

בג"צ מס' 73/53 : בג"צ מס' 87/53

חברת „קול העם“ בע"מ נגד שריהפנים — בג"צ 73/53

בבית-המשפט העליון כבימ"ש גבוה לצדק (23.3.53, 22.4.53, 25.6.53, 16.10.53)

לפני השופטים אגרנט, זוסמן, לנדוי

א

חופש הביטוי וחופש העתונות — פקודת העתונות, (חא"י, פרק קס"ז),

סעיפים 19, 19 (א), 19 (2) (נכפי שתוקנו ב-1937) (תוס"א

מס' 660, ע' 96), 17 — פקודת החוק הפלילי, 1936, סעי'

פים 201, 202, 126, 127, 149, 179, 205, 207 — פקודת הסודות הרש'

מיים, (חא"י, פרק ק) — פקודת סדרי השלטון והמשפט,

תש"ח-1948, (תוס"א מס' 2, ע' 1), סעיף 11 — פקודת

הנזיקים האזרחיים, 1944 — חוק שירות בטחון, תש"ס-

1949 — עקרון חופש הביטוי במשטר אוטוקרטי או טוטליטרי מזה, ובמשטר

דמוקרטי מזה — תפקידה של „דעת הקהל“ והתהליך המתמיד של הבהרתה ועיצו'

בה — תקדימים אמריקניים — משמעותן החוקית של ההגבלות על חופש הדיבור

וחופש הביטוי — מהותו של המושג „בטחון המדינה“ — הזכות לחופש הביטוי,

אם כי היא זכות עילאית, אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית,

הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדיניים-חברתיים חשוב'

ביס, אשר בתנאים ידועים נחשבים עדיפים על אלה המובטחים על ידי מימוש

העקרון של חופש הביטוי — שקילת עדיפות האינטרסים של בטחון המדינה, בשעת-

חירום ובימי שלום מזה, וחופש הביטוי מזה, על ידי המחוקק ועל ידי הרשות

המבצעת — מובנו של המושג „סיכון שלום הציבור“ — פירוש המונח „עלול“

(likely) לפי המושג של „ודאות קרובה“ (probability) כנגד ההשקפה הדוגלת

בתורה של „נטיה רעה“ (bad tendency) ו„סיבתיות אמצעית“ (indirect

causation) — תקדימים אנגליים ואמריקניים — טיבו של המבחן המוחשי והרציונלי

של „ודאות קרובה“ והאופן שיש להשתמש בו — תקדימים אנגליים ואמריקניים —

השימוש בסמכות האמורה בסעיף 19 (א) הנ"ל, מצד שריהפנים, מצד

את שקילת האינטרסים הכרוכים בשלום הציבור מזה ובחופש העתונות מזה, ואת

העדפת האינטרס הראשון רק לאחר שיימת לב ראוייה לערכו הציבורי הגבוה של

האינטרס השני — העקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם עקב הפרסום, נוצרה

אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא „קרובה לודאית“ (probable) — הגילוי

של „נטיה סתם“ (bare tendency) בכיוון זה, בתוך דברי הפרסום, לא יספיק כדי

מילוי דרישה זו — כן נשומה על שריהפנים להעריך את השפעת דברי הפרסום על

שלום הציבור רק לפי מידה של המחקבל על הדעת לאור המסיבות שאפפו אותם

— בהערכה זו עשוי אורך הזמן, העלול לעבור בין הפרסום לאירוע התוצאה המואה

פגיעה בשלום הציבור, להיות גורם חשוב, אך לא דווקא גורם מכריע — ואפילו

הערכתו הנער, שהסכנה שנגרמה על ידי הפרסום „קרובה לודאית“, רצוי הדבר, כי

ישקול היטב אם היא רצינית במידה המצדיקה את השימוש בכוח הדרסטי של

ב

ג

ד

ה

ו

ז

הפסקת העתון, אשר הכיל את הדברים הפסולים, או אם אינה קיימת שהות מספקת, המאפשרת לעשות פעולה אפקטיבית, לשם ביטול ההשפעה הנפסדת העולה מהם, בדרכים פחות חריפות, כגון, על ידי בידור, הכחשה והסבר נגדי — הביטוי "לפי דעת שר-הפנים" שבסעיף 19 (א) הנ"ל, מחייב את הקביעה, כי הערכת השפעתם של דברי הפרסום על שלום הציבור, לאור המסיבות, תהא נתונה תמיד בסמכותו היחודית של השר — בית-משפט זה לא יתערב בשיקול דעתו של שר-הפנים, אלא אם סטה הוא, בהערכה האמורה, מהמבזון של "ודאות קרובה" לאור משמעותו של המושג "סיכון שלום הציבור"; לא נתן תשומת לב כלשהי ומכל מקום לא נתן יוחזר מתשומת לב מבושלת, לאינטרס החשוב הקשור בחופש הפרסה (press); או טעה בשיקול דעתו באופן אחר, מחמת היגרדו אחרי שיקולים שהם מחוסרי חשיבות, מופרכים או אבסורדיים — חריגת שר-הפנים חריגה יסודית מתחום סמכותו במקרים שלפנינו.

פירוש סעיף 19 (א) לפקודת העתונות.

ווייצנר — בשם המבקשת; ת. ה. כהן — בשם המשיב

התנגדות לצו-על-תנאי שניתן עליידי בית-משפט זה ביום ז' בניסן, תשי"ג (23.3.53), אל המשיב, לבוא וליתן טעם, מדוע לא יבטל את הצו שניתן על-ידו ביום 22.3.53, לפי סעיף 19 לפקודת העתונות, להפסיק את פרסום העתון "קול העם" לתקופה של עשרה ימים. הצו על-תנאי נעשה החלטי.

עתון "אל אתיחאד" נגד שר-הפנים — בג"צ 87/53

נקארה — בשם המבקש; ת. ה. כהן — בשם המשיב

התנגדות לצו-על-תנאי שניתן עליידי בית-משפט זה ביום ז' באייר, תשי"ג (22.4.53), אל המשיב, לבוא וליתן טעם, מדוע לא יבטל את הצו שניתן על-ידו ביום 14.4.53, לפי סעיף 19 לפקודת העתונות, להפסיק את פרסום העתון "אל אתיחאד" לתקופה של חמשה עשר יום. הצו-על-תנאי נעשה החלטי.

פסקי-דין אנגליים שהוזכרו:

- [1] R. v. Secretary of State for Home Affairs. Ex parte O'Brien; (1923), 2 K.B. 361, 382.
- [2] R. v. Cuthell: (1799), 27 How. St. Tr. 642, 674; Z. Chaffee Jr.: Free Speech in the United States 13 (Harvard University, 1948).
- [3] Ronnfeldt v. Phillips: (1918), 35 T.L.R. 46, 47; 82 J.P. Jo. 480, C.A.
- [4] Attorney-General and De Keyser's Royal Hotel, Limited; (1920), A.C. 508, 563.
- [5] John Drakard's Trial: (1811), 31 How. St. Tr. 495, 535; Z. Chaffee Jr.: Free Speech in the United States 25, 26 (Harvard University, 1948).

בג"צ 73/53 ; 87/53 חברת "קול העם" בע"מ; עתון "אל אתיחאד" נגד שד"הפנים

השופט אגרנט פסקידין, כרך ז', תשי"ג/תשי"ד-1953

- [6] *Leigh Hunt's Trial*: (1811), 31 *How. St. Tr.* 367, 408, 413; *Z. Chaffee Jr.: Free Speech in the United States* 26 (Harvard University, 1948).
 [7] *R. v. Muir*: (1793), 23 *How. St. Tr.* 117, 229; 34 *Cornell Law Quarterly* 303, 314.
 [8] *Wilkes v. Wood*: (1763), 19 *How. St. Tr.* 1167; *Z. Chaffee Jr.: Free Speech in the United States* 242 (Harvard University, 1948). א

פסקידין ישראלים שהוזכרו:

- (9) ע"פ 95/51 ; 99/51 — ש. פודמסקי ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל; פסקידין, כרך ו', תשי"ב/תשי"ג-1952, עמ' 341, 355. ב
 (10) ע"פ 24/50 — ד"ר אברהם גורלי נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל; פסקידין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב-1951, עמ' 1145, 1160; "פסקים", כרך ו', תשי"ב-1951/52, ע' 1.
 (11) בג"צ 10/48 — צבי זיו נגד יהושע גוברניק, המכנה את עצמו הממונה של המינהל המחוזי, האזור העירוני חל-אביב, ואח'; "פסקים", כרך א', תשי"ט-1948/49, עמ' 33, 36. ג

פסקידין אמריקניים שהוזכרו:

- [12] *Abrams et al. v. United States*; (1919), 40 *S. Ct. Rep.* 17, 22.
 [13] *United States v. Associated Press*: 52 *Federal Supplement* 362, 372 (S.D.N.Y. 1943); (1951-1952), 65 *Harvard Law Review* 4. ד
 [14] *Whitney v. People of State of California*; (1926), 47 *S. Ct. Rep.* 641, 648, 649.
 [15] *Schenck v. United States. Baer v. Same*; (1918), 39 *S. Ct. Rep.* 247, 244, 249.
 [16] *Schaefer v. United States. Vogel v. Same. Werner v. Same. Darkow v. Same. Lemke v. Same*; (1919), 40 *S. Ct. Rep.* 259, 265. ה
 [17] *Dennis et al. v. United States*; (1951), 71 *S. Ct. Rep.* 857, 889, 891.
 [18] *Cantwell et al. v. State of Connecticut*; (1939), 60 *S. Ct. Rep.* 900, 905.
 [19] *Near v. State of Minnesota ex rel. Olson Co. Atty.*; (1930), 51 *S. Ct. Rep.* 625, 630, 631, 633.
 [20] *Gitlow v. People of the State of New York*; (1924), 45 *S. Ct. Rep.* 625. ו

צ

השופט אגרנט: סעיף 19 (2) (א) לפקודת העתונות, לפי תיקונה, קובע וזה לשונו: —

"(2) The High Commissioner, either with or without having caused the proprietor or editor of a newspaper to be warned under sub-section (1) hereof, may

(a) if any matter appearing in a newspaper is, in the

opinion of the High Commissioner in Council, likely to endanger the public peace,

by order in council suspend the publication of the newspaper for such period as he may think fit and shall state in such order the period of such suspension."

א

במקום הנציב העליון בא היום שר-הפנים.

ב

בהסתמכו על ההוראה האמורה, ציווה המשיב ביום 22.5.53 על הפסקת ההוצאה לאור של העתון "קול העם" (השייך למבקשת בתיק יבג"צ 73/53) לתקופה של עשרה ימים, וביום 14.4.53 — על הפסקת הוצאתו לאור של העתון "אל-אתיחאד" (המבקש בתיק יבג"צ 87/53) לתקופה של 15 יום. הסיבה המידית, ששימשה לו, לשר-הפנים, יסוד למתן הצווים להפסקת ההוצאה לאור של העתונים הנזכרים, מקורה בפרסום מאמר ראשי בכל אחד מהם, דהיינו ב"קול העם" ביום 18.3.53 תחת הכותרת "ילך אבא אבן להילחם לבר...", וב"אל-אתיחאד" ביום 20.3.53 תחת הכותרת "העם לא ירשה לספסר בדם בניו". בנושא לדברי הביקורת שנמתחו בשני המאמרים גם יחד שימשה ידיעה שנתפרסמה ביום 9.3.53 בעתון "הארץ" בזה הלשון:

ג

"מר הנרי מורגנטאו אמר כי גיאורגי מאלנקוב הוא בודאי גרוע יותר מסטאלין, וכאשר תבוא שעת המבחן תעמיד ישראל 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית.

ד

שגריר ישראל מר אבא אבן הביע את הסכמתו המלאה להודעת מר הנרי מורגנטאו, שישראל תוכל להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה של מלחמה, והוסיף, שמר מורגנטאו לא העריך במידה מספקת את כושר הגיוס של ישראל."

ה

בידיעה הזאת ראו מחברי שני המאמרים סימן מובהק ל"מדיניות האנטי-סובייטית" של ממשלת ישראל — בהרכבה הנוכחי — כלומר, למדיניות של נכונות "להילחם לצד ארצות-הברית במקרה מלחמה נגד ברית-המועצות"; ונגד מדיניות זו התריע כל אחד מהם בצורה שתתואר להלן. אכן צירפנו כתוספת לפסק-דין זה העתקים מתכנם המלא של המאמרים הנ"ל, ומשום כך נסתפק במקום הזה בהבאת פסקאות אחדות מתוכם, כדי לעמוד, מצד אחד, על הצורה בה הגיבו המחברים כאות מחאה על הדברים הנכללים באותה ידיעה שנתפרסמה ב"הארץ", וכדי לעמוד, מצד שני, על השקפת שר-הפנים, כי הפרסום של כל אחד משני המאמרים כמותו כהפצת חומר העלול לסכן את שלום הציבור.

ו

המאמר ב"קול העם" נסתיים בשלוש הפסקאות הבאות:

ז

"למרות ההסתה האנטי-סובייטית יודעים המוני העם בישראל שברית-המועצות נאמנה למדיניות של אהדות עמים ושלוש. הנאומים של הודי-

מאלנקוב, בריה ומולוטוב, אישרו דבר זה פעם נוספת באם אבא אבן או מישוה אחר רוצה ללכת להילחם לצד מציתי המלחמה האמריקאיים, שילך, אך שילך לבדו. המוני העם רוצים בשלום, בעצמאות לאומית ואינם מוכנים לוותר על הגב המורח הצטרפות לפיקוד המזרח-תיכוני.
נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן-גוריון המספסת בדם הנוער הישראלי.
נגביר את מאבקנו לשלום ולעצמאות ישראל."

א

במהלך העדות שמסר, מטעם המשיב, מר מויאל (המנהל הכללי של משרד-הפנים) הצהיר זה, כי בעיקר שימשה הפסקה השניה יסוד להכרעת שר-הפנים בדבר הפסקת ההוצאה לאור של העתון "קול העם". המאמר בעתון "אל-אתיחזאר" נסתיים (לפי התרגום מהמקור הערבי) בשתי הפסקאות הבאות:

ב

"ולכן כל צורות כניעה של ממשלת בן-גוריון וכל הוכחותיה על נאמנות לא יועילו לה אצל אדוניה האמריקאים ; יתר על כן, פשיטת רגלה המדינית, הפנימית והחיצונית, הכלכלית והפוליטית התלה להתגלות להמונים שהתחילו להבין לאן מדרדרת אותם ממשלה זו, לא רק לאבטלה, לעוני ולרעב בלבד, כי אם גם למוות בשירות האימפריאליזם המגשים אותם כבשר למכונת מלחמתם, ואילו המונים אלה אינם רוצים בגורל זה והם יוכיחו את סירובם, באם בן-גוריון ואבא אבן רוצים להילחם ולמות בשירות אדוניהם שילכו וילחמו לבדם. המוני העם רוצים בלחם, עבודה, עצמאות ושלום ויגבירו את מאבקם למען מטרותיהם אלה ויוכיחו לבן-גוריון ואנשיו שלא ירשו להם לספסר בדם בניהם כדי להשביע את רצון אדוניהם."

ג

ד

הגוף הצו שהוצא להפסקת עתון זה ניתן הנימוק — ועל כך חזר גם מר מויאל בדבריו עדותו לפנינו — כי, בעיקר, הדברים הכלולים בפסקה הראשונה הם שהמריצו את שר-הפנים לצוות על ההפסקה הזמנית של העתון בשפה הערבית.

ה

לשם שלמות הדברים יצויין, כי ביום 25.3.53 הודיע ראש הממשלה בכנסת, בתשובה לשאלתא שהוצגה לו, כי אותה ידיעה שנתפרסמה בעתון "הארץ" היא "בדושה עתונאית" וכי כל מה שהצהיר שגריר ישראל בהודמנות הנזכרת הוא:

ו

"ממשלות העולם תחפשי יודעות היטב על החלטתה המוצהרת של ישראל להגן על גבולותיה ומשטרה בפני כל הפיכה והתקפה" ("דברי הכנסת", מושב שני, חוברת י"ט, ע' 1096).

ז

מאזן לזמן מגיע לערכאה זו משפט בו מתעוררת בעיה יסודית, התובעת עמידה מחדש על עקרונות שהם ידועים ועתיקים. לסוג זה שייכים שני המשפטים הנדונים, בהם מצויים:

אנחנו להגדיר את היחס הקיים בין הזכות לחופש העתונות מזה, לבין הסמכות המצויה בידי השלטונות — באספקלריה של הסעיף 19 (2) (א) הג"ל — להטיל הגבלה על השימוש באותה זכות, מזה, אנו רואים את חופש העתונות כצורה ספציפית אחת של חופש הביטוי, ולהלן לא נבדיל — למטרת דיוננו — בין שני מושגים אלה.

א

א. העקרון של חופש הביטוי הוא עקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי. במשטר אוטוקרטי נחשב המושל כאדם עליון וכמי שיודע, איפוא, מה טוב ומה רע בשביל נתיניו. על כן אסור לבקר בגלוי את מעשיו המדיניים של המושל, ומי שחפץ להפנות את תשומת לבו לטעות זו או אחרת שטעה, חייב לעשות כן בדרך של פניה ישירה אליו ותוך הוכחת יחס של יראת כבוד כלפיו. ואולם, בין אם שגה המושל ובין אם לא, אסור לכל אדם למתוח עליו דברי ביקורת בפרהסיא, הואיל ואלה עלולים לפגוע במרוחו. ההיסטוריון של המשפט הפילי באנגליה מלמדנו, כי לאור גישה זו ועד לסוף המאה ה-18, היה נחשב כל מעשה של מתיחת ביקורת בכתב על האנשים שמילאו תפקידים ציבוריים באנגליה, בנוגע להתנהגותם בתורת שכאלה, או על חוקיה ומוסדותיה של המדינה ההיא, כנכנס לתחום העבירה של "הסתה למרד" sedition (סטפן, כרך וו, ע' 348). מאידך גיסא, במדינה של משטר דמוקרטי — הוא משטר "רצון העם" — רואים את "המושלים" כמורשים וכנציגים של העם שבחרם, אשר על כן רשאי הוא בכל עת להעביר את מעשיהם המדיניים תחת שבטו, אם כדי לגרום לתיקונם של מעשים אלה ולעשיית סידורים חדשים במדינה, ואם כדי להביא לפיטורם המידי של "המושלים" או להחלפתם באחרים בבוא מועד הבחירות.

ג

ד

תפיסה פשוטה זו של המשטר הדמוקרטי מביאה בהכרח, איפוא, להטלת העקרון של חופש הביטוי בכל מדינה המושתתת על משטר כנ"ל; כלומר, היא טומנת בחובה הצדקה הגיונית להחלתו של עקרון זה. ברם, כל המצטמצם בה, בתפיסה האמורה, ומפתחה עד קצה ההגיוני, על כרחו יסיק, כפי שציין סטפן (שם, ע' 300), כי לפיה לא נשארת למעשה כל אפשרות של הטלת איסור על הטחת דברי ביקורת כלפי הממשלה השלטת, פרט אולי לאיסור דברי הסתה העלולים להביא לפגיעה חידית בחייו, בגופו או ברכושו של אחר. במלים אחרות, באותה קביעה של מהות המשטר הדמוקרטי אין משום הרמת תרומה רצינית לפתרון הבעיה העומדת לפנינו, שהיא ביסודה הבעיה של תיחום תחומים מתאימים — בשים לב לטובת הכלל ולאינטרסים של המדינה — לניצול הזכות של חופש הביטוי על-ידי האזרח האינדיבידואלי. אכן, לשם מציאת פתרון כזה דרוש שנעמוד תחילה על הערכים הכרוכים בשימוש בזכות חשובה זו; חשוב שנביר מראש את האינטרסים אשר אותה זכות באה להגן עליהם, ואולם, לשם כך, מן ההכרח שנתפוס את מהות המשטר הדמוקרטי תפיסה מעמיקה יותר מזו שתוארה לעיל.

ה

ו

הדמוקרטיה מהווה בראש וראשונה משטר של הסכמה — היפוכו של משטר המתקיים בכוח האגרוף; והתהליך הדמוקרטי הוא, איפוא, תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשמתן, בדרך הבירור והשקלא והטריא המלולית, הוזה אומר, על-ידי ליבון גלוי של הבעיות העומדות על סדר יומה של המדינה והחלפת דעות עליהן בצורה חפשית (ראה את הספר, Reflections on Government מאת E. Barker, ע' 36). בבירור זה, המתקיים באמצעות מוסדותיה הפוליטיים של המדינה — כגון המפלגות, הבחירות

ז

הכלליות והדיונים בבית המחוקקים — ממלאה "דעת הקהל" תפקיד חיוני והיא ממלאה תפקיד זה לא רק בשעה שהאזרח הולך לקלפי כי אם בכל הזמנים ובכל העתים. למדינאי הנבון ברור הדבר, מסביר המלומד Lindsay (עיין בספרו The Modern Democratic State, כרך 1, ע' 270), כי עליו להתחשב בדעת הקהל מדי יום ביומו. הואיל והאזרח הפשוט הוא המרגיש כאשר החוקים אינם מותאמים לצרכיו; הוא היודע אם "הנעל לוחצת יותר מדי" והיכן מקום הליחצה. "אמנם אין הקהל מכיר את הפרטים", מציין גם פרופיסור חיי רות בספרו "שלטון העם על ידי העם" (ע' 19); "הוא רק יודע (למשל) שמלחמה מעיקה עליו או שהמחיר של מצרכים חיוניים גדול מכפי כוחו הכלכלי. חלק חשוב מאד של תפקידי הדמוק-רטיה הוא לתת את האפשרות להרגשות אלה לצאת לאור עולם ולמצוא את הפתרון בדרך חוקית הקבועה מראש. וההרגשות גלויות הן למדי גם לאדם הפשוט אף אם אינו בקי בניתוח המדעי של הסיבות ופתרונן. לב יודע מרת נפשו; ואם האיש הפשוט אינו מבין איך לתקן, הוא מבין מה יש לתקן". אכן, מתקיים לא רק תהליך מתמיד של הבחנה דעת הקהל אלא גם של "ניצובה" לאותה שיטת של בירור בפרהסיה ושקליא וטריא ברבים יש ערך חיוני רב בשביל האזרח הפשוט. למשל, בעקבו, אם בהרחבה ואם בצמצום, בעתונות, אחרי הדיו-רים והוויכוחים המתנהלים בבית המחוקקים, הוא לומד מה שגחוף לו ונעזר על-ידי-כך בקביעת עמדתו (רות, שם, ע' 39).

ביסודו של דבר, כל התהליך הנזכר אינו אלא תהליך של בירור האמת. למען תשכיל המדינה לשים לפניו את המטרה הנכונה ביותר ותדע לבחור את קו הפעולה העשוי להביא להגשמת מטרה זו בדרך היעילה ביותר. והנה, לשם בירור אמת זו משמש העקרון של הזכות לתופש הביטוי אמצעי ומכשיר, הואיל ורק בדרך של ליבון, כל"ה ההשקפות והחלפה חפשית של "כל" הדעות עשויה אותה "אמת" להתבהר. בפסק-דין המפורסם במשפט, Abrams v. U.S.; (1919), 40 S. Ct. Rep. 17, 22, (121) Justice (Holmes) —:

"כאשר בני אדם יבינו כי הזמן הביא להשמטת הקרקע מתחת לאמונות לחומות רבות, אי גם יאמינו.... כי המטרה הטובה, אליה הם שואפים סופית, תושג בדרך יעילה יותר ע"י הסחר החפשי בדעות — כי המבחן הטוב ביותר לאמת הוא כוחה של המחשבה להתקבל בהתחרות שבשוק, וכי האמת מהווה את היסוד היחיד להגשמת שאיפותיהם בדרך בטוחה."

רעיון דומה הביע שופט אמריקני אחר, כאשר ציין כי חופש הביטוי יסודו בהנחה, "שמסקנות נכונות עשויות לעלות יותר מתוך בליל של לשונות מאשר דרך בחירה אוטו-ריטטית מאיזה מין שהוא" (מדבריו L. Hand, J. במשפט U.S. v. Associated Press, (131) 52 F. Supp. 362, 372).

אפילו תיראה ההשקפה האחרונה קיצונית מדי, לפחות נכון הדבר, כי התהליך של "ליבון חפשי" עשוי לשמש יותר כ"בן בריתה של האמת משל הכוב" (ראה את המאמר, "חופש הביטוי" וכו', ב" Harv. L. R., כרך 65, ע' 1, 2; וגישה זו היא חשובה ורבת

ערך לא רק לשם בירורן של השאלות המתעוררות בשטח הפוליטי, אליו משתייך הנושא הנדון בשני המאמרים הנזכרים, אלא גם של הבעיות התובעות פתרון בכל שטח אחר של החיים, בו קיים הצורך בבחירה חפשית בין דעות מנוגדות ושונות.

- א ולבסוף: עד עתה עמדנו על האינטרס החברתי אשר העקרון של חופש הביטוי בא להגן עליו — האינטרס של בירור האמת. ואולם חשיבותו של העקרון נעוצה גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפח ולפתח, עד הגבול האפשרי, את האני שבו; להביע את דעתו על כל נושא שהוא חושבו כחיוני בשבילו; בקיצור — להגיד את אשר בלבו, כדי שהחיים ייראו כדאיים בעיניו (ראה ברק, שם, ע' 14—19; וכן לסקי, Grammar of Politics, ע' 102, 143, 144). למעשה מבחינת המגמה של קיום אינטרס מיוחד זה, משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה. באשר הצורך הפנימי שמרגיש כל אחד לתת ביטוי גלוי להרהוריו הוא הוא מתכונותיו היסודיות של אדם. זאת ועוד, אם כי צירפנו לאינטרס האחרון את התואר "פרטי", הרי לאמיתו של דבר אף למדינה ענין בשמירה עליו, הואיל וכפי שאמר בזמנו השופט ברנדייס (Justice Brandeis) במשפט (14), (Whitney v. California (47 S. Ct. Rep. 641, 648)). "המטרה הסופית של המדינה היא (בין השאר) לאפשר לבני אדם להיות חפשיים לפתח את סגולותיהם" (to make men free to develop their faculties). על כן, אפילו ייצא מפיו של פלוני דיבור שהוא מחוסר ערך ישיר כשביל החברה או המדינה, אף-על-פי-כן, עשויה האמירה המסוימת להיות חשובה מבחינת המגמה לאפשר הבעה עצמית.
- ב. אם התעכבנו באריכות יתירה על הערכים שהם נשוא הזכות לחופש הביטוי, הרי לא עשינו כן אלא כדי להדגיש את חשיבותה המכרעת של זכות עילאית זו, אשר ביחד עם בת זוגתה — הזכות לחופש המצפון — מהווה את התנאי המוקדם למימושן של כמעט כל החירויות האחרות. "תן לי, מעל לכל חופש אחר", כתב המשורר מילטון, בשנת 1644, בחוברתו המפורסמת לטובת חופש הביטוי, "את החופש לדעת, להביע ולהתווכח בחריפות ולפי המצפון". קרוב למאתים שנה לאחר מכן הטעים גם הוגה הדעות, י. ס. מיל: "אילו היו כל האנשים שבעולם זולת אחד בדעה אחת ורק אדם אחד היה בדעה נוגדת, לא היה להם יסוד להשתיקו יותר משהיה לו, אילו היה בידו הכוח, להשתיקם" ("On Liberty", פרק שני). ובימינו גרס השופט סקרוטון (Scrutton L. J.): "הנך באמת מאמין בחופש הדיבור, אם נכון אתה להרשותו גם לאנשים אשר דעותיהם נראות בעיניך מוטעות ואף מסוכנות" (1), (Ex parte O'Brien; (1923), 2 K.B. 361, 382). יהיה, איפוא, השוני בערכם של הדיבורים הרבים והמגוונים אשר יהיה, ערכו הגבוה של האינטרס הברוך בחופש הביטוי נשאר קבוע ואינו משתנה.

- ג. אף-על-פי-כן, הזכות לחופש הביטוי אין פירושה, כי אדם רשאי להשמיע או לפרסם בכתב, כדי שאחרים ישמעו או יקראו, את כל העולה על רוחו. יש להבחין בין חופש להפק רוח ב"ע"פ 99/51, 99סקידין, כרך ז', ע' 341, ב"ע 355 (9), ביארנו, כי בצדן של זכויות

- ד. אף-על-פי-כן, הזכות לחופש הביטוי אין פירושה, כי אדם רשאי להשמיע או לפרסם בכתב, כדי שאחרים ישמעו או יקראו, את כל העולה על רוחו. יש להבחין בין חופש להפק רוח ב"ע"פ 99/51, 99סקידין, כרך ז', ע' 341, ב"ע 355 (9), ביארנו, כי בצדן של זכויות

החופש — וזו למעשה משמעותן החוקית — קיימות הגבלות מטעם החוק, והדגמנו רעיון זה כך: "לכל אחד הזכות של חופש הדיבור וחופש הביטוי, אך השימוש בזכות זו נתון להגבלה מטעם החוק" (שם, ע' 355); וב"ע"פ 24/50, "99סקרדין", כרך ה', ע' 1145, ב"ע 1160, 1101, אמרנו: "מטרתו של המשפט הפלילי המקומי, בשעה שהוא קובע את העבירות של הפצת דברי לשון-הרע בעל-פה ופירסום דיבה בכתב, הוא להגביל זכות יסודית זו במקום שאדם משתמש בה לרעה". כלומר, כשם שהזכות לחופש פעולה בשטחים אחרים אינה מתפשטת על השימוש במקצוע, עסק או רכוש בצורה המזיקה לאחרים, כן גם הזכות לחופש הדיבור והפרסה (press) אינה כוללת את השימוש לרעה בכוח הלשון או העט. "חופש העתונות הוא יקר לאנגליה", אמר בזמנו לורד קניון, (2), "ואילו ההפקרות של העתונות היא שנאה על אנגליה". זאת אומרת, קיימים אינטרסים מסוימים התובעים, אף הם, הגנה ואשר למענם הכרחי לצמצם צמצום ידוע את הזכות לחופש הביטוי. על אינטרס אחד מסוג זה כבר נרמז קודם לכן: הצורך במתן הגנה לשמו הטוב של האזרח (פקודת החוק הפלילי, 1936 — סעיפים 201 ו-202), סוגים אחרים של אינטרסים התובעים הקמת תריס בפני השפעת הדיבור בעל-פה והפרסום בכתב הם: הבטחת דיון הוגן והוצאת דין צדק למתדיינים בערכאות (שם, סעיפים 126 ו-127), מניעת חילול רגשות דת (שם, סעיף 149), ואיסור פרסום דברי תועבה הפוגעים בערכי המוסר (שם, סעיף 179). אין זה רצוננו למצות את כל הרשימה של סוגי האינטרסים האלה ונזכיר רק את החשוב שבהם, דהיינו, האינטרס הנכלל בכותרת: "בטחון המדינה". כאן המדובר אמנם במושג מורכב ורחב, אך באופן כללי אפשר לומר כי הכוונה היא לכל הכרוך במניעת הסכנה של פלישת האויב מן החוץ; בסיכול כל נסיון להפיכה בכוח של המשטר הקיים על-ידי גורמים עוינים מבפנים; בקיום הסדר הציבורי והבטחת שלום הציבור. הדבר בולט לעין, כי המגמה לשריין את בטחון המדינה תובעת, אף היא, את ההגבלה של חופש הביטוי במידה מסוימת או בתנאים ידועים, שאם לא תאמר כן, עלול להיווצר מצב בו לא תוכל המדינה להגשים את מטרותיה או לנהל בצורה תקינה את עניניה; מכל אחד יישלל חפשו, וחופש הדיבור והפרסה (press) בכלל זה, ובמקום חופש וחירות ישחלטו במדינה אנדרלמוסיה ואי-סדר.

ד. הפועל-יוצא מכל זה הוא: הזכות לחופש הביטוי אינה זכות מחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית, הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדיניים-חברתיים חשובים, הנחשבים בתנאים ידועים כעדיפים מאלה המובטחים על-ידי מימוש העקרון של חופש הביטוי. תיחום התחומים לשימוש בזכות לחופש הדיבור והפרסה (press) נעוץ, אפוא, בתהליך של העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ושל בחירתם, לאחר שקילת, של אלה אשר, לאור המסיבות, ידם על העליונה. ראינו תהליך זה ב"ע"פ 24/50, 1101, הנ"ל. שם הטעמנו, כי אף-על-פי שהחוק מטיל איסור על פרסום דברים שיש בהם משום הוצאת שם רע על אחר, הריהו גם מכיר כי "במסיבות ידועות ובתנאים מסוימים דורשת טובת הכלל — כדי שזכות היסוד (של חופש הביטוי) . . . לא תתרוקן מתכנה — כי לא ייענש אדם על הפצת דברים המכילים לעז, הואיל והתקלה שתיגרם לציבור מצמצום יתר של חופש הדיבור וחופש הכתיבה חמורה בעיני החוק מגרימת נזק פרטי כלשהו". אכן, המבחנים שקובע החוק להעדרת האינטרס החברתי, שביסודו מונח העקרון של חופש הביטוי,

א על הנזק הפרטי הנגרם בשל הפצת דברי לעז על מאן דהוא, הם, באופן יחסי, ברורים ומסוריימים; הלא מבחנים אלה הם ההיתרים, למיניהם, שנקבעו בסעיפים 205 ו-207 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ואולם, כאשר המדובר, "באיוון" האינטרסים הכרוכים בקיום בטחון המדינה מזה ובאי-קיפות עקרון חופש הביטוי מזה, תופך תהליך זה של שקילת הערכים המתחרים להיות יותר מסובך.

ב עיקר הסבך מקורו בתופעה, שקיימת כאן התחרות בין שני סוגים של אינטרסים, אשר כל אחד מהם הוא בעל חשיבות מדינית-חברתית ממדרגה ראשונה, אם חיוניותה של מגמת קיום הבטחון הציבורי מדברת בעד עצמה, הרי גם הראינו כי ערכו הגבוה של העקרון המבטיח ליבון חפשי וכירור האמת מהווה פונקציה של ההתקדמות הפוליטית-סוציאלית בכל מדינה שבשם דמוקרטיה ייקרא לה. אמנם היום הכל מודים, כי בתקופת-הרת-עולם — למשל, כאשר המדינה נתונה במצב מלחמה או עובר עליה משבר לאומי ממין אחר — יש להכריע את הכף — לפי מסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה — לטובת בטחון המדינה. הביטוי הקיצוני אך הקולע לרעיון זה ניתן שוב על-ידי השופט סקרוטון (Scrutton L.J.), באמרו במשפט, (3), 46, 47 T.L.R. 35 (1918), Ronfeldt v. Phillips: "אין מנהלים מלחמה על-פי העקרונות של מגנה קרטה". גם השופטים הולמס וברנדייס, שעה שעמלו להקים את בניין-האב להלכת חופש הביטוי בידיקטורה של ארצות-הברית, הסכימו כי:

ד "כאשר אומה נתונה במלחמה, אוי מהווים הרבה דברים שמותר היה לומר אותם בזמן של שלום מכשול למאמצה עד כדי כך שהבעתם ברבים לא תיסבל כל עוד בני אדם נלחמים, וזשום בית-משפט לא יראה אותם מוגנים על-ידי זכות קונסטיטוציונית כלשהי" (מדברי השופט הולמס (Justice Holmes) במשפט, (15), 247, 249 S. Ct. Rep. 39 (1918), Schenck v. U.S.); "רק שעת חירום יש בה כדי להצדיק דיכוי (של חופש הביטוי). זה צריך להיות הכלל אם ברצוננו לישב מרות עם חופש" (מדברי השופט ברנדייס (Justice Brandeis) במשפט, (14), Whitney הנ"ל 649 S. Ct. Rep. 47).

אכן, הדאגה של שמירה על בטחון המדינה בשעת-חירום עלולה להעיב על כל השיקולים האחרים, עד כדי כך, שהשלטונות יהיו נוטים, בשל אותה דאגה, להטיל איסור או להעניש על אמירת דברים או פרסומם בכתב גם בשעה שאין בהם כדי לסכן את שלום המדינה או האומה. "הנסיון לימד את כולנו, אמר הלורד סומנר (Lord Sumner) במשפט, (4), 508, 563 A.C. 508 (1920), De Keyser, כי בזמנים כאלה נעשים בשם האבסוקוטיבה הרבה דברים המתיימרים להיות לטובת הכלל, ואשר אנשים אנגליים הם נאמנים מדי למולדת מכדי למחות עליהם". ובצורה יותר ספציפית נגע בשאלה זו מחבר הרשימה על חופש הביטוי באנציקלופדיה של מדעי החברה (כרך 7—6, ע' 455) באמרו:

הבעיה היא לסמן גבולות שימשו ערבות סופיות (לחופש הביטוי)
לאור הנטייה מטעם מחקקים ושופטים, ביחוד בשעת חירום, להתייחס
לרעיונות, עליהם אינם מביטים בעין יפה, כמסכנים את שלום הציבור.

א על כן, לא מן הסתם הזהיר גם הנאפט ברייט (Justice Brandeis) במשפט,
(16), Schaefer v. U.S.; (1919), 40 S. Ct. Rep. 259, 265, על הצורך לשפוט בשאלת
הסכנה הטמונה בדברי הפרסום הנדונים — "באורה שקטה".

ב ולבסוף, אותה דאגה לשמור על בטחון המדינה עלולה להשפיע לרעת מימושה של
הזכות לחופש הביטוי גם בשל הגישה המוטעית, כי היא מגינה אך על האינטרס האינדיבי-
דואלי של האזרח, אשר על כן מן הראוי, כביכול, להתכחש לו, לאינטרס זה, בשעה שהוא
מתנגש עם האינטרס הסוציאלי הצפון בבטחון המדינה. בדרך זו עלולים השלטונות לוותר,
בלא יודעין, גם על הערך החברתי הרב אשר העקרון של חופש הביטוי מוסיף לייעילותו
של התהליך הדמוקרטי, הם עלולים לעשות כן אף במקום שהנוק המשוער, אשר הפרסום
עשוי לגרום למדינה, אינו גורל במידה המצדיקה ויתור שכזה. בספרו החשוב
ג Freedom of Speech in the U.S.A. מבקר הפרופיסור Chafee קשות את בתי המשפט
הפדרליים בארצות הברית על היגרם אחרי טעות כנ"ל שעה שפירשו את חוק הריגול
בתקופת מלחמת העולם הראשונה (שם, מהדורה 1942, ע' 34). גם מומחה מנוסה
כ" Sir Wm. Haley — מנהל חברת השידור הבריטית — התריע בשנת 1950 נגד הסכנה
ד הכרוכה באי מתן תשומת לב ראויה לערכו של העקרון הנזכר. בצאתו מן ההנחה כי "עלינו
לעמוד פנים אל פנים עם העובדה שקיימים היום בעולם כוחות חזקים המשתמשים לרעה
בפריבילגיות של החופש כדי להרסו", הזהיר הוא כי אף-על-פי-כן, "היה זה כשלון ממדרגה
ראשונה אילו אילצו אותנו איבי הדמוקרטיה לנטוש את אמונתנו בכוח הבירור המיוסד
על ידיעות מהימנות (power of informed discussion) והורידו אותנו, בדרך זו, אל
המתם הם" (הדברים מובאים מתוך פסקי דין של הנאפט פרנקפורטר (Justice Frankfurter)
במשפט, (17), Dennis v. U.S.; (1951), 71 S. Ct. Rep. 857, 889.

ה. עד כה טיפלנו בבעיה בצורה כללית וקבענו, כי הפתרון צריך לבוא בדרך של שקילת
האינטרסים של בטחון המדינה מזה וחופש הביטוי מזה, כי ערכו החברתי הגבוה של העקרון
המגן על האינטרס השני ראוי לתשומת לב מיוחדת, וכי רק בשעה שהמציאות ממש מחייבת
1 היא מוצדק לתת עדיפות לאינטרס הראשון, ברור כי אין בגישה זו כדי להוות, כשלעצמה,
פורמולה מתימטית שאפשר להתאימה בצורה מדויקת לכל מקרה ומקרה. אמנם יש והמי-
חוקק עושה את מלאכת השקילה והאיזון בעצמו, כלומר, הוא גופו קובע מראש את טיב
החומר שאין לפרסמו — או את התנאים שבהם חל איסור על פרסומו — מחמת שיקולים
2 שיסודם בבטחון המדינה. כך, למשל, נהג הוא בפקודת הסודות הרשמיים, אך יש המוחקק
משאיר את שיקול הדעת בשטח זה בידי אחרים, כגון, בידי הרשות המבצעת. בסוג האחרון
של מקרים, מן ההכרח שתתעורר השאלה — ודוקא משום שאין אותה גישה מכילה בקרבה
נוסחה מדויקת וצרה — מהו העקרון הרציונאלי שצריך לשמש לה, לרשות המבצעת, שעה

שהיא עוסקת בתהליך האמור, לשם הכרעת הכף לצד זה או זה משני האינטרסים הנזכרים? אם נדון בשאלה האחרונה באספקלריה של סעיף 19 (2) (א) לפקודת העתונות — כפי שאנו אומרים לעשות מכאן ואילך — ואם נשווה לנגדנו, במקום "בטחון המדינה", את האינטרס של "שלום הציבור", אזי יהא נכון לנסח אותה שאלה בצורה זו: מהו המבחן שעל פיו חייב שר-הפנים להדריך את עצמו בעת שהוא בא להתחילט אם החומר שנתפרסם "עלול לסכן את שלום הציבור" במידה המצדיקה את הפסקת העתון, בו נתפרסם, לתקופה זו או אחרת? למעשה, בו ברגע שנצליח למצוא הגדרה מתאימה לביטוי "מסכן את שלום הציבור", תצטמצם השאלה לפירוש שעלינו לתת למונח "עלול" (Likely).

אם כן: "מסכן את שלום הציבור" — כיצד? שוב המדובר במושג רחב ומורכב. במשפט (18), 60 S. Ct. Rep. 900, 905, Cantwell v. Connecticut; 1939, דן השופט רוברטס (Justice Roberts) (מבית-המשפט העליון בארצות-הברית) בעבירה של "הפרת השלום" במשמעותה במשפט המקובל, ולאחר שציין, שזו טומנת בחובה "מושג כללי ובלתי מוגדר ביותר", הוסיף ואמר: "העבירה הידועה בשם הפרת השלום חובקת גוונים רבים של התנהגות ההורסת או מסכנת את הסדר ואת השקט הציבורי; היא כוללת לא רק מעשי אלימות, אלא גם מעשים ומלים העלולים להביא למעשי אלימות על-ידי אחרים". ייתכן מאד כי אמנם העבירה של "הפרת השלום" במשמעות זו היא שעמדה לנגד עיני המחוקק בשעה שהגביל את השימוש בסמכות האמורה בסעיף 19 (2), כפי שהגבילה. בדרך זה אין בדעתנו לקבוע מסמרות, וגם לא ננסה לסמן את התחומים החיצוניים של המושג "מסכן את שלום הציבור", אלא שלמטרת הדיון הנוכחי תהא מספיקה הקביעה, שכל דברי פרסום המביאים לשימוש באלימות על-ידי אחרים, להפיכה בכוח של הממשלה השלטת או של המשטר הקיים, להפרת החוקים, לגרימת מהומות ותקוטטויות ברבים, להפרת הסדר הציבורי — הם מסכנים את שלום הציבור.

אולם כתוב בסעיף 19 (2) (א): "עלול לסכן". למה מתכוון המונח "עלול"? התשובה לשאלה זו תלויה בבחירה באחת משתי גישות אפשריות. לפי הגישה האחת, מספיק הוא — לשם קיום התנאי הנקוב בסעיף-החוק האמור שדברי הפרסום יגלו אך נטיה — ואפילו נטיה קלה או רחוקה — בכיוון אחת התוצאות שכללנו במושג "סיכון שלום הציבור"; ואילו לפי הגישה השנייה, חייב שר-הפנים להשתכנע מראש, שבין דברי הפרסום — בהתחשב במסיבות שבהן נתפרסמו — לבין האפשרות שתצמח אחת התוצאות הנ"ל נוצר קשר המחייב את המסקנה, שהאירוע של אותה תוצאה הוא קרוב לודאי במובן של "probable". הננו סבורים, כי הגישה השנייה היא המשקפת את כוונת המחוקק בסעיף 19 (2) (א) הנ"ל.

ראשית, אין ספק, כי הגישה האחרת — זו הדוגלת בהשקפה, שהפסקת הופעתו של עתון תהא מוצדקת בשל סתם נטיה לסיכון שלום הציבור, שנתגלתה בדברים מסויימים שנתפרסמו בו — מקורה בהלך המחשבות שהוליד את העבירה של הסתה למרד במשפט המקובל הקדום. כזכור, על פי הגדרה זו נאסר פרסום ברבים של כל דברי ביקורת המכוונים נגד אנשי הממשלה, בנוגע להתנהגותם בתור שכאלה, נגד החוקים גופם, ונגד המוסדות

שהוקמו בחוקי החוקים. על ההזדהות הגמורה בין הלך המחשבות שביסודו מונחת ההגדרה הזאת לבין אותה ההשקפה של "נטיה סתם" מעידים ברורות דברי ההוראה שנתן בשנת 1811 שופט אנגלי אחד לחבר-המושבעים במשפטו של (5) John Drakard, שהורשע בעבירה הסתה למרד רק משום שהדפיס מאמר, בו ביקר המחבר קשות את הנהגת של הלשכה החיילים, שקויים אותו זמן בצבא הבריטי מטעמים משמעתיים. בדברי ההוראה האלה אמר הבאון Wood כך: —

..... אתם תדונו אם (המאמר) מכיל דברי ביקורת העגנים — אם אינו מגלה נטיה ברורה (a manifest tendency) ליצור אי-נאמנות בארץ ולמנוע אנשים מלהתנדב לצבא — אם אינו נוטה (tend) להשיא את החייל לערוק מהשירות של ארצו. ואילו מסיבות יכולות להיות גוראות מאלה? בית הפרלמנט הוא המקום הנאות לבירור נושאים ממין זה. נאמר כי יש לנו רשות לברר (discuss) את מעשי המחוקק, אבל, היתה זאת רשות רחבה למדי. האם, רבותי, יהיה לעם כוח לבטל את מעשי הפרלמנט, והאם יהיה המסית רשאי לבוא ולעשות את העם בלתי מרוצה מהשלטון שתחתיו הוא חי? אין להרשות דבר זה לאיש — זהו בלתי קונסטיטוציוני ומסית (seditious)."

במשפט שנתברר נגד מחבר המאמר הנ"ל, (6) Leigh Hunt — הוא דוקא זוכה — הורה הלורד אלנבורו (Lord Ellenborough) את החלטה לחבר-המושבעים ברוח דומה: —

"האם תוכלו לשער כי הצגת המלים, אלף מלקות' עם סימון קווים מתחתיהן לשם משיכת תשומת הלב — מטרתה יכולה להיות אחרת מאשר לעורר אי-נאמנות? האם תוכל (הצגת המלים) לגלות נטיה אחרת (any other tendency) מאשר הנטיה למנוע אנשים מלהצטרף לצבא?" (שני קטעי הדברים הנ"ל מובאים מתוך ספרו הנזכר של Chafee (ע' 25 ו-26), שהביאם מתוך קובץ פסקי-הדין, Howell's State Trials, כרך 31, עמ' 495, 367).

במשפט הסקוטי, (7) R. v. Muir שבו נתבע לדין פלילי בשנת 1793 — שוב בשל הסתה למרד — אדם בשם מיור (Muir) על שהטיף, בחוברות ובכתבים שהפיץ, לרפורמת פרלמנטרית שהיתה מכוונת לביטול שיטת הבחירות לפי "האזורים הרקובים", שהיתה נהגת אותו זמן בבריטניה. ניתנה ההוראה הבאה לחבר-המושבעים: —

..... מכיון שמר מיור הביא עדים הרבה כדי להוכיח את התנהגותו הכללית הטובה ושהמליץ על נקיטת דרכי שלום ופניה לפרלמנט עפ"י בקשות, מתפקידכם לשפוט באיזו מידה צריכה עדות זו לפעול לטובתו, מול העדות

שהוצגה מהצד השני. מר מיור צריך היה לדעת שאין להתחשב בערכי-רב (rabble) שכוה. מה זכות היתה להם לייצוג? הנטייה (tendency) המתגלית בהתנהגות שכזאת בודאי היתה בה כדי לעודד רוח של מרידה; ואם מה שנדרש נתקל בסירוב — להשיגו בכוח.

- א (הדברים הובאו מתוך Howell's State Trials, כרך 23, ע' 229, על-ידי פרופסור Sutherland במאמרו שנתפרסם בכתב העת Cornell Law Quarterly, כרך 34, ע' 303, 314).

- ב הדבר בולט לעין, כי גישה זו של "נטייה רעה" פירושה — כפי שהעיר בזמנו סטיפן, בנתחו את העבירה של הסתה למרד בצורתה המקורית — סתירה לכל אפשרות של בירור פוליטי רציני ("תולדות המשפט הפלילי באנגליה" — כרך ו', ע' 359). "הנשק הכי חזק שיש בידי אלה המתנגדים לחופש הפרסה (press), הטעים בזמננו גם הפרופיסור צ'יפי (Chafee), היא תורה זו של סיבתיות אמצעית (indirect causation), לפיה עשויות מלים לגרור עונש בשל הנטייה הרעה המדומה (supposed bad tendency) זמן רב לפני שקיימת האפשרות הקרובה (probability) שהן תפתחנה למעשים בלתי חוקיים" (עיי' בספרו הנ"ל, ע' 24).

- ד סיכומו של דבר: אותה גישה של "נטייה רעה" מתאימה אולי לשיטה הפוליטית הנהוגה במדינה המושחתת על משטר אוטוקרטי או טוטליטרי, אך היא מסכלת או לפחות עושה לבלתי יעיל, את השימוש באותו תהליך המהווה עצם מעצמו של כל משטר דמוקרטי — דחינו, התהליך של בירור האמת.

- ה מערכת החוקים, לפיהם הוקמו ופועלים המוסדות הפוליטיים בישראל, מעידים כי אכן זוהי מדינה שיסודותיה דמוקרטיים. כמו כן, הדברים שהוצהרו בהכרזת העצמאות — ובפרט בדבר השתתת המדינה, "על יסודות החירות" והבטחת חופש המצפון — פירושה, כי ישראל היא מדינה השוחרת חופש. אמנם, ההכרזה "אין בה משום חוק קונסטיטוציוני הפוסק הלבנה למעשה בדבר קיום פקודות וחוקים שונים או ביטולם" (בג"צ 10/48, "פסקים", כרך א', ע' 33 ב"ע 36, 111), אך במידה שהיא "מבטאה את חוון העם ואת האני-מאמין שלו" (שם), מחובתנו לשים את לבנו לדברים שהוצהרו בה, בשעה שאנו באים לפרש ולתת מען לחוקי המדינה, לרבות הוראות חוק שהותקנו בתקופת המנדט ואומצו על-ידי המדינה, לאחר הקמתה. דרך הצינור של סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948; הלא זו אכסיומה ידועה, שאת המשפט של עם יש ללמוד באספקלריה של מערכת החיים הלאומיים שלו. כאן, איפוא, סימן ראשון המצביע בכיוון של מתן פירוש למונח "עלול", בהדבק יתר הדברים הכתובים בסעיף 19(2)(א), לפי המושג של "ודאות קרובה" (probability), במקום ברוח ההשקפה הדוגלת בתורה של "נטייה רעה" ו"סיבתיות אמצעית".

הרי סימן שני, ההולך בד בבד עם הסימן הראשון, האמצעים הפרוצידורליים המשמשים לדיכוי חופש העתונות או להגבלתו הם משני מינים. אמצעי ממין אחד הוא להעניש על הפרסום הנפסד לאחר המעשה. האמצעי מהמין השני הוא מניעתו, כלומר, בדרך של נקיטת צעדים המכוונים לסכל מראש את פרסום החומר הפסול או את הופעתו להבא של העתון בו נתפרסם חומר זה. גם במקרה האחרון — והוא המקרה שלפנינו — המדובר באמצעי מניעתי, שאינו נושא אופי פלילי במובן המקובל, משום שמטרתו הראשונה והמידית היא להבטיח אי-יציאת עתון לאור, מחמת שהוא עלול להכיל חומר פסול דומה בעתיד.

אכן, זה מכבר הוכר הדבר, כי אותו אמצעי "מניעתי" — מאחר שתמציתו צנזורה פשוטה במשמעה — הוא החריף מבין שני האמצעים הנזכרים. "הצנזורה", אומר צ'יפי, "הוא המסוכן מבין כל האויבים של חופש הפרסה (press), ואינו צריך להתקיים במדינה אלא אם יש הכרח בכך מחמת סכנות בלתי רגילות" (שם, ע' 29). דברי הימים של עמים רבים — ושל עם ישראל בראש וראשונה — מלאים דוגמאות לאין מספר של בני אדם שהרהיבו עוז וצרבו לבם, ללא רתיעה מהפחד של הענשה, לפרסם את אשר הכתיב להם מצפונם, הרף האיסור על כך מטעם השלטונות המשלים. ואולם, ברור הוא, כי בהפגנת אומץ לב כנ"ל בלבד לא היתה מעולם, ואין היום, ערובה מספקת נגד העיכוב האפקטיבי, באמצעים מניעתיים, של מתן פרסום לדעות או למחשבות שטרם יצאו לאור העולם. מה שמקנה לשימוש באמצעי מהסוג המונע את אפיו החריף והדרסטי הוא ההכרה הכללית, "שעוד טרם נולד עלי אדמות פקיד שהוא חכם או רחב לב עד כדי שישכיל, או ירצה, להפריד בין רעיונות טובים לגרועים, בין אמונות טובות לרעות" (שם, ע' 61). על כן, אפילו בתקופה בה עדיין היתה רוחות באנגליה והלכה של הסתה למרד בצורתה המקורית, הכיר המשפט המקובל בעקרון, כי לאט לאט, לאכסקוטיבה, להשתמש באמצעים העוצרים מראש את פרסום החומר האסור, כי אם ברירתה היחידה היא הבאת העבריק, בשל הפצת הדברים המסיתים ברבים, לדין פלילי לאחר המעשה. וכך נוסחה הלכה זו, בסוף המאה ה-18, על ידי בלקסטון: —

"חופש הפרסה (press) הוא הכרחי למדינה חפשית; אך חופש זה משמעותו, אי-הנחת מעצורים מראש על הפרסומים, ולא שיהיו אלה חפשים מביקורת שלאחר המעשה על הפצת חומר בעל תוכן פלילי. לכל אדם הזכות — והיא אינה מוטלת בספק — להביא לפני הציבור את הרעות שימצא לנכון; האיסור על כך כמוהו כהריסת חופש הפרסה. אך אם מפרסם הוא דבר שהנו בלתי הוגן, מזיק או נוגד לחוק, עליו לשאת בתוצאות שהן פרי העזתו הוא" (Commentaries, כרך 4, ע' 151, 152).

רק בשתי התקופות, בהן התנהלו מלחמות בקנה-מידה עולמית, סטה המחוקק האנגלי, בגלל טעמים בטחוניים בלבד, מכלל חשבו זה, וגם אז השתמשו השלטונות בסמכותם "המפקדת", במקרים נדירים מאד (עיי' בצ'יפי, ע' 105—106, וכן בספר Ridge's Constitutional Law, ע' 386).

בארצות-הברית תחולתה של הגבלה זו, עקב העריכה לחופש הפרסה (press) המצויה בתוקה הפדרלית, גם על הסמכות לחוקק חוקים המתירים נקיטת אמצעים מעכבים או מונעים. כך, למשל, נפסל על-ידי בית-המשפט העליון האמריקני, במשפט, (19) Near v. Minnesota; (1930), 51 S. Ct. Rep. 625, חוק המאפשר לשלטונות השגת צו "לא-תעשה" מבית-המשפט, כדי להפסיק הופעת עתון בו נתפרסם חומר המעליב או משמיץ פקידים ציבוריים בקשר למילוי תפקידיהם הרשמיים. "עריכה זו של חופש הפרסה (press)", אמר זקן השופטים Hughes, "תובעת שתהיה חפשית לא רק מהטלת מעצור מראש על ידי האכסקוטיבה. . . . כי אם גם מהטלת מעצור לגיסלטיבי" (שם, ט' 630). ושוב הטעם הוא, כי מתן אפשרות כזאת לרשות המחוקקת פירושה, "שתוכל ליצור מנגנון שבכווח לקבוע, על פי שיקול דעת מלא, מה הן המטרות המוצדקות ולפיכך לעכב כל פרסום", ואזי "הא מספיק אך צעד אחד כדי להגיע לשיטת צנזורה מושלמת" (שם, ט' 633). ולבסוף, אף השופט האמריקני הכיר באי-תחולת ההגבלה הנ"ל במקרים יוצאים מגדר הרגיל, כגון בזמן מלחמה, שעה שקיים הצורך למנוע את סיכול התחייבות לשירות בצבא, את פרסום תאריכי ההפלגה של אניות ההובלה או את גילוי מספר החיילים ומקום הימצאם; וכן בכל זמן שיש להתגונן נגד פרסום דברים המסיתים למעשי אלימות או להפיכת השלטון הסדיר בכוח (שם, ט' 631).

התעכבנו על תפיסה אנגלו-אמריקנית זו של השימוש באמצעי מהמין המונע, משום שהיא מבליטה היטב כי אכן — מבחינת המגמה להגן על האינטרס של חופש הביטוי — זהו אמצעי חריף וחמור ביותר. אם המחוקק הישראלי ראה בכל זאת לנכון להשאיר בעינה את הסמכות שהוגדרה בסעיף 19 (2) (א), משמע שעשה כן בגלל המצב של שעת חירום, בו נתונה המדינה מאז כינונה, ואולם, מאידך גיסא, אין ליחס לו, למחוקק הישראלי, כוונה — ודוקא בהתחשב בתכונה החריפה והדרסטית בה טבועה הסמכות הנ"ל — כי הרשות הממונה על הפעלתה של זו תהיה רשאית לצוות על הפסקת ההופעה של עתון זה או אחר רק משום שהדברים שנתפרסמו בו נראים בעיניה כמגלים נטיה גרידא לסיכון שלום הציבור, במקום הסתה ישירה לתוצאה כזאת, או לפחות הטפה, אשר במסיבות המקרה, מקרבת אותה תוצאה קירוב ממש. ייחוס כוונה כנ"ל לא ייתכן בשום פנים, הואיל ומצד אחד, ישראל היא מדינה אשר, כמו שאמרנו, הושתתה על יסודות הדמוקרטיה והנאפש; ומהצד השני, קביעת קנה המידה הערטילאי והמעורפל של "נטיה רעה" בלבד, מן ההכרח שתפתח פתח רחב לכניסת דעותיו הפרטיות של האדם שבידו מוקנה הכוח הנ"ל — ויהיו שאיפותיו של זה נשגבות כאשר יהיו — לשטח ההערכה של הסכנה הצפויה, כביכול, לשלום הציבור עקב הפרסום הנדון, מה שכתב ג'פרסון לפני כ-170 שנה אינו פחות אמת היום, דהיינו, כי: —

1 "להרשות למגיסטרט האזרחי להפעיל את כוחותיו בשטח הדעות ולמנוע את השימוש בעקרונות או בהפצתם, מחמת נטייתם הרעה המדומה, היא טעות מסוכנת. . . . מאחר שהוא המחליט בדבר קיום הנטיה הזאת, הרי רק יהפוך את דעותיו שלו לכללי השיפוט ויאשר או יבטל את השקפותיהם של אחרים במידה שהן מתאימות או נוגדות להשקפותיו הוא" (ציפני, שם, ע' 29).

היוצא מכל זה, כי שוב אין מנוס ממתן פירוש למונח "עלול" על פי המושג של "ודאות קרובה" (probability), להבדיל מ"נטיה סתם" (bare tendency), כאמור.

הסימן השלישי, המרמז על הפירוש שאנו דוגלים בו, עולה מההגדרה הלשונית של המונח המקורי "likely", שתרגמוהו לעיל במלה "עלול". וכך מבואר המונח הראשון במלון Shorter Oxford Dictionary (מהדורה שלישית, כרך ב', ע' 1143):

likely —

"seeming as if it would happen... probable... giving promise of success... come near to do or be..."

(נראה כאילו זה יקרה... קרוב לודאי... נותן סיכוי להצלחה... קרוב לכך שיעשה או יהיה...).

הביטוי "probable" (קרוב לודאי) מבואר באותו מלון בזה הלשון (שם, כרך 2, ע' 1589): —

"...that may reasonably be expected to happen..."

(מה שיש לצפות, הגיונית, כי יקרה).

ביאורים אלה — האם אין לראות בהם עדות ברורה לכוונת המחוקק, כי אכן קנה המידה על פיו חייב שר-הפנים לשקול בדעתו סדרו קיום התנאי האמור בסעיף 19 (2) (א), הוא שוב, קנה המידה של "הקרוב לודאי", כי שומה עליו להשתכנע, בטרם יצווה להפסיק את הופעתו של עתון כל שהוא, שפרסום החומר הנדון, בהתחשב במסיבות שבהן נתפרסם, יצר סיכוי הגיוני לצמיחת אחת התוצאות הנכללות במושג "סיכון שלום הציבור" במשמעותו הנזכרת. לשון אחרת: האם אין ללמוד מאותם הביאורים, שלא קיום ודאות גמורה בדבר בואה של התוצאה שהמחוקק חפץ למנעה מהוה את התנאי הדרוש להפעלת הכוח הנ"ל אך כי מאידך גיסא גם לא יספיק, לשם כך, גילוי של נטיה סתם בכיוון זה בדברים שנתפרסמו; אלא שהמדובר הוא בקנה מידה שהוא בחינת "שביל הזהב" בין שתי האפשרויות האחרות, דהיינו, שקרוב לודאי שכך יפול הדבר בשל הפרסום הפסול.

ו. מן הראוי שנבהיר, בהזרה נוספת, את טיב המבחן של "ודאות קרובה" ואת האופן שיש להשתמש בו.

(1) כאשר קבענו שמן הדין להעדיף מבחן זה על המבחן של "נטיה רעה", לא היתה כוונתנו להבחנה דקה או מפולפלת כי אם לעקרון רציונאלי ברור, ודהיינו, עקרון אשר מצד אחד, אינו מתבסס למטרה של מניעת סכנה לשלום הציבור, אליה חתר המחוקק, ומהצד השני גם מבטיח מתן תשומת לב ראויה לערכו הנבואה של האינטרס הציבורי המוגן על ידי חופש העתונות. הכל יודעים — וכבר רמזנו על כך — כי אף אנשי השלטון, כאשר הם רק בשר ודם, לא נוקו מטעויות; ואף-על-פי-כן, הכרחי שיהיו רשאים להניח שדעותיהם נכונות בשעה שהם באים לבצע פעולות כל שהן בגדר מילוי תפקידיהם הרשמיים. גישה

כטאת מצדם תהא אז רק הגיונית ומעשית. ברם, אין דבר זה אומר שמן הנכון או הרצוי הוא כי אנשי השלטון ייצאו מאותה הנחה רק כדי לדכא את דעותיהם הנוגדות של אחרים. "קיים ההבדל הגדול ביותר בין היציאה מההנחה, כי דעה מסוימת היא אמת, הואיל וחרף כל הזדמנות שניתנה לשם סתירתה טרם הוכח שהיא משוללת יסוד, לבין היציאה מההנחה, כי היא אמת רק כדי לא להרשות את שלילתה על-ידי אחרים" (מדברי י. ס. מיל בספרו הנ"ל. פרק שני ; עיין גם בציפי, שם, ע' 138).

על פי הלך מחשבות דומה יש להסכים, כי ההנחה האמורה — שדעותיהם נכונות — יכולה גם יכולה לשמש לאנשי השלטון כדי שיהיה בידם צידוק לדכא את המעשים — ויהא המדובר במעשי פרסום בלבד — של אלה המבקשים להשליט במדינה את דעותיהם שלהם בדרך של הסתה לשינוי המדיניות בכוח האגרוף במקום על-ידי הצבעה בבית המחוקקים ובבחירות שקטות, או כפי שרגילים לומר, על-ידי "שבירת הגולגולת במקום ספירתן". כפי שכתב נשיאה לשעבר של מכללת הרברד : "הכוח לבצע, כתנאים כנ"ל, את רצונה שלה הוא מסמכותה הטבעית של כל ממשלה" (עיין בספר Public Opinion and Popular Government מאת A. L. Lowell, ע' 11). ואולם, התנאי ההכרחי להפעלת הכוח הדרסטי של דיכוי השקפותיהם של אחרים, במסיבות כנ"ל הוא, שוב, השתכנועותם של אנשי השלטון, כי הדברים שנתפרסמו מגלים משהו יותר מהבעת השקפה נוגדת ואף משהו יותר מצמיחה גרעין של נטיה לקראת "סיכון שלום הציבור" ; בקיצור — כי הדברים מגלמים בקרבם לא רק רעיון העשוי ליצור, עקב הפצתו ברבים, אפשרות רחוקה שתגרום בעקיפין לאחת התוצאות הנפסדות עליהן דובר לעיל. אמנם מנקודת ראות צרה, "כל רעיון כמוהו כהסתה", הואיל "ומעלים אותו כדי שיאמינו בו, ומשמאמינים בו הרי שנוהגים על פיו, אלא אם מייחסים לרעיון אחר משקל יתר" (השופט הולמס (Justice Holmes) במשפט, (20), 45 S. Ct. Rep. 625, 632 (1924), Gilflow v. N.Y.). ואולם, רק כאשר הפרסום יצא מגדר של ביאור רעיון גרידא ולבש צורה של הטפה, היוצרת, בשים לב למסיבות, לפחות אפשרות קרובה של עשיית מעשים המסכנים את שלום הציבור, יהיה מקום להתערבות השלטונות לשם דיכוי הפרסום או מניעת הישגותו בעתיד.

בלא תיחום תחום כנ"ל בין פרסומים שיש בהם אך משום גילוי מחשבות מסוימות ברבים לבין פרסומים אשר, במסיבות האופפות אותם, מותר לראותם כבעלי תוכן מסית במשמעות הנזכרת ; בלא עמידה מתמדת על המשמר לבל יטושטש הקו המבדיל הלזה — עשוי ערכו החיוני של האינטרס הכרוך בחופש הביטוי להתרוקן כליל. אכן, אותו עקרון מחשי ורציונאלי של "ודאות קרובה", להבדיל מהמושג הערטילאי והמעורפל של "נטיה רעה", יש בו כדי להבטיח במידה ניכרת — אם אך יוכן כראוי ויזקקו לו — כי מצד אחד לא יבוא דיכוי השקפותיהם של אחרים רק בגלל היותן מנוגדות לאלה המחזקות בידי אנשי השלטון, ומהצד השני, כי גם תוגשם המטרה של מניעת סכנה לשלום הציבור, אליה חתר המחוקק.

(2) אמנם יש להודות כי גם המבחן של "ודאות קרובה" אינו מהווה נוסחה פריצית שאפשר להתאימה בנקל או בודאות לכל מקרה ומקרה. רצוננו לומר : שר-הפנים איננו

מצוה, שעה שהוא בא להחליט בדבר הפעלת הסמכות הנתונה בידו לפי סעיף 19 (2) (א).
לגבא גבואה בטוחה, כי אחת התוצאות הנכללות בהגדרה של "סיכון שלום הציבור" הוא
תבוא, בשל מעשה הפרסום הנדון, אם לא יעשה כדי למנוע. לכל היותר דרושה ממנו הערכה
בלבד, שכך עלול הדבר ליפול, הוזה אומר: הערכה שנוצרה אפשרות קרובה, לאו דוקא
ודאית, שכך יהיה וכך יקרה אם לא יודרו להשתמש בכוחו הנ"ל. וההערכה פירושה, כפי
שרמזנו יותר מפעם אחת במהלך דברינו, הערכה לפי המסיבות הסובבות את מעשה הפרסום.
כשם שתלויה קביעת אפיו האמיתי של כל מעשה במסיבות שבהן נעשה, כן תלויה הערכת
סיכום של הדברים שנתפרסמו במסיבות שאפפו את הפרסום. קנה המידה, לפיו חייב שר
הפנים להדריך את עצמו, הוא, איפוא, קנה המידה של "הקרוב לודאית", לפי מה שמתקבל
על הדעת במסיבות הענין. ברור כי זוהי שאלה, בכל מקרה ומקרה, של מידה, למשל, אם
בזמן הזה יפרסם עתון מאמר, המבקר קשות את אופן הגיהול של קרב מסוים במלחמת
השתור, לא ייצור עליידי כך, בהנחה שאינו מגלה סודות בטחוניים, עילה המצדיקה את
הפסקת הופעתו; ואילו אם יפרסם מאמר המטיח נגד כשרו של מפקד מסוים, בשעה
שהחילים שבפיקודו עומדים לצאת לקרב, יהיה ויהיה מקום לשימוש בסמכות האמורה.

יש והדברים שנתפרסמו גם, מבחינת האפשרות של סיכון שלום הציבור, "חוזרים" או
"תמימים", אך מה שמקנה להם אופי מסוכן הן המסיבות שהיו קיימות בשעת פרסומם, כגון
בדוגמה הקודמת. והרי דוגמה שניה: לא ימצא פגם בשימוש במלה "שריפה", במאמר
שנתפרסם בעתון, אגב תיאור מקרה בו עלה בית אחד באש באש יום אחי קודם לכן, ואולם,
אפילו אלה הדוגלים במתן הגנה קפדנית לחופש הביטוי לא יהינו לפרוש אותה על אדם
אשר, בידעו שאין הדבר אמת, צועק "שריפה" בתיאטרון המלא עד אפס מקום וגורם בדרך
זו לבהלה בקרב המבקרים (עיין במשפט: (15) Schenck v. U.S., הנ"ל, ט' 244), מאידך
גיסא, יש ותכנס המסית של המלים שנתפרסמו הוא גופו יוצר את האפשרות הקרובה של
סיכון שלום הציבור — כלומר, בלי זיקה מיוחדת או יתרה למסיבות שבהן נעשה הפרסום,
כגון במקרה בו הופיע בעתון מאמר, המטיף להפרת חוק המטיל מס מסוים, עליידי אלה
החייבים בתשלומם ושהם יתנגדו בכוח לגבייתו.

ברם, אפילו בדוגמה האחרונה משפיעות גם "המסיבות", למשל, כי אותו עתון מופץ
ברבים, עינינו הרואות, כי המבחן שיש להיזקק לו נעוץ תמיד בהערכת מראש, לפי מידת
ההגיון, אם כתוצאה מפעולת הגומלין שבין הפרסום והמסיבות, תיווצר אפשרות קרובה
שייגרם נזק לשלום הציבור.

(3) חשוב גם להטעים, כי המסיבות, ששרי הפנים רשאי להביאן בחשבון שיקוליו,
עשויות להיות שונות ומגוונות. דרך משל: בידו יהיה להתחשב לא רק בעובדות החיצוניות
המידיות — כלומר, שביניהן לבין הפרסום נוצר קשר ישיר — אלא גם ברקע הכללי כגון,
המצב של שעת חירום הקיים במדינה בפרק הזמן הנדון, או המתרחשות ביחסים הבינלאומיים
השזורות אותה שעה, אכן, ברור הדבר כי, מאחר שהחיים מתפתחים ותולכים, לא ידא טעם
בכך, שננסה למצות או למיץ את סוגי המסיבות האמורות או שנקבע מסמרות בדבר ההש-
פעה האפשרית של סוג זה או אחר, כאמור, השפעה זו עלולה להשתנות ממקרה למקרה.

ומה שחשוב תמיד הוא הערכת כוחן המצטבר של המסיבות בכל ענין וענין. אף-על-פי-כן, מן הראוי שנוסיף — לשם הדרכה בלבד ובלי לקבוע כללים נוקשים — את הדברים הבאים:—

- ראשית, בדרך כלל לא יהיה מקום לשים אל לב את כוונתם הרעה של אלה האחראים לפרסום הגדון. ממה נפשך: אם אמת בתוכן הדברים שנתפרסמו, אין נפקא מינה מה היה בלב המחבר או המפרסם. מאידך גיסא, אם אינם מגלים אמת, הרי חשובה היא רק השפעתם האפשרית של דברי הפרסום גופם על שלום הציבור ולא כוונתם הנסתרת של אלה שגרמו להפצתם. אכן, גם דין זה לא יחול תמיד או בכל מקרה, הואיל ובתנאים ידועים תשמש קביעת הכוונה, שקיננה בלב המחבר או המפרסם, עזר רב בהערכת הסכנה הקרובה לבוא בעקבות הפרסום. למשל, כאשר דברי הפרסום משתמעים לכאן ולכאן, עשוי גילוי אותה כוונה להפיץ אור על המובן האמיתי שיש לתת להם, על אפיים המסוכן והמטרה הנפסדת העומדת מאחוריהם.

- כמו-כן, במסיבות ידועות ובתנאים מסויימים יהא מקום להתחשבות בטון החרף, בלשון המעליבה ובצביון הרגשני שבהם הולבש תוכן המאמר או הידיעה שנתפרסמו. אך אין להפריז בערכו של שיקול זה, ולא עוד אלא שבלי אפשרות לקשר את צורת הניסוח לעובדות "מספנות" אחרות, לא יהיה מקום לתת לה, לצורת הניסוח, ערך כלשהו כגורם העלול להשפיע על שלום הציבור; שאם לא תאמר כן, אינך אלא מתכחש לעקרון המגן על חופש הביטוי והמכיר שאין להגביל את הויכוח בשטח הפוליטי, על כל פנים, לביקורת מנומסת. כפי שהדגיש צ'יפי: "במידה שהעול גדול יותר, כן עלולים בני אדם להתרגש יותר לגביו וכן דחוף יותר הצורך לשמוע מה בפיהם" (שם, ע' 43).

- ולאחרונה: בדרך כלל לא יהיה מקום, בשיקוליו של שר-הפנים, להתחשבות באישיותם או באפיים של אלה האחראים לדברי הפרסום הפסולים. בנקודה זו מאלפים הם הדברים שאמרם לורד צ'טהם (Lord Chatham) בעת שתמך במאבקו של (8), John Wilkes, שהיה בעל עבר מפוקפק ביותר, לחופש הפרסה (press) באנגליה: "בהלוחמי למענו, חרף היותו הגרוע שבבני אדם, הריני נלחם לבטחונם של הטובים שבהם" (צ'יפי, ע' 242 ואילך).

- (4) עלינו להבהיר, בשטח זה, עוד נקודה אחת. המבחן של "ודאות קרובה", שאנו דוגלים בו, אינו מחייב כי שר-הפנים ישתכנע, בכל מקרה, שהסכנה לשלום הציבור עלולה לבוא זמן קצר לאחר שנתפרסמו הדברים בעתון הגדון. קביעת "הקרוב לודאי" במובן של probability אין פירושו, בהכרח, קביעת קרבת הסכנה מבחינת הזמן, כלומר במובן של proximity. אמנם השיקול, כי עקב הפרסום נוצרה סכנה לשלום הציבור שהיא אימיננטית, מחזק את ההערכה שאותה סכנה הנה קרובה לודאי, כשם שהשיקול, כי הפרסום עלול לתת אותותיו בשלום הציבור רק כעבור זמן רב, מדחיק את האפשרות כי בכלל יהיה כדבר הנה. ואולם אם שר-הפנים ייתכח לדעת, לאור המסיבות, כי הפרסום יצר אפשרות, כמעט ודאית, שייגרם נזק רציני לשלום הציבור, הרי לא תהא מניעה כי יפעיל את הסמכות הנתונה בידו לפי סעיף 19 (2) (א), אפילו מעריך הוא כי אין זה ענין של גרימת נזק כג"ל לאלתר.

יש לציין כי בארצות-הברית, שעה שהשופטים הולמס וברנדייס הגדירו את הערובה לחופש הדיבור והפרסה (press), המצויה בחוקה האמריקנית, קבעו הם כתנאי הכרחי להגבלת חופש זה, כי הפרסום הגדול עלול לגרום נזק רציני ומידי לאינטרסים שהמתחוקק חתר לגונן עליהם. השאלה בכל מקרה, היא אם השתמשו במלים במסיבות כאלה, ואם המלים הן מסוג כזה, אשר יש בהן, במלים ובמסיבות, כדי ליצור סכנה ברורה ומידית (clear and present danger) שיגרמו לעוול הסובסטנטיבי אשר הקונגרס זכאי למנוע. והרי שאלה של קרבה בזמן ושל מידה (It is a question of proximity and degree). עיין ב"15) Schenck v. U.S. ב"ע' 249 : (12) Abrams v. U.S. ב"ע' 22 : (14) Whitney v. California ב"ע' 649 ; ראה גם את פסקי-הדין שגלסקו בנקודה זו בתוספת לפסק-דינו של השופט פרנקפורטר במשפט, (17) Dennis v. U.S. ב"ע' 891 ; והשווה את הגישה החדישה של דעת הרוב במשפט האחרון. אכן, הדבר בולט לעין, לאור הגישה שהתורינו לעיל, שלא נוכל להרחיק לכת עד כדי דרישה, ששרי-הפנים ישתכנעו, בטרם יצוה על עתון להפסיק את הופעתו, כי הסכנה לשלום הציבור, שנוצרה עקב הפרסום, היא קרובה גם בזמן. לפחות ההגדרה הלשונית של המונח "עלול" שבסעיף 19 (א) — אשר משמעותו, כאמור, קיום ודאות קרובה שהפגיעה בשלום הציבור בוא תבוא בזמן העתיד, לאו דוקא בעתיד המידי — מונעת אותנו מלעשות כן. אולם דעתנו היא, כי ייטיב שרי-הפנים לעשות, בבואו לעסוק בשקילת האינטרסים הברוכים בהבטחת שלום הציבור מההבהגנת חופש הפרסה (press) מזה, אם ישעה אל ההנחות אשר שימשו, להם, לשופטים הנ"ל, לשם עיצוב הלכתם האמורה ואשר על חלק מהן כבר רמזנו בפרשה קודמת של פסק-דיננו. הנחות אלו, אשר אנו מביאים אותן כאן, שוב, כהראות מדריכות בלבד ולא ככללים גוקשים, הן : —

(א) בדרך כלל קיים סיכוי טוב, שסופה של האמת לנצח, אשר על כן אם רק ישנה שהות מספקת, מוטב לפעול — לביטול השפעתה של הידיעה הכוזבת שנתפרסמה בעתון הגדון, או של המאמר שניתן לו מקום שם — בדרך של בירור, חינוך והסבר נגדי. אם יש זמן לגלות על ידי בירור (discussion) את הכוזב ואת הטעויות, ולמנוע את העוול על ידי תהליכים חינוכיים, אזי התרופה שיש לנקטה היא דוקא דיבורים ולא שתיקה שכופים אותה (השופט ברנדייס במשפט, (14) Whitney הנ"ל, ב"ע' 649). לפיכך יהיה מקום לשקול, למשל, אם לא רצוי להעדיף מהפסקת הופעתו של עתון, בשל פרסום ידיעה בלתי נכונה בו, את כפייתו של עורך העתון, בהתאם לסעיף 17 לפקודת העתונות, לפרסם הכתשה.

(ב) לעתים קרובות יקרה, כי עצם מעשה הדיכוי — עצם הפסקת ההופעה של העתון בו נתפרסמו הדברים הפסולים — מקנה לאלה ערך מופרז בעיני הציבור. במקום שאויבי החופש נתקלים בשלילת החופש, עשויים בני אדם רבים, שהם בעלי רצון טוב, לחשוב כי אף-על-פי-כן, יש משהו בדוקטרינה שנאסרה, דוקטרינות נפסדות רק נעזרות על-ידי דיכוי. הן מתות עם גילוי יסודן הרעוע (מדברי

Haley, המובאים במשפט, (17) Dennis הנ"ל, ב"ד 889 ; ראה גם דברי הנאפט הולמס ב"ד (12) Abrams v. U.S., ב"ד 22.

- (ג) ולבסוף, במסיבות שבהן לא קיימת אפשרות של גרימת נזק מידי ואף לא ודאי, לשלום הציבור, מוטב לשקול היטב את היקף רצינותה של הסכנה אשר שר-הפנים רואה אותה באופק מחמת הפרסום הנדון. דעה רוחתה היא, שכל מעשה דיכוי של הופעת עתון מביא בעטיו, בלאו הכי, נזק לאינטרס הציבורי, דהיינו: לאותו אינטרס חשוב הקשור בחופש הביטוי. הטעם הוא, כי כל דיכוי כנ"ל מטיל בהכרח אימה ופחד לא רק על בעל העתון ועורכו, שהופעתו הופסקה, אלא גם על אחרים ; כי אימה ופחד אלה גורמים מצדם של האחרונים צנזורה עצמית ; וכי בדרך זו מסתתמות גם אותן הטענות אשר דוקא רצוי היה, לשם בירור האמת וקידום התהליך הדמוקרטי, שייצאו לאור העולם, (ראה ציפני, ע' 561 ; Har. L. Rev. ; ע' 6). מהצד השני, מאחר שהמדובר רק בהערכת סכנה שהיא בכוח, כלומר, שהיא רק קרובה לודאי אך אין בטחון מלא שבוא תבוא, ומכל מקום אין חשש שתבוא במהרה, הרי שקיימת אפשרות — אמנם, לפי ההנחה, זו רק אפשרות רחוקה — כי שלום הציבור לא יסבול בכלל עקב הפרסום הפסול. הילכך חשוב הוא השיקול, אם רצינות הסכנה, אשר שר-הפנים חווה אותה מראש כתוצאה מפרסום הדברים הנפסדים, היא אמנם גדולה במידה המכפרת על הנזק הציבורי, הוא הנזק לאינטרס של חופש הביטוי, אשר הפסקת הופעתו של העתון, שבו ניתן להם מקום, עשוי להביאו ממילא ובלאו הכי.

ז. את ההלכה שיש להחילה בענין הנדון אנו מסכמים, איפוא, כך : —

- השימוש בסמכות, האמורה בסעיף 19 (א) הנ"ל, מצריך, מצד שר-הפנים, את שקילת האינטרסים הכרוכים בשלום הציבור מזה ובחופש העתונות מזה, ואת העדפת האינטרס הראשון רק לאחר שימת לב ראוייה לערכו הציבורי הגבוה של האינטרס השני. העקרון המדריך צריך להיות תמיד : האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא "קרובה לודאי" ; הגילוי של נטיה סתם בכיוון זה, בתוך דברי הפרסום, לא יספיק כדי מילוי דרישה זו. כמו כן, שומה עליו, על שר-הפנים, להעריך את השפעת דברי הפרסום על שלום הציבור רק לפי מידה של המתקבל על הדעת לאור המסיבות שאפפו אותם ; ובהערכה זו עשוי אורך הזמן, העלול לעבור בין הפרסום לאירוע התוצאה המהווה פגיעה בשלום הציבור, להיות גורם חשוב, אך לאו דוקא גורם מכריע. ולבסוף, אפילו השתכנע השר, שהסכנה שנגרמה על-ידי הפרסום "קרובה לודאי", רצוי הדבר, כי ישקול היטב אם היא רצינית במידה המצדיקה את השימוש בכוח הדרסטי של הפסקת העתון, שהכיל את הדברים הפסולים, או אם אינה קיימת שהות מספקת המאפשרת לעשות פעולה אפקטיבית לשם ביטול ההשפעה הנפסדת העולה מהם, בדרכים פחות חריפות, כגון על ידי בירור, הכחשה והסבר נגדי.

לסיכום זה של ההלכה עלינו להוסיף: הביטוי "לפי דעת שר-הפנים" שזכרו בא בפסקא (א) לסעיף 19(2), מחייב את הקביעה, כי הערכת השפעתם של דברי הפרסום על שלום הציבור, לאור המסיבות, תהא נתונה תמיד בסמכותו היחודית של שר-הפנים, אשר על כן בית-המשפט הגבוה לצדק לא יתערב בשיקול דעתו של זה, אלא אם סטה הוא בהערכה האמורה, מהמבחן של "ודאות קרובה" לאור משמעותו של המושג "סיכון שלום הציבור"; לא נתן תשומת לב כלשהי — ומכל מקום לא נתן יותר מתשומת לב מבוטלת — לאינטרס החשוב הקשור בחופש הפרסה (press); או טעה בשיקול דעתו באופן אחר, מחמת היגרדו אחרי שיקולים שהם מחוסרי חשיבות, מופרכים או אבסורדיים.

לאור הלכה זו, דעתנו היא, כי כל אחד משני הצווים, שהוציא המשיב להפסקת הופעתם של שני העיתונים הנדונים למשך עשרה וחמישה עשר יום, עומד על יסוד רעוע.

"קול העם". כדי לעמוד על טיב השיקולים ששימשו נר לרגלי שר-הפנים, בשעה שהעריך את השפעת המאמר שנתפרסם בעתון זה ביום 18.3.53, כפי שהעריכה, נביא כאן חלק מדברי העדות שמסר מר מויאל בחקירת שתי וערב ושאלו רואים אותם כמשקפים גם את גישתו של המשיב. וכך העיד הלה: —

"... לו היתה הפסקא הראשונה במאמר הנדון מופיעה לבדה, לא הייתי מביא לסגירת העתון — גם לא בגלל הפסקא השניה — לו באה הפסקא השלישית, הייתי מביא לתשומת לב שר-הפנים אם זה מסכן שלום הציבור — עליו להתליט.... בפסקא הרביעית אני רואה האשמה כי לממשלה יש מדיניות של 'מה יפית' כלפי ארצות-הברית — אי אפשר לחלק המאמר למשפט טים משפטים ולחפש בכל משפט בפני עצמו אימרה שיש בה משום (סיכון) שלום הציבור — כאשר קוראים המאמר במלואו — יש בו משום סיכון שלום הציבור — והעברתי המאמר לשר-הפנים — הוא קרא כולו ותגיע לכלל מסקנה שהוא מסכן שלום הציבור — הפסקאות החמישית והששית בפני עצמן אינן מסכנות שלום הציבור — אולם אם נאמר שממשלת ישראל נכבעת נגד אינטרסי ישראל לדיקטאט ממשלת חוץ — סיכון שלום הציבור — בפסקא השביעית גם כן אין סיכון שלום הציבור — מה שכתוב בפסקא השמינית מסקנה ממה שנאמר קודם וסיסמא — הפסקא הזו מעידה על כוונה להילחם נגד ממשלת ישראל מספסרת בדם ישראל והבעתי הדעה לשר-הפנים כי יש בזה יסוד מאד חריף — על סמך פסקא זו ועל סמך המאמר כולו הכיר שר-הפנים כי קיימים אלמנטים המצדיקים להשתמש בסעיף 19..."

אם נזכור, כי במאמר הנדון הסיק המתברר מתוך הודעה מסויימת, שכביכול מסר שגריר ישראל בעיר ואשינגטון בזמן ההוא, כי ממשלת ישראל הסכימה להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה שתפרוץ מלחמה בינה לבין ברית-המועצות, וכי את תכנו הנוסף של המאמר הקדיש הלה, בעיקר, למתיחת ביקורת על מדיניות מדומה זו, הרי יהא ברור,

כי התערכה הנ"ל לדברי המאמר — דהיינו, כי בשל פרסומם נוצר יסוד מספיק להפעלת הכוח האמור בסעיף 19 (2) (א) — היא הערכה לקויה בתכלית.

- האם התיאור ברבים של אותה מדיניות כהתרפסות לפני מדינה זרה וכהכנעת האינטרסים של ישראל לרצונה של זו — ויהא התיאור הזה מוטעה כמה שיהא — אפשר לראותו כיצור לפחות אפשרות קרובה של "סכנה לשלום הציבור" במשמעות הנזכרת של המושג האחרון? האם יש מקום לייחס לדברי המאמר השפעה כנ"ל, אפילו בהתחשבנו במצב של שעת חירום בו נתונה היום מדינתנו, כאשר טרם נכרתה ברית שלום תמידית עם מדינות ערב השכנות? האם מן הדין לפרש את הדברים שנתפרסמו כהסתה לשימוש באמצעי אלימות למען הביא שינוי באותה מדיניות מדומה של הממשלה? האם קיים יסוד מספיק כדי להסיק מסקנה, שהם מטיפים לאי-התייכבות לשירות בצבא-הגנה לישראל במסגרת של חוק שירות בטחון? אכן ברור הדבר, כי לכל אחת מהשאלות הללו מתבקשת מאתנו אך תשובה שלילית.
- אם בכל זאת הגיע המשיב למסקנה נוגדת, הרי אין ספק שהסיבה לכך היא — זאת מראים בעליל דברי העדות של מר מויאל — שהלה נתפס לגישה המוטעית של גילוי "נטיה רעה" בדברי המאמר, במקום לבחון אם הגשמת אחת התוצאות האמורות, עקב פרסומם, הנו בגדר של ודאות קרובה. נקח, בדרך משל, את הפסקא עליה הצביע לפנינו היועץ המשפטי המלומד: —

- ד "באם אבא אבן או מי שהוא אחר רוצה ללכת להילחם לצד מציתי המלחמה האמריקאיים. שילך, אך שילך לבדו, המוני העם רוצים בשלום, בעצמאות לאומית ואינם מוכנים לוותר על הנגב תמורת הצטרפות, לפיקוד המזרח התיכון".
- ה בענינו ברור מאד, כי כל מי שאינו חפץ להיכנס לויכוח טרק, אם אמנם מגלמים הדברים שבפסקא זו "נטיה" בכיוון החלשת הרצון למילוי החובה המוטלת על ידי חוק שירות בטחון במקרה ותפרוץ מלחמה בין שתי המדינות הזרות הנזכרות, יסכים, ללא היסוס, כי משמעותם האמיתית היא: הבעת התנגדות בצורה חריפה ורגשנית ל"מדיניות" המתוארת של הממשלה הנוכחית, ותו לא.
- ו הוא הדין החל על הפסקא שלפני האחרונה, אותה הדגיש במיוחד מר מויאל בעדות שמסר לפנינו, ושתכנה הובא בחלק הראשון של פסק-דיננו. כפי שהודה העד, אין האמור בפסקא זו מהווה אלא מסקנה ממה שנכתב עליידי המחבר בפסקאות הקודמות, דהיינו: כי מתן ההסכמה להעמיד לרשות מדינת ארצות-הברית חיילים במספר רב כעזרה במלחמה העלולה לפרוץ בעתיד בינה לבין ברית-המועצות פירושו הקרבת הנוער הישראלי למטרה נפסדת תמורת האפשרות של השגת כספים במדינה הראשונה, וכן כי לשם ביטול מדיניות זו, יש לנהל מאבק, ושוב תהא דעתנו על מידת הצידוק הטמונה במסקנה זו אשר תהא, הרי הבעת התנגדות לאותה מדיניות מדומה וההטפה לניהול מאבק לשם ביטולה, אין לראותם, בשום פנים ואופן, כעלולים לסכן בעתיד את שלום הציבור באיזה צורה שהיא.

אכן, יש להודות, כי אף בפסקא הזאת לוחה הכעת המסקנה הנזכרת בטון חריף ולא זו בלבד אלא גם בלשון — כוונתנו למלים "המספסרת בדם הנוער הישראלי" — הגובלת עם השמצה ממש. ואולם, מלבד זה שקיימים בקודקס הפלילי ובחוק הנוזקים האזרחיים הוראות המענישות או מפצות על הפצת דברי גנאי או עלבון על בני אדם, בין בתורת היותם נציגי הציבור ובין בתורת אנשים פרטיים, הרי עצם העובדה, כי לדעה שהובעה באותה פסקא ניתן לבוש מילולי חריף, רגשני ומעליב, איך בה — בלי לקשר סגנון נפסד זה למסיבות "מסכנות" אחרות — כדי להעניק לתוכן הדברים שנתפרסמו השפעה המגעת עד כדי יצירת אפשרות קרובה של פגיעה בשלום הציבור, במשמעות הנזכרת, והלא על מסיבות מיוחדות כג"ל לא רמו מר מויאל, אף ברמיזה קלה, לא בהצהרה שהגישה בתמיכה לתשובת המשיב ולא בדברי העדות שמסרם במשפט גופו.

סוף דבר : אם לא נרצה לסכל כל אפשרות של בירור וליבון הפשי בשטח הפוליטי ובדרך זו להתכחש התכחשות גמורה לאינטרס החשוב הכרוך בחופש העתונות, מחד גיסא, ואם גם לא נחפוף לסטות סטיה שלמה מהמבחן המצריך שהשפעתם השלילית של דברי הפרסום על שלום הציבור תוערך, לאור המסיבות, לפחות בקרובה לדאי, מאידך גיסא — הרי לא תהא לפנינו ברירה אלא להתליט כי, בתחו את הצו להפסקת התופעה של העתון "קול העם" למשך עשרה ימים, בשל פרסום המאמר הנזכר, חרג המשיב חריגה יסודית מתנחם סמכותו.

"אל אתיחאד". דין זה חל גם על הצו שניתן על-ידי המשיב להפסקת התופעה של העתון השני למשך חמישה עשר יום. בנדון זה יש לציין, כי המאמר שנתפרסם ביום 20.3.53 שזוה, בעיקר הדברים, לתכנו של המאמר שהופיע ב"קול העם" יומים לפני כן, אמנם התנגדות למה שנחשב בעיני בעל המאמר, שנכתב בשפה הערבית, כמדיניות המוצהרת של ממשלת ישראל, נוסחה הפעם בסגנון חריף, רגשני ואף מעליב יותר מהסגנון בו נכתב המאמר ששימש עילה להפסקת התופעה של העתון האחר, ויתכן, איפוא, כי עובדה זו היא היא שהניעה את מר מויאל לקבוע בדברי העדות שמסר לפנינו במשפט השני כי, "כל המאמר מסכן שלום הציבור"; כלומר, השפעה זו גובעת לא רק מהכתוב בפסקא שלפני האחרונה, בה ורשם הרגש על ההצהרה בשבועה שהגישה מר מויאל במשפט זה, כי אם מהמאמר כולו, ואולם סבורים אנו, מהנימוקים שצוינו לעיל, כי אין בתופעה זו של סגנון המאמר בצורה כג"ל, משלעצמה, כדי ליצור אפשרות קרובה, שהדברים שנתפרסמו ב"אל-אתיחאד" יביאו להפרת חובת ההתייבבות המוטלת על-ידי חוק שירות בטחון, או לאותה התוצאות האחרות הנכללות במושג "סיכון שלום הציבור".

ואשר לתוכן הדברים שזכרם בא בפסקא שלפני האחרונה ושהם ראה מר מויאל, לפי דברי העדות שמסר במשפט השני, "הסתה נגד ממשלת ישראל, המתבססת על הכוז כי ממשלת ישראל מספסרת בדם בניה" וכן, "הסתה של ההמונים לפעול נגד המדינה וממשלתה", ורי המדובר שוב בהבעת מסקנה על-ידי בעל המאמר, הדומה ברוחה לזו שנקבעה במאמר שנתפרסם ב"קול העם".

מסקנה זו היא, כזכור, שאותה "מדיניות", אשר המחבר ראה אותה כמדיניותה המוצהרת של ממשלת ישראל, משמעותה, שחיהם של אזרחי ישראל יוקרבו, תמורת האפשרות להשיג כספים בשביל המדינה בארצות-הברית, למטרה נפסדת, כאשר אותה "מדיניות" מדרדרת אותם "לא רק לאבטלה, לעוני ולרעב בלבד, כי אם גם למוות בשירות האימפריאליזם המגשים אותם כבשר למכונת מלחמתם". לזאת הוסף, "הנוסף", כי "המונים אלה אינם רוצים בגורל זה והם יוכיחו את סירובם".

כפי שנרמז, אם נתכחש, לרגע קט, להוספת "הנוסף", אי שוב נהיה חייבים לקבוע — מחמת אותם הנימוקים ששימשו לנו בעת ששללנו את האפשרות כי פרסום המסקנה הדומה בעתון הנבדק עלול לפגוע בשלום הציבור — כי ההערכה השווה בדבר "השפעה מסכנת", שניתנה על-ידי המשיב לדברי המסקנה שהובעו בעתון הנבדק, מחוסרת, אף היא, יסוד הגיוני, האם ההוספה של המלים "והם יוכיחו את סירובם", יש בה כדי לשנות את פני הדברים?

היועץ המשפטי טען, כי על כל פנים במלים האחרונות — ובדברים הדומים שבהם מסתיים המאמר ("ויוכיחו לבן-גוריון ואנשיו שלא ירשו להם לספסר בדם בניהם" וכו') — מתגלית הטפה ברורה לשימוש באמצעי אלימות לשם הבאת שינוי במה שנראה למחבר כמדיניותה של הממשלה, או לפחות, כי המלים בכל אחת משתי הפסקאות הנ"ל כמוהן כהסתה לאי-מילוי אחרי החוק על-ידי סירוב לקיים את חובת ההתייחסות לשירות צבאי, מהצד השני טען באי-כוח המבקש שכוונת הדברים הנ"ל היא שאזרחי המדינה יביעו את אי-הסכמתם לאותה "מדיניות" בדרכים חוקיות ושקטות — למשל, על-ידי הצבעה, בכיוון מסוים, בבחירות הכלליות העתידות להתקיים.

אין ספק בלבנו, בשים לב לצורה החריפה והרגשנית שבה נוסח המאמר כולו, כי המלים שבסוף כל אחת משתי הפסקאות הנדונות הן דו-משמעיות — כלומר, מתפרשות לשני הכיוונים האמורים גם יחד. משום-כך, ומאחר שההכרעה בדבר השפעתם האפשרית של הדברים הנ"ל נתונה בראש וראשונה בשיקול דעתו של המשיב, רואים אנו את עצמנו קשורים על-ידי הכרתו של זה, כי הפירוש, עליו הצביע היועץ המשפטי, הוא הפירוש העלול להתקבל על דעת קוראי המאמר הנ"ל, ואולם, נקיטת גישה זו מצדנו עוד אינה אומרת, בהכרח, חריצת גורלו של המשפט הזה בכללו, תואיל ועדיין עומדת בעינה השאלה: האם, לאור כל המסיבות שהיו בנמצא בשעת הפרסום נוצר אמנם יסוד הגיוני, המאפשר להסיק כי — נוכח המשמעות האמורה של המלים הנ"ל — עלולה לבוא אחת התוצאות "המסכנות", עליהן רמז היועץ המשפטי?

אשר לשאלה אחרונה זו, הרי מעידות המסיבות דוקא בכיוון ההפוך. כי מה התברר לפנינו? ראשית התברר, כי אותו מאמר יסודו כולו בהנחה, כי אכן יש אמת בידיעה שנת-פרסמה בעתון "הארץ" ביום 9.3.53 בדבר תוכן ההצתה שכביכול מסר מר אבא אבן בראשינגטון על מדיניותה הרשמית של מדינת ישראל; זאת אומרת, כי זוהי אמנם המדיניות נגדה התריע מחבר המאמר ובגללה הטיף מה שהטיף. שנית, התברר כי חמישה ימים לאחר

פרסום המאמר הכריז ראש הממשלה בכנסת, כי אותה ידיעה איננה אלא "בדוטה עתונאית" ולא עוד אלא, כי מדיניותה הרשמית של ישראל היא "להגן על גבולותיה ומשטרה בפני כל הפיכה והתקפה".

א במסיבות אלו — כאשר מצד אחד כל עיקרה של ההטפה המתגלית בשני האסוקים האמורים מיוסד על התנאי, כי אותה ידיעה עתונאית מיום 9.3.53 שיקפה אל נכון את מדיניותה הרשמית של ממשלת ישראל הנוכחית ומהצד השני, התברר, ימים ספורים בלבד אחרי פרסום המאמר, כי ידיעה זו היא מופרכת ומשוללת יסוד עובדתי, כך שהתנאי הנזכר אינו קיים כלל — במסיבות אלו, האם אפשר להעריך, הגיונית, כי לדברי ההטפה הנ"ל תהיה השפעה המסכנת את שלום הציבור ? האם באמת יוכל לעלות על דעתו של מאן דהוא, כי עקב קראם את הכתוב במאמר הנדון יקומו פעם "ההמונים" וינקטו אמצעי אלימות או יסרבו למלא את חובתם החוקית להתייצב לשירות צבאי, רק כדי להביא לביטול מדיניות אשר התברר, שלא הוצהר, כלל ועיקר, על-ידי המוסמכים לעשות כן, שזו מדיניותה הרשמית של ממשלת ישראל בשעה זו ? אכן, אף לשאלות אלו מתבקשת מאתנו תשובה שלילית ורק שלילית. שמה תאמר, כי ייתכן ויבוא יום ומדיניותה של ישראל תיהפך לאותה מדיניות נגדה הטיף בעל המאמר האמור, כי אזי יזכרו הקוראים בדברים שנכתבו בו, וכי כתוצאה מכך יפעלו בדרך בה נדרשו לפעול על-ידי המחבר ויסוכן אז שלום הציבור בצורה רצינית — על כך משיבים אנו : גישה כזאת איננה אלא אותה גישה של "נטיה רעה" ו"סיבתיות אמצעית", אשר נשללה על-ידינו כקנה המידה הצריך לשמש לשרי-הפנים בבואו להחליט אם להפעיל את הסמכות האמורה בסעיף 19 (2) (א) הנ"ל.

היוצא מזה, כי אף בתתו את הצו להפסקת העתון "אל אתיחאד" למשך חמישה עשר יום, חרג המשיב, יסודית, מגדר סמכותו.

ה על יסוד כל האמור, אנו מחליטים לעשות את הצו-על-תנאי, שניתן בכל אחד משני המשפטים הללו, צו החלטי, אנו מחייבים את המשיב לשלם לכל אחד מהמבקשים את מסי המשפט, ונוסף לכך — שכר עו"ד בסך 30 לירות כולל.

ניתן היום, ז' בחשוון, תשי"ד (16.10.53).

נספחים

המאמר ב"קול העם" — נספח א'

"על הפרק

א ילך אבא אבן להילחם לבד.....

- ממשלת בן-גוריון—ברנשטיין לא הגיבה כלל על הודעת אבא אבן על נכונותו להעמיד 200 אלף חיילים ישראלים למלחמה נגד ברית-המועצות. את השתיקה הרשמית אין לפרש אחרת אלא כהסכמה מלאה לדברי א. אבן. יותר מזה, אין להניח שהשגריר של ממשלת בן-גוריון—ברנשטיין הכריז את דבריו בשמו הפרטי ולא בשם הממשלה כולה.
- ההכרזה של א. אבן היא יוצאת דופן אפילו במחנה האטלנטי. הרי כל ממשלה בתוך הגוש האטלנטי התוקפני, משתדלת בכל כוחה, להעמיד כמה שאפשר פחות חיילים לרשות הגנרלים האמריקניים. עד עתה נתקלים האישורים של הסכמי המלחמה של בון ופאריס בקשיים גדולים. ארצות רבות באסיה ובאירופה, וביניהן בריטניה והודו, מבקרות קשה את המדיניות של איחוד-אור-דאלס.
- ג נמצא, אפוא, שממשלת בן-גוריון נדחת לשורות הראשונות של מחנה מציתי המלחמה, היא מזדרזת יותר מכל ממשלה אחרת, אף בגוש האטלנטי התוקפני.
- אולי התון האמריקניים לא מוצאים לנחוצה להתחשב ב"מאמץ מלחמתי" של בן-גוריון, שרת ואבא אבן. כך מודיע העתון הלבנוני, אל זמן, מפי פקידים אמריקניים, שג'והן פוסטר דאלס, שרי-החץ האמריקני ואנטוני אידן, הגיעו לעמדה משותפת, התובעת מישראל להסכים לסיפוח הנגב לירדן, כדי שהצבא הבריטי החונה באיזור תעלת סואץ, יעבור לנגב, וכן להסכים לויתורים אחרים, כגון העברת נמל חיפה לידי המפקדה האטלנטית וכו'.
- ד הבית הלבן משתדל בכל כוחו להגביר את מירון הויון במזרח התיכון, ושליחת נשק אמריקאי בשווי של 11 מיליון דולר אינו משאר ספק בכך. יותר מזה, הסטייט דפרטמנט הגיש אולטימטום לממשלת בן-גוריון בדבר פיגור שטח הקולג' הערבי בירושלים. ממשלת בן-גוריון מילאה את האולטימטום מבלי להוציא הגה מפיה.
- ה המדיניות האנטי-סובייטית של ממשלת בן-גוריון—ברנשטיין, דומה למדיניות של הריאקציונרים הפולניים בק ורידו-שמיגלי, שמתוך עוורון ושנאה אנטי קומוניסטית, הביאו אסון לאומי על ארצם.
- ו למרות ההסתה האנטי-סובייטית יודעים המוני העם בישראל, שברית-המועצות נאמנה למדיניות של אחוות עמים ושלוש. הנאומים של הח"ה מאלנקוב ברייה ומולוטוב, אישרו דבר זה פעם נוספת. באם אבא אבן או משהו אחר רוצה ללכת להילחם לצד מציתי המלחמה האמריקאיים, שילך, אך שילך לבד. המוני העם רוצים בשלום, בעצמאות לאומית ואינם מוכנים לוותר על הנגב תמורת הצטרפות לפיקוד המזרחי תיכוני.
- ז נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן-גוריון המספסרת בדם הנוער הישראלי.
- נגביר את מאבקנו לשלום ולעצמאות ישראל.

המאמר ב"אל אתיחזק" — נספח ב'

"העם לא ירשה לספסר בדם בניו."

א בפתחת ועידת מלווה, העצמאות בשבוע שעבר בניו-יורק הכריז אבא אבן שגריר
בן-גוריון, בארצות הברית, שממשלת ישראל מוכנה לתת מאתיים אלף חיילים ישראלים
להילחם לצד ארצות הברית במקרה של מלחמה נגד ברית המועצות.

ב עד היום לא הופיעה מצד ממשלת בן-גוריון—ברנשטיין כל תגובה על ההכרזה והמורה
הזאת של שגרירה ונציגה בניו-יורק. ובאם השתיקה הזאת אומרת משהו, הרי היא מבטאת
את הסכמתה המלאה להכרזה זו, כי הכרזה זו לא נמסרה אלא בהדרכתה, כי נציג רשמי
של כל ממשלה שהיא אינו יכול לבטא בדבריו או הכרזותיה, אלא את דעת ממשלתו
ומדיניותה.

ג ההתרפסות הזאת לפני שער האימפריאליסטים האמריקאיים אינה חדשה מצד ממשלת
בן-גוריון, נציגיה ושליחיה. הממשלה הזאת הורגלה לרוץ במלוא כוחותיה לפני מרכבת
האימפריאליזם האמריקאי, בנסיונה לעבור על כל גרוריו ולהביע את נאמנותה לאדוניה
וחסידיה מחררי המלחמה, ולהוכיח להם, בכל צורות כניעתה שהיא המשרתת הנאמנה שאין
אפשרות לוותר על שירותה, כי היא מקוה לזכות ממנו מבט של שביעת רצון. בזמן שהאימ-

ד קשר בערבות כל שהיא להצטרף לגוש הים התיכון, אנו רואים כי ממשלת בן-גוריון זוחלת
על גחונה מבקשת ומתחננת להתקבל לגוש זה ומבטיחה למסור בסיסים, נמלים, שדות תעופה
ובשר תותחים למכונת המלחמה האמריקאית. אולם כנראה שאילי הוולסטרט ונציגיהם
בבית הלבן אינם מעריכים עוד את השירות הבן-גוריוני הזה הניתן, בנדיבות לב, מלאה ואינם
רואים צורך להביט בחיבה אל משרתיהם הישראלים אשר המצאם כבר, בכיס' לאחר ניתוק
היחסים עם ברית המועצות, ולאחר שהפכו לתלויים לגמרי, מבחינה פוליטית וכלכלית
ה. בהסד' האימפריאליזם האמריקאי. לכן אנו רואים ששליטי אמריקה מנסים להתקרב אל
נציג, שישקלי ואבן סעוד ואינם מתעניינים עוד בבן-גוריון והצעותיו. עתון, אומאך הלבנוני
כתב השבוע שפוסטר דאלס המבקר במזרח התיכון נושא בכיסו תכנית שלום בין ישראל
וארצות ערב הכוללת בתוכה את סילוק הנגב מישראל וסיפוחו לעבר-הירדן כדי שיעברו אליו
הכוחות הבריטיים המפנים את העלת סואץ.

ז ולכן כל צורות כניעה של ממשלת בן-גוריון וכל הוכחותיה על נאמנות לא יועילו לה
אצל אדוניה האמריקאים, יתר על כן, פשיטת רגלה המדינית הפנימית וההיצונית הכלכלית
הפוליטית תחלה להתגלות להמונים שהתחילו להבין לאן מדרדרת אותם ממשלה זו, לא רק
לאבטלה, לעוני ולרעב בלבד כי אם גם למוות בשירות האימפריאליזם המגשים אותם
כבשר למכונת מלחמתם, ואילו המונים אלה אינם רוצים בגורל זה והם יזיחו את סירובם.
ח באם בן-גוריון ואבא אבן רוצים להילחם ולמות בשירות אדוניהם שילכו וילחמו לבדם;
המוני העם רוצים בלחם, עבודה, עצמאות ושלום ויגבירו את מאבקם למען מטרותיהם
אלה ויזיחו לבן-גוריון ואנשיו שלא ירשו להם לספסר בדם בניהם כדי להשביע את רצון
אדוניהם.