

עבירת לשון הרע – האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום ל"אדם" אחד? (בשולי רע"פ 3742/18 פלוני נ' פלוני)

מאת

תמר גדרון ואורי וולובלסקי*

עו"ד א גיש תלונה משמעתית נגד עו"ד ב לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין. בוועדה חברים כמה אנשים. האחריות הפלילית על פי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 מותנית בקיומם של שני תנאים: הפרסום המכפיש נעשה בכוונה לפגוע, והוא פורסם לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע. בית המשפט העליון קבע כי הפרסום לוועדת האתיקה אינו עונה על תנאי התפוצה האמור, וכי על פי כללי הפרשנות המקובלים הוועדה היא אדם אחד בלבד.¹ משכך, קיימת – אם בכלל – אחריות בנוזיקין בלבד. החלטה זו מצמצמת את ההגנה על השם הטוב ומרחיבה את ההגנה על חופש הביטוי. בהארת פסיקה זו נטען כי הפרשנות שנתן בית המשפט העליון לצירוף המילים "שני בני אדם או יותר" אינה יכולה לעמוד, וכי הסף שקבע המחוקק להיקף הפרסום הנדרש לביסוס אחריות פלילית בלשון הרע הוא שני בני אדם במובנו הרגיל והמילולי של צירוף מילים זה. לכן ועדת האתיקה, המונה יותר משני חברים, אינה יכולה להיחשב אדם אחד, והפרסום שפרסם עו"ד א לוועדה זו עונה על דרישת היקף הפרסום שהציב החוק לקיומה של אחריות פלילית.

מבוא. א. בנכבי פסק הדין בעניין פלוני. ב. סעיף 6, לחוק איסור לשון הרע, פקודת הפרשנות וחוק הפרשנות. 1. היעדר הגדרה כללית למילה "אדם" בחוק איסור לשון הרע וריבוי שימושיה בו; 2. תחולת פקודת הפרשנות/חוק הפרשנות על "אדם" בסעיף 6 לחוק; 3. פרשנות המילה "אדם" על פי תורת הפרשנות הפלילית; (א) שלב א – לשון החוק; (ב) שלב ב – התכלית הסובייקטיבית – כוונת המחוקק; (ג) שלב ג – התכלית האובייקטיבית – עקרונות היסוד של השיטה; (ד) כשהתכלית הסובייקטיבית ולשון החוק ברורות – משקלה של התכלית האובייקטיבית קטן; (ה) שקלול הנימוקים וסיכומם. **ג. סיכום.**

* **תמר גדרון,** בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית צפת.
אורי וולובלסקי, עורך דין במשרד הורוביץ, אבן, אוזן ושות' וחוקר בתחום של דיני טכנולוגיה ופרטיות. חבר גם בלשכת עורכי הדין של מדינת ניו יורק. מוסמך במשפטים (בהצטיינות), אוניברסיטת פורדהם, ניו יורק, ומוסמך במנהל עסקים, המסלול האקדמי המכללה למינהל.
תודה גדולה למערכת **משפטים על אתר** ובייחוד לעורכת כתב העת שירה גור-אריה על הערות והארות שתרמו לגיבוש ולשיפור המאמר; לעורכת הטכנית ספיר פז ולעורכת הלשונית על השבחת נוסחו הסופי של המאמר; וכן לד"ר בעז שנור ולקורא האנונימי על תרומתם החשובה למיקוד הטיעון המשפטי והבנייתו.

1 רע"פ 3742/18 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 25.7.2018) (להלן: עניין פלוני).

מבוא

האם תלונה שהגיש עורך דין לוועדת האתיקה של עורכי הדין בקשר לעורך דין אחר היא פרסום שנעשה "לאדם" אחד, או שמא מדובר בפרסום לכמה אנשים כמספר חברי הוועדה? שאלה זו העסיקה לא מכבר את בית המשפט העליון, שהתבקש לקבוע אם – בהנחה שיתר התנאים הנדרשים על פי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע התקיימו – מדובר באחריות פלילית או "רק" באחריות אזרחית. פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זה יעמוד במרכז של הארת פסיקה זו.

לחקיקתו של חוק איסור לשון הרע קדמו לבטים משפטיים, חברתיים ותרבותיים רבים.² שנות גיבושה של החברה הישראלית הרב-תרבותית ואימוץ סקאלה של ערכים משותפים, חלקם שנויים במחלוקת עמוקה, הציבו בפני המחוקק הישראלי סוגיות שבחלקן מעסיקות את החברה הישראלית ואת בית המשפט שלה עד עצם היום הזה. הכרעות בסיסיות ביותר, כגון סוג האחריות שתוטל בגין פרסום לשון הרע, היקף ההגנות שיוקנו למפרסם, מהות הסעדים ואופן הערכת הפיצוי, כולן הצריכו איזון עדין, הגדרות מדויקות ורגישות חברתית ותרבותית שיעמדו במבחן הזמן לאורך שנים. יתר על כן, הפסיקה והחקיקה הישראלית של העשור האחרון עשירות בדוגמאות המעידות שחלק ניכר מהלבטים שליוו את שלבי חקיקת החוק לפני יותר מ-50 שנה עדיין מעסיקים את המחוקק ואת בית המשפט בישראל גם כיום כמעט באותה עוצמה.³

ההחלטה מושא הארת פסיקה זו, שכבר הולידה החלטה נוספת באותה רוח ובאותו כיוון בעניין **מנירב**,⁴ היא דוגמה ללבטים אלו. בשונה מפסיקה קודמת של בית המשפט העליון

- 2 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק).
- 3 כדוגמה בולטת ניתן להביא את הדיון בנושא תביעות השתקה – SLAPP (ראשי תיבות של Strategic Lawsuit Against Public Participation) – שקיבל ביטוי הן בעיתונות, ראו לדוגמה ת"א (שלום הרצ) 71274-01-17 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שפורר (פורסם בנבו, 22.9.2019); ראו בנושא זה גם אורן פרסיקו "התביעה היא תביעת השתקה, וטוב שתימחק" **העין השביעית** (18.3.2019) bit.ly/2VRmO7x; הן בפסיקה, ראו לדוגמה התביעה של נתניהו נגד העיתונאי יגאל סרנה, ת"א (שלום ת"א) 56211-03-16 נתניהו נ' סרנה (פורסם בנבו, 11.6.2017), ערעור שהגיש סרנה נדחה – ע"א (מחוזי ת"א) 15267-09-17 סרנה נ' נתניהו (פורסם בנבו, 28.1.2018) (להלן: עניין **סרנה מחוזי**); כן ראו ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל (פורסם בנבו, 14.3.2016); והן בהצעת חוק חוק ברוח זו, ראו הצעת החוק למניעת שימוש לרעה בהליך משפטי, התש"ע-2010, פ/2403/18. ראו גם האגודה לזכויות האזרח **משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי** (2013); שחר טל "אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" **משפטים** מה 515 (2015). לדעה הפוכה, ראו אלעד מן "חוק שכונה" **העין השביעית** (9.4.2013) bit.ly/35KpgkY; ראו גם גיא כרמי "סטירה מצלצלת ואין עונה" **עורך הדין** 76, 19 (2013) bit.ly/2MqvWxa. לדוגמה נוספת, ראו את חילוקי הדעות ברצף הדיונים בעניין ת"א (מחוזי מר) 6053-08-07 נתן נ' בכרי (פורסם בנבו, 26.6.2008); ע"א 8345/08 נתן נ' בכרי (פורסם בנבו, 27.7.2011); וכן ראו הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – לשון הרע על לוחמי צה"ל), התשע"ג-2013, פ/1133/19. ראו גם הצעות חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 10) (הרחבת סעדים), התשע"ב-2011, ה"ח 415 (להגדלת סכומי הפיצויים ללא הוכחת נזק ולביטול ייחוד העילה – משקפות דעות מנוגדות בדבר האיזון הנכון בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב).
- 4 ראו את פסק הדין של השופט עדי סומך, בעניין ק"פ (שלום ת"א) 4672-09-12 **מנירב נ' נבון** (פורסם בנבו, 7.2.2019), בקשה לביטול כתב האישום על הסף נדחתה בידי השופטת תרצה שחם-קינן, בק"פ

שעסקה במעמדו של חופש הביטוי במשפט הישראלי, פסיקה שלווה ביחסי ציבור מהדהדים – בעיקר במקרים שבהם היה מדובר בחופש הביטוי של המדיה התקשורתית או באחריות ספקי שירותים ברשת – החלטתו של השופט שהם בעניין **פלוני** עברה, כך נראה, "מתחת לרדאר" של מי שעוסקים עיסוק שוטף בדיני לשון הרע ואף חמקה מעיני חסידיה של ההגנה על השם הטוב למרות המשמעות הערכית והמעשית שגלומה בה.⁵ השאלה שהייתה טעונה הכרעה באותו מקרה הייתה איזוטרית לכאורה. היא הצריכה פרשנות של המילה "(בן) אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, המגדיר את התנאים להיווצרות האחריות הפלילית לפי חוק זה. התהליך הפרשני הזה הוביל את בית המשפט העליון – בטעות לדעתנו – ליישם את ההעדפה הפסיקתית המסתמנת בבית המשפט העליון של חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב, וממנה הוא גזר את היקף האחריות הפלילית הראויה במקרה שלפניו. כך, ההכרעה של השופט שהם, כמו גם אלו של הערכאות הקודמות שעסקו בתיק זה – בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי⁶ – הולכת בתלם שחרשה הפסיקה הישראלית בשנים האחרונות ומעדיפה פרשנות המעצימה את חופש הביטוי, לפחות בכל הנוגע ליסודות העבירה של לשון הרע ולפחות בכל הנוגע לסוגיה הפרשנית הספציפית שעמדה שם לדיון.

אף על פי שלדעתנו, כפי שתוצג בהמשך, יש מקום לחזור ולהידרש בהרחבה ולעומק להכרעה הערכית הזו, שקנתה לעצמה מקום של כבוד בבית המשפט העליון, הדיון שלהלן יזכיר אותה רק בצמצום, ורק ככל שהוא נדרש להסבר החלטתו של בית המשפט בלבד. זאת, לא רק בשל המסגרת המצומצמת שמתווה הארת פסיקה זו אלא גם משני נימוקים נוספים: ראשית, מפני שההכרעה הערכית שאותה מאמץ השופט שהם אכן משקפת, גם לעמדתנו, את האיוון הראוי – ברוב המקרים – בין ההגנה על השם הטוב לבין האינטרס החשוב בקיומו של חופש ביטוי בחברה דמוקרטית;⁷ שנית, מפני שלגישתנו הסוגיה הזו מלכתחילה

(שלום ת"א) 35834-12-12 **מנירב נ' ציטרין** (פורסם בנבו, 31.8.2014). שתי הקובלנות שאוחדו בעניין **מנירב** (שם), באו בהמשך לשתי תובענות אזרחיות שהוגשו בידי מנירב נגד נבון ואחרים לפיצוי בגין לשון הרע, ראו ת"א (מחוזי מר') 5699-11-10 **מנירב נ' אייל ויובל ארד תקשורת (1996) בע"מ** (פורסם בנבו, 19.2.2014); ת"א (שלום ת"א) 27609-02-10 **מנירב נ' נבון** (פורסם בנבו, 21.2.2018). בעניין **מנירב** (שם), היה מדובר בסכסוך בלשכת רואי החשבון שבמסגרתו נשלחו מכתבים בעלי תוכן פוגעני לכאורה לרשות החברות הממשלתיות. עם פרסום החלטתו של השופט שהם בעניין **פלוני** (לעיל ה"ש 1) היא אומצה ויושמה גם בעניין **מנירב** (שם).

5 עניין **פלוני**, שם.

6 פסקי הדין שניתנו בערכאות אלה לא פורסמו במאגרי המידע השונים.

7 יפים בעניין זה דבריו של הנשיא (בדימ') אהרן ברק, ע"א 6871/99 **רינת נ' רום** (פורסם בנבו, 21.4.2002), שם נקבע כדלקמן: "שתי זכויות היסוד האלה – חופש הביטוי והזכות לשם טוב – שתיהן ענפים בעץ אחד – כבוד האדם. רק בשמירה על חופש הביטוי ניתן להביא לידי הגשמתו העצמית של האדם המתבטא ושל האדם השומע. אולם, פגיעה בשמו הטוב של אדם עשויה להציב מכשולים על דרכה של ההגשמה העצמית. מכאן הקביעה, כי 'השם הטוב וחופש הביטוי נגזרים מאותה זכות 'אם' עצמה – מכבוד האדם' [...] החירות היא סוד אושרו של האדם (דברי השופט Brandeis על חרות הביטוי ב-Whitney v. California (1927)) והשם הטוב, הוא חלק מעושרו – נכס מקניינו" (פס' 18 לפסק דינו של השופט ריבלין).

לא הייתה צריכה להוות כלל בסיס להחלטה בעניין פלוני.⁸ הביאור המוטעה של בית המשפט לסעיף 6 לחוק משקף שגגה פרשנית נקודתית של החקיקה הרלוונטית. הא ותו לא. את עיקר דיוננו נקדיש אפוא לסוגיה הפרשנית שבה עוסק השופט שהם בפסק דינו על שני היבטיה העיקריים: ההיבט המילולי וההיבט העונשי. להיבט הערכי נידרש, כאמור, רק בקצרה, ולצורך השלמה.⁹

ההחלטה בעניין פלוני קובעת כי פרסום לשון הרע לקבוצת אנשים מוגדרת ומסוימת בעלת תפקיד ציבורי הקבוע בחוק, הוא פרסום "לאדם אחד בלבד", ולכן אין מתקיימת דרישת סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, הקובע כי לצורך הטלת אחריות פלילית נדרש כי הפרסום יעשה "לשני בני אדם או יותר".¹⁰ הטיעון שאותו נבקש לבסס הוא שהביאור הפרשני האמור, גם אם בסופו של דבר ההכרעה הסופית בפסק הדין הייתה מוצדקת מנימוקים אחרים, הוא ביאור מוטעה על פי כל אחד מנימוקיו.

א. בנכחי פסק הדין בעניין פלוני

הקובל (עו"ד) הגיש קובלנה פלילית פרטית נגד הנאשם. נושא הקובלנה הוא תלונה שהגיש הנאשם ללשכת עורכי הדין נגד הקובל ובה גולל מסכת מעשים שעשה – כך נטען – הקובל, לאחר שאשתו עברה להתגורר עם הנאשם. הנאשם הצהיר בתלונתו ללשכה כי הקובל גרם לצד ג, שהיה מסוכסך עם הנאשם, להגיש נגד הנאשם תביעת לשון הרע; כי הציב מעקב אחר אשתו של הקובל, שזנחה אותו כאמור לטובת הנאשם; כי השחית את רכבו של הנאשם כמה פעמים. בבקשתו של הנאשם מוועדת האתיקה של הלשכה – שבה כינה את הקובל "אדם לא יציב, מכור לטיפה המרה ומסוכן מאוד" – הוא ביקש "לשים קץ למסכת ההתעללות" האמורה מצד הקובל. עם זאת ביקש כי התערבות הלשכה לא תיעשה בצורה "שתפגע ביכולתו של הקובל להתפרנס" מחשש כי ענישה כזו עלולה "לגרור תוצאות קיצוניות".

על מנת לבסס אחריות פלילית של הנאשם לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע היה על הקובל להוכיח ראשית כי הפרסום שפרסם הנאשם הוא "לשון הרע" לפי סעיף 1 לחוק; שנית כי הוא נעשה "בכוונה לפגוע"; שלישית כי פרסום זה נעשה "לשני בני אדם או יותר" זולת הנפגע. על פי סעיף 8 לחוק איסור לשון הרע, רשאי הקובל להגיש במקרה כזה קובלנה פלילית פרטית לבית המשפט.

ואכן, הקובל הגיש כאמור קובלנה כזו וטען כי תכניה של התלונה שהגיש הנאשם ללשכת עורכי הדין הם לשון הרע, אין בהם אמת, והם נעשו בכוונה לפגוע. עוד טען כי הפרסום הזיק לו מבחינה אישית, חברתית, מקצועית וכלכלית. מנגד טען הנאשם להגנתו כי לא התקיימו יסודות האחריות הפלילית, וכי עומדת לו הגנת תום הלב שבסעיף 15(8) לחוק

8 ראו עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.

9 אנו ערים לכך שההיבט העונשי (פרשנות מקילה של חקיקה פלילית) וההיבט הערכי (עליונות חופש הביטוי) כרוכים זה בזה, וההפרדה ביניהם היא במידה מרובה מלאכותית.

10 עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

איסור לשון הרע הואיל וסבר בתום לב כי לשכת עורכי הדין היא הרשות המוסמכת לפסוק בעניינו. את תום ליבו ביסס על החזקה שבסעיף 16 לחוק.

בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי קיבלו את טיעוניו של הנאשם וזיכו אותו מהעבירה שיוחסה לו בגין התלונה שהוגשה ללשכת עורכי הדין,¹¹ ובית המשפט העליון דחה את בקשת הרשות לערער על זיכוי זה. מרבית קביעותיה של הערכאה הראשונה שדנה במקרה זה היו עובדתיות והיוו תשתית איתנה להחלטתו של בית המשפט המחוזי ואחריו בית המשפט העליון כי חלק מיסודות העבירה שבסעיף 6, יסוד הכוונה ודרישת הפרסום לשני בני אדם, לא התקיימו. "למעלה מן הצורך"¹² נקבע עוד כי לנאשם עומדת גם טענת הגנת תום לב בכל הנוגע להגשת תלונתו ללשכת עורכי הדין.

הארת פסיקה זו מבקשת להעיר על הקביעה הראשונה של בית המשפט בלבד, דהיינו: על הקביעה כי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, שאליה הוגשה התלונה של הנאשם נגד הקובל, היא "אדם אחד", ולכן לא התקיימה הדרישה שהפרסום ייעשה ל"שני בני-אדם" או יותר.¹³ מבחינת תוצאתו הסופית של פסק הדין היה הצדק עם בתי המשפט שזיכו את פלוני מעבירת לשון הרע. המחלוקת שלנו עם נימוקיו של השופט שהם מצטמצמת אפוא לשאלה אם לפלוני עמדו שני נימוקי זיכוי – האחד, אי-קיום יסודות סעיף 6 לחוק, והשני קיומה של הגנת תום לב לפי סעיף 15 לחוק – או שמא עמד לזכותו רק נימוק אחד בלבד והוא הגנת תום הלב שבסעיף 15 לחוק.

אם כן, מהו החלק המוקשה בפסק הדין בעניין פלוני? בית המשפט זיכה את פלוני בין השאר מפני שקבע כי יש לראות בוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, שמספר החברים בה עולה על שניים, "אדם אחד" בלבד, ולכן לא נעשה כאן פרסום לשני בני אדם או יותר כדרישת סעיף 6. קביעה זו נסמכה על כמה אדנים: ראשית, פקודת הפרשנות מגדירה "אדם" – "לרבות חבר בני אדם"¹⁴; שנית, וכנובע מזה, לפי חוק העונשין,¹⁵ כאשר יש להכריע בין שני פירושים ששניהם סבירים באותה מידה, יש לאמץ את הפירוש המקל עם הנאשם;¹⁶ שלישית, באיזון האינטרסים בין ההגנה על השם הטוב לבין ההגנה על חופש הביטוי יש לתת עדיפות לחופש הביטוי ולהגבילו מעט ככל הניתן.

עמדתנו בעניין נימוקים אלו היא כי הפרשנות שניתנה לסעיף 6 לחוק בעניין פלוני וכן בעניין מנירב היא שגויה, משום שפירושו הנכון של סעיף 6 בחוק איסור לשון הרע, בהתאמה להוראות פקודת הפרשנות וחוק הפרשנות,¹⁷ ועל פי תורת הפרשנות הפלילית

11 כאמור, ככל שהעלתה סריקה יסודית של מאגרי המידע, שני פסקי הדין לא פורסמו, ולכן כל המידע על הנימוקים שהתקבלו שם מבוסס על הדיווח בפסק דינו של בית המשפט העליון.

12 עניין פלוני, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינו של השופט שהם. השופט שהם חוזר בפס' 8 לפסק דינו על משפט זה, והפעם בנוגע לטענה מושא דיונו כאן – פרשנות הביטוי "שני בני-אדם".

13 ראו שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט שהם, וכן אימוץ עמדת בית משפט השלום (שם, פס' 8).

14 ס' 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] ("אדם" – לרבות חברה או התאחדות או חבר בני אדם [...]).

15 ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

16 פסק דינו של השופט שהם (עניין פלוני, לעיל ה"ש 1, פס' 8), מתייחס לנימוק המעוגן בחוק העונשין כחלק מהנימוק הפרשני הראשון, ולכן לכאורה בעיניו יש רק שני נימוקים לפרשנות הרואה בוועדת האתיקה "אדם" אחד בלבד.

17 חוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

המקובלת בפסיקה הישראלית, מוביל למסקנה אחת בלבד: פרסום לשון הרע לגוף שמספר חבריו עולה על שניים ממלא אחר התנאי שהפרסום ייעשה ל"שני בני-אדם" לפחות זולת הנפגע. ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין אינה אפוא "אדם" אחד. פרשנות נכונה של סעיף 6 מאיינת את הצורך בבחירה בין "פירוש מצמצם" לבין "פירוש מרחיב" של האחריות הפלילית על פי החוק. יתר על כן, גם ההטיה הערכית המוכחת של הפסיקה הישראלית לטובת חופש הביטוי, שהיא נימוק נוסף לבחירה הפרשנית שעושה השופט שהם, אין בה כדי לשנות מסקנה זו. לסיכום הדברים נתייחס בקצרה גם לנושא הקובלנה הפלילית הפרטית שבסעיף 8 לחוק איסור לשון הרע.

ב. סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, פקודת הפרשנות וחוק הפרשנות

כזכור, הקביעה הראשונה שבה מעוגנת ההחלטה בעניין פלוני, ששללה את קיומה של עבירת לשון הרע לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, היא כי הפרסום של הנאשם היה רק לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין ולכן הפרסום היה רק ל"אדם" אחד ולא "לשני בני-אדם או יותר" כדרישת הסעיף.¹⁸ כיצד הפכה הוועדה ל"אדם" אחד בלבד? התשובה מצויה, כך קובע השופט שהם, בפקודת הפרשנות, המורה לנו בסעיף 1 כי "אדם" – "לרבות חברה או התאחדות או חבר בני אדם, בין שהם מאוגדים ובין שאינם מאוגדים".

נימוק מילולי פרשני זה אינו יכול לדעתנו לעמוד. בחוק איסור לשון הרע מוגדרת המילה "אדם" רק בסעיף 1 לחוק, והיא חלה על האמור בסעיף זה בלבד. לבד מהגדרה זו אין בחוק הגדרה נוספת למילה "אדם". היעדר הגדרה כללית מחד וקיומה של הגדרה נקודתית בלבד מאידך מובילים למסקנה שאת הפרשנות הנכונה למילה "אדם" בסעיף 6 יש לאתר על פי תורת הפרשנות המשפטית המקובלת הבוחנת את משמעותו הלשונית של המונח. כפי שנראה, היישום של פקודת הפרשנות בסעיף 6 לחוק לצורך זה, כפי שעשה השופט שהם, הוא מוטעה. להלן ההסבר:

1. היעדר הגדרה כללית למילה "אדם" בחוק איסור לשון הרע וריבוי שימושיה בו

חוק איסור לשון הרע כולל בסעיף 1 שבו הגדרה למילה "אדם". לכן בשלב הראשון בתהליך הפרשני היה על בית המשפט בעניין פלוני לברר מה ההשלכות שיש להגדרה זו, אם בכלל, על המילה "אדם" שבסעיף 6 לחוק, שאותו נקרא בית המשפט לפרש. השופט שהם "דילג" על שלב זה. בירור כזה, לו נעשה, היה מבהיר כי תחולתה של הגדרת המילה "אדם" בסעיף 1 לחוק מוגבלת מפורשות לסעיף זה בחוק ולו בלבד:¹⁹ "בסעיף זה, 'אדם' – יחיד או תאגיד".

18 עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.

19 ס' 1 לחוק איסור לשון הרע.

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום ל"אדם" אחד?

אומנם בפסיקה קודמת בעניין **פלבסקי** הורחב השימוש בהגדרה המצויה בסעיף 1 לחוק איסור הרע מעבר למגבלה שתחמה אותה למסגרת סעיף 1 בלבד.²⁰ נפסק שם כי ההגדרה חלה גם על סעיף 7 לחוק, העוסק בפיצויים ללא הוכחת נזק. בעקבות זאת הוחלט כי גם תאגיד יכול ליהנות מההטבה של פסיקת פיצויים כאלה. אולם ההחלטה הזו הייתה נקודתית וממוקדת, והיא באה לשים קץ למחלוקת רבת שנים בעניין היקף זכאותו של תאגיד לפי התיקון של סעיף 7 לחוק. ההצדקה להחלטה שהתקבלה בעניין **פלבסקי** היא כי בשני הסעיפים, בסעיף 1 ובסעיף 7 לחוק, המילה "אדם" משמשת לאותה מטרה.²¹ בשניהם היא מתארת את מי שנפגע מהפרסום. לכן ההיקש מסעיף 1 לסעיף 7 הוא הגיוני. אולם קביעה זו אינה מייצרת מסקנה זהה לא בשאלת היתכנותה של תחולת הגדרת "אדם" שבסעיף 1 על כלל הוראות חוק איסור לשון הרע, ובוודאי לא בשאלת היתכנות תחולתה על הוראת סעיף 6 לחוק זה. זאת, בשל העובדה ששימושו של החוק שונה בכל אחד ממופעי השונים והרבים של המילה "אדם" בחוק, ובכל שימוש כזה היא מתייחסת לשחקן אחר ולמטרה אחרת בשוללה אפשרות לתת לה פרשנות אחת זהה בחוק כולו.

2. תחולת פקודת הפרשנות/חוק הפרשנות על "אדם" בסעיף 6 לחוק

בהיעדר הגדרה בחוק איסור לשון הרע פונה השופט שהם לפקודת הפרשנות, שבסעיף 1 מגדירה **"אדם" – לרבות חברה או התאחדות או חבר בני אדם בין שהם מואגדים ובין שאינם מואגדים**.²² מכאן מסיק השופט שהם כי פרסום לחבר בני אדם – מואגדים או שאינם מואגדים – הוא פרסום ל"אדם" אחד בלבד, ומשכך אין בפרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין מענה לתנאי הדורש תפוצת הפרסום לשני בני אדם לפחות.

פירוש זה אינו יכול לעמוד, משני נימוקים לפחות: ראשית, פקודת הפרשנות אינה חלה כלל על המילה "אדם" בסעיפיו השונים של חוק איסור לשון הרע. אם דרושה פרשנות חיצונית היא תהיה כפופה דווקא לחוק הפרשנות שביטל את מרבית הוראותיה של פקודת הפרשנות.²³ שנית, החלת הפרשנות החיצונית שבחוק הפרשנות על המושג "אדם" בחוק איסור לשון הרע מנוגדת להגיונו הפנימי של חוק זה ולמינוחים וההגדרות הקיימים בו, ואינה מתיישבת עם ההיסטוריה של חקיקתו, ולכן היא מוחרגת מתחולתו של חוק הפרשנות מכוח הוראותיו של סעיף 1 שבו. נסביר כל אחד משלבי הטיעון:

א. סעיף 1 לפקודת הפרשנות קובע כי הוראות הפקודה יחולו על פירושו של כל **"חיקוק שהוא בר־תוקף כיום, ובכל חיקוק שיינתן מכאן ואילך"**. זה הבסיס שעליו בונה השופט שהם את פרשנותו בעניין **פלונאי**.²⁴ כך עושה גם השופט סומך בעניין **מנירב**.²⁵ נקודת המוצא שלהם היא שהואיל ואין הגדרה למילה "אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, יש להחיל עליו את הגדרת פקודת הפרשנות. אלא שחוק הפרשנות, שהחליף את

20 רע"א 2015/15 **פלבסקי נ' חברת מקור הפורמייקה בע"מ** (פורסם בנבו, 4.8.2016).

21 שם, פס"ג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

22 ס' 1 לפקודת הפרשנות.

23 ס' 1 ו-31 לחוק הפרשנות.

24 עניין **פלונאי**, לעיל ה"ש 1.

25 עניין **מנירב**, לעיל ה"ש 4.

פקודת הפרשנות, עומד בסתירה לקביעה זו. אומנם סעיף 1 לחוק הפרשנות קובע מפורשות כי "בחקיקים [...] שניתנו לפני תחילת חוק זה לא יחול סעיף 3 (לחוק הפרשנות) אלא יוסיפו לחול ההגדרות שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות", אולם הגדרת המילה "אדם" שבחוק הפרשנות שלה נזקק השופט שהם מצויה דווקא בסעיף 4 לחוק הפרשנות ולא בסעיף 3 שבו, ולכן החלתה של פקודת הפרשנות בענייננו היא מוטעית מיסודה.

ב. המרתה של פקודת הפרשנות בחוק הפרשנות כמקור פרשני אפשרי למילה "אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע מחזקת את התהליך הפרשני המוביל למסקנה כי פרשנות המילה "אדם" בסעיף 6 אינה סובלת פירוש המכליל בה גם "חבר בני אדם". לעומת פקודת הפרשנות, שאינה משאירה לפרשן שיקול דעת בנוגע לתחולת ההגדרות שבה על החיקוק שאותו יש לפרש, חוק הפרשנות דווקא משמיע לנו משמעות מצומצמת בהרבה, המשאירה לשופט שיקול דעת בבחינת התאמת ההגדרות שבחוק הפרשנות לעניין הנדון בפניו. השופט שהם לא הפעיל שיקול דעת כזה בעניין פלוני. במה דברים אמורים? סעיף 1 לחוק הפרשנות קובע כי "חוק זה יחול לגבי כל חיקוק והוראת מינהל, אף אם ניתנו לפני תחילתו, אם אין הוראה אחרת לעניין הנדון, ואם אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה". סעיף 4 לחוק הפרשנות, שהוא הסעיף הרלוונטי לענייננו, קובע כי "מקום שמדובר באדם – אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". כלומר, הגדרת "אדם" שבסעיף 1 לפקודת הפרשנות זהה לזו שבסעיף 4 לחוק הפרשנות – בשני החיקוקים "אדם" כולל תאגיד וכולל חבר בני אדם שאינו תאגיד – סעיף 1 לחוק הפרשנות מחריג בתחולת ההגדרה שבסעיף 4 חיקוק שיש בו הוראה אחרת, או שיש בו או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם ה"שידוך" עם ההגדרה שבחוק הפרשנות. דהיינו חוק הפרשנות משמיע לנו כי על הפרשן להתאים את הגדרת "אדם" בחוק הפרשנות לתוכנו, להוראותיו ולמהותו של חוק איסור לשון הרע. ואל יקל הדבר בעינינו: מדובר בהבדל ניכר, שמקנה מעמד בכורה לחוק הטעון פירוש, לכוונת המנסח שלו ולרקע חקיקתו, לעומת התחולה הכמעט "אוטומטית" של פקודת הפרשנות.

ג. לטענתנו, אף שאין בחוק איסור לשון הרע הגדרה למילה "אדם", לא הגדרה כללית המתייחסת לכלל השימושים שהחוק עושה במילה זו,²⁶ ולא הגדרה נקודתית למילה

26 ראו למשל עניין פלבסקי, לעיל ה"ש 20; ת"א (מחוזי מר') 15-09-2007 וינשטיין נ' גרבי (פורסם בנבו, 21.6.2018), המדגימים את הטיעון שלפיו למילה "אדם" משמעות שונה בסעיפיו השונים של החוק. ההרחבה היחידה של הגדרת "אדם" בחוק איסור לשון הרע אל מחוץ לגבולות ס' 1 עצמו אפשרית רק מקום שבו יש למילה "אדם" בחוק איסור לשון הרע אותה משמעות שיש לה בס' 1, דהיינו כש"אדם" הוא מי שנפגע מלשון הרע, כמו למשל בס' 7 לחוק. יתר על כן, בחינת ההבדל בין ההגדרה של "אדם" בס' 1 לחוק איסור לשון הרע, לבין ההגדרה שבס' 4 לחוק הפרשנות – שבהחלתה על ס' 6 לחוק איסור לשון הרע היה השופט שהם דוגל לו היה ער לכך שחוק הפרשנות ביטל את פקודת הפרשנות – מלמדת כי להגדרה שבסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע יש שימוש אפשרי נוסף שמכוונו ניתן לחזק את עמדתנו, השוללת את תחולת חוק הפרשנות על ס' 6 לחוק מכול וכול. כיצד? הגדרת "אדם" בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע כוללת "יחיד או תאגיד". לעומת זאת, ס' 4 לחוק הפרשנות הוא רחב יותר וכולל לא רק יחיד או תאגיד אלא גם חבר בני אדם שאינו תאגיד. לכאורה, ניתן לומר אפוא שהגדרת "אדם" בס' 1 לחוק איסור לשון הרע דווקא תומכת בהחלת ס' 4 לחוק הפרשנות בשאלה מיהו "אדם" לפי ס' 6 לחוק איסור

"אדם" בסעיף 6 לחוק עצמו, הכפפת המילה "אדם" בסעיף 6 לחוק להגדרת "אדם" שבחוק הפרשנות אינה מתיישבת עם ניסוחו, עם ההיסטוריה של חקיקתו, עם תכליתו ועם הרציונל שמבחינן בינו לבין הוראת סעיף 7 לחוק המשלימה אותו, כפי שנראה בהמשך כשנדון בתורת הפרשנות התכליתית הפלילית בכלל וזו של סעיף 6 לחוק בפרט.

ד. יתר על כן, לפרשנות המחילה את הגדרת "אדם" בסעיף 4 לחוק הפרשנות על סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, כשיטתו של השופט שהם (בכפוף להמרת פקודת הפרשנות בחוק הפרשנות) עלולה להיות תוצאה לא הגיונית ביחס להייררכייה בין האחריות הפלילית שבסעיף 6 לחוק לבין האחריות הנזיקית שבסעיף 7 לחוק. מדוע? סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע מתנה את הטלת האחריות הפלילית בהוכחת יסודות מחמירים מהיסודות המקימים את האחריות הנזיקית שבסעיף 7 לחוק.²⁷ אם על פי חוק הפרשנות "אדם – לרבות חבר בני אדם, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד", כי אז פרשנות זו צריכה לחול הן על סעיף 6 לחוק והן על סעיף 7 לחוק. האומנם יעלה על הדעת כי ייתכן מצב עובדתי שבו פרסום מסוים "לשני בני אדם" (במובן הלשוני הרגיל) זולת הנפגע יניב אחריות פלילית, ואילו פרסום "לחבר בני אדם" שבו עשרות/מאות חברים יניב אחריות אזרחית בלבד, שכן כלל החברים ב"חבר" ייחשבו ל"אדם" אחד בלבד? הייתכן? אפילו לעניין סעיף 6 לחוק עצמו המסקנה טופחת על פני הפרשן. כך, פרסום לשון הרע לשני בני אדם (במשמעות הרגילה) יניב אחריות פלילית, ואילו פרסום לגוף המורכב מכמה בני אדם – חלקם אפילו אינם חלק מהגוף כפי שקרה בעניין מנירב²⁸ – ייחשב פרסום לאדם אחד בלבד, ולכן לא יגרור אחריות פלילית. נראה כי חוסר ההיגיון בפרשנות כזו הוא ברור מאליו.

ה. לחיזוק הטענות הפרשניות הדוחה את הגדרת "שני בני אדם" כ"חבר בני אדם" ניתן לנקוט טיעון השוואתי הבוחן מופעים אחרים של המילה "אדם" בחקיקה הישראלית. בכל אחת מהדוגמאות שלהלן החלת הגדרת חוק הפרשנות למילה "אדם" אינה ישימה בעליל. הינה כמה השוואות רלוונטיות:

- סעיף 8 לחוק העיצובים קובע כי "הצגת עיצוב על ידי בעל העיצוב לאדם אחר לא תיחשב כפרסום בציבור של העיצוב, אם האדם שהעיצוב הוצג לו הסכים במפורש או

לשון הרע, הואיל וניתן לטעון שבס' 1 לחוק ביקש המחוקק לשלול קיומה של עילת תביעה מחבר בני אדם שאינו תאגיד, ולכן טרח להחריג את ההגדרה הרחבה יותר שבחוק הפרשנות (וגם בפקודת הפרשנות, לשיטתו של השופט שהם). לעומת זאת, על יתר השימושים ב"אדם" הייתה הנחת העבודה שיחול הפירוש המרחיב. לדעתנו, המסקנה מלשונו של ס' 1 לחוק איסור לשון הרע לעניין תחולתו של חוק הפרשנות על ס' 6 לחוק איסור לשון הרע היא הפוכה. עצם העובדה שלמילה "אדם" בחוק איסור לשון הרע יש כל כך הרבה שימושים – שונים זה מזה – היא שמהווה הסבר לקיומה של ההגדרה בס' 1 לחוק, שחלה רק עליו, כשהנחת המחוקק היא שבכל יתר מופעי ה"אדם" יינתן למילה פירוש הנכון לתוכן ולהקשר שלה. כך למשל בס' 4 לחוק איסור לשון הרע, המגביל את האפשרות של חבר בני אדם שאינו מאוגד לתבוע בגין פרסום מכפיש שאינו מתפרש כפרסום על כל אחד מחבריו, החלת הפרשנות של ס' 4 לחוק הפרשנות היא בלתי אפשרית. כך גם בס' 5 לחוק שבו משמעות המילה "אדם" היא "האדם הנפגע מהפרסום", משמעות שממשיכה את הרעיון שבס' 1 אבל אינה מחילה אותו.

27 חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובעוז שוור לשון הרע: הדין המצוי והרצוי 69–71 (2005).

28 עניין מנירב, לעיל ה"ש 4.

במשמעת שלא לגלות את העיצוב.²⁹ אין בחוק הגדרה למונח "אדם". החלת פקודת הפרשנות/חוק הפרשנות על סעיף 8 אינה מתקבלת על הדעת. המילה "אדם" כאן משמעותה כפשוטה. בן אנוש ולא "חבר בני אדם".

• סעיף 11 לפקודת הנזיקין, שכותרתו "מעוולים יחד", קובע: "היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו" תהא חבותם כלפי הנזוק חבות יחד (jointly), וניתן לתובעם יחד ולחוד. עיקרון זה, שמקורו במשפט המקובל האנגלי, ולפיו "הנזוק רשאי לתבוע את הנזק כולו מכל המזיקים האלה בתביעה אחת, וכן רשאי הוא לתבוע את הנזק בשלמותו [...] מכל אחד מהם לחוד, בלי לצרף את האחרים",³⁰ גם הוא אינו סובל מבחינה הגיונית את ההגדרה המרובה, הכוללת גם "חבר בני אדם". פרשנות כזו סותרת את לשון הסעיף ("כל אחד מ...") ואת הרעיון הערכי שבבסיסו של סעיף זה.

• סעיף 31 לחוק התחרות הכלכלית קובע: "קבוצות ריכוז: (2) אדם מחזיק בזכות כלשהי באדם אחר הפועל באותו ענף ואחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה, או ששני בני אדם הפועלים באותו ענף שאחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה מחזיקים בזכות כלשהי באדם שלישי, או שאדם מחזיק בזכות כלשהי בשני בני אדם או יותר הפועלים באותו ענף אשר אחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה";³¹ הקורא מוזמן לנסות להציב בטקסט זה את הפירוש שמציע השופט שהם במקום המילה "אדם" בכל אחד ממופעים.

• סעיף 4 לפקודת סרטי הראינוע קובע: "(1) אסור להציג כל סרט ראינוע אלא אם כן נתאשר להצגה וסומן ע"י המועצה; (2) לצורך סעיף זה, רואים סרט כאילו הוא מוצג כשמציגים אותו לראויה לשני בני אדם או יותר, לרבות המכונן של מכונות ההצגה, בכל שעשוע ציבורי".³²

החלת פקודת הפרשנות או חוק הפרשנות על הוראה זו תגרור תוצאה שאינה מתקבלת על הדעת, ולפיה הקרנת סרט לחבר בני אדם ללא אישור כנדרש בחוק היא מותרת מהיותו של "חבר בני אדם" אדם אחד על פי הפרשנות הגורפת שמציג השופט שהם.

עינינו הוראות, החקיקה הישראלית משופעת בדוגמאות שבעזרתן ניתן לסתור את הנחת העבודה של השופט שהם שלפיה בכל מקום שחיקוק אינו מכיל הגדרה למילה "אדם" יש להשתמש בהגדרה המרובה שבפקודת הפרשנות או בחוק הפרשנות שתכלול גם "חבר בני אדם". אמת, כללי הפרשנות המקובלים עלינו משמיעים לנו כי למילה אחת יכול שיהיו שימושים שונים בהקשרים שונים ובחוקים שונים, ולכן אין ללמוד גזרה שווה וכוללת גם במקרה קא עסקינן לעניין משמעות המילה "אדם".³³ אולם יש בדוגמאות שהבאנו לעיל כדי

29 חוק העיצובים, התשע"ז-2017.

30 גר טדסקי דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית 486 (אהרן ברק, מישאל חשין ויצחק אנגלרד עורכים, 1976).

31 ס' 31(ב)(2) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988.

32 פקודת סרטי הראינוע, 1927, חא"א' 128.

33 אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 145–148 (התשנ"ג).

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

להמחיש לכל הפחות את התוצאה הלא הגיונית שאליה הגיע השופט שהם בעניין פרשנותה של מילה זו בנוגע לעבירה שבסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. בסיכומו של פרק זה, שעסק בפרשנות הביטוי "אדם" בחוק איסור לשון הרע ובתחולה אפשרית של פקודת או חוק הפרשנות עליו, נראה כי המסקנה ברורה. לא רק שההפניה של השופט שהם לפקודת הפרשנות לצורך פירוש סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע היא מוטעית, אלא גם אימוץ ההגדרה שבחוק הפרשנות – לו נעשתה – הייתה בעייתית, מהסיבות האלה: השימוש הרב משמעותי במילה "אדם" בסעיפיו השונים של חוק איסור לשון הרע סותר את אפשרות יישומה של חוק הפרשנות, המציעה הגדרה אחת בלבד למילה "אדם"; החלת ההגדרה המרובה המצויה בס' 4 לחוק הפרשנות עלולה לגרום תוצאה לא הגיונית ביחס להייררכייה בין האחריות הפלילית שבסעיף 6 לחוק לבין האחריות הנזיקית שבסעיף 7 לחוק; החלת חוק הפרשנות על סעיפי חוק אחרים עלולה לעורר קשיים ואף להביא לתוצאות אבסורדיות. היות שברור כי בסעיפים אלו אין מאומצת הפרשנות המרובה המצויה בחוק הפרשנות, לא ברור מדוע יש לאמץ פרשנות זו בחוק איסור לשון הרע. לפיכך אין מקום להיזקק ל"סיוע חיצוני" לצורך פירוש המונח "אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. בתת-הפרק הבא נחזק מסקנה זו באמצעות ניתוח משמעות המונח "אדם" על פי המבחנים המקובלים בתורת הפרשנות הפלילית.

3. פרשנות המילה "אדם" על פי תורת הפרשנות הפלילית

סעיף 34כא לחוק העונשין קובע: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".³⁴ השופט שהם מאמץ בעניין פלוני כלל זה, ועל פיו הוא מיישם בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע "פירוש מקל", דהיינו קובע שהמילה "אדם" בסעיף 6 כוללת גם חבר בני אדם, ולכן ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין היא "אדם", ומשכך לא התקיימה הדרישה שהפרסום המכפיש ייעשה לשני בני אדם לפחות כתנאי להטלת אחריות פלילית על המפרסם. לעומתנו, מהלך פרשני זה לוקה בחסר, מפני שעל מנת להחיל פרשנות מקילה על סעיף 6 לחוק שומה על הפרשן לעמוד בתנאי מוקדם אחד ברור והוא שההוראה הטעונה פירוש ניתנת לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתה. רק אז ניתן לברור מבין הפירושים את זה המיטיב עם הנאשם. בעניין פלוני וגם בעניין מנירב לא התקיים תנאי זה, ולכן לא היה מקום להשתמש בסעיף 34כא האמור.

על משמעותה של הפרשנות התכליתית במשפט הפלילי; על מכלול הטקסטים המשפטיים המסבירים אותה; על הרקע לחקיקתו וניסוחו של סעיף 34 כא לחוק העונשין; על הביקורת עליו – על כל אלה כבר נכתב רבות.³⁵ המסגרת של הארת פסיקה זו איננה

34 ס' 34כא לחוק העונשין.

35 על פרשנות תכליתית במשפט, הגיונה, עיקריה ויישומה, ראו ע"פ 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 421, 427 (1980); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 254–255 (2003) (להלן: ברק פרשנות תכליתית); אהרן ברק "פרשנות ושפיטה: יסודות לתורת פרשנות ישראלית" עיוני משפט י' 467 (1984); אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט יז 347 (2002). לביקורת, ראו רועי עמית "העמדות של (ה)קאנון: הטקסט הברקי כקאנון בהתהוות" עיוני משפט כא 81 (1997); בועז סנג'ור

מאפשרת לנו לרדת לנבכייה של תורת הפרשנות הפלילית כפי שהיא באה לידי ביטוי במשפט הישראלי, שבשנים האחרונות מפגין שיח ער במיוחד ורב-גוניות פרשנית בולטת בעניינה. נסתפק אפוא בציון המבחנים שהתקבעו בפסיקה כמורי נבוכים בסוגיה מורכבת זו ונבחן את סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע לאורם.

שלושה שלבים עיקריים חייב הפרשן לעבור בטרם יגיע להבנת התכלית שלשמה חוקק החוק שבו הוא עוסק. בשלב הראשון יש לבחון את לשון החוק עצמו. בשלב השני עלינו לבחון את תכליתו של החוק מן ההיבט הסובייקטיבי – כוונת המחוקק – ובשלב השלישי נחפש את התכלית האובייקטיבית של החוק.³⁶ זוהי תורת הפרשנות כולה על פי שלושת שלביה: "לשון, תכלית ושיקול הדעת".³⁷

(א) שלב א – לשון החוק

נקודת המוצא של הפרשנות התכליתית – ולמעשה נקודת המוצא של כל פרשנות – היא בקריאה מעמיקה של הטקסט עצמו, של סביבתו והקשריו.³⁸ האחריות הפלילית בגין פרסום לשון הרע מצויה במשפט הישראלי מראשיתו ומעוגנת, כיום, בסעיף 6 לחוק.³⁹ סעיף 6 דורש כידוע שני תנאים להיווצרותה של האחריות הפלילית: הראשון כוונה והשני שהפרסום ייעשה לשני בני אדם לפחות. משמעותה של דרישה אחרונה זו מעולם לא נדונה עד כה בפסיקה הישראלית. מן ההיבט הזה פסק הדין של השופט שהם הוא חדשני וחשוב. כזכור, השופט שהם קבע כי פרסום שנעשה לכמה בני אדם – כולם חברי וועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין – הוא פרסום שאינו עונה על הדרישה שבסעיף 6 הואיל ואת המילה "אדם" יש לפרש גם בריבוייה ככוללת גם תאגיד וגם חבר בני אדם. לטעמנו, קביעה זו

"פרשנות מרחיבה בפלילים?!" עלי משפט ג 165 (2003) (להלן: סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים?"). על פרשנות טקסטואלית לעומת פרשנות תכליתית, ראו את המחלוקת בין השופט דפנה ברק-ארז והשופט עופר גרוסקופף לבין השופט אלכס שטיין, בבר"ם 2283/18 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' נכסי יד חרוצים בע"מ** (פורסם בנבו 1.1.2019); כן ראו אסף הרדוף "תכליתית או מצמצמת, או שמא תכליתית ומצמצמת? על סעיף 34 כא לחוק העונשין ועל עמימות הלשון, התכלית והפגיעה של עבירות פליליות" bit.ly/2Bsd9T (2018) (שדן בעימות בין הפרשנות המצמצמת בפלילים לבין הפרשנות התכליתית, בין הפורמליזם השיפוטי לאקטיביזם השיפוטי ובין תפקיד המחוקק לתפקיד השופט); ניר קידר "המהפכה הפרשנית: עלייתה של שיטת הפרשנות התכליתית בישראל" **עיוני משפט** 737 (2002). לסקירת העמדות המנוגדות, ראו עינת ברקוביץ' "מחוקק על: בעקבות מאמרו של בועז סנג'רו הסוקר את התפשטות תורת הפרשנות התכליתית בפסיקה" **גלובס** (13.5.2003) bit.ly/2OZ07Nm; והשוו רפי רוניק "תחילתה של ירידת הפרשנות התכליתית ועליית המקורנות? לקראת ויכוח פרשני במשפט הישראלי" **משפטים על אתר יב** 67 (החשע"ח).

36 להשלמת התמונה, ראו בג"ץ 6322/14 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 19.4.2019); דנג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 26.10.2017) (שם נדונה סוגיית השבת); בג"ץ 6494/14 **גיני נ' הרבנות הראשית** (פורסם בנבו, 6.6.2016) (להלן: עניין גיני); דנג"ץ 5026/16 **גיני נ' הרבנות הראשית לישראל** (פורסם בנבו 12.9.2017) (להלן: עניין גיני דיון נוסף) (על הפרק עמדה סוגיית הכשרות והכשרות האלטרנטיבית בישראל).

37 ברק **פרשנות תכליתית**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 259.

38 עניין **מזרחי**, לעיל ה"ש 35, פסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק.

39 לסקירת ההיבט הפלילי והתפתחות ההגנה על הכבוד במשפט הפלילי, ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 69–180.

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

שגויה. ניתן להעלות שלושה טיעונים לפחות שיתמכו דווקא במסקנה ההפוכה מזו של השופט שהם. לפי טיעוני נגד אלו, "שני בני אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע הם שני בני אדם פשוטו כמשמעו ולא תאגיד ולא חבר בני אדם.

ראשית, חזקה על המחוקק שהוא מדבר בלשון בני אדם.⁴⁰ משכך, הפירוש המקובל על בני אדם לביטוי "שני בני אדם" הוא פשוטו כמשמעו, לא "אדם" ולא "חבר בני אדם". סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע אינו מדבר על "אדם" במובן יחיד. הוא מדבר על שניים. הווה אומר, המשמעות הרגילה, היום-יומית, המתבקשת וההגיונית מהמינוח "שני בני אדם", היא פשוטה כלשונה.⁴¹

שנית, גם מהקשרו של סעיף 6 לחוק ומההוראות שסביבו עולה בבירור שאין מדובר בו על "חבר בני אדם". כך, לדוגמה, סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע קובע: **"לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד, דינה כדין לשון הרע על תאגיד"**. משמע, כשהמחוקק מבקש להתייחס ל"חבר בני אדם" הוא עושה כן מפורשות. וכשהוא קובע בסעיף 1 לחוק כי **"בסעיף זה – 'אדם' יחיד או תאגיד"** ההבדל מסעיף 4 ברור, וכסעיף 6 מדבר על **"שני בני אדם"** וסעיף 7 מדבר על **"אדם אחד"**, גם כאן ההבדל ברור.⁴² הדיוק החקיקתי הזה, שהוא תולדה של ההתלבטות הערכית של המחוקק הן באשר להגדרת "אדם" בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, הן באשר לשימוש ב"חבר בני אדם" בסעיף 4 לחוק איסור לשון הרע והן בהגדרה המבדלת שבסעיפים 6 ו-7 לחוק, מלמד שהמחוקק היה ער למינוחים שנקט ושהקפיד הקפדת יתר לנסח את החוק בדיוק שמשקף את כוונתו זו.⁴³

40 ראו עניין **מזרחי**, לעיל ה"ש 35, פס' 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק: "חוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה"; ת"פ (שלום ת"א) 3305/92 **מדינת ישראל נ' פרנקל**, פ"מ התשנ"ה (4) 485, 513 (1994): "כללי הפרשנות מורים, כי ביטוי השגור בפי הבריות יש לפרשו לפי המשמעות הרגילה שמיחסים לו בני-אדם, לפי מבחן השכל הישר או ההיגיון הבריא והפשוט של חיי המציאות, ובהתאם למקומו בחוק וייעודו שם. ההנחה הראשונית היא, שהמחוקק מדבר בלשון בני-אדם ומתכוון למונח המקובל של המונחים בהם הוא משתמש"; ע"א 753/68 **פרנסיס נ' רוזנברג**, פ"ד כג(2) 182, 187 (1969); ע"א 307/72 **מוך נ' פקיד השומה ירושלים**, פ"ד כח(1) 414, 416, 419 (1974).

41 יניב רוזנאי "כשהמחוקק אומר 'דג' – למה הוא מתכוון? על חשיבותן של ההגדרות בחקיקה" **עיונים בשפה וחברה** 5, 106 (2012).

42 לא ניתן לטעון כי מתוך ההתייחסות של המחוקק בסעיף 4 לחוק לחבר בני אדם שאינו תאגיד ניתן ללמוד שבמקומות אחרים חבר בני אדם כן נכלל בהגדרה בשל ההבחנות המדויקות של המחוקק בכל אחד מסעיפי האחריות בחוק.

43 הגדרת "אדם – יחיד או תאגיד" שבסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע מופיעה כבר בנוסח המקורי של חוק לשון הרע משנת 1965, ס"ח 240, אבל היא אינה מופיעה בהצעת החוק שקדמה לו – הצעת חוק איסור לשון הרע, התשכ"ג–1963, ה"ח 564. מכאן, שבמהלך החשיבה המחודשת על הצעת החוק ולקראת הכנת נוסח החוק בשנת 1965 נתן המחוקק דעתו על סוגיה חשובה זו של זהות הנפגע בסעיף 1 לחוק, והוא ביקש להסדירה בבירור במפורש ובהגדרה. המחוקק לא הפנה בחוק איסור לשון הרע אל פקודת הפרשנות, שם כבר מופיעה הגדרת "אדם" בנוסח זהה לנוסח התקף כיום. להפך, הוא ביקש לסייג את תחולתה הגורפת. כך גם סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, שעבר גלגולים רבים ודיונים רבים ושולב בחוק רק ב-1967. ראו חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 1), התשכ"ז–1967, ס"ח 508. תיקון מס' 1 הוא ראייה

יתר על כן, בחוק איסור לשון הרע נוקט המחוקק הרבה במילה "אדם" ונגזרותיה: "אדם", "חבר בני אדם", "שני בני אדם", "אדם אחד". אפילו השימוש במילה הזוה "אדם" נעשית בסעיפיו השונים של החוק במשמעויות שונות. בסעיפים 1, 3, 5 ו-7א (ד) לחוק ה"אדם" הוא הנפגע-התובע, ואילו בסעיפים 2 ו-7 משמעות "אדם" היא מקבל הפרסום, ובסעיף 11 ה"אדם" הוא המפרסם הנתבע. ריבוי המשמעויות הזו למילה "אדם" באותו חוק ובסעיפים סמוכים זה לזה מנביע מסקנה ברורה שלפיה סעיף 6 לחוק אינו סובל – מההיבט הפרשני – מילולית את הפירוש שהעניק לו השופט שהם בעניין **פלוגי**.⁴⁴ יתר על כן, ריבוי השימושים והמשמעויות של המילה "אדם" בחוק שולל גם, מלכתחילה, שימוש בהגדרה אחידה וגורפת שתהיה ניתנת ליישום בכלל מופעי ה"אדם" בחוק.⁴⁵

(ב) שלב ב – התכלית הסובייקטיבית – כוונת המחוקק

"התכלית הסובייקטיבית היא כוונת היוצר [...] אנו מחפשים את המטרות והערכים שהמחוקק ביקש להשיג [...] על רצונו של המחוקק ניתן ללמוד, כמובן, מלשונו [...] [ו]מההיסטוריה החקיקתית על שלביה השונים [...] רצון זה [...] אינו משתנה במשך השנים".⁴⁶

התכלית הסובייקטיבית שאותה ביקש המחוקק להשיג בקביעת דרישת התפוצה הרחבה של הפרסום המכפיש בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע היא ברורה. לפי סעיף זה, הקובע את תנאי האחריות הפלילית, האחריות הכבדה יותר, הפרסום צריך להיעשות לשני בני אדם או יותר. לפי סעיף 7 לחוק, הקובע אחריות אזרחית, האחריות ה"קלה" יותר, די שהפרסום נעשה לאדם אחד לפחות זולת הנפגע. בסעיף 7 לחוק דרושות רק שתי אוזניים לבד מאלו של הנפגע, ואילו בסעיף 6 לחוק דרושות לפחות ארבע אוזניים לבד מאלו של הנפגע. הפרשנות שלפיה גם עשרים אוזניים דינן כדין שתיים בלבד, מהיותן "שייכות" ל"אדם אחד", היא לא פחות מהתעללות בטקסט ברור ומפורש של המחוקק.

כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק בסעיף 6 לחוק עולה בבירור גם מבחינת גלגוליו ההיסטוריים של החוק.⁴⁷ התקופה הארוכה של התלבטויות ותיקונים שליוו את חקיקתו ומספר הצעות החוק ותיקוני החוק שהוכנסו בו במהלך השנים⁴⁸ עד שהתגבש לנוסח המוכר לנו כיום, מלמדים שהמחוקק הישראלי נתן דעתו במדויק על השאלה כיצד יוגדר "לשון

לתשומת הלב ולמיקוד של המחוקק בבחירת המינוחים הנכונים והמתאימים בסעיפיו השונים של חוק איסור לשון הרע ובשימושים השונים במילה "אדם"/"חבר בני אדם"/"שני בני אדם".

44 עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 1.

45 עניין **פלבסקי**, לעיל ה"ש 20.

46 ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית", לעיל ה"ש 35, בעמ' 349–350.

47 ראו "היועץ המשפטי מבשר שינויים מרחיקי לכת במערכת החוקים" **עיתון דבר** (30.11.1959) bit.ly/33L2Zlj. תהליך ניסוח חוק איסור לשון הרע החל ב-1957. נוסח ראשון הוכן ב-1959, אולם בשל לחץ ציבורי וחילוקי דעות אידאולוגיים התארך התהליך עד לשנת 1962. הצעת החוק בנוסחה הפורמלי הושלמה ב-1963. ראו סופר "דבר" בירושלים "חוק לשון הרע יוגש לכנסת במהדורה מתוקנת" **עיתון דבר** (26.3.1962) bit.ly/33L2Zlj.

48 ראו בעיקר ס' 4 לחוק איסור לשון הרע וניסוחיו השונים במהלך השנים.

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

הרע", מה תכלית ההגנה, למי היא מוענקה, ומי הם הנושאים באחריות לפרסומה. יש לזכור כי חוק איסור לשון הרע נוסח שנים רבות קודם לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁴⁹ שיח הזכויות באותה תקופה היה דליל יחסית לשיח הנהוג בימינו, והמחוקק היה ער לחשיבות האיוונים והייררכיים הערכים שבהם הוא בוחר ולדיוק הנדרש במילות החוק ובהגדרות שבו. כך, ניסוחו המוקפד של סעיף 1 לחוק, למשל, הוא ראייה לכך שהמחוקק שקל לעומק וגם התלבט בשאלה אם הגנתו צריכה להתפרס רק על יחידים או שיש להרחיבה גם על תאגידים. בראשית הליכי החקיקה אכן נבחרה הגדרה מצמצמת. רק לאחר מכן הוכנסה לסעיף 1 לחוק ההגדרה המרבה שלפיה "אדם – יחיד או תאגיד". אולם כפי שנאמר מפורשות – הגדרה זו טובה לעניין סעיף 1 בלבד.

גם ניסוחו של סעיף 4 לחוק הצריך הכרעה ערכית לא פשוטה, והשאלה אם לתת הגנה מלאה – או חלקית בלבד – לחבר בני אדם או לציבור שאינו תאגיד כשהפרסום המכפיש אינו ניתן לייחוס ליחיד הציבור הייתה מלווה בהתלבטות קשה ועקרונית,⁵⁰ שהולידה אמירה מפורשת של המחוקק בדבר כוונתו בסעיף זה וצמצומו במידה כזאת שלא יחול על חבר בני אדם שאינו תאגיד.

התכלית הסובייקטיבית הבאה לידי ביטוי בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע היא אפוא ברורה. המחוקק התכוון להבחין בין המישור הפלילי למישור האזרחי. ההבחנה הזו באה לידי ביטוי פעמיים: האחריות הפלילית דורשת כוונה לפגוע ושהפרסום יעשה לשני בני אדם לפחות זולת הנפגע. הרף השונה של ההרתעה והענישה שומר על ההייררכיה השונה של שני מקורות האחריות כפי שגם רף וסף הפיצוי בין המעשה הנזיקי למעשה הפלילי נשמר בסעיפים 7א(א) עד (ג) לחוק העוסקים בפיצוי ללא הוכחת נזק.

יתר על כן, אימוץ פרשנותו של השופט שהם לסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע עלול לגרום לקשיים יישומיים ניכרים. נוכח פוטנציאל קשיים אלו קשה להניח שהמחוקק התכוון לצמצם את האחריות הפלילית לפי סעיף 6 לחוק ברוח קביעתו של השופט שהם. הינה למשל כמה תמיהות שהמציאות צפויה להציב בפני הפרשן של סעיף 6 לחוק: אם "בן אדם" לפי סעיף 6 לחוק כולל גם "חבר בני אדם", איפה יעבור הגבול התוחם הגדרה זו? מיהו ומהו אותו "חבר בני אדם"? האם "חברי הכנסת" הם "חבר בני אדם"? האם ועדה מועדות הכנסת היא "חבר בני אדם"? האם לשכת עורכי הדין היא "חבר בני אדם"? האם קבוצת האנשים שקיבלו את המכתב המכפיש בעניין **מנירב**,⁵¹ שחלקם בכלל לא נמנו עם הגוף שאליו מוען המכתב – היא אומנם כולה בגדר "אדם" אחד לצורכי סעיף 6 לחוק כפי שקובע השופט סומך בעקבות קביעתו של השופט שהם? האם זו הייתה מטרתו של המחוקק כשדיבר על "שני בני אדם"?

ועוד נקשה באותה רוח: האם מכתב המיועד לחבר ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, שנפתח בידי המתמחה שלו, תוּק בידי המזכיר וצולם בכמה עותקים כמספר חברי הוועדה

49 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

50 ס' 4 לחוק עבר שינוי בשנת 1967, ראו חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 1), התשכ"ז–1967, ס"ח 508. ראו דברי הסבר להצעת חוק איסור לשון הרע, התשכ"ו–1966, ה"ח 693. על הביקורות על הצעת החוק וניסוחו הראשון, ראו לעיל ה"ש 47.

51 עניין **מנירב**, לעיל ה"ש 4.

ונשלח למשרדו של כל אחד מהם – הוא פרסום ל"אדם" אחד בלבד? גם אם "ועדת האתיקה" היא אדם אחד, האם עובדתית הקביעה כי לא התמלא התנאי של פרסום "לשני בני אדם" או יותר היא הגיונית? די אם נאזכר במקרה זה את ההחלטה בעניינו של **תומרקין**,⁵² שבה עסק בית המשפט בשאלה אם אשתו של העצני, שנחשפה לכתובת הפוגעת שנכתבה על המעטפה ששלח תומרקין להעצני, הבינה את משמעות הפרסום באופן שיקיים את דרישת ה"פרסום" לאדם אחר זולת הנפגע, כדי שנשתכנע שפרשנות כוונת המחוקק, כפי שנעשתה בעניין **פלוגי**,⁵³ אינה משכנעת דייה ואינה משקפת את התכלית הפשוטה וההגיונית של החיקוק – תכלית שסעיף 7 לחוק מביא אותה לידי מיצוי. לדעתנו הפרשנות הטקסטואלית של המילה "שני בני אדם" משקפת במדויק את תכליתו של החיקוק. כל פרשנות אחרת אינה תואמת את ההיגיון שלפיו "שני בני אדם", בסעיף 6 לחוק, הם לעולם יותר מ"אדם אחד" שבסעיף 7 לחוק. פרשנות שלפיה "אדם" – גם "חבר בני אדם בלתי מאוגד" במשמע – אינה משקפת נכונה את תכליתו הסובייקטיבית של המחוקק ושל החוק.

(ג) שלב ג – התכלית האובייקטיבית – עקרונות היסוד של השיטה

"התכלית האובייקטיבית היא המטרה אשר החוק – בעניינו החוק הפלילי – נועד להגשים בחברתנו".⁵⁴ התכלית האובייקטיבית הזו נבדקת ברמת הפשטה נמוכה על פי המטריה שבה עוסקת הוראת החוק הספציפית, וברמת הפשטה גבוהה יותר היא משקפת את התכלית הכללית של המשפט הפלילי, המאפיינת את מכלול הנורמות הפליליות ומשתקפת בעקרונות היסוד של המשפט הפלילי.⁵⁵ ובתכליות המאפיינות את מכלול השיטה בישראל.⁵⁶ אם כן, מהי התכלית האובייקטיבית בחקיקתו של סעיף 6 לחוק שאותה יהיה עלינו לשקלל עם המבחן הלשוני ועם התכלית הסובייקטיבית שלו? כשנחליץ את התכלית האובייקטיבית מתוך עקרונות השיטה נוכל להסיק מהשילוש הזה מסקנה שתציג את התכלית ה"סבירה" של המחוקק, כאמור בסעיף 34 כא לחוק העונשין, הקובע כזכור כי "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".⁵⁷ התכלית שמשקפת מבחינה אובייקטיבית את כוונת המחוקק בהטלת אחריות פלילית על המפרסם לשון הרע היא ההגנה על שלום הציבור.⁵⁸ התכלית הזו באה לידי ביטוי כבר

52 ע"א 740/86 **תומרקין נ' העצני**, פ"ד מג(2) 333, 337 (1989).

53 עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 1.

54 ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית", לעיל ה"ש 35, בעמ' 350.

55 לעניין אימוץ כלי פרשנות ייחודיים בתחום הפלילי, ראו דנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' כהן**, פ"ד סג(1) 644, פס' 2 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') גרוניס (2009); השוו גישה זו לגישתו של הנשיא (בדימ') ברק בעניין **מזרחי**, לעיל ה"ש 35, בעמ' 427 (שלפיה אין הכרח ליישם פרשנות פלילית מקילה דווקא אלא יש לתת "משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה"). לביקורת, ראו סנג'רו "פרשנות מרחיבה בפלילים?!", לעיל ה"ש 35.

56 ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית", לעיל ה"ש 35, בעמ' 350.

57 ראו גם עניין **פלוגי**, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינו של השופט שהם.

58 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 45–52.

משפטים על אתר יג תש"פ
עבירת לשון הרע –
האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

בגלגול הקודם של סעיף 6 לחוק, שמקורו בפקודת החוק הפלילי,⁵⁹ שגם בו הותנתה העבירה הפלילית בפרסום לשני בני אדם לפחות. ההצדקה לשלילת חירותו של המוציא לשון הרע מעוגנת במטרה למנוע פגיעה בשלום הציבור ולהעניש על ביצועה. משכך, ברור שכל שהפגיעה הצפויה מהפרת החוק – ומכאן בשלום הציבור – רחבה יותר, כך האחריות הפלילית מוצדקת יותר. פרשנות שלפיה פרסום לעשרה אנשים לדוגמה לא ייחשב פרסום ל"שני בני אדם" לפחות, הואיל ועשרת השומעים או הרואים הם "חבר בני אדם" – כפי שקבע השופט שהם – אינה הגיונית מנקודת מבט זו.⁶⁰

את מימוש המטרה העיקרית הזו,⁶¹ באמצעות הרתעה וענישה, חוק איסור לשון הרע מאפשר להוציא מהכוח אל הפועל בשלושה אופנים: ראשית, באמצעות הליך פלילי רגיל שבו היועץ המשפטי הוא היוזם והמנהל של התהליך לכל אורכו; שנית, באמצעות קובלנה פלילית פרטית שמגיש מי שנפגע מעבירת לשון הרע;⁶² שלישית, באמצעות הליך פלילי שבו היועץ המשפטי מגן על קבוצת אנשים או חבר בני אדם שאינם תאגיד שעליהם פורסמה לשון הרע.⁶³

המקרים שבהם היועץ המשפטי בוחר לפתוח בהליך פלילי נגד מי שמפרסם לשון הרע ואינו משאיר את היוזמה להפעלת החוק לנפגעי העבירה עצמם הם מקרים שבהם האינטרס הציבורי הזה והאיום על שלום הציבור הוא בולט ובעל חשיבות רבה, נסיבותיו חמורות,

59 ס' 201–209 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ע"ר תוס' 1, 263.
60 השו"ע פ"פ 677/83 **בורוכוב נ' יפת**, פ"ד לט(3) 205 (1985), שדן בפרשנות המילה "בכוונה" שבסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. לביקורת על פסק הדין, ראו בועז סנג'ור "להטוטנות פרשנית בפלילים? ומיתת נשיקה לכלל הפרשנות המצמצמת? (עוד על "בכוונה לפגוע" בעבירת לשון הרע)" **משפטים** כט 723, 729–730 (1999).

61 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 49; יצחק זמיר "חרות הביטוי כנגד לשון הרע ואלימות מילולית" **ספר זוסמן** 149 (התשמ"ד). ראו גם הגנה באמצעות המשפט הפלילי על הכבוד (גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 70). ראו גם הניתוח של הנשיא ברק בעניין **בורוכוב**, לעיל ה"ש 60, פס' 3–7 לפסק דינו (אף על פי ששם היה מדובר בקובלנה פלילית פרטית). השוו לדוח הוועדה הממלכתית שבדקה את נושא האחריות הפלילית בלשון הרע באנגליה, THE LAW COMMISSION, WORKING PAPER NO. 84 CRIMINAL LIBEL (1982).

62 ס' 8 לחוק איסור לשון הרע. בחיפוש במאגר נבו לתקופה מ-1.1.2016 ועד 22.9.2018 לפי סוג ההליך: קובלנה פלילית + חוק איסור לשון הרע נמצאו סה"כ – 27 אזכורים. מתוכם רק בשלושה ניתן למעשה פסק דין. בשניים מהם הקובלנה התקבלה; באחד נמחקה בהסדר פשרה.

63 ס' 4 לחוק איסור לשון הרע. כידוע, היועץ המשפטי מעולם לא השתמש בסעיף 4 לחוק אף שנקרא לעשות כן כמה וכמה פעמים ובעיקר במהלך הדיונים בעניין ג'נין ג'נין, שבהם הצטרף בסופו של דבר לערעור האזרחי שהגישו החיילים. כן ראו ע"א 8345/08 **בן נתן נ' בכרי**, פ"ד (1) 567, פס' 10 לפסק דינו של השופט דנצינגר (2011); "עמדת היועץ המשפטי לממשלה", שהוגשה בידי ד"ר חיה זנדברג – מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, במסגרת בקשת הצטרפות של היועץ המשפטי לממשלה להליכים המשפטיים בעניין **בן נתן נ' בכרי** (שם) bit.ly/2pBrnqv. כן ראו תומר זרחין וג'קי חורי "המדינה תצטרף לתביעת הדיבה נגד בכרי על 'ג'נין ג'נין' הארץ" (6.1.2010) bit.ly/2BiVl5v; וכן בקשת הצטרפות של היועץ המשפטי לממשלה לתביעה בת"א (מחוזי מר') 12733-11-16 **מגנאג'י נ' בכרי** (טרם ניתן פסק דין), שבה נידונה תביעה של לוחם נוסף נ' בכרי. ראו גם רויטל חובל "באופן חריג, היועצ"ש תומך בתביעתו של קצין מילואים נגד יוצר הסרט 'ג'נין ג'נין' הארץ" (20.12.2017) bit.ly/33DXSIO.

והגושפנקה השלילית הציבורית נחוצה במיוחד.⁶⁴ משכך, מספר התביעות הפליליות בגין לשון הרע שמגישה המדינה הוא כמעט אפסי, ומדיניות התביעה הכללית היא לפתוח בהליך רק כשרף החומרה של הפרסום המכפיש הוא גבוה במיוחד.⁶⁵ הרוב המוחלט של ההליכים הנדונים כיום בבתי המשפט בארץ בעבירת לשון הרע נפתחים ומתנהלים בדרך של קובלנה פלילית פרטית על פי סעיף 8 לחוק איסור לשון הרע.⁶⁶ כך היה גם בעניינו של פלוני.⁶⁷ במהלך השנים קנה לו הליך הקובלנה הפלילית הפרטית בעבירת לשון הרע מקום של כבוד במשפט הישראלי, ובתי המשפט עסקו רבות ברצינות שבבסיסו ובהבחנה בין האחריות המוטלת על פיו לאחריות הנזיקית המוטלת על פי סעיף 7 לחוק.⁶⁸ ההליך הפלילי הפרטי נחשב ל"אמצעי מתאים ונחוץ מפני לשון הרע, לטיהור שמו הטוב של הנפגע ולהגנה על כבודו",⁶⁹ בעיקר הואיל וכאמור "מדיניות התביעה הכללית

64 ע"פ 232/55 **היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד**, פ"ד יב 2017 (1958). כדאי לזכור בהקשר זה גם את נטל השכנוע הכבד שהדגיש בית המשפט בעניין זה, שעוצמתו גדלה והולכת ככל שהדיבה חמורה וקשה יותר.

65 ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 70; זמיר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 152.

66 ס' 8 לחוק איסור לשון הרע.

67 עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.

68 השופט סולברג בק"פ (מחוזי י-ם) 107/99 **יוסף נ' התנועה למען איכות השלטון בישראל** (פורסם בנבו, 28.6.1999), דוחה בסופו של דבר את הקובלנה נגד הרב עובדיה יוסף שהשתלח השתלחות חמורה בשופטי בית המשפט העליון, בהעדיפו את החופש לבקר את מערכת בתי המשפט ושופטיה; ראו והשוו נעם סולברג **לשון הרע ולשון טובה: מבחר פסקי דין מאת השופט נעם סולברג** (רב איכנולד עורך, 2014), הכולל מקבץ של 29 פסקי דין של השופט סולברג, בעיקר בדיון בעניין ק"פ (שלום י-ם) **יוסף נ' התנועה למען איכות השלטון בישראל** (פורסם בנבו, 28.6.1999), שבו קיבל השופט סולברג בקשה לביטול קובלנה פלילית פרטית (שם, בעמ' 13–27); ובדיון בק"פ (שלום י-ם) 503/01 **ביטון נ' בוחבוט-יצחק** (פורסם בנבו, 24.11.2002), שבו זיכה השופט סולברג את הנאשמת עמליה בוחבוט מעבירת לשון הרע (שם, בעמ' 95–107). בשני המקרים מדגיש השופט סולברג, הן בפסיקתו והן בספרו, את הנטייה לצמצם את השימוש בהליך הפלילי הפרטי בהשוואה להליך הפלילי האזרחי בגלל ההבדל המשמעותי בין האינטרסים עליהם מגנים כל אחד מההליכים אלו. ראו "השופט חשין: הרב עובדיה יוסף מדבר כמו תגרן בשוק" **וואלה! NEWS** (24.1.2000) bit.ly/2MnrDT0. ראו גם משה גורלי "מי מסוכן יותר: ליברמן או עובדיה יוסף" **גלובס** (25.1.2000) bit.ly/32qOXVF. השופט נתניהו מנתחת את הרציונל בהליך הקובלנה הפלילית הפרטית על מכלול היבטיו, בעניין בש"פ 3503/91 **שוברט נ' צפריר**, פ"ד מו(4) 136 (1992); בעניין **בורוכוב** (לעיל ה"ש 60) השופט (כתוארו אז) ברק מנתח את יסוד ה"כוונה" בס' 6 לחוק איסור לשון הרע בהדגישו את האינטרס הציבורי באחריות הפלילית ובניהול ההליך בידי הנפגע מהפרסום. בעניין רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**, פ"ד נט(6) 554 (2005), חוזר הנשיא (בדימ') ברק על הלכת **בורוכוב** (לעיל ה"ש 60, פס' 26–28 לפסק דינו) ומעגן את יסודותיה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שנחקק לאחר שניתן פסק דין בעניין **בורוכוב** (חלק מדבריו הנשיא ברק כאן צוטטו גם בהצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – ביטול קובלנה פלילית פרטית), התשנ"ט–1999, פ/543/15 (להלן: "הצעת החוק לביטול הקובלנה הפלילית"); ראו גם דיון בהליכי קובלנה פלילית פרטית של השופטת רות שפילברג כהן בבית משפט השלום בקריית שמונה, בק"פ (שלום ק"ש) 18012-09-16 **ביטון נ' אלוני** (פורסם בנבו, 23.10.2017) שבסופו נמחקה הקובלנה על בסיס טענת זוטי דברים כמפורט בס' 34 לחוק העונשין: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".

69 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 71.

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

היא שיש למעט ככל האפשר בהגשת כתבי אישום בגין לשון הרע [...] ולכן "יש לאפשר את האמצעי של קובלנה פלילית בדיני לשון הרע. היעדרו של אמצעי זה משמעו, מבחינה מעשית, היעדר הגנה פלילית על הכבוד".⁷⁰

לצד השמירה על שלום הציבור, אין ספק שהתכלית העיקרית של חוק איסור לשון הרע בכלל וסעיף 6 שבו בפרט היא קביעת איזון נכון וראוי בין זכויות היסוד שהחוק מסדיר. לכן במסגרת בחינת ערכי השיטה עקרונות היסוד שלה והייררכיית הערכים שהיא קובעת, שלאורם נקבעת התכלית האובייקטיבית של החיקוק, נבחן גם היחס הראוי בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי. ה"דירוג" הערכי הזה משקף את העדפתו של המחוקק ואת העדפתו של בית המשפט – שיכולה להשתנות מעת לעת – ויש לה השפעה על הגישה הפרשנית המתחייבת ממנה. כך, הכרעתו של השופט שהם בעניינו של פלוני מושתתת בחלקה הגדול על העדפת חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב. לגישתו, המשפט הישראלי מפגין העדפה זו בבירור ובעקיבות לפחות בעשור האחרון, ולכן גם פרשנותו של סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע צריכה להיות כפופה לה. המסקנה המתבקשת לידו של השופט שהם היא אפוא שנדרש צמצום בהיקף האחריות הפלילית הקבועה בחוק, ולכן "אדם" – גם קבוצת אנשים במשמע.

הנחת העבודה של השופט שהם שלפיה הפסיקה הישראלית של השנים האחרונות משקפת העדפה ערכית של חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב היא אכן נכונה. המאבק על הבכורה בין שתי זכויות האדם החשובות כל כך, חופש הביטוי והזכות לשם טוב, נדון כבר לעומק ובהרחבה במהלך שנים ארוכות.⁷¹ מאבק זה ידע עליות ומורדות, כשהמטוטלת

70 שם. על ההצעות לבטל את הליך הקובלנה הפלילית הפרטית ודברי ההסבר שליוו אותן, ראו ה"ש 68 לעיל; ראו גם הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א–2011, ה"ח הממשלה 1552; הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 74) (ביטול קובלנה), התשע"ו–2016, ה"ח הממשלה 1017. ראו גם הנתונים שפרסמה עוד ב־1997 ועדה בראשות השופט מצא – שאומתו גם בסקר שנערך בשנים 2007/2008 – ולפיהם מרבית הקובלנות הפרטיות שמוגשות בארץ מבוססות על חוק איסור לשון הרע, ורובן מסתיימות בלא כלום (נתונים שנראה כי הם משקפים גם את המצב כיום). ראו גם ק"פ (שלום ראשל"צ) 36946-06-12 מורדוב נ' בן דוד (פורסם בנבו, 27.3.2014), שבו זיכה בית משפט השלום בראשון לציון את ראש עיריית יהוד מעבירת לשון הרע וחייב את הקובל בהוצאות בסך 80,000 ש"ח לטובת הנאשם והמדינה. במסגרת פסק הדין, סגן הנשיא השופט אברהם הימן קורא לביטולה של הקובלנה הפלילית הפרטית. על רקע זה ייתכן כי ההסדר הקבוע בחוק בס' 6 לחוק יעלה שוב לדיון מחודש בעתיד הקרוב. ראו גם יובל יועז "האם הליך הקובלנה הפלילית הפרטית בדרך להתבטל?" גלובס (25.1.2011) bit.ly/35MiR8G. לניתוח ולהרחבה, ראו גבריאל הלוי "התביעה הפרטית בהליך הפלילי" קרית המשפט ט 375 (2001). להתייחסות ממוקדת לפרסומים ברשת, ראו את דברי השופט מיכל גונן-אגמון על מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית שלדעתה יש להחריג ממנו חלק מהפרסומים ברשת, אצל חן מענית "פייסבוק ואינסטגרם אחראיות על תוכן פוגעני של הגולשים" גלובס (5.6.2017) bit.ly/2VS9dNm.

71 אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיתותיה" משפטים כז 223 (1996); גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא 895 (2001); הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257, 261, 318–322 (1997); אלעד פלד "האם 'ציפור נפשה' של הדמוקרטיה היא גם ציפור נפשו של האדם? מבט ביקורתי על עיגונו החוקתי של חופש הביטוי לפסיקה" מחקרי משפט כז 283 (2010); אהרן ברק "חופש הביטוי ומיגבלותיו" הפרקליט מ 5 (1991).

נעה מן הצד האחד למשנהו לפי רוח התקופה, לפי הנסיבות, לפי האקלים החברתי והתרבותי ולפי השקפותיהם של השופטים היושבים בדין. הן החוק, שקבע את האיזון הראשוני בין שתי הזכויות האלו, והן הפסיקה, שנדרשה לפירושו ויישומו, משקפים את הקושי שליווה, ועדיין מלווה, את התאמת הנושא הערכי הזה לחברה הישראלית של המאה העשרים ואחת. סיפור חקיקתו של חוק איסור לשון הרע מדגים בבירור את הלבטים הללו. החוק עבר גלגולים רבים בטרם הוסכם על נוסחו הסופי כפי שהתקבל בכנסת ביום 21.7.1965, ומאז הוכנסו בו תיקונים נוספים רבים.⁷² כיום הגדרת "לשון הרע" בסעיף 1 לחוק מחד ורשימת ההגנות שבסעיפים 13–15 לחוק מאידך משקפות איזון חקיקתי שנתפס כראוי ונכון, חברתית ומשפטית, לחברה הישראלית כאן ועכשיו. לעומת זאת חופש הביטוי לא זכה לעיגון פורמלי בחקיקה. נראה גם שלפחות בעתיד הקרוב זכות חשובה זו – על כלל נגזרותיה – לא תזכה להסכמה חברתית ולהסדר חוקתי מפורש.

בהיעדר הסדר חקיקתי נחלץ בית המשפט העליון להגנת חופש הביטוי, החל מהצהרה מכוננת בדבר חשיבותה של הזכות והמחויבות להגן עליה,⁷³ עבור בקיבועה כזכות על חוקתית⁷⁴ והמשך בדיונים ערכיים מתלבטים על היקף ההגנה עליה והיחס שבינה לבין הזכות לשם טוב ה"ותיקה" והמוכרת.⁷⁵ השקפת העולם שגיבש בית המשפט העליון בעשור האחרון באה לידי ביטוי בהרחבה בעיקר בטרילוגיה שבעניין סרן ר',⁷⁶ שסיכומה תומך בהחלט במסקנתו של השופט שהם שלפיה היקף ההגנה שהזכות הזו זכתה לו הוא מרשים ואפילו דרמטי.⁷⁷ חופש הביטוי, "אם כל הזכויות", קנה לו מעמד מוביל בשיטת המשפט

72 נכון למועד כתיבת מאמר זה, תוקן חוק איסור לשון הרע עשר פעמים ומתוכנן שמונה תיקונים ישירים ועוד שני תיקונים עקיפים.

73 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953).

74 אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271 (1994); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה א 239 (2014).

75 על החמקמקות של הזכות לחופש הביטוי, על ביטוייה השונים ועל העובדה שההגנה עליה – היקפה והעמקתה – היא תלוית זמן, מקום והקשר, ראו ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 440 (2016); עוד בהקשר זה, ראו אלון הראל "חופש הביטוי" משפטים על אתר יב 55 (2018): "הבנות שונות של הזכות והערכים שבבסיסה מנביעות מסקנות מנוגדות באשר לתחולתה".

76 ראו פסק דינו של השופט סולברג בת"א (מחוזי י-ם) 8206/06 סרן ר' נ' דיין (פורסם בנבו, 7.12.2009) (להלן: פרשת סרן ר' במחוזי); ע"א 751/10 פלוני נ' דיין (פורסם בנבו, 8.2.2012) (להלן: פרשת סרן ר' ערעור); דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין (פורסם בנבו, 18.9.2014) (להלן: פרשת סרן ר' דיון נוסף). ראו גם אלעד פלד "אופייה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת: בעקבות ע"א 750/10 פלוני נ' דיין-אורבך" משפטים על אתר ה 23 (2013). ראו גם את פסק דינו של השופט פוגלמן בע"א 6903/12 Canwest Global Communications Corp. נ' עוזר (פורסם בנבו, 22.7.2015), שבו הופחת הפיצוי שנפסק לנפגע במידה ניכרת.

77 עוד על חופש הביטוי ותכליותיו, ראו מדינה, לעיל ה"ש 75, בעמ' 440 (בפרק שכותרתו "חופש הביטוי"); ומאמר תגובה של הראל, לעיל ה"ש 75. על שיח הזכויות והמאבק על הבכורה, ראו תמר גדרון "חופש הביטוי בחוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965 נקודת איזון חדשה?" המשפט ה 9 (2000); פלד, לעיל ה"ש 71. השוו לפסק דינו של השופט סולברג בפרשת סרן ר' במחוזי, שם. כיום, בית המשפט מקפיד להצהיר ששתי הזכויות שוות בחשיבותן, והאיזון ביניהן ייעשה בכל מקרה לגופו לפי הנסיבות ולפי סבירות ההגנה המבוקשת, אולם בפועל הן הרטוריקה והן היישום נוטים בבירור לכיוון העדפת חופש הביטוי. כך, לא רק בדיני לשון הרע: ראו פסיקה בנושא העלבת עובדי ציבור, למשל ע"פ (מחוזי ת"א) 23813-01-17 רותם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.6.2018); ע"פ (מחוזי חי') 143/05 אונגרפלד

האם פרסום לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין הוא פרסום "לאדם" אחד?

הישראלי. לכן כשמדברים על ערכי השיטה ועל מושכלות היסוד שלה, הגישה העקרונית של השופט שהם אכן מעוגנת היטב בתפיסת העולם של המשפט הישראלי. וכשמדברים על תכליתו האובייקטיבית של חיקוק שיש לו נגיעה לחופש הביטוי, אכן יש להקנות למעמדו האיתן של חופש הביטוי משמעות תכליתית.

אם כך, מדוע פרשנותו של השופט שהם שגויה בעינינו? מדוע אין, ולא צריכה להיות, לדעתנו הכרעה ערכית אפריורית שלפיה הגנת חופש הביטוי היא תמיד הבחירה המועדפת והראויה? מדוע במקרה של פלוני מתן פירוש מצמצם למילה "אדם", שמבטא את העדפת חופש הביטוי, אינו נכון בעינינו?

(ד) כשהתכלית הסובייקטיבית ולשון החוק ברורות – משקלה של התכלית האובייקטיבית קטן

סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע הוא ברור וחד-משמעי מן ההיבט הלשוני ומההיבט התכליתי הסובייקטיבי. גם התכלית האובייקטיבית של שמירה על שלום הציבור היא ברורה

נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.3.2005); ת"פ (שלום ב"ש) 4365-05 **מדינת ישראל נ' איצחיק** (פורסם בנבו, 31.12.2005); ת"פ (שלום ח"י) 3649/04 **מדינת ישראל נ' שומשונוב** (פורסם בנבו, 13.7.2005). לצד ההגנה הרחבה על חופש הביטוי, ראו את המאבק ההרואי של הזכות לשם טוב על בכירותה: תהילה שוורץ-אלטשולר "טעם מריר: הדיון הנוסף בסוגיית אילנה דיין וסרן ר': על 'הגנת העיתונאות האחראית', על אמת לשעתי, על עיתונאי לשעתי ועל מותה של האתיקה העיתונאית" **העין השביעית** (21.9.2014), bit.ly/35EfOzD, שם נאמר כדלקמן: "השופט רובינשטיין אינו מותיר ספק באשר לדעתו: גישה ערכית הנאחזת בשרידי השם הטוב ומגינה על כבוד האדם כפשוטו אינה צריכה להישלח אל הארכיון ההיסטורי של 'הדינאוריס' השמרנים שלא ראו את האור". בישראל של 2014 אין מה לחשוש להגנה על חופש העיתונות מפני שלטון מצנור. הזכות לשם טוב היא, כלשונו המדרשית – הפשט, וחופש הביטוי הוא דרש. ואדרכה, מוסיף השופט, מקום שבו יהא ספק – מוטב לטעות לטובתו של השם הטוב. הכרעה ערכית זאת מזכירה מאוד את פסק הדין בעניין ע"א 8954/11 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 24.4.2014), שעסק בדרישה לגנוז ספר פרוזה בטענה כי ניתן לזהות במציאות אחת מדמויותיו, ובו בחר השופט סולברג להעדיף את הזכות לפרטיות על פני הזכות לחופש ביטוי. הואיל וגם השופט עמית וגם השופט ארבל קובעים מפורשות שיש להיזהר מלקבוע א-פריורית כי ידה של הזכות האחת או השנייה היא תמיד על העליונה, השורה התחתונה היא שמעמדה החוקתי של הזכות לחופש ביטוי ולחופש עיתונות מעורער הרבה יותר בבית-המשפט של היום ממה שהיה לפני עשור. אותי זה מטריד מאוד". על ההבדל בין המישור הציבורי לבין המישור הפרטי בכל הנוגע לאיזון בין לשון הרע וחופש הביטוי – והרי אנו עוסקים כאן בעבירת לשון הרע שהאלמנט המוגן בה הוא ציבורי באופיו ובמהותו – ראו גם את הדוגמה שנתן נשיא בית המשפט העליון (בדימ') אהרון ברק בפרשת **חנה סנש**. שהיא אולי הטובה ביותר כתמיכה לטיעונו (בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, פס' 16–21 לפסק דינו של הנשיא ברק (1999)). עוד ראו עניין **סרנה מחוזי**, לעיל ה"ש 3; בקשת רשות ערעור נדחתה בידי השופט עמית – שקבע כי לא מתקיימים התנאים לתביעת השתקה – ברע"א 1688/18 **סרנה נ' נתניהו** (פורסם בנבו, 15.4.2018). ת"א (מחוזי ת"א) 6373-04-13 **קם נ' הוצאת עיתון ה"הארץ" בע"מ** (פורסם בנבו, 27.12.2018). כן ראו מתן ברנר "מומחי המשפט והתקשורת מזהירים: פס"ד ענת קם צפוי לטלטל את העיתונות החוקרת בישראל" **גלובס** (2.1.2019), bit.ly/32sGm4C. על הרלוונטיות של חופש הביטוי בחברה הישראלית כיום ועל פרשנות חוק איסור לשון הרע בעיקר מאז ולאור פסק הדין בע"א 214/89 **אבנרי נ' שפירא**, פ"ד מג(3) 840 (1989), ראו אסף יעקב "על עוולות וחרמות – בעקבות בג"צ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת" **משפטים** מט 515 (2019) (המפרש את החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א–2011).

ומוסכמת. סעיף 6, שהוא מקור יחיד בחוק איסור לשון הרע לקיומה של אחריות פלילית, אינו משאיר פתח לספק. וכשאין ספק – אין מקום לכללי פרשנות שתחולתם מותנית בקיומו של ספק. אשר למחויבות לחופש הביטוי והעדפתו על פני ההגנה על השם הטוב, לדעתנו אין בה כדי להטות את הכף ולהוות בסיס מספק לפירוש המצמצם שניתן בעניין **פלוני** למילה "אדם". גם אם אכן הפסיקה הישראלית העכשווית מקנה עדיפות לחופש הביטוי – הן במקרים שבהם מדובר בהליך אזרחי והן כשמדובר בהליך פלילי, בעיקר קובלנה פלילית פרטית – אין מדובר, לעמדתנו, בהעדפה ערכית המחייבת תמיד ובכל הנסיבות העובדתיות והמשפטיות. כשמדובר בהוראת חוק שמטרתה הברורה והמפורשת מחייבת פרשנות מילולית דווקא, וכשלשון הסעיף ברורה ואף מביאה לידי ביטוי את כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק, גובר משקלו של הטיעון ההפוך, והמסקנה המתבקשת היא דווקא זו המעדיפה את ההגנה על השם הטוב על פני חופש הביטוי ומציבה לאחרון סייגים ומגבלות. במקרה שלנו יש לְמַשְׁטֵר את החופש להתלונן באופן שיעמוד במגבלות סעיף 6 ככתבו וכלשונו, הטבעי והאינטואיטיבי. ונסביר:

לגישתנו גם מקום שערכי השיטה מעידים שתכליתו האובייקטיבית של החיקוק יכולה, אולי, להצביע על כיוון פרשני אחר, אין הפרשן המשפטי רשאי להתעלם מלשונו הברורה של החיקוק ומתכליתו הסובייקטיבית. כשיש ניגוד בין התכלית האובייקטיבית מחד לבין התכלית הסובייקטיבית והפרשנות הלשונית במצטבר מאידך, נראה לנו כי התכלית הסובייקטיבית היא הראויה יותר לנסיבות המקרה שלנו.⁷⁸ דהיינו, כשהפירוש הלשוני, ההקשר, סביבת העבודה של החיקוק וההיסטוריה שלו – כולם מורים בבירור על פירוש מועדף אחד, **לפחות** במקרה כזה ידו של הפירוש הזה צריכה להיות על העליונה.⁷⁹

(ה) שקלול הנימוקים וסיכומם

פסקי הדין בעניין **פלוני** ובעניין **מנירב** משקפים מחויבות מלאה להוראת סעיף 34 לחוק העונשין ומאמצים ללא היסוס את מעמד-העל שקנה לו חופש הביטוי במשפט הישראלי. קביעה ערכית זו מצמצמת בחוסר מידתיות את ההגנה הפלילית על השם הטוב, מגבילה בחוסר היגיון את תחולתו של סעיף 6 לחוק ומותירה את מי ששמו נפגע בכוונה מפרסום מכפיש לחסדיהן של פרשנויות לא סבירות שכמו בעניין **מנירב** שוללות אחריות פלילית גם כשברור שהפרסום נעשה להרבה יותר מ"שני בני אדם" שאפילו אינם נמנים כולם עם גוף משפטי אחד. לפרשנות זו אין הצדקה לא במישור הטקסטואלי של החוק ולא על פי כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק. הקביעה של השופט שהם היא זו:

"יש לראות בוועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין כ'אדם אחד', מאחר שהפירוש האמור מקל עם המשיב אשר הואשם בעבירת לשון הרע; ומטעמים של איזון הפגיעה של חוק איסור לשון הרע בחופש הביטוי".

78 רזניק, לעיל ה"ש 35. השוו לדברי השופט סולברג בעניין **גיני דיון נוסף**, לעיל ה"ש 36, פס' 8; ובעניין **גיני**, לעיל ה"ש 36, פס' 34.

79 השוו ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית", לעיל ה"ש 35, בעמ' 351.

היא אינה מתמודדת כיאות לא עם התנאי המקדמי שבסעיף 34כא, שלפיו העדפת פרשנות מקילה מבחינת הנאשם נעשית רק במקרה שיש בפני בית המשפט שני פירושים סבירים שמתוכם עליו לבחור את זה התואם לדעתו את התכלית שאותה ביקש המחוקק להשיג, ולא עם הבעיה הערכית של קביעת ההייררכייה הראויה בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב במקרה של פגיעה אפשרית בשלום הציבור. הצורך בשמירה על שמו הטוב של הנפגע וההגנה על שלום הציבור לא קיבלו התייחסות ראויה ולא הובאו כלל כשיקולי נגד אפשריים שיכלו לעמוד חוצץ מול ההחלטיות המתמסרת שבה השופט שהם מקבל את כלל הפרשנות המקילה במקרי ספק פרשני ואת הלכת עליונות חופש הביטוי, כדבריו. הצמצום הניכר והלקוי – כפי שמסתבר מהנסיבות בעניין מנירב – של הוראת סעיף 6 נותן עדיפות אפרוירית לערכי השיטה (חופש הביטוי) ומדיר את הפרשנות הטקסטואלית והסובייקטיבית ממקבץ שיקולי הפרשנות התכליתית בנוטנו משקל לא סביר לפרשנות האובייקטיבית שחורצת את דינה של האחריות על פי סעיף 6 להפוך לאות מתה גם במקרים שבהם הפגיעה בשם הטוב נעשית בכוונה.

לדעתנו, "שני בני אדם" אינם "חבר בני אדם". שלום הציבור ורווחתו והצורך בהגנה על השם הטוב, בעיקר בעידן שבו הוסר כל רסן מהלשון, מהעט ומהמקלדת, מחייבים לומר כי "חבר בני אדם" המונה יותר משני אנשים לא ייחשב "אדם אחד". לכן במקרה של פרסום מכפיש ל"שני בני אדם" או יותר קום תקום האחריות הפלילית, בעיקר למען יראו וייראו. הכורח להתאים את רצון המחוקק לנסיבות העיתים המשתנות, לצד המחויבות לתת ביטוי אמיתי לחזקה שלפיה הטקסט החקוק משקף את רצונו של המחוקק,⁸⁰ עוד מחזקים דעה זו.⁸¹ לכן, לעמדתנו, כאשר לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו מעידות על העדפת ההגנה על השם הטוב על פני חופש הביטוי, שומה עלינו לכבד את ההעדפה הזו ולהעניק לשם הטוב את ההגנה הפלילית שהמחוקק ייעד לו.⁸²

80 ברק פרשנות תכליתית, לעיל ה"ש 35, בעמ' 181.

81 ראו עניין גיני דיון נוסף, לעיל ה"ש 36, פס' 8 לפסק דינו של השופט סולברג; עניין גיני, לעיל ה"ש 36, פס' 34 לפסק דינו של השופט סולברג. במקרה זה עסק בית המשפט בפרשנותו של ס' 3(א) לחוק איסור הונאה בכתובות, התשמ"ג-1983, בעניין מתן תעודות הכשר לבתי אוכל. לצד ניתוח התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של דבר החקיקה האמור בולט הניתוח של השופט סולברג (שם, פס' 29) המסכם עמדתו כדלקמן: "אף אני סבור כי לצד בחינת התכלית הסובייקטיבית, יש מקום לבחון גם את התכלית האובייקטיבית, ובכלל זה להידרש, ככל שיש צורך בכך, לחוקי היסוד ולערכים שבבסיסם. בנקודה זו אנו תמימי דעים; לא על כך הדיון. השאלה העומדת במוקד דברי – ואין לה מענה בחוות דעתו של חברי – עניינה במצב דברים שבו תכליתו הסובייקטיבית של החוק אינה מתיישבת עם תכליתו האובייקטיבית. לאמור: אם נדרש השופט הפרשן לתכלית הסובייקטיבית ולתכלית האובייקטיבית, וראה כי הן צרות זו לזו, ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת, כיצד יחליט מהי 'תכליתו הסופית' של החוק? סוף סוף, אחרי ככלות הכל, יש להכריע. כלפי דילמה זו הבעתי את עמדתי, כי על דרך הכלל, כאשר ניצבת לפני השופט הפרשן תכלית סובייקטיבית אמינה, בטוחה וברורה, הרי שטעמים כבדי-משקל מורים כי יש להעדיפה על פני התכלית האובייקטיבית [...] הא ותו לא".

82 ראו והשוו הרדוף, לעיל ה"ש 35, הקובע כי מעטים המקרים שבהם בתי המשפט אכן מיישמים את ההוראה שבסעיף 34כא, גם אם הם מעלים לה מס שפתיים.

ג. סיכום

החלטתו של השופט שהם בעניין פלוני⁸³ היא שגויה בכל הנוגע לפרשנות המילה "אדם" בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. פרסום שנעשה לחברי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, המונה כיום מספר דרספרתי של חברים,⁸⁴ אינו יכול להתפרש כפרסום שנעשה לאדם אחד בלבד. גם ההחלטה בעניין מנירב⁸⁵ היא מוטעית, ואפילו בבירור ובקיצוניות רבים יותר. סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע דורש שהפרסום ייעשה "לשני בני אדם או יותר". כל אחד מ"שני בני אדם" אלו הוא "בן אדם אחד" כמשמעותו בסעיף 7 לחוק. שני הסעיפים קובעים מספר נמענים מינימלי, וכך "אדם" אינו יכול לכלול "חבר בני אדם", וחברי קבוצה אינם נחשבים ל"אדם אחד". ההבדל בין סעיף 6 – הפלילי – לבין סעיף 7 – הנזיקי – גם הוא ברור. האחריות הפלילית חמורה יותר, ולכן מספר שומעיו של הפרסום המכפיש צריך להיות גדול יותר. הנימוק שלפיו יש לבחור בפירוש המיטיב עם הנאשם אינו ישים כאשר מובנו של החיקוק שאותו עלינו לפרש הוא ברור וראוי הן מההיבט הלשוני והן על פי תכליתו הסובייקטיבית. נסיבותיהם של שני המקרים שלפנינו מוכיחים זאת בבירור.

ושתי הערות לסיכום: ראשית, אנו חיים עתה בעידן הפריחה של חופש הביטוי. ביטול אפשרי של הליך הקובלנה הפלילית הפרטית בלשון הרע עלול לצמצם עוד במידה ניכרת את ההגנה על השם הטוב. סוגיה זו טעונה דיון וליבון רציני.

שנית, לדעתנו שלב "הורדת הידיים" בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב טרם הוכרע. בגלגול השלישי של הדיון בעניין סרן ר' ובפסיקה מקבילה ומאוחרת יותר,⁸⁶ העוסקת בתורת הפרשנות בכלל ובפלילים בעיקר, הוויכוח ממשיך להדהד. על אף כמה החלטות שאימצו את הגישה שחופש הביטוי אכן מתווה כיום את סדר היום החברתי והמשפטי,⁸⁷ נראה לנו כי טרם נאמרה המילה האחרונה בעניין זה. ייתכן שהיום שבו תיאמר המילה האחרונה כאמור, עוד רחוק. אנו מצויים עתה בעיצומו של תהליך. החברה לומדת לחיות עם הטכנולוגיה המתפתחת, ההופכת כל בעל מקלדת ל"עיתונאי", עם שימור וקיבוע ארכיון הזיכרון הפרטי והציבורי ועם ההבנה שעל אף הביקורת תפקידה של המדיה – הישנה והחדשה – עדיין חשוב, ויש לשמור עליו מכל משמר. כל אלו טעונים הערכה מחודשת וגמישות מחשבתית. לכן קביעה כמעט אוטומטית שלפיה כלל הפירוש המצמצם בפלילי ולצידו העדפה גורפת של חופש הביטוי משקפים במצטבר בחירה ערכית, חברתית ומשפטית מועדפת – נכונותה ועתידה מוטלים בספק.

83 עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.

84 ס' 18ב(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, קובע כי: "בכל מחוז של הלשכה תהיה ועדת אתיקה מחוזית שבה יהיו חברים [...]". על פי זה, ועדת אתיקה קיימת בכל אחד מהמחוזות המרכזיים את לשכת עורכי הדין. לדוגמה, במחוז תל-אביב יש 25 חברים; במחוז חיפה יש 14 חברים ועוד שני נציגי ציבור; במחוז צפון יש 8 חברים ונציג ציבור.

85 עניין מנירב, לעיל ה"ש 4.

86 פרשת סרן ר' במחוזי, לעיל ה"ש 76; פרשת סרן ר' ערער, לעיל ה"ש 76; פרשת סרן ר' דיון נוסף, לעיל ה"ש 76.

87 תא"מ (שלום פ"ת) 53596-06-17 יוסף נ' מלאכי (פורסם בנבו, 25.10.2018); תא"מ (שלום ת"א) 36817-06-17 אלבוגן נ' פלמרי (פורסם בנבו, 4.10.2018); עניין וינשטיין, לעיל ה"ש 26; תא"מ (שלום פ"ת) 8376-05-17 לוי נ' מדר (פורסם בנבו, 20.9.2018).