

13 בפברואר, 2017

לכבוד
כב' השופטת (בדימוס) עדנה ארבל, יו"ר
חברות וחברי הוועדה

שלום רב,

נייר עמדה - הוועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ונושאי משרה בשירות הציבור מפני פעילות ופרסומים פוגעניים כמו גם בריונות ברשת האינטרנט

1. אנו מודים לוועדה על ההזמנה ועל ההזדמנות להציג את עמדתנו.
2. בפתח הדברים נבקש לציין, כי האופן הרחב והעמוס, שבו נוסחו שם הוועדה וכתב המינוי שלה, הותיר אותנו מעט נבוכים. הוועדה אמורה לדון במגוון ענק של מופעים ושל פרסומים ברשת האינטרנט, לאתר "בעיות" ולהציע "פתרונות". הניסיון שנצבר במהלך עשרים השנים האחרונות בישראל וברחבי העולם, מלמד על המורכבות הגדולה של הסוגיות הנדונות, ועל הבעייתיות הגדולה של "הפתרונות" השונים והמשונים שנשקלים או כבר מיושמים.
3. בנסיבות אלו, כל שנוכל לעשות בשלב זה הוא להציג התייחסות כללית ומוגבלת לבעיות ולפתרונות שעשויים להידון בוועדה. ככל שהוועדה תפרסם דוח ביניים, או תבקש התייחסות לפתרונות או דילמות קונקרטיות נשמח לעשות זאת.
4. נקודת המוצא בכתב המינוי של הוועדה הוא קיומה של תופעה הולכת וגוברת של פרסומים פוגעניים, ברשת האינטרנט, אבל גם מחוצה לה, ושתופעה בעייתית זו "מתחדדת כאשר מדובר בעובדי ציבור... אשר מלבד הפגיעה בזכויותיהם עלולה להיפגע גם תקינות תפקודו של השירות הציבורי". רק לקראת סיום, נאמר שהוועדה מתבקשת "לגבש אמצעים להגנה על הציבור" בכללותו.
5. נקודת המוצא שלנו שונה. אין אנו ממעיטים כהוא זה מזכויות האדם של עובדות ועובדי השירות הציבורי, אך אנו מוטרדים מהדגש ומהחומרה היתרה שמיוחסת דווקא על פרסומים נגדם. אכן, חופש הביטוי אינו מוחלט וקיים הכרח לאזן בינו לבין הזכות לפרטיות ולכבוד. אבל בכל אופן שהוא, תמיד יינתן משקל נוסף וניכר לחופש הביטוי בעניינים ציבוריים, ובביקורת על רשויות השלטון.
6. היוזמה להקמת הוועדה יצאה לדרך בסמוך להתאבדותו הטראגית של מנהל לשכת רשות האוכלוסין בתל אביב, לאחר יומיים שבהם הוא עמד במרכזו של דיון סוער ומתלהם ברשתות החברתיות. הדיון נעור בעקבות פוסט, שפרסמה אזרחית זרה כהת עור על היחס המשפיל שחוותה הלשכה, ושאותו ייחסה לצבע עורה. היא הפנתה תלונה ברוח זו למנהל הלשכה, וזה ככל הנראה

הגיב בזעם כיוון שנפגע מטענת הגזענות. פרסום הסיפור גרר אחריו פרשנויות ותגובות מגנות שהלכו והסלימו, מנהל הלשכה נקלע למצוקה קשה ושלח יד בנפשו.

7. מקרה זה מהווה דוגמא כואבת לתוצאה קיצונית במיוחד, שעלולה להיגרם עקב מסכת פרסומים שליליים ותגובות ארסיות, שמתעצמות ומתרבות ללא יד מנחה או כוונת מכוון. אבל לא פחות מכך, המקרה ממחיש מדוע שומה עלינו לנקוט במשנה זהירות בטרם נטיל מגבלות על חופש הביטוי באינטרנט בכלל, ובפרט בכל הנוגע לביטוי בעניינים ציבוריים.

8. בעקבות המקרה המצער נשמעו קולות רבים, שקראו להטיל איסורים וסנקציות על פרסומים מביישים (shaming) ברשת האינטרנט, ובכלל זה על ספקי השירות השונים. התגובה שהוצאנו לתקשורת מתמצתת היטב את עמדתנו בסוגיה:

"אין מילים לתאר את הזעזוע והצער מהטרנד הזה... ועדיין, גם בבוקר זה, הרעיון שהחוק יאסור עלינו לספר, לשתף או להביע דעה ברשת האינטרנט, הוא רעיון אווילי ופסול. הרשת החברתית, הפורום והבלוג הם שנותנים משמעות מעשית לחירות הביטוי, חירות שהייתה בעבר נחלה הבלעדית של נשות ציבור או ידוענים, שנהנו מגישה לבמות התקשורת. האינטרנט הקימה במה ציבורית ענקית, ובמה זו היא המקום הראוי שבו נוכל לספר, להתלונן ולהגיב, במיוחד בנושאים בעלי חשיבות ציבורית, במיוחד על המפגש שלנו עם רשויות השלטון, עם תאגידים ועם מוקדי כוח אחרים.

זה לא אומר שהרשת היא שטח הפקר שהכול מותר בו. פרסום תמונת אדם ערום או בסיטואציה אינטימית היא פגיעה בפרטיות, שעונש מאסר בצידה. ובדומה לזה, החוק אוסר, ואסר עוד לפני שהרשת נכנסה לחיינו, להסית לאלימות להסית לגזענות או להפיץ השמצות חמורות ושקריות.

התאבדות היא מעשה קיצוני ומחריד, ובדרך כלל גם אינה תוצאה מסתברת וצפויה. קורה גם שחייל נוטל את חייו ואיש אינו מעלה על הדעת לבטל את השירות הצבאי בשל כך. גדולתה של הרשת הוא בכך שהיא גם מאפשרת למי שנפגעה להגיב באופן מידי ולתבוע את עלבונה. אנשי ציבור גם יכולים להגיב בראיון טלוויזיוני או באמצעות דובר מקצועי. לנו יש רק את רשת האינטרנט, ואנו נעמוד על זכותנו להוסיף ולהשמיע קול."

9. רשת האינטרנט הביאה למהפכה בחיינו כיחידים וכחברה – "נפתחה הבמה בפני הכול, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו"¹. רשת האינטרנט מאפשרת לאנשים רבים מאי פעם להשתתף בשיח הציבורי. באמצעותה יכול כל אדם לממש את חופש הביטוי שבעבר היה נתון לו רק באופן תיאורטי.

10. הכתיבה ברשת האינטרנט מאפשרת פנייה ישירה ולא מצונזרת לציבור הרחב, ולכן בשנים האחרונות היא מבססת את מעמדה כמקור לאקטיביזם ולהשפעה על דעת הקהל. ביטוי חופשי **והשתתפות אזרחית פעילה** הם תנאי לקיומה של חברה דמוקרטית ולשגשוגה. המרקם הדמוקרטי ניוון יום-יום מפעילות של אזרחים הנוטלים חלק בדיון ציבורי ותורמים בדרכים שונות ומגוונות ליצירת חברה אזרחית תוססת לטובת האינטרסים והזכויות של חבריה. מחאת האוהלים של קיץ

¹ תב"מ 16/01 **סיעת ש"ס נ' פינס**, פ"ד נה (3) 159, 167 (30.1.2001).

2011 נולדה כזכור ברשת האינטרנט – קול מחאה בודד וחרישי חבר לקול נוסף ולעוד קול ולבסוף יצאה המחאה לרחובות בשאגה.

11. רשת האינטרנט מאפשרת לגולשים לדווח, להחליף מידע, להתלונן על כל מה שנכון וחשוב בעיניהם, כעובדים, כצרכנים וכאזרחים. אנשים בעלי עניין משותף יכולים למצוא זה את זה, להחליף מידע, להתיעץ, לשאוב עידוד ובזכות כל אלה – להעז ולפעול להגשמה עצמית ולמימוש זכויותיהם.

12. כך למשל נשים שנאנסו על ידי שחקן ידוע מצאו זו את זו לאחר שנים בזכות השיח האינטרנטי, ורק אז נחשפה הפרשה והעבריינין הועמד לדין. לקוחות מרומים של חברה שגבתה כספים שלא כדין דיווחו על העוקץ, התפתח דיון שהוביל לתחקירים ודיווחים בתקשורת הממוסדת לחקירה משטרתית ולתובענה ייצוגית. אתר אינטרנט שתיעד אלימות משטרתית כלפי מהגרים בפריז, זיהה את השוטרים האלימים וגילה שחלקם חברים בארגונים גזעניים.

העלבת עובד הציבור

13. עמדתנו היא שיש לבטל את העבירה של העלבת עובד הציבור ובמקביל להגביר את ההגנה הניתנת לעובדי הציבור מפני הטרדה מאיימת.

14. דעתנו כדעת המיעוט בעניין אונגרפלד,² שסברה שעבירת ה"העלבה" לא נועדה לביטויים שעיקרם ביקורת או טענות מהותיות, ושאינן היא מהווה המסגרת המתאימה לבחינת מעשיו של אדם הטוען כי שוטר הוא מושחת. אבל יש להניח, כי אפילו שופטי הרוב בפרשת אונגרפלד לא העלו על דעתם, כי לא ירחק היום ופסיקתם תשמש להרשעתו של אדם בשל מאמר דעה שכתב ביחס לעובד ציבור בכיר כגון הרב הצבאי הראשי וביחס לסוגיות פוליטיות וערכיות, שלציבור עניין רב לקיים בהן דיון חופשי.³

15. עניינו של אליצור סגל עדיין תלוי ועומד בימים אלה בבית המשפט העליון, אבל העמדה העיקשת שהציגה המדינה בדיון חרף הערות השופטים היא מדאיגה ואינה עולה בקנה אחד עם ההבטחה לאכיפה מרוסנת. היא גם משמשת כאות אזהרה לגבי כל יוזמת חקיקה חדשה להגבלת חופש הביטוי בעניינים ציבוריים.

16. בהתאם להנחיית היועמ"ש, חקירה בשל חשד להעלבה של נבחר ציבור תיפתח רק בכפוף לאישור מוקדם. ועדיין לא פעם קורה שבתחנת משטרה כזו או אחרת מחליט מאן דהוא לגרור אזרח לחקירה בעקבות תלונה של נבחר ציבור ש"נעלב".⁴

17. עבירת ה"העלבה" מטרתה **לשמור על אמון הציבור במינהל הציבורי**, ובעניין זה דעתנו כדעתנו של פרופ' קרמניצר, שלפיה "אמון הציבור במנהל הציבורי אינו ערך כשלעצמו... ושום רשות שלטונית לא זכאית לגרם של אמון מעבר לאמון המבוסס על התפקוד הנאות שלה".⁵

² דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (11.7.2011).

³ מתוך עמדת "ידיד בית משפט" שהגשנו בעניין אליצור סגל: ע"פ (מחוזי, י-ם) 2696-03-13 סגל נ' מדינת ישראל; רע"פ 5991/13 אליצור סגל נ' מדינת ישראל (תלוי ועומד).

⁴ הנחיית יועמ"ש מס' 4.1004 אישור מוקדם להגשת כתב אישום; על אחד מהמקרים שבהם טיפלנו ראו: רויטל חובל "המשטרה חקרה אדם שגידף את ח"כ רגב, בניגוד להוראת היועץ המשפטי לממשלה" הארץ 24.8.2016.

⁵ גבולות הביקורת הלגיטימית על בית המשפט ורשויות האכיפה, המשפט ו' 271, 272 (2001).

18. במאמר מוסגר ומבלי שהדברים יתפרשו כמתן לגיטימציה להשתלחות והכפשות משולחות רסן בעובדי הציבור, נציין כי תחומים שסומנו כבעייתיים במיוחד בהקשר זה, מתאפיינים בעוצמה שלטונית גדולה במיוחד, אך לא תמיד במתן מענה ראוי לתלונות שמגיעות מהציבור על שימוש לרעה בעוצמה זו. טיפול אפקטיבי יותר – למשל, באלימות משטרתית חסרת הצדקה, או בפגמים בהליך ההוגן בדיון על הוצאת ילדים מהבית - הוא שיקדם את אמון הציבור במינהל הציבורי. מן הראוי להזכיר היבט זה ולעמוד עליו לצד כל המלצה או יוזמה לפעולה שלטונית נגד תגובות משתלחות ומכפישות, גם אם פעולה מעין זו היא מידתית וראויה.

19. לצד ביטול עבירת ההעלבה אנו תומכים בהסדר "שיאפשר לשופט הדן בבקשה לצו הטרדה מאיימת להתייחס לעובדה כי מבקש הצו הוא עובד הציבור, כשיקול מרכזי בין שיקוליו למתן הצו." הסדר זה נכלל בהצעת חוק פרטית שהגישה בכנסת הנוכחית חה"כ זהבה גלאון, והוא מתייחס **אך ורק לעובדי ציבור שאינם נבחרי ציבור או עובדי ציבור בדרגים הגבוהים ביותר**.⁶

20. הצעת החוק הנ"ל מוסיפה וקובעת שהיועץ המשפטי לממשלה או מי שמונה על ידו לצורך זה יבחן מתן ייצוג לעובד הציבור בהליכים לפי חוק הטרדה מאיימת ואף לפי חוק איסור לשון הרע. הסדר מוצע זה מיושם, ככל הנראה, כבר היום. בהתאם לדיווח שנמסר לוועדת החוקה, צוות מיוחד במשרד המשפטים בוחן כל תלונה על פרסום משמיץ נגד עובד הציבור ומחליט אם מדובר ב"מקרה חריג וחמור שמצדיק שהמדינה תתייצב בעצמה [כדי] שעובד הציבור לא יצטרך בעצמו לעשות את הדברים."⁷

21. מהלך זה מקובל עלינו בכפוף להבהרה שנתן המשנה ליועמ"ש (פלילי), ואשר לפיה "אנחנו לא רוצים להגיע למצב שיהיה אפקט מצנן כלפי עובדי ציבור. לכן, הבחנו במקרים חריגים וקיצוניים. זה לא יהיה הכללי."⁸

22. בהמשך לכך, יש להבטיח שפעילותו של הצוות שמחליט על ייצוג עובדי ציבור בהליכים משפטיים כאמור **תהיה שקופה**. רק כך אפשר יהיה לעמוד על טיב ועל מספר המקרים שבהם החליטה המדינה לעמוד מאחורי התובענה.

23. מנגנון של תמיכת הרשות בהליכים משפטיים שיוזמים עובדיה נגד חופש הביטוי עלול בנקל לגלוש לצנזורה פרועה וחסרת הצדקה, כפי שניתן ללמוד ממה שקורה בהקשר זה בשלטון המקומי. חלק לא מבוטל מהפוליטיקה בשלטון המקומי מתנהל באמצעות תביעות השתקה בעילה של לשון הרע. במקרים רבים מאוד מוגשת תביעה במימון ציבורי בשם העירייה, הגם שלמעשה היא מכוונת להשתיק ביקורת כלפי ראש העירייה או בכירים אחרים בעירייה.

24. בדומה לזה, לא פעם קורה, שראש עירייה מגיש נגד יריב פוליטי או עיתון מקומי תביעה אישית לאחר שהרוב הקואליציוני במועצה אישר לו מימון הוצאות המשפט מקופת העירייה. בהתאם לנוהל משנת 2004, שניסה לשים קץ להפקרות, ראש רשות מקומית יקבל מימון לתביעת לשון הרע שהגיש רק בהתקיים נסיבות מיוחדות ובכפוף לאישור מוקדם של ועדה במשרד הפנים.⁹ הנוהל

⁶ הצעת חוק הגנה על עובד הציבור (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2016, פ/3038/20.

⁷ עו"ד רוז נזרי, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), פרוטוקול ישיבה מס' 25 של ועדת החוקה, חוק ומשפט בנושא: "האיזון בין חופש הביטוי לבין השם הטוב - הגנה על עובדי ציבור במילוי תפקידים", הכנסת ה-20, עמ' 15 ואילך (20.7.2015); דוגמה לתביעה שהוגשה על ידי המדינה: ת"א (פ"ת) 28334-08-16 סימונה שטיינמץ, עו"ס ראשית לסדרי דין, משרד הרווחה נ' מרדכי (מוטיל) לייבל.

⁸ פרוטוקול ישיבה מס' 25 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, עמ' 13 (20.7.2015).

⁹ חוזר 6/2004 נוהל החזר הוצאות משפטיות בשלטון המקומי מיום 16.6.2004, עמ' 18-24 (עודכן בחוזר 2/2007 מיום 25.3.2007, עמ' 3, ובחוזר 5/09 מיום 29.3.2009, עמ' 23).

תוקן מספר פעמים אבל יש בו עדיין פרצות וראשי רשויות מקומיות אינם מקפידים תמיד לעמוד בתנאים. אנו מבקשים שהוועדה תיתן את דעתה גם על המצב החמור ששורר בשלטון המקומי בהקשר זה, על מנת לנסות ולמצוא נוסחה שתמנע התדרדרות דומה בשלטון המרכזי, ולצד זאת תבחן בחיוב המלצה לבטל את זכות התביעה של הרשויות בשלטון המקומי והמרכזי.

דיני לשון הרע ותביעות השתקה

25. במבט רחב יותר – על מנת להסביר את החשש הכבד שיש לנו מפני כל חקיקה חדשה שתגביל את חופש הביטוי אנו מפנים לדוח שפרסמנו לפני ארבע שנים – **"משתיק קול – משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי"**.¹⁰ בדוח הצגנו וניתחנו את התופעה של "תביעות השתקה" – תביעה או איום בתביעת לשון הרע המוגשות בתגובה לביטוי או לפעולה בנושא ציבורי, ושתוצאתן המסתברת, לעתים גם כוונתן, הטלת אפקט מצנן. האפקט המרתיע פועל על הנתבע או על הציבור הרחב ומצמצם את יכולתם להשתתף בוויכוח מסוים או בשיח הציבורי באופן כללי.

26. ככל שהוועדה מתכוונת לבחון מנגנונים חדשים, שעלולים לאיים על חופש הביטוי, אנו מבקשים שהיא תיתן דעתה גם על האופן שבו יימנע ניצול לרעה של מנגנונים אלה בידי גורמים עתירי כוח - במגזר הציבורי ובמגזר הפרטי כאחד.

27. פער כוחות הוא גורם מרכזי ליכולתן הרבה של תביעות משתיקות להשפיע לרעה על הדיון הציבורי. המאבק המשפטי כרוך במשאבים כלכליים עצומים, שסביר שאדם פרטי או קבוצה של פעילים חברתיים יתקשו לגייס. המאבק המשפטי גם גובה מהנתבע מחיר נפשי של עגמת נפש ושל מצוקה וחרדה נוכח חוסר הוודאות והחשש מהדיון ומתוצאותיו. דחיקתו של היריב לזירה המשפטית שבה כרוכה ההתדיינות בהוצאות לא מבוטלות מספיקה לא פעם כדי לסלק אותו גם מהדיון הציבורי.

28. חוק איסור לשון הרע והפסיקה בעקבותיו ניסו להגיע לאיזון עדין ורגיש בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב. אבל כדי להגיע לאיזון הנכסף בכל מקרה ומקרה יש צורך לנהל משפט ארוך ויקר, ועובדה זו אינה נכללת באיזון שמתבצע במהלך המשפט בין זכויות היסוד. במצב דברים זה, גם איזון שהוא ראוי ונכון להלכה, פוגע למעשה בחופש הביטוי.

29. יתר על כן, לפחות חלק מהפגמים שעליהם מצביע הדוח פוגעים גם בשם הטוב. חסמי הכניסה הנמוכים מקלים על הנפגע להגיש תביעה. די בכך שהפרסום הפוגע יתאים להגדרה המשפטית של "לשון הרע" כדי להעביר נטלים כבדים אל שכם המפרסם – הנתבע. עובדה זו ביחד עם הדין המעורפל והלא צפוי הם הסיבה ל"**פופולריות הגוברת של תביעות הדיבה**"¹¹ – "**הציבור בארץ הוא מהנעלבים בנקל ומהמרבים להתדיין**"¹². קל אפוא לסבך את הנתבע בהתדיינות, אבל קשה הרבה יותר לזכות בהתדיינות הזו. הנתונים מלמדים שלא רק מספר תביעות הדיבה עולה אלא גם שיעורן של התביעות שנדחות. דחייתה של תביעת לשון הרע אין בה בהכרח כדי ללמד שהפרסום שעמד ביסודה הוא ראוי או נכון, וזכייתו של התובע אינה מלמדת בהכרח שהפרסום הביקורתי היה בעיקרו שקרי או פסול.

¹⁰ משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי, האגודה לזכויות האזרח, 2013.

¹¹ ראו תמר גדרון, "מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385 (תשע"א), ע' 461 הי"ש 291; וכן תמר גדרון, רועי אילוז ורועי ריינזילבר, "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית", משפטים מג(2) טקסט לה"ש 118.

¹² ע"א 8345/08 עופר בן נתן נ' מוחמד בכרי (27.7.2011), השופט עמית בפסקה 13.

30. מישפוט היתר של התרבות ושל השיח הציבורי אינו מסכן רק את חופש הביטוי אלא גם את השם הטוב, כיוון שהוא יוצר רושם מוטעה, שלפיו הליך משפטי הוא המענה הנכון לכל עלבון, והכלי הטוב ביותר להכרעה בין ביטוי ראוי וביטוי מגונה. עד כדי כך הגיעו הדברים, שאדם שמבכר להשיב למבקרו בזירה הציבורית ואינו רץ לבית המשפט נתפש בטעות כאדם שמוחל על כבודו. וככל שיותר ויותר אנשים "אינם מוכנים לוותר" ופונים לאפיק המשפטי כדי לסגור חשבונות עם מבקריהם כך גם מתחזקת אותה גישה לוחמנית שששה אלי משפט.

31. המסקנה המתחייבת היא שריבוי ההתדיינות בתביעות דיבה אינו הפתרון אלא הבעיה. הוא אינו משיג את המטרה של איזון ראוי בין הערכים המתנגשים, והוא משמש כרקע וכאמצעי "שכנוע" למכתבי התראה מאיימים שמשרים אפקט מצנן על השיח הציבורי.

32. בדברים אלה איננו מתיימרים לכפור בנחיצותם של דיני לשון הרע או של הגבלות הכרחיות אחרות על חופש הביטוי. אנו רק מבקשים להצביע על קוצר ידו של המשפט. **המשפט הוא כלי מסורבל ומוגבל במיוחד שעה שמנסים להשתמש בו כדי למשטר ביטוי**. הוא יעיל בעיקר במקרי הקצה – במקרים מובהקים של השמצות חמורות - טענות עובדתיות שקריות וחסרות בסיס. במקרים מובהקים פחות כדאי להעדיף כלים ומוסדות חברתיים אחרים.

33. מסקנה נוספת שאנו מציעים לוועדה כרקע לעבודתה היא שבעידן הנוכחי, הליכים אזרחיים אינם בהכרח חמורים פחות מהליכים פליליים. דוגמא מאלפת לכך נמצא במוסד הקובלנה, שהוא אמנם כלי פלילי, אבל הפעלתו נתונה לשיקול הדעת "אזרחי". רובן המכריע של קובלנות שמוגשות נסובות על עבירת לשון הרע. לפני 20 שנה המליצה וועדה משרד המשפטים לשים קץ למוסד שערורייתי זה, אבל הצעת חוק שאמורה ליישם את ההמלצה עדיין ממתנה לדיון בכנסת.¹³ לפני כשנתיים ליקטנו פסקי דין שניתנו בסוגיה **במשך שלוש שנים. למעלה מ-90% של התיקים שמצאנו הסתיימו בזיכוי או בביטול כתב האישום**. נתון מדהים זה מסמן כלשון המעטה את "**החשש**" לניצול לרעה של הזכות הדיונית" (כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק), וזועק את מה שבתי המשפט מבטאים בדרכם המאופקת:

"כאשר התביעה הכללית מגישה כתב אישום, חזקה עליה שבחנה קודם לכן את חומר הראיות המצוי בתיק החקירה, והגיעה לכדי מסקנה כי ... יש בו כדי לבסס אשמה. לא כך הדבר בקובלנה פלילית פרטית, לגביה לא קיימת כל חזקת תקינות, שהרי לא ניתן לדעת מראש באם עסקינן בתלונה מבוססת, או שמא המדובר בתלונת סרק משוללת יסוד שמקורה בגחמה בלבד ואשר הוגשה לצורכי קנטרנות גרידא".¹⁴

34. דיני לשון הרע צריכים לעבור התאמה לעידן האינטרנט. התבטאות של אזרחים בעניינים בעלי חשיבות ציבורית נעשית פעמים רבות בתנאים של נחיתות במידע ובמשאבים אל מול איש הציבור חסר הרסן, המפעל המזהם או המעסיק המקפח. העובדת, הצרכן והפעיל החברתי חשים חסרי אונים לנוכח כוחנות, זלזול ואטימות. הם מביעים את תסכולם ואת זעמם בדיבור וספונטאני של 140 תווים, על יסוד העובדות המעטות הידועות להם והנחות אינטואיטיביות סבירות. הם אינם נעזרים ביועצת משפטית, בתחקירן או בעורך לשוני, שעשויים להדריכם ולסייע להם לבדוק, לנתח ולנסח את דבריהם באופן הקפדני והקר שבו הם עלולים להיבחן בעתיד ב"תנאי המעבדה" של בית המשפט. כפי שהעיר בצדק השופט טננבוים "**מטבע הדברים, לא כל כותב באינטרנט הוא משפטן**

¹³ הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 74) (ביטול קובלנה), התשע"ו-2016.

¹⁴ ק"פ (נת' 13-03-34468) **חוכימה נ' חבר** (10.3.2014).

ולא ייתכן שכל בלוגר [...] יצטייד בעורך דין צמוד על כל משפט שיוציא ממקלדתו".¹⁵ למרבה המזל, גם הקהל שנחשף לשטף אינפורמציה בתקשורת ובאינטרנט אינו בוחן את הפרסומים באותה דקדקנות, ולומד להתייחס אליהם בספקנות ובערבון מוגבל ביותר.

ביקורת לגיטימית, ביוש, ובריונות רשת

35. אנו סבורים אפוא שיש להגביה את רף "הפרסומים הפוגעניים" שיטופלו באמצעים משפטיים. בין שנאהב זאת ובין אם לאו – הדמוקרטיזציה של במות התקשורת ומאפייניה של רשת האינטרנט שינו את תרבות הדיון הציבורי. שינוי זה ניכר גם, בראש וראשונה, באופן שבו מתבטאים מנהיגים פוליטיים ברשתות החברתיות ובמסרים של המינהל הציבורי. כך, למשל, במדריך שהוציאה לאחרונה לשכת העיתונות הממשלתית לדוברים ברשויות השלטון, היא ממליצה להם, בין היתר, להפעיל טקטיקות של ביוש – "שיימינג מטעם המדינה":

"במקרים רבים, האופציה הכי פשוטה היא הכי טובה. במקום לעבור בצינורות המקובלים ולהיסחב בין בתי משפט, ניתן לפעול ביעילות מבלי לצאת מהמשרד. פוסט שיפורסם בעמוד הרשמי של הארגון, ויכלול בצורה מתחכמת התגוננות ו"קורבנות" מחד גיסא, והטלת ספק ביושרו או במניעיו של המפרסם מאידך גיסא, יכול בתזמון הנכון להסב אל ארגונכם תשומת לב חיובית ולהפוך את היוצרות. כך ייחשף מפרסם הפוסט לביקורת ציבורית ול"שיימינג" שיתכן שיגרום לו למחוק אותו ולפרסם תחתיו התנצלות מהר יותר מזימון למשפט. מן הצד השני, הפוסט אמנם יכול לעקוף את הסחבת בבתי המשפט, אך יכול גם להיות פוגעני ומזיק. ודאו כי הפוסט שלכם עומד באמות המידה האתיות והמשפטיות המקובלות."¹⁶

36. על רקע זה עלינו לחזור ולבחון את התופעות ואת ההגדרות, ולבודד את אלו שראוי ואפשר להתערב בהן. "שיימינג" היא תופעה רחבה ומגוונת, לעיתים ראויה לעיתים מגונה ומכוערת. בשונה מהיבטים וגילויים מסוימים שלה, היא אינה צריכה להוות מטרה ל"טיפול" משפטי.

37. פרסומים של אזרחים, של פעילות ופעילים חברתיים, לרבות ביקורת בוטה ומשתלחת נגד גורמים עיתרי עוצמה – במגזר הציבורי והפרטי כאחד – צריכים ליהנות ממתחם גבוה של סיבולת וסובלנות ויש לקמץ ככל האפשר בסנקציות פליליות ואזרחיות לגביהם. כל זאת לא רק בגלל חשיבותו המיוחדת של חופש הביטוי בעניינים ציבוריים, אלא גם כדי לאזן, ולו במעט, את מכונת התעמולה המשומנת של רשויות השלטון ושל התאגידים הגדולים.

38. התביעה לאיפוק ולסיבולת גבוהה עשויה להיחלש במקרים חריגים של קמפיין מכפיש ושקרי, שמאורגן וממומן בידי גורמים עיתרי הון ואינטרסים, במטרה לאיים על עובד ציבור שעתידי להחליט בעניינים או במטרה לפגום בתוקף החלטותיו – למשל בחקירה פלילית, בעניין תמלוגים שישלמו למדינה, אסדרה שתגביל אותם לטובת הציבור וכיו"ב. ראוי להקדים ולטפל במקרים מעין אלה לפני שחושבים על אכיפה אגרסיבית יותר נגד אזרחים או קבוצות של פעילים חברתיים, שמבקרים את עובדי הציבור.

¹⁵ ת"ק (י-ם) 4381/06 אוהד שם טוב נ' הגר צימרמן (6.5.2007).

¹⁶ לשכת העיתונות הממשלתית הדובר הממשלתי בעידן הדיגיטלי 2017 עמ' 37.

39. חרף כל הדברים שלעיל, גם אנו איננו מתכחשים לתופעות חמורות של בריונות ואלימות, שמתרחשות גם או בעיקר ברשת האינטרנט. ביטחונם האישי של עובדי הציבור, האוטונומיה שלהם, חרותם ורווחתם ראויים להגנה. הדין הקיים מציע כלים למתן הגנה הדרושה, ובכלל זה עבירות של איומים והסתה, חוק למניעת הטרדה מאיימת, חוק איסור לשון הרע, חוק הגנת הפרטיות, החוק למניעת הטרדה מינית. נקודת המוצא שלנו היא, שיש למצות את השימוש בכלים אלה ולהימנע ככל האפשר מיצירת הסדרים חקיקתיים חדשים.

40. לפחות על פני הדברים, מרבית המקרים של בריונות רשת נגד עובדי ציבור מתמקדים בקבוצות קטנות יחסית ובאתרים מוגדרים (לעיתים "ייעודיים") שמנוהלים ומוזנים בידי גולשים מזהים.¹⁷ פעמים רבות הפרסומים הפוגעניים מופיעים ברשת האינטרנט ובמרחב הפיזי גם יחד. בנסיבות אלה **אמצעי האכיפה הקיימים עשויים לתת מענה משמעותי לתופעה, ומכל מקום ראוי למצות אמצעים אלה, לעמוד על יתרונותיהם ומגבלותיהם, בטרם נפנה לגיבוש אמצעים חדשים.**

41. יחד עם זאת, אנו מודעים לכך, שיש **תופעות של בריונות רשת שמציבות אתגרים מיוחדים** וחדשים. האפקטיביות המוגבלת של מאמצי האכיפה והתסכול שנוצר בשל כך מולידים יוזמות חדשות שונות ומשונות לכינון אמצעים דרסטיים, שיאפשרו - כך לפחות נדמה - לאחוז את השור בקרניו ולא לפי את הרשת. אבל יוזמות החקיקה שבהם נתקלנו, בהקשר זה ובהקשרים דומים, הסתמנו כיוזמות מבהילות ומסוכנות, **שתועלתן זניחה ומפוקפקת ונזקיהן קשים**. בהמשך לדברים שבפתח, אין אנו יודעים אלו יוזמות מעין אלו, אם בכלל, יישקלו ברצינות על ידי הוועדה, ועל כן נסתפק בהערות כלליות בלבד.

42. השיקול של מזעור הפגיעה בזכויות יסוד חוקתי צריך לעמוד לנגד עינינו גם כאשר שוקלים צעדים לצמצום פרסומים פוגעניים באינטרנט. צעדים כמו הקצאת משאבים לחינוך, להסברה ולהגברת מודעות של משתמשי האינטרנט עשויים להיות יעילים בהרבה, ופגיעתם בחופש הביטוי של משתמשי האינטרנט תהיה פחותה מאשר סנקציות, החמרת ענישה, דרישות לצנזורה מוקדמת, או צעדים מנהליים להסרת פרסום.

43. הצעות חוק שמבקשות ליתן בידי רשויות השלטון סמכויות חדשות לפעולה נגד פרסומים ומפרסמים ברשת האינטרנט יוצרות מנגנוני צנזורה מאיימים וחמורים מדי.¹⁸ כך גם בנוגע להצעות המבקשות לקבוע אחריות מוגברת למתווכים ולספקי שירות.¹⁹ כאילו לא די בבעייתיות של ההסדרים החקיקתיים המוצעים, אנו עדים לזליגת שימושים בסמכויות ולהחמרת הפגיעות בחופש הביטוי - תהליכים **שמתרחשים כבר במהלך הליכי החקיקה.**

44. הפגיעות שיוזמות החקיקה מסבות לחופש הביטוי אינן שקולות כנגד התועלת המוגבלת עד מפוקפקת שהן צפויות להשיג, ובהיקש לפסיקת בית המשפט העליון בעניין אחר - "בסגירה

¹⁷ כך, למשל "הגורמים הסדרתיים שפוגעים בשופטים, בסוף זה קבוצה לא רחבה במיוחד", ברק לייזר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת פרוטוקול דיון מיום 20.7.2015 בנושא: "האיזון בין חופש הביטוי לבין השם הטוב - הגנה על עובדי ציבור במילוי תפקידם", עמוד 26.

¹⁸ [הצעת חוק להסרת תוכן שפרסומו מהווה עבירה מרשת האינטרנט](#), התשע"ז-2016, ה"ח הממשלה עמ' 742; [הצעת חוק הגבלת גישה לאתר אינטרנט לשם מניעת ביצוע עבירות](#), התשע"ז-2017 (פוצלה מהצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014).

¹⁹ כמו למשל [הצעת חוק הסרת פרסום הסתה שהתפרסם ברשת החברתית המקוונת](#), התשע"ו-2016, פ/3110/20. ההצעה קובעת קנס שיוטל על "ספק רשת חברתית" שלא פעל להסיר פרסום הסתה לטרור תוך 48 שעות מעת הפרסום.

'הרמטית' או קרובה לכך לא עסקינן לכאורה כל עיקר... [ומכאן שהיא] אינה מגשימה את מטרתה",²⁰ ועל כן מידתיותה מוטלת בספק גדול אם לא למעלה מכך.

45. התערבות יתר של המחוקק או רשויות האכיפה בעניינים הנמצאים בשליטתן של חברות האינטרנט עלולה להקשות על פעילותם של ספקי שירות "טובים" ולהיטיב עם השחקנים "הרעים" בשוק. נוסף על כך, רבים מהפטרונות המוצעים מתייחסים לפרקטיקות ולפלטפורמות הפופולאריות בזמן נתון, ואלו צפויות להשתנות ולהתחלף במהירות. כך למשל, צעדים דרסטיים נגד בריונות רשת של קטינים ברשת החברתית הופכים לרלבנטיים פחות לנוכח נטישה המונית ומעבר לרשתות תקשורת סגורות.

46. אנו מתנגדים לחקיקה שתחייב את ספקי השירותים, לרבות שירותי אירוח, לנהל בקרה, לזהות פרסומים "אסורים" ולצנזר אותם. בדומה לזה אנו מתנגדים להטלת אחריות משפטית לתוצאות של פרסום פוגע, מעוול ואפילו פלילי (כמובן, להוציא מקרים שבהם ספק השירות הוא שותף פעיל ומכוון בפרסום). אנו שותפים לעמדתה של השופטת ד"ר מיכל אגמון-גוון, שלפיה חקיקה מעין זו תגרום לצנזורה עצמית מחמירה, ותוביל למצב שבו רק חברות גדולות, המעסיקות עורכי דין ומסוגלות לערוך בדיקה משפטית לכל פרסום ופרסום, יוכלו להתקיים ולשלוט ברעיונות ובמידע, ואילו אנשים פרטיים יחששו לעשות כן.²¹

47. הטלת אחריות כבדה על ספקי השירות עלולה גם לחבל בהסדרה העצמית ובפעולות שנוקטים הספקים מיוזמתם. על כן, יש להסתפק בהתערבות מזערית, כעמדתה של אגמון-גוון: חקיקה שתסדיר הליך של הודעה והסרה, כך שגולש שבחר להישאר אנונימי לא יוכל לשמור על מידע שהעלה לרשת ומידע כזה יוסר לבקשת אדם שנפגע ממנו, ולצדה חקיקה שתסיר מספקי אינטרנט לסוגיהם אחריות לתכנים המופצים ברשת ותאפשר להם להפעיל שיקול דעת באשר לתכנים אלה.

48. במאמר מוסגר נציין, שהתערבות נוספת שראוי לשקול בעתיד היא **חובת שקיפות בכל הנוגע לצנזורה של ספקי השירות המרכזיים**. לא רק מפני הריבון אנו יראים, ולא נאבקנו להציב איזונים ובלמים לכוחו המשחית רק כדי להפקיד את זכויות האדם שלנו בידי עריץ אחר. הדברים שאמר השופט אהרן ברק בדבר תחולת כללי המשפט הציבורי על אמצעי התקשורת הגדולים רלבנטיים גם בהקשר זה.²²

49. נחזור לריבון ולנושא שלפנינו: שקיפות מרבית היא ערובה חסרת תחליף להגנה על זכויות אדם, ועל כן נבקש, שכל החלטה או המלצה על אמצעים, שעלולים לפגוע בחופש הביטוי, תהייה **מלווה בהמלצה לשקיפות** מרבית: נתונים על העמדה לדיון, סגירת תיקי חקירה, צווים ובקשות להסרת תכנים וכד'.

בכבוד רב ובברכה,

אבנר פינצ'וק, עו"ד אורי סבת, עו"ד

²⁰ בגץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט (12.11.15).

²¹ מיכל אגמון-גוון, האינטרנט כעיר מקלט! הסדרה משפטית לאור אפשרויות העקיפה הטכנולוגיות וגלובליות הרשת **רשת משפטית: משפט וטכנולוגיית מידע** 207, 220 (ניבה אלקין קורן ומיכל בירנהק עורכים 2011).

²² אהרן ברק "על העיתונות הפרטית" עלי משפט ב' (תשס"ב) 293.