

ליבליך - מוזר, משרד עורכי דין
Lieblich - Moser, Advocate Office

Shlomo Lieblich, Advocate (1926-2001) Founder
Mibi B. Moser, Advocate & Notary, LL.M.
Tal Lieblich, Advocate
Tamir Gluck, Advocate, LL.M.
Paz Moser, Advocate
Shira Brik - Haimovich, Advocate, LL.M.
Omer-Ziv Ashkar, Advocate
Rinat Modiano, Advocate, LL.M.
Yaron Hanin, Advocate
Yaron Shalmy, Advocate
Asaf Springer, Advocate
Oren Izhaky, Advocate
Netanel Hay, Advocate
Einat-Berg Segal, Advocate
Liat Bergman-Ravid, Advocate
Avi Tessema, Advocate
Galit Lubetzky, Advocate
Gilad Boidek, Advocate

שלמה ליבליך, עורך דין (1926-2001) מייסד
מיבי ב. מוזר, עורך דין ונוטריון
טל ליבליך, עורכת דין
תמיר גלוק, עורך דין
פז מוזר, עורך דין
שירה בריק - חיימוביץ', עורכת דין
עומר-זיו אשכר, עורך דין
רינת מודיאנו, עורכת דין
ירון חנין, עורך דין
ירון שלמי, עורך דין
אסף שפרינגר, עורך דין
אורן יצחקי, עורך דין
נתנאל חי, עורך דין
עינת ברג-סגל, עורכת דין
ליאת ברגמן-רביד, עורכת דין
אבי טסמה, עורך דין
גלית לובצקי, עורכת דין
גלעד בוידיק, עורך דין

תל-אביב, בית יואל, רח' נמל תל-אביב 40-42 מיקוד 61002, ת.ד. 300, טל': 03-5442370
Tel-Aviv, 40-42 Nema Tel-Aviv St. Zipcode 61002, P.O.B 300, Tel: 03-5442370
פקס': 03-5442375 דואר אלקטרוני: E-Mail: lm@lm-adv.co.il

תאריך: 31/07/2011 Date:

לכב'

גב' דורית ואג
מנהלת הועדה
כנסת ישראל

חברי ועדת חוקה חוק ומשפט
כנסת ישראל

חה"כ דוד רותם
יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל

באמצעות פקס: 02-6753199

מכובדינו,

הנדון: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – אי ייחוד העילה והוספת סעדים), התש"ע - 2010

בשם מרשינו - עיתונים וכלי תקשורת מרכזיים, עורכים ועיתונאים, ולקראת הדיון הצפוי להתקיים בוועדת החוקה, חוק ומשפט ביום 2/8/2011, אנו מבקשים להעלות על הכתב את התייחסותנו לתיקון המוצע, ולפרט הערותינו, הסתייגויותינו והצעותינו.

1. ברי כי הצעת החוק נועדה לתת מזור למצבים בלתי תקינים שבהם אין מענה הולם לפנייתו של אזרח שכלי תקשורת לא ביקש את תגובתו או לא פרסם אותה כיאות, במקום שבו ראוי לפרסם תגובה.

2. ואולם, אנו סבורים שהמנגנונים והסנקציות המוצעים בתיקון הנדון הם מרחיקי לכת, מפליגים הרבה מעבר לנדרש ופוגעים בחופש הביטוי. לתיקון עלולות להיות השלכות הרת גורל על כלי התקשורת בישראל, ולערער את אושיות העבודה העיתונאית.

3. דומה כי ניתן למצוא מגננונים חוקיים **חלופיים** לשם פתרון המצבים הבעייתיים – וזאת מבלי ליצור אפקט "מצנן" מוגזם על כלי התקשורת, ומבלי לשנות את האיזונים הרגילים המצויים כיום בחוק.

4. להלן רעיונות **מעשיים** שהועלו לפתרון הבעיות שהצעת החוק מעלה.

5. **עקרון פרסום תגובתו של נפגע:**

א. כאמור, לא יכול להיות חולק כי פרסום תגובתו של אדם שנפגע מידיעה על אודותיו הוא ראוי ומתבקש. פרסום תגובת נפגע יכול לאזן את האינפורמציה שנמסרת לציבור, להקל על הנפגע ולעיתים אפילו ליטול את העוקץ מן הפרסום עד כדי שהוא מרפא במידה לא מבוטלת או אפילו מוחלטת את הפגיעה שחש האדם נשוא הסיקור.

ב. יחד עם זאת, אין אנו סבורים שהמנגנון המוצע **בסעיף 2(4) להצעת החוק**: פסיקת פיצויים כבדים בסדר גודל של עד 1,500,000 ₪ ללא הוכחת נזק(!) הוא הפתרון הנכון והראוי. אפשר לגרום לקבלת תגובה כתמריץ-מכוון-התנהגות – אך לא כאלמנט עונשי, ואנו מציעים לעשות זאת ע"י תיקון **בלשון החוק הקיים ב – 3 חלופות:**

תוספת לסעיף 19:

ג. **סעיף 19 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה – 1965 [להלן: "החוק"]** קובע רשימה של ארבעה מצבים בהם בבואו לפסוק פיצויים רשאי בית-המשפט להתחשב לטובת הנתבע (המפרסם). **אנו מציעים להוסיף את פרסומה של תגובה המשקפת את גרסת הנפגע כמצב חמישי.** הנוסח שאנו רואים לנכון להציע הוא **הוספת פסקה (5) לסעיף 19 לחוק הקיים:**

"בבואו לגזור את הדין או לפסוק פיצויים רשאי בית המשפט להתחשב לטובת הנאשם או הנתבע גם באלה:

(1) [...]

(5) הוא נתן לנפגע או לנציגו אפשרות נאותה לפרסם תוך זמן סביר את תגובתו באופן משקף וסביר ביחס לפרסום."

תוספת לסעיף 16:

ד. ניתן לשלב את העיקרון של מתן אפשרות נאותה וסבירה לפרסום תגובה גם במסגרת החזקות ונטלי ההוכחה של הגנת "תום הלב". כיום קובע **סעי' 16 לחוק העוסק בנטל הוכחת הגנת תום הלב חזקה השוללת** את תום הלב בשלושה מצבים. אנו מציעים **להוסיף מצב רביעי:**

"(ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה:

(1) [...]

(4) הוא לא נתן לנפגע או לנציגו אפשרות נאותה לפרסם את תגובתו בתוך זמן סביר.

תוספת לסעיף 17:

ה. לחלופין ניתן לתת ביטוי לעקרון פרסום התגובה גם בסעיף 17 לחוק שכותרתו "שלילת הגנת תום לב" (מוצע כי המונח "תגובה" המודגש בקו תחתון יתווסף לנוסח הקיים):

"(א) פורסמה לשון הרע באמצעי תקשורת לא תעמוד הגנת תום לב לעורכו, למי שהחליט בפועל על הפרסום או לאחראי על אותו אמצעי תקשורת אם הנפגע, או אחד הנפגעים, דרש ממנו לפרסם תגובה, תיקון או הכחשה מצד הנפגע ולא פרסם את התגובה, התיקון או ההכחשה בכותרת מתאימה במקום, במידה, בהבלטה ובדרך שבה פורסמה אותה לשון הרע, ותוך זמן סביר מקבלת הדרישה; ובלבד שהדרישה היתה חתומה בידי הנפגע, שהתיקון, התגובה או ההכחשה לא היה בהם משום לשון הרע או תוכן בלתי חוקי אחר, וארכם לא חרג מתחום הסביר בנסיבות".

6. אנו סבורים שבאמצעות התיקונים שהצענו לעיל ניתן להגיע לנוסחה מידתית שמחד פותרת הבעיות שגרמו להולדת הצעת החוק, ומאידך אינה יוצרת מגבלות גורפות ובלתי מידתיות על חופש העיתונות.

להלן נצביע בקצרה על מקצת הקשיים הטמונים בתיקון המוצע לחוק:

7. חוסר אחידות חקיקתית וקוהרנטיות עם דברי תחיקה אחרים: פיצוי ללא הוכחת נזק הוא כלי חקיקתי מקובל ורב ערך שנועד בבסיסו להיטיב עם התובע – הנפגע, לייעל את ההליך המשפטי, ולשמש כלי הרתעת. אך הדבר נכון לגבי כל החקיקה המכילה סעיפי פיצוי סטטוטוריים הבאים לרפא פגיעות שהן בעיקרן רגשיות ותחושתיות – בבחינת עוגמת נפש שאינה ניתנת לכימות אמיתי. בכל דברי החקיקה הקיימים לא נקבעו סכומים כה גבוהים כמו בהצעת החוק בה עסקינן, ובמובן זה מזדקרת הצעת החוק באופן חריג הרבה מעל פני כל החקיקה הקיימת:

א. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981 עד 100,000 ₪ בגין פרסום בזדון ו – 50,000 ₪ כשאין כוונה לפגוע;

ב. חוק זכות יוצרים, התשס"ח – 2007, עד 100,000 ₪ (בחוק החדש אף הוסר סכום ה"הרצפה" בסך 10,000 ₪ שהיה קיים בחוק הישן);

ג. חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998 עד 50,000 ₪;

ד. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988, תקרת פיצוי של 50,000 ₪;

ה. **חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000** פיצוי ללא הוכחת נזק של עד 50,000 ₪;

ו. **חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999** פיצוי ללא הוכחת נזק עד 100,000 ₪.

ועוד. כאמור, כל אלו מקרים בהם רצה המחוקק להגן על הנפגע ולמנוע ממנו להתמודד עם הקשיים הטמונים בהוכחת היקף נזקיו לפרטי פרטים, לעיתים – נזקים בלתי ממוניים. **ואולם,** נושא הפיצוי הסטאטוטורי הוא "שטר ששובר בצדו" – כנגד הפטור שניתן לתובע מהוכחת היקף נזקיו המדויק – נקבעים סכומי תקרה ריאליים ולא סכומי עתק – כמוצא.

8. **הגדלת סכומי הפיצוי:** הרציונל להגדלת סכומי הפיצוי על-פי דברי ההסבר להצעה שבנדון, הוא ליתן פיצוי בגין נזקים שנגרמו, על-פי הכלל הנזיקי הקובע את "השבת המצב לקדמותו". ויודגש: כיום החוק מאפשר לתובע, ככל שאכן נגרמו לו נזקים, להוכיחם ולקבל כל סכום שהוא – ללא רף עליון. דומה כי אפילו במקרים הקשים ביותר לא תהיה הצדקה לפסוק את סכומי העתק המוצעים בהצעת החוק. יש לזכור כי יש מקרים רבים בהם הנזק שנגרם הוא שולי – אם בכלל קיים.

אנו סבורים, כי יש לתת את הדעת לכך שהתנאי היחיד לקבלת מלוא הנזק, היא הדרישה שיוכח נזק. ככל שיש לתובע הוכחות להפסד השתכרות, אובדן הזדמנויות, נזק פסיכיאטרי או כל טענה אחרת – אין כל מניעה שיוכיח זאת, ויקבל את מלוא הפיצוי.

9. שינוי הניסוח הקיים בחוק, כך שבמקום המילים "שלא יעלה על כפל הסכום" תבואנה המילים "פי שניים מסכום" [סעי' 2(3) **להצעת החוק**] עלול לגרור פרשנות לפיה מדובר בסכום שהוא "מוחלט", ובבחינת "רצפה" ולא "תקרה". הדבר אינו עולה בקנה אחד עם הפיצוי הסטטוטורי בחוק זה ובחוקים האחרים שמנינו לעיל.

10. **עובדתית - תביעות לשון הרע הן תחום המציף את בתי-המשפט:** מבחינה מספרית אנו חווים גידול משמעותי במספר תביעות הדיבה המוגשות כנגד כלי תקשורת. מדובר בתחום "פורח". מבחן המציאות מראה כי המנגנון הקיים בחוק, פועל היטב לטובת התובעים והנפגעים – שאחרת היה ענף זה נעלם ולא משגשג. אם המנגנון שמספק כיום החוק לא היה מנגנון ראוי – לא היו מוגשות התביעות במספרים גדלים כפי המצב שאנו עדים לו בפועל. חקיקה ראויה נועדה ליתן מענה למצב המשתקף בנתונים בשטח.

11. **עוולת מסגרת ועוולה פרטיקולארית – העדר ייחוד העילה:** כלל יסודי ומנחה הוא בדיני הנזיקין כי יש להעדיף תביעה בעוולה פרטיקולארית (לשון הרע) על פני תביעה ב"עוולת מסגרת", וזאת משום שעוולה פרטיקולארית משקללת את מכלול האיזונים הראויים בחוק. פתיחת הפתח לתביעות רשלנות בגין לשון הרע היא מסוכנת מן הטעם שהיא אינה לוקחת בחשבון את **ההגנות שהמחוקק מצא לנכון להכניס לחוק איסור לשון הרע**. כך למשל במסגרת עוולת הרשלנות אין הגנה מוחלטת (בבחינת חסינות) לפרסום דבר מבקר המדינה או עדים בבית-משפט, כקבוע בחוק איסור לשון הרע; אין הגנה על פרסום נכון והוגן של פרוטוקולי ישיבות בית-המשפט; וכיו"ב.

12. **כפל פיצוי נוגד את העקרונות הבסיסיים ביותר של דיני הנזיקין:** בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי המטרה היא שתביעת רשלנות תהווה כלי נוסף שניתן להשתמש בו על מנת למזער נזקים. אך **פקודת הנזיקין [נוסח חדש]** קובעת כי לא ייפרע אדם בגין אותו נזק פעמיים (סעיף 77). לפיכך, אין כל תועלת פראקטית בקביעה בדבר היעדר ייחוד עילה, אלא אם מתכוונים לבטל את העיקרון הקבוע בסעיף 77 לפקודת הנזיקין – מה שייצור מהפיכה של ממש בתחום המשפט האזרחי.
13. **הבעיות במנגנון בקשת התגובה כפי שהוא מנוסח כיום בהצעת החוק:**
- א. גורם שפנו אליו עלול להתחמק במכוון ממתן תגובה, ישנן שאלות שראוי להותירן להיגיון ולנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה: כיצד מגדירים "תגובה"? מהו זמן סביר לקבלת תגובה? מהו ההיקף הראוי לפרסום של תגובה? מדובר בשאלות עדינות שלא ניתן לקבע אותן בחקיקה גורפת. המקרים בהם נתקלים עיתונאים מדי יום ממחישים זאת:
- ב. גורם שפנו לקבל את תגובתו לקראת פרסום ידיעה בת שתי פסקאות עלול להשיב תשובה בת עשרה עמודים ולדרוש כי תפורסם ללא עריכה או שינוי;
- ג. **לשון הצעת החוק אינה מתיישבת עם ההגנות שהחוק מקנה לנתבעים:** בודאי לא צריכה להיות חובה לפרסם תגובה כאשר עיתון מדווח דיווח נכון והוגן על הכרעה של ערכאה שיפוטית, הגם שמשמעותה של ההכרעה השיפוטית עלולה להיות לשון הרע על אודות הנפגע. תגובה יכולה להיות בגדר ויכוח עם הכרעה שיפוטית ואפילו פגיעה במערכת המשפט.
- ד. הצעת החוק **מתעלמת מפרסומים שאין מקום לבקש או לפרסם בגינם תגובה** – כמו למשל מקרים המוגנים בחוק על-ידי הגנת הבעת דעה בתום לב. לא יעלה על הדעת שבכל טור ביקורת על מחזה או מסעדה תתבקש תגובתם של השף, הבמאי, המפיק וכל השחקנים. תגובתו של מאן דהוא לביקורת או הבעת דעה לגביו היא עקרה.
- ה. הפסיקה הכירה במגוון מצבים המהווים **במשתמע** לשון הרע: למשל, בהטלת עיקול שלא כדין ובהחזרת המחאה ללא כיסוי. איזו תגובה תתבקש מהנפגע במקרה כזה?
- ו. **יש לשקול כיצד להתייחס לנושא המרשתת (האינטרנט): מה יעשה עפ"י ההצעה, עם כותבי התגובות (טוקבקים)?** אנו עדים כיום לריבוי הולך וגובר של תביעות כנגד מה שמפרסם אדם מביתו, פרי מחשבו האישי והמקלדת. הכותב, שהוא אזרח פשוט המבקש לשתף אחרים בהגיגיו ובדעתו – אינו עיתונאי ואין לו שום דרך ליצור קשר עם נשוא כתיבתו ולבקש ממנו תגובה. אין לו גם כל יכולת לשלוט על מפעיל אתר האינטרנט באם החליט שלא להכניס את תגובתו של נשוא הפרסום. היעלה על הדעת שתושת על המפרסם – האזרח האחריות שמשמעותה פיצוי במאות רבות של אלפי שקלים?

לאור מורכבותו של הנושא הזה, ומגוון המצבים הקיימים בנושא פניות לקבלת תגובה – יהא זה בעייתי עד מאוד ליצור מנגנון של פיצוי סטאטוטורי המיוחד לעניין עקרון קבלת התגובה.

ז. התערבות גורפת בשיקולי עריכה: בהצעת החוק קיימת דרישה להכניס תגובה מלאה.

(א) העובדה שהחובה המוטלת היא מוחלטת – מנותקת מהמצבים היומיומיים בהם נתקלים עורכי העיתונים: כאמור, תגובה ארוכה באופן חסר פרופורציה; תגובה עולבת, משמיצה או בלתי חוקית כלפי צד שלישי; תגובה עילגת ומביישת וכיו"ב. אי-הותרת פתח לשיקולי עריכה לגיטימיים היא בגדר התערבות חסרת תקדים של המחוקק בשיקולים מקצועיים.

(ב) העדר מתן זכות תגובה הוא שיקול במכלול שיקולי הפיצוי ולעיתים משתקלל לתוך קביעה שהפרסום נעשה בחוסר תום לב או שלא נעשה מאמץ סביר להיווכח למול נשוא הפרסום אם הוא נכון – אם לאו. אין להפוך את מתן זכות התגובה לחזות הכל.

14. יש להוסיף להצעה איזונים הולמים כנגד החמרה בלתי מידתית:

הקלה על התובע בחוק הישראלי - מבלי להקל מן העבר השני על הנתבע, עלולה לגרום להשתקה חסרת תקדים של ביטויים, ביקורת ציבורית, ולפגיעה אנושה בחופש הביטוי. בחוק הקיים מצוי איזון סביר המיועד בין השאר לסנן את המקרים (הרבים) בהם אין עילה אמיתית לפסיקת פיצוי. ישנן תביעות רבות המוגשות מתוך הנחה שניתן יהיה לקבל פיצוי כלשהו – ולא מתוך תחושת פגיעה אמיתית של התובע. אם בוחר המחוקק במגמה של החמרת פיצוי – כי אז ראוי יהא זה לאזן את דבר החקיקה באמצעות:

א. הרחבת ההקלות הניתנות למפרסם במצבים ראויים;

ב. הרחבת קשת ההגנות הניתנות למפרסם;

ג. הקניית חסינות מלאה לנתבע אם פרסם התנצלות ראויה;

ד. תנאי סף לתביעה מעל לסכום מינימאלי: פרסום מתוך כוונה ממשית לפגוע;

15. לאור האמור לעיל, אנו מבקשים לשקול מחדש את הצורך בהצעת החוק כפי שהיא ולקבל את הצעותינו החלופיות לפתרון.

16. נודה ליו"ר הוועדה ולצוותו באם יואילו לסייע בידינו בחלוקת מזכר זה למשתתפים בדיון הוועדה, ובאם יובאו הערותינו בפני חבריה.

בכבוד רב ובברכה,

שירה בריק – חיימוביץ', עו"ד

מיבי מוזר, עו"ד