**המדינה-הערוץ הראשון**

העותרת תדרוש הוצאת צו-מניעה לפרסום התחקיר בערוץ הראשון, בטענה שפרסומו יהווה עבירה על תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התשפ"א-2021 (להלן: "**התקנות**״), היות ולפיהן אין להעביר ביקורת בפומבי על הממשלה בכדי למנוע הסתה שתוביל להפרת הנחיות הקורונה.

בתגובה, יטענו המשיבים כי התקנות אינן חוקתיות. האיסור על העברת ביקורת פוגע ומגביל את חופש הביטוי- זכות בלתי מנויה הנגזרת מחו״י: כהאו״ח, הנמנית עם חירויות היסוד של האדם במדינה (גולן,מצא,14).

כחלק מחופש הביטוי, רשאי כל אדם להביע ולפרסם את דעותיו (אלבה,מצא,24), וכל עוד הפגיעה בו אינה הכרחית, יש להימנע ממנה (אלבה,ברק,4).

לחופש הביטוי שלושה רציונלים אשר מצדיקים את ההגנה החוקתית לה ראוי (דיין,379): כלי לבירור האמת (דיין,379+קול העם,אגרנט,877)- בתחקיר נחשף כי המניעים להתקנת התקנות הינם מניעת כפייה דתית ולא שמירה על ביטחון ושלום הציבור כפי שהציגה המדינה, דבר שראוי להוציא לאור; הגנה על האוטונומיה של הפרט מפני התערבות שלטונית, מתן חירות לאדם להתבטא ללא צנזורה, ולהגיד את אשר על ליבו (דיין,380+קול העם,אגרנט,878); צורך דמוקרטי כחלק מערכיה של המדינה לאפשר ולהצדיק את חופש הביטוי (דיין,381) שהינו תנאי חיוני במשטר דמוקרטי (אבנרי,ברק,25).

מנגד, העותרת תטען כי בכדי להגביל את חופש הביטוי, נדרשים שלושה תנאים מצטברים (ישראל ביתנו,סולברג,45+קידום,דורנר,7) אשר מתקיימים בענייננו: הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי- התקנות תוקנו מתוך סמכות המעוגנת בס׳ 4א ו-7א לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: ״**החוק**״); עמידה בתנאי ״הוודאות הקרובה״ (קול העם,אגרנט,889)- קיימת ודאות קרובה לפגיעה בשלום ובריאות הציבור ללא הגבלת חופש הביטוי; פגיעה קשה וממשית באינטרס הציבורי.

לעניין בירור האמת, בהתבסס על ״מקורות יודעי דבר״ אשר אין לדעת את מהימנותם (ס׳ 4 סיפא לחוק רשות השידור, תשכ״א-1965), רחוקה הקביעה כי מדובר בהוצאת ״האמת״ לאור.

יתרה מכך, גם באם תתברר אמינות התחקיר, אין לפרסמו בטענת שמירה על הדמוקרטיה, היות וגם בחברה דמוקרטית ונאורה, אין לחשוף תמיד את האמת בכל מחיר. המשטר הדמוקרטי יגן על חופש הביטוי כל עוד חופש הביטוי יגן על הדמוקרטיה, ומשלא כך הדבר, ופרסום התחקיר עלול דווקא לפגוע באמון הציבור בשלטון, ניתן להגביל את חופש הביטוי בהתאם (כהנא,ברק,28).

בתגובה, יטענו המשיבים כי הגבלת חופש הביטוי אינה עומדת באותם תנאים מצטברים. תחילה, אינה נעשית מכוח הסמכה מפורשת בחוק- החוק מעניק הסמכה לממשלה להתקין תקנות לעניין הגבלת פעילות במרחב הציבורי, אך אינו מקנה סמכות להגביל את חופש הביטוי. יתרה מכך, תכלית של מניעת כפייה דתית ולא של שמירה על בריאות הציבור, אינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק, ומכאן שלא מגשימה את מטרת החוק ואת מהות ההסמכה מכוחו.

בנוסף, לעניין הוודאות הקרובה והפגיעה באינטרס הציבורי- אין הוכחה חד משמעית לפגיעה קשה וממשית בשלום הציבור באם חופש הביטוי אינו יוגבל. לכן, באיזון בין האינטרסים המתנגשים, אין הצדקה להגבלת חופש הביטוי באופן כה נרחב, ולפי איזון אנכי, על אינטרס שלום הציבור לסגת מפני אינטרס חופש הביטוי, כל עוד אינם יכולים להתקיים יחדיו (גור אריה,דורנר,4).

לעניין רציונל בירור האמת, והאם האמור בתחקיר הינו ״אמת״, יטענו כי אין לבחון האם הביטוי הוא אמת או שקר (אבנרי,ברק,18) ויש לאפשר את חופש הביטוי במלואו.

**הרב-המדינה**

העותר יטען כי התקנות אינן חוקתיות. תחילה, מניעת העברת ביקורת בפומבי על החלטות הממשלה פוגעת קשות בחופש הביטוי (כפי שפורט לעיל), ואף שלילת מענקים מעמותתו מגבירה פגיעה זו.

בתגובה, המשיבה תטען כי ניתן להגביל במקרים מסויימים את חופש הביטוי (כפי שפורט לעיל), וכן שלילת מענקי העמותה מטעם המדינה הינה הקנס לעובר על התקנות - בענייננו, העותר - כמצוין בהן. בנוסף, אי-מימון אינו מהווה פגיעה בחופש הביטוי (אבו-גוש,קיסנר,839-840), וכן אין לעמותה זכות קנויה לקבלת מענקים מהמדינה (אבנרי,מלצר,44), וכפי שרשאית להעניקם, רשאית גם להפסיקם.

עוד יטען העותר, כי בנוסף לפגיעה בחופש הביטוי, התקנות פוגעות גם בחופש הדת באיסור על הצבת דוכני תפילה. חופש הדת הינו עקרון יסוד במדינה (פסרו,שמגר,20) והפגיעה הינה פגיעה במצפון הציבור הדתי, היות ונכפה עליהם לפעול בניגוד לעקרונותיהם העמוקים (סטטמן וספיר,14).

לחילופין, יטען לפגיעה בדת מכוח פגיעה בתרבות, שכן למיעוט תרבותי במדינה, יש להעניק הגנה מיוחדת לחופש הדת אל מול תרבות הרוב (סטטמן וספיר,16).

בתגובה, תטען המשיבה כי אין מקום לטענת פגיעה בחופש הדת מתוך פגיעה במצפון, וזו אינה אלא פגיעה ברגשות הציבור הדתי, ולא פגיעה ממשית בחופש הדת שלהם- שכן אין כופים עליהם לעבור על מצוות הדת ואורח חייהם (גור אריה,ברק,11+חורב,ברק,73), ולפגיעה ברגשות בלבד לא תעמוד הגנה חוקתית (גור אריה,דורנר,3).

על כל מקרה, יטען העותר כי מתוקף היותו של חופש הדת זכות בלתי מנויה הנגזרת מחו״י: כהאו״ח (שביט,ברק,6), פגיעה בו יש שתעמוד בתנאי פסקת ההגבלה לפי ס׳ 8 לחו״י. תחילה, על הפגיעה להיות בחוק או מכוח הסמכה מפורשת, אך למחוקק המשנה אין סמכות להתקין תקנות הנוגעות לענייני דת (קפלן,פרוקצ׳יה,4); בנוסף, על הפגיעה להלום את ערכי המדינה כיהודית ודמוקרטית, ואילו הגבלת חופש הדת אינה עולה עם ערכי מדינת ישראל בקנה אחד, שכן חופש הדת מהווה אחת מאותן חירויות ועקרונות עליהן מושתת המשטר היהודי והדמוקרטי בישראל כפי שהובטח בהכרזת העצמאות (גור אריה,דורנר,3); יתרה מכך, על הפגיעה להיות לשם תכלית ראויה, אך תכלית מניעת כפייה דתית ולא שלום הציבור, אינה ראויה; כמו כן, על הפגיעה להיות מידתית במטרה להגן על זכויות אדם ולמזער את הפגיעה בהן (גור אריה,דורנר,5) וזאת נבחן לפי שלושה מבחני משנה: (1)האמצעי הרציונלי- כאמור, מטרת החוק לצמצם את התפשטות המגיפה, ואילו התקנות אוסרות הצבת דוכני תפילה מחוץ למוסדות חינוך. לא ברור מהו הקשר הרציונלי ונראה כי ההחלטה שרירותית. (2)האמצעי שפגיעתו פחותה- לשם השגת מטרת החוק, קיימים אמצעים המצמצמים את הפגיעה בזכות אדם בסיסית זו, כדוגמת הגבלת מספר אנשים/שמירת מרחק במקום ביטול לחלוטין. (3)האמצעי המידתי במובן הצר- אין ערובה או וודאות לצמיחת תועלת מהאמצעי שנקבע בתקנות, ונראה כי הפגיעה בזכות גוברת על אותה תועלת אי-ודאית.

בתגובה, תטען המשיבה כי הפגיעה אכן עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. תחילה, קיימת הסמכה מפורשת בס׳ 7א לחוק, המקנה לממשלה סמכות להגבלת פעילות במרחב הציבורי במטרה לצמצם את התפשטות המגיפה; בנוסף, לצד עקרון חופש הדת, ואף כחלק ממנו, קיים עקרון החופש מדת כעקרון חוקתי בישראל (חורב,חשין,24) ועל כן הפגיעה אכן הולמת את ערכיה של המדינה; תכלית התקנות הינה שמירה על בריאות ושלום הציבור, המהווה אינטרס ציבורי חשוב מהמעלה הראשונה, כחלק מחו״י: כהאו״ח, ועל כן ראויה; לעניין המידתיות, יש לאזן בין חופש הדת לבין האינטרס המתנגש בו, היות וחופש הדת אינו זכות מוחלטת (גור אריה,דורנר,3), ונראה כי אכן קיימת ודאות קרובה לפגיעה באינטרס שלום הציבור ללא הגבלת חופש הדת, היות ובמצב חירום-בריאותי זה, יש למנוע התקהלויות ככל הניתן.

לאור האמור, נראה כי התקנות חוקתיות ויש לפעול לפיהן, גם במחיר של הגבלת חופש הדת וחופש הביטוי.