



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2996/17

בג"ץ 3908/17

בג"ץ 4115/17

בג"ץ 4730/17

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט ג' קרא

העותר ב-בג"ץ 2996/17 : ארגון העיתונאים בישראל - הסתדרות העובדים הכללית החדשה

העותרים ב-בג"ץ 3908/17 :  
1. תאגיד השידור הישראלי  
2. מועצת תאגיד השידור  
3. יו"ר מועצת תאגיד השידור  
4. מנכ"ל תאגיד השידור

העותרת ב-בג"ץ 4115/17 : רדיו קול חי משדרים באמונה בע"מ

העותרת ב-בג"ץ 4730/17 : קול ברמה בע"מ

נ ג ד

המשיבים ב-בג"ץ 2996/17 :  
1. ראש הממשלה  
2. שר האוצר  
3. מ"מ שר התקשורת  
4. היועץ המשפטי לממשלה  
5. משרד התקשורת - מדינת ישראל  
6. תאגיד השידור הציבורי - "כאן"  
7. כנסת ישראל  
8. אגודת העיתונאים בירושלים, אגודה עיונית  
9. אגודת העיתונאים בת"א  
10. ח"כ איתן כבל

המשיבים ב-בג"ץ 3908/17 :  
1. כנסת ישראל  
2. תאגיד החדשות הציבורי  
3. ראש הממשלה  
4. שר האוצר

5. שר התקשורת
6. שר התחבורה והבטיחות בדרכים
7. כונס הנכסים הרשמי
8. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

1. כנסת ישראל : המשיבים ב-בג"ץ 4115/17
2. יו"ר הוועדה המשותפת לוועדת הכלכלה ולוועדת הכנסת
3. שר התקשורת
4. שר האוצר

1. כנסת ישראל : המשיבות ב-בג"ץ 4730/17
2. ממשלת ישראל
3. הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו

הצלחה – התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת : ידידת בית המשפט :

התנגדות לצו-על-תנאי; הודעת עדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה מתאריך 27.11.2018; תגובה הודעת עדכון מטעם הכנסת מתאריך 27.11.2018; תגובה מטעם העותרים ב-בג"ץ 3908/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה ועל-ידי הכנסת מתאריך 06.12.2018; תגובת העותרת ב-בג"ץ 4730/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה ועל-ידי הכנסת מתאריך 06.12.2018; תגובת העותרת ב-בג"ץ 4115/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה ועל-ידי הכנסת מתאריך 07.12.2018; תגובה מטעם העותרים ב-בג"ץ 2996/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי הכנסת מתאריך 09.12.2018; תגובה מטעם המשיב 10 ב-בג"ץ 2996/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה ועל-ידי הכנסת מתאריך 09.12.2018; תגובה מטעם המשיבה 3 ב-בג"ץ 4730/17 להודעת העדכון מטעם המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה ועל-ידי הכנסת מתאריך 09.12.2018

- בשם העותר ב-בג"ץ 2996/17 : עו"ד ד"ר מורן סבוראי; עו"ד אמיר בשה
- בשם העותרים ב-בג"ץ 3908/17 והמשיב 6 ב-בג"ץ 2996/17 : עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד; עו"ד דון סוסונוב
- בשם העותרת ב-בג"ץ 4115/17 : עו"ד יוסי עבאדי; עו"ד אליזבטה טראב-מינדן
- בשם העותרת ב-בג"ץ 4730/17 : עו"ד אילן בומבך; עו"ד יריב רוני

בשם המשיבים 5-1 ב-בג"ץ  
2996, המשיבים 7-2 ב-בג"ץ  
3908/17, המשיבים 4-2 ב-  
בג"ץ 4115/17 והמשיבה 2 ב-  
בג"ץ 4730/17:

עו"ד נחי בן אור; עו"ד שי כהן

בשם המשיבה 7 ב-בג"ץ  
2996/17, המשיבה 1 ב-בג"ץ  
3908/17, המשיבה 1 ב-בג"ץ  
4115/17 והמשיבה 1 ב-בג"ץ  
4730/17:

עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם המשיבות 8-9 ב-בג"ץ  
2996/17:

עו"ד ורד בר; עו"ד לואיז ספורטס; עו"ד אופיר טל

בשם המשיב 10 ב-בג"ץ  
2996/17:

עו"ד יובל יועז; עו"ד דורון ברקת

בשם המשיבה 3 ב-בג"ץ  
4730/17:

עו"ד יאיר עשהאל; עו"ד דן ליברמן

בשם ידידת בית המשפט: עו"ד אלעד מן; עו"ד יוליה שפירו-לוינסון

## פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. עניינן של העתירות שבפנינו הוא בתיקון מס' 8 לחוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014 (להלן: תיקון מס' 8, או: התיקון, ו-חוק השידור הציבורי, או: החוק בהתאמה). תיקון מס' 8 קבע כי חטיבת החדשות של תאגיד השידור הישראלי, שהוקם מכוח חוק השידור הציבורי (להלן: תאגיד השידור הציבורי, תאגיד השידור, או התאגיד) – תבוטל, ובמקומה יקום תאגיד שידור נוסף עם מנהלים אחרים, אשר ישדר אך ורק חדשות ותכנים של אקטואליה (להלן: תאגיד החדשות).

2. העותרים ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17 ביקשו כי נקבע שתיקון מס' 8 איננו חוקתי באשר הוא פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות וביניהן: הזכות לחופש הביטוי של התאגיד ושל העיתונאים החברים בו; הזכות לחופש הביטוי ולזכות לדעת של כלל הציבור; הזכות לקניין של התאגיד; זכות ההתארגנות של עובדי התאגיד והזכות לחופש העיסוק של העיתונאים החברים בתאגיד. העותרים גם טענו כי תיקון מס' 8 פגע בעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי וכי בהליכי חקיקתו, המואצים מדי לעמדתם,

נפלו פגמים מהותיים. בעניינן של עתירות אלו הוצא צו-על-תנאי, כפי שיפורט בהמשך.

3. העותרות ב-בג"ץ 4115/17 וב-בג"ץ 4730/17 (להלן: עתירות הרדיו החרדי) משיגות על סעיף 63(ג)(3) לחוק, המורה על ייסודה של רשת שידורים נפרדת המיועדת לציבור החרדי בישראל (להלן: סעיף 63). העותרות בעתירות הרדיו החרדי גורסות כי בחקיקתו של סעיף 63, שהינו חלק מתיקון מס' 8, נפלו פגמים הליכיים חמורים, היורדים לשורשו של הליך החקיקה וכן שסעיף 63 פוגע בזכויות חוקתיות שלהן לחופש העיסוק, לשוויון ולקניין באופן שאיננו מידתי. בעתירות הרדיו החרדי לא יצא מלפנינו צו-על-תנאי.

להלן נביא נתונים הדרושים להכרעה בעתירות ונתאר התפתחויות שונות שחלו במכלול.

רקע עובדתי

4. בתאריך 02.09.2013 שר התקשורת באותה העת, חה"כ גלעד ארדן, מינה וועדה לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל, שתפקידה היה לבחון את המתווה הראוי לרפורמה באופן הפעלתו של השידור הציבורי בישראל ולגבש המלצות בעניין זה. בראש הוועדה עמד מר דם לנדס, שהינו איש תקשורת ותיק, והשתתפו בה נציגים ממשרדי התקשורת, האוצר והמשפטים, לצד נציגי ציבור (להלן: ועדת לנדס).

5. בתאריך 03.03.2014, ועדת לנדס הגישה את המלצותיה לשר התקשורת דאז (להלן: דו"ח ועדת לנדס), ואלה כללו, בין היתר, את ההמלצה לסגור את רשות השידור, שפעלה באותה העת מכוח חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965 ולהקים כתחליף לה, תאגיד שידור ציבורי אחר, אשר ייבנה באופן שיאפשר שידור ציבורי עצמאי ויעיל. בין יתר המלצותיה, ועדת לנדס עמדה על כך ששידורי החדשות הינם חלק אינטגרלי מהשידורים שתאגיד השידור הציבורי עתיד לכלול, וכי שידורים אלו מהווים את "ליבת העשייה של תאגיד השידור הציבורי". דו"ח ועדת לנדס הכיר גם בחשיבות של מניעת השפעה פוליטית על התאגיד ושידוריו.

6. על בסיס המלצותיה של ועדת לנדס ולאחר שנערכה עבודת מטה בעניין – הממשלה גיבשה הצעת חוק ממשלתית להקמת תאגיד שידור ציבורי חדש. בדברי

ההסבר להצעת חוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014 (ה"ח הממשלה תשע"ד 706, 869) (להלן: הצעת החוק), נכתב כי מטרת החוק המוצע היא:

"להקים משדר ציבורי חדש, יעיל ועצמאי. תאגיד השידור הציבורי החדש יפעל לפי פרמטרים מקצועיים, ערכיים וכלכליים של מצוינות, חדשנות והוגנות".

7. בתאריך 26.05.2014, מליאת הכנסת אישרה בקריאה ראשונה את הצעת החוק, וזו הועברה להכנה לקראת הקריאות השניה והשלישית – לוועדה פרלמנטרית מיוחדת שהוקמה לצורך כך. במקביל נוהלו דיונים מול ארגוני העובדים היציגים ברשות השידור, אשר בסופם נחתמו עמם הסכמי עקרונות, שהסדירו את פרישת עובדי רשות השידור ואת המעבר של חלק מהם לתאגיד השידור.

8. בתאריך 29.07.2014 אישרה מליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית את חוק השידור הציבורי ובתאריך 11.08.2014 החוק פורסם ברשומות.

תאגיד השידור הוקם, כאמור, מכוחו של החוק (ראו: סעיף 2 לחוק). תאגיד השידור מחזיק בחברות זמנית באיגוד השידור האירופי (ה-EBU); להלן: איגוד השידור האירופי) החל מיום הקמתו.

9. חוק השידור הציבורי קובע כי תאגיד השידור יופקד, בין היתר, על שידורי חדשות. כך, סעיף 7(ג) לחוק מורה כדלקמן:

"תאגיד השידור הציבורי יספק תוכן חדשותי ותוכן בענייני היום באופן מקצועי, הגון, אחראי, עצמאי, ביקורתי, נטול פניות ואמין, בשקיפות ותוך הפעלת שיקול דעת עיתונאי ונאמנות לאמת העובדתית ולחובת הדיווח לציבור".

בין יתר הוראות החוק, נקבעו הוראות שמבטיחות את עצמאותו של תאגיד השידור ואת אי-תלותו בדרג הפוליטי. כך, למשל, נקבע כי האורגנים של תאגיד השידור יהיו בין היתר: מועצת התאגיד והמנהל הכללי, שדרכי בחירתם יבטיחו את עצמאותם.

10. יצוין כי נגד חוק השידור הציבורי הוגשה עתירה לבית משפט זה (ראו: כג"ץ 6133/14 גורביץ נ' מדינת ישראל (26.03.2015) (להלן: עניין גורביץ)), שבמסגרת פסק הדין שניתן בה נקבע כי החוק, בנוסחו דאז, הוא חוקתי.

11. לאחר חקיקת החוק, התעכבה התגבשותו של תאגיד השידור ומועד "העלייה לאוויר" שלו נדחה פעם אחר פעם בצווים ובתיקוני חקיקה מרובים (שישה במספר), שאין כאן המקום לפרטם. הדחיות הרבות, הן בהליכי המינוי של אורגני התאגיד והן במועד "העלייה לאוויר" ותחילת השידורים, הובילו, בין היתר, גם לעתירות של גורמים שונים שביקשו מבית משפט זה להורות לגורמים הרלבנטיים לקיים את הוראות החוק (ראו: בג"ץ 5819/15 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' שר התקשורת (20.06.2016), בגדרו נתבקש צו שיורה לשר התקשורת לפתוח בהליך מינויים של חברי מועצת התאגיד; בג"ץ 8893/16 כבל נ' שר התקשורת (08.01.2017), בו בית המשפט התבקש לחייב את ראש הממשלה, בתפקידו כשר התקשורת, ואת שר האוצר להורות על הקדמת יום התחילה לתאריך 01.01.2017 על-פי סמכות שהייתה נתונה להם במועד הגשת העתירה).

12. מועצת התאגיד, שהתמנתה בינתיים, התכנסה לראשונה רק בחודש מאי 2016, ומאז היא זומנה לעוד עשרות ישיבות שבהן נידונו נושאים שונים, וביניהם: לוחות השידורים; מצבת כוח האדם של התאגיד; המבנה הארגוני של התאגיד; תקציב התאגיד ותכנית העבודה; דו"חות כספיים ועוד. כמו כן התקיימו כמאה ישיבות של ועדות המשנה השונות של מועצת התאגיד.

זאת ועוד – מאז חקיקת חוק השידור הציבורי בשנת 2014 גויסו לשירות תאגיד השידור מאות עובדים עבור כל תחומי פעילותו, ובהם: טלוויזיה, רדיו ודיגיטל, לצד מינוי שדרה ניהולית בתחומי התוכן. כן מונו לתאגיד השידור מנהלים על פי דרכי המינוי שנקבעו בחוק. מהלכים אלו הובילו לכך שבעת הגשת העתירות שבפנינו הועסקו בתאגיד 759 עובדים, כאשר מתוכם כ-630 עיתונאים, ומתוך קבוצה זו כ-276 עובדים הועסקו במסגרת חטיבת החדשות.

13. בחודש מאי 2016, התאגיד החל להפיק ולשדר תוכן באמצעות המרְשֶׁתָּה, וזאת באמצעות דסק דיגיטלי ודף פייסבוק, אשר במסגרתם שודרו התכנים. במהלך שנת 2017, תחנות הרדיו של התאגיד החלו לפעול, וכן נפתחו פלטפורמות תוכן אינטרנטיות שונות (כגון: דפי טוויטר, אינסטגרם וכו').

14. בתאריך 29.11.2016 מועצת התאגיד אישרה את המלצות ועדת הכספים וההתקשוריות של התאגיד ואישרה את תקציב התאגיד לשנת 2017. לאחר מכן, בתאריך 13.12.2016 מועצת התאגיד אישרה את מצבת כוח האדם ואת המבנה האירגוני של

התאגיד ובתאריך 28.03.2017 מועצת התאגיד אישרה את הדו"חות הכספיים של התאגיד לשנים 2015-2016, לצד אישור מינוי מבקרת הפנים של התאגיד.

תחילת התגבשותו וחקיקתו של תיקון מס' 8

15. בתאריך 30.03.2017, לשכת ראש הממשלה הודיעה כי ראש הממשלה ושר האוצר, בשיתוף עם ממלא מקום שר התקשורת ובאישור היועץ המשפטי לממשלה – גיבשו מתווה שלפיו התאגיד יפוצל, כך שחטיבת החדשות בתאגיד תבוטל ובמקומה יקום תאגיד חדשות עצמאי, הוא תאגיד החדשות.

בניגוד לסד הזמנים המרווח שאפיין את הטיפול הממשלתי והחקיקתי בעניינו של תאגיד השידור בתקופה שנסקרה לעיל (שבה מועד תחילת שידוריו של התאגיד נדחה כאמור, במצטבר, בלמעלה משנתיים ימים) – הליכי החקיקה הנוגעים לפיצולו של התאגיד נערכו במהירות רבה.

16. בתאריך 27.04.2017, כשלושה ימים בלבד לפני מועד תחילת השידורים, כפי שנקבע בתיקון מס' 5 לחוק – חוקק חוק השידור הציבורי (תיקון מס' 7), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון מס' 7), ובו נקבע כי יום תחילת שידורי התאגיד יידחה לתאריך 15.05.2017. בדברי ההסבר לתיקון מס' 7 נכתב כי תכלית התיקון האמור היא להקנות לממשלה פרק זמן שבו היא תוכל לקדם תיקון חקיקה רחב שבמסגרתו תשונה מתכונת ההפעלה של השידור הציבורי.

17. בתאריך 10.04.2017 פורסם תזכיר תיקון מס' 8 להערות הציבור – עד לתאריך 01.05.2017.

18. בתאריך 03.05.2017, נתקבלה החלטת הממשלה מס' 2623, בגדרה אושרה טיוטת תיקון מס' 8, וועדת השרים לענייני חקיקה הוסמכה לאשר את נוסחו, על דעת הממשלה. עוד באותו היום, תיקון מס' 8 הונח על שולחנה של מליאת הכנסת לצורך הצבעה עליו בקריאה ראשונה.

כבר למחרת היום, בתאריך 04.05.2017, מליאת הכנסת אישרה בקריאה ראשונה את תיקון מס' 8, לאחר דיון שארך כ-23 דקות בלבד.

19. לצורך הכנתו של תיקון מס' 8 להצבעה בקריאה שניה ושלישית, הוחלט בוועדת הכנסת, שתוקם ועדה משותפת לוועדת הכלכלה ולוועדת הכנסת שתעסוק בהכנת התיקון לקריאות הנ"ל (להלן: הוועדה המיוחדת). בראש הוועדה המיוחדת מונה לעמוד יו"ר הקואליציה באותה העת, חה"כ דוד ביטן.

20. הוועדה המיוחדת קיימה שלושה דיונים בעניינו של תיקון מס' 8 – בתאריכים: 07.05.2017, 08.05.2017 ו-09.05.2017. לאחר מכן, בתאריך 11.05.2017 – ארבעה ימים בלבד לפני מועד תחילת שידוריו של תאגיד השידור, כפי שנקבע בתיקון מס' 7 – מליאת הכנסת אישרה את תיקון מס' 8 בקריאה שניה ושלישית.

21. בתאריך 14.05.2017, בשעות אחר הצהריים, תיקון מס' 8 פורסם ברשומות, כאשר יש לציין כי על-פי נוסחו של תיקון מס' 8 ושאר הוראות החוק – תאגיד השידור ותאגיד החדשות היו אמורים להחל בשידוריהם כבר בתאריך 15.05.2017, דהיינו ארבעה ימים בלבד, לאחר מועד אישורו של התיקון בקריאה שלישית ויום אחד בלבד לפני העלייה הצפויה "לאוויר".

בינתיים הוגשו עתירות לבג"ץ כנגד תיקון מס' 8 והליכי חקיקתו (וזאת לצד עתירות נוספות, שהיו תלויות ועומדות כאמור באותו הזמן, ונמחקו לאחר מכן), והדיון בהן נקבע לתאריך 15.05.2017 (העתירה ב-בג"ץ 2996/17 הוגשה עוד בתאריך 03.04.2017, ונסבה, לפני תיקונה, על נוסחו של החוק באותו המועד. העתירה ב-בג"ץ 3908/17 הוגשה בתאריך 11.05.2017).

22. בתאריך 14.05.2017 – לאחר שעיינו בבקשות להוצאת צווי ביניים שהוגשו יחד עם העתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17 הנ"ל – חבריי, השופטים: י' עמית ו-נ' סולברג ואנוכי (להלן: ההרכב המקורי), הורינו כי כניסתו לתוקף של תיקון מס' 8, ושל כל פעולה אחרת בהקשר אליו – תושהה עד להחלטה אחרת שתתקבל לאחר הדיון בעתירות אלו, שנקבע למחרת היום.

23. בתאריך 15.05.2017 נערך דיון בעתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17 (יחד עם עתירות נוספות שהיו תלויות ועומדות כאמור בקשר לחוק בנוסחו המקורי והתייתרו בנסיבות) – זאת בפני ההרכב המקורי. בסופו של אותו יום הוצא צו-על-תנאי בעתירות אלו, וזה הורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל תיקון מס' 8, למעט הוראות סעיפים סעיף 23(ג) ו-98א שבו, מחמת כך שיש בתיקון:



“פגיעות בזכות לחופש הביטוי של תאגיד השידור הציבורי והאורגנים שלו, בזכותם לקניין וכן פגיעות בחופש הביטוי, בחופש העיסוק ובזכות ההתארגנות של העיתונאים, בצד פגיעות במרקם הדמוקרטי ובחופש הביטוי של הציבור על היבטיו השונים, והכל מבלי שתתקיימנה לגבי פגיעות אלו הוראות “פיסקאות ההגבלה” שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק (לרבות דרישות התכלית והמידתיות) ונוכח פגמים שנפלו בהליכי החקיקה המואצים שנערכו לקראת תיקון מס’ 8 ואשר בגדרם הוקנו סמכויות לכונס הנכסים הרשמי (בניגוד לחוות דעתם של גורמי הייעוץ המשפטי בכנסת).”

עוד נקבע, כי הדיון בהתנגדות לצו-על-תנאי שהוצא – ייערך בפני הרכב מורחב, על-פי החלטת הנשיאה וכי הצו הארעי שהוצא בעתירות יוארך כצו ביניים עד למתן פסק דין במכלול, למעט ביחס לסעיפים שלגביהם לא הוצא צו-על-תנאי כאמור לעיל.

**זה המקום לציין כי מאז הוצא צו הביניים ולמצער עד לביטולו של תיקון מס’ 8 (שיתואר להלן) – התנהלו שידורי התאגיד, “שעלה לאוויר”, מכוח צו הביניים האמור.**

24. בתאריך 07.11.2017 נערך דיון בהתנגדות לצו-על-תנאי שהוצא – בפני הרכב מורחב. בתום הדיון, לאחר שמיעת טיעונים של באי-כוח כלל הצדדים, הצענו לממשלה ולכנסת לשקול שינוי בעמדתם, והורינו להם לעדכן בכך את בית המשפט תוך שבועיים ימים.

25. בתאריך 23.11.2017 מסרו באי-כוח הממשלה והכנסת לבית המשפט כי לאחר שנערכו התייעצויות בנוגע להצעת בית המשפט הנ”ל, הן במשרד התקשורת והן עם הגורמים הרלבנטיים בכנסת – אין כוונה ליזום תיקון חקיקה בעניין תיקון מס’ 8.

התפתחויות נוספות

26. בתאריך 28.06.2018 עודכנו על-ידי באי-כוחה של הממשלה כי בתאריך 26.06.2018 התקיים דיון בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות: שר התקשורת, שרת התרבות והספורט ושר התיירות ובנוכחות היועץ המשפטי לממשלה, בנוגע להשלכות האפשריות של פיצול תאגיד החדשות מתאגיד השידור על חברותו של תאגיד השידור באיגוד השידור האירופי, ומשכך על אפשרות קיומה של תחרות “האירוויזיון” בישראל

בשנת 2019 (זאת לאחר שישראל זכתה בתחרות "האירוויזיון" לשנת 2018, וככזו ניתנה לה האפשרות לארח את אירוויזיון 2019 בארץ). עוד עודכנו כי בתום הדיון האמור סיכמו ראש הממשלה והשרים שנכחו בדיון לפעול ללא דיחוי לתיקון חקיקה באופן שיבטל את הקמתו של תאגיד החדשות, בנפרד מהתאגיד. הטעם לכך היה נעוץ בתקנון איגוד השידור האירופי, שאיננו מאפשר לגופי השידור החברים בו לפצל בין שידורי החדשות לבין שאר התכנים הכלולים בו. בנסיבות אלו, ביקשו באי-כוחה של הממשלה, ולעתירה זו הצטרפה גם באת-כוחה של הכנסת, כי נדחה את מתן פסק דינו בעתירות שלפנינו עד שהליכי החקיקה המוצעים יבשילו.

27. חרף עמדתם של חלק מן העותרים והמשיבים, שגרסו כי על-אף הליכי החקיקה האמורים, בשלה העת למתן פסק דין בעתירות שלפנינו, הורינו, בתאריך 15.07.2018 לבאי-כוחן של הממשלה והכנסת לעדכן את בית המשפט בדבר הליכי החקיקה האמורים עד לתאריך 26.11.2018.

28. בתאריך 19.07.2018 התקבל בכנסת חוק השידור הציבורי (תיקון מס' 8) (תיקון), התשע"ח (להלן: התיקון לתיקון מס' 8), אשר ביטל את מרבית הוראותיו של תיקון מס' 8 ובכללן את הקמתו של תאגיד החדשות, שיפעל בנפרד מתאגיד השידור. עם זאת, מקצת מהוראותיו של תיקון מס' 8, שעניינן בקליטה של עובדים של רשות השידור לשעבר בתאגיד השידור ובאפשרות של הפצת תכני השידור הציבורי ברשתות נפרדות של "קול ישראל" המיועדות לשידור תכנים בשפות הרווחות בישראל, וכן לאוכלוסייה החרדית ובנושא מורשת ישראל – הושארו בתוקפן גם במסגרת התיקון לתיקון מס' 8. בתאריך 26.07.2018 התיקון לתיקון מס' 8 פורסם ברשומות.

29. בתאריך 26.11.2018 באי-כוח הממשלה והכנסת עדכנו את בית המשפט בדבר חקיקתו של התיקון לתיקון מס' 8 וטענו כי נוכח ביטולן של מרבית הוראות תיקון מס' 8, העתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17, אשר תקפו את עצם הכוונה לפצל את תאגיד החדשות מתאגיד השידור – התייתרו, לגישתם, בנסיבות.

30. העותרים מצידם, גרסו בתגובות להודעות הממשלה והכנסת הנ"ל, שהוגשו לנו על-פי הוראתנו, כי על-אף חקיקת התיקון לתיקון מס' 8, ישנה חשיבות לאמירה עקרונית של בית המשפט בסוגיות שעמדו על הפרק, וכי הם מבקשים כי בית המשפט יפסוק הוצאות משפט לטובתם, בין היתר לנוכח העובדה שהתוצאה הסופית שהושגה בפועל היא ביטולו של תיקון מס' 8, כפי שהתבקש על ידם בעתירותיהם.

31. עתה נכריע בדברים, ככל שיש בכך צורך נוכח ההתפתחויות שנסקרו לעיל, ונציין כבר בפתח כי ראינו להיענות חלקית למשאלות העותרים, הכל כמפורט להלן.

דיון והכרעה ביחס לעתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17

32. העותרים ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17 טענו, בין השאר, כי ההוראות הכלולות בתיקון מס' 8 גילמו ניסיון פסול להתערב בעצמאות תאגיד השידור, פגעו בחופש הביטוי ובחופש העיתונות של תאגיד השידור ומנהליו ושל העיתונאים החברים בו וכן בזכות לדעת של הציבור כולו, אשר זכאי לצורך עיתונות חופשית. בהקשר זה, העותרים גרסו כי התכליות שעמדו בבסיסו של תיקון מס' 8, היו זרות לעניין ובבסיסן עמד, לשיטתם, ניסיון שלטוני לפקח ולשלוט בתכני השידור הציבורי. בהקשר לכך, העותרים הפנו לציטוטים מאמצעי התקשורת השונים שבהם הופיעו התבטאויות של נבחרי ציבור אחדים, שנטלו חלק בהליך. אלה הבהירו כי היוזמה לתיקון מס' 8 באה לאחר שהסתבר להם שלממשלה ולשרים אין שליטה על התאגיד, על המינויים בו, ועל הכיוון התקשורתי שנראה להם שהתאגיד ינקוט. בא-כוחו של תאגיד השידור הטעים לפיכך לפנינו בהקשר האמור, כי במקרה זה תכליתו של תיקון מס' 8 יכולה להילמד באופן מיטבי דווקא מתיאוריהם של חלק מאלה שיזמו את התיקון וטיפלו בחקיקתו, ולא מדברי ההסבר הפורמליים לתיקון, או מן הטיעונים המשפטיים המלומדים שנכתבו על אודות התיקון לאחר מעשה.

33. מנגד, הן המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה (לעיל ולהלן): הממשלה) והן הכנסת, טענו בכתבי בית הדין שהגישו ובדיון שנערך בפנינו, כי דין העתירות להידחות, שכן לשיטתם, העותרים לא הצליחו להוכיח כי תיקון מס' 8 פוגע בזכויות חוקתיות כלשהן, ומשכך העתירות נעדרות עילה להתערבות חוקתית בתיקון.

34. נוכח העובדה כי התיקון לתיקון מס' 8 ביטל, למעשה, את ההוראות שכלפיהן היו מכוונות העתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17, ובראשן סגירתה של חטיבת החדשות שבתאגיד השידור והקמתו של תאגיד החדשות, על כל המשתמע מכך – דומה כי עתירות אלו אכן התייתרו עתה. ואולם נוכח חשיבות הסוגיות שעלו לפנינו במסגרת הדיונים שהתקיימו בעתירות, ובשים לב לנסיבות שהובילו לחקיקתו של תיקון מס' 8 ולאלו שהניעו את הממשלה לפעול לביטולו של התיקון באמצעות התיקון לתיקון מס' 8 – סברנו כי יש מקום להרחיב, ולו בקצירת האומר, על חשיבותו של חופש

העיתונות, על תפקידו של השידור הציבורי במדינה דמוקרטית ועל הבעייתיות שבניסיון להכפיפו לגורמי השלטון.

35. על חשיבותה של עיתונות חופשית במדינה דמוקרטית, דומני כי אין צורך להכביר במילים. עיתונות חופשית משמשת כלי מרכזי בחשיפת מידע על השלטון ועל אחרים ובהבאתו לידיעת הציבור. בסמכותה ובכוחה של התקשורת לחקור את דרכי ניהולן של רשויות הממשל ושל אחרים, לחשוף דרכי ניהול בלתי נאותות ולבקרן. בשל תפקידים אלו, היו מי שכינו את העיתונות והתקשורת "הרשות הרביעית" (ראו למשל: Potter Stewart, *Or of the Press*, 26 HAST. L.J. 631, 634 (1975)). ככזו, התקשורת מהווה גורם מאזן לכוחו של השלטון, ומבטיחה כי האחרון לא יפגע בעקרונות הדמוקרטיים. מלבד היכולת לפקח על הממשלה – התקשורת מבטיחה זרימה חופשית של מידע והשמעה תדירה של דעות שונות ומגוונות. היא מאפשרת לאזרחים רבים יותר להשתתף בתהליך הדמוקרטי תוך אספקת המידע הדרוש להם לשם כך (ראו: David F. Freedman, *Press Passes and Trespasses: Newsgathering on Private Property*, 84 COLUM. RANDALL BEZANSON, *Institutional Speech*, 80 IOWA L. J.; L. REV. 1298, 1319 (1984) (1995) (REV. 735, 739-740, 761-762)). לבסוף, גופי התקשורת משמשים גם פלטפורמה לקיומו של חלק גדול ומרכזי של השיח הציבורי והפוליטי. גם בתקופתנו, שבה חלק משמעותי מהשיח האמור נערך ברשת האינטרנט – כוחה של "העיתונות המסורתית" ושל הרדיו והטלוויזיה והיותם במה לחלק נרחב של השיח הציבורי, הוא עדיין צורך קיים, ויש לכבדו. תקשורת חופשית היא, איפוא, הבמה שעליה מתקיים השיח הציבורי וכזאת היא גורם, אשר משמר, מקדם ומעצים אותו השיח (והשוו, למשל: LEE C. (BOLLINGER, IMAGES OF A FREE PRESS 31 (1991)).

העולה מן המקובץ מלמד כי התקשורת הינה גורם מרכזי לשימורם ולקידומם של השיטה הדמוקרטית ושל ערכים דמוקרטיים רבים הקשורים בה (להצדקות אלו ולדיון נרחב בהן, ראו: גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא(4) 895 (תשס"א); אילנה דיין אורבך "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי" עיוני משפט כ(ג) 377 (1996); Jack M. Balkin, *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom Expression for the Information Society*, 79 N.Y.U.L. REV. 1 (2004). עיינו עוד: ע"א 751/10 פלוני נ' דיין אורבך, פסקאות 80-82 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (08.02.2012); דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך (18.09.2014)).

36. רוב השחקנים במגרש התקשורת, הינם שחקנים פרטיים. העיתונות הכתובה כולה ורובם של ערוצי הטלוויזיה והרדיו בישראל, לרבות מערכות החדשות שלהם, הינם גופים פרטיים. תאגידי שידור פרטיים, אשר אין חולק גם על חשיבותם הרבה ועל החובה לשמור אף על עצמאותם, מתאפיינים, בין היתר, בניסיונם להשיא רווח לבעליהם. מטרה זו, המשותפת לכל התאגידיים העסקיים באשר הם (ולאו דווקא אלו התקשורתיים), היא, כמובן, לגיטימית וראויה. עם זאת, במציאות שבה שוק התקשורת נשלט על-ידי קבוצה מצומצמת יחסית של בעלי אינטרסים, ישנו חשש כי "שוק הדעות" יכיל בתוכו מנעד דעות מצומצם בלבד (מתחם, אשר עשוי לשקף, כך יש להניח, את האינטרסים של בעלי השליטה בשוק, או לנטות לדעותיהם. ראו: יואב המר "השתתפות אזרחים והבטחת מגוון בשיח הציבורי המתקיים באמצעי התקשורת של מדינה דמוקרטית" משפט וממשל יג 357 (תשע"א) (להלן: המר)). חשש זה מצדיק, בתפיסה המערבית האירופאית המקובלת (אשר יש לה רלבנטיות לענייננו, ולו בשים לב לחברותו של התאגיד באיגוד השידור האירופי, אך גם בשל שיקולים נוספים) – הטלת חובה על המדינה לפעול לתיקון המצב. מאחר שגיוונו של שוק הדעות לא יכול להיעשות באמצעות מתן זכות קנויה לכל אזרח להתבטא כרצונו באמצעי התקשורת ההמוניים, התגבשה התפיסה לפיה כדי למלא את חובתה הנ"ל – על המדינה לדאוג לכך שהתקשורת תנסה לשקף בפועל את מגוון הדעות והרעיונות הקיימים בחברה (ראו: בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, בפסק דינו של הנשיא מ' שמגר (1995) (בדעת מיעוט לעניין התוצאה האופרטיבית); המר, בעמ' 374; והשוו: Jerome A. Barron, *Access to the Press – a New First Amendment Right*, 80 HARV. L. RACHAEL CRAUFURD SMITH, BROADCASTING LAW AND ; REV. 1641, 1677 (1966) FUNDAMENTAL RIGHTS 213-214 (1997); עיינו במקביל בפסק דינו של בית המשפט העליון האמריקאי בעניין Turner Broadcasting Sys., Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, (1994) 663-664, אשר קבע, במסגרת עתירה נגד חקיקה שנטען כי היא פוגעת בחופש הביטוי, כי שימורו של שוק הדעות והרעיונות מהווה תכלית חשובה ומוצדקת).

כפועל יוצא מכך הרי משנוסד שידור ציבורי – אין לבטלו, כשם שאין לבטל מכרז שנערך, אף אם לא הייתה חובה לקיימו מלכתחילה (עיינו והשוו: בג"ץ 273/60 גיבשטיין נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר ראשון לציון, פ"ד טו 916, 919 (1961); בג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג(1) 767 (1979)).

37. דרך המלך שבה המדינה יכולה לצעוד כדי למלא את חובתה הנ"ל ולדאוג לגיוונו ולשימורו של שוק דעות עשיר ותוסס, היא באמצעות הדאגה לכינונו של שידור ציבורי מקצועי, אמין ועצמאי. דרך זו, הוכרה על-ידי המחוקק הישראלי כבר לפני

שנים רבות (עיינו: סעיף 4 לחוק רשות השידור, התשכ"ה-1965, אשר בוטל בינתיים בחוק השידור הציבורי). היא משוקעת כיום בהמלצות ועדת לנדס, והיא בוקעת ועולה גם מהוראות סעיפיו השונים של חוק השידור הציבורי, המורה אותנו, בין היתר, כך:

"התוכן שיספק תאגיד השידור הישראלי יהיה עצמאי, יופנה לכלל אזרחי מדינת ישראל ותושביה, ישקף ויתעד את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית, את ערכיה ואת מורשת ישראל, וייתן ביטוי הוגן, שוויוני ומאוזן למגוון ההשקפות והדעות הרווחות בציבור בישראל" (סעיף 7 (ב) לחוק).

38. על רקע הרציונלים הנ"ל מובן, איפוא, כי עיקר חשיבותו של השידור הציבורי נעוצה ביכולתו לשדר שידורי חדשות ואקטואליה. שידורי החדשות הינם העוגן של השידור הציבורי, ובהם תלויה עיקר חשיבותו של השידור הציבורי. משכך, אין זה מפליא כי בקריטריונים המחייבים של איגוד השידור האירופי, כלולה החובה לשדר שידורי חדשות במסגרת תאגיד שידור, וזאת כאחת מדרישות הסף לצורך חברותו של גוף שידורים באיגוד, וכך נאמר שם בהקשר זה:

"Programming must include at least the following various categories: news and current affairs (covering both national and international news), sport, drama ... these various programmes categories must appear regularly in programme schedule" (ראו: article 3.2. of the REGULATION OF DETAILED MEMBERSHIP CRITERIA UNDER ARTICLE 3.6 OF THE EBU STATUTES (2013)).

39. מן האמור לעיל עולה כי שידור ציבורי, הכולל חדשות ואקטואליה, חייב להיות עצמאי ומשחרר מהתערבויות ומאינטרסים פוליטיים וכלל זה משקף, בין השאר, זכות של הציבור. יש להעיר איפוא כי מצער הדבר שהשמירה על העיקרון האמור הושגה פה באקראי עקב רצון המשיבים לאפשר את קיומה של תחרות "האירוויזיון" בישראל, ולא מתוך הכרה בחשיבות השידור הציבורי ובזכויות החוקתיות הרלבנטיות, שאין לפגוע בהן שלא על-פי "פסקת ההגבלה".

ראוי לפיכך שהכל יפנימו כי התוצאה אליה הגענו מתחייבת מהתפיסה הדמוקרטית. שידור ציבורי מבוסס ובלתי תלוי הוא כלי חשוב לקיומו של שוק תקשורת מגוון, תוסס וביקורתי, שאיננו נושא פנים לבעלי שררה, ממון או אינטרס. בהיותו כזה הוא שומר על הדמוקרטיה ועל ההשתתפות של אזרחי המדינה בעיצוב דמותה.

על תפקיד המדיה אל מול הממשלה כבר נאמר בפסק הדין האמריקאי המונומנטלי *New York Times Company v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964):

"If we advert to nature of Republican Government, we shall find that the censorial power is in the people over Government, and not in the Government over the people".

עיינו גם: *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) (להלן: פרשת *N.Y. Times*), שם נאמר כך:

"The press was to serve the governed, not the governors".

נוכח האמור, נקל להבין כי התערבות שלטונית בגופי התקשורת, גם אם היא נעשית ברמה "המוסדית", מתוך מטרה "להתאים" את מבנהו של שוק התקשורת, כך שיתיישב עם אינטרסים של צד כזה או אחר במפה הפוליטית, מהווה למעשה, הכפפה אסורה של התקשורת, שאמורה להיות עצמאית – למאוויים של השלטון. התנהלות שכזו פוגעת בחופש העיתונות במובנו הרחב, וביטא את הדברים בצורה קולעת ד"ר Oster, שכתב כך:

"Media freedom goes beyond the mere protection of 'media speech'. Media companies and journalists are also protected against undue state interference that is not directly publication-related, that is, as *institutions* fulfilling their role as 'public watchdog' and 'fourth estate'... This 'institutional protection' of the media guarantees rights that are not directly speech-related, but related to the media in its newsgathering, editorial and distribution process and to independence of the media in general".

(ראו: JAN OSTER, MEDIA FREEDOM AS A FUNDAMENTAL RIGHT 84-85 (2015); ההדגשה במקור – ח"ח).

מסר זה אמור להיות חד וברור כדי שהתנהלות מעין זו שעמדה בבסיס העתירות, ואשר תוצאותיה נמנעו לבסוף, בין השאר, תודות לצו הביניים ולאירוויזיון – לא תישנה (עיינו והשוו: בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פ"ד סג(3) 500 (2010)).

40. כאמור לעיל, בענייננו נוכח חקיקתו של התיקון לתיקון מס' 8 והתייתרותן בנסיבות, של העתירות ב-בג"ץ 2996/17 וב-בג"ץ 3908/17 – העתירות הללו נמחקות, בכפוף להערותינו. עם זאת, כשים לב לעובדה שבעתירות הוצא צו-על-תנאי ובהתחשב בנסיבות שבגינן בוטל תיקון מס' 8, שעל אודותיהן ניתן לדרוש: "שמתוך שלא לשמה בא לשמה" (ראו: מסכת פסחים, דף נ' ע"ב) – יש לחייב את המשיבים 1-3 ו-5 ב-בג"ץ 2996/17 ביחד בהוצאות משפט ובשכר טרחת עו"ד בשיעור כולל של 50,000 ש"ח לטובת העותר ב-בג"ץ 2996/17 הנ"ל, ובשיעור זהה את המשיבים 3-7 ב-בג"ץ 3908/17 ביחד, לטובת העותרים ב-בג"ץ 3908/17 הנ"ל.

41. מכאן נפנה לדיון בעתירות הרדיו החרדי, שלא התייתרו עם חקיקתו של התיקון לתיקון מס' 8.

טענות הצדדים בעתירות המכוונות נגד סעיף 63 לחוק

42. העותרות בעתירות הרדיו החרדי משיגות, כאמור, על חוקתיותו של סעיף 63 המורה כך:

"בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ג)(1), תאגיד השידור הישראלי יסדר תוכן חדשותי ותוכן בענייני היום במסגרת שידורי "קול ישראל" ברשתות שידור נפרדות, בין השאר במקרים אלה:

...

(3) ברשת שידור נפרדת המיועדת ברובה למכרע לשידור תכנים כאמור לאוכלוסייה החרדית; שידורים כאמור יתקיימו בכל שעות היממה, למעט שבת וחג; השידור ברשת שידור נפרדת כאמור יהיה בכפוף לאישור השר בהתאם להוראות סעיף 11(1), והוא יחל בהקדם האפשרי לאחר קבלת האישור האמור."

43. העותרות בעתירות הרדיו החרדי, שהינן חברות פרטיות בעלות זיכיון מטעם הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו לשם שידורי רדיו המיועדים לקהל החרדי והדתי, מעלות טענות כנגד הוראתו של סעיף 63, המתיר את ייסודה של רשת שידורים נפרדת, המיועדת לאוכלוסייה החרדית.



44. לשיטת העותרות בעתירות הרדיו החרדי – סעיף 63 נועד לשמש מעין "מתת" למפלגות החרדיות החברות בקואליציה, בדמות תחנות רדיו שיהיו נתונות לשליטתן, וזאת לצורך "השגת" תמיכתן בחקיקתו של תיקון מס' 8.

45. לעמדת העותרות בעתירות הרדיו החרדי, בהליך חקיקתו של סעיף 63 נפלו פגמים היורדים לשורשו של הליך החקיקה: תוכנו לא נבדק לעומק, הוא לא זכה לדיון בוועדה המיוחדת, ואף אחד מנפגעי הפוטנציאלים של סעיף 63, כמו גם אף מומחה, לא זומן לדיון בוועדה המיוחדת, דבר שהוביל, למעשה, לשלילת זכות השימוע מן העותרות בעתירות הרדיו החרדי. בהקשר זה העותרות מדגישות כי מלבד הליכי החקיקה המהירים ממילא, שאפיינו את חקיקתו של תיקון מס' 8, כמתואר לעיל, סעיף 63 בנוסחו הנוכחי לא היה קיים בנוסח המקורי שעמד בפני הכנסת עובר להצבעה בקריאה הראשונה, והוא הוכנס אליו רק שבוע לאחר מכן, עובר להצבעה בקריאה השנייה והשלישית וכיום שבו אושר תיקון מס' 8. משכך, העותרות גורסות כי הדיונים ביחס לסעיף 63 היו דלילים וחלקיים עוד יותר מהדיונים, הקצרים למדי גם הם, שעסקו בשאר סעיפיו של תיקון מס' 8. העותרות מוסיפות וטוענות כי לו היו מתקיימים דיונים ענייניים ביחס לסעיף 63 ואם הן היו נשמעות, הן היו מציגות בפני הכנסת את ההשפעות ההרסניות, לתפיסתן, שצפויות להן ולענף כולו כתוצאה מחקיקת הסעיף האמור. העותרות סבורות כי לנוכח פגמים נטענים אלו בהליך חקיקתו של סעיף 63 – דינו של סעיף 63 הוא בטלות.

46. מלבד הפגמים ההליכיים שלשיטת העותרות בעתירות הרדיו החרדי נפלו בחקיקתו של סעיף 63, העותרות בעתירות הרדיו החרדי גורסות עוד כי סעיף 63 לוקה גם בפגמים תוכניים. לטענתן, תחנת הרדיו שתוקם מכוח סעיף 63 תהנה ממספר יתרונות מהותיים על פניהן, וביניהם: תקציב מוגדל במסגרת תאגיד השידור, שידורים בפריסה ארצית (בניגוד לפריסה המקומית של העותרות) והיתכנות של מערכת אסדרתית מקלה (בין היתר, לנוכח העובדה שתחנת רדיו זו לא תהיה כפופה לאסדרה מטעם הרשות השנייה). יתרונות אלו יעניקו, לשיטת העותרות, מימד של העדפה לא הוגנת לתחנת הרדיו החדשה, על פני התחנות הקיימות המיועדות לשידור עבור הציבור הדתי והחרדי. הבחנה זו, שעל-פי עמדת העותרות עלולה להביא לחיסולן, נעשתה, לגישתן, מבלי שמתקיים שוני רלבנטי כלשהו בין העותרות לבין תחנת הרדיו החדשה שעשויה לקום מכוח החוק.

העותרות גורסות בנוסף כי לנוכח יתרונות בלתי הוגנים אלו, נפגעת זכותן החוקתית לשוויון. פגיעה זו עולה, לשיטת העותרות, גם כדי פגיעה בזכותן לחופש העיסוק, וזאת מאחר שלעמדתן, היעדר שוויון בין מתחרים כתוצאה מהתערבות

שלטונית מהווה פגיעה בחופש התחרות, שבתורה מהווה פגיעה בחופש העיסוק. באופן דומה, פגיעה כה קשה בתחרות לא תאפשר לעותרות בעתירות הרדיו החרדי למצות את זכויותיהן מתחנות הרדיו שאותן הן מפעילות על-פי זיכיון וכך תיפגע, לשיטתן, גם זכותן החוקתית לקניין.

47. העותרות בעתירות הרדיו החרדי מוסיפות כי הפגיעות הנטענות הללו בזכויותיהן נעשו לתכליות של סיפוק מאויים פוליטיים – תכליות שאינן ראויות, לשיטתן. כמו כן, העותרות טוענות כי הליכי החקיקה המהירים של תיקון מס' 8 בכלל ושל סעיף 63 בפרט מנעו דיון ענייני ומקיף בזכויות שעתידות להיפגע כתוצאה מהסעיף, וממילא לא ניתן לטעון שהפגיעה בזכויותיהן היא מידתית.

48. לגופם של מבחני המשנה של המידתיות, העותרות גורסות כי לא מתקיים קשר רציונלי בין תכליותיו המוצהרות של תיקון מס' 8 – יצירת גוף שיתמקצע בתכני חדשות ויצירת פלטפורמה שתאפשר קליטת עובדים ועיתונאים בהיקף גדול מרשות השידור – לבין כינונה של תחנת רדיו לציבור החרדי. העותרות מוסיפות וטוענות כי גם אילו היה מתקיים קשר רציונלי כאמור, הפגיעה בזכויותיהן – כדי להשיג את תכליות תיקון מס' 8 – לא הייתה המזערית ביותר, כנדרש, שכן את התכליות האמורות ניתן היה להשיג גם באמצעים שפגיעתם בזכויותיהן של העותרות תהיה פחותה. בהקשר זה ציינו העותרות כי ניתן היה להגביל את תחנת הרדיו החרדית שאמורה לקום מכוח התיקון מלשדר פרסומות, ובכך לאזן את היתרונות הרבים המוקנים לה ולצמצם עד מאוד את הפגיעה בחופש העיסוק של העותרות. לבסוף, העותרות בעתירות הרדיו החרדי סבורות כי לנוכח כל האמור לעיל, גם מבחן "המידתיות הצר" לא מתקיים כאן, שכן הנזק לענף התקשורת החרדית כולו והפגיעה בזכויותיהן, גבוהים לאין שיעור מן התועלת שבהקמת תחנת רדיו חדשה.

49. הממשלה טענה מנגד שיש לדחות את עתירות הרדיו החרדי. לשיטת הממשלה, לנוכח מתחם ההתערבות המצומצם הנהוג בהליכי חקיקה, לא ניתן לקבוע כי בעניינו של סעיף 63, נמנעה מחברי הכנסת האפשרות לגבש את עמדתם בקשר להכללתו של הסעיף במסגרת החוק. ביחס לפגיעה הנטענת בזכויותיהן החוקתיות של העותרות בעתירות הרדיו החרדי, נטען כי הסמכות להקמת תחנת רדיו עבור האוכלוסייה החרדית הייתה נתונה למועצת התאגיד עוד קודם לחקיקתו של סעיף 63, וזאת מכוח סעיף 63(ג) לחוק בנוסחו המקורי. משכך, נפקותו בפועל של תיקון מס' 8 ביחס למצב המשפטי הנוהג מתמקדת בכך ששידורי רשת הרדיו המיועדת לאוכלוסייה החרדית יופקו

באמצעות תאגיד החדשות ויחלו לאחר קבלת אישורו של שר התקשורת בהתאם לסעיף 11(1) לחוק.

עוד נטען, כי ציפייה להיעדר תחרות, כמו זאת שמאפיינת, לשיטת הממשלה, את גישת העותרות בעתירות הרדיו החרדי – איננה נכללת במסגרת הזכות החוקתית לקניין. בנוסף, לשיטת הממשלה, סעיף 63 איננו מגביל את עצם כניסתן ופעילותן של העותרות האמורות בתחום שידורי הרדיו, ואף לא את מימוש זכותן לעסוק בתחום, בהתאם לזיכיונות שהוענקו להן.

דיון והכרעה בעתירות הרדיו החרדי

50. לאחר עיון בטעמים שהועלו בעתירות הרדיו החרדי ובתגובה המקדמית מטעם באי-כוח הממשלה ולאחר ששמענו גם טיעונים בעל-פה בסוגיה זו, הגענו לכלל מסקנה כי דינן של עתירות אלו – להימחק, בכפוף לדחיית הטענות החוקתיות שהועלו בעתירות אלו, הכל כמפורט להלן. הנימוקים למסקנה זו, יובאו מיד בסמוך.

הפגמים הנטענים בהליכי חקיקתו של סעיף 63

51. ההלכה הפסוקה מורה כי לא בנקל יתערב בית המשפט בחקיקה ראשית של הכנסת בשל פגם שנפל בהליכי החקיקה. התערבות מעין זו, שמורה רק למקרים חריגים ביותר שבהם הפגם שנפל בהליכי החקיקה הינו "פגם היורד לשורש ההליך" (ראו: בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26, 35 (1998)). בהקשר זה נקבע עוד כי פגם ייחשב כ"פגם היורד לשורש ההליך" רק בהתאם ל: "עוצמת הפגיעה שפגם זה פוגע בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי, או בערכים הבסיסיים של משטרנו החוקתי המונחים ביסוד הליך החקיקה" (ראו: בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 42 (2004) (להלן: עניין מגדלי העופות)). בפסיקה הודגש עוד כי הפרשנות ההולמת למושג "פגם היורד לשורש ההליך" – מגבילה מושג זה רק לפגמים "קשים ונדירים" (שם) וכי: "רק פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי יצדיק התערבות שיפוטית בהליך החקיקה" (שם); ההדגשה במקור – ח"מ; לסקירת התפתחות ההלכה בנושא הביקורת השיפוטית על הליכי חקיקה, ראו: בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, פסקאות 41-49 לפסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג (בדעת רוב) (06.08.2017) (להלן: עניין קוונטינסקי); עמדתו של שופט המיעוט שם, חברי, השופט מ' מזוז, הייתה מצמצמת עוד יותר וממילא תומכת

במסקנתנו (פה); יצויין כי בקשה לקיום דיון נוסף על פסק הדין בעניין קוונטינסקי תלויה ועומדת לפניי – ח"מ).

52. בעניין קוונטינסקי נקבע מפי חברי, השופט נ' סולברג (בדעת הרוב) כי המדד לקיומה של ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה ממוקד ביכולתם של חברי הכנסת לגבש את עמדתם לגבי הצעת החוק הנידונה. על-פי מדד זה, אין די בכך שהליך החקיקה מאפשר לחברי הכנסת לדעת מהו הנושא המוסדר בהצעת החוק ולהבין באופן שטחי את השלכות הצבעתם. חלף זאת, נקבע כי על הליך החקיקה להיות מעוצב באופן אשר יאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית ביחס להצעת החוק שעליה הם מצביעים, ולו באופן מינימלי. בהקשר זה פסק הדין בעניין קוונטינסקי הדגיש את חשיבותו של הדיון הפרלמנטרי (שם, בפיסקאות 60-67). עם זאת, נקבע כי על חברי הכנסת לא מוטלת חובה לקיים דיון שיהווה "הליך חקיקה נאות" כתנאי לתקינותו של הליך החקיקה, ודי בכך שהליך החקיקה יאפשר לחברי הכנסת לקיים דיון שכזה, ככל שיחפצו בכך (שם, בפיסקאות 68-69).

53. הקביעה אם הליך חקיקה פלוני העניק לחברי הכנסת את האפשרות לקיים דיון פרלמנטרי מספק, תלויה, איפוא, בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בהקשר זה יודגש כי אין בנמצא "רשימה סגורה" של פרמטרים שבהתקיימם הליך חקיקה ייחשב ראוי, ובהיעדרם הוא יפסל. על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את מכלול הנסיבות הרלבנטיות ולבחון האם ניתנה לחברי הכנסת אפשרות לגבש עמדה מושכלת לגבי החוק שבו הם דנים. עם זאת, בין הפרמטרים שבהם ניתן להיעזר כדי לגבש עמדה בשאלת התקיימותו, או אי-התקיימותו של "דיון פרלמנטרי" כאמור, נמנו הפרמטרים הבאים: משך הדיון שנערך בהצעה, בהתאם לאורכה של ההצעה, למורכבותה ולהיקף השלכותיה; מידת השפעתו של הדיון על תוכנה או נוסחה של ההצעה; התשתית העובדתית שצורפה להצעה; פרק הזמן מעת העברתה של הצעת החוק, ולכל הפחות עיקרי ההסדרים שבה, לעיון חברי הכנסת עובר למועד הדיון וכיוצא באלו שיקולים (שם, שם).

נבחן איפוא עתה האם הליך חקיקתו של סעיף 63 מנע מחברי הכנסת את היכולת המעשית לגבש את עמדתם בנוגע להצעת החוק? להשקפתי התשובה לכך היא שלילית, ואנמק את דבריי מיד בסמוך.

54. נוסחו של סעיף 63 אכן לא היה קיים בהצעת החוק ביחס לתיקון מס' 8, שעברה בקריאה ראשונה, ונוסח זה צורף רק להצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת עובר להצבעה בקריאה שנייה ושלישית. ואולם, כפי שנמסר לנו על-ידי באי-כוחה של הממשלה, סוגיית הקמתה של תחנת רדיו ציבורית המכוונת למגזר החרדי הועלתה כבר במסגרת דיוני הוועדה המיוחדת מהתאריכים 07.05.2017 ו-08.05.2017. משכך, גם אם עיקר הדיון בישיבות אלו אמנם נסב סביב הסדרים אחרים הכלולים בתיקון מס' 8, ולא בסעיף 63 (עובדה שניתן להבינה על רקע העובדה שסעיף 63 איננו עוסק בליבת הסוגיות הכלולות בתיקון מס' 8) – לא ניתן, לתפיסתי, לקבוע כי נמנעה, בנסיבות, מחברי הכנסת היכולת לגבש את עמדתם ביחס לסעיף 63.

בהקשר זה אדגיש שוב כי ההלכה הפסוקה איננה דורשת מן המחוקק לקיים "הליך חקיקה נאות" ואיננה בוחנת את איכות הדיון, אשר התקיים בפועל על-ידי חברי הכנסת. הפסיקה דורשת כאמור כי הליך החקיקה רק יאפשר לחברי הכנסת לקיים דיון, ולא מטילה עליהם חובה לקיים דיון שכזה בפועל. בית המשפט יקבע כי בהליך חקיקה נפל "פגם היורד לשורש ההליך" רק אם נשללה מחברי הכנסת: "אפשרות מעשית כלשהי לקיום דיון מינימלי בהצעת החוק" (ראו: עניין קוונטינסקי, פסקה 69 לפסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג). משכך, גם אם חברי הכנסת לא ערכו "הליך חקיקה נאות" ביחס לסעיף 63 – דומני כי בשים לב להיותו של סעיף 63 סעיף לא מרכזי ביחס לשאר ההסדרים הכלולים בתיקון מס' 8, ובהתחשב בכך שתוכן הסעיף הוצג לחברי הכנסת בישיבותיה של הוועדה המיוחדת, הרי שניתנה להם האפשרות לקיים דיון לגביו, והדבר מספק מבחינת הדרישות החוקתיות מהליך החקיקה.

55. נוכח האמור לעיל, דינן של הטענות החוקתיות כנגד הליכי חקיקתו של סעיף 63 – להידחות בנסיבות העניין.

פגיעתו הנטענת של סעיף 63 בזכויות חוקתיות

56. מקבץ הטענות השני כנגד חוקתיותו של סעיף 63 גורס כי סעיף 63 פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות של העותרות בעתירות הרדיו החרדי. בין זכויות אלו, העותרות מנו את: הזכות לשוויון, הזכות לחופש העיסוק והזכות לקניין. מהלך טיעונן של העותרות הוא כי תחנת הרדיו החרדי שעלולה לקום מכוחו של סעיף 63 עתידה ליהנות מיתרונות תחרותיים רבים על פני העותרות, הכל כאמור בפיסקאות 46-48 שלעיל.

57. דין טענות אלו להידחות. היתרונות המרכזיים שמהם עתידה ליהנות תחנת הרדיו החרדית שתוקם, אם תוקם, מכוחו של סעיף 63, הם: תקציב מוגדל כחלק מתקציב השידור הציבורי ופריסת שידורים ארצית. יתרונות אלו אינם אלא מאפיינים בסיסיים ואינהרנטיים של השידור הציבורי, אשר תחנות המדיה הכלולות בו עתידות ליהנות מהם. הטענה שלפיה מאפיינים אינהרנטיים אלו מהווים פגיעה בשוויון, שקולה לטענה שכינונו של שידור ציבורי באשר הוא פוגע שלא כדין בשוויון, שכן כל תחנת שידור ציבורית תהנה מתקציב ממשלתי ומפריסה ארצית. ברוח זו ניתן יהיה אף להרחיק לכת עוד יותר ולטעון כי כל פרויקט ממשלתי שבגדרו ניתן לאזרח שירות הזמין עבורו גם במגזר הפרטי (כגון: שירותי רפואה, או חינוך), טומן בחובו פגיעה אסורה בשוויון, שכן התקצוב והפריסה הממשלתיים נמנעים מן הגופים הפרטיים המעניקים אותו השירות והם נחלתם של הגופים הממשלתיים בלבד. תוצאה זו נראית מוקשית על-פניה, כפי שיבואר להלן.

58. משמעותה של הזכות לשוויון היא כי יש לנהוג ביחס שווה בין שווים וביחס שונה בין שונים (ראו: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132-133 (1995); בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507-508 (1989) (להלן: עניין כפר ורדים); בג"ץ 8186/03 קרן החינוך למען בתי ספר תל"י נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 873 (2004)). האמור מלמדנו כי לא בכל מקום שבו מונהג הסדר שונה בין בני אדם, או בין מוסדות, הדבר מהווה פגיעה בשוויון. יש לבחון בכל מקרה האם הגורמים שביניהם הונהג הסדר שונה הם "שווים" או "שונים". עמדה על הדבר השופטת א' פרוקצ'יה באחת הפרשות בציינה:

"השאלה אימתי נשמר השוויון ומתי מתרחשת הפליה פסולה בחינוך אינה תמיד פשוטה. היא מחייבת בחינה האם מדובר ביחס שונה אל שווים או ביחס בלתי שווה למצבים שונים המצדיקים הסדר שונה. שהרי לא כל הבחנה בין אדם לאדם, או בין הסדר להסדר נחשבת הפליה פסולה. ערך השוויון ביישומו הלכה למעשה קשור במידת הרלבנטיות של ההבחנה בין שונים, ובמידת אי-הרלבנטיות שבהבחנה בין שווים; מהו שווה ומהו שונה לצורך ענין זה אינו תמיד קל להבחנה" (ראו: בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך פרופ' יולי תמיר, פ"ד סד(1) 820, 855 (2010)).

הנה כי כן, יחס שונה בין גופים – לא ייחשב בהכרח כפוגע בשוויון, אם בין אותם גופים קיימת שונות רלוונטית.

59. להשקפתי, העובדה שגוף שידור הינו גוף ציבורי, מהווה "שוני רלוונטי", אשר מצדיק נקיטת יחס שונה כלפיו ביחס לגופי שידור פרטיים. גוף שידור ציבורי הוא תאגיד, אשר שונה במהותו ובטעמים לכינונו מגופי תקשורת פרטיים. עובדה זו נעוצה באופיו הייחודי של השידור הציבורי, שעליו עמדתי לעיל, ככלי לשימור שוק הדעות ולהבטחת קיומה של תקשורת חופשית וכלי תלויה שאיננה נשענת רק על בעלי אינטרסים פרטיים. ללא תקצוב ממשלתי וללא מתן אפשרות עבור תחנות השידור הציבוריות לפריסה ארצית של שידוריהן – לא יוכלו גופי התקשורת הציבוריים להתקיים כיאות. ממילא זכותה של המדינה (ושמא אף חובתה) לקיים שידור ציבורי משמיעה מניה וביה את זכותה של הממשלה לממן את השידור הציבורי ולדאוג לפריסת שידוריו. הטלת חובה זהה על המדינה לממן את השידור הפרטי – הייתה מרוקנת מתוכן את מהותו של השידור הציבורי. אכן, כמו בכל מקרה שבו המדינה מספקת כדין שירות חיוני לאזרחיה, העובדה שהממשלה מממנת גופים ותאגידים ציבוריים, ואיננה מסבסדת את הגופים הפרטיים המספקים שירותים דומים – איננה אפליה פסולה, אלא מופע פרדיגמטי של נקיטת יחס שונה למי שהם שונים במהותם.

לפיכך, העובדה שסעיף 63 מאפשר את הקמתה של תחנת רדיו ציבורית חדשה המיועדת עבור הציבור החרדי, והעובדה שתחנה ציבורית זו, ככל שתוקם, עתידה ליהנות ממימון ממשלתי ומפריסת שידורים ארצית – כל הנתונים הללו אינם פוגעים מניה וביה בזכותן של העותרות לשוויון.

60. טענתן של העותרות היתה, כזכור, כי היתרונות שעתידיים להינתן לתחנת רדיו חדשה, מגבילים, למעשה, את פעולתן שלהן כגופי תקשורת המיועדים לציבור החרדי, ומשכך, הם פוגעים בחופש העיסוק שלהן. גם דינה של טענה זו להידחות. אכן, כפי שכתבו באי-כוחה של העותרת ב-בג"ץ 4115/17: "ביסוד היבט זה של חופש העיסוק כחופש התחרות עומד עקרון השוויון בין מתחרים. הפגיעה בשוויון נגרמת על-ידי התערבות שלטונית המעניקה לאחד ואינה מעניקה לאחר, או המגבילה אחד בעוד שאינה מגבילה את האחר. התערבות שכזו פוגעת בחופש העיסוק" (ראו: עמ' 11 בס' 59 לעתירה; ההדגשה במקור – ח"מ). הנה כי כן, העותרת הנ"ל כורכת את הפגיעה בחופש העיסוק עם הפגיעה בשוויון וגורסת כי מקום שבו התערבות שלטונית מפרה את השוויון, יכול הדבר להיחשב גם לפגיעה בתחרות ומשכך בחופש העיסוק. משכך משעה שקבעתי כי ההסדר האמור בסעיף 63 איננו פוגע בשוויון, נראה שגם הטענות בדבר הפגיעה החוקתית בתחרות ובחופש העיסוק מתאינות מאליהן.

61. זאת ועוד – אחרת. סעיף 63 איננו מטיל כל הגבלה חוקית על כניסה של מאן שהוא לשוק התקשורת או לעיסוק בתחום שידורי הרדיו לציבור החרדי, והוא גם לא מונע מן העותרות בעתירות הרדיו החרדי לממש את זכותן לעסוק בתחום בהתאם לזיכיונות שהוענקו להן. עובדות אלו אינן מצויות במחלוקת כלל (ראו: סעיף 65 לעתירה ב-בג"ץ 4115/17). בהקשר זה יצויין כי לעותרות אין זכות קנויה לכך שלא יוקמו תחנות רדיו המיועדות לציבור החרדי שיתחרו בהן (השוו, למשל: בג"ץ 649/89 מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ נ' משרד הכלכלה והתכנון, פ"ד מה(1) 485 (1991)). משכך, נחה דעתי כי סעיף 63 איננו פוגע בזכותן של העותרות לחופש העיסוק. מהאמור לעיל גם נובע כי זכותן של העותרות לקניין איננה נפגעת בנסיבות. שהרי יכולתן של העותרות לעשות שימוש בזכיונות שהוענקו להן לא הוגבלה באופן המהווה פגיעה בשוויון, או בעיסוק (עיינו: בג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חלקית רשומה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639 (2001)).

62. קביעותי שלעיל, שלפיהן סעיף 63 איננו פוגע בזכויות חוקתיות מוגנות של העותרות, די בהן לכאורה כדי לדחות את עתירות הרדיו החרדי בהיבטיהן החוקתיים. ואולם, ראוי להדגיש כי הקביעה שלפיה מותר לכנסת להקים ולקיים, בדרך של חקיקה, תחנת שידור ציבורית ולספק לה תיקצוב – אין משמעה כי לא תיתכן מציאות שבה גוף תקשורת ציבורי יקבל תיקצוב עודף ברמה כזאת שיהיה בכוחה לאיין את התחרות ולפגוע בזכויות חוקתיות או אחרות של מתחרות אחרות מן השוק הפרטי. אכן, עיונית ניתן להעלות על הדעת מצב שבו היתרונות התקציביים והרגולטוריים שמוענקים לגוף ציבורי יהיו כה גבוהים וכה משמעותיים עד שניתן יהיה לראות במציאות שכזו משום פגיעה בזכויות מוגנות של גופים במגזר הפרטי, שעשוי להוליד עילות מתחום המשפט המינהלי. יתכן, ואין לקבוע בכך מסמרות, שאם לגוף כזה תינתן, למשל, הרשות לשדר פרסומות בתשלום, בצד המימון התקציבי – יקים הדבר עילה לביקורת שיפוטית של מעשי המינהל (השוו: בג"ץ 6032/94 רשת – חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד נא(2) 790 (1997)).

עם זאת, לא הוכח לפנינו כי מצב זה מתקיים במקרה שלפנינו. בהקשר זה לא למותר לציין כי בהודעה שהגישו לנו באי-כוחה של הממשלה בתאריך 26.11.2018, עודכנו כי על-פי הנמסר ממשרד התקשורת – לא ידוע על פניה כלשהי מטעם תאגיד השידור בנוגע להקצאה של תדר רדיו לשם הקמתה של רשת שידור חדשה במסגרת שידורי קול ישראל, ובכלל זה רשת שידור עבור הציבור החרדי. מהאמור לעיל עולה כי בשלב זה לא מתבצעות פעולות, ואף לא עתידות להתבצע פעולות כאלו בעתיד הקרוב, לצורך מימוש האמור בסעיף 63. מכאן, שאף אם ישנה



אפשרות שייעשה שימוש בעתיד בסעיף 63, אשר יפגע בזכויותיהן של העותרות, פנייתן בנושאים אלה לעת הזו היא מוקדמת ולא ניתן לדון בחששות מעין אלה, שטרם מומשו, בנקודת הזמן שבה אנו נמצאים. משכך, אציע לחבריי כי נמחק את העתירות, ככל שהן נוגעות לטיעונים בדבר השימוש שייעשה בסעיף 63 בפועל, וזכויות וטענות כל הצדדים בהקשר זה ישמרו להם לעניין זה לעתיד.

63. נוכח כל האמור לעיל מסקנתי היא כי דינן של העתירות ב-בג"ץ 4115/17 וב-בג"ץ 4730/17 (מעבר לטענות החוקתיות, שהועלו בעתירות, ואשר נדחו במפורש על ידינו לעיל) – להימחק. בנסיבות העניין ראוי עוד כי לא ייעשה פה צו להוצאות כנגד העותרות בעתירות הרדיו החרדי.

סוף דבר

64. פסק הדין במתכונתו הנוכחית נכתב כדי להבהיר שהשידור הציבורי וזכויות המדיה התקשורתית במדינה דמוקרטית נועדו לעם ובעבורו, כדי לחשוף את האמת הראויה לפרסום ולאפשר שיח פתוח והוגן, ולכן אל לו לשלטון להתערב בהם מהטעם שאין הם משרתים את הממשל. כפי שנכתב בפרשת N.Y. Times האמריקאית, יש לזכור כי התקשורת במדינה דמוקרטית צריכה לשרת את ציבור האזרחים-הנשלטים ולא את הנבחרים-השולטים.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתו של חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, כי דינן של העתירות – להימחק (ודינן של הטענות החוקתיות שהועלו בבג"ץ 4115/17 ובבג"ץ 4730/17 – להידחות).

2. זכייתה של ישראל בתחרות האירוויזיון 'טרפה את הקלפים', והובילה לבסוף לביטול מרבית הוראותיו של תיקון מס' 8, כפי שציין חברי. ממילא התייתר הצורך לדון

בסוגיה המרכזית שהונחה לפתחנו – פיצולו של תאגיד השידור הציבורי, והקמת תאגיד חדשות בנפרד ממנו. אף על-פי כן, ביקש חברי להרחיב קמעא את הדיבור "על תפקידו של השידור הציבורי במדינה דמוקרטית ועל הבעייתיות שבניסיון להכפיפו לגורמי השלטון" (פסקה 34 לחוות דעתו). דבריו של חברי על אודות חשיבותה של עיתונות חופשית, עניינית, מגוונת ומאתגרת במדינה דמוקרטית, הריהם נאים ומתקבלים.

3. אלא שחברי לא הסתפק בכך, ולצד דברים שאמר על דרך הכלל, העיר גם על דרך הפרט, וגילה דעתו, ולמצער רמז, לפגמים חוקתיים שנפלו לכאורה בתיקון מס' 8 (פסקה 39 לחוות דעתו). דא עקא, שזוהי בדיוק השאלה שהונחה לפתחנו מלכתחילה, ואשר הדיון בה התייחד. כזכור, טענת המשיבים – הממשלה והכנסת – היתה כי לא הוכח שתיקון מס' 8 פוגע בזכויות חוקתיות. טענה זו מחייבת עיון וליבון, ואין להכריע בה אגב אורחא. הוא הדין באשר לדברי חברי על אודות חובתה של המדינה לדאוג לכינונו של שידור ציבורי, והמשמעויות המעשיות הנודעות לכך (פסקאות 36 ו-37 לחוות דעתו). תפיסה זו – במובנה המשפטי-חוקתי – אינה מובנת מאליה, והיא מחייבת להרחיב את היריעה. חברי לא עשה כן, ואף אני לא אעשה כן. מוטב להותיר את הדברים לעת מצוא – כמקובל בפסיקתנו – אם וכאשר תהא נודעת נפקות לדברים; לא רק להלכה, אלא גם למעשה.

## ש ו פ ט

### השופטת ד' ברק-ארז:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר, ולנוכח דבריו החשובים בעניין השידור הציבורי אני מבקשת להוסיף בהקשר זה בלבד מספר הערות קצרות.

2. חופש הביטוי הוא נשמת אפה של הדמוקרטיה, מאחר שבלעדיו עלול המנגנון הדמוקרטי עצמו לצאת פגום. לא בכדי קבע בית משפט זה כבר לפני שנים רבות כי "בלא דמוקרטיה אין חופש ביטוי ובלי חופש ביטוי אין דמוקרטיה" (בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 433 (1987)). כיצד יוכלו אזרחים לגבש דעות ואף להצביע אם התהליך של זרימת המידע אליהם הוא חסר או מוטה? חופש הביטוי, במובן זה, ועמו גם חופש העיתונות, הם אמצעים מרכזיים להכרה והערכה של עמדות. הם מאפשרים שיח ציבורי עשיר ופתוח, ומקדמים במובן הרחב את תכליותיו של המשטר הדמוקרטי, המבוסס על עקרונות של השתתפות ושקיפות

(להרחבה, ראו: ראם שגב חופש הביטוי – הצדקות וסייגים 148-124 (2008); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 717-715 (2014); ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 441-440 (2016)).

3. על רקע זה, השידור הציבורי מציב אתגר מורכב וחשוב בכל הנוגע להגנה על חופש הביטוי. מחד גיסא, השידור הציבורי הוא חשוב כזירה נקייה מאינטרסים מסחריים וככמה המאפשרת השמעת קולות מגוונים וייחודיים שעשויים לא "לשרוד" את השיקולים של כלי התקשורת המסחריים. מטעם זה ניתן להצביע על מסגרות של שידור ציבורי במדינות רבות, גם אם ההסדרים החלים עליו שונים בפרטיהם (ראו למשל: John O'Hagan & Michael Jennings, *Public Broadcasting in Europe: Rationale, License Fee and Other Issues*, 27 J. OF CULTURAL ECONOMICS 31 (2003); Jonathan M. Phillips, *Freedom by Design: Objective Analysis and the Constitutional Status of Public Broadcasting*, 155 U. PENN L. REV. 991 (2007)). מאידך גיסא, הסכנה הרובצת לפתח, כל העת, היא שהשידור הציבורי – המבוסס על פעילותם של גופים מינהליים – יהיה כפוף להשפעה שלטונית, באופן שייצור הטיה אחרת, מסוכנת אף יותר, של הזירה התקשורתית (לדיון בכך בהקשר של רשות השידור, ראו: טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה 400-399 (2013)). במובן זה קיים בנושא השידור הציבורי מעין מתח מובנה המתבטא בכך שעל אף שהשידור הציבורי מיועד לפעול כ"ערוץ של המדינה" – התפיסה המקובלת היא כי המדינה אינה רשאית לקבוע אילו דעות יושמעו בו או להתערב בתכנים המשודרים בו באופן שאינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. החשש מפני מעורבות שלטונית בשידור הציבורי הדריך את החקיקה וההסדרים הרגולטוריים במדינות דמוקרטיות רבות – כל אחת בהתאם למאפיינים של שוק התקשורת בה (ראו למשל: Chris Hanretty, *Explaining the De Facto independence of Public Broadcasters*, 40 BRITISH J. POL. SCI. 75 (2010)). מקרה קצה של התערבות שלטונית בעייתית בפעילותו של תאגיד שידור ציבורי נדון בפסק דינו של בית הדין האירופי לזכויות אדם בעניין *Manole and others v. Moldova* (Judgement of 17 September 2009, application n° 13936/02). במקרה זה, קבע בית הדין האירופי לזכויות אדם כי החלפת ההנהלה הבכירה בערוץ השידור הציבורי במולדובה על ידי השלטון, והשפעה שלטונית על השידורים ועל עריכתם היא פגיעה ברורה בחופש הביטוי. על כך יש להוסיף, כי החשש לפגיעה בחופש הביטוי בפעילותם של גופי שידור ציבוריים אינו נוגע רק למקרים של התערבות ישירה, אלא גם לתנאי היסוד המבניים שעניינם הפרדה בין השלטון לבין דפוסי הניהול בתאגיד. סוגיה זו נדונה בפסק דין של בית המשפט החוקתי של גרמניה שנסב על המבנה של גופי הפיקוח של ערוץ השידור הציבורי ZDF

(1BvF 1/11, 25 March 2014), ואשר הדגיש את העיקרון של אוטונומיה של הגוף המפקח וכן את חשיבותו של גיוון חברתי בו.

4. מאחר שהעתירה שבפנינו התייחרה איננו נדרשים לשאלות החוקתיות שהתעוררו בעקבות חקיקתו של תיקון מס' 8 לחוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014 (להלן: תיקון מס' 8), כפי שהדגיש אף חברי השופט נ' סולברג. אסתפק אפוא בכך שאוסיף כי דווקא בתחום הרגיש של חופש הביטוי יש מקום לבחון לא רק מצבים של פגיעה "ישירה" בו, אלא גם מצבים של יצירת "אפקט מצנן" מפני ביטוי. מקורה של דוקטרינת "האפקט מצנן" הוא במשפט האמריקני, שם היא נדונה בעיקרו של דבר בהקשר לחקיקה שיוצרת הרתעה מפני מימוש לגיטימי של הזכות לחופש ביטוי, הגם שזו אינה אוסרת באופן ברור על מימוש הזכות (ראו: Frederick Schauer, *Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect*, 58 B.U. L. REV (1978); Brandice Canes-Wrone & Michael C. Dorf, *Measuring the Chilling Effect*, 90 NYU L. Rev 1095 (2015)). במקור, שימשה דוקטרינה זו בעיקר לצורך ביקורת שיפוטית על חקיקה שנוסחה בצורה עמומה או רחבה מדי. אולם, בהמשך היא נדונה גם בהקשרים אחרים, כמו למשל לצורך דיון בתביעות לשון הרע המוגשות למטרות השתקה (ראו: GEORGE W. PRING & PENELOPE CANAN, *SLAPPS'S – GETTING SUED FOR SPEAKING OUT* (1995) ואף בהקשר קרוב לענייננו – חשש מפני "צינון" של חופש הביטוי בשל קביעת נורמה של פיקוח נוסף על שידורי תוכן בעלי "חשיבות ציבורית" להבדיל משידורים אחרים (ראו: *Community-Service Broadcasting of Mid-America, Inc. v. FCC*, 593 F.2d 1102 (D.C Cir. 1978)). בעיקרו של דבר, דוקטרינת האפקט המצנן הטמיעה את התפיסה כי בחינה חוקתית של שאלת הפגיעה בחופש הביטוי מחייבת התבוננות רחבה יותר ביחס להשפעתו של המעשה השלטוני על מימוש הזכות לחופש הביטוי.

5. מכל מקום, משהתייחר הצורך לדון בחוקתיותו של תיקון מס' 8 הגיעה ההתדיינות אל סיומה, ויש לקוות כי העוסקים במלאכה בתאגיד השידור הציבורי יוכלו להתפנות להשקעת מעייניהם כולם בעבודתם הציבורית החשובה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

1. אני מצטרף לדברים החשובים של חברי המשנה לנשיאה השופט ח' מלצר על חשיבותה של עיתונות חופשית במדינה דמוקרטית, ועל כך ששידור ציבורי צריך להיות עצמאי ומשחרר מהתערבות פוליטית-שלטונית חיצונית. דומה שעל כך אין חולק.

2. הבחינה החוקתית נעשית על ידי בית המשפט בשלושה שלבים: האם קיימת פגיעה בזכות חוקתית; האם הפגיעה עומדת בפסקת ההגבלה; ומה הסעד החוקתי המתאים. זכייתה המבורכת של נטע ברזילי בתחרות האירוויזיון, חסכה מאיתנו את הצורך להידרש לבחינת חוקיותו של תיקון מס' 8. אסתפק אפוא בהערה כי בהיבט של הבדיקה החוקתית, השאלה המרכזית שעמדה לטעמי לדיון היא השלב הראשון - האם התיקון פגע בזכות חוקתית? זאת, מאחר שאם היינו מגיעים לשלב השני של בחינת פסקת ההגבלה, הרי שהמשיבים התקשו עד מאוד להסביר את התכלית שבבסיס תיקון מס' 8, והתיקון לתיקון מס' 8 אך יוכיח. לכן, אותיר בצריך עיון את השאלה אם קיימת "מקבילית כוחות" בין השלבים השונים של בחינת חוקיות החוק. קרי, האם בהיעדר תכלית כלשהי לחוק, ולמיצער, היעדר תכלית ראויה, יש כדי להנמיך את הרף הנדרש לצורך השלב הראשון של בחינת הפגיעה בזכות החוקתית.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

1. אני מסכים לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר.

2. בעתירות דנן ובטיעוני באי כוח העותרים הועלו היבטים שונים של פגיעה בחופש הביטוי המגולמות בתיקון מס' 8 - פגיעה בחופש הביטוי של העיתונאים בתאגיד השידור הישראלי (להלן: התאגיד), פגיעה בחופש הביטוי של התאגיד עצמו, ופגיעה בחופש הביטוי של הציבור - זאת לצד טענות על פגיעות בזכות לקנין, בזכות ההתאגדות ובחופש העיסוק.

משהתייתר הצורך בהכרעה בעתירות - למעט אלו בכג"ץ 4115/17 ובכג"ץ 4770/17 שעניינן שונה משאר העתירות - אין אנו נדרשים להכריע בטענות השונות שהועלו כאמור. ואולם, נוכח נסיבות חקיקתו של תיקון מס' 8, כמו גם נסיבות ביטולו וההצהרות שנלוו לכך, אני רואה מקום - בהמשך ובהשלמה לדבריו הנכוחים של חברי המשנה לנשיאה - להוסיף מילים אחדות, בתמצית, על חשיבותו של שידור ציבורי

מקצועי ובלתי תלוי, בעיקר בעידן התקשורת הנוכחי, כמרכיב חיוני והכרחי להבטחת קיומו הלכה למעשה של חופש ביטוי בחברה דמוקרטית.

3. כידוע, בעשורים האחרונים, כחלק ממהפכת המידע, עברה תקשורת ההמונים מהפיכה רבתי שבאה לידי ביטוי בין היתר בנגישות הישירה והמידית של הפרט למידע דרך המרשתת והרשתות החברתיות (המדיה הדיגיטלית). מהפכה זו אמנם יצרה לכאורה "דמוקרטיזציה" של המידע ונגישות למידע לאוכלוסיות ולקהלים שבעבר הדבר נמנע מהם, אך בה בעת היא גרמה לחיזוק השפעות זרות - גלויות ונסתרות - על אמצעי התקשורת ולתופעה נרחבת של פרסומים כוזבים ומידע מטעה, וככל שמקורות המידע התרבו כך התרחבה התופעה של הפצת מידע לא אמין ( Richard Tait, *From Seesaw to Wagon Wheel: Safeguarding impartiality in the 21st century*, BBC TRUST 2007, available at [http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/review\\_report\\_research/impartiality\\_21century/report.pdf](http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/review_report_research/impartiality_21century/report.pdf)).

ואכן במהלך השנים נחשפו בהדרגה יותר ויותר תופעות שליליות המלוות את המדיה הדיגיטלית וחלה התפכחות מהתפיסה האוטופית הרואה במדיה הדיגיטלית כ"טכנולוגיה של חופש", והתחזקה ההבנה שלצד תפוצה רחבה חוצת-גבולות של מידע שאינו ניתן לחסימה, קיימת בעיה משמעותית כאמור באשר למהימנות המידע (ראו למשל: *Propaganda and Freedom of the Media*, THE REPRESENTATIVE ON FREEDOM OF THE MEDIA, ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, 2015, available at <http://www.osce.org/fom/203926?download=true>; Sara Bentivegna, *Politics and New Media*, In Handbook of New Media: Social Shaping and Consequences of ICT 50 (2002); ניבה אלקין-קורן "המתווכים החדשים 'בכיכר השוק' הוירטואלית" משפט וממשל ו 381 (2003)). בנוסף, המציאות העכשווית, בה קשה לזהות את העומדים מאחורי ידיעות המופצות בדרכים שונות באינטרנט וברשתות החברתיות, יוצרת אקלים נוח למניפולציות תקשורתיות על דעת הקהל ולהפצת מידע כוזב ומטעה ("פייק ניוז"),

באופן אנונימי, ולהשפעות של אינטרסים פוליטיים, כלכליים ואישיים, ואף מדינתיים, על המידע המגיע לציבור.

4. המציאות התקשורתית החדשה מתאפיינת גם במישור המבני בתהליך של ריכוזיות, כאשר יותר ויותר כלי תקשורת - עיתונות, טלוויזיה ואינטרנט - נשלטים על

ידי פחות ופחות גורמים, לרוב בעלי אינטרסים עיסקיים-כלכליים מובהקים, העושים לא פעם שימוש בשליטה באמצעי התקשורת כמנוף להשפעה על גורמי השלטון לקידום אינטרסים כלכליים (או אחרים) שלהם. ההשלכות השליליות של ריכוזיות כזו מועצמות במדינות קטנות בהן השוק מוגבל ממילא ( Michal Gal, Competition Policy for Small Market Economies (2003)). תהליך זה מלווה גם בהיחלשות השידור הציבורי והעיתונות המסורתית המחויבת לערכים ולסטנדרטים עיתונאיים (ראו למשל: C. Edwin Baker, Media, Markets and Democracy (2001); יחיאל לימור והלל נוסק "הצנזורה של 'היד הנעלמה'" קשר מס' 29 98 (מאי 2001); זוהר גושן, שמואל לשם וירון אזרחי בעלות צולבת - שליטה ותחרות בשוק התקשורת הישראלי - היבטים כלכליים ומשפטיים והשלכותיהם על הדמוקרטיה הישראלית (2003)).

5. על רקע מציאות זו נקל לראות את החיוניות של שידור ציבורי מקצועי, אמין ובלתי תלוי בהשפעות פוליטיות או כלכליות, אשר ימסור לציבור מידע אמין ונטול הטיות בנושאים פוליטיים, חברתיים, כלכליים ותרבותיים, וישמש "במה ציבורית" לכל מגוון הדעות והרעיונות בחברה (לענין חשיבות השידור הציבורי כבמה לחופש ביטוי של דוברים ושל שומעים ראו גם בג"ץ 399/85 ח"כ כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 269-271 (1987) והאסמכתאות שם). קיומו של שידור ציבורי כזה הפך לחיוני מאי-פעם לתפקוד של חברה דמוקרטית פתוחה וליכולת של אזרחיה לקבל הכרעות דמוקרטיות על בסיס ענייני (ראו מחקר ברוח זו של איגוד השידור האירופי: Psm Correlations – Links Between Public Service Media and Societal Well-Being, Media Intelligence Service, June 2016). חוסנה של דמוקרטיה מותנה בקיומם של חופש ביטוי לכל ושל שוק דעות משוכלל הנותן ביטוי לכלל הדעות וההשקפות בחברה, ללא שליטה או השפעה כלכלית, פוליטית או אחרת.

6. שידור ציבורי הוא חיוני להבטחת אקלים אמיתי של חופש ביטוי. בחוקות רבות מעוגנת הזכות של הציבור לקבל מידע, ולא רק הזכות לחלוק מידע - כחלק מהזכות לחופש ביטוי. שידור ציבורי בלתי תלוי משמש גם כ"כלב שמירה" של הדמוקרטיה לחשיפת שחיתות ברשויות השלטון, ועל כן חיונית עצמאותו. כדי להבטיח מילוי תפקידיו אלה נדרשת כאמור אי תלות מהשפעות פוליטיות וכלכליות ( SOS Support Public Broadcasting Coalition v South African Broadcasting Corporation SOC Ltd (81056/14), South Gauteng High Court, Johannesburg, South Africa, 17th October, 2017, available at <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2017/289.html>; Manole and others v. Moldova, 17 September 2009, application n° 13936/02,

available at <http://echr.ketse.com/doc/13936.02-en-20090917/view/>; Vincent Porter, *Freedom of Expression and Public Service Broadcasting*, 14 TOLLEY'S J. MEDIA L. (& PRAC. (1993); See *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969).

דו"ח של בית הלורדים בבריטניה שעסק בחשיבות השידור הציבורי סיכם את הטיעון בזכות שידור ציבורי בעידן המודרני בקובעו כי - "impartial news is vital to the functioning of a free and informed society." וכי שידור ציבורי משמש כ- "an important safeguard against proprietorial interference in news" כן צוין לענין זה כי: "Public service broadcasters, like the BBC, enjoy the highest level of trust" (ראו: *Communications - First Report Chapter 7, HOUSE OF LORDS 2008, available at* <https://publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcomuni/122/12210.htm#note128>).

7. שידור ציבורי פלורליסטי ובלתי תלוי הוא אפוא מרכיב חיוני ומרכזי בהבטחתו של חופש הביטוי של הציבור הרחב - הן לצורך קבלת מידע אמין (תדשות), הן לענין קיום "במה ציבורית" לדיון ולחילופי דעות (אקטואליה), והן כ"כלב השמירה" של הדמוקרטיה על ידי חשיפת שחיתות ציבורית והתנהלות ציבורית לא הולמת (תחקירים). על כן, שלושה אלה הם מרכיבים הכרחיים של השידור הציבורי, ובלעדיהם שידור לא זכאי לתואר "שידור ציבורי".

8. נוכח היותו של חופש הביטוי אחת מזכויות היסוד הבסיסיות ביותר, בלעדיה איין, בחברה דמוקרטית, ומאחר וחופש הביטוי מהווה גם תנאי הכרחי ללגיטימיות מנגנון הכרעת הרוב (Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* 372 (2011)), נוטה אני לדעה, אף שהדבר אינו טעון עוד הכרעה בענייננו, כי מוטלת חובה על המדינה להבטיח קיומו של שידור ציבורי כזה, הן במובן של עצם קיומו של שידור ציבורי והן במובן של הבטחת עצמאותו העיתונאית מהשפעות חיצוניות - פוליטיות או כלכליות. שידור ציבורי בלתי תלוי הוא אפוא חלק מסל שירותים בסיסיים שעל מדינה דמוקרטית לספק לאזרחיה כדי להבטיח את זכותם לחופש ביטוי.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:



אני מסכים לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר ולהערותיו של השופט מ' מזוז, שחידדו שניהם את חשיבותו של שידור ציבורי מקצועי בלתי תלוי כמרכיב חיוני לשמירה על חופש הביטוי בחברה דמוקרטית.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. דעתי, כדעת כל חבריי, כי דין העתירות בבג"ץ 2996/17 ובבג"ץ 3908/17 (להלן: העתירות הראשונות) להימחק. חקיקת התיקון לרכיבי תיקון מס' 8 שהביקורת עליהם עמדה במוקד עתירות אלה מכתיבה תוצאה זו.

לנוכח חשיבותו של חופש הביטוי הפוליטי בחברה יהודית ודמוקרטית, חלק מחבריי הביעו – בגדר למעלה מן הצורך – עמדות עקרוניות (ולעיתים גם קונקרטיות) ביחס למעמדו של השידור הציבורי, חקיקתית ומשפטית. על רקע זה, מצאתי לנכון להעיר מספר הערות. כבר בפתח הדברים אזכיר כי בפועל לא נדרשנו להכריע בעתירות לגופן, ונדמה כי אם הכרעה כזו הייתה נדרשת, ניתוח הסוגיות החוקתיות שהעלו העתירות היה רחב יותר, עשיר יותר, שיטתי יותר וצועד במסלול המחייב בבחינת עתירה חוקתית, על כל חלקיו.

2. לגופו של עניין –

”חופש הביטוי הוא נשמת אפה של הדמוקרטיה. בעיני הוא מרכיב מהותי ומעשי, אשר מבדיל בין חברה דמוקרטית לחברה שאיננה כזו” (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 2 לחוות דעתי (15.4.2015)).

בקודקוד הפירמידה ניצב חופש הביטוי הפוליטי, ”היהלום שבכתר חופש הביטוי” (שם), פסקה 24). החשיפה – של השלטון ופעולותיו, והמידע – המועבר לאזרח, מהווים, יחדיו, מרכיבים חיוניים היוצקים תוכן מהותי בהליך הדמוקרטי. עם זאת, מעמדו של השידור הציבורי – בדגש על שידורי חדשות ואקטואליה, הקשורים קשר הדוק בשיח הציבורי והפוליטי – הוא עניין מורכב יותר, וביותר. יעידו על כך גישותיהן השונות של חברות דמוקרטיות בנות זמננו לסוגיה. כך, למשל, הגישה הבריטית מייחסת חשיבות נורמטיבית רבה לאופיו חסר הפניות של השידור הציבורי, והציבור המקומי מייחס לו אמינות רבה, ומעניק לו תפקיד חברתי ממשי ( Daniel C. Hallin, *Comparing Mass* )

*Media in Europe and the United States: The Media Support Democratic Norms Differently*, 5.3 INSIGHTS ON LAW & SOCIETY (2005). לעומת זאת, בארצות הברית נזנחה זה מכבר "דוקטרינת ההגינות" – הלא היא ה- "Fairness Doctrine" שעוגנה בשנת 1949 בהוראות ה-FCC (Federal Communications Commission) – המצווה על כלי התקשורת להציג את "הזוויות השונות של סוגיה [...] ושמירה על איזון, או לפחות איזון מינימלי, בין העמדות השונות" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 40 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (20.8.2008)). מדיניות זו בוטלה בחלקה בשנות ה-80 של המאה הקודמת, ועברה מן העולם באופן סופי בשנת 2011 – והיא נתפסת כיום דווקא כהתערבות פסולה בחופש הביטוי. כפי שציין שופט בית המשפט העליון האמריקני, Justice Thomas, בעניין *FCC v. Fox Television Stations, Inc.*, 489 F. 3d 444 (2009), התמורות שחלו בשוק התקשורת – הצטרפות שחקנים חדשים, וירידת מעמדה של התקשורת המסורתית – שומטות את הקרקע מתחת לרגולציה המגבילה את חופש הביטוי של גופי השידור, ומלמדות כי היא אינה עולה בקנה אחד עם הזכות המעוגנת בתיקון הראשון לחוקה. זוהי עמדה הדוחה את הצורך ב"אח גדול" שיציג לציבור תמונה הוגנת מאוזנת, וסבורה שדי בריבוי הקולות המפלגתיים – כל אחד בכמה "שלו" – כדי ליצור שוק דעות אפקטיבי. ממילא, היא אינה יכולה לייחס לתרומתו של השידור הציבורי לסיקור "מאוזן" ערך נורמטיבי רב.

אכן, גם מן הבחינה המעשית אין בארצות הברית מקבילה לקולו של ה-BBC (British Broadcasting Corporation) בבריטניה. ה-BBC הוא גוף ציבורי, הפועל מכוח *royal charter* בן למעלה מ-70 סעיפים, וזוכה למימון שמקורו בתשלום חובה המוטל על האזרחים. לעומת זאת, השידור ה"ציבורי" בארצות הברית (דוגמת ה-NPR) מבוסס על גופים פרטיים, הפועלים ללא כוונות רווח, ורוב המימון לפעילותו הוא מתרומות (Howard Housack, *A New Role for Public Broadcasting*, 39 NATIONAL AFFAIRS (2015)).

העניין – מקומו ותפקידו של השידור הציבורי – תלוי זמן, מקום ותרבות. אין דעה אחידה לגבי מידת חיוניותו גם בקרב דמוקרטיות הדוגלות בחופש הביטוי.

3. ממד הזמן אף עשוי להיות חשוב יותר מממד המקום. העולם משתנה, אך נראה שהדברים נכונים ביתר שאת לגבי עולם התקשורת. ניתן לומר כי השוני הגדול בעולם, ולמצער בין הגדולים, ב-70 השנים האחרונות הוא תחום התקשורת. החידושים בתחום זה השפיעו ומשפיעים בצורה חזיתית ועמוקה על דרך הפצת חדשות והשיח הציבורי.

השינויים הטכנולוגיים שהתחוללו בעידן האינטרנט והפייסבוק השפיעו רבות על הרגלי צריכת החדשות של האזרח מן השורה – ודוקו, האזרח כפי שהוא, ולא "הסביר". מדובר לא רק בשינוי "טכני", בדמות ירידת העיתונות המודפסת ועליית התקשורת המקוונת, אלא במהפכה בזהות יצרני החדשות, ובמידת הפיקוח והבקרה על התוכן המוגש לצרכנים. הציבור נותר צרכן, ופעמים רבות נלהב, של חדשות ועמדות פוליטיות בשוק הרעיונות. ברם, היום הוא פונה בהמוניו לאמצעי תקשורת שלא היו קיימים בעבר, לרבות בעבר הקרוב מאד. כך, למשל, מתברר כי קרוב למחצית מאזרחי ארה"ב צורכים כיום חדשות באמצעות הרשתות החברתיות, בהן הם יכולים להגיב, להביע את עמדתם, ואף להפוך בעצמם ליצרני חדשות ( Jeffrey Gottfried and Elisha Shearer, *News Use Across Social Media Platforms 2017* (Pew Research Center, 2017); לנתונים אמפיריים ביחס לשינויים מוקדמים יותר בשדה התקשורת ראו גם Steven Waldman and the Working Group on Information Needs of Communities, *The Information Needs of Communities: The Changing Media Landscape in a Broadband Age* (2011).

השינויים המתרחשים היום אף עשויים לטשטש את הגבול בין הרשתות החברתיות ובין גופי החדשות. כך במיוחד לקבוצות הגיל הצעירות יותר בכיתת הבוגרים:

"To the user, the lines between social media and news media seem to be blurring: According to the Digital News Report, the percentage of people drawing their news from social media is generally increasing, especially among eighteen to twenty-four year olds (Digital News Report, 2015a). For this report, the behaviour of social media news consumption was analysed in twelve countries, that is USA, UK, Germany, France, Spain, Ireland, Italy, Denmark, Finland, Brazil, Japan and Australia (Digital News Report, 2015b). Evaluating data from four years, the report says social media are the only news provider growing rapidly, other than TV, online, or print – even though they are, at the same time, regarded as the least reliable sources of news (Digital News Report, 2015c). The most popular social network for receiving, sharing, and discussing news right now is Facebook, with forty-one per cent accessing this platform for news and sixty-five per cent for information in general." (Vivian Roese, *Media Hype and the Interaction of News Media, Social Media, and the User*, in FRON MEDIA HYPE TO TWITTER STORM BOOK: NEWS EXPLOSIONS AND

THEIR IMPACT ON ISSUES, CRISES, AND PUBLIC  
OPINION (Peter Vasterman ed., 2018)).

אכן, "Social media have reshaped the way we consume information" (שׁו). הרשת החברתית עיצבה מחדש את האופן שבו אנו צורכים מידע, ושינתה באופן מואץ ומשמעותי את מפת התקשורת.

מטבע הדברים, אף להתפתחויות אלה עשויה להיות השפעה על מקומו ותפקידו הראוי של השידור הציבורי בחברה דמוקרטית, והדברים נעים בקצב מסחרר. כמובן, אורחותיה של חברה נתונה, והתרבות שלה, רלוונטיות גם הן – ולמעשה, הן שנותנות הקשר ופרספקטיבה למבחני הזמן והמקום.

4. ניתן לסבור, כי בהיבט התקשורת תרבותה המשפטית של מדינת ישראל קרובה יותר למודל הבריטי. רוצה לומר כי גם גודלו ומאפייניו של שוק התקשורת, וגם המסורת ההיסטורית והמשפטית של המדינה ביחס לשידור הציבורי, קרובים יותר לאנגליה מאשר לארה"ב. אולם, תמונה חלקית עלולה להטעות. הבדיקה חייבת להיות רב ממדית. ניתן לטעון כי דווקא שוק קטן מאד יחד עם מאפיינים חברתיים נוספים עשויים להוביל למסקנות שונות. קיומם של חששות שונים עשוי לתמוך בפתרונות שונים. חשוב אף יותר, הבחירה אינה בינארית, לדוגמה בין המודל האנגלי לאמריקני. קיימים בכל מדינה גורמים חיוביים או שליליים ייחודיים שעשויים להצביע על הצורך בגישה אחרת. נכון לבחון שילובים של מודלים שונים ממדינות שונות, בנייה על הקיים תוך תיקונים מסוימים ואף יצירת מודל חדש.

על רקע אלה, השקפתי היא כי הכרעה בדבר הדרך הרצויה שיש לצעוד בה דורשת בחינה מקיפה, שאינה מוגבלת אך למישור המשפטי הטהור, אלא נדרשת גם לדיסציפלינות רלוונטיות שונות מתחום מדעי החברה. דין אחד לשידור הציבורי בשנת 1966, בעידן של מונופול על שידורי הרדיו וטלוויזיה, ודין אחד לשידור כזה בעידן בו הוא מהווה רק ראשון בין שווים – ואולי אף זנב לאריות. יש לערוך בחינה רב-ממדית של שוק התקשורת הישראלי, בטרם ניתן יהיה לקבוע כי חופש הביטוי מחייב את קיומו של שידור ציבורי במתכונת מסוימת דווקא. כאמור, קיים מנעד של אפשרויות אותן יש לשקול תוך התייחסות לתנאי הארץ ותושביה. העיקר הוא כי יש להיזהר במתן משקל יתר להרגלי העבר.

אדגיש: אין בהתפתחויות שהוזכרו לעיל על קצה המזלג כדי לשמוט, בהכרח, את הקרקע מתחת לשידור הציבורי (וראו חוות דעתו מעוררת המחשבה של חברי,

השופט מ' מוז, בהקשר זה). אולם, חשיבה מחודשת נדרשת. יתכן וייווצר צורך בפיתוח כלים משפטיים חדשים גם בתחום תורת המשפט ( Randolph May, *Charting a New Constitutional Jurisprudence for the Digital Age*, 3 CHARLESTON L. REV. 373, 375 (2009)). בכל מקרה, אין לקבל כי שידור ציבורי שהוקם בתנאי זמן, מרחב ותרבות מסוימים "התקדש". הבחינה החוקתית חיונית לחברה. כן מקובל עלי כי משקיים שידור ציבורי על בית המשפט לבחון התערבות בתכניו ובאופן ניהולו בפריזמה של חופש הביטוי. לצד זאת, אך לא בשוליים אלא במרכז, הדין נגזר מהעובדות גם כאן.

5. עומדים אנו בצומת מיוחד שאף יוצר סוג של אירוניה ופרדוקס. חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, היטיב להציג את חובתה של המדינה לפעול לתיקון המצב, ולוודא כי שוק הדעות הציבורי-פוליטי יישאר מגוון. אך ישאל השואל – האין חובה זו טומנת בחובה התערבות אינהרנטית בשוק התקשורת ובחופש הביטוי של שחקניו? ומה הגבול בין התערבות לתיקון מצב לבין התערבות המחריפה את הפגם? עד כמה יש למקסם את החופש בחופש הביטוי, ועד כמה נכון להתערב בו? התשובה הפשוטה היא כי יש מקום להתערבות "מוסדית" – הקמת גוף תקשורת עצמאי ומאוזן, המחויב לדוקטרינת ההגינות – להבדיל מהתערבות בתכני השידור, ואף באופן ניהולו, של אותו גוף. ואולם, המציאות בשלה ואינה מאפשרת סיווגים נקיים תוך יצירת מגירות עם שלטים שונים. ההתערבות הממשלתית נדרשת, אך היא יוצרת קשיים חדשים.

נסכם ונאמר כי מה שהיה אינו מה שיהיה. פני התקשורת בשנת 2050 יפתיעו כפי שפני התקשורת היום מפתיעים את חוזי העתידות של סוף המאה הקודמת, והמשפט יידרש לבחון "אמיתות" ישנות-נושנות לאורן של נסיבות משתנות שחלקן עוד בגדר נעלם. ה-Digital (כמונח כוללני להתפתחויות בשוק התקשורת) מקרין על תוכנו המעשי של ה-Dignity – כבוד האדם שממנו נגזרת במשפטנו הזכות החוקתית לחופש הביטוי, ועל האיזון בין תפקידה האקטיבי של המדינה בשמירה על חופש הביטוי, לבין חובתה שלא להתערב כדי לשמור על חופש הביטוי.

6. בדברים קצרים אלה ביקשתי להציף את המורכבות של השידור הציבורי ומעמדו, ולהבהיר כי לא ניתן לנתק שאלות אלה מהקשרן תוך בחינת זמן, מרחב וחברה. במובן זה, אינני נוקט עמדה לגופו של עניין, כי אם מדגיש את הצורך בבחינה מקיפה, סדורה, עמוקה ופתוחה, הנותנת את דעתה הן על השינויים המעשיים התכופים בשוק התקשורת, והן על תפיסות היסוד התרבותיות המתפתחות ביחס למהותו של חופש הביטוי. כמובן, מלאכת החקיקה לכנסת היא והביקורת החוקתית, ככל שתידרש,

לבית המשפט. אין שינוי בעוצמת הזכות לחופש הביטוי, אך יש שינוי דרמטי באמצעי הביטוי, הדרך לשמוע ודרכי ההשמעה. האתגר של החוק והמשפט הוא לשמור על מלוא קומתה של הזכות הנשגבת בחברה דמוקרטית, תוך הכרה, הבנה והתאמה לאופן הביטוי בשוק התקשורת הדינמי, והשפעות השינויים על הציבור ועל הפרט.

7. כאמור, אני מצטרף לתוצאה בדבר מחיקת העתירות הראשונות – וכך גם לתוצאה אליה הגיע חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, בעתירות בבג"ץ 4115/17 ובבג"ץ 4730/17.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, י"ז בשבט התשע"ט (23.1.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט