

הג' כ"ג אלול
תש"ל

בג"צ 273 / 97

העותרות:

1. האגודה לשמירת זכויות הפרט - למען
הומוסקסואלים לסביות וביסקסואלים בישראל

2. קל"ף - קהילה לסבית פמיניסטית

3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או עירא רדר
ו/או דורי ספיבק

שכתובתם לצורך מסירת כתבי בי-דין הינה:
האגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים
טל: 02-6521218 פקס: 02-6521219

- נ ג ד -

המשיבים:

1. שר החינוך התרבות והספורט
רח' דבורה הנביאה 2, ירושלים

2. הטלוויזיה החינוכית הישראלית
רח' קלאוזנר 14, תל אביב

3. הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו
רח' כנפי נשרים 5, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

=====

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם כדלקמן:

- א. למשיב 1 - מדוע לא יודיע למשיבה 2, כי אין כל מניעה לשידור תוכנית הטלוויזיה 'קלפים פתוחים' העוסקת בבני נוער הומוסקסואלים ולסביות (להלן: "התוכנית"), ומדוע לא יימנע מלהתערב בתכני השידור של המשיבה 2.
- ב. למשיבה 2 - מדוע לא תשדר את התוכנית.

בקשה לקיום דיון דחוף

=====

עניינה של עתירה זו הוא בהוראת המשיב 1 (להלן: "השר") למשיבה 2 (להלן: "החינוכית") להימנע מלשדר תוכנית אקטואליה לנוער, העוסקת בבני נוער הומוסקסואלים ולסביות. הוראה זו פוגעת פגיעה מתמשכת בחופש הביטוי ובזכויותיהם של הומוסקסואלים ולסביות, באשר היא מקבעת סטריאוטיפים שליליים כנגדם וגורמת לפגיעה קשה בכבודם ולהשתקתם.

העותרות פנו לשר פניות חוזרות ונשנות כמפורט בעתירה, אך ללא הועיל. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד קרוב לדיון בעתירה.

פתח דבר

=====

"שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע מה טוב לאזרח לחשוב, ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה מודרכת מלמעלה." (בג"צ 243/62 אולפני הסרטה נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2416).

והנה, השר מבקש לא רק לקבוע מה טוב לאזרח לדעת ומה טוב לו לחשוב, הוא אף חפץ ע"י כך לקבוע מה טוב לאזרח להיות ואיך מוטב לו לחיות. השר משתמש בכוח השלטוני שהופקד בידיו על מנת להשתיק ולדכא ציבור גדול של אזרחי ישראל, להחביאו עמוק ב'ארון' ולצנזר את דבריו, וכל זאת אך משום שמדובר באנשים האוהבים את בני מינם.

וכך, תוך דריסת עקרונות היסוד של הדמוקרטיה ורמיסת עקרונות העל בדבר שוויון וחופש הביטוי, תוך התבססות על דעות קדומות וסטריאוטיפים, תוך חריגה מסמכותו והתערבות פסולה בהחלטות של גוף משדר, מונע השר מבני הנוער בישראל להיחשף למידע אודות ציבור ההומוסקסואלים והלסביות, ואינו מתיר לשדר תוכנית טלוויזיה שעניינה הזהות המינית, ואשר נועדה, בין היתר, לפזר את אותן הדעות הקדומות שבבסיס החלטת השר.

בדחיות החוזרות ונשנות של שידור התוכנית, תוך הצגת נושא הלסביות וההומוסקסואליות כ'רגיש' ו'בעייתי' במיוחד, עושה השר דה-לגיטימציה בוטה לציבור גדול ומכובד של אנשים ובני נוער. שר חינוך במדינה דמוקרטית צריך לשאוף לחנך את הדור הצעיר לפתיחות וסובלנות כלפי מיעוטים, לערכי פלורליזם ולקבלת השונה. עליו לזכור, כי הינו משמש כשר חינוך גם של בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות, ואף אם נטייתם המינית אינה לרוחו, אין הוא יכול להתנער מחובתו לדאוג גם לצרכיהם ואל לו להפלותם ולקפחם.

חלק א': הרקע העובדתי

1. העותרות הינן עמותות, העוסקות, בין היתר, בקידום זכויותיהם של הלסביות וההומוסקסואלים בישראל ובהגנה על מעמדם. חברים וחברות רבים של העותרות פנו אליהן במחאה על דחיית שידור התוכנית, בה הם מעוניינים לצפות.
2. המשיבה 3 הינה הרשות המוסמכת עפ"י חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990 (להלן: "חוק הרשות השנייה") להפעיל את ערוץ 2 של הטלוויזיה (להלן: "הרשות השנייה").
3. החינוכית הינה אחת מבעלי הזכיון לשדר בערוץ 2, אשר הוקצתה לה, עפ"י חוק הרשות השנייה, שעת שידור יומית להקרנת תוכניות שונות לבני נוער. החינוכית הינה יחידת סמך במשרד החינוך, והגורם הממונה עליה מבחינה מנהלית הינו השר.
4. במסגרת זמן השידור שניתן לה בערוץ 2, מפיקה החינוכית ומשדרת את התוכנית 'קלפים פתוחים', שבה מתארחים מדי שבוע בני נוער לשיחה ולדיון בנושאים שונים ומגוונים המעסיקים אותם, וביניהם תופעות חברתיות שנויות במחלוקת, כגון: חזרה בתשובה בקרב בני נוער, סמים, אלכוהוליזם, מין, הצטרפות בני נוער לכתות דתיות, מיסטיקה, בני נוער המסכנים חייהם על אופנועים וכו'.
5. במהלך חודש ספטמבר 1996 או בסמוך לכך, הוכנה על פי הזמנת החינוכית תוכנית 'קלפים פתוחים', המוקדשת לנושא 'זהות מינית'. במסגרת תוכנית זו סיפרו נערים הומוסקסואלים ונערות לסביות על חוויותיהם האישיות, אהבותיהם לבני מינם, היציאה מהארון, היחס כלפיהם מצד משפחותיהם ומהחברה בכללה, הקשיים והמצוקות המזומנים להם עקב נטייתם המינית.
6. התוכנית נועדה לשידור ליום 10.10.96. ואולם, בסמוך לפני המועד האמור, הודיעה החינוכית על דחיית השידור, בטענה כי מדובר ב'נושא רגיש'.
7. עקב ההחלטה לדחות את שידור התוכנית פנתה, ביום 3.10.96, העותרת 1 לחינוכית בדרישה שלא לדחות את שידור התוכנית.

---- מצ"ב מכתב העותרת 1 מיום 3.10.96 - יסומן "א".

8. בתגובה הודיעה מנכ"לית החינוכית, הגב' אהובה פיינמסר, ביום 9.10.96, כי:

"תוכנית העוסקת בנוער הומוסקסואלי אושרה על ידנו להפקה מתוך הכרה בחשיבות הנושא."

הגב' פיינמסר הדגישה, כי הסיבה היחידה לדחיית מועד שידור התוכנית הינה הרצון שהגורמים המקצועיים בחינוכית יבדקו את הדרך בה טופל הנושא, וכי אך בשוגג נוצר הרושם, כי התוכנית לא אושרה לשידור. עוד ציינה הגב' פיינמסר, כי החינוכית אינה נמנעת מלשדר תוכניות העוסקות בהומוסקסואליות ולסביות, והפנתה את תשומת הלב לכך שביום 7.10.96 שודרה תוכנית, העוסקת בחייהן ובאהבתן של נשים לסביות.

---- **מצ"ב מכתבה של הגב' פיינמסר מיום 9.10.96 - יסומן "ב".**

9. ביום 7.10.96 הגישה ח"כ נעמי חזן שאילתה לשר בנוגע לדחיית שידור התוכנית, וביקשה לדעת מהו תאריך השידור החדש. ביום 23.10.96 השיב השר, באמצעות סגנו, ח"כ משה פלד, כי התוכנית כבר נבדקה ונקבעה לשידור למחצית השניה של חודש נובמבר.

---- **מצ"ב העתקי השאילתה והתשובה עליה - יסומנו בהתאמה "ג/2-1".**

10. ואכן, במהלך חודש אוקטובר 1996 התכנס הצוות המקצועי של החינוכית, ולאחר שבדק את התוכנית, וקיבל את הערות השירות הפסיכולוגי ייעוצי במשרד החינוך (שפ"י), החליט, כי התוכנית תשודר ביום 21.11.96.

11. בעקבות ההחלטה הנ"ל, ביום 12.11.96, פנה ח"כ חנן פורת לשר ודרש ממנו לגנוז את התוכנית, בטענה כי יש בה משום "עידוד בני נוער להתנסויות זרות ומוזרות". עוד הודיע ח"כ פורת, כי יש בכוונתו להאבק כנגד שידור התוכנית, שכן "לא יתכן שטלוויזיה חינוכית תפיץ ותקרוב את הנוער לרעיונות ותופעות שהן אנטי חינוכיות".

---- **מצ"ב ההודעה לעתונות ששיגר ח"כ פורת ביום 13.11.96 - תסומן "ד".**

12. בתגובה לפנייתו של ח"כ פורת מסר השר, באמצעות יועץ התקשורת, מר אפרים לפיד, כי אין בכוונתו להתערב בשיקולי החינוכית. ואולם, למרות הצהרתו הנ"ל, הורה השר לחינוכית לדחות פעם נוספת את שידור התוכנית.

13. ביום 21.11.96 פנו העותרות לשר בדרישה, כי יסיר כל עיכוב משידור התוכנית לאחר שזו כבר נבדקה ואושרה ע"י הגורמים המקצועיים המוסמכים לדון בעניין זה. העותרות הדגישו בפני השר את החשיבות הרבה שבשידור התוכנית ואת הפגיעה החמורה בחופש הביטוי שיש באי שידורה. עוד הביעו העותרות את דאגתן נוכח התערבות השר בתכני שידור של ערוץ טלוויזיה, והחשש לקיומם של שיקולים זרים בהחלטתו.

---- **מצ"ב מכתב העותרות לשר מיום 21.11.96 - יסומן "ה".**

---- **מצ"ב מכתב העותרת 1 לדובר השר מיום 21.11.96 - יסומן "ו".**

14. ביום 2.12.96 השיב השר, באמצעות יועץ התקשורת, מר לפיד, כי החינוכית כפופה למשרד החינוך והתרבות בכל עבודתה, לרבות תוכן השידורים. עוד הוסיף, כי שידור התוכנית עוכב כדי לבחון את כל ההיבטים של שידור תוכנית על זהות מינית בשעות השידור לנוער.

---- **מצ"ב מכתב יועץ התקשורת של השר מיום 2.12.96 - יסומן "ז".**

15. במקביל פנו העותרות לרשות השניה בדרישה לשדר את התוכנית. בתשובה מסרה הרשות השניה, כי החליטה לאשר דחייה נוספת בשידור התוכנית עד ליום 19.12.96 ועד בכלל. עקב הודעה זו פנו העותרות בשנית לרשות השניה, ביום 8.12.96, ודרשו ממנה שלא לאשר דחייה נוספת של השידור.

---- **מצ"ב מכתב העותרות 1-2 לרשות השניה מיום 27.11.96 - יסומן "ח".**

---- **מצ"ב תשובת הרשות השניה לעותרות מיום 5.12.96 - יסומן "ט".**

---- **מצ"ב מכתב העותרות לרשות השניה מיום 8.12.96 - יסומן "י".**

16. ביום 8.12.96 שבו העותרות ופנו לשר, במכתב בו הלינו על התעלמותו מהטענות החמורות שהעלו כנגד החלטתו במכתבם מיום 21.11.96, ועל שלא קצב מועד לסיום הבדיקה החוזרת. העותרות דרשו, כי הבדיקה החוזרת תסתיים עד למועד בו נקבה הרשות, קרי: 19.12.96. כמו כן הציעו העותרות להיפגש עם השר על מנת להביא בפניו את המשמעויות הקשות שיש בדחייה נוספת של שידור התוכנית.

---- מצ"ב מכתב העותרות לשר מיום 8.12.96 - יסומן "יא".

17. משלא שודרה התוכנית במועד המתוכנן, פרסמה הרשות השנייה הודעה לעתונות, לפיה היא רואה באי שידור התוכנית ביום 19.12.96 משום הפרה.

---- מצ"ב ההודעה לעתונות של הרשות השנייה מיום 19.12.96 - תסומן "יב".

18. ביום 7.1.97 נערכה בכנסת ישיבה של הוועדה לקידום מעמד האשה, שעניינה אי שידור התוכנית. את השר ייצג בישיבה יועץ התקשורת מר לפיד, אשר ציין, כי ההחלטה לדחות את שידור התוכנית מבוטסת על השקפת עולמו של השר, לפיה הנושא של המשפחה החד-מינית איננו מסר שראוי להנחיל בתוכנית חינוכית. מר לפיד הודה, כי ההחלטה למנוע את שידור התוכנית התקבלה ללא קשר לצפייה בתוכנית עצמה, ואף ציין, כי לא ידוע לו אם השר צפה בתוכנית בטרם החליט למנוע את שידורה.

עוד ציין מר לפיד, כי לדעת השר אי שידור התוכנית כלל אינו פוגע בזכויות הלסביות וההומוסקסואלים. לדבריו, מכיוון שהנושא רווי אמוציות וחלק מהציבור חש שלא בנוח נוכח שידור תוכנית בנושא זה, מוטב לדחות את מועד שידורה. בסיום דבריו ציין מר לפיד, כי לא נקבע מועד לקיום הבדיקה החוזרת של התוכנית עליה החליט השר, וכי טרם הורכב הפורום שיערוך בדיקה זו, וממילא לא נקבע מועד לסיומה.

חלק ב': על ההומוסקסואליות והלסביות

19. דומה כי לא ניתן להתחיל לדון בעתירה זו בטרם יובהרו מספר נתונים אודות הציבור נושא התוכנית שבמחלוקת, קרי: ההומוסקסואלים והלסביות, ואודות השינויים שחלו בשנים האחרונות בהתייחסות המשפט והחברה כלפיהם (ר' לעניין זה את דבריה של כב' השופטת דורנר בבג"צ 721/94 אל על נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 - להלן: "בג"צ דנילוביץ").

20. ראשית יש לציין, כי מדובר בציבור גדול ורב. מחקרים שנערכו בארה"ב (ואשר יש להניח כי תקפים בכל מקום אחר), מראים כי ההומוסקסואלים והלסביות מהווים 2-10% מכלל האוכלוסייה. גם אם נקבל את הנתון הנמוך יותר, עדיין עניין לנו בלמעלה ממאה אלף אזרחים ישראלים.

KINSY, "SEXUAL BEHAVIOR IN THE HUMAN MALE" PHILADELPHIA: W.B SAUNDERS 1948.

MASTERS & JOHNSON, "HUMAN SEXUAL RESPONSE" BOSTON: LITTLE BROWN 1966.

21. במשך הדורות נרדפו ההומוסקסואלים והלסביות עד חורמה, והשתרשו כנגדם דעות קדומות וסטריאוטיפים שליליים, כאילו מדובר במחלה או הפרעה נפשית. ואולם, למרות הרדיפות הקשות, הדה-לגיטימציה הבוטה והנסיגנות העיקשים להחביא אותם ב'ארון' ולהצניע את עצם עובדת קיומם מידיעת הציבור הרחב - ההומוסקסואלים והלסביות היו והינם חלק אינטגרלי מהחברה, על כל מגזריה. הם מחזיקים במשרות שונות ומגוונות, מקיימים חיי משפחה עם בני/בנות זוגם/ן וחלקם אף מביאים ילדים לעולם.

22. באמצע שנות השבעים נמחקה הנטייה המינית ההומוסקסואלית מרשימת המחלות שבספרי הרפואה והפסיכיאטריה, כך שאין לדבר עוד בהקשר זה על הפרעה נפשית או מחלה.

23. יחד עם זאת בשל הדיכוי רב השנים והיחס השלילי הרווח בחוגים רבים בחברה כלפי האהבה החד-מינית, סובלים ההומוסקסואלים והלסביות לעיתים קרובות ממצוקה אישית וחברתית רבה. מצוקה זו הינה גם מנת חלקם של נערים ונערות רבים, המגלים את נטיותיהם המיניות, ועקב כך הופכים לעיתים לקורבנות להתעללויות נפשיות ולאלומות פיזית ומילולית מצד החברה ומצד משפחותיהם.

24. ילדים לא מעטים מנודים ממשפחותיהם ומושלכים מבתיים לאחר שמתגלה נטייתם המינית, ורבים מהם סובלים ממשבר קשה בגיל ההתבגרות עקב המסרים הקשים שמסדרת להם החברה. הם אינם יכולים לבטא את עצמיותם בפני חבריהם ההטרוסקסואלים, שכן הללו אינם מודרכים כיצד להתמודד עם בני גילם השונים בנטייתם המינית, ובמקום לתמוך בהם, הם מנדים ומבזים אותם. כל אלה גורמים להומוסקסואלים וללסביות הצעירים (כמו גם לאלה המתלבטים בעניין), תחושת בדידות ותסכול נוראה. לא יפלא, איפוא, שמחקרים מגלים שלמעלה משליש ממקרי ההתאבדויות בקרב הנוער נעשים על רקע הומוסקסואליות.

TREMBLAY "THE HOMOSEXUALITY FACTOR IN THE YOUTH SUICIDE PROBLEM", PRESENTED AT THE SIXTH ANNUAL CONFERENCE OF THE CANADIAN ASSOCIATION FOR SUICIDE PREVENTION, BANFF, ALBERTA, OCTOBER 11-14, 1995.

25. כל אלה הביאו את משרד החינוך להכיר בחשיבות הרבה שיש בהכרת הנושא ובטיפול נכון בבני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות. לפיכך הוציא משרד החינוך, בשנת 1995, חוברת העוסקת בנטייה החד-מינית והמיועדת ליועצים ולמחנכים. החוברת הוכנה ע"י אנשי מקצוע (פסיכולוגים, מחנכים ויועצים) מהיחידה לחינוך מיני וחינוך לחיי משפחה ומהשירות הפסיכולוגי הייעוצי (שפ"י) במשרד החינוך.

---- מצ"ב העתק עמודים רלבנטיים מהחוברת - יסומנו "יג".

26. החוברת מציגה את הקשיים העומדים בפני מתבגרים הומוסקסואלים ולסביות, בעת גילוי נטייתם המינית, בתהליך היציאה מהארון ובעת הגילוי להורים. החוברת מנפצת כמה מהמיתוסים ומהדעות הקדומות כלפי ההומוסקסואלים והלסביות, ומצביעה על הבורות ועל העדר מידע אמין אודות הנושא כסיבה המרכזית לעמדה השלילית של הציבור כלפי האהבה החד-מינית, קרי: ההומופוביה. וכך נכתב בחוברת:

"את עמדות החברה כלפי הומוסקסואלים ולסביות ניתן לראות בהקשר הכולל של דעות קדומות ועמדות סטריאוטיפיות... חשוב לציין שכל המחקרים שבדקו את נושא ההומופוביה מצאו שהיכרות וקשר עם הומוסקסואלים ולסביות הוא האמצעי היעיל ביותר לשינוי עמדות סטריאוטיפיות ולהפחתת ההומופוביות... ידוע שחוסר ידע מהווה קרקע פוריה לצמיחתם של מיתוסים ותפיסות מוטעות." (עמ' 14-15).

27. הנה כי כן, שידור תוכנית העוסקת בנוער הומו-לסבי יאפשר לנערים הומוסקסואלים ולנערות לסביות ולכאלה המתלבטים לגבי נטייתם המינית, לבחון את נטיותיהם, להתמודד ביתר קלות עם הגילוי אודות עצמם ולראות כי מדובר בתופעה אנושית רווחת. מאידך, לנערים ולנערות ההטרוסקסואלים תעניק התוכנית הזדמנות להציף לעולמם של חבריהם ההומוסקסואלים והלסביות, וללמוד לקבלם כפי שהינם - נערים ונערות כמותם, שכל ייחודם הינו באהבתם לבן/בת מינם.

28. אין זאת אלא כי השר מבכר לשמר דווקא את הסטריאוטיפים כנגד ההומוסקסואלים והלסביות, ועושה כל שלא ידו כדי לשמור את הציבור בבורותו ולמנוע ממנו מידע, שעשוי להפיג את הדעות הקדומות בנושא, בסוברו כי ע"י כך יביא לדיכוי התופעה.

הטיעון המשפטי

=====

חלק ג': התערבות פסולה של השר בתכני שידורים

29. השימוש, שעשה השר בסמכותו כממונה על החינוכית לשם פסילת תוכנית שהופקה ואושרה לשידור ע"י הגורמים המקצועיים בחינוכית, הינו שימוש פסול ואסור בסמכותו השלטונית, החורג מהסמכות שהוקנתה לו עפ"י דין.

30. סמכותו של השר לגבי החינוכית מצטמצמת לסמכות מנהלית גרידא על ניהולה, תקציביה וסדרי עבודתה, והוא אינו רשאי להתערב בשיקוליה המקצועיים לרבות תוכן שידוריה. החינוכית הינה רשות אוטונומית, בעלת צוות מקצועי, האמון על תכני השידורים המופקים והמשודרים על ידה, ואשר מתוקף תפקידו הוא מודע היטב לצרכיו של קהל היעד שלו, קרי: הילדים ובני הנוער.

31. קיימת חשיבות רבה בשמירת האוטונומיה של גופים משדרים ובמניעת צנזורה על תכני שידור ע"י גורמים פוליטיים ו/או מנהליים. ההפרדה בין תפקיד הגוף המשדר-המקצועי לבין הגוף הממונה עליו מבחינה מנהלית, מבטיחה שלא יפגע חופש הביטוי ושלא יישקלו שיקולים זרים בהחלטות באשר לאופי המשדרים ותוכנם.

32. חיזוק לדברים אלה מצוי בסעיף 55 לחוק הרשות השנייה, המעניק לחינוכית עצמה את הזכיון לשדר במסגרת ערוץ 2, בעוד שהשר אינו מוזכר בסעיף כמעורב בדרך כלשהי בעניין הזכיון או השידורים לפיו. משנתן המחוקק את הזכיון לשדר אך ורק לחינוכית, תוך הכפפתה לפיקוח הרשות השנייה ולא לפיקוח השר (סעיף 5 לחוק הרשות השנייה), הוא הביע בכך את דעתו שהחינוכית בלבד, ולא השר, הם שייצקו תוכן בזכיון.
33. הנה כי כן, לאחר ששידור התוכנית נדחה פעם אחת על מנת שהגורמים מקצועיים בחינוכית יבחנו אותה, ולאחר שהללו בדקו את התוכנית ואישרו אותה לשידור, הרי שהתערבותו של השר וקביעתו, כי יש לבדוק את התוכנית פעם נוספת, אינה אלא שימוש בלתי סביר ובלתי ראוי במעמדו ובכוחו.
34. אף אם היה השר מוסמך להתערב בשיקוליה המקצועיים של החינוכית בדבר תכני שידוריה, הרי שככל שמכות שלטוניות גם שמכות זו הינה מוגבלת, והשר רשאי להפעילה אך ורק בהתאם לעקרונות המשפטיים המחייבים כל רשות שלטונית, ובראשם חופש הביטוי ועקרון השוויון. כפי שיפורט בהמשך עתירה זו, לא כך נהג השר בעניין התוכנית.
35. עוד יש לתמוה על שהשר, אשר מלכתחילה, בעקבות שאילתא שהוגשה לו בעניין שידור התוכנית, הודיע כי אין בכוונתו להתערב בעניין זה, החליט לפתע, 24 שעות בלבד בטרם מועד השידור המתוכנן, להתערב בכל זאת, עקב פניות של גורמים פוליטיים ואחרים. הדבר מחזק את החשש, שהחלטת השר מבוססת על שיקולים זרים ופסולים.
36. עוד יצויין בהקשר זה, כי גם לו היה צורך בעריכת בדיקה נוספת לתוכנית, כטענת השר, הרי שבדיקה כזו ניתנת וצריך היה לסיים לפני זמן רב. יש להזכיר, כי הודעת השר על קיום בדיקה חוזרת ניתנה ביום 2.12.96, וכי למרות שחלף מאז למעלה מחודש, השר אפילו לא מינה עדיין פורום לבדיקת התוכנית, ולא קצב מועד לתחילת הבדיקה או לסיימה. גם מן הטעם הזה לוקה פעולת השר בחוסר סבירות קיצוני.

חלק ד': על הפגיעה בחופש הביטוי

37. חופש הביטוי, שהינו מאבני היסוד של הדמוקרטיה ושל שיטתנו המשפטית, כולל בתוכו גם את החופש שיש לכל אדם לביטוי עצמי ולאוטונומיה מחשבתית. בבסיסו עומדת ההכרה באדם כיצור חופשי, בעל חופש הבחירה לפתח ולעצב את אישיותו כרצונו, להגשים את עצמו ולגבש את השקפת העולם ואורח החיים הנראים לו. וכדברי כב' השופט אגרוניס בפרשת קול העם (בג"צ 73/53, פ"ד ז 871):
- "חשיבותו של העקרון נעוצה גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לעניינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפח ולפתח, עד גבול אפשרי, את האני שבו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חושבו כחיוני בשבילו; בקיצור - להגיד את אשר בליבו, כדי שהחיים ייראו כדאיים בעיניו." (שם, בעמ' 878).
38. במסגרת זכותו של אדם להגשים את עצמו וליתן ביטוי למלוא תכונותיו לא ניתן שלא לכלול גם את הנטייה המינית, שהינה תכונה, המאפיינת את האדם ומהווה חלק מרכזי מהאני שלו, ואשר יש ליתן לכל אדם את החירות והחופש לבטאה כרצונו על מנת שלא יחוש כאזרח סוג ב', הנמצא על כורחו בשולי החברה, בין היתר, בשל התבטאויות והחלטות כמו אלה שביסוד עתירה זו.
39. נוכח הקשר ההדוק שבין חופש הביטוי לבין פיתוח העצמיות והכבוד של האדם, הוכר חופש הביטוי כזכות על חוקתית, הכלולה בהגנה שמעניק חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו.

ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים נ' עירית נצרת עילית, פ"ד מז (5) 189, 201.

רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח (1) 251, 265.

בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456, 468.

עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם).

40. הרשות השנייה והחינוכית הינן גופים סטטוטוריים, הפועלים מכח חוק הרשות השנייה ומכח כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי הטלוויזיה והרדיו), תשנ"ד-1994 (להלן: "כללי האתיקה"). בהיותן במה להשמעת דעות ודברים, הרשות השנייה והחינוכית הן בעלות השפעה רבה במיוחד על אופן הפעלתו הלכה למעשה של חופש הביטוי בישראל. לפיכך הן מחויבות לנהוג משנה זהירות בבואן לפגוע בחופש הביטוי.

41. על חובותיה של רשות שלטונית השולטת באמצעי התקשורת האלקטרוניים, אמר פרופ' ברק, במאמרו "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כב (תשנ"ז) 231, 223, את הדברים הבאים:

"רשות השידור כגוף שלטוני אינה פועלת למען עצמה. היא נאמן הציבור. היא נאמן של גלי האתר, שהם רכוש הציבור. עליה לאפשר גישה לתקשורת."

42. בהמשך דבריו מציין פרופ' ברק, כי הגם שהרשות השנייה הינה גוף מסחרי, חל עליה דין דומה לזה של רשות השידור, שכן אף היא פועלת מכח דבר חקיקה, ומכאן שאף היא וכל הזכיינים הפועלים באמצעותה, לרבות החינוכית, כפופים לכללי המשפט המנהלי.

43. עקרון חופש הביטוי אף עוגן בחוק הרשות השנייה ובכללי האתיקה, והוא מחייב את המשיבים שלא לפגוע באף מיגזר, המעוניין להביע את עצמו באמצעי התקשורת המופעלים על ידם. בסעיף 5 לחוק הרשות השנייה נקבע, כי במילוי תפקידיה תפעל הרשות, בין היתר, במגמה:

"(2) לטיפוח אזרחות טובה ולחיזוק ערכי הדמוקרטיה וההומניזם.

(6) למתן ביטוי מתאים למגוון התרבותי של החברה הישראלית ולהשקפות השונות הרווחות בציבור."

44. הדברים קיבלו עיגון ממשי עוד יותר בכללי האתיקה, שבהם יוחד פרק שלם לחופש הביטוי ולזכות הציבור לדעת, בו נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"2. בעל זכיון ישרת בכל משדריו בנאמנות ובאחריות את עקרונות חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, לרבות הזכות לבטא דעות חריגות ולא אהודות.

3. לא יימנע בעל זכיון מלשדר מידע שקיים עניין ציבורי בשידורו.

5. לא יעשה בעל זכיון שימוש לרעה במעמדו, בתפקידו או בכוחו לשדר או להימנע לשדר."

45. ההחלטה לפסול תוכנית, העוסקת בלסביות ובהומוסקסואלים, אינה עולה בקנה אחד עם חוק הרשות השנייה ועם כללי האתיקה. במסגרת חובתם לחזק את ערכי ההומניזם והדמוקרטיה ולתת ביטוי מתאים למגוון התרבותי של החברה הישראלית - מחוייבים המשיבים ליתן ביטוי גם להומוסקסואלים וללסביות, בהיותם חלק אינטגרלי מהחברה הישראלית. על המשיבים לשדר תוכניות, המחנכות לפתיחות ולסובלנות כלפי מיעוטים, המעודדות פלורליזם והומניות, והעושות למען מיגור הדעות הקדומות כנגד קבוצות מופלות באוכלוסייה, התוכנית נשוא עתירה זו הינה תוכנית מסוג זה, ועל כן עפ"י חוק הרשות השנייה ועפ"י כללי האתיקה אסור היה לשר לצנזר אותה.

46. זכותם של ההומוסקסואלים והלסביות לקבל ביטוי בשידורי החינוכית והרשות השנייה אינה נופלת מזו של ציבורים אחרים. יתכן אף שנוכח הקיפוח המתמשך ממנו סבלו הלסביות וההומוסקסואלים במשך השנים הרבות, שבהן היה הנושא בגדר טאבו ולא הוזכר כלל באמצעי התקשורת, אף חיוני לעסוק בנושא הנטייה המינית באופן מוגבר על מנת לעקור מן השורש את הבורות, המאפיינת את יחסם של חלקים בציבור לנושא.

47. זאת ועוד, בהתאם לכלל 2 לכללי האתיקה אף אסור למשיבים להירתע מהעובדה, כי יש הרואים בהומוסקסואליות משום דעה חריגה ולא אהודה, ואין בכך כדי להפחית כהוא זה מחובתם ליתן גם לציבור בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות את האפשרות לבטא את עצמם, ומחובתם לאפשר לציבור בני הנוער ההטרוסקסואלים להכיר את חבריהם ולקבל מידע אמין מפייהם על הנושא.

48. היזוק לדברים אלה נמצא באמנה בדבר זכויות הילד (כ"א, כרך 31 עמ' 221), שנכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2.11.91. באמנה בינלאומית זו קיבלו הילדים מעמד מיוחד בכל הנוגע לחופש הביטוי ולזכות הגישה לאמצעי התקשורת. האמנה, המתייחסת לילדים עד לגיל 18, קובעת, בין היתר, כדלקמן:

"13. לילד תהא הזכות לחופש ביטוי; זכות זו תכלול את החופש לבקש, לקבל ולמסור מידע ורעיונות מכל סוג שהוא ללא התחשבות בגבולות..."

17. המדינות החברות מכירות בחשיבות תפקידם של אמצעי התקשורת ההמוניים ויבטיחו כי לילד תהיה גישה למידע ולחומר ממגוון מקורות לאומיים ובינלאומיים, במיוחד אלה הנוגעים לקידומו החברתי, הרוחני והמוסרי ולבריאותו הגופנית והנפשית. לצורך זה, יהא על המדינות החברות: א. לעודד את אמצעי התקשורת ההמוניים להפיץ מידע וחומר המועילים לילד מבחינה חברתית ותרבותית, ברוח סעיף 29.

29. המדינות החברות מסכימות כי חינוך הילד יכוון:

א. לפיתוח אישיותו של הילד, כשרונותיו ויכולתו הגופנית עד למיצויים המלא.

ב. לפיתוח יחס כבוד לזכויות האדם ולחרויות היסוד, ולעקרונות הגלומים במגילת האומות המאוחדות.

ד. להכנת הילד לחיי אחריות בחברה חופשית ברוח הבנה, שלום, סובלנות, שוויון המינים..."

49. משקבעה האמנה, כי יש לדאוג לפיתוח אישיותם של כל הילדים עד למיצויים המלא, הרי היא התכוונה לאפשר גם לצעירים ההומוסקסואלים והלסביות להגשים את עצמם באופן מלא וללא סייגים. בדומה לכך, משנקבע באמנה, כי יש לחנך את הנוער על עקרונות הכבוד לזכויות האדם ולחרויות היסוד, ברוח סובלנות והבנה, אין להוציא מכלל זה גם את החירות להעדיף את בני אותו המין, ואת החובה לחנך את הצעירים למתן יחס סובלני גם לחברייהם ההומוסקסואלים והלסביות.

50. בנוסף לכל אלה אף נקבע באמנה, כי לשם הגשמתן של מטרות חינוכיות אלה יש לאפשר לבני הנוער להשתמש בכלי התקשורת, אין להגביל את חופש הביטוי שלהם, ויש לאפשר להם גישה למגוון של מידע ורעיונות מכל סוג שהוא.

51. החלטה, החוסמת את זכות הגישה של בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות לחינוכית תוך קיפוחם ושלילת זכותם להשמיע את דברם בנושא שקיים בו עניין ציבורי נרחב, אינה עולה, איפוא, בקנה אחד עם עקרון חופש הביטוי ועם העקרונות, אותם אימצה ישראל בחותמה על האמנה.

עוד על זכותם של ילדים לחופש ביטוי ר':

ע"א 2266/93 פלוני קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 255 מול א'.

52. על החשיבות שבזכות הגישה לאמצעי התקשורת כפן המעשי של חופש הביטוי, המאפשר את הגשמתו הלכה למעשה, עמד כב' הנשיא (בדימוס) שמגר, בבג"צ 6218/93 עו"ד כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 541. בין היתר צוטטו בפסה"ד דבריה של ד' ברק במאמרה 'חופש הגישה לאמצעי התקשורת - איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש הביטוי', עיוני משפט יב (תשמ"ז) 183, 184:

"חופש הגישה לכלי התקשורת הינו, לאמיתו של דבר, תנאי למימוש חופש הביטוי, אשר בהיעדרו, עלול להיות ריק מתוכן ונעדר חשיבות של ממש."

53. בהמשך דבריו בפרשת עו"ד כהן הנ"ל, קובע כב' השופט שמגר, כי זכות הגישה לאמצעי התקשורת הינה חזקה עוד יותר כאשר מדובר בפרט המייצג ציבור שלם (שם, בעמ' 549 מול ז' ואילך). שכן במקרה כזה תהווה חסימת גישתו של הפרט לאמצעי התקשורת משום חסימת גישתה של קבוצה שלמה.

עוד לעניין זכות הגישה וחשיבותה ככלי למימוש חופש הביטוי - ר' במאמרו של פרופ' א' ברק שאוזכר בסעיף 43 לעיל, בעמ' 238-239.

54. יתרה מכך, החלטת השר שלא לשדר את התוכנית פוגעת לא רק בזכותם של בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות לבמה ראויה לדבריהם, אלא גם בפן השני הכלול בחופש הביטוי, קרי: זכות הציבור לקבל מידע. באי שידור התוכנית יש משום פגיעה בזכותו של הציבור הרחב לשמוע וללמוד על חוויותיהם וחיייהם של בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות, ולהיווכח כי מדובר בצעירים כמותם, שאין כל סיבה להתייחס אליהם באופן שונה אך בשל נטייתם המינית.

55. אף אם מחזיק השר בדעה, כי תוכנית בנושא הזהות המינית נותנת ביטוי לאורח חיים שאינו רצוי בעיניו, עליו לזכור כי חופש הביטוי משתרע גם על עמדות ודעות שאינן בקונסנזוס הציבורי, וכדברי כב' הנשיא ברק בבג"צ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255:

"חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא או לשמוע דברים המקובלים על הכל, חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן." (שם, בעמ' 279 מול ב' ואילך).

56. על מנת למנוע את שידורה של התוכנית על השר להראות, כי מתקיימים לגביה הכללים הברורים והנוקשים שנקבעו כבר בפרשת קול העם ולאחריה בפסקי דין רבים, לפיהם חופש הביטוי יסוג בפני אינטרסים ציבוריים אחרים רק כאשר קיימת ודאות קרובה, כי השמעת הביטוי תסכן את הסדר הציבורי וכאשר הפגיעה שהביטוי עלול לגרום הינה קשה רצינית וחמורה, ואין דרך אחרת למונעה, אלא באמצעות הפגיעה בחופש הביטוי.

בג"צ 242/82 זכרוני נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד לז(1) 757.

בג"צ 14/80 לאור נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421.

57. לא קיים כל אינטרס ציבורי המצדיק לסתום את פיותיהם של בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות, ולמנוע מהם לספר על חוויותיהם האישיות בתוכנית טלוויזיה. הרצון שלא ליתן לגיטימציה לתופעת הלסביות וההומוסקסואליות תוך כוונה לרדוף מיעוט כלשהו, לדכאו ולהעלימו מעין הציבור - אינה יכולה להוות אינטרס ציבורי ראוי.

58. זאת ועוד, אף אם היה קיים אינטרס ציבורי שלא ליתן לגיטימציה להומוסקסואליות וללסביות, הרי שאינטרס שכזה אינו גובר על עקרון העל של חופש הביטוי, באשר אין כל חשש, כי שידור התוכנית יגרום לפגיעה כלשהי, לא כל שכן פגיעה קשה, רצינית וחמורה בבני הנוער שיצפו בתוכנית. כשם שהדיכוי ארוך השנים כנגד ההומוסקסואלים והלסביות לא גרם לחיסול התופעה ואף לא להפחתתה, כך אין כל מקום לסבור, כי דווקא שידור התוכנית הוא שיגרום לעידודה.

חלק ה': החלטת השר לוקה באפליה פסולה

59. עקרון על יסודי נוסף שהושם לאל ע"י השר בהחלטתו שלא לשדר את התוכנית הינו עקרון השוויון, אשר בדומה לחופש הביטוי זכה אף הוא להכרה וחשיבות עליונים בשיטתנו המשפטית, ועם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אף הועלה לדרגת עקרון על חוקתי.

בג"צ דנילוביץ בעמ' 760 מול ד'.

בג"צ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח(3) 353, 362-363.

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 526.

בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 130-133.

60. ההחלטה לצנזר את התוכנית, העוסקת בזהות מינית, ועצם התפיסה שיש להתייחס באופן מיוחד ושונה להומוסקסואלים וללסביות, מצביעה על אפליה פסולה כלפיהם. אין להתייחס לתוכנית, שעניינה הומוסקסואלים ולסביות, בדרך שונה מזו לה זוכה כל תוכנית אחרת, שכן אין בנושא זה כל רגישות מיוחדת, המצדיקה מתן יחס חריג כלפיו, ואין כל הבדל בינו לנושאים אחרים העולים על סדר היום הציבורי. מדובר בתופעה חברתית/ביולוגית, המאפיינת חלק נכבד מכלל הציבור, אשר אינה טבעית פחות מכל תופעה אחרת שיצורי אנוש ניחנו בה, ואשר מהווה חלק מהמגוון האנושי הקיים.

61. לא ניתן לדבר על עקרון השוויון בחקשר להומוסקסואלים וללסביות מבלי להזכיר את בג"צ דנילוביץ, שבו הלך בית משפט נכבד זה צעד חשוב לקראת השוואת מעמדה של אוכלוסיה זו, כאשר התייחס לא רק לזכויותיהם כפרטים, אלא גם לזוגיות החד-מינית.

עוד לעניין זכויות ההומוסקסואלים והלסביות בישראל ר':

ALON HAREL, "GAY RIGHTS IN ISRAEL: A NEW ERA?" 1 INTERNATIONAL JOURNAL OF DISCRIMINATION AND THE LAW (1996) 261.

62. יפים לעניין זה גם הדברים, שנאמרו ע"י בית משפט השלום בת"א, כאשר הובאה בפניו בקשתם של בעלי נכס לבטל חוזה שכירות לאחר שהתברר להם כי הנכס הושכר בכדי שימשש מקום מפגש להומוסקסואלים ולסביות. וכך אמר סגן נשיא בית משפט השלום כב' השופט אילת:

"כאשר בודקים שיקולים לא רלבנטיים כמו במקרה זה, קטן מאוד המרחק בין הכנסת שיקולים, אשר יכולים להזכיר ימים אפלים מאוד בהסטוריה, כגון דתו של אדם, צבע עורו, השקפת עולמו וכל אותם שיקולים, אשר די בהם כדי לעורר חלחלה וזוועה בכל אדם אשר רוצה לקיים את העקרונות ההומניים שעליהם כולנו מצווים. רוצה אני לומר לא רק מעשיהם של המבקשים היו פסולים, אלא גם דרך חשיבתם, ואומר אני זאת כמובן לא רק במישור המוסרי אלא כפי שפרטתי, גם על פי עקרונות המשפט."

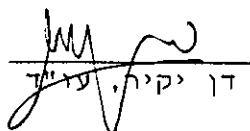
(ת"א (ת"א) 23319/90 פרויקט גן העיר נ' הורביץ, פס"ד שלום ב' 139).

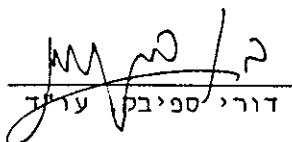
63. על ההשפעה הקשה של אפליה כנגד קבוצת אנשים בשל תכונה המאפיינת אותם אמר בית משפט נכבד זה דברים ברורים בבג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749:

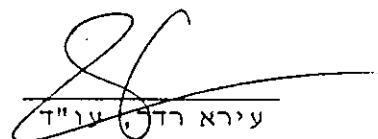
"אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם". (שם, בעמ' 760).

64. תחושת בני הנוער ההומוסקסואלים והלסביות, כי השר האחראי על חינוכם רואה בהם קבוצה מוקצה מחמת מיאוס עד כי שידור תוכנית טלוויזיה בעניינם מהווה חשש לפגיעה בציבור - הינה מהתחושות המשפילות והמבזות ביותר שניתן להעלות על הדעת, אשר פוגעת באופן אנוש בזהותם העצמית של צעירים אלה. מה לו לשר לבזות כך אנשים צעירים, שכל פשעם הוא באהבתם לבני מינם?

לאור כל האמור בעתירה זו מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשותו למוחלט.


דן יקיה, עו"ד


דורי ספיבק, עו"ד


עירא רדכי, עו"ד

ב"כ העותרות