



לכל איש יש שם – אלא אם הוא ילד פלסטיני

יוסי נחושתן*

1. מבוא. 2. מחשבות על חוקתיות האיסור על פרסומות פוליטיות בשידורי הרדיו והטלוויזיה. 3. מהו ביטוי פוליטי? 4. ביטוי "בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור". 5. "עניין השרוי במחלוקת ציבורית": מבחן אובייקטיבי או סובייקטיבי? 6. בעיית האכיפה המפלה והשפיטה המפלה. 7. סיכום.

1. מבוא

עניינה של רשימה זו הוא פסק הדין שניתן לאחרונה שבו אישר בג"ץ את החלטת רשות השידור לפסול תשדיר פרסומת ברדיו מטעם ארגון "בצלם".¹ פסק הדין מעלה שאלות רבות ועוסק בנושאים עקרוניים וכבדי משקל. מטבע הדברים, לא אוכל לדון בכל השאלות המתעוררות ולא אוכל להציע יותר מאשר כמה נקודות למחשבה בנוגע לשאלות שבהן אדון.

עיקרן של עובדות: התשדירים, מטעם ארגון "בצלם", מנו רשימות חלקיות של שמות ילדים פלסטינים שנהרגו על ידי צה"ל בעזה בחודשים האחרונים, במסגרת מלחמת "צוק איתן". הנימוק המשפטי לאי-אישור התשדירים הוא שמדובר בפרסומת פוליטית העוסקת "בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור".² רשימת המחשבות החלקיות שלי תתחיל בדיון על חוקתיות האיסור על פרסומות פוליטיות

* ד"ר יוסי נחושתן, בית הספר למשפטים, אוניברסיטת קיל, אנגליה.
1 בג"ץ 5228/14 בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים נ' רשות השידור (פורסם בנבו, 13.8.2014).
2 שם, פס' א' לפסק דינו של השופט אליקים רובינשטיין.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

בשידורי הרדיו והטלוויזיה; תמשך בבירור המונח "ביטוי פוליטי בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור" – ובצורך לבחון את קיומה של מחלוקת פוליטית-אידיאולוגית מנקודת מבט אובייקטיבית-נורמטיבית; ויסכם בדיון בבעיית האכיפה המפלה והשפיטה המפלה.

2. מחשבות על חוקתיות האיסור על פרסומות פוליטיות בשידורי

הרדיו והטלוויזיה

האיסור על פרסומות פוליטיות בשידורי הרדיו והטלוויזיה נקבע במקבץ הוראות חוק, תקנות והנחיות.³ נוסחי האיסור אינם אחידים אך עיקרו הוא איסור על תשדירים העוסקים "בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור". בעניין "המפקד הלאומי", בעקבות עתירה כנגד החוקתיות של האיסור האמור, קבע הרכב של שבעה שופטים כי מהות האיסור היא חוקתית (באשר היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).⁴ דעת המיעוט באותו מקרה, של השופטות דורית ביניש ואסתר חיות, סברה שהאיסור אינו חוקתי בשל היעדר הסמכה מתאימה בחוק. דעת המיעוט של השופטת ביניש הוסיפה כמה ספקות בהערת אגב בנוגע לחוקתיות של מהות האיסור.

נימוקים רבים הובאו בפסיקה כדי להצדיק את האיסור על שידור פרסומות פוליטיות בשידורי הרדיו והטלוויזיה. אף אחד מאותם נימוקים אינו עומד במבחן הביקורת.

לפי הנימוק הראשון, היתר לשדר פרסומות פוליטיות יפגע בעקרון השוויון, בבחינת "בעל המאה יהיה בעל הדעה" או "בעל המאה יסדר".⁵ עקרון השוויון הוא עקרון ראוי אך בנוגע ליכולת האפקטיבית להעביר מסרים פוליטיים הוא מעולם לא התקיים ואינו

³ בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, פס" 2 לפסק דינה של הנשיאה דורית ביניש (2008).

⁴ שם.

⁵ עניין בצלם, לעיל ה"ש 1, פס" כב לפסק דינו של השופט רובינשטיין ובמקורות המובאים שם.



יכול להתקיים. ג'ון רולס הציע את האבחנה הידועה בין עצם קיום החירות (ובענייננו – הזכות החוקית להתבטא) לבין "שווי" החירות או "ערך" החירות (ובענייננו – היכולת האפקטיבית להתבטא ולהישמע).⁶ עקרונית, חופש הביטוי מוענק בישראל לכל אדם ולכל ארגון. בפועל, רק תמים יכחיש שהיכולת האפקטיבית להתבטא ולהישמע נמצאת אצל בעלי הממון, אצל אלו הממומנים על ידי בעלי הממון ואצל המקורבים לבעלי הממון. כמעט בכל מקום – ובישראל היום – אדם בעל אמצעים יכול להוציא לאור עיתון ולחלקו חנם. באותו עיתון הוא יכול לקדם עמדה פוליטית ואישים פוליטיים על ידי קו מערכתי שיקבע מה כותבים, כיצד כותבים ובעיקר מה לא כותבים באותו חנימון. מפרסמים בעלי אמצעים מכתבים לעיתונים ולערוצי טלוויזיה מה הציבור לא צריך לדעת, תוך איום משתמע או מפורש שלא לקנות מודעות או פרסומות באמצעי תקשורת סוררים ובכך לגדוע חלק ממקור פרנסתם. בעלי ממון רוכשים שלטי חוצות ומפרסמים בהם פרסומים פוליטיים, מממנים עמותות המקדמות עמדות פוליטיות, מפעילים שתדלנים ("לוביסטים") שמשפיעים על חקיקה ועל החלטות מנהליות מאחורי הקלעים, ומממנים פוליטיקאים במהלך כהונתם ובסיומה ובכך מקדמים סדר יום פוליטי שמטיב עם עסקיהם. מועמדים לכנסת בעלי הון אישי משמעותי נהנים מיתרון משמעותי בבחירות המוקדמות ("פריימריז") על פני מועמדים שאינם יכולים להוציא מכיסם כדי לממן את ההליך היקר. עמותות בעלות אמצעים מציעות שירותי חינוך למשרד החינוך וזוכות לקדם עמדות פוליטיות (במובן הרחב) בבתי ספר. דוגמאות נוספות הן רבות מספור וידועות לכל.

מהפכת האינטרנט והרשתות החברתיות מאפשרת גם לאדם מן הישוב להשמיע את קולו – אך לא מבטיחה לו שדעתו תישמע או תקרא על ידי מספר משמעותי של מאזינים או קוראים, כך שעדיין וככלל "בעל המאה הוא בעל הדעה". כך היה, כך היום וכך, ניתן להניח, יהיה. על רקע המציאות הזו, האיסור על שידור פרסומות פוליטיות ברדיו

⁶ JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE, CHAPTER 1 (1971).



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

ובטלוויזיה אינו יכול להשיג את תכליתו אם תכלית זו היא קידום השוויון בין המתבטאים הפוליטיים. אם חוק הוא יצור החי בסביבתו, הרי שגם יכולתו של חוק להשיג את תכליתו תלויה בסביבה המשפטית-פוליטית-חברתית שבה הוא נחקק. האיסור על שידורי פרסומת פוליטית ברדיו ובטלוויזיה, כניסיון למנוע קניית השפעה פוליטית בכסף, הוא חריג בולט על רקע היכולת החוקית והמעשית לקנות השפעה פוליטית בכסף בכל אמצעי תקשורת אחר ובכל תחום אחר במרחב הציבורי-פוליטי בישראל. חריגות ההסדר הופכת את השפעתו לזניחה ומסכלת את תכליתו. הדבר דומה לאיסור על זריקה של עטיפות של מסטיק בשטח ציבורי מתוך ניסיון לקדם מטרה ראויה של סביבה נקייה – ללא שקיים איסור דומה על השלכת כל פסולת אחרת. היעדר האיסור הרחב יותר הופך את האיסור הצר למיותר וללא אפקטיבי.

לפי הנימוק השני, היתר לשדר פרסומות פוליטיות יפגע בדוקטרינת ההגינות, שלפיה על אמצעי התקשורת להבטיח שוק רעיונות חופשי המשקף את מגוון הדעות בנושא העומד לדיון.⁷ החשש העולה שוב ושוב מהפסיקה הוא שדווקא היתר לשדר פרסומות פוליטיות יפגע בקיומו של "שוק רעיונות" המשקף באופן ראוי את מגוון הדעות בכל סוגיה, שכן החסם הכספי ימנע מחסרי האמצעים להציע את מרכולתם הפוליטית בשוק הרעיונות – ויעניק כוח יתר לבעלי האמצעים. דוקטרינת ההגינות היא למעשה השתקפות של עקרון השוויון שתואר לעיל – והדברים שנאמרו לעיל לגבי עקרון השוויון יפים גם כאן.

לנימוקי השוויון וההגינות יש חולשה משותפת. שניהם מתמקדים בעץ ולא ביער. שניהם מנסים להשיג תכלית ראויה כשלעצמה בתחום צר ומבודד תוך התעלמות מהמציאות המשפטית-פוליטית-חברתית בכללותה. הם מתעלמים מהעובדה שהסדר צר וממוקד האוסר על פרסומות פוליטיות ברדיו ובטלוויזיה אינו יכול לצמצם את הפערים

⁷ עניין **בצלם**, לעיל ה"ש 1, פס' כב לפסק דינו של השופט רובינשטיין ובמקורות המובאים שם; ראו בג"ץ 10182/03 **חינוך לשלום בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד נט(3) 409, פס' 7 לפסק דינה של השופטת חיות (2004).



בשווי או בערך של חופש הביטוי הפוליטי בין בעלי אמצעים לבין חסרי אמצעים, כל עוד אין מכשולים חקיקתיים משלימים המונעים מבעלי ההון לנצל את הונם כדי לקדם עמדות פוליטיות בכל דרך אחרת. בחלק גדול מהמקרים, מכשולים חקיקתיים כאלה אף אינם מעשיים. נימוקי השוויון וההגינות מתעלמים גם מהעובדה שאין טעם רב להגן על השוויון וההגינות ביחס לכל עמדה ספציפית המובעת באמצעי התקשורת. לא בכל פעם שבה אדם טוען ל-X צריך לאפשר פתחון פה מידי למי שטוען להפך מ-X בשם האיזון הקדוש, השוויון וההגינות. את השוויון ואת ההגינות יש לבחון ולקדם בראייה רחבה. הם מתקיימים כל עוד אמצעי התקשורת מאפשרים לכל הדעות הלגיטימיות להישמע באופן עקבי ונמשך, במסגרת שידורי החדשות, האקטואליה, הפרשנות, וגם הפרסומות הפוליטיות כחלק מהמכלול.

תגובה אפשרית לביקורת על נימוקי השוויון וההגינות היא שגם אם האיסור על פרסומת פוליטית ברדיו ובטלוויזיה אינו משיג את תכליתו מנקודת מבט חברתית רחבה, הרי שלכל הפחות הוא משיג את תכליתו בתחום הצר של הפרסום ברדיו ובטלוויזיה. אני חושש, לעומת זאת, שהאיסור על פרסום פוליטי ברדיו ובטלוויזיה דווקא מעמיק את אי-השוויון ופוגע בעקרון ההגינות. בעלי האמצעים אינם זקוקים לפרסומת פוליטית גלויה ברדיו ובטלוויזיה כדי להשמיע את קולם הפוליטי וכדי להשפיע על הליך קבלת ההחלטות הפוליטיות. יש להם דרכים יעילות יותר וגלויות פחות. כפי שתואר לעיל, בעלי ההון משפיעים על ההליך הפוליטי ועל קבלת ההחלטות הפוליטיות באמצעות השפעה ישירה ועקיפה על אמצעי התקשורת, המחוקקים והרשות המבצעת – מהשרים ועד אחרון הפקידים – והדברים ידועים. דווקא אלה שאינם חזקים או עשירים דיים כדי לפעול בצורה סמויה ואפקטיבית כדי לקדם את עמדתם הפוליטית או כדי להשפיע על קבלת ההחלטות הפוליטיות, עשויים למצוא מפלט בכלי הפשוט, הישיר והלא מתוחכם של פרסומות פוליטיות ברדיו ובטלוויזיה. לפיכך, האיסור על פרסומות פוליטיות ברדיו ובטלוויזיה מפלה לרעה ומשתיק דווקא את אלה שאינם חזקים או עשירים דיים לפעול בערוצים אחרים, אפקטיביים יותר.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

לפי הטיעון השלישי, שהובא על ידי השופט אדמונד לוי, "הטעם העקרוני, העומד ביסוד ההסתייגות משידורם של תשדירים פוליטיים, נוגע לאינטרס הציבורי שבשמירתם, ולמצער במניעת הידרדרותם הנוספת, של מאפייני השיח הפוליטי בישראל".⁸ השופט לוי חשש כי "שיווקן של השקפות אידיאולוגיות משל היו הן נקניקיות על מדף המרכול [...] טומנת בחובה סכנה מהותית לאיכותו של השיח הפוליטי בישראל, שגם כך אינו נטול פגמים".⁹ זהו טיעון יפה ומעניין. אך בעוד החשש של השופט לוי מפני התדרדרות השיח הפוליטי עשוי להיות מוצדק, הספקות של השופט לוי בנוגע לאפשרות להפריך את החשש או להקטינו, אינן מוצדקות. השופט לוי אינו סבור שרגולציה שתגביל את תוכן התשדירים או את רוחם תהא יעילה. אולם, כיום ישנו פיקוח יעיל למדי – ולעתים יעיל מידי – על תוכן של פרסומות מסחריות ברדיו ובטלוויזיה. תכנים פוגעניים רבים מצונזרים, בצדק או שלא בצדק. הפרסומות המסחריות בישראל אינן מופת של איכות ותחכום אך רק לעתים נדירות ביותר הן פוגעניות, מזעזעות, וסותרות מוסכמות חברתיות בדבר הטעם הטוב. למעשה, מגבלות השיח הפרסומי-מסחרי בישראל הן נוקשות לאין שיעור בהשוואה למגבלות המוטלות על חופש הביטוי הפוליטי באותה מדיה בדיוק (רדיו וטלוויזיה). לכן, סביר להניח שגם פרסומות פוליטיות יפעלו בתוך הגבולות הצרים שהתווה הרגולטור בנוגע לפרסומות מסחריות – ויהו כפופות לצנזורה העצמית שמפעילים אמצעי התקשורת. גם הפרסומות הפוליטיות לא תהנה, מן הסתם, מופת של תרבות גבוהה אך אין סיבה להניח שהן תהנה נחותות בתוכן ובדרך העברת מסריהן בהשוואה לרפש הפוליטי הנישא ללא הפרעה על גלי האתר במסגרת החדשותית-אקטואלית על ידי מחוקקים, פרשנים, שדרנים ומאזינים.

הטיעון של השופט לוי בעד הגבלת הפרסומת הפוליטית הוא מעניין ובעייתי כאחד. לפי השופט לוי, דווקא משום שהביטוי הפוליטי הוא חשוב ומיוחד יש להגביל אותו אם ההגבלה תסייע למנוע התדרדרות באיכותו – ואף זילות שלו. אף שמדובר בטיעון

⁸ עניין "המפקד הלאומי", לעיל ה"ש 3, פס' 2 לפסק דינו של השופט לוי.
⁹ שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט לוי.



מעניין, ספק רב אם הוא יכול לשמש צידוק להגבלת חופש הביטוי. ישנם צידוקים תקפים רבים להגבלת חופש הביטוי. איני בטוח שהרצון למנוע זילות של סוג מסוים של ביטוי הוא אחד מהם ואיני בטוח שזה עניינו של המשפט לדאוג לכך. ממילא, המשפט לא יכול למנוע את ההתדרדרות הכללית באיכותו של השיח הפוליטי. הניסיון לעשות זאת בתחום צר ומבודד לא ישנה במאומה את התרבות הפוליטית הכללית ולמעשה לא ישיג את תכליתו.

לפי הטיעון הרביעי המבקש להצדיק את האיסור על שידור פרסומות פוליטית בשידורי הרדיו והטלוויזיה, תכלית הפרסומות ברדיו ובטלוויזיה היא מסחרית ולא פוליטית. הטענה היא שמסגרת תשדירי הפרסומת לא נועדה מעצם מהותה וטיבה לשמש במה להשמעת דעות פוליטיות.¹⁰ זהו טיעון חלש, אולי אף מעגלי. הוא אינו מתחייב מלשון החקיקה הרלוונטית ואף אינו תואם את עמדת רשות השידור והרשות השנייה שלפיה יש להפריד בין פרסומת פוליטית מותרת לפרסומת פוליטית אסורה. בעניין המפקד הלאומי קבעה הנשיאה ביניש שהסמכות לשדר פרסומות תמורת תשלום "אינה מוגבלת לפרסומות שמהותן מסחרית והיא חלה במישור העקרוני גם על פרסומות שתכליתן לנקוט עמדה בנושאים פוליטיים ואידיאולוגיים השנויים במחלוקת בציבור".¹¹ הנשיאה ביניש הוסיפה כי פרסומת "אינה חייבת להיות פרסומת שאופייה ותכליתה מסחריים והיא יכולה להיות מיועדת להעברת מסרים אחרים – לרבות מסרים פוליטיים או אידיאולוגיים – ובלבד שהאמצעי להעברת המסר הינו מסחרי-מימוני".¹² אני מצטרף לעמדה זו ומהטעמים המובאים בפסק דינה של השופטת ביניש, שלא אפרטם כאן.

¹⁰ בג"ץ 7144/01 גוש שלום נ' רשות השידור, פ"ד נו(2) 887, פס' 10 לפסק דינה של השופטת טובה שטרסברג-כהן (2002).

¹¹ עניין "המפקד הלאומי", לעיל ה"ש 3, במבוא לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

¹² שם, פס' 1 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

אין בכוונתי להציג כאן טיעון מקיף בדבר אי-החוקתיות של האיסור על פרסומות פוליטיות. הכוונה היא בעיקר לעורר ספקות בנוגע לצורך, לתבונה ולחוקתיות של האיסור הכמעט גורף על שידור פרסומות פוליטיות, ובעיקר בנוגע לעמדת השופט רובינשטיין בפסק הדין בעניין "בצלם" שלפיה יש לצמצם את המרחב הפוליטי בתשדירי פרסומת "עד למינימום" ואף לשקול שלילה מוחלטת של דריסת רגל פוליטית בפרסומות.¹³

לאור הבעיות המתעוררות מהצידוקים הקיימים לאיסור על שידורי פרסומת פוליטית ברדיו ובטלוויזיה, אני מבקש להציע צידוק חדש לאיסור – ומתוך צידוק זה לגזור את המגבלות הראויות של איסור כזה. צידוק זה מתמצה במונח "קהל שבוי" ובזכות לשהות במרחב א-פוליטי. למה הכוונה? אף שהביטוי הפוליטי נמצא ב"גרעין" של חופש הביטוי ואף שבאופן רגיל הוא זכאי להגנה חזקה ומיוחדת מפני הגבלות, ישנם מקומות שבהם אדם סביר רשאי לבקש ולצפות שמנוחתו לא תוטד על ידי ביטויים פוליטיים, שעשויים להיות שנויים במחלוקת ואף לעורר רגשות שליליים עזים. דווקא בישראל, שבה השיח הפוליטי הוא ער, אלים, בוטה ותכוף, רשאי אדם לצפות לאזורי מקלט משיח זה. מנוחתו של אדם היוצא לצפות בסרט קולנוע או בהצגת תאטרון, למשל, לא תוטד יתר על המידה אם יהיה חשוף לפרסומות מסחריות או לתכנים מסחריים עובר להתחלת המופע (אם כי רבים היו מעדיפים לוותר גם על התענוג המפוקפק הזה). אך אדם סביר רשאי לצפות לא להיות חשוף לתכנים פוליטיים בתוך בית הקולנוע או אולם התאטרון או טרם תחילת המופע. האדם הסביר רשאי להשיב את נפשו המותשת משגרת היום-יום, מבלי להיחשף לתשדירים בעד או נגד הפלות; בעד או נגד יזמות שלום או פינוי התנחלויות; לתשדירי תמיכה בחיילים; או לתשדירים המקריאים שמות של חללים-קורבנות (יהודים או פלסטינים) שנפלו במלחמה התורנית. יש טעם ביצירת מובלעות מובחנות שבהן לא תהא דריסת רגל לביטויים פוליטיים. טעם זה מתחזק על רקע היות

¹³ עניין **בצלם**, לעיל ה"ש 1, פס' כו לפסק הדין של השופט רובינשטיין.



אלה המבלים, למשל, בבית הקולנוע ובתאטרון, קהל שבוי. מרגע שהתיישבו בכיסאותיהם הם אינם יכולים לבחור להימנע מהתוכן הפרסומי המוטח בהם. הדבר אינו מעורר קושי רב כשמדובר בפרסומות מסחריות. הדבר מעורר קושי משמעותי כשמדובר בביטויים פוליטיים. בהשאלה מהזכות המוכרת לפרטיות, במובן המיוחד של הזכות של "להיעזב לנפשו" (right to be left alone), אני סבור שיש טעם להכרה בזכות של קהל שבוי להיעזב לנפשו וליהנות ממתחמים א-פוליטיים כחלק מבריחה נחוצה מהפוליטיקה העוטפת את חיינו ולעתים אף פולשת אליהם. כנגד חופש הביטוי יש להעמיד את הזכות שלא להיחשף לסוג מסוים של ביטויים במקרים מובחנים.

כיצד ההסבר האפשרי הזה יכול לסייע בקביעת גבולות האיסור על שידורי פרסומת מסחרית ברדיו ובטלוויזיה? בפסק הדין בעניין המפקד הלאומי הציעה השופטת ביניש רשימה ארוכה של דרכים אפשריות להסדרת הפרסומות הפוליטיות ברדיו ובטלוויזיה מבלי לאסור עליהן באופן מוחלט.¹⁴ זו רשימה ראויה המציעה דרך להגביל את חופש הביטוי במידה הפחותה ביותר האפשרית מבלי לאבד את התכליות שביסוד ההגבלה. לרשימה ראויה זו אני מבקש להציע תוספת קטנה: יש להתיר שידור של פרסומות פוליטיות רק בתכניות רדיו וטלוויזיה שעניינן אקטואליה ופוליטיקה. אלו המאזינים לתכניות אלה או צופים בהן בחרו להיחשף לתכנים פוליטיים. לעתים התכנים הם רדודים, פוגעניים ואף חד-צדדיים, אך המאזינים והצופים אינם מופתעים מכך ולעתים אף נהנים מכך. במסגרת תכניות מסוג זה, לא ברור מה הנזק (נזק בכלל או נזק נוסף) שייגרם משידור פרסומות פוליטיות, כל עוד ברור שמדובר בפרסומת וכל עוד נשמרות המגבלות הרגילות המוטלות על פרסומות ברדיו ובטלוויזיה. לעומת זאת, ובדומה לבילוי בבית הקולנוע ובאולם התאטרון, יש ליצור ברדיו ובטלוויזיה מובלעות א-פוליטיות. אלו המבקשים מעט אסקפיזם באמצעות היחשפות לתכניות מוזיקה, בידור, "ראליטי", ספורט וכדומה – ובעת שהם עושים זאת הם קהל שבוי – יש לעזבם לנפשם

¹⁴ עניין "המפקד הלאומי", לעיל ה"ש 3, פס' 18 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

ולא להטרידם בתכנים פוליטיים שמעצם טבעם מעוררים מחלוקת ולעתים אף מייצרים תגובה רגשית עזה, לא תמיד נעימה.

3. מהו ביטוי פוליטי?

המחלוקת בנוגע להגדרת המונח "ביטוי פוליטי" היא משמעותית כשמבקשים לאסור באופן מוחלט על ביטוי כזה. אם מניחים, כפי שהצעתי לעיל, שיש לאפשר שידורי פרסומת פוליטית כפוף להסדרים ולסייגים מסוימים, אזי המחלוקת בנוגע להגדרת המונח "ביטוי פוליטי" הופכת למשנית. גם מקרי הביניים או המקרים הקשים שבהם לא ברור אם הביטוי פוליטי אם לאו יהפכו לקשים פחות שכן במקרים אלה יהיה ניתן לשבחן את הפרסומת החשודה כפוליטית בתכניות האקטואליה והפוליטיקה, והמחלוקת, אם תישאר, תיגע לשאלת שידור הפרסומת ברצועות שידור אחרות.

בכל זאת, פטור בלי כלום אי-אפשר ויש מקום להבהרה קצרה בנוגע למשמעות המונח "ביטוי פוליטי" בהקשר של שידורי פרסומת פוליטית ברדיו ובטלוויזיה. אין זה מפתיע לגלות שאין הגדרה מוסכמת למונח "ביטוי פוליטי" בהקשר זה. הגדרה מקובלת על חלק מהשופטים מקשרת בין נושא הביטוי לבין מטרת הביטוי. כך, למשל, קבעה השופטת חיות כי ביטוי פוליטי עוסק במישרין בנושאים השנויים במחלוקת בין מפלגות בישראל וכי האפקט הדומיננטי שלו הוא בהשפעה על הצופה או על המאזין בנושאים אלה.¹⁵ השופטת ביניש הפרידה בין ביטוי פוליטי מותר לבין ביטוי פוליטי אסור באומרה כי "האיסור על שידור פרסומות בעניינים השנויים במחלוקת ציבורית אינו חל על פרסומות שעיקרן בהעברת מידע עובדתי לציבור. הפרסומות הנכללות בגדריו של האיסור הנדון הינן אלה שמהותן ותכליתן היא נקיטת עמדה, השפעה או שכנוע בסוגיה הנתונה במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור".¹⁶ בפרשת בצלם קבע השופט רובינשטיין כי כל ביטוי שמטרתו להעביר מסר או לשכנע בנוגע לעניין "השנוי

¹⁵ שם, פס' 3 לפסק דינה של השופטת חיות.
¹⁶ שם, פס' 2 לפסק הדין של השופטת ביניש.



במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור" הוא ביטוי פוליטי אסור.¹⁷ בהמשך קבע השופט רובינשטיין כי כל ביטוי העוסק בנושא פוליטי הוא מטבעו שנוי במחלוקת פוליטית-אידיאולוגית וככזה יש לאסור את שידורו כפרסומת מסחרית.¹⁸

ההגדרות הללו מעלות שאלות שאין להן תשובה: האם עצם קיומה של מחלוקת בנושא מסוים הופכת את הנושא לפוליטי ואסור בשידור? אם יש להפריד בין מחלוקת בנושאים שאינם פוליטיים לבין מחלוקת בנושאים פוליטיים, מהם אותם "נושאים פוליטיים"? ההגדרות של השופטת ביניש ושל השופט רובינשטיין אינן נותנות מענה לשאלה זו. ההגדרה של השופטת חיות שלפיה "ביטוי פוליטי מתייחס במישרין לנושאים השנויים במחלוקת בין מפלגות בישראל" אינה מספקת בהיותה צרה מדי ורחבה מדי כאחד. היא צרה מדי, משום שישנם נושאים שאינם שנויים במחלוקת בין מפלגות בישראל אך עדיין עשויים להיות שנויים במחלוקת פוליטית-אידיאולוגית בקרב הציבור. מה דינו של תשדיר פרסומת הקורא להורים להימנע מלמול את בניהם – ומפנה את ההורים למידע בנושא זה? זהו נושא שכלל לא נמצא על סדר היום הפוליטי. עם זאת, סביר שקריאה פומבית להורים לא למול את בניהם תעורר מחלוקת אידיאולוגית עזה – ותגובות נזעמות ממאזינים הששים אלי ברית. האם התשדיר יהיה מותר לשידור כל עוד הוויכוח הציבורי לא גלש לבית המחוקקים – ולכן לא הפך ל"פוליטי"? מה הטעם בגישה זו? ההגדרה המוצעת היא גם רחבה מדי, משום שעשויים להיות נושאים ששנויים במחלוקת בין מפלגות בישראל אך הדבר לא הופך אותם בהכרח לאסורים לשידור. סביר להניח שישנה מחלוקת בין מפלגות או פוליטיקאים בישראל בנוגע לשאלת ההפלות, גם אם הנושא לא נמצא בראש סדר היום הפוליטי. האם די בכך כדי לאסור פרסומות המבקשות לקדם את מכירת גלולת "היום שאחרי"? ואם ישנם פוליטיקאים המתנגדים לשימוש באמצעי מניעה מסיבות דתיות או אחרות, ואף מנסים

¹⁷ עניין **בצלם**, לעיל ה"ש 1, פס' יז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

¹⁸ שם, פס' כו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

לקדם יזמות חקיקה בנושא זה בכנסת, האם די בכך כדי להפוך את הנושא לפוליטי ולאסור על פרסומות מסחריות לאמצעי מניעה ברדיו ובטלוויזיה?

למעשה, היעדר הגדרה ברורה למונח "ביטוי פוליטי" בפסיקה מהווה סיבה נוספת להימנע מפסילה גורפת של פרסומות פוליטיות. עמימות ההגדרה עלולה לאפשר לאמצעי התקשורת – ולבתי המשפט – להרחיב את ההגבלות המוטלות כיום על שידור פרסומות פוליטיות. הגדרה רחבה ועמומה היא גם מתכון לאכיפה ולשפיטה לא עקביות, כפי שיודגם בהמשך.

עם זאת, סקירה של הפסיקה העיקרית העוסקת בנושא זה מגלה שחלק הארי של המקרים המגיעים לבתי המשפט עוסקים בנושאים שאין ספק לגביהם שהם "פוליטיים" – ובהם בולטים ענייני מלחמה ושלום. עיקר המחלוקת בפסיקה נגעה לשאלות בדבר ההבחנה בין העברת מידע לבין העברת מסר, ובדבר היות נושא מסוים שנוי במחלוקת. בשל הסיבות שציינתי לעיל במסגרת הדיון הקצר בחוקתיות הכללים האוסרים על שידורי פרסומת פוליטית, ובמסגרת ההצעה לאפשר פרסומות פוליטיות ברצועות שידור "פוליטיות", אני סבור שיש לנטוש את השאלות בדבר ההבחנה בין העברת מידע לבין העברת מסר, ובדבר היות נושא מסוים שנוי במחלוקת. אני סבור שיש לשקול הבחנה חדשה שלפיה תשדיר פוליטי אסור הוא כזה שיש בו תעמולה מפלגתית או תמיכה מפורשת או משתמעת במפלגה, בחבר כנסת או במועמד לכנסת. התשדירים האחרים העוסקים "בנושא פוליטי" ישודרו כפוף למגבלות שהצעתי לעיל ולמגבלות נוספות שהוצעו בפסיקה.

4. ביטוי "בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור"

הצבעתי לעיל על הקושי בהגדרת הביטוי הפוליטי האסור בשידור ובמיוחד על הקושי הנוצר מהגדרה רחבה מידי של ביטוי זה – בעיקר באמצעות השימוש במבחן בדבר "עניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידיאולוגית בציבור". נדמה שלא התוכן הפוליטי של הביטוי הוא העיקר אלא המחלוקת שהוא גורם. יש מקום, לפיכך, להרחיב מעט בעניין זה.



חשבו על הפרסומות הבאות ששודרו לאחרונה בערוץ 2 ובערוץ 10 (הנתונים לפיקוח הרשות השנייה). פרסומת אחת של מפעל הפיס עודדה את הצופים להמר – ובהגדרה – להפסיד את כספם ברוב המקרים. יש רבים הסבורים שהפרסומות של מפעל הפיס מעבירות מסר בעייתי. האם די בכך כדי להפוך את עידוד ההימורים בחסות המדינה לנושא השנוי במחלוקת אידאולוגית במידה המצדיקה את פסילת התשדיר? בפרסומת אחרת של "אזרחים למען חיילים" נאמר כי "כולנו אומרים תודה לחיילים". מבלי להיחשד בבגידה אני מעז להניח שזהו מסר ששנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית. לא כל אזרחי המדינה, יהודים וערבים, אומרים רק תודה לכל החיילים. לחלק מהאזרחים יש ביקורת על התנהלות החיילים בעזה. עצם אמירת התודה לחיילים, נשמעת כאמרה מובנת מאליה לרבים, אך משתמעת ממנה תמיכה לא מסויגת במלחמה – ובאופן הלחימה בעזה, וזהו נושא הנמצא במחלוקת עזה בישראל. בפרסומות אחרות מפרסמים מוצרי בשר ודגים. אני מניח שעידוד הציבור לקנות מוצרי בשר ודגים צורם לצמחונים וטבעונים רבים. האם הדבר הופך את המסר המועבר בפרסומת לכזה השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית במידה המצדיקה את פסילתו? ייתכן שהדוגמאות הללו נראות מגוחכות או לא רלוונטיות, אך לא ברור לי כמה בדיוק הן שונות מהתשדיר המצונזר של "בצלם" ומפרסומות פוליטיות אחרות.

דוגמה מצוינת לקושי המתעורר מהגדרה רחבה מדי של הביטוי הפוליטי האסור ניתן למצוא דווקא בפסק הדין של השופט רובינשטיין, שכתב את פסק הדין העיקרי בעניין "בצלם", נשוא רשימה זו. לדידו של השופט רובינשטיין, הקראת שמות של ילדים פלסטינים שנהרגו על ידי צה"ל ברצועת עזה היא ביטוי פוליטי אסור משום שהמסר המובא בו שנוי במחלוקת ומשום שמטרתו היא לשכנע בדבר מסר זה.¹⁹

מיד לאחר הדברים האלה כותב השופט רובינשטיין כך: "זה המקום לומר בקול צלול [...] כי כבני אנוש אנו מצרים מאוד על מותם בעזה של חפים מפשע, לא כל שכן

¹⁹ שם, פס' יז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

ילדים" וכן "צריכה להיות אמפתיה לפלשתינים על אבדותיהם [...] חבל מאוד גם על קרבנותיהם".²⁰ אלו דברים יפים ובמציאות הישראלית אף אמיצים אך אעז ואומר כי על רקע המציאות הישראלית הם מעבירים מסר שנוי במחלוקת ואף מנסים לשכנע בדבר מסר זה. ישנם לא מעטים בישראל, לא רק אספסוף, שאינם רק אדישים להרג מאות חפים מפשע בעזה אלא אף שמחים על כך, שואפים לכך, ורואים בכך חלק ממטרות המלחמה. הייתכן שהשופט רובינשטיין חטא לתפקידו כשופט ותחת ניתוח משפטי-מקצועי הביע עמדה פוליטית נחרצת בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידאולוגית בציבור?

אך הדברים אינם מסתיימים בכך. בצמוד לצער הראוי שמביע השופט רובינשטיין על הרג חפים מפשע בעזה, הוא ממהר לציין כי ההרג ההמוני של החפים מפשע בעזה הוא מחיר כבד שמשלמים הפלסטינים על הנהגתם כמות שהיא וכי, וכאן הוא מפנה לדברים שכתב בהקשר של מלחמות דומות קודמות ויפים לדעתו גם כאן, "הכתובת המהותית, המוסרית, הציבורית והמשפטית האשמה בפשעים היא יאסר ערפאת, ששלח אנשים לטבוח באזרחים במדינת ישראל, בלי רחם, בקור רוח מקפיא".²¹ אם כך, השופט רובינשטיין סבור שהאחראים הבלעדיים להרג מאות רבות של חפים מפשע בעזה, כולל תינוקות וילדים "לא מעורבים בלחימה", אינם מנהיגי ישראל, קברניטי צה"ל או החיילים בשטח, אלא אך ורק ההנהגה הפלסטינית. היא ואין בלתה. אפשר לומר על כך דברים רבים אך האם לא ברור שמדובר בביטוי פוליטי מובהק המבקש לשכנע בדבר מסר שלמרבה המזל עדיין שנוי במחלוקת פוליטית ואידאולוגית בציבור?

ואם טרם נחה דעתכם, הדברים אף אינם מסתיימים גם בכך. בהמשך הדברים השופט רובינשטיין מביא דוגמאות מהמשפט העברי בדבר הצורך להיזהר זהירות יתירה לבל ייפגעו חפים מפשע בעת מלחמה. לגישתי, הן ההפניה למשפט העברי והן תוכן ההפניה הן הבעת עמדה פוליטית-אידאולוגית בנושא השנוי במחלוקת פוליטית ואידאולוגית. בעיני לא מעטים (אם כי מעטים מדי) פנייה של שופט בערכאה שיפוטית

²⁰ שם, פס' יח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
²¹ שם.



חילונית במדינה חילונית למקורות דתיים-יהודיים לשם חיזוק טענה משפטית (או פוליטית, במקרה זה), היא בעייתית. אין במשפט הישראלי עיקרון או כלל האוסר על הפניה כזו, מתיר אותה או מסדיר אותה. המחלוקת בדבר המונח "מורשת ישראל" בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, ידועה היטב²² ואין בה תשובה לבעיה האמורה. חלק מאלו הסבורים שמדינת ישראל היא דמוקרטיה חילונית וכי המשפט בה צריך להיקבע על פי חוקי הכנסת ולא על פי חוקי ההלכה או המשפט העברי, סבורים גם שאין לפנות לנימוקים דתיים או למקורות דתיים בעת כתיבת פסק דין של בית משפט במדינה כזו. יש כאלה שהפנייה לשיח הדתי צורמת להם. ישנם אזרחים לא-יהודים שהפנייה לשיח דתי-יהודי צורמת להם, יהא תוכן השיח אשר יהא. מובן שישנם צידוקים התומכים בעמדה הפוכה אך זה אינו העיקר. העיקר הוא שניתן בהחלט לסווג את ההחלטה להיעזר במקורות המשפט העברי כהחלטה פוליטית-אידאולוגית בנושא השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית בציבור.

לא רק עצם ההפניה למשפט העברי עשויה לעורר מחלוקת אלא כך גם תוכן הדברים. השופט רובינשטיין מצא מקורות מהמשפט העברי התומכים בנקיטת זהירות יתירה בעת מלחמה על מנת למנוע פגיעה בחפים מפשע מהצד האחר. עם זאת, ניתן למצוא בקלות רבה מקורות מהמשפט העברי, מהתנ"ך, מפסקי הלכה עדכניים של רבנים – ואף מהלך הרוח של רבים בציבור הדתי והחילוני, התומכים בגישה הפוכה לחלוטין. העמדה שהשופט רובינשטיין תומך בה יפה וראויה אך אין בכך כדי להפוך אותה ללא-פוליטית או לכזו שאינה נמצאת במחלוקת פוליטית-אידאולוגית.

הדוגמאות שלעיל לא נועדו למטרת קנטור. מטרתן היא להצביע על הבעייתיות שבאימוץ הגדרה רחבה מדי למונח "ביטוי פוליטי" כחלק מניסיון להגדיר מהו ביטוי פוליטי אסור. אני מקווה שאין מחלוקת שכל העמדות של השופט רובינשטיין שתיארת

²² סעיף 1 לחוק קובע כי "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

לעיל הן עמדות פוליטיות שמביעות עמדה בנושא השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית – ואף באות לשכנע בדבר נכונות עמדה זו (לא פחות ולא יותר מתשדיר הפרסומת הפוליטית של "בצלם"). אני מקווה שאין גם מחלוקת שבית המשפט צריך ליישם כללים ועקרונות משפטיים ולא להביע עמדה בנושאים פוליטיים שנויים במחלוקת. לפיכך, אימוץ הגדרה רחבה מידי למונח "ביטוי פוליטי" הוא חרב פיפיות. אם ניישמה באופן עקבי, היא לא רק תתמוך באיסור כמעט מוחלט על שידור פרסומות פוליטיות, כעמדת השופט רובינשטיין, אלא גם תתמוך בהגבלות משמעותיות (אתיות ומוסריות) על חופש הביטוי של השופטים עצמם.

הדוגמאות שלעיל נועדו למטרה נוספת. הן מצביעות על כשל נפוץ בקרב אלה הממהרים לתייג עמדות מסוימות וביטויים מסוימים כ"פוליטיים", במובן של "אסורים" או "לא ראויים". בעיני אנשים רבים, עמדה "פוליטית", לא כל שכן עמדה פוליטית "אסורה", במובן זה שאין להביעה בפורום מסוים, היא העמדה שאותם אנשים בדיוק מתנגדים לה. בהתאם, העמדה ההפוכה, זו שאותם אנשים מחזיקים בה, לא תיחשב ל"פוליטית" כלל ולמצער לא לעמדה פוליטית "אסורה". ייתכן שהשופט רובינשטיין כלל לא העלה על דעתו שהדברים שכתב הם "פוליטיים", ולו רק משום שהוא לא העלה על דעתו שגילוי אמפתיה כלפי הקרבנות של הצד האחר – ובה בעת הטלת כל האחריות על הצד האחר – עלולים לעורר מחלוקת. אם כך הדבר, הרי שזו בדיוק הנקודה אותה אני מבקש להוכיח, לפיה ה"פוליטי" הוא דעות של אחרים שאיננו מסכימים להן בעוד דעותינו שלנו או מה שאנו סבורים שנמצא בקונצנזוס, אינו "פוליטי" אלא עובדה או אמת מובנת מאליה.

לכשל האמור יש השלכות חברתיות רחבות. כך, למשל, לא מעט מורים, מחנכים ומרצים מואשמים על ידי נמוכי מצח ב"הבעת עמדות פוליטיות בכיתה". נדמה שישנה התנגדות ציבורית וממסדית נחרצת להשמעת "דעות פוליטיות" בכיתה הלימוד. אולם, ההתנגדות האמתית אינה כלפי הבעת עמדה פוליטית כלשהי על ידי המורה אלא כלפי הבעת עמדה פוליטית המנוגדת לעמדה של רוב התלמידים או של רוב הציבור. עמדות שבקונצנזוס אינן נתפסות כ"אמירות פוליטיות". רק עמדות שנויות במחלוקת נתפסות



ככאלה – ומיד מסווגות כפסולות, לכאורה לא בשל תוכנן אלא רק בשל היותן "פוליטיות". לכן, אם מורה יטען שצה"ל הוא הצבא המוסרי בעולם – זה בסדר גמור. אך אם מורה יטען שחיילים רבים מבצעים פשעים של ממש או מתנהגים בצורה בלתי-מוסרית בעת שירותם הצבאי (טענה המגובה בעובדות המובאות מפי חיילים שוברי שתיקה) – הוא יואשם בהבעת עמדה פוליטית – ואף עלול לאבד את מקום עבודתו.

נדמה שניתן למצוא את הכשל האמור גם במקרה שלפנינו. לדעתו של השופט רובינשטיין, מטרת התשדיר של "בצלם" הייתה "להביא את הציבור לגרום לממשלה להפסיק את לחימת צה"ל בעזה, בשל האבידות לאוכלוסיה האזרחית שם ובמיוחד ילדים".²³ המטרה הזו, אם אכן זו מטרת התשדיר, משותפת למתי מעט בציבור הישראלי. אין חולק שהיא שנויה במחלוקת. לכן, קל יחסית לרשות השידור ולבית המשפט לסווגה כפוליטית ואסורה. אולם, ההיגיון מחייב שאם עמדה מסוימת היא פוליטית ואסורה – אזי כך גם בהכרח העמדה ההפוכה, ובמקרה שלפנינו – העמדה המבקשת להמשיך במלחמה עד שיושגו מטרותיה, תהנה אשר תהנה. כעת, שוו בנפשכם תשדירי רדיו וטלוויזיה המבקשים לחזק את תושבי הדרום ואת בעלי העסקים בדרום על מנת שסבלם לא ימנע מהמדינה להמשיך בלוחמה ככל שיידרש, או תשדירים המביעים תמיכה בחיילי צה"ל הנלחמים בעזה – ובמשתמע תומכים בעצם המלחמה ובאופן הלחימה. האם רשות השידור או בית המשפט יסווגו את התשדירים הללו כפוליטיים? כנראה שלא. אם כך, כיצד תמיכה במלחמה או ביצירת תנאים המאפשרים את המשך הלחימה היא אינה עמדה פוליטית בעוד התנגדות לאותה מלחמה בדיוק היא פוליטית? נדמה שהתשובה לא נמצאת בסיווג הביטוי האסור לפוליטי אלא במידת ההתנגדות לביטוי, במידת המחלוקת שהוא מעורר ובשאלה אם הביטוי מבטא עמדה שהיא נחלת הרוב או המיעוט. במילים אחרות, ההתנגדות להשמעת עמדות פוליטיות אינה מכוונת

²³ עניין **בצלם**, לעיל ה"ש 1, פס' כו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

כלפי הבעת עמדות פוליטיות באשר הן אלא בעיקר כלפי הבעת עמדות פוליטיות לא מקובלות. תובנה זו מובילה אותנו לשאלה הבאה.

5. "עניין השרוי במחלוקת ציבורית": מבחן אובייקטיבי או סובייקטיבי?

אם עמדות שהן חלק מהקונצנזוס או עמדות שרשות השידור או בית המשפט מסכימים לתוכן אינן מסווגות כעמדות פוליטיות, נדמה שמרכז הכובד עובר משאלת סיווג הביטוי כביטוי פוליטי לשאלת המחלוקת. לפיכך, ביטוי פוליטי אסור הוא ביטוי העוסק בעניין "פוליטי" המעורר מחלוקת בקרב הציבור, היינו מעורר התנגדות בקרב חלקים נרחבים בציבור. כאן מתעוררת שאלה מטרידה: האם די בכך שהביטוי מעורר התנגדות של חלקים נרחבים בציבור כדי להפכו לשנוי במחלוקת – ולפיכך לאסור בשידור, או שמא יש לשאול אם ראוי שביטוי מסוים יעורר מחלוקת, אם המחלוקת לגיטימית ואם ראוי להתחשב בהתנגדות לביטוי.

העיסוק בשאלה זו קרוב לעיסוק בשאלה קשורה בדבר ביטויים הפוגעים ברגשות. המשפט הישראלי, בצורה די ייחודית בהשוואה לשיטות משפט אחרות, מכיר בעילה כללית של "הגנה על רגשות" כצידוק להגבלת חופש הביטוי במקרים מסוימים. עם השנים התפתחה העילה עד שקיבלה צביון אובייקטיבי-נורמטיבי. בית המשפט קבע בכמה מקרים שלא כל פגיעה סובייקטיבית ברגשות ראויה להגנה באמצעות הגבלת ביטויים פוגעניים. רק "פגיעה ברגשות העולה על סף הסבולת הנדרש בחברה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית" תהא עילה להגבלת ביטויים פוגעניים.²⁴

ומהכלל אל הפרט: האם הקראת שמות של ילדים פלסטינים שנהרגו על ידי צה"ל פוגעת ברגשות המאזינים במידה העולה על סף הסיבולת הנדרש בחברה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית? אין ספק שהקראה תפגע ברגשות של רבים או תעורר בהם

²⁴ ראו למשל בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (2003); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 27.12.2006).



תגובות שליליות, אך לא די בכך כדי להגביל את חופש הביטוי. אין ספק שהקראת השמות מעבירה מסר בנושא השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית בציבור אך האם ראוי להתחשב במתנגדים למסר? האם כל מחלוקת פוליטית-אידאולוגית תצדיק פסילת תשדיר ללא קשר לתוכן המחלוקת?

הניחו שחברה פרטית מבקשת לפרסם ברדיו את שירותיה הטובים. אותה חברה מתמחה בסיוע לישראלים המבקשים לעלות מישראל למדינות אחרות. אין ספק שעידוד ישראלים לעלות מישראל מעביר מסר בנושא השנוי במחלוקת אידאולוגית בחברה הישראלית. גם אם שידור הפרסומת יעורר מחאה ציבורית – מדוע זו צריכה להיות סיבה לפסילתו? התנגדות, עזה ככל שתהא, לקיומה של חברה פרטית שמטרתה לסייע לאדם "לכתוב את סיפור חייו" ולקדם את בחירותיו האישיות, כל עוד הן חוקיות, אינה צריכה להיות שיקול להגבלת חופש הביטוי. הניחו שסוכנות היכריות מבקשת לפרסם ברדיו את שירותיה הטובים. אותה חברה מתמחה במתן שירותים להומואים ולסביות. גם אם הפרסומת תעורר את חמתם של הומופובים, האם ניתן לטעון ברצינות שהיא פוגעת ברגשות המאזינים במידה העולה על סף הסבולת הנדרש בחברה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית?

גם אם נסכים לאיסור על שידור פרסומות פוליטיות בנושאים השנויים במחלוקת פוליטית-אידאולוגית, יש לאכוף את האיסור רק במקרים שבהם המחלוקת היא לגיטימית בחברה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית. לא די להוכיח את קיומה של מחלוקת כלשהי. אם המתנגדים לביטוי מחזיקים בעמדות פסולות על פניהן או בעמדות שיש להעניק להן משקל זניח בחברה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית, אין ליחס לעצם קיום המחלוקת משקל רב. השקפות גזעניות, הומופוביות, פשיסטיות וכאלה השוללות את האוטונומיה של הפרט באופן בלתי-מוצדק בעליל, עלולות לעורר מחלוקת פוליטית-אידאולוגית בקרב הציבור, אך אסור שישמשו עילה להגבלת חופש הביטוי.

ובחזרה למקרה שלפנינו. התשדיר של "בצלם" הקריא את שמותיהם של ילדים פלסטינים שנהרגו על ידי צה"ל בעזה. השופט רובינשטיין ייחס לתשדיר מטרה מרחיקת לכת. לגישתו, מטרת התשדיר היא "להביא את הציבור לגרום לממשלה להפסיק את



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

לחימת צה"ל בעזה, בשל האבידות לאוכלוסיה האזרחית שם ובמיוחד ילדים".²⁵ הבנת מטרת התשדיר באופן כזה חרצה את גורלו. לא ניתן לטעון שהמחלוקת בעניין זה אינה לגיטימית וכי יש להתעלם מאלה שדעתם הפוכה מזו של אלה המבקשים להפסיק את הלחימה. לא ניתן לטעון שהשקפה שלפיה על ישראל להילחם בחמאס היא השקפה שאינה לגיטימית או שיש להעניק לה משקל זניח במדינה דמוקרטית-סובלנית-פלורליסטית. לפיכך, ולפי המבחן שהצעתי לעיל, המחלוקת הפוליטית-אידאולוגית שתגרום בעקבות התשדיר עשויה להצדיק את פסילתו. כל זאת, כמובן, תחת ההנחה שאנו מבקשים מלכתחילה לפסול פרסומות פוליטיות "בעניין השנוי במחלוקת פוליטית או אידאולוגית בציבור".²⁶

אולם, אין הכרח להבין את מטרת התשדיר באופן כה מרחיק לכת ונחרץ. ניתן להבין את התשדיר כך שמטרתו היא לגרום לישראלים להבין שלכל אדם יש שם – גם אם הוא פלסטיני; למנוע מהישראלים להתעלם מהמחיר הנורא של פעולות צה"ל בעזה; לשקף, למעשה, את דבריו של השופט רובינשטיין עצמו שכתב כי "זה המקום לומר בקול צלול [...] כי כבני אנוש אנו מצרים מאוד על מותם בעזה של חפים מפשע, לא כל שכן ילדים" וכן "צריכה להיות אמפתיה לפלשתינים על אבדותיהם".²⁷ בסופו של יום, מטרת התשדיר – וכך אני הבנתי אותו – אינה חייבת להיות יצירת לחץ ציבורי שיגרום לממשלה להפסיק את לחימת צה"ל בעזה, אלא יצירת לחץ ציבורי או מודעות ציבורית שתגרום לממשלה לשקול את אופן הלחימה בעזה. לעצור ולשאול, בכל יום מחדש, אם הכמות הבלתי-נתפסת של הרוגים חפים מפשע בעזה – ומתוכם כחמש מאות ילדים – היא הכרחית. לשאול אם היה ניתן להשיג את מטרות הלחימה בדרך אחרת, קטלנית פחות. לשאול אם ההרג ההמוני של ילדים חפים מפשע משרת בכלל את מטרת הלחימה. אלו שאלות שלא נשאלו בכלל – או לא במידה הנדרשת – במהלך החודשים האחרונים.

²⁵ עניין **בצלם**, לעיל ה"ש 1, פס' כז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

²⁶ שם, פס' א לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

²⁷ שם, פס' יח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



לא באמצעי התקשורת, לא בדיון הפוליטי, ומבחן התוצאה מלמד שכנראה גם לא בדיון הצבאי-מבצעי. וכאן אנו מגיעים לעיקר: מי שמתנגד לעצם העלאת השאלות ההומניות האלה מחזיק בעמדה שאין לייחס לה משקל. אם העלאת הצורך לדון בשאלות האלה מעוררת מחלוקת בציבור, על בית המשפט להתעלם מהמחלוקת הזו משום שהיא משקפת תפישה לא לגיטימית מבחינה מוסרית. היא משקפת תפיסה שאינה קבילה בדמוקרטיה סובלנית-פלורליסטית.

בפרשת "בצלם" השופט רובינשטיין קבע כי "ישראל ערה, וחייבת להיות ערה, גם למצוקת חפים מפשע בצד האחר – ובהם ילדים".²⁸ בהמשך הוא קובע כי "ניתן ביטוי לא מועט כלל לסבל האוכלוסיה האזרחית ולנעשה בעזה – בתקשורת הישראלית לגווניה [...] אין איש מסתיר את ההריסות ומותם של אזרחים; פירוט מספרי ההרוגים ברצועת עזה, גם אם בלי שמותיהם בדרך כלל, מובא בתקשורת באופן שוטף".²⁹ וזו כל הבעיה על רגל אחת. מספרים מאבדים את משמעותם לאחר זמן ומפסיקים להטריד, לא כל שכן לזעזע. רבים אינם ומעולם לא היו מוטרדים. אחרים הוטרדו והתרגלו. טיבם של אנשים שהם אדישים או מתרגלים לזוועות המובאות במספרים. לכן, יש צורך ביותר מכך כדי לגרום לישראלים להזדעזע ולהתייגר בשל הזוועות הנעשות בשמם, גם אם הם סבורים שמדובר בזוועות שהן רע הכרחי ובלתי-נמנע. לא ניתן לצפות שהסיקור של מאות ילדי עזה ההרוגים יתקרב ולו כמעט לסיקור של הסבל והקרבות הישראליים-היהודים. זו גם לא הייתה המטרה של התשדיר של "בצלם". המטרה הייתה להזכיר לנו לא את מספרי הילדים ההרוגים בעזה אלא להשמיע לנו את שמותיהם. להזכיר לנו שיש שמות מאחורי המספרים. נאמר שלכל אדם יש שם. לא נאמר שכל אדם הוא מספר.

6. בעיית האכיפה המפלה והשפיטה המפלה

²⁸ שם.

²⁹ שם, פס' כ לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

אחד החששות של המתנגדים לשידורי פרסומת פוליטית ברדיו ובטלוויזיה הוא שהיתר לפרסומות פוליטיות יפגע בעקרון השוויון ובדוקטרינת ההגינות, במובן זה שיפגע בשוק החופשי של הרעיונות וימנע מדעות מסוימות את מקומן במרחב הציבורי. בחינה ביקורתית של יישום האיסור על פרסומות פוליטיות תגלה שדווקא האיסור ולמעשה אכיפתו המפלה הם אלה שפוגעים בעקרון השוויון ובדוקטרינת ההגינות. היא תגלה שישנה נטייה די ברורה ליישם את האיסור בדקדקנות יתירה כשמדובר בעמדות "שמאלניות" בעוד היישום הוא מתירני יותר כשמדובר בעמדות "ימניות". מסקנה זו אינה נתמכת במחקר שיטתי ומקיף אלא מתבססת על המקרים הבולטים שהגיעו לשערי בית המשפט או שפורסמו באמצעי התקשורת השונים. מסקנה זו אינה מפתיעה לאור הדומיננטיות של השקפת העולם הימנית בפוליטיקה, בציבור וברוב אמצעי התקשורת בעשורים האחרונים.

במקרה שלפנינו, בית המשפט אישר את פסילת התשדיר של "בצלם" משום שלדעתו מסירת המידע בדבר שמות הילדים הפלסטינים שנהרגו על ידי צה"ל בעזה אינה מתמצה במסירת מידע. מטרת התשדיר היא להשפיע על דעת הקהל בנוגע למלחמה בעזה. משכך, מדובר בתשדיר פוליטי המעביר מסר השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית. אני סבור שזו אכן מטרת התשדיר וזו אכן מהותו. בה בעת, אני סבור שאין בכך צידוק לפסול את שידורו, מכל הסיבות שציינתי לעיל.

במקרה אחר, אישר בית המשפט פסילת תשדיר של חברת "המפקד הלאומי" שקרא למאזינים לחתום על הצהרת עקרונות שנוסחה על ידי עמי איילון וסרי נוסייבה ושמטרתה הייתה להציע מתווה אפשרי לפתרון העימות בין ישראל לפלסטינים.³⁰ גם כאן אין חולק שמטרת התשדיר היא להשפיע על דעת הקהל בנושא השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית. גם כאן אין בכך צידוק לפסול את שידורו. יש משהו משעשע

³⁰ עניין "המפקד הלאומי", לעיל ה"ש 3.



ועצוב בכך שתשדיר שמטרתו לקדם שלום בין העמים ולהציע מתווה שיובא בסופו של יום להכרעה ציבורית-דמוקרטית, מסווג כשנוי במחלוקת – ונפסל משום כך.

במקרה שלישי, ביקשו העותרים להזהיר את חיילי צה"ל מביצוע פשעי מלחמה בשטחים הכבושים.³¹ התשדירים שנפסלו קראו לחיילים "להימנע מגורלם של פושעי מלחמה" וכי "כשירות לחיילים בכוח כובש" פירוטו סעיפים רלבנטיים בחוק הבין-לאומי ופעולות צבאיות הנחשבות להפרה של דיני המלחמה הבין-לאומיים. גם כאן קבע בית המשפט שלא מדובר בהעברת מידע גרידא אלא בהעברת מסר "שנוי במחלוקת פוליטית ואידיאולוגית בציבור הרחב בישראל".³²

במקרה מרכזי רביעי ביטל בית המשפט פסילת תשדיר שביקש ליידע את המאזינים על הכוונה לחלק לכל בית בישראל עותק של "הסכם ז'נבה", שגם הוא הציע מתווה אפשרי לפתרון העימות בין ישראל לפלסטינים.³³ הפעם בית המשפט קבע שמדובר בתשדיר שמטרתו העברת מידע בלבד, ללא נקיטת עמדה לגוף העניין וללא מטרה של העברת מסר. על רקע שלושת המקרים הקודמים ועל רקע המקרים שיתוארו להלן, זהו המקרה היוצא מן הכלל, שבו בית המשפט התיר פרסומת פוליטית "שמאלנית" שהצליחה להתחפש בהצלחה לתשדיר אינפורמטיבי בלבד. זהו גם המקרה הדומה ביותר לפרשת "בצלם", דבר המצביע על חוסר העקביות השיפוטית בנושא זה ועל הבעייתיות בהלכה הקיימת.

מול ארבעת המקרים ה"שמאלניים" אלה עומדים המקרים הבאים.

במקרה אחד אישרה רשות השידור, בהסכמת בית המשפט, תשדיר של אגודת "אפרת" שעיקר פעילותה מתמקד בעידוד נשים שלא לבצע הפלה בעקבות הריונות לא רצויים. התשדיר המקורי שנפסל כלל עדות של אישה שעברה הפלה, מתחרטת על

31 עניין גוש שלום, לעיל ה"ש 10.

32 עניין גוש שלום, לעיל ה"ש 10, פס' 8 לפסק דינה של השופטת שטרסברג כהן.

33 עניין חינוך לשלום, לעיל ה"ש 7.



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

המעשה ואומרת: "הצער והחרטה על ההפלה שעשיתי מלווה אותי כל יום. לו ידעתי על 'אפרת', זה לא היה קורה לי. כדי שזה לא יקרה גם לך – צלצלי אלינו". התשדיר ששודר בסופו של דבר כלל את הנוסח הבא: "את בהריון ושוקלת הפלה? צלצלי לאגודת אפרת" (וכאן הובא מספר הטלפון של האגודה).³⁴ האם אכן מדובר רק בתשדיר אינפורמטיבי? לא יותר ולא פחות מאשר הקראת שמות הילדים-קרבנות בעזה. אם התשדיר של "בצלם" נועד להשפיע על עמדת הציבור בנוגע למלחמה בעזה, כפי שהתשדיר של אפרת נועד להפנות נשים לארגון שבסופו של יום ישכנע אותן שלא לבצע הפלה. ניתן אף להוסיף ולומר שהתשדיר של "אפרת", דווקא משום שצונזר מכל מסר, מכיל יסוד של הטעיה, שכן לא ניתן ללמוד ממנו שמדובר באגודה שמטרתה אינה לסייע לנשים לעבור את הליך ההפלה ולתמוך בהן במהלכו, אלא להשפיע עליהן שלא לבצע את ההפלה.

עוד אישרה רשות השידור סדרת תשדירים של תנועת חב"ד, תנועה דתית-פוליטית, שהייתה מעורבת כמה פעמים במערכות בחירות לכנסת כתומכת במועמד או במפלגה. בתשדיר אחד, הוזמן כל בית ישראל ל"הקפות שניות" בכפר חב"ד ואף הובהר כי יוקצו מקומות מיוחדים לנשים. בתשדיר אחר, ששודר לציון עשרים שנה למותו של האדמו"ר מליובאוויטש, הובא מסר של האדמו"ר המנוח בנושא אהבת ישראל ואחדות העם, כהכנה לגאולה האמתית והשלמה. בתשדיר מושמע קולו של הרבי האומר: "כל בני ישראל, מעת מעמד הר סיני, הרי הם עם אחד". לא ידוע לי על פניות לבית המשפט במקרים אלה אך אין בכך לשנות מהמסקנה שחב"ד עצמה – ואופי פעילותה – שנויים במחלוקת אידאולוגית בקרב הציבור.

בתשדיר אחר, ששודר כחלק מ"מסע הסברה תיירותי" של מועצת יש"ע, הוזמן עם ישראל לתייר באתרים רבים בשטחים הכבושים ולהשתתף באירועים כשמחת בית השואבה במערת המכפלה בחברון ו"פסטיבל שומרון העתיקה מתעוררת לחיים"

³⁴ קובי נחשוני "בהכשר בג"ץ: תשדירים נגד הפלות ברדיו" Ynet 28.3.2011 www.ynet.co.il/articles/0,7340.L-4048755,00.html



בסבסטיה הקדומה. נדמה שאין מי שסבור שיש בתשדיר זה רק העברת מידע ללא מסר מעורר מחלוקת בצדו.

אלו דוגמאות מטרידות אך הדוגמה המטרידה מכולן היא פרשת "המטה להצלת העם והארץ"³⁵, שבה פסק הדין נכתב על ידי השופט רובינשטיין, שכתב גם את פסק הדין בעניין "בצלם". בעניין זה הפרסומת הפוליטית התייחסה ל"גירוש" מגוש קטיף ול"חורבן" גוש קטיף בעקבות תכנית ההתנתקות, והזמינה את הציבור לקנות נרות זיכרון או לתרום למוזיאון גוש קטיף בירושלים. רשות השידור והרשות השנייה יצאו מגדרן כדי לאפשר את שידור התשדיר וביקשו להחליף את המילים "גירוש" ו"חורבן" ב"פינוי" או "עקירה". השופט רובינשטיין הגדיל לעשות ואף הציע את המונחים "פינוי כפוי" או "פינוי בכפייה" אך העותרים העיקשים סירבו ולבית המשפט לא נותר אלא לדחות את העתירה. אך השופט רובינשטיין לא אמר נואש. בסוף פסק דינו הוא הציע הצעה אחרונה בהחלט, שלפיה יותר תשדיר שיודיע על קיומו של מוזיאון גוש קטיף, על כך שהמוזיאון יתאר את תולדות גוש קטיף וכי ניתן להעביר תרומות למוזיאון. לכאורה, תשדיר אינפורמטיבי בלבד. אך אם ניישם כאן את המבחן הדקדקני שיישם השופט רובינשטיין בעניין "בצלם" נוכל לקבוע בבטחה שאין כאן העברת מידע גרידא אלא מסר משתמע (לכל הפחות) בנוגע לעולות הנוראיות שגרמה ממשלת ישראל למתנחלי גוש קטיף. וכי מה יוצג במוזיאון האמור? תמונות פסטורליות של חממות ובתים לבנים עם רעפים אדומים? מידע על סוגי הירקות שגידלו חקלאי-מתנחלי גוש קטיף? אני מזמין את הקוראים להיכנס לאתר האינטרנט של המוזיאון ולהתרשם מהתכנים המובאים בו. המילה "גירוש" ותכנים דומים מופיעים יותר מפעם אחת. וידגש: מדובר בתכנים לגיטימיים. מתנחלי גוש קטיף רשאים לעצב את זכר הפינוי כרצונם – ולדעתי אף רשאים לפרסם את קיום המוזיאון בכל דרך, כולל באמצעות פרסומות פוליטיות. הטרוניה אינה נוגעת לאישור התשדיר של "המטה להצלת העם והארץ" (וג'ורג' אורוול מתהפך בקברו

³⁵ בג"ץ 7192/08 המטה להצלת העם והארץ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (פורסם בנבו, 28.10.2009).



לכל איש יש שם – אלא אם הוא פלסטיני

מרוב הנאה, שהרי המתנחלים הם אלה המאיצים את החורבן של המפעל הציוני ושל המדינה היהודית-דמוקרטית). הטרוניה נוגעת לסטנדרט הכפול שהפעיל בית המשפט עת היה מוכן לאשר את התשדיר האינפורמטיבי לכאורה של מתנחלי גוש קטיף אך לא את התשדיר האינפורמטיבי לכאורה של "בצלם". בשולי הדברים אני תמה אם בית המשפט היה מתייחס באהדה דומה לתשדיר דומה המציין את "הפינוי הכפוי" של הפלסטינים מכפריהם ב-1948, מזמין את הציבור לבקר במוזיאון הנכבה בכפר קאסם המתאר את תולדות הפלסטינים בארץ ישראל – ולתרום למוזיאון ביד רחבה, או שמא ביטוי זה היה מסווג מיד כפוליטי, מעורר מחלוקת ופסול.

בפסק הדין בעניין "בצלם" דן בית המשפט, באופן חלקי ביותר, בטענת האכיפה המפלה (בנוגע לתשדירים פוליטיים של חב"ד והמטה לחוסן לאומי – שתמכו בלחימה בעזה – ושודרו) וקיבל את טענת רשות השידור שלפיה התשדירים שודרו "בטעות" וכי לאחר עיון מחודש הוחלט שלא ישודרו עוד.³⁶ הו תמימות קדושה. טרם נתקלתי בתשדיר פוליטי מצד שמאל של המפה הפוליטית ששודר "בטעות" ושהורד רק לאחר שטענה נגדו הועלתה אגב עתירה נגד פסילת תשדיר של הימין. אני מעז לנבא שהטעות של רשות השידור תחזור גם בעתיד, בבחינת טעות שאינה באמת טעות לעולם חוזרת.

כל האמור לעיל מצביע על הבעייתיות הבלתי-נמנעת באיסור על שידור פרסומות פוליטיות. האיסור נשען על חלוקה מלאכותית ודיכוטומית של ביטויים. הביטויים שרק מעבירים מידע ללא ניסיון להעביר מסר "שנוי במחלוקת" – מותרים. הביטויים המעבירים מסר בנושא השנוי במחלוקת פוליטית-אידאולוגית – אסורים. זו חלוקה מלאכותית משום שכמעט כל העברה סלקטיבית של מידע – וההעברה היא תמיד סלקטיבית – נועדה לקדם עמדה מסוימת או להעביר מסר. כך הדבר לגבי כמעט כל הדוגמאות שהובאו לעיל. החלוקה הגסה הזו בין מותר לאסור מאפשרת לרשויות – בין אם אמצעי התקשורת ובין אם בית המשפט – לנצל את כוחן לרעה ולאכוף את האיסור

³⁶ עניין בצלם, לעיל ה"ש 1, פס' ט, יב לפסק דינו של השופט רובינשטיין.



באופן מפלה. לכל הפחות, היא גורמת לחוסר עקביות. דווקא הסרת האיסור על שידור פרסומות פוליטיות עשויה להוביל למדיניות אחידה יותר ולצמצום הסיכון שעמדות לא אהודות לא יאושרו לשידור. למען הסר ספק, לגישתי, בכל המקרים שלעיל הפרסומות היו צריכות להיות משודרות, כפוף למגבלות שהצעתי בדבר ההבחנה בין רצועות שידור פוליטיות-אקטואליות-חדשותיות לבין רצועות שידור א-פוליטיות.

7. סיכום

בימים שבהם חייהם של מאות אלפים חפים מפשע בעזה ובישראל הפכו לבלתי נסבלים (במידות שונות), ובימים שבהם צה"ל הורג באופן עקבי שניים או שלושה חפים מפשע על כל איש חמאס, העיסוק בגבולות חופש הביטוי בהקשר הצר של שידורי הרדיו נראה כטפל לעיקר. במוכן מסוים, אכן מדובר בעניין שולי בתוך טירוף המערכות הכללי שבו נמצאת החברה הישראלית. לא מתשדיר הרדיו הזה תבוא הישועה. לא משידורו ולא מפסילתו. דווקא משום כך קיוויתי שבג"ץ יאשר את התשדיר. אין לצפות מבג"ץ שיציל את ישראל מהטירוף המשתולל בה. זה אינו תפקידו וממילא הוא אינו מסוגל לכך. ניתן לצפות מבג"ץ שיאיר כמה נרות קטנים של אנושיות, הומניות וחמלה בתוך אפלת הלאומנות העוטפת את המרחב הציבורי בישראל – או לפחות שלא יכבה את הנרות שהדליקו אלה שלא שכחו שכל אדם נברא בצלם.

התשדיר של "בצלם" מטריד וגורם לתחושת אי-נוחות. גם אני, הומניסט-ליברל חסר תקנה, שסבור שאופן הלחימה בעזה הוא לא מוסרי, חסר תכלית ונוגד את האינטרס הישראלי עצמו, מצאתי את עצמי מוטרד מהתשדיר. בה בעת הודיתי ל"בצלם" שהטרידו את מנוחתי. איני רוצה להיות לא מוטרד ממותם של ילדים. הדאגה לתושבי הדרום, לתושבי ישראל האחרים ולשלום החיילים אינה צריכה לבוא על חשבון האנושיות שלנו. מי שמנוחתו אינה מוטרדת מכך ששלומו ומנוחתו תלויים בהרג של מאות ילדים חפים מפשע איבד את האנושיות שלו. שופטי בג"ץ היו אמיצים דיים לבטא את אנושיותם כשמסביב יהום חוסר האנושיות של רבים. מצער שלא אמיצים דיים לחייב את שידור התשדיר ולהכריח את הישראלים להיות לא רק ישראלים אלא גם בני אדם.