

חופש הביטוי, הזכות לשם טוב וחוק איסור לשון הרע *

(ד"ר 9/77 חברת החשמל נ' הארץ (טרם פורסם))

א. הרקע להתדיינות

ההתדיינות בתביעת לשון הרע של חברת החשמל נגד עיתון "הארץ" ארכה למעלה מעשר שנים והגיעה עד לדיון נוסף בבית המשפט העליון בפני הרכב של חמישה שופטים¹. הפרשה החלה בשנת 1966. חברת החשמל רכשה מכונית מפוארת לשימוש המנכ"ל (להלן: התובע השני)², והדבר עורר ביקורת ציבורית רבה. בעקבות ביקורת זו מסרה החברה, בהודעה לעיתונות בתאריך 8.11.66, שבכוונתה למכור את המכונית. עברו שלושה וחצי חודשים, ובתאריך 14.3.67 פרסם עיתון "הארץ" את הכתבה, אשר הצמיחה את תביעת הדיבה. בכתבה זו טען כתב העיתון, שלמעשה לא היתה חברת החשמל מעוניינת למכור את הרכב, אלא רצתה לחכות עד יעבור זעם הציבור כדי להמשיך ולהיגנות ממנו. ביום 20.3.67 הגישה חברת החשמל את התביעה ובחודש מאי של אותה שנה מכרה את המכונית למפעלי נייר הדרה. מאחר שקשה להתייחס לדעות השופטים מבלי לקרוא את הכתבה, זו מובאת בהערות שוליים, על-פי הנוסח שציטט השופט שמגר בפסק דינו בערעור³.

* מאמר זה מוקדש לזכר זאב בלינדר ו"ל. תודתי העמוקה לפרופ' ס' גולדשטיין, לדוד שוטפלט ולאורית סון עבור סיועם בהכנת רשימה זו.

1 ד"ר 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ויעקב פלד נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, נרשום שיק, אליהו סלפטר, ויאיר קוטלר (טרם פורסם).

2 תיאור הרקע מבוסס על סקירת העובדות שנעשתה בידי השופט שמגר בהחלטתו בערעור. ראה: ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ נ' חברת החשמל, פ"ד לא(2) 281, 286.

3 המכונית של מנכ"ל חברת החשמל

מאת סופר הארץ לענייני תחבורה

ב"ב-26.10.66 נדפסה ידיעה ב"הארץ" לפיה רכשה חברת החשמל מכונית נוסעים מדגם שברולט אימפלה מודל 1966 בשביל המנהל הכללי של החברה מר יעקב פלד. המחיר – 33,500 ל"י. אחרי מכתבי קוראים ומאמרים בעיתונים, שיצאו נגד 'נחג בזבזן' זה של חברה ממשלתית הסובלת מגרענות, מעלה מחירים ואינה יכולה לחלק דיורידג, מסר המנכ"ל פלד את תגובתו, שנדפסה בהארץ ב"ב-8.11.66: ... אם כי איני מסכים לדיעות אשר קשרו התלפת המכונית עם מדיניות המיתון, החלטתי למכור את המכונית החדשה ולחזור להשתמש במכונית הישנה – וזאת אך ורק כדי להסיר עילה כלשהיא לתרעומת, וזאת או אפילו בלתי מוצדקת'. מר יעקב פלד (70), העומד לפרוש באוקטובר, חזר למכוניתו הקודמת שברולט אימפלה 1963. המכונית החדשה, שכבר הספיק מר פלד לנסוע בה כ-600 ק"מ, הוחזרה לסוכן בתל-אביב, מר ליאו גולדברג, כדי שימכור אותה ואת התמורה יחזיר

בתום הדיון החליט בית המשפט מפי השופטים לנדוי, עציוני, י' כהן, ובן-פורת להפוך את פסק הרוב בערעור. הוחלט להתזיר על כנה את החלטת בית המשפט המחוזי⁴, אשר חייב את עיתון "הארץ" לשלם לחברת החשמל סכום של לירה אחת ולתובע השני סכום של 10,000 לירות. השופט שמגר, שכתב את החלטת הרוב בערעור, נשאר מחזיק בדעתו בדיון הנוסף, בדעת מיעוט. ההחלטה העיקרית המשקפת את דעת הרוב בדיון הנוסף ניתנה מפי השופט לנדוי.

השופט לנדוי חלק על השופט שמגר בשלושה עניינים:

"בנוגע למעמד הבכורה שבו הציג את העקרון של חופש הביטוי במערכת המשפט שלנו, כנגד זכויותיו של אדם לשמו הטוב; שנית ביחס לדרך שהוא [השופט שמגר] מפרש את חוק איסור לשון הרע תשכ"ה—1965, ובמיוחד את סעיף 15(4) לו, הנותן לנאשם ולנתבע הגנה על הבעת דיעה בתום לב; ושלישית, לענין זה הצטרף השופט ברנזון לתברי הנכבד — על הדרך שבה פירשו את הכתבה, נשוא התביעה, והחילו עליה את החוק"⁵.

ב. ההתחשבות בחופש הביטוי

1. הבעייתיות הכרוכה בזכות לחופש הביטוי

חופש הביטוי הוא זכות, אשר מטבע הדברים קיומה חיוני, כדי לשמור על זכויות אדם אחרות. הרצאת הדברים אל אור היום היא הדרך שבה הפרות של חריות אחרות מגיעות

לחברה. כבר יותר מארבעה חודשים נמצאת המכונית להלכה למכירה, אצל סוכנות גולדברג בת"א, אך למעשה אין חברת החשמל מעוניינת להיפטר מהמכונית. היא מקווה כי בעוד זמן מה, כאשר ישכח הציבור את הפרשה תשוב המכונית לשרת את המנכ"ל הפורש, כי כבר תהיה 'משומשת' משנת מודל 1966 ועתה קרבה לסיום שנת מודל 1967. סוכנות גולדברג קיבלה הוראה למכור את המכונית, אך בתנאי שתקבל מהחברה אישור מראש למכירה. אחרי מאמצים רבים הצליחו הפקידים למצוא קונה, שהציע 25—24 אלף ל"י. פקיד אגף התחבורה מחברת החשמל סירב לאשר. הוא הודיע כי גם אם ישיגו קונה ב-28 אלף ל"י (וכזה לעולם לא ימצא) יצטרכו לקבל את אישורו למכירה. וכך הסיקו פקדי סוכנות גולדברג כי אין חברת החשמל מעוניינת למכור את המכונית, וכל מבוקשה להרוויח זמן עד יעבור זעם הצבור. כי אם החליטו, מטעמים של הגיינה ציבורית, למכור את המכונית, מה משנה המחיר? כל מה שיש להשגיה הוא שהמכונית תקבל את התמורה הנכונה בשוק המכוניות המשומשות. לא כל כך קל למכור אימפלה מהודרת, כפי שהזמינה חברת החשמל בשביל המנכ"ל שלה פלד: עם מערכת הילוכים אוטומטית, מכשיר רדיו תוצרת חוץ, אנטנה חשמלית ואביזרי מותרות אחרים המעלים את מחירה בכמה אלפי לירות מעל הסטנדרד. על הנהלת משרד הפיתוח להורות להנהלת חברת החשמל למכור את המכונית ללא התחכמויות."

ע"א 723/74 בעמ' 286, מול האות ג.

⁴ פ"מ תשל"ה 671.

⁵ ד"נ 9/74.

לידיעת הציבור והשלטונות, ובאות על פתרונו. לא לחינם ציין השופט אגרט, כי קיומה של הזכות לחופש הביטוי "... מהווה את התנאי המוקדם של כמעט כל החירויות האחרות".⁶ באותה הזדמנות קבע השופט אגרט גם, ש"ערכו הגבוה של האינטרס הכרוך בחופש הביטוי נשאר קבוע ואינו משתנה".⁷

הבעייתיות המיוחדת של הזכות לביטוי חופשי מתבטאת בכך, שעל אף החיוניות המיוחדת שבקיומה היא פגיעה ביותר. אנו נאלצים לעתים להגבילה ולדחותה בפני אינטרסים חיוניים אחרים. הפרובלמטיקה היא, שלהגבלות על הזכות לחופש הביטוי יש חיים משלהן. בספרו הקלאסי *Towards a General Theory of the First Amendment*⁸ סוקר המלומד האמריקני הדגול אמרסון את מאפייני הדינאמיקה של הגבלת הזכות לחופש הביטוי, כפי שהיא משתקפת בהיסטוריה של ארצות הברית:

- (1) נטייה עקיבה להפריז בצורך בהגבלת חופש הביטוי;
 - (2) הפעלת ההגבלה וההקפדה עליה מביאה לעליית כוחות, כגון פוליטיקאים דמאגוגים וביורוקראטים אנוכיים, הלוחצים להגבלה קיצונית יותר;
 - (3) אין ההגבלות משרתות בפועל את מטרותיהן התיאורטיות המקוריות;
 - (4) מחד גיסא, הנזק שנגרם לחברה כתוצאה מסיכול המטרות הנשגבות של האינטרסים העומדים מאחורי חופש הביטוי, כמו ביקורת על מנגנון השלטון, הפצת רעיונות חדשים, הגנה על זכויות האדם האחרות, הוא גדול במיוחד; ומאידך גיסא, לא נמצאת כל תוספת משמעותית לרווחת העם או לביטחונו.
- ההגבלות על חופש הביטוי דומות לכדור שלג המתגלגל במדרון. בכוח האינרציה הן מרחיבות את ממדיהן מעבר למתוכנן. מסכם פרופסור אמרסון:

"הנסיון מלמד, שהגבלות המוטלות על שיחה חופשית, כפי שהן פועלות הלכה למעשה, ונוטות להרוס, בקלות ובמהירות, את המבנה של חופש הביטוי בכללותו — קשה לשלוט בהן, והיוצאים מן הכלל עלולים לבלוע את התיאוריה כולה. לפיכך, שמירה על שיטה חופשית של ביטוי חופשי איננה משימה קלה".⁹

משתי תכונות אלה, חשיבותה ופגיעותה של חירות הביטוי, נובעת מסקנה אופרא-טיבית: כשבאים לפרש דבר חקיקה, יש לעשות זאת תוך מודעות עמוקה לאופייה הבעייתי של חירות הביטוי, ומכאן שיש לנהוג היסוס והתאפקות בטרם מהליטים להעדיף אינטרס אחר על-פני האינטרסים העומדים מאחורי חופש הביטוי.

בערעור נשוא הדיון הנוסף. כתב השופט שמגר: "חופש הביטוי והוראת חוק הבאה להגבילה אינם בעלי מעמד שווה ערך וזהה, אלא, במידה והדבר מתישב עם הכתוב, יש להעדיף את קיומה של הזכות בכל עת על הוראת חוק בה טמונה מגמה להגבלתה".¹⁰

6 בג"ץ 87/53 חברת "קול בעמ" בע"מ נ' שר הפנים, ס"ד ז' 871, 878.

7 שם.

8 Th., I, Emerson, *Towards a General Theory of the First Amendment* (Vintage Books, N. Y., 1966).

9 שם, בעמ' 24.

10 ע"א 723/74, בעמ' 286.

נראה, שההשקפה שאותה מצא השופט לנדוי כמשתמעת מאימרה זו, לפיה יש בידי שופט האפשרות לסתור מגמה כללית של המחוקק מכוח זכות עילאית כלשהי, עוררה את התנגדותו החריפה. השופט לנדוי מביא את דברי השופט אגרנט, לפיהם אחד המאפיינים של המדיניות השיפוטית של בית המשפט העליון הוא תהליך של "העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ושל בהירתם."¹¹ לדעת השופט לנדוי, אין לדבר על "דירוג אנכי של זכויות על כנגד זכויות סתם. [יש] לפרש את הזכות הכתובה על ספר כפשוטה, לפי כוונת המחוקק, בלי להעמיד מעליה זכות שאינה כתובה על ספר."¹² לדעתו, עם כל הכבוד, הפריז השופט שמגר בדברו על "זכות-על". אנו סבורים, שחופש הביטוי איננו זכות-על "השווה" יותר מזכויות אחרות. אכן, לדעתנו אין לדבר על דירוג-אנכי של זכויות מול זכויות-על. יחד עם זאת, לכל זכות האופי האינהרנטי שלה. אי-אפשר להתעלם מתכונות הזכות וטבעה כשבאים לפרש דבר חקיקה, והזכות לביטוי חופש מאופיינת על-ידי חיוניותה ופגיעותה. אולי יש להבין את דעת הרוב בדיון הנוסף יותר כניסיון לבלום את המדיניות השיפוטית של השופט שמגר מאשר החלטה לגופו של עניין. אם זאת היתה הכוונה, אנו ננסה להראות שדעת הרוב בדיון הנוסף חוטאת בחטא דומה, שכן יש בה העדפה ברורה ומודעת של זכות לשם טוב על-פני הזכות לביטוי חופשי, העדפה שאינה מתחייבת מלשון החוק כפי שהיא "כתובה על ספר כפשוטה".¹³ יתרה מזאת, לדעתנו, אין דעת הרוב בדיון הנוסף משקפת את המודעות לאופי המיוחד של הזכות לחופש הביטוי ואת אותה התאפקות הנדרשת, כשבאים להגבילה או לסייגה.

2. ביקורת על הערות אגב בעניין חופש הביטוי

באותו חלק בהחלטתו הדן בחופש הביטוי, מעיר השופט לנדוי כמה הערות אגב אשר על מקצתן ראוי להתעכב.

ראשית, הוא מציין שלשון הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח¹⁴ אינה מגבילה כביכול את הזכות לשם טוב, ואילו חופש הביטוי ניתן להגבלה על-פי חוק הבא להבטיח, בין היתר, את "זכויות הוולת". השופט לנדוי מציע דרך פרשנות, שעל-פיה כוונת המחוקק בק בניסוח זה היתה להבליט את עדיפות הזכות לשם טוב, כשהיא "מתחרה" בזכות לביטוי חופשי. על-פי לשון הצעת החוק נראה, עם כל הכבוד, שניתן להסיק מן ההבדל

11 בג"ץ 87/53, בעמ' 879.

12 ד"ר 9/77.

13 שם.

14 הצ"ח (תשל"ג) 448. וזו לשון הסעיפים הרלוואנטיים:

3. כל אדם זכאי להגנה כדין על חייו, גופו, נפשו, כבודו, ושמו הטוב.

4. (א) כל אדם זכאי להביע דיעותיו, לפרסמן, להפיצן ולהקנותן לאחרים, וגם לפרסמן, להציג ולהפיץ מידע, מתקר ויצירה מדעית, ספרותית ואומנותית, הכל בעל פה, בכתב ובכל אמצעי תקשורת.

(ב) אין מגבילים זכות מזכויות אלה אלא על פי חוק הבא להבטיח את קיום המשטר הדמוקרטי, לשמור על בטחון המדינה ושלום הציבור, לשמור על ערכי המוסר או למנוע חילול דת. לשמור על זכויות הוולת או להבטיח הליכי משפט תקינים.

בניסוח סעיפים אלה מסקנה: ניתן לפגוע בזכות להבעת דעה חופשית רק על-פי חוק, ולצרכים מסוימים ומוגבלים. הזכות לשם טוב מוגנת רק "כדין". האם לא משתמע מכך שניתן לפגוע בזכות לשם טוב על-פי כל "דין", ומכאן ש"משקלה" בעיני המחוקק פחות לעומת הזכות לביטוי חופשי, אשר הפגיעה בה מצריכה אקט חקיקתי של הכנסת?

ד"ר פנינה להב וד"ר דוד קרצ'מר מבקרים באופן קשה את הניסוח הנוקט לשון זכויות "בלתי מוגבלות", זכויות "מוגבלות למטרות ספציפיות" וזכויות "הניתנות להגבלה על ידי כל חוק"¹⁵. לדעתם, אין הבחנות אלה עומדות במבחן צורכי המציאות. הדרך שבה מפרש השופט לנדוי את הצעת חוק היסוד צריכה להדליק אור אדום אצל המחוקק. במאמרם כתבו להב וקרצ'מר שדרך הניסוח הכושלת "תעודד את קו המחשבה, שהמטרות המסוימות מכשירות כל פגיעה בחופש הביטוי — קונספציה מוטעית שאין לתת לה חיזוק כל שהוא"¹⁶. טרם התקבלה הצעת חוק היסוד, וכבר מתגשמת נבואה זו לנגד עינינו.

שנית, השופט לנדוי מזכיר מחקר משנת 1942, שבו הוצע שאחת הסיבות לכשלון הרפובליקה של ויימאר היתה חולשת חוקי לשון הרע בה¹⁷. הנאצים ניצלו זאת, לדעת החוקר, והשמיצו את השלטון, ועל-ידי כך חיזקו את מעמדם. השופט לנדוי מציע ש"ראוי לנו להרהר בדבר"¹⁸. על טיעון זה השיב בצדק רב השופט שמגר: "יש להיזהר מהסקת מסקנות בדבר הטלת הגבלות על החירויות בשל כך בלבד שתנועה טוטאליטרית זו או אחרת הצליחה לנצלן לרעה למטרותיה הגלויות."¹⁹

שלישית, השופט לנדוי מביא ביקורת על פסק הדין האמריקאי *N. Y. Times v. Sullivan*²⁰. בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון הפדראלי, שהחוקה של ארצות-הברית מקנה הגנה בפני תביעת דיבה לעיתון המפרסם ידיעות מוטעות על פקיד ציבור, כל עוד אין הפרסום בא מתוך "זדון ממש". גישה כזאת איננה מקובלת בשיטות המשפט המקובל. השופט שמגר מביא את פסק דין ניו-יורק, מיימס בערעור באור חיובי. השופט לנדוי דוחה גישה זאת. הוא מביא את מאמרו של פרופסור ברון "Access to the Press: A New First Amendment Right"²¹. בתור דוגמה לביקורת שנמתחה בארצות-הברית על פסק הדין. עם כל הכבוד, ציון מאמר זה נראה מזוהר, מאחר שהביקורת על פסק הדין הנ"ל של בית המשפט העליון הפדראלי הפוכה מביקורתו של השופט לנדוי. השופט לנדוי קובע למעשה, כי הגנה רחבה על שמו הטוב של אדם מצריכה סגירה הרמטית של אמצעי התקשורת בפני כל פרסום שאינו אמת או ידיעה המבוססת על אמת.

15 פ' להב וד' קרצ'מר, "מגילת זכויות האדם והאזרח בישראל; הישג קונסטיטוציוני או אחיזת עיניים?" משפטים ז (תשל"ו) 154.

16 שם, בעמ' 170.

17 D. Reisman, "Democracy and Defamation: Fair Game and Fair Comment" 17 *Columbia Law Review* (1942) 1085.

18 ד"ר 9/77.

19 שם.

20 376 U. S. 254.

21 D. Berron, "Access to the Press: A New First Amendment Right" *Harvard Law Review* (1967) 1641.

(להוציא, כנראה, את הסייג שבסעיף 14 של "פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש"). כלומר, דעתו מנוגדת לדעת הרוב בפסק דין ניו-יורק טיימס. לעומת זאת, פרופ' ברון קורא "להעמיק"²² את הלכת ניו-יורק טיימס. ביסוד השקפתו של ברון מונחת הסכמה לגישת בית המשפט הפדראלי הקובעת, שאין להתיר לחוקי לשון הרע להכשיל הבעת דעות וביקורת ציבורית בפני הציבור. ברון מציע שהתרופה לפקיד ציבור, או כל אדם אחר שהושמץ, היא לקבל מקום בעיתון ולהציג את עמדתו. ברון דורש לפתוח את העיתונות לא רק בפני אנשים מושמצים אלא, ובעיקר, בפני אנשים שאין להם כל גישה לעיתונות, כאלה שאפילו אינם מושמצים בה. לאנשים מסוג זה הוא קורא non-press persons.²³ הוא מבקר את פסק הדין של בית המשפט העליון הפדראלי משום ששופטיו לא ניצלו את ההזדמנות ליצור דין ברור. הצעתו. אמנם צודק השופט לגדוי, שברון אכן מכנה את התפיסה של "שוק הרעיונות" בשם תפיסה "רומאנטית", אך, עם כל הכבוד, זה נאמר בהקשר מסוים. מאמרו של ברון אינו אלא ניסיון למצוא דרך להרחיב את הגישה לאמצעי תקשורת-התמונים, כדי לבנות את שוק הרעיונות מחדש: לא צמצום הגישה לשוק על-ידי הערמת מכשולים של פרשנות חמורה של דיגי לשון הרע, כי אם פתיחת שערי השוק לרווחה, לוויכוח ולליבון נושאים שונים.

לגופו של עניין, ברון מעלה רעיון שכדאי לעמוד עליו. הצעתו קוסמת במבט ראשון בשל ההגינות הנראית בה על פניה. מאידך גיסא, יש בה משום כפיית העיתונות לפרסם דברים נגד רצונה. מן הטעם הזה דחה בית המשפט העליון של ארצות-הברית את הרעיון.²⁴ ברון הצדיק כפייה זאת בטענה, שאמצעי התקשורת בארצות-הברית נשלטים על-ידי מספר קטן של חברות-ענק. שליטה זאת מופעלת לדבריו כדי למנוע הפצת דעות והופכת את שוק הרעיונות לבלתי אפשרי. ברון טוען שזו איננה צנזורה "פוליטית" במובן המקובל, מאחר שהיא מופנית כלפי כל קשת הדעות. אמצעי התקשורת בארצות-הברית אינם מעוניינים "להרגיז" את לקוחותיהם, ולכן הם מונעים פרסום כל דעה החורגת מן המקובל והסטריילי. זאת מגיעה מוקדמת, לדעת פרופסור ברון, והיא אפקטיבית ומבזה כמו המניעה המוקדמת הפוליטית, שנגדה התרעמו בלקסטון ומילטון. לכן על-פי תפיסתו — המדינה היתה צריכה להתערב, כדי לאפשר גישה חופשית לשוק הרעיונות.

איננו בטוחים שהצעתו של ברון מתאימה לארץ, משום שלדעתנו לא קיימת אצלנו אותה שליטה ריכוזית ואותה חסימת דרך בפני גישה לאמצעי התקשורת. יחד עם זאת, אין צורך לקבל את ההיגיון הכללי של ברון, כדי להתרשם מן התרופה שהוא מציע לבעיה הספציפית של לשון הרע. האם לא היה רצוי לכל המעורבים במשפט נשוא דיוננו, אילו ניתן לחברת החשמל ולמנכ"ל שלה לדחות את טענות "הארץ" מעל דפיו? האם לא היה בעצם מכירת המכונית, בתוספת מאמר חריף התוקף את הכתבה ההיא, כדי

"Unless the Times Doctrine is deepened to require opportunities for the public figure to reply to a defamatory attack the Times decision... can crush as well as stimulate debate." at p. 1657

שם, בעמ' 1660.

Miami Herald v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974) 24

להוכיח את צדקת התובעים ולהעניק להם תרופה? לטווח ארוך הפנייה לתביעת דיבה לא סייעה לחברת החשמל. ההשמצה היתה בשנת 1966 וכיום לאחר פסקי דין רבים בעניין, השמצה זו קיבלה ממד של גזעיות.

3. דיני לשון הרע בהתדיינות

(1) הגנות: הבעת דעה, אמת דיברתי וחזקת תום הלב. בהחלטתו בערעור סבר השופט ברנזון, שאין חשיבות רבה לגיטוט הכושל של הכתבה. הגיטוט הכושל התבטא בכך שהאופן הדקדוקי והתחבירי, שבו הוצגו דעתו של הכתב והערכותיו, היה של הצגת עובדה, ובכך שדעות אלה הופיעו במאמר לפני שהוצב להן בסיס עובדתי. "אין מקום לספק" סובר השופט ברנזון, "כי הפירסום נעשה בתום לב מוחלט וללא כוונת זדון, ותום הלב הוא הרי היסוד העיקרי בהגנה לפי סעיף 15 לחוק... לא עלה בידי המשיבים לסתור את החזקה הזאת על פי אחת העילות המנויות בסעיף 16 לחוק, ולפיכך עומדת למערערים ההגנה לפי סעיף 15(4) בצירוף סעיף 16(א) לחוק"²⁵. פרשנות זאת נראית סבירה מטעמים שאותם גביר בהמשך. יחד עם זאת, יש לשים לב לכך, שהפרשנות שנוקט השופט ברנזון מצמצמת את תחולת סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע (הגנת אמת דיברתי). מלשוננו החיובית של סעיף 14, המגן על פרסום שהוא אמת ויש בו עניין לציבור, נשמע גם לאו מסוים. מלשון הסעיף משתמע, שפרסום שאין בו אמת – איננו מוגן. שאם לא כן, מה הייחוד בסעיף 14?

נראה, שזו היתה גישתו של השופט לנדוי. הוא מוצא שבפרסום המוגן על-פי סעיף 15(4) חייבים להימצא שני אלמנטים:

"(א) התייחסות אל התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי, או ציבורי, או בקשר לענין ציבורי... (ב) הבעת דעתו של הנאשם או של הנתבע על אחת מאלה הנזכרים תחת (א)... מרכיב (א) חייב להתייחס לעובדות נכונות בעוד שביחס אל (ב) ניתנת למפרסם בהתקיים תנאים מסוימים, הגנה בפני אחריות בפלילים ובנזיקין, אפילו לא היתה אמת בהבעת הדעה."²⁶

פרשנות זו של השופט לנדוי אף היא מעוררת בעיות. היא מצמצמת את המקרים שבהם חל סעיף 15(4) על-ידי צמצום בתחולת סעיף 16 – המגדיר מצבים שבהם קיימת או אובדת למפרסם חזקת תום-הלב. על-פי הבחנתו של השופט לנדוי, הגנת תום-הלב יכולה להתייחס רק ל"הבעת דעה טהורה", כביכול, ולא ל"התייחסות" עובדתית. שכן, עניין עובדתי ימצא או שלא ימצא את הגנתו בסעיף 14. סעיף 16(ב) קובע, שתחזקת תום-הלב אובדת לנתבע, אם התובע מראה שהמפרסם עצמו לא האמין באמיתות הפרסום; או לחילופין, שהמפרסם לא בדק את אמיתות הפרסום באופן סביר. לשני תנאים אלה

²⁵ ע"א 723/74, בעמ' 314.

²⁶ ד"נ 9/77.

מיתוסף תנאי נוסף: "הדבר שפורסם לא היה אמת." ²⁷ בולט לעין, שהמושג "אמת" איננו מתאים ל"מרכיב (ב)" (אותו מזכיר השופט לנדוי) — אותה "הבעת דעה טהורה". דעה יכולה להיות "סבירה" או "נבונה". אין היא "אמת" או אי-אמת. נראה שהשופט לנדוי מכיר בבעיה זו. הוא קובע, שעל-ידי הצגת העובדות לפני שמציגים את הדעה, באופן שהקורא יכול להסיק את מסקנותיו בעצמו, דעה יכולה להיות אמת או אי-אמת. עם כל הכבוד, קשה למצוא תימוכין לכך בלשון הסעיף כפשוטו, מה גם שאין בכך תשובה לבעיה. מפרסם יכול להציג את עובדות המקרה לפני שייציג את דעתו, אך עדיין אין בכך כדי להפוך את הבעת-דעתו לדבר "הנמדד" בקנה-מידה שנקרא "אמת". יתרה מזו, אילו היה עניינה של הגנת תום-לב מצומצם להבעת דעה — עניין סובייקטיבי לכל הדעות — מדוע לא הסתפק המחוקק בלשון "לא האמין" או בדרישת העדר הודון שבסעיף 16(ב)(3)? נראה לנו, שההבחנה שעושה השופט לנדוי בין מרכיביו של סעיף 15(4) מתיישבת עם גישתו ואף מחזקת אותה. סעיף 15 מהווה למעשה רשימה של נסיבות שבהן מוקגית הגנה לפרסום בתום-לב. לדעת השופט לנדוי הנסיבה המופיעה בסעיף 15(4) מורכבת משני אלמנטים כאמור. לפיכך, נראה לנו שהגנת תום-הלב טובה לגבי שני האלמנטים, ולכן "ההתייחסות" חייבת להיות בתום-לב. גם אם היא איננה מדויקת, היא בכל זאת מוגנת — כל עוד האמין המפרסם באמיתותה, בדק את אמיתותה באופן סביר, ולא התכוון לפגוע בצורה בלתי סבירה בערכים המוגנים על-ידי סעיף 15. בצורה כזאת, לדעתנו, יכול סעיף 15(4) להתיישב עם סעיף 16(ב), שכן רק קריאת סעיף 15(4) ככוללת גם הגנה על הצגת עובדות מוטעות מתיישבת עם לשונו של סעיף 16(ב) וממלאה אותו תוכן.

נראה, שהמחוקק העניק לנו דבר חקיקה שניתן לפרשו בשני אופנים, כששניהם יוצרים מידה של סתירה פנימית. כפי שציינו, גישת השופט לנדוי מרוקנת במידה רבה

27 לשון הסעיפים הרלוואנטיים ("ס"ח תשכ"ה 240), היא:
 14. "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפירסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לווי שאין בו פגיעה של ממש.
 15. "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפירסום בתום לב באחת הנסיבות הללו:

-
- (4) הפירסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לענין ציבורי, או על אופיו עברו מעשיו או דיעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות.
16. (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפירסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפירסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפירסום בתום לב.
- (ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפירסום שלא בתום לב אם נתקיים בפירסום אחד מאלה.
- (1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו;
- (2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפירסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא.
- (3) הוא נתכוון על ידי הפירסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על ידי סעיף 15.

את סעיף 16(ב) מתוכן, ומטפחת את סעיף 14. גישת שמגר-ברנזון אמנם מטפחת את סעיף 16, אך היא מיתרת במידה רבה את סעיף 14. הבחירה בין שתי דרכי הקריאה צריכה להיעשות מתוך מודעות לאופייה החיוני והפגיע של הזכות לחופש הביטוי. לדעתו לא נעשה כך בדיון הנוסף.

(2) סיווג קטעי פרסום. לפי שני הפירושים לחוק יש צורך בשיטה לסיווג קטעי פרסום כהצגת עובדה או כהבעת דעה. על-פי גישת שמגר-ברנזון היא פחות משמעותית, מאחר שעובדה לא נכונה, שאינה מוגנת בסעיף 14, עשויה להיות מוגנת במסגרת סעיף 15. על-פי גישת השופט לנדוי שיטת הפרשנות הרבה יותר חשובה, שהרי פרסום מסווג כהבעת עובדה, הגנתו עומדת או אובדת על-פי סעיף 14 בלבד. יש מקום לחשוב, שגישת השופט לנדוי היתה מחייבת דווקא שיטת מיון גמישה מאוד, כדי שבית המשפט, שהוא כבר כפוף להגנת תום-לב מצומצמת, ישמור לעצמו מרחב תמרון כדי לטפל במקרים מיוחדים — ולא היא.

בערעור סבר השופט שמגר, ש"הנסיבות המזארות בסעיף 15 לחלקיו מסווגות את הפרסום על פי אופיו הדומיננטי... טיבו וסיווגו של פרסום כקביעת עובדה או כהבעת דעה, נקבע על-פי מהותו הבסיסית, היינו זו הגלמדת ממשמעותו הכוללת בעיני קורא סביר, ואין הוא מאבד מעמדו כפירסום של הבעת דעה רק בשל כך שגשטרבבה לתוכו עובדה כלשהיא אם אין בו כדי לשנות תכונתו המהותית כמתואר"²⁸. המאמר, לדעת השופט שמגר, מהווה הבעת דעה על-פי אופיו הדומיננטי, ולכן הוא מוגן על-פי סעיף 15(4).

לעומת זאת, לדעת השופט לנדוי "חייבת להיות בכל פרסום המבקש לחסות תחת כנפי סעיף 15(4) הפרדה ברורה בין תיאור העובדות ובין הבעת הדיעה על אותן עובדות."²⁹ זאת, מתוך חשש שיוגנו עובדות כוזבות ומשמיצות לתוך הבעת הדעה. בהמשך דבריו כותב השופט לנדוי: "העובדות שעליהן מבוססת הבעת הדעה או תבקורת צריכות להיות נכונות, ואין די בכך שבפרשת העובדות כולה יש לעובדות הנכונות משקל דומיננטי לעומת העובדות הכוזבות."³⁰ כבר עמדנו לעיל על דעתו של השופט לנדוי לפיה הבעת דעה "כוזבת" יכולה להיות מוגנת כהבעת דעה רק אם המפרסם הציג לפניה את העובדות שעליהן היא מבוססת. על-פי גישתו של השופט לנדוי, המשפט "למעשה אין חברת החשמל מעוניינת להיפטר מהמכונות", המופיע בקטע הראשון של המאמר³¹, מהווה קביעה עובדתית ולא הבעת דעה. זאת, משום שלא הונהג לה יסוד עובדתי קודם לכן. כל המפרסם בצורה כזו עושה כן "על סיכנו של הכותב, ואם אין הוא יכול להוכיח את אמיתותה עליו לשאת באחריות"³².

הצדקתו של השופט לנדוי לבדיקת הפרסום בצורה זו היא "שקורא העתון הרגיל אינו מנתח את אשר מגישים לו ניתוח מדוקדק, אלא הרושם הכללי הוא הקובע, ורושם זה מושפע מאד מסדר הדברים"³³. עם כל הכבוד, נראה לנו, שמפסוק זה עולה מס-

28 ע"א 723/74, בעמ' 385, מול האות א'.

29 ד"נ 9/77.

30 שם.

31 ראה הערה 3 לעיל.

32 ד"נ 9/77.

33 שם.

קנה אחרת. אמנם סדר הדברים עלול להשפיע על הרושם הכללי שמותיר אחריו פרסום, אך דברים רבים אחרים עלולים להשפיע באותה מידה. אם הרושם הכללי הוא הקובע, אזי מדוע בודק בית המשפט את המבנה הטכני של המאמר ואינו בודק ישירות את אותו רושם כללי? האין סתירה פנימית בגישה האומרת, שבית המשפט ינתח את הדברים ניתוח טכני ופורמאליסטי — כפי שנעשה על-ידי השופט לנדוי — כדי לגלות את הרושם הכללי, אשר קיבל הקורא הרגיל, אשר "אינו מנתח את אשר מגישים לו?" עם כל הכבוד, מבחן "האופי הדומיננטי" נראה תואם הרבה יותר את המציאות, ומקרב את בית המשפט לאותו רושם כללי של הקורא.

ג. התוצאה החמורה של הדיון הנוסף

דעת הרוב בדיון הנוסף מאמצת פירוש לחוק איסור לשון הרע, אשר בכך שהוא מצמצם באופן דראסטי את תחולת הגנת תום-הלב, יש בו משום הטלת אחריות מוחלטת על פרסום כל עובדה. אין, על-פי דעת הרוב, הגנה מכוח סעיף 15(4) לכל ביטוי, שאינו במפורש ועל-פניו הבעת דעה המבוססת על עובדות שהן אמת או בייקטיבית. דרישה זו לאמת או בייקטיבית, הן לגבי ההגנה של סעיף 14 (על כך אין מחלוקת) והן לגבי ההגנה של סעיף 15(4), מטילה אחריות גם על פרסום עובדות לא נכונות, שלא היתה למפרסם כל דרך לדעת שהן מוטעות. שיטת פרשנות קטעי הפרסום, שמאמץ השופט לנדוי, מטילה אחריות גם על דברים שהמפרסם התכוון להציג כהבעת דעה, ואשר בית המשפט החליט לפרשם על-פי אותם כללים נוקשים כהצגת עובדה כוזבת.

מצב זה חמור במיוחד כשמדובר בעיתונות, שעליה מוטל תפקיד מקצועי וחברתי לספק מידע לציבור. מחד גיסא מגיעות לידי העיתונות ידיעות חמורות ביותר, אשר לציבור יותר מאשר עניין לגיטימי בהן. מאידך גיסא למדה העיתונות מדיון נוסף זה, שבית המשפט יבדוק בדקדקנות את האופן שבו נוסח המאמר. כל טעות בעריכתו וכל ניסוח כושל (שלא לדבר על טעות בעובדה) עלול לחשוף את העיתון לתביעת דיבה, אשר בה לא יהיה כל משקל לתום-הלב שבו פעל.

תיתכנה שתי תוצאות ממצב דברים זה. קיימת אפשרות שהעיתונות תיסוג, תבליג, ובכל פעם שיהיה שמץ של ספק — מטבע הדברים כך הוא במקרים רבים — תגנוז העיתונות את אשר היא מגלה. התוצאה תהיה עיתונות סטרילית ובלתי אפקטיבית, וסיכול ביקורת עיתונאית רבה וחשובה. יש לזכור שצמצום תחולתו של סעיף 16(ב) מקטינה את התמריץ החזק שניתן לעיתונות לבדוק את אמיתות הפרסום לפני שהיא מביאה אותו לידיעת הציבור הרחב. לכן האפשרות השנייה היא, שתגובת העיתונות תהיה לבטח את עצמה ולפרסם ללא בדיקה סבירה. הרי בין אם תשקיע מאמצים וזמן בבדיקה ובין אם לאו, לעצם עריכת הבדיקה לא תהיה כמעט משמעות במשפט דיבה; ואילו השקעת הזמן עלולה לגרום להפסד "סקופ". ייתכן אפילו שילוב לא בריא של שתי מגמות אלו גם יחד. התוצאה המעשית תהיה צמצום בהיקף ההגנה של הזכות לשם הטוב ולא הרחבתה.

מובן, שתוצאת הדיון הנוסף אינה מוגבלת לעיתונות דווקא. על כולנו מוטלת אחריות להתבטא בכתב ובעל-פה בהתאם לכללי הניסוח הנוקשים, אשר מתווה לנו השופט

לנדוי. עם כל הכבוד, זו נראית גזרה שאין הציבור מסוגל לעמוד בה. לעניות דעתנו, נראה שהחלטת הרוב בערעור אינה מצמיחה בעיות אלה, וכן היא מאפשרת יתר גמישות בהכרעת הדין.

ד. סיכום

אנו בדעה, שהתוצאה שהגיעו אליה השופטים שמגר וברנזון בערעור היתה סבירה. היא התחשבה בפגיעות ובחיוניות של הזכות לחופש הביטוי. בכך שהמריצה לבדיקה ולדיוק, הטמונים בדרישת הבדיקה הסבירה, גם הגנה בפועל על הזכות לשם טוב. לדעתנו, עשה זאת השופט שמגר תוך קביעת קביעות חוקתיות מרחיקות לכת. עם כל הכבוד, מקננת בלבנו ההרגשה, שאילו "הסתפק" השופט שמגר בערעור במתן פסק דין מאופק כפסק דינו של השופט ברנזון, היתה נמנעת התגובה החמורה של הרוב בדיון הנוסף.

מאידך, סבורים אנו, שדעת הרוב בדיון הנוסף אינה מבטאת תוצאה סבירה, ואף אינה עומדת בקריטריונים שהיא עצמה מציגה. אין היא מהווה "מלאכת פרשנות" [אשר] חייבת להיעשות ללא נטיה מיוחדת להרחבה או לצמצום"³⁴. אנו מודעים לכך, שפרשנות החוק על-פי גישת שמגר-ברנזון מכרסמת במידה רבה בייחודיות שבסעיף 14. בכל זאת, נראה לנו שדעת הרוב בדיון הנוסף דוגלת בפרשנות שהיא בעייתית עוד יותר. פרשנות זו מחייבת מספר הבחנות וניסוחים אשר, עם כל הכבוד, קשה למצוא להם תימוכין בלשון החוק ככתבו. בנוסף לכך היא מצמצמת כמעט לחלוטין בתחולת הגנת תום-הלב לגבי כל הצגת עובדות מוטעות ודעות המבוססות עליהן, כאשר מילות הסעיפים 15 ו-16(ב) נראות כמקנות אותה. עם כל הכבוד, נראה שדעת הרוב בדיון הנוסף עצמה מהווה דוגמה לאקטיביזם עד כדי חקיקה שיפוטית. בערעור הכריז השופט שמגר, שהוא מפרש דבר חקיקה לאור עיקרון משפטי, שלא היה "כתוב על ספר". נראה שבדיון הנוסף השופט לנדוי עושה דבר דומה, אך עם כל הכבוד, במקום לומר במפורש שכך הוא עושה, מתיימר השופט לנדוי לפרש את החוק "על פי משמעותן הרגילה של מלותיו"³⁵.

דעת הרוב בדיון הנוסף מאמתת את דבריו של פרופ' אמרסון, שצינו לעיל. אנו עדים להגבלה מופרזת בזכות לביטוי חופשי, אשר אינה משרתת את מטרותיה התיאורטיות, ואשר לא תוסיף מאומה לרווחת העם. תקוותנו היא, שהמחוקק יתערב בטרם גהיה עדים להגבלות קיצוניות יותר על חופש הביטוי על-ידי הפעלת דיני איסור לשון הרע.

אדי רטיג*

34 שם.

35 שם.

* סטודנט שנה ג' בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.