

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או רחל בנוימן
ו/או הדס תגרי ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית
ו/או עאוני בנא ו/או מנאל חזאן ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או שרון אברהם-ויס
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טלפון: 6521218-02 פקס: 6521219-02

נגד

המשיב:

שר הפנים

קריית הממשלה, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע, כי סעיפים 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 19א, 20, 22, 23, 30, ו-31 לפקודת העיתונות, 1933, ותקנה 94 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 בטלים או מדוע לא יבוטלו.

ואלה נימוקי העתירה:

פתח דבר

עתירה זו עניינה חופש העיסוק בהוצאה לאור של עיתונים. חופש העיסוק במקצוע זה הוא זכות יסוד של הפרט, וצורך בסיסי של המדינה.

"חופש הפרסה (press) הוא הכרחי למדינה חופשית; אך חופש זה משמעותו, אי הנחת מעצורים מראש על הפרסומים... לכל אדם הזכות - והיא אינה מוטלת בספק - להביא לפני הציבור את הדעות שימצא לנכון; האיסור על כך כמוהו כהריסת חופש הפרסה".

דברי בלקסטון המצוטטים בבג"צ 73/53 **חברת קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871, 885.

נושא העתירה

1. העיסוק בעיתונות במדינת ישראל מוגבל על ידי שני דברי חקיקה מתקופת המנדט: פקודת העיתונות, 1933 ותקנה 94 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. כפי שנראה להלן, ההגבלות הקבועות בחיקוקים אלו אינן עומדות במבחנים, שנקבעו בחוק יסוד: חופש העיסוק, ועל כן החיקוקים הללו בטלים.
2. ביום 3.3.92 נחקק חוק יסוד: חופש העיסוק. חוק היסוד קבע את העיקרון, כי כל אזרח או תושב זכאים לעסוק בכל משלח יד. החוק קבע בפיסקת הגבלה באלו תנאים, ובהם בלבד, יכול דבר חקיקה לחרוג מעיקרון זה. בסעיף 6 שבחוק היסוד נחקקה הוראת שעה, הקובעת כי הוראות חיקוק, שהיו קיימות ערב תחילת חוק היסוד, והעומדות בסתירה להוראותיו, יעמדו בתוקפן עד תום שנתיים מחוק היסוד. עם התקרב המועד, בו היתה צריכה הוראת השעה לפקוע, תוקן חוק יסוד: חופש העיסוק, כך שחוק היסוד הקיים הוחלף בחוק יסוד חדש. בחוק היסוד החדש נקבעה שוב הוראת שעה, בסעיף 10 לחוק, הקובעת תוקף להוראות חוק סותרות לשנתיים נוספות, שהוארכו מעת לעת. ביום 14.3.02 פג תוקפו של סעיף "שמירת הדינים", ולפיכך בית המשפט מוסמך כיום לבחון את חוקתיותה של חקיקה, שקדמה לחקיקתו של חוק היסוד.
3. העותרת הגישה עתירה דומה בשנת 1996, בעת שסעיף "שמירת הדינים" לא היה בתוקף, ועם הגשתה הוציא בית המשפט הנכבד (השופט אור) צו על תנאי. כיוון שבמהלך הדיון בעתירה נחקק מחדש סעיף זה, העתירה נדחתה.

בג"צ 6652/96 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים**, פ"ד נב (3) 117.

החיקוקים נושא העתירה

4. תקנה 94 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 קובעת סמכות לרישוי עיתונים בישראל. התקנה קובעת כדלקמן:
"1. לא יידפס, או לא ייצא לאור שום עתון, אלא אם ישיג בעליו תעודת היתר חתומה בידי הממונה על המחוז של המחוז שבו נדפס או יידפס העתון."

2. הממונה על המחוז רשאי, ככל אשר יישר בעיניו ומבלי לתת כל טעם לדבר, להעניק או לסרב מלהעניק כל תעודת-היתר כזאת, והוא רשאי לצרף אליה תנאים, והוא רשאי בכל זמן להתלות או לבטל כל תעודת היתר כזאת או לשנות או למחוק כל תנאים שצורפו לתעודת-ההיתר או לצרף אליה תנאים חדשים.

3. כל אדם המפר תקנה זו או את תנאיה של כל תעודת היתר שניתנה לפיה, ובעליו ועורכו של העתון, שביחס אליו נעשתה ההפרה, יאשמו בעבירה על התקנות האלה. "

5. פקודת העיתונות, 1933 הינה דבר החקיקה המנדטורי הראשון שהגביל את העיסוק בעיתונות. תקנה 94, אשר הותקנה מאוחר יותר, הרחיבה את סמכויות הממונה על המחוז למניעת העיסוק בעיתונות. הפקודה קובעת תנאים למתן רשיון על ידי הממונה על המחוז, ותנאים לביטולו של רשיון. הסמכויות הנתונות בתקנה ובפקודה חלות במקביל. פקודת העיתונות קובעת תנאי כשירות ותנאים אחרים, שיפורטו להלן, אשר אם אינם מתקיימים, לא יינתן למבקש רשיון להוצאת עיתון. אף אם מתקיימים תנאי הפקודה, תקנה 94 מקנה סמכות כאמור לממונה על המחוז לתת או לסרב לתת רשיון, על פי שיקול דעתו.

(להתפתחות החקיקה המנדטורית ראו ספרו של משה נגבי **חופש העיתונות בישראל - ערכים בראי המשפט** (מכון ירושלים, 1995) 26-27).

השימוש בסמכות רישוי העיתונים

6. הסמכויות, הנתונות הן בפקודה והן בתקנה 94, אינן בגדר סמכויות תאורטיות גרידא. נעשה בהן שימוש גם בשנים האחרונות. כך, למשל:

בדצמבר 1991 ביטל הממונה על מחוז ירושלים את רשיון העיתון "מע-אל-נאס" מכח תקנה 94. בהליך שימוע שקיים הממונה על המחוז לא נחשפו העובדות והראיות, שהיוו את הבסיס להחלטת שלילת הרישיון, וממילא התקשה עורך העיתון להתמודד עם ההחלטה. רק לאחר שהגישו עורכי-הדין של העותרת עתירה בשם העיתון, ובעקבות הדיון בבג"צ, חזר בו הממונה על המחוז מהביטול.

בספטמבר 1994 עורך "אל-סנאאיע" הודיע לקצין מחוז חיפה, כי הוא מתפטר. עוד לפני שהיה סיפק בידי המו"ל למנות תחתיו עורך חדש, כתב קצין מחוז חיפה לעתון "אל-סנאאיע", כי רשיון העיתון מתבטל לרגל החלפת העורך, בהסתמכו על סעיף 11 לפקודה. לאחר התערבות העותרת לטובת העיתון, מינויה של עורכת חדשה, ואישורה על-ידי קצין המחוז, בוטלה ההודעה על ביטול הרשיון.

הוועדה הציבורית

7. הוועדה הציבורית לבדיקת חוקי העיתונות הגישה את מסקנותיה למשיב ולשר המשפטים בספטמבר 1997. אחת ההמלצות המרכזיות של הוועדה היא ביטול פקודת העיתונות, ככל שהיא נוגעת לעיתונות, וביטול תקנות 94 ו-96 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. כן קבעה הוועדה, כי יש לעגן בחקיקה את זכות היסוד לחופש ביטוי ולחופש עיתונות, כי יש לבטל את הדרישה לקבלת רשיון, כתנאי מוקדם להוצאה לאור של עיתון, וכי אין לקיים בידי גורם ברשות המבצעת או בידי בית המשפט סמכות לסגור עיתון. נימוקה היו, בין השאר, הסכנה המיוחדת במניעה מוקדמת של ביטוי, החשש לשימוש לרעה ולשימוש בלתי שוויוני בסמכות הרישוי, קיום הוראות פליליות למניעת סוגי ביטוי אסור מסוימים, ומחויבות לחופש הביטוי במדינה דמוקרטית.

עמ' 22-34 לדו"ח מצ"ב כנספח ע/1.

בטלות לאור חוק יסוד

8. (א) בשנת 1992, עם חקיקת שני חוקי היסוד החדשים, נפל דבר במשפט הישראלי. מיום פרסומם של חוקי יסוד אלו ניתן לבית המשפט הכח לבטל חקיקה ראשית של הכנסת. כח זה הוכר במפורש על ידי בית משפט נכבד זה בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט (4) 221.

בג"צ 1715/7 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא (4) 367 ;

בג"צ 6055/95 **צמח נ' שר הבטחון**, פ"ד נג (5) 241.

(ב) על בית-המשפט להשתמש בסמכותו זו כדי להכריז על בטלות החיקוקים נשוא עתירה זו.

זאב סגל **חופש העיתונות: בין מיתוס למציאות** (פפירוס, 1996).

9. לאחר חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק, הוכר חופש העיסוק בדין הישראלי כזכות חוקתית בעלת ערך עליון. (בג"צ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 460).

סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק (פיסקת ההגבלה) קובע שלושה תנאים, אשר חוק הפוגע בחופש העיסוק צריך למלאם, כדי לשרוד במבחן חוק היסוד:

(1) הולם את ערכיה של מדינת ישראל (2) נועד לתכלית ראויה (3) הפגיעה היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

10. פיסקת ההגבלה בחוק יסוד: חופש העיסוק מקבילה לפיסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בבג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 94, 139-141 מתווה השופטת דורנר את דרך ניתוח פיסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הראויה אף לענייננו:

הדרישה, כי החוק יהלום את ערכיה של מדינת ישראל, משמעה, כי החוק צריך להלום ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית.

דרישת התכלית הראויה משמעה, כי על תכלית החוק לשרת מטרה ציבורית, שלשם הגשמתה עשויה להיות הצדקה לפגיעה בזכויות יסוד.

הדרישה, כי מידת הפגיעה בזכות לא תעלה על הנדרש, משמעה, כי השימוש באמצעי של פגיעה בזכות יסוד יינקט רק מקום, בו תכלית החוק וחומרת הנזק שייגרם, אם התכלית לא תוגשם, מצדיקים זאת.

11. בבחינת דרישות אלו נראה להלן, כי החיקוקים נשוא העתירה אינם הולמים ערכים דמוקרטיים מינימליים, המקובלים בארצות המערב, ועל כן בודאי שלא את ערכיה של מדינת ישראל. כן נראה, כי לסמכות רישוי עתונים, ובפרט לסמכות רישוי הנתונה לאיש הרשות המבצעת, לא תתכן תכלית לגיטימית כלשהי. חקיקה, המקנה סמכות לפקידי השלטון למנוע פרסומים על-פי שיקול דעתם, אינה משרתת כל מטרה ציבורית, ועל כן תכליתה אינה ראויה. ממילא, מידתה של הפגיעה בחופש העיסוק, הגלומה בהוראות החיקוקים האמורים, אינה ראויה אף היא.

החיקוקים נשוא העתירה אינם הולמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

חופש העיסוק וחופש הביטוי

12. בבחינת התאמתה של ההגבלה על חופש העיסוק לערכיה של מדינת ישראל, יש לבדוק האם פוגעת ההגבלה גם בערכי יסוד אחרים של המדינה. החיקוקים, המגבילים את העיסוק בהוצאה לאור של עיתונים, מגבילים הן את חופש העיסוק והן את חופש הביטוי. הגבלת חופש הביטוי, אחת מחירויות האזרח הבסיסיות, ראויה להחשב כשלעצמה כנסיבה, המחמירה את מידת הפגיעה בחופש העיסוק.

השופטת דורנר בבג"צ 1452/93 איגלו חברה קבלנית לעבודות נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד מז (5) 610, 617 מבחינה בין מקרים, בהם ההגנה על חופש העיסוק הינה מתוך דאגה לענייניו של האדם להתפרנס, לבין אותם מקרים, בהם ביסוד ההגנה על חופש העיסוק

עומדים גם ראצינולים חברתיים כלליים. כך הדבר בעיסוקים בתחום הביטוי: תקשורת, תרבות או אמנות. במקרים אלו "כאשר ביסוד ההגנה על חופש העיסוק עומדים גם ראצינולים אחרים, ובמיוחד ערכים בעלי חשיבות מיוחדת מבחינת המדינה והחברה, ייקבע היקף חופש העיסוק על-פי מבחן "מחמיר" יותר, כגון מבחן הוודאות הקרובה לסכנה חמורה" (השוו לבג"צ 896/87 **איילון חברה לביטוח נ' רשות השידור**, פ"ד מג (1) 701).

ביסוד ההגנה על חופש העיסוק בהוצאת עיתונים עומדים אינטרסים כלליים של חופש ביטוי ומידע, ואילו אף אחת מההגבלות נשוא עתירה זו אינה מגבילה את חופש העיסוק בהתאם למבחן "הודאות הקרובה לסכנה חמורה". ההגבלות, המוטלות בחיקוקים נשוא העתירה, הן רחבות בהרבה, ומותרות לחופש העיסוק במקצוע הנדון היקף מצומצם מהמתחייב על פי האמור בבג"צ **איגלו הנ"ל**.

חופש הביטוי והחופש העיתונאי

13. חופש הביטוי הינו, כדברי הנשיא לשעבר שמגר, זכות בעלת "מעמד-על" (ע"א 723/84 **הוצאת עיתון הארץ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פ"ד לא (2) 281, 295). זאת עוד טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

"כיום ניתן להסיק את חופש הביטוי בהגנה הניתנת לכבוד האדם וחירותו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", כפי שנקבע בע"א 105/92 ראם מהנדסים וקבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז (5) 189. (וכן: רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח (1) 251, 265; בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456, 468; עע"א 4463/94 גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136).

14. החופש העיתונאי הוא בעל מעמד מיוחד במסגרת חופש הביטוי. חופש העיתונות עמד בבסיס פסק הדין היסודי בנושא זכויות האזרח במדינת ישראל: בג"צ 73/53 **חברת קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871.

בימינו "התפתחות התקשורת המודרנית יצרה מציאות שבה התבטאות מחוץ לכלי התקשורת ההמוניים הינה בלתי-אפקטיבית" (הנשיא לשעבר שמגר בבג"צ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי-הדין**, פ"ד מט(2) 529, 541, בצטטו ממאמרה של דפנה ברק "חופש הגישה לאמצעי התקשורת - איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחפש הביטוי" **עיוני משפט יב** (תשמ"ז) 183, 185-184).

15. בענייננו, לא רק שההסדר החקוק מהווה פגיעה בחופש הביטוי וחופש העיתונות, אלא שזו פגיעה על-ידי מניעה מוקדמת. כדברי השופט דורנר בע"פ 4463/93 **בירב ואח' נ' מ"י**, פ"ד מט (5) 447, 457: "הדרישה לקבלת אישור מוקדם מאת בית-המשפט לפרסום, מהווה הגבלה חריפה על חופש הביטוי". דברים אלו יפים שבעתיים כאשר האישור המוקדם הנדרש הוא אישורו של פקיד משרד הפנים.

בחוות-דעתו בבג"צ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד מט (2) 529, 547-548, קובע הנשיא שמגר, כי הגבלות נורמטיביות חריפות על חופש הביטוי עלולות להמצא כבלתי חוקתיות. בכללן הוא מציין "העמדת תנאי רישוי בלתי סבירים לחלוטין לצורך הוצאה לאור של אמצעי תקשורת". ואלו תנאים יכולים להיות בלתי סבירים יותר מתנאי ההסדר החוקי נשוא עתירה זו?

חופש העיתונות במדינות דמוקרטיות

16. בכדי לעמוד על אמות המידה, הראויות לחקיקה בתחום הוצאת עיתונים במדינה דמוקרטית, ניתן להשוות את המצב החוקי בישראל למצב במדינות דמוקרטיות אחרות. השוואת דברי החקיקה נשוא העתירה לחקיקה בנושא מקצוע העיתונות במדינות אחרות מלמדת, כי אין להסדרים בחקיקה הישראלית אח ורע במדינות העולם הדמוקרטי.

באנגליה תפיסת חופש העיתונות היא, כי אין מקום לרישוי עיתונות. הלורד מנספילד ביטא עקרון זה עוד בשנת 1784:

"... printing without any previous licence subject to the consequence of law"
R v. St Assaph Dean [1784]

בית הנבחרים ביטל את משטר רישוי העיתונים כבר בשנת 1696. עם זאת, נותרה הגבלה שלטונית עקיפה על עיתונות, באמצעות ה-*Newspaper Stamp Duties Act*, שהטיל מס גבוה על עיתונים, והקשה בכך על עיתוני שוליים. בשנת 1855 בוטל החוק, ומאז אין כל דרישה של רישוי מוקדם להוצאה לאור של עיתונים. הועדה המלכותית על עיתונות משנת 1977 קבעה אף היא, כי על העיתונות לפעול ללא משטר מגביל מיוחד.

בארה"ב על פי התיקון הראשון לחוקה קיימת זכות חוקתית לחופש עיתונות.

"Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech, or of the press"

גם בקרב הזכויות החוקתיות ניתן לחופש העיתונות מעמד מיוחד.

Kovacs v. Cooper 336 US 77 (1949)

בית המשפט האמריקאי אף הדגיש, כי הוא מגן לא רק על העיתונות הממוסדת, אלא דווקא על עיתונות שוליים, כזו המופיעה ומופצת באמצעות דפי חלוקה וחוברות. (*Mills v. Alabama* 384 US 214 (1966)). בארצות הברית אין רישוי מוקדם כלשהו של עיתונים.

מכח העקרונות הללו אף נקבע, כי כמעט כל דרישה שלטונית, שפועלה הוא מניעה מוקדמת של ביטוי עיתונאי, אינה חוקתית. מניעה מוקדמת של פרסום עיתונאי אפשרית רק לגבי פרסומים ספציפיים, ורק כאשר הממשלה עומדת בנטל הוכחה כבד ומוכיחה, כי הפרסום יגרום לנזק בלתי הפיך. (כך, למשל נקבע בפסק הדין המפורסם בפרשת מסמכי הפנטגון: *New York Times v. US* 403 US 713 (1971)).

בצרפת חופש העיתונות הוכר כזכות אזרח בשנת 1789 בהכרזת זכויות האדם והאזרח. קוד, המבטיח את חופש העיתונות, נחקק בחוק העיתונות משנת 1881. בבסיס החוק תפיסה של העיתונות כחלק מההליך הדמוקרטי הראוי להגנה, ועל כן החוק חל על כל צורות הביטוי המודפס ובתי הדפוס, לרבות עיתונים, אשר אין להם מועד הופעה קבוע. על פי החוק אין צורך ברשיון כדי להוציא לאור עיתון.

עם זאת, החוק קובע דרישה להודיע ל-Procureur de la Republique את שם העיתון, ושמו וכתובתו של העורך. חייב להיות לעיתון עורך אחראי, ויש למסור עותקים מכל עיתון לרשויות. זאת, כדי לאפשר נקיטת הליכים פליליים, במידת הצורך, נגד העיתון ועורכו.

בשבדיה חופש העיתונות מובטח בחוקה משנת 1809, ובפקודת העיתונות משנת 1949, לפיה זכותו של כל אזרח שבדי לפרסם עיתון. עקרונות אלו חלים גם על "עיתוני שוליים" כגון עיתונים משוכפלים.

נדרש רשיון להוצאת עיתון, אך הרשות חייבת לתת רשיון, ויכולה לסרב לכך רק אם התנאים החוקיים אינם מתקיימים במבקש. על פי תנאים אלו, על העורך להיות תושב שבדיה אשר גילו למעלה מ-18 ואינו חוסה או פושט רגל. על גבי העיתון יש לציין מיהו העורך האחראי.

ביפן אין כל דרישת רישוי עיתונים. בחוקה משנת 1946 מובטח חופש העיתונות, ואף קיים איסור מוחלט על צנזורה מוקדמת מכל סוג שהוא של עיתונים.

בגרמניה מובטח חופש העיתונות בסעיף 5 לחוקה הפדרלית. אין דרישה לרישוי מוקדם של עיתונים. עם זאת, ישנן מגבלות טכניות על העיסוק, המצויות בחוקי העיתונות המדינתיים. לפי חוקים אלו, על עורכי עיתונים להיות בני 21 ומעלה (למעט בעיתוני נוער), תושבי גרמניה ושאינם פסולים מכח דין מלשרת במשרה ציבורית. כמו כן יש להודיע לרשויות מיהו העורך האחראי.

(ראו ספרה של פנינה להב (עורכת): **Press Law in Modern Democracies, (a Comparative Study, 1985)**

העולה מן המקובץ הוא, כי במדינות שנסקרו אין שום הסדר המתקרב או המזכיר בהיקפו את המגבלות, הקבועות בחקיקה נשוא עתירה זו. טווח ההסדרים החוקיים במדינות הדמוקרטיות משתרע בין חופש מוחלט לעסוק בהוצאת עיתון, בלא כל דרישת רישוי, לבין הסדרים, הקובעים דרישות רישוי מינימליות, הנוגעות לכשרותו משפטית של העוסק - כגון דרישה שיהא בגיר, שלא יהא פושט רגל, וכדומה. בניגוד לכך, החקיקה נשוא עתירה זו קובעת מגבלות משמעותיות בהרבה.

17. חומרה מיוחדת נודעת להסדר המשפטי בישראל, בו דרישות הרישוי נתונות לשיקול דעת של רשות שלטונית, על פי תקנה 94 ועל פי פקודת העיתונות. דרישות פורמליות-טכניות קבועות (כגון דרישת כשרות משפטית) מהוות גם הן פגיעה בחופש העיסוק ובחופש הביטוי. אולם הגבלת עיסוק בהוצאת עיתונים על ידי רישוי שבשיקול דעת של הרשות, כקבוע בתקנה 94 ובפקודה, יכולה להוות ביתר קלות כלי להשתקה של דעות מסוימות ושל דוברים מסוימים, שאינם נושאים חן בעיני השלטון.

החקיקה המנדטורית והמשטר הדמוקרטי

18. נאמר כבר, כי הסדרי החקיקה המנדטוריים לגבי רישוי עיתונות אינם יכולים לדור בכפיפה אחת עם משטר דמוקרטי. "אין שום טעם, להוציא שגרת המחשבה ונוחות השלטון, שיצדיק זאת" - כקביעת פרופ' יצחק זמיר במאמרו "זכויות האדם ובטחון המדינה" משפטים יט (תשמ"ט) 17, 27. פרופ' זמיר תוקף את תקנות ההגנה (שעת חירום), ובכללן תקנה 94: "חומרה מיוחדת טבועה בתקנות אלה, שאין בהן שום נסיון לאזן בין צרכי הבטחון לבין זכויות האדם." (שם, 26).

אין החיקוקים נשוא העתירה עומדים כבר בתנאי הראשון של פסקת ההגבלה, באשר אינם הולמים את ערכיה של מדינת ישראל.

החיקוקים נשוא העתירה פוגעים בחופש העיסוק שלא לתכלית ראויה ובמידה העולה על הנדרש

תקנה 94

18. תקנה 94 קובעת, כאמור, סמכות לממונה על המחוז לתת רישיונות להוצאת עיתונים "ככל אשר יישר בעיניו, ומבלי לתת טעם בדבר".

כיוון שהממונה אינו מחויב לחשוף את נימוקיו, לא בפני המבקש ולא בפני בית המשפט, אין כל דרך למבקש לתקוף את החלטת הסירוב, או לבית המשפט להתערב בה. בית-משפט נכבד זה קבע, כי שיקול הדעת על פי תקנה 94 הינו למעשה שיקול דעת מוחלט. השופט לנדוי סבר, כי הוראה זו הינה "הוראה דרסטית ואף דרקונית ... אין היא הולמת מושגי יסוד של מדינה דמוקרטית" (בג"צ 2/79 אל-אסעד נ' שר הפנים, פ"ד לד (1) 505, 513). באותו פסק דין נקבעה אמרתו המפורסמת של השופט לנדוי, בהתייחסו לפטור מהנמקה שקובעת התקנה, כי "עם ספינקס אי-אפשר להתווכח".

תקנה 94 זכתה לגינויו של בית משפט נכבד זה גם בבג"צ 322/81 מחול נ' הממונה על מחוז ירושלים, פ"ד ל"ז (1) 789; בבג"צ 415/81 איוב נ' הממונה על מחוז ירושלים, פ"ד ל"ח (1) 750; ובבג"צ 39/64 חברת אל-ארד נ' הממונה על מחוז הצפון, פ"ד יח (2) 340, 345.

כיוון ששיקול הדעת של הממונה על פי התקנה הוא הלכה למעשה שיקול דעת מוחלט, הרי שתקנה 94 עשויה לשמש להגבלת חופש העיסוק לכל תכלית. על כן הפגיעה בחופש העיסוק אינה לתכלית ראויה, ממילא מידתה עולה על הנדרש, ועל כן התקנה בטלה.

פקודת העיתונות

20. תקנה 94 הרחיבה את סמכויות הממונה, הנתונות בפקודת העיתונות. על כן הסתמך הממונה לרוב על הסמכות הרחבה יותר, לצורך אי-מתן רשיון או ביטול רשיון קיים (אך לא תמיד: בג"צ 644/81 **עומר אינטרנשיונל נ' שר הפנים**, פ"ד לו (1) 223). מסיבה זו, הפסיקה הקיימת מתייחסת ברובה לתקנה 94 ולא לפקודת העיתונות. עם זאת, עיון בפקודת העיתונות יגלה, כי אף בה מצוי הסדר, הנוגד בצורה ברורה את הוראת פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: חופש העיסוק. (סעיפי הפקודה ינותחו להלן).

פקודת העיתונות, ככל האמור בחלקיה הנוגעים לרישוי עיתונים ובתי דפוס, פוגעת בחופש העיסוק לתכלית שאינה ראויה ובמידה העולה על הנדרש, ולכן בטלה לאור חוק יסוד: חופש העיסוק.

דרישת הרישוי ומקצוע העיתונות

21. כאשר בוחנים את תכלית החקיקה נשוא העתירה, ואת מידת פגיעתה בחופש העיסוק, נגלים שני מאפיינים כלליים של משטר הרישוי, אשר יחד מצביעים על תכלית שאינה ראויה, ועל פגיעה בחופש העיסוק העולה על הנדרש. הראשון, טיב הרישוי של מקצוע הוצאת עיתונים לאור, שהוא שלטוני ולא מקצועי; השני, משטר הרישוי גורם פגיעה בחופש העיסוק, המתבטאת באיסור כניסה למקצוע.

22. "טרם נולד עלי אדמות פקיד שהוא חכם או רחב לב עד כדי שישכיל, או ירצה, להפריד בין רעיונות טובים לגרועים, בין אמונות טובות לרעות." (בג"צ 73/53 **חברת קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871, 885).

הרישוי לגבי הוצאת עיתונים לאור אינו דומה לרישוי מקצועות אחרים, כגון רפואה או עריכת דין. לגבי מקצועות אלו נדרש הרישוי להבטחת רמה מקצועית נאותה של העוסק, לבל ייגרם על ידו נזק למטופל או ללקוח. במקצוע העיתונות סכנה כזו אינה קיימת. על כל פנים אף אם יסבור הסובר אחרת, בהעדר משטר רישוי לעיתונאים (הפסול אף הוא), אין במשטר רישוי להוצאת עיתונים בכדי להסיר את הסכנה הפוטנציאלית.

העיתונות מעצם טיבה פועלת בשוק הרעיונות, בו יש מקום לקולות שונים ומגוונים, נבונים יותר ופחות. לגבי מקצוע העיתונות טובת הכלל, ולא רק זכותו של הפרט, דורשת, שלא יהיו מגבלות כניסה למקצוע.

יתרה מזו, טיב רישוי הוצאה לאור של עיתונים בישראל אינו מקצועי אלא שלטוני, באשר הממונה על הרישוי הוא פקיד מדינה חסר ידע מקצועי. רישוי מקצועי עשוי לפעמים לשרת מטרה ציבורית, למענה ראוי לפגוע בזכויות יסוד, ומשום כך עשוי הוא להיות בעל תכלית ראויה, למשל, כאשר מטרתו למנוע נזק ללקוחות. רישוי שלטוני שאינו מקצועי לעולם אינו בעל תכלית ראויה, ועל כן הינו בטל.

הגבלת כניסה למקצוע

23. כל מי שאינו מקבל רשיון מהממונה מנוע מלהיכנס לעיסוק הוצאת העיתונים. פגיעה בחופש העיסוק, הכרוכה בהגבלת הכניסה לעיסוק מסוים, חמורה מפגיעה, המגבילה את אופן ביצוע המקצוע (אהרן ברק **פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית** (נבו, 1994) 617; בג"צ 726/94 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד מח (5) 441, 485).

תוצאתו של משטר הרישוי, ובמיוחד של תקנה 94, וסעיפים 5 ו-16 לפקודה, היא מניעה אבסולוטית מכניסה למקצוע של מי שאינם עומדים בתנאי הסעיפים. כל מי שנפסל על ידי הממונה מכח תקנה 94, או אינו עומד בתנאי הכשירות המנויים בסעיף 5, או שעורך עיתונו מפסיק להיות בעל התכונות הנדרשות בסעיף 5 (כאמור בסעיף 16) נפסל מעיסוק בשל מאפיינים, שאינו יכול לשנותם, כגון גיל, השכלה, עבר פלילי. בנוסף לסעיפים אלו, אשר מונעים באופן הבולט ביותר כניסה למקצוע, הרי שמשטר הרישוי בכללותו תכליתו מניעת כניסה למקצוע של אנשים מסוימים.

גם למניעת כניסה למקצוע תיתכן תכלית ראויה, אולם באיזון בין המטרה הציבורית שמשרתת ההגבלה לבין הפגיעה בזכות היסוד יש לתת משקל יתר לזכות היסוד. קל וחומר במקרה הנדון, בו אין כל מטרה ציבורית לגיטימית, אותה משרתת ההגבלה.

הגבלה מוחלטת של אנשים מסוימים מהוצאה לאור של עיתונים לא תתכן לתכלית ראויה כלשהי, זאת במיוחד לאור חשיבות קיום מגוון דעות בשוק הרעיונות העיתונאי. על כן הפגיעה בחופש העיסוק הנגרמת על ידי דרישת הרישוי אין תכליתה ראויה, ממילא מידתה היא למעלה מהנדרש, ועל כן היא בטלה.

סעיפי פקודת העיתונות

24. בחינת סעיפי הפקודה המנויים בעתירה זו מראה, שכל אחד מהם פוגע בחופש העיסוק לתכלית שאינה ראויה ובמידה העולה על הנדרש.

25. פקודת העיתונות קובעת בסעיף 4, כי אין להדפיס עיתון בלא קבלת רשיון מאת הממונה על המחוז. דרישת הרשיון, מעצם טיבה, פוגעת בחופש העיסוק, באשר היא מסמיכה רשות מינהלית לקבוע מי רשאי לעסוק במקצוע ומי אינו רשאי לעסוק בו. אף אם ייקבע, כי עצם דרישת הרישוי יכול שתהלוך מדינה דמוקרטית, הרי שבסעיף זה לא מצוינת תכלית כלשהי.

גם מיתר הסעיפים אשר ינותחו להלן אין ללמוד על תכלית לגיטימית כלשהי. משטר רישוי, אשר מטרתו עמומה וסמכות הרישוי בו נתונה לפקיד שלטון, אינו משרת תכלית ראויה כלשהי.

26. סעיף 5 קובע את התנאים לקבלת רישיון, בהם תנאים פרוצדורליים ותנאים מהותיים, ובכללם מסירת פרטיו של המבקש ושל העיתון, הצהרה שהעורך עמד בבחינת בגרות, גיל מעל 25, שאינו נתון בפסלות משפטית, שלא נתחייב בעבירה, עליה נידון למאסר שלושה חודשים ומעלה, ושלא נשלל מלעבוד כעו"ד או כרופא.

סעיפים אלו מוציאים אנשים מסוימים באופן מוחלט מכלל האנשים, היכולים לעסוק בישראל בהוצאה לאור של עיתונים. כל מי שאינו עומד בדרישות הגיל, הכשרות המשפטית והעדר העבר הפלילי מנוע לחלוטין מהעיסוק במקצוע. כיוון שאלו מאפיינים, אשר אין אדם יכול לשנותם בקלות (אם בכלל), הפגיעה שבהגבלות אלו היא חמורה במיוחד. כיוון שאין מדובר ברישוי מקצועי, כפי שהוסבר לעיל, ואין כל מתאם בין המאפיינים הנדרשים בסעיף לבין כשירות מקצועית לעיסוק בהוצאה לאור של עיתון, הרי אין כל מטרה ציבורית המצדיקה הגבלה זו, וממילא מידת הפגיעה אף היא למעלה מהנדרש. אדרבא, דווקא מקצוע העיתונות מאפשר לכל אדם, צעיר כזקן, משכיל כבור, להפיץ את דברו לציבור הרחב, ולקדם בכך את השיח הדמוקרטי.

27. דרישה, כי המו"ל ישלם ערבות לקנסות, קבועה בסעיף 5 (1) (ד), ותנאיה מפורטים בסעיפים 13-15. מי שאינו מסוגל לשלם ערבות לתשלום קנסות אינו יכול לעסוק בהוצאת עיתונים. במהלכו של כל עיסוק כמעט עשוי העוסק לעבור עבירה, ואילו רק לגבי העיסוק בהוצאת עיתונים נדרש העוסק לשלם מראש ערבות לקנסות עתידיים. התכלית, הבטחה שקנסות עתידיים, אם יוטלו, ישולמו, אינה יכולה להחשב למטרה ציבורית ראויה, ולמעשה הינה בגדר ענישה בטרם עבירה. אף אם המטרה ראויה, מידת הפגיעה בזכות יסוד, הנגרמת על ידי דרישת ערבות ממי שלא עבר עבירה, אינה ראויה. כמו לגבי העוסקים בכל מקצוע אחר, ניתן להבטיח את שמירת החוק על ידי העמדה לדין של מפירי החוק.

28. מסירת פרטים אישיים של מבקש הרישיון לגורם המרשה, כנדרש בסעיף 5, עשויה להרתיע מעיסוק בהוצאת עיתונים מי שאינו מעונין שהשלטונות יעקבו אחר התבטאויותיו, ולפגוע בכך ביכולתו לעסוק במקצוע.

29. סעיף 6 מסמיך את הממונה לסגור את העיתון אם אינו מופיע במועדיו המתוכננים. הוראה זו מונעת ממי שאינו רוצה או אינו מסוגל להוציא עיתון במועדים מתוכננים את העיסוק במקצוע. כמפורט לעיל, בצרפת מוקנית בחוק הגנה מפורשת לעיתונים, שאינם יוצאים לאור במועדים קבועים. קשה למצוא מטרה ציבורית חשובה שבשלה יש להגביל הוצאת עיתונים במועדים מתוכננים. הוראה זו אף יכולה בקלות לשמש כאמתלה לסגירת עיתונים של קבוצות שוליים, אשר מטבעם אינם יוצאים לאור במועדים קבועים. לדעתה של פרופ' להב,

- סעיף 6 מהווה מנגנון נוסף לביקורת שלטונית, באשר הוא מונע מעיתון לנצל רשיון נוסף שבידו, בעת שהרשיון העיקרי מותלה. (Lahav, ibid , 270).
30. סעיף 8 קובע חובת מסירת עותקים לרשויות שונות, ובכללן לממונה על המחוז. ההוראה, המאפשרת פיקוח תוכני מטעם השלטון, אינה ראויה (Lahav, ibid, 270).
31. סעיף 10 מחייב פרסום חינם של הודעות רשמיות, הנשלחות מאת שר הפנים. תכלית הדרישה, מתן ביטוי נרחב להודעות רשמיות, הינה אולי תכלית ראויה, אולם דרישה זו מחייבת כל מוציא עיתון לשמש כשופר להודעות רשמיות. הפגיעה בחופש העיסוק ובחופש הביטוי הכרוכה בכך אינה מצדיקה את המטרה, הפצת מידע רשמי, אשר ניתן להשיגה בדרכים אחרות.
32. סעיף 11 לפקודה קובע חובת הודעה על שינוי עורך ופרטים נוספים הכרוכים בבעלות על העיתון. סעיף 12 קובע סמכות לביטול הרשיון, משחדל בעל העיתון שפרטיו נמסרו להיות בעל העיתון, או במקרה שמת. סעיף 16 קובע בטלות הרשיון משאיבד העורך את התכונות, הקובעות את כשרותו.
- מכיוון שדרישת הרשיון פוגעת בכניסה למקצוע, ממילא סעיפים אלו, הקובעים תנאים לביטול הרשיון ובטלותו, פוגעים בחופש העיסוק. הם מוציאים מי שאינו עומד בתנאי הסעיפים מהעיסוק במקצוע, לאחר שכבר נכנס לעיסוק בו. כל מי שחלים עליו הסעיפים האמורים מנוע מעת ביטול הרשיון ואילך מלעסוק בהוצאת עיתונים לאור. כיוון שאין לרשות כל אינטרס לגיטימי לדעת מיהו עורך העיתון ומי בעליו, הרי שאין כל מטרה ציבורית לביטול הרשיון בשל חילופי עורך (סעיף 11), חילופי בעלים (סעיף 12) או שינוי בסגולותיו של עורך (סעיף 16). (סעיף 17 בטל ממילא, באשר הסמכות הקבועה בו למזכיר הראשי לא הועברה לרשות מרשויות המדינה).
33. סעיף 19 מקנה לשר הפנים סמכות להפסיק פרסום עיתון לתקופה שימצא לנכון, אם מתפרסם בעיתון דבר, העשוי לדעתו לסכן את שלום הציבור או ידיעות שקר או שמועות שקר, שיש בהן, לדעתו, לעורר בהלה או יאוש. סמכות זאת מתקיימת ללא חובת מתן התראה בטרם סגירה.
- כבר נקבע, שסעיף 19 אינו תואם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית (בג"צ 73/53 **חברת קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871). בהסתמך על עקרונות המשטר הדמוקרטי קבע השופט אגרנט, כי לצורך הפעלת הסמכות נדרשת ודאות קרובה לגרימת סיכון לשלום הציבור. פסק דין זה בא להגביל ולרסן את הסמכות המסוכנת, הנתונה בסעיף 19. פסק דין **קול העם** נחשב לפסק דין מהפכני וחלוצי בתורת זכויות האדם בישראל, בהקנותו פרשנות, המחייבת כיבוד זכויות האזרח להוראת חוק, אשר על פניה סותרת זכויות אזרח. מתוך

פסק הדין עצמו אנו למדים, כי החיקוק, אותו בא לפרש פסק הדין **קול העם**, הוא חיקוק חריג ובלתי ראוי, שאינו יכול להתיישב עם ערכים דמוקרטיים.

נקבע, כי המטרה הראויה היחידה של סעיף זה היא מניעת סיכון לביטחון, אשר דרגת הסתברותו היא ודאות קרובה. מטרה זו מושגת במלואה באמצעות הצנזורה הביטחונית. על כן תכלית הסעיף אינה ראויה, ולחלופין, מידת פגיעתו בחופש העיסוק עולה על הנדרש.

34. סעיף 19א קובע, כי שר הפנים רשאי לצוות על סגירה לתקופה של בית דפוס, בו נדפס עיתון אשר נסגר על פי סעיף 19. כפי שתכלית סעיף 19 אינה ראויה, ומידת פגיעתו הינה מעל לנדרש, כך אף לגבי סעיף זה. הפגיעה בבעל הדפוס, אשר אינו בעל נגיעה ישירה לפרסום, הינה אף חמורה יותר מפגיעתו של סעיף 19 במוציא לאור של העיתון.

35. סעיף 20 מגביל את חופש העיסוק של יבואני עיתונים, באשר הוא קובע ששר הפנים רשאי לאסור הכנסתם לארץ של עיתונים מסוימים, אלו שהפצתם עלולה, לדעתו, לסכן את שלום הציבור. סמכות זו אף היא רחבה, עמומה, ונתונה להפעלה בידי איש הרשות המבצעת. הדיבור "שלום הציבור" הוא ביטוי ערטילאי, היכול להכיל בקרבו נימוקים רבים ושונים. המטרה הלגיטימית היחידה לסעיף, מניעת ודאות קרובה לנזק לביטחון המדינה, מושגת על ידי הצנזורה הצבאית. על כן אין תכלית הסעיף ראויה, ולחלופין, מידת פגיעתו עולה על הנדרש.

36. חלק ג' לפקודת העיתונות (סעיפים 30-31) עוסק בבתי דפוס, וקובע, כי אין להחזיק בית דפוס בלא רשיון מאת הממונה. כל הטיעונים והנימוקים בעתירה זו חלים גם על רישוי בתי דפוס. הדרישה לרישוי משמעה, כי מי שאינו מקבל את אישור הרשויות מנוע מלהחזיק בית דפוס. לא תתכן כל תכלית ראויה להגבלה גורפת מסוג זה. על כן גם חלק ג' לפקודה בטל.

37. סעיפים 18, 19(4) ו-22 מכילים הוראות עונשיות לגבי הפרת הוראות הפקודה, אשר נסקרו לעיל. הטלת סנקציות עונשיות על הפרת דרישות הרישוי מחזקת ומחמירה את הפגיעה בחופש העיסוק, המגולמת בדרישות הרישוי עצמן. כשם שתכלית הוראות הרישוי אינה ראויה, כך תכלית ההוראות העונשיות, הנותנות לרישוי משנה תוקף, אינה ראויה אף היא.

38. סעיף 23 קובע עונשים מיוחדים, אשר בית משפט מוסמך להטילם, על עבירה של דיבת הסתה. עונשים אלו הם סגירת העיתון, איסור על הבעלים או העורך מעיסוק בעיתון, סגירת בית דפוס ופרסום דבר ההרשעה בעיתון. נראה, כי הוראה זו בטלה מאליה, באשר על פי האמור בסעיף 2 לפקודת העיתונות הגדרת עבירת דיבת הסתה מצויה בסעיף 53 לפקודת תיקון החוק הפלילי, הוראת חוק אשר עברה מן העולם. למען הזהירות, מתבקש בית המשפט לבטלה. תכלית ההוראה, ענישת עוברי עבירה, הינה ראויה, אולם ניתן להשיג ענישה והרתעה יעילות בלא מידת הפגיעה בחופש העיסוק ובחופש הביטוי, הכרוכה בעונשים האמורים.

מהו עיתון

39. בשוליה של עתירה זו ניתן להעיר, כי כיום ספק אם דבר חקיקה כלשהו, ובוודאי לא פקודת העיתונות, יכולים לכוון אל כל צורות העיתונים הקיימות. הטכנולוגיה הקיימת מטשטשת את הגבולות בין "עיתון" לבין צורות ביטוי אחרות, ובין עיתונאי לבין כל אזרח אחר. כך, מתרבים כיום העיתונים הערוכים במחשב ביתי, הפקס עיתונים, עיתוני האינטרנט וכדומה. רישוי של כל אלו אינו יעיל, וספק אם הינו אפשרי כלל.

סוף דבר

40. הוראות פקודת העיתונות ותקנה 94 המפורטות לעיל אינן עומדות בדרישת פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: חופש העיסוק, הן פוגעות בחופש העיסוק בצורה שאינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, תכליתן אינה ראויה, וממילא מידת הפגיעה שהן פוגעות בחופש העיסוק עולה על הנדרש.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

דן יקיר, עו"ד
ב"כ העותרת