

מדינת ישראל
משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

משרד המשפטים
המשרד הראשי

ירושלים, כ"ג בכסליו התש"ן
21 בדצמבר 1989

מס' תיק: 4-294 {578}

לכבוד
מר יצחק נבון
שר החינוך והתרבות
ירושלים

הנדון: החלטת הוועד המנהל של רשות השידורים - איסור לשדר שירים

1. ביום 5.12.1989 החליט הוועד המנהל של רשות השידור לאסור שידורם של שני שירים והם "אחרינו המבול" של נורית גלרון ו"חד גדיא" של חוה אלברשטיין.
2. על החלטה זו הוגש בפניך ערר. בשל חריגותה של ההחלטה פניתי מיזמתי ובקשתי לעכב את ביצועה עד שאחליט בסוגיות המשפטיות המתעוררות.
3. ההצעה לאסור את השמעתם של שני השירים הנזכרים נדונה בשתי ישיבות של הוועד המנהל, האחת ביום 13.6.1989 והשניה, כאמור, ביום 5.12.1989 שבה נתקבלה החלטת האיסור. בישיבה האחרונה נדונה גם שאלת סמכותו של הוועד המנהל לעומת סמכות מליאת הרשות להחליט החלטות מהסוג הנדון.
4. משום מסקנתי שהחלטה לאסור את השמעת שני השירים במהותה אינה עומדת במבחן המשפטי הראוי, איני רואה מקום להרחיב בשאלה הפורמלית של סמכויות הוועד המנהל.

2/....

מדינת ישראל
משרד המשפטים

- 2 -

דיועץ המשפטי לממשלה

5. הסוגיה שבפנינו היא סוגית חופש הביטוי וסמכותה של רשות שלטונית לאסור השמעתו של דבר שהוא בגדר אמירה או ביטוי בשל תכנו ובשל הרעיון הגלום בו.

6. חובתה של רשות השידור לקיים את חופש הביטוי על במת השידור עוגנה כבר בפסיקה ללא עוררין (בג"צ 399/85 כהנא נ. הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3)255; בג"צ 243/82 זכרוני נ. הועד המנהל של רשות השידור פ"ד לז(1) עמ' 757; בג"צ 1/81 שירן ואח' נ. רשות השידור פ"ד לה(3) עמ' 365).

וכך נאמר: "...ליחיד ולכלל זכות כלפי רשות השידור, ועל זו מוטלת החובה לקיים חופש ביטוי על במת השידור. וזכותו של הכלל היא, כי תשמר חירות הביטוי בכלי התקשורת - הרדיו והטלוויזיה - וכי כלים אלה יופעלו בדרך ובאופן שיש בהם כדי לקיים חירות זו הלכה למעשה. הזכות הנשמרת כאמור לעיל היא בעיקרה זכותו של הציבור הרחב, היינו של המאזינים והצופים ולא רק של אלה המבקשים לשדר את התכנית... .. כי גם גלי האתר הם רכוש הציבור ולא רכושו של פרט זה או אחר.. " (בג"צ 399/85 כהנא הנ"ל בעמ' 269).

7. בצד החובה לקיים את חופש הביטוי ניתן למוסדות רשות השידור שיקול דעת לקבוע מה לשדר איך לשדר ואת מי לשתף בשידורים. ניתנו להם גם הסמכות והחובה להבטיח כי השידורים יהיו הוגנים ומאוזנים וכי לא יפגעו בטעם הטוב או ברגשות הציבור. אך שיקול דעת סטוטורי זה לעולם איננו מחלט והוא כפוף לעקרונות המשפטיים הכלליים, החלים על

3/.....

הפעלת שיקול הדעת המינהלי וביניהם עקרונות היסוד, הנגזרים ממשטרנו הדמוקרטי ושעל פיהם חייבת כל רשות שלטונית להנחות את עצמה. חופש הביטוי הוא מעקרונות יסוד אלה.

8. הדרך למציאת האיזון ההולם בין חופש הביטוי לאינטרסים אחרים שעל כל רשות לשקול, כבר התוותה בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק, ונקבע בה המבחן למציאת איזון זה. העקרונות שנקבעו בפסיקה זו (והם מפורטים בהרחבה גם בבג"צ 806/88 אוניברסל ואח' נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות פ"ד מג (2) 22 ובג"צ 14/86 לאור נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות (פ"ד מא (1) 421 ובבג"צ כהנא הנזכר לעיל) הינם:

- (1) חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא דברים המקובלים על הכל, אלא גם החופש לבטא דעות מסוכנות מרגיזות וסוטות אשר הציבור סולד מהן.
- (2) פגיעה בסדר הציבורי, ובכללה גם פגיעה ברגשות הציבור, עשויה לשמש עילה אפשרית לפגיעה בחופש הביטוי, אולם הדברים אמורים רק בפגיעה קיצונית שאף משטר דמוקרטי אינו צריך לשאתה.
- (3) מבחן האיזון הוא שאלת קיומה של ודאות קרובה לסיכון ממשי של שלום הציבור ואין די "בנטיה רעה להזיק".
- (4) המבחן של ודאות קרובה וסכנה ממשית הוא לא רק מבחן אובייקטיבי אלא גם אמת מידה מעשית שרשות סטוטורית צריכה ליישמה. פירושו של דבר שעל הרשות לתת את המשקל הראוי לעקרונות היסוד המתנגשים ולתת דעתה לקיומם ומשקלם.

4/.....

(5) החלטת הרשות צריך שתהיה מבוססת על תשתית של ראיות, שעל בסיסה יישקלו חומרת הנזק הצפוי והודאות הקרובה של גרימתו.

9. לאור עקרונות אלה אני סבור שהחלטת הוועד המנהל פסולה, ולכן גם בטלה, מדעיקרא, הן בשל תכנה והן בשל הדרך בה נתקבלה.

עיינתי בפרוטוקולים של ישיבות הוועד המנהל מימים 13.6.1989 ו- 15.12.1989 ומצאתי שבהליך ההחלטה לא יושמו אמות המידה המכשירות פגיעה בחופש הביטוי, ולא נשקלו השיקולים הראויים. במהלך הדיון לא נדונו כלל, לא הסכנה הטמונה בהשמעת השירים הנדונים ואף לא חומרתה ומידיותה של סכנה זו.

מכאן שההחלטה הנדונה נתקבלה בלא שהוועד המנהל נתן את המשקל הראוי לעקרון חופש הביטוי ובלא שיישם את אמות המידה שרשות סטוטורית מצווה ליישמן כדי להגיע לאיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים.

10. אך לא רק משום שהוועד המנהל של רשות השידור לא שקל את השיקולים הראויים דינה של ההחלטה להבטל.

דעתי היא כי ההחלטה לאסור את השירים הנדונים אינה יכולה לעמוד גם לגופא, מבחינת תכנה. המדובר בשני שירים אשר כבר שודרו לא אחת באמצעי התקשורת ומילותיהן נפוצות בקרב הציבור, בין בתקליטים ובין בקלטות, והם בגדר נחלת הציבור, ולא ניכרה פגיעתם הבולטת, יתכן שמילות שירים אלה מבטאות רעיונות שאינם מקובלים על חלק מהציבור, ויתכן אף שיש בהן כדי לפגוע ברגשותיהם של אנשים, אך כל עוד לא

5/.....

מדינת ישראל
משרד המשפטים

- 5 -

היועץ המשפטי לממשלה

מתקיים בהם מבחן הסכנה החמורה והודאית לפגיעה בשלום הציבור, הרי הם בגדר ביטוי מוגן שחברה דמוקרטית וסובלנית חייבת לשאתו.

11. כללו של דבר - האיטור שגזר הועד המנהל על השמעת שני השירים באמצעי התקשורת יש עמו פגיעה בלתי מוצדקת בחופש הביטוי, שהיא משוללת כל תוקף.

12. בהיות ההחלטה נטולת כל תוקף, אין מקום ששר החינוך והתרבות יידרש לערר שלפניו בנדון.

ב ב ר כ ה,


יוסף הריש
היועץ המשפטי לממשלה

העתק : מר א. הראל, יו"ר רשות השידור
מר א. מקל, מנכ"ל רשות השידור
מר נ. כהן, היועץ המשפטי, רשות השידור
גב' יהודית קרפ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
גב' ד. לחמן-מסר, מנהל המח' לתאגידיים ולתקשורת