

טוני גרינמן, משרד עורכי דין

עדכונים בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

העדכון מוגש כשירות ללקוחותינו

לקחים ולבטים מפרשת סרן ר' נ' אילנה דיין

בפסק הדין של שופט בית המשפט המחוזי בירושלים, נועם סולברג, בעניין סרן ר' נ' אילנה דיין, קבע השופט, כי הכתבת הנודעת הוציאה את דיבתו של התובע במסגרת כתבה בתוכנית "עובדה", שעסקה בפרשה שנודעה כפרשת "וידאו הריגה". בית המשפט חייב את הכתבת ואת "טלעד", מפיקת התוכנית, לשלם לתובע פיצויים בסך 300,000 ₪ וכן לפרסם תיקון לכתבה, שתוכנו המהותי הוכתב על-ידי בית המשפט.

פסק הדין מבליט מספר עקרונות משפטיים בתחום דני לשון הרע, שהכרתם חשובה מאוד ליוצרים ומפיקים של יצירות תיעודיות, כגון סרטים תיעודיים, ביוגרפיות ויצירות דרמטיות המבוססות על אירועים אמיתיים. בה בעת, יישום העקרונות במקרה זה מעלה שאלות באשר לגבול ההתערבות המשפטית הרצויה בעשייה התיעודית.

1. הפרשה והכתבה

הכתבה שנדונה בפסק הדין עסקה בשאלה האם בוצע מעשה הנודע כ"וידאו הריגה" באימאן אל-המאס, ילדה בת 13, שנורתה על-ידי חיילי מוצב "גירית" שליד רפיח. זאת, לאחר שנכנסה לאזור בלתי מורשה לכניסה (המכונה בהגה הצה"לית כ"אב"ם") שמקיף את המוצב, כאשר היא נושאת על גבה תיק, והתקרבה אליו באופן שהקים חשד שבכוונתה לבצע בו פיגוע. התובע, שהיה באותה עת מפקד המוצב, עמד במרכז הפרשה, כמי שהואשם בבית הדין הצבאי בביצוע אותו מעשה של וידאו הריגה. לימים זוכה מכל סעיפי האישום, דבר שהשפיע רבות על פסיקת בית המשפט המחוזי.

הכתבה הציגה את המנוחה כילדה תמימה בת 13 שהייתה בדרכה לבית הספר עת נורתה בידי חיילי המוצב. היא כללה עדויות של חיילים, שהעידו כי ראו את התובע יורה מקרוב מאוד שני כדורים בילדה, לאחר שכבר נפגעה ושכבה על החולות, וכן צרור נוסף של כעשרים כדורים. היא התייחסה למנוחה כילדה תמימה, שנורתה כאשר הייתה בדרכה לבית הספר. חלק מהעדויות הללו כבר נשמעו קודם לכן באמצעי תקשורת אחרים. החידוש העיקרי בכתבה היה בהבאת תיעוד מוקלט מרשת הקשר הצה"לית, שבוצע בזמן אמת ובו נשמעו, בין היתר, דיווחים של חיילים שזיהו את המנוחה, בטרם נורתה, כילדה קטנה, ולאחר מכן קולו של התובע שדיווח כי הוא יוצא מהמוצב לוודא את ההריגה. כמן כן נשמעה הוראה שנתן בעת חזרתו למוצב, ובה אמר לחייליו כי יש להרוג את כל מי שנע במרחב שליד המוצב, "גם אם זה בן שלוש". בנוסף, נמתחה ביקורת על התחקירים הראשוניים של צה"ל, שניקו את התובע מכל אשם. צוין כי רק לאחר חקירת מצ"ח, שבוצעה בעקבות העדויות בתקשורת, הוגש נגד התובע כתב אישום. כמו כן, נשמעו טענות כי סרן ר' הפעיל לחץ על פיקודיו בעניין עדותם, דבר שהיה עלול לשבש את החקירה. כל אלה, הובאו תוך שימוש בהקלטות וצילומים מן השטח, חומר ארכיוני ואמצעי עריכה, שיידונו להלן.

הכתבה שודרה מיד לאחר שהוגש כתב האישום נגד התובע בבית הדין הצבאי. כתב אישום זה כלל חמישה סעיפי אישום. עיקרם התייחסו ליריות שבוצעו, לפי הטענה, על-ידי, בילדה כ"שימוש בלתי חוקי בנשק". כן הואשם התובע בשיבוש הליכי משפט ובחריגה מסמכות עד כדי סיכון החיים או הבריאות. אישום אחרון זה התייחס לפקודה שנתן לקראת סוף האירוע כאמור לעיל.

בהמשך, לאחר שידור הכתבה, ובטרם קיום הדיון בבית המשפט המחוזי, זוכה התובע מכל האישומים. זאת, לאחר שבית הדין הצבאי קיבל את גרסתו כי בעת ביצוע היריות לא ידע כי מדובר בילדה, כי ירה בה שני כדורים על מנת לנטרל את הסיכון שעוד נשקף ממנה, לדעתו, לאור זאת שבאותו רגע היא עוד נחשדה כמי שזממה לפגוע בחיילי המוצב, ושלא היה ברור אם מתה, אם לא, וכי הצרור לא נורה אליה, אלא אל המרחב שממנו הגיעה. בית הדין הדגיש כי חייל שטען כי ראה את התובע יורה צרור זה בגופת הילדה חזר בו מעדות זו. בית הדין הדגיש את המתח ששרר באזור בעת האירוע, לאור פיגוע קטלני שבוצע כשבועיים קודם לכן במוצב סמוך וקיום התרעות לביצוע פיגוע נוסף. כמו כן, קבע בית הדין כי דברי התובע בדבר הצורך להרוג את כל מי שנע במרחב, גם אם הוא בן שלוש, לא נועדו לגרום לחייליו לסתות מהוראות הפתיחה באש (שאינן מתירות ירי כזה) אלא לדרבן את חייליו לשמור על ערנות ודריכות. בית הדין גם דחה את הטענה כי התובע ניסה לשבש הליכי משפט.

בקבלת התביעה האזרחית של סרן ר', קיבל בית המשפט המחוזי את עיקר הממצאים של בית הדין הצבאי ועוד הוסיף קביעות משלו, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. בית המשפט פסק, כי הכתבה הציגה את התובע כמי שיצא מוגן לעבר ילדה קטנה ירויה, ירה בה מטווה קצר מרובה ואז שב וירה צרור לגופתה. כן, נפסק כי הכתבה הציגה את התובע כמי שמורה לחייליו הוראה אכזרית לירות בכל מה שבמרחב, לרבות פעוטות. עוד הציגה הכתבה את התובע כמי שניסה ללחוץ על פקודיו לשקר בחקירה וכמי שמתמם ומתפתל בחקירתו. בנוסף, הועבר לצופה רושם כי חייליו של התובע, כמותו, ירו בילדה קטנה באדישות ובאטימות וחגגו לבסוף את ניצחונם. כל אלה יצרו, לדעת בית המשפט תמונה מעוותת של מה שאירע בשטח. לדעתו, באמצעות תמונה מעוותת זו, שפטה הכתבה את התובע.

2. לקחים

פסק הדין זכה לתמיכה מחוגים לא מעטים ולביקורת רבה באמצעי התקשורת. חלק מהביקורת מהותית ומוצדקת וחלקה גולשת לעיסוק בפוליטיקה. גם כאן תובא ביקורת על פסק הדין. עם זאת, יחד אתה, נצביע על מספר עקרונות חשובים שעולים ממנו. הכרת והבנת העקרונות הללו חשובה מאוד ליוצרים ולמפיקים של יצירות תיעודיות וכאלה המבוססות על אירועים אמיתיים ואנשים אמיתיים. הביקורת הינה על אופן יישום העקרונות במקרה זה.

(א) שפתה של היצירה האורקולית והסיכון ליצירת לשון הרע במשתמע: בית המשפט הדגיש בפסיקתו כי לשון הרע אינה חייבת להיות מפורשת. יכול שתקום במשתמע מתוך הפרסום. כמו כן, פרסום, שלגביו נטען כי יש בו לשון הרע, יבחן בכללותו, לפי הרושם הכללי שהוא מותיר אצל הקורא, המאזין או הצופה.

בית המשפט הדגיש את ההיבטים הייחודיים של היצירה האורקולית, שלאורם עשויה יצירה כזו, אולי יותר מיצירות אחרות, ליצור לשון הרע במשתמע. זוהי יצירה שמורכבת ממספר רב של רבדים של ביטוי. בית המשפט התייחס לרכיבים להלן: החוזי, שהוא התמונות והמראות; השמע, שהוא הקולות שנשמעים בכתבה; המלל, שהוא הטקסט או הקריינות; הטון של היצירה וסדר הבאת הדברים. למרות שכל רכיב יכול לעמוד לבדו, השילוב של כולם יוצר את המסר הכללי של היצירה ועל-פיו יבחן. יתרה מזו, במקרה זה שולבו מספר מקורות מידע שונים, שכללו אותה הקלטה מרשת הקשר של המוצב בזמן האירוע, סרט פרטי, שצילמו החיילים בזמנים שונים, לפני ואחרי האירוע (אך לא בזמן האירוע עצמו), צילומים והקלטות מתוך חדר החקירות, שבו נחקר סרן ר', וכן חומרים ארכיוניים אחרים. בית המשפט קבע, כי לשון הרע במקרה זה נבעה מהרושם שנוצר מן השילוב של כל אלה. בפרט, שם בית המשפט דגש על אופן עריכת החומרים ושילוב המלל, השמע והחוזי.

בית המשפט ביקר במיוחד את השילוב שנעשה בין ההקלטות מרשת הקשר לבין הצילומים מהסרט הפרטי והחומרים הארכיוניים, שבהם נעשה שימוש בכתבה. לדעתו, שילובים אלה יצרו רושם מטעה אצל הצופה. כך, למשל, ביקר בית המשפט שילובם של צילומים מתוך הקלטת הפרטית שהראו חיילי הפלוגה יורים במקלע מא"ג באדישות ואף בחוסר רגישות וצילומים אחרים של חיילי הפלוגה חוגגים במסיבה מאולתרת. לדעת בית המשפט, אופן שילובם של החומרים הללו בכתבה, יצרו אצל הצופה רושם מטעה, לפיו חיילי הפלוגה ירו על הילדה בחוסר רגישות, תוך שהם דואגים רק לשאלה מי ינקה את הנשק לאחר הירי, ולאחר מכן חגגו את האירוע. כמו כן, ביקר ביהמ"ש שימוש בצילומים ארכיוניים, שהם בלתי קשורים לאירוע, של ג'יפים משוריינים על רקע קולו של סרן ר' שהודיע כי הוא יוצא מהמוצב להסתערות. לדעת בית המשפט שילוב זה יצר רושם מוטעה כי סרן ר' יצא להסתערות כאשר הוא ממוגן, בעוד שבפועל יצא ברגל, כאשר הוא חשוף לירי צלפים מכיוון רפיה.

למרות שנראה כי בית המשפט ייחס חשיבות מוגזמת לחלק מהשילובים לעיל (ראו את הדיון להלן), יטיבו יוצרים ומפיקים תיעודיים לנקוט זהירות כאשר משלבים חומרים שונים, ובמיוחד חומרים ארכיוניים עם חומרים אחרים ועל רקע קריינות. זאת, על מנת לא ליצור, באמצעותם, רושם מטעה שפוגע בשמו הטוב של אדם. במקרים מתאימים יש להקפיד על שימוש בכותרות משנה, כגון "צילומי אילוסטרציה", "למצולמים אין קשר לכתבה" וכיו"ב, אם כי לא תמיד יהיה באלה כדי לחסן את היוצר או המפיק מחבות, והכל ייחתך לפני נסיבות המקרה.

(ב) על אמת ודעה, ולשון הרע: על-פי דיני לשון הרע בישראל, ברגע שהתובע מוכיח כי יש בפרסום שפורסם אודותיו משום לשון הרע, ובכלל זה אם יש בו כדי לעשותו מטרה לשנאה, לעג או בוז, או לייחס לו התנהגות בזויה, או אז על הנתבע להוכיח כי בידי הגנה טובה. שתי ההגנות החשובות ביחס לפרסומים באמצעי התקשורת הן הגנת "אמת דיברתי" והגנת הביקורת, שמשמעה כי הדברים שפורסמו מהווים ביקורת בתום לב על הנתבע. הגנת האמת קשה להוכחה, במיוחד במקרה כמו זה שנדון בפסק דין זה. הנטל להוכחתה רובץ לפתחו של הנתבע, ומידת ההוכחה הדרושה תואמת את חומרת הדברים. קל יותר לעמוד בדרישות הגנת הביקורת. אפילו ביקורת קשה וחרפה, יכולה ליצור הגנה, ובלבד שהיא נאמרת בתום לב ואיננה גולשת להשמצות סתם. עם זאת, כדי שפרסום יוגדר כביקורת,

חובה שתתקיים הבחנה בין הביקורת לבין העובדות שעליה היא מסתמכת. טענת הביקורת לא תצלח ביחס לדברים שמוצגים כעובדה. במקרה זה, דחה בית המשפט את טענת הביקורת של אילנה דיין וטלעד משום שלדידו הדברים שנאמרו בכתבה אודות סרן ר' הוצגו כעובדות ולא כביקורת. ניסוח יותר זהיר של הדברים, וקיום הבחנה ברורה בין העובדות לבין הביקורת היו מפחיתים מהאפקט הדרמטי של התוכנית, אך היה בהם, אולי, כדי למנוע חבות בגין לשון הרע.

(ג) על לשון הרע מפי מקור: הכתבה התבססה במידה רבה על עדויות של חיילי הפלוגה, שהעידו כי ראו את סרן ר' יורה בילדה הן את שני הכדורים הבודדים והן את צרור. מאוחר יותר, הודה אחד החיילים כי שיקר בעדותו וכי לא ראה באמת את סרן ר' יורה את הצרור בגופת הילדה. הנתבעות שילמו מחיר כבד על הבאת שקר זה בכתבה. ואכן, בניגוד לדעה הרווחת, יוצרים ומפיקים עלולים להיות אחראים גם לדיבורים של אחרים, שמובאים בכתבותיהם ובסרטיהם (למעט לדברים הנאמרים בשידור חי, כאשר היוצר או המפיק לא ידע ולא יכול היה לדעת כי האם עומדים להיאמר). זאת, אף אם הם מעניקים לנפגע זכות תגובה. לכן, כאשר מפרסמים דברים מפי אחרים, שעלולים להוות לשון הרע, יש לבחון אותם היטב, לבצע הצלבת מקורות ולשקול את מידת אמינותם. על היוצר או המפיק להיות מודע שבפרסום הדברים הוא מסתכן. ככל שההאשמות שבפי המקור חמורות יותר, כך גדל הסיכון. בכל מקרה, גם כאשר מחליטים לפרסם דברים כאמור, יש להבהיר כי מדובר בגרסתו של צד אחד בלבד, ולאפשר את תגובת הצד האחר. אולם, יש לדעת שעצם סיווג הדברים כטענה מפי המקור ובקשת התגובה מהנפגע, אינם פוטרים מאחריות, ככל שהדברים מהווים לשון הרע ומוצגים כאמת, אם כי הם יכולים להוות שיקול להקלה בשיעור הפיצויים שייפסקו.

(ד) על סמנטיקה ולשון הרע: נראה כי המונח "וידוא הריגה", שנהיה למטבע לשון במסגרת החיים המטורפים בישראל פורש על-ידי שתי הערכאות כביצוע ירי בגופה של הילדה, אימן אל-המאס, לאחר שמתה. לכן, הועמד סרן ר' לדין בגין "שימוש בלתי חוקי בנשק", ולא בגין הריגה, כאשר בית הדין מדגיש בפתח הדיון את חשיבות הערך של שמירה על כבוד המת. מאותה סיבה, כנראה, קבע בית המשפט המחוזי כי לא בוצע בילדה "וידוא הריגה" (למרות שהתובע עצמו השתמש במונח הראשון), כי אם "נטרול סיכון".

והנה, למרות שאין ספק כי ירי לתוך גופה הוא בכל מקרה בלתי מוסרי ובלתי חוקי, סברנו כי המונח "וידוא הריגה" מניח נקודת מוצא, כי מותה הקודם של קורבן הוידוא, אינו בטוח (שכן אין צורך לוודא את אשר כבר וודאי). לכן, סברנו לתומנו, שהדילמה המוסרית שמעלה הפרשה, והמונח "וידוא הריגה" בהקשרה, קשורה לאו דווקא בכבוד המת, אלא בקדושת החיים. דהיינו, האם נכון או ראוי היה, בניסיונות המקרה, לירות בילדה, על מנת לוודא את הריגתה (אפילו אם זה לשם נטרול סיכון שיתכן שעוד השתקף ממנה), או שמא, מכיוון שמדובר בילדה, ששכבה על החולות, כאשר היא לכל הפחות פגועה, ולאחר שהשליכה את התיק שנשאה על גבה, מן הראוי היה להשתדל לנטרל את הסיכון בדרך אחרת, ויותר מידתית, שאולי תאפשר להציל את חייה. אפשר כי זו דילמה לא פשוטה, וייתכנו דעות שונות לגבי התשובה הראויה וכי אין להתעלם מחובתו של המפקד לשמור על בטחון חייליו. אין זה המקום להכריע בדילמה זו. ברם, אי-העלאתה במסגרת פסק הדין של בית המשפט המחוזי והעיסוק בשאלה הראשונה בלבד, הובילו לכך שהשאלה שנדונה בבית המשפט הייתה שונה, ואולי לא באותה דרגת קושי מבחינה מוסרית, מזו שאולי הטרידה לא מעט מן הצופים. פסק הדין גם מדגים את הסיכון הכרוך בעשיית שימוש במונחים בלתי ברורים במסגרת כתבה תיעודית ואת האופן המפחיד, שבו מונחים חסרי צלם אנוש נקלטים ומשמשים בתקשורת, מבלי שקיימת תמימות דעים באשר למשמעותם.

(ה) כאשר יצירה תיעודית הופכת לאח הגדול: המציצנות שהתפשטה בחברה הישראלית בעידן ה"ריאליטי", הולידה את התופעה של פרסום צילומים והקלטות מתוך חדרי החקירות של חשודים. פרסומים אלה פוגעים בזכויות היסוד של עצורים ונחקרים, מפשיטים אותם לעיני הציבור ואין לשלול את האפשרות כי הם משפיעים לרעה על הגינות ההליך הפלילי. כיום, החוק אוסר פרסום צילומים והקלטות כאלה אלא אם הדבר הותר על-ידי בית המשפט. אלא שאיסור זה לא חל על חקירות מצ"ח. כנראה מסיבה זו, במקרה זה, לא חסכו הנתבעות מהצופים הצצה חודרנית לתוך חקירתו של סרן ר' במצ"ח, כאשר החוקרים מנסים לברר באיזו זווית החזיק את נשקו כאשר ירה את הצרור. בית המשפט מצא כי הקטעים ששודרו פגעו בשמו הטוב של סרן ר' הואיל והראו אותו במבוכה, העבירו לצופה מסר מבולבל ולא שיקפו את עמדתו הכוללת בחקירה. אפשר לתהות האם אכן מדובר בביצוע לשון הרע, או שמא אולי מדובר בפגיעה בפרטיות דווקא. מכל מקום, לפסיקה זו, מצטרפת ביקורתו של בית משפט אחר על ההשפלה המשודרת, שערך העיתונאי דב גילהר לחשוך בעבירת פדופיליה, אשר זוכה בידי בית המשפט עקב קביעתו כי נפל בפח שטמנו גילהר וצוות ההפקה שלו. ללא קשר לדעתנו על היבטים אחרים של פסקי הדין הללו, מן הראוי לשים לב לפסיקות אלה, שאולי יביאו לצמצום התופעה לפיה כתבות תחקיר וסרטים דוקומנטריים דומים לא אחת לפרקים של "האח הגדול".

(ו) מחיר המוניטין: בית המשפט הדגיש את המוניטין של אילנה דיין כעיתונאית אמינה, דבר שייחס אמינות מוגברת לכתבה בעיני הצופה הסביר והעצים את הפגיעה בתובע. מכאן עולה, כי ככל שעיתונאי או יוצר נהנה ממוניטין טוב יותר, כך גוברת אחריותו וחובתו להקפיד להקפדה יתרה על תוכן הפרסום שלו.

(ז) עשו פרומו, לא פורנו: בית המשפט הטיל אחריות על הנתבעות, בין היתר, בשל הפרומו ששידרו, אשר ייחס, באופן די סנסציוני, לסרן ר' את אותם מעשים שהיוו את הבסיס לקביעת בית המשפט בדבר לשון הרע. פסיקה זו צריכה להוות תמרור אזהרה בפני גופי השידור, שטיבו לפקח על מחלקות הפרומו שלהם, אשר לעתים קרובות, ומתוך רצון לעורר עניין שיוביל לרייטינג גבוה בתוכנית, יוצרות קדימונים סנסציוניים ובלתי מאוזנים, שלכשעצמם מהווים לשון הרע, גם אם התוכנית שהם מפרסמים מאוזנת יותר.

3. לבטים

למרות שבית המשפט פירט נכונה את העקרונות בדיני לשון הרע, אופן יישומם של עקרונות אלה במקרה זה מעורר ספקות, שלא לומר לא מעט תהיות. אלה יידונו לבטח בערעור על פסק הדין שיוגש לבית המשפט העליון. להלן נביע מספר הערות על היישומים הללו.

(א) בית המשפט כעורך ראשי וכשומר על ההגנות: כאמור, בית המשפט הטיב להבהיר כי לשון הרע בכתבה טלוויזיונית, כגון בכל יצירה מורכבת, כמו סרט או ספר אודות אירוע או אנשים אמיתיים עלולה לנבוע מאופן עריכת היצירה. בארצות הברית נפסק כי הקרנת תמונתה של אזרחית תמימה ברקע של כתבה שעסקה בזנות היוותה לשון הרע עליה. כמו כן נפסק לא אחת כי בסרטים על אירועים אמיתיים הוצאה לשון הרע על דמויות שהיו חלק מאותם אירועים, כאשר הם הוצגו באותם סרטים באור פוגעני.

עם זאת, במקרה זה, נראה כי בית המשפט הרחיק לכת בהתערבותו בשיקולי העריכה של אילנה דיין והעורכים שלה. כך, לדעת בית המשפט הכתבה לא הדגישה די הצורך את המתרחש באזור בעת האירוע, או את העובדה כי הילדה נשאה עמה תיק, שנחשד כמכיל מטען (ראו להלן את הדיון בתיק). זאת, למרות שהכתבה אכן ציינה את המתרחש באזור ואת העובדה שחיילי המוצב חששו כי הילדה תבצע פיגוע במוצב.

כמו כן, סבר ביהמ"ש כי השימוש של אילנה דיין בצילומי ארכיון של ג'יפים ממוגנים יצר רושם אצל הצופה כי סרן ר' יצא לוודא את ההריגה כאשר הוא ממוגן ואינו חשוף לירי. זאת, למרות שלא הייתה כל טענה מצדו של סרן ר' כי ביצע את אותו וידוא הריגה דווקא בשל היותו חשוף בשטח. נהפוך הוא, ההחלטה לצאת לאותה משימה נתקבלה טרם יציאתו מן המוצב המוגן, והייתה הסיבה לאותה יציאה.

בנוסף, קבע בית המשפט כי הכתבת חטאה לאמת כאשר אמרה כי הילדה הייתה בת 13, בעוד שבעת האירוע הייתה בת 13 ועוד 10 חודשים, או בלשון בית הדין צבאי "14 בקירוב". הכיצד ניתן לקבוע כי יש בכך לשון הרע?

עוד ייחס בית המשפט משקל לתמונות של החיילים יורים במקלעים בחוסר רגישות וחוגגים לאחר מכן – תמונות שלא שייכות בפועל לאירוע הספציפי, אך שורבבו בכתבה באופן שיצר רושם (לדעת בית המשפט) שהם אכן שייכים לו. זאת, למרות שברור שלא סרן ר' הוא זה שהופיע בתמונות אלה, ואף תוארו בכתבה יחסי העימות ששררו בינו לבין החיילים הותיקים וניסיונות להשליט משמעת.

נראה שבכל אלה חרג בית המשפט מבחינה מצומצמת של שאלת קיום לשון הרע בכתבה, כמתבקש מהשמירה על הערכים המתנגשים של חופש הביטוי והמידע מחד לבין הזכות לשם טוב מאידך, וגלש לשיפוט כללי של הגינותה של הכתבה והשאלה אם היא מאוזנת, אם לאו. אלא שחוסר הגינות וחוסר איזון אינם שקולים ללשון הרע. הראשונים (אם אכן הם קיימים) מצדיקים ביקורת של הצופים ואולי אף התערבותה של הרשות השנייה כמי שמופקדת על שמירת האתיקה בשידורים. אך, לא כל כתבה שכושלת בחוסר הגינות ובחוסר איזון מגיעה עד כדי לשון הרע. מכאן, שענו סבורים שבית המשפט גלש לתחום לא ראוי, בבחינת שיקולי עריכה שלא השפיעו באופן ישיר על השאלות הקשות האמיתיות שבהן טמונה התשובה לשאלה אם יש בכתבה לשון הרע, אם לאו, קרי, אם סרן ר' ביצע וידוא הריגה בילדה, אם ידע בעת ביצוע המעשה כי מדובר בילדה, ואם ניסה לשבש את החקירה נגדו באמצעות לחץ על פקודיו. בתוך כך, הוא הנמיך את הרף לקיום לשון הרע, דבר שפוגע באופן ממשי בחופש הביטוי.

(ב) על גבולות ההקשר: אמירתו של סרן ר' כי "כל מי שנע, זז, במרחב, גם אם זה בן שלוש, צריך להרוג אותו" הובאה מפי אומרה, מתוך ההקלטה של רשת הקשר בעת האירוע, ולא נערכה על-ידי יוצרי הכתבה. אף על-פי כן, נפסק על-ידי בית המשפט, כי הבאת הדברים היוותה לשון הרע שכן הם "הוצאו מהקשרם". זאת, משום שהדברים נאמרו בתום הרצאה ארוכה, שבה סיכם סרן ר' את האירוע בפני פקודיו ו"דרבן אותם לערנות". בכל הכבוד, אין כאן

כל הוצאה מן ההקשר. אין זה המקרה שבו השמטת הדברים שבאו לפני או אחרי האמירה העניקו לה משמעות אחרת (כגון, אם היו משמיטים את המילים "אני לא אמרתי ש" מהמשפט "אני לא אמרתי שצריך להרוג כל מי שזז במרחב, גם אם הוא בן שלוש", ומשאירים רק את המילים "צריך להרוג כל מי שזז במרחב, גם אם הוא בן שלוש"). במקרה זה, המשפט עומד בפני עצמו והמסקנה כי הוא בגדר "דרבון לערנות" היא פרשנות של בית המשפט ואיננה עובדה. לא היה מקום להעניש את עורכי התוכנית על שלא אימצו פרשנות זו ולא היה מקום לחייב אותם להביא את הדברים שבאו קודם לכן, כאשר המשפט עצמו לא סולף. פסיקת בית המשפט בעניין זה כמוה כצנזורה וכפיית פרשנות – אשר אינה עולה מהמשמעות הפשוטה של המילים – על עורכי התוכנית. לאור חופש הביטוי, חופש המידע וחירות המחשבה והמצפון היה על בית המשפט לתת לציבור לשפוט את מוסריות המשפט, ולא לקבוע אותה עבורו.

(ג) עניין ציבורי: על מנת לזכות בהגנת "אמת דיברתי" היה על הנתבעות לא רק לעבור את המשוכה הקשה של הוכחת האמת, אלא גם להוכיח כי בפרסום היה עניין ציבורי, שכן לפי הדין הישראלי (ולהבדיל, למשל, מהדין האמריקאי, העדיף בעניין זה) גם דברי אמת יכולים להוות לשון הרע, אם אין בהם עניין ציבורי. בית המשפט סבר שלא רק שהנתבעות לא הוכיחו את האמת שבפרסום, אלא שהפרסום גם נעדר עניין ציבורי. זאת, מכיוון שברגע שהוגש כתב אישום, יש לאפשר לבית המשפט לברר את האמת. זוהי קביעה שפוגעת בזכות הציבור לדעת. לציבור עניין מובהק בשמירה על החוק, ובטח בשמירה על החוק בידי מוסדות המדינה, ובכללם צה"ל. גם אם מתנהל משפט, יש לציבור עניין לגיטימי ואף מובהק לדעת את האמת, ובלבד שהדבר לא יביא לשיבוש הליכי המשפט ולא יפגע בזכויות הנאשם (עקרון הסוב-יודיצה במשפט הפלילי). לכן, מן הראוי היה כי בית המשפט יקבע כי במקרה זה קיים עניין ציבורי מובהק ויתרכז רק בשאלה אם הנתבעות הוכיחו את האמת שבדברים, אם לאו.

(ד) בין הרתעה לבין אפקט מצנן: בקביעת סכום הפיצוי הגבוה במקרה זה, הדגיש בית המשפט את הצורך להרתיע את התקשורת מפני פרסומים שפוגעים בשמם הטוב של נושאי הפרסום. בית המשפט ציין, כי אין להתעלם מההיבט הכלכלי של פעילות התקשורת ומיכולתה להפעיל בקרה עצמית. אלא שלמטבע ההרתעה קיים גם צד שני, הוא האפקט המצנן שיש בהרתעת יתר. פסיקת פיצויים גבוהים במקרים כאלה עלולה להרתיע את התקשורת מפרסומים אמיצים, שיש בהם עניין ציבורי מובהק, מחמת הספק בדבר מהימנות הדברים. עורכים עלולים לחשוש, שאפילו הבהרה, כי מדובר בחשדות בלבד, לא תמנע פסיקת פיצוי גבוה אם יתברר שהחשדות שעליהם דיווחו אינם נכונים. לכן, מן הראוי שבתי המשפט ישימו את הדגש במקרים אלה על החובה לפרסם תיקון ויפסקו במקרים פיצויים מדודים, ולא כאלה שיגרמו אפקט מצנן יתר על המידה.

(ה) תיקון או הכתבת דעה? מלבד הפיצויים שהנתבעות חויבו לשלם, בית המשפט פסק כי עליהן לפרסם תיקון. הן חויבו להודיע על דבר זיכויו של התובע. פרסום זה מוצדק, שכן אדם שדווח על העמדתו לדין או על החשדתו בעבירה מן הראוי שמי שדיווח על כך יודיע גם על זיכויו מאשמה, או על סגירת תיק החקירה נגדו, ובאותה הבלטה שבה בוצע הפרסום הראשון. אלא שבית המשפט לא הסתפק בכך. הוא המשיך והכתוב לנתבעות לשלל קביעות שעליהן לפרסם. בין היתר ציווה עליהן לפרסם כי התובע רץ חשוף לצלפי רפיח ב"חירוף נפש". בין שזהו תיאור נכון של פעולת התובע ובין לאו, אין זה ראוי שבית משפט במדינה דמוקרטית יחייב אדם להשתמש בשמות תואר בתיאור פעולתו של אחר, או לאמץ פרשנות מסוימת לאירוע, שאיננה פרשנות משפטית. זיכויו או הרשעתו של אדם בפלילים הם עובדות. גבורה היא מושג יחסי ששייך לתחום הדעה וכל אחד רשאי לשפוט אותה לפי מצפונו.

בית המשפט המשיך וציווה על הנתבעות לפרסם "כי תיאור המנוחה כילדה תמימה בדרכה לבית הספר היה שגוי". זאת, בעקבות הצטרפות בית המשפט לקביעת בית הדין הצבאי כי לא ניתן לקבוע כי הילדה הגיעה למוצב בטעות, לאור העובדה שהוא נמצא בכיוון שונה לגמרי מבית הילדה לעומת בית הספר. אכן עובדה זו מעלה שאלות בדבר סיבת הגעתה של הילדה לקרבתו של המוצב. ייתכן כי נשלחה על-ידי גורמים עוינים על מנת לבדוק את ערנות החיילים, או אולי כדי להוות הסחה לפעילות אחרת. עם זאת, בהעדר ראיות לכך, לא ניתן לייחס לה כוונה לבצע פיגוע בעצמה. לא נמצא עליה, או בתיק שנשאה כל מטען או כלי נשק ולא הועלו בפסק הדין כל ראיות לקשר בינה לבין ארגוני הטרור. לכן, אין לשלול את האפשרות כי הגיעה למקום בטעות. ייתכן שסטתה בקו היציאה מהבית ועקב חוסר ריכוז המשיכה בדרך שהובילה אותה הרחק מכיוון בית הספר, אל פאתי המוצב, או כי הלכה בעקבות משהו שראתה בחולות, אולי חיה, אולי משהו אחר, או כי סקרנותה גברה עליה והובילה אותה לאן שהובילה. לכן, באותה מידה שלא ניתן לקבוע בוודאות כי הייתה תמימה, אין לשלול אפשרות זו. וכידוע, בשיטתנו המשפטית, אדם זכאי עד שהוכח היפוכו של דבר. הוראתו של בית המשפט, כי הנתבעות יפרסמו הבהרה כי "תיאור הילדה כתמימה היה שגוי" יש בה כדי ליצור אצל הצופים רושם כי היא לא הייתה תמימה. בכך יש בה לפגוע דווקא בשמה הטוב לאחר מותה. מוטב היה לו בית המשפט, אשר גילה רגישות רבה לשמו הטוב של סרן ר', היה מגלה אותה רגישות לשמה

הטוב של המנוחה, ולא היה מצווה על פרסום שיש בו כדי "להרשיע" אותה בחוסר תמימות, מקום שחוסר תמימות זו לא הוכח.

(ו) **שאלות שלא זכו למענה:** כאמור, סרן ר' זוכה מכל אשמה בבית הדין הצבאי וגם זכה בתביעת הדיבה בבית המשפט האזרחי. עם זאת, גם לאחר אלה, נותרה מידה לא מבוטלת של חוסר נוחות מהימנותן של שתי הערכאות מלספק מענה הולם למספר שאלות שעולות מפרשה זו. כך, למשל, אין בהכרעת הדין של בית הדין הצבאי או בפסק דינו של בית המשפט המחוזי תשובה לשאלה, אם, לאור העבודה שטרם הפתיחה באש זוהתה המנוחה כילדה, ועל אף המצב הרגיש והמתוח והוראות הפתיחה האש, ומבלי להמעיט מהדאגה הראויה לשלומם של החיילים, לא היה מקום בנסיבות המקרה, לירות ירי אזהרה באוויר, בטרם יפתחו חיילי המוצב באש מכוון עליה. לא נמצאת התמודדות ממשית עם השאלה, אם, בנסיבות המקרה, מן הראוי היה להימנע מיריית שתי היריות בילדה, שתכליתן היא, על-פי קביעת שתי הערכאות, נטרול הסיכון, כאשר שכבה, פצועה או מתה, לאחר שנפגעה כבר מירי חיילי המוצב. זאת ועוד, הערכאות קבעו כי בעת האירוע לא ידע סרן ר' כי מדובר בילדה, מכיון שלא היה קשוב לרשת הקשר בזמן שדווח כך. אך, לא סופק מענה מספק לשאלה כיצד מפקד המוצב יוצא לביצוע "וידוא הריגה", מבלי להתעדן על מה שדווח ברשת הקשר קודם לכן, לרבות לגבי פרטי האדם שבו יבוצע אותו מעשה. כמו כן, למרות שבית המשפט סבר כי הנתבעות היו צריכות להדגיש את תפקיד התיק שנשאה הילדה, כי נחשד כי הכיל מטען, אין בפסק הדין כל מענה פוזיטיבי לשאלה מה הכיל באמת? נאמר רק שלאחר האירוע, נקבר התיק בחולות, בהוראת התובע. בית המשפט לא פירט אם התיק נבדק קודם לכן, או אחר-כך. זאת, למרות שבית הדין הצבאי שמע עדויות שונות לגבי עניין זה (לרבות עדויות על כך שהתיק אכן נבדק וכי נמצאו בו ספרים). גם אם עדויות אלה היו מתקבלות כנכונות, ייתכן שלא היה בהן כדי להפחית מהקביעה כי החיילים והתובע חשדו, בעת האירוע, כי התיק הכיל מטען, אולם בהחלט הייתה בקביעת ממצא כזה כדי להשליך על שאלת תמימותה של הילדה.

4. סיכום

פרשה זו מדגישה את הצורך לנקוט זהירות בהכנות כתבות, סרטים, תחקירים ופרסומים תיעודיים אחרים, הן באיסוף ואימות המידע והן בדרך עריכת היצירה והבאת הדברים. ליצור ולמפיק הדוקומנטריים חובות הן כלפי הצופים, המאזינים והקוראים והן כלפי נושאי היצירה. פסק הדין של בית המשפט מבהיר חלק מהעקרונות שצריכים להדריך את היוצר והמפיק בעבודתם. עם זאת, ישנם העקרונות במקרה זה הפר את האיזון הראוי בין זכות האדם לשמו הטוב בין חירות הביטוי, חופש המידע וחופש היצירה. הוא גלש מבחינה מצומצמת של שאלת קיום לשון הרע, לבחינה גורפת של הגינות הכתבה בכללותה, כאשר בית המשפט מרשה לעצמו מידת התערבות בלתי ראויה בשיקולי העריכה. פסק הדין, עוסק רבות בנקודות תפלות, בעוד שבשאלות העיקריות, שמשפיעות באמת על שאלת קיום לשון הרע בכתבה, לא סופקו תשובות הולמות. מעבר לכך, הקביעה כי הנתבעות הוציאו דיבה, בכך שהביאו את דברי התובע עצמו מפי אומרם, מבלי שהעניקו לדברים את הפרשנות שבית המשפט בחר לאמץ (אשר אף סותרת את המשמעות הפשוטה של המילים) פוגעת קשות בחופש המידע ואף בחירות המחשבה. הוא הדין בתוספות התיאוריות שבית המשפט ציווה על הנתבעות לפרסם במסגרת התיקון שעליו ציווה. גם אלה, אינן ראויות במדינה דמוקרטית, שמכבדת את חופש הביטוי והמצפון. עדיף היה לו בית המשפט היה מסתפק בהוראה לנתבעות להביא מן הקביעות העובדתיות (ולא הפרשניות) של בית הדין הצבאי, ובכך היה מאפשר לצופים לקבל קביעות אלה, ולשפוט אותן בעצמם.

הדיון בפרשה עובר עתה לבית המשפט העליון. הכרעות בית הדין הצבאי, אשר זיכה את התובע, מציבות את הנתבעות מול אתגר קשה ככל שינסו לזכות בהגנת "אמת דיברתי", לפחות ביחס לאותו חלק מהכתבה שעוסק ישירות ביריות שירה סרן ר'. לכן, צפוי שיושם דגש על הניסיון לשכנע את בית המשפט, כי הדברים שיוחסו לתובע בהקשר זה (בין היתר, על-פי עדויות החיילים) היו בגדר הבעת דעה בלבד. בין שניסיונות אלה יצלחו, בין לאו, יש לקוות כי פסיקתו של בית המשפט העליון תבהיר את גבולות חופש היצירה במסגרת יצירות תיעודיות, היסטוריות וחדשותיות ואת ההבחנה בין עובדה לדעה כאשר מביאים האשמות מפי מקור. בתוך כך, יש לקוות שהיא תשיב ליוצרים ולמפיקים את אותה מידה של חופש ביטוי וחופש היצירה שנשללה מהם על-ידי בית המשפט המחוזי בהתערבותו היתרה בכל פרטי הכתבה, ובשיקולי העריכה של יוצריו, תוך גלישה משאלת קיום לשון הרע נטו, והפיכת פרשנויות שלו לקביעות עובדתיות. כן, יש לקוות שתבוטל החבות שהוטלה על הנתבעות בשל כך שהביאו ציטוט נכון ובלתי ערוך מפי התובע. בנוסף, יש לקוות שיעשה צדק לא רק בשני הצדדים למשפט, אלא גם בילדה, שתמימותה, הגם שלא הוכחה, לא ראוי היה שתילקח ממנה ללא ראיות מספיקות.

ת.א. (מחוזי ירושלים) 8206/06 סרן ר' נ' ד"ר אילנה דין, 9.12.09