על הגנת העיתונאות האחראית

בעקבות דנ"א 2121/12 פלוני נ' אילנה דיין־אורבך

מאת

אורן אברהם ושאול אשחר*

מבוא. א. השתלשלות אירועים עובדתית ומשפטית; 1. אירועים עובדתיים ומשפטיים קודמים; 2. הדיון הנוסף. **ב. ניתוח ביקורתי של פסק הדין**; 1. נחיצות ולגיטימציה; (א) מדוע לא להסתפק באמות המידה ההתנהגותיות המוכרות?; (ב) חקיקה שיפוטית וההיבט המוסדי; 2. סוגיות תום לב; (א) אגו, רייטינג ותום לב; (ב) עריכה; (ג) "הצופה הסביר" / "הצופה המצוי"; (ד) מסר ציבורי על גבו של התובע. **ג. דין מוצע. סיכום.**

מבוא

ערך ההגנה על כבוד האדם ושמו הטוב נמצא בליבתו של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965 (להלן: **"החוק"**). החוק קובע כי פרסום דבר העלול להשפיל אדם בעיני הבריות, לבזותו בשל מעשיו או התנהגותו, או לפגוע במשלח ידו – הוא עבירה פלילית ועוולה אזרחית.[1] בלב מערכת דינים זו מצוי המתח בין שמו הטוב של אדם מחד גיסא, ובין חופש הביטוי וחופש העיתונות מאידך גיסא. נקודת האיזון הערכית שבה בחר המחוקק באה לידי ביטוי בסעיפי ההגנות שבחוק, הפוטרים מאחריות מפרסם לשון הרע, אם פרסם דברי אמת ויש בפרסום עניין ציבורי (הגנת אמת בפרסום, סעיף 14 לחוק) או אם הפרסום נעשה בתום לב, באחת הנסיבות המובאות בסעיף 15 לחוק (הגנת תום לב). למשל – וזו החלופה הרלוונטית לענייננו כפי שנסביר בהמשך – ס"ק 2 עוסק במקרה שבו היחסים בין המפרסם לאדם שאליו הופנה הפרסום הטילו על הראשון "חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום".

הארה זו דנה בהרחבה בדוקטרינת "העיתונאות האחראית",[2] אשר הוכרה בדיון הנוסף בעניין הנודע גם כ"פרשת סרן ר'", ועוסקת בתום הלב המצופה מעיתונאי בנוגע לפרסום בנושא בעל עניין ציבורי, אשר יש בו לשון הרע ואשר התברר כשגוי. השאלה המנחה את ההארה היא **מה טיבה של הגנת העיתונאות האחראית, וכיצד היא יושמה בדנ"א 2121/12 פלוני נ' אילנה דיין־אורבך.** ננסה לברר אם לא הקל בית המשפט יתר על המידה את הסטנדרט שהציב לעיתונות ואם הדוקטרינה שפיתח בית המשפט מספקת בפועל איזון ראוי בין שלל סוגיות סבוכות העולות בנסיבות העניין.

---

* סטודנטים למשפטים, חברי מערכת "הארת דין" בשנת הלימודים תשע"ה.

1 העשויה להקים חובת פיצוי אף ללא הוכחת נזק: ס' 1, 7א-6 לחוק.

2 דנ"א 2121/12 **פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך** (פורסם בנבו, 18.9.2014) (להלן: **הדיון הנוסף**), אשר פיתח את ההלכה הקודמת שחלה בעניין ע"א 213/69 **חברת החשמל בישראל בע"מ נ' עיתון הארץ בע"מ**, פ"ד כג(2) 87 (1969) (להלן: **הלכת עיתון הארץ**). בחרנו שלא להרחיב את הדיון בהלכת "האמת לשעתה", אף שהיא מקבלת תשומת לב די רבה בפסק דינו של השופט גרוניס בדיון הנוסף. זאת מאחר שבין השופטים הייתה הסכמה מוחלטת על ביטול ההלכה, לרבות השופט עמית שתמך בהלכת האמת לשעתה בדיון הראשון. להרחבה, ראו אלעד פלד "אופייה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת: בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין־אורבך" **משפטים על אתר** ה 23 (התשע"ג).

nevo.co.il

בפרק המבוא תיערך סקירה של עובדות המקרה, לרבות עיקרי פסיקת הערכאות השיפוטיות שדנו בהיבטים שונים של הפרשה, תוך הדגשת האופן שבו דוקטרינת העיתונאות האחראית נדונה בדיון הנוסף.[3] לאחר מכן נפנה לניתוח ביקורתי, אשר אותו ניתן לחלק לשתי קבוצות עיקריות. **הראשונה** עוסקת בדוקטרינת העיתונאות האחראית **כמכלול**, תוך השוואתה לאמות מידה חלופיות (כגון רשלנות וסבירות). דיון זה יעסוק גם בבחינת נחיצותה לאור קיומן של חלופות, ומנגד יבחן, בהנחה שאכן מדובר בפריצת דרך, אם לא ראוי שפיתוח כזה ייעשה על ידי המחוקק הנבחר.

קבוצת הסוגיות **השנייה** שבה עוסק פרק הביקורת, מניחה בצד את הקשיים של הדוקטרינה כמכלול, ונכנסת לדיון לגופו של עניין בהיבטים שונים של הגנת העיתונאות האחראית. הנושא המרכזי הוא גדרי חובת תום הלב הנדרשת לשם זכייה בהגנת העיתונאות האחראית. הדיון יחל בשאלת הלגיטימציה של מניעי אגו ורייטינג לפרסום וימשיך בבירור נורמטיבי של סוגיית עמדתה של הדוקטרינה בנוגע להשפעות עריכתו של פרסום על יצירת רושם אצל הצופה הסביר בנוגע למושא הפרסום. בתוך כך נעסוק בשאלה מיהו אותו "צופה סביר", אשר בהתאם לאפיונו יוכרע אם פרסום היה הוגן ומאוזן, וננסה לאתגר את תפיסת בית המשפט בנושא. אחרונת סוגיות תום הלב, אשר אִתה נסיים את פרק הביקורת, תציף את הבעייתיות המסוימת שבהעברת מסר בעל היבט ציבורי נרחב בעזרת עיסוק פרטני במושא הכתבה.

לבסוף תרהיב ההארה עוז ותנסה להציע כמה הצעות לשיפור, מעין דין מוצע, אשר יאפשר להתמודד במידת מה עם האתגרים שפסק הדין מעלה, והזקוקים לדעתנו לליבון נוסף.

א. השתלשלות האירועים המשפטית והעובדתית

1. אירועים עובדתיים ומשפטיים קודמים

מרכז האירועים העובדתיים הוא תקרית ביטחונית בסמוך למוצב צה"ל בדרום רצועת עזה משנת 2004, אשר במהלכה נהרגה "דמות" חשודה – שהתבררה כתושבת רפיח בת 14 – לאחר שנעה בשטח אסור לתנועה אזרחית, בקרבת המוצב. לאחר שנורתה אש לעבר הדמות מעמדה במוצב, היא נשכבה־נפלה מאחורי תלולית עפר. הופעל נוהל "מחבל במוצב", וסרן ר', מפקד הפלוגה שאיישה את המוצב בזמנו, הוביל כוח שהתקרב אל ה"דמות" וירה לעברה שני כדורים ממרחק קצר, לשם "וידוא הריגה".[4]

דיון תקשורתי וציבורי נרחב בעקבות האירוע הביא להגשת כתב אישום בבית הדין הצבאי נגד סרן ר' בגין שימוש בלתי חוקי בנשק, שיבוש הליכי משפט, חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים והתנהגות שאינה הולמת.[5] ביום הגשת כתב האישום, שודרה בערוץ 2 כתבה במסגרת תוכנית התחקירים "עובדה עם אילנה דיין", שעסקה בפרשה. בכתבה שולבו קטעים מרשת הקשר בזמן האירוע וקטעי וידיאו ממצלמות המוצב, מחקירתו של סרן ר' במצ"ח וממצלמה ביתית שבאמצעותה תיעדו חיילי הפלוגה עצמם אירועים מהקשרים שונים. כן הובאו עדויותיהם של החיילים.[6]

הכתבה, שתיארה את התנהלותו של סרן ר' במהלך האירוע ואת מצב היחסים הירוד בינו ובין פקודיו, מעלה תהיות באשר לטיב התנהגותו של סרן ר', אשר לכאורה ידע, או לפחות היה עליו לדעת בעת הירי, כי אותה דמות חשודה היא

---

3 בית הדין הצבאי, עתירה לבג"ץ שהוגשה על ידי הורי הילדה בשאלת נוהלי הפתיחה באש (ושעליה לא נרחיב את הדיבור) (בג"ץ 741/05 **אל המץ נ' צה"ל – התובעת הצבאית הראשית** (פורסם בנבו, 14.12.2006)), תביעה לבית המשפט המחוזי בטענה ללשון הרע בתוכנית (להלן ה"ש 4), ערעור לעליון (להלן ה"ש 5) והליך חמישי ואחרון: דיון נוסף בהרכב מורחב (הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 2).

4 כך אמר ברשת הקשר, אך בכל זאת שאלת ביצוע וידוא הריגה קיבלה מקום מרכזי בכתבה ובהליכים המשפטיים; התיאור העובדתי מבוסס על המובא בת"א (מחוזי י-ם) 8206/06 **סרן ר' נ' ד"ר אילנה דיין** (פורסם בנבו, 7.12.2009) (להלן: **פסיקת המחוזי**).

5 ע"א 751/10 **פלוני נ' ד"ר דיין-אורבך**, פס' 32 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (פורסם בנבו 8.2.2012) (להלן: **הדיון הראשון**).

6 כשבוע לאחר פרסום הכתבה, הבהירה העורכת והמגישה של התוכנית, אילנה דיין, במהלך תוכנית עוקבת, כי העובדות נבדקו שנית, נעשתה טעות אחת בלבד בכתבה, וזאת באשר לשידור קטע וידיאו שבו נראה חייל יורה מעמדה במוצב, אף שלמעשה הירי אינו קשור לאירוע מושא הכתבה. עוד חידדה דיין כי החיילים במוצב היו תחת התרעה ואיום בזמן האירוע. כן שודרו קטעים נוספים מרשת הקשר בזמן האירוע.

nevo.co.il

למעשה נערה צעירה. כמו כן הציגה הכתבה את סרן ר' כמי שדחק בפקודיו לירות ללא הבחנה (הנחיותיו לחיילים ברשת הקשר בסיום האירוע צוטטו בכתבה פעמים מספר: "כל מי שנע, זז, במרחב, גם אם זה בן שלוש, צריך להרוג אותו") ומכל מקום כמי שירה כאשר לא נשקפה סכנה לחייו. נוסף על כך מצטייר מן הכתבה כי סרן ר' השפיע במישרין או בעקיפין על אמינות התחקיר הצבאי.

בסיומו של ההליך הפלילי, אשר זיכה אותו מכלל האישומים, הגיש סרן ר' תביעה אזרחית מכוח חוק איסור לשון הרע נגד "טלעד" ואילנה דיין.[7] בית המשפט המחוזי פסק כי בכתבה פורסמה לשון הרע,[8] וכי הגנת "אמת הפרסום" אינה נתונה לנתבעות בשל עריכה מגמתית ופסולה המותירה את הצופה הסביר עם תמונה עובדתית הסוטה מן האמת.[9] כמו כן, אף אין המפרסמות יכולות להסתמך על הגנת תום הלב (סעיף 15(2)), בהיעדר "חובה מוסרית או חברתית בעשיית הפרסום"[10] – ועל כן התקבלה התביעה בעיקרה.[11]

בערעור לבית המשפט העליון התהפכה ההכרעה ונקבע בהרכב של שלושה שופטים כי אף שבפרסום יש משום לשון הרע, לדיין עומדת הגנת "אמת הפרסום",[12] וזאת מאחר שהכתבה שיקפה את המציאות כפי שהייתה גלויה בשעת הפרסום, לאחר שימוש ביכולות חקירה של עיתונאי סביר (דוקטרינת "האמת לשעתה").[13] השופט פוגלמן הגיע להכרעה דומה בדרך אחרת כאשר קבע כי לדיין עומדת הגנת תום הלב מכוח דוקטרינה חדשה בשם "העיתונאות האחראית", אשר פותחה בפסק הדין בעניין **ריינולדס** האנגלי,[14] שעל אודותיה נפרט להלן.[15]

2. הדיון הנוסף

הנשיא גרוניס קיבל את בקשת סרן ר' לקיים דיון נוסף, ובשנת 2014, עשר שנים לאחר האירוע מושא הדיון, ניתן פסק דין בהרכב מורחב של תשעה שופטים. לעניין הגנת אמת הפרסום, בוטלה הלכת "האמת לשעתה" ונקבע כי ההגנה תינתן לפרסום שהציג אמת כפי שהייתה במועד הפרסום (להבדיל ממה שהניחו שהוא "אמת" באותה העת).[16]

באשר להגנת תום הלב, הכירה דעת הרוב בקיומה של חובה עיתונאית לפרסם דברים בעלי עניין ציבורי משמעותי, אשר בשלה תינתן הגנה לפרסום שיש בו לשון הרע, אם הוא עומד באמת המידה של "עיתונאות אחראית". זאת מורכבת, לדברי

---

7 בזיכוי כשלעצמו, שהתבסס בין השאר על הפרכת עדויות כמה מהחיילים נגד סרן ר', אין ראיה לאי־נכונות הכתבה, וזאת בשל השוני ברמות ההוכחה הנדרשות במשפט הפלילי ובמשפט האזרחי. ראו פלד, לעיל ה"ש 2, בעמ' 26–27.

8 לסיכום לשון הרע שבכתבה ראו **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 110.

9 שם, פס' 154.

10 שם, פס' 182.

11 למעט עניין גובה הפיצוי, ועל כך ערער סרן ר' לבית המשפט העליון.

12 ס' 14 לחוק; חבותה העקרונית של טלעד הותרה על כנה, בשל הקדימונים לתוכנית, שבנוגע אליהם לא עמדה לטלעד כל הגנה.

13 **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 97 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין. השופטים ריבלין ועמית הרחיבו הלכה קודמת שניתנה בדנ"א 7325/95 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס**, פ"ד נב (3) 1 (1998) (להלן: עניין **קראוס**) שלפיה "אמיתות" הפרסום תיבחן במועד פרסום הכתבה ולא בזמן עתידי ורטרוספקטיבי.

14 Reynolds v. Times Newspapers Ltd., [1999] 4 All E.R. 609 (להלן: עניין **ריינולדס**).

15 עם הבדלים דקים בין עמדתו לעמדה שנתקבלה בדיון הנוסף; **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 28 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

16 על כן בירור האמת בהליך השיפוטי ייעשה על סמך מכלול הראיות שיוצגו במהלכו, אף אם לא הייתה יכולת לעיתונאי סביר להשיגם קודם לפרסום. להבדיל מעניין **קראוס**, לעיל ה"ש 13 (שעליו התבססה ההלכה), שבו הפרסום שיקף את האמת כפי שהייתה במועד הפרסום, ורק בחלוף הזמן השתנתה האמת, כתבתה של דיין לא שיקפה, אף במועד הפרסום, את האמת כפי שהייתה, אלא רק את זו שנחשבה לאמת. לשם הבהרה, הנשיא גרוניס מביא דוגמה פשוטה להבנה: פלוני נחקר בחשד לביצוע עבירה מסוימת, ומתפרסמת ידיעה בעיתון כי פלוני **חשוד** בביצוע עבירה. לאחר זמן מה הפסיקה החקירה והוסר החשד. במועד פרסום הכתבה אכן היה פלוני חשוד בעבירה, ולכן הפרסום שיקף את מצב הדברים כפי שהיה במועד הפרסום, ועל כן תעמוד הגנה למפרסם, על אף השינוי העובדתי שחל לאחר מכן. זאת לעומת מקרה שבו נעשתה חקירה בחשד לביצוע עבירה ופורסם שפלוני **ביצע** עבירה (על סמך ה"אמת" כפי ששיערוה). במקרה זה, דחיית החשד תגלה שהעבירה לא בוצעה, הפרסום היה שקרי, ועל כן לא תקום הגנה מכוח ס' 14. ראו **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 33 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

nevo.co.il

הנשיא גרוניס, משילוב של יסודות סובייקטיביים ואובייקטיביים, ומשקפת "אופן התנהלות [...] סביר והוגן".[17] יצוין כי על אף שמה של ההגנה, היא אינה ניתנת דווקא לעיתונאים במקצועם (עיתונאות (אחראית) ולא עיתונות), אלא לכל אדם העומד בתנאי הדוקטרינה.

התכליות של "הגנת העיתונאות האחראית" הן חופש הביטוי, האינטרס הציבורי שתהיה עיתונות חוקרת והגנה על "שוק דעות" חופשי. תכליות אלו, והחשש להרתעת עיתונאים מפני פרסום תחקירים, גם אם אין בהם אמת,[18] מבססים את הצורך בהגנה על עיתונאים הפועלים באופן אחראי וזהיר, מפני תביעות לשון הרע בגין פרסומים שלא הייתה בהם אמת, אם יש בהם עניין ציבורי משמעותי.[19]

ההגנה החדשה קובעת שאף אם פרסום מסוים עולה כדי לשון הרע, ואף אם אין בו אמת, המפרסם יזכה להגנה מכוח סעיף 15(2) לחוק אם יעמוד בכמה תנאים:[20] ראשית, **חובת פרסום**. אין מדובר בחובה חוקית, אלא בחובה במישור המוסרי-חברתי-מקצועי המכשירה את הפרסום, או לכל הפחות פוטרת מחבות בגין פרסום לשון הרע. חובה מעין זו תקום רק אם שיש בפרסום **עניין ציבורי משמעותי** (כזה שיצדיק פרסום לשון הרע).

כמו כן, נדרש **תום לב** מצד המפרסם. מטרת הדרישה היא למנוע הסתמכות על חובה עיתונאית לכאורה, כאשר המניע האמיתי אינו העניין הציבורי, אלא שיקולים שאינם כשרים כגון יריבות אישית.[21] חזקות סעיף 16 לתום לב של המפרסם יהוו חלק מהסממנים להתקיימות סטנדרט העיתונאות האחראית. לדוגמה, נדרשת **אמונה של המפרסם באמיתות הדברים** שפורסמו.[22] זאת ועוד, המפרסם יידרש **לנקוט צעדים למניעת פגיעה מיותרת** באדם שעליו נסב הפרסום, "אף במחיר של פגיעה מסוימת באיכות התוצר במישור התקשורתי".[23]

הנשיא גרוניס ציין את תקנון האתיקה של מועצת העיתונאים כמקור אפשרי, גם אם לא מלא, לאופן ההתנהלות המצופה מהמפרסם.[24] עם הצעדים הנדרשים מהעיתונאי, ואשר יש להם ביסוס בתקנון האתיקה, ניתן למנות את החובות לפרסם תיקון ולפנות למושא הכתבה לשם פרסום תגובתו.[25] כמו כן אוזכרו החובות לאמת את העובדות ולהסתמך על מקורות מהימנים.[26] השופט דנציגר ייחס משקל לשמירת המפרסם על הפרדה בין עובדות לדעות, הואיל וביטוי ה"מתחזה" לעובדה גורם למקבל הפרסום "להסיר את ההגנות" ולקבלו כמציאות אובייקטיבית.[27]

---

17 שם, פס' 74, 82. לעומתו, השופטים ארבל (פס' 6), פוגלמן (פס' 16) וג'ובראן (פס' 11) סברו שיש להתמקד בעיקר בהיבטים אובייקטיביים, להוציא את אמונת המפרסם באמיתות הדברים.

18 מחשש של המפרסם שיתקשה להוכיחם בבית המשפט, בין בשל טעות שלו, ובין מפני שאינו יכול לחשוף מקורות מידע חסויים. הנשיא גרוניס הוסיף כי פרסום מידע עשוי לגרום לגילוי פרטים נוספים, שילמדו שהפרסום הראשוני היה אמת, ומכאן שצריך להגן גם על פרסום שנראה שקרי. שם, פס' 55 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

19 שם, פס' 52–56 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; שם, פס' 8 לפסק דינו של השופט דנציגר.

20 כלאחר יד, וללא דיון של ממש, ציין הנשיא (שם, פס' 75 לפסק דינו) את הסכמתו למבחנים שהציע השופט פוגלמן בדיון הקודם. למבחנים ראו **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 29–30 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

21 הנשיא גרוניס (**הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 72 לפסק דינו) והשופט פוגלמן (שם, פס' 16 לפסק דינו של השופט פוגלמן) היו חלוקים בעניין קיום תום לב כאשר לנגד עיני המפרסם עומדים שיקולי רייטינג.

22 ס' 16(ב)(1) לחוק. "אם המפרסם יודע שהוא מפרסם דבר שקר אין עוד לומר כי הוא פעל בצורה אחראית" (**הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 7 לפסק דינו שופט פוגלמן); הייתה מחלוקת בין שופטי הרוב באשר למשקל שיקבל יסוד זה. השופטים דנציגר, פוגלמן וארבל קבעו כי שיקול זה יקבל את מרב תשומת הלב בבחינת תום לבו של מפרסם (שם, פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר).

23 שם, פס' 104 לפסק דינו של הנשיא גרוניס. מבוסס על ס' 16(ב)(2) לחוק: אי־נקיטת אמצעים סבירים כדי להיווכח אם הפרסום אמת. החזקה השלישית: כוונת המפרסם הייתה לפגוע במידה גדולה מהסביר לשם הגנת ערכי ס' 15 לחוק.

24 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 78 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (להלן: **תקנון האתיקה**), בקישור: moaza.co.il/BRPortal/br/P102.jsp?arc=26627.

25 שם, ס' 7; ס' 17 לחוק, לעיל ה"ש 2.

26 **תקנון האתיקה**, לעיל ה"ש 24, ס' 5; **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

27 שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט דנציגר. וראו **תקנון האתיקה**, לעיל ה"ש 24, ס' 12.

nevo.co.il

לגופו של עניין, ההרכב המורחב הותיר את הכרעת בית המשפט העליון בערעור על כנה. הוא מצא כי דיין עומדת בתנאי החלופה השנייה להגנת תום הלב על פי דוקטרינת העיתונאות האחראית, זאת הן באשר לפרסום הכתבה הן בנוגע לפרסום תוכנית לקט שהציגה קטעים מהכתבה. עם זאת, וכפי שנקבע בערכאת הערעור, הקדימונים שבאחריות טלעד אינם עומדים בתנאי ההגנה.

בדעת מיעוט, חלק השופט רובינשטיין על הכרעת שופטי הרוב וקבע כי אין להרחיב את הגנת תום הלב שבחוק איסור לשון הרע באופן שתקים חובה עיתונאית מיוחדת לפרסם פרסומים, וזאת לנוכח מעמדה החוקתי של הזכות לשם טוב.[28] לדעתו, יש להותיר על כנה את הלכת **עיתון הארץ**, שבה נקבע כי יסוד "החובה" בחוק נוגע רק לענייני הפרט, ואין, אף לא לעיתונאים, חובה לפרסם מידע בדבר סכנה לציבור, אלא שבמקרה זה יש לדווח על אודותיה לרשויות, ולא לפרסמו.[29]

ישנה אי־בהירות בנוגע להכרעת השופטים בשאלת קיומה של חובה כללית לפרסם הודעת תיקון (על פרט שגוי בפרסום) או עדכון (על התפתחות בפרשה שהפרסום נגע לה), ללא בקשה מוקדמת מצד מושא הפרסום. השופט דנציגר רצה להטיל חובת פרסום הודעה שכזו, אך לטענתו עמדת רוב חבריו הייתה אחרת.[30] ברם, עיון מדוקדק בעמדות השופטים מגלה שרוב של חמישה שופטים (מתוך תשעה), דווקא מטיל חובת תיקון או עדכון.[31] עובדה זו מעלה תמיהה מסוימת, מאחר שאילנה דיין לא פרסמה עדכון בדבר זיכויו של סרן ר', ובכל זאת רוב של שמונה שופטים תמך באי־הטלת אחריות עליה.[32]

ב. ניתוח ביקורתי של פסק הדין

1. נחיצות ולגיטימציה

(א) מדוע לא להסתפק באמות המידה ההתנהגותיות המוכרות?

כאמור בפרק העובדתי, הגנת העיתונאות האחראית תינתן למפרסם שעמד בתנאים שונים שעניינם "חובת" פרסום ותום לב. למעשה, מכלול התנאים הללו מהווה סטנדרט התנהגות, ואי־עמידה ברף המוצב תשלול את הגנת תום הלב. אם כן, עולה השאלה מהו היחס בין התנאים הללו ובין אמות מידה התנהגותיות מוכרות כגון רשלנות וסבירות. כמו כן, יש לברר אם סטנדרט זה מתיימר להיות שונה מאחרים, בין לחומרא ובין לקולא. שמה של הדוקטרינה, "עיתונאות אחראית", מעיד לכאורה על סטנדרט מחמיר, וכך גם הצהיר הנשיא גרוניס (פסקה 103). ברם, יש לזכור שמטרתה של ההגנה היא דווקא להכשיר במידת מה טעויות עיתונאיות.

תחילתה של תשובה נלמדת מוויכוח דוקטרינרי זוטא בין הנשיא גרוניס ובין "בעל זכות הראשונים" בה, השופט פוגלמן. המחלוקת נוגעת למקום שיבוצה של הגנת העיתונאות האחראית: האם ביסוד החובה ("חובה חוקית, מוסרית או חברתית" (סעיף 15(2))) או ביסוד תום הלב (סעיף 15 רישא)? השופט פוגלמן העדיף מתווה דומה לזה של מדינות המשפט המקובל, אשר מיקמו את ההגנה ברכיב החובה, ואילו הנשיא גרוניס שיבצה ברכיב תום הלב וביקר את חברו על הכפילות המיותרת

---

28 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' סח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

29 שם, פס' כו לפסק דינו.

30 שם, פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר.

31 השופטים ארבל, רובינשטיין, הנדל, דנציגר ועמית.

32 ניתן לתרץ את הקושיה בשני אופנים: האחד, רצון השופטים להימנע מהחלה רטרואקטיבית של ההלכה. ברם, הם לא נימקו את פסיקתם באופן זה. יתרה מזו, תחולת הגנת העיתונאות האחראית כולה היא רטרואקטיבית ולא ראוי לנהוג בעניינה איפה ואיפה. השני, השופט ג'ובראן (שם, פס' 15 לפסק דינו) טען שעצם קיום ההליכים השיפוטיים עורר הד ציבורי נרחב שייתר את הצורך בפרסום העדכון. ברם, על כך יש להקשות שחובת העדכון מהווה (לכל הפחות) **סממן לתום לבו** של המפרסם, ואינה בעלת תכלית של צמצום הפגיעה בתובע בלבד (והשוו לפס' 28 לפסק דינו של השופט עמית).

nevo.co.il

ששיטתו יוצרת, כאשר העומד בסטנדרט העיתונאות האחראית ודאי לא יתקשה לצלוח את יסוד תום הלב.[33] מן האמור עולה כי אמת המידה "עיתונאות אחראית" היא רחבה ומחמירה מדרישת תום הלב המוכרת.[34]

לעניין זה ציין השופט עמית שהגדרת החובה העיתונאית כתולדה של חובה מוסרית־חברתית, תאפשר למדוד את ההתנהלות העיתונאית אל מול "העיתונאי/העורך הסביר", ואלו יקרבו את דיני לשון הרע לדיני הנזיקין המבסיסים אחריות על אשם.[35] בדומה, גם הנשיא גרוניס השווה בין סטנדרט העיתונאות האחראית לסבירות, ואמר שאם הפרסום סביר, נראה שהמפרסם עמד במרבית תנאי העיתונאות האחראית.[36]

התבטאויות אלה מעלות את שאלת **נחיצותה** של הגנת העיתונאות האחראית כולה. אם עסקינן בסטנדרט סבירות מקצועית שגרתי,[37] למה לנו דיון נוסף על פני 170 עמודים ולמה לנו דוקטרינה ייחודית? הבה נבחן את סבירות הפרסום (סעיף 16(א)), לצד שאר המבחנים **שבחוק**,[38] ותו לא.[39] לדוגמה, בעניין **פלוס**, מבלי להזדקק לכל דוקטרינה ייחודית, קבע בית המשפט שפרסום סביר הוא זה שניתן לקבוע כי הוא הוגן, אחראי ולא רשלני.[40] יובהר כי הנשיא והשופט עמית אינם אומרים שהעיתונאות האחראית **זהה** לסטנדרט הסבירות או הרשלנות, אך נזכור שאמות מידה אלו הן במידה רבה **ביטויי "שסתום"** והן כשלעצמן מאפשרות גמישות והתחשבות בנסיבות המקרה, ועל כן עשויות לייתר את הפיתוח של דוקטרינה חדשה, המיוחדת לפרסומים עיתונאיים, ואת השימוש בה.[41]

לכאורה ניתן לומר ששימוש בסטנדרט הסבירות הוא בעייתי מאחר שהוא תלוי נסיבות ועל כן אינו מנחה את התובעים והנתבעים הפוטנציאליים (מפרסמים ומושאי פרסום). ברם, לא ברור מה יתרונו של ביטוי השסתום "עיתונאי אחראי" לעומת "עיתונאי סביר" כאשר נראה שאין בשינוי הטרמינולוגי כדי לשנות במשהו את רף ההתנהגות המוצע. אמנם הביטוי "עיתונאי אחראי" משדר למפרסם מסר כי עליו לנהוג באופן אחראי, ולא רק "סביר", אלא שמבחינה משפטית, לטענתנו, אמת המידה "עיתונאות אחראית", עם מבחניה, היא **עמומה** ואינה משפרת את הוודאות המשפטית והעיתונאית.[42] לכאורה, מגוון המבחנים שהנשיא גרוניס, השופט פוגלמן (בדיון הראשון) ויתר השופטים מציעים, מבררים כדבעי את דרישותיה של הדוקטרינה לשם זכייה בהגנה. עם זאת, לדעתנו ריבוי המבחנים נובע דווקא מחוסר הוודאות של הסטנדרט (ואף מגביר אותו). לראיה, כאשר פנה הנשיא גרוניס ליישום (פסקה 98), הוא השתמש במבחן הרושם על הצופה, שאותו לא ביסס קודם לכן. לפיכך נראה כי לא היה צורך אמיתי בהכרזה על אמת מידה חדשה. וכפי שציין השופט פוגלמן בדיון הראשון (פסקה 30): "בסופו של יום מדובר בשאלה של **סבירות** פעולתו של המפרסם **ובסבירות** הפרסום עצמו. אלה יוכלו להיבחן לגופם על ידי בתי המשפט בנסיבות כל מקרה ומקרה, ובחינה זו לא תהיה מוגבלת אך לאמות המידה האמורות".

---

33 שם, פס' 12 לפסק דינו של השופט פוגלמן; פס' 79 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

34 ולכך מסכים גם השופט פוגלמן. ראו הדיון הראשון, לעיל ה"ש 5, פס' 32 לפסק דינו.

35 הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 2, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית. הרקע לדברים הוא טענתו של השופט עמית (פס' 3) כי הלכת **עיתון הארץ** (לעיל ה"ש 2) קובעת אחריות חמורה לעיתונאי, והתובע אינו נדרש להראות יסוד נפשי או אשם, ולכן היינו הך אם העיתונאי נהג ברשלנות אם לאו; גם השופט דנציגר מצא דמיון בין העיתונאות האחראית ובין סטנדרט הרשלנות, במובן של נקיטת אמצעים סבירים למניעת פגיעה מיותרת.

36 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 80 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

37 ע"א 5653/98 **פלוס נ' חלוץ**, פ"ד נה(5) 865 (2001) (להלן: עניין **פלוס**).

38 ס' 15–17 לחוק.

39 והרי הנשיא גרוניס נודע בשמרנותו, כפי שציין: "לטעמי, יש להיזהר בהכרעות משפטיות שניתנות בבחינת 'למעלה מן הצורך'". הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 2, פס' 91 לפסק דינו.

40 בנוגע לאימות הדברים ולדיוקם; עניין **פלוס**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 897–898.

41 דומה שאמירות אלו של השופטים עמית וגרוניס מנסות לתת מענה לעמימות הסטנדרט שקבע בית המשפט (כפי שנטען להלן), באמצעות תרגום והמשגה של הדוקטרינה בטרמינולוגיה משפטית מוכרת יותר, כגון סבירות.

42 עמימות הדוקטרינה עשויה להביא להכרעה שיפוטית הנשענת יתר על המידה על שיקולים לא אובייקטיבים כגון עולם הערכים האישי של השופט ותפיסתו בסוגיית השם הטוב לעומת חופשי הביטוי, ובמידה בלתי מספקת על יסודות החוק, דבר שיפגע בערך שלטון החוק, בשוויון בפני החוק ובוודאות המשפטית.

nevo.co.il

נרחיב מעט את טענתנו שהדוקטרינה אינה נחוצה, והפעם מכיוון אחר. נראה כי פסקי הדין בדיון הראשון ובדיון הנוסף דנו שלא לצורך בהיבטים תיאורטיים. ספק אם נסיבות המקרה הצדיקו הן את פיתוחה של דוקטרינת האמת לשעתה (שנדחתה בדיון הנוסף) והן את ההכרה בהגנת העיתונאות האחראית. בנוגע לראשונה, אשר איננה מצויה במוקד התייחסותה של הארה זו (ועל כן הנושא יורחב בהערת שוליים), נראה כי השימוש בדוקטרינת האמת לשעתה לא היה מתאים לנסיבות המקרה. זאת מאחר שמבחינה עובדתית לא הוברר כיאות בפסקי הדין הרלוונטיים מהי אותה "אמת לשעתה" שהייתה גלויה לדיין בעת שפורסמה הכתבה, ואשר השפיעה על הכתבה והתגלתה כשקרית בהמשך.[43]

אשר להכרה בהגנת העיתונאות האחראית, "הבשורה" שעולה מהגנה זו היא קביעת "חובה מקצועית" לפרסם המוטלת על העיתונאים, ואשר מקילה עליהם את הזכייה בהגנת תום הלב. ברם, אף קודם להגנת העיתונאות האחראית, העיתונאים בישראל לא נרדפו ואף יכלו לזכות בהגנת החוק.[44] זאת ועוד, בית המשפט לא עשה שימוש נרחב במבחנים ייחודיים לדוקטרינה, ועל כן אין סיבה להניח שלא היה מזכה את דיין גם על פי החוק הכתוב.[45] לפיכך, גישה שמרנית וקזואיסטית יותר של בית המשפט הייתה מאפשרת לו להגן על דיין ועל העיתונאים כולם מבלי לשנות את הדין ואת האיזון שבחוק בין חופש העיתונות לזכות לשם טוב. לכל היותר, היה בית המשפט צריך לבטל את הלכת **עיתון הארץ**[46] או להבהיר שייתכן שתינתן הגנה מכוח תנאי החוק בהתקיים חובה מוסרית־חברתית גם בשל צורך ציבורי, כל עוד הפרסום הוגן ואחראי, כאמור בפרשת **פלוס**, ללא קביעת הגנה עיתונאית ייחודית. לסיום, נעלה נימוק אחרון להוכחת הטענה שלא הייתה הצדקה לפיתוח הגנת העיתונאות האחראית, כדלקמן: בית המשפט הקפיד להדגיש כי ההגנה ניתנת לא רק לעיתונאים.[47] אם כך, לא לגמרי מדויק לומר שמדובר בחובה מקצועית לפרסם, אלא מדובר בחובה "מוסרית או חברתית", והרי זו הגדרתו של החוק בעצמו!

(ב) חקיקה שיפוטית וההיבט המוסדי

השופט רובינשטיין אמר כי אף ששימוש בדוקטרינות שיפוטיות הוא אמצעי מקובל בשיטה הישראלית, הגנת העיתונאות האחראית מפרה את **האיזון הערכי** שקבע החוק, אשר נקודת המוצא שלו היא שמירה על השם הטוב, ולא על חופש העיתונות.[48] להוכחת טענתו הוא ציין את סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, שבו נקבע כי לפוגע בפרטיות תעמוד הגנה אם הפגיעה נעשתה מכוח "חובה חוקית, מוסרית, חברתית או **מקצועית**". מכלל הן השופט רובינשטיין לומד לאו (הסדר שלילי), שכן סעיף 15(2) לחוק לשון הרע מנוסח בצורה דומה, אך בחר המחוקק להשמיט את החובה המקצועית. הדבר לא נעשה בהיסח הדעת אלא מתוך החלטה עקרונית המבכרת, לפחות לעניין זה, את השם הטוב על חופש העיתונות.[49]

---

43 ודוק, עצם קיומו של כתב אישום אינו מעלה את הדברים לכדי אמת (ולו לשעתה) באופן שהסתמכות עליו תפטור מאחריות. מן העבר השני, גם הזיכוי בבית הדין הצבאי ("האמת לאמיתה") אינו מפריך את מרבית מעשיו של ר' (וראו פירוט להלן), אלא את ממד האשמה שבהם. על כן אין בזיכוי כדי להפריך את התשתית העובדתית שעליה נשענה דיין (כן יוזכר ההבדל בין רף ההוכחה במשפט הפלילי לזה האזרחי). אם כן, מבחינה עובדתית "טהורה", דבריה של דיין לא חרגו במידה ניכרת מן האמת.

לשם המחשת הטענה, נפרט להלן את חמשת האישומים שיוחסו לר' במשפט הצבאי, בלוויית הערותינו. זאת כדי להוכיח כי מרבית המעשים "הפיזיים" שיוחסו לר' אכן בוצעו (בעוד הספק נגע לממד האשמה שבהם): (1) שימוש בלתי חוקי בנשק, בגין שתי היריות שירה במצב של "בודדת" – ר' אכן ירה, הזיכוי נבע מתפיסת הירי כחוקי; (2) שימוש בלתי חוקי בנשק, בגין ירי הצרור, שנטען כי נורה אל עבר המנוחה – ישנה מחלוקת אם הירי היה כלפיה או מעליה; (3) שיבוש הליכי משפט; (4) חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים, בגין הטענה כי הורה לחייליו לסטות מהוראות הפתיחה באש ולירות כדי להרוג את כל מי שנכנס לתחום האסור, "גם אם זה בן שלוש" – נקבע שמדובר בהוראת דרבון במהלך הקרב, אך עצם האמירה לא נסתרה; (5) התנהגות שאינה הולמת. לאישומים ראו: **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 32 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

44 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' נד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

45 זאת אם עמדו בתנאי תום הלב והחובה החברתית-מוסרית. לדברי השופט רובינשטיין, ניתן להקים הגנה מכוח החוק גם ללא הלכת **עיתון הארץ**, פס' נב לפסק דינו).

46 אשר כזכור קובעת כי יסוד "החובה" בחוק נוגע רק לענייני הפרט, ואין מוטלת, אף לא על עיתונאים, חובה לפרסם מידע בדבר סכנה לציבור, אלא יש לפנות לרשויות, ולא לפרסום.

47 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 81 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

48 שם, פס' נז–נט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

49 תימוכין נוספים לעמדה זו: ס' 15(2) לחוק מנוסח באופן זה: "היחסים שבינו (המפרסם) לבין **האדם** שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה [...]", אדם ולא ציבור (שם, פס' כו לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

nevo.co.il

זאת מתוך תפיסה ששינויים ערכיים עקרוניים ראוי שייעשו על ידי נבחרי הציבור, אשר מי כמוהם ישקף את התפיסה הערכית של העם. אף אם יטען הטוען ברוח עמדתו של הנשיא ברק כי לחברה הישראלית ישנן תפיסות יסוד, ואותן מבטא בית המשפט באופן הנכון, השופט רובינשטיין כבר השיב כי חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו "בכבודו ובעצמו" קובע במפורש את הזכות לכבוד, אשר מובנה הבסיסי ביותר הוא הזכות לשם טוב, ואילו חופש הביטוי והעיתונות, למרות מקומם החשוב, אינם מפורשים בחוק.[50] "בנוסף, העלאתו על נס של חופש הביטוי ובג"ץ **קול העם**,[51] כפי שנעשה על ידי שופטי הרוב, חוטאת למטרה, משום שעניינו של אותו חופש ביטוי הוא קודם כל נגד השלטון, ובמידה מופחתת נגד פרטים.[52]

מנגד, מצדדי דעת הרוב, התומכים בדוקטרינה, יכולים להעלות כמה טענות נגד עמדה זו. כפי שטענו לעיל, נראה שדוקטרינת העיתונאות האחראית אינה מפרה את האיזון שבחוק ואינה מהווה פיתוח נוסף על זה שכבר קיים בחוק ממילא. רבות מהאינדיקציות של ההגנה מבוססות על המבחנים שבחוק;[53] כמו כן, סעיף 16(א) עצמו קובע מבחן סבירות, אשר מטבעו מהווה כר להחדרת רוח התקופה לחוק. כמו כן התקשורת היא המוציא לפועל הקלסי של החובה ה"חוקית, מוסרית או חברתית" שבה עוסק החוק במפורש.

זאת ועוד, כנגד ההידרשות של השופט רובינשטיין לחוק הגנת פרטיות כמלמד על הסדר שלילי בחוק איסור לשון הרע, יטענו מצדדי הגנת העיתונאות האחראית כי חשוב לזכור שחוק הגנת הפרטיות נחקק בתקופה מודרנית יותר (1981) לעומת חוק איסור לשון הרע (1965), ואי־אפשר לתאר את תקופתנו ללא עיתונות חזקה.[54] יתר על כן, ניתן לטעון כי לאי־אזכורה של החובה המקצועית אין משמעות מיוחדת, מאחר שחוק הגנת הפרטיות עוד לא היה קיים בעת חקיקת חוק איסור לשון הרע, ואין לייחס לחוק המוקדם בזמן "קשרי גומלין" עם חוק שלא "הכיר". אמנם לאחר חקיקת חוק הגנת פרטיות המחוקק (לו רצה בכך) היה יכול לתקן את חוק איסור לשון הרע, אך כידוע, לא כל החקיקה בישראל מתעדכנת כראוי ובזמן. לא זו אף זו, הימנעות המחוקק מלציין במפורש את העיתונות בסעיף 15(2) ייתכן שנבע מהרצון **להרחיב** את ההגנה ולהחילה גם על מפרסם שאינו עיתונאי, בדיוק המגמה המנוגדת לזו שתיאר השופט רובינשטיין.

אך לדעתנו, ממך נפשך: אם הדוקטרינה אינה מוסיפה דבר של ממש על הקיים, לא ברור מדוע יש לפתח מבנה שלם שאינו מוזכר במפורש בחוק, ושלא לפעול על פי דוקטרינות קיימות. ואם לחלופין מדובר בפיתוח חדשני ופורץ דרך, אזי נראה כי יש ממש בדבריו של השופט רובינשטיין באשר לעקרון הפרדת הרשויות. על אף תהיותינו בדבר נחיצותה של דוקטרינת העיתונאות האחראית והלגיטימיות שבקבלתה, בית המשפט מצא לנכון להכיר בה ולפתחה. בתת־הפרקים הקרובים (סעיף ב.2) נעלה כמה סוגיות קונקרטיות בנושא גדרי תום הלב, הדורשות ליבון נוסף.

2. סוגיות תום לב

(א) אגו, רייטינג ותום לב

כבת נאמנה למשפחת "הגנ(ו)ת תום הלב", הגנת העיתונאות האחראית מבוססת על "רקמה פתוחה", הכוללת כמה אינדיקציות ספציפיות. הנשיא גרוניס מנה תבחינים אחדים לחוסר תום לב של המפרסם:[55] כוונת זדון והשמצה; תיאור לא

---

50 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין. קשה להימנע מהתחושה שהשופט רובינשטיין אתגר את התפיסות החוקתיות המקובלות בבית המשפט משנות התשעים ואילך. ערעור המוסכמה על מקומו העליון של חופש הביטוי במארג החוקתי אינו עניין של מה בכך.

51 בג"ץ 75/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871, 877–878 (1953) (להלן: עניין **קול העם**).

52 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' סג לפסק דינו של השופט רובינשטיין. מנגד, אמנם לתפיסתו של השופט רובינשטיין סרן ר' אינו איש ציבור, אלא חייל בלבד, אך אין ספק שמתוקף תפקידו הוא משרת ציבור בעמדת השפעה מסוימת.

53 שם, פס' 76 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

54 שם, פס' ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין. האחרון השיב שגם בתקופת "מלכותה" של הלכת **עיתון הארץ** (לעיל ה"ש 2) העיתונאות הייתה חזקה דיה, והצורך הנוכחי הוא דווקא בחיזוק השם הטוב מול חוסר אחריות עיתונאי.

55 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 72–79 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; תהילה שוורץ אלטשולר "הדיון הנוסף בעניין אילנה דיין וסרן ר'" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 21.9.2014) בקישור: www.idi.org.il/articles/4425.

nevo.co.il

מדויק, לא הוגן ולא מאוזן של העובדות, לרבות היעדר אימותן על ידי מקורות מהימנים; אי־בקשה של תגובת נפגע פוטנציאלי על הפרסום ואי־פרסום תיקון (סעיף 17); חריגה מתחום הסביר בהתחשב בנסיבות שעוררו את החובה המקצועית או חריגה המתבטאת בכך שעוצמת הפגיעה עולה על הנדרש לצורך קיום החובה המקצועית; פעולה מנוגדת לתקנון האתיקה העיתונאית; מתן משקל עודף לשיקולים אישיים (אגו ופרסום "סקופ") ומסחריים ("רייטינג") בקבלת ההחלטה לפרסם.

אשר לאינדיקציה האחרונה, לא כל ההרכב היה תמים דעים עם הנשיא. בעידן שבו גופי תקשורת נמצאים במגמת הפרטה, אי־אפשר להיתמם ולהמעיט בחשיבות הפוטנציאל המסחרי שבכתבה. לעניין זה ציין השופט פוגלמן כי רייטינג הוא שיקול לגיטימי, ולא זו בלבד אלא שהוא אף מלמד על קיומו של עניין ציבורי בפרסום, אשר (אם הוא רב) הוא אחד מיסודות הגנת העיתונאות האחראית.[56] דברים אלו מעוררים תמיהה מסוימת, שכן אף ידיעות רכילותיות ("צהובות"), שלא לומר ידיעות חושפניות, מעוררות "עניין" ציבורי רב; האם בכך הן עולות כדי "חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום"? במובן זה, השופט פוגלמן הציב את יסוד העניין הציבורי בהגנה כתנאי תיאורי יותר מנורמטיבי. בכך הוא הפקיד את ההגנה בידי הציבור, אשר ייתכן שצופה בכתבה דווקא בשל קדימונים צבעוניים ואולי פוגעניים. אם תתקבל דעתו זו של השופט פוגלמן, פסיקת בית המשפט תעודד סנסציונליזציה בתיאור העובדות, כדי לזכות בהגנה.

אשר לנושא האגו, אנו מצדדים בדעתו של השופט פוגלמן, וזאת שתי סיבות עיקריות; ראשית, דומה שדרישתו של הנשיא גרוניס לצמצום שיקולי האגו אינה ריאלית. כפי שציין הנשיא עצמו, היא קשה להוכחה.[57] שנית, יש לזכור כי ל"אגו" עיתונאי ישנה משמעות מסחרית ברורה, ועיתונאי "קונה את לחמו" ואת התפתחותו המקצועית בסקופים. כמו כן, התפיסה המודרנית היא של "שוק דעות" אשר חושף מידע חשוב לציבור, מתוך מניע כלכלי־תחרותי.[58] ייתכן שלזה כיוונו חכמנו כשאמרו "קנאת סופרים תרבה חכמה".[59] מאידך גיסא, ייתכן שהנשיא מנסה לעצור דווקא את הסחף המובן בכיוון עיתונות צבעונית אך פוגענית. זאת, לדברי השופט רובינשטיין, "מקום שהתחרות העסקית ואינטרסים כלכליים, ה'רייטינג', המירוץ לחומר – מועדים לקלקול השורה".[60]

בשני פרקי המשנה הקרובים (ב.2.(ב)–(ג)) נגיע לטענותינו העיקריות בנוגע להיבטים המעשיים של דוקטרינת העיתונאות האחראית, אשר מהן ייגזרו המלצותינו לשיפורה, בפרק הדין המוצע.

(ב) עריכה

לטעמנו, פסק הדין לא נתן משקל ראוי לנושא העריכה ולאופן ההתמודדות של הדוקטרינה עם השפעותיה. הדבר בולט במיוחד בנסיבות המקרה, אך גם במישור הדוקטרינרי הכללי. כוונתנו במושג "עריכה" היא לאופן שבו עובדות מוצגות בפרסום מסוים, ולאו דווקא במישור המילולי, אלא גם טון הדיבור, מילות הקישור (לדוגמה, הביטוי "(X) השנוי במחלוקת"), שימוש בצילומי אילוסטרציה, סדר הצגת העובדות והצילומים, המוזיקה וקטעי ההנחיה שביניהם. כל אלו מעבירים לצופה מסרים שונים בנוגע למושא הכתבה.[61] על אף (ואולי דווקא בשל) העדינות הכמעט בלתי מורגשת של העריכה, עוצמת המסר המועבר היא חזקה, מאחר שמקבל הפרסום אינו מודע לפן העריכה ועל כן מתקשה לבקר ולסנן אותו. לא זו אף זו, במקרים רבים העיתונאים הם אנשים משכילים ומודעים לסיכון המשפטי, ועל כן מיטיבים לדייק

---

56 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 15 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

57 שם, פס' 72 לפסק דינו של הנשיא גרוניס. יש בכך דמיון (חלקי) לכלל ההלכתי "דברים שבלב אינם דברים", תלמוד בבלי, מסכת קידושין, דף מ"ט, עמוד ב'.

58 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 15 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

59 בבא בתרא כא, ע"א, ואילו רק לעתיד לבוא "חכמת סופרים תסרח", משנה במסכת סוטה ט, טו.

60 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' מח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

61 **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 116.

nevo.co.il

בעובדות. דווקא מישורי העריכה והרושם "בתדרים הנמוכים" מאפשרים להם (באופן מודע ובלתי מודע),[62] ליצור בצופה תחושות שונות בקשר למושא הפרסום, בין שליליות ובין חיוביות.

מן הכלל אל הפרט, מבחינה עובדתית "טהורה" (כלומר, בהתעלם מממד העריכה), הכתבה של דיין לא לקתה באי-דיוקים רבים. הטענה הראשית נגד דיין נגעה ללשון הפסקנית יתר על המידה בנסיבות העניין, ומתוך כך ביקורתית מדי כלפי סרן ר', במהלך הקריינות לכתבה. טענה זו ראויה לסיווג בקטגוריית "העריכה" יותר מאשר בקבוצת "העובדות".[63]

להמחשה, אחת מבעיות העריכה הקשות בכתבה הייתה שידור קלטת וידיאו ביתית שבה נראים חיילי הפלוגה עורכים מסיבה, ואילנה דיין מסבירה: "התמונות האלה מופיעות מיד אחרי אירוע הירי על קלטת הווידאו שצילמו חיילי המוצב. משהו בפלוגה המסייעת של גדוד שקד התחיל להשתבש מזמן".[64] בדיעבד התברר שקטע הווידאו צולם זמן רב אחרי התקרית, אף שנכון שהוא הופיע **בקלטת** לאחר אירוע הירי. מטריד להיווכח שדבריה של דיין אינם שקריים; כפי שהשופט עמית ציין, בצדק, "הצופה הסביר נדרש לאוזן מאוד רגישה ומעודנת כדי להבין שמדובר בצילומים המופיעים בקלטת לאחר הירי, אך אין לצילומים כל קשר לאירוע". לו הייתה דיין אומרת משפט כגון "ראו כיצד החיילים חגגו מיד אחרי האירוע" אז דבריה היו לא נכונים והיה ניתן לטעון שהיא שיקרה. מבלי להתיימר לשבת על כס השיפוט או לפסוק דבר, דווקא הדיוק שבדבריה של דיין, אל מול ה"סב־טקסט" שעולה מן ההקשר הוויזואלי, מעלה תהייה אם אמנם לפנינו טעות מקרית או מניפולציה. אף אם מדובר בהדבק דברים שנעשה בהיסח הדעת, המשמעות התקשורתית בעניינו ברורה, קל וחומר אם הדברים נעשו בכוונת מכוון. במובן זה, ומבלי להתייחס דווקא לפרשה מסוימת זו, כתבה "צודקת מדי", כלומר נכונה אך מניפולטיבית, אשר מעלה במישור הרושם תמונה שקרית, צריכה לדעתנו להיבחן באופן מחמיר מצד בית המשפט הרבה יותר אפילו מאופן בחינת טעות מוחלטת בעובדה כלשהי.[65]

אם כן, עריכה מוטה ולא הוגנת, הגורמת ליצירת רושם שלילי ובלתי מוצדק בנסיבות העניין, ראוי שתגרום לשלילת תום לבו של המפרסם, מבלי שתוקנה לו הגנת העיתונאות האחראית. ראוי שהפסיקה תעסוק, לדעתנו, לא רק בטקסט, אלא גם במסר העולה מעריכתו. לפיכך על בית המשפט לפתח סימנים (אינדיקציות) מתאימים וברורים יותר לזיהוי אמיתי של תוצרי עריכה לא לגיטימיים, כגון אלה שיוצעו בהמשך ההארה. כמובן, איננו מציעים שבית המשפט יתפוס את מקומו של העורך, אך במקרים ובנסיבות המתאימים, עליו לדקדק עם העיתונאי "ברחל בתך הקטנה" דווקא במקרה שבו אין מדובר במילים אלא במסרים שאינם מילוליים אך השפעתם מוחשית לא פחות. במקרה דנן, ועל אף החשיבות שבהקפדה על היבטי עריכה, השופטים מיעטו להתייחס לסוגיית העריכה ואף העניקו למפרסמים מעין הכשר בעניינה. הנשיא גרוניס קבע כי "ראוי להותיר לעיתונאים "מרחב מחיה" יצירתי מסוים, **בייחוד** מקום שמדובר בשיקולי עריכה".[66]

אחד הביטויים השגורים בפסק הדין בערעור, ובדיון הנוסף, כהצדקה להגנה על חופש הביטוי והעיתונות בכלל, ועל הדוקטרינות המוצעות בפרט, הוא "שוק הדעות".[67] לענייננו, רציונל זה קובע שיש לאפשר פרסום דעות אם יש בהן עניין ציבורי, אף שהן מהוות לשון הרע ואינן נכונות,[68] בהנחה שהזירה הציבורית מקיימת **שוק דעות יעיל**, ודעה מוטעית תיסתר

---

62 יצירת רושם שלילי באופן מכוון אמורה לשלול מהמפרסם את הגנת תום הלב. ברם, לא תמיד בית המשפט מצליח להבחין ב"יסוד הזדון" שבפרסום. כמו כן, הצהרה מפורשת של בית המשפט על התעלמות מכוונת מהיבטי עריכה לבטח תקשה עליו להבין את "היסוד הנפשי" של המפרסם.

63 בהקשר זה נוסיף כי העיסוק המוגבר של הכתבה בביטוי "וידוא הריגה" ובשאלת ביצועו על ידי סרן ר', הוא תמוה בעינינו. זאת מאחר שאין מחלוקת שהתובע התקרב לילדה וירה בה שני כדורים כדי "לנטרלה".

64 **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 23 לפסק דינו של השופט עמית.

65 יצוין שבהבהרה שעשתה דיין בתוכנית העוקבת, היא חזרה וטענה שכל דבריה היו נכונים מלבד טעות אחת, אך נמנעה מלתקן את נושא המסיבה, בין בכוונה ובין דווקא בתום לבה. ראו: **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 222.

66 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 98 לפסק דינו של הנשיא גרוניס. ההדגשה שלנו.

67 מקור הביטוי בפסק הדין Abram v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919).

68 מנגד, "האינטרס בקיומו של שוק דעות דינמי וער מאבד במידה ניכרת ממשקלו ביחס לפרטים שאינם אמת, בין היתר כיוון שאין אינטרס לעודד את הציבור לגבש דעות שלא על בסיס נתוני אמת", רע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר**, פס' 13 (פורסם בנבו, 12.11.2006).

nevo.co.il

על ידי דעה אחרת שתוצע בשוק.[69] ראשית, יש לתהות אם שוק דעות יעיל שכזה אכן מתקיים, כלומר אם עולם התקשורת הישראלי מגוון מספיק.[70] יש לזכור שחופש הביטוי כשלעצמו אינו מעניק "במה" שוויונית. אמנם עידן האינטרנט, התגוביות ("טוקבקים") והרשתות החברתיות מאפשרים לאזרח הקטן להשפיע מעט יותר, אך אין להשוות זאת למיקרופון רב העוצמה שהעיתונאים אוחזים בו.[71] קשה לתאר מצב שבו אזרח מן השורה יהיה מסוגל להגן על שמו הטוב מפני פרסום פוגעני באחד מכלי התקשורת המרכזיים, שלא בדרך משפטית (אם בכלל).[72] לא זו אף זו, בעידן הצפת המידע, לגופים מבקרי תקשורת אין יכולת של ממש להתמודד ביעילות עם כל פרסום פוגעני ולא מדויק (גם אם קיים עניין להתעמת עם קולגות למקצוע). כמו כן, אף אם היו עומדים לרשות המבקרים אמצעים בלתי־מוגבלים, ל"צופה הסביר" אין יכולת או רצון להסב את תשומת לבו לכל תחקיר נגדי. מעצם טיבו, הפרסום הפוגעני הוא פיקנטי ומושך פי כמה. דווקא מי שיקפידו על עריכה הוגנת במובן זה שימעטו באמצעים דרמטיים, עלולים לזכות לתשומת לב ציבורית פחותה.[73]

שנית, בהקשר זה עולה השאלה אם גם באשר לסוגיית העריכה מתקיימת החזקה בדבר שוק תקשורתי יעיל, שיציף כיאות את הקשיים שבפרסום. בעוד סיקור ביקורתי של פרסום יהיה מסוגל להתמודד עם תיאור "עובדתי" שקרי, ישנו קושי לערוך תחקיר נגדי בנוגע ל**רושם** שלילי שגרם פרסום מגמתי. לדוגמה, בתגובה על תחקיר עיתונאי הטוען שפוליטיקאי מסוים נטל שוחד, עשוי לקום תחקיר נגדי שיטען שלא היה הדברים מעולם, אך כיצד יוכל מבקר לטעון טענות כנגד כתבה שיצרה רושם רע על מאן דהוא באמצעות מלל מגמתי אך לא־שקרי או על ידי עריכה לא הוגנת?[74] במקרה מעין זה ספק אם מתקיים "שוק דעות יעיל" שיציף את העיוותים שבפרסום ובכך יצדיק הגנה על פרסום "אחראי" (לדעת המצדדים בהבלגה על שיקולי עריכה), הערוך באופן בלתי הוגן. אם כן, במצב בלתי מאוזן זה, שבו חופש הביטוי והעיתונות מביא לידי פגיעה בלתי סבירה בזכות לשם טוב, רצוי לעצב את הדוקטרינה באופן שתאפשר התערבות שיפוטית מתאימה.

סוגיית העריכה קשורה בטבורה לשאלת מאפייניו של הצופה הסביר, שתידון בפרק המשנה הבא, מאחר שהצופה הסביר ישמש מדד להשפעות הפרסום, ולעריכה חלק עיקרי בכך.

(ג) "הצופה הסביר" / "הצופה המצוי"

מבלי להצהיר במפורש שזהו המבחן הקובע, הנשיא גרוניס בחן את עמידתה של דיין באמת המידה של עיתונאות אחראית באמצעות השאלה מה הייתה תחושתו של הצופה כלפי מושא הפרסום לאחר הצפייה בכתבה, ביחס לתחושה שאותה היה ראוי שיחוש בנסיבות המקרה. בנסיבות העניין, כך נקבע, היה ראוי שהצופה ייוותר "תוהה ומבולבל ביחס לשאלה 'מה בדיוק קרה שם'".[75] גם השופט עמית חזר על קביעתו בדיון הראשון כי הצופה הסביר לא קיבל "תמונה מעוותת של ההתרחשויות".[76] בית המשפט המחוזי, לעומת זאת, קבע שהצופה הסביר לא קיבל מידע מספיק על גרסתו של סרן ר'.[77] עולה אפוא השאלה, מיהו אותו צופה סביר, ולאיזו רמה של שיקול דעת אנו מצפים ממנו בעת שהוא צופה בפרסום. אכן, בתחומי משפט רבים, כגון תחום הנזיקין (אשר נושא לשון הרע חוסה בצלו), בעיצוב דמותו של "האדם הסביר" משתלבים

---

69 עניין **קול העם**, לעיל ה"ש 51; הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 2, פס' 8 לפסק דינו של השופט דנציגר.

70 י' זמיר "העיתונות הכתובה: כוח וביקורת" **ספר שמגר: מאמרים** א 25, 29-30 (2003); LAURENCE H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 786 (2nd ed. 1988).

71 דוד אלהרר "עושים שוק – דעות" **בשבע**, גיליון 482. בקישור: www.inn.co.il/Besheva/Article.aspx/11485.

72 עניין **פלוס**, לעיל ה"ש 37, בעמ' 897. פרשה זו עסקה בלשון הרע שפורסמה בכותרת לכתבה, והכתבה כשלעצמה הייתה סבירה. לענייננו נאמר שם: "כותרת למאמר או לרשימה מפגינה עוצמה וכוח, עוצמה וכוח המצויים בידיו של האדם השולט בעיתון".

73 ובכך ניתן מענה לטענה האפשרית הזאת: תנאי העניין הציבורי פותר את הקושי שנוצר במקרה של "האזרח הקטן"; בין בכך שלא תינתן הגנה לפרסום שאין בו עניין ציבורי, ובין בכך שכאשר יש עניין ציבורי אף בעניין הנוגע ל"אזרח הקטן", יהיה כלי תקשורת שירצה להציג את הסיפור מזווית אחרת.

74 טיעון זה רלוונטי כאשר העריכה יוצרת רושם שלילי כללי, ואילו במצב שבו העריכה יוצרת רושם מוחשי שקיים מצב עובדתי מסוים, תחקיר נגדי יכול לחשוף את הכשל.

75 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 98 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

76 שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט עמית.

77 מובא שם, בפס' יא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

nevo.co.il

היבטים נורמטיביים; לא רק תיאור של האזרח הישראלי המצוי אלא עיצוב דה־פקטו של האדם כפי שראוי שיהיה ויתנהג. כל זה ודאי נכון בעת שעסקינן ב"יוצר הסיכון", אך ספק אם אלו הם פני הדברים כאשר האדם הסביר משמש לקביעת קנה מידה שיפוטי כצופה (צד שלישי) בפגיעה בפלוני על ידי אלמוני. במילים אחרות, מה יועיל לסרן ר' אם הצופה הסביר, שאותו בית המשפט מעמיד לנגד עיניו, לא יתפוס את כתבתה של דיין כפוגענית כלפי סרן ר' יתר על המידה, אם המשפחה, המעסיק, השכן ובתו של השכן יחשבו אחרת? כידוע, ישנה גישה שלפיה במקרים כאלה יש משקל דווקא לסטנדרט של הקהילה שהנפגע משתייך אליה.[78]

ניתן לומר שסטנדרט הצופה הסביר מכוון למפרסם, ואינו מנסה לקבוע לצופים כיצד לחוש כלפי הכתבה. עם זאת, בקבעו את רף ההתנהגות הנדרש מהמפרסם, בית המשפט חייב לתת תשומת לב מיוחדת לאופן שבו הצופה המצוי היה צפוי לחוש כלפי מושא הפרסום. מובן שתמיד יימצא אדם שלא הבין את הפרסום כהלכה, ובו אין להתחשב, אך על בית המשפט לשים לנגד עיניו את הצופה הממוצע כפי שהוא, מבלי לערב "שיקולי חופש ביטוי" בתוך סטנדרט הצופה הסביר. מקומם של שיקולים אלו, לדעתנו, במקום אחר, ואליו נגיע לאחר שנשרטט את תגובת הצופה המצוי. לדוגמה, יאמר השופט כי הצופה הסביר נותר ברושם שלילי מדי ממושא הפרסום, לנוכח הנסיבות, אך משיקולי עניין ציבורי מוגבר, ראוי לפטור את המפרסם מאחריות, וזאת בהתחשב בעקרונות חופש הביטוי.

אם כן, הצופה הסביר חייב להיות סביר, כלומר מציאותי ככל האפשר.[79] קביעת רף גבוה יותר לא תגשים את תכלית חוק איסור לשון הרע, הקובע כי "לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול להשפיל אדם בעיני הבריות" – אלו שכבר נבראו ולא יצירי בית המשפט.[80] באפיון הצופה הסביר יש להתחשב במאפייניה הייחודיים של פלטפורמת הטלוויזיה, אשר הפסיביות של הצופה טבועה בה, ועל כן סינון וביקורת של המידע שאליו הוא נחשף, אינם בראש מעייניו. הצופה מוצף במידע צועק ונוצץ, שנועד ללכוד את תשומת לבו הן על ידי פרסומות והן על ידי תוכניות.

לשם המחשה, בנסיבות המקרה דנן, בשעות הערב המאוחרות, מצא הצופה הסביר אי של שקט ואמון בכתבה בתוכנית תחקירים המתהדרת בשם "עובדה",[81] בהנחיית אשת תקשורת ידועה ואהודה, ד"ר למשפטים,[82] המדברת בטון יציב ובוטח. כמה שבועות קודם לתוכנית הוא הוצף בידיעות, בכתבות ובתחקירים על אודות סיפורו של סרן ר' ש"וידא הריגה בנערה". שעות וימים קודם לשידור הכתבה נוספו קדימונים הממחישים את שחיתותו המוסרית של ר'. רק בשלב זה התחילה כתבתה של דיין. קשה לומר כי הכתבה כשלעצמה מוטה באופן קיצוני. מרבית העובדות המוצגות בה, גם אם אינן כליל האמת, אינן שקר. ברם, הטון של דיין בדברה על התובע, קטעי האילוסטרציה, אופן עריכת חומרי הווידיאו והשמע ושילובם של קטעי הקריינות הביקורתיים והנחרצים של דיין – על אף מורכבות הסיטואציה שבה עמדו ר' וחייליו – מוליכים כולם להערכה שלילית באשר לדמותו של סרן ר'.[83]

התיאור המפורט של צפיית הצופה הסביר בכתבה נועד להמחיש את החשיבות שבבחינת הפרסום באור הנכון. הזמן שחלף מאז הפרסום, רמתו האינטלקטואלית של בית המשפט ותשומת הלב שהפנה לכתבה ולפרטיה, עשויים לגרום לניתוק

---

78 ראו עמדת השופטים בן־פורת ואלון בע"א 466/83 **שאהה נ' דרדריאן**, פ"ד לט (4) 734, 746–747, 750 (1986) וראו אורי שנהר **דיני לשון הרע** 133–141 (1997).

79 על הקשיים שבבחינה אמפירית של האדם המצוי, ראו Ronen Perry & Alan D. Miller, *The Reasonable Person*, 87 N.Y.U. L. REV. 323, 361 (2002).

80 ס' 1(1) לחוק.

81 **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 72.

82 ידע והשכלה כבר הוכרו בפסיקה כעשויים ליצור חוסר תום לב. ראו דב"ע (ארצי) נד/86-3 **יוחנן גולן נ' אי.אל.די בע"מ**, פד"ע כז (1) 270 (1994).

83 גם בעת שאנו עוסקים בהגנת תום הלב, בדומה להגנת אמת הפרסום, יש מקום להבחין בין רושם שהתקיימה עובדה לא נכונה ובין רושם בדבר השיפוט הערכי של אירוע נתון גרידא, ולהקל עם המפרסם במקרה האחרון.

nevo.co.il

בין בית המשפט לצופה הסביר ולפיכך להוביל לבחינה לא אפקטיבית של הפרסום.[84] הדבר עלול להביא להקלה בהערכת מידת "האחריות" שהייתה בכתבה ובכימות נזקו של מושא הפרסום.[85]

(ד) מסר ציבורי על גבו של התובע

בעינינו, אחד מהנושאים המעניינים שעולים מהפרשה הוא הצהרותיה של דיין, הן בכתבה הן בראיונות שנתנה בעיתונות במרוצת השנים הן בטיעוניה בבית המשפט, כי הכתבה לא נועדה לדון ספציפית בסרן ר', אלא בסוגיות כלליות יותר. כך אמרה דיין בריאיון עיתונאי בנוגע לאירוע ולכתבה (ההדגשות שלנו):[86]

> "האם הבעיה שלנו היא באמת האם המ"פ ירה או לא ירה עוד צרור בגופתה של הילדה? [...] על זה תקום או תיפול שאלת **טוהר הנשק** של צה"ל? ואולי השאלה המשמעותית יותר היא **האם צבא יכול לאורך זמן לפעול כך באוכלוסייה**? האם אפשר לצפות מחיילים שנורא פוחדים למות לפעול אחרת. האם הדרג המדיני יכול לרחוץ בניקיון כפיו ולהפיל הכל על המ"פ? [...] ניסיתי להגיד משהו וכנראה לא אמרתי אותו מספיק ברור [...] יצא שצלבנו את המ"פ וחייליו בזמן שרצינו להראות: שימו לב עד לאן **הסיטואציה הזאת** מביאה את כולנו".

דבריה של דיין עוסקים בסיטואציה של חיילים הנתונים לאיום בשטח רווי אוכלוסייה אזרחית. בין שכיוונה דיין לנושא ה"כיבוש",[87] ובין לנושא אחר (כגון מוסר הלחימה הצה"לי באופן כללי), היא "הודתה" כי מעיניה לא היו נתונים אך לסיפורו של ר'. ואכן, הכתבה מעלה סוגיות נוספות, כגון התנהלות חייליו של ר' והתחקיר הצבאי "המטויח" (לטענת דיין). עם זאת, אין ספק כי ר' הוא גיבורה (הלא־אהוד) של הכתבה. במובנים רבים, הפרשה מוצגת בהתייחס אליו; אל הפעולות שלו, ההתבטאויות שלו, אופי יחסיו עם חייליו, וכן, גם התחקיר שנערך על התנהלותו. אי־אפשר לומר שהוא דמות **משנה** בכתבה שעוסקת בנושא רחב **הרבה** יותר.[88]

ומכאן, האם ראוי, כחלק מסטנדרט העיתונאות האחראית, שדיון עקרוני יתנהל "על גבו" של מאן דהו? ובלשון משפטית יותר, האם יש לומר כי הגנת תום הלב תחול גם במצבים שבהם העניין הציבורי נוגע לעניינים כלליים יותר, ומושא הפרסום – אשר בנוגע לו נאמרה לא־אמת – הוא רק פלטפורמה להעלאת הנושא? תשובת הערכאות הגבוהות הייתה חיובית. אלו תמכו קביעותיהן בטשטוש זהותו של ר'. לטעמן, אי־אפשר לקיים דיון עקרוני ללא היבט קזואיסטי.[89] אפילו בית המשפט המחוזי, אשר מצא את דיין חייבת בדין, לא פסל באופן עקרוני העברת מסר ציבורי באמצעות עיסוק במקרה ספציפי (אך בנסיבות המקרה סבר שאופן העברת המסר הלגיטימי לא היה כשורה).[90] לדעתנו, אף אם יש להתיר דיון כללי בשילוב נושא פרטני, יש בכך כדי להגביר (אף יותר) את דרישת תום הלב מן המפרסם. קשה לקבל פרקטיקה שבבסיסה, לצורך הבהרת "הנקודה" או ה"מסר" הכללי, העיתונאי מוצא לנכון להוסיף "טעמים", עדינים יותר או פחות, לעובדות המקרה.[91]

---

84 ולהמחשה ראו את דבריו של השופט ג'ובראן בעניין הטלת חובת עדכון ותיקון במסגרת חובת תום הלב: "וסביר שאף פסק דיננו זה יסייע בהבהרת הדרוש תיקון בתחקיר שפורסם לפני שנים ארוכות על ידי התכנית 'עובדה'" (**הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 15 לפסק דינו). לטעמנו, הדברים מבטאים ניתוק מעולמו של הצופה הסביר. האחרון אינו יודע את פרטי הכרעת הדין, אלא רק שדיין "ניצחה", נקייה מכל רבב. את שצריך לתקן, בל ישאיר בית המשפט לגורמי התקשורת.

85 ראו **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 22 לפסק דינו של השופט עמית. מנגד, לנוכח דבריו המעידים לכאורה על הפנמת "חולשתו האינטלקטואלית" של הצופה הסביר, מפתיע שבנוגע לתיאור בכתבה של צרור נוסף (על שתי היריות הראשונות) לעבר המנוחה, השופט עמית (שם, פס' 25) ציין שלא נאמר שהצרור נורה לעבר גוף הילדה דווקא (אלא בכיוון הימצאותה הכללי בלבד), כלומר השופט מצפה מהצופה לדקדוק וערנות חדים. בדומה, בנוגע לקדימונים טען השופט עמית כי לאחר שנים שבהן הצופה הסביר נחשף לקדימונים מאכזבים, הוא כבר אינו מאמין להם. לדעתנו, גם במקרה זה דבריו אינם מתיישבים עם תפיסה מציאותית של עולמו של הצופה הסביר.

86 מרדכי חיימוביץ "חרדת הכישלון, זה מה שמדרבן אותי באמת" **nrg** (8.4.2005) בקישור: www.nrg.co.il/online/4/ART/918/711.html.

87 הימים ימי אישור תוכנית ההתנתקות.

88 **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 108; הדיון הראשון, לעיל ה"ש 5, פס' 85 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

89 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 99 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

90 **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 173–174.

91 שם.

nevo.co.il

ושוב, איננו שוללים באופן עקרוני שימוש במקרה קונקרטי לשם העברת מסר ציבורי. אנו מכירים גם בהיותו של סרן ר' אורגן צה"לי, גם אם לא בכיר,[92] ובכך שהוא מייצג את צה"ל. עם זאת, במקרה של כתבת תחקיר, להבדיל מפרסום שמוצג כדעה, חשוב בעינינו שתישמרנה הפרופורציות באופן שלא תינתן למושא הפרסום תשומת לב לא פרופורציונלית ביחס למסר הכללי. אם דיין אכן התכוונה לדון ב"סיטואציה" הצבאית הכללית, לא היה צריך לעסוק באופן אינטנסיבי כל כך בדמותו של ר', בהתנהלותו בחקירה, ובוודאי לא ביחסיו עם חייליו. אין אנו אומרים שהיעדר פרופורציה זה יביא בהכרח למסקנה משפטית חד-ערכית, אולם לדעתנו ככל שהולך ומתפתח סטנדרט העיתונאות האחראית, היינו מצפים להתייחסות גם להיבט זה.

ג. דין מוצע

לנוכח הקשיים הדוקטרינריים שצוינו לעיל, להלן נציע כמה הצעות לשכלולה של הדוקטרינה. מטרתנו למנוע השפעתו של אפקט מצנן על העבודה העיתונאית ולשמור על חופש העיתונות מחד גיסא, אולם להגשים את תכלית חוק איסור לשון הרע ולהרתיע מפני פגיעה לא־ראויה בשם הטוב מאידך גיסא.

ראשית, כדי שתוכל להדריך את העיתונאים כראוי בדבר המצופה מהם, דרוש להגנת העיתונאות האחראית ממד מהותי של הכוונת התנהגות: עליה להיות ברורה מספיק כדי שעיתונאי שאינו משפטן יוכל להתנהל על פיה. תשלובת השיקולים מהשדה העיתונאי והמשפטי כאחד (לרבות מבחנים מהשדה החוקתי כגון מידתיות וסבירות) שמנה בית המשפט, לצד השימוש במושגי שסתום כגון "אחריות" ו"חובת פרסום", והמורכבות שמוסיף אופן יישום הדוקטרינה בנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה – מותירים ספק באשר ליכולתו של עיתונאי לכלכל צעדיו מראש (אקס־אנטה).[93]

כדי לגשר על הפער שבין העמימות המסוימת של הדוקטרינה ובין הצורך להכווין את התנהגות העיתונאים, אנו מציעים **להטיל על גופי תקשורת חובה ליצור תקנון ייחודי למוסד**, שיכיל עקרונות, הוראות ונהלים לפעולה בעת הכנת כתבה, עריכתה ופרסומה. כתבה שתעמוד בנהלים הקבועים בתקנון גוף התקשורת, תהיה מוחזקת ככתבה שעמדה בסטנדרט העיתונאות האחראית, אלא אם כן ישכנע התובע כי התקנון אינו עומד בתנאיה של דוקטרינת העיתונאות האחראית.[94] הטלת חובה על גופי תקשורת להתקין תקנון תחייב ליבון מראש של סוגיות מקצועיות ואתיות, תספק הכוונה מראש באשר לסטנדרט ההתנהגות המצופה מעיתונאי ותהיה בעלת אפקט חינוכי. זאת ועוד, להטלת החובה להתקנת תקנון יתרון בכך שהיא מצמצמת את התערבות בית המשפט בעבודה העיתונאית, עם מראית העין הבעייתית שלה וקשייה המהותיים, לרבות החשש לפגיעה בחופש הביטוי והעיתונות. כמו כן, מהלך זה מעביר את עיקר מלאכת יציקת התוכן לסטנדרט הכללי של עיתונאות אחראית, אל כתפי העיתונאים עצמם, אשר להם היכרות טובה יותר עם הסוגיות האתיות שעבודתם מעוררת. בה בעת, הצורך לקבוע מראש תקנון ולפרסמו, והבקרה של בית המשפט על התקנון בדיעבד, יצמצמו את החשש שגוף תקשורת יקבע סטנדרט המקל עמו ועם אנשיו, וכן את החשש לפגיעה באחידות האתית-מקצועית, עקב ריבוי תקנונים בעלי אמות מידה שונות זו מזו. נדגיש, לדעתנו אין להסתפק בתקנון הכללי של אגודת העיתונאים, אלא נדרשים נוהלי עבודה ספציפיים יותר, המותאמים לייחודיותו של כל גוף תקשורת.

שנית, בפרק הביקורת עמדנו על החשיבות שבבחינת האיזון וההוגנות של הפרסום במשקפי "הצופה **המצוי**", כדי לדבוק בלשון החוק ובתכליתו, בהתחשב בקביעתו כי לשון הרע היא פרסום ש"עלול להשפיל אדם בעיני **הבריות**" – הממוצעות ולא הרצויות. מדובר בחוק מהשדה הנזיקי, ועל מבחני החוק לשקף היטב את הנזק שנגרם או היה עשוי להיגרם לניזוק בעיני

---

92 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' סג לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

93 מאידך גיסא, נזכיר כי יש גם יתרונות לסטנדרט עמום יחסית, שיכול להוות כלי שימושי, יעיל ולא כובל לבחינת התנהלות עיתונאי. זאת ועוד, ייתכן שדווקא אמת מידה הכוללת ביטויי שסתום כגון "אחריות", יש בה כדי להבהיר לעיתונאי בדרך ישירה וטבעית את ההגינות המצופה ממנו.

94 והשוו למנגנון דומה שנקבע בסעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998. הבדל אחד ניכר הוא שאנו מציעים תקנון שיהיה מעורב ביציקת תוכן לנורמות, ואילו בחוק הנ"ל התקנון אינו לוקח חלק ביצירת הנורמות עצמן.

nevo.co.il

הבריות הסובבות אותו. עם זאת, אנו מודעים לקושי האמפירי לאפיין במדויק את "האדם המצוי", ולכך שבעיצוב דמותו של האדם הסביר על ידי בית המשפט משולבים באופן אינהרנטי יסודות נורמטיביים.[95] על אף כל זאת, "פטור בלא כלום – אי-אפשר", ולכל הפחות בנוגע לצופה הסביר (צד שלישי, להבדיל מהמזיק הסביר), על בית המשפט לשאוף **לתת ביטוי כן ככל האפשר לרושם הנשאר בלב הצופה בפרסום בפועל**. בחינה מאוזנת תבדוק מהו הרושם מהפרסום שהיה על עיתונאי **לצפות** שייוותר אצל צופה מן היישוב. בשלב שני יכריע בית המשפט אם הרושם שהתקבל הוא סביר ומאוזן בנסיבות המקרה.[96] אמנם מדובר במבחן **נורמטיבי** ("היה על העיתונאית לצפות"), אך אופן העיצוב של מושא הצפיות (הוא הצופה הסביר) צריך להיות **מציאותי** ככל האפשר.

שלישית, בפרק הביקורת טענו כי שלא כתפיסת בית המשפט שבחר להקל על המפרסם בענייני עריכה, לדעתנו דווקא עריכה מגמתית היא שמעוררת ספק בדבר התקיימות הרציונל המצדיק מתן הגנה לעיתונאי שאינו דובר אמת (כגון "שוק הדעות היעיל"). זאת מאחר שעריכה מגמתית מקשה על הצופה לסנן את התכנים המתקבלים, ועל מבקרי התקשורת לטעון נגד הפרסום. לפיכך, וכאמצעי נוסף לבירור עמידת המפרסם באמת המידה של עיתונאות אחראית, אנו מציעים לקבוע **דרישת תום לב מוגברת בכל הנוגע לשיקולי העריכה**.

מומלץ לברר מהי אמת המידה לעריכה לגיטימית, ומהו הגבול בינה ובין עריכה מגמתית ופסולה. ככלל, מקובל עלינו המבחן שהציע בית המשפט המחוזי, ולפיו **הצגת החומר באופן שבו הצופה הסביר מקבל על אודות האירועים תמונה התואמת את המציאות, תיחשב לעריכה לגיטימית**.[97] עם זאת יש להדגיש כי מבחנו זה של השופט סולברג אינו מתייחס במפורש לעריכה היוצרת רושם בלתי סביר ובלתי מאוזן (בנסיבות העניין) על אודות השיפוט הערכי של האירוע (להלן: **"עריכה ערכית"**), להבדיל מעריכה היוצרת רושם בדבר התקיימות עובדה שקרית (להלן: **"עריכה עובדתית"**), אשר אי־הלגיטימיות שלה ברורה. לאור חשיבותם, ככלות הכול, של ערכי חופש הביטוי וחופש העיתונות, והחשש ליצירת מראית עין של בית המשפט המתערב (מעל למינימום המתחייב, אם בכלל) בשאלת הלגיטימיות של דעות וערכים, אנו נוטים להכריע לטובת **הגרסה המצומצמת של המבחן**, המקבלת ביטוי במבחנו של השופט סולברג. עם זאת, "עריכה ערכית" המצטרפת להיבטים נוספים של לשון הרע בפרסום, כגון טעויות עובדתיות (שאינן תולדה של העריכה) מפורשות אך קלות יחסית, עשויה בנסיבות העניין שלא לזכות להגנת העיתונאות האחראית.[98] זאת ועוד, **עריכה היוצרת רושם שלילי בלתי מאוזן באופן קיצוני על אודות השיפוט הערכי של האירוע, תשלול כשלעצמה עמידה בסטנדרט העיתונאות האחראית**, מאחר שאין היא ראויה להגנת תום הלב. לשם המחשה, עריכה (תיאורטית) אשר ממנה בלבד משתמע כי למרות נסיבות המקרה, סרן ר' הוא (לכאורה) רוצח "בדם קר", לא תזכה להגנה.[99] מכל מקום, היינו מצפים להתייחסות לסוגיית ה"עריכה הערכית" גם במסגרת התקנון המוסדי, כפי שפירטנו לעיל.

רביעית, סוגיה נוספת בהקשר זה הדורשת בירור, נוגעת לשאלה אם ראוי לדרוש מודעות בפועל של העיתונאי לרושם שעריכתו יוצרת. התייחסות מפורשת לנושא ניתן למצוא בעמדתו של המשנה לנשיאה ריבלין בדיון הראשון, באומרו כי "כל עוד אין מדובר בעיוות מכוון של המציאות – כפי שהייתה ידועה למפרסם – או בסילופה, אין לראות באמצעי עריכה אלה משום סטייה אשר תשלול מהמפרסם את הגנת אמת הפרסום".[100] דעתו זו נובעת מגישתו המקלה בכל הנוגע לשיקולי עריכה וחשיבות מתן "מרחב מחיה" לעיתונאי. לאור עמדתנו בדבר חשיבות בירור מידת תום הלב בהיבטי עריכה, לדעתנו

---

95 ראו Perry & Miller, לעיל ה"ש 79.

96 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 98 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

97 **פסיקת המחוזי**, לעיל ה"ש 4, פס' 119; **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 83 לפסק דינו של השופט ריבלין.

98 לעניין בחינת הפרסום בכללותו, לרבות המילים "בין השורות" והנסיבות החיצוניות, ראו: Damon v. Moore, 520 F.3d 98 105–106 (1st Cir. 2008).

99 ודוק, זוהי "עריכה ערכית" מאחר שר' כנראה הרג את הילדה, והשאלה היא אם למרות הנסיבות יש לראות בו רוצח.

100 רמז לעמדת שופטי הדיון הנוסף ניתן למצוא בקביעה כי סטנדרט העיתונאות האחראית מורכב מיסודות סובייקטיביים ואובייקטיביים. על הפרסום להיעשות ללא כוונת זדון ומכוח חובת הפרסום, שצריכה להתממש בהתאם לסטנדרט ובאופן זהיר והוגן (**הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 81 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). ביטויי שסתום אלה מקשים את הבנת קביעתו של בית המשפט. מחד גיסא, בהיעדר כוונת זדון, לכאורה אין מקום להטלת אחריות. מאידך גיסא, אי־מילוי החובה "בהתאם לסטנדרט" האובייקטיבי לא יקנה הגנה.

nevo.co.il

ראוי לקבוע רף סבירות אובייקטיבי, וכאשר נקבע ש**עיתונאי סביר היה צריך להיות מודע לרושם העולה מהפרסום, תוטל עליו אחריות, אף אם אין זדון בצורת העריכה**.[101]

אמנם מרבית מדינות המשפט המקובל דורשות במוצהר התקיימות יסוד נפשי סובייקטיבי אצל המפרסם, אך מובן בהן הצורך בהגנה על נפגעי פרסום אף במקרים שבהם ישנו ספק באשר להתקיימות הרכיב הסובייקטיבי.[102] בעניין **סאליבן**, בחפשו נקודת איזון בין ההגנה הנרחבת על חופש הביטוי בתיקון הראשון לחוקה ובין שמירה על שמו הטוב של אדם שנפגע מפרסום שגוי,[103] התנה בית המשפט העליון האמריקני את קבלת הגנת תום הלב, באי־התקיימות מצב של "ידיעה סובייקטיבית"[104] בדבר שקריות הפרסום, או חוסר אכפתיות מצד המפרסם באשר לאפשרות זו.[105] אל מול גישה זו, בעניין **גראנט**[106] הקנדי ובעניין **ריינולדס**[107] האנגלי, בתי המשפט הקלו יותר על תובע בבואו להוכיח ידיעה סובייקטיבית אצל מפרסם, כשהסתפקו בהוכחת "**פזיזות**" ואף "**חוסר מקצועיות**" בלבד, ובכך ביכרו את השם הטוב על פני חופש ביטוי בנסיבות של היעדר זהירות.[108] מכאן קצרה הדרך להכנסת רכיבים אובייקטיביים מובהקים. אנו כמובן מודעים לחשיבות שיח ביקורתי, עז ונוקב, אך כאמור לשיטתנו עדיפה אמירה ישירה על פני שילוב דברים ערוך שהצופה אינו מודע לו.

חמישית, שלא כעמדתנו בדבר נחיצותה של בחינה אובייקטיבית של תום הלב בעריכה, אנו ערים לכך שעל פי הדין הנוהג, במקרים גבוליים בית המשפט נמנע מלחייב מפרסם שחרג מעריכה ראויה. ייתכן שהוא נמנע מכך בגלל הקושי להכריע בדבר חוסר תום לב בעריכה, בשל העדינות שמאפיינת אותה. עם זאת, לו היה בית המשפט מגלה שהמפרסם נוהג לערוך דרך קבע את פרסומיו בצורה מגמתית, הוא היה עשוי שלא להקל עמו שוב ושוב. על כן כלי נוסף לאיתור חוסר תום לב בעריכה, הפעם ברמת המקרו, הוא **בחינת התנהלותו הכללית של המפרסם, כמשתקף ביצירות קודמות.** אמנם בית המשפט אינו יכול להיכנס לרזי נסיבותיו של כל פרסום ופרסום, אך ניתן להשתמש בכלי זה אם יעמוד התובע בנטל הכבד של הוכחת "מניפולטיביות עריכתית סדרתית", או לכל הפחות יציג פסיקה חלוטה קודמת נגד המפרסם, בעלת מאפיינים דומים. יש לזכור כי העיתונאות האחראית משמשת להגנה על עיתונאי שמעד במקרה הספציפי, ודבר מה שפרסם אינו אמיתי (שאם לא כן היה זוכה להגנת אמת הפרסום), ועל כן תדמיתו האחראית מבוססת גם על התנהלות כללית קודמת. ואם אלה הם פני הדברים, לא סביר ש"עברו הנקי" של המפרסם ייזקף לזכותו לצורך יצירת תדמית של "עיתונאי אחראי", ואילו פרסומים קודמים בעייתיים לא יהיו לו לרועץ.

שישית, השופט עמית ציין כי "הוטרד בשאלה" אם לא ראוי לבחון את הקדימונים לכתבה והכתבה כמכלול אחד.[109] מטרתם של הקדימונים היא למשוך את הצופה לצפייה בכתבה ולהכינו לאמור בה, באופן שכבר לפני הצפייה בכתבה יקבל הצופה רושם מסוים, ויגבש עמדה בנוגע לדברים שעתידים להיאמר בה. לפיכך הרושם שנוצר בלב הצופה לקראת כתבה היוצרת כשלעצמה רושם גבולי, עשוי להתגבש לרושם שלילי בלתי סביר בעקבות הצפייה ב"פרומואים". במצב מעין זה, כאשר ייתכן שלא הכתבה ואף לא הקדימונים "הגדישו את הסאה" בנפרד, ואף שבסופו של דבר מושא הפרסום "הושפל בעיני הבריות" שלא כהוגן, הוא ייוותר בלא פיצוי. עם זאת, ואף שהצופה (המצוי) אינו יודע להפריד בין יוצרי הכתבה ליוצרי הקדימונים לה, המזיקים הם אישיויות משפטיות נפרדות, ומלאכת עריכת הקדימון היא נפרדת מעריכת הכתבה. מדובר במצב של ריבוי מעוולים הגורמים (בשתי עוולות נפרדות) לנזק אחד בלתי ניתן לחלוקה.[110] לפיכך במקרים המתאימים

---

101 שנהר, לעיל ה"ש 78, בעמ' 122.

102 עם זאת, אין מדובר בהתייחסויות ספציפיות לנושא העריכה.

103 "Congress shall make no law… abridging the freedom of speech, or the press…".

104 Actual Malice. ראו עניין **ריינולדס**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 279.

105 New York Times v. Sullivan, 376 U.S 254 (1964). תפיסה זו נובעת מגישה של אחריות מבוססת אשם, שאינה מקובלת לעת עתה בדיני לשון הרע הישראליים (וראו **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית).

106 Grant v. Torstar Corp., 2009 SCC 61.

107 עניין **ריינולדס**, לעיל ה"ש 14.

108 פלד, לעיל ה"ש 2, בעמ' 29.

109 **הדיון הראשון**, לעיל ה"ש 5, פס' 21 לפסק דינו של השופט עמית.

110 גד טדסקי **דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית** 480 (מהדורה שנייה, 1977).

nevo.co.il

(כבדוגמה לעיל, להבדיל ממקרים שבהם הרושם הנותר משני סוגי הפרסומים הוא שונה במובהק) על בית המשפט להכריע בדבר תום לב המפרסמים באמצעות **בחינת מכלול הפרסומים כפרסום אחד.** במצב דברים זה, אם אי־אפשר לקבוע את חלוקת האשם, או אם אי־אפשר לקבוע אשם באופן עבודת העיתונאי, יש לדעתנו להטיל את החבות הכוללת על גוף השידור שהפיק את הקדימונים, שכן בידו גישה לכלל החומרים (ואילו בידי התחקירן או התחקירנית בדרך כלל אין גישה לקדימונים), ומכל מקום אם המשקל הנוסף של הקדימונים הוא שמטה את המכלול לכף חובה, נעדיף להטיל את האחריות הכוללת על הגוף המשדר, ולא על עורך התחקירים עצמו (בהנחה, כאמור, שהתחקיר כשלעצמו אינו חוצה את סף העריכה המגמתית). זאת משום שנעדיף קדימונים המתווים מסגרת הוגנת, ולא את אלה שמראש "צובעים" אדם לכף החובה (באופן שמתברר כלא נכון מבחינה עובדתית).

שביעית, הבחנה חשובה לדעתנו, שיש בה כדי להבהיר בצורה משופרת את מידת תום הלב הנדרשת, היא ההבחנה בין פרסום המתיימר להציג עובדות ובין פרסום של דעות. פסק הדין הכיר בהסתמכותו של הצופה הסביר על פרסום המוצג כעובדתי.[111] בדומה, השופטת ארבל ציינה בהכרעתה כי "הציבור נוטה להאמין לדברים אותם הוא קולט באמצעות התקשורת ומקבלם כנכונים".[112] אנו תומכים בעמדת השופט דנציגר, **השולל הגנת תום לב במקרה שבו מפרסם נמנע מלהבחין באופן סביר בין עובדות לדעות או להשערות, ומציגן כמכלול אחד.**[113] נוסיף כי הבחנה סבירה ביניהן תגרום לצופה "הסביר־המצוי" להבדיל במובהק בין המרכיבים. לדעתנו, משידורים ומפרסומים של תחקירים, המציגים כתבות שאמורות לשקף עובדות (ועל כן זוכים להתייחסות והערכה אחרת מצד הצופה), יש לדרוש תום לב מוגבר, לשם זכייה בהגנת הסעיף. בכך אף יינתן מענה מסוים לתהיותינו באשר להגינות שבעיסוק בעניין ציבורי נרחב "על גבו" של מושא הכתבה. הבחנה מובהקת בין עמדות לדעות תאפשר לשייך למושא הפרסום את שנעשה על ידיו בלבד, תוך הבחנה בהירה מצד העורכים בינו ובין ביקורת כללית יותר על מצב פני החברה, הארגון שאליו משתייך מושא הפרסום או נושאים אחרים ברומו של עולם. בכך נמזער את הסיכון שהרושם השלילי שנוצר עקב מעשי מושא הפרסום יוגבר ויועצם באופן שהאחרון יישא על שכמו חוליים רבים וגדולים מאלו שקשורים אליו בקשר סביר.

סיכום

"חושך שבטו שונא בנו"[114]

ההכרה בחשיבות הדמוקרטית של ההגנה על חופש הביטוי, ועידוד פועלה של עיתונות חוקרת, הביאו את בית המשפט ליצור אמת מידה שאמנם מצהירה על רף מקצועיות גבוה שהיא מציבה לעיתונאים, אלא שעיון מעמיק בתנאי הדוקטרינה ובאופן יישומה בנסיבות המקרה הנדון, מעורר חשש שמדובר בסטנדרט מקל יתר על המידה, אף שבית המשפט מצהיר שהוא מחמיר.[115] הקלה זו יש בה כדי להשמיט את הבסיס הערכי המצדיק את הפגיעה בשם הטוב. לפיכך העלינו תהיות כגון אם ראוי להגן על פרסום לשון הרע הערוך בצורה מגמתית, אף שהצדקת "שוק הדעות היעיל" מאבדת בהקשר זה מכוחה; אם הוגן למנוע פיצוי ממושא פרסום על נזקו בפועל, מאחר שלא נותר רושם שלילי בלתי סביר ממנו בעיני הצופה "הסביר־האידאלי"; אם יש בסיס ערכי מוצק לפגיעה קשה בכבודו של מושא פרסום מפרסום המתמקד בו אישית, שנועד להעביר מסר ציבורי רחב. בהארה זו ניסינו לעורר ספקות בעניין הנחות בית המשפט בנושאים אלו ואחרים.

ההארה נפתחה בהצגת חוק איסור לשון הרע וההגנות שהוא מעניק למפרסמים פרסום אמיתי או למצער פרסום שנעשה בתום לב. המשכנו בסקירה של עובדות המקרה שנדון בין השאר ב**דנ"א 2121/12 פלוני נ' אילנה דיין־אורבך** ובפסיקותיהן

---

111 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 5 לפסק דינו של השופט דנציגר.

112 שם, פס' 8 לפסק דינה של השופטת ארבל.

113 שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט דנציגר.

114 משלי יג 24.

115 **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 2, פס' 103 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

nevo.co.il

של הערכאות הלא מעטות שעסקו בפרשה, לרבות קבלה ודחייה של דוקטרינת האמת לשעתה, ולבסוף קבלתה של הגנת העיתונאות האחראית. לאחר מכן עברה ההארה לניתוח ביקורתי של פסק הדין, בחלוקה לשני סוגי טענות:

הראשון משקיף על הדוקטרינה כמכלול ומעלה תהיות באשר לנחיצותה של הדוקטרינה וללגיטימיות שבקבלתה. במסגרת זו ניסינו לברר אם היה צורך אמיתי לפתח אמת מידה חדשה, שאינה שונה באופן מהותי מאמות המידה המוכרות. טענו כי ביטויי שסתום כגון תום לב, סבירות ורשלנות מקנים מרחב תמרון שיפוטי מספיק, המאפשר החלה של ערכי התקופה והתאמה של אמות המידה לעובדות המקרה. לפיכך אין צורך בשסתום נוסף ורב פנים של "האחריות". לחלופין ובהנחה שהדוקטרינה בכל זאת מחדשת, דנו בטענה כי היא עולה כדי חקיקה שיפוטית בזירה שראוי כי תושאר לחקיקת הכנסת. אנו מוצאים כי יש דברים בגו, גם אם ההיסטוריה השיפוטית בישראל ידעה אקטיביזם חריף יותר.

סוג הטענות השני נכנס לקרביה של העיתונאות האחראית ובחן סוגיות שונות בגדרי תום הלב. תחילה דנו במחלוקת השיפוטית על הלגיטימיות של מניעי אגו (פרסום "סקופ") ורייטינג בפרסום, וטענו שאין להיתמם ולהימנע מלהכיר במשקל המסוים שיש לשיקולים מעין אלה בפרסום, אף שהזהרנו מהסתמכות על רייטינג כמדד לעניין הציבורי בכתבה. לאחר מכן העלינו צמד סוגיות אשר יש ביניהן קשר: מידת ההקפדה הנדרשת בנושא היבטי העריכה בפרסום ואפיונו של הצופה הסביר, המשמש לבחינת סבירות הפרסום (לרבות, ובייחוד, צורת העריכה). מצאנו כי עריכה מגמתית עשויה לשלול את ההצדקה להגנה על פרסומי לשון הרע שאינם אמת, ועל כן ראוי להקפיד עם המפרסם בנוגע לעריכה. כמו כן גרסנו כי תכלית החוק דורשת את בחינת הפגיעה לפי מאפיינים מציאותיים ככל האפשר של הצופים בכתבה. בסיום הפרק הצפנו את הבעייתיות האפשרית שבפרסום המעיד על עצמו שהוא מנסה להעביר מסר ציבורי רחב, תוך התמקדות באופן שאינו מחויב המציאות (לשם העברת המסר) בדמותו הפרטית של מושא הפרסום.

לקראת סיומה של ההארה הצגנו מגוון הצעות לשכלולה של הדוקטרינה ולבירור מיטבי של מידת תום הלב הנדרשת מעיתונאי. זאת לנוכח הבעיות שהעלינו בפרק הביקורת, ולשם שמירה על איזון סביר בין הערכים המתחרים: חופש העיתונות והשם הטוב. תחילה הצענו מנגנון של יצירת תקנונים ונהלים ספציפיים על ידי הגופים התקשורתיים, מנגנון שיאפשר את צמצום ההתערבות של בית המשפט בעשייה העיתונאית באמצעות העברה חלקית אל הגופים המפרסמים של מלאכת יציקת התוכן לסטנדרט ההתנהגות. לאחר מכן, וכמענה לסוגיית הצופה הסביר, טענו כי על בית המשפט לשאוף לתת ביטוי כן ככל האפשר לרושם הנשאר בלב הצופה בפרסום בפועל. אשר לנושא העריכה, הצענו מבחן דו־ראשי לבחינת כשרות העריכה: הראשון עוסק בסיטואציה של עריכה היוצרת רושם שהתקיימה עובדה שקרית, ובעניין זה תמכנו בעמדה שהצגת החומר באופן שבו הצופה הסביר מקבל תמונת אירועים התואמת את המציאות, תיחשב לעריכה לגיטימית. מבחן המשנה השני נוגע למצב של "עריכה ערכית", ובעניינה הצענו כי עריכה המעוררת רושם שלילי בלתי מאוזן באופן קיצוני בהיבט השיפוט הערכי של האירוע, תשלול עמידה בסטנדרט העיתונאות האחראית.

אשר למצב הנפשי של המפרסם, סברנו כי אם ייקבע שעיתונאי סביר היה צריך להיות מודע לרושם שהפרסום מעורר בגלל אופן עריכתו, תוטל עליו אחריות, אף אם אין זדון בצורת העריכה. זאת ועוד, כמענה מסוים לסוגיית העירוב בין מסר ציבורי כללי לעניין פרטני, תמכנו בדרישה לקיום הבחנה סבירה בין עובדות לדעות. כמו כן, ולשם התגברות על הקושי שבבחינת מקרים גבוליים, קראנו לבחון את התנהלות המפרסם גם בפרסומים קודמים. לסיום, כדי להתמודד עם לשון הרע מצד כמה מעוולים שגרמו יחדיו לנזק, אך שכל אחד מהם בעל "אשם" גבולי בלבד, הצענו לראות את מכלול הפרסומים כפרסום אחד, תוך הטלת אחריות משותפת על כל גורם אשר היה בידו למנוע או לפחות לצמצם את יצירת אותו "מכלול רושם".

לסיום, הארה זו מציעה להעלות את רף ההתנהלות המצופה מעיתונאים, וזאת עקב הירידה בנורמה העיתונאית המצויה, וקלות הראש שבה פוגעים בשם הטוב, לעתים באצטלה שקרית של צורך ציבורי וזכות הציבור לדעת. עם זאת, מטרת הדרישות המוצעות איננה להחליש את העיתונות החוקרת, אלא דווקא לסייע לה לממש את ייעודה החיוני במשטר דמוקרטי, תוך הימנעות מרמיסה מיותרת של זכויות הפרט. מוטב שבית המשפט יקשיח את דרישותיו מהעיתונאים דווקא

nevo.co.il

מתוך דאגה לעיתונות ולאמון הציבור בה, הנמצא בירידה מתמדת.[116] וכאמור בפתח פרק הסיכום, לעתים החושך את שבטו (מקלו) מבנו, פוגע בו יותר משהוא מסייע לו, עד שמעלה עליו הכתוב כאילו שנאו.

116 **מעמד העיתונאי בירידה** (פרסומי מערך תקשורת, הסברה ודוברות באוניברסיטת חיפה) (25.1.2015) ראו בקישור: wordpress.haifa.ac.il/?p=4655.

nevo.co.il