



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

לפני כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

בעניין: 1. יעקב ארז

2. יוחנן ירון

ע"י ב"כ עוה"ד אלי מימון ומיכאל הרצברג

המבקשים

נגד

1. שידורי קשת בע"מ

2. קופרמן הפקות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד מוטי ארד ולירון אמיר

המשיבות

### פסק דין

1. לפני בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית. עניינה של הבקשה הוא בקטעי שידור מתוך פרק של תכנית הטלוויזיה "האח הגדול", אשר הופק ע"י המשיבה 2 ושודר ע"י המשיבה 1 ביום 18.12.10, בהם נראים משתתפי התכנית מתוכחים על אודות כוונת אחת המשתתפות להכניס את ספר התנ"ך לחדר השירותים על מנת לקרוא בו, תוך שמשתתפים אחרים מנסים להניאה מכך. המבקשים טוענים כי יש בשידור הקטעים האמורים משום פגיעה חמורה ברגשות הדת של המבקשים ושל הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג, המקימה להם עילות נזיקיות של הפרת חובה חקוקה ורשלנות. המבקשים עותרים לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, להגדיר את הקבוצה המיוצגת ככוללת את כל היהודים שספר התנ"ך מקודש להם ואשר צפו בתכנית, לפסוק לקבוצה המיוצגת פיצויים בגין עוגמת נפש בסך 912 מיליון ₪, ולאסור על שידורים חוזרים של קטעי השידור האמורים.

2. המשיבות, בתגובתן לבקשה, טענו, בין יתר טענותיהן, כי אין בשידור קטעי השידור האמורים משום הפרת כל דין וכי הביטויים מושא התובענה חוסים תחת ההגנה הרחבה של חופש הביטוי. לטענת המשיבות, ניתן להגביל את חופש הביטוי רק בנסיבות בהן קיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית וקשה באינטרס מוגן אחר, וברמה העוברת את סף הסיבולת של החברה הישראלית. מבחנים אלה אינם מתקיימים, לטענתן, בענייננו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

הסכמת הצדדים

3. בהסכמת הצדדים, הוצבה טענת המשיבות להכרעה כטענת סף. הצדדים הסכימו כי הדיון יפוצל באופן שתחילה תידון טענת המשיבות כי הביטויים מושא התובענה חוסים תחת ההגנה של חופש הביטוי. עוד הוסכם כי ככל שבית המשפט יקבל את טענת המשיבות, תידחה הבקשה לאישור, וככל שבית המשפט ידחה את הטענה, יימשך הדיון בסוגיות הנוספות העומדות על הפרק.

4. יצוין כי הסכמה זו באה כחריג לכלל הקובע כי יש לברר טענות סף נגד אישור תובענה ייצוגית בגדרי הדיון בבקשה לאישור. זאת בשל העובדה שמדובר בטענה משפטית-נורמטיבית שאינה טענה חקירה ובירור עובדתיים, וככל שתתקבל, יהיה בה כדי ליתר את המשך הדיון ולחסוך את ההוצאות הכרוכות בו. מטעם זה הועדפה הקדמת הדיון בטענה זו, שבירורה פשוט יחסית, על פני דיון בה בשלב הדיון בבקשה לאישור.

תמצית טענות המבקשים

5. המבקשים טוענים כי קטעי השידור מושא הדיון פוגעים פגיעה קשה ברגשות הדת של המבקשים והקבוצה אותה הם מבקשים לייצג. שידור קטעים אלה מקנה למבקשים, לפי טענתם, עילות תביעה של רשלנות וכן של הפרת חובה חקוקה, זאת על יסוד הפרת הוראות ס' 170 ו-173 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ועל יסוד הפרתם של ס' 46 לחוק הרשות השנייה וס' 38 לכללי הרשות השנייה האוסרים על בעל זיכיון לשדר שידורים שיש בהם עבירה פלילית או עוולה אזרחית, שידורים שיש בהם "פגיעה ממשית באדם או בקבוצת בני אדם על רקע השתייכותם לדת..." ושידורים שיש בהם פגיעה ברגשות הציבור. המבקשים מוסיפים וטוענים כי מדובר בפרובוקציה מכוונת של המשיבות אשר נועדה להעלות את אחוזי הצפייה של המשיבות, ולפיכך יש לראות את הביטויים שבשידור כביטויים שמניעים מסחרי שההגנה עליהם פחותה. המבקשים אינם חולקים על הצורך לאזן בין הערכים המתנגשים: בין חופש הביטוי מחד, ורגשות הציבור מאידך. יחד עם זאת הם טוענים, כי המקרה שלפנינו נמנה עם אותם מקרים בהם ההגנה על חופש הביטוי נסוגה מפני הפגיעה החמורה ברגשות הציבור וביזוי ערכי הדת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

תמצית טענות המשיבות

6. המשיבות טוענות, כאמור, כי קטעי השידור האמורים חוסים תחת ההגנה הרחבה של חופש הביטוי. לטענתן, הגבלה על חופש הביטוי תוטל רק בנסיבות בהן קיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית וקשה באינטרס מוגן אחר. בענייננו, הביטויים מושא בקשת האישור מצויים בלב לבו של השיח הציבורי, ואין בהם כל מסר המעודד פגיעה ברגשות הדת. שידור קטעי השידור עורר שאלות שונות הראויות לדיון בכלי תקשורת במסגרת הדיון הציבורי: האם מבחינה הלכתית מותר לקרוא בתנ"ך בחדר השירותים, האם פעולה כזו מהווה חילול של ספר התנ"ך או שמדובר בפעולה לגיטימית, מה נחשב לחילול התנ"ך, היכן עובר הגבול בין חופש מדת של הפרט לבין הפגיעה ברגשות הדת של האחר, ועוד כהנה שאלות הנוגעות לדת, חופש, כבוד הדדי וחיים בחברה פלורליסטית. המשיבות מוסיפות וטוענות כי יש לסווג את הביטויים שבמחלוקת בהתאם לתוכנם ולתוכנית שבה שודרו, ויש להעניק להם את ההגנה המרבית החלה על חופש הביטוי.

דיון והכרעה

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מסקנתי היא כי גם אם אכן יש בקטעי השידור האמורים משום פגיעה מסוימת ברגשות הציבור, או חלק ממנו, אין עוצמת הפגיעה חוצה את גבול המותר באופן המקנה עילת תביעה למבקשים, ולפיכך, דין הבקשה לאישור להידחות.

8. המבקשים תובעים צו מניעה האוסר על שידורים חוזרים של קטעי השידור האמורים. כן הם תובעים פיצויים בגין עוגמת הנפש שנגרמה להם ולחברי הקבוצה בגין שידורם. תביעתם זו מחייבת עריכת איזון בין זכותן של המשיבות לחופש הביטוי לבין ההגנה על רגשות הדת של המבקשים והקבוצה אותה הם מבקשים לייצג. על חשיבותו של חופש הביטוי, כאחד מעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי, אין צורך להרחיב. חופש הביטוי מאפשר הצגה פומבית של דעות שונות, גם כאלה שאינן מקובלות, מאפשר החלפת דעות ורעיונות, ומאפשר לציבור לגבש את עמדותיו. מנגד, ההגנה על רגשות הציבור, לרבות רגשות הדת של הציבור, הוכרה כערך ראוי מכוחו ניתן להגביל את חופש הביטוי, זאת כנגזרת של השמירה על אינטרס הציבור, השמירה על הסדר הציבורי, וההגנה על כבוד האדם. הודגש עם זאת, כי "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



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

דעות... פגיעה ברגשות, ואף פגיעה קשה, עשויה להיות תוצאה בלתי נמנעת של החלפתם החופשית של דעות ורעיונות בחברה דמוקרטית" (בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, ניתן ביום 28.6.06).

9. באיזון שבין חופש הביטוי לבין פגיעה ברגשות הציבור, בחרה הפסיקה במבחן כפול: מבחן ההסתברות להתרחשות הפגיעה ומבחן חומרת הפגיעה. באשר להסתברות הפגיעה נקבע, כי לשם הגבלת חופש הביטוי נדרשת, בדרך כלל, ודאות קרובה לפגיעה בציבור. לענין חומרת הפגיעה נקבע, בפסיקה עקבית, כי 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 (בג"ץ 6143/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817 (1999) בע' 837). בהמשך לכך נקבע, כי רק במקרים חריגים ויוצאי דופן "אשר באופיים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" תהא הצדקה להגבלת חופש הביטוי בשל פגיעה ברגשות (בג"ץ 2194/06, שם).

10. כך למשל, בפרשת גור אריה (בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267 (2001)), דן בית המשפט העליון באיזון הראוי בין הצורך להגן על חופש הביטוי של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ובין הצורך להגן על רגשות הדת של העותרים. בית המשפט חזר וקבע את "נוסחת האיזון" על פיה "ידו של חופש הביטוי על העליונה, אלא אם הפגיעה ברגשות הדתיים היא קרובה לוודאי והפגיעה בהם היא ממשית וקשה". עוד נקבע כי "לשם דחיקת רגלו של חופש הביטוי אין די בפגיעה "סתם" ברגשות הדת. נדרשת פגיעה ממשית וקשה. נדרש כי הפגיעה תהא מעבר לסף הסבולת של החברה הישראלית... פגיעה המזעזעת את 'אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית'" (שם, בע' 276). גם בפרשת בכרי (בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, בע' 279 (2004)) נפסק כי "...ככלל, לערך חופש הביטוי מעמד בכורה בהתמודדות עם ערך ההגנה מפני פגיעה ברגשות הציבור, כנגזר מערך ההגנה על הסדר הציבורי. רק פגיעה אנושה ברגשות העלולה להביא לידי הפרה של ממש בסדר הציבורי, תצדיק הגבלתו של חופש הביטוי".

11. ויודגש: חופש הביטוי לא נועד להגן רק על דעות מקובלות ואהודות, אלא גם על "דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם" (בג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193, בע' 201). הוא משתרע על "דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות אשר מקוממות בתוכן ואשר סולדים



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

מהן" (בג"ץ 806/88 יוניברסל נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22, בע' 34 (1989), פרשת בכרי בע' 260), וגם 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..." (בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי, שס).

12. ובענייננו, קטעי השידור מושא התובענה אינם נופלים לגדרם של אותם מקרים חריגים שבהם הפגיעה ברגשות הציבור היא כה קשה, עד כי אין להגן עליהם. גם אם נניח כי פגיעתם של קטעי שידור אלה ברגשות המבקשים, וברגשות הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג, היא ודאית, לא ניתן לומר כי פגיעה זו אינה בגדר הנסבל בחברה הישראלית כחברה דמוקרטית, ואין היא מגעת כדי הסף הגבוה הנדרש לצורך הסגתו של חופש הביטוי מפניה. מאותם הטעמים, עוצמת הפגיעה ברגשות הדת בקטעי השידור האמורים אינה עולה כדי העוצמה הנדרשת להקמת העבירה לפי ס' 173 לחוק העונשין, הדורשת "פגיעה בעלת עוצמה ניכרת" (ע"פ 697/98 טוסצקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 289 (1998), בע' 305), וממילא להקמת העוולה הנזיקית המתבססת עליה.

13. ויוסף: בגדרי ההגנה על חופש הביטוי בישראל נפסק, למשל, כי ניתן להקרין סרט המציג, באופן דוקומנטרי כביכול, פעולות של חיילי צה"ל כעולות כדי פשעי מלחמה, אף שנקבע לגביו כי הוא "מעורר תגובה רגשית קשה בציבור" וכי הוא "מעשה פוגעני בצורה ממשית, ופגיעתו מקיפה רבדים שונים של הציבור בישראל" (פרשת בכרי, בע' 274, 275). עוד נפסק כי ניתן להקרין סרט לגביו נקבע כי הוא פוגע ברגשות מאמינים נוצרים עקב פגיעה בדמותו של ישו (פרשת יוניברסל). בית המשפט קבע כי חרף הפגיעה הברורה ברגשות הציבור, חופש הביטוי מחייב כי הביטויים הפוגעים לא ייאסרו. כך הם פני הדברים גם בענייננו. העובדה כי הביטויים שבמחלוקת שודרו במסגרת שידור מסחרי, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו.

14. לאיזון הראוי בין חופש הביטוי ובין ההגנה על רגשות הציבור קשר בל יינתק לבחינת טענות המבקשים לקיומן של העולות הנזיקיות והפרות הדין להן הם טוענים. משנקבע כי עוצמת הפגיעה ברגשות הציבור אינה מצדיקה מניעת הגנה מן הביטויים שבמחלוקת, לא קמה למבקשים עילה למנוע מן המשיבות את השידור, בין מראש ע"י איסור שידורים חוזרים של קטעי השידור, ובין "בדיעבד" ע"י פסיקת פיצויים בגין השידורים שכבר שודרו (ור' ע"א 751/10 פלוני נ' דין-אורבך, ניתן ביום 8.2.12, בס' 67 לפסק הדין).



## בית המשפט המחוזי בירושלים

16 באוקטובר 2012

ת"צ 50876-02-11

15. לסיכום, גם אם אכן יש בקטעי השידור משום פגיעה ברגשות הציבור או חלק ממנו, אין עוצמת הפגיעה חוצה את גבול המותר באופן המקנה עילת תביעה למבקשים. נוכח האמור לעיל, יש לקבוע כי לא קיימת אפשרות סבירה שהשאלות העולות בתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה, ודין הבקשה לאישור להידחות.

הנני מורה על דחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.  
המבקשים ישלמו למשיבות הוצאות בסך 20,000 ₪.

מזכירות בית המשפט תעביר העתק החלטה זו לב"כ הצדדים, וכן למנהל בתי המשפט לצורך רישומה בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתן היום, א' חשוון תשע"ג, 16 אוקטובר 2012, בהעדר הצדדים.

גילה כנפי-שטייניץ, שופטת