

משפט מינהלי

עיסוק בזוטות

בעקבות כג"צ 606/93 קידום יוזמות ומו"לות (1981) נ' רשות השידור ואח' (טרם פורסם).

פרופ' דניאל פרידמן*

העובדות

העותרת עוסקת בהכשרה לבחינות בגרות ובחינות פסיכומטריות, והיא בחרה לעצמה סיסמה "קידום: לך תצטיין". מנהל הרדיו סרב לפרסם תשדיר פרסומת של העותרת, שבו נכללה סיסמה זו, בהסתמכו על סעיף 6 לתקנון שהוציאה רשות השידור. בסעיף נאמר, כי המנהל הכללי של רשות השידור שומר לעצמו את הזכות שלא לשרר פרסומת "אשר לדעתו יש בה משום פגיעה בטעם הטוב...".

כג"צ החליט ברוב דעות (השופטים דורנר ובך, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' חשין), לכטל את ההחלטה ולהורות לרשות השידור לשרר את הפרסומת ברדיו.

הערות:

1 יש והעיסוק בעקרונות נשגבים גולש, אולי בלי משים, לזוטות. פסק-דינה של השופטת דורנר, בדעת הרוב, מוקדש בעיקרו לחופש הביטוי. אך הדיון, שנפתח ברעיון נעלה, הסתיים במתן הוראה לרשות השידור לשרר פרסומת בלשון "לך תצטיין". צדק השופט מ' חשין בדעת המיעוט, באומרו שמדובר בנושא פעוט וקל ערך (בלשונו: להושיבי קטנטני-ארץ עם נפילים), שאין הוא מסוג העניינים שבג"צ צריך לעסוק בהם. אפשר, אומנם, להפוך כל נושא לנושא עקרוני, בבחינת דין פרוטה כרין מאה. אפשר גם לפתוח את שערי הבג"צ בפני כל אזרח, שיבקש להתלונן על כך שפקיד רשות ציבורית לא דיבר איתו בנימוס או נתן לו להמתין שעה או שעתיים, שהרי מדובר בנושא "עקרוני" דובר מנהל תקין, ובמובן מסוים אכן כך הדבר. אולם ברור שמאחורי הלבוש העקרוני מסתתר עניין שדרגת חשיבותו איננה מצדיקה דיון בבג"צ.

* דיקאן בית-הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל; פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

2 כאמור, פסק-דינה של השופטת דורנר מוקדש בעיקרו לחופש הביטוי והוא מאזכר שורה של פסקי-דין חשובים דוגמת קול העם נ' שר הפנימי¹, אולפני הסרטה בישראל נ' גרי² ועוד. הלכות אלה כבודן במקומן מונח, אך אין בהן תשובה לבעיה. יש להבחין הבחן היטב בין חופש הביטוי, המוגן בפני כל נסיון של הרשות למנוע מאדם לומר דברו בכלים העומדים לרשותו (או שאחרים מוכנים להעמיד לרשותו) לבין מה שניתן לכנות "טענת זכות לתקשורת", המתעוררת כאשר אדם תובע שצינור תקשורת, השייך לאדם אחר או לציבור, יעמוד לרשותו (סעיפים 30–31 לפסק-דינו של השופט חשין). פסקי-הדין קול העם ואולפני הסרטה עסקו בקטגוריה הראשונה, היינו, במקרה שבו ביקש אדם לפרסם חומר כרבים. באה הרשות וניסתה למנוע זאת ובכך פגעה בחופש הביטוי. בעניין הנוכחי איש לא מנע מן העותרת לפרסם את סיסמתה והיא אכן עושה זאת בראש חוצות. אלא שהיא לא הסתפקה בכלי התקשורת העומדים לרשותה וביקשה לחייב גם את רשות השידור לפרסם סיסמה זו.

כאמור, מדובר ב"זכות לתקשורת" באמצעות כלים השייכים לזולת או לציבור. אין זה ברור כלל אם זכות כזו קיימת (אף שמוכן מאליו, שאם מדובר באמצעי תקשורת השייך לציבור, הרי הוא כפוף לעקרונות הכלליים של המשפט הציבורי, דוגמת איסור הפליה בלתי מוצדקת). ואפילו נניח את דבר קיומה של זכות כזו, דבר המוטל בספק, הרי ברור שהיא מצומצמת לאין ערוך מחופש הביטוי. בנקודה זו לא ארחיב את הדיבור. די לציין שזכאי אדם לומר ולכתוב את אשר יעלה על רוחו בטעם ושלא בטעם, כתבונה ובחוסר תבונה ולפרסם את דבריו בכל האמצעים שלרשותו (ובלבד שלא יהיה בכך משום לשון הרע, פגיעה בפרטיות או עבירה אחרת). אולם אין זה מובן מאליו שהוא זכאי לכך שהפרסום יעשה באמצעות הוצאת ספרים, עיתון, או כלי אחר השייך לזולתו, או באמצעות תחנת שידור ממלכתית.

אכן, איש לא חלק על תוקפו של סעיף 6 לתקנון רשות השידור ועל כך שאין הרשות חייבת לשדר פרסומת הפוגעת לרעת המנהל בטעם הטוב. הסיבה ברורה. ההוראה איננה פוגעת בחופש הביטוי והיא נוגעת ל"זכות לתקשורת" בלבד. לעומת זאת, ברור שאילו היה מדובר, למשל, בנסיון של צנזור למנוע, מטעמים של "טעם טוב", פרסום כתבה או מודעה בעיתון (כאשר העיתון מוכן לפרסמן), היה בכך משום התערבות בלתי נסבלת בחופש הביטוי.

3 שיקול-הדעת בנושא הטעם הטוב הוענק למנהל רשות השידור, וכאמור איש לא חלק על תוקפו של הסעיף בתקנון שהיקנה לו שיקול-דעת זה. לא נטענה הפליה כלשהי או שיקולים זרים וקשה גם למצוא פגם או חוסר סבירות קיצוני בהפעלת שיקול-הדעת. אולם שופטי הרוב בבג"צ בחרו להתערב בשיקול-דעת זה ולהמירו

1 בג"צ 73/53, פ"ד ז 871.

2 בג"צ 243/62, פ"ד טז 2407.

בשיקול-דעתם הם. אין זה תפקידו של בג"צ, ובמקרה הנוכחי ספק אם תוצאתו של שיקול-הדעת המחליף עדיפה על זו של שיקול-הדעת שהוחלף.

4 הלכת הרוב עומדת בניגוד חריף להלכה קודמת שנפסקה ביפ"אורה נ' רשות השידור³ (להלן – "יפ"אורה"). באותו מקרה ביקשה העותרת לשדר פרסומת ובה המילה "שוונג" ("שוונג – שופס"). בית-המשפט העליון, (השופטים ח' כהן, מ' עציוני, י' כהן) בפסק-דין קצר, סרב, ובצדק, להוציא אפילו צו על תנאי. כל השופטים נימקו את עמדתם. איש מהם לא הקדיש לנושא יותר מעמוד אחד ופסק הדין כולו משתרע על פחות משני עמודים. הנושא לא היה ראוי ליותר מזה. גם במקרה הנוכחי, שאיננו שונה מקודמו, לא היה מקום להוצאת צו על תנאי (כפי שרמזו השופט חשין בדעת המיעוט), כל שכן צו החלטי. ביטא את הדברים השופט י' כהן בעניין יפ"אורה בפסק-דין שמפאת קיצורו והגיונו ראוי לצטטו במלואו. ואלה דבריו:

"העתירה על פניה אינה מגלה טענה ממשית של הפליה או שימוש בשיקולים בלתי-סבירים. אין העניין מסוג העניינים שבהם יש לתת סעד למען הצדק. על-כן גם אני מסכים שיש לדחות את העתירה."

המקרה הנוכחי לא היה ראוי ליותר משורות אלה. השופט כן, בדעת הרוב, ביקש לאבחן את פסק-דין יפ"אורה. הוא הפנה לפסק-דינו של השופט עציוני באותו עניין, שאמר, בין השאר, שמדובר בעניין פעוט וקל ערך, וכי כל הויכוח הוא על מילה אחת. בנקודה זו ציין השופט כן, שבמקרה הנוכחי המילה השנויה במחלוקת (תצטיין) חשובה יותר לעותרת מאשר המילה שהיתה במחלוקת בפרשת יפ"אורה (שוונג). הבחנה זו איננה משכנעת. העובדה שהעותרת מרבה להשתמש במילה זו וכי היא הפכה אותה לסיסמה שלה, איננה משפרת בהכרח את טעמה ואיננה מצדיקה התערבות בג"צ. מנהל רשות השידור היה חופשי לסכור שיש בה, באותו הקשר, משום פגיעה בטעם הטוב, וזאת בין אם היה השימוש בה רב או מועט. יתרה מזאת, היה זה רק נימוק מישני בכלל נימוקי יפ"אורה, ולא מצאתי בדעת הרוב תשובה משכנעת לנימוקים אלה. סוגיית התקדים מוצגת, לא אחת, כבחירה בין אמת לבין יציב (אמת או יציב)⁴. אולם במקרים רבים הבחירה קלה יותר, וניתן לדבוק הן באמת והן ביציב. ראוי היה שהלכת יפ"אורה תישאר על כנה.

3 בג"צ 421/71, פ"ד כה(2) 741.

4 לטוגית הסטייה מחקרים ראה א' ברק שיקול-דעת שיפוטי (1987) 435 ואילך.

