבין החלטתו שעניינה מועד החלפתו של ראש המוסד. הצנזור אינו מלין על כך כי יש בכתבה משום פרסום פעולות של המוסד או של ראש המוסד, אלא על הפגיעה ביעילות תפקודו של ראש המוסד אם הביקורת עליו תפורסם. אולם הצנזור ידע להבחין בין ביקורת על ראש המוסד שפרסומה נאסר, לבין ביקורת על המוסד עצמו, שאת פרסומה אין אוסרים. אין החלטה זו עומדת במבחן הביקורת. בפרסום ביקורת על תפקודו של ראש המוסד לא נוצרה כל ודאות קרובה של פגיעה ממשית בביטחון המדינה.

מן הראוי הוא לאפשר, בחברה דמוקרטית, מתיחת ביקורת על אישים הממלאים תפקידים ציבוריים. אין בחוסר נעימות זו או בנזק מצומצם שהיא גורמת כדי להשתיק ביקורת בחברה דמוקרטית. גם ביקורת על ראש הממשלה, למשל, יוצרת אפשרות מסוימת לפגיעה בתיפקודו, באמון הציבור בו וביכולתו לנהל משא ומתן עם ראשי מדינות אחרות. אין באפשרות זו כדי ליצור בסיס מספיק לאסור את הפרסום. קשה למצוא מקרה בו דברי ביקורת - להבדיל מגילויין של עובדות - מהווה בסיס לקיומה של ודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון המדינה. בענייננו, הודאות לפגיעה בביטחון המדינה היא רחוקה, והנזק אינו ממשי. קשה לקבל עמדה, הסבורה כי ביקורת על המוסד עצמו אינה יוצרת ודאות קרובה לפגיעה של ממש בביטחון המדינה, ואילו ביקורת על ראש המוסד יוצרת סיכון כזה.

החלפת דעות באשר לתכונותיו הרצויות של ראש המוסד חשובה היא במיוחד לקראת מינוי הממשמש ובא. היא מחדדת בציבור תודעה על דבר חיוניותה של המשרה ועל חיוניות תכונותיו הראויות של הנושא בה. הידיעה, כי דבר המינוי ישמש נושא להחלפת דעות ציבורית ולביקורת הציבורית, יש לה, כשלעצמה, השפעה על שיקולים של מקבלי ההחלטות, ויש בה כדי להרתיע מפני מינוי לא ראוי. וכוח זה יהא מועיל, אם ייערך ערב המינוי ולא לאחריו. יש, על-כן, חשיבות ציבורית לכך, כי הציבור יידע על דבר המינוי הממשמש ובא. הצנזור התיר פרסומה של הכתבה הבאה באחד מכתבי העת: "...קבוצת אנשי 'מוסד' לשעבר ביקשה לקיים פגישה עם אנשי הדרג המדיני על מנת למנוע מינוי מועמד שנראה להם כמי שאינו מתאים". עיון בכתבה מעלה בבירור, כי קבוצת אנשי המוסד ביקשה לקיים את הפגישה בזמן הווה מסוים, וקשה להבחין בין כתבה זו לבין הכתבה בענייננו.

כוחנו אנו בעוצמתנו המוסרית ובדבקותנו בעקרונות הדמוקרטיה, דווקא כאשר הסכנה רבה סביבנו. ביטחון אינו מטרה אלא אמצעי. המטרה היא המשטר הדמוקרטי, שהוא משטר העם המגשים את חירויות הפרט. בין חירויות אלה תופסת מקום נכבד חירות הביטוי. על-כן, יש לעשות הכול כדי להקטין את האפשרות, שבה שיקולי ביטחון יפגעו בחופש הביטוי, שהוא אחד הערכים המרכזיים שהביטחון בא להגן עליו. הדרך להשיג איזון זה בין ביטחון לחופש ביטוי היא לקיים את חופש הביטוי, ולהגבילו רק מקום שקיימת ודאות קרובה של פגיעה ממשית בביטחון ושאינו כל דרך חלופית למניעת הסיכון בלא למנוע הפגיעה בחופש הביטוי. על הצנזור הצבאי לקבל את החלטותיו הקשות על רקע תפיסה עקרונית זו. התוצאה היא, כי אין לאסור פרסום חלקי הכתבה עד כמה שיש בהם ביקורת על ראש המוסד או התייחסות למועד החילופין הקרב ובא של ראש המוסד. העתירה מתקבלת.

בשנים 1981-83 כיהן המערער כשר הביטחון בממשלתו של מנחם בגין ז"ל. ביום 17.5.1991 פירסם עיתון "הארץ" מאמר מפרי עטו של המשיב. תחת הכותרת "גרסה מזוגזגת" ביקר המחבר את אמינותו הציבורית של המערער. בין השאר כתב המשיב: "מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו...". המערער הגיש נגד המשיבים תביעה לבית המשפט המחוזי בגין לשון הרע, אולם זו נדחתה ומכאן הערעור.

על מנת לקבוע את משמעותו של פרסום יש להביא בחשבון גם את ההקשר הענייני שבו נאמר, או נכתבו, הדברים מעוררי המחלוקת. לעניין המשפט "מנחם בגין אמנם יודע היטב כי המערער רימה אותו", אף שבמבט ראשון נראה האמור במשפט זה כקביעה עובדתית, הרי שעיון במאמר, כמכלול שלם, ילמד כי המדובר לאמיתו-של-דבר בהבעת דעה, או, לפחות, באמירה המשתייכת לתחום האפור שביניהן. המדובר במאמר פובליציסטי המותח ביקורת על מהלכיו של שר במילוי תפקידו הציבורי; הטענה נשוא התביעה הובאה בו כחלק מהנמקת המחבר להצגתו של המערער כאדם בלתי ראוי לאמון.

כאשר הנפגע מפרסום לשון הרע הוא איש ציבור, והפרסום נוגע לנושא הכרוך בעיסוקו הציבוריים ושהוא מעניינו של הציבור, הרי שיש להעדיף את עקרון חופש הביטוי על פני זכותו של הנפגע להגנת שמו הטוב. במועד בו פורסם מאמרו של המשיב כיהן המערער כשר בממשלת ישראל. מן האמור בפתח ובסיום המאמר עולה, כי כוונת המחבר הייתה להציג את המערער כבלתי אמין; המאמר עסק בנושא פוליטי-אקטואלי, שלציבור היה עניין בו. הטענה כי "מנחם בגין אמנם יודע היטב כי המערער רימה אותו", שהובאה במאמר תוך הסתמכות על הביקורת שמתח בנימין זאב בגין על גרסת המערער בנושא מלחמת לבנון, נועדה לחזק את עמדת המחבר בדבר חוסר אמינותו של המערער.

במאמר מסיק המחבר מסקנות גם על רקעה של המחלוקת סביב קורותיה של מלחמת לבנון, שמנחם בגין והמערער מילאו בה תפקידים מרכזיים. מאמר מעין זה, בנושא שיש בו עניין ציבורי, יכול שיכלול אמירה שיש בה משום לשון הרע. הטענה כי המערער "רימה" את בגין - שלמצער משתמעת מן המאמר - מהווה לשון הרע. אך בפרשנות האמירה, לעניין סיווגה כהבעת דעה או כקביעה עובדתית, יש לייחס משקל רב ונכבד לעקרון חופש הביטוי; וההתחשבות בשיקול זה תומכת בפרשנות הרואה באמירה משום הבעת דעה. המחלוקת בדבר אמיתות הפרסום גם מתייחסת לאירוע היסטורי, שבית המשפט נעדר את הכלים הדרושים לברורו, ואף שיקול זה תומך בסיווג אמירות, המתייחסות למי שהיה מעורב באירוע שכזה, כהבעת דעה.

שיקולים אלה עשויים להיות מופעלים רק כאשר ההבחנה הנדרשת, לעניין סיווגה של אמירה כהבעת דעה או כקביעה עובדתית, איננה חד-משמעית. כדי לבסס את הגנת תום הלב די לנתבע כי יוכיח, שהפרסום נעשה על-ידי באחת הנסיבות המנויות בחוק. הבחירה במסלול זה כרוכה בפגיעה מסוימת בזכות הנפגע לשם טוב; אלא שפגיעה זו היא לתכלית ראויה, ובהיותה מוגבלת לתחום צר של מקרים חריגים הריהי גם מידתית.

ההסתמכות על השיקול התומך בייסוד ההכרעה על הגנת תום הלב, עשויה גם להיות ישימה בתביעה הנוגעת לפרסום כזה המוגשת מטעם מי שאיננו, ואף מעולם לא היה בעבר, דמות ציבורית. אך מטבע הדברים, אמירות הנוגעות לאירועים היסטוריים השנויים במחלוקת מופנות



בדרך כלל כלפי אנשי ציבור. חשיפה זו מהווה חלק מן הסיכון החברתי שאדם הבוחר בקריירה ציבורית מצופה ונדרש ליטול על עצמו. חשיפתו לביקורת אינה מציבה את איש הציבור בעמדה נחותה. אדרבה, דווקא לו - להבדיל ממי שאינם אנשי ציבור - יש כלים לבר-משפטיים אפקטיוויים להתמודדות עם דברי שקר המוטחים כלפיו. הואיל ונגישותו לאמצעי התקשורת גדולה יחסית, נתונה לו ביתר שאת האפשרות להכחיש, אף להזים, את הדברים בפומבי, ולהעמיד את גרסתו לשיפוט הציבור.

האמירה שנכללה במאמרו של המשיב הופנתה כלפי שר בממשלת ישראל והתייחסה לאירוע היסטורי. משהוברר כי סיווג אמירתו כהבעת דעה או כקביעת עובדה איננו חד-משמעי, מן הדין לסווג את אמירתו כהבעת דעה. נותר רק לברר אם פרסום האמירה אכן נעשה בתום לב. לעניין זה, המשיבים הוכיחו את התנאים הנדרשים לביסוס חזקת תום הלב, דהיינו כי בנסיבות בהן נעשה לא חרג הפרסום מתחום הסביר: המדובר במאמר פובליציסטי, שנועד לבקר את המערער על רקע אירועים שלציבור יש עניין בהם; ההקשר הענייני בו הובאה במאמר האמירה נשוא התביעה; ובנוסף יש לייחס חשיבות בהקשר זה לעקרון חופש הביטוי. הערעור נדחה.

המערערת זכתה במכרז שפורסם על-ידי מינהל מקרקעי ישראל. בעקבות זאת נכרת עמה חוזה, שלפיו הוטל עליה לתכנן קרקע של המינהל והוענקה לה אופציה לרכישת זכויות בקרקע. המשיב 1 פנה למינהל בבקשה להתיר לו לעיין בחוזה ובפרטי התשלומים שבוצעו. זה ביקש את תגובת המערערת, ומשזו הביעה התנגדות דחה את הבקשה. המשיב הגיש כנגד ההחלטה עתירה לגילוי מידע בהתאם לחוק חופש המידע. בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה, ומכאן הערעור שלפנינו.

נקודת המוצא היא, כי לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית, בכפוף לחריגים. במקרה זה, המידע שנתבקש על-ידי המשיב הוא מידע בעל אופי ציבורי מובהק. מדובר בתנאי התקשרות חוזית בין רשות ציבורית לבין גורם עסקי-פרטי ובפרטי התשלומים שהועברו לרשות. בחתימתה על חוזה כזה פועלת הרשות כשלוחתו של הציבור; ובהיעדר טעמים מיוחדים שבכוחם להצדיק מסקנה אחרת, זכאי הציבור - וכל אחד מיחידיו - לדעת מהם תנאי ההתקשרות וכיצד הם מבוצעים.

למקרה שלפנינו יפה דין זה אף ביתר שאת. פעילות תכנון הקרקע של המינהל, אותה קיבלה על עצמה המערערת לבצע במסגרת החוזה, היא פעילות בעלת אופי שלטוני. המינהל מוציא כיום מכרזים מסוג זה שזכתה בו המערערת. מבחינה זו ניתן לראות את המערערת כמי שמתקיימת לגביה מעין דואליות נורמאטיווית, באשר במילוי הפונקציה השלטונית שהופקדה בידיה מוטל עליה לפעול בכפיפות לכללי המשפט המינהלי, ובהם הכלל בדבר זכות הציבור לדעת אודות הפעילות האמורה. המידע שנתבקש על-ידי המשיב גם היה ממילא נגיש למשתתפים האחרים במכרז, וקשה לראות איזו הצדקה יכולה להיות להסתרתו מפני המשיב.

חוק חופש המידע מורה כי אין המבקש חייב לציין את הטעם לבקשתו. עם זאת ייתכנו מקרים גבוליים שבהם מניעיו של המבקש עשויים להוות שיקול רלוואנטי; כגון, כאשר מוכח שחשיפת המידע תגרום לפגיעה ממשית באינטרסים מוגנים, באופן המצריך איזון בין העניין שבגילוי המידע לבין העניין שבהסתרתו. אלא שהמקרה שלפנינו איננו מעורר קושי מסוג זה. מדובר במידע בעל אופי ציבורי, המצוי בידי רשות ציבורית, ואשר לא הוכח כי חשיפתו תגרום לפגיעה ממשית באינטרס מוגן של המערערת.

יצוין כי אף שהמינהל לא ראה מקום להתנגד לגילוי המידע שנתבקש מידו על-ידי המשיב, הרי משנוכח כי המערערת מתנגדת למסירת המידע, החליט לדחות את הבקשה. בדיעבד הסביר המינהל, כי בחר להניח את ההכרעה בשאלה לבית המשפט, אולם בעשותו כן נהג המינהל שלא כשורה. משהוברר לו כי המערערת מתנגדת לחשיפת המידע, היה עליו לבדוק אם בנסיבות העניין התנגדותה מוצדקת, הווי אומר: העובדה שצד שלישי הנוגע בדבר מתנגד לחשיפת המידע אינה מהווה טעם מספיק לדחיית הבקשה. תנאי לסירוב למסור את המידע הוא שהרשות הציבורית אכן שוכנעה בצדקת התנגדותו של הצד השלישי, אחרת על הרשות להודיע לצד השלישי על זכותו לעתור נגד החלטתה, ולהמתין עד חלוף המועד להגשת עתירה כזו בטרם תאפשר למבקש לקבל את המידע. הערעור נדחה.

במאמר שפרסם המערער כתב בין היתר: "האמת לאמיתה, אגיד לך, ידידי, שכל אימת שאמרתי: 'הידד, הידד' והשלכתי אבן, השתלטה עלי התחושה שהנצחון קורא לנו: 'הוסיפו לזרוק, הגבירו סבלנות, יותר לתרום ולהתעקש, ואהיה לכם השחר, שאתם מצפים לבואו מזה זמן רב'. לא אכחיש, ידידי, שכל אימת שצעקתי 'הידד, הידד' והשלכתי בקבוק תבערה, אני מרגיש, שאני עוטה הוד ותפארת, אני מרגיש, שמצאתי את זהותי ושאני לוקח חלק בהגנה על הזהות הזאת ושאני אדם ראוי לחיות חיים מכובדים. תחושה זאת מעוררת בתוכי רגשות יפים". בעקבות פרסום שלושת המאמרים הואשם המערער בתמיכה בארגון טרור. עבירה זו קובעת בסעיף 4 (א): "אדם המפרסם, בכתב או בעל פה, דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או לאיומים במעשי אלימות כאלה ייאשם בעבירה". בית משפט השלום הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו. ערעוריו לבית המשפט המחוזי ולבית משפט זה נדחו. על פסק דין הוחלט לקיים דיון נוסף.

סעיף 4(א) מתייחס למעשי אלימות של "ארגון טרוריסטי" כמשמעותו בפקודה ודברי השבח והעידוד למעשי האלימות שתוארו בפרסום הנדון אינם עונים על דרישה זו. מבחינה לשונית אין הסעיף כולל הגבלה על פיה מעשי האלימות הנזכרים בו כוללים רק מעשי אלימות של ארגון טרור או מעשים אשר הינם אופייניים לארגון טרור. בפרשנות הוראת חוק אין להסתפק בבחינת הוראת חוק פלונית במנותק מדבר החקיקה הכולל בו היא מופיעה. כאשר בוחנים את פקודת מניעת טרור בכללותה, ניכר מיד כי התיבה "ארגון טרוריסטי" שזורה לכל אורכה. כל העבירות הקבועות בפקודה, פרט לסעיף 4(א), מתייחסות במפורש לארגונים טרוריסטים.

קריאת הפקודה כמקשה אחת, מגלה תמונה ברורה ומגובשת בדבר תכליתה. תכלית זו היא התמודדות עם ארגונים טרוריסטים במטרה לחסלם. אמנם, סעיף 4(א) על פי לשונו אינו משייך את דברי השבח העידוד והאהדה למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי דווקא. אולם עולה בבירור כי יש לייחס את העבירה הנקובה בו להקשר של ארגוני טרור. גם כל תת סעיפיו של סעיף 4, פרט לסעיף קטן (א), מתייחסים לסוגים שונים של תמיכה, מוראלית או חומרית, בארגונים טרוריסטים. עובדה זו מחזקת את ההנחה כי סעיף 4(א) דן אף הוא בסוג של תמיכה בארגון טרוריסטי. אין הסעיף עוסק בפרסום דברי שבח, עידוד או אהדה למעשי אלימות שאינם מיוחסים לארגון כזה. גם בלשונו של סעיף 4(א) נמצא רמז לכך שאותו פרסום של דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות, מתייחס למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. הסעיף נוקט באותן מילים ממש המהוות את חוט השדרה של הגדרת "ארגון טרוריסטי" בסעיף 1.

באיסור הפלילי הקבוע בסעיף 4(א) יש פגיעה בחופש הביטוי. כאשר סעיף זה נבחן במנותק מסביבתו החקיקתית ומהרקע ההיסטורי והחקיקתי שלו, נוצר הרושם כי הפגיעה שהוא מסב לחופש הביטוי היא קיצונית בחומרתה ובלתי מידתית. אולם רושם ראשוני זה מתוקן, כאשר הסעיף נבחן על רקע הקשרו. האיסור הקבוע בסעיף 4(א), כיתר האיסורים הקבועים בפקודה, נועד למגר את תשתיתם של ארגונים טרוריסטים. על רקע חומרתו המיוחדת של סיכון זה, סבר המחוקק שראוי להרחיק לכת ולראות עבירה גם בפרסום דברי שבח למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, אפילו בוצעו בעבר, אפילו שמפרסם דברי השבח אינו חבר בארגון כזה וממנו עצמו אין נשקפת כל סכנה.

ההבחנה בין האיסורים הקבועים בחלופותיו השונות של סעיף 4 ברורה. סעיף קטן (א) מתייחס לפרסום המכיל דברי שבת, אהדה או עידוד למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. הדגש הוא על מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, ולא על הארגון הטרוריסטי עצמו. אמנם את לשון סעיף 4(א) עצמו ניתן לפרש כחל גם על סוג של פעילות אלימה המאפיינת ארגוני טרור, או אף על פעילות אלימה כלשהי, ולא דווקא פעילות אלימה של ארגוני טרור, אולם פירוש זה אינו מתיישב עם תכלית הפקודה בכללותה ואף לא עם תכליתו של סעיף 4, כפי שהיא מצטיירת מעיון בסעיפי הפקודה, בכותרות השולים שלה, ברקע החקיקתי וההיסטורי שלה, ובחלופותיו של סעיף 4.

הפקודה מתמודדת עם טרור מאורגן, ולא עם מעשי אלימות הננקטים על ידי יחידים. התארגנויות מסוג זה, במידה ואין גודעים אותן בעודן באיבן, עלולות להתפשט כסרטן בגוף החברה, לסכן את יסודותיה ויתכן שאף לחבל ביסודות המשטר. לאור חומרתה של סכנה זו, בעיקר בתקופה של מצב חירום, מובן השימוש באמצעים החמורים בהם נוקטת הפקודה לביעור נגע זה. על רקע זה יש להבין את חומרתם המיוחדת של האמצעים הננקטים בה, כפי שהדבר משתקף אף במהות האיסור הקבוע בסעיף 4(א). פריצת גדרו של סעיף 4(א) על מצבים נוספים, שהוא לא התיימר לטפל בהם, עלולה להפר את האיזון הקבוע בו, המאפשר פגיעה חמורה בחופש הביטוי, אולם רק לצורך טיפול בתופעה קיצונית של ארגונים טרוריסטים.

בענייננו, פרסום המערער מאמר המביע תמיכה, עידוד ואהדה ליידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה. סעיף 1 לפקודה מגדיר "ארגון טרוריסטי" מהו: "ארגון טרוריסטי פירושו חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה"; אין ספק, כי יידוי אבנים וזריקת בקבוקי תבערה הם פעולות העלולות לסכן חיי אדם. אך מעשי האלימות מהסוג שתואר במאמר הנ"ל ננקטו, במהלך האינתיפאדה, הן על ידי יחידים והן על ידי התארגנויות הנכנסות בגדר ההגדרה של "ארגון טרוריסטי". לשם החלתו של סעיף 4(א) לפקודה אין די בכך שמעשי האלימות המתוארים בפרסום יהיו מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית, אלא נדרש שהם יהיו מעשים של ארגון כזה. אולם סעיף 4(א) אינו חולש על פרסום כאמור. הוא מיועד, כיתר חלופותיו של סעיף 4, למנוע תמיכה בארגונים טרוריסטים. אמנם, לא נדרש כי הפרסום יכיל התייחסות מפורשת לארגון כזה. די בכך שישתמע ממנו כי הוא תומך במעשי אלימות הננקטים על ידו. אולם, פרסום המשבח ומעודד מעשי אלימות, שאין להבין מתוכנו כי הוא נועד לתמוך בארגון טרוריסטי, אלא הדגש בו הוא על תמיכה במעשי אלימות עצמם, ללא קשר למיהות מבצעם, אינו נכלל בגדר האיסור הקבוע בסעיף 4(א).

בענייננו, הפרסום כולל דברי שבח ואהדה למעשי אלימות מסוג של השלכת אבנים ובקבוקי תבערה. אין בו כל אינדיקציה לכך שהוא נועד לשבח מעשה אלימות של ארגון טרוריסטי. הדגש במאמר הוא על מעשי אלימות, כאשר מיהות מבצעייהם אינה מעלה או מורידה. יתירה מכך, בחלק הארי של המאמר מתייחס המערער למעשי אלימות שהוא עצמו נוקט בהם, או מבקש לנקוט בהם. לפיכך, דברי שבח למעשיו או עידוד לנהוג כמותו, אינם נכללים בגדר דברי שבח או עידוד למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. אין המאמר תומך בארגון טרוריסטי, באמצעות השמעת דברי שבח ועידוד למעשי אלימות הננקטים על ידו. מכאן שהפרסום בו עסקינן אינו כולל את היסודות הנדרשים לגיבוש העבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי הקבועה בסעיף 4(א) לפקודה. הערעור מתקבל.

במהלך מסע בחירות לכנסת השלוש עשרה, עוד בטרם נפסלה רשימת "כהנא חי" מלהשתתף בבחירות הפיץ המערער כהנא, שעמד בראש הרשימה, כרוז בו נאמר: "להפציץ את אום אל פאחם!...על כל פיגוע בישראל - להפציץ כפר ערבי - קן רוצחים במדינת ישראל! רק לכהנא יש את האומץ לומר את האמת!..." בשל הפצת הכרוזים והחזקתם הוגש כתב אישום נגד כהנא לבית משפט השלום בירושלים, באשמת המרדה והחזקת פרסומי המרדה. בית משפט השלום זיכה את כהנא משתי העבירות. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה. ערעורו של כהנא ברשות לבית המשפט העליון נדחה אולם התקבלה בקשה לדיון הנוסף שלפנינו.

חוק העונשין מגדיר המרדה בצורות הבאות: " (1) להביא לידי שנאה, בוז או אי נאמנות למדינה או לרשויות השלטון או המשפט שלה שהוקמו כדין; (2) להסית או לגרות את יושבי הארץ שינסו להשיג, בדרכים לא כשרות, שינויו של דבר שיסודו בדיון; (3) לעורר אי רצון או מורת רוח בקרב יושבי הארץ; (4) לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסין". החלופה הראשונה מיועדת להגן על הערך של מבנה המשטר, אולם שאר החלופות עוסקות בנושאים אחרים, כולל נושא הדיון שלפנינו. יצויין כי מאחר והמונח "המרדה" הוגדר בחוק עצמו, אין לחפש את המשמעות המילולית הרגילה של המונח, אלא יש לדבוק בהגדרה אותה עיצב המחוקק.

יש להתחשב בעיקרון החוקיות, המבקש למנוע יצירת איסורים פליליים עמומים. החלת סעיף 136 גם על תוכנו הערכי של המשטר הדמוקרטי עלולה לערפל את תחולת האיסור האמור, ואולם אין בכך כדי לרוקן מתוכן את הערכים עליהם מבקשת העבירה על פי לשונה להגן. סעיפי החוק הדנים בהמרדה אמורים לשקף איזון בין הצורך לשמור על שלום הציבור לבין הפגיעה בחופש הביטוי; לעתים אין הערך המוגן בחלופות אלה, לפי פשט לשון, עולה בקנה אחד עם אופיו הדמוקרטי של המשטר. יש גם לבדוק את הגבלת היקף התפרסות העבירה באמצעות ההגנות הסטאטוטוריות הנקובות בחוק, וההוראה הכללית של "זוטי דברים".

עבירת ההמרדה, כדוגמת עבירות אחרות כגון עבירת ההסתה לגזענות, פגיעה ברגשות הדת וכיוצא באלה, היא עבירה המגנה על ערכים שונים החוסים תחת מטריית הכותרת "סדר ציבורי". אחת החלופות היא "לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסיה". הסתה כזו גורמת לקיטוב חברתי על רקע של איבה ואלימות. המשפט הפלילי עשוי לשמש מכשיר לטיפול בפוטנציאל הקוטבי, האפל, הטמון בחברה בעלת מרקם חברתי הטרונגי. גם לפתיחותו של השיח הציבורי יש להציב גבולות. אין להתיר לשיח הציבורי, שהוא מאושיות הדמוקרטיה, להפך לחרב פיפיות, ולחבל בסדר הציבורי. הסעיפים הדנים במעשי המרדה בצירוף הגדרת המרדה מיועדים להציב את הגבול לחופש הביטוי באותה נקודה בה חופש זה עלול - ברמת הסתברות אשר תקבע לענין זה - לגרום לאלימות או לזריעת שנאה בין חלקי אוכלוסין שונים, שנאה העלולה להשמיט את הקרקע תחת אפשרות של חיים בצוותא.

פרסום הקורא ברצינות ובלשון ברורה לאלימות כלפי חלק מהאוכלוסיה יש בו "לעורר מדנים ואיבה" במובן הסעיף, וטמונה בו אותה פגיעה שהסעיף מבקש למנוע. פרסום כזה יוצר את הפוטנציאל של האלימות או מצטרף לפוטנציאל כזה העלול להתפרץ במועד אשר למפרסם אין שליטה עליו.

בחברה הטרוגנית לא ניתן למנוע כליל קיומם של מתחים בין קבוצות אוכלוסין שונות. לפיכך, את התיבה "לעורר מדנים ואיבה" יש לפרש כמתייחסת לביטוי אשר השלכותיו על המרקם החברתי בין חלקי אוכלוסיה שונים הוא חמור, במובן זה שהוא עלול להוביל לשסע חברתי עמוק בין חלקי אוכלוסיה שונים. הניסיון למזער את הנזק של פגיעה בחופש הביטוי בא לידי ביטוי אף בנוגע להיקף הפגיעה הפוטנציאלית. לא די שהאמירה תכלול פוטנציאל לעורר שנאה בין אדם פרטי אחד, לאדם פרטי אחר, על רקע שונותו של האחר. יש צורך שהאמירה תעורר פוטנציאל לשנאה בין חלקי אוכלוסיה.

מבחן הסתברותי בודק את קיומו של פוטנציאל לפגיעה לפי עוצמת ההסתברות אשר נקבעה לענין פגיעה זו. בית המשפט יסיק את מסקנותיו בענין זה מתוך מכלול הנסיבות הקיימות. החלת מבחן הסתברותי גם אינה מחייבת, בהכרח, הסתמכות על ראיות חיצוניות מעבר לתוכן הפרסום ונסיבות הפרסום. בבחנו את הפרסום, ישקול בית המשפט ויחליט מהן השלכותיו האפשריות של הפרסום על ציבור או ציבורים מסויימים, תוך נסיון לדלות מהפרסום ומנסיבותיו תשובה לשאלה, האם יש בכוחו של הפרסום להשיג את המטרה הנפסדת. יש לאמץ בעניין זה את מבחן הוודאות הקרובה. ראוי לאזן את הפגיעה בחופש הביטוי, הנוצרת בעטייה של הגדרת אופי הפגיעה בעבירות ההמרדה ככוללת אף פגיעה אשר אין בעקבותיה אלימות מיידית, באמצעות קביעת רף נוקשה של מידת הוודאות הקרובה. מידת הוודאות הקרובה גם מקובלת כנוסחת איזון ראויה בנוגע לערכים המתנגשים בענייננו, חופש הביטוי מזה והסדר הציבורי מזה.

בענייננו, הכרוז הנדון מכיל מסר רווי אלימות בוטה וקשה. הוא קורא להפצצתם של כפרים ערביים המצויים בתחומה של מדינת ישראל. הוא מתייחס אל האוכלוסיה הערבית, בכללותה, כאל גיס חמישי. הוא אוצר בחובו קריאה כללית לאלימות, ללא אבחנה, כנגד ערביי ישראל. ביטוי זה גם לא עמד כשלעצמו. הוא היווה חלק ממסע תעמולה של מפלגתו של כהנא בטרם זו נפסלה מלהתמודד בבחירות לכנסת. הכרוז ופנה לכלל האוכלוסיה היהודית. מכאן, שהוא מיועד להטמיע באוכלוסיה זאת איבה עזה כלפי אוכלוסיה אחרת, האוכלוסיה הערבית.

כיום אירעו חלק מהגרועות בנבואות הזעם. פועלים ערבים חפים מפשע, אשר ביקשו לשבור שבר לביתם, נורו בעודם ממתנינים בתחנת איסוף. מתפללים ערבים נרצחו בעודם כורעים בתפילה. ראש ממשלה נרצח. לא ניתן אפוא לקבל, כי התבטאויות האוצרות בחובן מסר אלים, כדוגמת ההתבטאות בה עסקינן, אינן מחלחלות אל תודעת הציבור, גוררות איבה ומחבלות קשות במרקם היחסים בין יהודים וערבים. האפקט המצטבר של תוכנם של ביטויים אלה, עלול, ברמה של וודאות קרובה, לתרום לליבוי השנאה בקרב חלקים של האוכלוסיה היהודית כנגד האוכלוסיה הערבית במדינת ישראל, וכפועל יוצא אף למעשי אלימות. כשלעצמי, אני מתקשה לראות בכרוז האמור כרוז אינפנטילי אשר יש להוציאו אל מחוץ לרשת התחום הפלילי. הרשתו של כהנא בעבירות נותרת בעינה.

**הערת העורך:** מה שעשה כהנא הוא להוציא, בשם ארגונו, כרוז הקורא לשלטון לבצע ענישה קולקטיבית כנגד ערביי ישראל כעונש על פיגועים. מאחר והמדובר בארגון חוקי באותו זמן, ומאחר וענשיה קולקטיבית היתה מקובלת ובוצעה ע"י השלטון הישראלי בשטחים, קשה לראות איך ההרשעה היכולה לעמוד.

המשיבה סירבה להתיר את הצגתו של המחזה "אפרים חוזר לצבא" מאת העותר 1. מכאן העתירה.

המחזה מתרחש, רובו ככולו, בחדר המושל הצבאי ביהודה ושומרון. הדמויות העיקריות במחזה הם אפרים המושל, סגנו גדליה, החיילים שלמה ודוד, החיילת נחמה (המקיימת יחסים עם המושל), אשתו של המושל, ושתי חיילות חוקרות. יש במחזה, לדעת המועצה, משום השפלה של כבוד האדם, וכל כולו אינו אלא ממרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג. כן משווה המחזה את הממשל לנאצים מספר פעמים: "היטלנו עוצר...פתאום עבר את הכביש ילד פלסטיני עם ילקוט בית ספר על הגב... הקצין אמר לי יש לו תכשיטים...עצרתני את הילד... היו לו תכשיטים בתיק... נתנו לו ללכת. שאלנו את הקצין איך ידעת? הוא אמר לנו אני העברתי ככה את התכשיטים של המשפחה כשבאו הגרמנים".

תכלית קיומה של המועצה הינה למנוע מראש את הצגתו של מחזה הפוגע בסדר הציבורי. המושג "סדר ציבורי" הוא רחב, שהגדרתו משתנה על פי ההקשר. בהקשר שלפנינו נכללים בו פגיעה בקיום המדינה, במשטרה הדמוקרטית, בשלום הציבור, במוסר, ברגשות הדת, בשמו הטוב של האדם, וכיוצא בהם עניינים הנוגעים לסדר הציבורי. השאלה אינה אם המחזה הוא בעל רמה אמנותית נאותה אם לאו, אלא אם הצגת המחזה, יהא ערכו האמנותי אשר יהא, עלולה לפגוע בסדר הציבורי.

סמכותה של המועצה מעוררת שתי שאלות, הרלבנטיות לעתירה שלפנינו: האחת, מהי מידת האינטנסיביות של הפגיעה בסדר הציבורי, שיש בה כדי לאפשר שימוש בסמכות המועצה? השנייה, מהי מידת ההסתברות אשר צריכה להתקיים בין הצגת המחזה לבין הפגיעה בסדר הציבורי? הדרך הראויה לבחינת השאלות, היא בקריאת החוק על רקע ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית; בענייננו, ערכים אלה הם חופש הביטוי מזה והסדר הציבורי מזה.

חופש הביטוי הוא מערכי היסוד של משפטנו. זהו החופש ליצור כל יצירה, בין בעלת ערך אמנותי נשגב, ובין ללא כל ערך אמנותי. הדרך להתמודד עם יצירה פסולה במשטר דמוקרטי, אינה באמצעות הכוח השלטוני אלא באמצעות חינוך והסברה. כשלונה של יצירה זו הוא בחשיפתה, לא בדיכוייה. גם שמירת הסדר הציבורי הוא מעקרונות היסוד של משטרנו. היחיד והציבור לא יוכלו ליתן ביטוי ל"אני מאמין" שלהם, אם לא יישמר הסדר הציבורי. דמוקרטיה אינה הפקרות. קושי ניכר נוצר, כאשר ערכי היסוד מובילים לכיוונים נוגדים. סבך זה ניתן להתיר על ידי איזון בין העקרונות המתנגשים.

לשם קביעתו של איזון זה, יש לתת משקל לערכים המתחרים. לעתים האיזון ענינו הויתור ההדדי בין ערכים שווי מעמד (זכות ההפגנה מול הזכות התנועה); לעתים האיזון ענינו הסתברותו של סיכון אשר בהתרחשותו ידו על העליונה (הזכות לחיים מול והזכות להפגין). חופש הביטוי משמעו, בין השאר, החופש לבטא השקפות ודעות, תהא תוצאתן אשר תהיה. סדר ציבורי, משמעו, בין השאר, מניעת השמעתן של דעות והשקפות הפוגעות בציבור, תהא הפגיעה אשר תהיה. שני ערכים אלה מתנגשים, איפוא, חזיתית. נוסחת האיזון הראויה היא, כי חופש הביטוי נסוג רק מקום שהפגיעה בסדר הציבורי היא קשה, רצינית וחמורה. איסור ההצגה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח התגבשותה הצפויה והקרובה לודאי של סכנה חמורה. רק אם שימוש סביר,

במסגרת המגבלות הקיימות, באמצעי חילופי אין בו כדי להפחית מהסכנה ומהסתברות התרחשותה, יהא מקום לשקול הגבלות על חופש הביטוי וההצגה. אף כאן יש לנקוט באמצעי של איסור מלא אך כאמצעי אחרון. יש להקדים לו אמצעים חריפים פחות, כגון הגבלת גיל באשר לקהל הצופים, השמטת קטעים, או שימוש בהליך הפלילי.

עיון בהחלטת המועצה בעיינו מצביע על שלשה רכיבים עיקריים עליהם היא מבוססת. הראשון הוא כי לדעת המועצה "ההצגה מעלה את דמותו של הממשל הצבאי בצורה מסולפת...תוך העלאת השוואה עם המשטר הנאצי". ואולם אין זה מענינה של המועצה אם מחזה משקף את המציאות או מסלף אותה. מבחנה של האמת הוא הסטורי - לא שלטוני. הרכיב השני בהחלטת המועצה ענינו ההשפעה המסית והמתסיסה של המחזה: "...שהתרת הצגתו תעורר בציבור הצופים תגובה ריגשית קשה של יחס שלילי כלפי המדינה, של תעוב וסלידה כלפי צה"ל בכלל וכלפי הממשל הצבאי בפרט, קל וחומר כשהמדובר בציבור צופים ערבי...". נימוק זה אינו יכול לעמד במבחן הביקורת. לכל היותר ניתן לומר כי הוכחה "נטייה רעה" להסתה והתססה.

הרכיב השלישי עליו מבוססת החלטת המועצה ענינו הפגיעה ברגשות הציבור: "...בהצגה יש גם משום פגיעה קשה ברגשות הציבור היהודי בעצם השוואה הנרמזת והגלויה של הממשל הישראלי לממשל הכיבוש הנאצי...". ואכן, הקטע המופיע במחזה עשוי לפגוע ברגשות הציבור היהודי. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת. עם זאת, אנו חיים במדינה דמוקרטית, אשר בה צריבת לב זו היא לב ליבה של הדמוקרטיה. כוחה של זו אינה ההכרה בזכותי לשמוע דברי נועם, הערבים לאוזני, אלא בהכרה בזכותו של הזולת להשמיע דברים הצורמים את אוזני והצובתים את לבי. בענייננו, הפגיעה מופיעה בקטע אחד בלבד, החוזר על עצמו מספר קטן של פעמים. גם משקלם המצטבר של הנימוקים, אין בו כדי לקיים את מבחנו של החוק. יצויין כי נוכח המסקנה מתעוררת השאלה אם יש עוד טעם בקיומה של הצנזורה על מחזות, ואולי הגיעה העת שהמחוקק ישקול זאת מחדש. העתירה מתקבלת.



המועצה לביקורת סרטים התנתה מתן היתר לסרט "אימפריית החושים" בכך שיושטמו מהסרט מספר קטעים. מכאן העתירה.

חופש הביטוי הוא זכות יסוד בישראל בעלת מעמד חוקתי, בהיותו חלק מכבוד האדם המעוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ביסוד ההכרה בחופש הביטוי כזכות יסוד מונחים שלושה טעמים: הרצון לחשוף את האמת, הצורך להביא להגשמתו העצמית של האדם, והיות חופש הביטוי תנאי מוקדם לדמוקרטיה. הוא משתרע על כל ביטוי, פוליטי, ספרותי או מסחרי, בין אם במילים או בהתנהגות. לעניין היקפו של חופש הביטוי, אין בודקים אם הביטוי הוא אמת או שקר; אין בודקים את תוכנו; אין בודקים את תוצאותיו. לעומת זאת, ההגנה על חופש הביטוי אינה מוחלטת. תיתכן פגיעה בחופש הביטוי כדי לקדם זכויות אדם כגון כבוד האדם, שמו הטוב, קניינו, פרטיותו וחופש עיסוקו, או כדי לקדם מטרות חברתיות, כגון קיום המדינה, אופיה הדמוקרטי, טוהר השיפוט בה ושלוש הציבור ובטחונו, מתוך השקפתנו כי חופש אינו הפקרות; בלא סדר אין חירות. ההגבלה החרפה ביותר על חופש הביטוי היא זו המגבילה אותו מראש.

לא הרי חופש הביטוי הפוליטי כהרי חופש הביטוי המסחרי; לא הרי הפגיעה בבטחון המדינה כפגיעה בחופש התנועה של חלק מאזרחיה. ההגבלה בנויה על כך, שהפגיעה בחופש הביטוי תהא לתכלית ראויה ולא מעבר למידה הדרושה. ניתן לפגוע בחופש הביטוי אם מתקיימים שני אלה: ראשית, הפגיעה של הביטוי בשלוש הציבור היא קשה, רצינית וחמורה, במובן שהיא חייבת לעלות על "רמת הסיבולת" המקובלת בחברה דמוקרטית ולזעזע את סיפיה; שנית, ההסתברות שתתרחש פגיעה זו היא ברמה הסתברותית של ודאות קרובה. חופש הביטוי משתרע על הביטוי הקולנועי אשר תוכנו הוא פורנוגרפי אפילו אם יש בו חומר תועבה, ואולם הוא ניתן להגבלה, בתנאי שמוטלות מגבלות המיועדות לתכלית ראויה, ואשר פגיעתן בביטוי אינה מעבר למידה הדרושה.

פורנוגרפיה מוגדרת כפרסום אשר לפי אמות המידה הציבוריות המקובלות על בני זמננו, נושא הדומיננטי של החומר בכללותו מעורר תאוות בשרים טמאה. פרסום בעל ערך אמנותי, ספרותי, פוליטי או מדעי, אינו נתפס באיסור על קיומו של הפרסום הפורנוגרפי. ניתן לראות בחופש זה חלק מחופש הביטוי, וכן ניתן לראות בו זכות חוקתית העומדת על רגליה היא, המבוססת על ראיית האדם כיצור אוטונומי הזכאי למימוש עצמי הן כיוצר והן כנהנה מהיצירה. אולם גם חופש הביטוי האמנותי אינו חופש מוחלט. ניתן לפגוע בו לתכלית ראויה, ובלבד שהפגיעה לא תהא מעבר למידה הדרושה. המבחן המודרני לאופיה הפורנוגרפי של היצירה הוא מתוך התבוננות על היצירה בכללותה, אולם לא די שהיצירה בכללותה היא בעלת ערך אמנותי על מנת שדין תועבה לא יחול עליה. נדרש גם שהקטעים אשר נטען לגביהם שהם בעלי אופי פורנוגרפי יהיו חלק מן ההתפתחות של המעשה ושל המסר. כאשר גם על פני הדברים קטע ביצירה הוא קטע זר למכלול היצירה, ניתן לבחון אותו בבדידותו.

הביטוי האמנותי מבקש לעתים לפרוץ את הגבולות הקיימים. הוא מעניק ליוצר חופש, ואין להגבילו על פי מוסכמות של היום; מה שנתפס היום כיצירה חסרת ערך אמנותי עשויה להחשב כיצירת מופת בשנים שיבואו. יש לנקוט נייטרליות באשר לתפיסות אמנותיות מתחרות. על כן, כדי לבסס את אופיה האמנותי של יצירה, ובכך לשלול את אופיה הפורנוגרפי, די בכך שקיימת

הערכה בדבר אופיה האמנותי (הרציני), גם אם הערכה זו שנויה במחלוקת וגם אם אין היא הערכתו של מרבית הציבור או מרבית המומחים בענייני אמנות.

המבחן לאופייה האמנותי של יצירה צריך להתבסס על הנתונים שהיו בפני המועצה, ועל אמות המידה האובייקטיביות על פיהן נקבע אופיה האמנותי. בית המשפט לא ישאל את עצמו, אם לדעתו שלו יש ליצירה ערך אמנותי, אלא אם על יסוד התשתית העובדתית שהונחה, קיימת הערכה רצינית בדבר אופיה האמנותי של היצירה, למרות שבית המשפט העליון אינו עורך בדיקה עצמאית משלו; הבדיקה נעשתה קודם לכן על ידי המועצה. היא קובעת העובדות ועושה את ההערכה. אך הערכה זו היא בעלת מימד חוקתי. על בית המשפט מוטלת החובה החוקתית לבחון אם קביעת המועצה מעוגנת בתשתית העובדתית שהונחה בפניה, ואם היא הפעילה בצורה סבירה את שיקול הדעת, מכיוון שהחלטת המועצה המסרבת ליתן היתר לסרט מונעת את עצם הצגתו של הסרט. יש להחמיר עם הליך של מניעה מוקדמת ה"מקפיא" את חופש הביטוי, והנערך על ידי גוף שאינו בית המשפט.

בענייננו, ההערכות על הסרט "אימפריית החושים" הן חלוקות. הסרט זכה בפרס הסרט הטוב ביותר לשנת 1976 באנגליה. בקטעי ביקורת שונים הודגש שמדובר בסרט יוצא דופן, יפה, אמיתי וחזק. צויין כי הסרט אינו פורנוגרפי, כי הוא חלוץ סרטי האמנות העוסקים באובססיה המינית, וכי הוא יצירה אמנותית ממדרגה גבוהה. הוא הוקרן בישראל, במסגרת שידורי הטלוויזיה בכבלים, בערוץ התרבות והאמנות האירופאי "Arte", המשודר בכל רחבי אירופה, והקרנתו אושרה ע"י בתי משפט במדינות שונות. במצב דברים זה היה על המועצה לקבוע כי יש לסרט ערך אמנותי רציני השולל סיווגו כסרט פורנוגרפי.

בענייננו, המועצה החליטה ליתן היתר לסרט, תוך השמטת קטעים מספר. מעט מאוד תשומת לב הוקדשה לשאלה מה דינם של קטעים, אשר בבדידותם ניתן היה לאפיינם כבעלי אופי פורנוגרפי, אך המשתלבים ביצירה האמנותית, ונראים כדרושים להתפתחות העלילה ולשלמות המסר המובאים בה. אין להסתכל "בזכוכית מגדלת" על מספר קטעים בודדים, ולשאול אם קטעים אלה, כשלעצמם, הם בעלי אופי פורנוגרפי. יש להסתכל "מרחוק" על היצירה כולה, ולשאול אם יצירה זו, אשר בה משולבים קטעים אלה ואחרים, המהווים חלק מהתפתחות העלילה, היא סרט בעל ערך אמנותי. בדיקה זו לא נעשתה על ידי המועצה. הסרט בכללותו אינו פורנוגרפי, חרף הקטעים שבו, אשר אילו עמדו בבדידותם ניתן היה לראותם כפורנוגרפיים. החלטתה של המועצה חורגת ממיתחם הסבירות, ועל כן דינה להתבטל. על המועצה להתיר הצגת הסרט, ללא השמטת קטעים (פרט לשני הקטעים עליהם באה הסכמת העותרים), תוך הגבלת הסרט לבגירים בלבד. העתירה מתקבלת.

"משפט קסטנר" הוא מחזה שנועד לשידור בטלוויזיה. באחד מקטעי היצירה אומר קסטנר כי חנה סנש גילתה למשטרה ההונגרית, תחת עינויים, ששני שליחים נוספים מהארץ עומדים להגיע לביתו, וזו הסיבה שנעצרו (ולאחר מכן הוצאו להורג). אחיה של חנה סנש ובניו (שהם חלק מהעותרים) ביקשו להשמיט מהתכנית המשודרת את המשפטים הללו, אולם בקשתם נדחתה ומכאן העתירה.

עקרונות היסוד של המשפט והמשטר עומדים בבסיס חוקי מדינת ישראל. בענייננו, ערכים ועקרונות אלה הם שלושה: חופש הביטוי וחופש היצירה; שמו הטוב של האדם; והערך בדבר שלום הציבור. חופש הביטוי הוא מערכיה היסודיים ביותר של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, הכולל בחובו את חופש הביטוי האמנותי. יצירה אמנותית שיסודה באי-אמת נכללת בגדריו של חופש הביטוי והיצירה. כבוד האדם כולל את שמו הטוב. הערך השלישי שיש להתחשב בו הוא אינטרס הציבור. חברה אינטרסים ומטרות אותם מבקשת היא להגשים. בלא הגשמתם לא ניתן יהיה לקיים את זכויות האדם. הקטע נשוא העתירה פגע בשמה הטוב של חנה סנש ובכבודה; הוא פגע בכבוד ערכים לאומיים; הוא פגע ברגשות הציבור בכלל, וברגשותיהם של ניצולי שואה בפרט. לעומת זאת, הקטע השנוי במחלוקת כלול בחופש הביטוי והיצירה של מר לרנר ושל רשות השידור. הוא גם חלק מחופש הביטוי של כל אחד מבני הציבור.

אינטרס הציבור בפרשה שלפנינו כולל בחובו, בין השאר, את אינטרס הציבור בשמירה על זכויות האדם של מר לרנר ורשות השידור ושל חנה סנש, ובהם כבודה בכלל ושמה הטוב בפרט. הוא כולל גם ניעת פגיעה ברגשות הציבור בכלל, וניצולי השואה בפרט. יצוין כי איזון בין הערכים המתנגשים אינו קובע את גבולותיה של הזכות. הוא קובע את מידת ההגנה עליה, ואת החופש הניתן לרשויות השלטון לפגוע בה.

פגיעה בחופש הביטוי והיצירה נתפסת כמוצדקת אך ורק אם היא תואמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; אם היא לתכלית ראויה; אם הפגיעה בחופש הביטוי והיצירה אינה מעבר לנדרש. רק פגיעה ברגשות שהיא קשה, רצינית וחמורה עשויה להצדיק הטלת הגבלות על חופש הביטוי והיצירה. באופן עקרוני, הסתברות התרחשותה של פגיעה זו ברגשות צריך שתהא בגדר של ודאות קרובה.

מבחנה של הדמוקרטיה אינו בהגנה על ביטוי נעים לאוזן ועל יצירות מופת, אלא דווקא במקרים הקשים, בהם הציבור הרחב מתקומם כנגד הדיבור וסולד מהיצירה. בענייננו, הפגיעה ברגשות הציבור בכלל, וברגשות ניצולי השואה בפרט, מהקטע השנוי במחלוקת ביצירתו של מר לרנר, אינה עוברת את סף הסיבולת שבה מחוייבים בניה של חברה יהודית ודמוקרטית. חברה דמוקרטית אינה מתנה את הגנתה לדיבור וליצירה בכך שהם השקפות אמת; השקר של אתמול עשוי להיות האמת של המחר. המלחמה בשקר אינה בהגבלת החירות של דובר השקר, אלא בהגברת החירות של דובר האמת. לא איסור שלטוני הבא מגבוה, אלא השתכנעות פנימית הבאה מבפנים היא שתביא לנצחון האמת על פני אי האמת. תהא זו גם פגיעה קשה בתרבות האנושית, אם יוצרים לא יהיו חופשיים להשתמש בדמויות היסטוריות, תוך שתיוחס להן התנהגות שאין לה בסיס היסטורי אמיתי. שיריה וגבורתה של חנה סנש הם המבססים את המיתוס. השקר יידחה על ידי האמת, במאבק "בשוק החופשי" של הרעיונות.

השימוש בחופש הביטוי והיצירה של מר לרנר ושל רשות השידור פגעו בכבודה של חנה סנש, ובשמה הטוב. ואולם עוסקים אנו בכבוד האדם של חנה סנש ושמה הטוב כחלק מאינטרס הציבור. על כן אפילו כבדה הפגיעה בשמה הטוב ובכבודה של חנה סנש, אין בכך כדי לאפשר, בגדרי המשפט הציבורי, פגיעה בחופש הביטוי והיצירה. פגיעה כזו תתאפשר רק אם נראה כפגיעה בשמה של חנה סנש ובכבודה פגיעה כה חמורה, קשה ורצינית, עד כי ניתן לומר, ברמת הסתברות של הקרוב לוודאי, כי היא מעל ומעבר למה שניתן לסבול בחברה דמוקרטית שוחרת חופש. לרמת פגיעה כזו לא הגיעו הדברים.

לא נפל בהחלטת הרשות אותו חוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבותנו. משקבענו כי באיזון בין הערכים המתנגשים הפגיעה באינטרס הציבור אינה מצדיקה מניעת הגנה מחופש הביטוי והיצירה, יש בכך כדי להשפיע על סבירות הפעלת שיקול דעת של רשות השידור. בוודאי כך, מקום שהחלטתה של רשות השידור אינה איסור הפרסום אלא התרתו; בוודאי כך, מקום שאנו מתבקשים לאסור פרסום מראש. תפקיד זה של צנזור נמלא רק בלית ברירה. מניעה כזו פוגעת בחופש הביטוי והיצירה של יוצר התכנית; היא פוגעת בחופש הביטוי של רשות השידור כדובר וכבמה; היא פוגעת בזכותו של כל אחד מבני הציבור. פגיעה משולשת זו תוכל להיעשות רק כאשר השידור פוגע באינטרס הציבור פגיעה כה קשה ורצינית עד שהיא מזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית. דוקודרמה אינה תכנית המשדרת אינפורמציה. זו יצירת אמנות, וכך יש להשקיף עליה. יש לבחון אותה על פי אופיה האמנותי, ולא על פי המסר ההיסטורי שבה. העתירה נדחית.

התובעת היתה מועסקת כעיתונאית בעיתון ג'רוזלם פוסט שבבעלות הנתבעת במשך קרוב ל-20 שנה. לאחר שעברה השליטה בנתבעת לבעלים חדשים, נתגלו חילוקי דעות קשים בין קבוצת עיתונאים לבין העורך החדש, עקב השקפת עולמם השונה ותפיסתם השונה את תפקידי המו"ל והעורך. בעקבות זאת שלחה הקבוצה, בהם התובעת, מכתב להנהלת העיתון לפיו הם נאלצים להפסיק לעבוד עקב הרעה מוחשית בתנאיהם.

השאלה העיקרית היא, האם זכאית התובעת לפיצויי פיטורין. לשאלה זו שאלות משנה: האם פוטרה התובעת או שהתפטרה מרצונה; האם היא זכאית לפיצויי פיטורין למרות התפטרותה; ובאיזו מידה רשאי בעלים ומו"ל של עיתון להתערב בעבודתם של העיתונאים. השאלה היא של איזון בין הזכות לחופש הביטוי של הבעלים והמו"ל לעומת הזכות לחופש הביטוי של העורך והעיתונאים, וזכותם של אלה לעומת זכותו של הציבור לחופש הביטוי ולעיתונות חופשית; באם התובעת זכאית לפיצויי פיטורין, האם היא זכאית ל-180% פיצויי פיטורין לאור הנהג שהיא קיים; וכן האם ניתן לפדות את דמי השבתון והאם במשכורת האחרונה לצורך חישוב פיצויי הפיטורין יש לקחת בחשבון גם את התוספת של "משכורת 13" שהתובעת קיבלה.

לפי המכתב שכתבה, ניתן להסיק כי התובעת התפטרה מהעבודה. אם התפטר עובד מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, רואים את ההתפטרות לעניין חוק זה כפיטורים. בענייננו, הקו הכללי של העיתון כמו גם האוירה שנוצרה ביחסי העבודה, שונתה שינוי מהותי עם החלפת הבעלות. השאלה היא האם ניתן לדרוש מעיתונאי סביר להמשיך לעבוד בתנאים אלה.

באופן עקרוני, מוכרת זכותו של המעסיק לשנות את צורת העבודה. במידה והדבר לא משנה באופן מהותי את תנאי העבודה ואינו יוצר קושי גדול במידה בלתי סבירה מעבר לקושי בו עבד העובד קודם לכן, אין מניעה שהמעביד יורה הוראות חדשות, ולא תשמע טענתו של העובד, כי אין לשנות את תנאי עבודתו. אך יתכן מצב בו שינוי התנאים אותו מבקש המעביד להנהיג, יהא כה מהותי, שהדבר יהווה שינוי מהותי בתנאי העבודה באופן שלא יהא זה סביר לצפות מן העובד להמשיך לעבוד. כך גם באשר לשעון נוכחות. יודגש כי אנו מדברים בעיתון. לעובדיו יש זכות לחופש הביטוי, לחופש העיתונות. השאלה עד לאיזה גבול רשאי מעביד ומו"ל בעיתון להפעיל את הפררוגטיבה הניהולית שלו, לעומת הזכות לחופש הביטוי והעיתונות של העורך והעיתונאים. אולם לו אינם האינטרסים היחידים הפועלים זה כנגד זה. עיתונות במדינה דמוקרטית פועלת למען הציבור, שזכותו לדעת ולקבל אינפורמציה מגוונת. כל אלה צומחים מהזכות לחופש הביטוי. היום קבלה זכות זו משנה תוקף, וזאת באם נקרא אותה לתוך חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מכאן שזכות זו חלה במשפט הפרטי דרך עקרון תום הלב ותקנת הציבור.

החרות הראשונה היא חרותו של בעליו והמו"ל של עיתון להחליט מהו הקו הפוליטי והצורה בהם הוא רוצה לראות את עיתונו. החרות השנייה היא חרותם של העורך והעיתונאים שלא יתערבו בחופש הביטוי שלהם, בחופש העיתונות שלהם, שכאמור היא שלוחתו של חופש הביטוי. החרות השלישית היא זכותו של הציבור לדעת, הכוללת בחובה את זכותו של הציבור לקבל אינפורמציה וכן להחשף לקשת רחבה של דעות, אם פוליטיות ואם אחרות.

כשמדובר בבעליו של עיתון יש לזכור, כי עומדת לו הזכות להפעיל את הפררוגטיבה הניהולית שלו בעיתון השייך לו. מו"ל רשאי לקבוע את הקו שבו ינקטו עובדיו. אולם יש גבול עד כמה רשאי מו"ל להתערב בעבודתם של העורך והעיתונאים. אנו מכירים בחרותו של בעלים ומו"ל של עיתון לחופש הביטוי, לרצון כי העיתון ישקף את השקפת עולמו. אך אין העיתונאי עובד רגיל. יש לו חרות של חופש הביטוי, חופש העיתונות. אם ניתן משקל רק, או בעיקר, לחופש הביטוי והעיתונות של הבעלים, תפגע זכות הציבור לקבלת אינפורמציה רב גונית ומאוזנת. מתן חופש ביטוי לעורך והתערבות מינימלית בלבד של המו"ל, מטרתה למנוע את המצב, שמי ששולט מבחינה פיננסית בעיתונות ישלוט גם בדעותיו של הציבור.

עורכים גם מקבלים מידע מעיתונאים רבים וממקורות רבים. הם אוספים ומרכזים מידע זה ועושים בו שימוש לשם העברת אינפורמציה לציבור. בכך נוצרים ריבוי ורבגוניות של מקורות אינפורמציה, שעה שהמו"ל אינו אוסף אינפורמציה אלא אך מביע את דעתו שלו או של בעליו של העיתון. אם ניתן בידי הבעלים והמו"ל סמכות רחבה הרי הדעה האחת של הבעלים למסור לציבור מידע חד-צדדי, יפגע בציבור על ידי יצירת "צוואר בקבוק" בשוק הרעיונות. יש חשיבות למתן חופש ביטוי מירבי לעורך ולעיתונאים האוספים ידע ממקורות שונים, המיומנים לכך, ולא לאפשר לבעלים לעשות את העיתון שופר לדעותיו הוא. חופש העיתונות עומד על שני אדנים. האחד, האוטונומיה של הפרט, והשני, העקרון של ויכוח ודיון ציבורי. קיימת גם חשיבות רבה לאכיפת חוקי ההגבלים העסקיים על הבעלות בעיתונים, לשם הגדלת רבגוניות האינפורמציה. באם נאפשר רכישת בעלות עיתונים ללא הגבלה ופיקוח, עשוי להיווצר מצב, בו חברה או פרט בעלי נכסים ישתלטו על מירב העיתונות במקום מסויים. הדבר ימנע מגוון של דעות, וכך תפגע זכות הציבור לקבל אינפורמציה מגוונת ולבחור לעצמו את זו הנראית לו.

בין חריות אלו יש לאזן באופן שאמנם לא תפגע זכותו של המו"ל לחופש הביטוי, אך גם לא תפגענה זכותם של העיתונאים והציבור. איזון זה צריך שיעשה כך, שהבעלים והמו"ל יוכלו לקבוע את הקו הכללי, אך הם לא יתערבו בעבודתם היומיומית של העורך והעיתונאים. במידה והפער בין שני אלו גדול באופן שלא ניתן לגשר ביניהם, קיימת זכותם של בעלים ומו"ל לפטר את העורך והעיתונאים, ולשאת בתוצאות הפיטורין כמתבקש מהחוק.

בעניינינו סביר מאד שהמו"ל, על פי גישתו לתפקיד העיתונות בכלל ולתפקיד המו"ל בפרט, כמו גם לאור הדעות של העיתונאים שעבדו בגירוסלם פוסט ערב החלפת הבעלות, לא יכול היה להמשיך לעבוד עם העורכים והעיתונאים. מבחינה ניהולית, הוא ביקש להשליט סדרים חדשים, כגון: חתימה על שעון נוכחות. עיתונאי צריך אולי להסתגל למשמעת שונה בעיתון, אך אין הוא צריך להתפשר באשר להתערבות בשיקול דעתו העיתונאי. בהתערבות המו"ל יש לראות שינוי נסיבות שאין זה סביר לדרוש מעיתונאי שימשיך לעבוד בתנאים אלו. התובעת ניסתה להמשיך לעבוד עם המו"ל החדש, ואולם בגלל הבדלי השקפות נוצרו נסיבות בהן לא יכלו שני אלו להמשיך לעבוד יחד. על כן זכאית התובעת לפיצויי פיטורין.

הוכח בפנינו נוהג, לפיו שולמו 180% פיצויי פיטורין למתפטר ומפוטר כאחד. העורכים, התובעת וחבריה העיתונאים החליטו לנסות להמשיך לעבוד בשיתוף עם ההנהלה החדשה; יש לראות את התקופה עד להתפטרות קבוצת העיתונאים והתובעת בתוכם, כתקופת ניסיון הדדית שנעשתה מתוך רצון טוב הדדי, ועל כן זכאית התובעת לפיצויי פיטורים בשיעור של 180% כפי שיה נהוג. כמו כן היא זכאית לפדות את השבתון עם זאת, התובעת אינה זכאית בחישוב פיצויי הפיטורין לכלול את המשכורת השלוש עשרה. התביעה מתקבלת ברובה.

זוהי עתירה המכוונת נגד הוראתו של המשיב מס' 1 לטלויזיה החינוכית, להימנע משידורה של תכנית אחת מסדרת תכניות בשם "קלפים פתוחים", שהוקדשה ל"זהות מינית" ועסקה בהומוסקסואליות ולסביות.

תכניות הסידרה מוקדשות לדיון בנושאים שונים המעסיקים בני נוער, ובין היתר בתופעות חברתיות שנויות במחלוקת. במסגרת התכנית האמורה מראיין מגיש התכנית ארבעה צעירים בעלי נטיות מיניות שונות, כאשר מן הקהל משתתפת אם לצעיר ההומוסקסואלי. בתום הראיון מתקיים דו-שיח בין הצופים לבין המרואיינים. עיקרה של המחלוקת סובבת סביב שני צירים: האחד - מציג את השאלה, אם התכנית, כמות שהיא, מציגה את תופעת ההומוסקסואליות והלסביות באורח חד צדדי, המעודד, אם לא למעלה מזה, להתנסות בחוויה אישית במישור זה; והשני - אם התכנית, כמות שהיא, מתאימה לשידור במסגרת סידרה חינוכית, המכוונת, בין היתר, לעיצוב האישיות של הדור המתבגר.

תופעת החד-מיניות כשלעצמה, שוב אינה מבטאת "סטייה" שיש להוקיעה, לגנותה ולהילחם בה; ועל אף אי ידיעת מקורה המדויק של התופעה - מגלים כלפיה הבנה וסובלנות. הסתגרות והוקעה ללא היכרות והבנה, לא תבאנה לתוצאות שהמבקשים לצמצם את ממדי התופעה רוצים בהן; והתעלמות ואיסור גורף ללא הנמקה, לא יעמדו בעולם של היום כנגד הסקרנות, הפתיחות והרצון לדעת. הכרת התופעה אינה הופכת אותה כשלעצמה לרצויה ומקובלת; ובלעדיה לא ייתכן דיון של אמת במשמעותה והשלכותיה. העידן בו אנו חיים מטפח את זכויות הפרט ונושא את דגל ההבנה, הסבלנות והסובלנות כלפי מיעוטים וחריגים; וכל עוד לא ניתן להצביע על סיבה מיוחדת המצדיקה את הצרת צעדיהם וצמצום זכותם להציג את אורח חייהם וחוויותיהם בפני הציבור, אין לשלול זאת מהם.

הציר האחר להתנגדות לשידור התכנית, הינו אופייה המיוחד של ה"אכסניה החינוכית", שבמסגרתה נערכה התכנית והיתה מיועדת לשידור. התכנית אושרה על ידי הגורמים המתאימים של המשיבה מס' 2. ההתנגדות לשידור התכנית ניעורה רק לאחר הכנתה לשידור; וזאת, ככל הנראה, לנוכח הופעתם הנעימה של המרואיינים, אשר לא דיברו ב"גנותה" של התופעה ולא הציגו באור "שלילי". מצב דברים זה, בוודאי לא נעלם מעורכי התוכנית והאחראים לקיומה. הטלויזיה החינוכית הינה מסגרת מיוחדת שונה מן הטלויזיה הכללית ותכליתה "חינוך". ברם, כפי שמלמד אותנו מילון השפה העברית משמעותו של "חינוך" בהקשר זה הינה רחבה והולמת את התקופה; ובפועל הורחבה משמעותו של המושג בכך, שהוא כולל במסגרתו גם הקנית דעת, הרחבת אופקים והשכלה לשמה.

העדר ה"איזון" הנטען עתה כנגדה על רקע הופעתם הנעימה של המרואיינים, אינו משנה את אופיה הבסיסי. המרואיינים לא קראו לאחרים ללכת אחריהם, הם הציגו את ההווה החד-מינית על רקע תחושותיהם האישיות, הם לא התיימרו להיות אנשי מקצוע והערכותיהם והתרשמויותיהם היו של מי שחווים את התופעה על בשרם ולא מעבר לכך. על פניה נועדה התכנית להכרת התופעה באמצעות מפגש עם צעירים בעלי זהות חד-מינית; ה"איזון" החסר מדבר בבחינתה הערכית-חברתית של התופעה. לא זה היה נושא התכנית; ומכל מקום - אין מניעה להוסיף תוכנית כזאת. העתירה מתקבלת.

הבטאון "עו"ד מידע" מוצא לאור על ידי לשכת עורכי הדין, ונהג להקצות מקום גם לטורים אישיים של ראשי הלשכה. בבחירות לראשות לשכת עורכי הדין לבשו הרשימות הללו, לדעת חלק מחברי הלשכה, אופי תעמולתי מובהק; הדברים הגיעו לידי כך, שהועד המרכזי של הלשכה החליט שלא להפיץ את העיתון בתקופת הבחירות. לאחריהן החליט הועד המרכזי להקים "ועדת מערכת" אשר תהא אמונה על סינון הרשימות והמאמרים מעוררי המחלוקת. לקראת פירסום אחד הגליונות הגיש העותר, שהינו חבר הועד המרכזי, מאמר לפרסום, אולם הועד המרכזי החליט לפסול את המאמר משום שראה בו מאמר שאינו עונה על הקריטריונים שנקבעו לפרסומים. מכאן העתירה.

ראשית יצויין כי צמצום הנושאים בבטאון בא בראש ובראשונה כדי למנוע שימוש בבטאון בתור פלטפורמה לתעמולה מצד הגורמים השליטים בלישכה. אמנם, לשכת עורכי הדין הינה גוף ציבורי, ועל כן חובה היא לאפשר מתן ביטוי לביקורת על הנעשה באותו גוף לרבות ביקורת על הנהגתו, באמצעות הבטאון הרשמי של הלשכה, ומה גם וזה ממומן על-ידי כל ציבור עורכי-הדין; ואולם אותו ציבור עורכי-דין, בבחירות דמוקרטיות, בחר נציגות, וזו החליט, ברוב דעות, כי הבטאון המתפרסם מטעמו יכיל ממועד מסויים חומר אינפורמטיבי בלבד. יצויין כי אין חובה, על פי דין, להוציא בטאון מטעם הלישכה או מטעם הועד המרכזי כלל. ואם מחליט אותו גוף כי רצוי לפרסם בטאון כזה, אך לא לכלול בו טורים אישיים מאת נציגי הנהגת הלישכה, או דברי תעמולה של אישים או סיעות בלישכה, או ניגוח והאשמות הדדיים, למה אסור לו להחליט כך? ומאין נובעת סמכותנו להתערב בדבר ולאץ את הלישכה לתת לאותו בטאון תוכן, אופי ומהות שונים ממה שהיא מעוניינת לשוות לו?

יתכן כי עמדתנו בנדון היתה שונה לו נוכחנו כי החוגים השולטים בלישכה היו משתמשים בהסדר שסוכם עליו לרעה, והיו למעשה מנצלים את אותו הבטאון לצורך מתן פירסום תעמולתי משלהם בלבד. אך גם בנושא זה מן הראוי לשמור על חוש פרופורציה ועל הפעלת כללי השכל הישר. יש אשר מוכנים לראות בכל פירסום של מידע על פעולות הלישכה משום תעמולה מוסווית, מכיוון שהם מתארים את "הישגיה" של הנהלת הלישכה. אולם חוברת המיועדת להביא לידיעת ציבור עורכי-הדין מידע אינפורמטיבי חייבת לכלול מידע מסוג זה. הקורא הסביר לא יתקשה להבדיל בין פירסום מידע לגיטימי כאמור ובין ניצול הבטאון לצורך מתן פומבי לדברי תעמולה, תהילה עצמית, או ניגוח יריבים והתקפות אישיות עליהם. נראה כי כוונת הועד המרכזי בהחלטתו היתה שלא לכלול בבטאון כתבות הנותנות ביטוי למחלוקות חריפות ולהתקפות אישיות הדדיות, ושהכתבה נשוא עתירה זו מהווה דוגמא אופיינית ומאלפת להן.

נכון כי יש להגן על חופש הביטוי של המיעוט. למעשה עומד משטר דמוקרטי במבחן לאור התחשבותו בזכויות המיעוט, וביניהן מתן אפשרות הוגנת ומאוזנת להתבטא. אך במה דברים אמורים: באי מתן זכות בלעדית להתבטאות בעלי הדעות השליטות, ובהענקת הזדמנות הולמת וסבירה לאופוזיציה לפרסם דברי ביקורת ולהבהיר את עמדותיה. אולם גם לרוב יש זכויות במשטר דמוקרטי. ההגנה על המיעוט אין פירושה שיש מקום להעניק למיעוט זכויות שאינן ניתנות לבעלי הרוב. ואם הוחלט, ביוזמת המיעוט, שבמקרה דן לא יינתן לראשי הלישכה לפרסם, במסגרת הבטאון "עו"ד-מידע", טורים אישיים, או פניות לציבור עורכי-הדין המיועדות להסביר



את עמדותיהם ולתקוף את יריביהם, וכי ביטאון זה חייב להיות אינפורמטיבי ומקצועי בתוכנו בלבד, הרי חייבת החלטה זו לחול גם על נציגי המיעוט, ואין כאן מקום למעין "הפליה מתקנת".

אם תותרנה התקפות הדדיות מהסוג הנדון, ובהכרח תאופשרנה תגובות על כך, וזכות זו תוענק לבעלי כל ההשקפות והסיעות, הרי באופן טבעי יהיה צורך להקדיש חלק ניכר של הביטאון, אם לא רובו, למטרה זו. אמנם ניתן לעשות כך, אולם אין בסמכותנו להחליט על כך בניגוד לעמדת מוסדות הלשכה. אין חשש ממשי כי אי פירסום כתבות ביקורתיות מהסוג הנדון משמעו מניעת האפשרות מחבר הלישכה הנוגע בדבר להבאת טרונותיו לידיעת ציבור עורכי-הדין.

ארגונים מקצועיים רבים, אשר בחלקם קיימים גם הם על פי חוק, מפרסמים ביטאוני רשמיים, המפיצים מידע בין חבריהם. גם אלה מכילים תוכן אינפורמטיבי ומקצועי גרידא. כמו כן יצויין כי בנוסף לביטאון נשוא עתירה זו קיימים מטעם לישכת עורכי-הדין עוד פירסומים נוספים, המכילים מידוע אינפורמטיבי. יתכן שעורך דין יבקש לפרסם בהם דברי ביקורת על הלשכה, אולם גם עניין זה נתון לשיקול דעתה של מערכת אותה בטאוני ושל מוסדות הלשכה. הוועד המרכזי של לישכת עורכי-הדין רשאי להחליט על פירסום ביטאון מטעמו, בעל מתכונת אינפורמטיבית גרידא כמתואר לעיל. וכל זמן שלא ייעשה שימוש לרעה בכלי תיקשורת זה, היינו לא יתפרסמו בו דברי תעמולה וביקורת מגמתיים וחד-צדדיים, הרי אינה קיימת לדעתי עילה מספקת, במסגרת השמירה על עיקרון "חופש הביטוי", לאילוץ הלישכה להעניק לביטאון האמור אופי שונה מזה שבכוונתה לשוות לו. במקרה דנן אל לו לבית המשפט לכפות על בטאון לישכת עורכי הדין לפרסם כתבה החורגת בעליל ובמפגיע מאופיו וממסגרתו האינפורמטיבית של הבטאון כפי שהותוו על-ידי הוועד המרכזי של הלשכה בהחלטה לגיטימית שקיבל. העתירה נדחית.

עתירה זו, עניינה סדרה של סרטים היסטוריים-תיעודיים, המשודרים בטלוויזיה הישראלית, אשר יוצריה העניקו לה את השם "עמוד האש". נתבקשו להורות לרשות השידור להימנע מהקרנתה של הסדרה, מכיוון שלטענת העותרים, הסידרה מתיימרת להיות סידרה תיעודית המציגה תיאור מקיף של תולדות הציונות, אולם חלק גדול מדי באופן יחסי הושקע במחקר של אירופה, בעוד שהגוש אסיה-אפריקה-בלקן, לא זכה לטיפול הולם, ולא הוקצו לו משאבים ראויים על פי מבחני הסבירות, תוך הצגת הנושא באורח בלתי מאוזן ופגיעה קשה בתדמיתה של יהדות המזרח בעיני עצמה כבעיני אחרים. העותרים מבקרים גם את קביעת התקופות ההיסטוריות, שהסדרה מכסה, הן מבחינת קו ההתחלה (שנות התשעים של המאה הקודמת) והן מבחינת נקודת הסיום (הקמת המדינה).

נסיבות המצדיקות התערבות בשל אי-סבירות הן אלו, שבהן מתגלה תופעה זו במידה קיצונית, היורדת לשורשו של עניין. גם העובדה, שמדובר בשידורים או בפרסום דברים כתובים, יש בה כדי להניע את בית המשפט לריסון נוסף במידת ההתערבות, וזאת בשל חובת יישומו של העיקרון המנחה הנוסף של חופש הביטוי. כדי שבית המשפט הזה יאסור על פלוני, המופקד על השידור והפרסום מטעם הציבור, את פרסומו של שידור פלוני, צריכות להתקיים נסיבות קיצוניות, שמהן עולה סכנה מוחשית וקרובה לוודאי לשלום הציבור הרחב או אי-חוקיות ברורה וגלויה בעלת גוון אחר.

בקשה למניעתו של שידור, שיש בה רק כדי להצביע על גישה בלתי-הוגנת או על חד-צדדיות בפועלה של הרשות, אין בה כשלעצמה, כדי להצדיק הטלת איסור מטעם בית-משפט זה על השידור בכלי תקשורת. זכותו של הכלל היא, כי תישמר חירות הביטוי בכלי התקשורת - הרדיו והטלוויזיה - וכי כלים אלו יופעלו בדרך שיש בהם כדי לקיים חירות זו הלכה למעשה. שיטת הממשל הדמוקרטית תלויה בכך שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. בחברה חופשית אין מתקנים הצגת דברים מעוותת בתחום ההשקפות והדעות על-ידי איסורו של השידור לפי צו של בית המשפט הגבוה לצדק, אלא נהפוך הוא, מן הנכון ליצור כללים, הבאים לשמור על כלי התקשורת כבמה, בה תקוים זרימה חופשית של כל מגוון הדעות.

כאשר יצר המחוקק רשות ממלכתית מכוח חוק רשות השידור, הוא כונן גם את מוסדותיה של הרשות, אשר מסמכותם לדון ולהחליט בענייני הרשות ולקבל דו"חות על פעולתה השוטפת, לא רק בענייני לענייני מינהל וארגון אלא גם לעניינים המהותיים. הפיקוח והביקורת על-ידי מוסדות הרשות נועדו להבטיח את אופיים הציבורי של כלי התקשורת הללו, וזאת, בין היתר, על-ידי קיום נורמות של הגינות, פתיחות, נימוסין ואיזון בין דעות שונות. הפיקוח והבקרה הם בעלי חשיבות מיוחדת במציאות כגון זו שלנו, מאחר שהרשות נהנית כיום ממעמד מונופוליסטי. בכל מונופול בתקשורת טמונה סכנה לחופש הביטוי, ואם השליטה בכלי התקשורת תישמט מאלו הנושאים באחריות משפטית וציבורית לניהולו התקין ולתוכן המישדרים, תגבר שבעתיים הסכנה, העולה מן המונופול, שבעתיים. יצויין כי הנושא שלפנינו נדון במליאת רשות השידור, ואף מונתה ועדת

משנה לבדיקת הסדרה. המליאה הייתה ערה לסמכויותיה לגבי הכנת הסדרה, ואף הועלתה באוזניה ביקורת מפורשת ברוח דברי העותרים.

תפקידי הרשות לפי החוק הם, בין היתר, לשקף את חייהם ונכסי תרבותם של כל שבטי העם מהארצות השכנות, וכן לשקף את חיי היהודים בתפוצות הגולה. אולם דווקא קביעת מגמות זו מצביעה על הקושי או אף על המבוי הסתום אליו עלול בית המשפט להיקלע, אם יבקש לשמש כמכריע במחלוקות אידיאולוגיות בדבר מהותה של הדרך שיש לנקוט כדי לשקף תרומתם של כל שבטי העם היהודי לכינונה מחדש של עצמאות ישראל. נושאים אלו, אשר לגביהם יש בחברה חופשית מגוון של גישות ותפיסות, אינם יכולים להיפתר בהכרעה שיפוטית.

מכיני הסדרה בחרו בתיאור צר ממדים, הנצמד לרדיפות היהודים בסוף המאה התשע-עשרה ובמחצית הראשונה של המאה העשרים. אפשר שלא להסכים עם גישה, אולם דווקא קיומו של מגוון הגישות בעניין זה שולל את ישימותה של ההכרעה השיפוטית, המבכרת דרך אחת על-פני רעותה. אם בוחנים את כל אחת מן הגישות החלופיות על-פי ההקשר הכללי, אין להגיע לכלל מסקנה, כי דבקה באחת מהן אי-סבירות כה שורשית, עד כי ניתן יהיה לצפות לכך, שבית המשפט יחרוץ דינה לשבט; לא כל סוגיה, הראויה לדיון ציבורי והמעוררת מחלוקת כנה בין בעלי דעות שונות, צריכה ויכולה להיות מובאת להכרעתו של בית המשפט הגבוה לצדק.

יצוין כי אין להתעלם מהסיכון, כאשר לרשות הציבור רק תחנה אחת, אשר לה, כיום, מעמד מונופוליסטי. בכך לא רק עשויה להימנע ההתחרות וההתמודדות, היכולות לשמש גורמים מפרים ומדרבנים, אלא גדל גם החשש מפני חד-צדדיות ומפני העדרה של במה לוויכוח החופשי בנושאים מרכזיים, שהיא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית. תפקיד מרכזי של מוסדות הרשות הוא לוודא, שזו לא תתנהל לפי נטיות לבם האישיות של עובדיה או של חברי מוסדותיה אלא לפי כללים מנחים, המבטיחים גישה ניטראלית, איזון בין הדעות וויכוח חופשי. מחובת הרשות - המקיימת את השידורים כרשות ממלכתית - להקפיד על גישה ניטראלית ועל ההגינות והאיזון. העתירה נדחית.

המשיבה היא תאגיד סטטוטורי. מזה ארבע שנים משודרת במסגרתה בשבת התכנית "תיבת תעודה". רצועת שידור זו היא היחידה, שנלקחה ע"י המשיבה מן הזכיינים השונים. המשיבה הכינה סרט שעוסק בתושבי הישוב מצפה כרמים שהם העותרים. אלה האחרונים הם יהודים שומרי מצוות, שאותרו כמתאימים ליטול חלק בסרט והסכימו לכך. הסרט אמור להיות משודר בשבת. לטענת העותרים, יש בשידור הסרט בשבת משום פגיעה ברגשות הדת ובחופש הדת שלהם, אך המשיבה אינה מוכנה לשדר הסרט ביום חול, שכן אין לה רצועת שידור לכך. לא היה כל הסכם בין העותרים לבין המשיבים, לפיו הסרט לא ישודר בשבת. דבר שבשיגרה הוא שיהודים שומרי תורה ומצוות מצולמים ביום חול, והסרט משודר בשבת. על רקע זה קמה ועומדת השאלה, אם עומדת לעותרים הזכות – ללא הסכם - כי הסרט לא ישודר בשבת, עקב אי הבנה.

מחד גיסא, מונחת זכותם של המשיבים לחופש הביטוי. מאידך גיסא, מונחים רגשותיהם של העותרים. ידו של חופש הביטוי על העליונה, אלא אם כן הפגיעה ברגשות הדתיים היא קרובה לוודאי והפגיעה בהם היא ממשית וקשה. במקרה שלפנינו, הפגיעה ברגשות הדת של העותרים היא קרובה לוודאי. אך "רמת הסיבולת" של החברה הישראלית כוללת מצבים בהם משודרת בטלוויזיה בשבת דמותו של אדם יהודי מאמין. הפגיעה ברגשות הדת של העותרים אינה מזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית במדינה.

מקובל הוא בחברה הישראלית, כי מתקיימים שידורי טלוויזיה בשבת, בהם נראים, בין השאר, יהודים שומרי תורה ומצוות, ובהם נערכים ראיונות ושיחות עימם. פגיעה מסויימת ברגשות דת היא מחיר שכל אדם, תהא דתו אשר תהא, נדרש לשלם עבור חיים בחברה דמוקרטית, שחיים בה חילוניים בצד דתיים ובני דתות שונות אלה לצד אלה.

יש גם להבחין בין הפגיעה ברגשות דתיים לבין פגיעה בחופש הדת. הפגיעה הראשונה (ברגשות הדת) היא פגיעה באינטרס ציבורי. אך השנייה הינה פגיעה בחירות, ולכן עניין לנו באיזון הנדרש בין פגיעה בשתי חירויות. חופש הדת הוא זכות יסוד במשפט הישראלי. חופש זה משתרע על חירותו של הפרט להאמין ולפעול על פי אמונתו, תוך מימוש כלליה ומנהגיה. על כן, כולל חופש הדת את זכותו של אדם שלא יכפו עליו לפעול בניגוד לדתו, את זכותו של אדם לבטא עצמו על ידי לבוש מתאים לציווי דתו ועוד.

האם שידור הסרט בשבת פוגע בחופש הדת של העותרים? התשובה היא בשלילה. יש להבחין בין פגיעה ישירה באורח החיים של הפרט (המהווה פגיעה בחופש הדת שלו) לבין פגיעה ברגשות של הפרט, עקב מעשיו של אחר. כשם שלא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ספר שהוא כתב בימי חול נקרא בשבת תוך חילול שבת, כן לא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ראיון שהוא נותן ביום חול משודר בשבת. הרחבה בלתי מבוקרת של חופש הדת סופה זילות של חופש הדת וריקונו מתוכן. העתירה נדחית, אך כפי שהודיעה המשיבה, לשידור תצורף כיתובית לפיה הצילומים נערכו ביום חול.

**הערת העורך:** הבעייה נובעת מעצם המבנה של הרשות השנייה על זכייניה. לערוץ המשדר בעצמו או עם "זכייין" אחד אין בעיה לשדר סרט מיוחד ביום חול.

העותרת היא רשימת מועמדים המשתתפת בבחירות לכנסת השש-עשרה. יושב-ראש ועדת הבחירות פסל תשדיר בחירות מטעמה, במסגרת שידור תעמולת הבחירות ברדיו את הזמרי (גיינגל) בשפה הערבית, המתנגן על רקע מנגינת 'התקווה': "בילאדי בילאדי מדינתי מדינתי פלשתין פלשתין, ערפאת סלאח א-דין, מברוכ יא שהיד מזל טוב יא קדוש, פתח אש"פ חיזבאללא, יפו עכו רמלה ולוד, החוצה היהודים". כן ביקשה לאשר תשדיר בו התנגן הזמרי כאשר בחמש השניות הראשונות של התשדיר נראה דגל ישראל מתנופף מעל בנין הכנסת, כאשר הדגל הופך בהדרגה מדגל ישראל לדגל פלשתיין.

אין כל טעם סביר להבחנה בין מתן סמכות ליושב-ראש ועדת הבחירות באשר לאישור שידורי תעמולת בחירות בטלוויזיה ושליחתה של סמכות זו בכל הנוגע לרדיו. אם אין היקש מתאים, יש לפנות לעקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל. בענייננו היקש מצוי בחוק דרכי תעמולה. נמצא, כי גם לעניין שידורי תעמולת בחירות ברדיו תופסת ההוראה לפיה לא תשודר תעמולת בחירות שהופקה על ידי המפלגות או רשימת המועמדים אלא אם כן בא עליה אישורו של יושב-ראש ועדת הבחירות. הוא מוסמך, איפוא, לאסור שידורים של תעמולת בחירות גם ברדיו.

יושב-ראש ועדת הבחירות הוסמך לאשר את שידורי תעמולת הבחירות (ברדיו ובטלוויזיה). שיקול דעת זה מופעל להגשמת מטרותיו של חוק דרכי תעמולה. הן כוללות מטבע הדברים, את אותן המטרות הקשורות לעצם הסדרת הבחירות והעומדות בבסיסו של חוק הבחירות וחוק התעמולה. במסגרת העתירה שלפנינו, עלינו להתחשב בשתי מטרות נוגדות: האחת, הגשמתו של חופש הביטוי; האחרת, הגשמתו של שלום הציבור.

תשדיריה של העותרת אכן לוקים בחוסר "טעם טוב". אילו זאת אכן הייתה מגרעתם היחידה, כי אז היינו מקבלים את קבלת העתירה; שהלוא נקודת המוצא היא, שלכל רשימת-מועמדים נתונה הזכות לבטא את מסריה התעמולתיים באמצעי הביטוי והסגנון המקובלים עליה. אלא שלא אלה הם פני הדברים.

התערבותו של יושב ראש ועדת הבחירות בתוכנם של תשדירי התעמולה, המופקים על-ידי רשימות המועמדים והמוגשים לאישורו, עשויה להיות מוצדקת רק בהתקיים חשש ממשי לפגיעה בערך מוגן נגדי. ואולם בהכרעת השאלה, אם בנסיבותיו של מקרה נתון מתקיים חשש לפגיעה כזאת, נתון ליושב ראש ועדת הבחירות שיקול-דעת רחב. המסגרת הנורמאטיבית שבגדרה עליו לבחון את השאלה, אם לאשר תשדיר שהוגש לו, דומה, אמנם, בעיקרה לנוסחת האיזון המקובלת שעל-פיה מכריע בית המשפט בניגוד שבין חופש הביטוי לבין אינטרסים וערכים נגדיים. אך הפעלתה על-ידי טענה התחשבות בשיקולים נוספים המתחייבים מהכפפת כל שידורי התעמולה לאישורו המוקדם.

רשאי יושב ראש ועדת הבחירות לפסול תשדיר תעמולה הכולל דברי הסתה לגזענות, או תמיכה בתפיסה השוללת את קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, גם בהיעדר הסתברות כלשהי ששידורו יפגע בערכים שסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת נועד להגן עליהם. יושב ראש ועדת הבחירות רשאי היה, בגדר שיקול הדעת הרחב הנתון לו, להחליט כאשר החליט. העתירה נדחת.

**הערת העורך:** פסק-הדין הנו בעייתי במובן זה שנותן ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית סמכויות שלא הוקנו לו בחוק, להגביל את חופש הדיבור והעיתונות, במידה החורגת ממבחן ה"ודאות הקרובה"; ושלא כפס"ד ירדור, אין מדובר כאן בסכנה-לכאורה של עצם הריסת המשטר מבפנים, אלא בפגיעה ברגשות בלבד.

אמנם, כפי שנאמר בפסק-הדין, בעבר נאסר השימוש במסגרת תשדירי התעמולה בחיילי צה"ל, בילדים ובבני המשפחות השכולות, אבל אין זה אותו מקרה מכיוון שאלה לא נתנו את הסכמתם; לעומת זאת, כ-20 שנה לפני פסק הדין הותר לשידור תשדיר של תנועת "כך" שבו הקרנו שמותיהם של נפגעי פעולות טרור על רקע טפטוף דם, והרי גם זה תשדיר הלוקה בחוסר "טעם טוב".

העותרים מתגוררים בבניין גדול בבאר-שבע, המתואר על ידם כנמצא בשכונת מצוקה. יום אחד החליטו הדיירים בבניין להביע מחאה על ההזנחה של השכונה והעזובה של הבניין; הם ביקשו לשכנע את העירייה ורשויות מוסמכות אחרות, לכלול את הבניין בתכנית לשיקום שכונות. למטרה זאת תלו כרזות על קירות הבניין הפונים לרחוב. על גבי הכרזות כתבו הדיירים דברי ביקורת ומחאה כלפי העירייה וכלפי ראש העירייה.

למחרת היום הופיעו בבניין פקחי העירייה, וטענו באוזני הדיירים כי הכרזות נתלו שלא כחוק, שכן על פי חוק עזר של העירייה חובה היתה עליהם לבקש ולקבל רשיון לתליית הכרזות, ותלשו את הכרזות שנתלו על קירות הקומות הנמוכות. לאחר מכן עלו הפקחים לדירות שבקומות הגבוהות, ביקשו וקיבלו רשות להיכנס לדירות, ואז הורידו כרזות שניתלו על גבי הקירות החיצוניים של דירות אלה. אולם הפקחים ידעו להבחין בין כרזה לכרזה. כרזות שהביעו ביקורת כללית על הזנחת השכונה, וכרזות של תעמולת בחירות, שהודבקו על גבי הבניין בזמן מערכת הבחירות חודשים אחדים קודם לכן, נותרו תלויות במקומן. רק כרזות שמתחו ביקורת על ראש העירייה באופן אישי נתלשו.

בבאר שבר מסדיר חוק עזר, בין השאר, את השילוט מבחינות שונות. סעיף 16 לחוק מקנה סמכות לראש העירייה להוריד שילוט אשר הוצג שלא כדין, וזה אצל את סמכויותיו לפי חוק העזר למנהל הכללי של העירייה, ואת מרבית הסמכויות גם למנהל אגף הפיקוח בעירייה.

לעתים קרובות אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות; אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה, שהרי הרשויות אינן יכולות להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. לכן רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות שתקבע סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכיפה כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית.

אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע בקבלת החלטה לאכוף את החוק, כדי לפסול את החלטה. אכיפה היא הרסנית לשלטון החוק, מקוממת מבחינת הצדק, ומסכנת את מערכת המשפט.

אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות.

במקרה שלפנינו, מדברות העובדות בעד עצמן: עולה מהן כי העירייה ביקשה להשתמש בסמכות שסעיף 16 לחוק העזר מקנה לראש העירייה כדי להפעיל צנזורה כנגד ביקורת על ראש העירייה. אין ספק כי זהו שיקול זר לחוק העזר, כמו גם לפקודת העיריות, והוא אינו יכול לבסס החלטה להסיר את הכרזות שהוסרו. העתירה מתקבלת.

במסגרת שידורי תעמולת הבחירות לכנסת השבע-עשרה פסלה המשיבה תשדיר בחירות של העותרת משידור בשידורי התעמולה בטלוויזיה. מכאן העתירה.

בסרטון התשדיר נראה אדם, חילוני על פי לבושו, פוסע בשדרה לכיוון הקלפי. בהמשך נצמדים לרגליו עוד ועוד חרדים. האדם החילוני גורר אותם בשרשרת אנושית. כשהוא מגיע לקלפי ומושיט את ידו אל עבר פתק הצבעה של אחת המפלגות הגדולות, החרדי הדבוק לרגלו מחיך, אדם החילוני מבחין בשביעות הרצון של האדם החרדי ומושיט את ידו אל עבר פתק ההצבעה של העותרת. החרדי התלוי על רגלו מנענע בראשו לשלילה בחרדה. החילוני מכניס את פתק ההצבעה של העותרת למעטפה ומשלשלו לקלפי. מייד מתחילים החרדים שנגררו לקלפי בשכיבה על הרצפה להתפוגג בעשן שחור, כאשר התפוגגותם מלווה בקולות נפץ. על רצפת החדר נותרת לבסוף רק מגבעת שחורה, המתפוגגת גם היא בעשן.

חברה דמוקרטית שוחרת חופש מכירה מחד גיסא בהיקפן של זכויות האדם על פי מהותן הפנימית, אך מאידך גיסא היא אינה מגינה על זכויות האדם כדי מלוא היקפן. זכויות האדם אינן מוחלטות; הן בעלות אופי יחסי. היקפן הפנימי של זכויות האדם נקבע על פי הערכים והעקרונות שהם פנימיים לזכויות, והמבטאים את הבנתה של החברה את זכויותיהם של בני האדם. ואולם מימושה של הזכות, הלכה למעשה, עשוי להתנגש עם ערכים, עקרונות ואינטרסים, שהם חיצוניים לזכות. מכוחם של אלה, עשויים היבטים מסויימים של היקף הזכות שלא לזכות להגנתו של המשפט. הם עשויים להיקבע כעבירה פלילית או משמעתית. רשות שלטונית עשויה להיות מוסמכת לפגוע בהם.

חופש הביטוי כולל בחובו את הזכות לקבל מידע ולהגיב עליו, לשמוע ולהישמע. היקפו משתרע על כל דרכי הביטוי ועל כל תכני הביטוי. על כן משתרע חופש הביטוי על דעות מקובלות ועל דעות חריגות; על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות. עם זאת, חופש הביטוי אינו מוגן במלוא היקפו. החברה מתחשבת באינטרסים, בערכים ובעקרונות שהם חיצוניים לחופש הביטוי, אך שיש בכוחם למנוע הגנה על חופש הביטוי כדי מלוא היקפו. ההגבלות על חופש הביטוי עשויות להיות משני סוגים. האחד, הגבלות הנובעות מאופיו התקשורתי, בלא כל קשר לתוכנו. האחר, הגבלות על חופש הביטוי, שמקורן בתוכנו של הביטוי עצמו, אליהם שייך המקרה שלפנינו.

המגבלות עשויות להיות באמצעות המשפט הפלילי או המשפט האזרחי. מגבלות נוספות עשויות להיות מוטלות על חופש הביטוי מכוחו של המשפט הציבורי. לעתים עשוי השיקול של הגנת הפרט או הכלל מפני מימוש חופש הביטוי במלוא היקפו להוות שיקול אשר הרשות הציבורית מוסמכת לקחתו בחשבון. ניתן להגביל את חופש הביטוי מטעמים של שלום הציבור אם קיימת ודאות קרובה כי הגשמתו של חופש הביטוי תביא לפגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור.

אינטרס הציבור, אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל גם פגיעה ברגשותיו של הציבור, שהיא אינטרס שיש להתחשב בו. במיוחד אמורים הדברים במקרים בהם הפגיעה ברגשות הטמונה בביטוי עולה כדי ביזוי והשפלה, ופגיעה קשה בכבוד האדם. אולם מעצם מהותו של המשטר הדמוקרטי מתבקשת החשיפה לפגיעה ברגשות. רק פיעה ברגשות הכרוכה בביזוי ובהשפלה עשויה להיות כה כבדה עד כי היא תעלה על "רמת הסיבולת" שהדמוקרטיה מוכנה להכיר בה. במקרים אלה ייתכן שמוצדק יהיה להטיל מגבלות על חופש הביטוי.



הביטוי שלפנינו - תשדיר במסגרת שידורי התעמולה בבחירות לכנסת - ראוי להגנה מיוחדת, משום שמדובר בביטוי פוליטי אשר נעשה במסגרתה של מערכת בחירות, תקופה בה נועדה חשיבות מיוחדת להחלפה חופשית של דעות ורעיונות. למרות זאת, שוכנענו כי המקרה שלפנינו נופל לגדרם של אותם חריגים שבהם עולה הפגיעה ברגשות לכדי ביזוי, השפלה, ופגיעה כה קשה בכבוד האדם, עד כי אין להגן עליו. מדובר באחד המקרים החריגים בהם הפרסום מזעזע את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית. יש בו דמיון מעורר חלחלה לתעמולה אנטישמית, ההופך את היהודי החרדי ליצור חסר פנים, ל"לא אדם" הזוחל על הרצפה והנצמד כעלוקה לחילונו. סופו של חרדי זה שהוא מתאדה ונעלם בעשן. תיאור זה מבזה ומשפיל, והוא פוגע בכבוד האדם בכלל, ובכבודו של היהודי החרדי בפרט. הוא מעלה בעיני המתבונן זכרונות קשים של מליוני אחינו שעלו באש במשרפות הנאציות. הזכות לבטא כל מסר - כן ; אך לא באופן מבזה ומשפיל הנושא סממנים המזכירים ביטויים אנטישמיים מבית מדרשה של התעמולה הנאצית. העתירה נדחית.

הממשלה החליטה לפעול להקמת ערוץ טלוויזיה שלישי, אשר נועד להיות ערוץ מסחרי, כל זאת על מנת לפתוח את שוק הטלוויזיה המסחרית לתחרות, לבור את השליטה בשידורי הטלוויזיה בישראל ולקדם את היצירה הישראלית המקורית. במסגרת התיקון לחוק שנתקבל בכנסת נקבעו הוראות לעניין הפעת ערוץ. העתירות שלפנינו מכוונות כנגד חוקיותו של התיקון לחוק וכנגד ההחלטה המנהלית לפרסם את המכרז לערוץ השלישי במועד המתוכנן ועל-ידי המועצה המכהנת של הרשות השנייה.

לעניין חופש העיסוק, זה כולל לא רק את זכותו של אדם לעסוק במקצוע בו יבחר, אלא גם את זכותו של אדם להתחרות בעוסקים האחרים באותו ענף. הענקת זכות לאחד ושליטה מאחר פוגעת בזכות לתחרות חופשית. היבט זה של חופש העיסוק כחופש התחרות עומד עקרון השוויון בין מתחרים. ואולם יש לבחון האם הפגיעה עומדת במבחני חוק היסוד שנקבעו במבחני פיסקת ההגבלה.

לפני התיקון לחוק נהנה הערוץ השני ממעמד של שליטה בלעדית בתחום התקשורת הטלוויזיונית המסחרית. כדי שהערוץ השלישי יוכל להתחיל להתחרות הוא צריך להתמודד עם חברות המהוות מעין-מונופולין בתחום הפרסום הטלוויזיוני, לגבש לעצמו לוח שידורים שיהווה חלופה לקהל הצופים המורגל בשידורי הערוץ השני ולהתמודד עם הרגלי צפייה מגובשים. מכאן שיוכל בראשית דרכו לגבות ממפרסמים "מחירי חדירה" בלבד, ועל-כן יתקשה לממן לוח שידורים מלא הכולל בחובו הפקות מקוריות במינן הנדרש על-פי החוק, ועל כן נערכה הפחתה משיעור ההפקות המקומיות שנדרשו ממנו לעומת הערוץ השני. יצוין כי הקלה דומה ניתנה גם לזכיינות הערוץ השני בתקופת תחילת פעולתן. מכאן שהאמצעים בהם בחר המחוקק למול המטרה הם ראויים, וכווננו בסופו של התהליך ליצירת תחרות ולא להגבלתה, ואין פגיעה בעקרון השוויון. נתקיימו גם כל שלושת מבחני המידתיות.

ביזור השליטה באמצעי התקשורת נחוץ לשם הגשמת חופש הביטוי ולכינונה של דמוקרטיה הראויה לשמה; האיסור על בעלי זיכיונות קיימים ובעלי שליטה בהם מלהתמודד במכרז לזיכיונות בערוץ השלישי נועד למנוע ריכוז שליטה באמצעי התקשורת, אולם גם פגיעה זו עומדת במבחני פיסקת ההגבלה; מדובר במטרה ראויה ומדובר גם באמצעי שיש בו לצמצם את הפגיעה בעותרות (זכיינות הערוץ השני). ניתן לבעלי אחזקות הפחותות מ-10% בבעל זיכיון לשידור להתמודד במכרז ולוותר על אחזקותיהם בערוץ השני לו יזכו במכרז לזיכיון בערוץ השלישי. מתן הרשאה דומה לבעלי שיועך אחזקה גבוה עלול להביא הדבר לפגיעה ביציבות פעילותן של הזכיינות.

לא נמצא לנו אפוא הצדק לעשות שימוש בסעד הדרסטי של ביטול רצונו המפורש של המחוקק. החוק אמנם קובע מבנה שונה לשידורים ולהקצאת זיכיונות לערוץ השני ולערוץ השלישי. אולם העותרות לא קנו להן כל זכות שהערוץ החדש שיוקם יפעל באותה מתכונת בדיוק כפי שפועל הערוץ השני, גם לאור הנסיון שנרכש בהפעלתו של זה האחרון. יצוין כי דווקא העותרות הן שזכו, מכוח החוק, לתקופת זיכיון ארוכה יותר מאשר זו המיועדת לזכייני הערוץ השלישי. העותרות מבקשות כי נורה שלא להוציא מכרז לבחירת זכייני הערוץ השלישי קודם שיערך מכרז חדש לבחירת זכייני הערוץ השני. היעדרות לבקשה משמעה דחייה ארוכה ביישום התיקון לחוק שהורה

על הקמת הערוץ השלישי. צעד כזה אינו ראוי ומנוגד לתכלית התיקון לחוק. חובתה של הרשות השלטונית לפעול במהירות הראויה בהפעלת הסמכות שנתן בידיה המחוקק. משמצאנו כי החוק נחקק כדין ולא נמצא בו פגם, ממילא גם אמרנו שמוסמכת הרשות לפעול ליישומו.

גם לא עלה בידי העותרות להוכיח קיומה של הבטחה שלטונית המזכה אותן בסעד המבוקש על-ידן; כדי שההבטחה תכבול את הרשות נדרש שתהא זו בגדר התחייבות משפטית, שמלווה בכוונה להקנות לה תוקף משפטי ושכך יראה אותה מקבל ההבטחה; האינטרס הציבורי בחופש פעולתה של הרשות מחייב כי זו לא תיתפס על כל אמירה בעלמא. בענייננו, אמנם נדונה האפשרות כי ייערכו המכרזים בסמיכות, אולם נקבע במפורש כי יופרד ענייניו של הערוץ השני מן הערוץ השלישי. השר לא התחייב לקיים את המכרזים יחדיו ואפילו לא נמצאה לנו כל אמירה המתנה את עריכת המכרז לבחירת זכייני הערוץ השלישי בעריכת מכרז מקביל לבחירת זכייני הערוץ השני. יצוין כי שר התקשורת, מטבע הדברים, אינו יכול להתחייב לתוכנה של חקיקה שתקבל הכנסת, ויכול, לכל היותר, להבטיח לפעול להצעת חקיקה.

בנסיבות המקרה הנדון רשאית המועצה המכהנת לפעול לפרסום המכרז ולא נפל פגם בהחלטתה לעשות-כן. גוף מכהן רשאי להשתמש בסמכויות שהקנה לו הדין ולפעול ליישום תכלית החקיקה המסמיכה. אמנם קבע בית המשפט בפרשה קודמת כי הליך המינוי של חברי הרשות צריך להיערך מחדש, אולם אין בכך כדי לעכב את פעולתה. אין מדובר במעשה שנעשה במחטף, בשלהי כהונה או תוך ניצול לרעה של תפקיד. לפיכך, גם אם נסכים שאין זה ראוי שמועצה שמינויה הוכר כבטל תפעל לקבלתן של הכרעות ערכיות, הרי שאין זה המקרה. דחיית המכרז גם תגרום נזק ניכר לציבור ועלולה לפגוע קשות בתכליות הראויות שביסוד הקמת הערוץ השלישי, של ביזור השליטה ויימנע קידום היצירה המקורית. קיים גם חשש שמא מציעים פוטנציאלים שנערכו לקראת פרסום המכרז יחזרו בהם מכוונתם להשתתף במכרז.

יצוין כי קיימת הזכות למועצה החדשה שתיבחר לשנות את תנאי המכרז או לבטלו, אם תימצא לנכון. בכך נשמר שיקול-הדעת בידי המועצה החדשה ואין בפרסום המכרז כדי לכבול אותה מלקבל את ההחלטות הערכיות, מה גם שאלה ממילא תתקבלנה ברובן לא במסגרת ההליכים לבחירת הזכייין אלא בפיקוח על פעילותו. העתירות נדחות.

העותרת פנתה אל הרשות וביקשה את שידורם ברדיו של שני תשדירים במסגרת שידורי פרסומת בתשלום. התשדירים פונים אל חיילי צה"ל, ומזהירים אותם מפני ביצוע מעשים המהווים, לפי האמור בתשדירים, פשעי מלחמה. התשדירים נפסלו לשידור על ידי מנכ"ל הרשות ומכאן העתירה.

לא ניתן להפריז בחשיבותה של הזכות לחופש ביטוי כזכות יסוד במשטר הדמוקרטי. משמעות זכות זו היא האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי, בכל תחום ובכל אמצעי ללא התערבות שלטונית. עם זאת, בדומה לחירויות אחרות, חופש הביטוי אינו ערך מוחלט. עצם ההכרה בהתבטאות כחוסה בצלו של חופש הביטוי, אינה מחייבת מתן במה לה בכל מסגרת. מקום שחופש הביטוי מתנגש בערכים אחרים אשר לחברה האינטרס להגן עליהם, יש לאזן בינו לבין הערכים המתחרים. בכל מקרה של התנגשות, נגזר האיזון מהחשיבות המיוחדת לערך המתחרה לעומת חשיבותו של חופש הביטוי במקרה המסוים. חופש הביטוי טומן בחובו זכויות נוספות שנועדו לקדמו ולאפשר את מימושו. על קבוצת זכויות אלה נמנית זכות הגישה לאמצעי התקשורת. מקום שקהל היעד של ההתבטאות הוא הציבור הרחב, אזי האמצעי האפקטיבי ביותר להגשמת חופש הביטוי הוא אמצעי התקשורת, ובמיוחד שידורי הרדיו והטלוויזיה, המגיעים כמעט לכל בית בישראל. בהיעדר גישה אל אמצעי התקשורת תהא הגשמתו של חופש הביטוי חלקית בלבד.

בהיות רשות השידור ערוץ תקשורת ציבורי ממלכתי, אם כי לא בלעדי, משמשת היא בין השאר במה ציבורית המשקפת מגוון דעות והשקפות הקיימות בחברה, וזאת גם בנושאים הנתונים במחלוקת. לתחולת חופש הביטוי על רשות השידור, "היבט כפול": הרשות בעצמה נהנית מהזכות לחופש ביטוי. כן רובצת עליה החובה להבטיח את חופש הביטוי של הציבור. עם זאת אין הרשות חופשית לממש את חופש הביטוי שלה בכל אופן העולה על רוחה. מנגד, לא כל פרט זכאי להגשים את חופש הביטוי שלו באמצעות הרשות, לגבי כל התבטאות, בכל מסגרת ובכל עת שיחפוץ. שידורי הרשות מוסדרים בחוק רשות השידור והכללים השונים שהוצאו מכוחו, ועל הרשות לפעול בגדרי סמכותה המותווים בחוק ובכללים.

החוק מקנה סמכות לוועד המנהל של הרשות לקבוע כללים בדבר איסורים ומגבלות על תשדירי פרסומת והודעות. מכוח סעיף זה התקין הוועד המנהל את הכללים. כללים אלה חלים על התשדירים נשוא העתירה, באשר העותרים מבקשים להביא את דברם במסגרת שידורי פרסומת המוסדרים בכללים. כל שידור פרסומת טעון אישור של המנכ"ל. הוענקה לו סמכות שלא לאשר לשידור "פרסומת אסורה" ופרסומת שיש בה לדעתו טעם לפגם מבחינה מוסרית או ציבורית, פגיעה בטעם הטוב או בסדר הציבורי או שהיא מזיקה לציבור. פרסומת אסורה לשידור היא פרסומת שלדעת המנכ"ל כוללת, בין השאר תשדיר בענין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור. כללים אלה מגלמים איזון בין חופש הביטוי לבין ערכים אחרים שעל הרשות להגן עליהם בתפקידה כערוץ ממלכתי.

שני התשדירים מזהירים את חיילי צה"ל מביצוע "פשעי מלחמה" בביצוע תפקידם. שניהם פותחים בלשון הבאה: "חייל! הימנע מגורלם של פושעי מלחמה. חיילי צד"ל, שותפיו של צה"ל למלחמה בלבנון, מבוקשים בארצות רבות בעולם בגין פשעי מלחמה. לארצות רבות אחרות כניסתם אסורה. לא תמיד ידעו חיילי צד"ל שמעשיהם נחשבים פשעי מלחמה. כשרות לחיילים

בכוח כובש, אנו מגישים את סעיפי החוק הבינלאומי החשובים ביותר ואת משמעותם". בהמשך, מפרט כל אחד משני התשדירים פעולות צבאיות הנחשבות להפרה של דיני המלחמה הבינלאומיים, ומזהיר כי חייל המבצע אותם מסתכן בהאשמה בפשע מלחמה.

בתשדירים קיימות דעות השנויות במחלוקת. הקונוטאציה שלהם היא אידיאולוגית-פוליטית ולא אינפורמטיבית גרידא. לא ניתן לנתק את תוכן התשדירים מהקשרו למציאות בימים אלה, בהם נוקט צה"ל באמצעים שונים במסגרת אירועי הלחימה בשטחים. על רקע זה, יש בקריאה לחיילי צה"ל להימנע במהלך פעילותם מביצוע פעולות שונות שיש בהן משום ביצוע פשעי מלחמה, מסר לפיו פעילותו של צה"ל בשטחים עולה כדי אי חוקיות, ונוגדת את הדין הבינלאומי. זהו מסר שנוי במחלוקת פוליטית ואידיאולוגית בציבור הרחב בישראל. התשדירים גם נוקטים בלשון המעידה על עצמה שאין מדובר בהודעה גרידא, אלא באזהרה ישירה לחיילי צה"ל "(ל)הימנע מגורלם של פושעי מלחמה". התשדירים מוגשים "כשרות לחיילים המשרתים בכוח כובש...". בכך יש כדי לזהות את המסר שבתשדירים עם העמותה ועם האידיאולוגיה שלה, השנויה אף היא במחלוקת ציבורית. יצוין כי ככל שהמסר הפוגע עולה מהתשדיר באופן מפורש יותר, כך יקל לפוסלו. אולם על מנת שתקום עילה לפסילתו לשידור. די בכך שהאמירה משתמעת מן הטקסט, מהקשרו, מעיתוי פרסומו, מקהל היעד אליו הוא מופנה ומכל הנסיבות האופפות אותו.

רשות השידור משמשת, בין יתר תפקידיה, במה להבעת עמדות והשקפות שונות, במסגרת התכניות המשודרות בה והזמן המוקצב להן. הרשות אמונה על הבטחת שידור מהימן, בו יינתן מקום לביטוי מתאים של השקפות ודעות שונות הרווחות בציבור. עם זאת מסגרת תשדירי הפרסומת לא נועדה מעצם מהותה וטיבה לשמש במה להשמעת דעות אידיאולוגיות ופוליטיות שנויות במחלוקת. השמעת דעות כאלה במסגרת פרסומת בתשלום, מסכלת את השמירה על האיזון בין ההשקפות השונות במסגרת שידורי הרשות. גם מטעם זה אין מקום להתערבותנו בהחלטה לפסול את התשדירים. לסיום אעיר, כי ראוי שרשות השידור תשקול אפשרות לתת לעותרים במה להשמעת דעתם במסגרת תוכנית הולמת ובמועד מתאים. העתירה נדחית.

**הערת העורך:** גם אם פסק הדין מוצדק, הרי שתוצאתו היא שהעמותה תביע את המסר בדרכים אחרות, בין אם מודפסות ובין אם בתחנות רדיו באינטרנט.

העותרת הגישה בקשה להוציא לאור שבועון בשפה הערבית, שיעסוק בניתוח מדעי של נושאי מדיניות, חברה, כלכלה וספרות, אולם בקשה נדחתה ללא נימוק ומכאן העתירה. לפי החוק הממונה על המחוז רשאי – גם בלי לתת כל טעם לדבר - להעניק או לסרב מלהעניק רשיון להוצאת עיתון, במיוחד כאשר ביטחון המדינה מחייב שלא לגלות נימוקי ההחלטה. ומאחר שהמחוקק הביע את דעתו, שהוא סומך על שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת ונותן בה אמון, על כדי כך שפטר אותה מחובת הנמקה, מחובתו של בית המשפט לצמצם את תחומי הביקורת כדי שלא תסוכל כוונת המחוקק, ואין לדרוש ממנו לגלות את התשתית העובדתית לביסוס הנימוקים שגילה. ואולם משגילה הממונה את נימוקיו ופתח את השער הנעול בפני ביקורתו של בית-משפט זה, חייב הוא בגילוי הראיות, שהביאו לביסוסם של נימוקיו, כדי לאפשר העברתם תחת שבט הביקורת של בית המשפט.

בפועל אין הממונה נוהג להשתמש בסמכותו שלא לנמק סירובו למתן רישיון אלא במקרים מועטים מאוד. אך גם במקרה שלפנינו אין הממונה מבקש לאטום את הפרגוד ללא אפשרות להציף מאחוריו, אלא מוכן הוא לפתוח בו פתח של ממש לעיון ולשיקול הנימוקים והראיות, ששימשו יסוד להחלטת הסירוב של הממונה. הממונה מבקש לאפשר לשופט בית משפט זה לעיין ולבדוק את הראיות והנתונים שבידי הממונה ולהתרשם מתוכנם ומאמיתותם. האיזון בין צרכי ביטחון המדינה מחד גיסא וגילוי מידע לצורכי הניהול המשפטי מאידך גיסא מחייב כי יכול שיהיה שיעור החלק החסוי של הראיות בתוך כלל חומר הראיות, הגלוי וידוע לבעל הדין שכנגד. במקרה שלפנינו מחייבים צרכי ביטחון המדינה, כי המידע ומקורותיו יישארו חסויים, ובנדון יש להעדיף צרכים אלה על הצורך של עשיית צדק על-ידי גילוי הראיות שבידי הממונה. כמוכן החלטנו כי אין החלטת הסירוב של הממונה על המחוז בחינת גזירה שאין עמה טעם, ולאור המידע שהובא לידיעתנו ולעיוננו, מצאנו כי טעם רב יש בסירובו של הממונה לבקשתה של העותרת. העתירה נדחתה.

העותרת היא הבעלים והמוציאה לאור של עיתון יומי בשם אל-פאג'ר המתפרסם בירושלים. שר הפנים קבע כי פרסום העיתון ייפסק לחודש ימים בנימוק שפרסומים בעיתון מביעים שבח למעשי רצח וטירור ועידוד להמשכתם העלול לסכן את שלום הצבור. מכאן העתירה. יצויין כי להפסקת הופעת העיתון לחודש אחד קדמה הפסקה קצרה יותר של הופעת העיתון, וזה על-פי צו של הצנזור הראשי, שבו נאסר להדפיס את העיתון בדפוס העותרת למשך עשרה ימים. כנגד החלטה זו הוגשה עתריה קודמת שנסתיימה בהסכם בין הצדדים, אולם זה הופר על-ידי העותרת, מכיוון שלא הגישה לצנזורה חומר רב, אשר באופן סביר היה בו כדי לפגוע בעניינים, שפורטו בהתחייבות העותרים.

הפרסומים אשר שימשו יסוד להחלטת שר הפנים, נעשו בתקופה, שבה התרחשו האירועים הבאים: בשטחים המוחזקים נעשו פעולות מחאה, שהתבטאו גם בהפרות סדר, כגון, שריפת צמיגים, יידוי אבנים, הפגנות ואף פעולות חמורות יותר. סקירה מפורטת ואוהדת לאירועים אלה ניתן למצוא בגיליונות העיתון; נורו יריות על-ידי אנשים, המתוארים במוסף העיתון כ"פרטיזנים פלסטינאים" למכונית, שבה נסעו ראש האיגוד הכפרי באזור רמאללה ובנו. הבן נורה ונהרג במקום, ואילו האב, ראש האיגוד הכפרי, נפצע ומת לאחר מכן מפצעיו.

בקשר לאירועים אלה פורסמה במוסף העיתון קריקטורה מראה קלגס מזוין, שעל קסדת הפלדה שלו מצויר מגן דוד, אשר מנסה לנפח בלון שעליו כתובות המלים "איגוד כפרי", אולם הבלון מתנפץ עקב פגיעה מאבן, שיצאה מקלע שבידי ילד. לצד הקריקטורה מופיעה כתבה, המתארת את ההתנקשות. נאמר שם, בין היתר, שיוסף אל-חטיב איננו אהוד, אף אחד לא בא למשפחתו כדי להביע השתתפות בצער, ויש לו היסטוריה ארוכה של שיתוף פעולה נגד עמו בתקופת הבריטים ובתקופה הירדנית, וכעת היה מצדד עם "הכובשים הישראלים". נאמר גם שיוסף היה מעורב בזיוף מסמכים לשם תפישת קרקעות מבעליהם הפלשתינאיים ומכירתן לחברות ישראליות. בסוף הכתבה נאמר, שהניסיון להתנקשות בא אחרי שלושה שבועות של אי-שקט כללי בגדה המערבית עקב מחאה נגד האוטונומיה, המינהל האזרחי ואיגודי כפרים. לעניין שאר המוסף די לציין, שיש בו למכביר דברי התקפה בלשון בלתי מרוסנת על השלטונות והצגת פעולות הפרת סדר בדרך של שבח ועידוד.

לדעתנו די היה בקריקטורה הנ"ל, כשהיא מופיעה על-יד הכתבה על ההתנקשות עם הפרטים המופיעים בה, כדי להצדיק את מסקנתו של שר הפנים, שיש בפרסום זה "משום שבח למעשי רצח וטירור ועידוד להמשכתם". כל מי שענינו בראשו רואה מיד, כי הציור אשר מופיע ליד הכתבה קשור באופן הדוק למאורע המתואר בה, ויש בו משום שבח בלתי מוסווה למעשה ההתנקשות כמעשה חיובי. בנסיבות אלה רשאי היה שר הפנים להגיע לכלל הערכה, שישנה ודאות קרובה של סיכון שלום הציבור, אם הופעת העיתון לא תופסק לתקופה מסוימת. העובדה שפרסומים שנעשו בעבר לא הניעו את השלטונות לנקיטת צעדים נגד העיתון, איננה אומרת, שאין להביאם בחשבון בהערכה הנעשית על-ידי השר כיום, במקרה שהפרסומים הקודמים לא נעשו זמן רב לפני הפרסומים, שבעטיים הופסקה הופעת העיתון, ואם יש קשר מבחינה עניינית בין תוכן הפרסומים לבין הסיבה הישירה לצו ההפסקה.

דוגמה אחת לפרסום שרשאי היה השר להביאו בחשבון בהחלטתו, היא סדרת רשימות שהופיעה בעיתון אחרי רציחתו של נשיא מצרים סאדאת. בתוכן ובסגנון "מצטיינות" רשימות אלה בשפע של גידופים ובפניה ליצרים השפלים ביותר של קהל הקוראים. העותרים, על-ידי כך שהביאו בעיתונם פרסומים, אשר סיכון שלום הציבור הנובע מהם הוא בגדר ודאות קרובה, ניצלו לרעה את זכות חופש הביטוי ועברו את גבול המותר, שאותו יכול לסבול משטר דמוקרטי, אשר רוצה להגן על קיומו. העתירה נדחית.



בעתירות אלו נתבקשנו להורות למשיבות להימנע מלשדר את הסרט "ממשלת ישראל מודיעה בתדהמה"; עיקרו של הסרט הוא בסיקור התרחשויות שקדמו לרצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל. הוא מסקר (בין היתר) את הפגנות המחאה נגד "הסכמי אוסלו" ומדיניות ממשלתו של ראש הממשלה המנוח בנושא ההסדר עם הפלשתינאים. הסרט גם מכוון להצביע על קיום קשר בין ביטויי הסתה נגד רבין, שהושמעו באותן הפגנות, לבין מעשה הרצח.

העותרים מעידים על עצמם כי בתקופה אשר קדמה לרציחתו של ראש הממשלה המנוח נטלו חלק בפעולות מחאה נגד המדיניות של ממשלתו בנושא קידום תהליך השלום על יסודם של "הסכמי אוסלו". טענתם הינה כי הסרט מציג אותם ואת פעילותם באור שלילי ומסולף; כי שידורו יפגע קשות בשמם הטוב וברגשותיהם, וכי הסרט אינו אלא סרט תעמולה פוליטי. כן נטען כי הסרט מטיל דופי בציבור רחב, ואינו מבחין בין מי שנקטו פעולות מחאה לגיטימיות נגד מדיניות ממשלתו של רבין, לבין גורמים שניסו לחבל במהלכי ממשלתו במעשים נפשעים.

במתן סעד מניעתי, נגד פרסומו הצפוי של ביטוי מעל בימה ציבורית או באמצעי תקשורת, טמונה פגיעה ישירה וקשה בחופש הביטוי. מתן סעד כזה עשוי להישקל רק אם ההימנעות מכך מקימה סכנה, בדרגת הסתברות העולה כדי ודאות קרובה, לפגיעה ממשית בשלום הציבור או בסדר הציבורי, או לגרימתו של נזק כבד לערך מוגן אחר. מכלל צורות ההגבלה המוכרות על חופש הביטוי, ההגבלות החמורות ביותר הן אלו המונעות מראש את הפרסום, ובכך פוגעות בחופש הביטוי באורח מיידי וישיר.

גם אם נניח כי הסרט אכן לוקה בכמה מאותן מידות רעות שהעותרים תלו בו, הרי שאין בכך אלא כדי להעיד כי הסרט מבטא דעה חריגה, מרגיזה ואף פוגעת. חופש הביטוי נועד להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, המושמעות בתנאים של שלווה וביישוב הדעת, אלא גם - ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי - על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם. פגיעה בלתי-מוצדקת בשמו הטוב של אדם מקימה לו עילות, לפי חוק איסור לשון הרע הן לתביעת פיצויים והן להגשת קובלנה פלילית נגד הפוגע, אולם אינה מקים לו זכות לקבלת סעד מניעתי.

פגיעה צפויה ברגשות הציבור הרחב, או ברגשותיו של ציבור גדול, עשויה לעתים להצדיק מתן סעד מניעתי הפוגע בחופש הביטוי. במה דברים אמורים? בפגיעה כה חמורה, קיצונית, גסה ועמוקה, שעצם התרחשותה מעלה ודאות קרובה ובלתי ניתנת למניעה של פגיעה בסדר הציבורי. אך ההנחה הבסיסית היא, כי בחברה דמוקרטית, האמונה על פלוראליזם רעיוני, ניחן הציבור בפתיחות וברמת סיבולת גבוהה לדעות חולקות. בקביעתה של "רמת הסיבולת", המתווה את קו פרשת המים בין הביטוי ה"נסבל" לבין הביטוי ה"בלתי נסבל", יש לגלות רגישות רבה, לא רק לצורך להגן על רגשות הציבור, אלא גם לצורך לקיים את חופש הביטוי. לגבי המקרה שלפנינו ניתן בנקל לומר, כי על-פי כל אמת-מידה אפשרית, לא היה בטענות העותרים אודות הפגיעה הצפויה לרגשותיהם כדי להצדיק את איסור שידורו של הסרט. איסורו של שידור הוא אמצעי קיצוני שנקיטתו, ככלל, אינה נדרשת וממילא אף אינה מותרת. גם זכות התגובה הנתונה לעותרים הנראים בסרט כובדה במלואה. העתירה נדחית.

המערער, רב בכולל שליד מערת המכפלה בחברון, הורשע על-ידי בית המשפט המחוזי בעבירות שונות ודינו נגזר לארבעים ושמונה חודשי מאסר שמחציתם בפועל, עיקר הערעור מופנה כנגד ההרשעה הראשונה בגין עבירות פרסום הסתה לגזענות ובעידוד לאלימות. ארבעת האישומים האחרים שבהם הורשע כוללים נסיון לייצר נשק, נסיון להחזיק נשק, התחקות אחר מקום מוגבל, הדחה בחקירה ושיבוש הליכי משפט. חשוב לציין כי המערער לא העיד, ובעיקרון גם בחר לשתוק לאורך כל חקירתו במשטרה.

המערער הפיץ בקרב תלמידיו מאמר על הנושא "בירור הלכות הריגת גוי". בכותרת משנה נאמר: "אין כאן פסיקת הלכה, אלא העלאת הדברים לעיון והעמקה בלבד". המסקנות ההלכתיות כפי שסוכמו בידי המחבר, הן בין השאר כי "האיסורים של 'לא תרצח' ו'שופך דם האדם' אינם שייכים ביהודי שהורג מי שאינו יהודי...גויים שאדוקים בדתם שיש בה כפירה ביסודות אמונת ישראל ונצחיות התורה וסוברים שיש עליהם מצווה לשכנע בדתם אחרים, כגון המסיונרים והמוסלמים שמאמינים בגיהד - מצווה להורגם...במלחמה, כל עוד שלא הוכרעה המלחמה מצווה להרוג כל גוי מהעם שנלחמים עמו, אפילו נשים וילדים. שאף כשאינם מסכנים ישירות את ההורגם יש לחוש שיסייעו לאוייב בהמשך המלחמה..."

לעניין האישום הראשון של הסתה לגזענות, קובע החוק כי עברה זו כוללת פרסום דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, בלי קשר לשאלה אם הפרסום הביא לגזענות ואם היה בו אמת. מטרת החוק היא לגונן על מדינת ישראל מפני הסכנות החמורות הגלומות בתפיסות רעיוניות אנטי-דמוקרטיות וגזעניות, ולשמור על אופיה היהודי והדמוקרטי של המדינה. יצויין כי השימוש בחקיקה מעין זו ראוי לו שיעשה בזהירות רבה ורק במקרים בהם מתעורר צורך ממשי לגונן על קיום המדינה וערכיה היסודיים.

"גזענות" מוגדרת בחוק כרדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני; המונח "פרסום" הוא לרבות בשידורי רדיו או טלוויזיה, וכן בכתב, דבר דפוס, או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלים או רעיונות, בין לבדם ובין בעזרת אמצעי כלשהו. נקבעו שני יוצאים מגדר האיסור: פרסום דין וחשבון נכון והוגן, וכן פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה, ובלבד שלא נעשו מתוך מטרה להסית לגזענות. הגדרת העבירה של הסתה לגזענות אינה כוללת יסוד תוצאתי כלשהו, וגם אינה מותנית בקיום הסתברות לתוצאה. בעניין זה, המחוקק הציב את מרכז הכובד לא על תוכנו של הפרסום המדובר אלא על מטרתו של המפרסם. פרסום דבר יהווה עבירה של פרסום הסתה לגזענות, אם המפרסם היה מודע לטיב המעשה, לנסיבות ולאפשרות הגרימה של הסתה לגזענות, וכי פרסם את הדבר במטרה להסית לגזענות, או, למצער, תוך ראייה מראש, כאפשרות קרובה לוודאי, שהפרסום יסית לגזענות. יתכן כי פרסום בכתב של דבר שחובר בידי אחר, או פרסום בעל-פה שהוא בבחינת חזרה על דבריו של אחר, אף הם ממלאים את היסוד העובדתי של העבירה.

אמנם, במסגרת חופש הביטוי נתונה לכל אדם זכות רחבה להביע ולפרסם את דעותיו. אך לשום אדם אין זכות לבטא דעה שמטרתה להסית לגזענות. הביטוי הגזעני אינו נמנה עם צורות הביטוי שעל ברה חופשית להשלים עם קיומן, חרף סלידתה מפניהן. הביטוי הגזעני הוא חריג. הוא מצוי

מחוץ לגדריה של תפיסת העולם הדמוקרטית ושערי חופש הביטוי נעולים בפניו. בקביעת היקפו של האיסור הפלילי על פרסום הסתה לגזענות אין לייחס כל משקל לחופש הביטוי, ואין היא תלויה או מותנית במידה הסתברותית כלשהי.

המערער הפיץ בקרב תלמידיו את תדפיסי המאמר וקרא אותם באוזניהם בתקופה שלאחר הטבח שבוצע בידי ברוך גולדשטיין במערת המכפלה, וגם אמר כי מותר למסור את המאמר לתלמידי חכמים שיגלו עניין בלימוד תוכנו. יסוד המחשבה הפלילית הוכח כנגד המערער מעבר לספק סביר; מקום שתוכנו של הפרסום כולל מסר גזעני, עשוי תוכנו של הפרסום להוות ראיה לכאורה שבמפרסם התקיים גם יסוד המחשבה הפלילית הנדרשת. אם הנאשם מנצל את זכות השתיקה לאורך כל ההליכים, ניתן לקבוע כי הפרסום נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות.

מטרת המערער בפרסומו היתה להעביר לקוראיו מסר אקטואלי ופוליטי בעל אופי גזעני ולעודד לפעילות אלימה כנגד מי שאינם יהודים. הציטוטים מן המקורות מבטאים שתי מגמות עיקריות: ניסיון להפחית מערכם ומחשיבותם של איסורים לפגוע בגוי, ובמקביל - הדגשת תוקפן המחייב של הלכות המקלות, או המתירות, פגיעה בגויים. עניינו של המחבר אינו בדיון תיאורטי אלא במסר הכולל קריאה לפעולה. השאלה הניצבת לפנינו איננה אם מאמרו של המערער מתאר נכונה את גישת ההלכה; השימוש בכותרת אינו יכול לחסן את המפרסם מפני נשיאה באחריות לדבריו, וניתן להסיק מן הכתב את המסקנה הסבירה הנלמדת ממנו.

יצוין כי בית המשפט רשאי ליתן דעתו גם לנסיבות הזמן והמקום בהן פורסמו הדברים. העובדה שהם פורסמו בקרב תלמידי כולל מערת המכפלה, כחודשיים לאחר מעשה הטבח שעשה ברוך גולדשטיין במתפללים מוסלמים במערה, אינה יכולה שלא לעורר שאלות, עליהן בחר המערער שלא להשיב. פרקליטי הצדדים לא הרחיבו בעניין ההרשעה בשאר הסעיפים, ואין ממש בערעור על הרשעות אלה וגם לא על העונש. הערעור נדחה.

עתון "הארץ" פירסם כתבה ובה הופיעו, בין השאר, הדברים הבאים: "...חברת החשמל רכשה מכונית שברולט חדשה בשביל המנכ"ל...בעקבות ביקורת ציבורית חזר המנכ"ל העומד לפרוש למכוניתו הקודמת...המכונית החדשה הוחזרה לסוכן...למעשה אין חברת החשמל מעוניינת להיפטר מהמכונית והיא מקווה כי בעוד זמן מה, כאשר ישכח הציבור את הפרשה, תשוב המכונית לשרת את המנכ"ל הפרש...על הנהלת משרד הפיתוח להורות להנהלת חברת החשמל למכור את המכונית ללא התחמויות." קטעים מתוך כתבה זו שימשו עילתה של התביעה, אשר בה הכריע בית המשפט לטובת התובעים ונפסק להם פיצוי סמלי. מכאן הערעור.

יצוין כי ההחלטה לרכוש את המכונית לא הובאה בפני המוסדות המנהלים של החברה. לאחר הביקורת שהועלתה בעיתונים החליטה החברה למכור את המכונית, אולם סוכנות הרכב נתבקשה להביא כל הצעת מחיר לאישורה מראש של החברה. לאחר מכן גילו מנהלי החברה אדישות לעניין המכירה, ולבסוף פנתה אישית למנהל חברה אחרת והמכונית נמכרה לחברה זו.

לאור אפיה של החברה, הכפופה כחברה ממשלתית למשרד ממשלתי ולאור מהות משימותיה ומעמדה הכלכלי והציבורי - יש לראותו כנושא תפקיד בשירות הציבור. לאור מהותו היה הנושא בפנינו, נוסף לכך, גם בעל ענין ציבורי. לעניין זה מגבש החוק כללים, אשר מגמתם ליצור הגנה יעילה על זכותו של הפרט שלא להיפגע על-ידי פרסומי לשון הרע. אולם מתעוררת שאלת האיזון בינה לבין הזכות לחופש הבעת הדעה.

העדר קיומו במדינת ישראל של דבר חקיקה אחד ויחיד בעל מעמד משפטי נעלה ומובן, המגבש בתוכו את עקרונותיה החוקתיים, אין פירושו כי חסרים אנו הוראות חוק בעלות תוכן חוקתי או כי נעדרים משיטת המשפט שלנו עקרונות משפטיים חוקתיים, המגדירים את זכויות היסוד של האדם והאזרח. המשפט החל בישראל חובק בתוכו, לפי תפיסתנו והשקפתנו, כללי-יסוד בדבר קיומם ושמירתם של חירויות הפרט. כבר עתה מעוגנות חירויות היסוד ובתוכן בראש וראשונה עקרון חופש הביטוי בתפיסת היסוד המשפטית שלנו. שילובן של זכויות אלה לתוך המשפט שלנו הוא כידוע תולדה של שיטת הממשל המדינית אותה איוונו לנו, אך החובה לקיימן הלכה למעשה היא לא רק בעלת אופי מדיני או חברתי-מוסרי אלא גם בעלת מעמד משפטי.

זכות היסוד של חופש הביטוי היא בעלת חשיבות מכרעת בקביעת אפיו של המשטר השורר במסגרת מדינית או חברתית נתונה. יתירה מכן, היא יסוד מסד ותנאי מוקדם להבטחת קיומן ולשמירתן הנאמנה של רוב זכויות היסוד האחרות; בלעדיה מתערערת יציבותן של זכויות יסוד אחרות וקמות ועולות סכנות למימושן הלכה למעשה. אפיו המתואר של חופש הביטוי כזכות בין זכויות היסוד החוקתיות מעניק לו מעמד-על משפטי. יש לכך השלכה ישירה על פרשנות המשפטית של כל חוק חרות. כל הגבלה של תחומיה של זכות ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק.

חופש הביטוי והוראת חוק הבאה להגבילו אינם בעלי מעמד שווה-ערך וזהה, אלא במידה והדבר מתיישב עם הכתוב יש להעדיף את קיומה של הזכות בכל עת על הוראת חוק בה טמונה מגמה להגבלתה. אמת-המידה על-פיה יש להציב את השמירה על חופש הביטוי כראש וראשון בשיקולים כאשר זכות זו מתנגשת עם רעותה, מן הראוי שתבוא לידי ביטוי מלא לא רק עת מתווה המחוקק

הוראותיו של החוק, אלא גם בפרשנותו של החוק. צמצומן המירבי של סמכויותיה של הרשות בתחום המשפט הפלילי והמשפט המינהלי היא רק בגדר חלק מן האמצעים שנועדו לשמור על יסוד מסד זה של המשטר הדמוקרטי. מתן האפשרות וההזדמנות להשמעת בקורת מדינית, חברתית ואחרת על פעלו של השלטון, מוסדותיו, חברותיו, שליחיהם ועובדיהם, הוא עיקר-שאיין-בלעדיו לקיום ממשל דמוקרטי תקין.

חופש העתונות אינו אלא אחת מצורותיה הספציפיות של הזכות לחירות הביטוי. זהו התחום המרכזי בו נבחנים היקפה ואמיתות קיומה של הזכות האמורה. קיומן של זכויות היסוד אינו במחלוקת כאשר הדברים מתנהלים על מי מנוחות וכאשר הרשויות לסוגיהן זוכות למחמאות בלבד. אך המבחן האמיתי לחופש הביטוי הוא בעימות עם תגובות של בקורת החלטית ובלתי-נעימה לאוזן. מעמדם ותפקידם של מוסדות ואמצעי תקשורת המונית לסוגיהם בחברה חפשית אינו נמדד על-פי המידה בה ממלא כל מרכיב שלהם וכל חוליה שבהם, במועד נתון, אחרי הציפיות של האזרח השקול והמתון, אלא בעיקרו על-פי ייעודם וחשיבותם הכללית במערכת המורכבת של גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חפשיים, תוך ידיעה של המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר-בקורת.

בענייננו, הסיק המפרסם הסיק מפעליהם וממחדליהם של המשיבים כי בכוונתם לחטוא במצג-שוא ולהטעות את הרבים, מבחינת אחד בלב ואחד בפה. כמו כן אין בנוסח הכתוב טענה מפורשת או מסתברת, שלפיה יש בכוונת המשיב השני לשמור את הרכב בבעלות החברה כדי לרכשו עם פרישתו. בעיני מי שאינו בקי בנסתר שבאורחותיהן של רשויות הציבור, היה האזכור של הפרישה הקרובה רק מעין הבלטה של העדר ההצדקה ברכישת המכונית מעיקרה, היינו בבחינת אמירה כי אם מדובר במי שפורש בקרוב, מדוע לא יתאזר בסבלנות ויסיים שנת השירות האחרונה ברכבו הקיים. על-כן אוזכר ענין הפרישה בקשר לסיפור על רכישת המכונית וכך, מכל מקום, יש להבינו. הכתבה נשוא הדיון מביאה שורה של עובדות ולצדן או בעקבותיהן מסקנות והערכות של הכותב, שהן בגדר הבעת דעה. טבעם הגלוי של אותם קטעים מן הכתבה אשר עליהם יצא הקצף, הופכים בעליל להבעת דעה - היינו הם בגדר מסקנותיו של הכותב המעוגנות במערכת נתונים עובדתית. הכותב מסיק מסקנות, הנראות לו סבירות, מן העובדות. הערעור מתקבל.

**הערת העורך:** אמנם בדיון נוסף נהפכה התוצאה, אבל התוצאה לעיל הינה, ככל הנראה, האיזון שקובעת הפסיקה כיום.

הוועד המנהל של רשות השידור החליט שלא ישודרו ראיונות עם אישי ציבור המזוהים עם אש"ף, פרט למקרים חריגים. מכאן העתירה.

מדינת ישראל מצויה מזה שנים במאבק צבאי-מדיני מתמיד בארגוני הטרור הפלסטינאיים, שחברו יחדיו תחת המסגרת הפוליטית הנקראת ה"ארגון לשחרור פלסטין" (אש"ף). מאבק זה הוא, למעשה, על עצם קיומה של המדינה וזכותה לשרוד כמדינה יהודית עצמאית. דווקא מטעם זה חשוב, גם חיוני, כי מידע על מהותו של אש"ף, דרכו ומגמותיו, פעולותיו ותכניותיו בדרך כלל, גם בתחומי יהודה שומרון וחבל עזה, יובאו ויוצגו לפני הציבור הרחב בישראל ומחוצה לה - למען יהיו הדברים ידועים למי שלא ידעם, למי שידעם או שכחם, כדי שיישמרו בתודעתו, ושל מי שזוכר אך מבקש להשכיח ולהדחיק את הדברים.

מטרותיו של אש"ף ודרך פעולתו כתובות ומפורשות הן עלי דפי ה"אמנה הפלסטינאית", המהווה עד עצם היום הזה המצע והתשתית הרעיונית-העקרונית לקווי פעולתו של אש"ף - מגמותיו ומשימותיו, לדוגמה: "...פלסטין בגבולותיה כפי שהיו בתקופת המנדט הבריטי, היא יחידה טריטוריאלית, אינטגרלית...היהודים אשר שכנו קבע בפלסטין עד תחילת הפלישה הציונית לתוכה יחשבו פלסטינאים (קרי: עד להצהרת בלפור)...המאבק המזויין הוא הדרך היחידה לשחרור פלסטין, והוא לכן אסטרטגיה ואיננו טקטיקה... שחרור פלסטין מבחינה ערבית הוא חובה לאומית, כדי להדוף מהמולדת הערבית הגדולה, את הפלישה הציונית והאימפריאליסטית, ולטהר את פלסטין מהקיום הציוני...הציונות היא תנועה מדינית הקשורה קשר אורגני באימפריאליזם העולמי, היא תנועה גזענית קנאית בהוויתה, תוקפנית, התפשטותית - התישבותית במטרותיה. פאשיסטית-נאצית באמצעה...". אש"ף במהותו ובדרכו מסכן את ביטחונה ואת שלמותה של מדינת ישראל ושולל את עצם זכות קיומה.

כשרותה או פסלותה של החלטה זו ראוי להן שייבחנו על-פי מידת הסבירות שבה. למשיבים ניתנה סמכות רחבה מאוד בחוק לקבוע את מדיניותה של הרשות, אולם דווקא משום שהסמכות רחבה היא, ראוי שתופעל בסבירות הראויה. ראוי שאזרחי מדינת ישראל יקבלו, באמצעות הרשות, מידע מלא ומהימן גם בכל הנוגע ליחסי ישראל-ערב, ומקומו ואופי השפעתו של אש"ף על יחסים אלה ועל עתידה של המדינה. על-פי מידע כזה יוכל האזרח, כאדם בן חורין ובעל מודעות ציבורית, לקבוע עמדתו בנושא הסכסוך הגורלי האמור. אולם, כל שנאמר בזה מן הדין שיהיה כפוף לכל אותם סייגים, אשר יש שהם מגבילים את היקפה של הזכות לקבלת מידע ומסירתו ואת עקרון חופש הביטוי. כל מי שקיבל על עצמו את האמנה הפלסטינאית ומבקש להגשימה ככתבה וכלשונה ממילא נמצא חותר תחת אשיות מדינת ישראל. חזקה עליו, כי מתוך דבקות במטרותו ינצל אמצעים רבי עוצמה כרדיו וכטלוויזיה, המספקים מידע לכלל אזרחי ישראל, כדי להטיף דרכם את משנתו, להסית ולהדיח כנגד המדינה ומוסדותיה במפורש או במרומז, למען קדם מימוש מטרותו - הווה אומר: חיסול מדינת ישראל כישות מדינית עצמאית והקמת מדינה פלסטינאית ("המולדת הפלסטינאית") על הריסותיה. אמנם, זכויות האזרח יקרות וחשובות הן למדינה שוחרת חירות. בכלל - מצווה להקפיד בהן ולקיימן ללא אפליה וללא משוא פנים. אולם חלילה לה למדינה, באמצעות רשויותיה, להיות דבקה באופן עיוור בעקרונות חשובים אלה ולצעוד מאחורי דגל קדמה זה אלי תהום.

לא היה יסוד וטעם למצוא פסול בהחלטת המשיבים, אילו היה מדובר בה במניעת מידע, שמקורותיו באנשי אש"ף מוגדרים. על אחת כמה וכמה כשאין מדובר בהחלטה במניעת הבאת מידע זה לידיעת הציבור בערוצי התקשורת של הרשות אלא אך ורק בהבאת הדברים מפי אותם אישים - מקור המידע - באופן ישיר, ועל-פי יוזמת עובדי הרשות. אולם דוברי אש"ף מנצלים כל במה, אשר ניתנת להם בה דריסת רגל, להכפיש את שם ישראל ולפגוע פגיעה חמורה באינטרסים החיוניים ביותר שלה. בכל מסגרת בין לאומית עושים נציגי אש"ף להדחת ישראל מתוכן ולפגיעה בתדמיתה ובאינטרסים החיוניים לה. במקרה קיצוני שכזה מותר לה לרשות המינהלית שלא להיכנס להבחנות דקות ולאמץ לעצמה מדיניות כללית - אפילו לכאורה היא גורפת.

החלטת הוועד המנהל מקיימת את כללי "דוקטרינת ההגינות", שהרי היא מאפשרת הצגת מידע מלא בדרך מאוזנת והוגנת, הגם שהיא שוללת הבאת המידע על-ידי אישים מסוימים דווקא. את זאת הרי רשאית הייתה הרשות לעשות, יש לרשות הכוח והסמכות לקבוע על-ידי מי ובאיזו דרך יובא המידע בשידור, ובלבד שתקפיד בהצגת המידע על ניטראליות, על הגינות ועל איזון.

המסקנה היא, כי אילו התייחסה ההחלטה לאישים כאלה, הייתה היא סבירה וראויה, עד שאין למצוא בה פסול כלשהו, גם לא כשמדובר בהחלטה לא באנשי אש"ף המוצהרים אלא באישי ציבור, ביהודה שומרון וחבל עזה המזדהים עם אש"ף כנציג בלעדי ולגיטימי של הערבים היושבים ביהודה שומרון ועזה. מי שרואה את אש"ף כנציג הבלעדי הלגיטימי של ערביי האזורים הנ"ל, כמוהו כמי שמאמץ את דרכו של אש"ף ומגמותיו ועושה למימושם.

הקושי שבהחלטה שאין היא מגדירה, ואפשר שאין היא יכולה להגדיר, ואינה מצביעה בבהירות מספקת, מי ייחשב כמזדהה עם אש"ף כנ"ל ולמי היא מתכוונת באמירה "אישי ציבור". אילו ההחלטה לא הייתה כללית וגורפת כנ"ל, והרשות הייתה מבקשת ליישם את גישתה העקרונית על כל פיסת מידע בנפרד, כי אז אפשר שלא הייתה כל בעיה גם מבחינה זו, שכן בכל מקרה ומקרה, על-פי נסיבותיו המיוחדות, ניתן היה לציין, במה אותו אדם מייצג את הציבור, שעל-כן יש לראות בו איש ציבור, ועל-פי מה ייאמר עליו שהוא "מזדהה" עם אש"ף - כנ"ל. אולם, כאשר בחינה ובדיקה של המידע אינן נעשות בכל מקרה בנפרד - וכמוסבר לעיל הדבר אינו מעשי וישים - אי הבהירות בעינה נשארת.

אם כי ההחלטה במהותה ומבחינתה העקרונית כשרה היא, נראה שהיא לא ישימה, כל עוד לא ימצאו הרשות והוועד המנהל דרך להגדיר הגדרה בהירה וחד-משמעית לשני הביטויים: "אישי ציבור" ו-"מזדהים עם אש"ף". מטעם זה, ומטעם זה בלבד, ייעשה הצו-על-תנאי החלטי. העתירה מתקבלת בחלקה.

הופעתו של העתון חדשות החלה לפני כחודשיים, וזמן קצר לאחר מכן התקיימה פגישה בין עורך העתון לבין איש לשכת הצנזור הראשי. בפגישה זו נמסרה לידי עורך העתון הנחיות ורשימת נושאים בקשר לחומר שיש להגישו לצנזור לפני פרסומו. לאחר אירוע חטיפת אוטובוס שהיה בדרכו לאשקלון, על-ידי מחבלים, לפני כשבועיים, פורסמו בכלי התקשורת ידיעות שונות בדבר נסיבות מותם של שניים מבין המחבלים. שר הביטחון מינה ועדת חקירה פנימית בעניין נסיבות מותם של שני המחבלים, ואסר על פרסומים בנושא. למרות זאת פרסם העיתון את הידיעה. נגד העותרים הוצא צו סגירה על-ידי המש"ב השני, ומכאן העתירה.

יש לפרש את תקנות ההגנה בקנה חד עם העקרונות הדמוקרטיים עליהם מושתת משטרה של מדינת ישראל; ואחת המשימות הגדולות והחשובות של הדמוקרטיה, היא למצוא את האיזון הנאות בין קיומה של זכות זו והשמירה עליה לבין הצורך בשמירת סודיות לגיטימית להבטחת ביטחונה של המדינה ופעולתם התקינה של השלום והסדר הציבוריים, הבטחה שאף היא תנאי הכרחי לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי.

אם אסר הצנזור על פירסום ידיעה, או הורה למוסרה לאישור לפני פרסומה, יש להעלות כל טענה לפניו הפירסום או לפני פנייה לבית משפט זה. אמנם, יתכן כי עצם קיומה של חובה להגיש חומר לצנזורה מוקדמת אינו עולה עם חופש המידע. אך לפי החוק בסמכות הצנזור לדרשו זאת. נאמר לעותרת שיש להגיש את הידיעה לצנזור לפני פרסומה, והיא נטלה את החוק לידיה ועשתה דין לעצמה. וכשם שמצווים אנו על שמירתה וטיפוחה של זכות היסוד של חופש הביטוי והמידע, כך מצווים אנו על שמירת החוק וקיומו, ששניהם כאחד ציפור נפשה של הדמוקרטיה הם.

אילו היה בידינו ספק סביר באשר לאפשרות קיומו של תום-לב מוטעה של העותרת, נוטים היינו להתערב ולמנוע את נקיטת התגובה המינהלית החמורה של איסור הדפסת העתון. בנושא כה חיוני כחופש המידע, מן הראוי להימנע מתגובה כה חמורה כאיסור הדפסת עתון, כאשר קיים ספק סביר בדבר הכוונה לעבור על צו הצנזור. אך הטענה האמורה בדבר טעות בתום-לב, אין לה על מה שתסמוך. נראה כי אמנם ידע העורך ששר הביטחון ביקש למנוע פירסומה, אך הוא, העורך, שקל והחליט שאין טעם והצדקה לאי - פירסומת.

הסנקציות המסורות בידי הצנזור באות בנוסף לסמכות הענישה של בית המשפט על מי שעבר על התקנות, ובבוא הצנזור להפעילן אין הוא זקוק תחילה לפסק-דין מרשיע של ערכאה שיפוטית על עבירה לפי התקנות, כמקובל בסנקציה מינהלית, מה שדרוש להפעלתה על-ידי הצנזור הוא, שאדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו משום הוכחה מספקת לעבירה על התקנות. אמנם, יש בכך כדי לפגוע בזכות היסוד של חופש הביטוי, ופגיעה זו חמורה היא במיוחד מאחר שנעשית היא בדרך מינהלית; ומכאן נובע, שהשימוש בה צריך שיעשה רק לעתים נדירות מאוד ובמקרים חריגים הראויים לכך. אלא שבמקרה שלפנינו היו לפני הצנזור ראיות מספיקות לביצוע העבירה המיוחסת לעותרים. אלה פרסמו חומר שלא הוגש לצנזורה, כנדרש בצו. יצוין כי התקנות אינן דורשות שבעל הדפוס יידע מהעבירה שנעברה, גם אם שבדרך כלל כך הוא. במקרה שלפנינו בורה הצנזור על איסור הפעלת מכונות הדפוס הוגבל לארבעה ימים בלבד. בהתחשב בכל נסיבות המקרה, לא מצאנו כי מקום יש אתנו להתערב בשיקול הדעת. העתירה נדחת.



קבוצה של ארבעה מחבלים חטפה אוטובוס של "אגד" בקו 300. כוחות הבטחון עצרו את האוטובוס בחבל עזה, וממחרת היום עם שחר פרצו אנשי הבטחון א לתוכו. שניים מן המחבלים נהרגו במקום, ואילו שני הנותרים הוכו בידי החיילים להממם - מחשש שיפעילו מיטען נפץ שהיה ברשותם - ולאחר מכן הורדו מן האוטובוס. עם הוצאתם מן האוטובוס ובדרכם אל שדה חיטה סמוך, ניצפו המחבלים כשהם מובלים בידיהם של כוחות הבטחון. מאוחר יותר נמסר כי מתו. לא נמסר - כפי שנודע לימים - כי השניים הומתו בעודם במשמורת אנשי הבטחון. שר הבטחון הקים ועדת חקירה פנימית לבדיקת העניין, והעניין פורסם בעיתון "חדשות" למרות איסור הצנזורה. על כך הועמדו לדין העיתון וכמה מעובדיו. בית משפט השלום הרשיע את הנאשמים, פרט למו"ל העיתון. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור הנאשמים ומכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו. יצויין כי מאז הגשת הערעור חדל העיתון להופיע ושונו כללי הצנזורה.

מקור סמכותו של הצנזור לדרוש הגשת חומר לאישורו לפני פירסומו נמצא בתקנות ההגנה המנדטוריות. כיום חלה חובת פירסום על חקיקת מישנה שהוצאה מכוחן, אולם לא על צווים פרטניים כגון זה שהוציא הצנזור בעניין ידיעות או נושאים ספציפיים. אין מוטלת חובה בדין על הרשויות לפרסם צווים אישיים וצווים בני-פועל תחקיתי המוצאים מכוח תקנות ההגנה. יחד עם זאת, גם אם פטורה הרשות מחובת פירסום ב"רשומות", הנה חובת פירסום כלשהי חלה עליה - על-פי נסיבותיו של כל עניין ועניין - שאין חקיקת-סתר בישראל. נניח כי רשות מחליטה להוציא סידרה של צווים אישיים - על-פי סמכות הנתונה לה לכל הדעות - ורואה היא להידרש להוצאתם של צווים אישיים דווקא, ולהעדיפם על הוצאת צו אחד בן-פועל תחקיתי, אך כדי להימנע מפירסום הצו הנורמטיבי (ב"רשומות" או בכל דרך אחרת). בנסיבות אלו ניתן להקשות, אם בהוצאה סידרה של צווים אישיים - תחת הוצאתו של צו בן-פועל תחקיתי - לא עשתה הרשות שימוש לרעה בסמכותה, ושמה כוונתה לפטור עצמה מפירסום הינה כוונה זרה שיש בכוחה להבעיר אש זרה שתכלה את הצווים האישיים עצמם. בענייננו, לא נפלו בצווים שהופנו אל המשיבים פגם או פגמים מסוג זה.

קודם להוצאת הצווים למשיבים (או לחלקם) נכרת הסכם ועדת עורכי העיתונים - והוא הסכם בין הצנזור לבין עורכי העיתונים היומיים - ובעקבות אותו הסכם נתן הצנזור בידי כל אחד מן העיתונים מכתב כמכתב שנתן בידי המשיבים. עיתון "חדשות" סירב להצטרף להסכם ועדת העורכים, ועל-כן הוציא הצנזור למשיבים (או לחלקם) צווים אישיים. מכאן שגם אם ניתן היה להעלות טענה של חובת פירסום הצו שהוציא הצנזור לעיתונים שהצטרפו לוועדת העורכים, אין כן דין באשר לעיתון "חדשות". עיתון זה לא הצטרף להסכם, ורשאי היה הצנזור להידרש לסמכותו שבתקנות ההגנה, ולהוציא לעניינו של עיתון זה צו אישי. הצנזור לא עשה שימוש לרעה בסמכותו, והצו על מכונו הוא עומד.

צווים שמוציא הצנזור - ולו צווים בני פועל תחקיתי- תקפים הם הצווים אף אם לא פורסמו ב"רשומות". כל כך באשר לפירסום ב"רשומות", והרי זה דבר המחוקק. לא פטרנו צווי צנזור מכל פירסום שהוא, והרי דינם כשאר צווים אישיים המוצאים על-פי סמכות כדן, שאין הם בני-פועל אלא אם מובאים הם לידיעת האדם החב בהם. נישמר שלא נערב את תוכן הצווים בתוקפם המשפטי הפורמלי, והרי ענייננו עתה אין הוא אלא בתוקפם המשפטי של הצווים.

לגופו של הערעור מסכימה המדינה כי זיכויים של המשיבים יעמוד על עומדו, וכך אנו פוסקים, ומכאן שאנו מחליטים לדחות את ערעור המדינה.

**הערת העורך:** כאמור בפסק הדין, אפילו במועד שניתן עסק בשאלה תיאורטית. ואולם ניתן לשאול מדוע ראה בית המשפט בהסכם של המדינה עם ועדת העורכים הסכם חוקי, בנותנו מונופול על התקשורת – אם גם חלקי – למדינה ולרשויותיה. יצוין כי כיום ועדת העורכים היא גוף סמלי בעיקרו, מה גם שחלה התקדמות טכנית רבה אשר יתכן והופכת את הטלת הצנזורה לעניין שאינו אפשרי לביצוע.

המועצה לביקורת סרטים ומחזות החליטה שלא להתיר את הצגת מחזהו של העותר "חברים מספרים על ישו", מן הנימוק שתכנו פוגע ומבזה ערכים המקודשים בעיני חלק מן הציבור הישראלי, וכי המחזה כולל ביטויי חרפה וניבול פה כלפי אלוקים בכלל וכלפי אמו מרים בפרט. כמו כן המועצה בדעה כי המחזה פוגע ברגשותיהם של הורים שכולים ובערכי מוסר חברתי ודרך ארץ מקובלים בדרך ניבול פה של גילויי ערווה. מכאן העתירה.

במרכז המחזה עומדת דמותו של ישו הנוצרי, ובין השאר מופיעים בו הקטעים הבאים: מופיעה דמותו של הצלוב כתמונה באוסף דברי אמנות העומדים למכירה עם "מסמרים מתפרקים" והזקן המציע את התמונה למכירה מספר לאשה, כי "היתה פעם קונה שהיתה מאוננת עליו". תגובת האשה : "אדוני, אתה מסעיר אותי"; בקטע אחר מתוארת מרים אמו של ישו כזונה : " ...איש : ועכשיו צאי לרחוב, אמא, והתחילי לעבוד. אשה : סוף סוף, למען עצמי ובשרי ! בכל החצרות, בכל חדרי המדרגות, אמכור את עצמי למענך." ; בתחילת המערכה השניה : "האיש לבדו. על הצלב... נערה : ספר לי יותר בפרוטרוט על יסורי הגסיסה שלך. איש : תראי, זה באמת שום דבר מיוחד, זה פשוט מילוי חובה. נערה : ואיך המוראל ? איש : המוראל גבוה. לפעמים באים עוד גוססים ועושים מסיבה."

אחת המטרות של התיאטרון היא מתיחת בקורת על תופעות חברתיות שליליות, ודרך הסאטירה היא דרך מוכרת לכך. אבל על-פי הדין במדינת ישראל גם מחזאי אינו פטור מן החובה שלא לפגוע פגיעה גסה ברגשותיו הדתיים של הזולת. חובה זו נובעת במישרין מחובת הסובלנות ההדדית בין אזרחים חפשיים בעלי אמונות שונות, שבלעדיה לא תיתכן שום חברה דמוקרטית מגוונת כשלנו. כה חשובה חובה זו שאף עקרון היסוד של חופש הבעת הדעה חייב לסגת בפניה. לפי פקודת החוק הפלילי, כל אדם המפרסם כל תמונה, ציור, או כתב, או דמות העשויים או שמגמתם לחלל את רגשות הדת או את האמונה של אנשים אחרים, ייאשם בעוון ויהיה צפוי למאסר שנה אחת. לא המניע הסובייקטיבי של מפרסם הדברים הוא הקובע לצורך הסעיף הזה אלא הרושם שהדברים אשר פורסמו עשויים לעורר בלבו של בעל האמונה הדתית. חוששני שהצופים יקבלו את המחזה כמו שהוא נראה על פניו : כתערובת דוחה של חילול האמונה הנוצרית עם ניבול פה, וכך יגיבו עליו, בלי להשיג בשכלם הפשוט את המטרה החינוכית שבה מתיימר העותר לדגול. הצגתו של האל עצמו על הבמה באופן המבזה את רגשות המאמינים הוא מעבר לגבול המותר אצלנו על-פי הדין.

פקודת ההצגות הציבוריות אינה קובעת לה שום אמות-מידה שעל-פיהן תשתמש המועצה בשיקול- דעתה. שומה על המועצה להשתמש בנשק המסוכן של הצנזורה בזהירות רבה ובהתאפקות מירבית. אך לא פחות ודאי הוא שכאשר המועצה משוכנעת שיש במחזה הפרה ברורה של הוראת עונשין מפורשת בחוק החרות, כמו במקרה דנן, אין לה לתת ידה להפרת החוק והיא רשאית למנוע את הצגת המחזה מראש. נוסף על אלה ישנו במחזה גם פגיעה מכוערת ביותר בזכר השואה. הפגיעות ברגשות השכול של היחיד ושל הציבור כולו שבהם משובצים דפי המחזה מעידות על טמטום הרגש ועל גסות הרוח מאין כמוהם. יצויין כי לצורך החלטתנו הספיק לנו הנימוק של המועצה בדבר פגיעה ברגשות הדת להצדקת החלטתה השלילית. העתירה נדחת.

העותר הוא בעל הזכויות בסרט קולנועי "המאבק על הקרקע - או פלשתין בישראל", אשר נפסל ע"י המועצה לבקורת סרטים ומחזות מן הטעם כי "יש בו משום הסתה של המיעוטים נגד המדינה ואזרחיה וכך הוא עלול להביא להתלקחות יצרים ולמעשי אלימות". נגד החלטה זו על נימוקיה קובל העותר.

מגמת הסרט היא להסביר לצופים בו, בחומר חזותי ובתמליל המלווה אותו, כי, בלשונו של אחד המסבירים המופיעים בסרט, בארץ ישראל "בוצעה התנחלות גזעית-ציונית שהתחילה בראשית המדינה הזו ועדיין לא הסתיימה" ושהתנחלות זו בוצעה בדרך של גירוש ערבים מאדמתם על לא עוול בכפם במשך למעלה ממאה שנה". חוזרת על עצמה אותה תמונה של כוח קולוניאטורי הפולש

אל ארץ לא-לו ומנשל ללא רחם את תושביו מאדמתם והופך אותם לפליטים. מסקנתו מכל אלה בסוף הסרט היא שיש לתקן את מעשי הגזילה על-ידי "מאבק משותף של יהודים וערבים שסובלים מהמשטר הקיים" למען "בנית חיים משותפים של אלה שנגזלו ונשללו עם אלה שגזלו אותם ונשללו אותם", וחיים משותפים כאלה לא יתכנו במשטר הציוני הנשלני הקים. ברי איפוא, שהסרט מאמץ לעצמו את הטיעון שארגוני הטרור הערביים ויתר אויבי המדינה מפיצים בשקידה רבה ברחבי העולם - טיעון המתבסס כביכול, על נימוקים של צדק ומוסר ובוזה דווקא טמון כוחו התעמולתי הרב. ברם, כמו שאמרה המועצה המשיבה, הסרט מסלף במזיד עובדות הסטוריות ומגמה זו עוברת כחוט השני לכל אורכו.

אילו בסילוף עובדות הסטוריות בלבד היה המדובר, לא היה די בזה כדי להצדיק את פסילת הסרט, כי מחבריו היו יכולים לטעון שאין אמת הסטורית אחת אלא כל הסטוריון והאמת שלו, ובכלל - מאימתי פוסלת אי-אמת סרט או מחזה להצגה במדינה שבה מובטח לאזרח חופש הביטוי. אך כאן מתווספת מהותו המסיתה של הסרט, שעליה שמה המועצה בצדק את הדגש. תעמולת הכזב שסרט זה נועד לשרת לובשת צורות שונות - היא באה לבזות את מדינת ישראל בהסברה עוינת המופנית אל דעת הקהל בעולם, אך מעבר לזה, היא גם מהווה מכשיר בטיעון המבקש לתת לגיטימציה למעשי הרצח של ארגוני החבלה בתוך המדינה. אילו סרט זה היה מוצג במדינה, קרובה מאד הסכנה שמשום כוח השכנוע המיוחד הטמון בחומר חזותי דווקא, הוא ישמש מכשיר יעיל להסתה ולהכשרת הלבבות של ערבים תושבי המדינה לסייע בבצוען של פעולות פליליות כאלה, ואגב כך גם לרכישת אהדה אצל צעירים יהודים שלא ידעו את יוסף וטחו עיניהם מראות את האמת של ימנו אלה לאמיתה. אין בסרט זה הבעת מחאה בתום לב, אלא לוחמה פסיכולוגית בנשק מושחת, לשלילת עצם זכות הקיום של המדינה. חופש הביטוי המובטח לכל בישראל אין פירושו קריאת דרור למסיתים ולמתנכלים מבחוץ ולמחריבים מבית.

למועצה המשיבה שיקול דעת רחב להיתר ולאיסור, בהיותה גוף צבורי המביע את השקפותיו של הציבור. במקרה דנן בהחלטתה על נימוקיה, אין שום סתירה לעקרונות של חופש הביטוי ושל חופש למסור מידע ולקבל מידע, שבה דוגלת מדינתנו, כפי שעקרונות אלה הוסברו בפסיקתו של בית-משפט זה.

**הערת העורך:** ספק רב אם המשפט הוא המקום הראוי לויכוחים היסטוריים.

עתירה זו עניינה החלטתה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות לאסור את הקרנת הסרט "הפיתוי האחרון של ישו".

הסרט מתאר את חייו של ישו, כולל שימוש בסמנים ריאליסטיים, שמשולבים בו יסודות של האנשה לתוך דמותו, זאת בניגוד לתפיסה המקובלת בנצרות; עם זאת, שזור בסרט חוט מקשר דומיננטי שהוא נוצרי מובהק. בקטע אחד מובא תיאור מוסרט של הזיה, כביכול, של סצינה אירוטית שגיבור הסרט נוטל בה חלק. האפיזודה האמורה מתארת את הרהורי ישו על מהלך חיים חילופי אפשרי לזה של קורבן הצליבה; זהו אחד מן הקטעים בהם מובא תיאורם של נסיונות הפיתוי על ידי השטן, והוא גם שהעניק לסרט את שמו. המשיבה החליטה שלא להתיר הצגתו של הסרט הנ"ל בישראל, בנימוק שהצגת הסרט הנוגע ביסוד היסודות של הנצרות יפגע קשה ברגשות הדתיים ובאמונתו של הציבור הנוצרי.

התשתית היא הכלל הגדול של חופש הביטוי ממנו צומחת, בין היתר, חירות היצירה האמנותית בתחום הספרותי ובתחום החזותי לצורותיו. אדם רשאי להביע ברבים את רעיונותיו ומחשבותיו, ובתוך אלו את פרשנויותיו לאירועים שבעבר, בהווה או בעתיד, מבלי שיגבילוהו בכך. זהו המאפיין המרכזי לחירות המחשבה האנושית וליכולתו של אדם להגיע לידי ביטוי עצמי. על מנת שתהיה משמעות לעיקרון של חופש הביטוי יש לנקוט דרך של ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם הכובלים או מסייגים זכות זו. עם זאת, החירות האמורה איננה יכולה להיות בלתי מסוייגת בגבולותיה, שכן חירותו של האחד אינה צריכה לפגוע בחירויותו ובזכויותו של האחר, ואל לה לפגוע בסדר הציבורי. למועצה הוענקה הסמכות למנוע מראש הצגתו של מחזה או של סרט הפוגע בסדר הציבורי. בהתאם לאמות המידה המקובלות עלינו, ובעיקר לאור המעמד המיוחד המוקנה בעינינו לחופש הביטוי, לא היינו רואים כיום לפסול מחזה או סרט בשל כך בלבד שהוא "פוגע בטעם הטוב". המועצה - ואף בית המשפט - אינם אפטרופסים לטעם הטוב, שהוא מושג סובייקטיבי לפי עצם טיבעו וטיבו. רק פגיעה רצינית, משמעותית וקיצונית בערך המוגן יכולה לשמש עילה להתערבות בחופש הביטוי.

הסדר הציבורי הוא בהקשר שבפנינו הערך המוגן. יכול ופגיעה בסדר הציבורי - מושג הכולל גם פגיעה ברגשות הדת - תשמש עילה להטלת הגבלה על חופש הביטוי. אמנם, חופש הבעת הדעה מוליד את אווירת הסובלנות לדיעותיהם של אחרים, וזהו שדה פורה לצמיחתו של חופש הדת, אולם הסובלנות איננה צריכה לשמש היתר לפגיעה חמורה ברגשות הדת של הזולת, ואפשר אף לומר כי פגיעה חמורה ברגשות הדת היא אנטי-תיזה של הסובלנות. זו האחרונה נועדה לטיפוחו ולקידומו הפוזיטיבי של הביטוי העצמי האנושי ולא לפגיעה ברגשות ולדיכויים. סובלנות הדדית בין אנשים בעלי השקפות, דעות ואמונות שונות, היא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית חופשית, ופגיעה חמורה ברגשות איננה מתיישבת עימה.

יש ליצור איזון בין העקרונות המתחרים, באמצעות קו מנחה ערכי שהוא תולדה הולמת של ההשקפות הנאורות הרווחות בחברתנו. רק פגיעה קיצונית, גסה ועמוקה עשויה להצדיק את הגבלתו של חופש הביטוי, במקרה שבו יש וודאות קרובה כי שימוש בזכות פלונית יפגע במקרה קונקרטי בבטחון הציבור או בסדר הציבורי, ורק אז רשאית רשות סטטוטורית, שהוסמכה לכך, להגביל את ההפעלה המעשית של הזכות.

המבחן לקיומה של וודאות קרובה הוא מבחן אובייקטיבי, ובית המשפט בוחן אם המבחן שימש את הרשות הסטטוטורית לא רק כקו מנחה עיוני, אלא גם כאמת מידה מעשית שיושמה, הלכה למעשה, בצורה נאותה ונכונה, במקרה הקונקרטי העולה בפני בית המשפט במסגרת הביקורת השיפוטית.

בענייננו, המועצה החליטה בעת הטלת האיסור כי הצגת הסרט תיפגע קשה ברגשות הדתיים ובאמונתו של הציבור הנוצרי. פגיעה קשה ברגשות דתיים אכן יכולה לשמש במקרה ראוי עילה לפסילתו של סרט, אולם במקרה שלפנינו אין הצדקה לכך. אמנם, התיאוריות המועלות בסרט נוגדות לעתים את התפיסה הנוצרית הרשמית המקובלת, אך העולם הנוצרי אף הוא עולם פלורליסטי, וכדי לפסול את הסרט, יש להשתכנע כי ביטוייהם הספרותיים והאמנותיים הסובייקטיביים של יוצרי הסרט הם כה מפליגים בפוגענותם הקיצונית באמונה הנוצרית עד שיש למנוע הבעתם ברבים בישראל. לעניין זה, לא די בכך שהסרט עלול לעורר התנגדות ואף סלידה אצל חלק מאלו הבוחרים לצפות בו. לא ניתן להתעלם מכך שישו תואר בסרט בצורה אוהדת וחיובית, וכי הכוח העל-אנושי מהווה נתון בסיסי בתפיסת המחבר והבמאי. הציבור הנוצרי, ברובו המכריע, איננו צופה בסרט בבתי הקולנוע של ישראל אלא ברחבי העולם המערבי. אין הגיון בכך שסרט, שפגיעתו, כביכול, כה רעה בציבור הנוצרי עד שאין להציגו בישראל, מוצג אותה שעה לראווה, ללא מניעה משפטית כלשהי, בארצות תבל הנוצריות.

הוודאות הקרובה להתרחשותה של פגיעה חמורה ומפליגה, אשר רק היא יכולה להצדיק פגיעה בחירות הביטוי, לא קמה במקרה דנן. אין תשתית ראייתית לכך, שמה שמותר לראות לנוצרים ברומי ובפריז צריך להיאסר בירושלים. ככל שטוענים אך לקיומה של "נטייה רעה" בלבד, שהשפעתה עלולה להיות שלילית, הרי אין להתעלם מכך שבעיני המאמין כל תיאור, אשר חורג מן המקובל עליו והמקודש בעיניו, עלול להרגיזו. אך לא די ב"נטייה רעה" כדי להצדיק את הגבלתו של חופש הביטוי, והמידה והעוצמה של הפגיעה חייבת להיות ניכרת. בהצגה החופשית של הסרט בארצות נוצריות מובהקות, יש כדי לרוקן את טעמי הפסילה מתוכן ולשמוט כל הגיון מנקיטה בדרך של ההחמרה היתרה בביתנו. העתירה מתקבלת.