

חופש הביטוי בעיני מאיר שמגר

הנעשה בלשכה – זכותו היתה לאסור את הפירסום. כל עוד לא עשה הוועד שימוש לרעה בביטאון הלשכה, "אינה קיימת עילה מספקת, במסגרת השמירה על 'חופש הביטוי'... אילוץ הלשכה להעניק לביטאון אופי שונה מזה שבכוונתה לשוות לר" – אופיו האינפורמטיבי.

גם כב' השופטת שטרסברג-כהן הביעה את הדעה, כי במקרה זה אין לכפות באמצעות בית המשפט על לשכת עורכי הדין לפרסם כתבה החורגת "בעליל ובמפגיע מאופיו וממסגרתו האינפורמטיבית של הביטאון". למסקנה זו הגיעה, למרות שהניחה "נר לרגלי את חופש הביטוי שאין עוררין על היותו – מימים ימימה – זכות יסוד בשיטתנו המשפטית". אף כי זכות הגישה לאמצעי התקשורת יכולה להיות טעם להתערבותו של בית המשפט, "צו כזה עלול לפגוע בפן האחר של חופש הביטוי והוא חופש הביטוי של אמצעי התקשורת עצמם. חופש ביטוי זה, שהוא ציפור הנפש של כל חברה דמוקרטית ונאורה, ראוי להגנה לא פחות מחופש הביטוי של הפרט באמצעות אמצעי התקשורת. מכאן החרדה הגדולה של המדינה הדמוקרטית מהתערבותה – באמצעות זרועותיה השונות – בחופש הביטוי של אמצעי התקשורת". בתחום חופש הביטוי ידוע בית המשפט העליון כולו כשומר נאמן. אך כל המעיין בפסקי הדין הרבים שנכתבו בנושא חשוב זה מאז הונחה אבן הפינה לו בפסק-דינו של כב' השופט הד"ר שמעון אגרנט ז"ל בפרשת "קול העם" הנודעת בשנת 1953, ימצא את חותמו של הנשיא הפורש שמגר, יחד עם הנשיא הנוכחי הפרופ' אהרון ברק, כמתווה דרך. בפס"ד כהן, חזר נשיא בית המשפט העליון וגיבש את עיקרי אמונתו בנושא זה. מן הסתם היו דבריו בתחום זה "שירת הברבור" בעודו על כס המשפט. אך לא היתה זו הפעם הראשונה שבה דיבר כמעיוט.

בשלהי שנות השבעים יצא מבית-המשפט העליון פסק דין, הנחשב עד היום לאבן פינה בתחום איסור לשון הרע, שהוא אחד השיקולים המכריעים המוצבים בצידם השני של מאזני המשפט כל אימת שיש מי המבקש להגביל את

פסק הדין של נשיא בית המשפט העליון, כבוד השופט מאיר שמגר שפרש לגימלאות, בעניין ד"ר שלמה כהן נ. לשכת עורכי הדין, המובא להלן במלואו, היה פסק דין של מיעוט. במקורו משתרע פסק הדין, של כל שלושת שופטי ההרכב, על פני 69 עמודים. מאלה תופס פסק דינם של שופטי הרוב, כבוד השופטים גבריאלי בך וטובה שטרסברג-כהן, את מחציתו. במחצית הראשונה, אותה כתב כבוד הנשיא מאיר שמגר, שכאמור פרש לא מכבר מכס השפיטה לאחר עשרים שנה, הוא קבע, שחובתה של לשכת עורכי הדין לפרסם בכתב העת שלה את מאמרו של העותר חרף העובדה שהוא מאמר של ביקורת חריפה נגדה ונגד מוסדותיה.

שופטי הרוב לא היו בדעתו והלכה כמותם: אין ביטאונה של לשכת עורכי הדין כפוף לכלל, לפיו פתוחה כל במה, ציבורית או פרטית, לדעותיו של כל אדם.

כב' השופט בך, שכב' השופטת שטרסברג-כהן הצטרפה אליו בדבריו ובמסקנה הסופית, היה בדעה, כי "גם לרוב יש זכויות במשטר דמוקרטי! ההגנה על המיעוט אין פירושה שיש מקום להעניק למיעוט זכויות שאינן ניתנות לבעלי הרוב".

אכן, השופט בך מטעים, כי לו היה בדעה, שחובת לשכת עורכי הדין לפרסם את כתבתו של העותר, כי אז היה קובע, שעל הביטאון לעמוד לרשות כל הסיעות וכל הדעות בלשכה. ברם בכך היה הביטאון מאבד את אופיו האינפורמטיבי. גם אם אין כב' השופט בך רואה בכך "אסון", אין נראית לו התערבותו של בית המשפט העליון ברצונו של הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין לפרסם ביטאון בעל אופי שונה.

מסקנתו המעשית של כב' השופט בך היא, כי כל עורך דין המרגיש צורך ורצון להתריע על פגמים ואי סדרים בלשכה, יכול למצוא את הדרך לכך הן "באמצעות כלי התקשורת ההמוניים האלקטרוניים, קרי הטלוויזיה והרדיו, הן באמצעות העתונות הרגילה" וכדומה. בעניין מאמרו של העותר, היה זה הוועד המרכזי שהחליט שלא להתיר את פירסומו – והלוא המאמר היה מכוון נגד הוועד ונגד

המעוות." מסקנתו האופרטיבית של שמגר – שלא נתקבלה על דעת הרוב, כאמור – היא שיש לאמץ את הלכת *New-York Times V. Sullivan* הנודעת ולאפשר ביקורת יעל נושאי משרות גם אם העובדות בביקורת אינן מדוייקות כליל, שכן "אם יחשוש האזרה כי כל אי דיוק עובדתי, ככל שייראה פעוט וקל ערך, עלול לסבכו בהליכים משפטיים, הוא לא יהיו למחות והביקורת תוחנק בעודה באיבה."

מי שהבין אל נכון את גישתו של שמגר לחופש הביטוי, כאל מונח רחב ביותר, יכול היה למצוא לכך רמז בדברים, שאותם צירף בדעה נפרדת לפס"ד, שאותו כתב השופט גבריאל בך ושאליו הצטרף השופט דב לוין (ע"א 334/89 מיכאלי ואח' נ. אלמוג, פ"ד מ"ו, חלק 5, עמ' 555). וכך אמר, דברים שהיה בהם הד לעמדת המיעוט שלו בפרשת "הארץ" הנ"ל:

... הרי מדובר באנשים הפועלים בזירה הציבורית, המצויים בענייני התקשורת וגלויים לביטוייה. לפי גישתי לגבי תביעות לשון הרע שעניינן אנשי ציבור, מן הנכון שאלה יהיו ערוכים לספיגת ביקורת רבה יותר כלפיהם מאשר האדם מן השורה. זהו מחיר החשפותם האישי לציבור והפירסום ברבים, בכתב או בעל פה.

פה חזר שמגר והיפנה לדבריו בפרשת "הארץ" וסיים:

הגישה הרצויה היא שלא כל דבר ביקורת – אף אם הוא מופרז קמעה או אף אם שזורים בו אי פה אי שם אי דיוקים שאינם מרכזיים או דומיננטיים – ישמש עילה לתביעת נזיקין בשל לשון הרע... מי שמפרסם מעת לעת ביקורת על אחרים, צריך להיות גם מוכן לתגובה כלשהי בצורת פירסום נגדי.

אין ספק, שהיה בדברים אלה ביטוי חוזר ונשנה לרעיון חופש הביטוי בכלל. חוט השני מוביל את מחשבתו של מאיר שמגר מאז פרשת "הארץ", דרך פס"ד מיכאלי וגמור בפס"ד ד"ר שלמה כהן נ. לשכת עורכי הדין, המובא להלן במלואו.

ג.ש.

חופש הביטוי (ד.נ. 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ. הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד ל"ב, חלק 3, עמ' 337).

נזכיר בקצרה: בית המשפט קיבל בדעת רוב של שניים נגד אחת את ערעורו של עתון "הארץ" על פסק דין של בית המשפט המחוזי, בו נקבעה אחריותו להוצאת לשון הרע. את פסק דין הרוב בערעור כתב השופט (כתוארו אז) שמגר ובו קבע אמות מידה מרחיקות לכת וחדשות לגבי ההגנות הניתנות לעתון, כל אימת שתובעים אותו בגין הוצאת לשון הרע. ערעור העתון נתקבל והתביעה בוטלה.

בין השאר קבע שם השופט שמגר, כי הוראות חוק איסור לשון הרע באות להגן גם על הבעות דעה שלגביהן מתברר לאחר מעשה כי לא היו אמת, כל עוד עומדת למפרסם ההגנה של תום לב המעוגנת בחזקות שבחוק.

בשל חידוש ההלכה נערך דיון נוסף בפני חמישה שופטים ובדיון זה התהפכה הקערה על פיה, התביעה נגד "הארץ" נתקבלה והפעם מצא השופט שמגר את עצמו במיעוט של אחד מול ארבעה. את פסק דין הרוב כתב אז מ"מ הנשיא (כתוארו אז) כב' השופט משה לנדוי.

הרוב קבע אפוא, כי אין לזכות לחופש הביטוי מעמד על לעומת זכויות יסוד אחרות וביניהן זכותו של אדם לשמו הטוב. יתר על כן: בכל פירסום המבקש לחסות בצל כנפי ההגנה של תום לב, חייבת להיות הפרדה ברורה בין תיאור העובדות לבין הבעת הדעה על אותן העובדות.

היה זה מאיר שמגר שבדעת מיעוט (על פני 12 עמודים) חזר על עמדתו הנחרצת בערכאת הערעור. אימוץ הגישה המחמירה עם המפרסם, הוא אמר, עלולה להתפרש כהגבלה וכסיוג העקרונות בדבר חופש הביטוי שגובשו בפס"ד "קול העם". "הליקויים המתגלים מעת לעת בשירות הציבורי שלנו אינם נדירים ולא אחת נתקל האזרח באטימות, בהתנשאות גבאית, בלא אכפתיות, באי נכונות לחסכון ואף בגרוע מזה. קיומה של ביקורת יעילה חופשית על נהגיהן ואורחותיהן של רשויות הציבור ובכלל זה על החברות הממשלתיות המבצעות שירות לציבור הוא שירות חיוני לשם תיקון