



9.6.2013

לכבוד

ח"כ דוד רותם

יו"ר וועדת חוקה

כנסת ישראל

ירושלים

הנדון: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – לשון הרע על לוחמי צה"ל), התשע"ג -
2013

לקראת הדיון אשר ייערך בוועדה ביום 11.6.13, להלן עמדתנו ביחס להצעת החוק.

אנו מתנגדים להצעת החוק. ההצעה עלולה לפגוע קשות בזכות לחופש הביטוי; היא עלולה לחסום ביקורת על פעילות הצבא, ביקורת שהיא בליבת ההגנה על חופש הביטוי. ההצעה משקפת עירוב של תכלית של הגנה על שמם הטוב של הצבא בפרט ושל המדינה בכלל, שהיא תכלית זרה לחוק איסור לשון הרע. בנוסף, הצעת החוק תגרום נזק תדמיתי קשה למדינת ישראל. אף שההצעה באה על רקע של מקרה קשה ולא פשוט (הסרט "ג'נין ג'נין"), אין בכך כדי להצדיק שינוי בעייתי ומרחיק לכת בדיני לשון הרע בישראל.

א. מהות ההצעה

לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, ציבור איננו יכול להגיש תביעה אזרחית או קובלנה פלילית. במקרה של קובלנה פלילית, יש צורך באישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום.

ההצעה מבקשת לתקן הסדר זה, בכך שעל אף האמור בסעיף 4, תהיה עילה לתובענה אזרחית כאשר מדובר בלשון הרע על פעילות מבצעית של לוחמי צבא ההגנה לישראל, ותביעה זו תוגש לפי חוק התובענות הייצוגיות.

ב. חופש הביטוי והסכנות מהצעת החוק

"היום מתמצה מבחן הדמוקרטיה בחופש העתונות: החוקה הליברלית ביותר יסודה בשקר אם מושם מחסום לפי העתונות, אבל במקום בו העתונות חופשית – שם יש תקווה, על אף מגרעות החוקה".
[זאב ז'בוטינסקי, "השקפה על בעיות מדינה וחברה", בתוך: יוסף נדבה (עורך), עקרונות מנחים לבעיות השעה, תל אביב: מכון ז'בוטינסקי, 1981, עמ' 21].

ייאמר מיד: אחת המידות החשובות בהן נמדדת דמוקרטיה היא חופש הביטוי וחופש העיתונות. השתקת ביקורת, ובעיקר כלפי רשויות ציבוריות, ובראשן הצבא, אינה מתאימה למדינה דמוקרטית, ואינה מתאימה לישראל.

השוט הכספי המצוי בדיני לשון הרע תוחם במידה רבה את גבולות הזכות לחופש ביטוי. בהקשר שלנו, בשל המחיר האישי והכספי שמשלם מי שנתבע, או אפילו מי שמאויים בתביעה, עלולה להיפגע המוטיבציה של יוצרים וכותבים לבקר את פעולות הצבא. בתור מדינה השואפת לקיים את המשפט הבינלאומי ההומניטארי ודיני המלחמה, יש לישראל אינטרס ראשון במעלה להמשיך ולשמור על חופש עיתונאי רחב בקשר לביקורת על פעולות הצבא. כדי להישאר הצבא המוסרי ביותר בעולם חשוב לאפשר לביקורת כזו, ללבנה ולהוציא לאור את האמת באמצעות דיון פתוח. לאיום בתביעות דיבה ייצוגיות בידי לוחמים עלול ליצור אפקט מצנן קשה, גם במקרים של סוגי ביטוי אשר רק גובלים בלשון הרע.

ג. הרציונל להסדר המיוחד באשר ללשון הרע כנגד ציבור

דיני לשון הרע עוסקים בפגיעה בשמו הטוב של אדם ובאיזון בינה לבין הזכות לחופש ביטוי. הערך שחוק איסור לשון הרע נועד להגן עליו הוא אחד: שמו הטוב של אדם, לפי הפסיקה - כנגזרת של הזכות לכבוד. התפיסה המגולמת בחוק היא כי יש להגן על הכבוד האישי ולא על כבוד קבוצתי. מטרתו של חוק לשון הרע היא למנוע מצב שבו

אדם בודד ייחשף לעלבונות ולפגיעה בכבודו כאשר הוא חסר סעד. לעומת זאת, מי שמשתייך לקבוצה יכול למצוא בראש ובראשונה נחמה בקבוצה עצמה. הוא איננו בודד. הנזק מתפזר בינו לבין חבריו לקבוצה, וכך גם התמיכה הרגשית שהוא יכול לקבל. בנוסף, לקבוצה קיים אפיק פעולה חלופי – הסברה קבוצתית ופעילות קהילתית. מעבר לכך, מקובל להניח כי לשון הרע על ציבור ללא איזכור אישי איננה קביעת עובדות אלא הבעת דיעה. הבעת דיעה נתפסת בצורה שונה גם לפי חוק איסור לשון הרע עצמו, מאשר קביעת עובדות קונקרטיות על אדם קונקרטי.

גם ברוב מדינות המערב, ובייחוד בגרמניה, צרפת, וארצות הברית לא ניתן להגיש תביעות בגין לשון הרע שהוצאה על חבר בני אדם. אפילו בבריטניה, שבה קיימת חקיקת דיבה רחבה יחסית, אי אפשר לתבוע על לשון הרע המתייחסת לקבוצה גדולה בלי להוכיח כי הדברים **כוונו לאדם מסויים**. לא בכדי זהו ההסדר הקיים. לא בכדי גם **ההלכה הנוהגת בישראל היא, כי עילה לתובענה אזרחית תקום לפרט ספציפי מתוך הקבוצה רק אם אותו יש בפרסום הקבוצתי כדי להשפיל, להשמיץ ולבזות אדם מסויים באופן אישי**. בתי המשפט בודקים היטב האם מדובר בקבוצה מובחנת והאם הפגיעה היא אישית. ויש להדגיש: לא בכדי נמנעה הפסיקה מלקבוע מסמרות בשאלה מהו "חבר בני אדם" ומהם מאפייני השיוך שלו. בחברה הישראלית, שהיא באופייה רב דתית, עדתית, לאומית ותרבותית, הדבר עשוי להכניס את בית המשפט למקום שאין ממנו מוצא.

התניית הגשת כתב אישום באישור היועץ המשפטי לממשלה מהווה, לכן, איזון נכון בין הרצון לאפשר הגנה במקרים חריגים של הוצאת דיבה על קבוצה, לבין הרצון להגן על הזכות לחופש הביטוי. זו היתה כוונתה של הכנסת כאשר חוקקה את סעיף 4 לחוק, ברוח המשפט האנגלי: הסתמכות על שיקול דעתו של "יועץ חכם" כדרך התמודדות עם תיקון רצוי אך מסוכן.

ד. למה דווקא הצבא – שהוא רשות ציבורית – מוחרג לטובה?

הצעת החוק מבקשת להחריג דווקא את לוחמי צה"ל ולא ציבורים אחרים, ולכן היא מקוממת במיוחד. מדוע להחריג רק את צבא ההגנה לישראל? הרי טענות של לשון הרע על ציבור או חבר בני אדם יכולות להיות מועלות בכל סיטואציה שבה פרסום משמיץ חברי קבוצה בלי לנקוב במפורש בשמו של מי מהמשתייכים אליה. מה ההבדל

בין הצבא לבין קבוצות אחרות, מקצועיות (עורכי דין), אידיאולוגיות (מתנחלים), דתיות (חרדים) עדתיות (מרוקאים) ועוד?

יתר על כן, ההיזקקות להחרגה דווקא לטובת מי ששייכים לרשות ציבורית היא תמוהה ולא ראוייה. חוק לשון הרע דווקא מגלם איזונים לפיהם ההגנה על שמם הטוב של אנשי ציבור ורשויות ציבוריות היא הגנה חלשה יותר מאשר הגנה על אנשים פרטיים – ובצדק. כך למשל קיימת הגנה בסעיף 15(4) לחוק המאפשרת הבעת דעה בתום לב על נושא משרה ציבורית. כך גם הגנת "אמת דיברתי" בסעיף 14 כוללת יסוד של "עניין ציבורי". זוהי המגמה המשתקפת בפסק הדין *Linges v. Austria* של בית המשפט האירופי לזכויות אדם: הגנה על שמו הטוב של איש ציבור היא הגנה חלשה יותר מאשר הגנה על שמו הטוב של אדם פרטי. באנגליה נפסק כי רשות מקומית לא יכולה כלל לתבוע בגין לשון הרע, והגיון הפסיקה חל על כל רשות שלטונית. גופים ציבוריים אמורים מטבעם להיות חשופים יותר לביקורת. אם מדובר בהגנה על ציבורים, היה מקום להניח כי כדאי להגן על ציבורים מוחלשים כגון עולי אתיופיה או בעלי מוגבלויות, ולא על גוף חזק כמו צבא ההגנה לישראל. הצבא איננו גוף מוחלש, הזקוק להגנה מיוחדת על שמו הטוב, אלא להיפך. לצבא יש משאבים ויכולות לאזן את הפגיעה בשמו הטוב – באמצעות יצירת סרטי נגד והסברה, באמצעות שימוש במנגנון דוברות משומן ואמצעים אחרים. לא כל גוף, פרטי או ציבורי, יכול להפעיל מערך הסברה משלו, המאזן את תמונת המציאות המעוותת, לכאורה, שיוצר הפרסום הפוגעני.

ה. בלבול בין תכלית חוק לשון הרע ובין תכלית התיקון המוצע

הן מתוכנה של הצעת החוק, והן מדברי ההסבר שלה, עולה כי תכליתה האמיתית אינה רק הגנה על שמם הטוב של החיילים, אלא גם, ובעיקר, הגנה על שמה הטוב של מדינת ישראל. ("ייחודו של ציבור זה נובע הן מחשיבות מעמדו של צה"ל בעולם ומהפגיעה החמורה שנגרמת לישראל בשל ההאשמות הכוזבות המופנות כלפיו"). איננו מבקשים לטעון כי הגנה על שמה הטוב של מדינת ישראל איננה תכלית ראויה, אלא שתכלית זו היא **תכלית זרה לחוק לשון הרע**. תכליתו של חוק לשון הרע היא להגן על שמם הטוב של בני אדם (וכן של תאגידים). החוק, במפורש, לא נועד לשמור על שמה הטוב של המדינה ולא נועד למנוע הסתה והפצת דיבה כנגד המדינה. לא במקרה, גם הצעת החוק אינה מעלה אפשרות כי המדינה תתבע את שמה הטוב. אין מקום לשנות את דיני לשון הרע, ולאפשר תביעה ייצוגית של לוחמים, כאשר התכלית

האמיתית היא להגן על שמה הטוב של המדינה. מעבר לכך, עצם הידיעה שחוק כזה יעבור, היא שתפגע בשמה הטוב של המדינה יותר כאלף מונים מכל יצירה פוגענית זו או אחרת.

1. חוק תובענות ייצוגיות איננו מכשיר מתאים

אנו סבורים כי מכשיר התובענות הייצוגיות איננו מתאים לסכסוכים בלשון הרע, ובוודאי לא במקרה המוצע בהצעת החוק. תפיסת התובענה הייצוגית משקפת רצון להתמודד עם מצב שבו ישנם נפגעים רבים, אך לכל אחד מהם נגרם נזק קל ולכן לא כדאי לכל אחד מנפגעים להגיש תביעה בשל העלויות הכרוכות בכך. התובענה הייצוגית נועדה לפתור את הכשל בו נגרם נזק רב, אך הוא מתפזר על פני מספר רב של נפגעים. התובענה הייצוגית מאפשרת לתובע הייצוגי (שהוא חלק מקבוצת הנפגעים) לתבוע בשם הקבוצה כולה ולקבל פיצוי מוגדל מיוחד עבור טרחתו.

מקריאת חוק תובענות ייצוגיות תשס"ו 2006, ובייחוד התוספת השניה לחוק המפרטת את הגופים שנגדם ניתן לבקש להגיש תובענה ייצוגית, ניתן להבין כי הנזק נגרם על ידי גוף גדול וחזק (שלטוני או עסקי). מדובר במכשיר צרכני שמטרתו לאזן את חוסר השוויון שבין האזרח הקטן לבין גופי ענק כמו המדינה או חברות המספקות שירותים לציבור. לכן, הניסיון להכניס "תביעה נגד מפרסם לשון הרע על פעילות מבצעית של לוחמי צבא ההגנה לישראל" היא זרה לחוק תובענות ייצוגיות עצמו ולמכשירים המשפטיים הקיימים מכוחו. עד כמה שהסיפור של הסרט "ג'נין ג'נין" הוא מטריד, קשה לראות במוחמד בכרי גוף ענק לעומת צה"ל כמייצג יישות קטנה וחלשה.

יתרה מזאת, מדובר בתעלול משפטי שיש בו בעיה פנימית: חוק תובענות ייצוגיות עצמו קובע בסעיף 4(א)(1) כי רשאי להגיש תובענה ייצוגית רק מי שיש לו "עילה בתביעה", כלומר – עילת תביעה אישית. מתי, לפי הצעת החוק ניתן יהיה לראות ב"פעילות מבצעית של לוחמי צבא ההגנה לישראל" עילת תביעה אישית ומתי לא? האם יש חובה כי התובע השתתף באותה פעילות מבצעית או שמא די שישב במשרד ממוזג בקריה בעת שהיא התבצעה? הגדרות אלה אינן ברורות במקרה הטוב, והן יוצרות "מעגל שוטה" במקרה הרע. זהו פתח לתביעות קנטרניות.

לפי חוק תובענות ייצוגיות נדרש עוד כי בית המשפט ישתכנע שהסעד הנתבע הוא סעד אחיד ומשותף לכלל התובעים הפוטנציאליים, ואיננו מעורר בחינה נפרדת של כל פרט בתובענה. לכן גם התובע יכול לבקש סעד אחיד ומשותף לכלל התובעים ובלבד

שהוא אחיד כלפי כל הקבוצה. במצב של לשון הרע על ציבור בכלל, ועל חיילי צה"ל המשתתפים בפעילות מבצעית בפרט, מדובר במצב שונה מזה של פגיעה אחת שנעשית בציבור אחד ודורשת סעד אחיד. האם למשל אין להבחין בין מפקד כוח בעת פעילות מבצעית לבין חיילים? ובינם לבין תומכי לחימה? האם עוצמת ההאשמה היא זהה, והאם הסעד אמור להיות זהה?

ז. התיקון חסר תועלת

מעבר לנזק הבינלאומי שיגרם למדינה מעצם העברה של חוק כזה בכנסת ישראל, עולה השאלה של הנזק שיגרם מניהול ההליכים לפי החוק.

ראשית, האם באמת מעוניינת המדינה בהליכים של הבאת ראיות, גרסאות, ועדויות בקשר לפעילות מבצעית של חייליה? האם תוכל המדינה להשתתף בהליכים כאלה מבלי לחשוף יכולות ולעבור על מגבלות סוגיות ובטחון שדה? והאם מערכת המשפט היא המקום הנכון והראוי לבירור אמיתות שכאלה, בייחוד כאשר הליך הבירור מתבצע לרוב שנים ארוכות לאחר האירוע שבו מדובר? כמו כן, במרחק הזמן, עולה פעמים רבות כי מה שנחשב כשקר מתועב, מתברר לימים כאמת. מי שהיה מפרסם, טרם ממצאי ועדת לנדוי כי השב"כ משתמש בשגרה בעינויים בחקירותיו, היה מוקע כשקרן, ולו היה נתבע היה מתקשה להוכיח את אמיתות דבריו.

שנית, בעידן של תקשורת דיגיטלית המתנהלת לא רק באמצעות אמצעי המדיה המסורתיים (עיתונות, טלוויזיה או קולנוע) אלא במידה רבה באמצעות רשתות חברתיות ובלוגים, הצעת החוק עשויה לחשוף כותבי פוסטים ביקורתיים על הצבא לתובענות ייצוגיות בצורה שתעקר את מרחבי השיח החדשים מתוכן. הצעת החוק שלפנינו יכולה במובנים רבים להוות כלי דרקוני לצורך טיפול בעקיצות יתוש.

ח. סיכום

ההסדר הקיים, המאפשר ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת באשר להגשת תביעה פלילית, משקף איזון נכון באשר להגנה מפני פגיעה בשמם הטוב של ציבורים, במקרים המיוחדים והנדירים בהם אכן עלולה להיגרם פגיעה שכזו על אף שמדובר בציבור. אכן, מקרה "ג'נין ג'נין" הוא מקרה לא פשוט כלל ועיקר. אין זה ראוי לתקן את דיני לשון הרע בישראל, תיקון כה מופרך רק על סמך מקרה ייחודי וקשה אחד. התמודדות בבעיות

קשות לוקחת לא אחת זמן ניכר, ולעתים נדרש לשלם "דמי לימוד". היועץ המשפטי לממשלה הקודם – מטעמים שניתן להבין – נקט בהליך שבסופו של דבר לא התקבל על דעת בית המשפט. חלוף הזמן, יצר קושי אמיתי במציאת פתרון. על כך בדיוק נאמר שאסור שמקרה קשה אחד יביא לשיבוש הדין ולתקלה חוקתית.

בברכה ובכבוד רב,



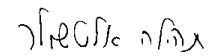
פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא



עו"ד עמיר פוקס

חוקר



ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

ראש פרוייקט "רפורמות במדיה"