

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2194/06

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרת: מפלגת שינוי-מפלגת המרכז

נגד

המשיבה: יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית,  
כב' השופטת דורית ביניש

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ב באדר התשס"ו (12.03.2006)

בשם העותרת: עו"ד עמרי כבירי; עו"ד אורי קידר

בשם המשיבה: עו"ד גלעד שירמן; עו"ד דנה בריקסמן

## פסק-דין

הנשיא א' ברק:

במסגרת שידורי תעמולת הבחירות לכנסת השבע-עשרה פסלה המשיבה (יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית) תשדיר בחירות של העותרת (מפלגת שינוי) משידור בשידורי התעמולה בטלוויזיה, במסגרת סעיף 15(ד) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959. בעתירתה ביקשה העותרת להתיר לה את שידור תשדיר הבחירות. לאחר דיון, שמיעת טיעוני הצדדים וצפייה בקלטת התשדיר, ניתן על ידינו (ביום 12.03.2006) פסק דין בו החלטנו על דחיית העתירה. הנה נימוקינו.

1. העתירה עוסקת בסרטון תשדיר בחירות מטעם העותרת. היא ביקשה להקרין אותו בשידור תעמולת הבחירות בטלוויזיה. הקרנה זו הינה במסגרת מערכת הבחירות שלה לכנסת השבע-עשרה. בסרטון התשדיר נראה אדם, חילוני על פי לבושו, פוסע בשדרה לכיוון הקלפי. בדרך נתלה על רגלו אדם הנראה כבן המגזר החרדי. בהמשך נצמדים לרגליו עוד ועוד חרדים. הם נתלים עליהן בשכיבה. האדם החילוני גורר אותם איתו בשרשרת אנושית. בהגיעו לקלפי מתלבט האדם החילוני האם להצביע לאחת מן המפלגות הגדולות. כשהוא מושיט את ידו אל עבר פתק הצבעה של אחת המפלגות הגדולות, החרדי הדבוק לרגלו מחייך. האדם החילוני מבחין בשביעות הרצון של האדם החרדי ומושיט את ידו אל עבר פתק ההצבעה של העותרת. החרדי התלוי על רגלו מנענע בראשו לשלילה בחרדה. החילוני מכניס את פתק ההצבעה של העותרת למעטפה ומשלשלו לקלפי. מייד מתחילים החרדים שנגררו לקלפי בשכיבה על הרצפה להתפוגג בעשן שחור, כאשר התפוגגותם מלווה בקולות נפץ. על רצפת החדר נותרת לבסוף רק מגבעת שחורה, המתפוגגת גם היא בעשן.

2. סרטון התשדיר מלווה בפס-קול בו נאמרים הדברים הבאים: "אם החרדים חוזרים לממשלה לא תוכלו להתחתן בישראל עם מי שתרצו, יהיו חיילים שיקברו ליד הגדר, תחזור הסחיטה והלכה הכלכלה, לא תוכל לנסוע בתחבורה הציבורית בשבת, הכסף ילך לישיבות ולא להשכלה הגבוהה, רק הילדים שלך ישרתו בצבא. אם אתה מצביע למפלגות הגדולות אתה בעצם מצביע נגד עצמך. שינינו את שינוי נשנה את המדינה. יש שינוי אין ש"ס בממשלה".

3. תשדיר הבחירות שודר ביום השידורים הראשון (ה-07.03.2006) לשידורי התעמולה בטלוויזיה. למחרת פנתה המשיבה לנציג העותרת בדרישה שהעותרת תתקן את התשדיר. בפנייה נכתב כי בסרטון יש:

"פגיעה בוטה בציבור החרדי, ועקב כך גם פגיעה בלתי ראויה ברגשות הציבור בכלל. הכוונה לכך שבתמונות מסוימות מופיעות דמויות של אנשים, חרדים על פי לבושם, הנדבקים לרגלו של אדם חילוני ההולך ברחוב ונגררים אחריהם על הכביש בצורה מבישה. בסופו של הקטע מתפוגגים החרדים בדרך לא ברורה, ונותרת

מגבעת אחת על הרצפה המותרת מקום לדמיון להשלים  
 כיצד מתפוגגים האנשים".

4. נציג העותרת השיב במענה לפנייה כי המכתב מתאר באופן שגוי את תיאור התשדיר. כך, בניגוד לנטען במכתב, החרדים אינם נגררים על הכביש בצורה מבישה אלא נצמדים אל החילוני ונהנים מן העובדה שהוא נושא אותם. הדבר ברור מהבעות פניהם ומן האופי החלק שבו הם נוסעים (על סקייטבורד). נציג העותרת עמד על כך שהתשדיר עוסק בפוליטיקה דתית, אינו נגוע בגזענות או באנטישמיות. גם אם אינו תואם לטעמו של ציבור זה או אחר, הוא עומד בגבולות החוק. בשיחות טלפון בין נציג המשיבה לבין נציג העותרת הובהר כי אין בכוונת העותרת לערוך שינויים מספקים בתשדיר. לפיכך הורתה המשיבה על שידור התשדיר תוך "החשכת המסך" בכל פעם שאמור להיראות על המסך חרדי הנגרר על הרצפה אחרי האדם וחילוני. התשדיר שודר במתכונת זו ביום 08.03.2006 וביום 09.03.2006.

5. בעתירה (שהוגשה ביום 09.03.2006), התבקש ביטולה של החלטת המשיבה לפסול את התשדיר. כן ביקשה העותרת כי יתווספו לה דקות שידור בטלוויזיה במסגרת שידורי התעמולה במקום דקות השידור בהן הוחשך המסך בחלק מהקרנת התשדיר. לחלופין ביקשה העותרת לאפשר לה לשדר את התשדיר במגבלות הבאות: האחת, לתשדיר תתווסף כתובית "רצה" בה יפורט כי אין בכוונת התשדיר לפגוע באנשים אלא לסמל את המעורבות הדתית והכפייה הפוליטית הדתית במידה ולא תיבחר מפלגת שינוי לכנסת; השניה, כי צבע העשן ישונה משחור ללבן.

טענות הצדדים

6. העותרת בטיעוניה מדגישה את החשיבות הגדולה של חופש הביטוי במערכת הבחירות. לטענתה, יש חשיבות עליונה לכך שבמשטר דמוקרטי תינתן אפשרות מירבית לכל גורם פוליטי להביא עצמו לבחירה. במסגרת זו נמנעה פסילתן של רשימות שונות, גם אם מצען היה שנוי במחלוקת קשה ביותר. למול חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר עומד ציבור אשר בחלקו לא יאהב את תשדיר הבחירות ולא יזדהה עם מסריו. נוסחת האיזון אותה יש להפעיל היא האם מהות הפגיעה בציבור הרחב היא אכן כה קשה עד אשר הציבור לא יוכל לשאתה. העותרת מדגישה כי אין די בכך שציבור זה או אחר יסלוד מהתשדיר. בחברה דמוקרטית ופלורליסטית מן הראוי לאפשר חופש הבעת דעה בהעברת מסרים חברתיים ופוליטיים, אף אם הדבר יצרום לאוזנו של מאן דהוא. לטענת העותרת, תשדירה אינו דן בפגיעה ברגשות דתיים. עניינו של התשדיר הוא אך בהופעת החרדים כדימוי לעסקנות ולכפייה דתית המלווה כל אזרח חילוני באורח חייו

היום יומי. לטענת העותר, אין בתשדיר כל מסר הפוגע באופן כה קשה וכה ניכר עד כי הציבור אינו יכול לשאת זאת. התשדיר אינו עובר את סף הסיבולת של החברה הישראלית. ראוי היה לאפשר לעותרת להעביר מסר קליט באופן ויזואלי לציבור בוחריה הפוטנציאליים. החשכת תשדיר הבחירות מקהה את המסר ובכך נפגעת זכותה לחופש ביטוי וזכותה להיבחר. העותרת הוסיפה וטענה כנגד התנהלותה של המשיבה, אשר בערב השידורים הראשון לא מנעה את שידור התשדיר ורק לאחר מכן ביקשה לפסול אותו בטענה כי כעת נכנסו שידורי התעמולה ל"שגרה". שינוי ההחלטה אינו מוצדק. היה על המשיבה לשקול את עקרון סופיות המעשה המינהלי, ואת הסתמכות העותרת. העותרת הכינה קמפיין פרסומי אשר נסב כולו סביב תשדיר הבחירות האמור. המשיבה לא שקלה כראוי שיקולים אלה ובנסיבות העניין אין היא יכולה לשנות מהחלטתה הראשונית.

7. באי-כוח המשיבה לא חלקו על הצורך לערוך איזון בין ערכים מתנגשים: חופש הביטוי מן העבר האחד ורגשות הציבור מן העבר השני. בקיומו של חופש הביטוי גלומים אינטרסים כבדי משקל, אך חופש הביטוי אינו זוכה לעליונות מוחלטת על פני ערכים אחרים. במקרים חריגים הוא עשוי לסגת מפניהם. המשיבה סבורה, כי המקרה שלפנינו נמנה על אותם מקרים חריגים, בהם על חופש הביטוי לסגת מפני רגשותיו של הציבור, רגשותיהם של אזרחי ישראל החרדים וכבודם של אזרחי ישראל החרדים. לטענת בא כוח המשיבה, תשדירה של העותרת מציג את החרדים כשרשרת חסרת פנים של זוחלים, הנתלית על "האדם החילוני" כעלוקה, ולבסוף מתמוגגת בקולות נפץ ונבלעת בעשן שחור. זהו תשדיר סטריאוטיפי המעורר קונוטציות אנטישמיות. פגיעתו ברגשות הציבור קשה ביותר. היא עולה כדי השפלה וביזוי של הציבור החרדי. התשדיר מציג את החרדי כיצור חסר פנים, הזוחל על הרצפה כשרשרת זוחלים שחורה. הצגת דמותם של יהודים חרדים כזוחלים חסרי זהות, האוחזים האחד ברגליו של רעהו, כשהדבוקה כולה נצמדת כעלוקה לרגליו של החילוני הפוסע זקוף קומה, קשורה קשר אסוציאטיבי הדוק לתעמולה אנטישמית. מוטיב היהודי הזוחל, היהודי הנחש, הוא מוטיב החוזר על עצמו בקריקטורות אנטישמיות ובסרטים אנטישמיים. תשדירה של העותרת מקיים ודאות קרובה כי אם הוא יוקרן, תתרחש פגיעה קשה וודאית ברגשות הציבור. אין מדובר אך בתחושה בלתי נעימה, אלא בדמיון מעורר קבס לתעמולה אנטישמית.

8. ביסוד העתירה שלפנינו עומדת השאלה, אם ההגבלה שהטילה יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית על חופש הביטוי של מפלגת שינוי היא כדין? בחינתה של שאלה זו, וקביעת "מיקומה הגיאומטרי" בניתוח המשפטי, מחייב עמידה על ההבחנה בין היקפה של זכות אדם לבין יכולת מימושה; בין פריסתה של הזכות לבין מידת ההגנה עליה; בין תוכנה של הזכות לבין אפשרות הגשמתה; בין התחום המכוסה על ידי הזכות (ה-coverage) לבין יכולת הפגיעה בתחום זה כדין (ה-protection). עמדתי על הבחנה זו באחת הפרשות:

"היקפה של זכות קובע את גדריה החוקתיים (ה'היקפה הפנימי'). מידת ההגנה הניתנת לה קובעת את המקרים בהם ניתן לפגוע בזכות החוקתית ('מגבלות חיצוניות')"  
(ע"פ 28311/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 296; להלן – פרשת אלבה).

הבחנה זו יסודית היא לניתוחן של כלל זכויות האדם (ראו א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית 135 (2004), וכן C.S. Taking Rights Seriously 90 (1977); R. Dworkin, Nino, The Ethics of Human Rights 29 (1991); R. Alexy, A Theory of Constitutional Law (2002)). היא עומדת במרכז תורת זכויות האדם בישראל (ראו בג"ץ 7052/03 עדאללה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם, פסקה 105 לפסק דיני; פסקה 8 לפסק דינו של חברי השופט א' ריבלין)). היא עוברת כחוט השני בניתוח מסורת חופש הביטוי בישראל (ראו בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 281; להלן – פרשת כהנא; ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 857; בג"ץ 806/88 יוניברסל סיטי סטודיו אינק נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22, 33; פרשת אלבה, עמ' 303, 316, וכן: (F. Schauer, Free Speech: A Philosophical Enquiry (1982)). ביסוד ההבחנה בין היקפה של הזכות לבין מימושה כדין עומדת התפיסה, כי חברה דמוקרטית שוחרת חופש מכירה מחד גיסא בהיקפן של זכויות האדם על פי מהותן הפנימית, אך מאידך גיסא היא אינה מגינה על זכויות האדם כדי מלוא היקפן. היא מטילה מגבלות על זכויות האדם. היא אינה מאפשרת את מימושן כדי מלוא תוכנן. הבחנה זו בין היקף הזכות לבין מימושה מוצאת את ביטויה המלא בניתוח החוקתי של זכויות המעוגנות בחוקי היסוד על דבר זכויות האדם. היקפה של הזכות קבוע בסעיפים השונים הקובעים את זכויות האדם החוקתיות בישראל. מידת ההגנה על הזכות נקבעת על פי הוראותיה

של פסקת ההגבלה. מכאן האמירה, החוזרת ונשנית בפסיקה ובספרות, כי זכויות האדם אינן מוחלטות; כי הן בעלות אופי יחסי.

9. היקפן של זכויות האדם נקבע על פי פירושן. "זו פרשנות המשקפת את הבנתה של החברה הישראלית את מהותן של זכויות האדם, על פי המבנה החוקתי שלהן ועל פי המידות החוקתיות שנקבעו להן בחוקי היסוד, הכל תוך התחשבות בערכי ובבסיסי, ותוך דחיית הארעי והחולף" (פרשת עדאללה, פסקה 107 לפסק דיני; ראו גם בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 789; בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 518; בג"ץ 366/03 עמותת מחוייבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם)). היקפן הפנימי של זכויות האדם נקבע על פי הערכים והעקרונות שהם פנימיים לזכויות, והמבטאים את הבנתה של החברה את זכויותיהם של בני האדם. במסגרת זו אין להתחשב, בדרך כלל, בשיקולים החברתיים שיש בהם כדי להצדיק הטלת מגבלות על מימוש של הזכות. אלה נלקחים בחשבון במסגרת שקילת המגבלות המדיניות, העשויות לאסור או להכביד על מימושה של הזכות. אכן, מימושה של הזכות, הלכה למעשה, עשוי להתנגש עם ערכים, עקרונות ואינטרסים, שהם חיצוניים לזכות. מכוחם של אלה, עשויים היבטים מסויימים של היקף הזכות שלא לזכות להגנתו של המשפט. הם עשויים להיקבע כעבירה פלילית או משמעית. רשות שלטונית עשויה להיות מוסמכת לפגוע בהם. על כן הדיבור "אין זכות לביצוע פעולה פלונית" הוא דו-משמעי. יתכן ומשמעותו הינה כי פעולה פלונית אינה נופלת כלל למסגרתה של זכות בישראל. יתכן ומשמעותו הינה כי הפעולה נופלת למסגרתה של זכות, אך היא אינה זוכה להגנה או למימוש בישראל. על רקע מסגרת נורמטיבית כללית זו נעבור להיקפה של הזכות לחופש הביטוי ומידת ההגנה עליה.

היקפו של חופש הביטוי וההגנה על מימושו

10. חופש הביטוי הוא מושג מורכב. הוא זכות מסוג "חירות". הוא כולל בחובו את הזכות לקבל מידע ולהגיב עליו, לשמוע ולהישמע, לראות ולשמוע. נגזרות ממנו זכויות-בת, כגון חופש התהלכה וההפגנה. "חירות הביטוי והזכויות הנגזרות ממנה יוצרות מערך מקיף ומורכב של הסדרים השלובים זה בזה, היונקים זה מזה" (פרשת כהנא, עמ' 268). היקפו של חופש הביטוי משתרע על כל דרכי הביטוי, ועל כל צורות הביטוי, ועל כל תכני הביטוי. על כן משתרע חופש הביטוי על דעות מקובלות ועל דעות חריגות; על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות. "חופש הביטוי אינו חל רק על ביטויים שבקונסנסוס המקובל על הכל. חשיבותו היא בתחולתו על

דעות מרגיזות ואף פוגעות" (השופט ד' דורנר בבג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 9). חופש הביטוי הוא החופש להביע דעה "ללא מעצורים, ללא איסתניסטיות ופתוח לרווחה" (דברי השופט ברנן בפרשת New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)). על כן, נכלל בגדרי חופש הביטוי גם ביטוי שיש בו "ממרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג" (בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 433). בדומה, ביטוי שיש בו חומר תועבה נופל לגדרו של חופש הביטוי. הוא הדין בביטוי גזעני (ראו פרשת אלבה, עמ' 296), או בכל דבר שקר אחר (ראו בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 830; בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 676).

11. חופש הביטוי אינו מוגן במלוא היקפו (ראו ברק, "חופש הביטוי ומגבלותיו", הפרקליט מ 5 (1991); ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז 223 (1996)). החברה מתחשבת באינטרסים, בערכים ובעקרונות שהם חיצוניים לחופש הביטוי, אך שיש בכוחם למנוע הגנה על חופש הביטוי כדי מלוא היקפו. ערכים אלה מעוגנים בצורך להגן על הכלל ועל הפרט. עקרונית, ההגבלות על חופש הביטוי עשויות להיות משני סוגים. האחד, הגבלות הנובעות מאופיו התקשורתי, בלא כל קשר לתוכנו של הביטוי. האחר, הגבלות על חופש הביטוי, שמקורן בתוכנו של הביטוי עצמו. נתמקד אך בסוג השני של הגבלות, אליהם שייך המקרה שלפנינו. דוגמאות להגבלות מסוג זה הן בפרסום של דבר "מתוך מטרה להסית לגזענות", המהווה עבירה פלילית (ראו סעיף 144 ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977); ביטוי שיש בו מסירת דעה מתוך כוונה לפגוע בביטחון המדינה, המהווה ריגול (ראו סעיף 112 לחוק העונשין); ביטוי שיש בו לשון הרע, המהווה עוולה אזרחית (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965), ואם הוא נעשה מתוך כוונה לפגוע, הוא מהווה גם עבירה פלילית (סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע); ביטוי שיש בו פגיעה בפרטיות עשוי להיתפס באיסורים של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; פגיעה בטוהר השיפוט מהווה עבירה (ראו סעיפים 70 ו-71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). דוגמאות אלה ואחרות מדגימות מצבים בהם מוטלות מגבלות על חופש הביטוי בשל תוכנו של הביטוי. המגבלות עשויות להיות באמצעות המשפט הפלילי או המשפט האזרחי. מגבלות נוספות עשויות להיות מוטלות על חופש הביטוי מכוחו של המשפט הציבורי. אכן, רשות ציבורית המפעילה את שיקול דעתה, חייבת לפעול בגדר השיקולים הרלבנטים לסמכותה. במסגרתם של אלה, עשוי לעתים השיקול של הגנת הפרט או הכלל מפני מימוש חופש הביטוי במלוא היקפו להוות שיקול אשר הרשות הציבורית מוסמכת לקחתו בחשבון (ראו א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט

הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 1003 (מהדורה חמישית, כרך ב', 1996)). זהו "המקום הגיאומטרי" של פרשת קול העם (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד 871). לבחינתה של זו נפנה עתה.

12. פרשת קול העם קבעה עקרון כללי באשר להגנה על חופש הביטוי. עקרון כללי זה חל לעניין מידת ההגנה על חופש הביטוי מבחינת תוכנו. הוא חל באותם מצבים בהם חופש הביטוי מתנגש עם אינטרס הציבור. הוא תופס לעניין השימוש בשיקול הדעת של הרשות השלטונית. בבסיסה של פרשת קול העם עמד פירוש לשונו של חוק ספציפי על רקע תכליתו. במשך השנים הורחבה הלכת קול העם. אין היא מוגבלת אך למצבים בהם בית המשפט צריך לפרש את הדיבור "עשוי... לסכן את שלום הציבור" (סעיף 19(1) לפקודת העתונות). היא חלה בכל מקרה בו סמכות שלטונית עשויה לפגוע בחופש הביטוי. עמד על כך השופט מ' לנדוי בציינו, כי "ההחלטה בעניין 'קול העם' הועמדה על בסיס רעיוני רחב" (בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2418). פרשת קול העם קבעה "נוסחאת איזון" עקרונית. על פיה ניתן להגביל את חופש הביטוי מטעמים של שלום הציבור אם קיימת ודאות קרובה כי הגשתו של חופש הביטוי תביא לפגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור (ראו א' ברק, "חופש הביטוי ומגבלותיו", הפרקליט מ' 5 (1991); א' ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז 223 (1996); ראו גם מ' בירנהק (עורך), שקט, מדברים (2006)).

13. אינטרס הציבור, אשר מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, כולל גם פגיעה ברגשותיו של הציבור. הגנה על רגשות הציבור הינה אינטרס שיש להתחשב בו. כך למשל קבענו כי פגיעה ברגשות שהיא כה קשה וכה עמוקה עד כי היא עשויה להביא הפרה של ממש בסדר הציבורי עשויה להצדיק את הגבלתו של חופש הביטוי (ראו דברי השופט א' מצא בבג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193, 202; דברי השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 283; להלן – פרשת בכרי). הגנה על רגשות הציבור עשויה להתחייב גם מהגנה על ערך כבוד האדם. במיוחד אמורים הדברים במקרים בהם הפגיעה ברגשות הטמונה בביטוי עולה כדי ביזוי והשפלה, ופגיעה קשה בכבוד האדם. עמדה על כך חברתי א' פרוקצ'יה בפרשת בכרי:

"ההגנה מפני פגיעה ברגשות הציבור היא צורך טבעי של האדם לא פחות מהצורך בהגנה מפני פגיעה בגופו וברכשו, ופעמים אף מעבר לכך. היא נועדה להגן על נכסיו הרוחניים, ועל ערכיו התרבותיים והמוסריים ועל



האמת הפנימית שלו מפני פגיעה. היא נועדה לסוכך עליו מפני ביזוי היקר לו ומפני הטלת כתם על ערכי חייו המקודשים ביותר" (פרשת בכרי, עמ' 278; ראו גם דנג"ץ 10480/03 בוטידן נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625).

אמנם, לא כל ביטוי שעלול לפגוע ברגשות, ולא כל נזק לרגשות, יש בו כדי להטיל מגבלות על חופש הביטוי. חברה המבוססת על פלורליזם חברתי, חייבת לאפשר החלפת דעות, גם אם יש בכך כדי לפגוע ברגשות של המתנגדים לאותן דעות. מעצם מהותו של המשטר הדמוקרטי מתבקשת החשיפה לפגיעה ברגשות. פגיעה ברגשות, ואף פגיעה קשה, עשויה להיות תוצאה בלתי-נמנעת של החלפתם החופשית של דעות ורעיונות בחברה דמוקרטית. במיוחד כך כאשר מדובר בדעות חריגות המערערות על נורמות מוסכמות ועל ערכים מקובלים. אכן, אזרחי החברה הדמוקרטית חשופים לכך שדעותיהם, אמונותיהם, וערכיהם, יותקפו ויאותרו. תהליך זה כרוך לעתים בפגיעה קשה ברגשות. החברה הדמוקרטית מוכנה לשלם מחיר זה על מנת להמשיך ולקיים חברה המושתתת על שוק חופשי של דעות ורעיונות, וחתירה מתמדת אחר האמת והצדק. אך חברה דמוקרטית מושתתת גם על ערך כבוד האדם. לפיכך, ההגנה על חופש הביטוי אין פירושה מימושו של חופש בלתי מוגבל להשפיל ולבזות אדם ולפגוע קשות בצלמו ובכבודו כאדם. פגיעה ברגשות הכרוכה בביזוי ובהשפלה עשויה להיות כה כבדה עד כי היא תעלה על "רמת הסיבולת" שהדמוקרטיה מוכנה להכיר בה. במקרים אלה ייתכן שמוצדק יהיה להטיל מגבלות על חופש הביטוי. אלה הם מקרים חריגים ויוצאי דופן, "אשר באופיים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 50). כדברי חברתי א' פרוקצ'יה, פגיעה ברגשות המצדיקה הגבלה של חופש הביטוי:

"עשויה להתרחש כאשר היא נוגעת לתשתית הערכית העמוקה ביותר של הוויית הפרט והחברה, וכאשר יש בה כדי לערער על מושכלות יסוד בדרך העלולה לפגוע בחוסן החברתי והלאומי, ומקום שלא ניתן, או קיים קושי, להגיב לה בתגובת נגד. רמת הסבולת של הרגשות אינה נתון קבוע, ורמה זו עשויה להשתנות מחירות לחירות ומערך לערך בהתאם לעניין. רף הסבולת המצדיק הגבלת חופש ביטוי עקב פגיעה ברגשות הוא איפוא גבוה ביותר, ורק מצבים חריגים ויוצאי דופן של פגיעה יצדיקו הגבלת חופש ביטוי כזה, שאם לא כן היה חופש זה עשוי להתרוקן מתוכנו במידה רבה" (פרשת בכרי, 279).

מן הכלל אל הפרט

14. הביטוי שלפנינו – תשדיר במסגרת שידורי התעמולה בבחירות לכנסת – ראוי להגנה מיוחדת. זאת, משום שמדובר בביטוי פוליטי אשר נעשה במסגרתה של מערכת בחירות, תקופה בה נועדה חשיבות מיוחדת להחלפה חופשית של דעות ורעיונות. למרות זאת, שוכנענו כי המקרה שלפנינו נופל לגדרם של אותם חריגים שבהם עולה הפגיעה ברגשות לכדי ביזוי, השפלה, ופגיעה כה קשה בכבוד האדם, עד כי אין להגן עליו. מדובר באחד המקרים החריגים בהם הפרסום מזעזע את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית. הטעם לכך הוא, כי יש בו דמיון מעורר חלחלה לתעמולה אנטישמית, ההופך את היהודי החרדי ליצור חסר פנים, ל"לא אדם" הזוחל על הרצפה והנצמד כעלוקה לחילוני. סופו של חרדי זה שהוא מתאדה ונעלם בעשן. תיאור זה מבזה ומשפיל, והוא פוגע בכבוד האדם בכלל, ובכבודו של היהודי החרדי בפרט. הוא מפשיט ממנו את צלמו ואת כבודו כאדם. הוא מעלה בעיני המתבונן זכרונות קשים של מליוני אחינו שעלו באש במשרפות הנאציות. תיאור זה עובר את רמת הסיבולת הדרושה בחברה דמוקרטית. הזכות לבטא כל מסר – כן; אך לא באופן מבזה ומשפיל הנושא סממנים המזכירים ביטויים אנטישמיים מבית מדרשה של התעמולה הנאצית. בנסיבות אלה, נחה דעתנו כי יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית פעלה בגדרי סמכותה כאשר פסלה תשדיר זה.

ה נ ש י א

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

1. כמו חברי הנשיא א' ברק, סברתי גם אני כי דין העתירה להידחות. הטעם לכך הוא, שהחלטת המשיבה – יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית – לפסול חלקים מתשדיר הבחירות של העותרת, באה בגדר סמכותה ואינה חורגת ממתחם הסבירות. משכך, אין עילה להתערבותנו בהחלטה זו.

חברי הנשיא תיאר בפסק-דינו את התשדיר נשוא המחלוקת. הוא תיאר גם את הפרשנויות השונות שמייחסים לו הצדדים – מצד אחד, פרשנות הרואה בתשדיר סממנים אנטישמיים, ומצד אחר, פרשנות התולה בו מסר פוליטי גרידא שאין בו רבב של גזענות או אנטישמיות. במקרה שבפנינו, יהא אשר יהא האופן בו מבקשת העותרת – אז והיום – לפרש ולהסביר את התשדיר, הרי שאין ספק כי מביין אלה שנחשפו אליו, היו שגילו בו רמזים למסר אנטי-חרדי בעל דמיון לתעמולה אנטישמית מעיתות אחרים. ולא בכדי גילו בו רמזים כאלה. זהו מסר קשה. מסר מסוג זה עשוי לפגוע ברגשות הציבור בכלל וברגשות המגזר החרדי בפרט. הוא עשוי גם לפגוע ברגשות ציבור ניצולי השואה. תיאורו של החרדי כ"עלוקה" הנצמדת לאדם החילוני ונגררת אחריו כנחש עד שהיא מתפוגגת בעשן הוא תיאור אשר כדברי חברי הנשיא, "מבזה ומשפיל, והוא פוגע בכבוד האדם בכלל, ובכבודו של היהודי החרדי בפרט".

2. יחד עם זאת, בכך אין כדי להוציא את התשדיר מגדרי חופש הביטוי. חברי הנשיא עמד על היקף פריסתה הרחב של הזכות לחופש ביטוי – היקף הנקבע לפי פרשנותה של הזכות לאור הערכים שביסודה והתכליות שהיא באה להגשים. דבריו מקובלים עלי, והייתי מוסיף, כי זכויות האדם ראוי להן שיפורשו באופן ליברלי (ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם)). התפיסה בדבר גבולותיו הרחבים של חופש ביטוי חזרה ונשנתה בפסיקת בית משפט זה. כך נפסק, כי נקודת המוצא במשפטנו היא שכל ביטוי, יהיה תוכנו אשר יהיה, "מכוסה" על-ידי ההגנה החוקתית (דברי השופט ד' דורנר בג"צ 5432/03 ש.י.ן - לשויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65). אכן, "חופש הביטוי, כזכות חוקתית, משתרע על כל ביטוי. 'ביטוי' בהקשר זה הוא כל פעילות המבקשת להעביר מסר או מובן. הוא משתרע על ביטוי פוליטי, ספרותי או מסחרי. ... לעניין היקפו של חופש הביטוי, אין בודקים אם הביטוי הוא אמת או שקר; אין בודקים את תוכנו; אין בודקים את תוצאותיו" (דברי הנשיא א' ברק בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ(5) 661). "הטוטליות של חופש הביטוי מתחייבת מאופיו וממהותו" (בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 11).

3. ברי, אפוא, כי התשדיר נשוא העתירה בא בגדרי הזכות לחופש הביטוי – ואף בגרעין" הזכות שהרי מדובר בחופש הביטוי הפוליטי במסגרת מערכת בחירות. אכן, "אין להעלות על הדעת, שניתן לקיים בחירות במשטר דמוקרטי בלי לאפשר, עובר לקיומן, החלפת דעות ושכנוע הדדי, ובלי שיקוימו אותם בירורים ודיונים, בהם

מעוצבת דעת הקהל, הממלאת תפקיד חיוני בכל משטר חופשי, יהיה זה, כאמור, בעת בחירות ויהיה זה בכל ימות השנה" (דברי הנשיא מ' שמגר בבג"צ 372/84 קלופפר נוח נ. שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 239). והנשיא ברק הוסיף, בבג"צ 869/92 ניסים זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד מו(2) 692, כי חופש הביטוי:

... מקבל משמעות מיוחדת לעניין הביטוי הפוליטי בכלל ולעניין הביטוי הפוליטי במסגרת מאבק בחירות בפרט... אכן, אחד הטעמים העיקריים להצדקת חופש הביטוי הוא בקיומו של המשטר הדמוקרטי. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה. בלא דמוקרטיה, אין חיות לחופש הביטוי... חופש הביטוי מבטיח החלפת דעות בין בני הציבור, ובכך מאפשר גיבוש עמדה באשר לנושאים העומדים על סדר היום הלאומי...

תשדירי תעמולת הבחירות הם במה מרכזית להצגת הרשימות, האישים והעמדות המתחרים בבחירות. הם אמצעי חשוב למימוש חופש הביטוי הפוליטי. פסילתו של תשדיר (או חלקים ממנו) מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי. היא גם מציבה במעמד נחות באופן יחסי את הרשימה שתשדירה נפסל. פגיעה מסוג זה בחופש הביטוי אין לה מקום אלא אם קיימים שיקולים נוגדים שהסתברותם ועוצמתם מצדיקה זאת.

4. כאמור, התשדיר נשוא העתירה כולל מסר קשה, והוא פוגע ברגשות הציבור. פגיעה כזו, כשלעצמה, אינה מצדיקה בהכרח הגבלה של חופש הביטוי. לא אחת הודגש, כי דברי-נועם, הערבים לאוזן והקלים לעיכול, כלל אינם זקוקים להגנה של חופש הביטוי. דווקא אותן אמירות המעוררות תחושות קשות של סלידה, כעס וכאב - הן אלה שחשופות לפגיעה, ולכן זקוקות יותר מכל למעטה ההגנה של הזכות הבסיסית - זכות שהיא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה (בג"צ 75/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871; בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוזי הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393). אכן, "גסות הביטוי של האחד היא פואטיקה בפיו של אחר" ( *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971)). איש איש ודרך ביטויו, איש איש והמסרים שהוא מבקש לשכנע בהם את הציבור (ראו גם בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, תק-על 2003(1) 1077).

מבחני האיזון המחמירים שנקבעו במשפטנו, כתנאי לפגיעה בחופש הביטוי, משקפים תפיסה זו. כך לגבי מבחן "הוודאות הקרובה" (קרבה לוודאות) שפרס כנפיו על שיח-הזכויות במשפטנו מאז פסק-הדין בעניין קול העם. כך גם לגבי המבחן הנלווה

שעניינו "רף הסיכולת של החברה הישראלית" – מבחן המשרת אותנו, במיוחד, עת שמדובר בפגיעה ברגשות הציבור. בהקשר זה, אין יפים מדבריו של חברי הנשיא בבג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 – דברים הנוגעים אל הלב ובתוך כך גם מציבים את הבסיס המוצק ביותר לתפיסת חופש הביטוי אצלנו:

כפי שראינו, ההשוואה לממשל הכבוש הנאצי מצויה בקטע אחד החוזר מספר פעמים... ושענינו ההשוואה בין הנער היהודי שהעביר תכשיטים תחת הכיבוש הנאצי לבין הנער הערבי שהעביר תכשיטים תחת הממשל הצבאי... אכן, הקטע המופיע במחזה עשוי לפגוע ברגשות הציבור היהודי. בודאי הוא עשוי לפגוע ברגשותיו של אותו ציבור שחוה את השואה על גופו ונפשו. אני עצמי, ילד הייתי בשואה, וחציתי גדרות וגבולות הנשמרים על ידי הצבא הגרמני כאשר על גופי דברים שהעברתם אסורה. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת את לבי. עם זאת, אנו חיים במדינה דמוקרטית, אשר בה צריבת לב זו היא לב ליבה של הדמוקרטיה. כוחה של זו אינה ההכרה בזכותי לשמוע דברי נועם, הערבים לאוזני. כוחה של זו בהכרה בזכותו של הזולת להשמיע דברים הצורמים את אוזני והצובתים את לבי. "חופש הביטוי" - אמר השופט הולמס - "הוא הסובלנות כלפי השנוא עלינו". כפי שראינו, הפקודה מציבה גבול לחופש זה, וזאת בין השאר, כאשר במחזה יש פגיעה קשה וחמורה - "פגיעה קשה במיוחד - מעבר לגבול הנסבל"... ברגשות הציבור. עם כל הרגישות לזכרונות השואה, אין אני יכול לומר, כי מועצה סבירה רשאית לקבוע כי קטע יחיד זה פוגע בפגיעה קשה וחמורה שאף משטר דמוקרטי אינו צריך לשאתה.

על כן, רק פגיעה "קשה, רצינית וחמורה" ברגשות - פגיעה העולה על רמת הסיכולת שכל אדם נוטל על עצמו בחברה דמוקרטית - עשויה להצדיק את שלילת ההגנה מחופש הביטוי (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 6126/94 טנש נ' יו"ר רשות השידור, תק-על 99(2) 806). הגבלת חופש הביטוי, מראש, בהתבסס על תוכנו של הביטוי, תתאפשר רק אם המסר הכלול בביטוי יש בו כדי לזעזע את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית (בג"צ 806/88 Universal City Studios Inc. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22). בית המשפט לא יכיר בהגבלה על חופש הביטוי אלא אם השתכנע "כי תוכנו של הביטוי הוא כה חמור, ופגיעתו הצפויה ברגשות הציבור עלולה להיות כה אנושה, עד שהימנעות מאיסור פרסום תקים סכנה מוחשית וקרובה להתערעות הסדר הציבורי או להפרתו המעשית והקשה" (דברי השופט א' מצא בבג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פ"ד נא(5) 193, 202). זוהי הסובלנות

לדעות הזולת, אף אם הן צורמות וכואבות – סובלנות שהיא לב-ליבה של הדמוקרטיה (פרשת Universal City Studios Inc הנ"ל).

תשדירי תעמולת הבחירות – אלה אמורים לנוע בחופשיות במתחם שבין קצוות רף הסיכולת של החברה הישראלית.

5. בפסק-דינו בעתירה שבפנינו מוסיף חברי הנשיא לשיח-האיזונים נדבך נוסף. פגיעה ברגשות – כך הוא שב ומדגיש – היא המחיר שהחברה הדמוקרטית נכונה לשלם בכדי לקיים שוק חופשי של דעות ורעיונות ובכדי לאפשר את החתירה אחר האמת והצדק. יחד עם זאת, לדבריו, "חברה דמוקרטית מושתתת גם על ערך כבוד האדם" ועל כן, "ההגנה על חופש הביטוי אין פירושה מימושו של חופש בלתי מוגבל להשפיל ולבזות אדם ולפגוע קשה בצלמו ובכבודו כאדם". מכאן, סבור הנשיא כי "פגיעה ברגשות הכרוכה בביזוי ובהשפלה עשויה להיות כה כבדה עד כי היא תעלה על רמת הסיכולת' שהדמוקרטיה מוכנה להכיר בה".

הנה כי כן, לא אך פגיעה ברגשות הציבור יש כאן. התשדיר נושא עמו מסר הפוגע בכבודם של בני קבוצה מסוימת, על רקע השתייכות קבוצתית זו. העותרת חפצה לסלול את דרכה לכנסת תוך שהיא מציגה תשדיר המבזה את הציבור החרדי. שאלת האופן בו יש להתייחס לביטוי הנתפס כפוגעני כלפי קבוצת-מיעוט או קבוצה מוחלשת אחרת העסיקה ומעסיקה שיטות משפט שונות (ראו, למשל, הדיון סביב ה- "hate speech בארצות-הברית, Kathleen M. Sullivan & Gerald Gunther, 1046-1061 (14<sup>th</sup> Ed., 2001) *Constitutional Law*). יש המתייחסים לביטוי כזה – המשפיל קבוצה ופוגע בכבודם של המשתייכים אליה – כ"דיבה קבוצתית" (ראו *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952)). אחרים סיווגו ביטויים מסוג זה כתת-קטגוריה של "ביטויי-מריבה" (fighting words) או לחלופין, כקטגוריה נפרדת של ביטויים, אשר אינם באים תחת ההגנה החוקתית של חופש הביטוי, בראש ובראשונה בשל התועלת המזערית שלהם בדרך לגילוי האמת (ראו, Mari J. Matsuda, "Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story" 87 *Mich. L. Rev.* 2320 (1989)).

שיטתנו, כאמור, אינה מכירה בקטגוריות "מודרות" כאלה. אנו בחרנו בדרך האיזון בין חופש הביטוי – שגבולותיו רחבים – לבין אינטרסים וזכויות אחרות. בנתיב זה, יש לשקול, בין היתר, את התועלת הגלומה בביטוי ומנגד, את תוחלת הנזק ממנו. נזק אחרון זה עשוי להיות מועצם עת שהביטוי אינו רק פוגע ברגשות הציבור, אלא גם

יש בו מימד של השפלה, ובמיוחד, השפלה על רקע השתייכות קבוצתית (לגישה השוללת הבחנה הנשענת על מושאי הביטוי, ראו דברי השופט Scalia בפסק-הדין *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992)). השפלה כזו פוגעת בערך החוקתי של כבוד האדם. "לא יכול להיות ספק" – דברי השופט ד' דורנר – "כי תכלית חוק-היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק-היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94). יש הסבורים כי ביטוי מכליל ומשפיל המופנה כלפי המיעוט עלול לתרום להשרשת ההיררכיה הקיימת בחברה ולחזוקה, ובכך, למעשה, לפגוע גם בהגשמת ערך השוויון. הפרחת האשמות מכלילות כלפי קבוצה מוחלשת עלולה ליצור תשתית לשימור מצב בלתי-שוויוני ואף להעמקתו. לפי תפיסה זו, יכול וייווצר צורך ב"העדפה מתקנת" בגדרי חופש הביטוי, קרי: הישמרות מפני מתן דרור לביטויי-משטמה שבכוחם למנוע את הגשמת התכלית של קעקוע הבחנות קבוצתיות (ראו *Sullivan & Gunther*, בספרם הנ"ל, בעמ' 1047; *Lewrence, "If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist ; 1047 Duke L. J. 431 (Speech on Campus" 1990*)).

6. מקובלת עלי העמדה לפיה התבטאות מכלילה, חריפה וקיצונית, שיש בה משום ביזוי והשפלה על רקע השתייכות לקבוצת-מיעוט מסוימת, יכול שתהא מעבר לרף הסיבולת הראוי לחברה דמוקרטית, עד כדי הגבלה כזו או אחרת של חופש הביטוי – שאף הוא חלק מכבוד האדם (ראו ע"א 4534/02 דשת שוקן בע"מ נ' אילון (לוני) הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558; עניין סנש הנ"ל). ואולם נדגיש: הגבלת חופש הביטוי בדרך של צנזורה היא בגדר מוצא אחרון. יש להכיר בכך שבמסגרת השיח הציבורי, ובכלל זה השיח הפוליטי, נשמעות לעיתים אמירות קשות ואף פוגעות. הפולמוס הציבורי בחברה הדמוקרטית אינו שומר תמיד על אסתטיסיות. הגבלה מראש של ביטוי בשל תוכנו עלולה לסכן את חופש הביטוי. יש בה מידה של פטרנליזם. היא מוקשית מבחינה נורמטיבית והיא מוטלת בספק מבחינה מעשית. סתימת-הפיות לאו דווקא תסתום את המחשבות. יתרה מכך, גריעה מזכויות יסוד, ובכלל זה מן הזכות להתבטא, אף עשויה, בסופו של יום, לפגוע דווקא באותן קבוצות מוחלשות שעליהן ביקשנו להגן ושאותן ביקשנו להעצים (ראו *Karst, "Boundaries and Reasons: Freedom of Expression and the Subordination of Groups" 1990 III. L. Rev. 95*)).

7. שבים אנו, אפוא, למושכלות ראשונים: אותו "קו מנחה ערכי", המכיר בהגנה הרחבה לחופש הביטוי, והמלווה את פסיקתו העקבית של בית משפט זה, אינו שמור לביטויים נאורים ומלבבים. גבול הסובלנות הרחב שהחברה הדמוקרטית חייבת לשמרו

חל גם על ביטויים מעוררי כעס או סלידה, שהציבור – כולו או חלקו – מסתייג מהם נחרצות. ביטויים הפוגעים במיתוסים; ביטויים המעוררים אסוציאציות קשות; ביטויים הנוטעים תחושה קשה בלב; ביטויים העלולים לפגוע ברגשותיהם ואף בכבודם של בנים ובנות המשתייכים לקבוצת-אוכלוסייה מסוימת – כל אלה, ברגיל, כישלונם יבוא לא מתוך השתקה אלא מתוך חשיפה לאור השמש והתמודדות בשוק הרעיונות (ראו עניין לאור הנ"ל; עניין סנש הנ"ל). ובמישור הפוליטי, ככלל, אין כמו מערכת בחירות כדי לאפשר לציבור לומר את דברו.

8. המקרה שבפנינו – גבולי. התשדיר נשוא העתירה היה חלק ממערכת הבחירות של העותרת. היא ביקשה להעביר באמצעותו מסר פוליטי. יושבת ראש ועדת הבחירות הגיעה למסקנה כי התשדיר בתצורתו המקורית אינו ראוי לשידור. אין זו מסקנה קלה. משמעותה היא הגבלת האפשרות של מפלגה, עובר לבחירות, להציג את עמדותיה לציבור ולהעמידן לשיפוטו. ביסוד מסקנה זו עומדת העובדה שהתשדיר אינו אך פוגע ברגשות; גם אין הוא אך פוגע ברגשות באופן משפיל ומבזה. הוא פוגע ברגשות תוך ביזוי והשפלה על רקע השתייכות קבוצתית, ותוך שהוא מעורר אסוציאציה אפשרית לתקופה חשוכה שבה היהודי נתפס כסרח-עודף של החברה שיש לאיינו. בנסיבות אלה, שאלה קשה היא האם הפגיעה היא מעבר לרף הסיבולת של החברה הישראלית. בשאלה זו קשה ליתן תשובה חד-משמעית. זוהי שאלה של איזון עדין, וכאמור – גבולי. בנסיבות אלה, לא מצאנו עילה להתערב בשיקול דעתה של המשיבה (לעניין שיקול דעתו הרחב של יושב-ראש ועדת הבחירות, והיקף הביקורת השיפוטית על החלטותיו, ראו בג"ץ 212/03 חירות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(1) 750).

בשל הטעמים האלה מצרף אני את הסכמתי לפסק-דינו של חברי הנשיא.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ב' בתמוז התשס"ו (28.06.2006).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א