

חופש הביטוי

ינואר 2017

תוכן עניינים

1.....	חופש הביטוי – שער
2.....	תוכן עניינים
3.....	1. הקדמה אישית
4.....	2. מבוא
5.....	3. פרק ראשון- גישת המשפט העברי
5.....	3.1 כללי

5.....	3.2 המקורות הראשוניים.....
6.....	3.3 הזכות לחופש הביטוי.....
6.....	3.4 איסור פרסום לשון הרע.....
7.....	3.5 עולמם הפלורליסטי של חכמים.....
8.....	3.6 ספרות המחקר המודרני במשפט העברי.....
9.....	4. פרק שני – גישת המשפט הישראלי.....
9.....	4.1 כללי.....
11.....	4.2 חוקים הקשורים לחופש הביטוי.....
11.....	4.2.1 חוק יסוד - כבוד האדם וחירותו (התשנ"ב – 1992).....
12.....	4.2.1.1 בג"צ 73/53 חב' קול העם נ' שר הפנים.....
12.....	4.2.1.2 הקשר בין חוק יסוד כבוד האדם וחירותו לבין בג"צ קול עם.....
14.....	4.2.2 חוק איסור לשון הרע (תשכ"ה – 1965).....
15.....	4.2.2.1 תא 18448-10/15 חזן נגד סגל.....
16.....	4.2.2.2 הקשר בין חוק איסור לשון הרע לבין פס"ד חזן נ' סגל.....
17.....	5. פרק שלישי - חופש הביטוי במשפט העברי מול משפט הישראלי.....
17.....	5.1 דמיון.....
17.....	5.2 שוני.....
18.....	5.3 חופש הביטוי במשפט המשווה ובמשפט העברי.....
20.....	6. סיכום.....
21.....	7. ביבליוגרפיה.....

1. הקדמה אישית

אני נמרוד ברקוביץ' מתל אביב, לומד בבית ספר עירוני י"ד בכיתה יב', ונמצא במגמת משפט עברי.

בעבודה זו אעסוק בחופש הביטוי, ואבדוק את עמדת המשפט העברי והמשפט הישראלי בנוגע אליו.

החלטתי לכתוב על נושא זה היות והוא עולה לכותרות כל הזמן, לאחרונה בכמה פרשיות מאוד מסוקרות (פס"ד חזן נ' סגל, שוברים שתיקה, תוכנית עובדה של אילנה דיין ביחס לראש הממשלה) ולדעתי יש לזכות יסוד זו חשיבות עליונה בחיי היום יום שלנו.

אני מאמין גדול בחופש הביטוי, בכפוף כמובן למגבלות אובייקטיביות וסובייקטיביות. אומנם יתכן שימוש בפסול בחופש הביטוי, אך אני סבור כי מרבית האנשים מיישמים את עקרון זה למטרה חיובית כמו שמירה על זכויות אדם, הגנה על הדמוקרטיה, חקר האמת ומניעת שחיתות.

מדובר בערך יסוד שקיבל מקום מפורש של כבוד במדינות מתקדמות רבות ומעוגן בחקיקה. כך למשל בחוקה האמריקאית חופש הביטוי הינו זכות יסוד בסיסית (כמעט בלתי מוגבלת) וברוב מדינות אירופה הוא מאפשר התכנסויות ונאומים, גם של גורמים שליליים (לדוגמא הימין הקיצוני מחד והקנאים המוסלמים מאידך). חופש הביטוי אינו קיים בעיקר במדינות משטר טוטאליטרי, כאשר הרודן השולט (לדוגמא מדינות ערב או צפון קוריאה) או המפלגה השלטת (לדוגמא הקומוניסטים בסין או המפלגה השלטת באיראן) אינם מאפשרים לעם להביע את דברו, בין אם בהתכנסות, עיתונות או שיחות חולין.

2. מבוא

הפירוש המילולי של המונח "חופש הביטוי", הוא זכותו של אדם להביע דעות, להפיץ אותן ולהקנות אותן לאחרים. מחופש הביטוי אפשר לגזור את "חופש הלשון", אחת הזכויות המוזכרות במגילת העצמאות האמריקאית. חופש הלשון משמע, אדם הוא חופשי להביע מחשבותיו בכל שפה שיבחר בה, שכן השפה משפיע על היכולת שלנו לתת ביטוי למחשבות שלנו (יכולת הביטוי שלנו טובה יותר בשפת האם מאשר בשפה אחרת).

היסטורית, הדרך העיקרית להפיץ דעות היתה במסגרת אספות, הפגנות ותהלוכות. חופש הביטוי מצדיק הגנה גם על זכויות נוספות – חופש האסיפה וחופש ההפגנה. בהווה אמצעי ההפצה העיקריים הינם אמצעי התקשורת ולכן חופש הביטוח מצדיק גם את חופש העיתונות. מול חופש הביטוי (כרוך כאמור בזכויות נוספות) מוטלת על המדינה חובה שלא להערים מכשולים מיותרים על דרכו של אזרח המבקש לקיים את זכותו זו (למשל לא לצנזר ללא סיבה, לא למנוע ללא חשש סביר לפגיעה במדינה או באזרחיה), אך במקביל גם למדינה חירויות משלה שמאפשרות שלילת חופש הביטוי.

3. פרק ראשון - גישת המשפט העברי

3.1 כללי

המקורות הספרותיים של המשפט העברי הינם: התורה שבכתב והתורה שבעל פה (המשנה, התלמוד (הגמרה) ומפרשיו, ספרות המדרש, תקנת החכמים, ספרי חקיקה (משנה, תורה, אורח חיים, יורה דעה, קניין, הלכות שכנים של הרמב"ם)). חלקים שונים של ההלכה מסדירים סוגיות אותם מסדיר גם המשפט המודרני. המקורות הם תורה שבכתב, המשנה והתלמוד, וסדרם הכרונולוגי – נביאים (אנשי הכנסת הגדולה קיבלו את התורה שבעל פה מהנביאים), התנאים – החכמים בתקופת המשנה, המוראים – החכמים בתקופת התלמוד, והגאונים.

3.2 המקורות הראשוניים

פרשיות ספר במדבר רצופות מחלוקות שחלקן סובבות סביב זכותו של אדם להביע דעתו בצורה חופשית. דין דתי וחופש הדעה והדיבור הם, לכאורה סותרים ואינם יכולים להתקיים במקביל. ביסוד הדין הדתי מונחת האמונה במחוקק אלוהי, כול יודע וכול יכול, שרצונו ומצוותיו מחייבים לעד: אמונה אשר היא, בתוקף אותו דין, החלטית ודוגמטית, ואין עוררין עליה. עם זאת, חופש הביטוי היא ערך מרכזי בין זכויות היסוד במשפט.

כבוד לצנעת חייו של הזולת ולפרטיותו, הוא נורמה משפטית הלכתית במקורות, שיש בה לא רק איסור להציץ לתוך חצר הזולת (היזק ראייה) אלא אף איסור לרכל על הזולת ולהפיץ עליו דברים הפוגעים בכבודו או בפרטיותו, אפילו הם אמת, שנאמר "לא תלך רכיל בעמך" (ויקרא יט, טז).

3.3 הזכות לחופש הביטוי

לרגל אחת המרידות במדבר, נצטווה משה לאסוף שבעים זקנים אל אוהל מועד, ושם האציל אלוהים מרוחו עליהם, "ויהי כנוח עליהם הרוח ויתנבאו" (במדבר יא, כה). מן הזקנים הללו נשאר "שני אנשים במחנה שם האחד אלדד ושם השני מידד, ותנח עליהם הרוח והמה בכתבים ולא יצאו האהלה, ויתנבאו במחנה" (במדבר יא, כו) - הייתה זו הפרה ברורה של צו האלוהים, ולפיו היו צריכים להיכנס כל הזקנים אל אוהל מועד, ולהתנבא רק שם, ולא במחנה. כשנמסר למשה דבר סטייתם של אלדד ומידד, יעץ לו יהושע בן נון עצה זו: "אדני משה כלאם" (במדבר יא, כח). יהושע סבור היה שעבירה על צו האלוהים טעונה עונש: לפי גרסה אחת, היה העונש שהציע עונש מאסר בבית "כלא"; ולפי גרסה אחרת, לאסרם "בזיקים ובקולרות" (ספרי במדבר, פיסקא צו). בין כה וכה נראה שזהו הניסיון הראשון בהיסטוריה הישראלית לאסור אדם שהשתמש בזכותו לחופש הדיבור. משה לא קיבל את ההצעה, אלא דחה אותה על אתר, ונימוקו הוא ההכרזה הראשונה על רציות הדיבור האנושי, שהוא מתת אלוהים: "ומי יתן כל עם ה' נביאים כי יתן ה' את רוחו עליהם" (במדבר יא, כט) .

3.4 איסור פרסום לשון הרע

ההלכה מבחינה בין סוגים שונים של מידע שמוסרים על אדם. הסוג הראשון - מידע שהוא אמת, והיא יכולה להיות משני סוגים: מידע סתמי: פלוני נוסע לחו"ל, אלמוני הרוויח במפעל הפיס. הסוג השני - מידע על מעשים רעים שעשה אדם . וכך כותב רמב"ם על מסירת מידע אמיתי, שהוא בעל אופי סתמי: אין בדברים סיפור מעשים רעים שעשה אדם, אלא רק כניסה לתחום הפרט ומסירת מידע עליו. מסירת מידע על מעשים רעים שעשה אדם, גם אם המידע אמיתי, קרויה "לשון הרע". כאן אדם מדבר אמת, אבל הוא עושה זאת ללא צורך וללא תועלת לשומעים . "לשון הרע" יכולה להיות משני סוגים: דיבור ישיר על מעשים רעים שאדם עשה, או רמיזות, או אפילו דברים המגרים את השומעים לדבר על אדם, ובסופו של דבר יספרו בגנותו.

פסק הרמב"ם (הלכות דעות פרק ז) :

"איזהו רכיל? זה שטוען דברים והולך מזה לזה ואומר: כך אמר פלוני, כך וכך שמעתי על פלוני. אע"פ שהוא אמת, הרי זה מחריב את העולם. יש עוון גדול מזה עד מאד, והוא בכלל לאו זה, והוא לשון הרע, והוא המספר בגנות חברו, אע"פ שאומר אמת."

אלא, לשון הרע איננו איסור מוחלט - קיימות דרכים הלכתיות להתיר, ואף לחייב, "לשון הרע לתועלת".

3.5 עולמם הפלורליסטי של חכמים

חכמים הראשונים נקראו "אנשי כנסת הגדולה", והם ותלמידיהם הניחו את היסודות לחקיקה התלמודית. חקיקה זו מקורה בויכוחים משפטיים, פרשניים ודרשניים, וסימן ההיכר האופייני לה הוא ה"פלוגתא" (מונח בשימוש משפטי גם כיום), הנובעת מריבוי דעות וגישות, מסורות והשקפות. מול פני ה"פרושים", שהביאו לידי התגבשות ההלכה, עמדה כת ה"צדוקים", שבראשונה אף עלתה במניינה ובבניינה על כת הפרושים, אך נדחתה מפניה.

הכתות הללו פעלו בעם היהודי זו ליד זו, ולא נמנעה מאף בעל דעה מלהשמיע את דעתו או בעד בן כת אחרת מלהפיץ את תורתה, אף אם היו הללו דעות ותורות פסולות ומסוכנות בעיני הרוב או בעיני השלטון. הפרושים ראו בצדוקים בוגדים וכופרים בעיקר, אך בתי הדין של צדוקים יכלו לפעול באין מפריע ליד בתי הדין של הפרושים.

כל אחד מן החכמים הגדולים, הייתה בידיה מסורת משלו, מנהג משלו, והיו לו מורים משלו ותלמידים משלו - ובכל שאלה שהתעוררה בבתי המדרשות ובאקדמיות למיניהם, היו הדעות מחולקות. מאחר שהאמינו כולם שהתורה שבידיהם שלהם היא תורת האלוהים שבעל פה, והמסורת ההלכתית שבידיהם היא מסורת האמת, שחותם האלוקיות טבוע בה, מן ההכרח היה למצוא נוסחה שתכבד את תום לבו של כל אחד מבעלי הדעות הסותרות, ולא תפגע בו, ותשמור על "זכותו" להביע את דעתו ולעמוד עליה.

3.6 ספרות המחקר המודרני במשפט העברי

הזכות לפרטיות מבצבצת שוב ושוב במשפט העברי. איסורי לשון הרע, רכילות, חרם דרבנו גרשום, היזק ראייה, מהווים רק מעט מאזכוריו הרבים של איסור 'בל יאמר', כפי שהוא מוגדר בתלמוד (בבלי, יומא ד, ב).

אסור לו לאדם, במשפט העברי, לגלות את סודו של חברו, לא רק מטעמי רכילות, אלא לשם מניעת נזק. כדברי ר' יונה גירונדי: "וחייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה אליו חברו דרך סתר, אף על פי שאין בגילוי הסוד הוא ענין רכילות, כי יש בגילוי הסוד נזק לבעליו וסיבה להפר מחשבתו... כי מגלה הסוד אך יצא יצא מדרך הצניעות, והנה הוא מעביר על דעת בעל הסוד" (שערי תשובה שער ג, סימן רכה). גילוי סוד איננו רק מעילה באמון, אלא חדירה בוטה למרחב הפרטי של בעל הסוד ו"הפרת מחשבתו", קרי – פגיעה בחירותו. דעה אחרת הביע ר' חיים פאלאג'י, ולפיה המגלה סודו של חברו, גונב את קניינו של חברו על הסוד שסיפר לו: "גונב דעתו ממש, שהוא במצפוני לבו" (שאלות ותשובות חקקי לב).

4. פרק שני – גישת המשפט הישראלי

4.1 כללי

במגילת העצמאות של מדינת ישראל אין אזכור לזכות לחופש הביטוי והזכות אף אינה מוזכרת מפורשות באף לא אחד מחוקי היסוד. הרושם הוא שהמחוקק נמנע במכוון מלהכניס את חופש הביטוי אל חוק יסוד כבוד האדם וחירותו או לחוקק חוק ספציפי. הייתה קיימת, הצעת-חוק יסוד "חופש הביטוי וההתאגדות" של חה"כ ניצן הורוביץ ואחרים אשר עברה בקריאה ראשונה בכנסת בתחילת 1996, אך הליך החקיקה לא הושלם, שכן ההממשלה התנגדה להצעה.

סעיפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו התקבלו בתהליך של פשרה ואיזון בין הסיעות השונות בכנסת. מהחוק הושמטו סעיפים שלגביהם לא הושגה הסכמה בין חברי הכנסת, ובולטות בהעדרן זכויות בסיסיות כמו חופש הביטוי, חופש האסיפה וההתאגדות, חופש השויון, חופש הדת והמצפון.

עד לחקיקתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חופש הביטוי לא היה מעוגן בחוק, אך פסיקת בית המשפט העליון, החל מפסק הדין הידוע בעניין "קול העם" הצהירה על קיומה של זכות זו וקבעה כי מההכרה בה נגזרות תוצאות משפטיות מעשיות. בפס"ד קבע השופט אגרנט את קיומו של חופש הביטוי כרכיב חיוני של משטר דמוקרטי, וגזר את קיומו כזכות משפטית מחייבת במדינת ישראל במישרין מאופיה הדמוקרטי של המדינה.

בבית המשפט העליון ובספרות המשפטית הצטברו אמרות רבות, שלפיהן רוב הזכויות המוכרות (למעט הזכויות החברתיות) נכללות בגדרו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וביניהן הזכות לחופש הביטוי, שאינה מפורטת בחוק יסוד (כנראה בכוונה) אך מקבלת מעמד על בהיותה חלק מכבוד האדם. אלא שבמקביל יש כאלה שחולקים על דעה זו וטוענים כי חופש הביטוי איננו חלק מכבוד האדם, שכן יש בו כדי לפגוע בכבוד. המצב המשפטי כיום אינו אחיד בדעותיו.

לצרכי עבודה זו אניח כי חופש הביטוי הינו חלק מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, זאת משום שאני מאמין כי מדובר בזכות בסיסית שמקבלת במה ועולה לסדר היום שוב ושוב, וכן לאור העובדה כי בכל ההצעות לחוקה לישראל, נכללה הוראה על חופש הביטוי.

מקובל לטעון שחופש הביטוי, הינו תנאי חיוני והכרחי לקיומו של משטר דמוקרטי וליציבות השלטון. כאשר מדברים על חופש הביטוי מדובר למעשה במגוון זכויות הקשורות להיותה של המדינה מדינה דמוקרטית. כך למשל מיושם עקרון חופש הביטוי בזכות הציבור (גם אם לעיתים ברישיון מראש) להפגין ולהתאסף, הזכות לפרסם, הזכות לכתוב, ליצור, חירותו של אדם להשמיע את דעתו ועוד. חופש הביטוי מתייחס למגוון של תכנים, פוליטיים, ספרותיים, אומנותיים, של דעות מקובלות, חריגות או מעוררות אנטגוניזם.

בין הנימוקים בזכות חופש הביטוי, בהם נתקלתי במהלך עבודה זו, נכללים :

1. התרומה של חופש הביטוי לרווחתם של בני האדם. הביטוי הוא אמצעי לתקשורת בין אנשים להחלפת מידע ורעיונות.

2. אמצעי לגילוי האמת על ידי כך שמידע מועבר, נחקר ונבדק.

3. חופש הביטוי הוא רכיב חשוב של כל משטר דמוקרטי ראוי, הוא אמצעי חשוב לצמצום הסכנה של התפתחות משטר טוטאליטרי.

4. חופש הביטוי מאפשר לעמדותיהם של קבוצות מיעוט להישמע במרחב הציבורי.

5. חופש הביטוי כאמצעי למיצוי עצמי. עקרון הגשמת ה"אני".

6. בין הדינים הישראליים העוסקים בחופש הביטוי, ניתן לציין מספר חוקים ספציפיים המגינים על חופש הביטוי בנסיבות ספציפיות, לדוגמא - חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם תשי"א-1951; חוק רשות השידור תשכ"ה-1965, וכללי הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994. לצידה של חקיקה זו, קיימת גם חקיקה המגבילה את חופש הביטוי, בתחומים שונים. בין החוקים הבולטים בתחום זה נכלל - חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965; פקודת העיתונות

ותקנות הגנה חופש הביטוי) שעת חירום), 1945; חוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984 וחוקים נוספים המאפשרים להגביל פרסום הקשור להליכים משפטיים, הוראות שונות הנוגעות לפרסום בחוק העונשין, תשל"ז-1977, ובהן הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור, המרדה, ועוד .

4.2 חוקים הקשורים לחופש הביטוי

4.2.1 חוק יסוד - כבוד האדם וחירותו (התשנ"ב – 1992)

"עקרונות יסוד

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

מטרה

א1. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

שמירה על החיים הגוף, והכבוד

2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם....

חירות אישית

5. אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת...."

ארבעים שנה קודם לחקיקת חוק היסוד, הניח השופט שמעון אגרנט בעניין "קול העם" את היסוד להכרה במעמדן של זכויות האזרח במשפט הישראלי, וקבע את ההלכה שאם יש שתי דרכים לפרש חוק – יש לבחור בדרך המתיישבת יותר עם זכות בסיסית.

4.2.1.1 בג"צ קול העם (בג"צ 73/53 חב' קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז' (2), 871)

בשנת 1953 דן בג"צ בעתירה שהגיש עיתון המפלגה הקומוניסטית בישראל, "קול העם", נגד צו שהוציא שר הפנים לסגירת העיתון לעשרה ימים, לאחר שהעיתון פרסם התקפה חריפה על מדיניות הממשלה (העיתון פרסם כתבה על נכונות שגריר ישראל באו"ם, אבא אבן, להעמיד 200 אלף חיילים ישראלים לעזרת ארה"ב במלחמת קוריאה נגד בריה"מ. הכתבה בעיתון כללה גם גינוי של מדיניות הממשלה, והגדירה את הממשלה כ"ממשלה שמספסרת בדם בניה.."). השופט אגרנט דחה את הגישה שלפיה יש להגביל את חופש הביטוי בכל מקרה של חשש לפגיעה בשלום הציבור וקבע את "מבחן הוודאות הקרובה". מאז, התקבל "מבחן הוודאות הקרובה" כקנה מידה, לפיו יש לקבוע אם יש הצדקה להגבלת חופש הביטוי. השופט אגרנט כתב: "העיקרון המדריך, צריך להיות תמיד: האם עקב הפרסומים נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור שהיא קרובה לוודאי". בפסק הדין בוטלה החלטת שר הפנים לסגירת העיתון, כיוון ששר הפנים הורה לסגור את העיתון, על אף שלא היתה בדברים שפורסמו, סכנה כלשהי לשלום הציבור.

4.2.1.2 הקשר בין חוק יסוד כבוד האדם וחירותו לבין בג"צ קול העם

יש לזכור כי החוק נחקק כארבעים שנה לאחר שניתן פס"ד, שיחד עם פסיקות מאוחרות, התוו את המסלול לחקיקתו. בשל אילוצים (או תירוצים) פוליטיים כאלה ואחרים, טרם נחקק חוק ספציפי המגן על חופש הביטוי, אך סעיפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו שציטטתי לעיל, מקימים ומגינים על זכות שכזו.

בפס"ד קבע השופט אגרנט כי לחופש הביטוי יש 2 אינטרסים: אינטרס חברתי - בתהליך הדמוקרטי יש מקום לליבון גלוי של הבעיות העומדות על סדר יומה של המדינה, ולהחלפת דעות בצורה חופשית, בכפוף למגבלות; ואינטרס פרטי - כל אדם יוכל לתת ביטוי מלא לתכונותיו וסגולותיו האישיות, לפתח את האני שלו ולהתבטא בכל עניין שהוא רואה לנכון.

מבחינת האינטרס החברתי - בהעדר חקיקה ספציפית בנושא, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו

מגן לדעתי, על זכותו של אדם להביע עמדתו בציבור ולא להיענש על כך, גם במקרים בהם דעתו אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות והתנהלות הממשל. אלא שזכות זו אינה בלתי מוגבלת. בפס"ד מתייחס השופט אגרנט לאיזון הנדרש בין הזכות, לבין לדוגמא סוגיית בטחון המדינה – "הזכות לחופש הביטוי, אם כי היא זכות עילאית, אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית, הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדיניים-חברתיים חשובים, אשר בתנאים ידועים נחשבים עדיפים על אלה המובטחים על ידי מימוש העקרון של חופש הביטוי".

השופט אגרנט מציין כי חופש הביטוי הינו תנאי חיוני לקיומו ולהתפתחותו של המשטר הדמוקרטי ומבטיח החלפת דעות בציבור, כך שאנשים יוכלו לגבש עמדה בנושאים העומדים על סדר היום הלאומי, אולם בנסיבות מסוימות לגיטימי להגבילו ואפילו לפגוע בו. להבנת מפס"ד, בין היתר, הקשר בין משטר דמוקרטי לבין חופש הביטוי הוא דו צדדי. המשטר מאפשר חופש ביטוי על מנת שהציבור יהיה "מעורב" במתרחש במדינה, ובבוא העת בבואו לקלפי, לקבל החלטה בנוגע לזהות מי שינהל אותה.

עמדתו זו משתקפת לדעתי היטב גם במתרחש סביבנו בעת הזו. כך למשל הופסקה התמיכה הממשלתית בארגון "שוברים שתיקה" וכעת מנסה שר החינוך למנוע כניסת נציגיה להרצות בבתי הספר.

מבחינת האינטרס הפרטי - השופט אגרנט מדגיש כי "יש להבחין בין חופש להפקרות" וכי חופש הביטוי הינו "עיקרון רציונאלי שיהווה אמת מידה הנושאת בתוכה קו מנחה ערכי". מצד אחד יש לאפשר לאדם להביע דעותיו בפומבי, גם אם יש בהן כדי לבקר ואפילו לפגוע באדם אחר, אך במקביל זכאי אדם על פי חוק להגנה על כבודו, פרטיותו, גופו ושמו הטוב. מטרה זו מושגת באמצעות חוקים אחרים (כגון חוק לשון הרע, חוק העונשין, חוק חופש העיסוק ועוד).

4.2.2 חוק איסור לשון הרע (תשכ"ה – 1965)

"לשון הרע מהי (תיקונים: התשנ"ז, התשס"ח, התש"ע)

1. לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול -

(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

(3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו

או במקצועו;

(4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית, או

מוגבלותו.....

לשון הרע – עבירה

6. המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע, דינו - מאסר

שנה אחת.

לשון הרע – עוולה אזרחית (תיקון מס' 1) תשכ"ז-1967

7. פרסום לשון הרע לאדם או יותר זולת הנפגע תהא עוולה אזרחית, ובכפוף להוראות

חוק זה יחולו עליה הוראות הסעיפים 2(2) עד 15, 55ב, 58 עד 61 ו-63 עד 68א לפקודת

הנזיקים האזרחיים, 1944....

הגנת אמת הפרסום (תיקון מס' 1) תשכ"ז-1967

14. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה

אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של

פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש.

הגנת תום לב

15. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע

עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:

(תיקון מס' 1) תשכ"ז-1967

(1) הוא לא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע, או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון

הרע או התייחסותה לנפגע כאמור בסעיף 3;

(2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או

חברתית לעשות אותו פרסום;

(3) הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו

הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעונין בו ענין אישי כשר;....."

עד לחקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, סיפק חוק איסור לשון הרע הגנה על חופש

הביטוי, גם אם מסויגת. מחד, הטיל חוק איסור לשון הרע מגבלות על חופש הביטוי, אך

מאידך, סיפק הגנות לעושה שימוש בזכות יסוד זו, בנסיבות ספציפיות.

4.2.2.1 פס"ד חזן נגד סגל (תא 18448-10/15 - שלום תל אביב 25/10/2016)

ביהמ"ש השלום קיבל באופן חלקי את תביעתו של ח"כ אורן אסף חזן כנגד עמית סגל, כתב

הפוליטי של חברת החדשות של ערוץ 2, בגין לשון הרע וחייבו בתשלום פיצויים בסך

40,000 ש"ח בגין הפרסומים שייחסו לחזן שימוש וסחר בסמים. מאידך, ביחס לפרסומים

שעסקו באספקת נערות ליווי לאורחי הקזינו בבורגס, קבע ביהמ"ש כי סגל, עשה עבודת

עיתונאות אחראית ורצינית, תוך שהסתמך על מספר רב של מקורות, הביא בחשבון כי חלקם

של המקורות עלולים להיות מונעים מרצון לנקום בתובע ומאינטרס אישי, הצליב את דברי

המקורות בעדויות שגבה ממקורות אובייקטיביים, והאמין בכנות כי חזן ארגן נערות ליווי

לאורחי הקזינו. כמו כן קבע ביהמ"ש, כי הדברים לא הוצגו בכתבה בצורה מוגזמת ומגמתית

או בכוונה לפגוע בחזן, אלא שסגל הציג את הדברים כהווייתם, כפי שעלו מהתחקיר המקיף
שערך, כך שסגל הוכיח כי הוא זכאי להגנה של "עיתונות אחראית" בעניין הפרסום המייחס
לתובע ארגון נערות ליווי לאורחי הקזינו.

4.2.2.2 הקשר בין חוק איסור לשון הרע לבין פס"ד חזן נ' סגל

פס"ד קול העם היווה מורה דרך בסוגיה של חופש הביטוי כאמור לעיל, טרום חקיקת חוק
יסוד כבוד האדם וחירותו. להבדיל, פסק דין חזן נגד סגל ניתן שהחקיקה הרלוונטית קיימת
כבר שנים והוא למעשה מתייחס הן להגבלת הזכות לחופש הביטוי והן להגנות העומדות
לטובת מי שעושה בה שימוש.

לגישת בית המשפט עמית סגל עשה כל שביכולתו לבירור הטענות שנשמעו כנגד אורן חזן
והאמין באמיתות המידע המפליל שקיבל. אורן חזן אמנם קיבל פיצוי כספי אך לזכות
העיתונאי עמדו הגנות אמת בפרסום וחזקת תום הלב.

5. פרק שלישי - חופש הביטוי במשפט העברי מול משפט הישראלי

סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם – 1980, קובע כי: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו התווה בסעיף 2 את מטרתו, לעגן "את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". מסורת המשפט הישראלי איננה מתחילה עם קום המדינה, אלא יסודה במסורת בת אלפי שנים. המדיניות המשפטית הישראלית, מעניקה מקום של כבוד לעקרונות המשפט העברי, כדברי הנשיא אהרון ברק: "הפנייה לערכי היסוד של המשפט העברי אינה פנייה אל משפט משווה. זו פנייה אל משפט ישראל. זו פניית חובה".

5.1 דמיון

ישנם חוקים ודיברות שונים, אשר מתקשרים לחופש הביטוי, אך בשני סוגי המשפט אין חוק ספציפי המדבר רק על חופש הביטוי בעצמו ולא בכדי. כפי שיפורט להלן, רב השוני על הדמיון.

5.2 שוני

במשפט העברי נדחה עקרון חופש הביטוי בשם ההגנה על שמו הטוב של אדם ובניגוד למשפט הישראלי, גוברת בדרך כלל ההגנה על שמו הטוב של אדם על הזכות לחופש ביטוי, ונקודת האיזון בין שני הערכים שונה לחלוטין מזו שנהוגה כיום.

החוק בישראל קובע כי פרסום לשון הרע, שהיה אמת, והיה בפרסום עניין ציבורי, ונעשה בתום לב - מותר. ההלכה היהודית אינה מכירה "תום לב" בפרסום לשון הרע. הפרסום אסור, אלא אם כן הותר בנסיבות מיוחדות. גם המושג "עניין ציבורי" שונה בחוק מבהלכה: ההלכה

אינה מסכימה שיש עניין לציבור לדעת את ענייני הפרט, מלבד במקרה שהידיעה מונעת נזק. המונח הרחב "עניין לציבור" כפי שהובן בחוק - אינו קביל בהלכה .

במוקד המשפט העברי ניצבות בעיקר חובותיו של האדם ואחריותו לתיקון החברה, ורק מהן ובהן נובעות חירות הפרט וזכויותיו. המשפט הישראלי, מרחיב מאוד את חופש הביטוי ומגביל אותו רק במקרים קיצוניים של חשש ממשי לפגיעה בשלומו של אדם במידה של " וודאות קרובה".

במשפט העברי רק "יחידי סגולה" כגון הנביאים זכו לסוג של חופש ביטוי נרחב בין היתר בשל יכולתם לצפות את העתיד להתרחש, ושליחותם האלוהית שסיפקה לגיטימציה מחד והגנה מאידך. במשפט המודרני חופש הביטוי נתון, ברמה העקרונית, לכל אדם באשר הוא ללא הבדל דת, גזע ומין (בחברות דמוקרטיות).

בתחום נוסף קיים ניגוד בין ההלכה לתפיסה של החוק בישראל: מה טיבה של ההגנה בפני הוצאת לשון הרע. החוק בישראל אוסר לשון הרע בדיעבד: מותר לפרסם דבר, והנפגע רשאי להגיש תביעה ולתבוע פיצויים על הפגיעה בכבודו. ההלכה היהודית הופכת את הדברים: אסור לפרסם לשון הרע, וכדי שיהיה הפרסום מותר צריך שתהיה לכך סיבה משפטית ברורה: מפרסמים דבר רק כדי למנוע נזק מבני אדם .

5.3 חופש הביטוי במשפט המשווה ובמשפט העברי

חופש הביטוי תופס מקום של כבוד בשלל חוקות זרות וכן אמנות בינלאומיות העוסקות בזכויות האדם. עם זאת, האופן בו מעוצבת הזכות, ובעיקר דרכי הגבלתה, שונים מאד ממקום למקום. חלק מן החוקות הזרות והאמנות הבינלאומיות מתייחסות לחופש הדעה (freedom of opinion) בנפרד מחופש הביטוי, או מגדירות את חופש הביטוי כזכות לבטא ולהפיץ דעות ומידע. חלק מציינים במפורש את חופש המחשבה (freedom of thought) והאמונה (freedom of belief) בנפרד מחופש הביטוי, או תוך הגדרתם המפורשת כחלק ממנו. חלק מהחוקות מתייחסות במפורש לצנזורה, ומציעות לאסור אותה או להגבילה.

חופש האמנות, היצירה, המחקר, המדע, וההוראה מוזכרים ברוב החוקות.

כיצד מגבילים את חופש הביטוי? התיקון הראשון לחוקה האמריקנית קבע, לכאורה, כי לא ניתן להגביל את חופש הביטוי. עם זאת, התפתחה בארצות הברית תורה שיפוטית מורכבת המאפשרת במקרים רבים להגביל את חופש הביטוי. חלק מהחוקות והאמנות הזרות, מסתפק במנגנונים כלליים הדומים לפסקאות ההגבלה הכלליות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ואינם יוצרים מנגנונים ייחודיים לגבי חופש הביטוי. לעומת זאת, חלק מפרטות "רשימה סגורה" של עילות, שרק בהתגבש אחת מהן ניתן יהיה להגביל את חופש הביטוי.

חלק מהחוקות קובעות כי חופש הביטוי איננו משתרע על סוגים מסויימים של ביטויים מסויימים, אחרות קבעו במפורש איסורים מסויימים על ביטוי.

6. סיכום

עם חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ההגנה הניתנת לאדם מפני פגיעה בשמו הטוב עלתה למעמד חוקתי-על-חוקי. חופש הביטוי, פורמאלית, נחשב "זכות נחותה" הגם שהיה, הווה ויהיה – "ציפור הנפש" של הדמוקרטיה ונועד לו מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם. הזכות לשם טוב והזכות לחופש ביטוי, הינן באותה דרגת חשיבות יחסית-הדדית, כשם שהיו בשעה שנחקק חוק איסור לשון הרע ועל אף האבחנה כאמור.

אין זו קלישאה כאשר אומרים "החיים והמוות ביד הלשון" ולכן השמירה על חופש הביטוי והשימוש בזכות זו, חייבת להיעשות בזהירות ובמחשבה, למען תמנע פגיעה או שלילה של זכות יסוד אחרת. פרסום דבר שיש בו לשון הרע צריך להיות מבורר, מעמיק ואמיתי, ולא דבר שמקורו בשמועה או אספירציה. צריך שיהיה מדויק, שיתפרסם במלואו, בהקשרו הנכון. אין להוסיף ואין לגרוע. הניסוח צריך להיעשות באופן הוגן, לתאר דברים כהווייתם בנסיבות בהן התועלת שתצמח מן הפרסום, מסתברת יותר מן הנזק שעלול להיגרם. יש לדקדק היטב בכוונת המפרסם, שאם שיקולים זרים (כלכליים, פוליטיים) הנחו אותו, קיים חשש למהימנות הדברים בכלל, ולאופן הצגתם, בפרט.

קריאת החקיקה, הפסיקה והמאמרים בסוגיה בה בחרתי לעסוק, הרחיבו משמעותית את הידע שלי בנושא והגבירות את העניין שלי בנוגע לחופש הביטוי בפרט וזכויות אדם בכלל. אני סבור כי במדינת ישראל, רבות הן הזכויות הנשללות או מצומצמות בתואנה של "ביטחון המדינה" ו"מגבלות ההלכה". כל עוד נושא הביטחון בראש סדר העדיפויות של השלטון, לא ניתן ליישם במלואן את הזכויות המוקנות בחוק ולא ניתן לעגן בחקיקה זכויות שנעדרות ממנו. אותו כנ"ל לגבי חופש הדת, כל עוד לא תהיה הפרדה בין דת ומדינה, הצביון היהודי (שנקבע מפורשות במגילת העצמאות ויתרונותיו ברורים ונדרשים) משמש לצערי בסיס להגבלת חירות אזרחי ותושבי המדינה.

7. ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992

פסיקה

בג"צ 73/53 - חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים . פ"ד ז(2), 871.

ת"א 18448-10-15 השלום בתל אביב – יפו, חזן נ' סגל

מאמרים

1. "אמת דיברתי: מאחורי הקלעים של המשפט מול אורן חזן", מאמר של סגל מהאתר שלו
2. "זכות האדם לשם טוב, חופש הביטוי ולשון הרע לתועלת", השופט נועם סולברג
3. "חופש הביטוי מול האיסור על פגיעה ברגשות דתיים (רקע היסטורי, משפט מצוי ומשפט רצוי)", יהושע מנחם רוזנברג
4. "המשפט העברי וחירות הביטוי - על עקרונות חופש הביטוי ומגבלותיו במשפט העברי", אביעד כהן פרשת מצורע, תשס"ה, גיליון מס' 205
5. "חופש הביטוי ומגבלותיו" נשיא העליון בדימוס, השופט אהרון ברק
6. "חופש הביטוי ופגיעה ברגשות דתיים - ויוציאו את המקלל אל מחוץ למחנה", אביעד הכהן, פרשת אמור, תשס"ז, גיליון מס' 284
7. "הדלגיטימציה הזוחלת של חופש הביטוי", אווילין גורדון, כתב העת "תכלת" מס' 7
8. "חופש הביטוי - הדעה וזכות הציבור לדעת", צוריאל ראשי
9. "על חופש המידע וזכויות הפרט" יהודה איזנברג, בשדה חמד, גליון ג-ד תשנ"ו.
10. "חופש הביטוי כזכות חוקתית (חופש הביטוי מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת)", ד"ר הלל סומר לטם בן בשט גבריאלה שוורץ " תשס"ה
11. המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" פרשת מצורע, תשס"ה, גיליון מס' 205
12. "חופש לשון הרע" משפטים כ (תשנ"א), 561
13. "על חופש הדעה והדיבור במשפט העבר מחלוקת לשם שמים" חיים ה' כהן, פרשת קרח, תשס"ב, גליון מס' 78.

מקרא

14. משנה אבות א, יז.
15. משנה תורה, הלכות דעות, פרק ז, הלכה ב. והשוואה לדבריו בפירוש המשנה לאבות א,