



בית המשפט העליון דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך

תקציר פסק-דין

הרכב מורחב של תשעת שופטי בית המשפט העליון נתן היום (18.9.2014) פסק דין בדיון הנוסף בתביעת לשון הרע שהוגשה נגד אילנה דיין-אורבך (להלן – דיין) וטלעד אולפני ירושלים בע"מ (להלן – טלעד) בעקבות כתבה ששודרה בשנת 2004 בתוכנית הטלוויזיה "עובדה". הכתבה עסקה בתקרית ביטחונית שאירעה באותה שנה בקרב מוצב צה"ל ברצועת עזה, במהלכה נהרגה נערה פלסטינית בת כ-14 שנים.

בעקבות הפרשה, הוגשו נגד מפקד המוצב אישומים לבית הדין הצבאי. לאחר שזוכה מהאישומים נגדו, הגיש מפקד המוצב, הוא העותר, תביעה לפי חוק איסור לשון הרע (להלן – החוק) נגד דיין וטלעד, בגין הכתבה והקדימונים (פרומואים) שקדמו לה. התביעה התקבלה בחלקה על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר חייב את דיין וטלעד בפיצוי העותר בסכום של 300,000 ש"ח ובפרסום הודעת תיקון בתוכנית "עובדה". כל הצדדים ערערו על פסק הדין. בית המשפט העליון קיבל את ערעורן של דיין וטלעד ביחס לכתבה, וקבע שהיה בה לשון הרע לגבי העותר, אך פטר אותן מאחריות בגינה כיוון שמצא כי עומדת להן הגנה לפי החוק (לשיטת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית – הגנת אמת הפרסום; ולשיטת השופט פוגלמן – הגנת תום הלב). לגבי הקדימונים, נקבע שלא חלה לגביהם כל הגנה ולכן, נותר על כנו חיובה של טלעד בפיצוי בגינם, הגם שסכום הפיצוי הופחת ובוטל החיוב לפרסם הודעת תיקון.

בדיון הנוסף על פסק הדין, סברו כל תשעת שופטי ההרכב כי בפרסומים הנדונים היה משום לשון הרע לגבי העותר, אך הם נחלקו בדעותיהם בשאלה האם קיימת לדיין ולטלעד הגנה הפוטרת אותן מאחריות. ברוב דעות של הנשיא א' גרוניס, המשנה לנשיא מ' נאור, השופטת (בדימ') ע' ארבל, והשופטים ס' ג'ובראן, י' דנציגר, נ' הנדל, ע' פוגלמן ו-י' עמית, בניגוד לדעתו החולקת של השופט א' רובינשטיין, הוחלט שלא לשנות מהתוצאה האופרטיבית של פסק הדין בערעור. דעת הרוב הייתה כי הכתבות נהנות מהגנת העיתונאות האחראית ואין להטיל על דיין וטלעד אחריות בגינן, ואילו הקדימונים (הפרומואים) שקדמו לכתבות אינם זכאים לכל הגנה לפי החוק וטלעד תחוייב בפיצויים בסך 100,000 ש"ח בגינם. השופט רובינשטיין, בדעת מיעוט, סבר כי יש להשיב את פסק הדין של בית המשפט המחוזי על כנו.

הדיון בפסק הדין התמקד בהגנת אמת הפרסום ובהגנת תום הלב, ונדונו בו שאלות עקרוניות הנוגעות לתחולתן של הגנות אלה.

ראשית, נדונה הגנת אמת הפרסום, הקבועה בסעיף 14 לחוק. כל שופטי ההרכב הסכימו עם הנשיא א' גרוניס כי האמת אותה יש להוכיח, לצורך הגנה זו, היא אחת ויחידה והיא נקבעת על בסיס מכלול הראיות העומדות בפני בית המשפט. זאת, אף אם הראיות נתגלו לאחר מועד הפרסום. הנשיא גרוניס, אליו הצטרפו כל שופטי ההרכב, דחה את הפרשנות שניתנה בפסק הדין בערעור להלכה שכונתה הלכת "האמת לשעתה" (ההלכה אשר נקבעה בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998) (להלן – הלכת קראוס)). הוא הדגיש כי לצורך הגנת אמת הפרסום, לא ניתן להסתפק במה שרק נחזה להיות האמת בשעת הפרסום, אלא יש להוכיח כי הדבר שפורסם אכן היה האמת. משמעות הדבר היא שרק פרסומים נכונים יזכו להגנת אמת הפרסום. לעומת זאת, פרסומים לא נכונים, ובכלל זה פרסומים שבזמן פרסומם נדמה היה כי הם נכונים, אך בדיעבד התברר כי לא כך הוא, לא ייהנו מהגנת אמת הפרסום.

שאלה נוספת שנדונה בפסק הדין, היא תחולתה של הגנת תום הלב, הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, על פרסומים בעלי אופי עיתונאי. רוב שופטי ההרכב, בניגוד לדעתו החולקת של השופט א' רובינשטיין, סברו כי יש לאפשר הגנה על פרסומים בעלי אופי עיתונאי שיש עניין ציבורי משמעותי בהם. כפי שנקבע, תנאי לתחולתה של ההגנה האמורה הוא כי הפרסום נעשה בתום לב, תוך עמידה באמת המידה המחמירה של "עיתונאות אחראית". שופטי הרוב הביעו עמדות שונות בין היתר, בשאלת "מיקומה" של דרישת העיתונאות האחראית במסגרת רכיבי ההגנה האמורה; מהותו של תום הלב הנדרש; ובשאלה האם חייב המפרסם לעדכן בהתפתחויות שאירעו, אף אם לא נתבקש לעשות כן ידי הנפגע מן הפרסום. תמציות עמדות השופטים יובאו להלן.

להלן תמצית חוות דעת שופטי ההרכב, לפי סדר הופעתן בפסק-הדין.

תמצית חוות דעתו של הנשיא א' גרוניס

הנשיא א' גרוניס, שכתב את חוות הדעת המרכזית, סבר כי בפרסומים הנדונים היה משום לשון הרע ועיקר הדיון נסב סביב שאלת תחולתן של הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב.

תחילה עמד הנשיא גרוניס על היקפה של הגנת אמת הפרסום, הקבועה בסעיף 14 לחוק. הגנה זו תקום אם הדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי. הדיון התמקד בתנאי שעניינו אמיתות הפרסום. כאמור, לשיטתו של הנשיא גרוניס, לצורך הגנת אמת הפרסום יש להוכיח כי הפרסום היה בגדר "אמת לאמיתה" ולא רק נחזה לאמת בעת הפרסום. כלומר, לעניין זה לא ניתן להסתפק ב"אמת לשעתה", כפי שפורשה בפסק הדין בערעורים, אלא יש להוכיח כי הפרסום אכן היה נכון. הקביעה מהי ה"אמת", לצורך הגנת אמת הפרסום, תיקבע על ידי בית המשפט על בסיס מכלול הראיות העומדות בפניו, לרבות ראיות שנתגלו רק לאחר מועד הפרסום ולא היו בידי המפרסם בעת הפרסום.

הנשיא גרוניס דן גם בתנאי הנוסף לתחולת הגנת אמת הפרסום, שהוא קיומו של עניין ציבורי בפרסום. בפרט נדונה השאלה האם התנאי האמור לא יתמלא מקום שהסוגייה נושא הפרסום נדונה במסגרת הליך משפטי תלוי ועומד. הנשיא גרוניס השיב על שאלה זו בשלילה. לשיטתו, בדומה לעמדת המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין בערעור, עצם העובדה שתלוי ועומד הליך משפטי בנושא כלשהו אינה מאיננת את העניין הציבורי בפרסום באותו נושא ואינה שוללת ממנו את הגנת אמת הפרסום שאחרת היה זכאי לה.

השאלה השלישית שנדונה בפסק הדין נגעה, כאמור, לשאלת תחולתה של הגנת תום הלב על פרסומים בעלי אופי עיתונאי. נדגיש, כי מדובר במקרים בהם לא חלה או לא הוכחה ההגנה של אמת הפרסום (הכל כאמור בסעיף 14 לחוק). הנשיא גרוניס אימץ את עמדתו של השופט ע' פוגלמן בפסק הדין בערעור, לפיה, בגדרי הגנת תום הלב יש לאפשר הגנה על פרסומים בעלי אופי עיתונאי שיש עניין ציבורי משמעותי בהם. הנשיא גרוניס הבהיר כי הגנה זו, אותה ניתן לכנות "הגנת העיתונאות האחראית" עשויה לחול גם על מי שאינו עיתונאי במקצועו. כאמור, נקבע כי על מנת שתחול ההגנה יש להוכיח כי הפרסום נעשה בתום לב, תוך עמידה באמת המידה המחמירה של "עיתונאות אחראית". הנשיא גרוניס הדגיש כי עמידה בסטנדרט זה תחייב את המפרסם לנקוט צעדים שונים לשם מניעת פגיעה מיותרת במושא הפרסום, וזאת אף במחיר של פגיעה מסוימת באיכות התוצר במישור התקשורתי. לטעמו של הנשיא גרוניס, פרסום שנבע מכוונת זדון, מרצון להשמיץ או לפגוע במושא הפרסום לא ייחשב פרסום בתום לב. בנוסף, לשיטתו, אם יתברר כי בעת הפרסום ניתן משקל עודף לשיקולים מסחריים של אמצעי התקשורת המפרסם ("שיקולי רייטינג") או לשיקולים אישיים של העיתונאי (שיקולי תחרות והשגת "סקופ"), הדבר עלול ללמד כי הפרסום לא נעשה בתום לב. עוד

הבהיר הנשיא גרוניס כי אין להטיל חובה גורפת וכללית על מפרסמים לפרסם תיקון או עדכון לפרסום מקום שהדבר כלל לא נתבקש על ידי מי שנפגע מהפרסום. עם זאת, הנשיא גרוניס היה נכון להכיר בכך שייתכנו מקרים שבהם יידרש מפרסם לפנות מיוזמתו לנפגע מן הפרסום ולברר האם יהא מעוניין בפרסום עדכון או תיקון בהתפתחויות מסוימות שאירעו לאחר הפרסום. כמו כן, סבר הנשיא גרוניס כי הדרישה ל"עיתונאות אחראית" היא חלק מדרישת תום הלב, הכלולה בהגנת תום הלב.

באשר לכתבות ששודרו בתוכנית "עובדה", קבע הנשיא גרוניס כי הן עומדות, גם אם באופן גבולי בלבד, בדרישה לעיתונאות אחראית. בהתאם, נקבע כי תעמוד לדיין ולטלעד הגנת העיתונאות האחראית בגין הכתבות. לעומת זאת, קבע הנשיא גרוניס כי הקדימונים לכתבה אינם זכאים לכל הגנה לפי החוק ויש להתיר על כנו את חיובה של טלעד בפיצויים בגינם.

המשנה לנשיא מ' נאור הצטרפה לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

תמצית חוות דעתה של השופטת (בדימ') ע' ארבל

השופטת (בדימ') ארבל הצטרפה לפסק דינו של הנשיא גרוניס המציע להכיר בחובה עיתונאית רחבה המקימה את הגנת תום הלב בהתקיים עניין ציבורי משמעותי הנלווה לעבודה עיתונאית אחראית. המטרה היא הגנה על עיתונאות חופשית ואחראית, שבהתבססה על עבודה זהירה וקפדנית, אינה חרדה לפרסם פרסומים שהם מעניינו של הציבור ושהיא מאמינה באותה השעה כי הם אמת. השופטת (בדימ') ארבל ציינה כי מטרה זו ראויה בעיניה והיא מהאושיות עליהן מושתתת מדינה דמוקרטית. הרתעת עיתונאים מלבצע תחקירים קפדניים ומעמיקים מחשש שכרבות הימים יתברר כי האמת המשפטית היא שונה או כי לא ניתן יהיה להוכיח את אמיתותם בבית המשפט תביא למצב בו יצא שכרו של הציבור בהפסדו.

כאמור, הנשיא גרוניס סבר כי מניע שאינו תם לב של עיתונאי בפרסום הנבחן עשוי לשלול ממנו את הגנת תום הלב. השופטת (בדימ') ארבל קבעה כי לטעמה הבחינה הסובייקטיבית צריכה להתמקד בעיקר בשאלה האם המפרסם האמין שהפרסום הינו אמיתי. השאלה מה מניעיו של המפרסם צריכה לקבל משקל מוגבל. מטרתה של "הגנת העיתונאות האחראית" היא לאפשר כתבות בנושאים שיש לכל הדעות עניין לציבור בפרסומן, וככל שניתן לבדוק אם מדובר בפרסומי אמת. לצורך הגשמת תכלית

זו יש חשיבות פחותה, לטעמה, למניעיו הנסתרים (או הגלויים) של המפרסם, שלא פעם יקשה לעמוד על טיבם.

לצד דברים אלו עמדה השופטת (בדימ') ארבל על חשיבותה של הזכות לשם הטוב. פרסום המכיל לשון הרע כנגד אדם עלול לפגוע קשות בשמו הטוב ובכבודו, פגיעה שמתעצמת כאשר היא נעשית במסגרת עיתונאית הזוכה לתפוצה רבה ולאמון.

השופטת (בדימ') ארבל ראתה לנכון לשים דגש על התפתחויות מאוחרות לפרסום העשויות להיות בעלות משקל מבחינת התקיימותן של כל אחת מההגנות. כך למשל, כאשר מפורסמת סדרת כתבות העוסקת בחשדות פליליים נגד אדם, ולאחריה מזוכה מושא הפרסום, או נסגר התיק נגדו. השופטת (בדימ') ארבל סברה כי יש חשיבות רבה בפרסום העדכון או התיקון גם אם לא נעשתה פניה מטעם הנפגע. בבסיס הניתוח של החוק עומדת כל העת לנגד עינינו חובת פרסום האמת. אם מתברר בדיעבד כי הפרסום לא היה נכון, או חלה התפתחות המצביעה על ספקות באשר לאמינות הפרסום, או התפתחות אחרת כגון סגירת תיק פלילי או זיכוי על ידי בית המשפט, ראוי וחשוב כי המפרסם ישוב ויעדכן את הציבור על כך. יש בכך הן הגנה על שמו הטוב וכבודו של הנפגע, והן הגנה על האינטרס הציבורי בדבר חשיפת האמת במסגרת התנהלותה של עיתונאות אחראית המבקשת לזכות את הציבור במידע אמין וחשוב.

בעניין הנידון קבעה השופטת (בדימ') ארבל כי היה ראוי שיפורסם עדכון בתוכניתה של אילנה דיין בדבר זיכוי של העותר בבית הדין הצבאי כהתפתחות מאוחרת חודשים מספר לאחר שידור הכתבה. אין ספק כי מדובר בעדכון מהותי שהוא רלוונטי לכתבה שפורסמה. עדכון כזה היה מרכז את הפגיעה בשמו הטוב של העותר, מממש את האינטרס הציבורי בקבלת התמונה הנכונה והמדויקת במלואה, וחותר לחשיפת האמת.

תמצית חוות דעתו של השופט ע' פוגלמן

השופט ע' פוגלמן הצטרף לחוות דעתו של הנשיא. השופט פוגלמן שב על קביעתו בפסק הדין בערעורים (שהוא פסק הדין נושא הדיון הנוסף) שלפיה הגיעה השעה לאמץ למשפטנו את דוקטרינת "העיתונאות האחראית" בגדרי סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, הקובעת כי עבודה עיתונאית זהירה ואחראית עשויה להקים "חובה מוסרית או חברתית" לפרסם פרסום שיש בו עניין ציבורי משמעותי. צוין כי עם קליטתה של אמת המידה של "עיתונאות אחראית" בפסיקתנו, ניתן כעת לקבוע כי את

הגנת האמת בפרסום יש לייחד רק לאותם פרסומים שהיו אמת לאמיתה עת שפורסם הפרסום. בצד זאת, הותרה בצריך עיון שאלת ההכרח לתקן ולעדכן ידיעות שתוכנן היה נכון בעת הפרסום, אך לימים נתברר כי אין הוא מדויק עוד. זאת, בעיקר בשל המורכבות הכרוכה בהכרעה בשאלה מהו "מועד הפרסום" ברשת האינטרנט.

בחוות דעתו שב ועמד השופט פוגלמן על ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע שבה התמקדה חוות דעתו שבפסק הדין בערעורים, תוך שהודגש כי כפי שמציין הנשיא, הגנת העיתונאות האחראית אינה מצטמצמת רק למי שעוסק בעיתונאות בכלי תקשורת ממוסד. עוד צוין כי המקום המתאים לבחינת הגנת העיתונאות האחראית הוא בגדרי רכיב החובה שבסעיף 15(2) לחוק.

השופט פוגלמן הדגיש בנוסף כי כל עוד העיתונאי מאמין בעת הפרסום כי המצג העובדתי שבפרסום משקף את האמת כהווייתה, ככלל שאלת מניעיו לפרסום אינה בעלת חשיבות. צוין כי הרצון להשיג "סקופ" – כשלעצמו אין בו פסול. הקדמת המתחרים היא ערך שמקדם חריצות ושקדנות עיתונאית. כך מתפתחת תקשורת תחרותית והישגית; כך נולדים תוצרים עיתונאיים טובים יותר. הדברים נכונים גם ביחס לרצון העיתונאי (והאנושי) לזכות בחשיפה רחבה של המידע שפורסם. כפי שהוסבר, מוקד הדברים הוא החשיבות שבהבאת המידע לעין הציבור. כאשר עסקינן במידע בעל חשיבות ציבורית עליונה, חזקה היא כי כל עיתונאי סביר היה מפרסמו (לאחר בדיקה נאותה). אין אפוא מקום שנאסור פרסום שאנו מניחים לגביו כי הוא מבוסס על מקורות מהימנים; כי העובדות הכלולות בו אומתו; כי המפרסם מאמין בכנותו; כי הטון שנקט בו ראוי; כי העובדות הוצגו בו בצורה הוגנת ומאוזנת; כי חלקים פוגעניים בלתי נחוצים לא נכללו בו; וכי הופיעו בו תגובות של הנתבע ותמצית גרסתו – אך בשל כך שלעיתונאי היה מניע נוסף לפרסמו.

תמצית חוות דעתו של השופט א' רובינשטיין

בפסק דין הרוב מצטמצם מקומו של שמו הטוב של האדם, ובאיצטלת חופש הביטוי נשחק כבוד האדם כפשוטו. זיקוק המסר העולה מדעת הרוב, גם אם לא לכך הכוונה, הוא העמדת חופש הביטוי במקום שמעל לשם הטוב, עד כדי מתן הכשר בפועל ללשון הרע עיתונאית, תוך פרשנות מרחיקת לכת לתפיסת החובה העיתונאית כמגן. עסקינן בלשון הרע מוכחת שאין לה הגנת "אמת דיברתי", ומה יהא על השם הטוב? לדעת השופט רובינשטיין, חובתנו להגן על כבוד האדם ועל שמו הטוב לא פחות ואולי יותר מאשר על חופש הביטוי העיתונאי, מבלי לפגוע בחשיבותו, כדי שלא יהא למרמס

בעולם שבשל עוצמת האלקטרוניקה והוירטואליה אין קל בו מהכפשה. לדעת השופט רובינשטיין, דברים אלה תואמים גם את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו; כבוד האדם מופיע בו שחור על גבי לבן - ומהו כבודו של אדם ביסודו, אם לא שמו הטוב? לדעת השופט רובינשטיין אין לומר כי באיזון בין זכות האדם לשם טוב וחופש הביטוי, ידו של האחרון על העליונה בהכרח - ואם יש מקום לקביעה מראש של בכירות, הזכות לשם טוב צריכה לזכות בה; ועסקינן במקרה דנא נשוא התיק בלשון הרע מוכח.

אנו מדינה יהודית ודמוקרטית, והשופט רובינשטיין סוקר בהרחבה את האתוס היהודי בתחום זה, בהלכה, בכתבי החפץ חיים וצ"ל אבי העיסוק התורני בדורות האחרונים בלשון הרע, ועוד. לדעתו על ההתמודדות עם נושא זה להביא בחשבון את עמדת המשפט העברי, המחמיר בלשון הרע ומהדר בכבוד האדם.

השופט רובינשטיין מצטרף לקביעתו של הנשיא השוללת את גישת ה"אמת לשעתה", שלפיה לשם תחולת הגנת הפרסום "הדבר שפורסם היה האמת כפי שהייתה במועד הפרסום, ולא כפי שנחזתה להיות" (פסקה 37 לחוות דעתו של הנשיא גרוניט).

אשר לסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה - 1965, גישת השופט רובינשטיין שונה מזו של שופטי הרוב. לדעתו אין לכלול כלל בהגנה שמעניק סעיף זה פרסומים עיתונאיים, שהמחוקק לא כלל. לדעתו הצגת הדיווח העיתונאי כחובה המזכה בהגנה גם על לשון הרע ועל פרסומים שאינם אמת, היא מרחיקת לכת בתפיסת החובה, גם כאשר הדבר כפוף לשמירה על כללי עיתונות אחראית; זאת במיוחד נוכח העובדה שעסקינן בלשון הרע מוכחת, שאינה נהנית מהגנת "אמת דיברתי", קרי, עסקינן בפרסומים עובדתיים כוזבים.

לצד ההצבעה על חשיבותו של חופש הביטוי ובכלל חופש העיתונות, והכרחיותו לקיומה של חברה דמוקרטית (בעיקר בביקורת כנגד השלטון), ציין השופט רובינשטיין כי עמדת הרוב מובילה לכך שהזכות לשם טוב נסוגה מעשית מפני הזכות לחופש הביטוי. הוא הצביע על כך שאף שהמשפט העברי מעניק חשיבות רבה לחופש הביטוי, ברירת המחל בו היא להעניק בכורה לאיסור על לשון הרע, למעט במקרים בהם לשון הרע הוא לתועלת.

לדעת השופט רובינשטיין יש להותיר על כנה את הלכת ע"א 213/69 חברת החשמל לישראל נ' עיתון הארץ, פ"ד כג(2) 87 (להלן הלכת עיתון הארץ) אשר קבעה כי "היחסים הרגילים בין עיתון וקוראיו אינם מטילים עליו חובה מיוחדת לפרסם דברים בעלי עניין ציבורי, ועל כן אף אינם מקנים לו זכיה מיוחדת לגבי פרסומיו, לכשימצאו

בלתי נכונים". על פי קביעה זו יש להכיר בתחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, קרי, קביעת חובה על אמצעי התקשורת באותן נסיבות בהן היא חלה על אזרח מן השורה – כאשר פעל בתום לב במקום בו נשקפה סכנה לחיי אדם, בריאותו, או רכושו.

לדעת השופט רובינשטיין, בעוד שהזכות לחופש ביטוי היא נגזרת פרשנית של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות לשם טוב היא כבוד האדם עצמו: "השם הטוב לעניין כבוד האדם הוא פשט; חופש הביטוי הוא דרש".

נוכח זאת, העלה השופט רובינשטיין את השאלה, האם יש בחוק היסוד כדי לשנות לכיוון השם הטוב את נוסחת האיזון שנקבעה ברע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג(3) 840, 863-864 (להלן עניין אבנרי) לפיה "באיזון זה בין הערך האישי והציבורי בתחרות שוות משקל תגבר תמיד חירות הביטוי". והרי כפי שנקבע בפסיקה זה מכבר, "מכוחו [של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו] עשוי להינתן משקל שונה ממה שניתן בעבר לערכים ולאינטרסים הקבועים בו. כתוצאה מכך עשויה להשתנות נקודת האיזון בין אינטרסים וערכים הקבועים את תכליתו האובייקטיבית של החוק" [דנ"פ 2316/95 עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 589].

לדעת השופט רובינשטיין יש מקום לעיין מחדש באיזון שנקבע בהלכת אבנרי, אשר ניתנה בטרם חוק היסוד, כדי לתמוך ולחזק את הזכות לשם טוב. לדידו, נוכח חוק-היסוד יש לשנות את מטוטלת האיזון שנקבעה בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד לב(3) 337; אין לראות בזכות לחופש הביטוי זכות על, הניצבת מעל הזכות לשם טוב, "ואדרבה, מקום בו יהא ספק – מוטב לטעות לטובתו של השם הטוב" (דברי השופט לנדוי, דיון נוסף חברת החשמל). לפיכך, סבר השופט רובינשטיין, כי אין להרחיב את ההגנה לפי סעיף 15(2), הרחבה שאף תפר את האיזון שנקבע בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע לפיו הדרישה הבסיסית היא לאמיתות הפרסום, שכן אמיתות זו יחד עם "קיומו של עניין ציבורי הם שמבטיחים כי בפרסום טמון המשקל הסגולי הנחוץ כדי להצדיק את הפגיעה בשם הטוב" (דיון נוסף קראוס). אין לשיטתי, לראות בשופטי שנות השישים והשבעים בבית משפט זה דינוזאורים בעלי גישה ארכאית.

לדעת השופט רובינשטיין אין בעובדה שהפרסום אינו זדוני, וכי הוא תולדה של עבודה עיתונאית שנעשתה בתום לב, כדי לרפא את הפגיעה הקשה בשם הטוב נוכח פרסום מידע שקרי; פרסומים שאינם אמת אף עלולים לפגוע באמון שרוחש הציבור לעיתונות ולתוצריה. הציבור מצפה מהעיתונות כי תחשוף, תגלה ותחדש, אולם הוא

מצפה גם לחשיפות אמת ולחידושי אמת. על כן ההכרה בחובה העיתונאית לפרסומים גם כשאינם אמיתיים, עלולה לפגוע בחופש העיתונות וממילא בחופש הביטוי, בחינת באה לברך ויצאה מקללת חלילה.

בנוסף, הצביע השופט רובינשטיין על כך שנוכח כוחה הרב, וההולך וגדל, של התקשורת וההשלכות מרחיקות הלכת שעלולות להיות לפרסומים באמצעי התקשורת, החשש מפני "האפקט המלהיט" - ניצול כוחה של העיתונות לרעה – מוחשי וממשי מן החשש מפני "אפקט מצנן", שיתוקה של העבודה העיתונאית והותרתה חלשה ומנוטרלת. לדידו, בעולם שבו התרחבה התקשורת למימד הוירטואלי, והתחרות התעצמה לאין שיעור, סכנת המדרון החלקלק רלבנטית יותר ביחס לפגיעה בשם הטוב מאשר לפגיעה בזכות לחופש ביטוי. הדבר נכון במיוחד מקום בו מבקשים, כפי שמתרחש לפי דעת הרוב, להפוך את הפרסום העיתונאי לחובה של ממש. ויוטעם: אין בישראל חשש אמיתי לחופש הביטוי ולחופש העיתונות; וכמובן, גם יש וצריך לראות הבדל בין ביקורת השלטון לפגיעה בפרט.

ביחס לטענה שעלתה בקרב שופטי עמדת הרוב, בדבר התמורה שחלה בהיקף ההגנה במשפט במדינות שונות, בעניינים אלה סבר השופט רובינשטיין כי אין לדעתו לאמץ שינויים ותמורות שחל בשיטות המשפט בעולם אך באשר הם שינויים, אלא יש לבחון את התאמתם למשפט הישראלי באופן מבוקר. בענייננו, על רקע ההסדר הנורמטיבי בדין הישראלי, אין להרחיב את הלכת עיתון הארץ, בודאי בהינתן חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

מסקנה זו אף נתמכת לדעת השופט רובינשטיין על-ידי ההשוואה שבין חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות קובע הגנה מפני טענת פגיעה בפרטיות במקרים בהם הפגיעה נעשתה כאשר "הייתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה". הנה כי כן, במקום בו רצה המחוקק להעניק הגנה לעיתונות ציין זאת מפורשות על ידי הכנסת התיבה "חובה מקצועית". בחוק איסור לשון הרע לעומת זאת לא חוקקה תיבה זו, וההגנה לא ניתנה, ו"קפיצת מדרגה מושגית מעין זו [...] טעונה תמונה שלמה יותר".

השופט רובינשטיין ציין כי "אין חולק באמת על חופש הביטוי, וזו עובדת קבע ישראלית בלתי ניתנת לערעור ... הלא כיום כמעט איש הישר בעיניו יעשה. ואם הופכים את הדיווח לחובה משפטית התלויה בתום לב, לך חפש במקרי אי אמת את תום הלב,

לך הוכח את היעדרו ... איני כופר כמובן בכך שישנם גם עיתונאים אחראיים, והם רבים, וחלילה להטיל דופי בתקשורת כולה, והרי יהא בכך כשלעצמו אבק לשון הרע, אם לא למעלה מזה; אך מאידך גיסא, מובטחני שכאשר יקראו חלק מאנשי התקשורת את הכרעתנו זו בדעת הרוב, יחייכו בנחת ויהרהרו על נאיביות שיפוטית".

סוף דבר, לדעת השופט רובינשטיין, ראוי להחזיר על כנו את פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

תמצית חוות דעתו של השופט נ' הנדל

השופט הנדל סבר כי מוטלת על העיתונות חובה חברתית – להבדיל מחובה חוקית – לפרסם פרסומים בעלי עניין ציבורי משמעותי. חופש העיתונות הוא חיוני לשמירה ולקיום המשטר הדמוקרטי, והעיתונות היא העיניים והאוזניים של הפרט לעולם הרחב. השופט הנדל הוסיף כי חובה זו חלה גם ביחס לפרסום דברים שלא הוכח כי הם נכונים. גישה אחרת תקשה על העיתונאות למלא את תפקידה כעיתונאות חוקרת.

השופט הנדל התייחס גם לדרישת תום הלב בחוק איסור לשון הרע. לדידו ניתן לדלות מתוך יתר סעיפי החוק היבטים שונים של תום לב, אשר מצביעים על הכיוון הכללי - עיתונאות אחראית: על הפרסום להיות סביר, אין לפרסם דבר שהמפרסם לא האמין באמיתותו, יש לנקוט מראש אמצעים סבירים לשם בחינת אמיתות הפרסום, ואל למפרסם להתכוון לפגוע יתר על המידה. כמו כן סבר השופט הנדל כי הגנת תום הלב יוצרת, בנסיבות המתאימות, חובת עדכון – פרסום אחר הפרסום. חובה זו תואמת לא רק את דרישת תום הלב (כהגנה מפני אחריות ללשון הרע), אלא נובעת גם מהגדרת העיתונות כחובה חברתית.

השופט הנדל עמד על היחס בין דיני לשון הרע לבין חופש העיתונות במשפט העברי. לשיטתו, הכרה בהגנת תום לב לעיתונאות אחראית - איננה עומדת בסתירה לכללי המשפט העברי. מקורות רבים בתנ"ך ובספרות הרבנית לא חסכו בביקורת על גדולי האומה. מעבר לכך, ההלכה פותחת פתח לתחימת האיסור של לשון הרע: האיסור לא חל על "דבר המפורסם לעיני כל", ויש היתר לפרסם לשון הרע כדי למנוע נזק או לשם השגת תועלת. לצד זאת ציין השופט הנדל כי השאלה כאן איננה נוגעת רק ליחיד, אלא גם לציבור: מגבלות הלכתיות על העיתונאות החופשית בחברה דמוקרטית. בכוחה של ההלכה להתאים את עצמה למציאות שונות. ניתן לדון בשאלה הנוגעת לדין הציבור או המדינה באופן אחר, תוך מתן משקל לשיקולים רחבים יותר.

לדברי השופט הנדל, פסיקה ישראלית עצמאית מכירה בחיוניות של עיתונות אחראית, ובכך שמדובר בחובה חברתית המעניקה הגנה לעיתונאי בכפוף לבדיקת תום ליבו. התפתחות זו ראויה היא לעת הנוכחית. באשר לעתיד, התחום הוא דינאמי. יש לקוות שהשיטה הישראלית תצליח לאמץ את הטוב שבגישה האמריקאית, אשר הוכיחה יכולת לשלב בין חברה דמוקרטית רבת-עוצמה לבין חופש הביטוי. זאת יחד עם עמדת המשפט העברי, תוך דיון מכובד ורציני בהלכות מדינה ובהשפעת העניין על דיני לשון הרע.

תמצית חוות דעתו של השופט י' דנציגר

השופט דנציגר הצטרף לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס ולתוצאה אליה הגיע.

השופט דנציגר סבר כי דרישת תום הלב המהווה תנאי לתחולתו של סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע כוללת יסודות אובייקטיביים וסובייקטיביים גם יחד. לפיכך, בעת בחינת תום ליבו של המפרסם יש להביא בחשבון את מידת אמונת המפרסם באמיתות המידע שבפרסום. כן יש לתת את הדעת למניעים אשר הובילו את המפרסם לעשות את הפרסום. בתוך כך, מפרסם המונע מכוונת זדון או מרצון לפגוע במושא הפרסום, ולא מקיומו של "עניין ציבורי משמעותי", יתקשה ליהנות מהגנת סעיף 15(2) לחוק. כמו כן, ניתן לייחס משקל מסוים למידת הדומיננטיות שניתנה ל"שיקולי אגו של העיתונאי" או ל"שיקולים מסחריים של אמצעי התקשורת" בגדרה של ההחלטה האם לפרסם את הביטוי המהווה לשון הרע, וזאת באם יוכח כי ניתן לשיקולים אלו משקל מופרז על חשבון שיקולי החובה העיתונאית, וכאשר היה בכך כדי להשפיע על הפרסום, מועדו, אופיו או על ההכנות שקדמו לו.

עמדת השופט דנציגר הייתה כי בנסיבות מסוימות יש להטיל על מפרסמים את החובה לפרסם מיוזמתם הודעת תיקון או עדכון אודות התפתחויות משמעותיות בפרסום אשר היווה לשון הרע. חובה זו מתאימה במיוחד שעה שפרסום התיקון או העדכון עשוי להפחית את הפגיעה במושא הפרסום המקורי. היקפה של חובה זו צריך שיביא בחשבון, בין היתר, את זמינותו של המידע אודות ההתפתחות המשמעותית עבור המפרסם. ככל שהמידע המצדיק עדכון או תיקון זמין יותר למפרסם, כך תפחת סבירותה של ההחלטה שלא לפרסם עדכון או תיקון. כמו כן, ניתן לנטרל את החשש מפני פגיעה מחודשת בנפגע עקב הפרסום המחודש באמצעות פנייה אליו עובר לפרסום העדכון או התיקון וקבלת עמדתו בנוגע לפרסום. עמדת השופט דנציגר הייתה כי

עמדתו זו מתיישבת עם תכליתם ועם לשונם של סעיפים 25 א ו-17 לחוק איסור לשון הרע.

השופט דנציגר הביע עמדתו כי מפרסם המבקש ליהנות מהגנת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע נדרש להפריד באופן סביר בין עובדות לבין דעות, ואם לא ייעשה כן עשוי הוא להיחשב למי שלא פעל בתום לב על פי אמת המידה של העיתונאות האחראית. הטעם לכך הוא כי ערבוב בין עובדות לדעות עלול ליצור אצל הנמען רושם מוטעה ולגרום לו לייחס מעמד שגוי לפרסום. ערבוב שכזה עלול להעצים את הפגיעה במושא הפרסום על ידי שיווי חזות אובייקטיבית וניטראלית לדעות סובייקטיביות של המפרסם המהוות לשון הרע, באופן אשר יקל על "קליטתן" על ידי נמען הפרסום. ערבוב שכזה אף עלול לגרום ל"ניפוח" או החרפה מלאכותיים של המסר הנחזה כאובייקטיבי באמצעות החדרת ה"אוויר החם" של דעות המפרסם. אמנם, במקרים מסוימים עשויה ההבחנה בין עובדות לבין דעות להיות בלתי מובנת מאליה. אולם, גם כאשר קיים קושי לסווג את הפרסום לקטגוריות של עובדה או של דעה, על המפרסם לעשות מאמץ סביר להביא לפני הנמען את הדברים כהווייתם. ככל שקיים ספק שמא הפרסום אינו משקף מציאות עובדתית אובייקטיבית, על המפרסם לשקף נתון זה לנמען ולהימנע מנקיטה בלשון נחרצת או מיצירת רושם מוטעה. בתוך כך נדרש המפרסם ליתן דעתו לפרסום בכללותו ולוודא כי הרושם הכללי שיקבל "הנמען הסביר" מהפרסום הולם את אופיו של הפרסום כפרסום אובייקטיבי או סובייקטיבי בעיקרו.

עוד ציין השופט דנציגר כי אמות המידה לעניין תוכנו של הפרסום צריך שיקיימו יחס של "מקבילית כוחות" אל מול אמות המידה שעניינן התנהלות המפרסם ותום ליבו. כך, למשל, ככל שעוצמת אמונתו של המפרסם באמיתות המידע שבפרסום פחותה, כך תתעצם חובתו לנהוג במתינות ולהציג את עובדות הפרסום באופן הוגן וסביר. בדומה, ככל שיתברר כי נפלו פגמים בעריכת התחקיר העיתונאי, וככל שיפחת משקלם ואמינותם של המקורות עליהם הסתמך המפרסם, כך תפחת סבירותו של פרסום אשר ינקוט, למשל, בלשון חד משמעית או משתלחת.

תמצית חוות דעתו של השופט י' עמית

בפסק דינו בדיון הנוסף, השופט עמית חזר על עמדתו בערעור כי על אף מעמדו הרם של חופש הביטוי, הרי שבעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין להעדיף בהכרח את חופש הביטוי בהתנגשות בינו לבין הזכות לשם הטוב. הוא חוזר ומצדד בעמדה לפיה יש להכיר בחובה "מוסרית-חברתית" של התקשורת על פי

המבחנים של "עיתונאות אחראית", בגדר סעיף 15(2) לחוק, אך שינה את דעתו לגבי הגנת אמת לשעתה במסגרת סעיף 14 לחוק ובכך חוזר לגדרה של הלכת קראוס.

השופט עמית נימק את השינוי בעמדתו בכך שהכרה בהגנת תום הלב במקרה דנן, משרתת את התכלית שעמדה בבסיס ההכרה בהגנת האמת לשעתה, אך מבלי שיהיה צורך להידרש לסוגיות המורכבות שמעלה הגנה זו. התכלית, כפי שעמד עליה השופט עמית גם בערעור, היא לקרב במידת האפשר את אחריותו של עיתונאי לאחריותם של בעלי מקצוע אחרים ולהימנע מהטלת אחריות חמורה על עיתונאי או כלי תקשורת שפרסמו פרסום שגוי או בלתי מוכח, על אף שנהגו באופן אחראי. תוצאה זו, פוגעת באופן קשה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. על מנת להימנע ממנה יש להכיר בחובה העיתונאית כחובה "מוסרית-חברתית" ולהחיל אמות מידה של "עיתונות אחראית" ועיתונאי ועורך סביר. תוצאה זו ניתן להשיג ביתר קלות באמצעות הגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, על פי המתווה שננקט על ידי השופט פוגלמן בערעור ובפסק הדין הנוכחי.

השופט עמית נמנע מלקבוע מסמרות בשאלה אם במסגרת הגנת תום הלב יש ליתן משקל לשאלת המניע לפרסום. לעמדתו, בנסיבות המתאימות קיימת חובת עדכון עצמאית במסגרת הגנת תום הלב, אף מבלי שהדבר נדרש על ידי הנפגע, ולמיצער, על המפרסם לפנות לנפגע על מנת לברר אם הוא מעוניין בעדכון כאמור. זאת, כחלק מהזכות לשם טוב של הנפגע ונוכח האינטרס החברתי כי הציבור יקבל מידע מהימן ועדכני.

הכתבה נושא הדיון נשאה על גבה, שלא בטובתה, מאבק איתנים בין שני נפילי-ארץ בדמות חופש הביטוי והשם הטוב. אלא שלדעת השופט עמית הכתבה אינה זירה טובה לאותה התגוששות, מאחר שהיא רחוקה מלהיות מקרה "נקי" של פרסום שאינו אמת. המורכבות של הכתבה ואופן עריכתה, שמא מורכבות הסיטואציה עצמה, היא שעשתה את המקרה ל"מקרה קשה", שצבעי השחור-לבן אינם הולמים אותו, והיא משליכה על הפרשנות שניתנת לכתבה אם כמכלול ואם כאוסף של פרטים.

השופט עמית הוסיף ועורר את השאלה בדבר האפשרות לחייב את הנתבע בפרסום תיקון או הבהרה, לפי סעיף 9(א)(2) לחוק, גם במקום שבו נדחתה התביעה. השופט עמית עמד על השיקולים לכאן ולכאן, תוך עמידה על מבנה החוק בכללותו

ובחינת סעיפים 9 ו-10 באופן ספציפי. מאחר שהשאלה חורגת מתחום השאלות שנקבעו לדיון, היא הושארה בצריך עיון.

תמצית חוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן

השופט ס' ג'ובראן הצטרף לחוות דעתו של הנשיא גרוניס. השופט ג'ובראן סבור גם הוא כי כדי ליהנות מהגנת "אמת הפרסום" לא די ב"אמת לשעתה" כפי שהיא פורשה בפסק הדין נושא דיון נוסף זה אלא נדרשת "אמת לאמיתה". לגישתו של השופט ג'ובראן, במקרים בהם אין מדובר באמת לאמיתה או שקשה לקבוע האם מדובר באמת לאמיתה, יש לבחון האם עומדת למפרסם הגנת תום הלב. לשיטתו, באמצעות שימוש בהגנת תום הלב המותר מקום רב יותר לשיקול דעת שיפוטי, ניתן להבטיח כי כאשר נדון עניין בעל חשיבות ציבורית משמעותית – ואך קשה להוכיח את אמיתות הדבר לאמיתו – יתאפשר לפרסם אותו.

השופט ג'ובראן שותף לדעה כי יש לפרש את הגנת "תום הלב" כמגנה על פרסום שנעשה במסגרת "עיתונאות אחראית". בנוגע לאופן בחינת הגנת "העיתונאות האחראית", עמדתו היא כעמדתו של השופט פוגלמן ועניינה התמקדות בשיקולים אובייקטיביים. צוין כי אין פסול בכך שמתווסף לפרסום מניע נוסף כל עוד הפרסום מקדם את האינטרס הציבורי ועומד באמות מידה אובייקטיביות. הגמול האישי למפרסם הוא המנוע לגיוס שירותיו לשם קידום האינטרס הציבורי, ועל כן הוא אינו מהווה כשלעצמו סיבה לשלילת הגנת תום הלב.

ככלל, השופט ג'ובראן אינו רואה לנכון להטיל חובה כללית גורפת לפרסם עדכון או תיקון לפרסום כאשר הדבר לא התבקש מנפגע הפרסום. עם זאת, הוא מכיר כי במקרים נדירים ויוצאי דופן יהיה מקום לדרוש מהמפרסם לפעול באופן אקטיבי לפרסום המידע החדש שהתגלה אחרי הפרסום המקורי, ומקובלת עליו העמדה כי הנכונות או ההימנעות מפרסום עדכון או תיקון תהווה שיקול במניין השיקולים המעידים על תום לבו של המפרסם.