

## בבית-המשפט העליון כבית-המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 6226/01

בפני : כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופט א' גרוניס

העותר : מאיר אינדור

נגד

המשיבים : 1. ראש עיריית ירושלים  
2. עיריית ירושלים  
3. ח"כ יוסף שריד  
4. היועץ המשפטי לממשלה

**עתירה למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה : י"ח בשבט תשס"ג (21.1.03)

בשם העותר : עו"ד נפתלי ורצברגר

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד דני ליבמן

בשם המשיב 3 : עו"ד דפנה הולץ-לכנר

בשם המשיב 4 : עו"ד אודית קורינלדי-סירקיס

### פסק-דין

השופטת ד' דורנר:

העובדות, ההליכים והטענות

1. העותר ביקש להוקיע את עמדתו של חבר-הכנסת יוסי שריד, שלדברי העותר, תקף את מדיניות הממשלה באשר לפגיעה בראשי מנגנוני הטרור בעיר שכם. זאת ביקש העותר לעשות באמצעות הצגת מודעות בחוצות העיר ירושלים בשם נפגעי הטרור הנושאות את הכיתוב "יוסף שריד משת"פ של ערפאת" (להלן: המודעה המקורית).

בקשה שהגיש העותר לעיריית ירושלים למתן היתר להצגת המודעה המקורית, כנדרש בסעיף 20 לחוק עזר לירושלים (שילוט), תש"ם-1980 (להלן: חוק-העזר), נדחתה על-יסוד סעיף 21(ג)(2) לחוק-העזר, בטענה כי פרסום המודעה מהווה, לכאורה, עבירה על חוק איסור לשון הרע ואף על חוק העונשין, ומכל מקום, פוגע בתקנת הציבור.

כנגד סירוב זה הוגשה העתירה שבפנינו, שעם המשיבים לה נמנו ראש עיריית ירושלים וחבר-הכנסת יוסי שריד. החלטנו לצרף כמשיב נוסף גם את היועץ המשפטי לממשלה. העותר ביקש לחייב את ראש העירייה ואת העירייה להתיר את פרסום המודעה. לבקשת העותר הוצא צו על-תנאי.

העותר טען, כי חוק-העזר, ככל שהוא מסמיך את ראש העירייה לסרב להתיר פרסום מודעה בשל תוכנה – אלא אם מדובר במודעה שפרסומה מהווה עבירה פלילית חמורה – חורג מהסמכויות שהוקנו לעירייה בפקודת העיריות [נוסח חדש], וכי על-כן הוראת סעיף 21(ג)(2) היא בלתי-חוקית. עוד טען העותר, כי על-כל-פנים המודעה אינה חורגת מן המקובל בשיח הפוליטי, וכי האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין האינטרסים המתנגשים בו מחייב את מתן ההיתר.

בתשובתה לעתירה ציינה העירייה, כי חוק-העזר הותקן מכוח סעיף 246 לפקודת העיריות, המסמיך אותה לאסור פרסום מודעה. היועץ המשפטי לממשלה, שתמך בעמדה זו, הוסיף כי יש להבחין בין שילוט הנישא בהפגנות לבין פרסום על לוחות מודעות עירוניים; כי יש לאפשר לעירייה שלא להתיר פרסום ביטוי גס, פוגעני או מעליב, גם אם אינו בלתי-חוקי; וכי הסמכות להגביל את חופש הביטוי נתונה לעירייה על-פי פקודת העיריות, המסמיכה רשות מקומית להסדיר בחוק-עזר הצגת מודעות ושילטים.

חבר-הכנסת שריד טען בתשובתו כי הוא למוד איומים, וכי נסיון העבר מלמד כי לאחר פרסום מודעות המגנות אותו גוברים האיומים כנגדו. הוא הוסיף, כי בשנים עברו ריכזו שירות הביטחון הכללי התראות הקשורות לביטחוננו והודיע לו על כך, אך כיום, כיוון שאינו מאובטח עוד, אין בידו מידע מעודכן בעניין זה.

בחוות-דעת שהוגשה לבקשתנו על-ידי שירות הביטחון הכללי נכתב כי בימים שחבר-הכנסת שריד היה מאובטח, היו מספר אירועים שכוונו כנגדו, והתבטאו בעיקר בביטויי נאצה; וכי לעת הזאת, אין בידי השירות מידע קונקרטי על הסכנה הטמונה לחבר-הכנסת שריד מפרסום המודעה. עם זאת, צוין כי בעבר גורמים קיצוניים בימין

כרכו את המונחים "משת"פ" ו"מוסר" יחד, וכי לדידם של גורמים אלו על משת"פ חל דין מוסר, כלומר, קיים היתר להורגו.

בדיון לפנינו צמצם העותר את עתירתו, והפנה אותה כנגד הסירוב למתן היתר לפרסום המודעה בלבד. לנוכח חוות-הדעת שהגיש שירות הביטחון הכללי הציע בא-כוח העותר, עורך-הדין נפתלי ורצברגר, כי במקום המודעה המקורית יגיש לעירייה בקשה למתן היתר לפרסום מודעה הנושאת את הכיתוב "יוסף שריד – שמש של ערפאת" (להלן: המודעה המתוקנת). עורך-הדין ורצברגר הסביר, כי בהצעתו הסתמך על דברים דומים שהטיח ראש עיריית ירושלים, יותר מפעם אחת, בחבר-הכנסת שריד בעימות שנערך ביניהם בתוכנית טלוויזיה. ברם, גם בקשתו לפרסום המודעה המתוקנת נדחתה על-ידי העירייה בתמיכת היועץ המשפטי לממשלה.

משכך, השאלה היחידה העומדת לפנינו נוגעת לחוקיות הסירוב למתן היתר למודעה המתוקנת.

הרקע הנורמטיבי

2. בסעיף 21(ג)(2) לחוק-העזר נקבע, כי ראש העירייה רשאי -

לסרב לתת היתר וכן לבטל היתר שניתן, ובלבד שלא ינהג כאמור זולת אם יש בפרסום המודעה עבירה על הוראות חוק עזר זה או כל דין אחר, או אם לדעת ראש העירייה יש במודעה משום פגיעה בתקנת הציבור או ברגשותיו.

חוק-העזר מסמיך איפוא את העירייה לפגוע בחופש הביטוי. אך ככל רשות מינהלית, שיקול-דעתה של העירייה מוגבל על-ידי אמות-המידה שנקבעו בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: פסקת ההגבלה). לרשות מותר לפגוע בזכות רק בהתקיימם של ארבעה יסודות מצטברים: עיגונה של סמכות הפגיעה בחוק, הלימתה את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, היות הפגיעה לתכלית ראויה, והיותה במידה שאינה עולה על הנדרש.

פיסקת ההגבלה בחוק-היסוד עוסקת בפגיעה בזכויות הקבועות בחוק-היסוד וחלה על חוקים המתקבלים לאחר חקיקתו, אך אמות-המידה שנקבעו בה משמשות גם בפירוש התחיקה – אף זו שקדמה לחקיקת חוק-היסוד – ובהפעלת שיקול-הדעת של

רשויות שלטוניות לפגוע בזכויות-היסוד כולן, אף אלה שאינן מעוגנות בחוק-היסוד. ראו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, בע' 138; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בע' 42-43.

סמכות העירייה על-פי חוק-העזר מעוגנת, כאמור, בסעיף 246 לפקודת העיריות, שבו נקבע כי העירייה "תפקח על הצגת מודעות ... או תאסור הצגת[ן]". השאלה, האם מועצת העירייה הייתה מוסמכת להתקין את סעיף 21(ג)(2) לחוק העזר על-יסוד ההוראה המסמיכה אינה עומדת עוד בפנינו, ועל-כן ניתן להשאיר בצריך-עיון.

3. בנסיבות העניין סמכות הפגיעה מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל ונועדה לתכלית ראויה – שמירה על תקנת הציבור ורגשותיו. נותר לבחון האם סירובה של העירייה עונה על דרישת מידתיות הפגיעה. על-פי עקרון המידתיות על העירייה מוטל להפעיל את שיקול-דעתה בבואה לפגוע בחופש הביטוי באופן שזה, בין היתר, לא יפגע בזכות אלא במידה המזערית הנדרשת, וכך שהיחס בין הנזק שבפגיעה בזכות לבין התועלת האפשרית מהגשמת התכלית יהיה סביר. בעניין זה התגבשו בפסיקה, עוד לפני קבלת עקרון המידתיות, נוסחות איזון המבוססות על מידת הסתברות הפגיעה וחומרתה. נוסחות אלה מתחשבות במהות ובמשקל של הזכות העומדת על הפרק ושל התכלית שלמענה מתבקשת הפגיעה בזכות.

לנוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי נקבעה בפסיקה, בדרך-כלל, נוסחת איזון מחמירה, שלפיה אין מגבילים את חופש הביטוי, אלא כאשר הפגיעה הצפויה לאינטרס המתנגש בחופש הביטוי היא קשה וממשית, והסתברותה היא ברמה של קרוב לוודאי ("ודאות קרובה"). ראו בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, בע' 358-359; בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 (להלן: בג"ץ כהנא), בע' 286-290; בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, בע' 689-691.

מבין סוגי הביטויים השונים, ההגנה הניתנת לחופש הביטוי הפוליטי – שהוא תנאי הכרחי לקיומו של הליך דמוקרטי – היא רחבה במיוחד. ראו בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1 (להלן: בג"ץ קידום), בע' 13; בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, בע' 551. בעניין זה כתבתי בפרשה אחרת:

בדרך כלל, אין להגביל ביטוי פוליטי אך בשל פגיעתו ברגשות. הגבלה כזאת עלולה לפגוע באושריות הדמוקרטיה. מכאן הפסיקה, שבה ניתנה הגנה מלאה לביטויים פוליטיים המבקרים את הממשלה בלשון עולבת וגסה או לביטוי פוליטי גזעני הפוגע ברגשות הציבור.

[בג"ץ קידום, שם, בע' 13]

ראו גם בג"ץ 206/61 המפלגה הקומוניסטית הישראלית נ' ראש העיר ירושלים,

פ"ד טו 1723; ובג"ץ כהנא, שם.

4. כאמור, חוק-העזר מתיר לראש העירייה לסרב לבקשה למתן היתר, אם במודעה יש משום פגיעה מפורשת ברגשות הציבור. אלא, שפגיעה ברגשות השוללת חופש ביטוי פוליטי חייבת להיות קשה וכבדה במיוחד, ולעלות בעליל על רמת הסיבולת של החברה בישראל. כידוע, השיח הפוליטי בישראל מאופיין בהתבטאויות קשות ואף מעליבות, ורמת הסיבולת המקובלת בחברה היא גבוהה. השוו בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה (טרם פורסם; ניתן בתאריך 23.1.03), בסעיף 17.

בענייננו, סעיף 20 לחוק-העזר אוסר לפרסם מודעה בחוצות-העיר ללא קבלת היתר מן העירייה. סירובה של העירייה לתת את ההיתר מונע מן האזרח שימוש באמצעי מרכזי להגשמת זכותו לחופש הביטוי. לפחות כאשר במודעה שהצגתה מתבקשת היא פוליטית, המבחן החל הוא, בעיקרו, מבחן הוודאות הקרובה לפגיעה קשה וממשית. עם זאת, בגדר הפעלת מבחן זה יש להתחשב באופיו של המדיום – פרסום על-גבי לוחות-המודעות בעיר – העשוי להגדיל את ההסתברות לפגיעה בערך המתנגש. ראו פנינה להב, "על חופש הביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון", משפטים ז (תשל"ו-תשל"ז) 375, בע' 404.

5. חוק-העזר אף מתיר לסרב לבקשה למתן היתר לפרסום מודעה שיש בה עבירה. לנוכח מעמד הבכורה של חופש הביטוי, יש לפרש הוראה זו, המגבילה את חופש הביטוי, כדברי השופט מאיר שמגר בע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, בע' 295, "באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק". על-כן, ניתן יהיה למנוע פרסום מודעה מכוח עילה זאת רק במקרים שבהם פרסומה יהווה בבירור עבירה פלילית.

על-רקע נורמטיבי זה יש לבחון אם החלטתה של העירייה עומדת באמות-המידה שהיא כפופה להן.

מן הכלל אל הפרט

6. חופש הביטוי הנפגע כתוצאה מסירוב העירייה עניינו בביטוי פוליטי, וזכאי הוא איפוא להגנה המירבית. הערך המתנגש, הגם שהוגדר על-פי לשון חוק העזר כ"תקנת הציבור ורגשותיו", הוא למעשה שלומו של חבר-הכנסת שריד. יהיה הדין באשר למודעה המקורית – לנוכח חוות-הדעת של שירות הביטחון הכללי באשר לקונוטציה שבביטוי "משת"פ" שנכלל בה – אשר יהיה, הרי שאין יסוד לפסילת המודעה המתוקנת. אכן, לשונה של המודעה המתוקנת גסה ומעליבה. אלא, שכידוע, חופש הביטוי חל גם על ביטויים פוגעים ומרגיזים ואף שקריים. במודעה המתוקנת, שבהקשרה אינה מתיימרת להציג "עובדות" אלא להביע דעה פוליטית, אין גם כדי לבסס את התשתית המשפטית והראייתית הדרושה להוכחת עבירה – בין לפי חוק איסור לשון הרע (השוו ע"א 323/98 שרון נ' בנזימן, פ"ד נו(3) 245, בע' 262-270) ובין לפי דין אחר. אף לא הוכח כי בפרסום המודעה יהיה כדי לסכן את חבר-הכנסת שריד או את שלום הציבור בהסתברות ובעוצמה הנדרשות.

על-יסוד האמור לעיל, אני מציעה לקבל את העתירה ולחייב את העירייה להתיר את פרסום המודעה המתוקנת.

כן אני מציעה לחייב את העירייה לשלם לעותר הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח.

**ש ו פ ט ת**

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

**ש ו פ ט**

השופט א' ריבלין:

1. אני מצטרף לפסק-דינה של חברתי השופטת ד' דורנר על נימוקיו, וברצוני להעיר שתי הערות: האחת נוגעת לעצם הסמכות הנתונה לעירייה להגביל פרסום על-גבי לוחות מודעות; האחרת - למהותו של הביטוי שבמחלוקת ובמיוחד לטיעון "הקהל השבוי" שנקשר בו.

## הסמכות

2. חוק העזר מסמיך את ראש העירייה לסרב ליתן היתר לפרסום מודעה, מקום שיש בפרסום משום "עבירה על... הוראות כל דין", ומקום בו "יש במודעה משום פגיעה בתקנת הציבור או ברגשותיו". בעתירתו משיג העותר כנגד החלטת העירייה שלא להתיר לו פרסום מודעה המכנה את ראש האופוזיציה דאז "שמש של ערפאת" וכנגד חוקיותו של חוק-העזר. לטענתו, חרג מחוקק המשנה מן ההסמכה שהוקנתה לו בחוק הראשי. לאור התוצאה אליה אנו מגיעים, ובהתחשב בעמדת העותר, אין לנו עוד צורך להכריע בטענה זו האחרונה. יצוין, עם זאת, כי במספר פרשות הניחה הפסיקה (מבלי למקד בכך את הדיון) את תקפותו של חוק-העזר (ראו: בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289; בג"צ 631/86 תנועת "המעגל הלאומי" נ' עיריית ירושלים, פ"ד מ(4) 13; בג"צ 102/87 רוטברד נ' הרשות המוסמכת להדבקות מודעות, פ"ד מא(3) 503; ראו גם: ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 217, 219). אכן, ההוראה בחוק העזר, הכוללת הגבלה על חופש הביטוי, מנוסחת בלשון רחבה, והיא מעניקה, לכאורה, לראש העירייה סמכות להחליט אילו מסרים ניתן יהיה להעביר לתושבי העיר באמצעות מודעות וכרזות. בפועל, הציבה הפסיקה גדרות לשיקול-דעתו של ראש העירייה בבואו להחליט בבקשה למתן היתר-פרסום. גדרות אלו נבנו באבני הבניין של שיטתנו, לאמור – באותם עקרונות יסוד המתווים את הדרך בפרשנות דברי החקיקה, ובהם חופש הביטוי, שלום הציבור ותקנתו, רגשות הציבור, ואינטרסים אחרים של הפרט ושל הכלל (ראו: בג"צ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683). כך מתאפשר, מחד גיסא, פיקוח ראוי על פרסומים מעל גבי לוחות מודעות עירוניים – פיקוח צורני אך גם תוכני – ומאידך גיסא מובטח כי הגבלת חופש הביטוי לא תיעשה אלא על-יסוד איזון ראוי בין כלל השיקולים שלעניין. פירוש אחר של חוק העזר עשוי היה להביאנו למסקנה כי הוראתו חורגת מסמכות (על דרך פרשנית דומה המביאה את חוק העזר בגדרה של חקיקה

ראשית ראו, *Saumur v. The City of Quebec* (1952) 2 S.C.R. 299 ; לעניין זה ראו גם א' בנדור, "חופש הביטוי מעל לוחות-המודעות", משפטים יז(1) (1971).

החופש להתבטא מעל גבי לוחות מודעות וסוגיית "הקהל השבוי"

3. חופש הביטוי משתרע על כל ביטוי ותחת כנפיו חוסים גם דברי דיבה. הוא משתרע גם על ביטויים הצורמים את האוזן, שהרי תכופות, "גסות הביטוי של האחד היא פואטיקה בפיו של אחר" (*Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971)). איש איש ודרך ביטוי. עם זאת, בבחינת היקף ההגנה על הביטוי מובאים בחשבון גם טיבו וגם האינטרסים המתנגשים עמו (בג"צ *Universal City Studios Inc. 806/88* נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22, 33 ; בג"צ *399/85* כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 283 ; *F. Schauer, Free Speech: A Philosophical Enquiry* (1982) 89).

בענייננו מבקש העותר להגשים את חופש הביטוי הפוליטי שלו. הוא מבקש לחוות את דעתו על אדם הנושא בתפקיד ציבורי (ראו והשוו: ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 863 ; ע"א 344/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555, 570 ; ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד לב(3) 337 ; ע"א 1104/00 אפל נ' חסון (טרם פורסם) ; ע"א 6871/99 רינת נ' רום (תק-על 2002(2)), (214)). הוא מבקש לעשות כן באמצעות פרסום מודעה על-גבי לוח מודעות עירוני. לוח המודעות כמוהו כ"במה" לפולמוס הציבורי. הוא מעמיד לרשות התושבים מסגרת יעילה להעברת מסרים, דעות וידיעות, בעניינים אישיים, פוליטיים ומסחריים ; בד-בבד מתאפשרת, באמצעותו, שמירה על החזות ועל האסתטיקה של העיר (ראו: בג"צ 570/82 נעמה – פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד לז(3) 772, 776 ; ע"א 105/92 דאם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 200).

על חשיבותן של כרזות ומודעות, כאמצעי אפקטיבי להעברת מסרים, דעות וידיעות, עמד גם בית המשפט העליון בארצות-הברית:

"Billboards are a well-established medium of communication, used to convey a broad range of different kinds of messages" (*Metromedia, Inc. v. City of San Diego* 453 U.S. 490 (1981)).

ודברים דומים השמיע בית המשפט בקנדה:



"...posters have communicated political, cultural and social information for centuries... after the invention of modern printing technology, posters have come to be generally used as an effective, inexpensive means of communication...

In order to be effective, posters of course must be affixed to a surface and publicly displayed. Posters are traditionally used by minority groups to publicize new ideas or causes. Posters are both a political weapon and an educational device... One measure of the openness of a democratic society has been the willingness of the authorities to allow postering"

(*The Corporation of the City of Peterborough v. Kenneth Ramsden*, [1993] 2 S.C.R. 1084).

לוחות המודעות העירוניים הם, אם כן, מדיום באמצעותו בא לידי מימוש חופש הביטוי של הפרט (ראו דברי השופטת Abella ב - *City of Toronto v. Quickfall* (1994) O.J. No. 142 (Ont. C.A.)). הם מאפשרים לו להעביר מסרים לאחרים, באופן אפקטיבי, מוסדר ומפוקח. לוחות המודעות הם רכוש של העירייה, והיא מחזיקה בהם עבור התושבים ולרווחתם. העירייה פועלת, בעניין זה, כנאמן הציבור (ראו: עת"מ 1282/02 הס' נ' ראש עיריית תל-אביב (טרם פורסם)). הפיקוח העירוני על לוחות המודעות נועד להבטיח, כי תינתן במה ראויה והולמת לכלל הציבור, וכי הצרכים השונים להם נועדו לוחות המודעות יבואו לכלל מימוש. הוא נועד לאפשר הבעת רעיונות ודעות – גם אם הם מהפכניים, צורמים או בלתי-פופולאריים – תוך שמירה פן יחרוג השיג-ושיח הציבורי מן הגבולות הראויים במשטר דמוקרטי (על חופש הביטוי במתחמים ציבוריים, ראו גם: *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada* (1991) 1 S.C.R. 139).

4. בתגובתו לעתירה, טוען היועץ המשפטי לממשלה כי לוח המודעות העירוני מתאפיין גם בשניים אלה: ראשית, פרסום על לוח מודעות עירוני נתפס כפרסום הזוכה לחסות העירייה והיא מעין-שותפה לו. שנית, החשיפה של הציבור לפרסומים על-גבי לוחות המודעות היא רחבה, והתושבים הם בבחינת "קהל שבוי" של הלוחות האלו. אשר לטענה הראשונה, בדבר "שותפותה" של העירייה בפרסומים שעל לוחות המודעות המצויים בתחומה – אכן ניתן למצוא לה תימוכין בפסיקה (ראו: עניין דאם הנ"ל, דברי השופט ד' לויין, בעמ' 217), אולם דומני כי אין להפריז בחשיבותה. נראה לי, כי אין חשש ממשי שמודעות המתפרסמות על לוחות מודעות ייתפסו על-ידי הציבור כזוכות לחסותה של העירייה. לוחות המודעות הם במה לערב-רב של מודעות וידיעות – מסחריות, פוליטיות, אישיות וכדומה. לוחות אלה משמשים אנשי ציבור

ואנשים פרטיים מכל גווני הקשת, כאמצעי להציע את מרכולתם ולהציג את עמדותיהם בעניינים שונים. אינני רואה סכנה אמיתית שהציבור יראה בעירייה – המתחזקת אמנם את לוחות המודעות ולעיתים אף נועצת בהם מודעות משלה – כפטרון של מכלול המודעות והידיעות המתפרסמות בתחומה.

5. טענתו האחרת של היועץ המשפטי לממשלה היא, כאמור, כי הציבור הוא בבחינת "קהל שבוי" של לוחות המודעות העירוניים. טעם זה מצדיק, לדעתו, נקיטת אמות מידה מחמירות יותר כלפי הפרסום (ראו בעניין זה גם מאמרו הנ"ל של בנדור, בעמ' 183). ואכן, במספר פסקי-דין הובעה התפיסה כי מקום שביטוי נכפה על מאזינים או צופים ואין בידיהם לבחור אם להיחשף לו אם לאו, יש להביא זאת בחשבון בחינת פוטנציאל הפגיעה הגלום בביטוי (ע"פ 697/98 סוסצקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 289, 307-308). נפסק עם זאת כי שיקול זה אין בו כדי להכריע (דברי השופט דורנר בבג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 16-17).

כשלעצמי, נראה לי כי משקלה של הטענה בדבר היות הציבור, במקרים מסוימים, "קהל שבוי" של הביטוי, פוחת עם חלוף העיתים. בעולם המודרני מקורות המידע הם בלתי-נדלים. תפוצתם חובקת כל. מרבית בני האדם נחשפים, מדי יום ביומו, לשטף של מידע. בביתו פנימה ובכל אשר ילך, צפוי אדם להיות שותף – מי יותר ומי פחות – ב"תעשיית המידע" הסובבת אותו ואשר במידה מסוימת הוא "שבוי" שלה. "במציאות חיינו" – כך ציינה השופטת דורנר – "ההאזנה לרדיו היא אקראית וההנחה חייבת להיות כי לאוזני המאזין מגיע כל אשר משודר" (פרשת קידום הנ"ל, בעמ' 16). הוא הדין גם לגבי דרכים אחרות להפצת מידע, שהן מגוונות ורבות מספור. די אם נציין את אמצעי התקשורת האלקטרוניים והכתובים, את האינטרנט ואת הפרסומים הזועקים מכל קיר. במציאות כזו, מתחם ה"שבי" הוא רחב, ולוחות המודעות אינם שונים מדרכי ביטוי רבים אחרים באלמנט הכפייה המסוים הטמון בהם. אלא שהאפשרות להתבטא – זאת נשוב ונזכיר – היא "כלב השמירה" של הדמוקרטיה, וטוב לו לאדם להיות "שבוי" בתורת הביטוי מאשר להיות כלוא בבורות.

אכן, כל אדם זכאי למידה של אוטונומיה, של פרטיות ושל שליטה על המידע אליו הוא נחשף. אולם, יש להישמר מפני "הגנת-יתר מנהלית" על הבריות, מפני מידע, במיוחד כאשר המדובר בביטוי פוליטי. כל אדם מפתח עבור עצמו מנגנונים לסינון המידע המוצע לו. לוחות המודעות הם חלק מאותו זרם אינפורמטיבי המוצע לו לאדם, ואם דעתו אינה נוחה הימנו – יסב ראשו וייפן. אל מול הזכות שלא להיחשף למידע באופן אקראי וכפוי, עומדות זכויות אחרות, ובהן זכותו של המתבטא לומר את אשר

כפיו ולהעביר את מסריו לציבור רחב, ולא פחות חשובה – זכותו של כל אדם להחליט עבור עצמו אילו ביטויים יפים בעיניו, ואילו ראויים להתעלמות או אף לגינוי.

6. כפי שמציינת חברתי השופטת דורנר, באיזון בין חופש הביטוי לבין ערכים המתנגשים עמו, כגון שמירה על תקנת הציבור ורגשותיו, התוותה הפסיקה מבחן הטומן בחובו מרכיב הסתברותי ("ודאות קרובה") ומרכיב כמותי-מידתי ("פגיעה קשה, רצינית וחמורה"). מבחן זה תר אחר רף הסיבולת של החברה הדמוקרטית, לאמירות בעלות מסר פוגע. בצדק מדגישה חברתי, כי את ההוראה בחוק העזר, המגבילה את חופש הביטוי בשל החשש שיש במודעה משום עבירה, יש לפרש באופן מצמצם. יש להבחין, לעניין זה, גם בין מניעה מראש לבין ענישה בדיעבד. אכן, מקום בו פרסום המודעה חושף את נותן ההיתר עצמו לאחריות פלילית, רשאי הוא לסרב לתיתו (ראו: עניין כהנא הנ"ל, בעמ' 297). אך כל עוד לא מרחפת סכנה כזו, עדיפה, ככלל, הסנקציה המאוחרת – אם אכן יוכח כי הופר החוק. יש לזכור גם, כי עסקינן בהגבלה הקבועה בחקיקת-משנה, ובסמכות מנהלית המוענקת לאדם יחיד (ראו בנדור, במאמרו הנ"ל, בעמ' 177). על כן רשאי ראש העירייה, לדעתי, למאן ליתן היתר פרסום, רק במקום בו יוצר הפרסום, שיש בו עבירה, ודאות קרובה לפגיעה ממשית בסדר הציבורי (ראו גם פרשת כהנא הנ"ל, בעמ' 298-300).

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת דורנר, כי באספקלריה של מבחני האיזון האלה, לא היה יסוד לפסילתה של המודעה אותה מבקש העותר לפרסם. אשר על כן, גם אני סבור כי יש לעשות את הצו על-תנאי להחלטי.

**ש ו פ ט**

**הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' דורנר.**

**ניתן היום, ל' בשבט תשס"ג (2.2.03).**

**ש ו פ ט**

**ש ו פ ט**

**ש ו פ ט**