

## על העיתונות הפרטית\*

מאת

### אהרן ברק

בישראל קיימת מסורת של חופש ביטוי. היא קשורה היטב בתרבות החברתית שלנו. היא מבוססת כראוי בשלושת הטעמים המונחים ביסודה – הרצון לחשוף את האמת, הרצון לאפשר לפרט להגשים את עצמו והצורך לקיים דמוקרטיה. ביסודה עומדת התפיסה – שנוסחה לראשונה בפרשת קול העם – ולפיה המשפט הציבורי בישראל מכיר בחירות הביטוי של הפרט. עם זאת המדינה (השלטון) רשאית להגביל חירות זו – וזו היא נוסחת האיזון שבין זכות הפרט לצורכי הכלל – אם ורק אם קיימת ודאות קרובה כי השימוש בחופש הביטוי יביא לפגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור וביטחונו. גישה זו תוחמת יפה את חופש הביטוי של הפרט ביחס לשלטון. בגדרי השלטון ניתן לכלול גם את התקשורת הציבורית – הטלוויזיה והרדיו – הפועלת מכוח דברי חקיקה.

אך מה דין חופש הביטוי לעניין העיתונות הפרטית? זו אינה פועלת כשלטון. היא אינה נזקקת לגלי האתר שהם קניין הציבור. היא פועלת כבעל קניין פרטי, וכמי שמפעילה את חירותה לחופש העיסוק. שני אלה – הקניין הפרטי וחופש העיסוק – הן זכויות אדם חוקתיות המוגנות בחוקי היסוד שלנו. כיצד ניתן להתמודד עם מעמד העיתונות הפרטית? ניתן, כמובן, לומר – ועניין זה אינו שנוי במחלוקת – כי העיתונות הפרטית היא אכן דובר ככל דובר אחר, ועל זכותה כדובר כלפי השלטון באה המסורת של חופש הביטוי לשמור. איש לא חולק היום, כי מרכיב מרכזי של מסורת חופש הביטוי בישראל הוא חופש הביטוי של העיתון כלפי השלטון. חופש זה נשלט על-ידי נוסחת האיזון העקרונית בדבר הוודאות הקרובה לגרימתו של נזק ממשי לאינטרס הציבור. בגדרה של נוסחת איזון זו, העיתון הוא דובר המבקש למנוע הגבלת זכותו לביטוי כלפי השלטון.

\* דברים שנישאו בכנס לכבוד פרופ' יהושע ויסמן, חתן פרס ישראל בחקר המשפט, במכללה האקדמית למשפטים, ביום 12.6.01.

אך העיתונות הפרטית – זו שאינה פועלת כשלטון – אינה רק דובר. כמו רשות השידור, גם העיתונות הפרטית היא במה. היא אמצעי עיקרי שדרכו מתגבש חופש הביטוי בחברה הישראלית. האם מוטלות עליה חובות בדומה לאלו המוטלות על רשות השידור, כבמה, חרף העובדה שהיא אינה רשות שלטונית? המשפט האמריקני נתן לשאלה זו תשובה שלילית. דוקטרינת ההגינות וכללי הגישה – אשר בינתיים בוטלה בדרך חקיקה תחולתם על התקשורת האלקטרונית – אינם חלים על העיתונות הפרטית. חוק שביקש לקבוע זאת במדינת פלורידה נמצא כבלתי חוקתי ובטל בהיותו נוגד לחופש הביטוי והעיתונות המובטח בתיקון הראשון לחוקה. העיתונות נהנית מאותן זכויות לחופש ביטוי ככל פרט; אין מוטלת עליה כל חובה לתת חופש ביטוי לזולתה.

ה-N.Y. Times והדובר בקרן הרחוב הם במעמד משפטי שווה. על העיתון אין מוטלות כל חובות כבמה; גישה זו אינה נחלת הכלל. נמתחת עליה ביקורת קשה. ה-N.Y. Times אינו רק דובר אלא גם במה. חופש הביטוי אינו רק שלו אלא גם כלפיו: זו זכות חופש הביטוי של כל פרט כלפיו; זהו חופש הביטוי של עיתונאים כלפי הנהלת העיתון; זהו חופש הביטוי של עיתון אחד כלפי רעהו. כיצד נוכל לפתור את בעייתה של העיתונות הפרטית בישראל? בעניין זה מבקש אני להציג בפניכם רעיון שהעליתי בעבר: מודע אני לקשיים ולבעיותיו. אך הוא נראה לי ראוי לדיון.

עיתון פרטי עשוי להיתפס כגוף דר-ממדי או דר-מהותי, כיצור כלאיים. מחד גיסא, הוא גוף שהמשפט הפרטי חל עליו. כמוהו ככל גוף אחר של המשפט הפרטי. מאידך גיסא, ניתן לטעון כי הוא ממלא תפקיד ציבורי, והוא דומה ל-public utility. הוא מוביל ציבורי של השיח הציבורי, או בלשונה של ועדת הציניס (Hutchins):

“[the] great agencies of mass communications should regard themselves as common carriers of public discussion”.

על-פי קו טיעון זה, אין הוא עושה שימוש – כמו התקשורת האלקטרונית – בגלי אתר שהם רכוש הציבור. אך העיתון שולט בבמת הדיבור, שהיא מהבמות הציבוריות החשובות ביותר במשטר הדמוקרטי. עקרונית, כל אחד יכול לרכוש לעצמו במה זו. למעשה מעטים הם הרוכשים. קיימת ריכוזיות של שליטה בכמה זו. קיים “כשל שוק חוקתי” בתחום זה. מי ששולט בכמה זו שולט בנכס שהוא חיוני למשטר דמוקרטי. אמת, הוא אינו מוקם על-פי דין. בית-המשפט הגבוה לצדק אינו מוסמך לשפוט אותו. הוא גוף פרטי שעל-פי הרעיון המוצע, ממלא תפקיד ציבורי אך לא על-פי דין. אכן, בידי העיתון הפרטי שליטה בכמה אשר באמצעותה מתקיימת הדמוקרטיה והיא השומרת על חיותה. במה זו אינה רק נכס פרטי, שדין הקניין חל עליו; במה זו היא גם נכס ציבורי, שהעיתון מחזיק בו כנאמן של הציבור.

אמת, כתאגיד פרטי נהנה העיתון מכל אותן זכויות וחב בכל אותן חובות שכל פרט נהנה מהן וחב בהן. אך על-פי הרעיון המוצע, כבעל פונקציה ציבורית, חלים על העיתון גם עקרונות יסוד של המשפט הציבורי. אין אלה כל הכללים הרגילים החלים על כל

רשות ציבורית. אין הוא תאגיד ציבורי המוקם על-פי דין, ואין הוא מפעיל סמכות שלטונית. אך הוא נאמן הציבור. יחולו עליו כל אותם עקרונות של המשפט הציבורי הדרושים כדי לשמור על הבמה הציבורית ולמנוע השתלטות בלתי ראויה עליה. על-כן עליו לפעול בכל הנוגע לבמה זו באובייקטיביות. אסור לו להפלות. עליו לדאוג לדיווח אמיתי ואמין. עליו לעדכן את הקורא – כפי שפסק השופט גולדברג לאחרונה בהקשר אחר של חופש הביטוי שעניינו לשון הרע – בהתפתחויות שהתרחשו לאחר שהפרסום המקורי הוטמע בתודעת הציבור. אסור שיהא בו ניגוד עניינים. עליו לפעול מתוך חובת אמונים. עליו ליתן זכות גישה. עליו לפעול על-פי דוקטרינת ההגינות, והכול באופן סביר ובמידה הראויה, כפי שמתחייב לפי המהות של כל עניין ועניין. בהקשר זה יש להתחשב, כמובן, בקניין של הבעלים ובחופש העיסוק שלהם. כן יש להתחשב באופיו של העיתון.

גישה זו אין בה חידוש רב. התופעה של הגופים הדו־מהותיים – גופי הכלאיים אשר אליה אני מפנה את תשומת-הלב – ידועה במשפט הישראלי. אלה גופים שאינם חלק מהשלטון, ושמבחינתם הפורמלית הם גופים של המשפט הפרטי, אך הם מבצעים פונקציה ציבורית. בית-המשפט הפעיל עליהם "דואליות נורמטיבית". הוא החיל עליהם, בצד המשפט הפרטי, כמה עקרונות מתחום המשפט הציבורי. בין גופים אלה ניתן להזכיר את חברת החשמל, את החברות הממשלתיות והעירוניות, את חברה קדישא, את הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, את ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל ואת הבורסה ליהלומים. רב השוני בין גופים אלה, בינם לבין עצמם. לא דין ציבורי אחד חל עליהם, אך הם מהווים קבוצה הולכת ומתפתחת – בישראל ומחוצה לה – שעליה מפעילים בתי-המשפט עקרונות יסוד של המשפט הציבורי. הרעיון שאני מעלה הוא לשקול את האפשרות אם אין לראות בעיתונות הפרטית כחלק מקבוצה זו. אכן, אם אמנם נכון הכינוי של העיתונות בתור "הרשות הרביעית" (ה-Fourt Estate), הרי יהיה נכון להפעיל עליה – במסגרת הדואליות הנורמטיבית – כללים מסוימים של משפט ציבורי.

רעיון זה המועלה למחשבה, שלפיו בצד הבעלות הפרטית בעיתון תוכר חובת אמונים ציבורית לבמה שהוא מספק – וכאמור, מעלה אני רעיון זה לבחינה ולדיון, בלי להביע כל עמדה לגופו – אינו זר לתפיסת העיתונות את עצמה. עיון בתקנון האתיקה המקצועית של מועצת העיתונות בישראל מראה כי העיתונות ממלאת "שליחות ציבורית"; כי עליה לפעול מתוך נאמנות; כי עיתונאי הוא "משרת הציבור"; כי אסור לו לקבל טובת הנאה העלולה להשפיע על אופן כתיבתו או עריכתו. מתוך המציאות של הזמן האחרון למדנו כי אם בעל עיתון או עורך ראשי מועמדים לדין, הוא משעה עצמו מתפקידו. ניתן לטעון, כי כל אלה אינם אלא עניינים בודדים, אשר הרעיון המאחד אותם הוא בראיית העיתון כנאמן של במה ציבורית, אשר גורר אחריו – לפי הטענה – תחולתם של עקרונות מסוימים מהמשפט הציבורי.

אכן, קיים הבדל מהותי בין העיתון המודרני – הנהנה מחופש הביטוי – לבין אדם העומד על דרגש בגן ציבורי – והנהנה אף הוא מחופש הביטוי. השניים הם דוברים, אך רק העיתון הוא גם במה. זו במה ציבורית, בעלת עוצמת תקשורת רבה ביותר, החיונית למשטר דמוקרטי; הדרושה לביטוי העצמי של הפרט; שאין בלעדיה לחקר האמת. הטענה היא כי מי ששולט בכמה זו חב אמונים לציבור. הוא שולט במובן מסוים בנכס ציבורי.

גם אם תתקבל גישה זו, אין מתבקש מכאן רישוי של העיתונות. זוהי סוגיה שונה. חובת הנאמנות של העיתונות כבעלת במה ציבורית אינה קשורה בשאלת הרישוי. לא כל מי שיש בידו רישיון חב בנאמנות לציבור; לא כל מי שאין לו רישיון פטור מחובת אמון זו. אין נדרשת לשם כך חקיקה מיוחדת. חובת הנאמנות נובעת מהדין הכללי ומעקרונות כלליים; אין מתבקשת מכאן מניעה מוקדמת של פרסומים. חובת האמון לא באה אלא כדי להגן על הבמה לא רק מהשלטון – הגנה שהפרדיגמה הקלאסית של מסורת חופש הדיבור בישראל עוסקת בה – אלא גם מבעלי העיתון עצמו. היא לא נועדה להטיל צנזורה חיצונית. היא נועדה למנוע צנזורה פנימית בלתי ראויה; היא נועדה למנוע השתלטות מעטים על הבמה הציבורית; היא נועדה להטיל מגבלות על כוח – הפעם כוח פרטי ולא כוח שלטוני. האמרה הידועה כי כוח נוטה להשחית, וכוח מוחלט משחית לחלוטין – והתוספת לה כי כוח משחית, אך החשש לאבדן הכוח משחית לחלוטין – נכונה לא רק בתחום הציבורי. היא עשויה להיות נכונה גם בתחום הפרטי. כללי הנאמנות באים לרסן כוח, יהא מיקומו אשר יהיה. אכן, בידי העיתון הפרטי הופקד האינטרס הציבורי של זרימה חופשית של מידע. כוח זה מחייב, לפי הרעיון שאני מעלה, פיקוח וריסון כדי למנוע שימוש לרעה בו.

הנה-כי-כן, חופש הביטוי אינו רק חופש שלילי – במינוחו של ישעיהו ברלין. הוא אינו רק המגן כנגד התערבות המדינה. על-פי הרעיון האמור, חופש הביטוי הוא גם חופש חיובי. הוא מטיל חובה על העיתון הפרטי לפעול בהגינות, באובייקטיביות, ללא ניגוד עניינים ומתוך שוויון, כפי שכל מי שחב נאמנות לציבור חייב לפעול.