

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ט"ו תמוז תשע"ז
09 יולי 2017
תיקנו: 803-04-2017-001804
סימוכין: 803-99-2017-048587

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלה
כאן

שלום רב,

הנדון: מקורות סמכות אפשריים לפעולות נגד ערוץ אלג'זירה

- א. רקע**
- ביום 27.6.2017, הועברה לידינו פנייתו של המטה לביטחון לאומי, בה התבקשנו לבחון את האפשרות לנקוט צעדים כנגד תחנת אלג'זירה (להלן: התחנה). בפרט, התבקשנו לבחון שני צעדים אפשריים כנגד התחנה: ראשית, הסרתה מחבילות הערוצים המשודרים באמצעות פלטפורמות הכבלים והלוויין (להלן: הפלטפורמות); ושנית, סגירת משרדי התחנה בירושלים.
 - אל פנייה זו צורף מסמך בן שני עמודים מאת מר אופיר גנדלמן, דובר מטה ההסברה במשרד ראש הממשלה, ובו הוצגו תשובות למספר שאלות עובדתיות שהועלו בשיח מוקדם בין משרדנו לבין המטה לביטחון לאומי בעניין התחנה. בנוסף למכתבו של מר גנדלמן, שלח המטה לביטחון לאומי קישור (לינק) לסרטון יוטיוב קצר, בן כשלוש דקות וחצי, שנערך אף הוא על ידי מר גנדלמן, ובו צורפו כחמישה קטעי שידור של התחנה, ממועדים שונים (אחד מפברואר 2016, שלושה ממאי 2016, ואחד מינואר 2017) ובעקבות אירועי טרור שונים שאירעו – בפרט במהלך "אינתיפאדת הסכינים" שהתרחשה לאורך השנתיים האחרונות (להלן: הסרטון הערוך).
 - נזכיר כי ביום 12.6.2017, נערכה במל"ל ישיבה רבת משתתפים, בראשותו של ראש המל"ל, מר איתן בן דוד, ובהשתתפותם, בין היתר, של נציגים מטעמי משרדי החוץ, הביטחון, המשפטים, התקשורת, לע"מ, מטה ההסברה, המוסד, שירות הביטחון הכללי וגורמים שונים בצבא. סיכום ישיבה זו לא הופץ, אך למעט מטה ההסברה, שהציג עמדה נחרצת בדבר הצורך בנקיטת צעדים שונים כנגד התחנה – כל שאר המשתתפים הציגו הסתייגויות והתנגדו לנקיטת צעדים כנגד התחנה – איש-איש מנקודת המבט הארגונית שהוא מייצג ובשל נימוקים שונים, הנסובים כולם, מטבע הדברים, על שיקולי מדיניות חוץ וביטחון.
 - נכון למועד כתיבת שורות אלה – מכתבו זה של מר גנדלמן, הסרטון הערוך והמידע שהוצג בישיבה במל"ל מהווים יחדיו את סך התשתית העובדתית שהוצגה לנו.
 - לבסוף, וכהשלמה לרקע הדברים, נזכיר כי כבר בשנת 2014, בעיצומו של מבצע צוק איתן, פנה מ"מ יו"ר מועצת הכבלים והלוויין למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) כתוארו אז, מר אבי ליכט, בבקשה כי יחווה דעתו בשאלה האם ניתן לבטל את האישור שניתן לבעלות הרישיון לכבלים וללוויין לשדר את ערוץ אלג'זירה. זאת, בטענה כי הערוץ מסית לגזענות ולאלימות. בין

לבין, החליטה מועצת הכבלים והלוויין שלא להסיר את הערוץ משידורי בעלי רישיונות. מר אבי ליכט הביע עמדתו כי "בשל אופי הזכויות העומדות על הכף, שימוש בסמכות זו של המועצה חייב להיעשות כמוצא אחרון ועל בסיס תשתית עובדתית מוצקה שתבסס מבחן הסתברותי מחמיר להתקיימות התנאים שקבע המחוקק". על בסיס בחינת החומר שהועבר למר ליכט ובכלל זה התנגדות מערת הביטחון באותה עת, סבר מר ליכט כי לא הוצגה תשתית עובדתית מספקת להסרת הערוץ, ועל כן בדין החליטה המועצה שלא לעשות שימוש בסמכותה להורות לבעלי הרישיונות להפסיק את שידורי הערוץ.

ב. הערה מקדימה – על דלותה של התשתית העובדתית שהוצגה

6. התשתית העובדתית שהוצגה לנו אינה מהווה בסיס איתן לבחינתם של הצעדים החמורים שמבוקש לנקוט בענייננו:
7. הסיקור התקשורתי של התחנה את אירועיו השוטפים של הסכסוך הישראלי-פלסטיני רחוק מלהיות אוהד כלפי ישראל. גם אם כי התכנים אינם מהווים סיקור חדשותי הוגן, מאוזן או נייטרלי של הסכסוך או של האירועים המתוארים בהם; וגם אם הסיקור העיתונאי שבתחנה מוטה לטובת הצד הפלסטיני, אוהד את המטרה הפלסטינית, ועוין כלפי ישראל - קשה לקבוע בשלב זה, בטרם גובש מצע עובדתי מקיף ושלם יותר, ועוד לפני שגורמי הביטחון מזה ומועצת הכבלים והלוויין מזה, חיוו דעתם המקצועית לגבי תכני שידור אלה, כי תכנים אלה מהווים תשתית עובדתית מספקת לביסוס איזה מן הצעדים המבוקשים.
8. אף מבחינת הכמות - בסרטון נערכו יחדיו חמישה קטעים ממועדים שונים. אין בידינו כל אינדיקציה כמה מתוך כלל שעות השידור של התחנה עוסקות בענייני הסכסוך הישראלי-פלסטיני; וכמה מתוך התכנים העוסקים בסכסוך הישראלי-פלסטיני מכילים תכנים חריפים וקיצוניים. לבסוף, לעניין מימד הזמן – הסרטון הערוך כולל קטעים מחמש כתבות שונות - שלוש מהן מחודש אחד (מאי 2016). לא ברור מזה כמה זמן נמשך ומתקיים שידור של תכנים החורגים באופן קיצוני מסטנדרט סיקור עיתונאי סביר ומקימים בסיס עובדתי מספק לפגיעה בתחנה.
9. מעבר לאמור, ובכל מקרה – גם לו היתה מוצגת תשתית עובדתית משמעותית יותר ביחס לשידורי התחנה – בכך לא די: לצורך קבלת החלטות משמעותיות כמו אלה שהתבקשו לבחון במקרה זה, יש הכרח בחוות דעת מקצועיות מצד גורמי הביטחון הרלבנטיים, וכן מצידו של משרד החוץ, על משמעויותיהם האפשריות ונפקויותיהם המסתברות של הצעדים. חוות דעת מקצועיות שכאלה לא גובשו, למיטב ידיעתנו; אך, כאמור, היתה אחדות דעים בקרב גורמי המקצוע הביטחוניים והמדיניים שהשתתפו בישיבה במל"ל על נזקייהם הצפויים של המהלכים המדוברים.
10. לבסוף נזכיר כי בכל מקרה, ובטרם יינקט כל צעד שהוא, נדרשת רשות מינהלית לקיים שימוע לגורם הצפוי להיפגע מן המהלך, כחלק מגיבוש התשתית העובדתית שעליה היא מבססת את המהלך, ואף כחלק בלתי נפרד מכללי הצדק הטבעי. אכן, בפעם הקודמת שסוגיית התחנה נבחנה, ב-2014, קוימו שימועים הן לתחנה והן לחברת הלוויין. כך יש לעשות גם הפעם, ככל שיוחלט שיש מקום לפעול במישור הסמכות הקיימת (כפי שנסבירה בהמשך).

ג. בחינת מקורות הסמכות האפשריים להביא לסגירתם של משרדי התחנה בירושלים:

(i) חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016

11. חוק המאבק בטרור נכנס לתוקפו ביום 1/11/16, והוא נועד, כפי שנכתב בדברי ההסבר, "לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבא לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד גיסא, ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא". החוק מסדיר נושאים רבים בהקשר זה, ובמסגרתו בוטל חלק ניכר מן החקיקה הישנה בתחום זה, נוכח החלפתה בהסדרים חדשים ועדכניים.
12. בפרק ו' לחוק, שכותרתו "צווים למניעת פעילות ולהגבלת שימוש במקום" הוסדרו הסמכויות המינהליות, הנתונות בידי המשטרה, למניעת פעילות טרור ולסגירת מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור. סעיף 70 לחוק מעגן את הסמכות לסגור מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור (סמכות שהיתה מעוגנת עוד קודם לכן בתקנה 6 לפקודת מניעת טרור, שבוטלה אגב חקיקת בחוק המאבק בטרור). לכך נוספה (בסעיף 69 לחוק) הסמכות למנוע פעילות של ארגון טרור, כאשר הכוונה היא לפעילות ספציפית המיועדת להתקיים בזמן ובמקום מסויימים, ברוח הדוגמאות המפורטות בסעיף (כגון אסיפה, תהלוכה או כנס), ואשר ניתן לאסור על קיומה באופן נקודתי, קרי – לפרק זמן שבו עתידה להתקיים הפעילות, כאמור בסעיף.
13. בשני הסעיפים, **התנאי להפעלת סמכות המשטרה היא האפיון של הפעילות כפעילות הקשורה ישירות לארגון טרור**. בסעיף 69 נדרש כי הפעילות תהיה "פעילות של ארגון טרור או פעילות שמטרתה לקדם את פעילותו של ארגון טרור או לתמוך בה", ואילו בסעיף 70 הדרישה היא כי מדובר במקום "המשמש לפעילות של ארגון טרור" ואשר עתיד להמשיך לשמש אותו. כלומר, הפעלת הסמכויות הללו נועדה להצר את צעדיהם של ארגוני הטרור ולהגביל את פעילותם, כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק, ולפיכך מבחנים אלה הם תנאי הכרחי להפעלת הסמכות.
14. בענייננו שלנו – התחנה אינה משוייכת או מקושרת לארגון טרור כלשהו. כידוע, וכפי שאף נאמר וחודד במהלך הישיבה במל"ל ביום 12.6.2017, התחנה היא תחנה קטארית, שהוקמה, ממומנת ונשלטת בפועל על ידי קטאר. אם ניתן לראות בתחנה כלי בידיו של גורם כלשהו – הרי גורם זה הוא קטאר ומשפחת המלוכה בה, ולא ארגון טרור כלשהו.
15. לפיכך, כל עוד לא ניתן לבסס, מבחינה עובדתית, קשר מהותי בין פעילות התחנה ובין ארגון טרור מסויים, הרי שתוכן שידוריה כשלעצמם אינו מהווה עילה חוקית לסגירתה. סעיף 69, כאמור, עוסק בפעילות של ארגון טרור או בפעילות שנועדה לתמוך בארגון טרור, קרי – הפעלת הסמכות צריכה להתבסס על תשתית ראייתית ברורה לכך שפעילותה של התחנה נועדה לתמוך בפעילותו של ארגון טרור ספציפי או נעשית מטעמו. למיטב ידיעתנו לא נטענה טענה כזו, ובוודאי שלא הוצגו ראיות לכך. זאת, בנוסף לאופי הפעילות – שלפי סעיף 69 צריכה להיות פעילות תחומה בזמן, ולא עיסוק מתמשך וכללי, כשידוריה של תחנת טלוויזיה. ואילו סעיף 70 מצומצם עוד יותר, ומאפשר רק סגירת מקום המשמש לפעילות של ארגון הטרור עצמו. מאחר שהפעלת התחנה אינה נעשית בידי ארגון טרור, הרי שסעיף 70 אינו יכול לשמש בסיס חוקי לסגירתה.

(ii) תקנה 129 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

16. תקנה 129 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מסמיכה מפקד צבאי להורות על סגירתם של מקומות, "אם נראה לו הדבר נחוץ או מועיל לעשות כן לטובת שלומו של הציבור, הגנתה של

ישראל או קיומו של הסדר הציבורי¹. מדובר בסמכות המנוסחת באופן רחב וגורף, וללא כל תנאים, סייגים או איזונים. סגנון זה אופייני לתקנות ההגנה, אשר נחקקו בידי השלטון המנדטורי, וככאלה משקפות תפיסה שונה בתכלית של יחסי שלטון – פרט מאלה שראוי שישררו בין מדינה דמוקרטית ריבונית לבין אזרחיה, גם בהקשרי אכיפת חוק ושמירת סדר ציבורי, לרבות בתרחישי קיצוץ². יצויין כי ככל הידוע, לא נעשה שימוש בתקנה זו לצורך סגירת מקומות המשמשים לפעילות טרור או לארגוני טרור, אלא אלה נעשו במסגרת סמכות המשטרה בסעיף 6 לפקודת מניעת טרור, כאמור לעיל³. מכל מקום, מאחר שהסמכות המינהלית לסגירת מקום בקשר לפעילות טרור נקבעה במפורש בחוק המאבק בטרור, אשר גם תחם אותה וקבע לה תנאים, הרי שממילא אין מקום לעשות שימוש בסעיפי חוק אחרים לצורך הרחבת סמכות זו בפועל.

17. בהקשר זה ממש נקבעה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.2102, אשר פורסמה ביום 13/9/16, שכותרתה "שימוש בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לאחר חקיקתו של חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016". בסעיף 1 להנחיה נאמר: "מטרתה של הנחיה זו להבהיר את היחס שבין חוק המאבק בטרור, להסדרים הקבועים בתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן – תקנות ההגנה) בתקנות אשר טרם בוטלו, ואשר עשויה להיות להן רלוונטיות גם בנושאים שהוסדרו בחוק האמור".

18. בסעיף 6 להנחיה נאמר:

"מובן כי כל נושא אשר הוסדר במסגרת חוק המאבק בטרור, יטופל על ידי רשויות אכיפת החוק בהתאם לסמכויות ולמגבלות שנקבעו בחקיקה חדשה זו, ואשר גובשו, הן בעבודת הממשלה והן בעבודת הכנסת, בזהירות ובתשומת לב מירבית; לפיכך, בשום מקרה אין לעשות שימוש בסמכויות שנותרו בתוקפן בתקנות ההגנה, לצורך הרחבת אפשרויות האכיפה בהקשרים אשר הוסדרו מפורשות בחוק המאבק בטרור. השארת סמכויותיהן של רשויות האכיפה והצבא בתקנות ההגנה נועדה, כאמור, שלא לפגוע באפשרות לעשות שימוש בסמכויות אלה בהקשרים ובנושאים אשר לא נקבע לגביהם הסדר חלופי בחוק המאבק בטרור (ההדגשה במקור)."

ובהמשך ההנחיה, בסעיף 7(ג), אף נכללה התייחסות מפורשת ליחס שבין פרק ו' לחוק המאבק בטרור ובין תקנה 129 לתקנות ההגנה:

"ג. סמכות המשטרה להורות על סגירת מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור הוסדרה בפרק ו' לחוק המאבק בטרור. בפרק זה נקבעו העילות והתבחינים לסגירת מקום כאמור, וזהו המקור הנורמטיבי העדכני בנושא זה. לפיכך, מפקד צבאי לא יעשה שימוש בתקנה 129 לשם סגירת מקום בשל היותו מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור (להבדיל מעילות סגירה אחרות שבסמכותו), ובכל מקרה לא יעשה שימוש בסמכות בדרך אשר תרחיב בפועל את סמכות הסגירה הקבועה בחוק המאבק בטרור לגבי מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור".

1 לשון תקנה משנה (ב), שהיא הרלבנטית לענייננו:

"129. (1) מפקד צבאי ראוי, בצו –

(א) ...

(ב) אם נראה לו הדבר נחוץ או מועיל לעשות כן לטובת שלומו של הציבור, הגנתה של ישראל או קיומו של הסדר הציבורי, לדרוש מן המחזיקים במקומות מכל מין או סוג נקובים, או במקומות נקובים בכל רחבי השטח שלו או בכל עיר, כפר, שכונה או רחוב נקובים, כי יסגרום, יחד עם כל שערים או פתיחות אחרות המובילים אליהם, וישמרום סגורים במשך אותה תקופה שתינקב".

2 ראו לעניין זה את דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות), התשע"ג – 2013.

3 נראה כי הסמכות הצבאית לפי תקנות ההגנה שימשה בהקשרים כלליים יותר של הוראות סגירה נקודתיות מטעמים של שמירה על הסדר הציבורי וכד', כגון לצורך מניעת נזק לבתי-עסק בזמן התפרעויות. (נעמה – לבדוק במשרד).

19. לפיכך, מובן כי תקנה 129 אינה משמשת מקור נורמטיבי רלוונטי כיום לבחינת של הסמכות המדוברת.

(III) השימוש בכלים מתחום המשפט הפלילי:

20. הבקשה לבחון את קיומם של כלים להתמודדות עם שידורי התחנה, התבססה על טענות בדבר טיבם של השידורים ואופיים, כפי שאלה באו לידי ביטוי, לצורך המחשה, בסרטון שהוזכר לעיל. ככל שמטרת בחינה זו היא למנוע בפועל את השידורים, הרי כפי שהובהר לעיל, שימוש בסמכות מינהלית של סגירת משרדי התחנה עצמה, או הוצאת צו לפי סעיף 69 לחוק המאבק בטרור נגד פעילותה – אינם עומדים במבחנים שנקבעו בסעיף, וכנראה גם אינם הולמים באופן ממשי את המטרה. בהקשר זה חשוב להדגיש כי ככל שהטענה היא כי השידורים עצמם חורגים מגבולות הביטוי הלגיטימי במסגרת חופש הביטוי, הרי שהכלים באמצעותם קבע המחוקק את הגבולות הללו נקבעו בסעיפי עבירות הביטוי בחוק העונשין ובחוק המאבק בטרור.

21. סעיף 24 לחוק המאבק בטרור קובע עבירה של "גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור". הסעיף כולל מספר חלופות, שעניינן גילויי תמיכה בארגון טרור, קריאה ישירה לטרור, וגילוי תמיכה למבצע מעשה טרור. לכל אחת מן החלופות נקבעו המבחנים הדרושים לצורך התקיימותה, לפי העניין (כגון דרישת פומביות, או מבחן הסתברותי להשפעותיה). ככל שייטען כי בשידורי התחנה ישנם תכנים העולים כדי הסתה, מובן כי יש לבחון זאת בהתאם למסגרת הקבועה בחוק בהקשר זה, בדבר התקיימות כל יסודות העבירה. למיטב ידיעתנו לא נעשתה עד כה בחינה כזו, וממילא לא הוצגה התשתית העובדתית הרלוונטית לצורך נקיטת דרך פעולה זו. יצויין כי הגשת כתב אישום לפי סעיף זה טעונה אישור היועץ המשפטי לממשלה.

22. העולה מן האמור הוא שאין בדין הקיים סמכות להביא לסגירת משרדי התחנה על בסיס התשתית העובדתית שהוצגה עד כה.

ד. אפשרות הסרתה של התחנה מן הפלטפורמות של הכבלים והלווין

23. חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: חוק התקשורת) מסדיר את הרגולציה על פלטפורמות השידור.

24. סעיף 6כה, שכותרתו: "שידורים אסורים", קובע:

"6כה. בעל רישיון לשידורי כבלים לא ישדר שידורים - ...

(4) שיש בהם הסתה גזענית או לאומנית".

25. שאלת המפתח בהקשר זה הינה מהם השידורים שתכניהם עולים כדי "הסתה גזענית או לאומנית". בהקשר זה יש לזכור כי עולם התוכן בו אנו עוסקים הוא עולם התקשורת, ובאופן ספציפי – עסקינת בתחנה שעניינה בפרט הוא בשידורי חדשות: התחנה היא כלי תקשורת חדשותי, שסיקור אירועים וחיווי דעה עליהם הם לחם חוקו ועיקר עיסוקו. כלי תקשורת, ובוודאי ערוץ חדשות, מצוי מעצם מהותו וטיבו בגרעין הקשה של ההגנה החוקתית על חופש הביטוי, הוא משמש זירה חיונית לקיומו של שוק הדעות, להשמעת עמדות, לדיון ציבורי משוכלל ולמימושה של זכות הציבור לדעת.

26. דוק: ברי כי כלי תקשורת אינו מחויב להיות אוהד בשאלות העולות על סדר היום הציבורי או מסוקרות על ידו. אף בענייננו, יש לזכור שמדובר בתחנה זרה, שמטבעה אינה מחויבת להיות נייטרלית בסיקורה את הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ובוודאי שאינה מחויבת להיות אוהדת כלפי ישראל. עמדה שכזו איננה, ואינה יכולה להיות, תנאי או שיקול מצד המדינה באשר לאפשרויות פעילותה או שידוריה של התחנה בארץ. המחוקק התייחס כאמור לנושא של שידורים אסורים באופן מפורש בסעיף 6 כה האמור והוא הדרך לבחון תכנים בעייתיים של ערוץ תקשורת.
27. ביום 2.7.2017, הועבר אלינו העתק פנייתו של המל"ל אל משרד התקשורת, לצורך בחינה האם שידורי התחנה עולים כדי הסתה כאמור. **לא נקדים את המאוחר ולא נכריע בנושא בטרם תגבש המועצה לשידורי כבלים ולווין את עמדתה.**
28. עם זאת, אנחנו רואים לנכון לציין כבר עתה כי הצעד המבוקש של הסרת התחנה כליל מחבילת הערוצים הוא פגיעה קשה וקיצונית ביותר בחופש הביטוי, ובמיוחד של ציבור הצופים בישראל: מדובר במניעת ביטוי מראש; באופן גורף, לגבי כל התכנים של הערוץ; ולמשך זמן בלתי מוגבל. זאת, להבדיל מסנקציה בדיעבד, בגין ביטוי ספציפי בעייתי; בלימתו של ביטוי מסויים (למשל, של תוכנית מסויימת או סיקור מאת כתב מסויים); ולפרק זמן קצוב מראש ומוגבל.
29. לאור חומרת הפגיעה, יש לבחון ראשית מה התשתית העובדתית המצדיקה שימוש באמצעי כה קיצוני, ולאילו תכלית ראויה נועד המהלך. כידוע, כבר בראשית ימיה של המדינה קבע בית המשפט העליון בפרשת **קול העם**⁴ כי יש לפרש את הסמכות לסגור עיתון (הסכמות המפורשת שהייתה קיימת מכוח פקודת העתונות) בצורה מצומצמת, כך שרק בהתקיים ודאות קרובה לפגיעה קשה בשלום הציבור יוכל שר הפנים להחליט על סגירת עיתון. בנוסף, גם כאשר קיימת אפשרות קרובה לודאי לפגיעה בשלום הציבור, יש לבחון האם ישנם אמצעים חריפים פחות. זהו המבחן הקיים עד היום לבחינת פגיעה מראש בחופש הביטוי לצורך הגנה על אינטרסים של ביטחון המדינה ושלום הציבור; והוא מופעל היום גם במסגרת מבחני פסקת ההגבלה.
30. בהתחשב באמור, ברי כי התשתית העובדתית הנדרשת לשם ביסוסה של פגיעה כה קשה וגורפת – חייבת להיות כבדת משקל ומשמעותית ביותר. כאמור, התשתית העובדתית העומדת בבסיס בקשת המל"ל להסיר את הערוץ מחבילת הערוצים המשווקת על ידי חברות הלווין והכבלים היא דלה למדי: על פני הדברים, לא ברור כיצד חמישה קטעים, שרובם שודרו לפני למעלה משנה, מהווים בסיס עובדתי מספיק לבחינת שימוש בכלי דרסטי כזה. כמו כן, גם אם ניתן אולי להתייחס לאמירות ספורות במסגרת שידורים אלה ככאלה העולות כדי "הסתה גזענית או לאומנית", לא התקבלה חוות דעת מגורמי הביטחון המבססת קיומה של אפשרות קרובה לודאי לפגיעה קשה בביטחון המדינה או בשלום הציבור. על כן, על פני הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות לעת הזו – נדמה שהתשתית העובדתית המצומצמת שהוצגה לנו אינה עולה כדי הדרישה המחמירה הגלומה לצורך בחינת סגירת כלי תקשורת בשל "הסתה לאומנית או גזענית", שכן היא נראית דלה למדי – אפילו בהשוואה לחומרים שהוצגו בפני המועצה לביקורת כבלים ולווין ב-2014, אגב הפנייה הקודמת במהלך מבצע "צוק איתן".
31. למעלה מכך: אף אם השידורים האמורים עולים כדי "הסתה גזענית או לאומנית", ועומדים במבחן ההסתברות הנזכר של אפשרות קרובה לודאי לפגיעה בשלום הציבור או בביטחון המדינה -

בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז' (1) 871.

יש מקום לבחון האם ניתן להפעיל כלים שפגיעתם בחופש הביטוי מצומצמת יותר, והאם התועלת שבחסימת הגישה לערוץ בכבלים ובלווין תעלה על הנזקים המשפטיים, המדיניים והבטחוניים, הכרוכים בצעד זה.

32. בהקשר זה נזכיר כי כלל גורמי המקצוע שהשתתפו בישיבה במל"ל (מלבד מטה ההסברה) סברו כי אף אחד מן הצעדים המוצעים אינו רצוי; הם הצביעו, כל אחד מנקודת מבטו הארגונית ומן הפרספקטיבה המקצועית שלו, על הנזקים המדיניים, הדיפלומטיים, הצבאיים והביטחוניים שעשויים להיגרם מפעולה כנגד התחנה או משרדה בעת הזו.

33. מנגד, לצעד של הסרת הערוץ מחבילות השידור של הפלטפורמות לא צפויה להיות כל השפעה ממשית, שכן רובם ככולם של צרכני התוכן של התחנה צורכים את שידוריה באמצעות צלחות לוויין פרטיות המותקנות בבתייהם. כך בכלל, וכך גם בישראל: על פי הנתונים שהציג משרד התקשורת במהלך הישיבה, מתוך כ-1.5 מיליון בתי אב בישראל המנויים על אחת מהפלטפורמות, רק 50 אלף (כ-3%) הם בתי אב מן המגזר הערבי. כל יתר בתי האב במגזר הערבי – לא צורכים את חבילות הערוצים שמשווקות חברות אלה, אלא משתמשים בצלחות לוויין פרטיות. עוד יוזכר, כי התחנה מעבירה ומפיצה את תכניה גם בשלל אפיקים טכנולוגיים אחרים, מבוססי אינטרנט – באפליקציה, ברשתות חברתיות שונות, בערוץ יו-טיוב וכדומה. כמובן שלא ניתן להתייחס אליהם כאל שידור טלוויזיוני.

34. משתגובש תשתית עובדתית מלאה ומספקת, לרבות חוות דעת מקצועיות של גורמי הביטחון ומשרד החוץ; ולאחר שייערך שימוע לנציגי התחנה והפלטפורמות – יהיה על המועצה לשידורי כבלים ולווין ליתן דעתה בנושא; ייתכן שיהיה מקום להתייחסות נוספת מצד מחלקת יעוץ וחקיקה אחרי קבלת עמדה זו.

ה. סיכום

35. סקרנו לעיל את מקורות הסמכות האפשריים לביצוע הפעולות שהתבקשו לבחון:
- ראינו כי חוק המאבק בטרור אינו יכול לשמש כלי לסגירת משרדי תחנת אלג'זירה, שכן הסעיפים הרלבנטיים בחוק עוסקים בארגוני טרור, ואילו התחנה שלפנינו אינה נקשרת לאף ארגון טרור, ופעילותה אינה עולה כדי פעילות של ארגון טרור.
 - בחנו את תקנה 129 לתקנות ההגנה, וראינו כי תקנה זו, שעל פי לשונה היא רחבה וגורפת, צריכה להתפרש בצמצום ניכר – לאור חקיקתו של חוק המאבק בטרור כדין ייחודי וספציפי שנועד להתמודד עם עולם תוכן זה, ונוכח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה השוללת שימוש בתקנות ההגנה כהרחבה לחוק המאבק בטרור.
 - ציינו כי חוק המאבק בטרור מאפשר פעולה באפיק הפלילי – ואולם גם בו נדרשת כמובן (ואף ביתר שאת) תשתית עובדתית מוצקה לביסוסם של יסודות העבירות הפליליות המופיעות בחוק.
 - ראינו כי הסמכות לאסור על שידורים מצויה בחוק התקשורת, והסברנו כי לאור חשיבותו המרכזית של חופש הביטוי וחופש העיתונות – סמכות זו צריכה להתפרש בצמצום, ולהישען על תשתית עובדתית מוצקה ביותר במימדי האיכות, הכמות, ולעמוד במבחן הודאות הקרובה ומבחני פסקת ההגבלה; וכי על המועצה לשידורי כבלים ולווין ליתן דעתה בנושא.

36. עוד יוער, בהמשך לאמור בישיבה שהתקיימה ביום 12.7.2017, כי אנו מתקשים לעמוד על תכליתן של הפעולות המבוקשות ועל המטרה שמבוקש להשיג באמצעותן:
37. באשר לסגירת המשרדים: כפי שהובהר במהלך הישיבה, ואף עוגן בתשתית העובדתית שנמסרה לנו – לתחנה משרדים רבים, לרבות ובפרט – ברמאללה וברצועת עזה. הווה אומר, אפילו ייסגרו משרדיה של התחנה בישראל, לא יהא בכך כדי למנוע מן התחנה וכתביה לסקר את הסכסוך הישראלי-פלסטיני מקרוב. ועוד: אף אם ייסגרו משרדי התחנה – לא יהא בכך כדי למנוע מעובדי התחנה לצלם תכנים גולמיים ולשולחם למשרדי התחנה בקטאר, שם ייערכו ומשם ישודרו. ככל שהתכלית שמבוקש להשיגה היא מניעת שידורי התחנה וסיקורה ביחס למתרחש בישראל ובשטחים – הרי תכלית זו אינה בת השגה באופן מעשי, עוד לפני כל אמירה משפטית בנושא.
38. ואילו באשר להסרת התחנה מפלטפורמות השידורים: כאמור לעיל, שידורי התחנה מועברים באמצעות הלווין וכן במגוון אמצעים מבוססי-אינטרנט; על כן, ממילא, גם צעד זה של הסרת התחנה מפלטפורמות השידורים נראית כצעד שלא ישיג כל תכלית.
39. **סיכומם של דברים** – אין סמכות להביא לסגירת משרדי התחנה; לא הייתה פניה לבחינת הפעלת הכלים הפליליים הקיימים בעניין עבירות ביטוי; ויש להמתין ולראות האם תיאות המועצה לביקורת כבלים ולווין להורות על הסרת שידורי התחנה מחבילות השידור של הפלטפורמות על בסיס התשתית העובדתית שתוצג לה, אחרי בחינת הנושא בהתאם למבחן הודאות הקרובה ופסקת ההגבלה, וכן על בסיס השימוע שיערך לנציגי התחנה והפלטפורמות. על פני הדברים, בהתבסס על החומרים שהועברו אלינו עד כה, לא נראה כי יש בסיס משפטי המאפשר בנסיבות הנוכחיות לפעול באפיק משפטי מול הערוץ.

בברכה,

דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה

ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי)

- העתקים: - רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)
 - עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)
 - ענת אסיף, ראשת האשכול הביטחוני, ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי)
 - נעמה פויכטונגר, ייעוץ וחקיקה (פלילי)
 - דרור גרנית, ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי)
 - גאל אזריאל, ייעוץ וחקיקה (ציבורי-חוקתי)
 - אלידור בליטנר, ייעוץ וחקיקה (כלכלי-פיסקלי)