

בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים  
על ידי ב"כ עוה"ד חגי קלעי ו/או גלעד ברנע  
טל': 054-7808748 ; פקס': 03-6713735

העותרת

נ ג ד

1. רשות השידור
2. מנכ"ל רשות השידור
3. ועדת הערר מכח סעיף 6 לתקנות רשות השידור  
ע"י עו"ד מוטי ארד  
טל. 03-7111711 פקס. 03-7111700

המשיבים

וכן בעניין:

היועץ המשפטי לממשלה  
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים ירושלים  
טל': 02-6466588/686/6354 ; פקס': 02-6467011

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדת פרקליטות המדינה להגיש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהליך שבכותרת.

א. פתח דבר

1. עתירה זו עניינה בבקשה העותרת לבטל את החלטת המשיבים לאסור שידורו של תשדיר מטעמה, בו מוקראים שמותיהם של ילדים פלסטיניים אשר נהרגו בעזה במהלך מבצע "צוק איתן".
2. המשיבים לא אישרו שידור התשדיר בנמקם, כי עסקינן בתשדיר בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור, ולפיכך הוא אסור בשידור בהתאם להוראת ס' 27(2) לכללי רשות השידור (תשדירי פרסומות והודעות ברדיו), התשנ"ג-1993. העותרת טוענת, כי יש לאשר את התשדיר בהתאם למבחן המרכיב הדומיננטי, כיוון שהוא מציג אך עובדות שאינן שנויות במחלוקת, ואינו משמיע עמדה במחלוקת.

3. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי אין עילה להתערב בהחלטת רשות השידור לפסול את התשדיר. עמדתה של רשות השידור לפיה, אין מדובר בתשדיר עובדתי גרידא נטול הקשר פוליטי שנוי במחלוקת, מקובלת על היועץ.

בתמצית, וטרם שנפרט נימוקי עמדתנו להלן, נפתח ונאמר, כי האיסור הקבוע בכללים והפסיקה שעסקה בניתוחו, מורים אותנו לשים חיץ ולמנוע כניסתם של ביטויים פוליטיים לתשדירי הפרסומת. בית המשפט חזר ושנה, כי במת שידורי הפרסומת אינה מתאימה לביטויים פוליטיים, כיוון שלא ניתן לקיים בה את דוקטרינת ההוגנות ולהבטיח בה איזון כמתחייב בשידור הציבורי. במת תשדירי הפרסומת נולדה לתכלית יצירת מקור תקציבי נוסף לגופי השידור. ברכישת זמן התשדירים בכסף מובנה החשש, כי בעל המאה יהפוך לבעל הדיעה, ובעלי ממון יקדמו עמדותיהם ויפרו את האיזון בשיח בשידור הציבורי. לפיכך, מורה אותנו פסיקת בית המשפט, יש לשמור על חיץ ברור בין הביטוי הפוליטי לבין תשדירי הפרסומת, וזאת דווקא להגנת הביטוי הפוליטי ושמירת האיזון בשיח בשידור הציבורי בכללותו.

הפסיקה אכן קבעה, כי ניתן לפרסם תשדיר המתייחס לנושא שנוי במחלוקת, כל עוד מרכיבו הדומיננטי הוא מידע אינפורמטיבי גרידא ואין בו ניסיון לשכנע לעמדה במחלוקת. על מבחן זה נסמכת העתירה. אולם, מטבע הדברים, אף מידע אינפורמטיבי יבש יכול שיישא עימו מסר פוליטי שנוי במחלוקת. גם מאחורי הצגת עובדות "יבשות" עומד, פעמים רבות, מסר פוליטי, טעון, והוא עשוי להישמע מן הטקסט היבש, מן ההקשר, העיתוי, הנסיבות, קהל היעד אליו מכוון התשדיר וכו'. נוכח קושי עיוני מובנה זה להפריד בין עובדות לעמדות, ישנו חשש, כי ממקרה למקרה נמצא מכרסמים את נקודת המוצא החדה והנחרצת בדבר חיץ בין ביטוי פוליטי לתשדירי פרסומת, העולה מן הפסיקה. לפיכך, **ראוי לפרש בצמצום מירבי את מבחן המרכיב הדומיננטי, ואפשר שאף בצמצום רב יותר משפורש בעבר.**

גישה מצמצמת זו מעוגנת בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"צ 7192/08 **המטה להצלת העם והארץ נ' הרשות השנייה** (נבו, פסק דין מיום 28.10.09, להלן: **המטה להצלת העם**), בצירוף הפסיקה שקדמה לו ונזכרת בו. לדידנו יישום מבחן המרכיב הדומיננטי בהתאם לגישה המצמצמת כאמור בעניינו של התשדיר דנן, מביא למסקנה כי דין התשדיר להיפסל.

הכל כפי שנפרט להלן.

## ב. התשדיר וטעמי רשות השידור לפסילתו

4. ביום 16.7.14 פנתה העותרת, ארגון בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות אדם בשטחים (להלן: **בצלם**), אל רשות השידור, בבקשה לשדר תשדיר פרסומת ברדיו "קול ישראל". וזו לשון התשדיר המבוקש: "במהלך מבצע "צוק איתן" נהרגו הילדים... [שם וגיל של 5 ילדים]... רשימה חלקית. בצלם." (להלן: **התשדיר**).
5. מנכ"ל רשות השידור החליט לפסול את התשדיר, וועדת הערר דחתה את עררה של העותרת על החלטתו (נספחים ב', ד', ז' לעתירה). פסילת התשדיר נומקה מהטעמים העיקריים הבאים: על אף שהתשדיר הינו על פניו אינפורמטיבי וכולל הקראת שמות בלבד, הרי שמהותית מדובר בתשדיר השנוי במחלוקת פוליטית או אידאולוגית בציבור הישראלי, בייחוד בעת הזו של מלחמה; התשדיר משמיע מסר של הטלת אחריות על ישראל למות הילדים, אשר הינה נושא פוליטי שנוי במחלוקת, או מחאה פוליטית על אופן סיקור המלחמה על ידי כלי התקשורת; התשדיר לוקה בחוסר איזון משום שאינו מאזכר נפגעים מהצד הישראלי; מקומו הטבעי של התשדיר הוא בשידורי החדשות, הכפופים לאתיקה עיתונאית מקצועית. פלטפורמת שידורי הפרסומת אינה מיועדת לשמש "מסלול עוקף חדשות" לשידור בתשלום של אייטמים אשר המפרסם סבור, כי היה מקום לפרסמם בחדשות.

## ג. המסגרת הנורמטיבית

6. ההסדר הנורמטיבי באשר לשידור תשדירים תמורת תשלום והמגבלות עליהם, קבוע בחוק רשות השידור תשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**) ובכללי רשות השידור (תשדירי פרסומות והודעות ברדיו), התשנ"ג-1993 (להלן: **הכללים**).
7. סעיף 25א(א)(1) לחוק מתיר לרשות השידור לשדר ברדיו תשדירי פרסומת והודעות תמורת תשלום, וסעיף 25ב(2) מסמיך את הוועד המנהל של הרשות לקבוע כללים בדבר "איסורים ומגבלות על תשדירי פרסומת והודעות". מכח החוק הותקנו הכללים המסדירים את כל הנוגע לפרסום תשדירי פרסומת והודעות ברדיו.
8. בסעיף ההגדרות בכללים הוגדרה "פרסומת" כ-"תשדיר פרסומת, תשדיר חסות או הודעה, המשודרים ברדיו תמורת תשלום לרשות", "תשדיר חסות" הוגדר כ-"תשדיר המייחס חסות של מפרסם על שידור או על תכנית", ו"הודעה" הוגדרה כ-"מסירת ידיעה לציבור". סעיף 3 לכללים קובע, כי "שידור פרסומת טעון אישור המנהל הכללי". ס' 4 לכללים מורה, כי "המנהל הכללי לא

יאשר שידור פרסומת האסורה לפי פרק ג'". פרק ג' לחוק מונה איסורים שונים על פרסומות ותשדירי חסות אסורים, וביניהם האיסור הקבוע בס' 27(2), העומד במוקד ענייננו, וזו לשונו:

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

...

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

9. ראו והשוו הוראות דומות במהותן, גם אם בניסוח מעט שונה, לענין תשדירי פרסומת ברשות השניה לטלוויזיה ולרדיו: ס' 86 לחוק הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו תש"ן-1990, מסמיך את מועצת הרשות השניה לקבוע כללים שיקבעו נושאים האסורים לפרסום בתשדירים, ומכוחו פורסמו כלל 5 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בשידורי רדיו) תשנ"ט-1999, וכלל 11 לכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומת בטלוויזיה) תשנ"ד-1994, האוסרים שניהם על שידור "תשדיר פרסומת שיש בו העברת מסר בנושא פוליטי, חברתי, ציבורי או כלכלי, השנוי במחלוקת בציבור".

#### ד. היקפו ופרשנותו של האיסור הקבוע בכללים

##### 1.ד. הפרדה וחיץ בין ביטויים פוליטיים לבין תשדירי פרסומות

10. המסר העולה מן האיסור בכללים ומפסיקת בית המשפט הנכבד, אשר עסקה בניתוח הכלל ופרשנותו, הוא מסר ברור של הפרדה וחיץ בין תשדירי פרסומת לבין ביטוי שעניינו במחלוקות פוליטיות ואידיאולוגיות הניטשות בציבור. תכלית האיסור לשדר תשדיר בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית, היא לשים חיץ בין הפוליטיקה לתשדירים המושמעים בשידור הציבורי בתשלום. ביסוד הפרדה זו עומדת האבחנה המובנית בין הבמה הכללית שמעמידה רשות השידור, המחוייבת בהעמדת שידור מהימן ומאוזן שיציג תמונה רחבה ומגוון דיעות, לבין הבמה של תשדירי פרסומת, הנקנית בתשלום, וממילא לא ניתן להבטיח בה איזון כאמור. תכלית האיסור היא, אם כן, למנוע מצב בו 'בעל המאה יהא בעל הדעה', באופן שבעלי ממון ירכשו זמן שידור להשמעת עמדותיהם הפוליטיות ויפרו את האיזון המתחייב.

ראו דברים שנקבעו בבג"צ 7144/01 גוש שלום נ' רשות השידור פ"ד נו (2) 887, בעמ' 894 (להלן **גוש שלום**):

"רשות השידור משמשת, בין יתר תפקידיה, במה להבעת עמדות והשקפות שונות במסגרת התכניות המשודרות בה והזמן המוקצב להן. הרשות אמונה על הבטחת שידור מהימן, שבו "...יינתן מקום לביטוי מתאים של השקפות ודעות שונות הרווחות בציבור..." (סעיף 4 לחוק).

עם זאת ברי כי מסגרת תשדירי הפרסומת לא נועדה מעצם מהותה וטיבה לשמש במה להשמעת דעות אידאולוגיות-פוליטיות שנויות במחלוקת. השמעת דעות כאלה במסגרת פרסומת בתשלום מסכלת את השמירה על האיזון בין ההשקפות השונות במסגרת שידורי הרשות.

כן ראו פסק הדין בבג"צ 10182/03 ח.ל. חינוך לשלום נ' רשות השידור פ"ד נט (3) 409, בעמ' 416 (להלן: חינוך לשלום):

"..אולם כפי שכבר צוין, לא ניתן ליישם לגבי פרסומות את "דוקטרינת ההגינות" שביסוד ההגבלות והתנאים הקבועים [בסעיף 4 לחוק רשות השידור ובסעיף 47\(א\)](#) לחוק הרשות השניה. כתוצאה מכך מתעורר קושי רב מקום שבו נעשה שימוש בתשדירי פרסומת לצרכים שאינם מסחריים. במקרים כאלה מתעורר החשש כי גופים פוליטיים בעלי ממון יוכלו לרכוש בכסף זמן שידור על-מנת "לשווק" את עמדותיהם במתכונת של תשדיר פרסומת ולקנות בדרך זו עדיפות על פני מתחרים פוליטיים שיכולת המימון שלהם פחותה. חשש זה, שייעשה שימוש בתשדירי פרסומת על-מנת לעקוף את המגבלות שמציבה "דוקטרינת ההגינות", ויופר האיזון בהצגת עמדות שונות בנושאים השנויים במחלוקת בציבור, הוא אשר עמד ביסוד הסייגים שנקבעו בהוראות האיסור. הוראות סטטוטוריות אלה אוסרות כאמור על שידור פרסומות הכוללות מסרים ותכנים בנושאים פוליטיים וחברתיים השנויים במחלוקת, והן נועדו לשמר שוק רעיונות חופשי ואפקטיבי המגשים את עקרון חופש הביטוי לבל יהפוך "בעל המאה" ל"בעל הדעה".

## 2.4. שאלת היחס בין חופש הביטוי לבין האיסור על ביטוי פוליטי בפרסומות

11. הפרדה זו אשר האיסור הקבוע בכלל (2)7 מורה אותנו לשמור עליה, מעוררת את שאלת היחס בין האיסור לבין הזכות לחופש הביטוי.

רבות כבר נכתב על חופש הביטוי, כמו גם על זכות הגישה לתקשורת לצורך הגשמתו בפרט.

"לא ניתן להפריז בחשיבותה של הזכות לחופש ביטוי כזכות יסוד במשטר הדמוקרטי... זכות זו רחבת היקף היא ומשתרעת על כל ביטוי, אם הוא פוליטי, אמנותי, מסחרי או אחר... הזכות לחופש הביטוי היא זכות מסוג חירות, שמשמעותה היא האפשרות להשמיע ולשמוע דעות בפומבי בכל תחום ובכל אמצעי ללא התערבות שלטונית... בהיעדר גישה אל אמצעי התקשורת תהא הגשמתו של חופש הביטוי חלקית בלבד" (ענין גוש שלום, בעמ' 890). ועוד: "זכות הגישה לאמצעי התקשורת האלקטרונית והכתובה מבטיחה כי חופש הביטוי כעיקרון יסוד בחברה דמוקרטית יוגשם הלכה

למעשה. יש אף הסוברים כי במציאות המודרנית שבה אנו חיים זכות זו היא הכלי האפקטיבי ביותר להגשמת חופש הביטוי....” (ענין **חינוך לשלום**, בעמ' 416).

אולם מנגד נפסק גם, כי “חופש הביטוי אינו ערך מוחלט. עצם ההכרה בהתבטאות כחוסה בצלו של חופש הביטוי, אינה מחייבת מתן במה לה בכל מסגרת... לא כל פרט זכאי להגשים את חופש הביטוי שלו באמצעות הרשות, לגבי כל התבטאות, בכל מסגרת ובכל עת שיחפוץ” (ענין **גוש שלום**, בעמ' 891).

12. על רקע האמור, מתחדדת שאלת היחס בין הזכות לחופש ביטוי פוליטי לבין האיסור על ביטוי פוליטי בתשדירי פרסומת.

13. שאלה זו נתחדדה במסגרת הדיון שערך הרכב מורחב של שבעה שופטים בדבר חוקתיות הכללים, בבג"צ 10203/03 **המפקד הלאומי נ' היועץ המשפטי לממשלה** (נבו, פסק דין מיום 20.8.2008, להלן: **המפקד הלאומי**).

14. דעת הרוב קבעה, כי הכללים עומדים בבחינה החוקתית, בצד דעת המיעוט של כב' הנשיאה דאז ביניש וכב' השופטת חיות, אשר סברו, כי הכללים אינם יכולים לעמוד כיוון שההסמכה לקביעת המגבלות על תוכני שידורי פרסומת הינה כללית ואין בה די לקביעת איסור מוחלט על שידור פרסומות פוליטיות. אין זה המקום להיכנס להבדלי ההנמקה בין השופטים לענין הבחינה החוקתית המלאה. לענייננו חשוב אך הדיון שנתחדד בשאלת היחס בין הזכות לחופש הביטוי לבין האיסור על ביטוי פוליטי בתשדירי פרסומת. בקרב השופטים, רוב ומיעוט, נשמעו עמדות ברורות באשר לחשיבות ההפרדה בין הביטוי הפוליטי לבין שידורי הפרסומת המסחריים. נציג את עיקרי הדברים.

15. כב' השופטת נאור קבעה, כי האיסור על ביטוי פוליטי בפרסומת תכליתו להבטיח שידורים הוגנים ומאוזנים. בתשדירי הפרסומת לא ניתן להבטיח תכלית זו, ולפיכך ההגבלה על ביטויים פוליטיים בתשדירי הפרסומת היא דווקא גורם מחזק ומגן על חופש הביטוי הפוליטי, בהגבילה את יכולת ההשפעה של הממון על השיח ותהליכי הבחירה החברתיים:

“כאשר נוצר חשש שהאפשרות לרכוש זמן פרסום לצורך הפצת ביטויים פוליטיים עלולה לגרום לאפליה ביחס לאותם ביטויים שאינם זוכים לתמיכה כלכלית המאפשרת להם להיות מוצגים במסגרת הפרסומות, הרי שהסיכון לשמירת האיזון בין ההשקפות השונות בחברה הוא ברור. במצב כזה, הגבלה על ביטויים פוליטיים במסגרת תשדירי הפרסומת, כעולה מן הכללים, ככל שהיא מידתית בנסיבות העניין, ולכך אתיחס להלן, מהווה דווקא גורם מחזק ולא מחליש לשיח הציבורי. היא מגבילה את יכולת ההשפעה של הממון על תהליכי הבחירה החברתיים ומצמצמת את החשש עליו הצביעה המדינה. (עמ' 42 לפסק הדין)

...כפי שנפסק בפרשת חינוך לשלום כלל לא ניתן ליישם את דוקטרינת ההגינות במסגרת תשדירי הפרסומת.... דעתי היא כי אין זה ראוי לשבש את כוונת המחוקק להחיל את דוקטרינת ההגינות בשידורים על-ידי "פריצת הגדר" באמצעות מסגרת תשדירי הפרסומת....מסגרת תשדירי הפרסומת לא נועדה מעצם מהותה וטיבה לשמש במה להשמעת דעות אידיאולוגיות-פוליטיות שנויות במחלוקת (עמ' 45 לפסק הדין)

...אכן, שידור פרסומת פוליטית במסגרת תשדירי הפרסומת עלול לסכל את השמירה על האיזון בין ההשקפות השונות במסגרת שידורי השידור הציבורי ולחתור תחת דוקטרינת ההגינות בשידורים. הכללים בענייננו נועדו למנוע זאת. גם כאן הולך הטפל (מסגרת תשדירי הפרסומת) אחר העיקר (השידורים)" (עמ' 46 לפסק הדין)

16. אף כבי' השופטת פרוקצ'יה הבהירה עמדתה לפיה חופש הביטוי הפוליטי כלל אינו מתפרש על ערוץ הפרסומת, המיועד לתכליות תקציביות של גופי השידור, ולפיכך אין האיסור על ביטוי פוליטי בתשדירים פוגע בזכות לחופש הביטוי, אלא הוא דווקא מגן על הביטוי הפוליטי ושומר על איזון, הגינות וניתוק מבעלי הממון :

"43. מסקנתי מהניתוח שהובא לעיל הינה כי היקף הזכות לחופש ביטוי פוליטי, רחב ככל שיהא, אינו מתפרש, על פי תכליתו, על זכות למימוש הביטוי באמצעי של פרסומת בתשלום ברשויות התקשורת הציבוריות. חופש הביטוי הפוליטי בישראל מובטח במסגרת חובת האיזון וההגינות במערך השידורים הכללי, המופעל על ידי הרשויות. הוא אינו מתרחב על פני ערוץ הפרסומת, אשר לא נועד מלכתחילה, לשמש במת ביטוי, אלא הוקם לתכלית כספית-תקציבית. קיומו של ערוץ זה מותנה, מלכתחילה, בקיומה של סמכות סטטוטורית מיוחדת המוענקת לרשות לצורך הפעלתו, והפעלה זו תלויה באופן בלעדי ברצונה ובצרכיה המימוניים של הרשות. הגבלת הפרסומת לעניינים שאינם מעוררים מחלוקת חברתית מקדמת את תפקידן של רשויות התקשורת בהגנה על חופש הביטוי הפוליטי, ואת משימתן לשמור על איזון והגינות במסרים החברתיים-פוליטיים בשידורים, בלא קשר של תלות לממון וליכולת כלכלית של בעל הדעה, ואינה מנוגדת להם. לפיכך, הסדרתו של ערוץ הפרסומת באופן הזה אינה פוגעת בזכות חוקתית, ולכן אינה מולידה צורך בבחינה חוקתית של הפגיעה הנטענת..." (עמ' 126 לפסק הדין)

17. כבי' השופט ג'ובראן קבע אף הוא את הצורך למנוע ביטויים פוליטיים במסגרת שידורי הפרסומות, שאם לא כן יביא הדבר לעיקורה מתוכן של דוקטרינת ההגינות :

"... פתיחת שידורי הפרסומות לשידור ביטויים פוליטיים, תביא עמה, מניה וביה, לעיקורה מתוכן של דוקטרינת ההגינות. לא ניתן להתעלם מכך שחרף העובדה שזמן השידור המוקצה לשידורי הפרסומות הינו קצר יחסית לשידורים הרגילים, הרי שיתר מאפייניהם של שידורי הפרסומות, ובהם האפשרות לחזרה על המסר מספר רב של פעמים, החופש בעיצובו

של המסר על תכניו, ועצם היותו של אפיק זה אפיק ייעודי להעברתם של מסרים שמטרתם להשפיע, מעצימים את המשקל שיש לייחס להם (וכבר ציין בעניין זה המלומד מרשל מקלוהן כי "המדיום הוא המסר"). באקלים הציבורי והתקשורתי הרווח בתקופתנו, עליו עמד חברי השופט א' א' לוי בחוות דעתו, רב החשש שמא פתיחתו של הפתח המבוקש בעתירה תביא עמה להצפתם של שידורי הפרסומות בתשדירים פוליטיים כאלו ואחרים, תוך העברת כובד משקלו של השיח הפוליטי מהשידורים "הרגילים" לשידורי הפרסומות. ברי כי בכל אלו יש כדי להשליך בצורה ישירה על יישומה של דוקטרינת ההגינות, ולמעשה להביא לביטולה" (עמ' 135 לפסק הדין).

18. כבוד השופט לוי הדגיש, כי לטעמו האיסור תכליתו לחצוץ בין הביטוי הפוליטי למרכיב המסחרי, על מנת לשמור על מאפייני השיח הפוליטי בישראל:

"2....דעתי היא, כי הטעם העקרוני, העומד ביסוד ההסתייגות משידורם של תשדירים פוליטיים, נוגע לאינטרס הציבורי שבשמירתם, ולמצער במניעת הידרדרותם הנוספת, של מאפייני השיח הפוליטי בישראל....

4. את כלליהן של רשויות השידור הנוגעות בדבר הייתי מציע, אפוא, לפרש בראש ובראשונה על יסודה של תכלית זו, המבקשת לחצוץ בין הביטוי הפוליטי לבין המרכיב המסחרי. אופן ניתוח זה מאפשר ליישב בין התכלית והאמצעי שננקט בהגשמתה, לבין תנאיה של "פסקת ההגבלה" שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו..." (עמ' 9-58 לפסק הדין)

19. כב' השופטת חיות, אשר היתה במיעוט, אמנם סברה כי ההסמכה הכללית אין בה די לקביעת האיסור, אולם ציינה, כי ראוי למנוע חדירת תכנים שנויים במחלוקת אל תשדירי הפרסומות שאינם פלטפורמה מתאימה להם:

"אין חולק כי תשדירי פרסומת מעצם טיבם וטבעם אינם הפלטפורמה המתאימה ליישום דוקטרינת ההגינות ומשכך יש להבטיח כי בנושאים פוליטיים ואידיאולוגיים השנויים במחלוקת בציבור הישראלי לא יעשה שימוש בתשדירים אלה על מנת לעקוף אותה. במילים אחרות, מן הראוי לחסום חדירה של תכנים שנויים במחלוקת כאמור אל תוך תשדירי פרסומת שזמן השידור שלהם נרכש בכסף ואינו מיועד מלכתחילה לסוג תכנים כזה" (עמ' 101-100 לפסק הדין)

20. **סיכום ביניים:** האיסור הקבוע בכללים והפסיקה שעסקה בניתוחו, מורים אותנו למנוע כליל כניסתם של ביטויים פוליטיים לתשדירי הפרסומת. בית המשפט חזר ושנה, כי במת שידורי הפרסומת אינה מתאימה לביטויים פוליטיים, כיוון שלא ניתן לקיים בה איזון והוגנות כמתחייב בשידור הציבורי הכללי. במת תשדירי הפרסומת נולדה לתכלית יצירת מקור תקציבי נוסף לגופי השידור. אלא שברכישת זמן התשדירים בכסף מובנה החשש, כי בעל המאה יהפוך לבעל הדיעה,



ובעלי ממון יקדמו עמדותיהם ויפרו את האיזון בשיח בשידור הציבורי. לפיכך, מורה אותנו פסיקת בית המשפט, יש לשמור על חיץ ברור בין הביטוי הפוליטי לבין תשדירי הפרסומת, וזאת דווקא להגנת הביטוי הפוליטי ושמירת האיזון בשיח בשידור הציבורי בכללותו.

## 2.ד. מבחן "המרכיב הדומיננטי" ויחסו להלכה האמורה

21. מבחן "המרכיב הדומיננטי" אשר נקבע בפסיקה, מאפשר לפרסם תשדיר המתייחס לנושא שנוי במחלוקת, כל עוד מרכיבו הדומיננטי הוא מידע אינפורמטיבי גרידא ואין בו ניסיון לשכנע לעמדה במחלוקת. על מבחן זה נסמכת העתירה.

22. מבחן זה לידתו בפרשת **חינוך לשלום**, על יסוד הישענות על אבחנה שנקבעה בבג"צ 1893/92 **רשף נ' רשות השידור** פ"ד מו (4) 816, שם בהקשר האיסור על תעמולת בחירות. בענין **רשף** נידון תשדיר שכלל מידע והכוונה בדבר מכירת דירות שבונה משרד השיכון, ושם נולדה ההבחנה בין תשדיר שעיקרו בתכנים השנויים במחלוקת ציבורית, לבין תשדיר שעיקר תוכנו מתן מידע לציבור, כחלק מגישת פרשנות מצמצמת לפגיעה בחופש הביטוי. אבחנה זו אומצה בפרשת **חינוך לשלום**, בה נידון תשדיר בענין הפצת עותקיו של הסכם זינבה, פרי יוזמה של חברת ח.ל. חינוך לשלום בע"מ לפתרון הסכסוך הישראלי פלסטיני. ראו פסק דינה של כב' השופטת חיות בענין המבחן בו עסקינן:

"בבג"צ 1893/92 רשף נ' רשות השידור (להלן – עניין רשף [7]) נזקק בית-משפט זה לשאלות הנוגעות לחופש הביטוי בתחום הפרסומות מקום שהפרסומת נוגעת לנושאים פוליטיים ואחרים השנויים במחלוקת בציבור. מתוך הגישה הפרשנית שהזכרנו, המצמצמת עד למינימום ההכרחי את היקף תחולתם של איסורים והגבלות על חופש הביטוי, נולדה בעניין רשף [7] ההבחנה בין תשדיר אשר עיקרו בתכנים השנויים במחלוקת ציבורית, לתשדיר שעיקר תוכנו מתן מידע לציבור. נקבע כי המבחן לסיווגו של התשדיר כמעורר פולמוס יהיה מבחן "המרכיב הדומיננטי", ולפיו יש לבדוק אם עיקרו של התשדיר הוא במסירת מידע, ללא הדגשה או נקיטת עמדה בכל הנוגע לעניין גופו, או שמא כולל התשדיר מרכיב דומיננטי של שכנוע בדבר יתרונות העניין שבמוקד השידור. עוד נקבע כי תשדיר פרסומת עשוי להתייחס לנושא אשר במהותו שנוי במחלוקת ציבורית, אך התשדיר גופו, מבחינת נוסחו, תוכנו או צורתו, אינו שנוי במחלוקת, ועל-כן הוא מותר לשידור. וכך קבע השופט ברק (כתוארו אז) בעניין רשף [7], בעמ' 820:

"המישדר נושא עתירה זו כולל, לדעתנו, מידע והכוונה בדבר מכירתן של דירות שבונה משרד השיכון; אין בו משום תעמולת בחירות אסורה... אמנם, עצם הסוגיה של היקף ההתיישבות והבנייה הראויות באזורים אלה שנויה במחלוקת בין הסיעות הפוליטיות השונות ובקרב הציבור הרחב. אולם, אין פגם בכך

שממשלה נבחרת מודיעה על כך שהיא מבקשת למכור את הדירות שבנתה. אכן, עיקרו של המישדר הוא במתן מידע על כך שהדירות עומדות למכירה, ואין בו דגש על היתרונות והאיכויות, הטמונות, לדעת יוזם המישדר, במגורים באזורים האמורים. מתברר, שהתסריטים שהוגשו בתחילה כללו תכנים ומסרים שמטרתם לעודד התיישבות באזורים האמורים, ואכן המשיבה נהגה בהתאם להנחיות ופעלה להוצאת היסודות הללו מהמישדר. המתכונת הסופית שאושרה הינה נטולת תעמולה, ואין בה יסוד משמעותי של ניסיון שכנוע. המרכיב הדומיננטי במישדר הינו מסירת המידע כי הדירות עומדות למכירה. העובדה שתמונות המישדר מציגות את הדירות באופן חיובי, והעובדה שהשיר שברקע כולל את המלים 'הנופים יפים', אין בהן לבדן כדי להפוך את המישדר לתעמולה. לשם כך יש צורך במרכיב דומיננטי יותר של ניסיון שכנוע. לדעתנו, מישדר זה הינו דוגמה למקרים אליהם התכוונו הנחיות היועץ המשפטי בסעיף 2א, בהתייחסן למישדר, העוסק בנושא שהוא אמנם שנוי במחלוקת ציבורית, אך המישדר עצמו, בתוכנו או צורתו, אינו מעורר מחלוקת ועל-כן הינו חוקי".

23. מבחן זה מבקש לצמצם את הפגיעה בחופש הביטוי על-ידי זיהוי תשדירים אשר, הגם שעניינם בנושא שנוי במחלוקת, אין בתוכם ביטוי פוליטי או עמדה פוליטית אלא אך מסר אינפורמטיבי גרידא. המבחן מבקש לומר, כי במקרים בהם כולל התשדיר מידע יבש בלא לשכנע לעמדה, איננו נמצאים בשדה האיסור על ביטוי פוליטי בתשדיר פרסומי.

24. ואולם, מטבע הדברים, אף מידע אינפורמטיבי יכול שיישא עימו מסר שנוי במחלוקת. גם מאחורי הצגת עובדות "יבשות" עומד, פעמים רבות, מסר טעון, והוא עשוי להישמע מן הטקסט היבש, מן ההקשר, העיתוי, הנסיבות, קהל היעד אליו מכוון התשדיר וכו'. על רקע זה, ראו את אשר נקבע בענין גוש שלום, בעמ' 893:

"אמנם, ככל שהמסר הפוגע עולה מהתשדיר באופן מפורש יותר, כך יקל לפוסלו, אולם על-מנת שתקום עילה לפסילתו לשידור, אין מתחייבת אמירה מפורשת בטקסט. די בכך שהאמירה משתמעת מן הטקסט, מהקשרו, מעיתוי פרסומו, מקהל היעד שאליו הוא מופנה ומכל הנסיבות האופפות אותו (השווה: בג"ץ 606/93 הנ"ל [1]; בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו [10])."

25. נוכח קושי מובנה זה להפריד בין עובדות לעמדות, ישנו חשש, כי ממקרה למקרה נמצא מכרסמים את נקודת המוצא החדה והנחרצת בדבר חיץ בין ביטוי פוליטי לתשדירי פרסומי, העולה ברורות מן הפסיקה שהצגנו לעיל.

26. **המענה לקושי זה הינו, לעמדתנו, בפירוש מבחן המרכיב הדומיננטי בצמצום מירבי.** ויודגש, כי פרשנות מצמצמת למבחן המרכיב הדומיננטי נקבעה זה מכבר בפרשת **המטה להצלת העם**. כבי' השופט רובינשטיין קבע, כי מפסק הדין בענין **המפקד הלאומי** עולה צמצום המרחב הפוליטי בתשדירי הפרסומת למינימום, וכי לאור פסיקה זו יש לפרש בצמצום אף את הלכת **ח.ל. חינוך לשלום**, זאת על רקע התכליות העומדות ביסוד צמצום המרחב הפוליטי והמדרון החלקלק:

"לטעמי, העולה מפסק הדין המפקד הלאומי בדעת הרוב, שבכל העונה אף דעתי כמותה, הוא כפי שאמרנו מעלה - צמצומו של "המרחב הפוליטי" בתשדירי הפרסומת עד למינימום, תוך הגישה שפרסומת בתשלום אינה במעגלי חופש הביטוי כשלעצמה. אוסיף, כי לדעתי נוכח הלכת המפקד הלאומי יש לפרש בצמצום גם את הלכת פסק הדין בענין **ח.ל. חינוך לשלום**. אכן, אין בכך כדי לפגוע במהות בחופש הביטוי, ולא ב"אח גדול" של אורוול ("1984") עסקינן. חופש הביטוי, היקר לכל חפץ דמוקרטיה ושוק דעות חופשי, במקומו מונח, שמור ומטופח ככל הניתן, אף ברוח נביאי ישראל, אותם ציטטה העותרת ונביאים אחרים, מוכיחים בשער אמיצי לב כנגד השררה, ואין זה המקום להכביר מלים; אך מגרש הפרסומות, שאינו מגרש שיווני, ודבר זה יש להטעים הטעמה יתרה, ובעל המאה יהא בעל הדעה הנקלטת שתשודר שוב ושוב - אינו מקומו הטבעי. כשלעצמי הייתי נינוח אילולא ניתנה בפרסומת דריסת רגל כל עיקר לנושאים פוליטיים, כפי שניסחו זאת חלק מחבריי באשר הובא מעלה, וכל המוסיף גורע; זאת - שהרי הללו שנויים במחלוקת מטבעם, ככלל, אך גם לשיטה המאפשרת פרסומת שהיא מידע, לא בכך עסקינן כאן. לדידי מכל מקום - במבט צופה פני עתיד - על הרשויות, נוכח פסק הדין המפקד הלאומי, לפרש בצמצום כל דריסת רגל לנושאים פוליטיים בפרסומות המסחריות, על-ידי בדיקה בשבע עיניים באשר לה. אך בנידון דידן עסקינן ללא עוררין בגדרי נושאים השנויים במחלוקת, שלגביהם אושרו בפסק הדין המפקד הלאומי הכללים הנוהגים, ועל כן לא היה מקום לאשר את התשדירים כנתינתם מעיקרא, כאמור, וכך היה ויש לנהוג בשכמותם מימין ומשמאל, מרכז, דתיים, חרדים, חילונים, ערבים או כל גוף או צד; שאם לא כן אין לדבר סוף, וברי לכל לאילו פרסומות "מסחריות" עלולים אנו להגיע. השאלה בבסיס אינה, איפוא, מינוח זה או אחר אלא עצם הפרסום."

27. ונבקש לחדד, כי עמדתנו היא, כי יש לפרש בצמצום מרבי את מבחן המרכיב הדומיננטי, **ואפשר שאף בצמצום רב יותר משפורש בעבר**. זאת, נוכח מקרים קודמים בהם אושרו תשדירים, ולמשל בג"צ 2468/10 **אפרת אגודה לעידוד הילודה נ' הרשות השניה** (נבו, פסק דין מיום 7.3.11) ובג"צ 245/11 **ארגון יד לאחים נ' גלי צה"ל** (נבו, פסק דין מיום 3.2.13) בהם אמנם לא ניתנה הכרעה אלא גובש נוסח בהסכמה, אולם אפשר שבשיקול מחודש מקרים אלה מחדדים את הקושי העיוני והיישומי במבחן המרכיב הדומיננטי, ואת המדרון החלקלק שמחייב נקיטת צמצום מירבי ביישום המבחן.

28. לפיכך, מצטרפים אנו, בכל הכבוד, לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, לו הסכימו יתר שופטי ההרכב, בו הבהיר, כי "במבט צופה פני עתיד - על הרשויות, נוכח פסק הדין המפקד הלאומי, לפרש בצמצום כל דריסת רגל לנושאים פוליטיים בפרסומות המסחריות, על-ידי בדיקה בשבע עיניים באשר לה". אף אנו סבורים, כי כך על גופי השידור לפעול מכאן ולהבא. להימנע מאבחנות דקות מדק בין מידע אינפורמטיבי פלוני למשנהו, בהן יקשה לזהות אימתי מדובר במידע טהור ומתי בקידום מסר מפורש או משתמע, ולהותיר את מבחן המרכיב הדומיננטי למקרים מובהקים בלבד בהם ברור, כי המידע האינפורמטיבי המעשי המוגש לציבור הוא עיקר התשדיר, ואין מדובר בתשדיר, אשר לאור תוכנו, הקשרו, עיתוי פרסומו ומכלול נסיבותיו, פועל גם, ואולי בעיקר, להעביר מסר ולתמוך בעמדה שנויה במחלוקת.

29. למעשה, גישה מצמצמת זו עשויה להיות נהירה יותר ליישום על-ידי גופי השידור, ואפשר שהיתה מונעת אישורם של תשדירים דוגמת שני התשדירים הנזכרים בעתירה, אשר רשות השידור הודיעה במסגרת תגובתה לעתירה שלא תאשרם בשנית.

### ה. מן הכלל אל הפרט

30. העותרת מבקשת לאשר תשדירים בהם יוקראו שמותיהם של ילדים פלסטיניים אשר נהרגו בעזה במהלך מבצע "צוק איתן". לטענת העותרת, הסיקור בתקשורת אינו מאוזן ואינו מציג לציבור את מלוא תמונת השלכות מבצע "צוק איתן" בצד הפלסטיני, אלא מסתפק בהצגת נתונים כלליים של ההרוגים בצד הפלסטיני. מטעם זה מבקשת היא למסור שמות פרטיים ובכך ליצור "האנשה" של הנפגעים, ילדים עד גיל 15, בצד השני ללחימה. לדידה, מדובר בעובדות בלבד ולפיכך לא היה מקום לפסול את התשדיר בהתאם למבחן המרכיב הדומיננטי לעיל.

31. עמדתנו היא, כי תשדיר זה דינו להיפסל בהתאם לצמצום מבחן המרכיב הדומיננטי במתכונת שהצגנו לעיל.

32. התשדיר דן משמיע מסר ועמדה ולא עובדות גרידא, נוכח תוכנו, אופן הגשתו בהקראה שקטה ואיטית, עיתויו והקשרו בעת הלחימה, זהות מגישו (אם כי גם בלעדיה), ותכליתו, כפי שהיא עולה מהעתירה. כפי שהראינו לעיל, מבחן המידע העובדתי אינו טכני, ולעובדות ה"יבשות" עשוי להתלוות מסר בנושא השנוי במחלוקת, הנלמד מן המילים, ההקשר, העיתוי, הנסיבות. אנו סבורים, כי במקרה דנן אין מדובר במסירת עובדות בלבד, אלא התשדיר משמיע, גם אם במשתמע, עמדה כלפי המבצע, השלכותיו, התמשכותו, אופן סיקורו והדיון הציבורי בעניינו. לא ניתן לנתק את תוכן התשדיר דנן מהקשרו. גם בקשת העותרת לקבל הכרעה בדחיפות על מנת לאפשר השמעת התשדיר בעיצומם של האירועים מחדדת זאת.

33. דווקא התכלית העולה מהעתירה לאזן את הסיקור באשר לתמונת הלחימה ולהעמיד תמונה מלאה לטובת דיון ציבורי במחלוקת הסובבת את הלחימה, היא הנותנת, כי עסקינן במחלוקת עצמה ולא בהעברת עובדות יבשות כנטען. תשדירי פרסומת אינם הבמה המתאימה לאייטמים שהם חדשותיים באופיים, אשר המפרסם סבור שהיה מקום לכלול אותם בסיקור החדשותי והוא מבקש לשדרם על מנת לאזן את הסיקור החדשותי דרך ערוץ התשדירים בתשלום.

34. מטעמים אלה, וודאי בהצטברם יחדיו, סבורים אנו, כי פירוש מבחן המרכיב הדומיננטי בצמצום מירבי מביא למסקנה, כי דין התשדיר דנן להיפסל.

### סיכום

35. לאור כל האמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש לנהוג צמצום מירבי באישור תשדירים העוסקים בנושאים שנויים במחלוקת, אף כאשר מציגים הם מסר עובדתי על פניהם, וכי בהתאם לגישה מצמצמת זו דין התשדיר דנן להיפסל.

היום, ח' אב תשע"ד  
04 אוגוסט 2014

שוש שמואלי  
ממונה על ענייני בני-אדם  
בפרקליטות המדינה