

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד הגר שחטר ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

- נ ג ד -

המשיבים:

1. ראש הממשלה

2. שר התקשורת

3. הממשלה

4. היועצת המשפטית לממשלה

ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

5. הכנסת

ע"י הלשכה המשפטית, הכנסת

עיקרי הטיעון מטעם העותרת בבג"ץ 2859/24

לקראת הדיון בעתירה מתכבדת העותרת בבג"ץ 2859/24 (להלן: **העותרת**) להגיש את עיקרי טיעונה. טענות העותרת נפרסו בכתב העתירה, ועל כן העותרת לא תשוב עליהן ותבקש לראות בכתב העתירה חלק בלתי נפרד מעיקרי הטיעון. כל ההדגשות אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

א. מבוא

- חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2024 (להלן: **הוראת השעה** או "**החוק**") החזיר לספר החוקים הישראלי הוראות שמתירות לגורם פוליטי להטיל מגבלות גורפות על כלי תקשורת, בנימוק כי מדובר בחוק שתכליתו ביטחונית מניעתית.
- תחת התמודדות נקודתית וכירורגית עם תכנים ועיתונאים אשר פוגעים בביטחון המדינה, הוראת השעה מובילה לפגיעה קשה מאד בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. היא מסמיכה גורם פוליטי – שר התקשורת – להורות על סגירה מוחלטת של פעילות הערוץ בישראל, החרמת ציודו, וחסימת גישתו של הקהל הישראלי לכלל התכנים שהוא משדר לרבות תכניו המותרים. מדובר בפגיעה שחורגת מהעמדה שהושרשה בדין הישראלי על פי הטלת מגבלה גורפת ומבועד מועד על גופי תקשורת פוגעת פגיעה בלתי מידתיות בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. עמדה זו הובעה בדוח וועדת צדוק אשר המליץ "לשלול מכל וכל קיומה של סמכות סגירה של עיתונים, אף כאשר זו מופעלת ע"י בית המשפט, ואף כאשר הסמכות מוגבלת למקרים חמורים ומתמשכים של פרסומים בלתי חוקיים, בוטים ומסוכנים, שהם הקו השיטתי של עיתון מסוים [...] הנימוקים לעמדה זו... [הם] שימוש לרעה בסמכות ולהפליה באכיפת החוק". עמדה זו אף עמדה בבסיס העתירות לביטול פקודת העיתונות, 1933 ותקנה 94 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אשר הסמיכו גורמי ממשל להגביל הוצאת עיתונים, לרבות בשל טעמים של פגיעה בשלום הציבור.

בעקבות בג"ץ 6175/14 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים** (11.6.2017) החיקוקים האמורים בוטלו (להרחבה ראו פסקאות 60-61 לכתב העתירה).

3. הוראות החוק הגורפות מתירות חסימה של כלל תכני ערוץ זר, לרבות תכנים בעלי ערך חדשותי רב. היא מונעת מהציבור הישראלי גישה לנרטיבים שונים מאלו הישראליים, לתמונות וידיעות שאינן מוצגות בתקשורת הישראלית ולעמדות אחרות. דווקא בתקופה כל כך רגישה כמו מלחמה, קיימת חשיבות עליונה לשיח חופשי ולעיתונאות שאינה תוחמת עצמה בדלת אמותיו של הנרטיב המקובל בחברה הישראלית. כך למשל, התקשורת הישראלית ממעטת לדווח על המתרחש בעזה ואין לה שם מקורות טובים או יכולת סיקור. חלק מהמידע על המלחמה מגיע מערוצים זרים, שיש להם מקורות ונגישות למידע על המתרחש בעזה. בהיעדר גישה לתכנים אלו הישראליים הם היחידים בעולם שאינם נחשפים לתמונות ולדיווחים הנפוצים בעולם כולו, וכתוצאה מכך הם גם מתקשים להבין לא רק את המתרחש בשטח, אלא גם את העמדות השונות שנשמעות בעולם ביחס למלחמה ולישראל. אף אם מדובר במידע מוטה וחד צדדי, הכרתו הינה הכרחית לציבור הישראלי לשם גיבוש עמדה על המתרחש כמה קילומטרים ממנו, ועל יחס העולם לישראל.
4. ויודגש, כל הצדדים לעתירה מסכימים כי ענייננו בחקיקה אשר מובילה לפגיעה קשה מאד בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. השאלה העומדת על הפרק היא אם פגיעה זו עומדת בהוראות פסקת ההגבלה. בעוד שהמשיבים עומדים על כך שהפגיעה בזכויות חוקתיות, הרי שתשובתם חושפת את ערוותה של הוראת השעה: האמצעים הקבועים בה אינם מקיימים את מבחני המידתיות. חוסר ההלימה בין תכלית החוק הנטענת לאמצעים שנבחרו, ביכור אמצעים הפוגעים פגיעה קשה בזכויות היסוד תוך שהאפקטיביות שלהם נמוכה, והנזק שגורם החוק, מעידים גם על תכליתו החוק, אשר לא נועד להגן על ביטחון המדינה, אלא לעשות שימוש פוליטי בשם הביטחון ולהשתיק קולות ביקורתיים. בנוסף, מיישום החוק נחשף כי עמימות לשונו איננה בהלימה לתנאי ההסמכה המפורשת בדיון, הקבוע בפסקת ההגבלה.
5. לאור מכלול הדברים, בית המשפט מתבקש להוציא תחתיו צו מוחלט ולהורות על בטלותו.

ב. רקע עובדתי בקליפת האגוז

6. ביום 1.4.2024 נחקקה הוראת השעה. ביום 4.4.2024 הוגשה העתירה שבכותרת, וביום 3.6.2024 התקיים דיון בעניינה (להלן: **הדיון הראשון**). לשם יעילות הדיון, נעמוד בקצרה על האירועים שאירעו מאז שהחוק נחקק ולאחר הדיון הראשון.
7. **הארכת תוקפה של הוראת השעה**: הוראת השעה נחקקה במקור לתקופה מוגבלת של ארבעה חודשים ועד ליום 31.7.2024 או עד מועד סיום תוקפה של ההכרזה על מצב מיוחד בעורף, או עד לסיום הפעולות הצבאיות המשמעותיות, לפי המוקדם שבהם. מאז הוארך תוקפה שלוש פעמים, פעם אחת בארבעה חודשים ועוד פעמיים לשישה חודשים בכל פעם (בהתאמה, חוק למניעת מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון), התשפ"ד-2024 מיום 21.7.2024; חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון מס' 2), התשפ"ה-2024 מיום 2.11.2024; חוק מניעת פגיעת שידורים בביטחון המדינה (הוראת שעה – חרבות ברזל) (תיקון מס' 3), התשפ"ה-2025, מיום 21.5.2025). נכון להיום, תוקפה של הוראת השעה עד ליום 30.11.2025 "או עד מועד סיום תוקפה של ההכרזה על מצב מיוחד בעורף, או עד לסיום הפעולות הצבאיות המשמעותיות, לפי המוקדם שבהם" (ראו סעיף 7 להוראת השעה).

8. **שינוי תוקפן של ההוראות שניתנות מכוח החוק**: במסגרת התיקון השני להוראת השעה, מנובמבר 2024, הוארך תוקפן המקסימלי של ההוראות אשר ניתן להטיל מכוחו מ-45 ל-60 יום.
9. יצויין כי העותרת התנגדה להארכת תוקף הוראת השעה ולשינוי תוקף המגבלות שניתן להטיל.
10. **יישום החוק**: מאז נחקק החוק נעשה בו שימוש כלפי ערוץ התקשורת אלמיאדין, רשת אלג'זירה, וכלפי סוכנויות הידיעות AP ורויטרס.
11. בחודש אוגוסט 2024 הוצאו הוראות לפי כלל הסמכויות המנויות בסעיף 2 להוראת השעה נגד ערוץ אלמיאדין. ההוראות הוארכו בהתאם לסמכות וההליך הקבועים בסעיף 3 להוראת השעה. כל ההוראות הובאו לבחינת בית המשפט המחוזי בתל אביב ואושרו על ידו.
12. ביום 5.5.2024 הורה שר התקשורת להטיל את כלל הסנקציות הקבועות בסעיף 2 לחוק על ערוץ אלג'זירה. כתוצאה מכך, משרדי הרשת נסגרו, ציודה הוחרם, ספקיות תוכן נדרשו שלא להעביר את שידוריה, ואתר האינטרנט שלה נחסם ל-45 יום. לאחר מכן, הוארך תוקף ההוראות שבע פעמים לתקופה המקסימלית הקבועה בחוק (בתחילה 45 יום, ולאחר מכן 60 יום כל פעם). כל ההוראות הובאו לבחינת בית המשפט המחוזי בתל אביב, ואושרו על ידו.
13. ע"א 5017/24 **אל ג'זירה נ' מד"י** (18.7.2024) הוגש כנגד החלטת בית המשפט בבצ"א 20409-06-24 **מדינת ישראל נ' אל ג'זירה** (13.6.2024). במסגרת הערעור נתקפו יישום החוק ופרשנותו על ידי המדינה, ונטען כי יישום זה מוביל לפגיעה לא מידתית בזכויות יסוד. לאור הערות בית המשפט, מחקו המערערים, והעותרת דכאן בכללם, את הערעור.
14. בנוסף, המדינה עושה שימוש בהוראות שהוצאו נגד ערוץ אלג'זירה לשם הגבלת הפעילות של ערוצים אחרים. כך, כפי שתואר בדיון הראשון, בחודש מאי 2024 הגיעו פקחים של משרד התקשורת למשרדי סוכנות הידיעות AP בשדרות, החרימו ציוד צילום וקטעו שידור חי (איתמר אייכנר, דניאל אדלסון "ישראל החרימה ציוד שידור ל-AP: "קרעי טוען שהפרנו את חוק אל-ג'זירה" YNET (21.5.2024)). בישיבת הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת, הסבירה עו"ד שונית שחר, סגנית היועצת המשפטית של משרד התקשורת, שנגד סוכנות AP לא הוצאו הוראות מכוח החוק, וכי חרמת הציוד והפסקת שידוריה נעשו "כהמשך להוראות שניתנו ביחס לערוץ אל ג'זירה" (פרוטוקול ישיבה מס' 276 של הוועדה לביטחון לאומי הכנסת העשרים וחמש, 13.4.2024). כלומר, לשיטת המדינה, די בכך שערוץ אלג'זירה נמנה על לקוחותיה של AP ומשדר תכנים שהפיקה, כדי שניתן יהיה לפעול גם נגדה בהסתמך על ההוראות שהוטלו על הערוץ מכוח החוק.
15. ביום 19.6.2025 התרחש אירוע דומה. שוטרי משטרת ישראל הגיעו לזירת נפילת טילים במרכז הארץ, אשר תועדה על ידי עיתונאים ישראלים וזרים בהתאם להנחיות הצנזור. הם השוו את הפיד של אלג'זירה לתמונות המצולמות על ידי הצלמים השונים, וכאשר גילו שהפיד של אלג'זירה משדר את השידורים של סוכנות הידיעות רויטרס, עיכבו את צלם הסוכנות ודרשו ממנו להפסיק לצלם. סרטון המתעד את התקרית פורסם באתר וואלה, וראו הודיה רן "בחשד להעברת חומרים לאל-ג'זירה: צלם רויטרס עוכב לחקירה" **וואלה** (20.6.2025).

ג. חוקתיות הוראת השעה

16. בעתירה הסברנו בהרחבה מדוע החוק אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה. המשיבים התייחסו לטענות אלו בכתב התשובה, ועל כן נבקש להתייחס למספר סוגיות שהתחדדו לאור תשובת המשיבים, וכן נוכח יישום החוק.

ג.1. הפגיעה בהפרדת רשויות ובשלטון החוק

17. בעתירה טענו העותרים, בין היתר, שהחוק פוגע בהפרדת רשויות ובשלטון החוק בכך שהוא קובע מנגנון ביקורת שיפוטית מעוקר, שאיננו מסמיך את בית המשפט לבטל הוראה שניתנה מכוח החוק. כפי שתואר בכתב התשובה, בתי המשפט המחוזיים והמשיבים סבורים כי ניתן לפרש את לשון החוק ככזאת שמסמיכה את בתי המשפט לבטל הוראה שניתנה מכוח הוראת השעה (וראו פסקאות 90-92 לכתב התשובה).
18. לאור זאת, נראה כי ראש זה של העתירה התייתר.

ג.2. הסמכה מפורשת לפגיעה בזכויות

19. פסקת ההגבלה, הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מחייבת כי פגיעה בזכות יסוד חוקתית תיעשה רק באמצעות הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. בתי המשפט עמדו על דרישה זו וקבעו כי "פגיעה בזכות חוקתית דורשת הסמכה ברורה, מפורשת ומפורטת – ולא ניתן להסתפק בהסמכה כוללת וגורפת" (בג"ץ 3390/16 **עדאלה נ' הכנסת** (8.7.2021)), פסקה 3 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (בדימ') מלצר. וראו את ההפניות שם. ראו גם בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (13.9.2017), פסקה 53 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא (בדימ') פוגלמן).
20. מיישום החוק עולה כי עמימות הוראות החוק, והפגיעה הקשה בזכויות הנגרמת בשל עמימות זו, מובילה למסקנה כי שורה של הוראות הקבועות בחוק לא עומדות בתנאי של הסמכה מפורשת בחוק.
21. יודגש, העותרת איננה מבקשת לתקוף את החלטות בית המשפט החלוטות. עם זאת, האופן שבו החוק מיושם משליך פעמים רבות על בחינת החוקתיות שלו (ראו למשל בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (16.9.2013)). ונזכיר כי גם המשיבים תיארו בהרחבה את יישום החוק, שלשיטתם מלמד כי החוק חוקתי.

זכות הטיעון

22. ההליך הפרוצדורלי שנקבע בהוראת השעה מתיר הטלת סנקציות חמורות על גוף תקשורת זר, וזאת ללא שניתנה לו זכות להישמע בטרם ההחלטה. בכך, נטען בעתירה, יש להחמיר את הפגיעה בזכויות. במסגרת יישום החוק פירשו בתי המשפט את החוק ככזה המחייב מתן זכות טיעון (בצ"א 14866-05-24 **מד"י נ' אל ג'זירה** (4.6.2024)), ומכתב התשובה עולה כי המשיבים אימצו פרשנות זו (פסקה 64 לכתב התשובה).
23. אלא שאופן מימוש הזכות מרוקן אותה מתוכן. בחינת החלטות בתי המשפט המחוזיים בעניינה של אלג'זירה מעלה כי לערוץ ניתנו פרקי זמן קצרים, לעיתים 24 שעות בלבד (בצ"א 20409-06-24 **מד"י נ' אל ג'זירה** (13.6.2024)), לשם הגשת טיעון נגד הכוונה להטיל עליו מגבלות. בנוסף, במסגרת מתן זכות הטיעון לא הוצגו למשיבים תכנים משודרים אשר מבססים את טענות המשיבים נגד הערוץ. למעשה, לאורך כל ההליכים, ארבעה תכנים משודרים ותו לא הועברו לבאי כוח הערוץ במהלך **הדיונים** בבצ"א 14866-05-24 **מד"י נ' אל ג'זירה** (4.6.2024) וע"א 5017/24 **אל ג'זירה נ' מד"י** (18.7.2024), ואף לא תכן משודר אחד לפני מתן זכות הטיעון.
24. בהינתן שענייננו בתכנים משודרים – כאלה שכבר שודרו – הרי שסירוב להציגם לערוץ מונע מהאחרון מימוש מהותי של זכות הטיעון, שכן כפי שנקבע, "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח" (בג"ץ 111/53 **קאופמן נ' שר הפנים**, פ"ד ז, 534, 541 (1953). וראו גם עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (11.8.2009)).

25. אם כן, בעוד המשיבים סבורים שראש עתירה זה התייתר, דווקא האופן שבו החוק מיושם מלמד שהוא חסר הסמכה מפורשת ומפורטת שמבטיחה כי זכות הטיעון תקוים באופן מהותי. מדובר באי עמידה בתנאיו הראשון של פסקת ההגבלה.

פגיעה בזכות להליך הוגן ללא הסמכה מפורשת

26. בכלל ההליכים שהתקיימו בעניינה של אלג'זירה, הראיות שהוצגו לשם תמיכה בטענת המדינה כי תכניה המשודרים פוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה, הוצגו בדיונים חסויים במעמד צד אחד. התכנים לא הוצגו בפני הערוץ, בפני העותרת (שהצטרפה כמשיבה לבצ"א 14866-05-24 מד"י נ' אל ג'זירה (4.6.2024) ובצ"א 20409-06-24 מד"י נ' אל ג'זירה (13.6.2024), והיתה אחת המערערות ב ע"א 5017/24 אל ג'זירה נ' מד"י (18.7.2024)), או בפני הציבור שהגיע לדיונים. כפי שתואר לעיל, תיאור של ארבעה תכנים הועבר לצדדים במהלך שני דיונים, ותו לא. זאת למרות שהמדינה ובתי המשפט נימקו את ההחלטה להטיל על הערוץ מגבלות, ולהאריך תוקף מגבלות אלו, בטענות לעניין מערכה תודעתית שמקיים הערוץ נגד המדינה.

27. אכן, לבתי המשפט הסמכות לקיים דיונים חסויים במעמד צד אחד. סעיף 5(3) לחוק קובע כי "סעיפים 8 עד 12 לחוק סמכויות באינטרנט יחולו, בשינויים המחויבים, על הליכים לפי סעיף זה". סעיף 10 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 קובע סמכות לבתי המשפט לנהל דיונים חסויים במעמד צד אחד.

28. העובדה שכלל הראיות – ובהן כלל התכנים המשודרים ששודרו זה מכבר – הוצגו רק בדיונים חסויים, מלמדת כי הביטוי "בשינויים מחויבים" אינו מפורטת דיה. לשון החוק חסרה פירוט והבהרה לעניין הנסיבות שיצדיקו את קיומו של דיון חסוי בהליך שנועד להגביל את פעילותו של גוף תקשורת על בסיס תכניו המשודרים, שנטען שמקיימים קשר סיבתי לפגיעה ממשית בביטחון המדינה. התוצאה הינה הליך קפקאי במסגרתו ערוץ תקשורת נסגר בנימוק שתכניו המשודרים משרתים מערכה תודעתית, אשר מהווים זרז למפגעים, אבל המדינה מסרבת לחשוף תכנים אלו.

29. המדובר בפגיעה אנושה בעקרונות ההליך האדוורסרי, תוך מניעה מצד להליך – הצד אשר שלילת זכויותיו על הפרק – מידע על היסודות להחלטה בעניינה (השוו נתנאל בנישו ומאיר ויגיסר "ראיות חסויות וסנגורים מיוחדים בהליכי מעצר מינהלי בבתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון" **שערי משפט** ט 61 (2017)). כפי שנקבע "יסוד מוסד של מערכת המשפט הוא, שהדרך הטובה לקביעת האמת על-ידי בית-המשפט היא חשיפת העובדות בפני הצד שכנגד, כדי שיוכל לנהל חקירה נגדית ולהביא ראיות נוגדות. ואילו כאן, כאשר הראיות החסויות נחשפות בפני בית-המשפט במעמד צד אחד בלבד, נשלל המכשיר החשוב ביותר לקביעת האמת" (יצחק זמיר "זכויות האדם וביטחון המדינה" **משפטים** יט 17, 35 (תשמ"ט) (להלן: **זכויות האדם וביטחון המדינה**)). ועוד נקבע לעניין דיונים חסויים בהם מציגים גורמי הביטחון מידע חסוי: "במצב כזה בית-המשפט חייב לסמוך במידה רבה על הרשות המציגה בפניו את טעמי הביטחון ואת הראיות החסויות, שהיא מציגה תמונת אמת. האם ניתן וראוי להניח כי הרשות אכן בדקה את הראיות באופן יסודי ואמין, לא טעתה ואינה מטעה את בית-המשפט? זו הנחה מסוכנת. אין רשות בארץ שלא טעתה. מעבר לכך: הממצאים של ועדת לנדוי בדבר הונאה רשמית ושיטתית של בית-המשפט על-ידי שירות-הביטחון הכללי, במשך שנים רבות, ממחיש את הסכנה" (שם).

30. קיום ההליך במעמד צד אחד פוגע גם פגיעה לא מידתית בזכות להליך הוגן, זכות שהוכרה כזכות בת של כבוד האדם (אהרון ברק **כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה** 871-872 (תשע"ד)). כך בהתאם לכלל כי לכל בעל דין יינתן יומו בבית המשפט, במובן של מתן "הזדמנות מלאה להעלות טענותיו ביחס לשאלות העומדות

למחלוקת בהליך נתון (רע"א 8864/99 אלנקווה נ' מעוז (29.10.2000)). ואכן, בתי המשפט עמדו על כך שקיום דיון במעמד צד אחד פוגע בזכות להליך הוגן (בג"ץ 9441/07 מצבאח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2007); בג"ץ 1520/09 ג'ברין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (10.3.09)). כן נקבע כי מוטל על בתי המשפט להבחין בין חומר גלוי לחומר חסוי ואל לו לדון בחומרים הגלויים והחסויים כמקשה אחת (עת"מ 27884-11-14 שניאטה נ' שר הפנים (14.5.2015)).

31. מבלי לוותר על טענות נגד קיום דיונים חסויים בהליכים אחרים כמו מעצרים מינהליים, הרי שהרחבת פרקטיקה זו להליך בו נטען כי ערוץ תקשורת זר מקיים מערכה תודעתית נגד המדינה, אשר אופיה ועוצמתה מצדיקים את החשכת מסכיו, מובילה לפגיעה לא מידתית בזכות להליך הוגן. לא מדובר בחשיפת מקורות, בחשיפת מידע בטחוני או בשיטות הפעולה של גורמי הביטחון. מדובר במה שנטען הוא מערכה מתוזמרת שנועדה לקדם פגיעה בביטחון המדינה. אין כל הצדקה שלא לחשוף תכנים משודרים אלו ולתת לצד שכנגד ולציבור הרחב לדעת מהם אותם תכנים שמבססים לשיטת המדינה את הצורך בפגיעה החמורה ביותר בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת.

32. הפגיעה בזכות להליך הוגן מעמיקה גם את הפגיעה בחופש הביטוי. הסודיות והמסתוריות ששוררות וחוסר היכולת לדעת מהו תוכן משודר שפוגע באופן ממשי בביטחון המדינה ומצדיק את החשכת מסכיו של הערוץ מעצימות אפקט מצנן חמור. בנוסף, קיום ההליך במעמד צד אחד פוגע פגיעה לא מידתית לא רק בזכות להליך הוגן אלא גם ביכולת לוודא כי החוק מיושם באופן שוויוני, מידתי וכי הוא לא משמש לרדיפה פוליטית של גופי תקשורת שמבקרים את השלטון. כל אלו, כפי שיוצג, מעידים גם על תכליתו של החוק.

33. מכלול הדברים מלמד כי גם סעיף 5(3) לחוק איננו עומד בתנאי ההסמכה המפורשת בחוק, הקבוע בפסקת ההגבלה.

דף ההוכחה הנדרש לשם הטלת ההוראות מכוח החוק

34. סעיף 2(א) לחוק קובע כי תנאי להטלת המגבלות הקבועות בחוק על ערוץ זר הוא כי ראש הממשלה ישוכנע ש"התכנים המשודרים בערוץ זר המשדר בישראל פוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה". המשיבים טוענים כי מדובר ברף הוכחה גבוה במיוחד, אשר איננו מסתפק במבחן הסתברותי המשער פגיעה ספקולטיבית, אלא מבוסס על כך שפגיעה ממשית בביטחון המדינה נגרמה זה מכבר (פסקה 86 לכתב התשובה).

35. אלא ש"פגיעה ממשית בביטחון המדינה" הינו ביטוי עמום מאד, והמחוקק לא פירט מבחנים כדי לוודא שרף זה מתקיים.

36. לשם השוואה, החקיקה האוסרת על הסתה לאלימות, גזענות וטרור ועל הזדהות עם מעשה טרור מבהירה לא רק את הרף ההסתברותי הנדרש לשם הפללת התבטאות, אלא גם את תוכן ההתבטאות האסורה, היסוד הנפשי והנסיבות בהן ההתבטאות תהפוך אסורה (סעיפים 144א, 144ב(א), 144ב(ב), 144ג, 144ד לחוק העונשין, תשל"ז 1977, וכן סעיפים 24(א), 24(ב) ו-24(ד) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016). ולא בכדי. חקיקת האיסורים על התבטאויות כוללת פירוט רב כדי להבטיח פרשנות מצמצמת ככל האפשר, אשר תוביל לפגיעה מינימלית בחופש הביטוי נוכח היותו זכות חוקתית (לדיון בנושא ראו למשל: אביחי דורפמן "האיסורים הפליליים המוטלים על חופש הביטוי בראי המודל הכלכלי של אי וודאות" **משפט וממשל** ח 313 (תשס"ה); אלון הראל "עבירות המגבילות את חופש הביטוי ומבחן "אפשרות ההתממשות של נזק": חשיבה מחודשת" **משפטים** ל 69 (תשנ"ט)).

37. למול ניסוחים אלו, בולט בהיעדרו פירוט שיבהיר את המקרים בהם תוכן משודר ייחשב ככזה שמקיים קשר סיבתי לפגיעה ממשית בביטחון המדינה. אכן, אין ענייננו בענישה פלילית אלא בסנקציה מינהלית. עם זאת,

מדובר בסנקציה המינהלית החמורה ביותר – מניעה גורפת ומבעוד מועד של תכנים עיתונאיים, ללא הבחנה בין התכנים הפוגעניים לאחרים, תוך פגיעה קשה בגרעין זכויות יסוד חוקתיות. כשם שנדרש פירוט מירבי של הביטוי האסור לשם צמצום הפגיעה בחופש הביטוי באמצעים פליליים, כך נדרש פירוט דומה לשם צמצום השימוש בסנקציה מינהלית לשם החשכה מוחלטת של פעילות של כלי תקשורת. כך בפרט לאור עמימות הביטוי "תכנים המשודרים הפוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה" – ביטוי הדורש את קיומו של קשר סיבתי בין תוכן משודר לפגיעה ממשית בביטחון המדינה שהתרחשה זה מכבר.

38. אכן, קיימים מקרי קצה בהם קשר סיבתי שכזה הוא ברור. כך למשל בתיק המדיה שנדון ב-ICTR, במסגרתו הורשעו בעליהם של תחנות רדיו ועיתונים, אשר ערב רצח העם ברואנדה לא רק גידפו את בני הטוטסי אלא הקריאו רשימות עם שמות בני טוטסי וקראו להורגם, קריאה שהובילה לרציחת אותם אנשים (Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze Case No. ICTR-99-52-T). אבל במרבית המקרים זיהוי הקשר הסיבתי בין התוכן המשודר לפגיעה ממשית בביטחון המדינה מצריך מבחני משנה שיבטיחו כי לשון החוק העמומה לא תוביל לשימוש יתר בסנקציה המינהלית.

39. מיישום החוק עולה כי הגם שבתי המשפט קבעו כי התכנים המשודרים בערוץ אלג'זירה היו זרז ותמריץ לפעולותיהם של מפגעים (למשל, בצ"א 59082-07-24 מד"י נ' אל ג'זירה (26.7.2024); בצ"א 20409-06-24 מד"י נ' אל ג'זירה (13.6.2024)), לא הובהר הבסיס לקביעה זו ולקשר הסיבתי בין התכנים המשודרים לתוצאה האיומה. כך, לא המדינה ולא בתי המשפט חשפו את התכנים שנטען ששילחו מחבלים לפגוע בציבור אזרחי, למעט אותם ארבעה תכנים שהוזכרו מעלה. כתוצאה מכך אין לערוץ הזר, או לערוצים אחרים אשר מעוניינים להימנע מגורלה של אלג'זירה, כל דרך לדעת אם התכנים המשודרים שנקבע כי פגעו ממשית בביטחון המדינה כללו הסתה בוטה וישירה על ידי כתבי הערוץ, דיווח עיתונאי על הסתה, תיאור של מציאות קשה אשר עשויה לעורר כעס ורצון לנקם, או תכן משודר אחר אשר נטען כי פוגע ממשית בביטחון המדינה. בתי המשפט התייחסו באופן חלקי למועד שידור התכנים, אך מאחר שאלו לא נחשפו ממילא אי אפשר היה לדעת מה שודר ומתי, ולהבין אם אכן מתקיים קשר סיבתי בין התוכן המשודר לפגיעה בביטחון המדינה.

40. כמו כן, לא הובהר מהי המסה הקריטית של תכנים משודרים אשר הופכת ערוץ שמבטא תכנים לא נוחים, מרגיזים או אפילו לא-אמינים, לערוץ שמסב פגיעה ממשית לביטחון המדינה. האם מספיקה פעם אחת בה שדרן יחיד יבטא עמדות בעייתיות? האם נדרש כי התבטאויות שמעודדות טרור יהיו שיטתיות? איך קובעים שהתבטאויות הופכות מאינסדנטליות לשיטתיות? לא המחוקק ולא בתי המשפט דנו בשאלות אלו.

41. אבחון דומה נדרש לעניין תכנים אשר חושפים מידע בעל אופי ביטחוני רגיש. גם אם לא ניתן להציג תכנים אלו לצדדים לדיון (שכן, כפי שהוסבר בבצ"א 20409-06-24 מד"י נ' אל ג'זירה (13.6.2024), בצ"א 11077-09-24 מד"י נ' אל ג'זירה (11.9.2024) ובצ"א 80363-03-25 מד"י נ' אלג'זירה (6.4.2025) עצם ההודאה בכך שנחשף מידע עלולה לפגוע בביטחון המדינה), הרי שחסרה הבחנה בין דיווח עיתונאי אמין אשר חשף בשגגה מידע ביטחוני רגיש, וככזה איננו מצדיק החשכה של הערוץ, לחשיפה מכוונת של מידע שכזה.

42. אם כן, בעוד שהמשיבים טוענים כי החוק קובע רף גבוה המבטיח כי הפגיעה מידתית, יישום החוק מלמד כי החוק קובע רף עמום, אשר גם הוא איננו עומד בדרישת ההסמכה הקבועה בפסקת ההגבלה.

43. היעדר פירוט זה גם מאפשר למדינה ולבתי המשפט לבסס את החלטותיהם על תשתית עובדתית שאיננה מבוססת כלל על תכניו המשודרים של הערוץ (כמצוות החוק). כך, בכתב התשובה מתייחסים המשיבים ל"מאפיינים [...] החורגים ממערכת היחסים המקובלת בין ערוץ תקשורת לבין מושאי הסיקור שלו" (פסקה 67). ואכן, בתי המשפט ביססו החלטותיהם על תשתית עובדתית שאיננה קשורה לתכניו המשודרים של

הערוץ (בצ"א 20409-06-24 מד"י נ' אל ג'זירה (13.6.2024); בצ"א 11077-09-24 מד"י נ' אל ג'זירה (11.9.2024); בצ"א 78211-01-25 מד"י נ' אל ג'זירה (16.2.20225)).

44. כלומר, בהיעדר הבהרה למהותו של תוכן משודר הפוגע פגיעה ממשית בביטחון המדינה, הרחיבו בתי המשפט את הפרשנות לביטוי "תוכן משודר" כך שזה כולל גם כל מידע אחר על הערוץ. ויודגש, המחוקק במכוון נמנע מלעסוק ב"מאחורי הקלעים" של גוף התקשורת, שהוא נושא מורכב ורגיש. אין כלי תקשורת שאינו מנווט את דרכו בתוך אינטרסים, פוליטיקה, ניסיונות השפעה ולחצים. אין כלי תקשורת בעולם שאינו נתקל בקשיים לביצוע עבודתו התקשורתית מול שלטונות המקום שממנו הוא משדר או מבקש לשדר, ואין גוף תקשורת שלא נדרש גם לפשרות מסוימות כדי להבטיח את קיומו ואת ביטחון עובדיו. גם אין עיתונאי שלא נדרש לעמוד בקשר עם גורמים מפוקפקים ואף גורמי טרור כמקורות בשביל להביא לצופיו את המידע. כל ניסיון להשקיף בעיניים ביטחוניות על עניינים מעין אלו הוא מסוכן, ולא בכדי המחוקק בכוונת מכוון לא הלך לנתיב הזה. אלא שבהיעדר הכוונה לעניין טיב הראיות אשר נדרשות לביסוס התשתית העובדתית למתן החלטה, הסתפקו בתי המשפט בדוגמית של תכנים משודרים, ואת החסר מילאו במידע (ועוד חסוי) על הנעשה מאחורי הקלעים של הערוץ.

סמכויות המפקחים

45. סעיף 4 לחוק מסמך את מפקחי משרד התקשורת וקובע כי אלו יפעלו בהתאם לסמכויות הקבועות בסעיפים 11א(א) ו-11ב(ב), 11ב(א)(1) עד (3) ו-11ג לפקודת הטלגרף האלחוטי [נוסח חדש], התשל"ב-1972. במסגרת הדרישה לפרטים נוספים התבקשו המשיבים להבהיר סמכויות אלו. כך התבקשו המשיבים להבהיר אם הסמכות להיכנס לחצרים כוללת גם סמכות להיכנס לחומר מחשב, האם לצורך אכיפת ההוראות מותר לפקח לדרוש מאדם שמתראיין לגוף שידור זר למסור לאיזה גוף שידור הוא מתראיין או אם מותר למפקחים לבקש מאדם למסור את שם העיתונאי לו הוא משמש כמקור.

46. במענה לדרישה לפרטים נוספים נמסר כי "מפקח רשאי לדרוש מכל אדם הנוגע בדבר למסור לו כל ידיעה או מסמך שיש בהם כדי להבטיח את ביצוע ההוראות לפי פקודה זו או להקל על ביצוען. ההגדרה של "מסמך" לעניין זה כוללת "פלט, כהגדרתו בחוק המחשבים, התשנ"ה-1995" (פסקה 20 למענה המשיבים). כלומר, לשון החוק מקנה למפקחים סמכויות נרחבות, אותן סירבו המשיבים להבהיר, ואשר יש בהן פגיעה קשה בזכויות הפרט.

47. שוב עניינו בחקיקה שאיננה עומדת בדרישה כי פגיעה בזכויות תיעשה באמצעות הסמכה מפורטת.

48. טענת המשיבים כי היקף סמכויות המפקחים צריך להתברר במסגרת ההליכים בבתי המשפט המחוזיים, על בסיס תשתית עובדתית קונקרטית, נוגדת את דרישת פסקת ההגבלה להסמכה מפורשת. החוק אמור למנוע פגיעה עודפת בזכויות, ולא להתירן ולהציע כי יתבררו בדיעבד, לאחר שנגרמה פגיעה מיותרת בזכויות. מדובר בעמדה שעומדת בניגוד לאל"ף בי"ת של משפט חוקתי המציב את ההגנה על זכויות חוקתיות לנגד עיניו.

ג. תכלית הוראת השעה

49. במסגרת העתירה תקפה העותרת את תכליתו של החוק: מתן סמכות צנזוראלית לגורם פוליטי (שר התקשורת), והחלשת חלקם של הגורמים הביטחוניים בתהליך קבלת ההחלטות יצרו הליך אשר מאפשר לגורם פוליטי להשתיק גוף תקשורת זר על בסיס רעוע (להרחבה ראו פסקאות 45-46, 51 ו-95 לכתב העתירה). עוד נטען כי מועד חקיקת החוק, חצי שנה לתוך המלחמה, ללא שננקטו צעדים שפגיעתם פחותים נגד ערוץ

אלג'זירה, מלמדים על היעדר צורך ביטחוני. בנוסף נטען כי האמצעים שנבחרו למימוש התכלית וחולשתם מעידים כי אין ענייננו בתכלית ביטחונית מניעתית.

50. בכתב התשובה טוענים המשיבים כי תכליתה של הוראת השעה היא ביטחונית מניעתית (פסקה 66 לכתב התשובה). אם לתמצת את טענות המשיבים, הוראת השעה נועדה למנוע שני סוגים של פגיעה ממשית לביטחון המדינה הנגרמת באמצעות תכנים משודרים: חשיפה של מידע בעל אופי ביטחוני, אשר פרסומו מסכן באופן ממשי את ביטחון המדינה, ומניעת הפצה וקליטה בישראל של תכנים מסיתים (פסקאות 66 ו-67). עוד טוענים המשיבים כי האמצעים הקבועים בסעיף 2(א) לחוק ממשים תכלית זו, ומעידים עליה.

51. אלא שניתוח של מבחני המידתיות מעיד כי התכלית הביטחונית איננה אלא כסות. לשם יעילות הדיון, נפתח בהסבר מדוע החוק אינו עומד במבחני המידתיות, ולאחר מכן נתייחס להשלכות של הדבר על תכלית החקיקה.

ג.4. מבחני המידתיות

מבחן ההתאמה

52. סעיף 2(א) להוראת השעה מסמך את שר התקשורת, בכפוף לפרוצדורה הקבועה שם, להורות על ארבע סנקציות שונות. אלו כוללות שני סוגים של הוראות: האחד, מניעת שידורי הערוץ בישראל באמצעות סגירת משרדיו ו/או החרמת ציודו (סעיפים 2(א) ו-2(ב)); השני, מניעת קליטת שידורי הערוץ בישראל באמצעות הפסקת שידוריו אצל ספקי תכנים ישראלים ו/או חסימת אתר האינטרנט של הערוץ (סעיפים 2(א) ו-2(ב)). נתייחס להתאמה בין סוגי סמכויות אלו לפגיעות שהחוק נועד למנוע, על פי טענת המשיבים.

53. סגירת משרדי הערוץ הזר והחרמת ציודו מגבילים את פעילות הערוץ בשטחי ישראל. אכן, אמצעים מעין אלו עשויים למנוע תיעוד והפצה של מידע בעל ערך ביטחוני רגיש ושל הפצת הסתה, אך זאת רק אם אלו משודרים מישראל. כלומר, הגבלת פעילות הערוץ בישראל מקיימת קשר רציונלי עם תכלית של מניעת חשיפה של תכנים בעלי רגישות ביטחונית אם צולמו או שודרו מישראל, ושל תכנים בעלי אופי מסית ככל שודרו מישראל, ויש לקרוא את סעיף 2(א) כאילו מנוסח כך:

”שוכנע ראש הממשלה כי התכנים המשודרים בערוץ זר המשדר מישראל פוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה, רשאי שר התקשורת, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור ועדת השרים או הממשלה, להורות על אחד או יותר מאלה:

[...]

(2) להורות על סגירת משרדי ערוץ כאמור הנמצאים בשטח ישראל;

(3) להורות על תפיסת מכשיר המשמש לאספקת תוכני הערוץ הזר, ובלבד שלא תבוצע חדירה לציוד קצה רט"ן שנתפס בהתאם להוראה כאמור;

54. קריאת סעיפים 2 ו-3 ככאלו המאפשרים סגירת משרדי הערוץ בישראל והחרמת ציודו לשם מניעת פגיעה ממשית בביטחון המדינה על ידי תכנים שאינם משודרים מישראל, לא מקיימת קשר רציונלי בין האמצעי לתכלית. זאת מאחר שאין בסמכויות הקבועות בסעיפים אלו כדי למנוע שידור של תכנים בעלי רגישות ביטחונית ממוקם הנמצא מחוץ לישראל – למשל מיקום כוחות צה"ל בלבנון או איראן – או למנוע

שידור של תכנים בעלי אופי מסית מחוץ לישראל, למשל מדוחה. אם כן, קשר רציונלי מתקיים רק כאשר התכנים המשודרים אשר נטען כי פוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה שודרו מישראל.

55. הבנת החוק כקובע שניתן להורות על סגירת משרדי הערוץ בישראל והחרמת ציודם אף כאשר התכנים המשודרים אשר פגעו באופן ממשי בביטחון המדינה לא שודרו מישראל, לא רק מנתקת בין הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה, אלא אף חושפת את תכליתה האמיתית של הוראת השעה: תכלית ענישתית ולא מניעתית. אופן יישום הוראת השעה מחזק מסקנה זו, עת בית המשפט הכיר בכך שהוא מטיל הגבלות על משרדי הערוץ בישראל, למרות שהתכנים המשודרים שנטען שפגעו פגיעה ממשיה בביטחון המדינה לא שודרו מישראל. כך, בדיון בעניין הארכת תוקף ההוראות נגד אלג'זירה, התייחס בית המשפט לעובדי וכתבי הערוץ בישראל והבהיר כי "המידע שהוצג בפניי אינו נוגע אליהם כלל ועיקר ולא מיוחסת להם עצמם פגיעה בביטחון המדינה". למרות זאת, הוארך תוקף ההוראות המורות על סגירת משרדי הערוץ ותפיסת ציודו, בנימוק ש"שידור שנעשה מתוך רצועת עזה (או מכל אזור אחר) ויש בו כדי לפגוע באופן ממשי בביטחון המדינה, "צובע" את הערוץ המשדר ככזה שניתן להפעיל לגביו את הסנקציות הקבועות בהוראת השעה" (בצ"א (מחוזי תל אביב-יפו) 59082-07-24 [מדינת ישראל נ' אל ג'זירה](#) (26.7.2024), פסקאות 38 ו-29 בהתאמה). כלומר, המדינה ובית המשפט לא מצאו כי התכנים המשודרים מישראל פוגעים באופן ממשי בביטחון המדינה, ולא התקיים הקשר הסיבתי בין התכנים המשודרים מישראל לפגיעה הממשית בביטחון המדינה. אם כן, המסקנה העולה הינה, שהשימוש בהוראות לסגירת משרדי הערוץ בישראל והחרמת ציודו כאשר התכנים המשודרים הפוגעים לא שודרו מישראל, איננו מניעתית, כי אם עונשי. הדבר משליך על תכלית החוק, כפי שיוצג בהמשך.

56. לעניין האמצעים הקבועים בסעיפים קטנים 1 ו-4, המסמיכים את שר התקשורת להורות על חסימת קליטת הערוץ הזר באמצעות פלטפורמות שידורים ישראליות וחסימת אתרו, אלו נועדו למנוע את ההפצה של מה שהם מכנים "המערכה התודעתית", כלומר – תכנים משודרים שמסיתים לאלימות, טרור וכיוצא בזה. אמצעים אלו יעילים בקליטת תכנים אלו באמצעות טלוויזיה ערוצית ואתר האינטרנט.

57. אלא שמחקרים מלמדים כי בני נוער וצעירים עד לגילאי השלושים צורכים פחות חדשות באמצעות הטלוויזיה והעיתונות הכתובה, ויותר באמצעות פלטפורמות דיגיטליות, בפרט אלו המותקנות על גבי טלפונים חכמים (ראו למשל את Lowenstein-Barkai, Hila, and Azi Lev-on. "News videos consumption in an age of new media: A comparison between adolescents and adults." Journal of Children and Media 16.1 (2022): 78-94, אשר ערך מטא-אנליזה לשורה של מחקרים שבחנו את הרגלי צריכת החדשות בקרב צעירים ומבוגרים). ממחקר שנערך לאחרונה בישראל עלה כי 60% מבני 18-34 הצביעו על הרשתות החברתיות כמקור העיקרי או השני לחדשות. כן עלה כי למעלה מ-60% מכלל הנחקרים משתמשים בוואטסאפ כמקור לצריכת חדשות, ולמעלה מ-40% צורכים חדשים באמצעות טלגרם. ככל שהגיל יורד, השימוש בטלגרם עולה (תהילה שוורץ אלטשולר ואינה אורלי ספוז'ניקוב ממצאים עיקריים של סקר שימושי תקשורת, אמון בתקשורת ואוריינות תקשורת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2024)).

58. בנוסף, מחקרים מלמדים כי הסתה מתרחשת בעיקר ברשתות החברתיות ולא בטלוויזיה (ר' בעניין זה את דוח מבקר המדינה, "שיטור ואכיפת החוק בערים מעורבות באירועי שומר החומות ובעת שגרה" (2022), שעוסק בין היתר בהשפעת הרשתות על אירועי מאי 2021; אסף וינר, "היערכות לאומית מול השפעה והתערבות זרה באמצעות רשתות חברתיות: ממצאים גלובליים ותמונת מצב ישראלית" (המכון למחקרי ביטחון לאומי (27.3.2024)).

59. האמצעים הקבועים בסעיפים קטנים 1 ו-4 אולי אפקטיביים במניעת צפייה בערוץ הזר באמצעות הטלוויזיה או אתר האינטרנט שלו, אך הם אינם מונעים את צריכתו דווקא באמצעים בהם צורכים הצעירים חדשות, הם אינם חוסמים את הגישה לתכני הערוץ הזר באמצעות הרשתות החברתיות, ויישומי המסרים המיידיים (כמו וואטסאפ וטלגרם), או באתרים כמו יוטיוב, בהם משודרים מרבית הערוצים הזרים 24/7. בהינתן ההנחה שצעירים הם אוכלוסייה יותר נוחה להסתה, ושדווקא המרחב בו מתקיימת הסתה נותר פרוץ, מתערער הקשר הרציונלי בין התכלית – מניעת הסתה – לאמצעי הנבחר.

60. המשיבים טוענים כי מבחן הקשר הרציונלי איננו דורש הגשמה מלאה של תכלית החקיקה ומצטטים לשם כך את בג"ץ 1213/10 [ניר נ' יו"ר הכנסת](#) (23.2.2012). אלא שבאותו עניין נקבע כי הסדר יקיים קשר רציונלי מידתי כאשר הוא מגשים את המטרה באופן שהוא איננו שולי או זניח (ראו גם בג"ץ 6427/02 [התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת](#), סא(1) 619 (2006), פסקה 66 לפסק דינו של הנשיא ברק). לא כך בענייננו. האמצעים שנבחרו אינם מונעים חשיפה של מידע בעל אופי ביטחוני רגיש מחוץ לישראל, ומונעים הפצה של תכנים בלי אופי מסית באופן מוגבל ושולי.

61. המסקנה הינה שמבחן ההתאמה מתקיים באופן חלקי לעניין סעיפים 2(א)(2) ו-2(א)(3), ובאופן שולי לעניין סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(4).

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

62. כפי שתואר, האמצעים שבחר המחוקק הם האמצעים הפוגעניים ביותר בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. נבחן את קיומם של אמצעים שפגיעתם פחותה למול פגיעה זו.

63. נתחיל עם ההוראות שנועדו למנוע הפצה של תכנים משודרים החושפים מידע בעל אופי ביטחוני, אשר יכול לשמש כמודיעין ממקורות גלויים (Open Source Intelligence, או OSINT). נזכיר, כאמור, החקיקה הישראלית היא בעלת סמכות מקומית בלבד, ולכן הוראת השעה יכולת למנוע אך ורק הפצה של מידע על ידי עיתונאים הפועלים בישראל. הוראת השעה איננה מונעת, למשל, תיעוד של פעילות צה"ל בעזה או לבנון על ידי עיתונאים שאינם פועלים מישראל ושמשודר מחוץ לישראל.

64. מבלי לוותר על טענות לעניין הפגיעה הקשה בגרעין הזכות לחופש ביטוי וחופש עיתונות שמגולמת בסמכויות הצנזורה הצבאית ופעולותיה, הרי שבכל הנוגע למניעת הפצה של OSINT מישראל, לצנזור הצבאי כלים אפקטיביים מאד, אשר הוצגו היטב במהלך מלחמת עם כלביא. ביום 15.6.2025 הפיץ תא"ל קובי מנדלבלט, הצנזור הראשי, צו שכותרתו "עם כלביא" – מיקוד הצנזורה לתקשורת בנושא פגיעות בעורף הישראלי, ואשר מסדיר את פעילותם של עיתונאים בזירות נפילת טילים או בתיעוד יירוטים. במהלך ישיבה של הוועדה לביטחון לאומי שהתקיימה ביום 24.6.2025, שנושאה "מעקב אחר גופי שידור זרים המהווים פגיעה בביטחון המדינה", נדרש מר רון קרניאלי, סגן הצנזור הראשי לעניינים אסטרטגיים, לפעילות הצנזורה הצבאית מול עיתונאים זרים במהלך מלחמת עם כלביא והסביר כי החובות החלות על עיתונאים זרים אינן שונות מאלו החלות על עיתונאים ישראלים. עוד נאמר כי הצנזורה הצבאית עומדת בקשר ישיר עם עיתונאים זרים ומגיבה באופן מיידי לפניותיהם לשם אישור פעילות ממקומות בעלי רגישות ביטחונית. שר התקשורת שלמה קרעי הסביר באותה ישיבה כי לאחר שפורסם צו הצנזור האמור, פותח מנגנון לשם אכיפתו. בין היתר, הוקמה קבוצת וואטסאפ בה חברים נציגי הלע"מ, הצנזורה הצבאית, ועיתונאים זרים. על פי השר, עיתונאים זרים מבקשים אישור לתיעוד של זירות בעלות רגישות ביטחונית ומקבלים מענה מיידי בכתב, שניתן להציג לשוטרים במקום. כך מתאפשר תיאום בין גורמי המשטרה, הצנזורה והעיתונות הזרה. מר קרניאלי מסר כי

מתקיים שיתוף פעולה מלא בין העיתונאים הזרים לצנזורה הצבאית¹ (פרוטוקול הישיבה טרם פורסם, ניתן לצפות בישיבה [בקישור הזה](#)).

65. ויודגש, העותרת סבורה כי סמכויות הצנזור ופעולותיו פוגעות פגיעה קשה בחופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, וכי אופן יישומן מעורר שאלות חוקתיות חמורות. עם זאת, יכולתו של הצנזור למנוע באופן נקודתי וכירורגי שידור של מידע בעל אופי ביטחוני רגיש, ללא החשכה מוחלטת של מסכי הערוץ, מלמדת כי בענייננו מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה.

66. האפקטיביות של הצנזור במניעת חשיפת מידע בעל רגישות ביטחונית על ידי תקשורת זרה אף עולה על זו הקבועה בהוראת השעה. הגם שהצנזור הצבאי מתקשה למנוע הפצה של מידע רגיש ביטחונית על ידי אנשים פרטיים ברשתות החברתיות וביישומונים כטלגרם ו-וואטסאפ, העבודה הצמודה שלו מול העיתונאים, והעובדה שפעילותם איננה חסומה לחלוטין, מתמרצת את התקשורת הזרה שלא להפיץ תיעודים אלו. זאת מאחר שהפצתם תפגע בעיתונאיה הפועלים בישראל.

67. סגירת משרדי הערוץ בישראל מבטלת את התמריץ המרכזי למניעת הפצה של מידע בעל ערך עיתונאי רב, אך בעל רגישות ביטחונית. המידע – אשר קיים במרשתת – מגיע לעיתונאים הפועלים מחוץ לישראל, ואשר סגירת משרדיהם מייצרת שיתוף פעולה עם הצנזורה, וכעת אין להם מניעה משידור אותו מידע. דווקא שימור הקשר עם העיתונאים הוא שמתמרץ עמידה בכללי הצנזורה הצבאית. משמע, **בכל הנוגע למניעת חשיפה של מידע בעל רגישות ביטחונית מישראל, עולה כי קיימים אמצעים שפגיעתם פחותה והאפקטיביות שלהם גבוהה מזו הקבועה בסעיפים קטנים 2 ו-3.**

68. טעם נוסף לעדיפות הצנזורה על פני ההוראות הקבועות בהוראת השעה הוא היותה, לפחות בהיבט המבני, חפה מאינטרסים פוליטיים. הצנזור כפוף לצבא, ולא לשרים. הוא גורם מקצועי ועצמאי שאמור להתמקד בשאלות ביטחוניות גרידא. לאור תמימות הדעים לאורך השנים כי אין מקום להתיר בישראל צנזורה פוליטית (תהילה שוורץ אלטשולר וגיא לוריא **צנזורה וסודות ביטחוניים בעידן הדיגיטלי** 18 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016)), בהינתן שסנקציות על תקשורת תמיד מעוררות חשש כי עניין פוליטי ולא ביטחוני, הרי שניתוק הגורם המחליט מהדרג הפוליטי מגביר את הסיכוי שההגבלה נועדה להגן על ביטחון המדינה לבדו.

69. המשיבים לא טרחו כלל להתייחס לעדיפות הצנזורה הצבאית במניעת הפצה של מידע בעל אופי ביטחוני מישראל. ההתייחסות היחידה הינה ליכולתה של הצנזורה להתמודד עם דברי בלע אשר מופצים על ידי גורמים בערוץ הזר שאינם יושבים בישראל. המשיבים טענו כי לצנזור אין יכולת להתמודד עם הסתה שיטתית הנעשית על ידי עיתונאים שאינם עובדים מישראל, קושי שממילא סגירת משרדי הערוץ בישראל והחרמת ציודו אינם יכולים לו, ולא נועדו להתמודד עמו. לא בכדי נמנעו המשיבים מהתייחסות לאפקטיביות של הצנזורה במניעת שידור של תכנים בעלי רגישות ביטחונית – לו היו עושים כן היו חושפים ערוותם ונאלצים להודות כי מדובר באמצעי אפקטיבי מאד שפגיעתו פחותה.

¹ להשלמת התמונה ולמען הסדר הטוב, יצויין כי במהלך הישיבה התברר כי קיימת מחלוקת בין מחלקת ייעוץ וחקיקה לצנזור לעניין הנחיצות של הצו מיום 15.6.2025. יודגש כי לא היתה מחלוקת לעניין סמכות הצנזור לפעול מול עיתונאים זרים כפי שפעל, אלא רק לעניין השאלה אם היתה נחיצות בצו האמור, או שהסמכויות המפורטות בו נקבעו זה מכבר בצו מוקדם.

70. משכך הדבר, האמצעים הקבועים בהוראת השעה אינם מונעים הפצה של מידע בעל ערך ביטחוני שצולם מחוץ לגבולות ישראל, ואינם עדיפים על כלים אחרים הקיימים בדין ממילא, שפגיעתם פחותה ויעילותם גבוהה יותר. **לאור זאת, ההוראות הקבועות בסעיפים 2(א) ו-2(א)(3) אינן עומדות במבחן המידתיות השני.**

71. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה איננו מתקיים גם בכל הנוגע לאמצעים שנועדו למנוע הפצה של תכנים המשרתים את המערכה התודעתית באופן הפוגע פגיעה ממשית בביטחון המדינה. נראה כי תכלית ההוראות הקבועות בסעיפים קטנים 1 ו-4, אשר חוסמות את הגישה לאתר האינטרנט של הערוץ ומונעות את שידורו על ידי פלטפורמות שידורים ישראליות, היא מניעת קליטת תכנים המשודרים מחוץ לישראל, ואשר עלולים לפגוע באופן ממש בביטחון המדינה באמצעות הסתת הציבור הישראלי.

72. נזכיר, השאלה העומדת על הפרק היא אם קיים אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה ואשר מגשים את תכלית החקיקה באותה מידה או במידה דומה (השוו בג"ץ 6055/95 **שגיא צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241 (1999); בג"ץ 8425/13 **איתן נ' ממשלת ישראל** (22.9.2014) (להלן: **בג"צ איתן**)). כפי שהוצג, האמצעי הנבחר אפקטיבי במניעת הצפייה בערוץ הזר באמצעות הטלוויזיה, צפייה אשר נעשית על ידי אוכלוסייה מבוגרת. גם חסימת האתר של הערוץ הינה אפקטיבית. עם זאת, האמצעי הנבחר חסר שיניים במניעת צפייה בערוץ הזר באמצעות הרשתות החברתיות, יוטיוב ויישומוני המסרים המיידיים.

73. לאור זאת, על העותרת להציע אמצעי שישגי את תוצאה **דומה** – מניעה חלקית מאד של צפייה בתכני הערוץ – באמצעים פחות פוגעניים. ודוקו, העותרת אינה צריכה להציג אמצעי הרמטי, שכן גם האמצעי שנבחר על ידי המחוקק איננו מונע כמעט ובכלל הפצה של תכנים.

74. בהינתן שעיקר ההסתה של צעירים נעשית ברשתות החברתיות, נראה כי עיקר פעילות המדינה צריכה להתמקד בהסרת תכנים מסיתים מהרשתות החברתיות. טוענים המשיבים כי מדובר על מתווה וולונטרי המבוסס על שיתוף פעולה (פסקה 80 לכתב התשובה). אכן, אך לפי נתונים שפרסמה מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה ביוני 2025, 80% מבקשות המחלקה לרשתות החברתיות נענו בחיוב ("**דשבורד פעילות מחלקת הסייבר בתחום הסרת תכני טרור, הסתה ותכנים בלתי חוקיים ברשת**") אתר **משרד המשפטים** – **פרקליטות המדינה** (8.6.2025). כלומר, לשיטת המדינה, מדובר באמצעי מאד אפקטיבי למניעת הסתה ברשת.

75. יודגש, כי העותרת מתנגדת גם לבקשות, שמפנה הפרקליטות לספקי התוכן, להסרה "וולונטרית" של תכנים (וראו בג"ץ 7846/19 **עדאלה נ' פרקליטות המדינה יחידת הסייבר** (12.4.2021)), אך לענייננו ולעת הזו, השימוש שנעשה באמצעי זה הוא אפקטיבי ביותר, כפי שמעידה המדינה בעצמה, לבטח מהתועלת השולית שעשויה להניב הוראת השעה.

76. אף אם ייטען כי להוראות הקבועות בהוראת השעה יש תועלת עודפת על פני האמצעים הקיימים, הפוגעניים פחות, הרי שלחולשת האמצעים שנבחרו ולקיומם של אמצעים חלופיים המקדמים במידה זו או אחרת את תכליות החוק יש ערך בבחינת מבחן המידתיות השלישי (השוו בג"ץ **איתן**, פסקה 65 לפסק דינו של השופט (בתוארו אז) פוגלמן), כפי שיוצג להלן.

מבחן המידתיות במובן הצר

77. טוענים המשיבים כי התועלת הביטחונית העולה מהחוק גוברת על הפגיעה הנגרמת לזכויות. לא היא. נעמוד על הדברים ביחס לכל אחד מסוגי ההוראות.

78. בתי המשפט קבעו כי לא די בבחינת התועלת הצומחת מהחוק. יש להעריך "באיזו מידה צפויה הסמכות הפוגענית הקבועה [...] [ב]חוק [...] 'להוסיף תועלת' לניסיון לצמצם" את התופעה איתה מבקש החוק להתמודד (בג"ץ **איתן**, פסקה 68 לפסק דינו של השופט (בתוארו אז) פוגלמן). במסגרת זו, נקבע, כי למסקנות העולות מבדיקת מבחני המידתיות הראשון והשני, יש השפעה על אומדן התועלת הצפויה מן החוק.

79. ספקות לעניין קיומו של קשר רציונלי בין האמצעי הנבחר לתכלית החוק משפיעים על הערכת התועלת הטמונה בחוק (שם). לעניין ההוראות שעניינן בחסימת אתר האינטרנט של הערוץ ומניעת שידורו באמצעות פלטפורמות ערוצים ישראליות, הרי שכפי שהוצג, אלו אינן אפקטיביות למול אוכלוסיה צעירה, שצורכת תכנים בעיקר ברשתות החברתיות, ואיננה אפקטיבית בחסימת עיקר התוכן המסית – המופץ ברשתות אלו. לאור האמצעים הפשוטים לעקיפת חסימת אתר האינטרנט, נראה כי תועלתו שולית.

80. למול זה עומדת החסימה הגורפת של כלל תכני ערוץ זר, לרבות תכנים בעלי ערך חדשותי רב. יישום הוראת השעה מציג זאת היטב. נוכח האיסור על עיתונאים זרים לשדר מרצועת עזה (בג"ץ 8884/23 **התאחדות עיתונאי חוץ בישראל נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים** (8.1.2024); בג"ץ 27177-09-24 **התאחדות עיתונאי חוץ בישראל נ' שר הביטחון (תלוי ועומד)**), ערוץ אלג'זירה הוא היחיד המשדר מהמקום. בעוד שמאות מליוני צופים בעולם נחשפים לדיווחי הערוץ על המתרחש ברצועת עזה, רק אזרחי ישראל צריכים להתאמץ כדי לקבל דיווח מהשטח. אף אם מדובר בדיווח מוטע, אף אם מדובר בדיווח שעושה שימוש בנרטיבים וניסוחים שאינם נוחים (בלשון המעטה) לאוזן הישראלית – לציבור בישראל נגרם נזק מעצם העובדה שאיננו מכיר את התמונות להן נחשפים שאר תושבי העולם. תמונת המצב של המלחמה ואופן הצגתה לעולם איננו ידוע לישראלים, ובכך נמנע מהם מידע חיוני לגיבוש עמדותיהם בעניינים הרי גורל. זוהי בדיוק הפגיעה בזכות הציבור לדעת ובחופש העיתונות שעליהם התריעה העותרת. הציבור איננו חשוף למידע שנחוץ לו לשם גיבוש עמדה על המתרחש סביבו (בג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי**, פ"ד לז(1) 2407 (1962)), באופן אשר פוגע בגרעין הדמוקרטיה.

81. העובדה שקיימים אמצעים אפקטיביים – במידה דומה ואף למעלה מכך – כדי להתמודד עם הפצת דברי בלע ברשתות החברתיות, מדגישה את חוסר המידתיות שבחסימה מוחלטת וגורפת של שידוריו של ערוץ תקשורת.

82. לעניין ההוראות הקבועות בסעיפים קטנים 2 ו-3, המאפשרות סגירה של משרדי הערוץ והחרמת ציודו, הרי שהראינו כי הן אינן אפקטיביות לשם מניעת הפצה של מידע בעל ערך ביטחוני רגיש שתועד מחוץ לגבולות המדינה, או למניעת יצירת תכנים מסיתים מחוץ למדינה. עוד הראינו, כי קיימים אמצעים שפגיעתם פחותה והאפקטיביות שלהם גבוהה לשם מניעת התנהגויות אלו בתוך גבולות המדינה. בבג"ץ **איתן** נקבע כי לקיומם של אמצעים חלופיים השפעה על אומדן התועלת הצפויה מהחוק, וכי ככל שהאמצעי שנבחר מציע "תוספת תועלת" לאמצעים חלופיים, הרי שלעובדה כי קיים בתוספת תועלת "אמצעי מסייע נוסף, העומד לצד אמצעים אחרים – יש משקל בגדרי האיזון החוקתי" (שם). בתי המשפט קבעו גם כי "קיומם של אמצעים חלופיים המגשימים את תכלית המנגנון, נושא משקל במסגרת מבחן המשנה השלישי", וכי "ככל שיימצא כי הפחתה מסוימת בתועלת המושגת מן החוק יש בה כדי להביא להפחתה משמעותית במידת הפגיעה בזכויות החוקתיות, המסקנה תהא כי האמצעי שנקט בחוק איננו מידתי בימובן הצר" (בג"ץ 6942/19 **צ'באנו נ' שר הפנים** (12.7.2023), פסקאות 68 ו-85 לפסק דינה של הנשיאה חיות. ראו גם בג"ץ 1308/17 **סלואד נ' הכנסת** (9.6.2020), פסקה 95 לפסק דינה של הנשיאה חיות). בענייננו אין כל תועלת עודפת בהוראות החוק על פני האמצעים החלופיים.

83. למול העובדה שלא קיימת תועלת עודפת לאמצעים אלו, עומדת הפגיעה הקשה בזכויות. תחת מתן אפשרות לריבוי קולות הן לציבור הישראלי, ולהשמעת הקול הישראלי דווקא באמצעות רשת זרה שאיננה ציונית (שוב, בלשון המעטה), תוך חיזוק חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, והגנה על חופש העיתונות ועל חופש העיסוק של עיתונאים, נבחר אמצעי שאין לו תועלת עודפת אך שפגיעתו חריפה מאד.

84. בנוסף, הסמכויות הקבועות בסעיפים אלו הובילו לקטיעת שידורים חיים של סוכנויות הידיעות AP ורויטרס, ללא שהועלו טענות ביטחוניות נגד הסוכנויות או כלפי התכנים שצולמו. המשיבים לא הביאו בפני בית המשפט הוראות לסגירת משרדי סוכנויות הידיעות, קטיעת השידורים או תפיסת הציוד מאחר שהתייחסו להוראות שאושרו לעניין אלג'זירה ככאלו שחלות גם על כלי תקשורת עליהם אלג'זירה מנויה. והרי, אם שידור התכנים שצילמו AP ורויטרס על ידי ה-BBC לא פוגע באופן ממשי בביטחון המדינה, הוא לא גורם לפגיעה כזאת גם כשמשודר על ידי אלג'זירה (ברי שיחידות המודיעין של חמאס לא צופות רק באלג'זירה). שוב החוק שימש לענישה קולקטיבית של מי שאין טענות ביטחוניות נגדו או נגד תכניו המשודרים, ולא לשם מניעת פגיעה ממשית בביטחון המדינה. מדובר בפגיעה קשה מאד בחופש העיתונות, שאיננה אינסדנטלית אלא התרחשה באופן חוזר, ואשר אין שום תועלת ביטחונית בצדה. בוודאי שמבחן המידתיות במובן הצר לא מתקיים כאשר סעיפים 2(א) ו-2(א)(3) משמשים לפגיעה גורפת בכלי תקשורת זרים, ללא תועלת ביטחונית.

85. למול התועלת המועטה העולה מהחוק עומד הנזק אדיר המימדים לו הוא גורם: שלילת זכות הציבור לדעת ויכולתם של אזרחי ותושבי ישראל להחשף למידע מגוון, השתקת קולות המערערים על הנרטיב הרווח, שלילת חופש העיסוק של עיתונאים, אשר מובילים לאפקט מצנן חריף. פגיעה זו מועצמת, כאמור, על ידי ההליך הקבוע בחוק, אשר איננו עומד בדרישת ההסמכה המפורשת בחוק, ואשר מובילה, כאמור, לשלילת זכות הטיעון והזכות להליך הוגן.

86. **מכלול הדברים מלמד כבר כעת כי מבחן המידתיות השלישי איננו מתקיים לעניין כלל ההוראות הקבועות בסעיפים 2(א).**

התייחסות לטענות המשיבים לעניין התקיימותו של מבחן המידתיות השלישי

87. טוענים המשיבים כי בחוק קבועים מנגנונים המבטיחים כי הנזק לא יעלה על התועלת: רף גבוה ליישום החוק – לא מבחן הסתברותי אלא פגיעה ממשית בביטחון המדינה, מעורבות של גורמים בכירים ברשות המבצעת טרם מתן החלטה, הליך המבטיח ביסוס החלטה על תשתית עובדתית מוצקה, הליך ביקורת שיפוטית מובנה, והגבלת החוק וההוראות הקבועות בו בזמן (פסקאות 86 – 93 לכתב התשובה). נתייחס לדברים.

88. **זמניות החוק:** תוקפו של החוק הוארך שלוש פעמים וכיום עומד עד סוף נובמבר 2025 – למעלה משנה וחצי מאז נחקק. ככל שתוקפו של החוק מוארך כך אופיו הזמני נחלש והנורמות שנחקקו הופכות קבועות ומקובלות. החוק איננו זמני – הוא המציאות בשטח.

89. **תוקף ההוראות הניתנות מכוח החוק:** החוק קובע כי ההוראות המוטלות מכוחו על הערוץ הזר מוגבלות בזמן. במקור, תוקפן המקסימלי של ההוראות עמד על ארבעים וחמישה ימים. אבל, מאז תוקן החוק בנובמבר 2024 (תיקון מס' 2), תוקף ההוראות עומד על שישים ימים. הארכת תוקף ההוראות נומק בקושי של גורמי הביטחון להיערך כהלכה לדיונים בבית המשפט בפרק הזמן הקיים (דברי ההסבר להצעת חוק מניעת פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה (הוראת שעה - חרבות ברזל) (תיקון מס' 2), התשפ"ה 2024). כלומר, הטעם להעמקת הפגיעה בזכויות איננו צורך ביטחוני בהארכת החשכת הערוץ לשם טיוב מניעת

הפגיעה בביטחון המדינה. הטעם הוא טעם שנוגע ליעילות עבודת הגורמים הרלוונטיים ופרק הזמן שיש להם להתכונן לדיון. צרכים אדמיניסטרטיביים הם שהובילו להעמקת הפגיעה.

90. **רף ההוכחה הנדרש**: כאמור, טוענים המשיבים כי רף ההוכחה הנדרש לשם יישום החוק הוא רף גבוה במיוחד, אשר איננו מסתפק במבחן הסתברותי המשער ספקולטיבית את הפגיעה שתגרם, אלא מבחן המבוסס על כך שפגיעה נגרמה זה מכבר (פסקה 86 לכתב התשובה). כפי שהראינו, הדרישה כי תכן משודר יפגע פגיעה ממשית בביטחון המדינה לא עומדת בדרישת ההסמכה הקבועה בפסקת ההגבלה. היעדר הפירוט מוביל גם להעצמת הנזק לו גורם החוק. הוא מאפשר שלילה גורפת של חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת על בסיס תשתית עובדתית דלה וחסויה, שעשויה להתבסס בעיקר על מידע שאיננו תכן משודר.

91. אם כן, מיישום החוק עולה כי היעדר פירוט המבהיר ברחל בתך הקטנה מהו תוכן משודר הפוגע פגיעה ממשית בביטחון המדינה, ולשונו העמומה של החוק, מאפשרים הטלת מגבלות דרקוניות על ערוץ זר ללא שהדבר נדרש, תוך שנגרמת פגיעה לא מידתית לזכויות מוגנות. הדבר גם הוא תומך במסקנה כי הנזק לו גורם החוק רב על התועלת הצומחת ממנו.

92. וגם כאן, הדבר מלמד על תכליתו של החוק, אשר איננה מניעתית כי אם ענישתית. החוק לא נועד למנוע פגיעה בביטחון המדינה, לאחר שהוכח כי תכנים משודרים מקיימים קשר סיבתי עם פגיעה ממשית בביטחון המדינה. החוק נועד להעניש ערוצים שמקיימים קשרים עם גורמים עוינים לישראל, גם אם בפועל – תוכניהם לא מובילים לפגיעה ממשית בביטחון המדינה.

93. **רף ההוכחה הנדרש לשם הארכת תוקף הוראות החוק**: בעוד שהמשיבים טוענים כי הרף הנדרש לשם החלת סעיף 2 הוא קיומה של פגיעה ממשית בביטחון המדינה, במהלך הדיון בע"א 5017/24 אל ג'זירה נ' מד"י (18.7.2024) עלה כי המשיבים סבורים כי סעיף 3 קובע מבחנים מקלים לשם הארכת תוקפן של ההוראות הקבועות בחוק.

94. יאמר ראשית, כי לצד היכולת ללמוד על חוקתיות החוק מיישומו, כפי שתואר מעלה, בענייננו המקום היחיד בו יכולה העותרת להעלות טענות לעניין הפגיעה החוקתית הנגרמת מאופן יישום החוק הוא בהליך זה. כך, בדיון שהתקיים בע"א 5017/24 אל ג'זירה נ' מד"י (18.7.2024), ערעור במסגרתו נתקף יישום החוק והפגיעה הלא מידתית שנגרמת לזכויות, סבר כבוד השופט (בתוארו אז) עמית כי "לא בטוח שזה טוב שלקראת הדיון החוקתי יהיה החלטה של בית המשפט העליון" בהליך (פרוטוקול הדיון, עמוד 11, שורה 25) ועל כן הציע למערערים למחוק את הערעור. לאור הצעת בית המשפט, הערעור נמחק. מהדברים הבינה העותרת כי ניתן יהיה להעלות טענות אלו במסגרת הליך זה.

95. לגופם של דברים, סעיף 3 קובע:

"הוראה לפי סעיף 2(א) תהיה בתוקף לתקופה האמורה בה שלא תעלה על 60 ימים; ואולם אם שוכנע ראש הממשלה כי התנאים המפורטים בסעיף האמור ימשיכו להתקיים גם לאחר התקופה האמורה, רשאי שר התקשורת, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור ועדת השרים או הממשלה, להאריך את תקופת תוקפה לתקופה שלא תעלה על 60 ימים נוספים בכל פעם, בכפוף להתקיימות האמור בסעיף 2(ב)."

96. על פניו נראה כי על פי לשון החוק, כדי להאריך את תוקף ההוראות צריך לקיים הליך זהה לזה שנדרש לשם הטלתן בפעם הראשונה, בהתאם לרף הקבוע בסעיף 2: התקיימותה של פגיעה ממשית בביטחון המדינה. אלא שבמסגרת הערעור נטען כי מדובר בהחלטה צופה פני עתיד, שאיננה חייבת להתבסס על מידע חדש, כשם שהארכת מעצר איננה חייבת להתבסס על מידע חדש. לשיטת המשיבים די במידע שביסס את ההחלטה

הראשונה, וכי במקרה של שינוי נסיבות מהותי, ניתן יהיה לקבל החלטה שאיננה המשך ההוראות (פסקאות 13-16 לתשובת המדינה לערעור. לכתב הערעור ולכתב התשובה, ראו [קישור זה](#)).

97. משמע, פרשנות המדינה את החוק הינה כי מרגע שהוטלו מגבלות על הערוץ הנטל עליו להוכיח שינוי נסיבות מהותי, ולא על המדינה להמשיך ולהצדיק באופן מלא – על בסיס ראיות עדכניות – את המשך הצורך המניעתי בהחשכת הערוץ.

98. מיישום החוק שוב עולה כי תכלית החוק איננה מניעתית כי אם ענישתית, וכי די שהערוץ יחטא פעם אחת כדי לסגור את פעילותו לנצח. יצויין כי לא ברור כיצד הערוץ אמור להראות כי שינה דרכיו כשלא מוצגים בפניו תכנים המעידים על כך שתכניו ממשיכים לפגוע בביטחון המדינה, וכשההליך מתנהל כולו במחשכים.

99. **מעורבות גורמים פוליטיים בכירים בקבלת ההחלטה:** בניגוד לטענות המשיבים כי מעורבותם של גורמים בכירים, כראש הממשלה, הופכת את הפגיעה בזכויות למידתית, הרי שדווקא מעורבות זו מעוררת חשש לשימוש לרעה בסמכות ולפגיעה בחופש העיתונות לשם תכליות פוליטיות. כפי שתואר, הספרות סבורה כי דווקא צמצום מעורבות של גורמים פוליטיים מפחיתה את החשש כי סגירת כלי התקשורת נעשית מטעמים פוליטיים, לשם מיגור ביקורת או חיזוק העמדות המאותרגות על ידי השלטון. על כן, דווקא העובדה שהגורם המאשר הראשון הוא ראש הממשלה, הגורם המחליט הוא שר התקשורת, והגורם המאשר השני יכול להיות הממשלה, ולא רק הקבינט, מלמדים כי ענייננו בחוק פוליטי. כפי שהוצג, החוק הישראלי מסמך גורמים בעלי עצמאות מהדרג הפוליטי להגבלת חופש העיתונות. עם כל הקשיים החוקתיים שהדבר מעלה, נראה כי דווקא קיומם מדגיש את תכליתו הפוליטית של חוק זה.

100. **תשתית עובדתית איתנה:** טוענים המשיבים כי ההליך הקבוע בחוק מבטיח כי הגבלת ערוץ תקשורת תעשה רק על בסיס תשתית עובדתית איתנה, אלא שלא היא. ראשית, הגם שהחוק דורש את עמדותיהם של שלושת גורמי הביטחון (צבא, שב"כ ומוסד), הוא מתיר קבלת החלטות על בסיס חוות דעת יחידה. כלומר, החוק עצמו מכרסם בתשתית העובדתית הנדרשת לשם הפעלת הסמכויות.

101. בנוסף, מסירוב המדינה לענות על הדרישה לפרטים נוספים עולה חשש ממשי כי התשתית העובדתית המבססת את חוות הדעת נעשית על ידי גורמים שאינם מומחי תקשורת. כך, עולה חשש כי הגורמים המגבשים את חוות הדעת אינם מבחינים בין עיתונאי המדווח באופן אמין על הסתה לעיתונאי מסית, אשר אינם בקיאים בניואנסים של שפת הערוץ הזר ואשר עשויים שלא להבין כהלכה ביטויים מסוימים.

102. המשיבים סירבו לפרט לא רק את מומחיות הגורמים המגבשים את חוות הדעת, אלא גם את הליך גיבוש חוות הדעת. כך, לא ידוע אם תכנים שנטען שגרמו לפגיעה ממשית בביטחון המדינה שודרו בערוצים נוספים, עליהם לא הוטלו מגבלות מכוח החוק. המשיבים סירבו להבהיר אם הערוץ הזר שידר, לצד התכנים שנטען כי פוגעים פגיעה ממשית בביטחון המדינה, גם תכנים "פרו ישראלים", דבר אשר יכול להעיד כי הערוץ מציג עמדות מורכבות ורבות פנים, ולא משרת מערכה תודעתית נגד ישראל. עוד סירבו המשיבים לבאר אם גורמי הביטחון סורקים את כלל הערוצים הזרים ולאחר שעולה כי תכניו של ערוץ מסוים מוקשים מתמקדים בו, או שהם נדרשים לבחון את תכניו המשודרים של ערוץ מסוים ואז סורקים במסרקות ברזל את שידוריו כדי לאתר ראיות שיתמכו את הטענה כי שידוריו פוגעים בביטחון המדינה? סירוב המדינה לענות על שאלות אלו מעורר חשש כי למדינה טעם להסתיר את אופי פעילות זה, אשר אין לו מאפיינים סודיים, ואשר חשיפתו לא תפגע בביטחון המדינה. ונזכיר – מדובר באופן גיבוש חוות דעת על פיה תכנים משודרים פוגעים פגיעה ממשית בביטחון המדינה. לא מדובר בסודות מדינה.

103. טוענים המשיבים כי מידע זה יכול להתברר במסגרת ההליכים המינהליים, אך כפי שתואר, אלו מתנהלים בדיונים חסויים במעמד צד אחד, ללא שהצד שכנגד יכול לראות את הראיות נגדו ולברר את פשרן.

104. החשש הממשי כי זכויות יסוד נשללות על בסיס תשתית עובדתית חסרה, אשר נותרת חסויה וסודית, מעצים את הפגיעה בזכויות המוגנות. העובדה שהצדדים להליך והציבור אינם יודעים מהם התכנים המשודרים עליהם התבססה ההחלטה, ומה הטעם לטענה כי הם מקיימים קשר סיבתי לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, מעצים את הפגיעה בזכויות ואת האפקט המצנן. הדבר מעיד כי הפגיעה בזכות עולה על התועלת העולה מהחוק.

ג.5. תכלית החקיקה הנלמדת ממבחני המידתיות והיעדר ההסמכה המפורשת בחוק

105. כפי שהראינו מעלה, כבר בכתב העתירה עמדנו על כך שתכליתו של החוק איננה ביטחונית כי אם פוליטית.

106. תכליתו הפוליטית של החוק נלמדת גם מיישומו. ניהול ההליך במחשכים, היעדר תבחינים המבהירים מהו תכן משודר המקיים קשר סיבתי לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, מאפשרים קביעה שכל תוכן משודר שחותר תחת מסריה של הממשלה הוא תוכן שמקדם "תפיסת מציאות שעלולה בנסיבות מסוימות לדחוק במפגעים בודדים לבצע מעשה טרור, ואף לייצר רוח גבית שעלולה במקרי קיצון לדחוק גורמים מסוימים להשתתף באירוע אלימות על רקע לאומני" (פסקה 68 לכתב התשובה).

107. האם תכנים אלו כוללים תמיכה בהליך המשפטי שיזמה דרום אפריקה ב-ICJ נגד ישראל ובטענה שישראל מבצעת רצח עם, או טענות לטבח בעזה? מה עם עיתונאים שחושפים ירי בתושבי עזה בתור לחלוקת מזון? או בפגיעת צה"ל בבתי החולים בעזה? מה עם תמונות של ילדים בוכים? של גופות? מידע על עינויים שעברו אסירים ביטחוניים בבתי הכלא הישראליים? האם אלו מהווים חלק ממערכה תודעתית שעלולה לעורר זעם בציבור שיוביל לנקיטת אלימות על רקע לאומני?

108. בהיעדר הבחנה ברורה בין תוכן משודר אשר באופן חד משמעי ובלתי ניתן לערעור הסית ציבור או יחידים למעשים שפגעו בפועל פגיעה ממשית בביטחון המדינה במובן הצר, לבין תכנים שמציגים את ישראל באור מכוער, שטוענים לפשעי מלחמה, שמובילים אפילו ללחץ פוליטי על ישראל, הרי שמתערערת ההבחנה בין פגיעה ממשית בביטחון המדינה לביקורת פוליטית נוקבת. היעדרם של תבחינים אלו מצביע גם הוא כי תכלית החוק הינה פוליטית ונועדה למנוע מהציבור הישראלי תמונות ותכנים שמערערים על הנרטיב השליט במדינה.

109. הדבר לא מוביל רק לפגיעה בגרעין של חופש הביטוי, אלא ביסודות הדמוקרטיה. עניינו במצב בו רוב פוליטי קונטינגנטי פועל כדי לחסן את עצמו משינויים פוליטיים באמצעות השתקת קולות של האופוזיציה (השוו אדם שנער "חופש הביטוי, חופש המימון ועקרון אי-ההנצחה" משפטים על אתר י"ב (2018)). ואכן נקבע: "החלפת דעות ורעיונות בשוק החופשי של הביטויים היא תנאי לאפשרות החלפתו של השלטון. היא חיונית כדי למנוע עריצות של הרוב. היא מאפשרת השתתפות בהליך הדמוקרטי, ועל כן היא עומדת ביסוד הקהילה הפוליטית. הזכות לחופש ביטוי מבטיחה את הלגיטימיות של שיטת המשטר" (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.4.2015), פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר והמובאות שם). בהיעדר יכולת להביע דעות מיעוט ולבקר את השלטון, בהיעדר יכולת להיחשף בתקשורת לדעות אלו, אין אפשרות ליצירת אופוזיציה פוליטית, ולהחלפת השלטון.

110. אלא שאף אם ייטען כי מדובר בתכלית ביטחונית – לא די לנו. ראשית, נזכיר כי "ביטחון המדינה איננו מילת קסם, ועדיפותו אינה קמה בכל מקרה ובכל נסיבות שהן ואינה שווה בכל רמה של ביטחון ושל פגיעה בו"

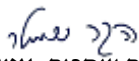
(בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 125 (1995); וראו גם בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989)); בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995)). מעבר לכך, הרי שיישום החוק מלמד כי אף אם לחוק תכלית ביטחונית, הרי שזו איננה ביטחונית מניעתית אלא ביטחונית ענישתית.

111. כך, כפי שהצגנו, מבחינת ההסדרים ויישום החוק עולה שוב ושוב כי החוק משמש להענשת עיתונאים שלא מסכנים את ביטחון המדינה. כך כאשר משמש החוק להגבלת פעילות סוכנויות הידיעות AP ורויטרס, וכך כאשר משרדי הערוץ בישראל נסגרים ללא שהועלו טענות על פעילות הערוץ בשטחי ישראל, כדי להענישם על פעילות של עיתונאים אחרים אשר אינם מצויים בגבולות המדינה והחוק אינו חל עליהם ממילא. תכלית זו איננה ראויה. שלילה כל כך גורפת של חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת עשויה להיות מותרת לשם מניעה של פגיעה בביטחון המדינה. אבל כאשר היא נעשית לשם ענישה קולקטיבית של מי ששידוריהם לא גרמו לפגיעה ממשית בביטחון המדינה – היא אסורה. מדובר על פגיעה עודפת שנעשית לתכלית שאיננה ראויה. יפים לענייננו דבריו של יצחק זמיר: "הצורך באיזון בין האינטרסים נובע לא רק מן החשיבות הנודעת לזכויות האדם, אלא גם מן הסכנה הנשקפת מהאינטרס הביטחוני. כידוע, הכוח נוטה להשחית, וכוח מוחלט – כדברי לורד אקטון - משחית לחלוטין. סכנה זאת גדולה בתחום הביטחון יותר" (זכויות האדם וביטחון המדינה, עמודים 21-22).

ד. סיכום

112. לאור מכלול הדברים, מתבקש בית המשפט להורות כי הצו על תנאי הפוך לצו מוחלט ועל בטלותה של הוראת השעה.

9 ביולי 2025


הגר שחר, עו"ד

ב"כ העותרת