

נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר, שפרש מתפקידו באוגוסט 1995, באחד מפסקי הדין האחרונים שלו בנושא חופש הביטוי:

"אין להשתיק את הביקורת הציבורית"

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 6218/93

בפני: כבוד הנשיא מ. שמגר
כבוד השופט ג. כן
כבוד השופטת ט. שטרסברג-כהן

העותר: ד"ר שלמה כהן, עו"ד

נגד

המשיבה: לשכת עורכי הדין

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ט בכסלו התשנ"ה (22.11.94)

בשם העותר: עו"ד ד"ר שלמה כהן; עו"ד פנחס מרינסקי

בשם המשיבה: עו"ד צבי אגמון; עו"ד תמר בזק

פסק דין

הנשיא:

1. העותר הינו חבר הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין. הוא מבקש לפרסם מאמר ביקורת על תיפקודה של הלשכה וראשיה בביטאונה של לשכת עורכי הדין. בקשתו אושרה על ידי העורכים של הביטאון אך סורבה על ידי הוועד המרכזי. השאלה שניצבת בפנינו היא, אם מחובת הלשכה לפרסם בביטאונה מאמר ביקורת על תיפקוד הלשכה וראשיה.

התשתית העובדתית

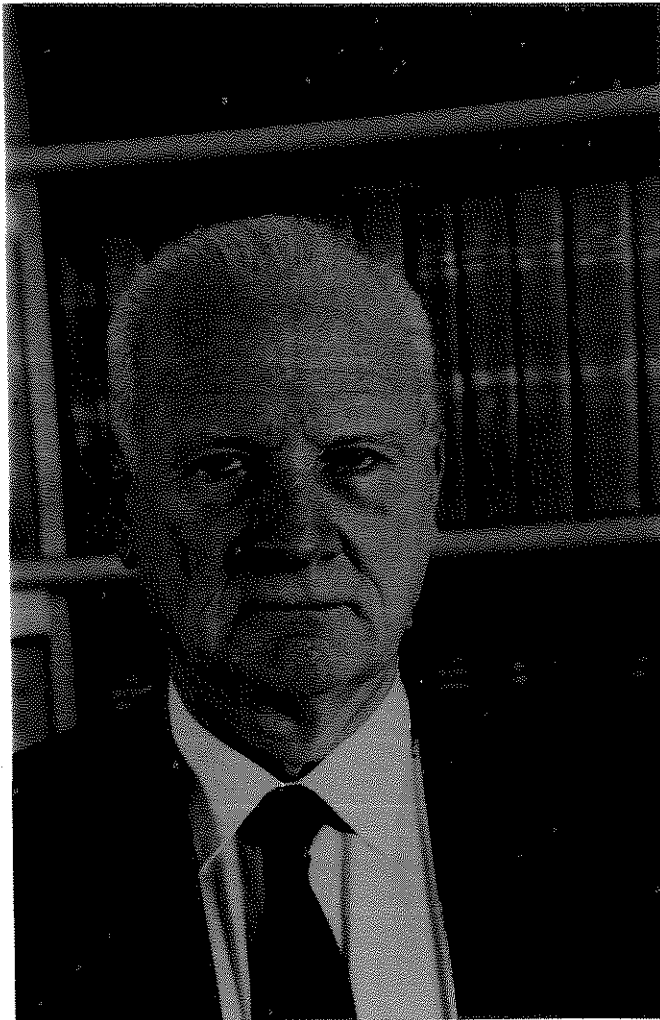
2. הביטאון "עו"ד מידע" הינו ביטאון המוצא לאור על ידי הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל. הביטאון יוצא לאור החל משנת 1984 בתדירות של מספר פעמים בשנה. הוא מופץ חינם אין כסף בין כל חברי לשכת עורכי הדין. הביטאון נהג להקצות מקום לטורים אישיים של ראשי הלשכה. דא עקא, בבחירות לראשות לשכת עורכי הדין ב-1991 לבשו הרשימות הללו, לדעת חלק מחברי הלשכה, אופי תעמולתי מובהק. הדברים הגיעו לידי כך, שבעקבות דיון שנערך בישיבת הוועד המרכזי ערב הבחירות ב-1991, הוחלט למנוע את הפצת העתון בין חברי הלשכה. ראשי הלשכה פירסמו ב-1991 את רשימותיהם באמצעות הפצה אישית – בדואר – אל חברי הלשכה. חלפו הבחירות, והרוחות לא נרגעו. בסוף 1992, נתכנס הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין. באותה ישיבה נפלה החלטה להקים "ועדת מערכת" אשר תהא אמונה על סינון הרשימות והמאמרים מעוררי המחלוקת, היינו: הרשימות והמאמרים הנושאים אופי של התקפה אישית. ואכן, ביום 16.3.93 החליט הוועד המרכזי כי "בביטאון לא יתפרסמו טורים אישיים". יחד עם זאת, "מאמרים של חברי הלשכה בנושאים מקצועיים ובנושאים הנוגעים ללשכת עורכי הדין ימשיכו להתפרסם בביטאון. במידה ולדעת העורך יש במאמר משום חשש לפגיעה אישית או חשש לפרסום אישי או כיתתי מובהק – יועבר המאמר לבדיקת ועדת המערכת. אם תמצא הוועדה כי החשש כאמור מצדק, המאמר ייפסל". הוועד המרכזי אישר את הקמת ועדת המערכת המורכבת משלושה חברים – עו"ד נ. שניט, עו"ד א. גבריאלי ועו"ד ג. גורדון.

כדי ללמוד על סוגי הפירסומים בביטאון, ניתן לפנות לגיליון מס' 46 מנובמבר 1993. נמצא בו לצד ידיעות על אירועים בלשכה והחלטות הלשכה, לרבות בנושאים מדיניים, ראיונות עם ראשי הלשכה ("מערכת מוסדות ההוצאה לפועל – רגע לפני ההתמוטטות", הצעת חוק בעניין סרבני גט), דיווח על פסקי דין והערות לגביהם, ביקורות ספרים, דיווח על השתלמויות, מכתבים למערכת בענייני משפט ומודעות.

3. לקראת פירסומו של הגיליון הנ"ל של "עו"ד מידע" (מס' 46) הגיש העותר, עו"ד ד"ר ש. כהן, מאמר לפירסום. עו"ד כהן הינו חבר הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין. עורך העתון ומנכ"ל לשכת עורכי הדין, עו"ד י. בן דוד, החליט כי יש במאמר

"הלשכה" היא תאגיד (סעיף 4 לחוק). הלשכה הינה תאגיד סטוטורי. מטרתה לשקוד "על רמתו וטהרו של מקצוע עריכת הדין" (סעיף 1 לחוק). החוק מבחין בין סמכויות חובה של לשכת עורכי הדין (סעיף 2 לחוק) לבין סמכויות רשות של לשכת עורכי הדין (סעיף 3 לחוק). כך, למשל, הסמכת מתמחים וקיום שיפוט משמעתי הן סמכויות חובה. לעומת זאת, הוצאה לאור של ספרות משפטית או "פעולות ומפעלים של מחקר המשפט בכלל" הן סמכויות רשות. הלשכה איננה חייבת להוציא לאור כתבי עת. היא רשאית לעשות כן. מובן, כי הלשכה כתאגיד סטוטורי כפופה לכל דיני המשפט המנהלי – בין שהיא מפעילה סמכויות חובה ובין שהיא מפעילה סמכויות רשות. הלשכה היא גוף ציבורי. היא נתונה לביקורתו של מבקר המדינה (סעיף 5 לחוק). הלשכה היא בעלת מעמד בלעדי בתחום מקצוע עריכת הדין. אדם רשאי לעסוק בעריכת דין בישראל אך ורק אם הוא חבר בלשכת עורכי הדין

נשיא בית המשפט העליון (לשעבר) מאיר שמגר



צילום: פלאש 90

משום חשש לפגיעה אישית או חשש לפירסום אישי או כיתתי מובהק. לפיכך, החליט עו"ד בן דוד להעביר, בהתאם להחלטת הוועד המרכזי, את המאמר לאישורה של ועדת המערכת. ועדת המערכת החליטה לאשר את פירסום המאמר (עורכי הדין גבריאלי וגורדון; עו"ד שניט לא הגיבה בשלב האמור). כן הוחלט על ידי רוב חברי ועדת המערכת לאפשר הענקת זכות תגובה לנפגע העיקרי מהמאמר. בעקבות החלטת ועדת המערכת הועלה עניין פירסום המאמר של העותר בפני הוועד המרכזי. הוועד המרכזי דן, באופן מקיף, במאמר המיועד לפירסום. ברוב דעות הוחלט, ביום 9.11.93, לפסול את מאמרו של העותר משום שהוא "מאמר של ניגוח קבוצה בקבוצה, שאיננו עונה על הקריטריונים שנקבעו בוועד המרכזי." במילים אחרות, הרוב בוועד המרכזי סבר כי מאמרו של העותר איננו עונה על ההנחיות אשר נקבעו לגבי פירסום רשימות ומאמרים בעתון "עו"ד מידע".

העתירה מכוונת כנגד החלטת הוועד המרכזי: גיליון מס' 46 של "עו"ד מידע" יצא לאור ללא מאמרו של העותר. עתירתו של העותר הינה להורות ללשכה לפרסם את רשימתו בגיליון הקרוב של "עו"ד מידע".

מסגרת הדין – היבט חוקתי והיבט מנהלי

4. יש לבחון ענייננו, משתי זוויות ראייה – האחת: המשפט החוקתי, השנייה: המשפט המנהלי. לפי הזווית החוקתית עולה השאלה – האם קיימת זכות לעותר, חבר הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין, לפרסם רשימה, שעניינה ביקורת ציבורית על הנעשה בגוף סטוטורי (לשכת עורכי הדין), למרות סירובו של הוועד המרכזי של אותו גוף סטוטורי לפרסם את הרשימה. הזווית החוקתית מתמקדת בהתנגשות שבין זכות הגישה לאמצעי תקשורת, המהווה מרכיב של עקרון חופש הביטוי, לבין האוטונומיה של אמצעי התקשורת וזכותו לפרסם או לא לפרסם חומר על פי החלטתו. הזווית המנהלית הינה האם הרשימה, נשוא העתירה, עומדת בהנחיות המנהליות אשר נקבעו על ידי הרשות המנהלית המוסמכת, בדבר פירסום רשימות בעתון. אם הרשימה עומדת בהנחיות מנהליות אלה – עולה שאלה נגזרת והיא אם, מן הראוי, לאכוף על הרשות את קיום הנחיותיה. שתי זוויות אלו אינן אלא היבטים שונים של אותה סוגיה. קיימת ביניהן זיקה הדוקה. הזווית המנהלית איננה יכולה להתעלם מהתוכן המהותי של ההנחיות. היא איננה יכולה להתייחס אל הסוגיה במסגרת צורנית טהורה, תוך התעלמות מהשאלה המהותית העומדת על הפרק. הוא הדין באשר לזווית החוקתית. היא חייבת להתחשב במסגרת המנהלית של הדין – היינו, אכיפת הנחיות מנהליות. סדר הדברים מתייב התייחסות למסגרת הנורמטיבית שבתוכה פועלת לשכת עורכי הדין.

מאפייניה של לשכת עורכי הדין

5. לשכת עורכי הדין הוקמה מכוח חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: "החוק"). לשכת עורכי הדין (להלן:

נור"ד מידע

בטאון הועד המרכזי של
לשכת עורכי הדין בישראל

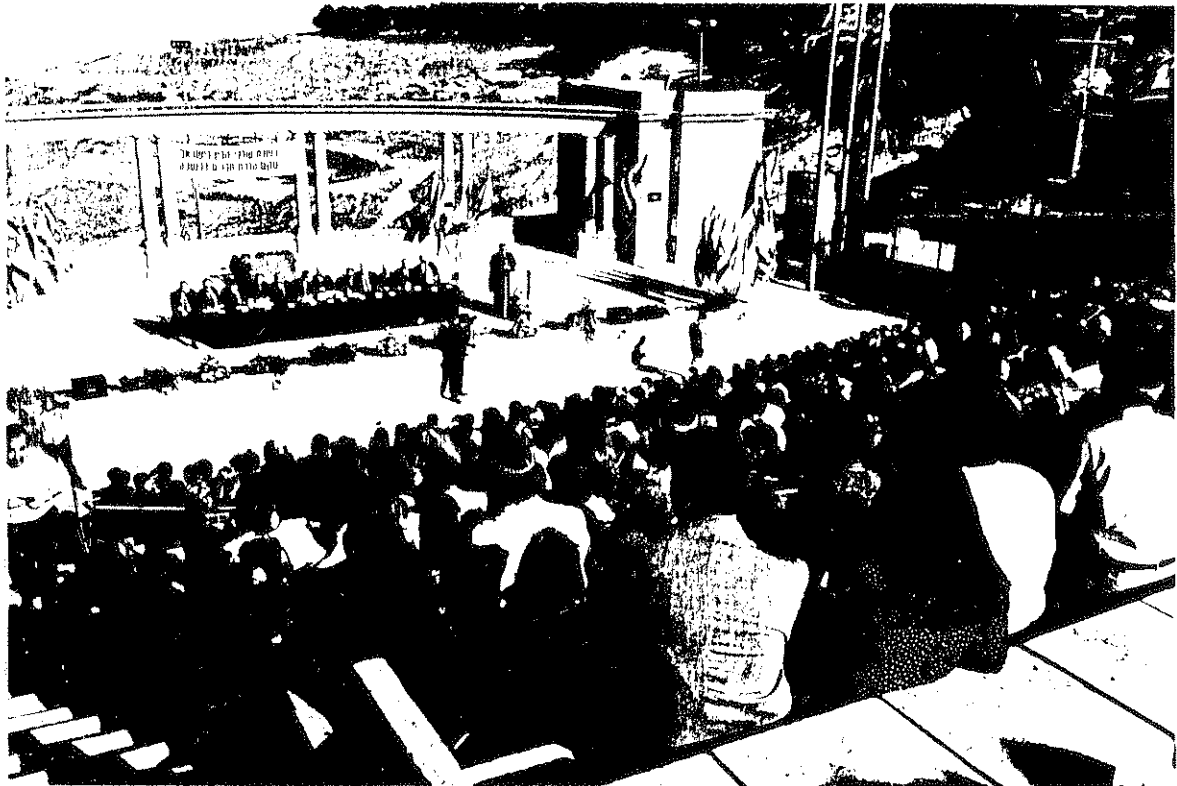


העורך: טו"ד יאיר בן־דוד

תמוז תשנ"ג — יולי 1993

גליון מס' 45

מעל מסגרת הר הצופים, לראשונה, התקיים ב-31 במאי, טקס קבלת חברים חדשים ללשכה והענקת מדליות הוקרה (לתיקים (ראה עמ' 7)



בגליון זה: חדשות הלשכה: חדר שירות לעורכי דין נפתח במשכן החדש של בית המשפט העליון ■ **בתי משפט:** הועד המרכזי סייר בחיפה ובצפון ומצא את המבנים ותנאי העבודה בבתי המשפט במצב בלתי נסבל ■ **מינויים:** עו"ד א. לנקין התמנה למבקר הלשכה ועו"ד א. בן־ישראל לממלא מקומו ■ **קליטה:** יו"ר ועדת הקליטה הארצית של הלשכה מספר על מכשולים בדרך לביצוע החלטת ממשלה בדבר סיוע למתמחים עולים ■ **דף לסניגור:** הקלטה וצילום בוידאו של מתלוננים — בעבירות מין ■ **מס הכנסה:** תוקנו התקנות בענין ההוצאות המוכרות לניכוי בשל נסיעה לחו"ל ■ **המדף המשפטי:** דיני מס שבה מקרקעין ■

מפרסומי ההוצאה לאור של לשכת עורכי־הדין ■ כחובת המערכת: רח' דניאל פריש 10, חל"אביב 64730, טל' 6918691, פקס 6918696 ■ ההפניה לתיקים ולהתניות מקצועיות המחפסמים בבטאון זה היא בכתיבה כלי־עור לקורא ואינה באה במקום העיון במקור ■ אין המערכת אחראית לחוכן המודעות ■ דפוס שמואל, שוקן 27, ת.א. OD MEIDA - PUBLISHED BY THE ISRAEL BAR CENTRAL COMMITTEE EDITOR: YAIR BEN-DAVID, ADV. ■ 10, DANIEL FRISH ST., TEL-AVIV

(סעיף 23 לחוק). הרשיון לעסוק בעריכת דין פירושו רשות לבצע שורה של פעולות, אשר אך ורק עורך דין רשאי לבצען (סעיף 20 לחוק). מימון פעולות הלשכה נעשה מתשלומיהם של חברי הלשכה (סעיף 93(א) לחוק). כל חברי הלשכה מעלים מס — "דמי חבר" — למימונה של לשכת עורכי הדין. משמע, לשכת עורכי הדין הינה גוף סטטוטורי, ציבורי ובלעדי במקצועו, אשר מימונו בא מחברי הלשכה. פעולותיה של הלשכה תיבחנה באספקלריה זו. פשוט וברור ומקובל הוא כי ראשי הלשכה חייבים לקדם את האינטרסים של כלל חברי הלשכה. הם נאמני הציבור. אין להם משל עצמם ולא כלום. כל מעשיהם בלשכה ובקשר אליה הם קודש לקידום מטרת הלשכה וחבריה.

בין פעולות הלשכה כלולה גם הוצאתו לאור של כתב העת. הוא מוצא על ידי לשכת עורכי הדין, שהינה, כאמור, גוף ציבורי. כתב העת הינו נכס ובמה המיועד לקדם את אינטרס כלל חברי הלשכה. הוא נכס ציבורי. מימונו נעשה על ידי כלל ציבור עורכי הדין בישראל.

6. הלשכה, כמוציאה לאור של ביטאון "עו"ד מידע", כפופה לדיני המשפט המנהלי. עליה לפעול בהתאם לאיונים החוקתיים הקבועים במשפטנו. עליה לפעול במסגרת סמכותה. עליה להפעיל את שיקול דעתה על פי דיני המשפט המנהלי — בתום לב ובהגינות, בסבירות, ללא הפליה וללא שיקולים זרים ועליה לקיים את דרישת המידתיות.

מימוש עקרון חופש הביטוי

7. העותר מבקש לפרסם דברו. אין צורך לומר כי "חופש הביטוי ניצב בראש החירויות עליהן מושגת משטרנו הדמוקרטי" (בג"צ 606/93, קידום יזמות ומורלות (1981) בע"מ נ. רשות השידור ואח' (טרם פורסם). חופש הביטוי צמח במשפטנו מתוך מורשתה היהודית והדמוקרטית של מדינת ישראל. "דומה שאין לך ביטוי קולע וממצה לחופש הבעת הדעה ולחשיבותה של כל דעה ודעה — ואף זו שרעת יחיד היא — מהכלל שטבעו חכמים לעניין מחלוקת בית שמאי ובית הלל ש'אלו ואלו דברי אלוהים חיים' (עירובין י"ג, ב") (ע"ב 2,3/84, ניימן נ. יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2), 225, 294). חופש הביטוי מקרין ומשליך על כל הענפים בשיטתנו המשפטית: הענף הציבורי, הענף הפילי והענף האזרחי. כך, למשל, הוא מקרין על דיני העבודה (בג"צ 372/84, קלופפר-נווה ואח' נ. שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233). הוא מקרין על דיני המשמעת (עש"מ 5/86, גרעון ספירו נ. נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227, 237) והוא מקרין על דיני התרופות (ע"א 214/89, אבנרי נ. שפירא, פ"ד מג(3) 840, 868). חופש הביטוי איננו רק עקרון מופשט. הוא יוצר זכות מהותית (בג"צ 337/81, מיטרני נ. שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337). זכות חוקתית זו מגינה על אינטרס חופש הביטוי. הפרתה עשויה להצמיח תרופת אכיפה (למשל, צו מוחלט בבג"צ) או פיצויים (ד'

ברק, עוללות חוקתיות (תל-אביב, התשנ"ד)). פגיעה בזכות החוקתית גוררת בעקבותיה מתן תרופה, כשם שפגיעה בזכות חזוית גוררת בעקבותיה תרופה לנפגע החזוי.

8. השאלה הקלסית של חופש הביטוי מתעוררת כל אימת שאדם מסוים מבקש לפרסם פירסום, והרשות או אדם פרטי (ע"א 214/89, אבנרי ואח' נ. שפירא ואח', פ"ד מג(3) 840) מבקשים למנוע זאת ממנו. כך, למשל, רשות עשויה למנוע את חירות הביטוי של אדם המבקש להוציא לאור עתון (בג"צ 87/73, חברת קול העם בע"מ נ. שר הפנים, פ"ד ד' 871, 876), לפרסם מאמר בעתון (בג"צ 680/88, שניצר ואח' נ. הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617), לשדר כתבה ביומן קולנועי (בג"צ 243/62, אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ. לוי גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד טז(4) 2407), להציב בוכת מחאה (בג"צ 953/89, אינדור נ. ראש עיריית ירושלים ואח', פ"ד מה(4) 683), להציג מחזה (בג"צ 14/86, לאור נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421), להדביק מודעות פוליטיות (בג"צ 206/61, המפלגה הקומוניסטית הישראלית נ. ראש עיריית ירושלים ואח', פ"ד טז(3) 1723), או להקרין סרט (בג"צ 806/86, Universal City Studies Inc. נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 34, 22). המקרה בו רשות מנהלית מבקשת למנוע פירסום הוא בין המקרים המרכזיים והיסודיים, במסגרת דיני חופש הביטוי. עניינו איננו עוסק במניעת חופש הביטוי. המשיכה איננה מבקשת לשלול מהעותר את חירותו לפרסם את רשימתו. היא מסרבת לפרסם את רשימתו במסגרת העתון המוצא על ידה. העותר איננו מבקש מאיתנו לאפשר לו לפרסם את רשימתו. הוא מבקש מאיתנו להורות למשיכה לפרסם את רשימתו דווקא בעתון המוצא לאור על ידה ("עו"ד מידע"). הסיווג המדויק של השאלה הנדונה במסגרת דיני חופש הביטוי הוא זכות הגישה לאמצעי התקשורת.

9. זכות — לחוד, ומימוש הזכות — לחוד

אין עוררין על כך שחופש הביטוי הוא בעל "מעמד-על" (דברים שאמרתי בע"א 723/74, הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ. חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 295). חופש הביטוי היא זכות מסוג חירות (ד"ג 9/77, חברת החשמל לישראל בע"מ נ. עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 343). "לשם הגשמתה של חירות זו מעניק הדין לבעליה זכויות נוספות הנגזרות מהחירות" (א. ברק, "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ' (תשנ"א) 5). חופש הביטוי מהווה "אגד של זכויות" (אבנרי, לעיל, 861). הזכויות הנוספות באות לממש את העקרון היסודי של חופש הביטוי: "להגשמת חירות זו דרושות זכויות נוספות המאפשרות לאזרח לבטא את דעותיו, ואשר בלעדיהן הופך חופש הביטוי לאות מתה" (עניין קידום, פסק דינה של השופטת דורנר (Richmond Newspapers Inc. V. Virginia 448 U.S. 555, 558 (1980). עקרון חופש הביטוי טומן בחובו "חרויות, זכויות, חסינויות וכוחות גם יחד" (אבנרי, לעיל, 861) שמטרתן קידום האינטרסים המוגנים במסגרת אותו

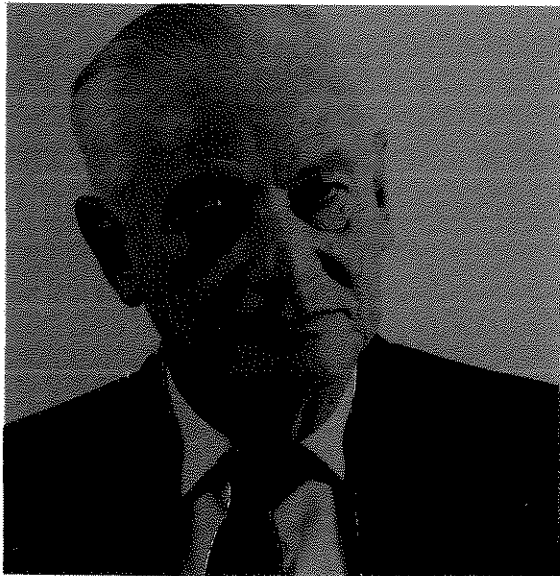
צומת ואח' נ. ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 353). הזכות לגילוי המידע נובעת מעקרון חופש הביטוי ומסייעת בהגשמתו. יש להניח כי הגבלות נורמטיביות חריפות על עקרון חופש הביטוי עלולות להימצא כבלתי חוקתיות. טול, למשל, מיסוי דרסטי המוטל על אמצעי התקשורת בלבד (השווה ל־Newspaper Stamp Duties Act האנגלי, שבוטל סופית ב־1855). טול, למשל, העמדת תנאי רישוי בלתי סבירים לחלוטין לצורך הוצאה לאור של אמצעי תקשורת. הוא הדין כאשר לזכות הטכנית לקליטת הביטוי (בג"צ 3472/92, ברנד ואח' נ. שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143). על החובה לא רק לשרר אלא גם לאפשר קליטה סבירה, ניתן ללמוד ממקור אחר של המשפט הציבורי, מעקרון היסוד של חופש הביטוי, שהפך האחר שלו הוא זכות הציבור לדעת" (ברנד, לעיל, 150). קיצורו של דבר, זכות הגישה לאמצעי התקשורת משתייכת לקבוצת הזכויות המיועדות לאפשר את מימושו של עקרון חופש הביטוי.

הגשמת חופש הביטוי – זכות הגישה לאמצעי התקשורת

על רקע העקרון אנו מדגישים את הפרקטיקה של חופש הביטוי לצד הפן העיוני (עניין לאור, לעיל, 439), ובמסגרת זו יש לבחון את זכות הגישה אל אמצעי התקשורת. ללא אפשרות גישה אל אמצעי התקשורת עלולה הגשמתו של חופש הביטוי להיות חלקית בלבד; וזאת למה? "התפתחות התקשורת המודרנית יצרה מציאות, שבה התבטאות מחוץ לכלי התקשורת ההמוניים הינה בלתי אפקטיבית" (ד"ר דפנה ברק, "חופש הגישה לאמצעי התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש ביטוי", עיוני משפט י"ב (תשמ"ד) 183, 184-185). אין לי אלא להסכים עם דבריה של המחברת

עקרון. כך, למשל, הוכר החסיון העתונאי היחסי, שהרי "זכותו של העתונאי לחסיון מפני החובה לגילוי מקורות המידע שלו יונקת מעקרון חופש הביטוי ומהווה, לכן נדבק חשוב במערכת הזכויות והחירויות, עליהן מושגת משטרנו הדמוקרטי" (דברי בב"ש 298/86, 368, ציטרין ואח' נ. בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב ואח', פ"ד מא(2) 337, 357). בהעדר אמצעים נאותים לאיסוף מידע נפגע מימוש עקרון חופש הביטוי. "עתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו, והחופש לפרסמה הופך אז לחסר משמעות" (ציטרין, לעיל, 364). היות ו"הזכות לאיסוף מידע כוללת בחובה מכללא את הצורך להגן על מקורות המידע" (ציטרין, לעיל, 357), הרי שיוצא כי החסיון העתונאי היחסי בא לקדם את עקרון חופש הביטוי. חופש הביטוי במובנו הצר פירושו "העדר הפרעה מטעם המדינה לחירות האזרח באיסופו של מידע ובהפצתו" (ד"ר ז. סגל, "זכות האזרח לקבל מידע בעניינים ציבוריים", עיוני משפט י" (תשמ"ה) 625). "חופש הביטוי" במובנו הרחב הוא אגד של זכויות, אשר במרכזו החירות של המשמיע ושל השומע, ולצידה של חירות זו זכויות נוספות הבאות להגשים את החופש האמור ולהגן עליו" (בג"צ 399/85, כהנא ואח' נ. הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא(3) 255, 267). מטרתן להביא למימוש העקרון במציאות. לכן חייבת להתקיים בידי האזרח הזכות, ולו גם הבלתי שלמה, לגשת למקורות המידע האצור בידי הרשויות, הממלאות תפקיד ציבורי על פי דין" (סגל, לעיל, 625-626). אכן, בין הזכויות הבאות להגשים את עקרון חופש הביטוי "ניתן להזכיר את הזכות לקבל מידע ואת הזכות להגיב על מידע" (כהנא, לעיל, 276; בג"צ 1601/90-1604, שליט ואח' נ. פרס ואח', פ"ד מד(3) 353, 365; תב"כ 1/93, סיעת

שופטת בית המשפט העליון טובה שטרסברג כהן



צילום: מלאש 90



צילום: מלאש 90

הגיוון בשליטה. ההנחה היא כי הגיוון בשליטה יסייע לקיומו של "שוק רעיונות" חופשי. דא עקא: השוק החופשי עלול להיכשל. עלול להיווצר "כשל שוק חוקתי" בו חוג מצומצם של בעלי שליטה מנתיבים ומעצבים את "שוק הרעיונות". לשם כך מבקשים להקדים רפואה למכה ולמנוע את ריכוזיות השוק. המכשירים הטכניים למניעת ריכוזיות זו עשויים להיות מגוונים — החל בהתנאת רישוי אמצעי תקשורת בתנאים מסויימים וכלה בדינים ספציפיים של הגבלים עסקיים בכל הנוגע לאמצעי תקשורת. אין טעם לעמוד כאן על פרטי המכשירים המיועדים למנוע אותו "כשל שוק חוקתי", כי איננו דנים כאן בסוגיה זו. אנו דנים במניעת הכשל בעת הביצוע הלכה למעשה. הפתרון במצב כזה הינו אכיפת הזכות לחופש הביטוי על ידי מתן זכות גישה לאמצעי תקשורת. ודוק, מטיבה, תרופה זו איננה מושלמת מבחינת יעילותה, מאחר והיא נושאת אופי מקוטע וחלקי. היא איננה מסוגלת להעניק פתרון יסודי לבעיה עצמה. בשולי הדברים רק אוסיף כי הדעה שהובעה על ידי ד"ר ד. ברק, לפיה אין אצלנו שליטה ריכוזית בתחום העיתונות, מנותקת מן המציאות. ברור וידוע הוא כי יש שליטה ריכוזית ומפעיליה גם יודעים היטב להפעיל את כוחם.

דוקטרינת ההגינות

13. אחד ההיבטים המעשיים של זכות הגישה לאמצעי התקשורת מתגלם בדוקטרינת ההגינות (The Fairness Doctrine). דוקטרינה זו, אשר ערש התפתחותה בארצות הברית, הוצגה בעניין שירן. זו "מערכת כללים, הבאים להבטיח את קיום זכותו של הציבור בקבלת מידע מלא ורבגוני, ואשר נועדה לפעול נגד שרירות וחד צדדיות אפשריים של עורכי התכניות והשדרים. האינטרס הציבורי הוא, כי תתאפשר החלפת דעות והשקפות בלתי מוגבלת. שיטת הממשל הדמוקרטית ניוונה מכך — ואף תלויה בכך — שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט" (שירן, לעיל, שם). בעניין שירן צידדתי בזכות הדעה כי "מן הנכון ליצור כללים, הבאים לשמור על כלי התקשורת כבמה, בה תקויים זרימה חופשית של כל מגוון הדעות, ולא רק דעותיהם של עובדי כלי התקשורת או מנהליו" (שירן, לעיל, 378; ההדגשה במקור — מ.ש.). בעניין זכרוני (בג"צ 243/82, זכרוני נ. הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד (1) 757, 773-775) ציין השופט ד. לוין, כי "שני עיקרים" לה, לדוקטרינת ההגינות — האחד: אמת המידה לבחינת היקף הצגת הדעות השנויות במחלוקת הינה מבחן הסבירות, והשני: "אין זכות קנויה לבעל דעה מסוימת לדרוש את הצגתה מפיו דווקא. התחנה המשדרת היא שתחליט על ידי מי ואיך תוצג הדעה החולקת" (זכרוני, לעיל, 775; ההדגשות במקור — מ.ש.). הוא שאמרנו: ההיבט הדומיננטי בזכות הגישה לאמצעי התקשורת הינו ההיבט הציבורי. נובע מכאן, כי העיקר טמון בעצם העברת המידע, להבדיל מהעברת מידע על ידי מיהות מסוימת ובאופן מסוים. במובנה המצומצם, דוקטרינת ההגינות קובעת כי

המלומדת כי "מוכיח בשער או בכיכר העיר לא יזכה, בדרך כלל, לתשומת לב ולשקילה עניינית של נאומו, אלא עלול לעורר רגשות חמלה בקרב קהל העוברים ושבים. אם ירצה להציג את רעיונותיו בצורה יעילה, יוכל לעשות כן רק על ידי דיווח בעתונות הכתובה ובאמצעי התקשורת האלקטרוניים. על רקע מציאות זו, חופש הגישה לאמצעי התקשורת הינו, לאמיתו של דבר, תנאי למימוש חופש הביטוי, אשר בהיעדרו, עלול להיות ריק מתוכן ונעדר חשיבות של ממש" (ד. ברק, לעיל, 184). אכן, נכון ויציב: הכירור והליכון הציבוריים הינם לב ליבו של חופש הביטוי. "בכירור ובליכון האמורים ממלאים כלי התקשורת ההמוניים תפקיד בעל חשיבות ראשונה במעלה. הם המאפשרים פרסום משמעותי ברבים של מידע על כל תחומי החיים, מה שהופך אותו לנחלת הכלל, והם כלי מרכזי להסברת תורות והשקפות ולוויכוח הציבורי הפתוח עליהם" (קלופפר-נווה, לעיל, 237-238).

11. קיימת זכות גישה אל אמצעי התקשורת. זכות זו נובעת מהעקרון הכללי בדבר חופש הביטוי במשפטנו. מטרתה היא לאפשר את הגשמת חופש הביטוי (J. Barron, "Access to the Press — (A New First Amendment Right)", 80 Harv. L. Rev. 1630). זכות הגישה (Right of Access) לאמצעי התקשורת מטרתה להגשים את חופש הביטוי במובן הציבורי ובמובן הפרטי. במובן הציבורי — עקרון חופש הביטוי מצדד ב"שוק הרעיונות" (Marketplace of Ideas). אם בעלי השליטה באמצעי התקשורת יסרכו לשקף רעיונות מסויימים, עלולה תמונת הרעיונות להתעוות. "שוק הרעיונות" עלול להפוך ל"שוק הרעיון" הבלעדי. והרי אין צורך להרחיק לכת בהיסטוריה המודרנית כדי למצוא את תופעת הרעיון האחד והיחיד. אין לך דבר רחוק יותר מדמוקרטיה מאשר אחידות רעיונית טוטלית ("קולקטיביזם רעיוני"). האינטרס הפרטי מתבטא בהבטחת אפשרות ביטוי אישי לכל אדם נפגע. ההיבט הציבורי הוא אשר מניע, מעבר לכך, את זכות הגישה אל אמצעי התקשורת. הוא הצידוק הרעיוני להכרה בזכות זו. דברים אלו אינם חדשים עימנו. "זכותו של הכלל היא, כי תישמר חירות הביטוי בכלי התקשורת — הרדיו והטלוויזיה — וכי כלים אלו יופעלו בדרך ובאופן שיש בהם כדי לקיים חירות זו הלכה למעשה" (דברי בבג"צ 1/81, שירן ואח' נ. רשות השידור ואח', פ"ד לה (3) 365, 378). ההצדקה לכך הינה כי "גלי האתר הם רכושו של הציבור ולא רכושו של פרט זה או אחר" (שירן, לעיל, שם). הצדקה זו פועלת לטעמי לגבי כל אמצעי תקשורת ציבורי: רדיו, טלוויזיה, עתונות או כל אמצעי אחר.

הפתרונות ל"כשל השוק החוקתי"

12. הסכנה לחיסולו של "שוק הרעיונות" ניתנת לפתרון בשני אופנים: מראש ובדיעבד. הסכנה ל"שוק הרעיונות" נובעת, בראש וראשונה, מריכוזיות בשליטה באמצעי התקשורת. הפתרון לריכוזיות האמורה טמון בתכנון מבנה שוק השליטה בענף אמצעי התקשורת. פירושו של דבר, כי מוטלות הגבלות על רמת השליטה של חברות מסויימות בסך כל אמצעי התקשורת. על ידי פיזור השליטה, מובטח

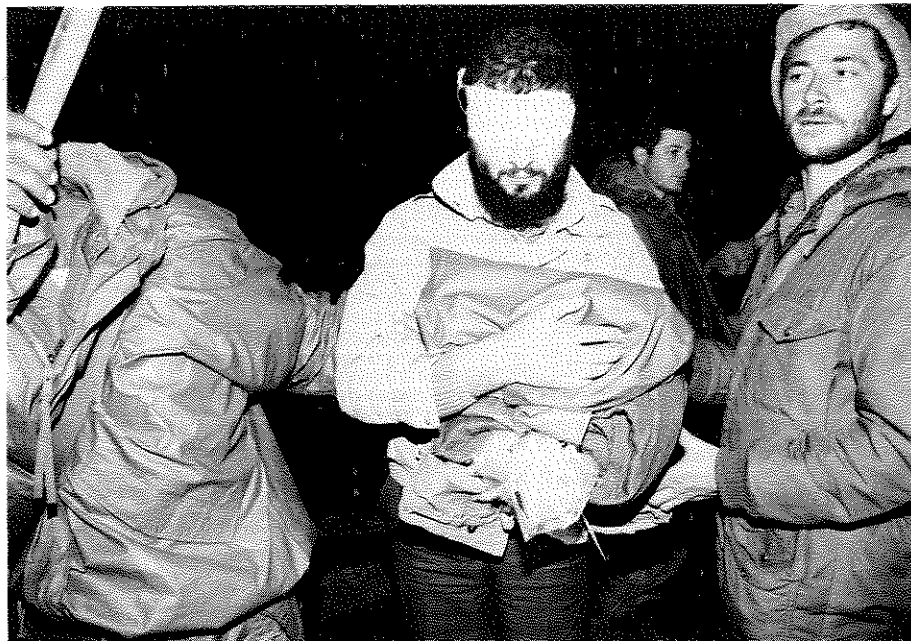
הנפתחות בשל כך בפני כל פרט, אינה דומה לזו שקיימת במקומותינו. השאלה אם דרושה וסבירה אצלנו תורת ההגינות צריכה להיות מוכרעת על פי התנאים החלים אצלנו.

בענייננו, העתירה איננה מכוונת לדוקטרינת ההגינות. העתירה לא תיושע ממנה. אין לפנינו עתירה ליתן זכות גישה לדעה ב' לאחר שהזכות הוענקה לדעה א'. כתב העת החליט להימנע מעיסוק בביקורת ציבורית על פעילות הלשכה. המדיניות להימנע מפירסום "טורים אישיים" חלה על כל סוגי הדעות — הן הקואליציה והן האופוזיציה בלשכת עורכי הדין. לכאורה, במישור המנהלי — אין כאן פגם. אין הפליה, ולפיכך אין מקום להפעלת דוקטרינת ההגינות. הדגשנו "לכאורה" ונפרט מה הטעם לכך.

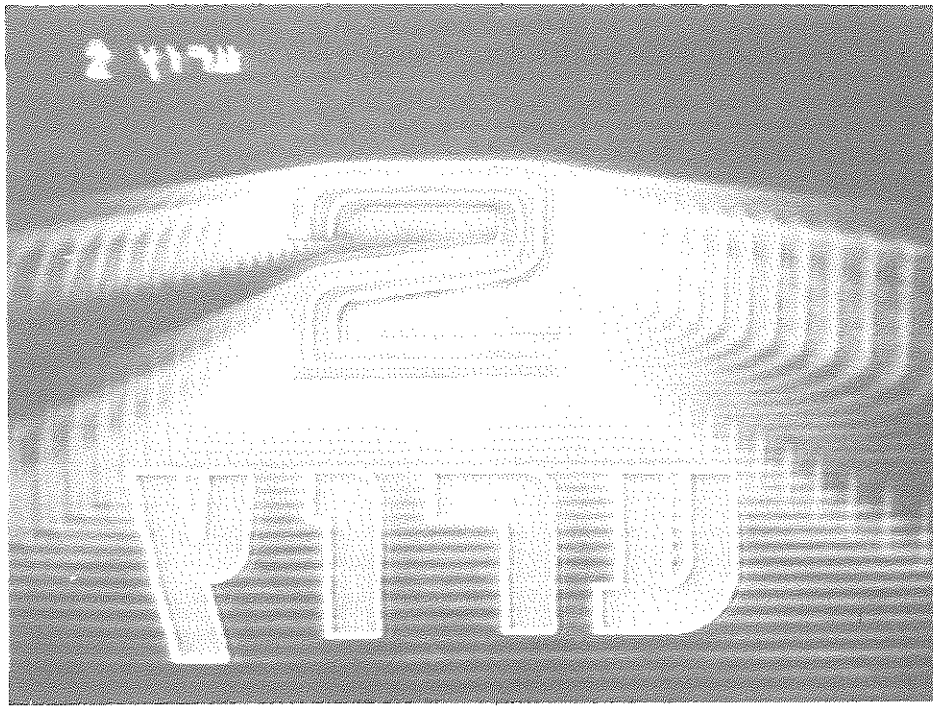
14. לטעמי, מן הנכון להבחין בין אמצעי תקשורת ציבורי-נייטרלי לבין אמצעי תקשורת ציבורי, המצוי בשליטת בעלי דעה מסוימת. החלטת אמצעי תקשורת ציבורי נייטרלי להימנע ממתן במה לדעות ציבוריות, על כל קשת הדעות הנוגעות לתיפקודו של אותו גוף — איננה מפלה ואיננה פגומה. שונים הם פני הדברים באמצעי תקשורת ציבורי הנמצא בשליטת דעה מסוימת. לכאורה, עלולים לעמוד שיקולים לא ענייניים של השתקת היריב הפוליטי בהחלטה כדוגמת זו. הביקורת הציבורית אינה אלא מונח נרדף לדעות אופוזיציוניות. אין כל נתונים מהם ניתן היה ללמוד, כאילו באה המדיניות של צימצום הפירסומים, כביטוייה בהחלטה מ-1993, כדי לצמצם ביטויים של גורמים ביקורתיים, או מתוך כוונות אחרות להרע. לפיכך, אני רואה להשתית את פסק הדין על ההיבט החוקתי העקרוני של זכות הגישה עצמה ומכוחה.

אם אמצעי תקשורת ציבורי, הכפוף לדוקטרינה זו (להבדיל מאמצעי תקשורת פרטי), מציג דעה א', עליו להציג, באורח סביר, את הדעות האחרות. במה דברים אמורים: דוקטרינת ההגינות מתייחסת למצב בו ישנן מספר דעות בסוגיה ציבורית שנויה במחלוקת. אם אמצעי תקשורת, הכפוף לדוקטרינה זו, מעניק במה לדעה מסוימת, הוא אינו רשאי להפלות ולמנוע משאר הדעות העיקריות את ביטויין. אכן, דוקטרינת ההגינות איננה אלא חלק מדיני ההפליה. עילת ההפליה היא בשר מבשרו של המשפט המנהלי. היא קובעת כי הרשות איננה יכולה להעניק לראובן את אשר היא איננה מעניקה לשמעון, מקום בו אין כל הבדל רלוונטי ביניהם. לפיכך, אם הרשות העניקה הזדמנות ביטוי לדעה א', היא חייבת להעניק הזדמנות נאותה לדעה ב' באותה סוגיה. ודוק: אני מותיר בצריך עיון את היקף תחולתה של דוקטרינת ההגינות עצמה. כל שאני מבקש להבהיר הוא כי התשתית הרעיונית לדוקטרינת ההגינות מצויה בדיני ההפליה. אם אמצעי תקשורת, הכפוף לדוקטרינה זו, לא יעניק גישה לדעה הנוגדת מקום בו הוענקה גישה לדעה מסוימת בעניין ציבורי, הרי שבית המשפט יאכוף זאת עליו. הוא שאמרנו: דוקטרינת ההגינות מהווה את אחד הביטויים של זכות הגישה אל אמצעי התקשורת. אני כמובן ער לכך שבארץ הולדתה של דוקטרינת ההגינות חל פיחות בערכה. אינני סבור כי עלינו לאמץ את הגישה השלילית שנתקבלה בארצות הברית. ההגינות שבדוקטרינה עומדת על רגליה היא ושינויים בכיווני הרוח בארצות הברית אינם צריכים להניע פארותיהם של אילנות הארץ הזו. המציאות של ארצות הברית על רבבות עתוניה ואלפי תחנות השידור שלה, ומגוון האפשרויות

סוגיה ציבורית שהיתה שנויה במחלוקת בישראל בסוף 1993: גירוש אנשי החמאס ללבנון

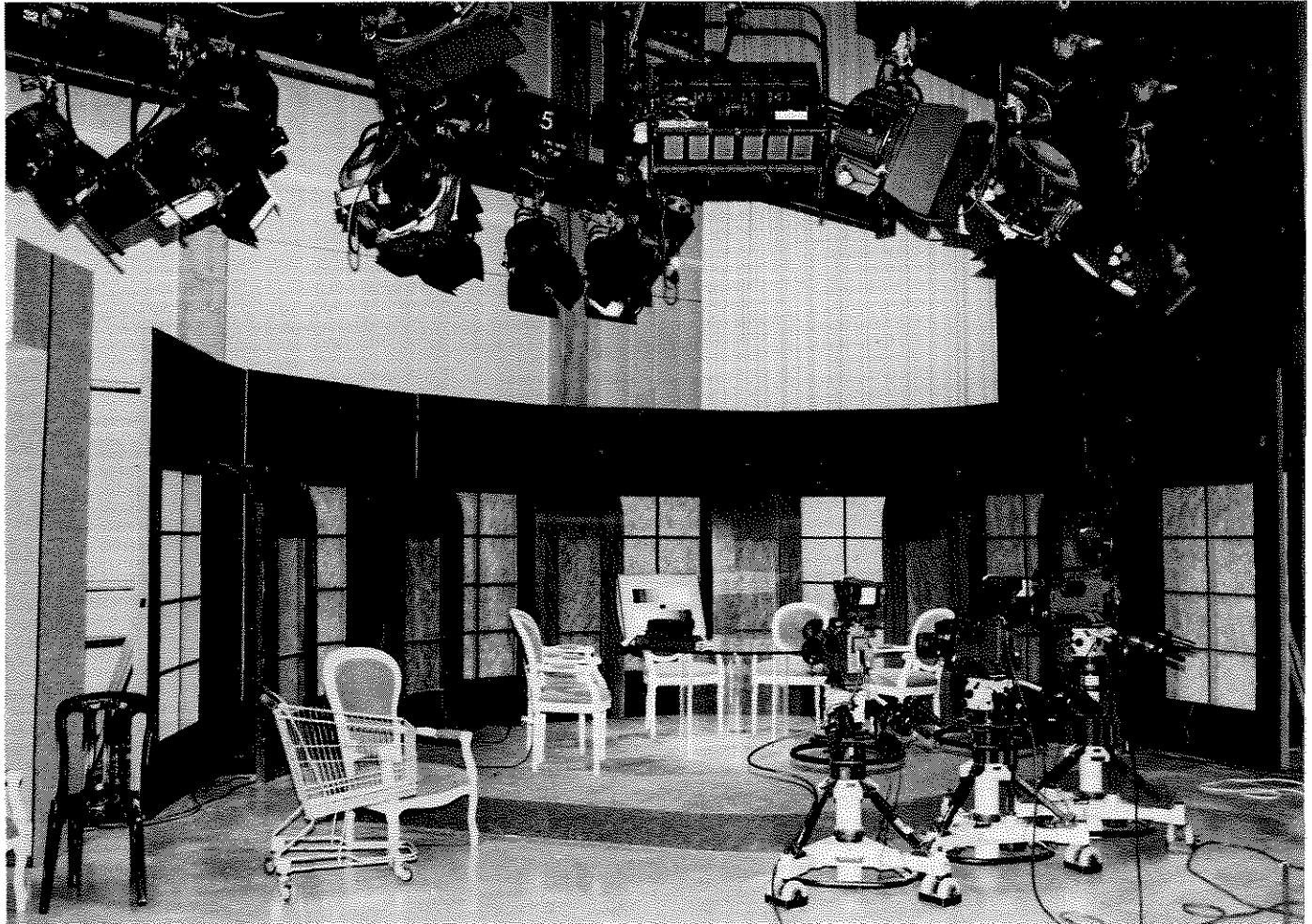


צילום: זונר ציל



הראשון, גם חוק הרשות השנייה קובע כי היא תדאג "למתן ביטוי מתאים למגוון התרבותי של החברה הישראלית..."

"זכות הגישה" באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בשידורי הטלוויזיה. למטה: אולפן טלוויזיה מוכן לשידור. למעלה: האות של ערוץ 2 הישן. כמו בערוץ



צילום: יוני המנחם

הנגישות בפני אותו ביטוי, עלולה לפגוע בעקרון חופש הביטוי בצורה קשה יותר. כל ביטוי עשוי להיות מועבר באמצעים שונים: באמצעות טלוויזיה, רדיו, עתונות או כל פורום אחר. כל ביטוי הינו בעל קבוצת מושא, היינו: כל ביטוי מכון להגיע להכרת קבוצה מסוימת. היעילות של הפורום מותנית במידת החשיפה של אותה קבוצת מושא. כך, למשל, ביטוי מסוים עשוי להתייחס לאנשים מאזור גיאוגרפי נתון, לבעלי מקצוע מסוימים, לבעלי אמונה מסוימים או לשכבה סוציו-אקונומית מסוימת. קבוצת התייחסות זו עשויה להיות חשופה לאמצעי תקשורת שונים — למקצתם בצורה רחבה ולמקצתם בצורה מצומצמת. אם נחסימים הערוצים היעילים בפני אותו ביטוי, הרי שהפגיעה בחופש הביטוי הינה עמוקה יותר. הבתנה יסודית הינה בין קבוצות התייחסות גדולות ומורכבות לבין קבוצות התייחסות מצומצמות. בהקשר של תעמולת הבחירות נאמר, כי "העברת המסרים המדיניים באמצעות שידור דווקא איננה תנאי בל יעבור, כי יכולות להיות דרכים חלופיות לכך; אולם בשנות השמונים של מאה זו אין להתעלם מן המשקל היחסי של השדר הוויזואלי בתוך מכלול דרכי ההסברה, וממילא אין להתעלם מן המשמעות, מבחינת הפצת המידע והסברת הדעות של כל אמצעי חלופי" (קלופר-נווה, לעיל, 240). ודוק: כל ביטוי — והאמצעי האפקטיבי ביותר לגביו. במקרים רבים, האמצעי היעיל הינו הטלוויזיה. לכן, ככל אותם מקרים מוטלת אחריות "מוסרית וציבורית" על אותם "משרדי שידורים בטלוויזיה, שמוצא פיהם ומראה פניהם מרתקים קהל המונים, והשפעתם על דעתם ועל טעמם מי 'שורונה' (ע"א 7/79, הוצאת ספרים "החיים" נ. רשות השידור ואח', פ"ד לה (2) 365, 368). אולם, לא בכל המקרים הטלוויזיה היא האמצעי היעיל ביותר להפצת ביטוי. טול, למשל, מסה עיונית בפילוסופיה. אין לומר כי האמצעי היעיל הינו הטלוויזיה. האמצעי היעיל הינו הטלוויזיה. האמצעי היעיל הינו כתב עת אשר עניינו פילוסופיה. ככל שכמות הפירסומים בתחום מוגדר קטנה יותר, גדלה חשיבות זכות הגישה אל כתב עת הנוגע לעניין. אקדים ואציין כי יש כמובן גם שוני בין כלי תקשורת פרטי בו שיקול הדעת של המפרסם רחב, לבין כלי של מסגרת מאורגנת בעלת מעמד בלעדי, כאשר הפירסום המתבקש מובא מטעם אחד מן המופקדים על הנהגת אותה מסגרת. לנקודות אלו עוד נשוב בהמשך הדברים.

האפקטיביות של הפירסום מותנית בטיבו ובקבוצת התייחסות הרלוונטית לגבי אותו ביטוי. לכאורה, ככל אותם מקרים בהם קבוצת התייחסות הרלוונטית היא כלל האוכלוסיה, הרי שהטלוויזיה הינה כיום המכשיר בעל האפקטיביות המרובה ביותר. עם זאת, מקום בו קבוצת התייחסות הן ספציפיות יותר, הרי שהאמצעי האפקטיבי אינו בהכרח הטלוויזיה. הוא עשוי להיות אמצעי אחר — מקום ציבורי מסוים, תחנת רדיו מסוימת או כתב עת מסוים (Lockhart, Kamisar, Choper and Shiffrin, Constitutional Law, st. Paul, 7th Ed. 1991, 962). בענייננו, נראה כי המכשיר האפקטיבי הינו אותו כתב עת ("עו"ד מידע"), אשר תפוצתו הינה כלל חברי לשכת עורכי הדין. הביקורת על תפקודה של לשכת עורכי הדין

ההשתקפות החקיקתית של זכות הגישה

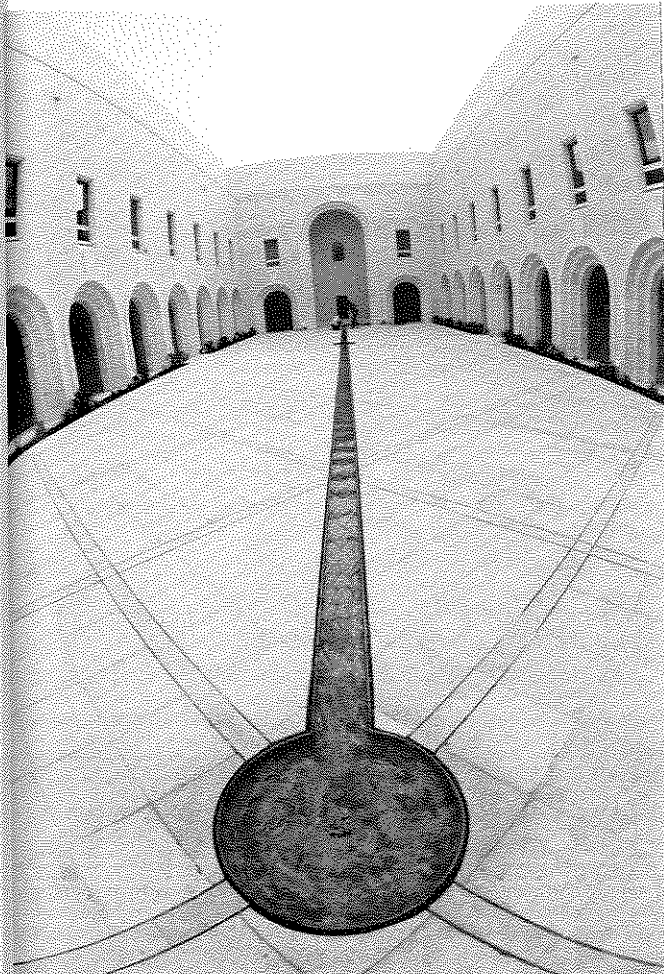
15. יש לשים לב כי פיתוחה של זכות הגישה במשפטנו נעשה, עד כה, כל כולו במסגרת ההתייחסות לשידורי הטלוויזיה מכוח חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965. הטעם לכך הינו כי חוק רשות השידור קובע בסעיף 4 שבו כי "הרשות תבטיח כי בשידורים יינתן מקום לביטוי מתאים של השקפות ודעות שונות הרווחות בציבור ותשודר אינפורמציה מהימנה". זכות הגישה לאמצעי התקשורת של הדעות הרווחות בציבור זכתה לעיגון סטטוטורי. יש לברך על כך. הוא הדין בחקיקה מודרנית אחרת המסדירה את שידורי הטלוויזיה. חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן-1990, קובע אף הוא כי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו תדאג "למתן ביטוי מתאים למגוון התרבותי של החברה הישראלית ולהשקפות השונות הרווחות בציבור" (סעיף 5(ב)(6) לחוק).

הרשות תדאג "לשידור מידע מהימן, הוגן ומאוזן" (סעיף 5(ב)(7) לחוק). חובת מתן גישה לביטויים השונים הרווחים בציבור מוטלת אף על בעלי הזכויות מכוח החוק: "בעל זכיון יבטיח כי בשידור בענייני היום שלתכנו יש משמעות ציבורית, יהיה ביטוי נאות לדעות השונות הרווחות בציבור" (סעיף 47(א) לחוק). אולם, עצם העיגון הסטטוטורי בחקיקה המודרנית אינו מלמד על הסדר שלילי לגבי אמצעי תקשורת אחרים, כגון העתונות.

עקרון חופש הביטוי "עומד על בסיס אידאולוגי רחב" (השווה לבג"צ 153/83, לוי ואח' נ. מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 398, 393). עקרון חופש הביטוי הוא חלק מהמשפט המהותי והפוזיטיבי שלנו: "ההכרה בחירויות היסוד כחלק מהותי מן המשפט בישראל טומנת בכנפיה גם את המסקנה כי חירויות היסוד מהוות חלק מן המשפט, כשמן וכיעודן, היינו ככללי יסוד המנחים ומגבשים דפוסי המחשבה והפרשנות המשפטית ומשפיעים עליהם מרוחם וממגמתם" (ד"נ 9/77, חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ. עתון הארץ בע"מ ואח', פ"ד לב (3) 337, 359). מהבסיס הרעיוני של עקרון חופש הביטוי נובעות הזכויות המיועדות להגשים את העקרון. בין זכויות אלה אנו מונים את זכות הגישה לאמצעי התקשורת. זכות זו זכתה ללבוש תקיני בכל הנוגע לשידורי הטלוויזיה. הגיונה של זכות הגישה נשען על מאפיינים מסוימים, אשר אינם בלעדיים לשידורי הטלוויזיה בלבד. גיבוש והחלת זכות הגישה מחייבים בחינה של מאפיינים אלה.

צידוקי זכות הגישה

16. מכאן לשאלה מה הצידוק להכרה בזכות הגישה אל שידורי הטלוויזיה (לפי חוק רשות השידור וחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו). הצידוק להטלת חובה זו נעוץ בהיקף הפגיעה בעקרון חופש הביטוי. זהו המאפיין הראשון של שידורי הטלוויזיה. ככל שאי קיום זכות גישה לאותו אמצעי תקשורת עלול לפגוע בצורה קשה יותר במימוש חופש הביטוי, כך מן הראוי להכיר בקיום אותה זכות. אמת המידה הינה הקריטריון של האמצעי האפקטיבי. ככל שהאמצעי יעיל יותר בקידום הגשמת חופש הביטוי, הרי ששליטת



הכניסה לבניין בית המשפט העליון בירושלים

איורים: פלאש 90

כתב עת ציבורי. דיני חופש הביטוי מבחינים, הבחנה חשובה, בין סוגים שונים של "פורומים" – היינו, "פורום ציבורי" מול "פורום פרטי", ובניהם דרגות שונות של "ציבוריות". הפורום של "עו"ד מידע" הינו פורום ציבורי מובהק. זוהי במה ציבורית. עקרון "הבמה הציבורית" מוכר במשפטנו. רשות השידור היא "במה ציבורית". בעניין כהנא צויין כי "רשות השידור אינה רק 'דובר' אלא גם 'במה', החייבת להבטיח מתן ביטוי מתאים להשקפות ודעות" (כהנא, לעיל, 270). רשות השידור היא "במה – מעין פינת רחוב אלקטרונית – שמעליה מוצא ביטוי חופש הביטוי של דוברים ושל שומעים" (כהנא, לעיל, 268). לוחות המודעות של רשות מקומית, אף הם, בגדר "במה ציבורית" (ע"א 105/92, ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ. עיריית נצרת עילית ואח', פ"ד מז (5) 189, 200, 210-209). אמנם, ניתן להבחין בין סוגי "הבמות הציבוריות", אולם המשותף הוא כי האמצעי, בו מובע הביטוי, הינו ציבורי. דומה, כי מאפיין מרכזי של ההכרה בזכות הגישה

נוגעת, בראש וראשונה, לציבור עורכי הדין. לכן, בהתחשב בטיבו של הביטוי, ובהתחשב בקבוצת ההתייחסות הרלוונטית – הרי שהביטאון הנדון הינו בעל אפקטיביות גבוהה בכל הנוגע לקידומו של אותו ביטוי. קריטריון נוסף במסגרת אמת המידה של היקף הפגיעה בחופש הביטוי הינו קיומו של אמצעי תקשורת אלטרנטיבי. כמה דברים אמורים: אם קיים אמצעי אלטרנטיבי בעל אפקטיביות סבירה לפירסום הביטוי, הרי שהנטייה להכיר בזכות הגישה תפחת. לעומת זאת, בהעדר אמצעי אלטרנטיבי בעל אפקטיביות סבירה לפירסום הביטוי – תהא נטייה להכיר בקיום זכות גישה לאותו אמצעי. טול, למשל, ידיעה הנוגעת לפגמים ברשות מוניציפלית מסוימת. אם קיימים שני כתבי עת מקומיים, ואחד מהם נחסם בפני אותו פירסום, הרי שהדרך פתוחה בפני אותו עניין להתפרסם בכתב העת האחר.

במילים אחרות, ככל שאמצעי התקשורת הינו בעל אופי מונופוליסטי ובלעדי בהתחשב בקבוצת ההתייחסות הרלוונטית של דבר הפירסום, הרי שהפגיעה בחופש הביטוי הינה עמוקה יותר. בעניין שירן, עמדתי על אלמנט הבלעדיות כשיקול חשוב בכל הנוגע למתן זכות גישה: "לרשות הציבור רק תחנה אחת, אשר לה, כיום, מעמד מונופוליסטי. בכך לא רק עשויה להימנע ההתחרות וההתמודדות, היכולות לשמש גורמים מפרים ומדרבנים, אלא גדל גם החשש מפני חד צדדיות ומפני העדרה של במה לוויכוח החופשי בנושאים מרכזיים, שהיא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית" (שירן, לעיל, 386).

בענייננו, אין לה, ללשכת עורכי הדין, כתב עת אחר העוסק בעניינים השוטפים שלה. קיים כתב עת מקצועי, וקיימים פירסומים של ועדי מחוז מסויימים, אולם אין כתב עת אשר תפוצתו הינה לכלל ציבור עורכי הדין והמופץ לכל עורכי הדין בישראל, באשר הם. לשון אחר: אין לו, לעותר, אמצעי אלטרנטיבי יעיל. בהתחשב בקהל היעד הרלוונטי מעמדו של כתב העת הוא בלעדי. אין פורום נוסף לעיון בכתובים. יש רגליים לדעה כי הגבלת זכות הגישה במשפט האמריקני בעיקר לתקשורת האלקטרונית, להבדיל מהתקשורת הכתובה, טמונה ביסוד המונופול והבלעדיות הפורמלית (Rotunda & Nowak, Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure, St. Paul, 1991, 108).

והנה, לפנינו כתב עת אשר נהנה ממונופול ובלעדיות. לא זו אף זו: לעיתים ישנם מונופולים אשר פרט מהציבור אינו חייב, מבחינה פורמלית, לעשות בהם שימוש. לעומת זאת, ישנם מונופולים אשר פרט מהציבור חייב, במישור הפורמלי, לעשות בהם שימוש. כך הם פני הדברים בכתב העת "עו"ד מידע". כל חברי הלשכה מקבלים את כתב העת אל בתייהם. כתב העת ממומן על ידי ציבור עורכי הדין כולו, כי הוא משרת את העברת המידע אל ציבור עורכי הדין כולו.

עקרון ה"במה הציבורית"

17. נקודה קובעת לצורך ענייננו היא כי כתב העת הנדון הוא

18. לסיכום: ראינו כי קיומה של זכות הגישה לאמצעי התקשורת איננה קשורה לאמצעי טכנולוגי מסוים. אין לומר כי קיימת זכות גישה בטלוויזיה או ברדיו אך בעתונות זכות הגישה איננה עומדת. הסיווג הנכון הוא על פי המאפיינים הענייניים של אמצעי התקשורת. אמצעים מסוימים, אשר מקיימים בצורה מובהקת קריטריונים של בלעדיות, אפקטיביות וציבוריות — יובילו להכרה בזכות הגישה. היקפה של הזכות מותנה במידת הקיום של אמות המידה המנחות אשר הותוו לעיל. פירושו של דבר, כי במקצת מאמצעי התקשורת תהא זכות גישה, ובמקצת מאמצעי התקשורת לא תהא זכות גישה. הנחנו מספר אמות מידה מדריכות לקיומה של זכות הגישה לאמצעי תקשורת מסוים. דומה, כי זכות הגישה משקפת את העיקרון הכללי במשפטנו המזווג כוח עם אחריות (א. פרוקציה, "פירוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות", משפטים ח' (התשל"ח) 17, 13). עקרון זה מוחל על כל ענפי המשפט (ע"א 585/82, 817, 818/79 קוסי ואח' נ. בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 277-279), לרבות המשפט הציבורי (בג"צ 1065/89, יעקב גולני ואח' נ. דב שיש ואח', פ"ד מה(1) 441). אמצעי התקשורת מרכזים בידיהם כוח רב. הכוח המצוי בידי אמצעי התקשורת מוליד אחריות חברתית וציבורית. אחריות חברתית וציבורית זו עשויה להטיל, במקרים מסוימים, תובה ליתן זכות גישה למגוון הדעות וההשקפות הרווחות בציבור הרלוונטי.

זכות הגישה — אישית או קיבוצית

19. ראינו כי ההצדקה המיוחדת אשר קיימת ל"ביטוי הציבורי" נובעת מהיותו עונה על אמות המידה של הטיעון הדמוקרטי. הטיעון הדמוקרטי הוא בעל שני פנים — ראשית, הוא מחייב את זכותו של הציבור לדעת. בהעדר מידע בידי הציבור, אין אפשרות לגבש דעות במישור הציבורי. שנית, הוא מחייב את אפשרות השמעתה של הביקורת עצמה ללא חשש ומורא. נובע מכאן כי פתיחת הפתח בפני "הביטוי הציבורי" איננה מעוגנת באישיות הספציפית של בעל הביטוי. היא מעוגנת באינטרס הציבורי, היינו זכות הציבור לדעת וזכות הציבור לפקח. זכות הציבור לדעת איננה משתרעת רק על המידע, אשר בעלי השליטה באמצעי התקשורת הציבורי סבורים כי הוא צריך לדעת. היא משתרעת גם על מידע אשר אותם בעלי שליטה היו מעדיפים כי הוא לא יגיע לידיעת הציבור. כך, לגבי הפן הראשון של הטיעון הדמוקרטי. הפן השני של הטיעון הדמוקרטי מעוגן בהזדמנות להשמיע ביקורת ציבורית. ההזדמנות נוצרת למען הפרט. יש להבחין בין פרט אשר מבטא את עצמו בלבד ובין פרט אשר משמש שלוחו של קיבוץ אנשים. חסימת פרט בודד פוגעת באפשרות השמעת ביקורת ציבורית. קל וחומר חסימת פרט המשמש שלוחם של רבים. ההצדקה לפגיעה באוטונומיה של אמצעי התקשורת מתחזקת, אפוא, במקרה של מניעה קיבוצית של חופש ביטוי. המסקנה ההגיונית היא כי זכות הגישה לאמצעי התקשורת היא בעלת הצדקה, בייחוד כאשר מדובר בפרט אשר מייצג ציבור מסוים. זכות הגישה הקיבוצית היא בעלת מעמד משפטי מבוסס

הינו אלמנט הציבוריות. אמצעי תקשורת ציבורי כפוף בצורה רחבה יותר לחובה לתת גישה לביטויים מגוונים מאשר אמצעי תקשורת מן הבחינה היחסית, פרטי. לבעלים הפרטיים של אמצעי התקשורת עומדת זכות הקניין (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). נקודת המוצא היא כי אדם רשאי לעשות ברכושו כרצונו. זו מהותה של הבעלות: לעשות בנכס "כל דבר וכל עסקה בהגבלות לפי דין או לפי הסכם" (סעיף 2 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969; סעיף 2 לחוק המטלטלין, התשל"א-1971). שונים הם פני הדברים מקום בו הנכס הוא ציבורי. "הטעם הוא, כי בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור" (בג"צ 262/62, ישראל פרץ ואח' נ. המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז 2101, 2115). הנאמן מחזיק בנכס לטובת הנהנה או לטובת מטרה אחרת, שאיננה מטרתו האישית בלבד (סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979). בענייננו, הביטאון "עו"ד מידע" איננו עתון פרטי. הוא עתון ציבורי. הוא שייך לכלל חברי לשכת עורכי הדין.

דרך אגב, אין אנו נצרכים כאן לשאלת היקף זכות הגישה באמצעי תקשורת פרטיים. שאלה זו מעוררת את היחס בין זכות הקניין של בעלי אמצעי התקשורת מול עקרון חופש הביטוי. השאלה מורכבת ורבת חשיבות, שהרי "הסכנה לזכויות האדם קיימת לא רק מכיוון השלטון אלא גם מכיוון הפרטים, בעיקר פרטים בעלי עוצמה, כגון חברות פרטיות מסוימות" (השופט א' ברק, "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי", ספר קלינגהופר (ירושלים, התשנ"ג) 163, 175). אנו איננו נדרשים כאן לאיזון בין זכות הקניין ובין חופש הביטוי, שהרי אין לו, לבעל השליטה באמצעי התקשורת הציבורי במקרה דנן, זכות קניין באותו אמצעי. זכות הקניין נתונה לציבור. הוא הדין באשר לחופש הביטוי. אף הוא נתון לציבור. לפיכך, במקרה שלנו, אין התנגשות בין שני האינטרסים הללו (זכות הקניין והזכות לחופש הביטוי). התנגשות האינטרסים בענייננו אנו סבה על היחס שבין עקרון חופש הביטוי לבין האוטונומיה של בעל השליטה בתוכנו של אמצעי התקשורת. מבחינה זו, המקרה שבפנינו הינו חד יותר מאשר מקרים מקבילים שנדונו בפסיקה האמריקנית. בפסיקה זו (ראה, למשל, Red Lion (Broadcasting Co. v. FCC 395 U.S. 367 (1969) הושם הדגש על העובדה כי שידורי התקשורת האלקטרונית (טלוויזיה, רדיו) טעונים רישוי. רישוי דרוש מחמת הסופיות הטכנית של תחום התדרים המתאימים לאותו אמצעי תקשורת. ההיבט הציבורי של אמצעי התקשורת מתגלם, בפסיקה זו, בהענקת הרשיון המיוחד. זהו אחד הצידוקים העיקריים — בפסיקה האמריקנית — להכפפת אמצעי תקשורת אלה לדיני זכות הגישה. ודוק: הבעלות באמצעי התקשורת עצמו הינה בעלות פרטית. כאמור, המקרה שבפנינו חד יותר, שהרי הבעלות עצמה מצויה, בעקיפין, בידי הציבור. חוששני שאצל שני עמית הנכבדים נתערבבה, במידת מה, ההבחנה הראויה, התואמת את המקרה שבפנינו, בין פירסום ציבורי ובלעדי לבין פירסום רגיל אחר, כגון בעתון אחד מני רבים, שהם רכוש הפרט.

העם, לעיל, 877). ההיבט התועלתני השני הוא ש"בזכותו של חופש הביטוי מוצא הלחץ החברתי את ביטויו במשא ולא במעש. הקיטור החברתי מוצא ביטויו במסלול השקט של הביטוי, ולא במסלול האלים של המעשים" (כהנא, לעיל, 276). ההיבט התועלתני השלישי הוא בעל חשיבות מיוחדת במינה: "העקרון של חופש הביטוי הוא עקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי" (קול העם, לעיל, 876). זהו הטיעון הדמוקרטי. "חירות הביטוי היא תנאי מוקדם לקיומה של הדמוקרטיה ולפעולתה התקינה" (קלופפר-נווה, לעיל, 238-239). "חופש הביטוי מבטיח החלפה של דעות בין בני הציבור ובכך מאפשר להם לגבש עמדתם בנושאים העומדים על סדר היום הלאומי. בכך ניתן לעצב את השלטון, לפקח עליו ולהחליפו" (כהנא, לעיל, 274). "שיטת הממשל הדמוקרטית ניוונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט" (שירן, לעיל, 378). אין חופש ביטוי ללא דמוקרטיה ואין דמוקרטיה ללא חופש ביטוי. לצד היבטים תועלתניים אלו של חופש הביטוי מקובל להצדיק את העקרון כערך לא תועלתני. זהו טיעון ההגשמה העצמית: "עניינו של כל אדם, כאשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות" (קול העם, לעיל, 878).

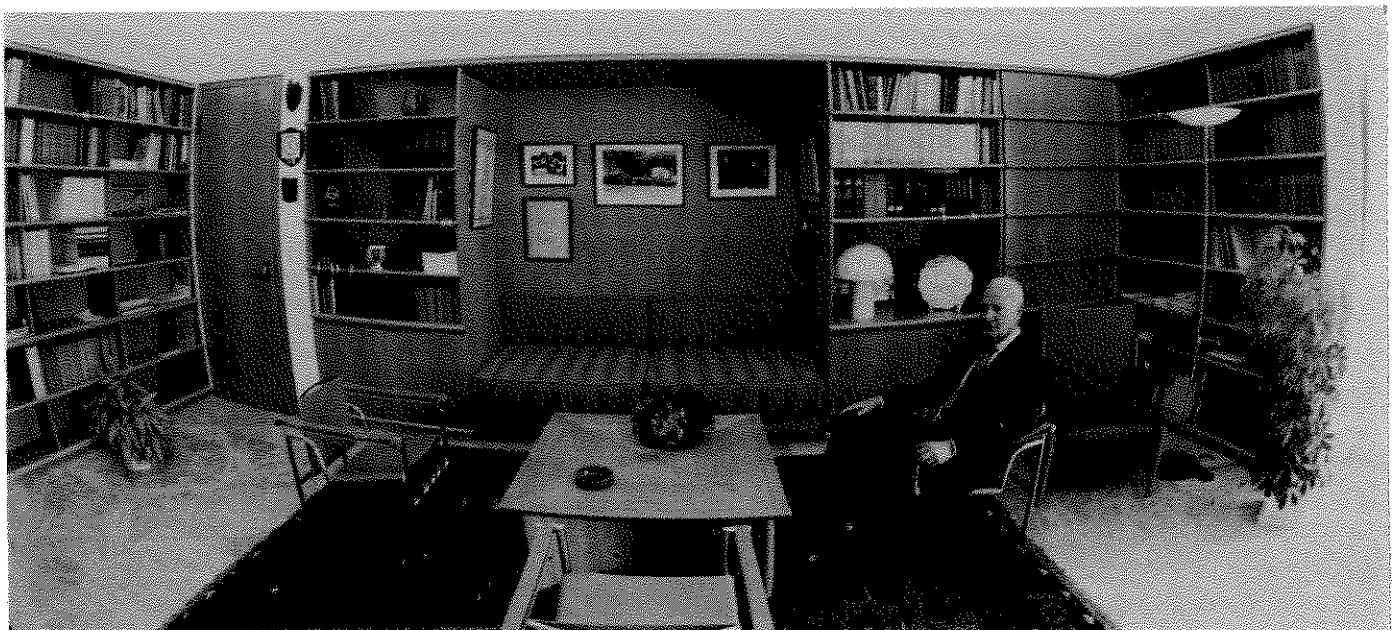
21. ביטוי אשר מקיים את אחד ההגיונות האמורים לעיל הוא ביטוי מוגן. ביטוי מוגן הוא ביטוי החוסה תחת כנפי חופש הביטוי. עם זאת, יש להבחין בהיקף ההגנה החוקתית המוענקת לביטויים שונים על פי מידת קידומם את האינטרסים המוגנים העומדים

יותר מזכות הגישה של הפרט הבודד. כך במשפט ההשוואתי (H. Kohl, "Press Law in the Federal Republic of Germany", in Freedom of Press in Modern Democracies N.Y., Ed. P. Lahav, 1985, 185, 214), וכך מן הראוי שיהא במשפטנו. מעבר לכך, קיים חשש כי תיווצר אנדרלמוסיה אם כל פרט יבקש את מימוש חופש הביטוי שלו דווקא. לסיכום: ההצדקה לאכיפת חופש הביטוי על ידי הכרה בזכות גישה לאמצעי תקשורת היא מודגשת במקרה של מימוש חופש ביטוי קיבוצי. זכות הגישה הקיבוצית נהנית מעדיפות: ואכן, בעתירה הנדרושה, משמש העותר כחבר הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין. העותר עומד בראש רשימה אשר מתמודדת על ראשות לשכת עורכי הדין. הוא אחד מראשי הסיעות בלשכת עורכי הדין. הביקורת הציבורית איננה ביקורתו של העותר בלבד. הוא מייצג חוג של עורכי דין (השווה סעיף 4 לחוק רשות השידור). הא ראייה: הוא נבחר כחבר הוועד המרכזי. כך, למשל, עלה מעניין כהנא כי אמת המידה אפשרית לקביעת ההשקפות והדעות הרווחות בציבור, היא אמת המידה של הבחירה לכנסת. בדומה לכך, הדין בענייננו.

הערך החברתי של הביטוי

20. החשיבה המשפטית על הצדקת חופש הביטוי היא רבה. בעיקרו של דבר, חופש הביטוי מבוסס על מספר הגיונות: מקצתם תועלתניים ומקצתם לא תועלתניים, מעין קנטיאניים. בהיבט התועלתני, רואים את חופש הביטוי כמכשיר הנושא עימו תועלת חברתית רבה. ההיבט התועלתני הראשון הוא ה"תהליך של בירור האמת" (קול

נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר בלשכתו



החברתי. חשיבותו של חופש הביטוי הינה בהגנה על דעות שוליים, על מיעוט. הוא שנאמר כי "קיומן של זכויות יסוד אינו במחלוקת כאשר הדברים מתנהלים על מי מנוחות וכאשר הרשויות לסוגיהן זוכות למחמאות בלבד. אך המבחן האמיתי לחופש הביטוי הוא בעימות עם תגובות של ביקורת החלטית ובלתי נעימה לאוזן" (ע"א הארץ, לעיל, 298; ראה גם ע"ב 2/84, ניימן נ. ועדת הבחירות לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 277, מול האות ה'). העותר הינו נציג אופוזיציוני בלשכת עורכי הדין. הרוב הוא בעל השליטה כאמצעי התקשורת. חובה מיוחדת מוטלת להגן על חופש הביטוי של המיעוט. לשם הסרת כל ספק אוסיף שאין בקביעת כלל זה אות או סימן לאישור או אישור דברי הביקורת שהעותר מבקש להשמיעם. אין ללמוד מהתנויית הכללים, על קיומה של הסכמה לתוכן הדברים. אין כל כוונה לנקוט עמדה בנושא זה. מימוש הזכות אינו מותנה בהסכמת בעל העתון או הערכאה השיפוטית לתוכן הדברים (ראה ע"ב 2/84 הנ"ל); המבחן האמיתי לקיומה נוצר במקרים, בהם אין הסכמה בין בעל אמצעי התקשורת לגורם המבקש לפרסם דברו.

המישור החיצוני – חופש ביטוי ואוטונומיית אמצעי התקשורת

24. שני מישורים יקבעו את אכיפת הזכות המהותית לחופש ביטוי: המישור הפנימי (משקלו החברתי של הביטוי) והמישור החיצוני – משקל הערך המתחרה בזכות המהותית לחופש הביטוי. כך, למשל, בעתירה שלפנינו מבקש העותר את אכיפת זכותו לחופש ביטוי על ידי פירסום הביטוי בכתב עת מסוים. כתב העת עשוי להיות פרטי. במקרה כזה, כנגד מימוש חופש הביטוי של העותר עומדת זכותם של בעלי העתון לקניין הפרטי. הערכים המתמודדים על הבכורה הם חופש הביטוי מחד וזכות הקניין והזכות להשקפות דעות אוטונומיות של העתון מאידך. כענייננו, כתב העת הוא ציבורי. הערך החברתי המוגן העלול להיפגע מאכיפת הזכות לחופש ביטוי הינו הערך של אוטונומיית אמצעי התקשורת ושיקול דעתו המקצועי של העורך. זכות הגישה אינה מפתח לכל ערוצי התקשורת, Nimmer, On Freedom of Speech (N.Y. 1992). אין חופש ביטוי לבעל הזכות בכל עת, בכל אופן ובכל מקום (Adderly v. Florida 385 (1966) U.S. 39, 47-48). העמדה הרווחת, למשל, בארצות הברית הינה כי אין זכות גישה כללית לעתונות או לתקשורת האלקטרונית CBS v. Democratic National Committee 412 U.S. 94 (1973). זכות הגישה היא מוגבלת (Nimmer, לעיל, 426). נקודת המוצא היא כי כל אמצעי תקשורת זכאי לאוטונומיה בבחירת מאפייני העתון. אוטונומיה זו היא גם כן חלק אינטגרלי מחופש הביטוי. השלטון איננו מכתוב לאמצעי התקשורת מה עליהם לפרסם ומה עליהם להימנע מלפרסם. ודוק: הדברים אמורים לגבי כל רשויות השלטון: המחוקקת, המבצעת והשופטת. זו נקודת המוצא. קיימים לכך חריגים, המוצדקים משיקולים כבדי משקל. רשויות השלטון

בבסיס עקרון חופש הביטוי: "לא כל הרציונלים האמורים מתקיימים לגבי כל סוגי הביטויים באותה עוצמה. כאשר מדובר בביטוי שלא נתפשי על ידי כל הרציונלים לחופש הביטוי, אפשר שהדבר יתבטא בהיקף ההגנה המשפטית על אותו ביטוי" (דברי השופט דורנר בפסק דין קידום, לעיל). ההגנה על ביטוי מסוים מותנית, אפוא, בשני מישורים נפרדים: מהותו וחיוניותו של הביטוי (קרי עוצמתו הפנימית) והערך החברתי החיצוני המתחרה עם חופש הביטוי. ככל שעוצמתו הפנימית של הביטוי חזקה יותר והמשקל של הערך החיצוני המתחרה חלש יותר – כך יטה יותר לתת תוקף משפטי מוחשי לחופש הביטוי. לעומת זאת, ככל שעוצמתו הפנימית של הביטוי חלשה יותר והמשקל של הערך החיצוני המתחרה רב יותר – הרי ניטה להימנע ממתן תוקף משפטי לחופש הביטוי.

22. העוצמה הפנימית של הביטוי נבחנת, כאמור, על פי ההגיונות אשר שורטטו לעיל. הביטוי, נושא דיונו, עוסק בביקורת ציבורית על נושאי משרה ציבוריים. מטרתה של הרשימה, נושא דיונו, הוא להביא את דבר הביקורת בפני ציבור עורכי הדין. לשיטתי, ביטוי הנושא עימו ביקורת ציבורית, הוא כשלעצמו בעל משקל. הוא נושא עימו את המאפיין של הרצון ליידע את הציבור והוא נושא עימו את המאפיין של אמצעי לבקרה, פיקוח וביקורת של הציבור. עמדנו על כך כי בין חופש הביטוי לבין הדמוקרטיה קיימת זיקה הדוקה ומיוחדת במינה. עמדנו על החשיבות המיוחדת שיש לייחס להצדקה זו של חופש הביטוי. הביקורת הציבורית היא עמוד התווך של חופש הביטוי בישראל. היא הבריה התיכון. היא אבן הפינה. לפני שנים, בדיון הנוסף בעניין חברת החשמל נגד "הארץ" טענתי כי "יש לפרש את הכתוב, ככל שאפשר, בדרך ליברלית ולראות בהגנות שהוגדרו בתוק התרות, משום מגמה שלא לפגוע, מעל המידה המינימלית הדרושה, בביקורת חופשית על נושאים ציבוריים" (ד"ג חברת החשמל, לעיל, 361). הדגשתי את העקרון המעניק מעמד-על להבעת דעה בנושאים בעלי אינטרס ציבורי, הכרוכים בנושאי משרה רשמית או ציבורית (ע"א 723/74, הארץ נ. חברת החשמל, פ"ד לא (2) 294, 281). סיכומו של דבר: במישור העוצמה הפנימית של הביטוי – מן הראוי להעניק לו הגנה רחבה. הגנה זו פירושה כי הביטוי יזכה לחירות שלילית (העדר צנזורה) וחרות חיובית (מימוש חופש הביטוי) בצורה רחבה (ישעיהו ברלין, ארבע מסות על חירות, עמ' 44). זכות הגישה הינה חלק מהחרות החיובית. היא חלק ממימוש חופש הביטוי. הגנה זו היא רחבה מן ההגנה המוענקת לביטויים אחרים, אשר אינם מקיימים בצורה כה ברורה את ההגיונות העומדים מאחורי עקרון חופש הביטוי.

שיקולי הגנת המיעוט והחריג בחופש הביטוי

23. עקרון חופש הביטוי מעניק הגנה לבעלי ביטוי מסוימים. חשיבותו של חופש הביטוי איננה שעה שבעל הביטוי הינו בעל השליטה באמצעי התקשורת. חשיבותו של חופש הביטוי הינה בהגנה על מי שאיננו בעל שליטה באמצעי התקשורת. חשיבותו של חופש הביטוי איננה שעה שהביטוי משתייך ללב ליבו של הקונצנזוס

Partial Regulation of the Mass Media", 75 Mich. L. Rev (1876) 1, Nimmer, "Is Freedom of Press a Redundancy? What does it Add to Freedom of Speech", 26 Hast L.J. (1975) 639 למשל, נטען כי עניין Miami Herald יצר הבחנה בלתי מוצדקת בין התקשורת האלקטרונית לבין התקשורת הכתובה. בשני המקרים המציאות הינה מציאות של בלעדיות וריכוזיות מרובה. מה לי ריכוזיות הנובעת ממיצוי תחום התדרים (תקשורת אלקטרונית), ומה לי ריכוזיות הנובעת מתנאי השוק והכלכלה (עתונות). העיקר הוא הריכוזיות עצמה. כשלעצמי, אינני פוסל שיקול כזה, אך הוא מחייב כמובן בדיקת כל מקרה לאור נסיבותיו.

שיטתנו מכירה, במקרים מסוימים, באפשרות אכיפת פירסומו של ביטוי על אמצעי תקשורת. כך, למשל, חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, קובע תרופה של תיקון או הכחשת לשון הרע (סעיף 9(א)(2) לחוק). הוראה זו כאמור מתיישבת עם ערכי היסוד של שיטתנו. האוטונומיה של אמצעי התקשורת באה להגן על עקרון חופש הביטוי. האוטונומיה האמורה שומרת על עצמאות אמצעי התקשורת. מן הראוי להימנע ככל האפשר מהתערבות באתה אוטונומיה. אולם, כמקובל עלינו, אין אינטרסים אשר ההגנה עליהם היא טוטלית. במקרים מסוימים, חריגים, אין מנוס מהתערבות מתונה, זהירה ומסויגת, באוטונומיה של אמצעי התקשורת. התערבות זו תהא נחוצה כאשר האינטרס המקודם באתה התערבות שוקל יותר מהאינטרס הנפגע מאותה התערבות. היות וכל התערבות פוגעת קשות באוטונומיה של אמצעי התקשורת, וממילא, בחופש הביטוי, הרי שגבולות ההתערבות הם צרים ומצומצמים. נראה, כי ישנם היבטים מסוימים באתה אוטונומיה אשר קשה להניח כי ניתן יהיה להתערב בהם. כך, למשל, היבטים טכניים של גודל העתון, צורתו וכו'. אין מקום להכתיב, בדרך כלל, פרטים בדבר ההיקף המדויק של הפירסום, המיקום המדויק של הפירסום והמועד המדויק של הפירסום. ההתערבות תהא זהירה ומרוסנת תוך שמירה, במידת האפשר, על שיקול דעתו העצמאי של עורך אמצעי התקשורת. היא תחול רק במקום בו יש במניעת הפירסום משום מניעת הבעת דעה מפיו של מי שיש לו לגבי עתון, כדוגמת זה שבפנינו, מעמד לגיטימי, שיש לקיימו לשם שמירה על חופש הביטוי לאשורו.

מלומדים מסוימים הסתייגו מזכות הגישה. הטענה הינה כי "Once the camel gets its nose under the tent, the rest of the camel is not far behind" (Rotunda & Nowak, Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure (St. Paul, 1991) 107). טענה זו אינה מקובלת עלי בקיצוניותה. כל תרופה משפטית, מטיבה ומטבעה, שהיא מוגבלת. אין הגיון רב בשלילת תרופה מסוימת בטענה כי שימוש מופרז בה עלול לגרום נזק. הפתרון לחשש משימוש מופרז בכלי משפטי מסוים טמון במניעת השימוש המופרז ועשיית שימוש מבוקר. הפתרון איננו טמון בכיטולה של אותה תרופה, וכבר אמרנו כי "מדניות משפטית המופעלת כהלכה אינה בוראת יצורי פרא" (ע"א 245/81, סולטאן נ. סולטאן, פ"ד לח(3) 175, 169). השופט איננו בורא יצורי פרא אלא פותר בעיות המתעוררות עם קצב

עשויות להורות לאמצעי תקשורת להימנע מלפרסם פירסום מסוים. על פי ההלכה הגוטה בידינו, איסור הפירסום יוצדק בקיום מצב "קרוב לוודאי" בדבר פגיעה עמוקה וחריפה באינטרס מוגן (כגון: ביטחון המדינה). השאלה הניצבת לפנינו איננה מניעת פירסום, אלא נהפוך הוא: אכיפת פירסום. אכיפה זו פוגעת באוטונומיה של העתון ובשיקול דעתו המקצועי. בימים כתיקונם, אמצעי התקשורת טוענים בזכות חופש הביטוי וחשיבותו. הם מעוניינים בפירסום הביטוי. במחלוקת שלפנינו, אמצעי התקשורת נוקט גישה הפוכה. הוא אינו רואה מקום לפירסום הביטוי. מהו קנה המידה להתערבות בהחלטה אוטונומית זו של העתון?

25. ראשית, המסגרת לדיון בהתערבותנו בשיקול דעתו של העורך נעוצה בעילות המשפט המנהלי. כתב העת מוצא לאור על ידי גוף ציבורי וסטטוטורי. הגוף האמור, לשכת עורכי הדין, כפוף לשלל העילות של המשפט המנהלי. כך, למשל, אסור לו, לעורך לפסול פירסום משיקולים זרים. טול, באופן תיאורטי, עורך אמצעי תקשורת אשר סבור כי פירסום מסוים עלול להזיק לו או למקורביו. הוא מחליט על פסילת הביטוי. פעולתו פגומה במישור המנהלי. הוא הדין אם העורך מחליט להפלות, ללא הצדקה עניינית, בין פירסומים בעלי אופי זהה. גוף ציבורי, המפעיל נכס ציבורי, איננו רשאי להפלות בין שווים ללא הצדקה עניינית. הפליה זו עשויה להתגלם בהפרת "דוקטרינת ההגיונות". מעצם היות הגוף ציבורי – עליו להימנע מהפליה פסולה.

אזכיר כאן שוב, כי העובדה שסר חינה של דוקטרינת ההגיונות בארצות הברית אינו צריך להשליך על גישתנו, כפי שמצאה ביטוייה בפרשת שידן. הדוקטרינה נושאת עימה את תכונותיה התרומיות, אף אם סבר בארצות הברית מי שסבר כי יש בחקיקה לגביה חריגה מן הסמכות החוקתית. כבר היו דברים מעולם (ראה Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)).

שנית, מסגרת נוספת לדיון היא הפגיעה בזכות יסוד מוגנת. עצם הפגיעה בזכות היסוד לחופש הביטוי כהעדר טעם טוב, עלולה לפסול את הפעולה של הרשות הציבורית. במסגרת זו, ניתן להתערב בהחלטת רשות מנהלית אם היא פוגעת, בזכות המוגנת, באופן בלתי ראוי.

26. האוטונומיה של אמצעי התקשורת היא ערך בעל משקל רב. בארצות הברית נפסל חוק מחמת היותו בלתי חוקתי מקום בו המחוקק התערב באוטונומיה של אמצעי התקשורת (Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo 418 U.S. 241 (1974)). באותו עניין קבע חוק מדינתי כי מועמד לבחירות, אשר הותקף באופן אישי, זכאי לאכופ על עתון את תגובתו. החוק נפסל בהיותו בלתי חוקתי: הוא נכשל בקביעת גבולות ברורים להתערבות בשיקול דעתו העצמאי של עורך העתון. בית המשפט ציין נימוקים נוספים לפסילת החוק: על רקע תכולתו המוגבלת של העתון, אכיפת פירסום פירושה מניעת פירסום של ביטוי אחר. יש לציין כי עניין Miami Herald זכה לעיון ולביקורת רחבה בארצות הברית עצמה (למשל, Bollinger, "Freedom of the Press and Public Access: Toward a Theory of

לשנות את אופיו. כך, למשל, קיימים כתבי עת ספציפיים על פי קריטריון של עניין (מדע, ספורט, מחשבים), של איזור (חבל ארץ, עיר) וכיוצא באלה. אין להתערב בקביעת מדיניות זו. טול, למשל, מקומן אשר עוסק — בתור מדיניות — בדיווח על אירועים באיזור גיאוגרפי מסוים. ככלל, אין מקום לאכוף עליו פירסום ביטוי, הנוגע למישור הארצי. פירסום העוסק בדיווח על משפטים (קובצי פ"ד או כתב עת המדווח על תוצאות של דיון משמעותי ותו לא), אינו חייב להביא מאמרי ביקורת על פסק דין זה או אחר או על קיום המשפטים בדרך כלל. האם כתב העת "עו"ד מידע" אכן עוסק אך ורק בדיווח אינפורמטיבי? יזכור, כי החלטת הלשכה היתה כי כתב העת יעסוק ב"מאמרים של חברי הלשכה בנושאים מקצועיים ובנושאים הנוגעים ללשכת עורכי הדין". האמנם ביקורת ציבורית על תפקודה ופועלה של לשכת עורכי הדין אינה בגדר "נושאים הנוגעים ללשכת עורכי הדין"? נהפוך הוא: לשכת עורכי הדין אמונה על רמתו וטוהרו של מקצוע עריכת הדין בישראל. היא השומרת על רמתם הנאותה, מבחינה אתית, של עורכי הדין בישראל. לשכת עורכי הדין היא השומר. אגב, הרי באותו גיליון פורסמה ביקורת קשה על לשכות ההוצאה לפועל. אני מבין מגישת חברי הנכבדים כי לו רצה מי שרצה לפרסם תגובה, היה הדבר נמנע ממנו כי כללי ההגיונות אינם חלים על עתון, ומאחר ואין לדעתם לכפות על עתון ככלל — ויהיה גם כלי ביטוי ציבורי פירסום כלשהו. אין זו דעתי.

28. ואכן, ועדת המערכת של כתב העת הכריעה לטובת פירסום המאמר. לצד אותו פירסום, ציינה ועדת המערכת כי מן הראוי לקבל את תגובתו של מי שנגדו כוון המאמר. אולם, ועדת המערכת סברה כי העניין נוגע ללשכת עורכי הדין. בסופו של דבר, הכריע הוועד המרכזי כנגד פירסום המאמר, היינו הוועד המרכזי הפקיע את הנושא מידי המערכת. מכל מקום, אין לומר כי הביטוי עצמו חרג לדעת המערכת מתחום העניין של כתב העת.

מהתיאוריה לפרקטיקה

29. לפנינו התנגשות פנימית בתוך יסודות שונים בדיני חופש הביטוי. מחד גיסא — חופש הביטוי של העותר; מאידך גיסא — האוטונומיה של אמצעי התקשורת. גם אוטונומיה זו מטרתה להגן על חופש הביטוי. אמרנו כי הפגיעה במרחב האוטונומי של אמצעי התקשורת תהא נדירה, זחירה ומרוסנת. היא תתאפשר רק בהצטבר מספר נסיבות. כך הם, לטעמי, פני הדברים בענייננו. העותר שייך למיעוט פוליטי בלשכת עורכי הדין. כתב העת הוא ציבורי — מימונו מגיע מחברי הלשכה. הוא משמש ככמה ציבורית. כתב העת הוא בלעדי בתחומו. כתב העת הוא בעל אפקטיביות רבה, כי הוא מגיע לכל עורכי הדין. הביטוי נוגע לשורשה של הביקורת הציבורית. הביטוי נוגע לתחום הענייני בו עוסק כתב העת. כנסיבות אלה, מן הנכון להורות על פירסומה של הרשימה. יחד עם זאת, מן הראוי כי התרופה אשר תינתן על ידנו

החיים ועם המושגים והערכים המשתנים של החברה" (שם, שם). מעבר לכך, עיקר החשש טמון בפני תקינה (רגולציה) שלטונית של אמצעי התקשורת, שראשיתה זכות הגישה ואחריתה מי ישורנה. אין אצלנו תקינה כזו (כדוגמת כללי ה-FCC בארצות הברית), ואפילו היתה, עצם החשש כי ייעשה שימוש לרעה בזכות או בסמכות, דבר שיש לעשות הכל כדי למנועו, איננו צידוק לביטול טוטלי של הזכות או הסמכות.

אופיו של אמצעי התקשורת

27. פרטנו את הזהירות בה אנו נוקטים בבואנו להתערב בהחלטות המקצועיות של אמצעי התקשורת. הטענה המועלית על ידי הלשכה היא זו: אכיפת חופש הביטוי של העותר תביא לשינוי אופיו של כתב העת. מטרתו המיוחדת — היא לשמש כלי אינפורמטיבי בלבד. הוא איננו מיועד להכיל ביקורת ציבורית. אכן, טענה זו בעלת משקל היא. בית משפט אינו ראוי להורות לאמצעי תקשורת

"על השרון" — מקומון אחד מני רבים המופיעים בארץ והמדווח בעיקר על אירועים באיזור גיאוגרפי נתון



תפגע בצורה מינימלית באוטונומיה של אמצעי התקשורת. לפיכך, אל לנו להתערב במגבלות המקום, הצורה או הסגנון של הביטוי. הביטוי הוא רשימה. אפשר, והעורך יבקש מן העותר לשקול מחדש שימוש בביטויים עולבים – אם יש כאלה – לקצר הרשימה או לשוות לה אופי צורני אחר. אפשר, והעורך יחליט לפרסמה כמות שהיא. אנו איננו עוסקים בכך. נשאר את העריכה לעורכים ואת המשפט למשפטנים. זאת ועוד, יתכן ובתקופה הקרובה לבחירות למוסדות הלשכה תיבחר דרך תלופית של פירסום מרוכז של מצעים ומאמרים; אולם, בימים כתיקונם, דעתי היא, כמובא לעיל.

30. קראתי פסקי הדין של חברי הנכבדים: כדי להסיר ספק, אני רואה להבהיר כי פסקי הדין של לואיזיאנה ודרום-קרוליינה לא

התייחסו לפירסום מאמר בעל משמעות ציבורית, אלא לפירסומים בעלי עניין אישי למי שביקש לפרסמם (במקרה האחד היה מדובר בתגובה על התקפה אישית ובמקרה השני על פירסום מודעה).

זאת ועוד, אך מובן שזכות הפירסום שפורטה בפסק דיני אינה רק נחלתו של העותר, אלא גם של כל גורם מייצג בלשכה, והדברים מובנים מאליהם.

31. מסקנתי היא כי דינו של הצו על תנאי להפוך למוחלט, במובן זה שעל לשכת עורכי הדין להעניק, במידת האפשר, ביטוי למגוון ההשקפות והדעות הרווחות בלשכת עורכי הדין, לרבות דעותיו של העותר.

אין להשתיק את הביקורת הציבורית.