**הרב יצחק נ׳ מדינת ישראל:**

1. **הזכויות הנפגעות וחופש הדת כמצפון או כתרבות:**

הרב יצחק יטען כי בעקבות התקנות מתקיימת פגיעה בחופש הדת.

זכות זו המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מבוססת על הזכות לתרבות ומבטיחה שכל אדם יוכל לנהוג בהתאם לצו מצפונו הדתי בין בעשייה ובין באי עשייה ובכך לשמר את תרבותו. איסור המדינה על הצבת עמדות התפילין פוגעת בחופש הדת מכיוון שהיא מונעת זיכוי הרבים אשר עבור אנשי העמותה מהווה צו דתי של ממש ועניין תרבותי מרכזי. בנוסף, מטרת הצבת העמדות היא הנחלת המנהג של הנחת תפילין בקרב הציבור ומניעת הצבת העמדות תביא לצמצום המנהג ותפגע בשימור התרבות (פסחו, שמגר 21).

מנגד, תטען המדינה שלא הייתה פגיעה בחופש הדת מכיוון שחופש הדת מבוסס על מצפון והפגיעה היא מניעה מהאדם לפעול לפי הפעולות אותן מחייבות הדת. במקרה דנן, התקנות אינן מונעות מן הציבור ומאנשי העמותה להניח תפילין ככלל, אלא מונעות הנחת תפילין ציבורית והמונית ליד בתי הספר. כלומר, התקנה לא גורמת להפרת חובה דתית ולכן אין פגיעה בחופש הדת. אמנם יכול שתהיה פגיעה ברגשות דתיים של הציבור אך זו תהיה הפגיעה היחידה המתקיימת (חורב, ברק 73).

בנוסף, לטענת המדינה, הזכות עליה היא מבקשת לשמור היא זכות הציבור לחיים וביטחון. קיום התקהלויות סביב עמדות הנחת התפילין מצד תלמידים ואנשי חינוך, שיכול להיות שאינם מחוסנים, מהווה סכנה. זאת משום שבהתקהלויות מסוג זה פוטנציאל ההדבקה וההתפשטות גבוה יותר וכך גם הסיכון לציבור גובר בהתאמה.

1. **התקיימות האיזונים ופסקת ההגבלה:**

מכיוון שעל הפרק עומדות שתי זכויות, יש לבחון את התקנות תחת מבחני פסקת ההגבלה.

* דרישת הסמכה- המדינה תטען שהתקנות חוקקו מכוח ס׳ 4(א) לחוק סמכויות מיוחדות ולכן המדינה עומדת בדרישת ההסכמה.
* הולם את ערכי המדינה- המדינה תטען שהתקנות הולמות את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית משום שהן פועלות בכדי לשמור על בריאות הציבור שהוא ערך שבסיסו הן ביהדות והן בדמוקרטיה.
* תכלית ראויה- המדינה תטען שתכלית התקנה היא ראויה משום שתכליתה היא שמירה על בריאות הציבור.

מנגד, יטען הרב יצחק שכפי שפורסם בתחקיר תכלית התקנה היא הגבלת הפולחן הדתי ומניעת כפייה דתית, לכן התכלית אינה ראויה כלל.

בתגובה, תטען המדינה, שגם אם אכן מטרתה הייתה הגבלת הפולחן הדתי היה זאת משום שרצתה להגן על החופש מדת של תלמידי בתי הספר ומחנכיו.

הרב יטען מנגד, שהחופש מדת של תלמידי בית הספר ומחנכיו אינו נפגע מכיוון שאין בהצבת העמדות כפיית עשייה עליהם. (סולדוך, פרוקצ׳יה).

* מידתיות-

קשר אמצעי מטרה: המדינה תטען שמניעת התקהלויות ע״י הגבלת הצבת הדוכנים תאפשר הגנה על בריאות הציבור שנפגעות בהתקהלויות המוניות.

מנגד, יטען הרב שעמדות אלו לא מביאות להתקהלויות מכיוון שלכל היותר עומדים בהן 4 אנשים בו זמנית ולכן הקשר הרצוי אינו מתממש.

פגיעה פחותה: הרב יטען שפגיעת האמצעי הנבחר אינה פחותה משום שניתן להגיע לאותה התכלית גם ע״י הגבלת מספר העמדות בכל איזור בו ממוקמים מספר בתי ספר או הגבלת מספר האנשים שיוכלו להניח תפילין בעמדות בו זמנית.

מידתיות במובן הצר: הרב יטען שהנזק שנגרם לציבור ולאנשי העמותה עולה על התועלת שתניב ההגבלה.

**מדינת ישראל נ׳ הערוץ הראשון:**

1. **הזכויות הנפגעות?**

הערוץ הראשון יטען שהתקנה מביאה לפגיעה בחופש הביטוי וכך גם הצו אותו מבקשת המדינה.

זכות זו המעוגנת גם היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מבטיחה שכל אדם יוכל לבטא את עצמו, את דעותיו, מחשבותיו ורגשותיו מבלי שיוטלו עליהן הגבלות שרירותיות. איסור המדינה להביע ביקורת על החלטתה פוגע בחופש הביטוי של הציבור בכך שהוא יורד לשורש הרציונלים המצדיקים אותו. ראשית, האיסור מונע את קידום הדמוקרטיה בכך שהיא לא מאפשרת לאזרחים להביע דעות שונות, ביקורות שונות ונתונים שונים ומכאן גם לא להיחשף אליהם ובכך שוללת גיבוש דעה רציונלית ומבוססת. בנוסף גם רציונל גילוי האמת נמנע מכיוון שלא ניתן לאמת ולעמת את טענות הממשלה וכך האמת, גם אם היא מה שהציגה הממשלה, לא מתקבלת ע״י הציבור באמון מלא (קול העם, אגרנט).

במקרה דנן, הצו אותו מבקשת המדינה פוגע גם בחופש הביטוי של הערוץ בכך שהיא מונעת מן הציבור את גילויו של המידע אשר יעזור לו לגבש דעה באשר להחלטות המדינה ובנוסף מונעת מן הערוץ לקיים את חובתו לפי חוק והיא למסור מידע מהימן בנושא מדיניות. (חוק רשות השידור, 4 וכהנא, ברק 19).

מנגד, תטען המדינה, שמטרת התקנה והצו היא לשמור על זכות הציבור לחיים וביטחון ועל האינטרס הציבורי לבריאות ולשלום הציבור. היא מבקשת לא לאפשר העברת ביקורת כדי למנוע הסתה ואלימות בקרב הציבור. והסיבה לבקשת הצו היא משום שהתחקיר עלול להביא לחוסר אמון מצד הציבור ובכך להפרת ההנחיות ככלל וסיכון בריאות הציבור. כלומר, מטרתם היא הגנה על שלום הציבור ובריאותו.

יתר על כן, תטען המדינה, שהתחקיר עצמו נוסף על פגיעתו בציבור פוגע בשמם הטוב של מקבלי ההחלטות ולכן יש למנוע את פרסום התחקיר ולו מסיבה זו בלבד.

בתגובה, יטען הערוץ הראשון, שגם אם אכן מדובר בהוצאת דיבתם חופש הביטוי מגן גם על ביטויים מסוג זה. (אבנרי, ברק 18).

1. **התקיימות האיזונים ופסקת ההגבלה:**

ראשית, יש לבחון האם מתקיימת וודאות קרובה באשר לפגיעה בבריאות הציבור בעקבות שידור התחקיר (קול העם, אגרנט).

לטענת המדינה ישנה וודאות קרובה לכך שבעקבות ביקורת על תקנה זו ככלל ופירסום התחקיר בפרט יתערער אמון הציבור במנהיגיו והפרת הנחיות תיהפך שכיחה.

שנית, יש לבחון את התקנה גם על פי מבחני פסקת ההגבלה:

* דרישת הסמכה- המדינה תטען שס׳ 4(א) לחוק סמכויות מיוחדות מאפשר למדינה את תיקון התקנות ולכן עמדו דרישה זו.
* תואם את ערכי המדינה- המדינה תטען שהתקנות תואמות את ערכי המדינה כיהודית ודמוקרטית משום שמטרתה היא שמירה על בריאות הציבור אשר יסודן במקורות אלו.

מנגד, הערוץ יטען שלמרות זאת היא לא תואמת את ערכי המדינה כדמוקרטית משום שפוגעת בחופש הביטוי, שמהווה אבן יסוד ומאפשרת את קיומה של הדמוקרטיה.

* תכלית ראויה- המדינה תטען שתכלית התקנה היא מניעת הסתה בקרב הציבור שתביא לידי הפרת ההנחיות והגברת התחלואה. לדבריה הנושא שנוי במחלוקת וביקורת עליו תערער את ביטחון הציבור בהוראות המדינה עד כדי הפרת ההנחיות ככלל.

מנגד, הערוץ יטען שמשום שהובא לידיעתם שמטרת התקנות היא הגבלת הפולחן הדתי ומניעת ״כפייה״ דתית לכאורה ומניעת גילוי שיקולים אלו, כפי שציינו בתחקיר, ולכן לא מתקיימת בתקנות תכלית ראויה.

* מידתיות- קשר אמצעי מטרה: לטענת המדינה הגבלת חופש הביטוי תסייע בשמירה על ההנחיות משום שכך לא תתגבר המחלוקת בנושא אשר ממילא אינו מוסכם על כלל הציבור.

פגיעה פחותה: לטענת הערוץ ניתן לפגוע פחות ולהגיע לתוצאה דומה בעזרת הגבלת הפלטפורמות בהן יפורסמו הדברים או ע״י הוספת תגובת המדינה לתחקיר המדובר בסופו.

מידתיות במובן הצר: לטענת המדינה הנזק אשר ייגרם לשלום הציבור חמור יעלה על הנזק שייגרם מהגבלה זמנית ונקודתית של חופש הביטוי.

**הערות זיו:**

יפה מאוד! ציון 95.