

חופש הביטוי

בחסות "נוער שוחר משפט עברי"

ב. הקדמה אישית:

אני מתכוונת לעסוק בעבודתי על חופש הביטוי.

חופש הביטוי, הנכלל בתוך זכויות האדם הוא למעשה זכות שכל אדם מקבל באשר הוא אדם, לכן מצאתי נושא זה נוגע גם לי באופן אישי.

זכות זו נלמדת שנים רבות במסגרת חטיבות ביניים ותיכונים במקצוע 'אזרחות' ובשל כך הייתה לי הכרות מוקדמת עם הנושא.

לפי דעתי, הכרת הזכויות כאזרחים וכבני אדם הן הכרחיות וחיוניות על מנת לנצל אותן ללא התערבות ע"י השלטון/הסביבה. אני מאמינה באופן אישי כי ככל שאדם יכיר בזכויותיו הנרחבות כך יוכל לחיות חיים חופשיים וליברלים יותר, "זכותך לדעת, זכותך לקבל"¹.

¹ מתוך אתר 'כל-זכות'.

לחופש הביטוי ישנם שלושה אירגוני סיוע² על מנת להגן על זכויות האדם ולקדם, לסייע במתן ייעוץ בנושאי זכויות האזרח וחובותיו וכדומה. מכאן ניתן להסיק שהזכויות האדם וחופש הביטוי בפרט הינו זכות מכוננת וחשובה ולכן אני מוצאת כי נושא עבודתי הוא רלוונטי ומעניין.

ג. תוכן עניינים:

- | | |
|----|---|
| 1 | א. שער |
| 2 | ב. הקדמה אישית |
| 3 | ג. תוכן עניינים |
| 4 | ד. מבוא |
| 6 | ה. תיאוריות חופש הביטוי |
| | א. תיאורית חקירת אמת |
| | ב. תיאוריה אוטונומית |
| | ג. תיאוריה דמוקרטית |
| 9 | ו. סוגייה I: חופש הביטוי אל מול ביטחון הציבור |
| 13 | ז. סוגייה II: קשיי הפורנוגרפיה כאמצעי ביטוי |

² האגודה לזכויות האזרח בישראל, ש"ל, תמורה.

ד. מבוא

חופש ההתבטאות פירושו לתת ביטוי לרעיונות מכל סוג ולספק מידע בכל צורה ודרך.³ משנותיה הראשונות של מדינת ישראל הוכרה הזכות ההלכתית לחופש הביטוי. בגישה זו המשיך בית המשפט העליון שעה שראה בחופש הביטוי חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם. חופש הביטוי נתפסת כזכות מרכזית, הניצבת בנדבך העליון של זכויות היסוד, אשר לה "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם"⁴ ו"מעמד על-משפטי"⁵, ואף כ"ציפור נפשה" של הדמוקרטיה.⁶

³ פרופסור דינשטיין, מתוך "משטר ומדינה בישראל על פי התורה", מהדורה חדשה כרך שלישי סעיפים קצ-רעח, מכון ארץ חמדה.

⁴ בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393,398 (1984) (השופט א' ברק).

גישתו של המשפט העברי בנושא חופש הביטוי הוא חיובי (אך כמובן שישנן הסתייגויות). היהדות מכירה בערך, ואולי אף בחובת, מימוש סגולותיו וכישוריו של האדם.⁷ ואף מאמינה כי חופש הביטוי חיוני להגשמת ייעודי התורה. לעומת זאת, במוקד המשפט העברי ניצבות בעיקר חובותיו של האדם ואחריותו לתיקון החברה ורק מהן ובהן נובעות חירות הפרט וזכויותיו. כמו כל זכויות האדם, גם הזכות לחופש ביטוי איננה מוחלטת ויש לה גבולות הקובעים את היקפה. חופש הביטוי לא מגן על כל סוג ואופן של ביטוי, אלא רק על ביטוי שאינו מכיל פגיעה שאינה מוצדקת בזכויות אחרות, או בערכים חברתיים אחרים. בית המשפט העליון עסק רבות בשאלה זו וקבע כללים שונים להגבלת חופש הביטוי בשני תחומים עיקריים; פגיעה בביטחון הציבור ופגיעה ברגשות הציבור. בעבודה זו אעסוק בשתי סוגיות של התנגשות חופש הביטוי עם ערכים מסוימים. תחילה עם ביטחון הציבור ע"י פסק הדין של חברת "קול העם" נגד שר הפנים. ולאחר מכן בקשיי הפורנוגרפיה כאמצעי ביטוי ע"י פסק דין של פרלנט הנשים "לשוויון ייצוג נשים" נ' המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוויין, על ידי קריאה מעמיקה והבנת מאמרים רבים בנושא, פסקי דין שונים וחקיקה מתאימה לתחומינו.

אני מוצאת נושא זה רלוונטי לחתך נרחב של אזרחים במדינת ישראל ובני האדם באשר הם. ועל כן עיסוקי הם למעשה במתיחת הגבולות במתן חופש הביטוי ועל הגנת הזכות ע"י הרשות השופטת כערך עליון.

⁵ ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281,295 (1997) (השופט ש' שמגר).

⁶ ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד מב(2) 427,435 (1968) (הנשיא ש' ארגנט).

⁷ המשפט העברי וחירות הביטוי, אביעד הכהן, פרשת מצורע, תשס"ה, גיליון מס' 205.

ה. תיאוריות חופש הביטוי

לא מעט תיאוריות נפרשו בספרות המשפטית בניסיון להסביר את ההצדקות העיוניות למגבלות המוטלות דרך כלל על יכולתו של השלטון להשתיק ביטוח מטעם הפרט. יש אינסוף דרכים לסווג תיאוריות של חופש הביטוי, אך לבסוף הן נחלקות כולן לשלוש גישות עיקריות, שכל אחת מהן מייצגת התייחסות אחרת למאפיינים של פעולת הביטוי שעושים אותה ראויה להגנה חוקתית.⁸

▪ תיאורית הקירת אמת.

▪ תיאוריה אוטונומית.

⁸ מתוך המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי, עיוני משפט כ, תשנ"ז, נכתב ע"י אילנה דיין-אורבך.

■ תיאוריה דמוקרטית.

שלוש התיאוריות מוזכרות באופן תדיר בפסיקה, לרוב בנשימה אחת, תמיד בלא ניסיון של ממש לעמוד על דקויות ההבדל ונפקדותיו. ולעיתים שלושתן מתנגשות זו בזו. הפתרון הוא באיזון בין הטעמים המתנגשים.

ה. א. תיאורית חקירת אמת:

התיאוריה קושרת דיון חופשי ופתוח לרעיון גלוי האמת. הרעיון הוא למעשה שהחירות לחקור, להחליף רעיונות, לבקר ולתהות הינה תנאי לקיומו של תהליך יעיל של חיפוש אחר האמת. תמצית הרעיון הוא אי הסכמה למשטר המגביל על חירות הביטוי שכתוצאה מכך, החברה עלולה למנוע מעצמה את גילויין (ופרסומן) של עובדות וקביעות נכונות. הנחת היסוד שבבסיס התיאוריה, היא שיש אמת בת גילוי ובני הדם הינם רציונליים דיים למציאתה. ה'שוק הרעיונות' החופשי אכן יביא לגילוי האמת (גילוייה הוא עניין רצוי) שכן היא תשמש בסיס לפתרון התנגשויות בין ערכים חברתיים. חופש הביטוי נועד להביא לזרימה מלאה ושלמה של מידע ואינפורמציה, שהיא חיונית לגיבוש דעה ועמדה במשטר הדמוקרטי, ולאפשר התמודדות עם אמת ושקר⁹. כלומר, בעזרת החופש שניתן לכמה שיותר אנשים להתבטא, ניתן להגיע לאותה אמת ולהיות חשוף למידע המרבי. מנגד, תיאוריה זו חשופה לביקורת קשה למדי. הטענה העיקרית בביקורת¹⁰ היא שאנשים בוחרים את גישותיהם, הם אינם "מגלים" אותן (ואין אמת "אובייקטיבית" בת-גילוי).

ה. ב. תיאוריה אוטונומית (של הפרט):

הגשמתו העצמית של אדם- הדובר והשומע גם יחד. הטיעון האוטונומי של חופש הביטוי (נקרא גם 'מודל החירות'¹¹) מסיט את מוקד העניין מן החברה אל הפרט, מן המאזין אל הדובר. החירות מגוננת על הפרט מפני סוגים מסוימים של התערבות

⁹ פרשת המפקד הלאומי, לעיל ה"ש 29, עמ' 853 (השופט א' פרוקצ'יה).

¹⁰ Baker, idid, at pp.6-24

¹¹ פרט 90 Baker, ibid, at p.5

שלטונית. יש לאדם חירות להתבטא לא למטרה שתצמצם טובה מכך לאחרים, אלא משום שהאדם
יסבול נזק בלתי נסבל אם יכופף לצנזורה¹².

הזכות לחופש הביטוי נועדה להבטיח את זכות הפרט לבטא בחופשיות את דעותיו, רגשותיו,
וביקורתו על מהלכי השלטון, חלק מהאוטונומיה האישית הנתונה לו.¹³
אוטונומיה של הרצון הפרטי בחופש הבחירה ובחופש הפעולה שלו, כיצור חופשי.

ה. ג. תיאוריה דמוקרטית:

חופש הביטוי מתבסס על המשטר הדמוקרטי. החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע,
דעות והשקפות היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי המבוסס על שלטונו של העם.¹⁴ רק
באמצעות החלפת הדעות - ובפרט מידע אודות רשויות השלטון ופעולותיו, יוכל הציבור לגבש
עמדות בנושאים העומדים על סדר היום ולהפעיל ביקורת ופיקוח אפקטיביים על רשויות השלטון.
רק כאשר יתקיים שיח חופשי ופתוח, יוכל הציבור לגבש את עמדותיו וליצוק באופן מושכל תוכן
למונח 'רצון העם'.¹⁵ חופש הביטוי תורם ליציבות חברתית (עקרון הסובלנות¹⁶) ומכאן גם
למשטר הדמוקרטי, ורק במשטר כזה יכול הפרט לבטא את אישיותו כאדם. האינטרס הקולקטיבי
בקיומו של משטר דמוקרטי יעיל מחליף כאן את האינטרס האינדיווידואלי בקיום אוטונומיה של
הרצון החופשי: ההצדקה לקיומה של זכות חוקתית נמצאת בצורכי הדמוקרטיה, ולא בתאוות
ההגשמה העצמית של הפרט.

האמת הפוליטית מחליפה את האמת האבסולוטית (התיאוריה הראשונה), מכיוון שההנחה היא
שציבור האזרחים שיש בידי מידע רב יותר מגיע להחלטות מושכלות יותר ובכך מגיע לרמות
גבוהות יותר של השתתפות פוליטית. המוקד מוסט מן הדובר למאזיניו; הדיווידנד הפוליטי שיופק
מהחירות הוא התועלת שבהקשבה.

¹² R. Dworkin A Matter of Principle (Cambridge, 1985) 386

¹³ פרשת אונגרפלד, לעיל ה"ש 32, בפס' 18 לפסק הדין של השופט א' פרוקצ'יה.

¹⁴ פרשת כהן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 550 (הנשיא מ' שמגר).

¹⁵ פרשת דיין-אורבך, לעיל ה"ש 32, בפס' 17 לפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

¹⁶ פלורליזם, ערך מרכזי במשטר הדמוקרטי: הכרה בזכות קיומן של דעות והשקפות שונות והכרה בזכותן של
הקבוצות לבטא את השונות ביניהן ולהתארגן במסגרות שונות כדי לממש את זכויותיהם ולפעול להשגת
האינטרסים שלהן.

ו. סוגייה א: חופש הביטוי אל מול ביטחון הציבור

חופש הביטוי מהווה את ערך היסוד בחברה דמוקרטית, אל מולו עומדים זכויות ואינטרסים שונים: הזכות לשם טוב, לפרטיות, לכבוד, אינטרס בטחון המדינה, שלום הציבור ועוד.. זכות זו משרתת מספר תכליות ביניהן:

- חתירה לערך האמת- רק אם כל הדעות תועלינה לדיון הציבורי האמת תצוף ותעלה מעל לפני השטח¹⁷.
- הגשמת האוטונומיה האישית- כאשר אדם רשאי לבטא את כל אשר עולה על רוחו יש בכך משום מתן ביטוי לרצונותיו, שאיפותיו, אישיותו, רגשותיו, עמדותיו, דעותיו וכדומה.

¹⁷ בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2), 871

▪ שמירה על ביטחון הציבור - אם הרשויות לא תאפשרנה לציבור לבטא עצמו באמצעים לגיטימיים, תסכוליו של הציבור יתפרצו בדרכים אלימות ולא לגיטימיות¹⁸.

מדינת ישראל מושתת על משטר הדמוקרטיה שעל פי תפיסתה, מביאה בהכרח להטלת העיקרון של חופש הביטוי במדינה. היא טומנת בחובה הצדקה הציונית להחלתו של עיקרון זה. כפי שציין סטפן¹⁹, אין על המדינה כל אפשרות של הטלת איסור על הטחת דברי ביקורת על פי הממשלה השולטת, פרט אולי לאיסור דברי הסתה העלולים להביא לפגיעה מיידית בחייו, בגופו או ברכושו של אחר.

אחד מהאינטרסים המתנגשים בחופש הביטוי, כותרתו היא "ביטחון המדינה" - שהינו מושג רחב ובאופן כללי ניתן לומר כי הכוונה היא לכל הכרוך במניעת הסכנה של פלישת האויב מן החוץ; בסיכול על ניסיון להפיכה בכוח של המשטר הקיים ע"י גורמים עוינים מבפנים; בקיום הסדר הציבורי והבטחת שלום הציבור. המגמה לשריין את ביטחון המדינה תובעת את ההגבלה של חופש הביטוי במידה מסוימת או בתנאים ידועים, שאם לא תאמר כן, עלול להיווצר מצב בו לא תוכל מדינה להגשים את מטרותיה או לנהל בצורה תקינה את ענייניה²⁰. כאשר מדובר ב'איזון' האינטרסים הכרוכים בקיום ביטחון המדינה מזה ובאי-קיפוח עיקרון חופש הביטוי מזה.. הופך תהליך של שקילת הערכים המתחרים להיות יותר מסובך²¹. כאשר מדינה נתונה במצב מלחמה או עובר עליה משבר לאומי ממין אחר - יש להכריע את הכף, לפי מסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, לטובת ביטחון המדינה.

הדאגה של שמירה על ביטחון המדינה בשעת חירום עלולה להעיב על כל השיקולים האחרים, עד כדי כך, שהשלטונות יהיו נוטים, בשל אותה דאגה, להטיל איסור או להעניש על אמירת דברים או פרסומם בכתב גם בשעה שאין בהם כדי לסכן את שלום המדינה או האומה. אותה דאגה לשמור על ביטחון המדינה עלולה להשפיע לרעת מימושה של הזכות לחופש הביטוי גם בשל הגישה מוטעית, כי היא מגנה אך על האינטרס האינדיבידואלי של האזרח, אשר על כן מן הראוי, כביכול, להתכחש לאינטרס זה בשעה שהוא מתנגש עם האינטרס הסוציאלי הצפון בביטחון המדינה.

¹⁸ בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2), 871

¹⁹ סטפן כרך II, עמוד 300

²⁰ מתוך פקודת החוק הפלילי סעיף 179.

²¹ מתוך פקודת החוק הפלילי, סעיפים 205 ו-207, 1936.

פסק הדין המכונן בנושא זה, אשר יש טוענים כי הוא אחד מפסקי הדין החשובים ביותר אשר נתן בית המשפט העליון בישראל, הינו בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2), 871.

הפרשה התפתחה בעקבות סגירתו של שר הפנים שני עיתונים: "קול העם" ו"אל איתחאד", כתבי עת של המפלגה הקומוניסטית הישראלית בטענה כי הם מפרסמים חומר מסית. זאת בהתאם לסמכותו²² של השר אשר מאפשרת סגירת עיתון אשר "מסכן את שלום הציבור". -סגירת "קול העם" למשך 10 ימים וסגירת "אל-איתחאד" למשך 15 ימים.

באותה תקופה (1953) קראו אבא אבן ובן-גוריון לצאת למלחמה ולשלוח כ-200,000 חיילים לצד ארצות הברית. 'קול העם' טען כי "המנהיגים מספסרים בדם הנוער הישראלי", ו'אל-איתחאד' אף החמיר והציע לאבא אבן ולבן-גוריון להילחם בגופם שלהם.

בפסק דין זה, אשר הפך לאבן היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, ניתח השופט אגרנט את הרציונלים לחופש הביטוי ואת האיזונים הראויים בין חופש הביטוי לבין אינטרס ביטחון הציבור.

השופט סקר את התכליות של חופש הביטוי ומצא כי חופש הביטוי נועד להגן על חקר האמת, על הצפת תלונות הציבור כלפי השלטון על פני השטח בכדי למנוע התפרצות אלימה, אך מנגד עומדים אינטרסים כגון ביטחון הציבור, ואפשר שמדינה דמוקרטית תגביל את חופש הביטוי בעת מלחמה. לעומת זאת, הסתייג והוסיף שאם מדינה דמוקרטית תסגור עיתונים בעת מלחמה, יהיה זה ניצחון של אויבי הדמוקרטיה אשר יצליחו לחבל במידתה במדינה.

לשיטתו, אך ורק פרסום אשר עלול לסכן במבחן הודאות הקרובה את שלום הציבור, דינו להיפסל. הוא קבע כי בעוד שפרסום אשר מותח ביקורת על השלטון מקומו רצוי בדמוקרטיה, אך פרסום הקורא להתנגד בכוח הזרוע לשלטון הוא הינו פרסום ממריד ומסית; כפי שנכתב בפסקאות האחרונות של המאמר: "נגביר את מאבקינו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן גוריון".

אגרנט מציין כי אם המדינה תטיל איסורים מרחיקי לכת על חופש הביטוי, הבריות תחשושנה להתבטא פן אחד הביטויים 'יפול לתחום האסור'.

הגישה של המשפט העברי בנוגע להתנגשות חופש הביטוי מול בטחון המדינה היא גם כן בעלת מגוון דעות.

²² סעיף 19(2)(א) לפקודת העיתונות.

בנושא הביקורת על השלטון, כאשר פרנסי/מנהיגי הדור מתגאים, הקב"ה מביא בני אדם שיחלקו וידברו עליהם, כדי שלא יזווחו דעתם עליהם²³.

בנוסף, הרב שמואל ארקיוולטי מסתייג מן האמירה "הפוגע בכבוד המלך נדון כמורד במלכות", ואומר: "דעו, כמו לא יאות לשופט עקשותו גם לא ישובחו מעשיו הגרועים כן לא יאות לנגידי עם ידעו מצפוניו בסתר לספר בגנותו ולהרהר אחר מדותיו באופן גלוי..".

מחד גיסא, על פי דבריו של נחמן מברסלב; חשוב למתוח ביקורת על השלטון. (ואף וזהו בסיסו של משטר הדמוקרטיה אשר מושתת על שלטון העם ומניעת עריצות).

מאידך גיסא, על פי דבריו של הרב שמואל ארקיוולטי; אמנם לא צריך לשבח את כישלונותיו של השלטון, אך גם לא ניתן לשפוט ולגנותו באופן גלוי. למעשה, זהו אי-ניצול של חופש הביטוי ואף הגבלתו בנושא של ביקורת על השלטון.

בנושא ההגבלות על חופש הביטוי ישנן הוראות מפורשות איך על השלטון/ בתי הדין לנהוג;

- על בתי הדין לוודא שלא מנצלים את חופש הביטוי באופנים שהתורה והחוקים אוסרים.
- על השלטון לעודד ולהגן על זכות זו ולהבטיח שאדם המשתמש בה לא ייפגע.
- השלטון אינו יכול לפגוע בזכות חופש הביטוח באופן שרירותי.
- רק לבתי הדין סמכות להטיל על יחידים הגבלה ככל שהיא על חופש הביטוי.

ביחסים שבין הפרט והציבור קיימים שני כוחות המתנגדים זה לזה, ובעקבותיהם שני ערכים הסותרים זה את זה. קביעת הגבול בין ערכים אלה יוצרת את מבנה החברה, ואת היחס בין הפרט והכלל בחברה. הערכים הם אלה:

1) חופש המידע, המכונה גם "זכות הציבור לדעת".

2) צנעת הפרט וזכות האדם לפרטיות.

בכותרת הגבלות על זכות הציבור לדעת: במסגרת ההלכה היהודית כפופה זכות הציבור לדעת לעיקרון האוסר לפרסם דברים המזיקים לבני אדם.

אם ננסה להכליל את הדברים שמותר לפרסם על אדם, נמצא כי התפיסה היהודית מאמצת את הגישה של השופט אגרנט במשפט "קול העם" נגד שר הפנים²⁴. השופט אגרנט קבע:

"העיקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם עקב הפרסום נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור שהיא קרובה לוודאי".

²³ עפ"י ר' נחמן מברסלב, ליקוטי מוהר"ן צה.
²⁴ בג"צ 1953, 73/53

במקרה כזה קובע השופט שהפרסום אסור, ובכל מקרה אחר - הוא מותר.
לעומת זאת, ההלכה היהודית הופכת וקובעת: מותר לפרסם דבר, רק אם פרסומו ימנע נזק שהוא קרוב לוודאי. אם הפרסום אינו בא למנוע נזק, והוא חודר לרשות הפרט - הוא אסור.
ההבדל בין הגישות מתייחס לתחום הרחב של פרסומים בהם אין תוצאה מעשית ישירה מן הפרסום: לא לטוב, ולא לרע. האם פרסום נושאים ניטראליים כאלה, המוציאים את הפרט לרשות הרבים וחושפים עובדות שהוא אינו רוצה שידעו אותן - האם הוא מותר או אסור. התפיסה המודרנית תשיב: הפרסום מותר בגלל זכות הציבור לדעת. ההלכה היהודית תשיב: הפרסום אסור, בגלל זכות הפרט לצנעה ולפרטיות.

ז. סוגייה ||: קשיי הפורנוגרפיה כאמצעי ביטוי

הגדרה: פורנוגרפיה היא תחום שעיקרו הוא הצגה של גוף האדם או ההתנהגות המינית של האדם במטרה לעורר גירוי מיני. הגדרת גבולות הפורנוגרפיה שנויה במחלוקת.

החשש מכוחה הרב של המדיה הביא את המחוקק להתייחס לאפשרות שמא שידורי התקשורת יגרמו לפגיעה בלתי ראויה ברגשות הציבור, במוסר הציבורי או בקבוצות מיעוט בחברה.

החוק בישראל אוסר על מספר פרסומים הפוגעים ברגשות הציבור²⁵. איסורים אלו כוללים:

- (1) פרסום תועבה במקומות ציבוריים.
- (2) פרסום פוגע, כגון תמונות המציגות נשים באופן מבזה ומשפיל, או תמונות שיש בהן פגיעה ברגשותיו המוסריים של הציבור או חלק ממנו, או השחתת המוסר הציבורי, או שיש בה פגיעה בקטינים או בחינוכם.

²⁵ סעיף 214 לחוק העונשין.

כמו ספר ותמונה, גם סרט מעביר מסר אידיאי והוא מקור למידע ולשעשוע. (ואכן מהווה חלק מחופש הביטוי). חופש הביטוי משתרע גם על הביטוי הקולנועי אשר תוכנו הוא פורנוגרפי. אולם אף שהביטוי הפורנוגרפי מכוסה על ידי חופש הביטוי, הרי ככל ביטוי אחר, גם הוא ניתן להגבלה. כל חברה זכאית להגן על עצמה מפני ביטויי התועבה. על כן רשאית כל חברה, הרגישה לזכויות אדם בכלל ולזכות בדבר חופש הביטוי בפרט, להטיל מגבלות על חופש הביטוי בכל הנוגע לביטויי התועבה. מגבלות אלה צריכות להיות לתכלית ראויה. פגיעתן בביטוי לא צריכה להיות מעבר למידה הדרושה. ניתן להגביל את הביטוי הפורנוגרפי אם קיימת ודאות קרובה לכך שהביטוי הפורנוגרפי פוגע פגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור. פגיעה ברגשות יכולה להצדיק הגבלה של חופש הביטוי, אם היא מעל לסטנדרט הסובלנות החברתית ויש בה כדי לזעזע את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית ... פגיעה כזו יכולה להצדיק הגבלה של הביטוי הפורנוגרפי עד כמה שיש בביטוי זה כדי להשפיל את האישה ולדמותה לשפחת מין, דבר הפוגע, במישרין ובעקיפין, במעמד השוויוני של האישה בחברה שלנו ומעודד אלימות בכלל ואלימות כלפי נשים.

"ולא תתורו אחרי לבכם ואחרי עיניכם"²⁶

הסוף של הפסוק ('אחרי עיניכם') מתייחס שלא יתור האדם בעיניים שלו אחרי עריות בכדי למלא את תאוותיו. ישנו איסור מן התורה בגלישה באתרי זימה, כפי שמנה רבינו יונה בספרו²⁷ את האיסור של צפייה בעריות בין האיסורים החמורים ביותר. ואין הבדל בין הסתכלות בעריות ממש או עריות וירטואליות, ואף קיימת סברא שבאופן הוירטואלי האיסור חמור בהרבה. מאידך גיסא, הסתכלות בעריות והתוצאות הקשות שבעקבותיו, ניתנות ל'מחיקה' כמעט טוטאלית מהדיסק הקשיח במוח האדם, על ידי לימוד תורה בהתמדה וברצינות.²⁸

אחת מן הטענות שנשמעו במסגרת הוויכוח על הפורנוגרפיה, בעיקר מן הכיוון הפמיניסטי, היא כי פורנוגרפיה אינה נחשבת ככל כביטוי, וממילא אין מקום להגן עליה במסגרת חופש הביטוי. בהקשר לייצוג הנשים בתעשייה זו, מצוין בספר 'פורנוגרפיה: מוסר, חירות, שוויון'²⁹ כי קיימים איומים וסחיטה של נשים שנועד לגרור אותן למין מצולם, כמו גם אינוסן והתעללות בהן לשם הסרט.

²⁶ מתוך ספר דברים, פרק ט"ו, פסוק לט.

²⁷ שערי תשובה, שער א.

²⁸ מתוך 'האם יש איסור להסתכל באתרי זימה?', אתר הידברות.

²⁹ 'פורנוגרפיה: מוסר, חירות, שוויון' פרק 2 א' האם פורנוגרפיה היא ביטוי?', עמוד 32.

איסורים פליליים שהוטלו על פרסום ביטויי תועבה היו באופן מסורתי חלק ממכלול העברות נגד המוסר והסדר הציבורי. פרסום תועבה מהווה התקפה על ערכים חברתיים ודתיים בסיסיים. בבסיס הגישה עומדת התפיסה שלפיה חירות מינית אינה מוסרית בהיותה משקפת חוסר שליטה בדחפים. פורנוגרפיה, עפ"י אותה גישה, גורמת להשחתת המידות והמוסר, משום שהיא מזמינה מתירנות והפקרות בתחום יחסי מין.

העמדה הליברלית לעומת זאת, תומכת בהגנה על הפורנוגרפיה. ישנה הטלת ספק בהיותה של כל תעשיית הפורנוגרפיה מבוססת על כפייה. הטענה היא שבפעמים רבות מדובר בבוגרים בעלי שיקול דעת ורצון חופשי, הבוחרים לעבוד ולהתפרנס בדרך זו. כך או כך, ניתן לאסור את אותם פשעים המבוצעים על הנשים בתהליך ההפקה, גם מבלי להגביל או לאסור את הפורנוגרפיה עצמה.³⁰

פסק דין הנוגע לסוגייה זו הוא בג"ץ 5432/03, ש.י.ן. לשוויון לקידום נשים נגד המועצה לשידורי כבלים ושידורי לוויין.³¹

ארגון ש.י.ן. וארגונים פמיניסטיים הגישו עתירה לביטול התרתם של שידורי כבלים פורנוגרפיים בישראל. לטענתם, האישור מנוגד לחוק התקשורת³² האוסר על שידורים שיש בהם משום תועבה³³, ובפרט כאלה שעניינם "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני". לטענת המשיבים, יש בפסילת הערוצים פגיעה בזכויות יסוד ובאוטונומיה האישית, ואין הערוצים נופלים בגדר האיסור שבחוק- אשר חל על מצבים שבהם נוהגים בכך אנוש כבחפץ, ולא נועד לאסור כל הצגת עירום או ארוטיקה בשידורי הטלוויזיה.

חוק התקשורת³⁴ אוסר על שידורו של ערוץ שעיקר שידוריו הם משדרי מין. להפרת הוראה זו אף נקבעה סנקציה פלילית³⁵, של חמש שנות מאסר או קנס בגובה שבעה מיליון ש"ח. שינוי חקיקתי זה הביא את המועצה לקיים דיונים ואף להכריז על שימוע ציבורי. בעקבות העמדות השונות שהוצגו בפני המועצה, היא פרסמה מדיניות חדשה, ולפיה; החוק חל על ערוצים של משדרי מין, אך לא על שידורים בשיטת "תשלום לפי צפייה". לאחר תיקון לחוק הותרה הצפייה בערוץ פלייבוי גם במתכונת גם pay per night, כלומר רכישה של ליל שידורים מלא. לאחר

³⁰ שם, עמוד 34.

³¹ בתאריך 03.03.2004.

³² סעיף 6(2) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982.

³³ חוק העונשין, תשל"ז-1977.

³⁴ חוק הבזק, תיקון מס' 25, תשס"א-2001.

³⁵ סעיף 6לז בחוק התקשורת.

מכן אסרה המועצה את שידורי ערוץ הפלייבוי במסגרת שידורי הכבלים והלוויין בשל הפגיעה בנשים ובשל האינטרס הציבורי בהגנה על ילדים ובני נוער בקובעה כי "באיזון האינטרסים ניתן לאסור על שידורו של הערוץ".

חברת פלייבוי ובעלי המניות העיקרי בה עתרו לבית המשפט בטענה כי התיקון אינו חוקתי בשל פגיעתו בחופש הביטוי, בחופש העיסוק ובזכות הקניין. המועצה שוכנעה כי תכלית חקיקת התיקון לחוק איננה רצון המחוקק לאסור כל הצגת עירום או ארוטיקה בשידורי הטלוויזיה, אלא למנוע מצב של "החפצת" המשתתפים בשידורים אלה, ובכלל זה הצגה של פעולות בלתי רצוניות או השפלה פיסית של המשתתפים. בפרשנותה הביאה המועצה בחשבון 10 מגבלות שניתן להגביל על הערוץ הפורנוגרפי, שהעיקר בהן הוא ההגנה על ילדים. בתיקון 27 לחוק, לאחר מתן פסק הדין נקבעו האיסורים על בעלי הרשות לשידורי כלבים ולוויין, (במקביל לעשר ההגבלות שנקבעו קודם לכן שעסקו בערוץ הפלייבוי בפרט, כעת נקבע פירושו של ה"תועבה" אשר אסורה לפרסום). ולהלן האיסורים:

1) הצגת יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביזוי, השפלה או ניצול.

2) הצגת יחסי מין עם קטין או עם אדם הנחזה לקטין.

3) הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני.

בשיקולים החוקתיים – האם שידורים פורנוגרפיים נופלים בגדר זכות חוקתית נראה כי התוצאה האמורה היא ששידורים פורנוגרפיים נופלים לפחות בגדר שני זכויות יסוד: חופש הביטוי וחופש העיסוק. לפי דבריו של השופט ברק: "חופש הביטוי, כזכות חוקתית, משתרע על כל ביטוי פוליטי ספרותי או מסחרי"³⁶, הביטוי הארוטי והפורנוגרפי מקדם את השיח הציבורי ומשפיע על העמדות המשתתפות בו. ואכן העותרים עצמם מבטאים ללא ספק זרמים חשובים בחברה.

הפרשנות המרחיבה לחופש הביטוי אינה מכריעה בין האיזון בינו לבין זכויות ואינטרסים אחרים, אלא אך מאפשרת איזון כזה כך שהדיון מתמקד במידת ההגנה הניתנת לזכות. שאלה זו נבחנת על יסוד המטרות העומדות בבסיס חופש הביטוי, שעיקרן ההגשמה העצמית של בני האדם, קידום ההליך הדמוקרטי והעשרת שוק הרעיונות התורמת לגילוי האמת.

³⁶ דברי הנשיא ברק בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים.

על-פי דבריה של השופטת דורנר³⁷, הערך החברתי של הביטוי ביצירה הפרונוגרפית הוא נמוך, וככלל, הוא אמצעי נחות להעברת מסריו ועמדותיו. אך למרות זאת, הנזק שבביטוי אינו מוציא אותו מגדר חופש הביטוי. עפ"י מסקנתה בפסק הדין הביטוי הפרונוגרפי נופל בגדר זכות היסוד לחופש הביטוי.

מאידך, שיקול בולט לצנזור הפרונוגרפיה הוא האינטרס הציבורי להגנה מפני פגיעה ברגשות. לעניין זה השאלה הינה אם הפגיעה היא קשה וחמורה. "רק פגיעות חמורות ברגשות מצדיקות הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה. אכן, במשטר דמוקרטי יש להכיר בכך כי קיימת 'רמת סבולת' של פגיעה ברגשות, אשר בה מחויבים בניה של חברה דמוקרטית, והמתבקשת מעקרונות הסובלנות עצמם. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על 'רמת סבולת' זו, ניתן להצדיק, במשטר דמוקרטי, הגבלה על חופש הביטוי וחופש היצירה..."³⁸

ההכרעה בפסק הדין, והתשובה לשאלה זו, היא שאין חובה או כורח לצפות בשידורים, ואילו ההפך הוא הנכון – יש צורך בפעולה אקטיבית ומודעת כדי לעשות כן. ועל כן, אין להצדיק את הפגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיסוק לצורך סגירת שידורי ערוצי פרונוגרפיה. חברת הכבלים והלוויין, יכולות להגשים את זכותן לחופש ביטוי ועיסוק באופן מלא, ומנגד, הזכות לכבוד נסוגה בכך שאין הערוץ נאסר, ולכן מותרים לשידור תכנים "קלים" יחסית בכפיפות למגבלות.

³⁷ בבג"ץ 5432/03 ש.י.נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין.

³⁸ דברי חברי הנשיא בבג"ץ 806/88 Universal City Studios Inc. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות [12], בעמ' 40

ח. סיכום

במהלך העבודה נחקר הקו הדק שבין חופש הביטוי ובין פגיעה ברגשות הציבור ובביטחון המדינה. כפי שהוצג, בדילמות הללו עסקו כבר אנשים רבים אשר חקרו אותה מכיוונים והיבטים שונים. העמקת הנושאים הספציפיים שנבחרו, פגיעה בביטחון הציבור ואחד מאמצעי ההתבטאות השנויים במחלוקת, פורנוגרפיה - בעזרת מקורות מידע ופרסומים רבים משנים שונות שנאספו למען כתיבת העבודה. נמצא כי בדילמות כאלו של אותן סוגיות מול חופש הביטוי יש למצוא את האיזון בין רמת הפגיעה ברגשות בציבור וביטחון המדינה לבין שמירה על זכות יסוד זו. מהסקת המסקנות שעלו שבמהלך העבודה נראה כי מערכת בית המשפט רואה זכות זו כחוק מוחלט, כזכות עילאית אשר כלולה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בפסקי דין שונים שהוכרעו בבית משפט עליון נקבע המבחן לאיזון בין חופש הביטוי לערכים שנפגעים על ידיו הוא מבחן "הוודאות הקרובה", שבוחן פגיעה ממשית וקשה באותם ערכים.

ח. א. השוואה

בנושא של ההשוואה בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי, נמצא כי שני מערכות המשפט תומכות במימוש חופש הביטוי אך עם מספר הסתייגויות: במשפט הישראלי בעת פגיעה ברגשות הציבור ובעת פגיעה בביטחון המדינה³⁹ (כפי שהוזכר)⁴⁰. במשפט העברי האוסר הזכות לחופש הביטוי נשללת/מוגבלת בעת פגיעה ברגשות דתיים, הפרעה לפולחן או ביזוי של מסורות-דתיות, ועל מתן הטבות לשם המרת דת⁴¹.

³⁹ סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע.
⁴⁰ סעיפים 133-134 לחוק העונשין.
⁴¹ סעיף 34כד לחוק העונשין.

אמנם, בספר משטר ומדינה בישראל על פי התורה⁴², נכתב כי הגבלות נוספות החלות על חופש הביטוי, הדעה וקבלת המידע הפוגעים ביעודיה. למשל כאשר אדם בעל דעות רעות ואינו יכול להתגבר עליהן בכוחות עצמו, אסור לדבר אותן באוזני זולתו.

בעבודה הוזכר ניגוד אינטרסים אחד בין חופש הביטוי, הליברלי, לבין גבלות חופש הביטוי המקובל לפי המשפט העברי. והוא הסתכלות באתרי זימה (פורנוגרפיה). לפי דברי הראשונים, "המסתכל בעריות", הוא מהדברים המעכבים את התשובה, והעושה אותו אין חזקתו לשוב, לפי שהוא דבר קל בעיני רוב האדם ונמצא חוטא והוא ידמה שאין זה חטא, והוא אינו יודע שראיית העיניים עוון גדול הוא שהיא גורמת לגופן של עריות". לעומת זאת על פי הדעה הליברלית בסוגייה זו, אין לשלול את חופש הביטוי- הטענה מבוססת על האמונה בה בני האדם הם רציונליים וחופשיים להחליט לעצמם ובעצמם על המועיל והמזיק להם, על הטוב והמהנה, על הרע והמשחית. באופן עקרוני זה, העמדה הליברלית עוינת כלפי כל הגבלה או צנזורה. בנושא ביטחון המדינה, הסוגייה הראשונה שציינה בעבודה, הן המשפט הישראלי והן המשפט העברי עולים בקנה אחד בטענותיהם אשר יש להגביל את חופש הביטוי בנושאים מסווגים, תוך ניסיון לשמירה רחבה על הזכות למעט מקרים בהם הפגיעה היא קשה למדי.

⁴² נכתב על-ידי בר אילן נפתלי צבי יהודה, מהדורה חדשה כרך שלישי סעיפים קצ-רעח, מכון ארץ חמדה, פרק מג: דעה, מידע וביטוי

ט. רשימה ביבליוגרפית:

חקיקה:

- סעיפים 113, 144-א, 144-ה, 151-156, 214, 214 א לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- סעיפים 78-90 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971.
- פקודת העיתונות.

ספרות:

- אהרן ברק, "כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה", 2014.
- אילנה דיין אורבך "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי", עיוני משפט כרך כ, תשנ"ו-תשנ"ז.
- רם ריבלין "פורנוגרפיה: מוסר, חירות שוויון" המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003.
- בר אילן נפתלי צבי יהודה, "משטר ומדינה בישראל על פי התורה", מהדורה חדשה כרך שלישי סעיפים קצ-רעח, מכון ארץ חמדה, 2007.

מקורות אינטרנטיים:

- ענבל בר און "חופש הביטוי", News1, 2009.
- "בג"ץ קול העם" ויקיפדיה, 2018.
- יהודה איזנברג "על חופש המידע וזכויות הפרט", לימודי יהדות ורוח, בשדה חמד, גיליון ג-ד, תשנ"ו.
- "צנזורה מוסרית ורגשות הציבור", מנהל למדע וטכנולוגיה, משרד החינוך, 2012.
- הרב מנשה ישראל "האם יש איסור להסתכל באתרי זימה?", הידברות.

פסיקה:

- בג"צ 5432/03 ש.י.ן לשיוויון ייצוג נשים, 2004.
- בג"ץ 73/53 קול העם בע"מ, 1953.