

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

אנו מבקשים להתריע מפני סכנותיה של **הצעת החוק** שבנדון, אשר לפיה **"לשון הרע על פעילות מבצעית של לוחמי צה"ל"** תהווה עילה לתביעה אזרחית גם אם אין בה דבר שפוגע בשמו הטוב של איש מבין הלוחמים. ההסדר המוצע, שאין לו אח ורע בעולם הדמוקרטי, מסב במודע ובמתכוון פגיעה קשה ולא מידתית בחופש הביטוי.

"הצעת חוק גנין ג'נין", היא תגובה לסרטו של מוחמד בכרי, ול**פסק הדין** שדחה את תביעת הדיבה, שהגישה נגדו קבוצת חיילים שלחמה בג'נין. בדברי ההסבר נטען, שהתיקון נדרש כדי למנוע **"פגיעה חמורה הנגרמת לחיילי צה"ל הנותרים ללא כל אפשרות להגן על שמם הטוב"**. הנחה זו בטעות יסודה: פסק הדין החריג בעניין "ג'נין ג'נין" דחה את התביעה רק לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה, שלשון הרע, שהסרט מוציא על "קבוצת לוחמים", לא דבקה באף אחד מהלוחמים באופן אישי. בית המשפט הבהיר, תוך הפנייה לדוגמא של תביעת לוחמי "אלכסנדרוני" בטטורה, כי אין בפסק הדין משום תקדים השולל את זכות התביעה מלוחם, ששמו הטוב נפגע כל אימת שבפרסום המשמיץ יש פרטים המביאים לזיהויו על ידי הסובבים אותו.

חוק איסור לשון הרע **מגן על זכות יסוד של היחיד ועל כן הוא מטיל על חופש הביטוי הגבלות וסנקציות מרחיקות לכת** בהשוואה לחוקים, שמגנים על אינטרסים ציבוריים דוגמת שלום הציבור וטוהר ההליך השיפוטי. פגיעה זו בחופש הביטוי עומדת במבחנו של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, כיוון שהיא נעשית "לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש". כפי שנאמר לא פעם בפסיקה, "פגיעותו של היחיד מביטוי הפוגע בשמו גדולה באופן ניכר מפגיעותו של הציבור, והוא ראוי לפיכך להגנה רחבה יותר". לעומת זאת, מקום שבו נעדרת פגיעה אישית באדם פלוני משתנה האיזון החוקתי ומצטמצמת הפגיעה המותרת בחופש הביטוי.

ההוראה בדבר **"לשון הרע על ציבור"** – ההוראה שמבקשים עתה "לתקן" - היא נטע זר בחוק איסור לשון הרע. חריג זה עשוי להיות מוצדק רק אם הוא משמש כדי להגן על בני קבוצות מקופחות, שסובלים מסטיגמה שלילית בחברה הישראלית, דוגמת יוצאי אתיופיה, ערבים וחרדים, ולא על קבוצות שנהנות ממילא מכבוד והוקרה ומגישה לבמות ההסברה.

**הצעת החוק מבקשת ליצור פיקציה משפטית**, שתהפוך את מי ששמו הטוב לא נפגע (אפילו לא היה עלול להיפגע) ל"נפגע" לפי החוק: פרסום שמותח ביקורת על צה"ל או על "כוח צה"ל" בשל פעולה מבצעית יאפשר לכל חייל או לכל לוחם ב"כוח" להגיש **תביעת דיבה ייצוגית**, למרות שלא נגרמה פגיעה, ולו משתמעת, בשמו הטוב. פיקציה זו מגדילה את הנטלים והסיכונים הכבדים ממילא, שבהם נושא המפרסם, ועל כן מחמירה את הפגיעה בחופש הביטוי. החדרתה לספר החוקים תשחית הן את חוק איסור לשון הרע והן את **חוק תובענות ייצוגיות**. תביעה ייצוגית תיתכן רק במקרה בו נגרמו פגיעות רבות לנפגעים רבים והתובע הייצוגי הוא אחד מאלה. בענייננו מדובר בפגיעה אחת בציבור אחד ואין פגיעה עצמאית ואישית בכל אחד מחברי "הקבוצה" התובעת.

חמור מכך, קיים חשש שהתובע "יגרור" את חבריו לקבוצה להרפתקה משפטית שכלל לא רצו בה. כך, למשל, יתכן שלוחמים אחרים יודעים שיש אמת בפרסום ושמוטב שלא להעמיד את הדברים למבחן משפטי. גם לא מן הנמנע שפרסום ביקורתי על פעולה מבצעית נעשה בהסתמך על עדויות של חברים בקבוצה או על ידם והם ימצאו עצמם נתבעים.

הפיקציה של התיקון המוצע נועדה לנצל לטובת אינטרסים ציבוריים את הפגיעה בחופש הביטוי שהחוק מאפשר על מנת להגן על זכותו של האדם היחיד. לפי דברי ההסבר של התיקון המוצע, מטרתו למנוע "פגיעה חמורה שנגרמת לישראל בשל האשמות הכוזבות המופנות" נגד צה"ל. אבל "גיוס" לוחמים, בניסיון לנצל את "זכותם" האישית ככלי במאבק ההסברתי, הוא פסול ואינו חוקתי.

התכלית החדשה שתיווסף לחוק על פי התיקון היא הגנה על תדמית המדינה והשתקה של ביקורת על פעילות מבצעית. תכלית זו אינה "מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל" - אינה עומדת בתנאי, שמציב חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפגיעה בחופש הביטוי. מעבר לכך, הגנה על תדמית המדינה אינה מחייבת את הפגיעה בחופש הביטוי. כפי שאפשר ללמוד מפסקי הדין בעניין ג'נין ג'נין, למדינה יש כלים הסברתיים רבי עוצמה ואלה סייעו לה לשכנע גופי בדיקה בינלאומיים, ש"מיטב הסרט - כזבו".

כוחה של תביעה אזרחית ככלי להגבלת ביטוי גדול לא פחות מזה של אישום פלילי. עצם הצורך להתגונן מפני התביעה גובה מחיר כלכלי ונפשי עצום מהנתבע. ואכן, בית המשפט העליון הזהיר ש"הפרטה" של הזכות לתבוע בגין "לשון הרע על ציבור" תעודד תביעות סרק, ותיצור אפקט מצנן בנושא ציבורי חשוב מעין כמוהו - הפעלת כוח צבאי בידי המדינה. האיום ואפקט ההשתקה לא יפעלו רק נגד פרסומים דוגמת "ג'נין ג'נין" אלא נגד כל מי שיעז למתוח ביקורת, לפרסם עדות או רק להביע דעה על פגיעה חסרת הצדקה בחיילי אויב, ואף בפלסטינים או באזרחים ישראלים בשטחים.

בשל הרגישות הכרוכה בהגבלה על חופש הביטוי הופקד הכוח לנקוט בצעדים משפטיים נגד מפרסם "לשון הרע על ציבור" בידי היועץ המשפטי לממשלה. הריסון שגזרו על עצמם היועצים המשפטיים לדורותיהם, בכל הנוגע לשימוש בכוח זה, נובע מאותה רגישות חוקתית, אבל גם מהחשש המבוסס מפני "אפקט בומרנג" ומפגיעה קשה שעלולה להיגרם לציבור ולתדמית המדינה: במקרה "הטוב" - אם המשפט יסתיים בקבלת התביעה - יהיה בכך כדי לשכנע את המשוכנעים. אבל בעיני אחרים, בעיקר מחוץ לישראל, יצטייר המשפט כמסע רדיפה ונקם במפרסם, יעודד את הפצת הפרסום המשמיץ, ויסיט את תשומת הלב הציבורית מממצאים שמפריכים את דברי הבלע. הנזקים יחמירו לאין שיעור, במקרה שההליך השיפוטי יסתיים בכישלון, או אפילו במקרה שפסק הדין ייקבע שיש אמת "רק" בחלק מהטענות המשמיצות. ההצעה "להפריט" את הכוח לתבוע ולהעבירו לידי בודדים משקפת חוסר הבנה והתעלמות מכל השיקולים הללו.

אכן, בפרשת "ג'נין ג'נין" הביעו השופטים צער על הפגיעה ברגשות הלוחמים. אבל בניגוד לנטען בהצעת החוק - אין בפסק הדין ולו שמץ של המלצה "להפריט" את העוולה של "לשון הרע על ציבור" ולעשותה עילה לתביעה אזרחית. נהפוך הוא, בית המשפט העליון הזהיר מפני התוצאות הקשות שיהיו למהלך מעין זה. הוא הסביר שחרף הקושי, "על בית המשפט להתרומם מעל הנסיבות הקונקרטיים של המקרה המובא בפניו, וליתן דעתו על השלכות פסיקתו במקרים אחרים, הן כאלה שניתן לצפותם והן כאלה שלא ניתן לצפותם". דברים אלה חלים מקל וחומר על מעשה החקיקה. הסרט "ג'נין ג'נין" אינו מהווה סיבה מספקת לחקיקה ש"תעודד תביעות סרק ותגרום להעברת מרכז הכובד של הדיון הציבורי אל כתלי בית המשפט". "הצעת חוק ג'נין ג'נין" היא מסוכנת ולא דמוקרטית ואנו קוראים לכנסת להימנע מלחוקק אותה.

בכבוד רב,

אבנר פינצ'וק, עו"ד