<u>בבית המשפט העליון</u>

דנ"א 2121/12

לפני:	כבוד הנשיא א' גרוניס כבוד המשנה לנשיא מ' נאור כבוד השופטת (בדימ') ע' ארבל כבוד השופט א' רובינשטיין כבוד השופט ס' ג'ובראן כבוד השופט י' דנציגר כבוד השופט נ' הנדל כבוד השופט ע' פוגלמן כבוד השופט י' עמית
העותר:	פלוני
	נ ג ד
המשיבות:	1. ד"ר אילנה דיין אורבך 2. טלעד אולפני ירושלים בע"מ
	דיון נוסף בפסק-דינו של בית המשפט העליון מיום 8.2.2012 בע"א 751/10, בע"א 1236/10 ובע"א 1237/10, שניתן על ידי כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים: ע' פוגלמן, י' עמית
תאריך הישיבה:	ז' באייר התשע"ג (17.4.2013)
בשם העותר:	עו"ד אלעד איזנברג; עו"ד יואב מני
בשם המשיבה 1:	עו"ד גיורא ארדינסט; עו"ד רן שפרינצק; עו"ד מיטל טויסטר-רוזנטל; עו"ד הגר קמחי
בשם המשיבה 2:	עו"ד יוסי עבאדי; עו"ד ורה שיכלמן

פסק-דין

<u>הנשיא א' גרוניס:</u>

1. בדיון הנוסף שלפנינו מתחדד במלוא עוצמתו המתח העומד בבסיסם של דיני לשון הרע. מן הצד האחד מצויים כבודו ושמו הטוב של מי שנפגע מן הפרסום, ומן העבר האחר ניצבים חופש הביטוי וחופש העיתונות, על משמעותם מבחינת העיתונאי היחיד ומבחינת הציבור הרחב. השאלות המשפטיות המתעוררות בהליך זה חורגות מגבולותיו של המקרה הפרטי שהוליד אותו. בין היתר, יש להידרש לשאלות הנוגעות למהותו של מושג "האמת" בעולם המשפט, לתפקידה של העיתונות בחברה הדמוקרטית ולחובות המוטלות עליה, ולשיווי המשקל הראוי בין הזכויות והאינטרסים שעל הפרק, בהקשר המסוים שלפנינו. בכל אלה נעסוק בדיון נוסף זה.

רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים

2. ביום 22.11.2004 שודרה בטלויזיה, בתוכנית "עובדה עם אילנה דיין" (להלן – התוכנית "עובדה"), כתבת תחקיר (להלן – הכתבה), אותה ערכה והגישה ד"ר אילנה דיין-אורבך, המשיבה 1 (להלן – דיין). לכתבה קדמו קדימונים ("פרומואים"; (להלן – הקדימונים)) מטעם המשיבה 2, טלעד אולפני ירושלים בע"מ, שהייתה זכיינית ערוץ 2 באותה התקופה (להלן – טלעד). הכתבה והקדימונים עסקו בתקרית שאירעה בשנת 2004 בקרבת מוצב צה"ל ברצועת עזה. פרטי האירוע נדונו בהרחבה בהליכים הקודמים ובהליכים משפטיים נוספים, וחלקם שנויים עד היום במחלוקת. לפיכך, אסתפק בתיאור הדברים בקיצור נמרץ, וזאת, בהתבסס על קביעותיהם של בתי המשפט שדנו בהליך זה לפנינו. ביום 5.10.2004 זוהתה דמות חשודה בקרבת המוצב, שהיה נתון בכוננות גבוהה. בדיעבד נודע כי מדובר בנערה אימאן אל-האמס, תושבת רפיח בת שלוש-עשרה שנים ועשרה חודשים (להלן – המנוחה). אש נורתה מהמוצב והופעלו האזעקה ומערכת הכריזה. המנוחה השליכה את תיקה, ברחה ומצאה מסתור מאחורי תלולית חול. מפקד הפלוגה שאיישה את המוצב באותה עת, הוא העותר, הוזנק ורץ לכיוון הדמות. יצוין, כי בעת האירוע, נורה ירי מכיוון רפיח לעבר העותר וחייליו. העותר ירה שתי יריות לכיוון המנוחה, ושב לאחור. אז חזר על עקבותיו וירה צרור יריות למרחב שממזרח למקום בו היא שכבה. כתוצאה מהירי שנורה במהלך האירוע נהרגה המנוחה.

3. הכתבה, שארכה כ-18 דקות, דנה באירוע האמור, שכונה "פרשת וידוא ההריגה". הכתבה תוארה בפרוטרוט בהליכים הקודמים ועל כן, אציג את עיקריה בתמצית בלבד. הכתבה תיארה את מהלך האירועים מרגע זיהויה של דמות חשודה בקרבת המוצב; הירי שנורה לעברה מהמוצב; מנוסתה; הסתערות כוח בראשות העותר לכיוונה כדי "לוודא את ההריגה"; הירי שירה העותר לעברה; ולבסוף, פינוי גופת המנוחה מהמקום. בין שאר הדברים, צוין בכתבה כי מדובר היה בילדה קטנה שהייתה בדרכה לבית הספר. בנוסף, תיארה הכתבה את זיהויה של המנוחה על ידי התצפיות במוצב ואת הערכות החיילים בדבר גילה ולגבי הפגיעה בה ומצבה. כמו כן, נאמר בכתבה כי באותה עת ניכרה דריכות ומתיחות ביטחונית במוצב וכי החיילים, לרבות העותר, סברו כי מדובר באירוע חבלני. בנוסף, ציינה דיין כי ההקלטה של רשת הקשר הסתיימה "במילים האלה שמשום-מה דחוף למ"פ [העותר, א' ג'] לשדר עכשיו לחמ"ל". אז נשמע העותר אומר ברשת הקשר: "כאן קודקוד. כל מי שנע, זז, במרחב, גם אם זה בן שלוש, צריך להרוג אותו. עבור". בכתבה נעשה שימוש בהקלטות מרשת הקשר במוצב, בקטעי וידאו שצולמו מעמדות התצפית במוצב בזמן התקרית ובעדויות חיילים מהפלוגה. כן שולבו בה צילומי אילוסטרציה וקטעי וידאו המתארים את הווי הפלוגה, אשר צולמו על ידי החיילים בהקשרים שונים. בכלל זה, הוצג קטע וידאו בו נראית מעין מסיבה שערכו החיילים בחדרם, ונאמר כי תמונות אלה הופיעו מייד לאחר אירוע הירי בקלטת הווידאו שצילמו החיילים.

4. הכתבה עסקה גם בהתרחשויות ובחקירות שנערכו בעקבות האירוע. היא מתחה ביקורת על התחקיר שנערך בצבא לאחר התקרית, בו נקבע כי העותר פעל כראוי. בכלל זה, נזכרו טענות חיילים לפיהן שיקרו בתחקיר בשל פחדם מפני העותר. בנוסף, תוארו בכתבה היחסים העכורים בפלוגה. צוין כי "כשהם [חייליו של העותר, א' ג'] רואים אותו יורה לכיוון גופתה של ילדה קטנה, הם בטוחים שביצע וידוא הריגה". בהקשר זה נאמר כי "לא בטוח שהסיפור הזה היה יוצא החוצה לולא מצב היחסים בתוך הפלוגה". עוד צוין כי העותר נעצר, נחקר על ידי המשטרה הצבאית והובאו קטעי וידאו מחקירתו, בהם הבהיר, בין השאר, כי פעל לנטרול איום. כן נמסר כי ביום שידור הכתבה הוגש נגד העותר כתב אישום לבית הדין הצבאי. לבסוף, הובאו תגובות דובר צה"ל ומשפחת המנוחה. כן נאמר כי לעותר לא ניתנה בשלב זה רשות להתראיין, אף שנציגי התוכנית "עובדה" ביקשו לקיים ראיון גם עימו.

5. במשדר של התוכנית "עובדה" ששודר שבוע לאחר מכן, הוסיפה דיין מספר הבהרות ודגשים ביחס לכתבה. בין היתר, הודגש כי המוצב היה נתון תחת התרעה ונזכרו האיומים תחתיהם פעלו החיילים שם. בנוסף, הובאו קטעים נוספים מרשת הקשר בזמן האירוע. בכלל זה נשמעו הערכות לגבי גיל המנוחה וצוין כי אחת השאלות היא מי שמע דברים אלה. דיין הדגישה כי הכתבה הציגה את האירועים במדויק, אך הבהירה כי נעשתה טעות אחת בכתבה. לדבריה, קטע הווידאו בו נראה חייל יורה מעמדה במוצב אינו קשור לאירוע שתואר בכתבה. עם זאת, נאמר כי אין מחלוקת שהיה ירי כבד מהעמדות במוצב, אשר נמשך דקות ארוכות.

6. ביום 5.7.2005, בתוכנית לקט לרגל סיום עונת השידורים של התוכנית "עובדה", שודרה תמצית בת כארבע דקות של הכתבה שבמוקד ההליך שלפנינו. לכך נלוו דברים של דיין בתחילת הכתבה ובסיומה, בהם עדכנה, בין היתר, אודות התפתחויות שאירעו מאז שודרה הכתבה המקורית (להלן – תוכנית הלקט). תוכן כתבת הלקט יתואר בהרחבה בהמשך. כבר עתה אציין כי לשידור תוכנית הלקט קדמה פנייה של מערכת התוכנית "עובדה" לעותר. בתגובה, טענו באי כוחו כי הכתבה היוותה לשון הרע ודרשו כי יימנע שידורה של תוכנית הלקט, ולחלופין כי תוצג תגובתם במלואה.

7. נגד העותר הוגש, כאמור, ביום 22.11.2004 כתב אישום לבית הדין הצבאי בחמישה פרטי אישום: שימוש בלתי חוקי בנשק בגין שתי יריות שירה לכיוון המנוחה; שימוש בלתי חוקי בנשק בגין צרור שנטען כי ירה לעברה; שיבוש הליכי משפט; חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים בגין הוראות הפתיחה באש שלפי הטענה נתן לחייליו; והתנהגות שאינה הולמת. ביום 15.11.2005 זיכה בית הדין הצבאי את העותר מכל האישומים. לאחר מכן, הגיש העותר לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המשיבות לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן – החוק, או חוק איסור לשון הרע).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט נ' סולברג) קיבל בחלקה את תביעתו של העותר (ת"א 8206/06, פסק הדין מיום 7.12.2009). הוא קבע כי הכתבה מהווה פרסום לשון הרע נגד העותר, שהוצג בה כמי שהתנהג באכזריות וברשעות, והחיילים שתחת פיקודו הוצגו כמי שירו ירי כבד לעבר המנוחה מבלי שהיו מוטרדים מאפשרות הריגתה. זאת, כך נקבע, באופן המשפיע על שמו הטוב של העותר. בנוסף, נפסק כי מהכתבה עולה הרושם כי העותר אילץ את חייליו לשקר בתחקיר הצבאי, כי

בתחקיר טויחו החשדות נגדו וכי הוא היתמם בחקירתו ונמנע מלהציג גרסה עקבית. בית המשפט המחוזי קבע כי אף בכך יש משום לשון הרע נגד העותר. נקבע כי למשיבות לא עומדת הגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק או הגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15 לחוק. לפיכך, הן חויבו בתשלום פיצוי לעותר בסך 300,000 ש"ח והוטל עליהן לתקן, במסגרת התוכנית "עובדה", את הרושם שיצרה הכתבה. בכלל זאת, הוטל עליהן לפרסם את דבר זיכויו של העותר ואת עיקרי הכרעת דינו של בית הדין הצבאי; להבהיר כי הכתבה העבירה מסר שגוי לגבי העותר וביחס לאירוע; ולדווח על תוצאות המשפט בבית המשפט המחוזי. כל בעלי הדין ערערו על פסק הדין.

פסק הדין בערעורים

9. ביום 8.2.2012 ניתן פסק הדין בערעורים (ע"א 751/10, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים ע' פוגלמן ו' עמית; להלן – פסק הדין בערעורים או פסק הדין). כל שופטי ההרכב היו תמימי דעים כי בכתבה ששודרה היה משום לשון הרע לגבי העותר. עם זאת, הם סברו כי אין מקום להטיל אחריות על דיין, שכן, קמה לה הגנה לפי החוק. דעות השופטים נחלקו בשאלה איזו הגנה עומדת לה. המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית סברו כי הכתבה ממלאת אחר תנאיה של הגנת אמת הפרסום, הקבועה בסעיף 14 לחוק. הם קבעו, תוך שהם מתבססים על פסק הדין בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998) (להלן – דנ"א קראוס), כי התקיים התנאי הראשון להגנה זו, שהוא אמיתות הפרסום, במובן זה שהפרסום היה בגדר "אמת לשעתה". המשנה לנשיאה ריבלין הבהיר כי "תמונת המציאות כפי שעלתה מן הכתבה בכללותה אינה שונה באופן מהותי מהאמת, כפי שהייתה ידועה באותה שעה, בהתאם ליכולות הבירור העומדות בפני עיתונאי סביר" (פיסקה 97 לחוות דעתו). זאת, בין השאר, בהתחשב בכך שהעובדות שעמדו ביסוד הכתבה בעת ששודרה שימשו בסיס להעמדתו לדין של העותר. השופט עמית הצטרף לעמדת המשנה לנשיאה ריבלין בסוגיה זו. הוא הדגיש כי אין לדרוש מאמצעי התקשורת "רף אבסולוטי של אמת לאמיתה" (פיסקה 14 לחוות דעתו). הוא סבר כי במקרה דנא התקיים התנאי של אמיתות הפרסום, שכן הכתבה שיקפה את האמת שהייתה ידועה לרשויות החקירה והתביעה בעת הפרסום. שני השופטים קבעו כי התקיים גם התנאי השני לתחולת הגנת אמת הפרסום, והוא קיומו של עניין לציבור בפרסום. השופט פוגלמן, מצידו, סבר כי קמה לדיין ההגנה שבסעיף 15(2) לחוק, שעניינה פרסום בתום לב, בנסיבות בהן היחסים בין המפרסם לבין מי שאליו הופנה הפרסום "הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום". בפסק הדין בערעורים נקבע כי הגיעה העת להכיר, במסגרת סעיף 15(2) לחוק,

בחובה עיתונאית רחבה מזו שהוכרה בעבר, בע"א 213/69 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' עתון הארץ בע"מ, פ"ד כג(2) 87 (1969) (להלן – עניין עתון הארץ הראשון). זאת, תוך הצבת סייגים מתאימים לתחולת ההגנה. השופט פוגלמן סבר כי חובה כאמור תקום בהתמלא שני תנאים. הראשון, קיומו של עניין ציבורי משמעותי בפרסום, והשני כי הפרסום הוא תוצר של עבודה עיתונאית זהירה ואחראית. בנוסף, מנה השופט פוגלמן רשימה לא סגורה של מבחני עזר שיסייעו בבחינת התקיימותה של אמת מידה זו.

10. התוצאה של פסק הדין הייתה כי התקבל ערעורה של דיין (ע"א 1236/10) ובוטל פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניינה. לעומת זאת, נקבע כי ההגנות שבחוק אינן חלות על הקדימונים לתכנית. משכך, לא נמצא מקום לשנות את הקביעה בדבר אחריותה של טלעד. בהתאם, בית המשפט הפחית ל-100,000 ש"ח את סכום הפיצוי שהושת עליה וביטל את החיוב כי תפרסם הודעת תיקון. ערעורה של טלעד (ע"א 1237/10) התקבל באופן חלקי. ערעורו של העותר בעניין גובה הפיצוי שנפסק לו (ע"א 751/10) נדחה.

העתירה לדיון נוסף

11. בעקבות פסק הדין בערעורים הגיש העותר עתירה לדיון נוסף. לאחר בחינת העתירה ותשובות המשיבות לה, הוריתי ביום 3.10.2012 על קיום דיון נוסף בפסק הדין בערעורים. זאת, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט). בהחלטתי מיום 25.11.2012 הוגדרו הסוגיות לגביהן ייערך הדיון הנוסף, כדלקמן:

> "(א) האם הדיבור בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, 'הדבר שפורסם היה אמת' מתפרש אף כ'אמת לשעתה', ואם כן, באילו תנאים.
>
> (ב) האם הדרישה שבסעיף 14 הנ"ל כי 'היה בפרסום עניין ציבורי' אינה יכולה להתקיים מקום שתלוי הליך משפטי בעניין נשוא הפרסום.
>
> (ג) האם עיתונאי, בשל היותו עיתונאי, זכאי ליהנות מן ההגנה שבסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ואם כן, באלו תנאים".

בעקבות זאת, הגישו הצדדים השלמת טיעון בכתב והתקיים דיון בפנינו. אלה עיקרי טענותיהם של בעלי הדין.

טענות העותר

12. העותר סבור כי פסק הדין בערעורים יוצר "מהפכה של ממש" בדיני לשון הרע ופוגע באיזון שיצר החוק בין הערכים המוגנים בגדרו. לטענתו, פסק הדין מקנה לעיתונאים חסינות כמעט מלאה מפני תביעות והוא יוביל ל"אפקט מצנן" כלפי תובעים פוטנציאליים. בנוסף, טוען העותר כי בפסק הדין נקבעו הלכות חדשות הפוגעות בוודאות המשפטית, הלכות שהן בגדר חקיקה שיפוטית בלתי ראויה ואשר יוצרות עירוב לא ראוי בין הגנת תום הלב להגנת אמת הפרסום. העותר טוען כי עניינו הוכרע בערעור בהתאם להלכות חדשות שלא היו ידועות בשלב ההוכחות. כן הוא מציין כי הטענות בעניין הגנת תום הלב היוו הרחבת חזית אסורה. לפיכך, לדידו, לא ניתן לו יומו בבית המשפט ומדובר בהחלה רטרואקטיבית של ההלכות שנקבעו בפסק הדין.

13. באשר להגנת אמת הפרסום שבסעיף 14 לחוק, טוען העותר כי פסק הדין שינה למעשה את ההלכה שנקבעה בדנ"א קראוס. לדבריו, לפי פסק הדין בדנ"א קראוס, על הפרסום להיות בגדר "אמת לאמיתה" בעת שנעשה, ולא כפי שנקבע בפסק הדין בערעורים. העותר סבור כי ההלכה החדשה שנקבעה סותרת את כוונת המחוקק ואת הפסיקה ומעוררת קשיים. לשיטתו, היא מחדירה להגנת אמת הפרסום יסודות שמקורם בהגנת תום הלב שאין להם מקום בגדרי סעיף 14 לחוק. הוא מזהיר מפני אימוץ גישה לפיה אין אמת אבסולוטית אחת וטוען כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין בערעורים תאפשר לפרסומים שקריים לחסות תחת הגנת אמת הפרסום, תוך טשטוש השוני בין אמת לכזב. לדעתו, סעיף 14 לחוק דורש כי אמיתות הפרסום תיבחן ביחס למצב העובדות במציאות, ולא ביחס למידע שהיה בידי המפרסם או הציבור בעניין זה במועד הפרסום. עוד טוען העותר כי מפסק הדין עולה כי מקום שיוגש כתב אישום ויעשה פרסום המאמץ את עובדותיו, ייהנה אותו פרסום באופן אוטומטי מהגנת אמת הפרסום, ואין זה ראוי. בנוסף, לדבריו, ההלכה שנקבעה איננה ישימה ביחס לפרסומים חוזרים ובמיוחד לגבי פרסומים באינטרנט, שיידרשו להיבחן מחדש שוב ושוב בהתייחס למידע הקיים בכל עת. לדבריו, במקרה דנא, הכתבה ותוכנית הלקט לא היו בגדר אמת לאמיתה ואין הן עומדות בתנאי הגנת אמת הפרסום שנקבעו בדנ"א קראוס.

14. באשר לשאלת העניין הציבורי בפרסום, טוען העותר כי בפסק הדין הוכרע לראשונה כי קיים עניין ציבורי בפרסום העוסק בסוגיה שהוגש לגביה כתב אישום ואשר

חורג מדיווח "נכון והוגן", כאמור בסעיף 13 לחוק. הוא מבקש להבחין לעניין זה בין פרסום שנעשה לפני פתיחת הליך פלילי ושהוביל לחקירה, לבין פרסום שנעשה לאחר שהחל הליך פלילי. לדעתו, בכתבה הנדונה כאן לא היה עניין לציבור והיא אף גרמה לנזק. זאת, נוכח השימוש שנעשה בה, לדידו, בראיות בלתי קבילות ובחומרי חקירה גולמיים שסולפו בחלקם ולאור ה"אמרות חורצות הדין" שהושמעו בה ביחס להליך משפטי תלוי ועומד. העותר מדגיש כי הכתבה פגעה בכבודו, בשמו הטוב, בחזקת החפות העומדת לו כי והיה בה כדי לשבש את ההליך המשפטי בענייננו. הוא סבור כי בעת בחינה של התקיימות התנאי של עניין ציבורי בפרסום לפי סעיף 14 לחוק, יש להביא בחשבון את איסור הסוביודיצה (סעיף 71 לחוק בתי המשפט) והאיסור לפרסם בלא רשות תיעוד של חקירת חשוד (סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002) (להלן – חוק חקירת חשודים)). לדעתו, אין לקבוע כי קיים עניין ציבורי בפרסום המפר איסורים אלה. בתוך כך, מערער הוא גם על הקביעה כי יש לבחון את העניין הציבורי ביחס לפרסום כולו, ולא בהתייחס לכל פרט שבו לשון הרע.

15. באשר להגנת תום הלב, טוען העותר כי אין מקום לקבוע "הגנה מיוחדת" לעיתונאים לפי סעיף 15(2) לחוק. לדבריו, מדובר בסטייה בלתי מוצדקת ומסוכנת מההלכה שנקבעה בעניין עתון הארץ הראשון. בין היתר, הוא מזהיר כי ההלכה החדשה עלולה להוביל לכך שכל פרסום שבו יהא לציבור עניין כלשהו יהא מוגן לפי סעיף 15(2) לחוק. זאת, אף מקום שהפרסום נעשה תוך הפרת החוק ופגיעה בזכויות חוקתיות בדרך של שימוש אסור בחומרי חקירה, שיבוש הליכי משפט או הפרת איסור הסוביודיצה. עוד טוען העותר כי ההלכה החדשה למעשה מאיינת את התנאים הקבועים בסעיף 15(2) לחוק ומותירה רק את דרישת תום הלב. בנוסף, הוא סבור כי יסוד ה"עניין הציבורי" שאוב מהגנת אמת הפרסום, תוך עירוב בין שתי ההגנות. כמו כן, טוען הוא כי במקרה דנא הכתבה ותוכנית הלקט אינן עומדות ברף של "עיתונאות אחראית" ואין הן ראויות להגנה. לדעתו, בהקשר זה אין הבדל ממשי בין הקדימונים לבין הכתבה. עוד טוען הוא כי לא די בכך שהפרסום "מאוזן" בהשוואה לפרסומים אחרים או לכתב האישום (טענה עליה הוא חולק אף לגופה) וכי יש לבחון את תום לבו של המפרסם בהתחשב גם בפרטים השקריים שבפרסום.

טענות המשיבות

16. טענותיהן של שתי המשיבות חופפות במידה רבה ועל כן, נציגן במאוחד. באשר להגנת אמת הפרסום, מדגישות הן כי אין בנמצא "אמת אבסולוטית" שביחס אליה

ניתן לבחון את אמיתות הפרסום. הן מזהירות מפני חיובו של עיתונאי לנרטיב אחד ויחיד ומדגישות את החשיבות בהותרת "מרווח נשימה" לעורך הכתבה. לשיטתן, פסק הדין בערעורים קבע אמת-מידה ראויה לבחינת אמיתות הפרסום. המשיבות מדגישות כי קביעותיו של בית הדין הצבאי בעניינו של העותר אינן יכולות להוות אמת-המידה לבחינת ה"אמת" במסגרת ההגנות החלות בעוולת לשון הרע, ובכל מקרה לא נקבע שם דבר הסותר את האמור בכתבה. בנוסף, לדידן, אין לדרוש מהמפרסם להוכיח עובדות שלא נתבררו אף בבית הדין הצבאי. טלעד מצידה מזכירה כי קביעות שונות בתכלית ביחס לאירוע נושא הכתבה נקבעו בפסק הדין בעתירה שהגישו הורי המנוחה לבג"ץ ואשר התמקדה בנהלי הפתיחה באש שחלו בגזרה בו נהרגה בתם (בג"ץ 741/05 אל המץ נ' צה"ל – התובעת הצבאית הראשית (14.12.2006) (להלן – בג"ץ אל המץ)). עוד טוענת דיין כי בפסק הדין כלל לא נקבעה הלכה חדשה, אלא מדובר ביישום או לכל היותר בפיתוח מדוד של ההלכה שנקבעה בדנ"א קראוס, לפיה אמת הפרסום תיבחן "על פי המצב בעת הפרסום" (פיסקה 25 לתשובתה לעתירה לדיון נוסף). המשיבות טוענות כי הכתבה ותוכנית הלקט היוו לא רק "אמת לשעתה", כי אם אמת לאמיתה, שלא נשתנתה אף לאחר מתן פסק הדין של בית הדין הצבאי. לפיכך, לדעתן, פסק הדין בערעורים נדרש להלכת ה"אמת לשעתה" למעלה מן הצורך ואף אם יתקבלו טענות העותר בעניין זה, לא יהא בכך לשנות את תוצאות פסק הדין. בנוסף, לדברי דיין, אם ייקבע שההלכה האמורה אינה מתאימה לסעיף 14 לחוק, הרי שיש להכיר בה בגדרי הגנת תום הלב.

17. באשר לעניין הציבורי בפרסום, טוענות המשיבות כי לא נקבעה בנושא זה כל הלכה חדשה. הטענות הנוגעות להפרת איסור הסוביודיצה מהוות, לדעת טלעד, הרחבת חזית אסורה ולטענת המשיבות שאלה זו צריכה להיבחן בנפרד משאלת העניין הציבורי בפרסום, בהליך המתאים לכך. לשיטתן, אין בעצם קיומו של הליך משפטי תלוי ועומד כדי לשלול את העניין הציבורי בכתבה. לדבריהן, גישה מצמצמת, לפיה מרגע שהוגש כתב אישום ניתן רק לדווח על התנהלות המשפט, תפגע באופן קשה ולא מידתי בתפקיד התקשורת, בחופש העיתונות ובחופש הביטוי. כתוצאה מכך, לטענתן, תיפגע גם יכולת הציבור לבקר את פעילות רשויות החקירה והתביעה ועלולה להיפגע חזקת החפות, כיוון שלא תתאפשר גם הצגת עמדת הנאשם בתקשורת. לדידן, הדבר אינו עולה בקנה אחד עם עקרון פומביות הדיון ועם הרציונלים שבבסיסו. המשיבות מדגישות כי תחקירים עיתונאיים והליכים פליליים פועלים במישורים נפרדים, תחת כללים שונים ולתכליות אחרות. על כן, עליהם להתקיים במקביל. לשיטתן, הכתבה הנדונה עסקה בסוגיות החורגות מההיבטים הפליליים שבגינם הוגש כתב האישום נגד העותר ושבהם

בלבד מוסמך היה בית הדין הצבאי לדון. עוד הן מזכירות כי הכתבה פורסמה ביום הגשת כתב האישום נגד העותר ולפני שנפתח משפטו. לצד זאת, דוחות המשיבות גם את טענת העותר לפיה העניין הציבורי בפרסום צריך להיבחן ביחס לכל פרט בו ולא בהתייחס לפרסום בכללותו.

18. באשר להגנת תום הלב, סומכות המשיבות ידיהן על פסק דינו של השופט פוגלמן בשלב הערעור ומזכירות כי מסקנתו הייתה מקובלת על כל המותב בפסק הדין בערעורים. המשיבות מצדיקות את שינויה של ההלכה שנקבעה בעניין עיתון הארץ הראשון וסבורות כי ראוי לקבוע שלעיתונאי קיימת חובה חברתית או מוסרית לפרסם מידע שלו חשיבות לציבור. לדעת טלעד, יחסיהם של עיתונאים עם הציבור מטילים עליהם חובה למסור מידע לציבור ויש לקבוע כי עיתונאים ככאלה זכאים ליהנות מההגנה שבסעיף 15(2) לחוק. המשיבות דוחות את טענות העותר ביחס להרחבת יתר של הגנת תום הלב. בנוסף, הן מבהירות כי הטענות בנוגע לתחולת הגנת תום הלב לא היוו הרחבת חזית אסורה. באשר לכתבה, לדידן של המשיבות, היא עומדת בסטנדרט של עיתונאות אחראית. טלעד מציינת כי הכתבה עסקה בנסיבות בהן נשקפה סכנה לחיי אדם ועל כן היא עומדת אף בתנאי ההלכה שנקבעה בעניין עיתון הארץ הראשון.

דיון והכרעה

19. תכליתו של חוק איסור לשון הרע היא לספק מענה להתנגשות הזכויות שנוצרת מקום שנעשה פרסום הכרוך בלשון הרע. החוק מבקש להבטיח את כבוד האדם ואת זכותו לשם טוב של הנפגע מן הפרסום. בה בעת, מבקש הוא להבטיח גם את הזכויות והאינטרסים הטמונים בפרסומים שונים, וזאת בדגש על חופש הביטוי וחופש העיתונות. דומה שאין צורך להכביר מילים על חשיבותם של הזכויות והאינטרסים הניצבים משני צידי המתרס, הן מבחינת הפרט הן מבחינת הציבור והמשטר הדמוקרטי. הדברים נדונו בהרחבה לא אחת בפסיקה, לרבות בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, ואיני רואה להוסיף על מה שנאמר שם. נאמן לתפישה לפיה אין זכויות מוחלטות, אף החוק לא העדיף באופן נחרץ את אחת הזכויות על פני רעותה, והוא קבע נקודות איזון שונות ביניהן (ראו, ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 861 (1989) (להלן – עניין אבנרי); ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2), 169, 199 (1987) (להלן – עניין מזרחי); אורי שנהר דיני לשון הרע 19-21, 33 (1997) (להלן – שנהר)).

20. האיזון העדין בין האינטרסים והזכויות המוגנים בגדר החוק בא לידי ביטוי

באופן שבו עוצבו כלל ההסדרים בחוק ובדרך הבנייתו (ראו, עניין אבנרי, עמ' 861). ליבו של חוק איסור לשון הרע, כפי שמלמד שמו, הוא האיסור שנקבע בו על פרסום לשון הרע. עשיית פרסום כאמור עלולה להוות עוולה אזרחית, ובנסיבות מסוימות, יעלה הדבר כדי עבירה פלילית (ראו, סעיפים 7 ו-6 לחוק, בהתאמה). התנאים הבסיסיים לקיומה של עוולה אזרחית, שהיא מעניינו במקרה דנא, הם "פרסום לשון הרע לאדם או יותר זולת הנפגע" (סעיף 7 לחוק). בשלב ראשון יש לבחון אם מתקיימים יסודות ה"פרסום" ו"לשון הרע" כהגדרתם בסעיפים 1-2 לחוק. בשלב זה בולט כובד משקלם של השם הטוב, כבוד האדם ויתר הזכויות המצויות על כף זו של המאזניים. הדבר בא לידי ביטוי בעצם האיסור על פרסומים כאמור ובהגדרה הרחבה שניתנה ל"לשון הרע" ול"פרסום". זו משפיעה גם על היקף התפרשותו של האיסור לפרסם לשון הרע. בשלב הבא, יש לבחון האם חלים הסייגים לאיסור האמור וההגנות שבחוק. בחוק הוגדרה רשימה של פרסומים שהם מותרים הגם שיש בהם לשון הרע (סעיף 13 לחוק). בנוסף, נקבעו בו הגנות הפוטרות את המפרסם מאחריות בגין לשון הרע. אלה יחולו על פרסומים שהם אמת ושיש בהם עניין לציבור (ראו, סעיף 14 לחוק, שעניינו הגנת אמת הפרסום) או על פרסומים שנעשו בתום לב בנסיבות המנויות בחוק (ראו, סעיף 15 לחוק שעניינו הגנת תום הלב). משמעות הדברים היא כי המחוקק הגדיר מראש מצבים מסויימים שבהם יהא זה מוצדק להעדיף את חופש הביטוי וזכויות ואינטרסים ציבוריים חשובים נוספים על פני השם הטוב וכבוד האדם (ראו, פיסקה 88 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בפסק הדין בערעורים; שנהר, בעמ' 34 וההפניות שם). כפי שהובהר בפסיקה, "במקרים אלה ההנחה היא כי הפרסום הפוגע מגשים ערך או אינטרס אחר בעל חשיבות, באופן שהפגיעה בשם הטוב נתפשת כ'מחיר נסבל' למען הגשמתו של אותו ערך או אינטרס" (ע"א 10281/03 קורן נ' ארגוב, פיסקה 10 (2006) (להלן – עניין קורן)). בסופו של התהליך, לאחר שנקבע כי המפרסם אכן אחראי בגין לשון הרע, יידונו הסעדים הרלוונטיים (ראו, ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פיסקה 17 (4.8.2008) (להלן – עניין נודלמן); והשוו לגישתו של השופט י' עמית בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, בפיסקה 6 לחוות דעתו שם).

21. כפי שהובהר בהחלטתי מיום 25.11.2012, בה הוגדרו השאלות לדיון בהליך דנא, יתמקד הדיון הנוסף שלפנינו בהגנות הרלוונטיות למקרה דנא. דומה כי בשלב זה של ההליך, אין עוד מקום לחלוק על קביעתו של בית המשפט המחוזי, שאושרה על ידי בית משפט זה בפסק הדין בערעורים, כי היה בפרסומים הנדונים משום לשון הרע על העותר. לפיכך, נדון תחילה בהגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק, ולאחריה תידון הגנת תום הלב שבסעיף 15 לחוק.

הגנת אמת הפרסום (סעיף 14 לחוק)

22. הגנת אמת הפרסום קבועה, כאמור, בסעיף 14 לחוק, אשר מורה כך:

> "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש."

הגנה זו משקפת את נכונות המחוקק להתיר פרסומים עובדתיים שיש בהם משום פגיעה בשם הטוב ואף בכבודו של מושא הפרסום, מקום שמדובר באמת ובמידע שיש בו עניין לציבור. ההנחה היא כי בפרסומים מעין אלה יש תועלת חברתית וכי הם תורמים לדיון הציבורי ול"שוק הרעיונות" במידה המצדיקה הגנה, רק מקום שהם נכונים (דנ"א קראוס, בעמ' 39 (השופט ת' אור)). בנוסף, ניתן לטעון כי מקום שהפגיעה בשם הטוב נבעה מתיאור נכון של הדברים, נחלשת ההצדקה לפצות את הנפגע בגינה. זאת, כיוון שהתנהלותו היא שהולידה נזק זה וכן אין הצדקה לאפשר לו להמשיך להתהדר בשמו הטוב באותו עניין (ראו, עמדתם של חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובועז שנור, בספרם לשון הרע – הדין הרצוי והמצוי, 36 (2005)). שיקול דומה נזכר במשפט האנגלי, ולפיו, " A claimant is not entitled to recover damages for injury to a reputation which he ought not to possess." (*Chase v. News Group Newspapers Ltd.* [2002] EWCA Civ 1772; [2003] E.M.L.R. 218 at [33]). אם כן, רק שילובם של שני היסודות – אמיתות הפרסום ועניין ציבורי בו – יקים את ההגנה שבסעיף 14 לחוק (ראו, עניין קורן, פיסקאות 11-12). במילותיה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין נודלמן, בפיסקה 23:

> "הרציונל למתן הגנה לפרסום אמיתי שיש בו ענין ציבורי טמונה בהנחה כי בעניינים בעלי משמעות ציבורית עדיף גילוי האמת, גם אם יש בכך פגיעה בפרט, אשר כלפיו מוטחים דברי ביזוי והשפלה. לא כך הוא, כאשר מדובר בפרסום אמיתי שאין בו ענין לציבור, או בפרסום שקרי, אפילו יש בו מימד של ענין לציבור."

23. בפסק הדין נושא הדיון הנוסף סברו המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית כי שני התנאים האמורים מתקיימים במקרה של דיין. המשנה לנשיאה ריבלין סבר כי על פי דנ"א קראוס, אמיתות הפרסום נבחנת ביחס לתמונה שהשתקפה בשעת הפרסום, והגנת אמת הפרסום לא תיפגע כתוצאה מגילויין של עובדות חדשות לאחר הפרסום – אף אם

לא פורסם תיקון או עדכון. לגישתו, ה"אמת" הדרושה בהקשר זה היא האמת כפי שהייתה ידועה בעת הפרסום, והמפרסם אינו נדרש להציג "אמת שמתגלית בדיעבד" (פיסקה 92 לחוות דעתו). המשנה לנשיאה ריבלין הבהיר כי אי-דיוקים זניחים בפרסום לא ישללו את אמיתותו, וכך גם שימוש באמצעי עריכה מסוימים. זאת, משום שיש להותיר לעורך "מרווח נשימה". עמדתו הייתה כי הכתבה בכללותה לא סטתה מהותית מהאמת שהייתה ידועה בשעת הפרסום, בהתחשב באמצעי הבירור שעומדים לרשותו של עיתונאי סביר. השופט עמית סבר כי בדנ"א קראוס נדחתה הגישה לפיה יש להוכיח כי מה שפורסם היה אמת לאמיתה ולא נתקבלה שם הטענה כי אין להגן בגדרי הגנת אמת הפרסום על פרסום שהיה "נכון לשעתו" ולאחר מכן נתברר כי לא היה אמת. לטעמו, מילאה הכתבה הנדונה אחר התנאי של אמיתות הפרסום, שכן היא "שיקפה אמת לשעתה, האמת שהייתה ידועה לרשויות החקירה והתביעה" (פיסקה 13 לחוות דעתו). שני השופטים הסבירו כי עמדה זו תואמת את לשונו ותכליתו של החוק והיא מתבקשת על מנת למנוע "אפקט מצנן" (Chilling Effect) לגבי גורמים המעוניינים בפרסום ופגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. בנוסף, ציין השופט עמית גם את השיקול של הימנעות מהטלת אחריות פלילית בדיעבד. לעומתם, השופט פוגלמן הביע ספק האם המענה לקשיים הללו מצוי בהגנת אמת הפרסום, או שמא הגנה זו מיוחדת לפרסומים שהיו "האמת לאמיתה בנקודת הזמן של עשיית הפרסום". זאת, להבדיל מ"אמת כפי שהייתה ידועה או נחזתה באותו זמן" (פיסקה 1 לחוות דעתו). נוכח עמדתו כי לדיין עומדת הגנת תום הלב, לא הכריע השופט פוגלמן בשאלת תחולתה של הגנת אמת הפרסום במקרה זה. את הקדימונים לכתבה בחן בית המשפט בנפרד מהכתבה וקבע כי לגביהם לא מתקיימת הגנת אמת הפרסום. בין השאר, נקבע כי הם לא הציגו תמצית אמיתית של הכתבה וכי התמונה שעלתה מהם הייתה מוטה ונחרצת יתר על המידה.

אמיתות הפרסום

24. התנאי הראשון, כאמור, לתחולת הגנת אמת הפרסום, הוא "שהדבר שפורסם היה אמת" (סעיף 14 לחוק). הקביעה כי דבר מה הוא אמת אינה עניין של מה בכך. האמת, לעיתים, עשויה להיות מושג חמקמק. שיח נרחב בנוגע ל"אמת" קיים בתחומי ההיסטוריה, האמנות, הדת, המדע ובתחומים נוספים, ובכל אחד מהם נושאת היא משמעויות ורבדים שונים. בעולם הפילוסופיה שאלת האמת היא אחת השאלות רחבות-ההיקף והמרכזיות, והיא מעסיקה הוגי דעות מאז ראשית העיסוק הפילוסופי. בעניין זה קיים מגוון עצום של גישות ורעיונות, הנבדלים אלה מאלה בהיבטים רבים, ובכלל זה

במידת ה"פלורליזם" שלהם ביחס לאמת. לפי אסכולות מסוימות, ישנה אמת אבסולוטית אחת ויחידה, ובהתאם, ניתן באופן עקרוני לייחס לטענה עובדתית ערך חד-משמעי של אמת או שקר. לעומת זאת, בחשיבה הפוסט-מודרנית ישנה התנערות מרעיון האמת המוחלטת לטובת אמת יחסית, המושפעת מהשקפתו ותפישתו של המתבונן. על בסיס זה, ישנם המטילים ספק אף בעצם קיומה של אמת אובייקטיבית ובאפשרות לסווג עובדות ל"אמת" או "שקר". אף בטיעוני הצדדים בהליך שלפנינו ניתן היה למצוא הד לאותו שיח בנוגע ל"אמת האבסולוטית". אין בכוונתי ואין באפשרותי למצות במסגרת הדיון שלפנינו את השאלה המורכבת והתיאורטית "מהי האמת", והדבר אף אינו נחוץ.

25. לגישתי, ה"אמת" שאליה מכוון סעיף 14 לחוק היא אמת משפטית (או אמת שיפוטית). היינו, פרי עיבודו של בית המשפט, בכלים משפטיים, את המציאות העובדתית כפי שהיא מוצגת בפניו (ראו, דנ"א קראוס, בעמ' 87-89 (השופט מ' חשין, בדעת מיעוט לעניין התוצאה)). אמת זו שונה היא מאותן האמיתות שאת צפונותיהן מבקשים לפענח בתחומי דעת אחרים (ראו, למשל, ע"א 323/98 שרון נ' בנזימן, פ"ד נו(3) 245, 257-258 (2002) (להלן – עניין בנזימן); וכן חיים כהן מבחר כתבים – קציר עשור הגבורות 355-356 (אהרן ברק ורות גביזון עורכים, התשס"א) (להלן – חיים כהן "מבחר כתבים"). להבחנה במשפט האנגלי בין האמת ההיסטורית לבין האמת המשפטית ראו, לדוגמה, *Irving v. Penguin Books Ltd.* [2000] EWHC QB 115, at 1.3 (11.4.2000)). האמת המשפטית נבדלת מ"אמיתות" אחרות, בין השאר בכך שיש לה תכליות מוגדרות. היא נועדה לשרת את הצורך החברתי המונח ביסוד המשפט, ויש לה היבטים רבים שהם פונקציונליים במהותם. המשפט אינו מבקש להכריע במחלוקות העמוקות "בשאלת האמת" הקיימות בעולמות תוכן אחרים, והאמת המשפטית איננה מתיימרת להיות אמת אבסולוטית או אותה אמת צרופה פילוסופית (ראו, חיים שיין הפילוסופיה של המשפט – עיון ישראלי 61 (תשס"ח) (להלן – שיין); ראו, חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 315, 325, 362-363). את אותה "אמת לאמיתה", אכנה, לצורכי הדיון "האמת העובדתית". בגדרי המשפט אין מקום לספק בשאלה האם קיימת אמת אחת ויחידה. למעשה, התפישה כי אכן קיימת אמת אחת וכי אותה חותר בית המשפט לגלות היא, בעיניי רבים, אחת מהנחות היסוד שבבסיס המשפט והשפיטה (ראו, ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 259 (1984) (להלן – עניין מועדי); מנחם אלון "הדין, האמת, השלום והפשרה" מחקרי משפט יד 269, 270, 271-273 (1998) (להלן – אלון); אהרן ברק "על משפט שיפוט ואמת" משפטים כז 11, 11-12 (1996) (להלן – משפט שיפוט ואמת)). מכאן, שאין במחלוקות המתעוררות בעולמות

תוכן אחרים בשאלת "האמת" כדי לאיין את הצורך בחיפוש המשפטי אחר האמת או להפחית מחשיבותה של האמת המשפטית. ובהשאלה מעניין אחר – *Res judicata pro veritate accipitur* – דבר שנפסק (מעשה בית דין) נקבל כאמת (ראו, בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ (11.1.2000) (חוות דעתו של השופט מ' חשין); וכן, חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 343-344). ולמותר לציין כי קביעותיו של בית המשפט, כלומר האמת המשפטית, מחייבות הן (ראו, למשל, אלון, בעמ' 285).

26. אקסיומה היא כי לפחות לצורכי המשפט קיימת אמת אחת (היא האמת העובדתית). בית המשפט שואף לגלות אמת זו ולאורה מבקש הוא לפסוק, היינו לקבוע את "האמת המשפטית". על אף האמור, יש להכיר בכך שהלכה למעשה, ייתכן פער בין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית. זאת, היות שבירור האמת במסגרת ההליך המשפטי כפוף למגבלות ולאילוצים מובְנים. בהיכנסה להיכל המשפט, כפופה האמת העובדתית לכללים המשפטיים המהותיים והפרוצדורליים החלים באותו עניין (ראו, בג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449, 465 (1982) (להלן – עניין אלון)). כידוע, אין לבית המשפט אלא את מה שרואות עיניו ובשיטה האדברסרית נסמך הוא על מה שהציגו לו בעלי הדין. לפיכך, מקום שהראיות אינן בנמצא, כולן או חלקן, או מקום שהצדדים נמנעים מלהציג בפניו מידע מסוים, לא תיפרש בפני בית המשפט האמת העובדתית במלואה. זאת ועוד, לא כל ראיה המצויה בידי הצדדים ביחס לאמת העובדתית ניתן להציג לפני בית המשפט. בית המשפט יוכל לשקול רק ראיות שעברו את משוכת הקבילות. כמו כן, ייתכנו מקרים בהם עקרונות אחרים יסיגו את גבולה של חובת גילוי האמת (ראו, עניין מועדי, בעמ' 259-262; משפט שיפוט ואמת, בעמ' 14-16; אלון, בעמ' 275-283). לדוגמה, ייתכן כי תיפסל הודאה של נאשם אשר הושגה באמצעים פסולים, חרף אמיתותה, וזאת, בין היתר משיקולים של שמירה על זכויות האדם (ראו, למשל, ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006)). כמו כן, לעיתים יוטל חיסיון על ראיה משיקולים של ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או טעמים אחרים (ראו, פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שעניינו ראיות חסויות). אמצעי נוסף הנוהג במשפט, אשר עלול ליצור פער בין האמת המשפטית לאמת העובדתית, הן החזקות המשפטיות (ראו, חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 335-354; אלון, בעמ' 274-275). החזקות המשפטיות קובעות מה תהא "האמת המשפטית" בנסיבות מסוימות, וזאת, בידיעה שלא תמיד ישקף הדבר את האמת העובדתית. כך למשל, חזקת החפות קובעת כי אדם ייחשב חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו למעלה מכל ספק סביר, אף שייתכנו מקרים שבהם לאמיתו של דבר, יהא הוא אשם (ראו, חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 335). דוגמה אחרת היא החזקה

שנקבעה בדבר אחריותו של בעל הרכב לעבירה שנעשתה בו, וזאת, אף שמובן כי לא בכל המקרים אכן הוא האחראי לעבירה (ראו, סעיף 27ב לפקודה התעבורה [נוסח חדש]). לעיתים יהא מדובר בפיקציה של ממש. בדומה יש לראות את החזקה לפיה אדם שלא ידוע יום לידתו נולד באחד בניסן של שנת הולדתו (ראו, סעיף 12 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. להרחבה לגבי פיקציות משפטיות, ראו, חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 345-354)). לכל אלה מצטרפת מגבלה אינהרנטית נוספת על יכולתו של המשפט לרדת בכל המקרים לשורש האמת העובדתית. כוונתי היא לכך שהאמת המשפטית מתקבלת על ידי שופטים בשר ודם. ככל מעשה אנושי, אף ההכרעה המשפטית אינה חסינה מפני טעויות (ראו גם אלון, בעמ' 273-274).

אשר על כן, אין זה סוד כי הלכה למעשה, לא תמיד תהא האמת המשפטית זהה לאמת העובדתית (ראו, למשל, דנ"א קראוס, בעמ' 87-88; עניין אלון, בעמ' 462, 467-466; עניין בנזימן, בעמ' 260-261, 268; ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד מח(1) 711, 744-748 (1994); משפט שיפוט ואמת; חיים כהן "מבחר כתבים", בעמ' 307-366 (שער שלישי); אלון, בעמ' 274; נינה זלצמן "'אמת עובדתית' ו'אמת משפטית' – מניעת מידע מבית-המשפט לשם הגנה על ערכים חברתיים" עיוני משפט כד(2) 263 (2000); שיין, בעמ' 58-63).

27. דברים אלה הם התשתית לדיון בשאלה שלפנינו, הנוגעת לאמיתות הפרסום לצורך הגנת אמת הפרסום. סעיף 14 לחוק מתנה את תחולת ההגנה בכך "שהדבר שפורסם היה אמת". הכוונה היא לאמת המשפטית. במילים אחרות, כדי להכריע בשאלה האם מה שפורסם היה אמת, יש להשוות בין תוכן הפרסום לבין האמת כפי שנקבעה על ידי בית המשפט באותו עניין (בהקשר זה לעיתים נעשה בפסיקה שימוש במונח "המציאות האובייקטיבית": ראו, ע"א 5653/98 פלוס נ' חלוץ, פ"ד נה(5) 865, 886 (2001) (להלן – עניין פלוס); עניין קורן, פיסקה 12; ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 857 (1995) (להלן – ע"א קראוס)).

28. הפרסום נדרש לשקף אמת "שלמה". כלומר, שלא ייעדרו ממנו פרטים המשנים את הרושם הכללי המתקבל מהפרסום, וכן שלא ייכללו בו פרטים משמעותיים שאינם נכונים (ראו, עניין קורן, פיסקה 12; דנ"א קראוס, בעמ' 35 (עמדת השופט ת' אור); שנהר, בעמ' 221-223). יש להדגיש, כי לא כל פער בין העובדות העולות מן הפרסום לבין האמת המשפטית יוביל למסקנה כי לא נתקיים התנאי של אמיתות הפרסום. כפי שנקבע במפורש בסעיף 14 לחוק, ההגנה לא תישלל רק בשל העובדה שלא הוכחה

אמיתותו של "פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש." בנוסף, בצדק קבע המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין בערעורים כי יש להותיר "מרחב נשימה" למפרסם, ככל שהדבר נוגע לשיקולי עריכה של הפרסום (פיסקה 95 לחוות דעתו; ראו גם פיסקה 23 לחוות דעתו של השופט י' עמית שם).

29. לשונו של סעיף 14 לחוק (בו נעשה שימוש בביטוי "שהדבר שפורסם היה אמת") והגיונו של החוק מובילים למסקנה כי הפרסום נדרש לשקף את האמת כפי שהייתה בזמן הפרסום, ולא כפי שנחזתה באותה עת. ואחדד – הכוונה היא לאמת העובדתית ברגע הפרסום, שהיא אחת ויחידה. כך אף עולה מפסק הדין המנחה בדנ"א קראוס, עליו ארחיב להלן. הקביעה מה הייתה האמת בעת הפרסום תיעשה בהכרח בדיעבד, שכן הפרסום לעולם יהא מוקדם למשפט העוסק בו. בתקופת הביניים שבין מועד הפרסום לבין מועד המשפט עשויות לחול התפתחויות שונות שיכולה להיות להן נגיעה למה שפורסם. עשויה לעלות השאלה האם ההכרעה בעניין אמיתות הפרסום, צריכה להתחשב בהתפתחויות אלה. לטעמי, המבחן לעניין זה חד וברור. יסודו בשאלה האם ההתפתחות המאוחרת מלמדת כי הפרסום לא היה אמת כבר בזמן שנעשה.

על אמת לאמיתה ואמת לשעתה

30. הנַחתי היא, כאמור, כי קיימת אמת אחת, היא האמת העובדתית, והשאיפה היא כי האמת המשפטית תשקף אותה באופן מושלם. עם זאת, בעוד שהאמת העובדתית ברגע נתון היא יציבה וקבועה, ידיעותיו של בית המשפט לגביה עשויות להשתנות במרוצת הזמן. תפישתו של בית המשפט ביחס למהות האמת העובדתית נסמכת על המידע המובא בפניו. לפיכך, ראיות חדשות שיוצגו לו עשויות לשנות את האופן שבו הוא מבין אותה, וללמד כי קביעותיו הקודמות לא היו נכונות. כפועל יוצא מכך, עשוי להידרש תיקונה של האמת המשפטית. אגב, בדיוק לשם כך נוצרו בשיטת המשפט שלנו מנגנוני תיקון, דוגמת משפט חוזר (ראו, סעיף 31 לחוק בתי המשפט; מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 334, 356 (1997); ע"א 4682/92 עיזבון שעיה נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נז(3) 366 (2003)). ייתכן שבנקודת זמן אחת יידמה כי האמת היא דבר מסוים, ומאוחר יותר יתברר כי לא כך הוא. למשל, מקום שנראה היה כי אדם ביצע פשע וכך פורסם, ולאחר מכן נתברר כי אין זה נכון. ניתן לכנות התפתחות מעין זו "התפתחות ראייתית". בהקשר שלפנינו, של אמיתות הפרסום לצורך חוק איסור לשון הרע, בנסיבות אלה לא יתקיים התנאי של אמיתות הפרסום. זאת, כיוון שמסתבר כי הפרסום לא היה נכון בזמן שנעשה, אף אם נחזה ככזה. לטעמי, במקרה מעין זה אין

הצדקה להחיל את הגנת אמת הפרסום. האם ניתן לקבל כי בית המשפט יקבע, למשל, כי פרסום לפיו אדם ביצע מעשה בגידה, הוא אמת, מקום שברור כי לא היו דברים מעולם? החלת ההגנה על פרסום שלא היה בגדר אמת ברגע פרסומו תחטא לתכליתה, שכן הגנה זו נועדה אך ורק לפרסומים נכונים (ראו, פיסקה 22 לעיל).

31. בהקשר זה יודגש, כי במסלול של הגנת אמת הפרסום אין חשיבות לשאלה האם הראיות החדשות שהובילו לשינוי באופן שבו נתפשת האמת היו בנמצא, או שמא הן כלל לא "נולדו" בעת הפרסום. בהכרעתו בשאלת אמיתות הפרסום, כבהכרעות רבות אחרות, נדרש בית המשפט להביא בחשבון כל ראיה שהוצגה לו, אשר יש בה לסייע במאמציו לעמוד על האמת העובדתית, ובלבד שמדובר בראיה קבילה. איני רואה כל טעם לחרוג מכלל זה במקרה של ראיות שנתגלו לאחר מועד הפרסום. בית המשפט אינו יכול לעצום עיניו ולהתעלם מראיות שיש בהן ללמד על אמיתות הפרסום, אך מן הטעם שהן נתגלו או באו לעולם לאחר שנעשה הפרסום. הגנת אמת הפרסום, כשמה כן היא, מתעניינת באמיתות הפרסום. ההכרעה האם מה שפורסם אמת הוא אם לאו איננה תלויה בשאלה מתי נודעה האמת. די בכך שזו האמת.

32. באותה הרוח, לצורך הגנה זו, אין זה משנה האם הפרסום נחזה בתחילה לאמת ורק לנוכח מידע שנתגלה לאחר מכן נתברר כי לא כך הדבר, או שמא מלכתחילה היה ידוע כי מדובר בפרסום כוזב. בשני המקרים, בעת המשפט ידוע כי הפרסום אינו נכון ועל-כן אין מקום כי מפרסמו ייהנה מהגנת אמת הפרסום. הדגש במסגרת הגנת אמת הפרסום הוא לא על הדרך, אלא על התוצאה – פרסום המשקף את האמת כפי שהייתה במועד שבו נעשה הפרסום. זאת, על בסיס מכלול הראיות, אף אם חלקן נתגלו או נוצרו לאחר מועד הפרסום. אם אין זה המצב, הרי שאין מקום להחיל את ההגנה. הגנה זו איננה מתעניינת בהלכי הרוח או בתום לבו של המפרסם (ראו, דברי ההסבר להצעת חוק לשון הרע, התשכ"ג-1963, ה"ח הממשלה 564, 286, מהם עולה כי נדחתה הצעה להתנות את תחולת ההגנה בהוכחה כי למפרסם היה יסוד סביר להניח שדבריו אמת; וכן דנ"א קראוס, בעמ' 37-38 (השופט ת' אור); ושנהר, בעמ' 216-217). כפי שיובהר להלן, מודעותו, בכוח או בפועל, של המפרסם לראיות החדשות ואמונתו כי הפרסום נכון עשויות להיות בעלות משקל לעניין הגנת תום הלב. בנוסף, הדבר עשוי להילקח בחשבון בעת גזירת הדין או פסיקת פיצויים (ראו, סעיף 19(2) לחוק). לשיקולים אלה אין מקום בעת בחינת התקיימות הגנת אמת הפרסום.

33. יש להדגיש, כי לאחר הפרסום עשויות גם לחול התפתחויות מסוג אחר,

השונות בתכלית מהמקרה אליו התייחסתי זה עתה, של "התפתחות ראייתית" (להבחנה בין שני סוגי המקרים, ראו, אלעד פלד "אופייה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת: בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך" משפטים על אתר ה 23, 31-33 (התשע"ג)). התפתחויות מסוג זה הן התפתחויות באמת העובדתית עצמה, אשר חלות במרוצת הזמן. בעקבותיהן, עשויה האמת העובדתית בנקודת זמן אחת, להיות שונה מן האמת העובדתית בנקודת זמן מוקדמת יותר (וזאת, להבדיל מהאמת העובדתית בנקודת זמן מסוימת, אשר אינה משתנה). כאמור, לצורך הגנת אמת הפרסום, נדרש הפרסום להוות מעין צילום של האמת העובדתית כפי ש"הוקפאה" בזמן הפרסום. אם לאחר הפרסום קרו אירועים שאינם משנים את המסקנה כי הוא היה נכון בעת שנעשה, הם לא ישללו את תחולתה של הגנה זו. אבהיר את כוונתי באמצעות דוגמה. נניח שפורסם כי מתנהלת חקירה פלילית נגד אדם והדבר היה נכון במועד הפרסום. אם לאחר מכן יחדל להיות חשוד, לא יהיה בכך כדי לגרוע מהעובדה כי במועד הפרסום הוא היה חשוד. כלומר, לא יהיה בהתפתחות מאוחרת זו כדי להפוך את הפרסום ל"לא-אמת". לפיכך, היא לא תשלול את אמיתות הפרסום. זאת, בשונה מהדוגמה שהוזכרה קודם (בפיסקה 30 לעיל), של פרסום כי אדם עבר עבירה. כאמור, באותו מקרה, אם יתגלה לאחר הפרסום כי אותו אדם לא ביצע כל עבירה, ילמד הדבר כי הפרסום לא היה נכון. ודוקו, יתברר כי הפרסום לא היה נכון אף בשעה שנעשה (וראו, ע"א 36/62 עוזרי נ' גלעד, פ"ד טז 1553, 1557-1559 (1962); דנ"א קראוס, עמ' 16 (השופט ת' אור)). בדומה, אם פורסם כי אדם חולה וכך היה באותה עת, ברי כי החלמתו לאחר מכן לא תהפוך ללא נכונה את העובדה ש"במועד הקובע", הוא מועד הפרסום, היה הוא חולה.

34. התפתחות מן הסוג השני היא שעמדה במוקד דנ"א קראוס. באותו עניין פורסמה שורת כתבות שעסקו, בין השאר, בחקירה פלילית שהתנהלה נגד קצין משטרה, בחשדות ובראיות נגדו. הרושם שהתקבל מן הכתבה, כך נקבע, הוא כי אין מדובר בחשדות בלבד, אלא כי יש ממש בראיות המפלילות עד כדי הצדקת הגשת כתב אישום נגדו. לאחר מועד הפרסום, החליטה הפרקליטות לסגור את תיק החקירה ולא לנקוט צעדים עונשיים או משמעתיים נגד הקצין. התפתחות זו לא פורסמה על ידי העיתון שפירסם את רצף הכתבות בנושא. השאלה שהתעוררה באותו עניין הייתה האם אי-פרסום ההחלטה המאוחרת בעניין סגירת התיק שולל מהעיתון את הגנת אמת הפרסום, שאחרת הייתה עומדת לו. יש להבהיר, כי הנַחתם של בתי המשפט שדנו באותה פרשה הייתה כי בעת שנעשו, היו הפרסומים פרסומי אמת, היינו כי שיקפו את האמת באותו הזמן, וההתפתחות המאוחרת לא שינתה עובדה זו (ראו, שם, בעמ' 30). במילים אחרות, הדיון עסק בשאלה האם במסגרת הגנת אמת הפרסום, מחויב המפרסם לעדכן

בהתפתחות מאוחרת לפרסום שאינה משנה את נכונותו במועד עשייתו, והאם הפרת חובה זו תימנע ממנו ליהנות מהגנה זו. מרבית השופטים באותו עניין השיבו לכך בשלילה. עמדתם הייתה כי הגנת אמת הפרסום אינה מותנית בעדכון אודות התפתחויות מאוחרות לפרסום. נקבע כי אמיתות הפרסום תיבחן בנקודת הזמן שבה נעשה הפרסום ("על-פי המצב בעת הפרסום", במילותיו של השופט ת' אור, שם בעמ' 32), ולא בנקודת זמן מאוחרת יותר. אם במועד הפרסום התקיימו תנאי ההגנה, לרבות אמיתותו, היא לא תיפגע רק משום שלא פורסמו לאחר מכן תיקון או עדכון בנוגע למה שפורסם.

35. כפי שנקבע בדנ"א קראוס, אף לטעמי אין בפרסום עדכון או תיקון לפרסום שלא היה נכון בזמן שנעשה כדי להעלות או להוריד ככל שהדבר נוגע להגנת אמת הפרסום. שהרי צעד מעין זה לא ישנה את העובדה שמה שפורסם לא היה אמת או היה אמת בעת שפורסם. לא בכדי נמנע המחוקק, אף לאחר שניתן פסק הדין בדנ"א קראוס, מלהתנות את תחולת הגנת אמת הפרסום בעדכון או תיקון של הפרסום (ראו, גם סעיף 25א לחוק, שם נקבע כי הפרת חובת העדכון במקרים המנויים שם היא עוולה אזרחית עצמאית; וכן דברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיה נוסף סעיף 25א האמור לחוק, שם הובהר כי אין כוונה לשנות את מבנה הגנת אמת הפרסום כפי שפורש בדנ"א קראוס (דברי ההסבר להצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 9) (חובת עדכון), התשס"ב-2002, 3141, ה"ח 3141, 695, 696 (להלן – דברי ההסבר לתיקון מס' 9)). פעולות מעין אלה, של תיקון ועדכון, רלוונטיות להגנת תום הלב ויש בהן להשפיע על העונש שייגזר על המפרסם או על הפיצויים שיושתו עליו אם יימצא אחראי בגין לשון הרע (ראו, סעיפים 17(א) ו-19(4) לחוק). אין מקומן בגדרי הגנת אמת הפרסום.

36. אשוב ואדגיש כי יש לזכור את הקשרם של הדברים שנקבעו בדנ"א קראוס. אין להסיק ממה שנאמר שם מסקנה גורפת, לפיה כל התפתחות מאוחרת לפרסום תהא חסרת השפעה על ההכרעה בעניין אמיתותו. ההלכה שנקבעה בדנ"א קראוס זכתה לכינוי הלכת ה"אמת לשעתה". לטעמי, ביטוי זה איננו מדויק והוא אף עלול להטעות. עלול להשתמע מכך כי פרסום שהיה נכון בשעה מסוימת והתברר כלא נכון, יחסה תחת הגנת אמת הפרסום. כאמור, לגישתי, לא כך יש לפרש את הדין. קשה לקבל שפרסום פוגע אשר הוכח כי לא היה נכון אף ברגע שנעשה, יזכה להגנת אמת הפרסום, וזאת גם אם הדבר נודע רק לאחר מועד הפרסום. זו הייתה אף עמדתם המפורשת של חלק משופטי הרוב בדנ"א קראוס. כך, קבע המשנה לנשיא ש' לוין "... [אם] בדיעבד נתברר שהדברים שפורסמו אינם אמת, שוב אין לומר על הפרסום שהיה אמת לשעתו והמפרסם יוכל לחסות אך בצלו של סעיף 15 שאמיתות הפרסום אינה נזכרת בין היסודות

הכלולים בו" (שם, בעמ' 17). בדומה, העירה השופטת ד' דורנר (שם, בעמ' 107) כי "אין בפרסום שהיה בגדר אמת-לשעתה אך שהסתבר כלא נכון כדי לחסות תחת כנפי ההגנה של אמת הפרסום. פרסום שהיה אמת-לשעתה ואחר כך התברר כי לא היה אמת, עשוי לבסס רק טענה של תום-לב על-פי סעיף 15 לחוק". ראוי להזכיר גם את דבריו של השופט ת' אור, לפיהם:

> "החשיבות שאנו מייחסים לאמת היא המצדיקה, במסגרת סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, את הפגיעה בשם הטוב. היא המצדיקה את ההגנה מפני אחריות על פי החוק. מסיבה זו, כאשר הפרסום אינו אמת, הרי שתום-לבו של המפרסם אינו יכול להועיל. גם אם הייתה לו אמונה כנה באמיתות העובדות שפרסם, הרי שלא ייהנה מן ההגנה שבסעיף 14..." (שם, בעמ' 33).

37. ער אני לעובדה שלא כך פורשה ההלכה שנקבעה בדנ"א קראוס על ידי המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית בפסק הדין נושא הדיון הנוסף. אומנם הגישה המרחיבה בה נקטו בהקשר זה עשויה להקל על מפרסמים לחסות תחת הגנת אמת הפרסום, אך לטעמי, ראוי להותיר את ההלכה שנקבעה בדנ"א קראוס במימדיה המקוריים. היינו, עמדתי היא כי הגנת אמת הפרסום מחייבת להוכיח כי הדבר שפורסם היה האמת כפי שהייתה במועד הפרסום, ולא כפי שנחזתה להיות. לא ניתן לוותר על דרישה זו. אמיתות הפרסום היא תנאי הכרחי ומכונן בהגנת אמת הפרסום והיא ניצבת בבסיס ההצדקה לה (ראו, פיסקה 22 לעיל). לפיכך, פרסום שאיננו בגדר אמת אינו ראוי להגנה לפי סעיף 14 לחוק. תוצאה זו מתחייבת לאור לשונו והיגיונו של החוק וכאמור, היא עולה בקנה אחד עם פסק הדין בדנ"א קראוס. זאת, אף אילו היה בכך כדי "לצנן" במידת מה את הנכונות לפרסם פרסומים, לאור הצורך להביא בחשבון את האפשרות שיתגלה מידע חדש לגבי מה שפורסם, לאחר הפרסום. למעשה גם בדנ"א קראוס הכיר בית המשפט כי הנטל להוכיח את אמיתות הפרסום, נטל כבד הוא. זאת, בין היתר לאור הפער שיכול להיווצר בין אמיתות הפרסום לבין היכולת להוכיח זאת בהליך שיפוטי (שם, בעמ' 40-41 (השופט ת' אור)).

38. מעבר לכך, יש להזכיר כי פרסום שאיננו אמת אומנם לא יזכה להגנה לפי סעיף 14 לחוק, אך למפרסם עשויות לעמוד הגנות אחרות. בחוק איסור לשון הרע התווה המחוקק, כאמור, את האיזונים בין הזכויות והאינטרסים העומדים על הפרק. איזונים אלה בולטים במיוחד בהגנות השונות, שלכל אחת מהן תכלית משלה ואינטרסים מוגנים ייחודיים. בשים לב לכך, יש להקפיד על מיונם של המקרים השונים להגנה הנכונה והמתאימה להם ולהישמר מפני חריגה מגבולות ההגנות באופן שאינו מתיישב

עוד עם מהותן. במישור המעשי, היות שחלק מן האינטרסים המוגנים בגדרי הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב זהים הם (והדוגמה המובהקת לכך היא חופש הביטוי), הרי שבמקרים מסוימים תיתכן חפיפה מסוימת בתחולתן של שתי ההגנות. משום כך, לעיתים ניתן יהיה לראות בפעולתן של שתי ההגנות מעין "מקבילית כוחות", כאשר מקרים שנותרו מחוץ לגבולותיה של הגנה אחת עשויים לחסות תחת כנפי ההגנה האחרת, באופן המשַמר את ההגנה על אותם אינטרסים המשותפים להן. במובן זה, שתי ההגנות משלימות זו את זו מבחינת תחומי התפרשותן. אשר על כן, יש להביא בחשבון את האפשרות שהרחבת הגנת תום הלב, עניין אליו אדרש בהמשך, תוביל לתחולתה במקרים שעד היום לא נכנסו בגדרה. בכך עשוי להינתן מענה מסוים לחשש מפני יצירת אפקט מצנן על פרסום מידע בעל ערך לציבור שאינו חוסה תחת הגנת אמת הפרסום.

קיומו של עניין ציבורי בפרסום

39. השאלה השנייה המצריכה הכרעה במסגרת דיון נוסף זה עניינה התנאי השני לתחולת הגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק – קיומו של עניין ציבורי בפרסום. בהחלטתי מיום 25.11.2012, בה נקבעו הסוגיות לגביהן יתקיים הדיון הנוסף, הוגדרה שאלה זו כך:

> "(ב) האם הדרישה שבסעיף 14 הנ"ל כי 'היה בפרסום עניין ציבורי' אינה יכולה להתקיים מקום שתלוי הליך משפטי בעניין נשוא הפרסום."

40. בדין הישראלי נקבעו הסדרים שונים האוסרים על עשיית פרסומים מסוימים הנוגעים להליך משפטי המתנהל באותה עת. כך, למשל, איסור הסוביודיצה (סעיף 71 לחוק בתי המשפט) והאיסור על פרסום בלא רשות של תיעוד חקירתו של חשוד (סעיף 13 לחוק חקירת חשודים). עשויה להתעורר שאלה בנוגע ליחס בין איסורים אלה לבין דיני לשון הרע, ובמיוחד לגבי תחולת ההגנות שנקבעו בחוק איסור לשון הרע מקום שמתקיים הליך משפטי בעניין נושא הפרסום. הדיון כאן יתמקד בשאלת השפעתה של העובדה שתלוי ועומד הליך משפטי בסוגיה נושא הפרסום, על דרישת העניין הציבורי הקבועה בסעיף 14 לחוק. בית המשפט המחוזי הותיר סוגיה זו בצריך עיון, הגם שתהה האם אכן היה עניין ציבורי בכתבה שפורסמה בעת שמתקיים הליך משפטי באותו נושא (ראו, פיסקאות 162, 180 ו-185 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי. לדיון בשאלת התקיימותם במקרה דנא של יסודות עבירת הסוביודיצה ויסודות העבירה שבסעיף 13 לחוק חקירת חשודים, ראו, פיסקאות 195-201 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי). גישה זו נדחתה בפסק הדין בערעורים על ידי המשנה לנשיאה ריבלין, שהבהיר כך:

> "קיומו של הליך תלוי ועומד אינו יכול להוביל, כשלעצמו, למסקנה כי אין בכתבה עניין ציבורי. קביעה שכזו הייתה מוציאה מגדר ההגנה פרסומים מותרים ומונעת דיון בשאלות שיש בהן עניין לגיטימי לציבור – וכך פוגעת בחופש הביטוי ובעקרון פומביות הדיון." (פיסקה 104 לחוות דעתו).

41. עמדתו זו של המשנה לנשיאה ריבלין מקובלת עליי. אם נתגבשה המסקנה כי הפרסום הנדון עוסק ב"עניין שידיעתו ברבים רלוונטית להגשמת מטרה ציבורית או שיש לציבור תועלת בידיעה לגביו, אם לצורך גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו" (ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621 (2002) (להלן – עניין אפל)), אין מקום לסטות ממנה אך מן הטעם כי תלוי ועומד הליך משפטי באותו נושא. זאת במיוחד נוכח הגישה המרחיבה הנהוגה בפרשנות המונח "עניין ציבורי" לצורך סעיף 14 לחוק (ראו, פיסקאות 101 ו-103 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין בערעורים וההפניות שם; וכן ע"א קראוס, בעמ' 861). לא אחת אכן יהא עניין ציבורי בפרסום הנוגע למעשים פליליים. אין מקום להניח כי העובדה שמעשים אלה נדונים במסגרת הליך משפטי תבטל את העניין הציבורי בהם (ראו, שנהר, בעמ' 243-244). מסקנה זו נלמדת אף מסעיף 25א לחוק, אשר מטיל על אמצעי התקשורת חובת עדכון אודות התפתחויות בהליך הפלילי, בנסיבות שהוגדרו בסעיף. מכאן, שאף הנחתו של המחוקק היא כי אין מקום לאסור פרסומים העוסקים בעניינים שמתנהל לגביהם הליך פלילי, ובלבד שהפרסום ייעשה כהלכה (ראו גם דברי ההסבר לתיקון מס' 9, בעמ' 695). בנוסף, דיווח "נכון והוגן" על מה שנאמר או אירע בהליך משפטי הוא בגדר פרסום מותר לפי החוק (סעיף 13(7) לחוק). משכך, יהא זה מרחיק לכת לקבוע באופן גורף כי עצם קיומו של הליך משפטי בנושא מסוים מאיין את העניין הציבורי בפרסום ושולל ממנו את ההגנה לפי סעיף 14 לחוק, שאלמלא כן היה זכאי לה.

42. אכן, ייתכנו מקרים שבהם יתעורר חשש כי פרסום הנדון לפי חוק איסור לשון הרע, נעשה תוך הפרת איסורים שנקבעו במקום אחר, דוגמת איסור הסוביודיצה, איסור לפי חוק חקירת חשודים, או איסורים נוספים שלא נזכרו במקרה דנא. ראשית, עצם קיומם של איסורים אלה אינו מלמד על העדר עניין ציבורי בפרסום. למעשה, לא אחת האיסור ישקף הנחה כי ייתכן בהחלט שיהא עניין לציבור בפרסום באותו נושא, אך ראוי להימנע ממנו בשל אינטרסים אחרים (ראו, למשל, בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 663, 666-668 (2004); בש"פ 1659/11 שטנגר נ' מדינת ישראל, פיסקאות 6, 10 (26.4.2011)). שנית, ובכך העיקר, בדומה למשנה לנשיאה

ריבלין, אף אני סבור כי שאלת הפרתם של איסורים אלה צריכה להיבחן במישור המתאים לכך, בגדרי ההליך העוסק בעבירות ובאיסורים אלה. הגנת אמת הפרסום שבחוק איסור לשון הרע אינה המקום המתאים לדיון זה. הערכים המוגנים בחוק איסור לשון הרע והאיזונים שהוא עורך ביניהם אינם זהים בהכרח לערכים המוגנים ולאיזונים שנעשים בהקשרים אחרים, בדינים אחרים. בכל אחד מהמקרים עשויים לחול שיקולים שונים, עשויה להידרש תשתית ראייתית שונה וכן ייתכן הבדל בסנקציות הרלוונטיות. אשר על כן, אין לקשור באופן גורף בין שאלת העניין הציבורי לצורך הגנת אמת הפרסום לבין עבירות שנקבעו בדינים אחרים. יחד עם זאת, ראוי לציין כי העובדה שתלוי ועומד הליך משפטי בעניין נשוא הפרסום עשויה להשפיע על ההתנהלות המצופה מהמפרסם. נתון זה בהחלט עשוי להיות בעל משקל בעת בחינת התקיימותה של הגנת תום הלב, בה אדון עתה.

הגנת תום הלב (סעיף 15 לחוק)

43. ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע מבטאות כאמור את נקודות האיזון שקבע המחוקק בין הערכים המוגנים בגדרו. לכל אחת מן ההגנות ייחוד משלה והיא מכוונת להגן על ערכים מסוימים. הגנת תום הלב, הקבועה בסעיף 15 לחוק, קמה לנתבע בהתקיים שני תנאים מצטברים. האחד הוא כי הנתבע עשה את הפרסום בתום לב, והשני הוא כי הפרסום נעשה באחת הנסיבות המנויות בסעיפי המשנה של סעיף 15 לחוק. החלופות שבסעיפי המשנה משקפות קשת רחבה של נסיבות שבהן אף אם לא הוכחו תנאי הגנת אמת הפרסום, מוצדק כי הפרסום ייהנה מהגנה. בכך ניתן ביטוי לאינטרסים שונים, נוספים על האינטרסים שביסוד הגנת אמת הפרסום, אשר ראויים להגנה, אף במחיר של פגיעה בשם הטוב של הנפגע (ולעיתים גם בזכויות אחרות). בכל אחת מן החלופות הקבועות בסעיפי המשנה של סעיף 15 לחוק ניתן ביטוי לאינטרס אחר. אינטרסים אלה מגוונים הם וקצרה היריעה מלהתייחס בהרחבה לכולם. לשם הדוגמה, החלופה שבסעיף 15(4) לחוק באה להגן על הבעת דעה על נפגע בתפקיד ציבורי או בקשר לעניין ציבורי (ראו, פיסקה 53 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין). לצד זאת, תכליתה של החלופה שבסעיף 15(8) לחוק היא מתן הגנה לדיווחים על מעשים שעשויים לעלות כדי עבירה פלילית, על מנת לעודד הבאתם של עבריינים לדין (ראו, ע"א 788/79 ריימר נ' עיזבון רייבר, פ"ד לו(2) 141, 149 (1981), להלן – עניין ריימר). להבדיל מהגנת אמת הפרסום, תחולתה של הגנת תום הלב אינה תלויה באמיתות הדברים שפורסמו (ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 306 (1977), להלן – עניין עתון הארץ

השני; דנ"א קראוס, בעמ' 17 (השופט ש' לוין) ובעמ' 107 (השופטת ד' דורנר)). על-כן הגנה זו תהא רלוונטית בדרך כלל במקרים שבהם הפרסום אינו אמת או שמסיבות שונות לא ניתן להוכיח כי הוא נכון.

הגנת חובת הפרסום – סעיף 15(2) לחוק

44. בעניינו מתעוררת השאלה האם פרסומים עובדתיים בעלי חשיבות לציבור המכוונים כלפיו עשויים לחסות תחת הגנת תום הלב אף אם אמיתותם לא הוכחה. כפי שצוין כבר בפסק הדין בערעורים, מבין החלופות השונות שבסעיף 15 לחוק, ההגנה המתאימה ביותר לדיון במקרה כזה היא הגנת חובת הפרסום, הקבועה בסעיף 15(2) לחוק. זו לשון הסעיף:

> "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:
> ...
> (2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום;"

למעשה, השאלה שלפנינו היא האם יש להכיר בקיומה של "חובה עיתונאית" לעשיית פירסומים מסוימים, אשר עשויה להקים הגנה לפי סעיף 15(2) לחוק. הגנה זו ניתן לכנות "הגנת העיתונאות האחראית". טרם שאדרש לשאלה זו, אעמוד על הרציונלים הכלליים העומדים בבסיסה של ההגנה שבסעיף 15(2) לחוק ועל המבנה שלה. הגדרת יסודות אלה תניח את התשתית הדרושה להכרעה בשאלת ההכרה בהגנת העיתונאות האחראית, שעשויה להיחשב מקרה פרטי בהגנת חובת הפרסום.

45. סעיף 15(2) לחוק מתייחס למצבים שבהם חלה על אדם חובה לפרסם פרסום שעשוי, במקרים מסוימים, להתנגש עם האיסור על לשון הרע. מתן הגנה לפרסום שנעשה כדי למלא חובה נועד למנוע קונפליקט זה ובכך להבטיח כי תקוים חובת הפרסום (ראו גם שנהר, בעמ' 279). עצם הטלת החובה מלמדת על ההנחה כי הפרסום ישרת ערכים ואינטרסים אשר החברה מכירה בחשיבותם ובנחיצותם (שם, בעמ' 283). אלה הם למעשה האינטרסים המוגנים באופן ייחודי בגדרי הגנת חובת הפרסום. למשל, הכרה בחובתו של עורך-דין למסור ללקוחו מידע מסוים שיש בו משום לשון הרע נועדה להבטיח את המשך התקיימותם של האמון והיחסים המיוחדים בין עורכי דין

ללקוחותיהם בחברה בכלל. מעבר לכך, ככל ההגנות שבחוק איסור לשון הרע, מבטאת הגנת חובת הפרסום את נכונותו של המחוקק ליתן משקל יתר לחופש הביטוי בנסיבות מסוימות. לפיכך, הגנת חובת הפרסום באה להבטיח לא רק את טובת הפרט, בכך שהיא חוסכת ממנו קונפליקט בין החובות המוטלות עליו, אלא גם את טובת הכלל ואת קיום האינטרסים העומדים בבסיס החובה לפרסם.

46. פרשנות לשון הסעיף מלמדת, לטעמי, כי ההגנה בנויה משלושה רכיבים ששילובם מקים חובה לפרסם – היחסים שבין המפרסם לנמען הפרסום, תוכנו של הפרסום והנורמה החוקית, החברתית או המוסרית המחייבת לפרסם דברים אלה. כל אחד משלושה גורמים אלה עשוי להשפיע על השאלה אם יש להכיר בחובת פרסום, שהיא, כאמור, תנאי לתחולת ההגנה. היחסים בין המפרסם לנמען עשויים ללבוש מגוון צורות. יש שהיחסים נוצרים מכוח הדין, יש שמדובר ביחסים משפחתיים, חברתיים או מקצועיים שהתקיימו קודם לפרסום ואפשר אף שלא תתקיים כל היכרות בין המפרסם לנמען. קיומם של היחסים מניח שני צדדים הכרחיים – המפרסם, שעליו מוטלת חובת הפרסום והנמען, שאליו בלבד יש לכוון את הפרסום. פרסום החורג מתפוצת הנמענים שכלפיהם קמה החובה, לא יוכל לזכות להגנה לפי סעיף 15(2) לחוק (השוו, שנהר, בעמ' 265-266). יצוין, כי אין מניעה עקרונית שתקום חובה מכוח יחסיו של מפרסם עם ציבור רחב של נמענים (ראו, ע"א 90/49 בנטוב נ' קוטיק, פ"ד ה 593, 602 (1951), להלן – עניין בנטוב; עניין עתון הארץ הראשון, בעמ' 90). באשר לתוכנו של הפרסום, רק מידע אשר לנמען עשוי להיות עניין לקבלו יש בו להקים חובה להעביר לו את המידע, היינו לפרסם את הדברים (שנהר, בעמ' 283).

47. במקרים רבים מתקיימים יחסי גומלין בין יסוד "היחסים" לבין יסוד ה"תוכן". מקום בו משקלו של אחד משני יסודות אלה הוא גבוה במיוחד, עשויה לחול נורמה המחייבת את עשיית הפרסום, וזאת אף אם משקלו של המשתנה השני הוא קטן יחסית. למשל, מקום בו היחסים בין המפרסם לנמען קרובים הם או משמעותיים במיוחד, עשויות הדרישות ביחס ל"תוכן" להיות מקילות יותר, ולהיפך. לפיכך, אפשר כי אדם יחוב חובה לגלות לקרוב משפחתו מידע מסוים אף מקום בו חשיבותו של המידע נמוכה יחסית. בדומה, עשויה לקום חובה חוקית ואתית לגלות סוגי מידע רחבים למדי במסגרת יחסים על רקע מקצועי אף מקום בו חשיבות המידע אינה גבוהה במיוחד. צידו השני של המטבע הוא כי מידע בעל חשיבות עליונה לנמען, למשל כשמדובר במה שנחזה כסכנת חיים, עשוי להקים חובת פרסום גם בין זרים מוחלטים. במקרה אחרון זה, עצם הימצאותו של מידע הנוגע לאדם אחד בידי אדם אחר, הוא היוצר את היחסים ביניהם.

48. יסוד היחסים ויסוד התוכן נבחנים שניהם על רקע נורמה כללית. הנורמה משקפת את החשיבות שמייחסת שיטת המשפט ליחסים הנדונים ולפרסומו של המידע המדובר. הנורמה קיימת במנותק מיסודות אלה והיא הקובעת כי בהינתן סוג יחסים מסוים וסוג תוכן מסוים תקום חובת פרסום. כפי שמוגדר במפורש בסעיף 15(2) לחוק, אין הכרח כי הנורמה תהא כזו המעוגנת בחוק באופן מפורש. גם נורמה הקיימת במישור החברתי-מוסרי בלבד ואף נורמה שאין סנקציה בצידה, עשויות להקים הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. הנורמה הכללית, אשר משקפת תפיסות חברתיות ביחס לאיזון הראוי בין אינטרסים וזכויות מתנגשים, אינה סטטית והיא עשויה להתפתח בהתאם לשינויים שיחולו באותן תפיסות חברתיות. מכאן, שהנורמה עשויה להשתנות מחברה לחברה, ובמרוצת הזמן עשויים לחול בה שינויים אף באותה החברה. ערכים שבעבר היה משקלם מועט עשויים לזכות להכרה משמעותית יותר, וקרנם של ערכים אחרים עשויה לרדת. דוגמה לכך מצויה בעניין שלפנינו, המתייחס לשאלת קיומה של חובה לפרסם פרסום עיתונאי. יוער, כי להבדיל מחובות אחרות שהפרתן עשויה לגרור סנקציה, בהקשר שלפנינו, משמעותה המעשית של החובה לפרסם היא הקמת הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. היינו, מילוי החובה יקים הגנה למפרסם, אך אי מילויה לא יגרור תוצאות שליליות מבחינתו, לפחות לא במישור של חוק איסור לשון הרע.

חובת פרסום "עיתונאית" לפי סעיף 15(2) לחוק

49. השאלה האם ראוי להעניק הגנה לפרסום עיתונאי לפי סעיף 15(2) לחוק נדונה בעבר בעניין עתון הארץ הראשון. באותו עניין נקבע כי לעיתונות בתור שכזו אין חובה חברתית או מוסרית, מעבר לזו שיש לכל אדם פרטי, לפרסם פרסומים אשר יש בהם עניין לציבור (שם, בעמ' 90-91). בהתבסס על פסק הדין בעניין בנטוב, נקבע כי חובה "לדבר בגנות אדם אחר" קמה בעיקר במצבים שבהם נשקפת סכנה קונקרטית לפרטים בחברה בתור יחידים ולא לציבור כולו כקיבוץ (עניין עתון הארץ הראשון, בעמ' 93). אותה סכנה קונקרטית תהא בדרך כלל סכנה לחיי אדם, לבריאות או לרכוש. במקרה שנשקפת סכנה לציבור הכללי, כך נקבע, על המפרסם להביא את תלונתו לפני הרשות המוסמכת לטפל בה (שם, בעמ' 94). על גישה זו חזר בית המשפט העליון גם בפסקי-דין מאוחרים יותר (ראו, למשל ע"א 552/73 רוזנבלום נ' כץ, פ"ד ל(1) 589, 594-595 (1975) (להלן – עניין רוזנבלום); ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 351 (1978); עניין מזרחי, בעמ' 197, 199-200; ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555, 568 (1992); עניין פלוס, בעמ' 903-904). הקביעה שלפיה לא חלה על העיתונות חובה מיוחדת לפרסם פרסומים החורגים מן

האמור לעיל נסמכה על מספר טעמים. בכלל זה ניתן למנות את החשש מפני "פריצת הגדרות" והפיכת העיתונות למוקד כוח בלתי מרוסן, ואת הנימוק שלפיו אין ערך חברתי לפרסומים אשר אינם אמת.

50. ההלכה האמורה בדבר אי תחולתה של הגנת חובת הפרסום שבסעיף 15(2) לחוק על פרסומים עיתונאיים, נבחנה מחדש בפסק-הדין נושא הדיון הנוסף. כאמור, השופט פוגלמן, אשר לעמדתו הצטרפו גם המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית, סבר כי הלכה ותיקה זו, "אינה משקפת עוד את האיזון הראוי בין חופש הביטוי וחופש העיתונות לבין הזכות לכבוד, לשם טוב ולפרטיות" (פיסקה 26 לחוות דעתו). נקבע, כי ישנן השלכות שליליות משמעותיות להיעדר הגנה על פרסומים עובדתיים בנושאים בעלי חשיבות ציבורית, אשר בשעת פרסומם נחזו בעיני עיתונאי סביר ואחראי להיות אמת ורק בדיעבד התגלה כי אינם נכונים. מדובר, למעשה, במעין משטר של אחריות חמורה, במסגרתו אופן התנהלותו של המפרסם לא ישפיע על ההכרעה בשאלת האחריות (ראו, פיסקה 22 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן בפסק הדין בערעורים; והשוו, פיסקה 12 לחוות דעתו של השופט י' עמית בפסק הדין בערעורים). במשטר מעין זה קיים סיכון ממשי להיווצרות "אפקט מצנן" על העיתונות החוקרת, וכי כך יימנע אף פרסומן של עובדות שהן אמת. זאת, בשל החשש שמא לא ניתן יהיה להוכיחן בדיעבד, בהליך משפטי, על מגבלותיו. מעבר לכך, נפסק כי חל שינוי אף בתפיסה העקרונית ביחס למקומו של חופש הביטוי וביחס לתפקידה של העיתונות בחברה דמוקרטית. כך למשל, מובן כיום כי תפקידה של העיתונות אינו מתמצה בהעברת מסרים לידי רשויות המדינה, וכי גם מקום בו מטפלות הרשויות המוסמכות במידע מסוים, עשויה להיות חשיבות לפרסומו ברבים (ראו, פיסקה 119 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). בהתחשב בשיקולים אלה נקבע כי ראוי להכיר בחובה עיתונאית רחבה מזו שהוכרה בעניין עתון הארץ הראשון. זאת, במקרים שבהם יש עניין ציבורי משמעותי בפרסום ותוך הצבת תנאים מתאימים אשר יבטיחו כי ההגנה תינתן רק לפרסומים זהירים ואחראיים ויהוו מחסום מפני עיתונות שלוחת רסן.

51. אף אני, בדומה לעמדה שננקטה בפסק-הדין בערעורים, סבור כי הגיעה השעה להכיר בקיומה של חובה עיתונאית במסגרת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, אך זאת בכפוף לסייגים שימנעו הגנה על פרסומים לא אחראיים. כפי שהוסבר, לטעמי, החובה "לעשות פרסום" כאמור בסעיף 15(2) לחוק היא תולדה של נורמה המצדיקה את הפרסום, על רקע יחסים ומידע מסוג מסוים. למעשה, נראה כי ההרחבה שנעשתה בפסק הדין ביחס לחובה שבכוחה לזכות פרסומים עיתונאיים בהגנה לפי סעיף 15(2)

לחוק, מקורה בעיקר בשינוי שחל בנורמה הכללית. בכך ניתן ביטוי לתפיסות העדכניות בשיטתנו ביחס לאיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים במקרים מעין אלה. ראוי לשוב ולהדגיש, כי הקמת חובת פרסום כאמור אינה בגדר הטלת נטל על המפרסם, ההפך הוא הנכון. ההכרה בחובה זו מעמידה לו הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע.

52. חופש הביטוי הוא, כאמור, שיקול בעל משקל ניכר במסגרת כל אחת מן ההגנות בחוק. מקום בו מדובר בפרסום בעל אופי עיתונאי של מידע אשר טמונה בו תועלת ממשית עבור הציבור נושא שיקול זה משקל מיוחד. פרסומים מסוג זה מצויים בליבת חופש הביטוי (ראו, אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך ב 731 (2014), וההפניות שם (להלן – ברק, כבוד האדם)). בנוסף, מקום שמדובר בפרסומים בעלי אופי עיתונאי יש להביא בחשבון גם את כובד משקלו של חופש העיתונות. חשיבותו של אינטרס זה ותפקידה המרכזי של עיתונות חופשית בחיים הדמוקרטיים נדונו לא אחת בפסיקה, לרבות בפסק הדין בערעורים (ראו, פיסקאות 80-82 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין וההפניות שם), ואין צורך לחזור על הדברים. לענייננו, די אם אזכיר כי חופש העיתונות מגלם בתוכו לא רק את זכותו של העיתונאי, אלא גם את זכותו של כל פרט ופרט בחברה ליהנות מפירותיה של עבודת העיתונות ואת אינטרס הציבור בעצם קיומה. על האינטרס החברתי בדבר קיומם של עיתונות חופשית וסיקור פתוח כבר נכתב כי:

> "אינטרס זה אינו של העיתונאים, של רשתות הטלוויזיה והרדיו, של העיתונים או של סוכנויות הידיעות בלבד; זהו אינטרס ציבורי כללי, המשרת בין היתר – נוסף על ההגשמה העצמית של המבקשים להתבטא – גם את גילוי האמת, את ההליך הדמוקרטי ואת היציבות החברתית" (בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 76 (2004)).

53. חשיבותה של העיתונות אינה מתמצה במתן ביטוי לדעות שונות. אחד מתפקידיה העיקריים הוא דיווח על אירועים, עובדות ותהליכים המתרחשים בחברה. יש לזכור כי הבאת מידע לרשות הרבים אינה מסתכמת בהכרח בדיווח פסיבי על אירועים. אחת הפונקציות החשובות של כלי התקשורת השונים היא חשיפתם של אירועים ועובדות שאינם גלויים לעיני כל ואשר מצריכים לעיתים עבודת תחקיר. פרסומים מסוג זה מסתמכים לא פעם על מקורות שאינם פומביים או רשמיים ועשויה להיות בהם תועלת ייחודית לשיח הציבורי. זהו פועלה של העיתונות החוקרת. על תפקידה זה של העיתונות נאמר כי: "The press discharges vital functions as a bloodhound as well as a watchdog" (חוות דעתו של Lord Nicholls ב-*Reynolds*

v. Times Newspapers Ltd., [1999] UKHL 45, [1999] 4 ALL ER 609 (להלן – הלכת ריינולדס)). דיווח כזה מוביל לא פעם לחשיפת מידע המצריך טיפול משפטי, משמעתי, אתי או אחר בידי הרשויות המוסמכות לכך. בשונה מכפי שנקבע בעניין עתון הארץ הראשון, לטעמי אין די בהבאת המידע לידי הרשויות, ולרוב ראוי כי המידע יובא גם לידיעת הציבור, על מנת שיוכל לגבש עמדה ביחס אליו ולכלכל את צעדיו בהתאם. הדבר אף מהווה תנאי הכרחי לשם התפתחותו של "שוק דעות" חופשי, הנחוץ לתפקודה התקין של הדמוקרטיה. בנוסף, לא פעם טמונה חשיבות רבה דווקא בהיבט הציבורי של אירועים מסוימים, וזאת כהשלמה לטיפולן של הרשויות או כתחליף לו. מעבר לכך, שיח ציבורי בעניינים שבסמכותן של הרשויות חשוב גם כדי להבטיח את התנהלותן התקינה ואת שקיפות מהלכיהן.

54. לאור משקלם וחשיבותם של אינטרסים אלה, ראוי להבטיח את התקיימותה של עבודה עיתונאית אחראית וכי פרסומים בעלי ערך רב לציבור יראו אור. דברים אלה נכונים אף מקום שמדובר בפרסום שלא הוכחה אמיתותו באופן שיזכה את המפרסם בהגנת אמת הפרסום (לקביעה לפיה חופש הביטוי משתרע גם על ביטויים שאינם אמת, ראו, בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 830 (1995), וכן ברק, כבוד האדם, בעמ' 736-737). יש לזכור כי העובדה שלא עלה בידי מפרסם להוכיח בבית המשפט את אמיתות הפרסום אינה מלמדת בהכרח כי הפרסום הוא שגוי (וראו בהרחבה, פיסקה 26 לעיל) או כי אין בו חשיבות לציבור. אין זה ראוי להגביל את השיח הציבורי רק לביטויים שעמדו ברף המחמיר של הגנת אמת הפרסום. בהקשר זה, ראוי להזכיר כי אף לגישתו של המחוקק, האינטרס בדבר פרסום האמת איננו האינטרס המוגן היחיד בגדרי החוק. התפישה לפיה ראוי להבטיח אינטרסים מוגנים נוספים מתבטאת בקביעה, בין השאר בסעיף 15 לחוק, של מגוון רחב של נסיבות בהן ניתן יהיה להגן על פרסום אף אם איננו משקף את האמת.

55. שיקול מרכזי נוסף הוא החשש מפני הרתעת יתר, אשר תוביל מפרסמים להימנע גם מעשיית פרסומים נכונים. בידי עיתונאי אין את מלוא כלי הבדיקה והחקירה שעומדים לרשות הרשויות. משכך, המידע שייחשף על ידו עשוי להיות מידע חדש שטרם עבר את כור ההיתוך של ההליך המשפטי. בתנאים אלה, גם מפרסם שפעל באופן אחראי וזהיר, עשוי לגלות לאחר הפרסום ובדיעבד, כי נפלה טעות בידו וכי הפרסום למעשה אינו בגדר אמת. כך למשל, מקום שלאחר הפרסום נתגלו ראיות או פרטים חדשים שלא היו קיימים קודם לכן או שלא היה ביכולתו של המפרסם להשיגם אף אם פעל כראוי. יצוין, כי לעיתים עצם פרסומו של מידע הוא המוביל לחשיפת פרטים

חדשים אשר יש בכוחם ללמד על אמיתות הפרסום ואלמלא הפרסום הראשוני לא היו מתגלים. בהיעדר הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע, עשוי מפרסם סביר ורציונלי להגיע למסקנה שפרסומו של מידע שאמיתותו לא קיבלה גושפנקה משפטית, מהווה סיכון שאין הוא מוכן ליטול על עצמו. זאת גם אם המידע נבדק באופן זהיר ושקול. כפועל יוצא מכך יימנע לא רק פרסום של מידע שלא הוכחה אמיתותו, אלא גם פרסומו של מידע אמיתי. שהרי, יש להניח כי במקרים רבים מידע שנבדק ביסודיות ובקפדנות הדרושות לא יתברר ככוזב. תוצאה בלתי רצויה זו היא, למעשה, מה שמכונה "האפקט המצנן" (ראו גם פיסקה 23 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן בפסק הדין בערעורים).

56. גישה זו, התומכת במתן הגנה לפרסומים חשובים שהם תולדה של עבודה עיתונאית זהירה ואחראית, תואמת את ההתפתחויות במשפט האנגלי, ממנו שאובים דיני לשון הרע הישראליים, ובשיטות משפט נוספות. כפי שסקר בהרחבה השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים, שורשיה של הגנת "חובת הפרסום" המעוגנת בסעיף 15(2) לחוק, הם בהגנת ה-qualified privilege שבמשפט המקובל. בעבר לא הוכרה במסגרת הגנת ה-qualified privilege חובה עיתונאית מיוחדת או חובה כללית לדווח לציבור על עניינים בעלי חשיבות ציבורית, למעט בנסיבות חריגות של דחיפות רבה בפרסום אזהרה לציבור (לפירוט, ראו, פיסקאות 7-10 לחוות דעתו של השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים). כאמור, הפסיקה הישראלית הלכה בנתיב דומה בפסק-הדין בעניין עתון הארץ הראשון, שלמעשה הסתמך במידה לא מבוטלת על הפסיקה בעניין זה במשפט המקובל (שם, בעמ' 92-93), ובפסקי-הדין שבאו אחריו, עד לפסק-הדין נושא הדיון הנוסף. אלא שגם במשפט המקובל נשתנו פני הדברים. בשנת 1999 נפסקה בבריטניה הלכת ריינולדס הידועה. באותו עניין נקבעה הגנה חדשה לפרסומים בנושאים שיש בהם עניין ציבורי, ואשר עומדים באמת המידה של עיתונות אחראית (וראו, בהרחבה פיסקאות 11-12 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן בפסק הדין בערעורים). פיתוחה וכיוונונה של הלכת ריינולדס המשיכו בפסקי דין נוספים של ערכאת השיפוט העליונה בבריטניה (ראו, *Jameel v. Wall Street Journal Europe* SPRL, [2006] UKHL 44; *Flood v. Times Newspapers Ltd.*, [2012] UKSC 11 (להלן – עניין Flood)). ההכרה ב"הגנת ריינולדס" ביקשה לחזק את מעמדם של חופש הביטוי ושל חופש העיתונות, ומבחינה עיונית היוותה שינוי דרמטי בטיב ההגנה שלה זכאים בבריטניה פרסומים עיתונאיים בעלי חשיבות ציבורית (לטענה לפיה מבחינה מעשית נתקשו מפרסמים ועיתונאים לצפות מה דרוש על מנת ליהנות מהגנה זו, ראו, Russell L. Weaver, Andrew T. Kenyon, David F. Partlett, Clive P. Walker,

Defamation Law and Free Speech: *Reynolds v. Times Newspapers and the English Media*, 37 Vand. J. Transnat'l L. 1255, 1303-1307 (2004)).

57. בשנת 2013 – לאחר שניתן פסק הדין נושא הדיון הנוסף שלפנינו – עברו דיני לשון הרע האנגליים שינוי משמעותי נוסף, עת נחקק ה- Defamation Act 2013 (שנכנס לתוקף ב-1.1.2014, ראו, Defamation Act 2013 (Commencement) (England and Wales) Order 2013)). אחד השינויים החשובים שיצר חוק זה הוא עיגונה של ההגנה על פרסומים בנושאים שיש בהם עניין ציבורי, בזו הלשון:

> 4. Publication on matter of public interest
> (1) It is a defence to an action for defamation for the defendant to show that—
> (a) the statement complained of was, or formed part of, a statement on a matter of public interest; and
> (b) the defendant reasonably believed that publishing the statement complained of was in the public interest.

הסעיף האמור נחקק בהתבסס על הלכת ריינולדס והוא ביטל את מה שכונה "הגנת ריינולדס". הסעיף מבקש לשקף את העקרונות שנקבעו בהלכת ריינולדס ובפסקי הדין שניתנו לאחריה, ומוקדם לקבוע כיצד הוא יפורש בפסיקה. בהקשר זה, הובהר בדברי ההסבר לחוק כי הפסיקה הקודמת בנושא זה אומנם לא תהא מחייבת עוד, אך יש להניח כי היא תסייע בפרשנות החוק והיא תובא בחשבון במקרים המתאימים.

58. גם במשפט הקנדי, בו קיימת הגנה דומה של "qualified privilege", הוכרה בשנת 2009 הגנה חדשה ורחבה יותר לדיווחים עובדתיים אחראיים בעניינים בעלי חשיבות ציבורית ("responsible communication on matters of public interest"). ראו, *Grant v. Torstar Corp.*, [2009] 3 S.C.R. 640 (Can.) (להלן – עניין *Grant*); *Quan v. Cusson*, [2009] 3 S.C.R. 712 (Can.) (להלן – עניין *Quan*)). אף בצרפת עשויים בתי המשפט להתחשב בכך שהפרסום עסק בעניינים בעלי חשיבות ציבורית ופרסומים מעין אלה עשויים לזכות להגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. זאת, מקום שהמפרסם פעל בתום לב. שיקול רלוונטי נוסף בהקשר זה יהא איכות התחקיר שנערך לצורך ביסוס ואימות העובדות שביסוד הפרסום (Cass crim., 4 Dec 2007: Jurisdata No.2007-042148 - V. supra n°194; Cass crim., 20 Feb 1990 No. 88-85438; Cass crim., November 23, 1993, No. 92-83714).

59. יש להבהיר כי הנכונות העקרונית להרחיב את ההגנה הניתנת לפרסומים בעלי אופי עיתונאי, אין משמעה נכונות ל"פריצת הגדר" והגנה גורפת על כל פרסום שהוא. כפי שפורט בפסק-הדין בערעורים, הרחבת יתר של ההגנה עלולה לפתוח פתח מסוכן להידרדרות הנורמות העיתונאיות והמשפטיות באשר למידת הזהירות הנדרשת בעת פרסום מידע שיש בו לשון הרע. זאת במיוחד על רקע עוצמתה של העיתונות ופערי הכוחות הקיימים פעמים רבות בינה לבין מושא הפרסום. העיתונות אינה עוד אחד מן המשתתפים הרבים בשיח הציבורי. במידה רבה, היא "שולט[ת] על במת הדיבור, שהיא מהבמות הציבוריות החשובות ביותר במשטר הדמוקרטי... מי ששולט בבמה זו שולט על נכס שהוא חיוני למשטר הדמוקרטי" (אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כז(2) 223, 243 (1996) (להלן – ברק חופש הביטוי). חרף עוצמתה הרבה, העיתונות, בשונה ממקצועות חופשיים רבים, אינה כפופה להסדרה חוקית ופטורה היא מבקרה חיצונית, וזאת בכוונת מכוון, כחלק מההכרה בחשיבות פעולתה החופשית (ראו דברי השופט י' זמיר בדנ"א קראוס, בעמ' 52-53). לאור זאת, עלו לאורך השנים הצעות שונות שתכליתן להבטיח כי העיתונות תפעל לפי נורמות ראויות. במישור האתי, עוצבו כללי אתיקה מיוחדים לעיתונות (ראו, תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (להלן – תקנון האתיקה)) והוקמה מועצת העיתונות. בנוסף, היה מי שהציע לסווג את העיתונות כגוף דו-מהותי ובהתאם להטיל עליה חובות מסוימות מן המשפט הציבורי (ברק חופש הביטוי, בעמ' 244-246; לדיון ברעיון זה ראו, אסף הראל גופים דו-מהותיים – גופים פרטיים במשפט המינהלי 101-104 (2008)). לפיכך, לצד ההכרח להגן על תפקודה התקין של העיתונות, החיוני לחיים הדמוקרטיים, אין להפקיר את זכויותיהם של מי שעלולים להיפגע מפרסומיה, בדגש על הזכות לשם טוב וכבוד האדם. כפי שכבר הובהר אגב הדיון בחופש הביטוי, "חופש אינו הפקרות" (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 573 (2004)). פועל יוצא מכך הוא כי יש להגדיר באופן ברור את היקפה של הגנת חובת הפרסום במקרה של פרסומים עיתונאיים ואת התנאים לתחולתה. כך ניתן יהיה להבטיח כי ההגנה לא תנוצל לרעה וכי היא תינתן רק לפרסומים המגשימים את הרציונלים שבבסיסה. לאורה של נקודת מוצא זו אפנה לבחון את היסודות הנוספים המרכיבים את חובת הפרסום – תוכנו של הפרסום והיחסים שבין המפרסם לנמען הפרסום. יודגש, כי דברינו מתייחסים לעיתונות המסורתית, זו הכוללת עיתונים בדפוס, רדיו וטלויזיה. העיתונות החדשה, המוצאת ביטוי בפרסומים מקוונים באינטרנט, ראויה לבחינה ועיון נפרדים.

60. החובה לפרסם פרסום מסוים כלפי נמען מסוים קמה, כאמור, רק מקום שלנמען יש עניין לקבל את אותו מידע. כאשר מדובר בפרסום בעל אופי עיתונאי, נמען הפרסום יהא ברגיל הציבור. מכאן, שלצורך הקמת חובת פרסום, נדרש כי לציבור יהיה עניין במידע הנדון. יש לציין, כי גם תקנה 4(ב) לתקנון האתיקה מורה כי "לא יימנעו עיתון ועיתונאי מלפרסם מידע שקיים עניין ציבורי בפרסומו" [ההדגשה נוספה, א' ג']. מסכים אני עם הגישה העולה מפסק הדין בערעורים, לפיה לא כל מידע שלציבור עניין כלשהו בו יקים חובת פרסום. משכך, מקובלים עליי התנאים שהציע שם השופט פוגלמן, לפיהם התנאי הבסיסי להקמת חובת הפרסום במקרה של פרסום בעל אופי עיתונאי הוא קיומו של עניין ציבורי משמעותי בתוכן הפרסום (פיסקה 27 לחוות דעתו). תנאי זה הוא נגזרת הכרחית של התכליות עליהן עמדתי לעיל, המצדיקות מתן הגנה לפרסומים מעין אלה, בדגש על האינטרס שבקידום השיח בחברה בנושאים בעלי חשיבות ציבורית.

61. המשמעות המקובלת בפסיקה ביחס לדרישה "עניין ציבורי" במסגרת סעיף 14 לחוק יפה גם לענייננו. משמע, מידע ייחשב לכזה שיש בו עניין לציבור מקום בו יש לציבור תועלת בידיעתו או שהוא רלוונטי להגשמת מטרה ציבורית כלשהי (עניין אפל, בעמ' 621; ראו גם פיסקה 41 לעיל). בגדרי הגנת חובת הפרסום הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, ככל שהגנה זו נוגעת לפרסומים בעלי אופי עיתונאי, הדרישה לקיומו של עניין ציבורי היא מוגברת. כאמור, דרוש עניין ציבורי משמעותי בפרסום. אחד הטעמים לכך הוא שבעוד שבמסגרת הגנת אמת הפרסום מדובר בפרסום שהוא בגדר אמת, הרי שההנחה האפריורית במסגרת הגנת תום הלב, היא כי ייתכן שלא ניתן יהיה להוכיח את אמיתות הפרסום. בנסיבות אלה, רק חשיבות ציבורית ניכרת תצדיק מתן הגנה לפרסום הפוגע. יש להדגיש, שגילוי בדיעבד כי לא ניתן להוכיח בבית משפט את אמיתות הפרסום לא יוביל בהכרח למסקנה כי לא נתקיים התנאי בדבר עניין ציבורי משמעותי בפרסום לצורך הגנת חובת הפרסום. תחת זאת, יש לבחון האם בעת שנעשה הפרסום טמון היה בו עניין ציבורי משמעותי במידה המקימה חובת פרסום (השוו, דנ"א קראוס, בעמ' 32). שאלת קיומו של עניין ציבורי משמעותי בפרסום ראוי כי תיבחן במנותק משאלת אמיתות הפרסום. אף שלא נדרש כי הפרסום יהיה אמיתי, הרי שנדרש בסיס ראוי ומספק לצורך עשייתו. דרישה זו תיבחן בנפרד, במסגרת התנאי הנוגע לעמידה בסטנדרט של עיתונאות אחראית שיידון בהמשך. עוד יש להדגיש כי הדרישה לקיומו של עניין ציבורי משמעותי קמה מקום בו מבקש הנתבע להתגונן בטענה כי חלה עליו החובה הספציפית שהיא מענייננו כאן, החובה לפרסם פרסום בעל אופי עיתונאי. דרישה זו לא תהווה תנאי להחלת ההגנה שבסעיף 15(2) לחוק מקום בו מבקש הנתבע לבסס את הגנתו על חובה חוקית, חברתית או מוסרית בהקשר אחר.

היחסים המקימים חובה "עיתונאית" לפרסום

62. עתה, ובהנחה כי המידע שפורסם הוא בעל חשיבות ציבורית ניכרת ומשמעותית, יש לבחון מהו סוג היחסים שבמסגרתם תקום חובה לפרסם את המידע האמור. המקרה הטיפוסי בו תתקיים "חובה עיתונאית" לפרסם, הוא המקרה של פרסום המכוון לציבור הרחב על ידי מי שהוא עיתונאי במקצועו. מקום בו המפרסם הוא עיתונאי, נושאים היחסים בינו לבין הציבור אופי מוגדר יותר מאשר היחסים שבין הציבור הרחב לבין מי שאין עיסוקו הרגיל בעבודה עיתונאית. לפיכך, בבחינת השאלה אם פעל הנתבע לשם מילוי "חובה עיתונאית" ניתן לתת משקל להיותו עיתונאי, הגם שלעמדתי, אין זה תנאי הכרחי לתחולת ההגנה. אילו הוגבלה תחולתה של ההגנה לעיתונאים בלבד היה הדבר מעורר קשיים ניכרים מבחינה עיונית ומעשית כאחד. מן הבחינה העיונית, מקום בו המידע שפורסם הוא בעל חשיבות רבה ותועלת לציבור, ראוי כי יובא לידיעתו ללא קשר לזהותו של המפרסם. כלומר, כאשר מדובר במידע כה חשוב, תקום החובה לפרסמו אף אם אין יחסים מוגדרים בין המפרסם לבין הציבור הנמען (וראו, פיסקה 47 לעיל, לעניין יחסי הגומלין בין רכיב ה"יחסים" לבין רכיב ה"תוכן" במסגרת חובת הפרסום). התכליות שביסוד מתן הגנה לפרסומים בעלי אופי עיתונאי בנושאים שבהם קיים עניין ציבורי משמעותי, עליהן כבר עמדתי, מתקיימות גם ביחס למי שאינו עיתונאי במקצועו. כמובן שהרחבה זו מחייבת להדגיש כי ההגנה תחול בתנאי שהמפרסם והפרסום עומדים ביתר תנאי ההגנה, ובכללם התנהלות אחראית וזהירה. לעניין זה, יש ממש בגישה שהובעה בעניין עתון הארץ הראשון, לפיה לא יהיה זה ראוי להעניק לעיתונות הגנה מיוחדת שאדם אחר לא יוכל ליהנות ממנה (שם, בעמ' 90-91; ראו גם הדיון הנוסף בעניין עיתון הארץ, בעמ' 351; עניין רוזנבלום, בעמ' 593-594).

63. מן הבחינה המעשית, קיים קושי להגדיר באופן גורף וממצה את המושג "עיתונאי", במיוחד בעידן הנוכחי, שבו התרחבו מאפייניו וזירות הפעולה של העיסוק העיתונאי מעבר לכלי התקשורת המסורתיים. כאמור, ספק אף אם רצוי לעשות כן בהקשר שלפנינו. יש להעיר, כי לא ניתן לשאוב הגדרה מתאימה וממצה לענייננו מן הכללים שקבעה לשכת העיתונות הממשלתית לשם מתן תעודות מטעמה (ראו, למשל כללים למתן תעודות מטעם לשכת העיתונות הממשלתית, לאזרחים ותושבים ישראלים, העוסקים במקצועות התקשורת, באמצעי תקשורת ישראלי, התשע"ג-2013; כללים בדבר תעודות ואישורים לעיתונאים, לטכנאי שידור ולעוזרי תקשורת, מיום 5.4.2006). כללים אלה נועדו לשרת תכליות שונות מאלה העומדות ביסוד הגנת חובת הפרסום

הקבועה בחוק איסור לשון הרע. ממילא אף נקבע בפסיקה כי כללים אלה הם בגדר הנחיות פנימיות בלבד וכי מעמדה של תעודה שניתנה לפיהם אינו כמעמדו של רישיון, וגם בלעדיה רשאי כל אדם לעסוק במקצוע העיתונות (ראו, בג"ץ 10324/07 שורת הדין נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פיסקה 10 לפסק-הדין (1.7.2008); בג"ץ 183/85 יונס נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פיסקה 7 לפסק-הדין (1985); דנג"ץ 4418/04 לשכת העיתונות הממשלתית נ' סייף, פיסקה 2 לפסק-הדין (4.8.2004)). עוד יצוין בהקשר זה, כי אף במשפט הקנדי לא הוגבלה ההגנה שניתנה לפרסומים עיתונאיים אחראיים רק למי שהם עיתונאים במקצועם, והיא עשויה לחול אף על עיתונאים חובבים או בעלי יומן רשת (בלוגרים) (עניין *Grant*, בפיסקאות 62, 96-97).

64. הערה אחרונה ביחס לקיומה של חובה עיתונאית לפרסם עניינה פרסומים הנוגעים להליך משפטי תלוי ועומד. כפי שצוין לעיל, בהקשר אחר (ראו, פיסקאות 40-42 לעיל), קיימת אפשרות כי פרסומים בנושאים אלה יהיו כרוכים בהפרה של איסורים שונים בדין הפלילי, כגון איסור הסוביודיצה הקבוע בסעיף 71 לחוק בתי המשפט ופרסום בלא רשות של תיעוד חקירתו של חשוד (סעיף 13 לחוק חקירת חשודים). נטען לפנינו כי הכרה בקיומה של חובה עיתונאית לפרסם עלולה להעמיד את המפרסם במצב שבו חלות עליו חובות סותרות, שכן מחד גיסא מוטלת עליו החובה לפרסם ומאידך גיסא חובתו היא לא להפר איסורים פליליים (וראו בהקשר זה פיסקה 180 לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי). אין לקבל טענה זו. הכרה בקיומה של חובה עיתונאית בהקשר שלפנינו אין משמעה, כמובן, חיובו לעבור על החוק. עיתונאי שנמנע מלפרסם מידע החשוב לציבור, משום שפרסומו אסור לפי דין אחר, אינו חשוף לסנקציות משפטיות כלשהן. שהרי כאמור, נפקותה של חובת הפרסום היא במישור ההגנות מפני אחריות בגין לשון הרע בלבד, ולא במובן של חיוב לפרסם דבר מה. מכל מקום, ברור כי חובת הפרסום כאמור בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע איננה גוברת על החובה להימנע מהפרת האיסורים הפליליים האמורים.

65. עמדתי, אם כן, היא כי ראוי, באופן עקרוני, להכיר בקיומה של חובה עיתונאית לפרסם פרסומים אשר יש בהם עניין משמעותי לציבור. פרסומים שנעשו בשל אותה חובה עשויים להיות ראויים להגנה לפי סעיף 15(2) לחוק. תנאי נוסף להקמת הגנה זו הוא מילוי דרישת תום הלב הקבועה ברישה של סעיף 15 לחוק. יוער, כי בפסק הדין בערעורים קבע השופט פוגלמן כי יש להתנות את תחולת ההגנה בכך שהפרסום עומד בסטנדרט של עיתונות אחראית אותו ראה כמרכיב ביסוד "החובה העיתונאית". מבחינה מהותית, אף אני סבור כי התקיימותו של תנאי זה הכרחית היא להקמת ההגנה, אלא

שלשיטתי הוא נכלל במסגרת דרישת תום הלב. תחילה אעמוד על מהות דרישת תום הלב, ולאחר מכן, על מיקומה הראוי של דרישת ה"עיתונאות האחראית".

דרישת תום הלב – סעיף 15 לחוק

66. דרישת תום הלב קבועה ברישה של סעיף 15 לחוק, והיא דרישה מצטברת לנסיבות הקבועות בכל אחת מן החלופות המפורטות בסעיפי המשנה של סעיף זה. תוכנה המדויק של דרישת תום הלב אינו זהה ביחס לכל חלופה, ופירושה נעשה בהתאם לאינטרסים שלשם הגנתם נוצרה כל חלופה וחלופה (ראו, פיסקה 113 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בפסק הדין בערעורים; ראו גם רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פיסקה 22 (12.11.2006) (להלן – עניין בן גביר); שנהר, בעמ' 260). כבר נכתב כי "דומה כי כל שניתן לומר בדרך של הכללה הוא, כי בכל אחד ואחד מהמצבים השונים המנויים בסעיף 15 לחוק חייב תום הלב להתפרש באותו אופן, המגשים את מטרת ההגנה הספציפית. מכיוון שמטרות אלה שונות הן זו מזו, גם הביטוי 'תום-לב' עשוי להתפרש באופנים שונים" (עניין ריימר, בעמ' 149). טיבו של תום הלב הדרוש לצורך הקמת הגנה לפי סעיף 15 לחוק עשוי להשתנות לא רק בין סעיפי המשנה השונים שלו, אלא גם בין סוגים שונים של מקרים הנכללים בגדר סעיף-המשנה עצמו. למשל, טיבה של דרישת תום הלב במסגרת סעיף 15(2) לחוק מושפע מן החובה הספציפית שעליה מבקש המפרסם להישען בהגנתו (עניין פלוס, בעמ' 900-901). כך, היעדר אמונה באמיתות הפרסום תיחשב בדרך כלל לחוסר תום לב (וראו, סעיף 16(ב)(1) לחוק), אך לא בכל מקרה (עניין ריימר, בעמ' 148). לדוגמה, מקום בו מחויב אדם למסור לאחר עובדות מסוימות מתוקף חובה מקצועית חוקית או אחרת, עשוי הוא להיחשב תם לב אף אם אין הוא משוכנע באמיתותן (ראו הדוגמה המובאת בע"א 250/69 הוצאת מודיעין בע"מ נ' חתוקה, פ"ד כג(2) 135, 138-139 (1969) בדבר רואה-חשבון המחויב בדיווח אודות קיומו של חשד אובייקטיבי למעילה, אף שבאופן אישי הוא לא סבר כי החשוד אכן ביצע את המעילה בשל היכרות אישית עימו).

67. בפסיקה המאוחרת לחקיקת חוק איסור לשון הרע, נמנע בית המשפט העליון מלהכריע במפורש בשאלה האם תום הלב הנדרש במסגרת סעיף 15 הוא בעל אופי סובייקטיבי, אובייקטיבי או מעורב (שנהר, בעמ' 261). כל שנקבע הוא כי לכל הפחות נדרש קיומו של תום לב סובייקטיבי (עניין מזרחי, בעמ' 201). אפשר שהדבר נובע מכך שטיבו של תום הלב אינו אחיד בכל הנסיבות. עמדתי היא כי נקודת המוצא היא שחובת תום הלב מערבת אלמנטים סובייקטיביים ואובייקטיביים כאחד. על אופיו המעורב של תום הלב הדרוש ניתן ללמוד מסעיף 16 לחוק, הקובע חזקות ניתנות לסתירה לקיומו

ולהיעדרו של תום לב לצורך הגנת תום הלב. למשל, בסעיף 16(ב)(1) לחוק נקבע כי מקום בו הדבר שפורסם לא היה אמת והמפרסם אף לא האמין באמיתותו, חזקה כי עשה את הפרסום שלא בתום לב. משמע, היעדר אמונתו הסובייקטיבית של המפרסם בדבר אמיתות הפרסום פועל לחובתו. החזקה הקבועה בסעיף 16(ב)(3) לחוק מדגישה את חשיבותו של תום לב סובייקטיבי מסוג אחר, הוא היעדר כוונת זדון. לפי סעיף זה, ייחשב המפרסם כמי שפעל בחוסר תום לב אם "הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15" (ההדגשה הוספה). יצוין, כי בפסיקה שעסקה בסעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הגנת הפרטיות), שם קיימת הגנה דומה להגנת חובת הפרסום שבחוק איסור לשון הרע, נקבע כי המבחן לקיומו של תום הלב הוא סובייקטיבי (ראו, ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, חוות דעתם של הנשיא א' ברק והשופט א' מצא (13.6.1999); לגישה שלפיה המבחן הוא סובייקטיבי-אובייקטיבי מעורב, ראו, שם, פיסקה 13 לחוות דעתו של השופט ח' אריאל; עוד ראו, בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, 609 (2006); ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי, פיסקה 26 (23.1.2013)).

68. עיון בחזקות תום הלב הקבועות בסעיף 16 לחוק איסור לשון הרע מעלה כי ניתן משקל של ממש גם להיבט האובייקטיבי של תום הלב. כך למשל, סעיף 16(א) לחוק קובע חזקה בדבר קיומו של תום לב מקום בו נעשה הפרסום באחת מן הנסיבות המנויות בסעיף 15 לחוק והפרסום לא חרג מ"תחום הסביר" (ראו, עניין בן גביר, פיסקה 24 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). בנוסף, סעיף 16(ב)(2) לחוק מורה כי המפרסם ייחשב למי שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם הפרסום לא היה אמת, והוא לא נקט לפני הפרסום "אמצעים סבירים" כדי לבדוק את אמיתותו (ראו גם ע"א 2668/97 רופין נ' גלובס פבלישר (1983) בע"מ, פ"ד נה(1) 721, 725 (1998)). כבר נקבע בהקשר זה כי "מן הלאו גם ניתן ללמוד על ההן" ואם עשה המפרסם מאמצים לבדוק מראש את אמיתות הפרסום, סימן הוא לכך שעמד באחד ממבחני תום-הלב (עניין עתון הארץ השני, בעמ' 312). גם אופיו וצורתו של הפרסום עצמו עשויים ללמד על תום ליבו של המפרסם. כך למשל, פרסום שייקבע כי הוא זהיר ומתון עשוי ללמד על קיומו של תום לב (ראו, שנהר, בעמ' 264 וההפניות שם), בעוד שבנסיבות מסוימות, שימוש בלשון משתלחת וחריפה עשוי ללמד על היעדרו (עניין פלוס, בעמ' 901).

69. היות שתום לב מהווה שיקול רלוונטי גם בהגנת ה-qualified privilege שבמשפט האנגלי יש טעם לבחון את טיבו שם. תחילה יצוין, כי במסגרת הגנת ה-

qualified privilege מוטל נטל ההוכחה בעניין היעדר תום הלב על התובע. היינו, בידי התובע לשלול את תחולת ההגנה אם יוכיח כי הנתבע פעל בזדון (malice). בפסק-הדין המנחה בעניין *Horrocks v. Lowe* [1975] A.C. 135 HL, סיכם Lord Diplock את הדין הנוגע להוכחת זדון במסגרת הגנת ה-qualified privilege. נקבע כי ככלל, מקום בו לא עשה הנתבע את הפרסום מתוך מניע של מילוי החובה המוסרית או החוקית שמכוחה הוא טוען להגנה, אלא מתוך מניע דומיננטי ובלתי הולם אחר, עולה הדבר כדי חוסר תום לב. בדרך כלל המדובר במצב שבו המניע העיקרי של הנתבע הוא להזיק לתובע או שמוכח כי הנתבע לא האמין באמיתות הדברים שפרסם או שנהג בחוסר אכפתיות (recklessness) בנוגע לאימותם (שם, בעמ' 149-151). הדין הכללי, אם כן, הוא כי זדון שולל את הגנת ה-qualified privilege.

70. התמונה מורכבת יותר במקרה הספציפי של "הגנת ריינולדס", שעניינה פרסומים בנושאים שיש בהם עניין ציבורי ונעשו בהתאם לאמת המידה של עיתונאות אחראית. בפסיקה האנגלית הובעה העמדה שלפיה הלכת ריינולדס מעמידה קריטריונים מחמירים למדי ל"עיתונאות אחראית", אשר קשה להלום כי מי שעומד בהם ייחשב לחסר תום לב (ראו, עניין *Flood*, בפיסקה 38). לכאורה, אפשר שעיתונאי אשר עומד בקריטריונים האמורים, אך אינו מאמין כלל באמיתות הפירסום, ייחשב כמי שפעל בזדון משום שבאופן סובייקטיבי הונחה על-ידי רצון לפגוע בתובע. בית המשפט לערעורים הסתייג מאפשרות זו, בנימוק שההגנה נעוצה בעניין הציבורי ובזכותו של הציבור לדעת (*Loutchansky v. Times Newspapers Ltd*. [2001] EWCA Civ. 1805; *Gatley on Libel and Slander* 756 (Alastair Mullis and Richard Parkes eds., 2013)). כזכור, במסגרת חקיקת ה- Defamation Act 2013 נחקקה הגנה עצמאית, שאינה מבוססת על דוקטרינת ה- qualified privilege, תחת ההגנה שנקבעה בהלכת ריינולדס. אחד התנאים לתחולתה הוא כי המפרסם האמין באופן סביר בקיומו של אינטרס ציבורי בפרסום: "the defendant reasonably believed that publishing the statement complained of was in the public interest" (סעיף 4(1)(b) ל-Defamation Act 2013). מכל מקום, בשלב הנוכחי מוקדם לקבוע כיצד יפורש תנאי זה בפסיקה.

71. לסיכום, לעמדתי, נקודת המוצא היא כי חובת תום הלב הקבועה בסעיף 15 לחוק כוללת יסודות סובייקטיביים ואובייקטיביים. יש לבחון את טיבה של דרישת תום הלב בהקשר הספציפי של ההגנה הנדונה לפנינו, היא "הגנת העיתונאות האחראית". אף שקיים קושי מובנה בהגדרת טיבו של תום הלב בכל מקרה ומקרה, שהרי הגדרתו

תלויה בנסיבות, ניתן להצביע על מספר היבטים כלליים אשר נדרשים ממפרסם החפץ ליהנות מהגנת העיתונאות האחראית. מטבע הדברים, לא ניתן לצפות מראש את מגוון המקרים והנסיבות שבהם תידרש בחינת דרישת תום הלב. על כן, אין מקום לקבוע רשימה סגורה ונוקשה של כללים, ויש להניח להלכה שתתפתח ממקרה למקרה בעניין זה. תחת זאת, אנסה לעמוד על מספר אינדיקציות שיש בהן לסייע בהכרעה האם התקיימה דרישת תום הלב במקרה נתון.

דרישת תום הלב בהגנת העיתונאות האחראית

72. תנאי בסיסי לתחולת הגנת העיתונאות האחראית לפי סעיף 15(2) לחוק הוא, כאמור, קיומה של חובה לפרסם. אמונה בדבר קיומה של חובה כאמור והיותה המניע לפרסום עשויה להיות בעלת משקל בעת בחינת התנאי של קיומו של תום לב במובן הסובייקטיבי. תחושת החובה לפרסם דבר מה עשויה לצמוח למשל, על רקע עיסוק של קבע בעבודה עיתונאית או לאור הערכת המפרסם לגבי חשיבותו ונחיצותו של המידע שפורסם לנמען. לפיכך, התקיימותן של נסיבות אלה עשויה ככלל לתמוך בטענה כי המניע לפרסום הוא "חובה עיתונאית" שחש המפרסם. מכאן, שמקום שהפרסום נבע מכוונת זדון, מרצון להשמיץ או לפגוע במושא הפרסום, הדבר מלמד כי לא נתקיים תום הלב הדרוש לשם הקמת הגנה. אין זה ראוי כי תחת כסות של פעולה מכוח חובת פרסום יינתן הכשר לפעולות הנעוצות ביריבות אישית. בהמשך לכך, יש לתת את הדעת גם לשיקולים נוספים שעשויים לעמוד ביסוד הפרסום. כוונתי היא לשניים: ראשית, שיקולים אישיים של העיתונאי, בדגש על הרצון להגיע להישג עיתונאי ("סקופ") תוך הקדמת המתחרים, וביתר דיוק, שיקולי אגו של העיתונאי. שנית, לשיקולים מסחריים של אמצעי התקשורת, שעניינם הרצון בחשיפה רחבה לציבור ("שיקולי רייטינג") ובהשאת רווחים. מטבע הדברים, יהא זה קשה עד מאד להוכיח קיומן של תכליות אלה ובמיוחד את השפעתן ומשקלן על עשיית הפרסום. עם זאת, אם יתברר כי ניתן לשיקולים אלה משקל עודף בעת הפרסום, בהחלט ייתכן כי הדבר יוביל למסקנה כי לא נתקיימה דרישת תום הלב.

73. לצד שיקולים הקשורים למניע הפרסום, בעת בחינת תום ליבו של המפרסם יש לשקול גם את יחסו כלפי תוכן הדברים שפורסמו. ככלל, מצופה מאדם המבקש להסתמך להגנתו על קיומה של חובה עיתונאית לפרסם דבר מה כי יאמין באמיתות הדברים שפרסם. שהרי אחרת, יקשה עליו לבסס את הטענה כי סבר שהוא מחויב לפרסמם. דרישה זו מתיישבת עם הוראתו של סעיף 16(ב)(1) לחוק, הקובע חזקה כי הפרסום לא נעשה בתום לב, אם מה שפורסם לא היה אמת והמפרסם לא האמין

באמיתות הדברים. כפי שכבר ציינתי, מקום בו הפרסום נשען על בסיס עובדתי מוצק והוא תולדה של עבודה עיתונאית ראויה, סביר להניח כי במקרים רבים יהא בכך ללמד כי המפרסם אף האמין באמיתותו. עוד יובהר, כי בהחלט ייתכן כי מפרסם יאמין בכל מאודו באמיתות הדברים שפרסם אף מקום שלא עלה בידו להוכיחם בבית המשפט או מקום שהדברים כלל לא הגיעו לכדי בירור בהליך משפטי. אשר על כן, אין להסיק מהעובדה שהמפרסם נדרש לרמת שכנוע גבוהה באמיתות הדברים, כי יהא עליו להמתין עד אשר הדבר ייקבע בהליך שיפוטי. קביעת תנאי גורף ונוקשה כאמור עלולה ליצור אפקט מצנן בלתי רצוי, כפי שצוין גם בפסק הדין בערעורים (ראו, פיסקה 92 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פיסקה 23 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן ופיסקה 12 לחוות דעתו של השופט י' עמית).

74. כאמור, לדרישת תום הלב ישנם גם מאפיינים אוביקטיביים. בסוג העניינים שלפנינו בא לידי ביטוי המימד האובייקטיבי של תום הלב בעיקר בהצבת סטנדרט "העיתונאות האחראית", הנוגע להתנהגות המפרסם ולפרסום עצמו. במסגרת סטנדרט זה נדרש מן המפרסם אופן התנהלות שניתן לתאר בהכללה כסביר והוגן. מבחינה מעשית, בכך עשוי להינתן מענה לחשש מפני הגנת יתר על פרסומים בעלי אופי עיתונאי, שתבוא על חשבון זכויותיו של הפרט הנפגע מן הפרסום. כפי שציין השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים, התניית תחולתה של ההגנה בקיום אמת המידה של עיתונאות אחראית היא אחד הבלמים בפני היווצרותו של "מדרון חלקלק" שעלול להוביל להידרדרות הנורמות המקצועיות והמוסריות של העיתונות. הגנה זו מבקשת להבטיח, בין השאר, את מגוון הזכויות והאינטרסים הנגזרים מעצם פועלה של עיתונות חופשית וחוקרת בחברה ומקיומו של שיח ציבורי פתוח בנושאים בעלי חשיבות. פרסומים שנעשו באופן בלתי זהיר, בלתי הוגן או בלתי סביר ואשר פוגעים בזכויותיו של אחר, אינם תורמים לקידום ערכים אלה במידה המצדיקה הגנה עליהם.

75. בפסק-הדין בערעורים הצביע השופט פוגלמן על רשימה לא סגורה של מבחנים שבהם יכול בית המשפט להיעזר בהכרעה האם נהג המפרסם בהתאם לאמת המידה של "עיתונות אחראית" (ראו, פיסקאות 29-30 לחוות דעתו שם). קריטריונים אלה מקובלים עליי, הגם שכשלעצמי, הייתי מעדיף את הביטוי "עיתונאות אחראית", על מנת שלא ישתמע כי תחולת ההגנה מוגבלת למי שעוסק כדרך קבע במקצוע העיתונות. איני רואה מקום לחזור על הדברים, ואסתפק בהצגת העקרונות הכלליים בעניין זה.

76. הקריטריונים ל"עיתונאות אחראית" נלמדים במידה רבה מתוך סעיפים 16-17 לחוק ומתוך הנורמה הכללית שנקבעה בפסיקה ביחס למהות תום הלב הנדרש במסגרת סעיף 15(2) לחוק. למשל, חובותיו של המפרסם לאמת את העובדות טרם הפרסום ולהסתמך על מקורות מהימנים ורציניים, הן חלק מן האמצעים הסבירים שמצופה ממפרסם לנקוט טרם הפרסום כדי לוודא את אמיתותו. אם לא יעשה כן, עשויה לקום חזקה כי עשה את הפרסום שלא בתום לב, כאמור בהוראות סעיפים 16(ב)(1) ו-16(ב)(2) לחוק, הנוגעים לאמונת המפרסם באמיתות הפרסום ולאמצעים שנקט כדי להיווכח אם הוא אמת. כך גם באשר לחובתו לקבל את התייחסותו של הנפגע הפוטנציאלי מן הפרסום, הדרושה לא רק משיקולי הגינות אלא גם לשם ביסוס המידע. לטעמי, אחת האינדיקציות החשובות למילוי אמת המידה של עיתונאות אחראית היא פנייה מוקדמת של המפרסם למושא הפרסום ומתן הזדמנות סבירה והוגנת להגיב לפרסום. היבט נוסף של הצורך לנהוג בהגינות כלפי מושא הפרסום משתקף בהוראת סעיף 17 לחוק, שלפיה לא תעמוד הגנת תום הלב לגורמים מסוימים, אם לא פרסמו תיקון או הכחשה שנדרשו על-ידי הנפגע, בהיקף ובאופן הראוי. בסוגיה זו נעסוק בהמשך.

77. לצד הדרישות המתמקדות בהתנהלות המפרסם, כולל סטנדרט העיתונאות האחראית גם דרישות הנוגעות לפרסום עצמו. באופן כללי ניתן לומר כי יש להראות שהפרסום "לא חרג מתחום הסביר" בנסיבות שבהן קמה חובת הפרסום, ובהתחשב במהותה של חובה זו (השוו, סעיף 16(א) לחוק). בדומה, אין זה ראוי כי עוצמת הפגיעה הנובעת מן הפרסום תעלה על הנדרש לצורך קיום חובת הפרסום (השוו, סעיף 16(ב)(3) לחוק). מכאן, שעל המפרסם לדייק בתיאור העובדות ולשקפן באופן הוגן ומאוזן, כפי שנקבע בפסיקה בעניין תום הלב שבסעיף 15 לחוק (ראו, פיסקה 68 לעיל).

78. אין זה מן הנמנע כי סטנדרט העיתונאות האחראית עשוי לכלול גם דרישות אחרות, אשר אינן נובעות במישרין מהוראות סעיפי החוק הנזכרים בפיסקה הקודמת. מקור אפשרי נוסף לדרישות כאמור עשוי להיות תקנון האתיקה, שהוראותיו מתייחסות לעקרונות נוספים שאמורים להדריך את העבודה העיתונאית (הדבר נזכר גם בפסק הדין בערעורים. ראו גם דברי השופט י' זמיר בדנ"א קראוס, בעמ' 51, על התייחסותו של המשפט לכללי האתיקה העיתונאית). למעשה, כבר בעניין פלוס למד בית משפט זה על היעדר סבירות של פרסום עיתונאי מתוך עיון בתקנון האתיקה. על כך נכתב כי:

> "כשם שהיינו מתחשבים בכללי התנהגות שקבעו לעצמם אנשי מקצוע בכל תחום אחר, איננו רואים טעם טוב

> שלא נתחשב בסטנדרד זה לבדיקת סבירות התנהלותם של עיתונאים. נדגיש: נתחשב בכללים אלה לבדיקת סבירות התנהגותו של עיתונאי; לא נראה אותם כסטנדרד מחייב" (שם, בעמ' 897).

79. המיקום המתאים, לעמדתי, לדיון בשאלה האם המפרסם מילא אחר אמת המידה של עיתונאות אחראית הוא במסגרת דרישת תום הלב, ולא במסגרת יסוד "החובה", כגישתו של השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים. ראשית, אמת מידה זו נוגעת להתנהלות אשר ניתן לתאר בהכללה כהתנהלות הגונה, סבירה ומקצועית. מאפיינים אלה, לפי מהותם, הם נגזרת של תום הלב כפי שנהוג להבינו ועל-כן בחינתם במסגרת דרישה זו היא אך טבעית ומתבקשת. שנית, לשיטתי, השאלה האם במקרה מסוים קמה חובה לפרסם (לאור חשיבות המידע והיחסים בין המפרסם לנמען), היא סוגיה נפרדת מהשאלה האם קוימה החובה בתום לב. זאת, בין השאר לפי מדד של "עיתונאות אחראית". עיגון סטנדרט העיתונאות האחראית במסגרת החובה עלול לטשטש את ההבחנה בין עצם קיומה של "החובה" לבין אופן מילויה. משמעותה של התלות שנוצרת בדרך זו בין שני הגורמים הללו היא כי הדרך שבה ימלא המפרסם את החובה היא שתקים את החובה. מזווית נוספת, יש בכך כדי ליצור מצב שבו המפרסם הוא שיכתיב בהתנהגותו האם קמה לו חובה המצדיקה לפטור אותו מאחריות בגין לשון הרע. בדברים אלה טמון קושי של ממש במישור העיוני וברמה המעשית. לבסוף, עיגון סטנדרט העיתונות האחראית במסגרת יסוד החובה יגרור כפילות בדרישות בהן יהא על המפרסם לעמוד על מנת לזכות בהגנה. כפי שנכתב בפסק-הדין בערעורים, "ממילא אם ישכנע המפרסם כי פעל בהתאם לסטנדרט של 'עיתונות אחראית', קשה לשער מצב שבו ייקבע כי נהג שלא בתום לב" (פיסקה 32 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן בפסק הדין בערעורים).

80. הנפקות המעשית העיקרית של שאלת המיקום הראוי לדרישת העיתונאות האחראית קשורה לנטלי ההוכחה לעניין תום הלב. בעוד שנטל ההוכחה לעניין קיומה של החובה מוטל לעולם על הנתבע המבקש להתגונן באמצעותה, הנטל לעניין תום הלב עשוי לעבור מן הנתבע לתובע. זאת, כיוון שבחוק נקבעו חזקות לעניין תום לבו וחוסר תום לבו של המפרסם (ראו, סעיף 16 לחוק). בסעיף 16(א) לחוק נקבעה חזקה לתום לבו של המפרסם מקום שהוא הוכיח כי עשה את הפרסום באחת מנסיבות סעיף 15 לחוק, וכי הפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות. לאור זאת, עשויה לעלות טענה כי למעשה די בכך שהמפרסם יוכיח את סבירות הפרסום כדי שהנטל בעניין תום הלב יעבור אל התובע. בכך, לפי הטענה, טמון קושי, שכן הנתבע לא יידרש להוכיח את היבטיו האחרים של תום הלב, בדגש על דרישת העיתונאות האחראית והיסודות

הסובייקטיביים של תום הלב. אכן, הגישה לפיה דרישת "העיתונאות האחראית" תיכלל בגדר יסוד ה"חובה" מאפשרת לחמוק מקושי זה, למיצער ככל שמדובר בדרישת העיתונאות האחראית. זאת, כיוון שבמסגרתה נטל ההוכחה בעניין קיום "העיתונאות האחראית" לעולם יהא על כתפי המפרסם. עם זאת, לטעמי ישנו מענה ראוי לקושי זה ולכן אין בטענה זו כדי להטות את הכף לטובת הגישה האמורה. קיים קשר הדוק בין סבירות הפרסום לבין סבירות התנהלות המפרסם. ניתן להניח כי בדרך כלל פרסום שלא נעשה בהתאם לאמת המידה של עיתונאות אחראית אף לא ייחשב לסביר (והשוו, עניין פלוס, בעמ' 897-898, שם הובהר כי פרסום שאינו חורג מתחום הסביר הוא, בין היתר, פרסום הוגן ואחראי, שאינו מטעה ושאינו לוקה ברשלנות ביחס לאימות ודיוק הדברים). לפיכך, הוכחת סבירות הפרסום על ידי המפרסם ממילא תחייבו לעמוד גם בעיקרי דרישת העיתונאות האחראית. בנוסף, יש לזכור כי החזקה הקבועה בסעיף 16(א) לחוק היא חזקה הניתנת לסתירה ועל כן משמעותה מוגבלת. התובע יכול להוכיח את חוסר תום לבו של המפרסם או, למצער, להוכיח כי התקיימו הנסיבות המנויות באחד מסעיפי המשנה של 16(ב) לחוק, המקימות חזקה לפיה הוא לא פעל בתום לב.

81. סיכומו של דבר, סבור אני כי ראוי להכיר, באופן עקרוני, בקיומה של חובה לפרסם פרסומים בעלי אופי עיתונאי. חובה זו היא אחת מן החובות עליהן חל סעיף 15(2) לחוק ואשר מילויין בתום לב עשוי להקים הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. התנאי המרכזי לקיומה של חובה כאמור הוא כי קיים עניין ציבורי משמעותי בפרסום. דרישה זו עשויה להתמלא אף מקום שהפרסום נעשה בידי מי שאינו עיתונאי במקצועו ומכאן שאין מדובר בחובה המיוחדת רק לעיתונאים. האדן השני עליו בנויה ההגנה הנדונה הוא דרישת תום הלב, על היבטיה הסובייקטיביים והאובייקטיביים. משמעויותיה של דרישה זו הן כי הפרסום ייעשה בשל אותה חובה וללא כוונת זדון, וכי חובת הפרסום מולאה בהתאם לסטנדרט של עיתונאות אחראית, זהירה והוגנת. יש לקוות כי בדרך זו ניתן יהיה לשמר את חופש הביטוי ואת פועלה של העיתונות החופשית, תוך הימנעות מחיזוק יתר של כוחה של האחרונה וניצולה לרעה של ההגנה. הגבלת תחולתה של ההגנה רק למקרים שיעמדו בסייגים האמורים נחוצה הן מטעמים של טובת הפרט הן מטעמים של טובת הציבור. תכליתה של ההגנה אינה להעניק חסינות לעיתונות חובבנית, פזיזה ושלוחת רסן. הדברים נכונים במיוחד כיום, עם התפתחותה של עיתונות מסוגים חדשים באמצעות האינטרנט. מטרתה של ההגנה היא לאפשר את מרחב הפעולה הדרוש לשם הגשמת העקרונות שביסוד חופש העיתונות והבטחת שיח ציבורי פתוח בנושאים בעלי חשיבות.

82. ראוי לייחד כמה מילים נוספות לחובת המפרסם לתקן ולעדכן את הפרסום. לעניין זה זיקה הדוקה לעיתונאות אחראית ובשל חשיבותו, ראיתי לנכון להתייחס אליו בנפרד. כאמור, לפרסום עדכון או תיקון לפרסום שלא היה בגדר אמת, לא תהא השפעה על תחולת הגנת אמת הפרסום, כיוון שלא יהיה בכך כדי לשנות את אמיתות הפרסום שנעשה (ראו, פיסקה 35 לעיל). לעומת זאת, כפי שצוין, לפעולות אלה של תיקון ועדכון עשויה להיות חשיבות בגדרי הגנת תום הלב. פרסום של תיקון ביחס לפרסום אשר נתגלה כי אין הוא נכון או מדויק, עשוי להעיד על תום לבו של המפרסם. כך גם עדכון הציבור בהתפתחויות מרכזיות הרלוונטיות למה שפורסם. מהכיוון ההפוך, סירובו של מפרסם לפרסם תיקון או הכחשה חרף בקשת הנפגע כי יעשה כן, עלולים לשלול ממנו את הגנת תום הלב (ראו, סעיף 17 לחוק; וכן, דנ"א קראוס, בעמ' 56-57). ניתן לראות בפעולות מעין אלה חלק מחובת ההגינות בה חב המפרסם כלפי מי שנפגע מן הפרסום, ונקיטה בהן עשויה להוות אינדיקציה להתקיימות אמת המידה של עיתונאות אחראית (ראו, פיסקה 76 לעיל). מעבר לכך, פרסום התנצלות בעקבות הפרסום הפוגע, תיקונו או הכחשתו עשויים להוות שיקול לקולה בעת גזירת העונש או השתת פיצוי על המפרסם (סעיף 19(4) לחוק).

83. אכן, ראוי כי מפרסם אשר נודע לו כי הדבר שפרסם איננו נכון, יתקן את הרושם הפוגע והשגוי שיצר. גם פרסום עדכון בדבר ההתפתחויות הרלוונטיות לסוגיה שפורסמה במקור ואשר עשויות לרכך את הפגיעה שנגרמה בשמו הטוב של מושא הפרסום, יהא, ככלל, מהלך מבורך. עם זאת, איני סבור כי יש לקבוע כי קיימת חובה גורפת לעשות כן. לטעמי, ככלל, תנאי לקיומה של חובה לעדכן או לתקן את הפרסום הוא כי הדבר התבקש על ידי מי שנפגע ממנו. הטעם העיקרי לכך הוא הרצון להימנע מפגיעה נוספת בו (ראו, דנ"א קראוס, בעמ' 48). ייתכנו מקרים שבהם מושא הפרסום לא יהיה מעוניין בהתייחסות מחודשת למה שפורסם. זאת, משום שפרסום תיקון או עדכון לגבי דברים שהיה בהם משום לשון הרע עלול לשוב ולהסב את תשומת הלב אליהם, ובכך עלול להיגרם לנפגע נזק נוסף. קביעת חובת עדכון ותיקון כללית תשלול, למעשה, מן הנפגע כל בחירה בעניין זה, ולכך אין מקום. טעם נוסף להימנע מהטלת חובה לפרסם תיקון או עדכון אף מקום שהדבר לא נתבקש על ידי מושא הפרסום, הוא הקושי הכרוך בכך מבחינת אמצעי התקשורת. בית משפט זה עמד בעבר על החשש כי חיוב מפרסמים לעקוב באופן "אקטיבי" אחר פרסומים שפרסמו, בלא דרישה יזומה מצד הנפגע מן הפרסום, יטיל עליהם נטל כבד. כתוצאה מכך, כפי שהובהר, עלול להיגרם אפקט מצנן על פעולתם ויש סכנה כי הם יימנעו מלפרסם פרסומים (ראו, שם,

בעמ׳ 35 (השופט ת׳ אור)). מכאן, שהטלת חובה כאמור, עלולה לגרום לפגיעה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות ולמנוע מהציבור פרסומו של מידע שיש בו חשיבות עבורו.

84. המסקנה כי החובה לפרסם תיקון או עדכון לפרסום פוגע מותנית, דרך כלל, בקיומה של דרישה לכך מצד הנפגע, עולה גם מלשון החוק. המחוקק נדרש במפורש לשאלת קיומה של חובת עדכון ולהשלכות של הפרתה. כך, בסעיף 25א לחוק, שעניינו חובת עדכון, נקבע:

> ״(א) פורסם באמצעי תקשורת שנפתחה חקירה פלילית נגד אדם או שהוגש נגדו כתב אישום או שהורשע בעבירה, והתקבלה החלטה לסגור את התיק, לא להגיש כתב אישום או לעכב הליכים, או שזוכה האדם או התקבל ערעורו, לפי הענין (בסעיף זה – החלטה עדכנית), ודרש אותו אדם בכתב מאמצעי התקשורת לפרסם את ההחלטה העדכנית, יפרסם אמצעי התקשורת את ההחלטה העדכנית בתוך זמן סביר מיום קבלת הדרישה; לענין סעיף זה, ׳הורשע׳ – לרבות קביעה של בית המשפט שהאדם ביצע עבירה, בלא הרשעה.
>
> (ב) החלטה עדכנית תפורסם בהבלטה הראויה ובהתחשב, בין השאר, בדרך שבה פורסמה הידיעה שאותה יש לעדכן.
>
> (ג) מעשה או מחדל בניגוד להוראות סעיף זה הוא עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליה בכפוף להוראות פסקה (2).
>
> (ד)...״ [ההדגשות הוספו, א׳ ג׳]

בדברי ההסבר לתיקון מס׳ 9, במסגרתו נוסף סעיף 25א האמור, נכתב:

> ״אין בהצעה משום הגבלה על פרסום תחקירים עיתונאיים ואף לא הטלת חובת מעקב אקטיבית של העיתון אחרי התפתחותו או סיומו של כל הליך שבנוגע אליו מתפרסמת ידיעה. כמו כן, היוזמה לדרישה של פרסום העדכון מוטלת על האדם שבנוגע אליו התפרסמו הדברים, הן מן הטעם שאין ליצור הכבדה על כלי התקשורת בדמות חובת מעקב, והן מן הטעם שלעתים יעדיף אותו אדם להימנע מאזכור מחודש של פרשה מן העבר״. (שם, בעמ׳ 695).

85. אם כן, עינינו הרואות, כי בסעיף 25א לחוק, קבע המחוקק חובת עדכון מוגבלת, המתייחסת לסוגים מסוימים של התפתחויות בלבד. חובה זו תקום רק מקום שהנפגע מן הפרסום דרש כי יפורסם עדכון בנושא. המחוקק הציב דרישה דומה גם

בסעיף 17 לחוק, הקובע כי סירוב לפרסם תיקון או הכחשה מצד הנפגע ישלול את הגנת תום הלב מהמפרסם (ראו גם דנ"א קראוס, בעמ' 110). וכך מורה סעיף 17 לחוק:

> "(א) פורסמה לשון הרע באמצעי תקשורת לא תעמוד הגנת תום לב לעורכו, למי שהחליט בפועל על הפרסום או לאחראי על אותו אמצעי תקשורת אם הנפגע, או אחד הנפגעים, דרש ממנו לפרסם תיקון או הכחשה מצד הנפגע ולא פרסם את התיקון או ההכחשה בכותרת מתאימה במקום, במידה, בהבלטה ובדרך שבה פורסמה אותה לשון הרע, ותוך זמן סביר מקבלת הדרישה ובלבד שהדרישה היתה חתומה בידי הנפגע, שהתיקון או ההכחשה לא היה בהם משום לשון הרע או תוכן בלתי חוקי אחר וארכם לא חרג מתחום הסביר בנסיבות.
>
> (ב) היה הפרסום בעתון המופיע בתדירות פחותה מאחת לשבוע, יפורסמו התיקון או ההכחשה, לפי דרישת הנפגע, גם בעתון יומי". [ההדגשות הוספו, א' ג']

יש לשים אל לב, כי המחוקק צמצם את השלכותיו של הסירוב לפרסם תיקון או הכחשה חרף בקשת הנפגע, רק לגורמים המנויים בסעיף 17 לחוק. הסעיף אינו מדבר על כל מפרסם, אלא על העורך של אמצעי התקשורת, על מי שהחליט בפועל לפרסם ועל האחראי על אמצעי התקשורת. הגנת תום הלב אינה נשללת, מכוח סעיף 17 לחוק, מכל מי שעלול לשאת באחריות לפרסום לפי סעיף 11 לחוק, ובגדר הוראת סעיף 17 לא נכלל מי שמסר את דברי לשון הרע לאמצעי התקשורת.

86. לאור כל האמור, איני רואה מקום לקבוע חובת עדכון עצמאית ורחבה מזו שנקבעה בחוק, חובה שתחול באופן גורף ובלא דרישה לכך מצד הנפגע מן הפרסום. הטלת חובה כאמור אינה עולה בקנה אחד עם החוק ועם כוונת המחוקק.

פרסום מחדש

87. לפני שאפנה ליישום העקרונות עליהם עמדתי עד כה, אבקש להעיר הערה כללית נוספת. פעמים רבות "חייו" של פרסום לא יסתיימו במועד שבו שודר לראשונה. ייתכן שהמידע שפורסם יתפרסם שוב בגלגולים שונים. הפרסום עשוי להיות משודר מחדש בלא כל שינוי (מה שמכונה לעיתים "שידור חוזר"). בנוסף, ייתכן שפרסום יעבור עיבוד ועריכה מסוימים וישודר בנפרד, למשל, מקום שמפורסמת תמצית של הפרסום המקורי או מובאים קטעים מתוכו. הפרסום אף עשוי להמשיך להתקיים לאורך זמן. דוגמה מובהקת לכך היא פרסום באינטרנט, באופן המאפשר נגישות אליו משך תקופה בלתי מוגבלת לאחר לידתו. במקרים אלה עשויות לעלות שאלות שונות לגבי

תחולתן של הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב. זאת, כיוון שהתפתחויות מאוחרות לפרסום עשויות להיות בעלות משקל מבחינת התקיימותן של כל אחת מן ההגנות. לא ראיתי לנכון להכריע עתה במכלול השאלות הללו ואדרש רק להיבט המתעורר במקרה שלפנינו, הנוגע למקרה השני אליו התייחסתי, של עיבוד של הפרסום המקורי. הן תוכנית הלקט הן הקדימונים משתייכים לסוג מקרים זה. מקום שהפרסום המקורי שימש בסיס לפרסום נוסף, אשר נעשה לאחר עריכה של הפרסום הראשון, הרי שיש לבחון מחדש את הפרסום ה"מעובד" לפי הוראותיו של חוק איסור לשון הרע. למעשה, ניתן לראות בו פרסום חדש, על כל המשתמע מכך. בין השאר, תיבחן תחולתן של ההגנות לפי החוק בהתאם למאפייניו של הפרסום החדש ולמועד שבו נעשה. כך לדוגמה, על מנת לזכות להגנת אמת הפרסום יידרש הפרסום החדש לשקף את האמת כפי שהייתה במועד שבו נעשה (כלומר, במועד המאוחר לפרסום הראשון). למשל, אם בזמן הפרסום החדש מושא הפרסום אינו חשוד עוד בפלילים, לא ניתן יהיה לפרסם כי הוא חשוד וליהנות מהגנת אמת הפרסום. אשוב ואדגיש כי הכוונה היא לאמת כפי שהייתה ולא לאמת כפי שהייתה ידועה או כפי שנחזתה בזמן הפרסום. גם תנאיה של הגנת תום הלב יידרשו להיבחן מחדש ביחס לפרסום החדש. משמעות הדבר עשויה להיות, למשל, כי המפרסם יידרש לאַמת מחדש את העובדות שביסוד הפרסום ולהתעדכן בהתפתחויות שאירעו מאז הפרסום הראשון על מנת שייחשב כמי שעמד בסטנדרט העיתונאות האחראית.

המקרה שלפנינו

88. לבסוף, ולאור כל האמור, יש להכריע בשאלת אחריותן של המשיבות בעוולת לשון הרע. במוקד ההליך דנא, בדומה לפסק הדין בערעורים, עומדות סוגיות הנוגעות להגנות מפני אחריות בגין לשון הרע. הנחת המוצא בשלב זה היא כי בכתבה, בתוכנית הלקט ובקדימונים יש משום "פרסום" "לשון הרע" על העותר, כמובנם של מושגים אלה בסעיפים 1-2 לחוק. היינו, כי התקיימה העוולה האזרחית של לשון הרע (ראו, סעיף 7 לחוק). אחריותן של המשיבות תלויה בשאלה האם קמה להן הגנה מן ההגנות שבחוק. בבחינת שאלה זו אבחין בין הכתבה ותוכנית הלקט, לגביהן נתבעו דיין וטלעד במשותף, לבין הקדימונים, שהתביעה לגביהם הופנתה כלפי טלעד בלבד.

89. ייאמר כבר עתה, כי לטעמי, הכתבה ותוכנית הלקט נהנות מהגנת תום הלב. משכך, איני רואה מקום לדון בשאלת תחולתה של הגנת אמת הפרסום לגבי פרסומים אלה, שאלה שהתשובה לה אינה פשוטה כלל וכלל. כאמור, הוכחת אמיתות הפרסום

בהליך השיפוטי, על אילוציו ומגבלותיו תהא לא אחת משימה מורכבת (ראו פיסקה 26 לעיל). במקרה שלפנינו, נדמה כי הנטל כבד באופן מיוחד. ההליך דנא הוא ההליך המשפטי החמישי העוסק, במישרין או בעקיפין, באירוע שעמד במוקד הכתבה ותוכנית הלקט, ואשר התרחש לפני כעשור. למרות זאת, פרטים עובדתיים מסוימים ביחס לאירוע עדיין לוטים באפילה. כך, למשל, עד היום קיימת אי-בהירות לגבי הטעמים שהובילו את המנוחה להתקרב למוצב. בנוסף, לא כל קביעותיהן העובדתיות של הערכאות השונות שנדרשו לעניין זה תואמות זו לזו. לדוגמה, בפסק הדין בעתירה שהגישו הורי המנוחה לבג"ץ (בג"ץ אל המק) נקבע שהופרך החשד כי המנוחה הייתה מחבלת מתאבדת וכי בתיקה היה מטען חבלה, לאחר שבתיק נמצאו ספרים בלבד. לעומת זאת, בית הדין הצבאי ובית המשפט המחוזי קבעו כי לעולם לא ייוודע מה היה בתיק אשר נקבר בחולות רפיח, אך צוין כי לא ניתן לומר שהמנוחה הייתה בדרך לבית הספר, שהיה בכיוון ההפוך מהמוצב. ניתן לייחס את השוני בממצאים העובדתיים לשוני בהליכים המשפטיים האמורים. אלה נבדלים זה מזה בסדרי הדין, ברף ההוכחה הנדרש, בשאלות המשפטיות שנדונו בגדרם, בבעלי הדין ובתשתית העובדתית שהונחה בפני השופטים. לכאורה עומדות בפנינו כמה "אמיתות משפטיות". במצבים מעין אלה, נדרש בית המשפט להכריע מהי האמת המשפטית בסוגיה הפרטנית שלפניו. הכרעות שנתקבלו בהליכים משפטיים אחרים עשויות לסייע בידו, בכפוף כמובן לדיני הראיות, לרבות הכללים לגבי מעשה בית דין. בענייננו, יש לקבוע האם מה שפורסם בכתבה ובתוכנית הלקט היה אמת, כאמור בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

90. שאלה זו נתונה במחלוקת בין הצדדים להליך שלפנינו. על הכרעתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה הוגש ערעור, ובערעור למעשה לא נתבררה השאלה האם הפרסומים האמורים שיקפו את האמת כפי שהייתה, להבדיל מהאמת כפי שנחזתה בשעת הפרסום. בנסיבות אלה, לא ניתן לאמץ כלשונן את קביעותיו של בית המשפט המחוזי בשאלת אמיתות הפרסום מבלי לברר את הדברים כנדרש. לא בכדי ביקשה דיין להגיש טיעון משלים מטעמה, אם יוחלט לדון בהליך דנא באמיתות הכתבה על פי פרשנות שונה מזו שניתנה לתנאי זה בפסק הדין בערעורים. אשר על כן, נוכח חלוף הזמן מאז תחילת הפרשה, היות שההליך שלפנינו הוא דיון נוסף ובהתחשב בכך שעומדת למשיבות הגנה אחרת ביחס לכתבה ולתוכנית הלקט, לא סברתי כי יהא זה נכון להידרש לשאלה האם עומדת להן גם הגנת אמת הפרסום.

91. ער אני לכך שבעיניי עיתונאי עשויה להיות חשיבות לשאלה האם נקבע כי פטור הוא מאחריות בגין לשון הרע מטעמים הנוגעים לאמיתות הפרסום או מטעמים

הנוגעים לתום לבו (ראו, עוזי בנזימן "חופש הביטוי בגוף ראשון: אמת עיתונאית, אמת משפטית" משפט חברה ותרבות – שקט! מדברים 129, 138-139 (התשס"ו)). מן העבר השני, יש לזכור כי אף מבחינתו של העותר עשויה להיות משמעות ניכרת לקביעה כי הפרסומים הנדונים שיקפו את האמת. לטעמי, יש להיזהר בהכרעות משפטיות שניתנות בבחינת "למעלה מן הצורך". כך בכלל וכך גם במקרה שלפנינו (ראו, עניין בנזימן, בעמ' 258-259 ובעמ' 272-273, שם נמתחה ביקורת על כך שנקבע כי חלה הגנת אמת הפרסום מקום שהדבר לא נדרש). מעבר לכך, ראוי להדגיש כי העובדה שלא נקבע כי הגנת אמת הפרסום חלה בענייננו, אין פירושה קביעה פוזיטיבית כי תנאי ההגנה לא התקיימו. כל שנקבע הוא כי בנסיבות העניין אין צורך לדון בכך. יתרה מזאת, מן הקביעה כי התקיימה הגנת העיתונאות האחראית (בה אדון להלן), נגזרת המסקנה כי לדעת בית המשפט היה עניין ציבורי משמעותי בפרסום, כי העיתונאי נהג בתום לב וכי הפרסום משקף עיתונאות אחראית. משכך, יקשה לשער שהקביעה כי קמה לעיתונאי הגנה זו ולא אחרת תתפרש ולוּ כרמז לפגיעה ביושרתו או במקצועיותו.

92. הערה נוספת מתבקשת: בהליך דנא ראינו לנכון לעסוק בשאלות הכלליות הנוגעות לטיבה של הגנת אמת הפרסום. העובדה שבסופו של דבר, מסקנתנו היא כי אין מקום לבחון את התקיימותה של הגנה זו בנסיבות העניין שלפנינו, אינה מייתרת את הצורך בדיון בתנאי ההגנה. הדבר נדרש על מנת להעמיד הלכה על מכונה בעניין זה.

עתה אעבור, אפוא, להסביר את מסקנתי לפיה הגנת תום הלב חלה על הכתבה ועל תוכנית הלקט.

הכתבה

93. מבין הגנות תום הלב, ההגנה המתאימה ביותר לענייננו היא "הגנת העיתונאות האחראית", שנכללת בסעיף 15(2) לחוק. כיוון שכך, לא ראיתי מקום להידרש לשאלה האם עשויה הייתה לקום במקרה דנא הגנה אחרת, מכוח סעיפי המשנה האחרים של סעיף 15 לחוק. יצוין, כי אפשרות זו נבחנה בהליכים הקודמים, ונשללה. ייאמר כבר עתה כי את הממצאים הנחוצים לנו לשם הכרעה בשאלת תחולתה של הגנה זו בענייננו ניתן לחלץ מפסק הדין בערעורים. תחולת ההגנה האמורה במקרה דנא נבחנה כבר על ידי השופט פוגלמן בשלב הערעור. המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית אומנם לא הכריעו בשאלת התקיימות הגנה זו במקרה דנא, אך מבחינה מעשית קיימת חפיפה מסוימת בינה לבין הגנת אמת הפרסום באופן שבו יושמה על ידם (ראו הערתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין בעניין זה, בפיסקה 120 לחוות דעתו).

94. בהגנת חובת הפרסום שבסעיף 15(2) לחוק, שני יסודות – חובה לפרסם את הפרסום ותום לב. בהקשר העיתונאי, חובה כאמור עשויה להתקיים מקום שיש עניין ציבורי משמעותי בפרסום. בענייננו, מדובר בפרסום לציבור הרחב באמצעי תקשורת מסורתי – טלויזיה, שנעשה על ידי מי שהיא עיתונאית במקצועה. זהו, כאמור, המקרה הטיפוסי בו תתקיים "חובה עיתונאית" לפרסם פרסום, ובלבד שקיים בו עניין ציבורי משמעותי (ראו, פיסקאות 61-62 לעיל). על כן, יש לבחון התקיימות תנאי זה. בפסק הדין בערעורים, פסק השופט פוגלמן כי היה עניין ציבורי משמעותי בכתבה (פיסקה 33 לחוות דעתו). המשנה לנשיאה ריבלין אומנם לא בחן את התקיימותם של תנאי סעיף 15(2) לחוק. עם זאת, מדבריו בנוגע לשאלה האם היה עניין ציבורי בכתבה לצורך סעיף 14 לחוק, ניתן ללמוד כי התקיים גם הרף המחמיר יותר, הדרוש במסגרת הגנת העיתונאות האחראית, של עניין ציבורי משמעותי בה (ראו, פיסקאות 100-104 לחוות דעתו). גם אני סבור כי היה עניין ציבורי משמעותי בכתבה. זאת, בין אם מתקבלת הגישה לפיה במוקדה עמד האירוע הנקודתי שתואר בכתבה ובין אם מתקבלת הגישה לפיה הדגש בכתבה היה על שאלות רחבות וכלליות יותר, שעניינן הנסיבות המורכבות והרגישות בהן פעלו חיילי צה"ל ברצועת עזה. מדובר בפרסום המצוי, לפי מהותו ותכליתו, ב"גרעין" של חופש הביטוי (ראו, ברק, כבוד האדם, בעמ' 731 וההפניות שם). תוצאותיו הקשות של האירוע מחזקות אף הן את המסקנה בדבר חשיבות הפרסום. אציין, כי העובדה שהיבטים מסוימים של פעולות העותר במהלך האירוע ולאחריו נדונו בהליך פלילי, אינה משנה ממסקנתי זו.

95. מכאן, לדרישת תום הלב. במסגרת הגנת העיתונאות האחראית מיוחסת חשיבות רבה למניע לפרסום. בהליכים הקודמים נקבע כי פרסום הכתבה לא נבע מכוונת זדון שהייתה לדיין או מכוונה לפגוע בעותר או בחייליו. בית המשפט המחוזי קבע כי הפרסום לא נבע אף משיקולי רייטינג. לדבריו, דיין ביקשה "להציף על סדר היום הציבורי דבר שנראה בעיניה בעייתי ומטריד, להצביע על שאלות ערכיות, עקרוניות..." (פיסקה 173 לפסק דינו). נקבע, כי חשיבות הדברים ברמה הציבורית היא שהניעה את דיין לפרסם את הכתבה (ראו, פסקאות 170-175 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; פיסקאות 114-115 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ופיסקה 27(ד) לחוות דעתו של השופט י' עמית בפסק הדין בערעורים). בתצהירים שהגישו לבית המשפט המחוזי דיין ועורך התוכנית "עובדה", הדגישו השניים את החובה שחשו לפרסם את הדברים. כך, למשל, טענה דיין כי "לולא חשפתי את החומר שהגיע לידינו הייתי מועלת בשליחותי העיתונאית" (פיסקה 179 לפסק דינו של בית

המשפט המחוזי). אף אני, כיתר השופטים שעסקו במקרה זה, לא מצאתי טעם המצדיק להטיל בכך ספק. המסקנה כי הפרסום נבע מתחושת חובה ולא מרצון להזיק לעותר נלמדת גם מהצעדים שננקטו כדי להסתיר את זהותו, מהצגת נקודות חיוביות לגביו ומכך שלא פורסם מידע נוסף שהיה ברשות דיין, אשר היה בו להכתים עוד את דמותו.

96. הקביעה כי ברקע לפרסום הכתבה עמדה תחושתה של דיין כי חובתה העיתונאית היא לפרסם את הדברים, יש בה כדי ללמד גם על אמונתה של דיין באמיתות הדברים שפורסמו, שהיא, כאמור, היבט נוסף של דרישת תום הלב (אשוב ואבהיר, כי בהקשר זה, אנו מתעניינים ביחסו של המפרסם לאמיתות הפרסום, ולא בשאלה האם אכן מדובר בדברי אמת, שהיא מעניינה של הגנת אמת הפרסום). ניתן להניח כי לולא האמינה כי הדברים נכונים, לא הייתה חשה כי קמה לה חובה לפרסמם. בפסק הדין בערעורים הדגישו כל השופטים כי לא ניתן לקבוע שדיין פירסמה את הכתבה בידיעה שאין מדובר באמת (ראו, פיסקה 116 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פיסקה 39 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן ופיסקאות 12-14 לחוות דעתו של השופט י' עמית). בנוסף, לא נקבע שם כי במועד הפרסום היה בידי דיין מידע שהיה בו לגרום לה להאמין כי האמור בכתבה אינו משקף את האמת. אדרבה, בפסק הדין בערעורים צוין כי העובדות שעמדו בבסיס הכתבה שימשו בסיס להגשת כתב אישום נגד העותר. כמו כן, אף בפסק הדין של בית המשפט המחוזי הובהר כי לא "שיקולי פרסום ו'רייטינג'" הם שהניעו את דיין לפרסם את הדברים (פיסקה 174 לפסק הדין). לאור כל זאת, אף אני איני רואה מקום לקבוע כי דיין לא האמינה באמיתות הכתבה.

97. נותר לבחון האם התנהלותה של דיין והאם הכתבה עצמה עמדו באמת המידה של עיתונאות אחראית. לטעמי, התשובה לכך חיובית, וזאת מן הטעמים שפירט השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים (ראו, פיסקאות 34-38 לחוות דעתו). איני רואה טעם לחזור על הדברים ואסתפק בהערות הבאות. להתרשמותי, האמצעים שנקטה דיין לשם בחינת אמיתות הפרסום היו סבירים והכתבה בכללותה לא חרגה מגדר הסביר בנסיבות העניין (השוו, סעיפים 16(ב)(2) ו-16(א) לחוק). הכתבה נשענה על מה שבעת השידור נראה היה כבסיס איתן, לרבות צילומים וקטעי שמע שמהימנותם, לפחות לכאורה, ככלל נדמית רבה. העובדה שחלק מעדויות החיילים היו כוזבות לא נתבררה באותו מועד אף לגורמי החקירה והתביעה, שסברו כי הראיות מצדיקות להעמיד את העותר לדין.

98. עם זאת, הפרסום אינו חף מקשיים. אכן, ראוי היה להימנע מלשלב בכתבה

קטעי וידאו המתארים התרחשויות שלא היו חלק מן האירוע באופן שעלול ליצור רושם מוטעה. טוב עשתה דיין כשהבהירה את הטעות, אף אם רק לגבי אחד מהקטעים והגם שתיקון הדברים בדיעבד אינו מוחה לחלוטין את הרושם השלילי שיצר פרסומם. אכן, ראוי להותיר לעיתונאים "מרחב מחיה" יצירתי מסוים, בייחוד מקום שמדובר בשיקולי עריכה. עם זאת, מקום שהפרסום כרוך בלשון הרע, לעיתים יהא זה ראוי לוותר על אלמנטים שיש בהם אולי להעשיר את הפרסום במישור הטלויזיוני, אך הם עלולים לפגוע במושא הפרסום שלא לצורך. במלים אחרות, קטעי האילוסטרציה והקטעים שלא היוו חלק מן האירועים הישירים אולי תרמו לשידור מבחינת איכות טלויזיונית. ברם, לעיתים ראוי לוותר על תוספות כאלה בשל האפשרות של פגיעה יתירה, עיוות המציאות ויצירת רושם מוטעה אצל הצופה. לשון אחרת, שיקולי עריכה יצטרכו לסגת לעיתים מפני זכויותיו של הנפגע. בנוסף, טון הפרסום לא היה זהיר דיו לטעמי, וספק אם היה מקום לנקוט בלשון כה נחרצת וחד-משמעית לאורך הכתבה. זאת, לאור הקושי הכרוך בחשיפת "האמת לאמיתה" בכלל, ונוכח העמימות שאפפה את האירוע המדובר בפרט. יוזכר, כי פרטיו המדויקים של האירוע לא נתבררו במלואם עד היום, וזאת חרף העובדה שהיבטים שונים הנוגעים אליו נדונו בכמה ערכאות שיפוטיות. לנוכח נקודות תורפה אלו, דומה כי המקרה שבפנינו קרוב לגבול המפריד בין פעולה עיתונאית אחראית לפעולה שאינה כזו. עם זאת, בדומה לחבריי שהכריעו בערעורים, אף אני סבור כי אין בכך כדי להטות את הכף למסקנה כי הכתבה והתנהלותה של דיין חורגות מעיתונאות אחראית. אין בכוונתי לעמוד על מגוון החלופות האפשריות לעריכת הכתבה. אין זה מתפקידו של בית המשפט להיכנס בנעליו של העורך. לטעמי, הרושם הכללי המתקבל מן הכתבה הוא הוגן ולא בלתי-מאוזן. נימתה היא אכן ביקורתית ויחסה השלילי כלפי האירוע ניכר. עם זאת, היא נותנת ביטוי לסיטואציה הקשה שבה היו מצויים העותר וחייליו ושהולידה את האירוע הנדון, כמו גם לגרסתו של העותר ולתחושתו כי הוא פועל לנטרול איום בטחוני, ולעמדת רשויות הצבא. אף לתחושתי, בסיום הצפייה בכתבה, נותר הצופה תוהה ומבולבל ביחס לשאלה "מה בדיוק קרה שם". בנסיבות העניין, נראה שכך יאה.

תוכנית הלקט

99. להתייחסות נפרדת ראויה תוכנית הלקט. כוונתי לעיבוד של הכתבה ששודר במסגרת תוכנית לרגל סיום עונת השידורים של התוכנית "עובדה", כתשעה חודשים לאחר שידור הכתבה המקורית. תוכנית הלקט אינה זהה לכתבה. אורכה הוא כארבע דקות, בעוד שהכתבה ארכה קרוב ל-18 דקות, ובהתאם אין היא כוללת את כל שהופיע

בכתבה. בנוסף, נכללו בה פרטים שלא הופיעו בכתבה המקורית. תוכנית הלקט נדונה בקיצור בלבד בהליכים הקודמים (ראו, פיסקאות 221 ו-223 בפסק הדין של בית המשפט המחוזי; ופיסקה 26 לחוות דעתו של השופט י' עמית בפסק הדין בערעורים). על כן, אתאר את עיקריה בשורות הבאות. החלק הרלוונטי לענייננו בתוכנית הלקט נפתח בדברים של דיין בהתייחס לכתבה. בין היתר, היא ציינה כי הכתבה הביאה את השתלשלות הדברים "בדיוק כפי שקרו שם". בנוסף, הבהירה דיין כי "הסיפור האמיתי כאן לטעמנו איננו המ"פ שעומד כעת לדין [היינו, העותר, א' ג'] ... הסיפור הוא הסיטואציה שאליה נקלעו חיילי צה"ל...". סיטואציה זו הוגדרה על ידה "בלתי אפשרית". היא הזכירה כי בעת האירוע הנדון, היו חיילי המוצב תחת איום בלתי-פוסק והוראות הפתיחה באש שניתנו להם איפשרו לירות בכל מי שנע במרחב מסוים בקרבת המוצב. לאחר דברים אלה שודרה תמצית הכתבה. הופיעו בה הקטעים שעסקו בזיהויה הראשוני של המנוחה על ידי חיילי המוצב, הירי שנורה לעברה והסתערות כוח בראשות העותר לכיוונה. צוין כי מבחינת העותר, הוא הסתער על מחבל שחדר למוצב וכי באותו הזמן הצטיירה תמונה שונה ברשת הקשר. כן שודרו קטעים קצרים מחקירת העותר במשטרה הצבאית, בהם הבהיר כי פעולותיו נועדו לנטרל איום וכי פעל כפי שהוכשר לפעול במקרים מעין אלה. בסיום, נאמר כי הקלטת רשת הקשר הסתיימה בדברים הבאים, "שמשום-מה דחוף למ"פ לשדר עכשיו לחמ"ל". אז נשמע העותר אומר לחייליו, "כאן קודקוד. כל מי שנע, זז, במרחב, גם אם זה בן שלוש, צריך להרוג אותו". לאחר מכן, עידכנה דיין בהתפתחויות שאירעו מאז פורסמה הכתבה. היא ציינה כי נמשך משפטו של העותר בבית הדין הצבאי, כי בתחילת הפרשה הושעה מתפקידו, אך לאחר שאחד העדים חזר באופן חלקי מעדותו נגדו, הוחזר לשירות פעיל. עוד נמסר כי הורי המנוחה עתרו לבג"ץ בנוגע להוראות הפתיחה באש שנהגו בזמן האירוע, וכי הוקם צוות ליישום ערכי הלחימה ב"שטחים".

100. לאור השוני בינה לבין הכתבה, לא ניתן להתייחס לתוכנית הלקט כאל שידור חוזר של הכתבה, אלא יש לראות בה פרסום חדש. בהתאם, השאלה האם קמה בגינה אחריות בלשון הרע, צריכה להיבחן בנפרד משאלת האחריות בגין הכתבה. זאת, בהתחשב במאפייניה של תוכנית הלקט ובמועד שבו פורסמה (ראו, פיסקה 87 לעיל).

101. היות שתוכנית הלקט שיקפה את עיקרי הדברים שהופיעו בכתבה, אניח כי גם בה התקיים היסוד של "לשון הרע", ואדלג הישר לשלב ההגנות, וספציפית להגנת העיתונאות האחראית. תוכנית הלקט שיקפה את עיקרי הכתבה ועסקה באותן שאלות חשובות. בתקופה שחלפה מאז ששודרה הכתבה ועד שידור תוכנית הלקט חלו

התפתחויות שונות שנגעו לאירוע שנדון בהן ולהשלכותיו וראוי היה לעדכן בהן. מכאן, שאף בתוכנית הלקט היה עניין ציבורי משמעותי. מבחינת המניע לפרסום ומבחינת אמונתה של דיין באמיתות הדברים, איני רואה הבדל משמעותי בין הכתבה לבין תוכנית הלקט. לנוכח החשיבות שייחסה דיין לכתבה, ניתן להבין כי רצתה ליתן לה ביטוי במשדר שכלל את הכתבות המרכזיות ששודרו בתוכנית "עובדה" באותה עונת שידורים, ולעדכן באשר אירע מאז פורסמה הכתבה. תוכנית הלקט עומדת גם בתנאי של עיתונאות אחראית. היא חפה מחלק מנקודות החולשה של הכתבה המקורית. הטון שננקט בה הוא נחרץ פחות. בנוסף, נעדרה ממנה ההתייחסות הביקורתית כלפי התחקיר שנערך בצה"ל בנוגע לאירוע הנדון ולא שודרו קטעי הווידאו שצולמו במנותק מהתקרית האמורה. למען שלמות התמונה, אציין כי תוכנית הלקט אינה כוללת קטעים נוספים שהופיעו בכתבה (למשל, תיאור דמותו של העותר והיחסים העכורים בפלוגתו). לטעמי, אלה אינם משנים את הרושם הכללי המתקבל ממנה. העדכון לפיו אחד העדים חזר בו מעדותו נגד העותר וכי הסתיימה השעיית העותר, עולה בקנה אחד עם אמת המידה של עיתונאות אחראית והוגנת. כך גם הפנייה של תוכנית "עובדה" לקבלת התייחסות העותר לדברים בטרם שידור תוכנית הלקט. אעיר, כי איני רואה בעצם העובדה שלא פורסמה בתוכנית הלקט תגובתם של באי כוחו של העותר לפנייה זו, משום עדות לחוסר תום לב או לסטייה מרף ההתנהגות הנדרש מעיתונאי אחראי. זאת, כיוון שמכתבם של הפרקליטים לא כלל דרישה ברורה לתיקון הכתבה או עדכונה ולא הייתה בו התייחסות לגופן של השאלות או העובדות שהוצגו בה. אכן, ככלל מצופה ממי שמבקש לעמוד באמת המידה של עיתונאות אחראית וזהירה ליתן הזדמנות הוגנת וסבירה לנפגע הפוטנציאלי להגיב לדברים שבכוונתו לפרסם. עם זאת, אין להרחיק עד כדי חיובו להימנע מהפרסום אך בשל בקשתו של הנפגע, במיוחד מקום שהלה לא הצביע על כל טעות שנפלה בפרסום או לא העלה טענה לגופם של הדברים. לבסוף, ראוי להזכיר כי ההחלטה על זיכויו של העותר בבית הדין הצבאי התקבלה כארבעה חודשים לאחר ששודרה תוכנית הלקט. בהקשר זה, יש להזכיר כי לא נטען שהעותר דרש כי דבר זיכויו בהליך בבית הדין הצבאי יפורסם בתוכנית "עובדה". לאור האמור לעיל בדבר חובת התיקון והעדכון (ראו, פיסקאות 82-86 לעיל ופיסקה 103 להלן) ובנסיבות העניין שלפנינו, אין מקום לקבוע כי העובדה שהמשיבות לא פרסמו מיוזמתן את הדברים שוללת מהן את הגנת תום הלב. מכל האמור עולה, לטעמי, כי הגנת העיתונאות האחראית התקיימה גם ביחס לתוכנית הלקט.

הקדימונים

102. השאלה האחרונה שלפנינו עניינה הקדימונים. בצדק נקבע בשלב הערעור כי הקדימונים נבדלים מן הכתבה ומתוכנית הלקט בתוכנם, בתדירותם ובמניעים לפרסומם. מקובלת עליי הקביעה כי על הקדימונים לא חלה הגנת אמת הפרסום או הגנת תום הלב, מן הנימוקים שפורטו בפסק הדין בערעורים על ידי המשנה לנשיאה א׳ ריבלין (ראו, פיסקאות 124-127 לחוות דעתו).

הערה לקראת סיום

103. לאחר שקראתי את חוות דעתם של חברותיי וחבריי השופטים, אבקש לחדד ולהבהיר את עמדתי בעניין החובה לפרסם עדכון או תיקון לפרסום, בעקבות התפתחויות שונות שחלו מאז הפרסום. לגישתי, כאמור, אין לחייב מפרסמים לעדכן ולתקן את פרסומיהם באופן שוטף ואין לחייבם לעשות כן בכל מקרה ומקרה באופן ״אוטומטי״. במיוחד עמדתי על חשיבות קיומה של דרישה מצד הנפגע מן הפרסום כי יפורסם עדכון או תיקון לדברים, כתנאי להטלת חובה על המפרסם לעשות כן. זאת, נוכח מהותם של ההסדרים הקיימים בחוק ועל מנת למנוע פגיעה במושא הפרסום ולהימנע מהכבדת יתר על אמצעי התקשורת. עם זאת, למקרא דעותיהם של חברותיי וחבריי השופטים שהתייחסו לסוגיה זו, מצאתי מקום לרכך את עמדתי האמורה. נכון אני להכיר בכך שייתכנו מקרים, אף אם חריגים, שבהם יידרש המפרסם המודע להתפתחות החדשה, כחלק מדרישת ה״עיתונאות האחראית״, לפנות מיוזמתו לנפגע מן הפרסום ולברר האם יהא מעוניין בפרסום תיקון או עדכון בהתפתחויות מסוימות שאירעו לאחר הפרסום. ההכרעה האם אכן נדרש המפרסם לנהוג כך תלויה בנסיבות העניין המסוים. בכלל זה, יש להביא בחשבון את חשיבותו של המידע בו מבוקש לעדכן ואת מידת נגישותו וזמינותו למפרסם. בנוסף, ישנה חשיבות מכרעת לשאלה האם הנפגע מן הפרסום מעוניין בפרסום הנוסף, על מנת להבטיח שלא תיגרם לו פגיעה נוספת ומיותרת.

סוף דבר

104. אשר על כן, עמדתי בסוגיות העקרוניות היא כדלקמן:

א. במסגרת הגנת אמת הפרסום, על המפרסם להוכיח כי הדבר שפורסם היה האמת. אמת זו היא אחת ויחידה, והיא נקבעת על בסיס מכלול הראיות העומדות בפני בית המשפט, וזאת אף אם נתגלו לאחר הפרסום. לצורך הגנת אמת הפרסום, לא די ב״אמת לשעתה״ כפי שפורשה בפסק הדין בערעורים. לא ניתן להסתפק אך במה שנחזה להיות

האמת בעת הפרסום. במלים אחרות, אין לקבל את העמדה לפיה האמת, לעניין סעיף 14 לחוק, הינה "אמת לשעתה".

ב. התנאי הנוסף לתחולת ההגנה של אמת הפרסום, הוא קיומו של עניין ציבורי בפרסום. העובדה שמתנהל הליך משפטי באותו עניין היא כשלעצמה, לא תוביל למסקנה שהתנאי לא נתקיים.

ג. באשר להגנת תום הלב, בגדרי הגנת חובת הפרסום שבסעיף 15(2) לחוק, ראוי להכיר בחובה לפרסם פרסומים בעלי אופי עיתונאי, שיש עניין ציבורי משמעותי בהם. הגנה זו תחול רק על פרסומים שנעשו בתום לב, תוך עמידה באמת המידה המחמירה של עיתונאות אחראית. על מנת לעמוד בסטנדרט זה, יידרש המפרסם לנקוט צעדים שימנעו פגיעה מיותרת במושא הפרסום. זאת, אף במחיר של פגיעה מסוימת באיכות התוצר במישור התקשורתי. יובהר, כי אף שניתן לכנות הגנה זו בשם "הגנת העיתונאות האחראית", תחולתה אינה מוגבלת רק לעיתונאים במקצועם.

ד. אין מקום להטיל חובה כללית וגורפת לפרסם תיקון או עדכון לפרסום, אף מקום שהדבר לא התבקש על ידי מי שנפגע מן הפרסום (בכפוף לאמור בפיסקה 103 לעיל).

105. במקרה שלפנינו, אציע לחבריי לקבוע כי הכתבה ותוכנית הלקט חוסות תחת הגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק וכי לא חלה כל הגנה על הקדימונים. בהתאם, איני רואה מקום לשנות מהתוצאה האופרטיבית של פסק הדין בערעורים. לא ייעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א

<u>המשנה לנשיא מ' נאור:</u>

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי הנשיא א' גרוניס.

המשנה לנשיא

<u>השופטת (בדימ') ע' ארבל:</u>

> "...עלינו לגבש את תפיסות היסוד שלנו. חיוני הוא, שתפיסות אלה יניחו בסיס איתן לעקרונות היסוד ובעיקר לזכויות האדם. מכאן החשיבות המכרעת בביסוס חופש הביטוי והזכות לשם הטוב. בהתנגשות בין השניים, יש ליתן משקל מיוחד לחופש הביטוי, שהוא תנאי ויסוד לזכויות אדם אחרות, לרבות השם הטוב, ולמשטר הדמוקרטי כולו" (השופט (כתוארו אז) ברק בע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 874 (1989) (להלן: עניין אבנרי)).

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו המקיפה, עובדתית ונורמטיבית, של חברי, הנשיא א' גרוניס, ואבקש להוסיף מספר הערות.

1. במוקדו של הדיון נקודת האיזון בחברה דמוקרטית בין חובת הדיווח והפרסום של העיתונאות והאינטרס הציבורי במילוי חובה זו, לבין זכויותיו של הפרט הנפגע מהפרסום; בין חופש הביטוי הניצב במדרג העליון של הזכויות החוקתיות, הגם שאינו נכלל מפורשות בזכויות שנמנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אל מול זכויות יסוד נוגדות של הפרט הנפגע, כשראשונה להן היא הזכות לשמו הטוב של האדם. השאלה שעמדה בפנינו נוגעת להיקף ההגנות הניתנות לתקשורת בפרסומים שיש בהם עניין ציבורי.

2. ד"ר אילנה דיין-אורבך, המשיבה 1, ערכה והגישה בתוכניתה "עובדה עם אילנה דיין" כתבת תחקיר שעסקה בתקרית שאירעה בשנת 2004 בקרבת מוצב צה"ל ברצועת עזה במהלכה נהרגה הילדה אימאן אל-האמס, בת 13, מירי של העותר, מפקד הפלוגה שאיישה את המוצב באותה עת. פרטי הכתבה הובאו בהרחבה בחוות דעתו של חברי, הנשיא גרוניס. נקודת המוצא של השופטים בכל הערכאות, הן בערכאה הדיונית והן בערכאת הערעור, כי בכתבה כפי ששודרה היה משום לשון הרע לגבי העותר ופגיעה בשמו הטוב. אף עלי מקובל כי הדברים שנאמרו בכתבה מהווים לשון הרע כלפי העותר כהגדרתו בסעיף 1 לחוק, הקובע, בין היתר:

> לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול -
> (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;

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

בערכאה הדיונית סבר חברי, השופט סולברג, בפסק דינו רחב היריעה שלא הותיר אבן בלתי הפוכה, כי למשיבות לא עומדת הגנה וכי יש לחייבן בפיצויים לעותר. בניגוד לכך, סברו שופטי הערעור, המשנה לנשיאה ריבלין, השופט ע' פוגלמן והשופט י' עמית, כי אין מקום להטיל אחריות על המשיבות בגין הכתבה עצמה בשל תחולתן של ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק).

3. בפסק הדין מושא הדיון הנוסף הציעו המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית להכיר בפרסום המקיים אחר התנאי של "אמת לשעתה" כמקים את הגנת האמת בפרסום המעוגנת בסעיף 14 לחוק. השופט ע' פוגלמן בערעור, ולאחר מכן הנשיא א' גרוניס בדיון הנוסף, מציעים להכיר בחובה עיתונאית רחבה המקימה את הגנת תום הלב, המעוגנת בסעיף 15 לחוק, בהתקיים עניין ציבורי משמעותי הנלווה לעבודה עיתונאית אחראית. למעשה, שתי הדרכים מובילות לאותו מקום ונוצרו למען אותה מטרה. 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. מטרה זו ראויה היא בעיני והיא מהאושיות עליהן מושתתת מדינה דמוקרטית. שוק המידע והדעות פתוח כיום יותר מאי פעם באמצעות הכלים הטכנולוגיים השונים העומדים לרשות הציבור. עם זאת, נראה כי עדיין רוב המידע המגיע לציבור כמו גם התחקירים, החשיפות, הדעות והעמדות, מקורם בתקשורת. חשיבותה של העיתונאות, אם כן, ליישומו של חופש הביטוי, ולשמירה על ערכיה הבסיסיים של הדמוקרטיה, היא רבה ומשמעותית. עיקרון חופש העיתונות, הנגזר מעיקרון חופש הביטוי, הוא מן העקרונות הנפילים במשפטנו, בהשאלה מביטויו של המשנה לנשיא מ' חשין (רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 109 (2004)). ואכן, חופש העיתונות הוכר בפסיקת בית משפט זה כבעל חשיבות ממדרגה ראשונה:

> "עיתונות חופשית הינה "תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית - יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית - אין

> דמוקרטיה." (דנ"א קראוס, בעמ' 53). לעיתונות החופשית תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות (ראו גם גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא(4) 895, 935 (תשס"א)). לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. תפקיד זה משקף לא רק את זכותו של העיתונאי להשמיע אלא - בעיקר - את זכות הפרט לקבל מידע" (ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, פסקה 80 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (8.2.12)).

4. אני משוכנעת כמו חברַי כי יש חשיבות עליונה להבטיח את חופש העיתונות ולהעשיר את השיח הציבורי. כחוט השני בחוות דעתו של הנשיא עוברת חשיבותה של עבודה עיתונאית אחראית והמטרה שפרסומים בעלי ערך רב לציבור יראו אור. לשיטתו של הנשיא, אליה אני מצטרפת, יש לעודד הגנה על פרסומים חשובים שקיים אינטרס ציבורי בהוצאתם לאור והם תולדה של עבודה עיתונאית זהירה ואחראית. גישה זו מוקדה בדיני לשון הרע הישראליים השאובים מההתפתחויות במשפט האנגלי שפורטו בהרחבה בחוות דעתו של חברי הנשיא ובפסק דינו של השופט פוגלמן, ובמיוחד הלכת ריינולדס (Reynolds v. Times Newspapers Ltd., [1999] UKHL 45, [1999] 4 ALL ER 609) שקבעה הגנה חדשה לפרסומים בנושאים שיש בהם עניין ציבורי, ואשר עומדים באמת המידה של עיתונאות אחראית. עם זאת, כפי שצויין בפסק הדין בערעורים ובחוות דעתו של הנשיא, הרחבת יתר של ההגנה עלולה לפתוח פתח מסוכן להתדרדרות הנורמות העיתונאיות והמשפטיות באשר למידת הזהירות הנדרשת בעת פרסום מידע שיש בו לשון הרע. עוצמתו של חופש הביטוי אין היא זהה בכל דרכי הביטוי, ואין לו בכל גווניו וגילוייו אותו משקל סגולי. חובת פרסום עיתונאית מותנית בעניין ציבורי משמעותי בתוכן הפרסום. תנאי זה הוא נגזרת הכרחית מאינטרס הציבור בקיומה של עיתונאות חופשית במלוא עוצמתה כמו גם מזכותו של כל פרט בחברה ליהנות מפירותיה, בדגש על האינטרס שבקידום השיח בחברה בנושאים שהם בעלי חשיבות ציבורית. " יש מאמר בעיתון ויש ספרות יפה, יש תיאור אירועים ויש נאום, יש פרסומת מסחרית ויש ביקורת השלטון, יש ביקורת חברתית ויש תהלוכה. כל אחד מאלה - הם ואחרים זולתם - אמורים לשקף אינטרס מסויים, ועוצמת הזכות תהיה

כעוצמת האינטרס" (השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"צ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ(5) 661, 689 (1997)).

5. אחד מתפקידיה החשובים של העיתונאות הוא בעריכת תחקירים והצגתם לציבור. תחקירים רבים שנערכו על ידי עיתונאים חשפו מידע חשוב ביותר לציבור וחוללו שינויים חברתיים וציבוריים אמיתיים וחשובים. הרתעת עיתונאים מלבצע תחקירים קפדניים ומעמיקים מחשש שברבות 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. אשר על כן אני סבורה כי הדרכים שסללו חברי בפסיקתם להגנה על עבודה עיתונאית זו הן פורצות דרך וראויות ביותר. אני מצטרפת להנמקתו ומסקנותיו של הנשיא גרוניס וסבורה גם אני כי המסלול של הגנת תום הלב הינו ראוי ומועדף ומהווה את האכסניה המתאימה להגנה הנדרשת. גם אני, כמו הנשיא, סבורה שהגיעה השעה להכיר בקיומה של חובה עיתונאית לפרסם או לדווח לציבור על עניינים בעלי חשיבות ציבורית משמעותית במסגרת סעיף 15(2) לחוק, זאת בכפוף לתנאים שימנעו הגנה על פרסומים לא אחראיים. ואכן, הגנה זו, כפי שמציין הנשיא, מבקשת להבטיח, בין השאר, את מגוון הזכויות והאינטרסים הנגזרים מהתנהלותה של "עיתונאות חופשית" וחוקרת בחברה דמוקרטית ומתוך רצון לעודד שיח ציבורי חופשי בנושאים בעלי חשיבות.

6. האינטרס הציבורי הוא המסד וגם הטפחות לשמירה על עיתונאות חופשית ונטולת חסמים שעלולים ליצור הרתעת יתר מפרסומים שיש בהם עניין ציבורי. תכליתו העיקרית של חופש העיתונאות אינה בריצוי האינטרסים של העיתונאים או של העיתונאות אלא דאגה אמיתית וכנה לאינטרס הציבורי. לפיכך אני סבורה כי אין מקום, אף במסגרת הגנת תום הלב לפי סעיף 15(2) לחוק, להתמקד מעבר לדרוש באינטרסים הסובייקטיביים של העיתונאי. חברי, הנשיא גרוניס, סבור כי מניע שאינו תם לב של עיתונאי בפרסום הנבחן עשוי לשלול ממנו את הגנת תום הלב. לטעמי הבחינה הסובייקטיבית צריכה להתמקד בעיקר בשאלה האם המפרסם האמין שהפרסום הינו אמיתי (וראו סעיף 16(ב)(1) לחוק). השאלה מה מניעיו של המפרסם צריכה לקבל לטעמי משקל מוגבל. פעמים רבות עשוי שיהיו לעיתונאי גם מניעים אישיים ומקצועיים בפרסום, מניעים של קידום והישגים, אך אין בכך לשלול לטעמי את הגנת תום הלב ממנו. 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 לטעמי למניעיו הנסתרים (או הגלויים) של

המפרסם, שלא פעם יקשה לעמוד על טיבם. מנגד קיימת חשיבות לכך שהמפרסם האמין כי מדובר בפרסום אמת, שאם לא כן חוטאים אנו לתכלית האמורה. כמו כן מהבחינה האובייקטיבית נדרש כמובן כי יהיה עניין ציבורי משמעותי בפרסום וכי מדובר יהיה בפרסום שנעשה לאחר בדיקה רצינית ואחראית, כפי שפירט חברי הנשיא גרוניס (פסקאות 78-74 לפסק דינו) וחברי השופט פוגלמן (פסקאות 32-28 לפסק דינו שבערעור). יודגש כי פרסום אשר בגין מניע של יריבות אישית העומד מאחוריו חרג מתחום הסביר ופגע פגיעה יתרה במושא הפרסום, לא יחסה תחת הגנת תום הלב (וראו פסקה 77 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). כמו כן, אין בדברים האמורים לגרוע מן החובה של עיתונאי בגילוי נאות ובדיווח לציבור על קשר מיוחד, אם אכן קיים, שלילי או חיובי, שבינו לבין מושא הכתבה. עם זאת, פרסום אחראי וסביר שיש בו עניין לציבור עשוי לחסות לטעמי תחת כנפי הגנת תום הלב גם אם מתווסף לפרסום מניע נוסף דוגמת עניין אישי בפרסום או משיקולי רייטינג.

7. לצד הכוח הרב והעצמאות המוענקים לעיתונות יש לצפות גם לנקיטת זהירות ולאחריות מצד המפרסמים על מנת להבטיח שהמפרסם ינהג בהתאם לאמות המידה של עיתונאות אחראית. חופש העיתונות אינו ערך מוחלט כידוע, ויש לאזנו אל מול האינטרסים והזכויות הנפגעים כתוצאה מהפרסומים התקשורתיים.

החוק מגן על כל אדם מפני פגיעה בשמו הטוב. שמו הטוב של אדם הינו ערך מורכב ומקיף הכולל בין השאר אינטרס לכבוד אישי, לגאווה אישית ולהכרה אישית בין בני אדם. "כבוד האדם, ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר" (הנשיא ברק בעניין אבנרי, בעמ' 856). פרסום המכיל לשון הרע כנגד אדם עלול לפגוע קשות בשמו הטוב ובכבודו. פגיעה כזו יכולה להשליך על מכלול חייו של מי שנפגע מהפרסום ולשנותם מקצה לקצה. היא עלולה להשפיע על קשריו האישיים, על דרכו המקצועית, על התנהלותו ואורח חייו. היא עלולה להשפילו ולבזותו בעיני אחרים לעיתים באופן שלא ניתן לתיקון. על חשיבותה של הזכות לשם טוב עמדתי בעבר:

> "הזכות לשם טוב, שגם עליה נשפכה כבר דיו רבה, מהווה חלק אינטגרלי מערך כבוד האדם וזכתה להכרה עוד במקורותינו, שם נאמר, בין היתר, כי "טוב שם משמן טוב" (קהלת ז, א), כי "לא נחתם גזר הדין על אבותינו במדבר אלא על לשון הרע בלבד" (רמב"ם, דעות ז', ב'), כי "המספר לשון הרע, כאילו כפר בעיקר" וכי "כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שפך דמים"

(בבא מציעא נח, ע"ב). על החומרה שייחסו המקורות לפגיעה בשם הטוב ניתן ללמוד מהקביעה כי: "כל היורדין לגיהנם עולין חוץ משלושה שיורדין ואין עולין. ואלו הן... המלבין פני חברו ברבים" (בבא מציעא, שם). הזכות לשם טוב טבועה בערך כבוד האדם ושתיהן כרוכות בעבותות בתפיסה ההומנית המונחת ביסודו של המשטר הדמוקרטי ורואה באדם אינדיבידואל הזכאי להכרה עצמית ולהערכה בהתהלכו בין הבריות" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פסקה 5 לפסק דיני (12.11.06)).

8. פרסום המכיל לשון הרע במסגרת עיתונאית מעצים את הפגיעה הפוטנציאלית. מדובר, לרוב, בפרסום אשר זוכה לתפוצה רבה, לתשומת לב ציבורית ולחשיפה מקיפה. כמו כן הציבור נוטה להאמין לדברים אותם הוא קולט באמצעות התקשורת ומקבלם כנכונים. משכך, דווקא הפרסום באמצעי התקשורת עלול לגרום לפגיעה הקשה ביותר בשמו הטוב של האדם ובכבודו. ערכים אלו, אשר מוגנים באופן מפורש על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, דורשים, אם כן, הקפדה רבה מצד בתי המשפט על דרישת "העיתונאות האחראית" שהינה כאמור תנאי לתחולת הגנת תום הלב בחוק. חופש העיתונות אין פירושו חופש לפרסם כל דבר. חופש זה מוגבל בכללים שנועדו לאזן בין האינטרסים החשובים שעומדים משני צידי המשוואה. חופש הביטוי כאחת מחירויות היסוד של האדם בישראל בא להבטיח חילופי דעות החיוניים למשטר הדמוקרטי (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 (1987)); ומן הצד השני הזכות לשם טוב ולכבוד האדם. ברוב המקרים מתקיימים ערכי יסוד אלה זה בצד זה. האיזון ביניהם מחייב שמירה על שורה ארוכה של כללים אשר יבטיחו ככל הניתן שהפרסום יהיה אמיתי, ענייני, סביר, ושלא יפגע יתר על המידה.

9. על חלק מהכללים הנדרשים לעמידה בתנאי של "עיתונאות אחראית" עמדו חברי בהרחבה, השופט ע' פוגלמן בערעור והנשיא א' גרוניס בדיון הנוסף. כך עמדו הם על החובה לאמת את העובדות טרם הפרסום, המכילה את החובה להסתמך על מקורות מהימנים ורציניים ואת הדרישה לקבלת התייחסותו של הנפגע הפוטנציאלי מן הפרסום לצורך בדיקת המידע איתו; על הדרישה להתנהלות הוגנת כלפי מושא הפרסום הכוללת פניה אליו טרם הפרסום כאמור ופרסום תיקון או התנצלות כנדרש בחוק; ועל ההכרח ליצור פרסום שאינו חורג מתחום הסביר, אינו פוגע במידה העולה על הנדרש, מדויק ומאוזן במהותו. נדרש, אם כן, כי הפרסום יעמוד בסטנדרט של עיתונאות אחראית שהיא מרכיב העומד ביסוד "החובה העיתונאית".

תיקון או עדכון המידע

10. ברצוני להדגיש נושא אחד חשוב לטעמי שעלה בחוות דעתו של הנשיא שעניינו בהתפתחויות מאוחרות לפרסום העשויות להיות בעלות משקל מבחינת התקיימותן של כל אחת מההגנות. כך למשל כאשר מפורסמת סדרת כתבות העוסקת בחשדות פליליים או הגשת כתב אישום נגד אדם, ולאחריה מזוכה מושא הפרסום, או נסגר נגדו התיק. בענייננו פתחה המשיבה 1 את הכתבה בציון כתב האישום שהוגש נגד העותר, וגם במהלך הכתבה הופיע גזר עיתון בו צוינה בהבלטה העובדה שהוגש כתב אישום כנגד העותר. לעומת זאת דבר הזיכוי, שניתן כשנה לאחר שידור הכתבה, לא הוזכר ולא פורסם על ידי המשיבה 1 בתוכנית בה חזרה לשדר מספר שבועות לאחר הזיכוי. היה ראוי כי המשיבות יעדכנו בתוכניתה של המשיבה 1 או בדרך אחרת את דבר זיכויו של העותר בבית הדין הצבאי כהתפתחות מאוחרת וכעדכון לכתבה ששודרה אודותיו. אין ספק כי מדובר בעדכון מהותי שהוא רלוונטי לכתבה שפורסמה, וכי עניינה של עיתונאות אחראית בעדכון העובדות ופרסום האמת כפי שהתבררה לאחר דיון משפטי ארוך ונוקב ולאחר פרסום חשוב וכואב. עדכון כזה היה מרכך את הפגיעה בשמו הטוב של העותר, מממש את האינטרס הציבורי בקבלת התמונה הנכונה והמדויקת במלואה, וחותר לחשיפת האמת. המשיבה 1 ציינה שכעיתונאית חוקרת ראתה חובה לפרסם את המידע שהגיע לידיה, קרי חומרי החקירה של פרשת הירי במוצב גירית, שיש בו חשיבות ציבורית רבה ועולות ממנו שאלות מהותיות בנוגע להתנהלותם של חיילי צה"ל. כך גם סבורה אני שקיימת "חובה מוסרית או חברתית" על המשיבות להביא לידיעת הציבור את התמונות המשלימות של התצרף שיש בו חשיבות ציבורית רבה הן לגבי העותר והן באשר להתנהלותם של גורמי צה"ל.

11. איני מתעלמת כמובן מהוראות תיקון מס' 7 לחוק איסור לשון הרע, התשס"ג-2002 (ס"ח 27) (להלן: התיקון) המתנה את חובת פרסום העדכון בדרישה לכך מצד הנפגע. הטעמים לכך מובאים בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 9) (חובת עדכון), התשס"ב-2002, ה"ח 695). הטעם האחד הוא שאין ליצור הכבדה על כלי התקשורת בדמות חובת מעקב אחר התפתחויות מאוחרות רלבנטיות בהתייחס למושא הפרסום, והטעם השני הוא שלעיתים יעדיף הנפגע להימנע מאזכור של פרשה מן העבר. אני מסכימה עם חברי הנשיא כי אין להרחיב חובה זו מעבר לקבוע בחוק. עם זאת, לטעמי, יש חשיבות רבה בפרסום העדכון או התיקון גם אם לא נעשתה פניה שכזו מטעם הנפגע. כאמור, בבסיס הניתוח של החוק עומדת כל העת לנגד עינינו חובת פרסום האמת. פרסום אשר לגביו ברור וידוע כי הוא שקרי בעת פרסומו לא יקבל את הגנת החוק. פרסום תם לב, לעומת זאת, אשר בעת הפרסום מאמין

המפרסם כי הוא אמיתי יחסה תחת ההגנה הקבועה בחוק. אם מתברר בדיעבד כי הפרסום לא היה נכון, או חלה התפתחות המצביעה על ספקות באשר לאמיתות הפרסום, או התפתחות אחרת כגון סגירת תיק פלילי או זיכוי על ידי בית המשפט, ראוי וחשוב בעיני כי המפרסם ישוב ויעדכן את הציבור בכך. 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. ואכן כללי האתיקה המקצועית של העיתונאות קובעים למצער בנוגע להליכים פליליים כי:

> "פורסם בעיתון דבר חשד, הגשת כתב אישום או הרשעת אדם, ונודע לעיתון ולעיתונאי באופן מוסמך כי הוסר החשד או לא הוגש כתב האישום או בוטל או זוכה הנאשם בדין או נתקבל ערעורו של מורשע, לפי העניין, יפרסם זאת העיתון בהבלטה הראויה" (סעיף 12ד).

ראוי, אם כן, לטעמי, אף שלא מוטלת עליו חובה שכזו בחוק, כי המפרסם יזום תיקון או עדכון מקום בו הם נדרשים. במקרים המתאימים אף ראוי להקדים ולשאול לעמדתו של הנפגע באשר לפרסום החוזר. כשם שאחריותה של התקשורת לפרסם דברים שהם מעניינו של הציבור, ובית המשפט בנחישות מגן על חובתה זו, שעניינה זכותו של הציבור לדעת, כך מחויבת היא במסגרת אחריותה כלפי הציבור שהיא חפצה ביקרו ובידיעתו לשוב ולעדכן כאשר התמונה העובדתית משתנה. כפי שציין אף חברי הנשיא, פרסום של תיקון או עדכון ביחס לפרסום שהתגלה כי אין הוא נכון או שאינו מדוייק עשוי להעיד על תום ליבו של המפרסם. עדכון כזה נגזר הוא מחובת ההגינות כלפי מושא הפרסום, ונגזר הוא לטעמי אף מהאינטרס הציבורי בקבלת התמונה המלאה והקרובה ביותר לאמת העובדתית. אם דיברנו על עיתונאות אחראית, על תום לב, על מטרות מוסריות וחברתיות, פרסום עדכון המשלים את התמונה העובדתית, כמו זיכוי מושא הפרסום למשל, מתבקש הוא, וכדברי חברי הנשיא אף מבורך. אין לי אלא להביא בהקשר זה את גישתם ועמדתם של השופט (כתוארו אז) מ' חשין והשופט א' גולדברג כפי שהובאה בפסק דינם בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998) (להלן: עניין קראוס), שניתן עוד בטרם התיקון לחוק, שם הביעו עמדה בדעת מיעוט לפיה מחדלו של העיתון לפרסם עדכון בדבר סגירת התיק נגד המשיב באותה פרשה על ידי פרקליט המחוז שוללת את הגנת האמת בפרסום בטרם התיקון לחוק. וכך תמצת את הדברים השופט גולדברג:

> "המפרסם דברים המוטמעים בציבור, בגנותו של אדם, חייב לעדכן את הציבור בתוכן האמת כולה. שאם לא כן לא אמר המפרסם את האמת כולה" (עניין קראוס, בעמ' 106).

השופט חשין הביא באותה פרשה (בעמ' 95) דברים מהספר "חפץ חיים" שהובאו אף על ידי המשנה לנשיא מ' אלון בפרשה אחרת, ומתאימים הם אף לענייננו:

> "...אמרו חכמים, שגם כאשר מותרת היא לשון הרע, יקפיד 'שלא לגזם הענין יותר ממה שהוא, דהיינו שלא לחסר בסיפור שום פרט קטן שהוא מבין שדבר זה הוא צד זכות של חבירו, או שבאמת אין הדבר הזה מועיל להצדיק את חבירו, אבל על כל פנים, אם ידעו השומעים צד זכות זה לא יתגנה כל כך בפניהם, וכשהוא יחסיר דבר זה יתגנה מאד לפני השומעים – איסור גדול הוא לחסר פרט זה. כלל הדבר – שלא יגדיל העוולה יותר ממה שהיא' (ספר 'חפץ חיים' לר' ישראל מאיר הכהן, ח"א, כלל י, סימן יד)...".

גם אם לאחר תיקון החוק אין מקום לשלילת הגנות החוק בהעדר עדכון מטעם המפרסם כאשר לא הוצבה לכך דרישה מטעם הנפגע, הרי שמסכימה אני לרוח הדברים האמורים ולחובתה האתית, המוסרית והציבורית של העיתונות לשוב ולעדכן על מנת לפרוש את האמת במלואה, וזאת גם אם לא קדמה לכך דרישה מטעם הנפגע.

12. לסיכום, אני מסכימה עם חברי הנשיא כי חלה על הכתבה הנידונה בפנינו "הגנת העיתונאות האחראית" שמקורה בסעיף 15(2) לחוק. ההגנה של "עיתונאות אחראית" עומדת בליבת הדברים והיא שפורשת מטריה רחבה על התקשורת בכלל דוגמת מקרה זה בפרט. הכתבה נשוא הפרסום פרי יצירתה של "עיתונאות אחראית" נמצאה על ידי חברַי, אליהם הצטרפתי, ראויה להגנה מפני תביעת לשון הרע. אין ספק כי הכתבה עסקה בסוגיה שהינה בעלת עניין ציבורי משמעותי שלא ניתן להמעיט מחשיבות פרסומו לציבור. אני מסכימה כי התקיים תנאי תום הלב ובכלל זה כי הכתבה עמדה באמת המידה של "עיתונאות אחראית", גם אם ראוי היה לוותר או לערוך באופן שונה חלק מהקטעים ולמתן את מילות הקישור וההסבר על מנת למזער את הפגיעה בעותר שלא לצורך.

13. לאחר הדברים האלה קראתי את פסק דינו של חברי, השופט א׳ רובינשטיין, ואת הדברים היפים והנכוחים שכתב על כבוד האדם תוך הסתמכות על המשפט העברי. באשר לאיזון העקרוני בין הזכות לשם הטוב לבין חופש הביטוי, שהן שתיהן זכויות על חוקתיות, יש לטעמי להותיר קביעתו של איזון זה לכל מקרה לגופו, ולהימנע מקביעה גורפת אפריורית כי ידה של הזכות האחת או השניה היא תמיד על העליונה.

כאמור, אני מצטרפת לפסק דינו של חברי, הנשיא גרוניס.

ש ו פ ט ת (בדימ׳)

השופט ע׳ פוגלמן:

1. עיינתי בחוות דעתו המקיפה של חברי הנשיא א׳ גרוניס ואני מצטרף לאמור בה, בנתון להערותיי שלהלן. הפרשה שלפנינו עוררה שאלות נכבדות בדבר מעמדה של העיתונות והעבודה העיתונאית בעת המודרנית, והיא הצריכה דיון מעמיק בפרשנות של כמה מסעיפיו של חוק איסור לשון הרע. בפסק הדין בערעורים סברתי כי הגיעה השעה לשנות מההלכה הוותיקה שנקבעה בע״א 213/69 חברת החשמל לישראל בע״מ נ׳ עתון הארץ בע״מ, פ״ד כג(2) 87 (1969) (להלן: הלכת עיתון הארץ)) ולאמץ למשפטנו את דוקטרינת ״העיתונאות האחראית״, שלפיה עבודה עיתונאית זהירה ואחראית עשויה להקים ״חובה מוסרית או חברתית״ לפרסם פרסום שיש בו עניין ציבורי משמעותי. דעתי הייתה – ועודנה – כי עבודה עיתונאית מעין זו יש בה כדי להקים הגנה מפני תביעת לשון הרע כקבוע בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, התשכ״ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק).

2. בחוות דעתי בפסק הדין בערעורים העליתי סימני שאלה באשר לדוקטרינה של ״אמת לשעתה״ כפי שהוצגה בחוות דעתו של המשנה לנשיא א׳ ריבלין. לא ראיתי

להכריע בשאלה זו, שכן סברתי כי יש להחיל במשפט הישראלי את הגנת סעיף 15(2) לחוק גם ביחס לפרסום עובדתי בעניין ציבורי משמעותי שנעשה בתום לב, תוך עמידה באמת מידה של "עיתונאות אחראית"; וכי הכתבה חוסה תחת כנפיה של ההגנה האמורה. עתה, עם קליטתה של הגנה זו בפסיקתנו, הגיעה השעה אף להכריע בשאלה מהי האמת שבה מדבר סעיף 14 לחוק – אם האמת כפי שהיא נחזתה להיות בעת הפרסום, אם האמת כפי שהייתה בזמן הפרסום. להשקפתי, את הגנת האמת בפרסום יש לייחד רק לאותם פרסומים שהיו אמת לאמיתה עת שפורסם הפרסום, וזאת מבלי תלות בשאלה מהי האמת שהייתה ידועה בנקודת הזמן ההיא. בעניין זה מקובלים עליי נימוקיו של חברי הנשיא, ולא ראיתי צורך להרחיב בדבר למעט הערה אחת.

3. שאלה היא – ובשאלה זו עוסק גם חברי – מה דין פרסום שנחזה להיות אמת בעת שפורסם, אך לימים נתברר כי אין הוא מדויק עוד. בעניין זה מפריד חברי בין שני מצבים: האחד, מצב שבו מתברר בדיעבד כי הפרסום לא היה נכון אף בשעה שנעשה (למשל, פרסום כי אדם עבר עבירה, שעה שמתגלה לאחר הפרסום כי לא ביצע כל עבירה); והשני, מצב שבו חלה "התפתחות ראייתית" שאינה משנה מן העובדה שבמועד הקובע, מועד הפרסום, היה מה שפורסם אמת (למשל, פרסום כי אדם הוא חולה, שעה שלאחר מכן הוא מחלים ממחלתו) (פסקה 33 לחוות דעתו). חברי קובע כי "אם במועד הפרסום התקיימו תנאי ההגנה, לרבות אמיתותו, היא לא תיפגע רק משום שלא פורסמו לאחר מכן תיקון או עדכון בנוגע למה שפורסם"; ומוסיף כי עדכון או תיקון של הפרסום לא ישנה את העובדה שמה שפורסם היה (או לא היה) אמת בעת שפורסם, שכן פעולות של תיקון ועדכון רלוונטיות אך להגנת תום הלב שבסעיף 15 לחוק (פסקאות 34-35 לחוות דעתו). איני חולק על חברי בניתוחו זה, אך אבקש להדגיש כי לשאלה מה ייחשב למועד הפרסום עשויה להיות השלכה על ההכרח לתקן ולעדכן ידיעות כדי שלמפרסם תעמוד הגנת "אמת דיברתי" (וראו גם פסקה 87 לחוות דעתו של הנשיא). האמור נוגע בעיקר לפרסומים המבוצעים ברשת האינטרנט, שלגביהם תיתכן טענה כי מדובר בפרסומים שנכון לראותם כפרסומים מתחדשים או כפרסומים שמתפרסמים שוב מידי יום. השקפה על פרסום המופיע באינטרנט כעל פרסום שהמפרסם נושא באחריות לו ככל שהוא מוסיף להיות זמין ברשת (להבדיל מראיית הפרסום כפרסום חד-פעמי שמועד עשייתו הוא המועד שבו עלה המידע לראשונה לרשת) עשויה להניב מסקנות שונות בעניין החובה לתקן ולעדכן את המידע במקרים של "התפתחות ראייתית". השאלה מהו "מועד הפרסום" כאשר עסקינן בפרסומים באינטרנט העסיקה מדינות שונות בעיקר ביחס לשאלת התיישנותם של פרסומים אלה, והן השיבו לה בדרכים שונות (לגישה האמריקנית, המכונה "כלל

הפרסום היחיד" (single publication rule), שלפיה כל אקט של פרסום לשון הרע יוצר עילת תביעה אחת, הנולדת עם הגשת החומר לאחרים לראשונה, באופן שלא מקנה ברגיל חשיבות להמשך פרסום המידע ברשת, ראו Firth v. State, 775 N.E.2d 463, 466 (N.Y. 2002); Nationwide Bi-Weekly Admin., Inc. v. Belo Corp., 512 F.3d 137, 145-46 (5th Cir. 2007); לגישה שהיתה נהוגה במשפט המקובל האנגלי, המכונה "כלל הפרסומים המרובים" (multiple publication rule), שלפיו מידע הכולל לשון הרע המפורסם באינטרנט תקופה ממושכת מקים סדרה של עילות תביעה ראו Loutchansky v. Times Newspapers Ltd, [2001] EWCA (Civ) 1805, [2002] Q.B. 783 (Eng.) (להלן: פרשת Loutchansky). גישה זו השתנתה עם חקיקתו של ה- Defamation Act 2013, c. 26, § 8. (ראו Explanatory Note 60 of Defamation Act 2013). אולם אף לפי חוק זה אם חל שינוי מהותי בטיבו של הפרסום, למשל בשל כך שבתחילה היה הפרסום חבוי באתר האינטרנט ובהמשך קודם ל"עמוד הבית" באופן שמגביר בצורה משמעותית את החשיפה אליו, יושב על כנו "כלל הפרסומים המרובים" (ראו Explanatory Note 62). לסקירת גישות שונות בעניין זה עיינו: אלעד פלד "מניין תקופת ההתיישנות בתביעות בגין עוולות מקוונות" חוקים ד 57 (2012)). נוכח מורכבות הסוגיה, ומשאין הכרח להכריע בה בגדרי הליך זה, אני מבקש להימנע מקביעת מסמרות בה בעת הזו.

4. מכאן אני בא להגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע. בשאלה זו התמקדה חוות דעתי בפסק הדין שניתן בערעורים ולמותר הוא לחזור ולעמוד על דברים שכבר אמרתי, אשר מדברים בעד עצמם. בצד האמור, ראיתי להתייחס למספר סוגיות משנה בעקבות חוות דעתו של חברי הנשיא. ראשית לכל מבקש אני להצטרף לדבריו של הנשיא, אשר הדגיש כי הגנת העיתונאות האחראית אינה מצטמצמת רק למי שעוסק בעיתונאות בכלי תקשורת ממוסד. כפי שמציין בצדק חברי, "התכליות שביסוד מתן הגנה לפרסומים בעלי אופי עיתונאי בנושאים שבהם קיים עניין ציבורי משמעותי [...] מתקיימות גם ביחס למי שאינו עיתונאי במקצועו" (בפסקה 62 לחוות דעתו). לכך אני מסכים. לטעמי, השאלה אם נכון להחיל במקרה מסוים את הגנת העיתונאות האחראית צריכה להיגזר מאופי המידע שפורסם – אם נושא הוא אופי עיתונאי אם לאו – ולא משאלת זהות המפרסם. פרסום אשר דומה במהותו לפרסום עיתונאי (היינו: פרסום שיש בו משום הבאת מידע מְחַדֵּשׁ לציבור) עשוי לזכות בהגנת העיתונאות האחראית, בכפוף לכך שהוא ממלא את יתר התנאים הנדרשים בהגנה זו.

5. ומה בדבר מיקומה הנכון של הגנת העיתונאות האחראית בגדרי סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע? חברי הנשיא סבור כי המקום המתאים לבחינת הגנת

העיתונאות האחראית הוא במסגרת דרישת תום הלב, ולא במסגרת יסוד ה"חובה" שבסעיף 15(2) לחוק (פסקה 79 לחוות דעתו). בפסק הדין בערעורים עמדתי על כך שאמנם קיימת חפיפה מסוימת בין דרישת תום הלב שבסעיף 15 לחוק לבין אמת המידה של "עיתונאות אחראית", אך ציינתי כי עדיף בעיניי שמיקומה הגיאומטרי של הגנת ה"עיתונאות אחראית" יהא בגדרי רכיב ה"חובה" שבסעיף 15(2) לחוק (ראו פסקה 32 לחוות דעתי). נוכח דבריו אלה של הנשיא, אעמוד על הטעמים שהביאוני למסקנה זו שמקורם במשפט המקובל, שבו נטועים שורשיה של הגנת "חובת הפרסום" שבסעיף 15(2) לחוק.

6. במשפט המקובל הסתמנה נטייה ברורה לדעה שלפיה הוכחת עמידה באמת המידה של "עיתונאות אחראית" מייתרת את בחינת תום ליבו של המפרסם. ואסביר. טרם שינוי ההסדר החקיקתי באנגליה (וראו פסקה 70 לחוות דעתו של הנשיא), נהגו במשפט האנגלי שתי הגנות: הגנת החסינות המסויגת (qualified privilege) והגנת החסינות המוחלטת (absolute privilege). שתיהן העניקו חסינות לפרסומים מסוגים שונים. פרסומים הנוגעים, למשל, לדיוני הפרלמנט או להליכים משפטיים נהנו מחסינות מוחלטת והיו לפרסומים "מותרים". פרסומים אחרים, ובהם מכתבי המלצה (reference letters) ודיווחי אשראי (credit reports), זכו לחסינות מסויגת. חסינות זו סויגה בכך שנקבע כי לא תהיה לה תחולה מקום שבו הוכח כי הפרסום פורסם בזדון (malice) (ראו Grant v. Torstar Corp., 2009 SCC 61, para. 30, [2009] 3 S.C.R. 640, 658 (Can.) (citing Horrocks v. Lowe, [1975] A.C. 135 (H.L.) (appeal taken from (U.K.) (Eng.); (להלן: פרשת Grant)). מתי יהא הפרסום כזה שבוצע ב"זדון"? תשובת המשפט האנגלי לכך הייתה שפרסום יחשב לכזה שבוצע בזדון אם המפרסם נהג בפזיזות (recklessness) שכן לא האמין שהפרסום הוא אמת או שהיה אדיש לשאלה אם אמת הוא; או אם מקורו של הפרסום ברצון משמעותי (dominant motive) לפגוע במי שהפרסום נוגע לו (ראו פרשת Loutchansky). הן החסינות המסויגת הן החסינות המוחלטת שיקפו את ההבנה שלפיה רצוי להגן על פרסומים מסוגים מסוימים אף אם מתברר כי אין הם אמת, נוכח התוצאה החברתית הרצויה שהגנה זו מקדמת ("false and defamatory expression may sometimes contribute to desirable social ends", פרשת Grant, פסקה 30; ראו עוד פסקה 69 לחוות דעתו של הנשיא ופסקה 8 לחוות דעתי בפסק הדין בערעורים).

7. בפרשת Reynolds הרחיב בית הלורדים את גדריה של החסינות המסויגת בדרך המתאימה למציאות התקשורתית העכשווית ולהכרה בחשיבותו של חופש הביטוי

(פרשת Grant, פסקה 30). השאלה אם הפרסומים שבהם דן בית הלורדים בפרשת Reynolds נהנים מהחסינות המסויגת שעליה עמדתי נקשרה בטבורה לשאלה אם המפרסם נהג בדרך של "עיתונאות אחראית". כפי שסקר בהרחבה חברי, מסקנתו של בית הלורדים הייתה כי לעיתים קמה "חובה" לפרסם פרסומים שנשקף מהם עניין ציבורי. בעניין זה שלטה התפיסה שלפיה לעולם לא תקום חובה לפרסם דבר מה שלא נבדק אחראית. ובלשונו של בית המשפט לערעורים של בריטניה בפרשת Loutchansky (שם, פסקה 36):

> "[A Journalist] can have no duty to publish unless he is acting responsibly any more than the public has an interest in reading whatever may be published irresponsibly. That is why in this class of case the question whether the publisher has behaved responsibly is necessarily and intimately bound up with the question whether the defence of qualified privilege arises. Unless the publisher is acting responsibly privilege cannot arise".

8. פסיקה מאוחרת פיתחה את האמור בפרשת Reynolds (Jameel v. Wall St. Journal Eur. Sprl, [2006] UKHL 44, [33], [2007] 1 A.C. 359 377 (appeal taken from Eng.) (U.K.) (להלן: פרשת Jameel); פרשת Loutchansky). עם זאת, פסיקה זו לא הכריעה בשאלה אם הגנת Reynolds היא "תת סוג" של החסינות המסויגת (כך שנותר בעינו הצורך לבחון אם הפרסום בוצע בזדון) או שמא מדובר בהגנה עצמאית ונפרדת (פרשת Grant, פסקאות 46, 135, 146). עם זאת, כפי שציין בית המשפט העליון הקנדי בפרשת Grant, התפיסה הרווחת בקרב בתי משפט ומלומדים הייתה כי הגנת Reynolds היא סוג נפרד של הגנה, שונה מהחסינות המסויגת (שם, פסקאות 91-90):

> "The introduction of the Reynolds factors into the analysis, amounting in effect to a due diligence test, produced an uneasy fit with the traditional model of qualified privilege, which looked only to the occasion on which the communication was made. The conduct of the defendant was only relevant after the privilege had already been established, to show whether it was defeated by malice. By contrast, under Reynolds, the defendant's conduct became the dominant focus of the inquiry".

9. בפרשת Loutchansky ציין לורד Phillips כי למעשה, הגנת Reynolds היא יצור משפטי מובחן – Sui Generis, שכן על אף שהגנת Reynolds נבנתה על דוקטרינת

החסינות, היא מהווה "a different jurisprudential creature from the traditional form of privilege from which it sprang" (פרשת Loutchansky, פסקאות 32, 35; למחלוקת בעניין זה בפרשת Jameel ראו שם, פסקאות 46, 146). דיון זה נמשך גם בפסק הדין בפרשת Flood v. Times Newspapers Ltd [2012], UKSC 11, [38], [2012] 2 A.C. 273 (appeal taken from Eng.) (U.K.) (להלן: פרשת Flood). לורד Phillips, נשיא בית המשפט העליון, ציין כי הגנת Reynolds מתמקדת בטיב המידע שפורסם, באופן שמותיר מקום מועט, אם בכלל, לדרישת היעדר הזדון (שם, פסקה 38):

> "Reynolds privilege arises not simply because of the circumstances in which the publication is made, although these can bear on the test of responsible journalism. Reynolds privilege arises because of the subject matter of the publication itself. Furthermore, it arises only where the test of responsible journalism is satisfied, and this requirement leaves little or no room for separate consideration of malice".

10. כפי שמציין חברי הנשיא, בשנת 2013 התקבל באנגליה חוק חדש שעניינו לשון הרע (Defamation Act 2013). החוק החדש אמנם ביטל את הגנת Reynolds, אך כעת משמשת הלכת Reynolds כלי עזר שאיננו מחייב בפרשנות המשפטית לחקיקה החדשה (Defamation Act 2013, c. 26, § 4 Explanatory Note 35 (U.K.)), ובתי המשפט טרם קבעו כיצד תתפרש בהקשר זה דרישת "העיתונאות האחראית".

11. הנה כי כן, בתי המשפט אשר פירשו את הגנת Reynolds סברו שמוקד הבחינה בהגנה זו הוא התנהגות והתנהלות הנתבע-המפרסם ולא השאלה אם פעל בזדון אם לאו. ניתן להסביר זאת בכך שהלכה למעשה, הגנת Reynolds טומנת בחובה בדיקה אובייקטיבית של תום הלב העיתונאי בשל כך שהיא דורשת מן העיתונאי, בין היתר, לבצע בדיקות יסודיות ומקיפות למידע שפורסם, לפרסם את המידע בהיקף סביר ולהביא את תמצית גרסתו של הנפגע מן הפרסום. דומה שלכך כיוון בית המשפט העליון הקנדי אשר קיבל את הפרשנות שלפיה הלכת Reynolds יתרה את הצורך בבחינה נפרדת של דרישת הזדון (פרשת Grant, פסקאות 7, 85-86, 125-126), בסוברו שתום הלב הוא למעשה חלק מהגנת "העיתונאות האחראית". ובלשונו של בית המשפט העליון (שם, פסקה 125):

> "[T]he defence of responsible communication obviates the need for a separate inquiry into malice.

> . . . A defendant who has acted with malice in publishing defamatory allegations has by definition not acted responsibly". (**ראו גם פרשת** Jameel, **פסקה** 46).

12. בעקבות המתווה הדוקטרינרי שבו צעדו בתי המשפט במדינות המשפט המקובל סברתי כי נכון שנמקם את הגנת ה"עיתונאות האחראית" בגדרי רכיב החובה ולא בגדרי רכיב תום הלב שבסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע. כפי שציינתי בחוות דעתי בפסק הדין בערעורים, ממילא קיימת חפיפה מסוימת בין דרישת תום הלב המהותי לבין אמת המידה של "עיתונאות אחראית", ו"אם ישכנע המפרסם כי פעל בהתאם לסטנדרט של 'עיתונאות אחראית', קשה לשער מצב שבו ייקבע כי נהג שלא בתום לב" (בפסקה 32 לחוות דעתי שם). מכל מקום, נוכח הנפקות המוגבלת הנודעת לשאלה זו בענייננו (וראו פסקה 80 לחוות דעתו של הנשיא), לא ראיתי להרחיב בדבר מעבר לכך.

13. בין אם נמקם את הגנת "העיתונאות האחראית" ברכיב החובה ובין אם ברכיב תום הלב, נותר להכריע לפי איזו אמת מידה ייבחן תום הלב שבו מדובר – שהרי מוסכם כי מכל מקום "דרישת תום הלב אינה מתייתרת ויש לבחון אותה לגופה" (פסקה 32 לחוות דעתי בפסק הדין בערעורים). בעניין זה נראה לי כי הילוכו של חברי הנשיא שונה במידת מה מהילוכי-שלי. חברי הנשיא סבור כי בבואנו לבחון אם נכון לחסות פרסום מסוים תחת כנפי הגנת "העיתונאות האחראית", עלינו להעניק משקל למניע לפרסום – למשל, אם מקורו ביריבות אישית ברצון להשמיץ את מושא הפרסום (פסקה 72 לחוות דעתו). דעתי שונה. כפי שציין לורד Dyson, למניעים האישיים של המפרסם אין ברגיל רלוונטיות לשאלת העניין הציבורי שבפרסום, שכן המבחן לתחולתה של הגנת Reynolds הוא מבחן אובייקטיבי:

> "It is important to distinguish between the objective aim of a publication and the subjective motives of the journalist or publisher who publishes it. . . . [S]ubjective motives are usually irrelevant to the question whether the publication is in the public interest. That question should be determined objectively. . . . The mere fact that an article is published because the journalist or publisher wants to hurt the subject of the article is not material to whether the publication is in the public interest. " (**פרשת** Flood, **פסקה** 201).

14. ואמנם, נראה לי כי כל עוד העיתונאי מאמין בעת הפרסום כי המצג העובדתי שבפרסום משקף את האמת כהווייתה (וראו פסקה 29 לחוות דעתי בפסק הדין בערעורים) – שהרי אם המפרסם יודע שהוא מפרסם דבר שקר אין עוד לומר כי הוא פעל בצורה אחראית – ככלל, שאלת מניעיו לפרסום אינה בעלת חשיבות. טעם הדבר הוא החשיבות שבהבאת המידע לעין הציבור. כאשר עסקינן במידע בעל חשיבות ציבורית עליונה, חזקה היא כי כל עיתונאי סביר היה מפרסמו (לאחר בדיקה נאותה). מדוע, אם כך, שנאסור את הפרסום שאנו מניחים לגביו כי הוא מבוסס על מקורות מהימנים; כי העובדות הכלולות בו אומתו; כי המפרסם מאמין בכנותו; כי הטון שננקט בו ראוי; כי העובדות הוצגו בו בצורה הוגנת ומאוזנת; כי חלקים פוגעניים בלתי נחוצים לא נכללו בו; וכי הופיעו בו תגובתו של הנתבע ותמצית גרסתו – אך בשל כך שלעיתונאי היה מניע נוסף לפרסמו? כיצד שאלת קיומו של מניע זה מעלה או מורידה לעניין הפרסום, שמוסכם כי הוא רצוי ערכית בשל התועלת החברתית שבו (וראו הדוגמה שמביא הלורד Dyson בפרשת Flood, שם)?

15. זאת ועוד; חברי הנשיא סבור כי שיקולים אישיים של העיתונאי – ובעיקר הרצון לפרסם "סקופ" או "שיקולי רייטינג", אם ניתן להם משקל עודף בעת הפרסום, עשויים לשלול אף הם את קיומה של חובת תום הלב (בפסקה 72 לחוות דעתו). גם לכך אין בידי להצטרף. להשקפתי, אין להתעלם מכך שהעבודה העיתונאית אינה נעשית אך "לשם שמיים", ושבפועל אין היא מנותקת משיקולים כלכליים. הקשיים הכלכליים שעמם מתמודדת העיתונות הממוסדת, ובפרט זו הכתובה, הם מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה. במצב דברים זה, ישנה חשיבות מיוחדת לחיזוק ידיה של העיתונות (שעל חשיבות תפקידה בחברה דמוקרטית דומה שנאמר כבר הכל ואין צריך להרחיב) באופן שיאפשר לה לפעול הלכה למעשה. 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. אכן, אין לכחד: לתוספת ה"רייטינג" נודעת גם תועלת כלכלית למפרסם והיא תורמת להשאת רווחיו. אלא שכאמור, כלי התקשורת נדרשים לכך כדי להבטיח את המשך קיומם, וממילא ה"רייטינג" מלמד על כך שבמידע שפורסם יש עניין. אין אפוא מקום לקביעה אפריורית שלפיה שיקולים מעין אלה עלולים לשלול את הגנת "העיתונאות האחראית". אציין כי לאחר כתיבת הדברים הגיעה לידי חוות דעתה של חברתי השופטת (בדימ') ע' ארבל, אשר ציינה כי "[...] אין מקום, אף במסגרת הגנת תום הלב לפי סעיף 15(2) לחוק, להתמקד מעבר לדרוש באינטרסים הסובייקטיביים של העיתונאי" וכי "השאלה מה

מניעיו של המפרסם צריכה לקבל לטעמי משקל מוגבל" (בפסקה 6 לחוות דעתה), ולדברים אלה אני מצטרף כמובן.

16. יוצא, אם כך, כי אופי הבחינה של הגנת "העיתונאות האחראית" הוא אובייקטיבי בעיקרו, ואין הוא מושפע ברגיל מנתונים סובייקטיביים (בכפוף לכך שהעיתונאי מאמין – כאמור – שהפרסום הוא אמת). אוסיף כי תוצאה זו, אשר מדגישה את אופייה האובייקטיבי של הבחינה, נגזרת גם מן השמירה על אותה "מקבילית כוחות" בין האופן שבו אנו מפרשים את סעיף 14 לבין האופן שבו אנו מפרשים את סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע. כפי שציין חברי הנשיא, מקבילית כוחות זו משמעה כי "מקרים שנותרו מחוץ לגבולותיה של הגנה אחת עשויים לחסות תחת כנפי ההגנה האחרת, באופן המשַמר את ההגנה על אותם אינטרסים המשותפים להן" (בפסקה 38 לחוות דעתו). הצבת רף גבוה מדי בעניין חובת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק (לעניין הגנת "העיתונאות האחראית"), תוך הבאה בחשבון של נתונים סובייקטיביים רבים, עלולה להביא לכך שלא תינתן הגנה מתאימה לאינטרסים המוגנים בסעיפים אלה, ובעיקרם חופש הביטוי. מכך יש להישמר.

בכפוף לאמור לעיל אני מצטרף אפוא לדברי חברי הנשיא.

ש ו פ ט

<u>השופט א' רובינשטיין:</u>

פתח דבר

א. "טוב שם משמן טוב" (קהלת ז', א'); בשכבר הימים היה מקום נכבד תחת השמש לשמו הטוב של האדם. מקום זה הולך ומצטמצם, ובאיצטלת חופש הביטוי, יסוד חברתי ראוי מאוד כשלעצמו, נשחק לדעתי כבוד האדם כפשוטו. זיקוק המסר העולה מפסק הדין נשוא הדיון הנוסף וגם מתוצאתו המסתמנת של הדיון הנוסף, אף כי בטוחני שחבריי לא כולם לכך כיוונו, הוא העמדת חופש הביטוי במקום שמעל לשם הטוב, עד כדי מתן הכשר בפועל ללשון הרע עיתונאית, בפרשנות מרחיקת לכת לדעתי לתפיסת החובה העיתונאית כמגן. זאת, אם אתיחס לתוצאה האופרטיבית בפסק דיננו זה בדעות רוב חבריי, שבה מוצב הדיווח העיתונאי כחובה מן הסוג המזכה בהגנה גם על לשון הרע ומה שאינו אמת; אכן – בכפוף לשמירה (מעוררת קשיים לטעמי, כפי שיפורט) על כללי עיתונות אחראית (ולפי אחת הדעות לפחות, גם אין להביא בחשבון שדיווח לא אמיתי פלוני שיש בו לשון הרע היה מונע משיקולים כלכליים או

"סקופיים"). חוששני שבכך מרחיק בית משפט זה לכת, הן בתפיסת החובה, מבלי לפגוע בחשיבותו של הדיווח העיתונאי, הן באמון באחריות העיתונאית – ונזכור, עסקינן בלשון הרע מוכחת שאין לה הגנת "אמת דיברתי". ומה יהא על שמו הטוב של האדם? לטעמי, וזאת אשתדל להראות, חובתנו להגן על כבוד האדם ועל שמו הטוב לא פחות ואולי יותר מאשר על חופש הביטוי העיתונאי, כדי שלא יהיה למרמס בעולם שאין קל בו, כיום יותר מבעבר בשל עוצמתן של האלקטרוניקה והוירטואליה, מלשון הרע ומהכפשה. גם אם עמדתי נותרת במיעוט, "אדברה וירוח-לי" (איוב ל"ב, כ') – אף אם יהיה קולי כקול הפיקולו הנבלע בהמולה, כדימויו – בהקשר אחר – של השופט (כתארו אז) מ' חשין בבג"ץ 1730/96 סאלם נ' בירן, פ"ד נ(1) 357, 371.

ב. ועוד: לפני עשרים ושתיים שנה נתקבל בכנסת חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, שהיה לעמוד תווך בפסיקה הישראלית. בסעיף 1א בו נאמר כי חוק היסוד מטרתו "להגן על כבוד האדם וחרותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". סעיף 2 אומר כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" (ההדגשה הוספה כמובן). חבריי מטעימים את חופש הביטוי. אני מכבד זאת, וכמובן את חופש הביטוי. אך לדעתי יש צורך לפתוח בהגנה על כבוד האדם ועל שמו הטוב. זו ליבת חוק היסוד, כי היא כתובה בו במפורש שחור על גבי לבן – שהרי מהו כבודו של אדם ביסודו אם לא שמו הטוב? חופש הביטוי – בודאי שהמדובר בביטוי כלפי השלטון, כפי שהעזו נביאי ישראל אל מול המלכים – הוא ערך חשוב ויסודי המובן לכל בר דעת, ובמישור הביקורת על השלטון הוא בליבת הדמוקרטיה. אך ראוי לבדוק היכן עומד הוא, כשהמדובר בשמו הטוב של הזולת, אל מול הוראותיו המפורשות, לא המשתמעות, של חוק היסוד. פתחתי בזאת, כדי להעמיד אל מולנו כחברה מראה שאל תוכה ניבט כל אחד מאתנו בשעה ששמו ושם יקיריו מוכפש, ולהזכיר מושכלות יסוד של המשפט החוקתי, אם רוצים אנו שיהא תוכו כברו. מכאן אעבור לנמק, בין השאר, מדוע לשיטתי הלכת ע"א 213/69 חברת החשמל לישראל נ' עיתון הארץ פ"ד כג(2) 87 (להלן הלכת עיתון הארץ) (1969) לא נס ליחה, לא פג טעמה ולא נמר ריחה, ומדוע חולק אני על חבריי בגישה שנקטו. לדעתי הצגת הפסיקה מ-1969 כארכאית, ככזו ש"יצאה מן האופנה" השיפוטית בשל התפתחויות בפסיקה עולמית, שכבודן במקומן, אינה עומדת בהרמוניה עם כבוד האדם כפשוטו, אותה זכות חוקתית שלא יתכן עליה חולק.

עיקר עמדתי, כפי שיבואר, הוא כי אין ניתן לומר שבאיזון בין זכות האדם לשם טוב מזה, וחופש – חרות – הביטוי מזה, ידו של האחרון בהכרח על העליונה. ואדרבה:

אם יש מקום לקביעה מראש של בכירות ביניהם, הזכות לשם טוב צריכה לזכות בה. לדעתי עולה מסקנה זו, בין היתר, גם מחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו. ונזכור, בנידון דידן אין מחלוקת כי בכתבה נשוא הפרשה היה משום לשון הרע על רב סרן ר׳.

ג. בטרם אעשה כן אזכיר תחילה היכן לטעמי עומד האתוס ההיסטורי היהודי בתחום זה – מדינה יהודית ודמוקרטית אנחנו, והמשפט העברי הוא מקור חשוב בין מקורות המשפט הישראלי; ראו א׳ ברק פרשנות תכליתית במשפט (תשס״ג) 452-453; א׳ ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004), 290; עוד ראו רשימתי ״מלכות ישראל לעומת דינא דמלכותא״, מחקרי משפט כ״ב (2) 489, 496-498. אין צריך ראיה, כי חשיפת כולנו לתקשורת מסוגים שונים במרחב האלקטרוני והוירטואלי, לרבות טלויזיה, רדיו ואינטרנט, ובמרחב הכתוב, בעתונות המודפסת – היא אדירה, שכמותה לא שערום אבותינו, והיא הולכת וגוברת. מה שנראה כגלים גבוהים לפני עידן האינטרנט, הוא היום כאוקיינוס שאין לו סוף וכמעיין המתגבר. יפה השעה ללימוד תמציתי של התיחסות המשפט העברי וההלכה ללשון הרע; בהמשך אשוב לגישת המשפט העברי לעניין ההגנות. אזכיר תחילה, המשפט העברי היוה מקור השראה לחוק איסור לשון הרע. תשכ״ה-1965; ראו הצעת חוק לשון הרע, תשכ״ב-1962, הצעות חוק 504 (תשכ״ב) 142, 145, 147; עוד ראו רע״א 531/88 אבנרי נ׳ שפירא, פ״ד מב(4) 20, 26-25 וכן נ׳ רקובר המשפט העברי בחקיקת הכנסת (1988) 631-639 והמובאות שם. פרופסור אלון ע״ה מציין, כי ״זו דוגמה של מוסד הלכתי נכבד ששימש כמקור השראה לחקיקה בתחום דיני העונשין, לא מבחינת פרטיו אלא מבחינת הגישה הכללית שבו״ (מ׳ אלון המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (תשנ״ב) 1380).

אכן, במציאות המשפטית הישראלית מוגן חלק ניכר מן הדברים הנאמרים בראש חוצות, בגדרי חופש הביטוי, או בהגנות אחרות שבחוק איסור לשון הרע. גם אם אין פירוש הדבר שאין תרופה משפטית למי ששמו הטוב הוכפש, ועדיין יש לא מעט אפשרויות על פי חוק איסור לשון הרע – אך במיוחד ככל שמדובר בתקשורת הולכות אלה ומצטמצמות, בפרשנות השיפוטית. המשפט העברי מהדר בכבודו של האדם – כבוד הבריות, כבוד האדם כפשוטו – לרבות באשר לשם הטוב, ומכאן השקפתו על השמצת הזולת, המרחיקה אמנם לכת מזו של חוק איסור לשון הרע. דיני לשון הרע בו הם מסכת משמעותית, ובית המשפט המחוזי נדרש לכך בנדוננו, בהקשר ״לשון הרע לתועלת״, כפי שיפורט.

ד. החפץ חיים, ר׳ ישראל מאיר הכהן מראדין זצ״ל, אישיות תורנית מרכזית ברוסיה-פולין במאות הי״ט-הכ׳ עד פטירתו ב-1933, בעל ספרי חפץ חיים ושמירת הלשון, העמיד את נושא לשון הרע בראש חיבוריו התורניים (לימים חיבר גם את משנה ברורה, הפירוש האוטוריטטיבי – ניתן לומר – לשולחן ערוך אורח חיים, ועוד) ובראש מעייניו. זאת – בספר חפץ חיים (שתחילה פירסם אותו, בראשית שנות השבעים של המאה הי״ט, בעילום שם) ובו פירוט מקיף של הלכות לשון הרע, ובספר שמירת הלשון המשלים אותו, שפורסם במחצית השניה של אותו עשור, ובו מקורות מתחום האגדה החז״לי ותובנות מוסריות לעניין איסור לשון הרע ורכילות. בראשית ספר חפץ חיים, הקרוי על שם הכתוב בתהלים (ל״ד, י״ג-י״ד) ״מי-האיש החפץ חיים אֹהב ימים לראות טוב – נצֹר לשונך מרע ושפתיך מדבר מרמה״, מונה המחבר שבע עשרה מצוות לא תעשה, ארבע עשרה מצוות עשה וארבעה ״ארורים״ שאדם עלול לעבור עליהם בגדרי לשון הרע ורכילות. ספר חפץ חיים מנתח, תוך פירוש מלוה (״באר מים חיים״), את הלכות לשון הרע ורכילות לפרטיהן, וספר שמירת הלשון, ששמו רומז לפסוק ״שֹמר פיו ולשונו שֹמר מצרות נפשו״ (משלי כ״א, כ״ג), משלים אותו, ויחדיו הם צמד חיבורים שאי אפשר בלעדיהם למבקש לקיים את ההלכה בתחום זה (חיבורי תקציר רבים באו כחלוף השנים, ולמשל עיקרי דינים מאת הרב שמואל הומינר). החפץ חיים ראה שמירת הלשון כאפשרית, חרף נפוצותה של לשון הרע ולמצער ״אבק לשון הרע״ ורכילות, מתוך הנחה שאין התורה מטילה מצוות ואיסורים שאי אפשר לקיימם.

ה. בתורה האיסור הישיר המרכזי הוא ״לא תלך רכיל בעמיך, לא תעמֹד על דם רעך״ (ויקרא י״ט, ט״ז); רש״י מסביר שם ״שכל משלחי מדנים ומספרי לשון הרע הולכים בבתי רעיהם לרגל מה יראו רע או מה ישמעו רע, לספר בשוק״. וכדברי הרמב״ם (דעות ז׳, ה׳) ובעקבותיו החפץ חיים (לאוין, א׳) ״איזהו רכיל, זה שטוען דברים והולך מזה לזה ואומר: כך אמר פלוני עליך, כך וכך שמעתי על פלוני שהוא עשה לך. אף על פי שהוא אמת, הרי זה מחריב את העולם. ויש עון גדול מזה עד מאד והוא לשון הרע, והוא בכלל לאו זה, והוא המספר בגנות חברו אף על-פי שאומר אמת; אבל האומר שקר נמצא מוציא שם רע על חברו״ (הדגשה הוספה), ולהלן (לשון הרע כלל ה׳, ב׳) אומר החפץ חיים ״ולא מיבעי (ואין צריך לומר – א״ר) אם הוא דבר שקר, או הוא אמת במקצתו והוא מגזם את הדבר יותר ממה שהוא, בודאי עוון גדול הוא עד מאוד, והוא יותר חמור מסתם לשון הרע, והוא בכלל מוציא שם רע, כי הוא משפיל את חברו בשקריו. אפילו הוא אמת גמור, הלא כבר השרישונו כל הראשונים... דלשון הרע הוא אפילו אמת״. על הדברים באים להזכיר שאין עסקינן בנושא מוסרי בלבד, כפי

שניתן היה לטעות ולחשוב, אלא גם בנושא הלכתי מובהק. ודוק, הליכת רכיל, הדרגה הנמוכה של דיני לשון הרע – הושוותה בתורה – כאמור – לעמידה על הדם, לא פחות; ולשון הרע אסור אף אם הוא אמת, ובכך מחמיר, כנאמר, המשפט העברי מעבר למשפט הישראלי המצוי.

הגמרא (בבלי ערכין ט"ו ע"א-ע"ב וט"ז ע"א-ע"ב) נדרשת ללשון הרע; המשנה שביסוד הסוגיה (ט"ו, ע"א) אומרת "שלא נחתם גזר דין על אבותינו במדבר אלא על לשון הרע שנאמר, וינסו אותי זה עשר פעמים..." (במדבר י"ד, כ"ב). דברים אלה נאמרו בפרשת המרגלים שהוציאו דיבת הארץ, ואומר ר' אליעזר בן פרטא (שם), "בוא וראה כמה גדול כוח של לשון הרע, מנלן (מנין לנו) – ממרגלים (המרגלים ששלח משה והוציאו דיבת הארץ – א"ר), ומה המוציא שם רע על עצים ואבנים, כך המוציא שם רע על חברו על אחת כמה וכמה". שם נאמר גם, כי "כל המספר לשון הרע אמר הקב"ה, אין אני והוא יכולין לדור בעולם" (שם ט"ו, ע"ב); ועל הפסוק "מות וחיים ביד הלשון" (משלי י"ח, כ"א) שם "וכי יש יד ללשון? לומר לך מה יד ממיתה אף לשון ממיתה... (וכי תאמר – א"ר) מה יד אינה ממיתה אלא בסמוך לה, אף לשון אינה ממיתה אלא בסמוך לה? תלמוד לומר 'חץ שחוט לשונם' (ירמיהו ט', ז') (כלומר – לשון הרע מגיעה ופוגעת במרחקים – א"ר)".

ועוד אמרו חז"ל "והכל באבק לשון הרע", (בבא בתרא קס"ה, ע"א), קרי, אין אדם (ונאמר בזהירות, אין כמעט אדם) פטור ממשהו – אבק – של לשון הרע. הרמב"ם בהלכות דעות (ז', ג') אומר בעקבות הגמרא במסכת ערכין (שם), "אמרו חכמים, על שלוש עבירות נפרעין מן האדם בעולם הזה ואין לו חלק לעולם הבא, עבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים, ולשון הרע כנגד כולם... ועוד אמרו חכמים, שלושה לשון הרע הורגת: האומרו, והמקבלו וזה שאומרין עליו; והמקבלו יותר מן האומרו". הרמב"ם סובר, שהפרתו של איסור זה עלולה להוביל לשפיכות דמים – "המרגל בחבירו עובר בלא תעשה שנאמר לא תלך רכיל בעמיך, ואע"פ שאין לוקין על דבר זה עון גדול הוא וגורם להרוג נפשות רבות מישראל, לכך נסמך לו ולא תעמוד על דם רעך..." (רמב"ם, דעות, ז, א; ראו גם ספר מצוות גדול (לרבי משה בן רבי יעקב, צרפת, המאה הי"ג) לאוין סימן ט). לפי ספר החינוך (לרבי אהרן הלוי מברצלונה, המאה הי"ג) ההצדקה לאיסור היא "כי השם חפץ בטובת הבריות אשר ברא, וצונו בזה כדי להיות שלום בינינו, כי הרכילות סיבה לריב ומצה" (שם, מצוה רלו), קרי, מניעת ריבים ומחלוקות בחברה; ראו עוד א' ורהפטיג צנעת אדם – הזכות לפרטיות לאור ההלכה (2009) 235-233; ש' אהרוני-גולדנברג "פרטיות באינטרנט בפריזמה ההלכתית" הפרקליט נב(1) (2013) 151, 162-164. לענייני לשון הרע ראו עוד רשימתי "'דבתם

רעה׳ – על המאבק הנמשך לכבודו של הזולת ולשמו הטוב״, פרשת השבוע בראשית (א׳ הכהן ומ׳ ויגודה, עורכים), 255; הובאה גם בספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס״ג-2003), 336; נ׳ סולברג, ״על לשון הרע, ׳לשון טובה׳ ופיצויים – הכסף לא יענה את הכל״ שם, ויקרא 117; מ׳ ויגודה ״לא תעמוד על דם רעך חובת ההצלה וגבולותיה״ שם, ויקרא 150, 151; נ׳ סולברג, ״זכות האדם לשם טוב, חופש הביטוי ולשון הרע לתועלת״ שם, במדבר, 59; מ׳ ויגודה, ״׳מה טובו אהליך יעקב׳, צנעת הפרט וחופש הביטוי״ שם, 208״; הרב י׳ אונגר ופרופ׳ י׳ סיני, חשיפת זהותו של חשוד לפני הגשת כתב אישום, המרכז ליישומי משפט עברי (ישמ״ע) מכללת נתניה, אלול תשע״ד.

ו. פרופסור רקובר מציין בחיבורו ההגנה על צנעת הפרט (2006) כי ״כל דבר שיש בו כדי להצר לאדם, הרי הוא בגדר לשון הרע, אף שאין בו כל גנות״ (עמ׳ 31); ומוסיף, כי ״הגדרה רחבה זו של האיסור ללכת רכיל ואיסור לשון הרע יש בה כדי לכלול בתוכה גם את הפגיעה בפרטיות האדם, שהרי כל אדם רגיש לחדירה לחייו הפרטיים ואינו מסכים שיהיו ענייניו הפרטיים נחלת הכלל״ (שם, בעמ׳ 32).

כותב הגאון ר׳ אליהו מוילנא זצ״ל באגרתו הנודעת ״... כי חטא הלשון על כולו, כמאמר חכמינו זכרונם לברכה (תוספתא פאה פ״א)... ׳ולשון הרע כנגד כולם׳, ומה לי להאריך בזה העוון החמור מכל העבירות״.

החפץ חיים הגדיל לעשות בחיבוריו, וכמות שכתב עליו ר׳ ישראל מסלנט, מאבות תנועת המוסר, ״תפס... שורה אחת בתורה, ויצר מסביבה שולחן ערוך שלם״. ודוק: תורתו של החפץ חיים לא נגד חופש הביטוי יצאה, אלא להילחם בשימוש בו לרעה, תוך הבנה עמוקה של המציאות האנושית המורכבת; אך לדבריו ״כמה גדול איסור לשון הרע, שאסרתו התורה אפילו על אמת ובכל גוני (בכל הצורות)...״ (חפץ חיים כלל ג׳, ט״ז); ויתר על כן, ונחשוב על התקשורת – לדבריו ״כל שיתרבו השומעים יתרבה עוון המספר״ (חפץ חיים, הלכות איסורי לשון הרע, כלל ב׳, א׳). המשפט העברי מרחיק איפוא לכת, כאמור.

ז. בהספד שנשא על החפץ חיים אחד מתלמידיו אמר ״ושמירת פיו ולשונו היתה למעלה מבינת אנוש... ולא בא מעולם לידי איזה ביטוי של כעס או של אבק לשון הרע אפילו...״ (מובא בספר הנהגות ה׳חפץ חיים׳ מאת הרב ישראל יוסף ברונשטיין (תשס״ז), רע״ט). סיפורים רבים סופרו עליו, עד כדי שסירב להתאכסן בבית ששמע בו שדיברו לשון הרע (שם, ר״פ-רפ״א); ומספר חתנו הרב מנחם מנדל זאקס ״אמר לי כמה

פעמים, ׳ב״ה מאבק לשון הרע נזהרתי כל ימי חיי׳״ (שם, ר״פ) – כלומר החפץ חיים נאה דרש ונאה קיים. אמר עליו הרב יהודה סגל ממנצ׳סטר, מגדולי המשתדלים להפצת הלימוד בספר חפץ חיים, כי מי ששומר לשונו קונה את החפץ חיים כעורך דין לעצמו. עד כדי כך.

ואכן, בתולדות ישראל מרובים המקרים שבהם לשון הרע ״הרגה״ אישים. למשל הרב מאיר לייבוש וייזר, המלבי״ם (1809-1879) נאלץ לעזוב את כהונתו כרב ראשי ברומניה בשל מסע ציבורי מכפיש שהציגו כדמות חשוכה ונבערת, אויבת הקדמה והשתלבות היהודים בחברה הכללית, וסולק ממשמרתו. כותב הרב ד״ר יונתן זקס (לשעבר רבה הראשי של בריטניה), ״נגע לשון הרע״ שיג ושיח (פרשת מצורע):

> ״אנחנו אומה עתירת היסטוריה, ובכל זאת לעתים אנו אטומים להיסטוריה במידה מביכה... יהודים המשיכו לגנות, להכפיש ואפילו להחרים יהודים אחרים שהם לא הצליחו להבין את עמדתם... מה היה חטאם של מאשימים אלה? רק לשון הרע. ומהו, ככלות הכל, לשון הרע? מלים, רק מלים. אבל למלים יש תוצאות... מלים פוצעות, עלבונות מכאיבים״.

נתרבו כיום הלומדים בספרי חפץ חיים ושמירת הלשון. דומני שגם אם קשה להשתחרר מלשון הרע לחלוטין, בעולם כעולמנו, בעידן שבו האפשרויות להוצאת לשון הרע אדירות ורבים נפגעים באין עוול, ורק יחידי סגולה זוכים לכך, יש תועלת בעצם הלימוד. לטעמי התמודדות זו בתמצית היא האתגר שבפניו עומד בית משפט זה בתיק דנא כמו בתיקים אחרים של לשון הרע, והשאלה היא אם נתרום לחברה הגונה ומתונה יותר אם לאו.

ח. ועוד, האיסור החמור על הלבנת פנים הוא פן נוסף של ההקפדה על שמו הטוב של האדם. לגביו נאמר, כי המלבין פני חברו ברבים – אין לו חלק לעולם הבא (משנה אבות ג, יא) ו״כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים״ (בבלי בבא מציעא נ״ח, ע״ב), וכן נאמר כי ״נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים״ (בבלי ברכות מג, ב). ראו עוד באנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, ערך ״הלבנת פנים״; א׳ הכהן ״הוציאו כל איש מעלי״ פרשת השבוע (תשס״ז) 273. ואולם, גם איסור לשון הרע במשפט העברי – חרף חשיבותו והמשקל הרב שניתן לשם הטוב – אינו איסור מוחלט, וכדברי החפץ חיים בהקדמתו לספר חפץ חיים, אילו ננקטה החמרה מוחלטת ״אי אפשר לחיות חיי תבל בעניין זה, אם לא שיפרוש לגמרי מעניני העולם״.

דיני לשון הרע – גם במשפט העברי – אינם מצויים בחלל ריק, ויתכנו מקרים – חריגים – שבהם ייסוג האיסור על פרסום לשון הרע מפני אינטרסים חיוניים אחרים.

על חופש הביטוי באתוס המשפט העברי

ט. אכן, המשפט העברי מכיר בחשיבותו הרבה של חופש הביטוי כנגד השלטון, וכפי שציין המשנה לנשיא אלון – "נביאי ישראל ונבואותיהם שימשו ומשמשים כאב-טיפוס לביקורת זועמת וחסרת פשרות, המופנית כלפי השלטון, המשתמש לרעה בכוחו ובעוצמתו, וכלפי הציבור או היחיד, המשחיתים את דרכם. מתריעים הם על חמס דלים ועושק אלמנות, על קיפוח זכויות היחיד והציבור ועל סטיה מרוחן ומתוכנן של תורה והלכה. מלחמתם ועמידתם בשער של נביאי ישראל, גם כאשר נתקלו בתגובות קשות וזועמות, שימשו מקור השראה בלתי נדלה למאבק על חופש הבעת דעות ולמשטרים הדמוקרטיים הנאורים שבימינו" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 225, 294; עוד ראו דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (2011), בפסקאות ב-ג לחוות דעתי; א' הכהן "המשפט העברי וחירות הביטוי" פרשת השבוע (תשס"ה) 205; ח' כהן "על חופש הדעה והדיבור במשפט העברי" פרשת השבוע (תשס"ב) 78)). הנה רק דוגמה אחת מרבות. הנביא ישעיהו, בפרק הראשון של ספרו, בביקורתו הנוקבת על שליטי ירושלים, אומר (ישעיהו א', י"א, י"ז, כ"ג) "שמעו דבר ה' קציני סדום... דרשו משפט, אשרו חמוץ, שפטו יתום ריבו אלמנה... שריך סוררים וחברי גנבים, כלו אֹהב שֹחד ורֹדף שלמֹנים, יתום לא ישפֹטו וריב אלמנה לא-יבוא אליהם"; דברים כדרבנות, בלא מורא. ברע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל פ"ד ס(2) 70, 92 (2005) ציינתי, כי "רעיון חופש הביטוי אינו נוגד לדעתי רעיונית לגישה המבוטאת במקורות היהודיים של לשון נקיה". ואולם, חרף החשיבות שמייחס המשפט העברי לחופש הביטוי, אין לכחד כי ברירת המחדל – כשהמדובר בלשון הרע – היא הימנעות מפרסום, למעט חריגים, ובהם לשון הרע לתועלת אליו אשוב. אכן, בעולמנו ההימנעות מפרסומים היא אוטופיה לא מעשית, אך ניתן, בעזרת בתי המשפט, לצמצם לשון הרע, למעט כשהיא לתועלת, ולא להרחיבה.

פסקי הדין בבית המשפט המחוזי ובערעור

י. תולדותיה של הפרשה שלפנינו נסקרו בפסק דינו של השופט סולברג בבית המשפט המחוזי, בפסק הדין נשוא הערעור על שלוש חוות הדעת שבו – של המשנה לנשיאה ריבלין, השופט פוגלמן והשופט עמית – ובחוות דעתו המקיפה של חברי

הנשיא גרוניס בגדרי הדיון הנוסף וכן בהתייחסויות חברים אחרים בהרכב. על כן לא אלאה בחזרה מייגעת, אלא בתמצית שבתמצית.

יא. אזכיר רק כי עסקינן בכתבת טלויזיה מיום 22.1.04 שתיארה אירוע קשה וטרגי בגבול רצועת עזה בו נורתה ונהרגה למרבה היגון נערה מאש צה"ל, משנחשדה כדמות מחבלת. הכתבה נשואת ההליכים – שהתמקדה מהותית בעותר, מפקד הפלוגה במקום בעת המקרה – שללה חד משמעית תחקיר של צה"ל (שלימים נמצא נכון) (ראו פסקאות 75-67 לפסק הדין המחוזי). נקבע עובדתית על-ידי בית המשפט המחוזי, כי "הצופה אינו מקבל אינפורמציה מלאה וסבירה לגבי גירסה של התובע"; הנה סיכום הביניים של בית המשפט המחוזי (פסקה 110):

> "הכתבה עוסקת בחלקה הגדול בתובע. התובע הוא עיקרה, הוא גיבורה, וגם התנהגות חיילי המוצב משליכה על תדמיתו. הכתבה קובעת לגביו עובדות, פוסקת אמיתות, גם אם לא תמיד הן ברורות וחד-משמעיות לחלוטין.
> המסר מהכתבה, אשר אותו קולט הצופה הסביר לגבי התובע, בתמצית, הוא זה:
> ילדה תמימה מרפיח הלכה לה בבוקר יום 5.10.04 כמִנהגה לבית הספר. מטעמים לא ידועים חרגה מן הדרך והחלה להתקרב אל מוצב גירית, בתוך שטח האב"ם, שטח חולי המקיף את המוצב ואינו מורשה לתנועה לתושבי רפיח. החיילים במוצב היו דרוכים ולחוצים, בשל ההתראות מפני פיגוע נגדם ובשל עומס העבודה. השומרים הופתעו לראותה והגיבו מייד בירי, משום שהילדה היתה במקום אסור לתנועה. חיילי המוצב הוקפצו לעמדות והחלו יורים לעברה בכל הכלים, לרבות במקלעים וכלי נשק כבדים. במהלך האירוע היו בין החיילים שחששו כי היא נושאת מטען, או כי נשלחה כפיתיון. צרורות ארוכים ורבים נורו לעברה, והירי נמשך גם לאחר שדווח לחיילים כי מדובר בילדה קטנה. הם ירו מתוך אדישות, לא מוטרדים מגילה הצעיר כי אם מזוטות כמו ניקיון הכלים לאחר הירי. התובע התעורר, סבר כי מדובר במחבל, ויצא להסתער לעברו. הוא נסע לעבר הילדה בג'יפ ממוגן, עם אנשי צוותו. בינתיים הוברר לו כי מדובר בילדה קטנה וכי היא כבר נפגעה. התובע עצר את הג'יפ מטרים אחדים ממנה, וירד לעברה, ירה בה שני כדורים, וצרור נוסף מטווח אפס. לפני שחזר למוצב החליט להורות ולהדגיש לחייליו כי עליהם לירות בכל מה שזז במרחב, גם בפעוטות. החיילים חזרו לשגרה במצב-רוח של נצחון, עליצות, וקלות דעת.

> התחקיר הצה"לי אשר זיכה את התובע מכל רבב היה שקרי. קצינים וחיילים שיקרו בו, בין היתר משום שחששו מפני התובע.
> האווירה בקרב חיילי הפלוגה אינה טובה. יש בה מתיחויות ועימותים, והתובע לא מצליח להשליט את מרותו. יש אווירה של פריקת עול וזלזול. רק בזכות החיילים המסוכסכים עם התובע יצאה האמת לאור, כי התובע ירה צרור אל תוך גופתה של ילדה קטנה לאחר שידע כי היא מתה.
> כשנודע הדבר נעצר התובע, נחקר במצ"ח, ולבסוף הוגש נגדו כתב אישום. התובע, קצין קרבי חדור מוטיבציה ורוח התנדבות, אתלטי וחסון, טען בחקירתו כי ירה משום שרצה לוודא את נְטרולה של הילדה, שהרי חשש כי היא עשויה להפעיל מטען או לירות, או לסכן אותו בדרך כלשהי. כמו-כן טען כי יצא מן המוצב בהסתערות תוך סיכון חייו. הוא גם הכחיש בתוקף כי ירה כשהוא עומד מעליה, ונשקו במאונך. שאלות החוקרים דחקו אותו לפינה והצילו מפיו דברים שלא חפץ לומר משום שהם סותרים את גירסתו, שאינה ברורה לגמרי".

יצוין כי אף המשיבה 1 עצמה אמרה בראיון עיתונאי (מעריב, 8.4.05) "יצא כאילו אני שמתי את המ"פ על הצלב... יצא שצלבנו את המ"פ וחייליו, בזמן שרצינו להראות: 'שימו לב עד לאן הסיטואציה הזאת מביאה את כולנו'". בפסק הדין נאמר (פסקה 112) "יש בכתבה לשון הרע על התובע. הדברים הללו ששודרו בכתבה עלולים היו להשפילו בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם..." (הדגשות במקור – א"ר).

יב. על פי קביעתו של בית המשפט המחוזי, כשלונה של המשיבה 1 (פסקאות 175-173 וכן 186) היה בכך שאמנם רצתה להעביר את מסר הקושי שבהצבת חיילי צה"ל ליד אוכלוסיה אזרחית, אך הזניחה בלהיטותה את שמו הטוב של הקצין העותר.

יג. בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענת ההגנה לפי סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965 לפיה עסקינן באמת; וכן לא קיבל כי חלה הגנת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע לעניין חובת פרסום (פסקאות 179-180), מה גם שהוגש כתב אישום נגד העותר (ממנו זוכה לימים). נאמר (פסקה 186) כי "לא ניתן לטעון לקיומה של חובה מוסרית לפרסם חומר חקירה ביום שבו מוגש כתב אישום, משום שאין מדובר באזהרת הציבור בדרך שבלעדיה אין, וביחוד כי הדבר נוגד לכאורה חובות ואיסורים שבדין (הדגשה במקור – א"ר)". נקבע כי נגרם לעותר נזק כבד, והושתו פיצויים של 300,000

₪ לעניין הכתבה ו-100,000 ₪ בקשר לקדימון לכתבה, וכן הוטלה חובת פרסום תיקון בעקבות זיכוי העותר במשפטו.

יד. בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, שדן בערעורי שני הצדדים, נכתבה חוות הדעת העיקרית מפי המשנה לנשיאה ריבלין, ובה העלאה-על-נס מקפת של חופש הביטוי (ראו פסקה 62), המוצג כ"אם החרויות" (פסקה 66) וכן תוך סקירת הפסיקה הישראלית כ"חובק כל" (פסקה 73), והובא (פסקה 77) מדברי השופט (כתארו אז) ברק רע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג(3) 840, 863-864 (להלן עניין אבנרי), כי "באיזון זה בין הערך האישי והציבורי בתחרות שוות משקל תגבר תמיד חרות הביטוי". המשנה לנשיאה קיבל (פסקה 87), כי עסקינן בנידון דידן בלשון הרע; הוא נכון היה להניח שהעותר אין לראותו כאיש ציבור, אך סבר כי היה עניין ציבורי בפרסום, והלכת עיתון הארץ אבד עליה הכלח (פסקה 19). אמנם נקבע כי חלק מאמירותיה של המשיבה 1 בכתבה היו מיותרות "אם לומר המעט", וראוי היה להן יתר ריסון (פסקה 123), אך הגנת "אמת דיברתי" נתקבלה על יסוד "אמת לשעתה". בהמשך (פסקה 131) הצטרף המשנה לנשיאה, לאחר עיון בחוות דעתו של השופט פוגלמן, לקביעה שעל פי התפתחויות בפסיקה בעולם יש לראות את הכתבה דנא כנכללת בהגנת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, קרי, "חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום". השופט פוגלמן בחוות דעתו עמד על ההתפתחויות בתבל, שעל פיהן יש לדעתו מקום לשנות את הלכת עיתון הארץ, ותיאר (פסקה 90) את המאפיינים הנדרשים של עיתונות אחראית, כתנאי להגנה לפי סעיף 15(2).

טו. השופט עמית הצטרף, אף כי מתוך התלבטות, לחוות דעתו של המשנה לנשיאה במישור המשפטי, אך סבר כי האיזון בין השם הטוב לחופש הביטוי צריך להיקבע אד-הוק בכל מקרה לגופו ולא בקביעה גורפת של עליונותו של חופש הביטוי על השם הטוב. עוד סבר (במיעוט) שהיה מקום לפרסום מתקן. כדבריו (פסקה 2), "הלכה פסוקה עמנו כי הזכות לחופש הביטוי והזכות לשם טוב נגזרות שתיהן מהערך החוקי של כבוד האדם... המדובר בזכויות שוות מעמד נורמטיבי-חוקתי, שהאיזון ביניהן הוא אופקי ונעשה במסגרת חוק איסור לשון הרע". בית המשפט ביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ככל שהמדובר במשיבה 1, וכן בוטלה הדרישה לפרסם הודעת תיקון. הפיצוי שהוטל על המשיבה 2 הופחת לנושא קדימון הכתבה בלבד, אליו לא אדרש, בהיעדר מחלוקת.

הדיון הנוסף

טז. אחר הדברים האלה הוגשה הבקשה לדיון נוסף, ונדונה בהרכב המורחב.

יז. חוות דעתו של הנשיא גרוניס בגדרי הדיון הנוסף מקבלת במידה רבה – בהבדל מועט – את דעתו של השופט פוגלמן בערעור, קרי, תחולת ההגנה של סעיף 15(2) וראיית הדיווח העיתונאי במקרי עניין משמעותי לציבור כחובת העיתונות. ראשית, הנשיא אינו מקבל את השקפת "האמת לשעתה", ולשיטתו (פסקה 30) ישנה אמת אחת; אודה כי שמחתי כשלעצמי לקרוא עמדה מרעננת זו, קרי, כי בעולם הנרטיבים והפוסט-מודרנה נכון חברי הנשיא לומר "... כי קיימת אמת אחת", ודעתי בעניין זה כדעתו. לשיטתו, עם זאת, אין הפרת הסוביודיצה צריכה להוות מכשול להפעלת הגנת תום הלב (פסקאות 36-37). הנשיא סבור (פסקאות 51 ואילך), כי תחולת סעיף 15(2), קרי, הכרה בחובה העיתונאית בכפוף לסייגים, חשובה בכגון דא כדי לאפשר את שוק הדעות (פסקה 53) ולמנוע הרתעת יתר (פסקה 55). אביא את סיכום דבריו לעניין זה (פסקה 103):

> "באשר להגנת תום הלב, בגדרי הגנת חובת הפרסום שבסעיף 15(2) לחוק, ראוי להכיר בחובה לפרסם פרסומים בעלי אופי עיתונאי, שיש עניין ציבורי משמעותי בהם. הגנה זו תחול רק על פרסומים שנעשו בתום לב, תוך עמידה באמת המידה המחמירה של עיתונאות אחראית. על מנת לעמוד בסטנדרט זה, יידרש המפרסם לנקוט צעדים שימנעו פגיעה מיותרת במושא הפרסום. זאת, אף במחיר של פגיעה מסוימת באיכות התוצר במישור התקשורתי. יובהר, כי אף שניתן לכנות הגנה זו בשם 'הגנת העיתונאות האחראית', תחולתה אינה מוגבלת רק לעיתונאים במקצועם" (הדגשה במקור – א"ר).

הנשיא סבור גם (שם), כי

> "אין מקום להטיל חובה כללית לפרסם תיקון או עדכון לפרסום, אף מקום שהדבר לא התבקש על ידי מי שנפגע מן הפרסום. ההסדרים שנקבעו בעניין זה בחוק הם ממצים ואין להרחיבם יתר על המידה".

תוצאתו האופרטיבית היא:

> "לקבוע כי הכתבה ותוכנית הלקט חוסות תחת הגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק וכי לא חלה כל הגנה

על הקדימונים. בהתאם, איני רואה מקום לשנות
מהתוצאה האופרטיבית של פסק הדין בערעורים".

יח. נותרה מחלוקת עיונית מסוימת בין הנשיא לשופט פוגלמן באשר למיקומו הגיאומטרי-המשפטי של רכיב תום הלב, ובנוסף, לשיטת השופט פוגלמן (פסקה 15) בשונה מן הנשיא (פסקה 72) שיקולים של "סקופ" או "רייטינג" שמפעילה התקשורת אינם בהכרח עלולים לשלול את תום הלב.

יט. השופטת ארבל אמנם מצטרפת לנשיא, אך מדגישה את הזכות לשם טוב (גם על פי המשפט העברי – פסקה 11), ועל כן סבורה כי יש מקום שאמצעי התקשורת ייזום את התיקון גם אם אין חובה שבדין; גם השופט עמית תומך בפרסום תיקון.

עמדתי בסוגיה שלפנינו – קבלת העתירה

כ. מדוע סבורני כי יש לקבל את העתירה לדיון נוסף? אומר בפתיח: צפיה בכתבה מאששת לטעמי את שאמר בית המשפט המחוזי, קרי, הרושם הכללי המובהק הוא של הצגת המבקש באור לא טוב, לשון המעטה, גם אם יש ניואנסים כאלה ואחרים שאפשר ללמוד מהם על גוני מבט. לשון הרע יש כאן איפוא, ועל כך אין חולק בכל הדרגות – גם בבית המשפט המחוזי, גם בקרב שופטי הערעור נשוא הדיון הנוסף וגם בקרב חבריי בהרכב הנוכחי. השאלה היא איפוא קיומן או אי קיומן של הגנות שבחוק איסור לשון הרע.

כא. לא אדרש בהרחבה לטענה לעניין "אמת לשעתה" והגנת סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע; דברי חברי הנשיא מקובלים עלי, כאמור. כמותו סבורני, כי "הגנת הפרסום מחייבת להוכיח כי הדבר שפורסם היה באמת כפי שהייתה במועד הפרסום, ולא כפי שנחזתה להיות" (פסקה 37). אמנם, כשלעצמי מסופקני אם יש מקום לתחולת ההגנה גם לגבי הליכים משפטיים תלויים ועומדים, מעבר להשלכה על הגנת תום הלב (פסקה 41). אכן, חיים אנו בעידן שבו נשחק הסובידיצה, אך הוא חקוק עלי ספר (סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984); ועם שער אני למהפכות ולתהפוכות בעולם התקשורת איני סבור כי ראוי שבית משפט זה, בלי משים, יתן ידו למי שהסובידיצה בעיניהם כחלפה מן העולם; עניין לציבור – כן, עבירה על החוק – לא, ובעיני אין די בהפרדה בין הנושאים שמציע חברי הנשיא; מכל מקום לשיטתי למפרסמים בניגוד לחוק אין תום הלב, מכל מקום, יכול לעמוד מניה וביה. ואולם, עיקר

המחלוקת ביני לבין חברי הנשיא וההולכים עמו היא באשר לפרשנות סעיף 15(2), קרי, היש לכלול בהגנה שמעניק הסעיף, וכאמור מדובר בו בחובת פרסום, פרסומים עיתונאיים. לכך אדרש עתה, ולטעמי אין התשובה בחיוב.

סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע

כב. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע קובע, כי מפרסם יוכל להתגונן מפני תביעת לשון הרע אם יוכיח כי עשה את הפרסום בתום לב, בנסיבות בהן "היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום". ויהא דבר זה לנגד עינינו: מדובר בהגנה על פרסומים שאינם אמת – "הכרה בחובה לפרסם עשויה לשלול סעד מאדם שנפגע מפרסום כוזב" (א' שנהר דיני לשון הרע (1997) 282; להלן שנהר); זאת – בעוד סעיף 14 לחוק עוסק בפרסומים עובדתיים אמיתיים. שאלת היקף תחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע על פרסומים באמצעי התקשורת מצויה עמנו למעלה מארבעה עשורים. היא נדונה בפסק דינו של בית משפט זה בעניין עיתון הארץ ובפסיקה שלאחריה, ולאורה של ההלכה שנפסקה באלה צעדו בתי המשפט לאורך שנות דור-דורותיים. והנה בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף בענייננו נפל דבר; נקבע, כי "יש לשנות את ההלכה הותיקה שנפסקה בעניין עיתון הארץ" (פסקה 40 לפסק דינו של השופט פוגלמן; פסקאות 120-119 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין; פסקה 17 לפסק דינו של השופט עמית). חבריי הנשיא וחברים אחרים בהרכב סבורים כך אף הם. בטרם אעמוד על ההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, אדרש – בקצירת האומר – להלכת עיתון הארץ, וכבר ציינתי כי לטעמי לא נתיישנה כל עיקר, וכוחה יפה היום כאז.

כג. בפסק הדין בעניין עיתון הארץ עמדה לדיון ידיעה שפורסמה באותו עיתון, בה נאמר כי חברת החשמל רכשה רכב בעבור מנהלה הכללי בעלות גבוהה לאותם זמנים, וכי הרכב לא נמכר אף לאחר שהמנהל הכללי הודיע על כוונתו למכרו. בית המשפט – מפי השופט ויתקון – דחה את טענת העיתון להגנה לפי סעיף 15(2) בקבעו, כי "היחסים הרגילים בין עיתון וקוראיו אינם מטילים עליו חובה מיוחדת לפרסם דברים בעלי ענין ציבורי, ועל-כן אף אינם מקנים לו זכיה מיוחדת לגבי פרסומיו, לכשיימצאו בלתי נכונים" (עמ' 94). בית המשפט הכיר בתחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק על אמצעי תקשורת בנסיבות בהן היא חלה על אזרח מן השורה – מקום בו נשקפת סכנה לחיי אדם, בריאותו או רכושו (שם). נאמר שם, בעמ' 93, כי "אף אנו ניטיב לעשות, אם נבדוק כל מקרה בשבע עיניים בטרם נכיר ב'חובה' מצד עיתון לתת

לדבר פומבי, כשברור בהכרת חובה שכזאת שהדבר עלול להיות בלתי-נכון ויגרום לאדם נזק בל-ישוער".

כד. כאמור, בתי המשפט פסעו לאורך שנים ארוכות לאור ההלכה שנקבעה בעניין עיתון הארץ, ובמקרים שונים דחו טענות לפיהן יש להחיל את ההגנה שבסעיף 15(2) על פרסומים באמצעי התקשורת. השופט – כתארו אז – חשין ציין בע"א 5653/98 פלוס נ' חלוץ, פ"ד נה(5) 865 (2001): "אכן, נטיית ההלכה הייתה בעבר - וכך היא גם כיום - שלא ליתן לחובה הנזכרת בסעיף 15(2) להתפרש על-פני מרחבים שלא יועדו לה, שכן המדרון החלקלק מְזמן עצמו למרחיבים בפרשנות. אמר השופט גולדברג על הגנת החובה שבסעיף 15(2), כי: 'אין לראות חובה זו כחסרת בלמים, שאחריתה הפיכת העיתונות למוקד כוח בלתי מרוסן' ...".

כה. כנאמר, בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף נקבע כי יש לשנות את הלכת עיתון הארץ. נפסק (פסקה 26 לפסק דינו של השופט פוגלמן), כי "התיבה 'חובה מוסרית או חברתית' המופיעה בסעיף 15(2) לחוק היא 'רקמה פתוחה' שעל בית המשפט ליצוק בה תוכן בהתאם לאיזון הראוי בין הזכויות, הערכים והשיקולים המתנגשים", וכי הלכת עיתון הארץ "אינה משקפת עוד האיזון הראוי בין חופש הביטוי וחופש העיתונות לבין הזכות לכבוד, לשם טוב ולפרטיות". עוד נאמר, כי הפתרון הראוי "הוא הגנה על פרסום בתום לב של כלי תקשורת שיש בו עניין ציבורי משמעותי, כאשר זה פורסם תוך עמידה בסטנדרטים מחמירים של עיתונות אחראית" (הדגשות במקור). קביעה זו הושתתה, כעולה מדברי מעלה, בעיקרה על שינוי תפיסתי שחל "ביחס למעמדו של חופש הביטוי בדין הישראלי, והוא הוכר כבעל מעמד חוקתי על-חוקי" (פסקה 5 לפסק דינו של השופט פוגלמן), וכן על התמורה שחלה באנגליה ובמדינות המשפט המקובל בתחולתה של הגנת "חובת הפרסום" ביחס לפרסומים עובדתיים בכלי התקשורת (פסקה 14). המשנה לנשיאה ריבלין ציין (פסקה 119), כי נוכח שינוי תפיסתי זה – בגדרו הוכר חופש הביטוי כבעל מעמד חוקתי על חוקי, ועימו הוכרה חשיבותה של העיתונות החופשית – אבד, במידה רבה, הכלח על הלכת עיתון הארץ. לעמדתו של השופט עמית (פסקה 17 לפסק דינו), שינוי ההלכה נדרש נוכח "שינוי העיתים והתמורות שחלו במהלך עשרות השנים האחרונות, הן במישור הנורמטיבי-משפטי והן באמצעי התקשורת". זו ביסודה גם עמדתם של הנשיא וההולכים עמו בדיון הנוסף.

כו. דעתי, בכל הכבוד, שונה. סבורני, כי גם התמורות והשינויים שחלו בעולם, אינם מצדיקים את שינויה של הלכת עיתון הארץ; ולא למותר לציין, כי עוצמת עניינו, לשון

הרע על קצין צה"ל בפרשה שעניינה חיי אדם, לא פחות, חמורה מזו של פרשת עיתון הארץ, כפי שתוארה, מבלי להקל ראש בפרשה ההיא. סבורני – כאמור – גם, כי באיזון שבין זכותו של אדם – כל אדם – לשם טוב לבין חופש הביטוי, אין להעדיף את האחרון מראש, א-פריורית. יסודותיה של עמדתי טמונים בערך הנעלה של כבוד האדם, אשר נתעלה למעלת חוק יסוד לפני למעלה משני עשורים. כבוד האדם וזכותו לשם טוב כרוכים גם בגישתו של המשפט העברי ללשון הרע, כפי שתוארה מעלה. לעמדתי, ההלכה שנקבעה בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף והעולה מדברי חברי בדיון הנוסף עלולה, הגם שברי כי לא לכך התכוונה, להפוך את כבודו ושמו הטוב של אדם למרמס, "לאסקופה נדרסת", כלשונו של השופט א' גולדברג בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 106 (1998) (להלן דיון נוסף קראוס). אעבור עתה לדיון באיזון האינטרסים והזכויות שבחוק לשון הרע – הזכות לשם טוב מזה, וחופש הביטוי והעיתונות מזה. אך בטרם אמשיך אציין, כי לטעמי – ובמובהק – אין לראות את הלכת עיתון הארץ כ"ארכאית". האם קביעה, כי במישור המשפטי של דיני לשון הרע אין יעדיה של העיתונות, חשובים ככל שיהיו, עולים לדרגת חובה המתירה לומר אי אמת – היא ארכאית? חבריי הסבורים כך מכוונים בודאי להתחזקות מעמדה של התקשורת ולהתפתחויות בעולם הכללי והמשפטי, אך האם ערכיות הנאחזת בשרידי השם הטוב ומגינה על כבוד האדם כפשוטו מקומה בארכיון ההיסטורי? דעתי אינה כך. שופטי בית המשפט העליון בשנות השישים והשבעים לא היו דינוזאורים שמרנים שלא ראו את האור. התחזקות התקשורת אין פירושה כי נחלש הצורך להקפיד על האמת. ישנם ערכים שהם כסלע איתן; זאת – שכן מה שלא השתנה כל עיקר מלפני ארבעה עשורים ועד הנה הוא אופי האדם ומשוגותיו, שהם כפי שהם מימי הבריאה; אולם האמצעים משתכללים, ומה שנפוץ בעבר למעטים יחסית נעשה כאש בשדה קוצים בעולם האלקטרוניקה והוירטואליה.

הזכות לשם טוב, חופש הביטוי וחופש העיתונות

כז. חוק איסור לשון הרע נועד לאזן בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי (ע"א 214/89 עניין אבנרי, 855-859; דיון נוסף קראוס, 17, 30; ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 565-566 (2004)(להלן עניין הרציקוביץ'); שנהר, בעמ' 32-33). בענייננו, חופש העיתונות הוא ביטויו הספציפי של חופש הביטוי. אציין, כי לפני כשבע עשרה שנה, בעת כהונתי כיועץ המשפטי לממשלה, נזדמן לי לעסוק בנושאי חופש הביטוי וחופש העיתונות ואתגריהן ("כתמים בעיתונות", ספר השנה של העיתונאים, 1998, עמ' 199-208, להלן כתמים בעיתונות, הרצאה מ-23.9.97); והנה

בקראי את הרשימה כיום חוששני כי לא נשתנה הלילה הזה מכל הלילות דאז, ומקצת מתוכה אביא להלן.

כח. קשה להפריז בחשיבותה של זכות האדם לשם טוב, עליה נאמר כי לעתים היא חשובה לאדם כחיים עצמם (עניין אבנרי, בעמ' 856). עוד בשכבר הימים כתב השופט (כתארו אז) אגרנט בע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינולד, פ"ד יב 2017, 2064 (1958) כדברים האלה: "... שמו הטוב של אדם הוא 'הונו' , בחינת 'טוב שם משמן טוב' ובעיני רבים זהו הנכס היקר לו מכל וכלי לפיכך קובע החוק, לשם שמירה על ערך חשוב זה, שכל אזרח חזקה עליו שקנה לו שם טוב – שהוא בעל עבר שאין בו דופי, מבחינה זאת (הדגשה במקור – א"ר) לא יתכן שבעל דין הבא לסתור – אם במשפט הפלילי ואם באזרחי – את ההנחה האמורה, לא יידרש לעשות כן באמצעות הוכחה שהיא חזקה וברורה ושאיננה יורדת במידה מזה הנדרשת, כרגיל, מהקטגוריה במשפט הפלילי". על מהותה של הזכות לשם טוב עמדה השופטת פרוקצ'יה ברע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (2006) (להלן עניין בן גביר), בפסקה 12 לפסק דינה:

> "הזכות לשם טוב היא מיסודות הקיום האנושי של האדם כיצור חברתי. הצורך בהגנה על כבודו האנושי של האדם בהתייחסותו לסביבתו היא תנאי הכרחי לחיים בצוותא, להגשמתו העצמית המלאה של הפרט, וליכולתו למצות את חייו החברתיים והרוחניים. הזכות לשם טוב כחלק מהכבוד האנושי טבועה עמוק ביסודות ההווייה האנושית של האדם, ומקרינה על מערך היחסים בינו לבין הסביבה העוטפת אותו. היא תנאי הכרחי להגשמת האוטונומיה האישית ולמיצוי יכולותיו של האדם ותרומתו לחברה. היא מהותית לגיבושו של כבוד עצמי שאדם חש כלפי עצמו, ולכבוד שהסביבה רוחשת כלפיו. היא מקור כח עשייה לאדם, ותנאי למיצוי יכולתו, כישרונותיו והישגיו לטובת החברה. סביבה אנושית הנשלטת על ידי תרבות של השמצות, גינויים ומתקפות מילוליות הדדיות שלוחות רסן סופה שתביא הרס חברתי פנימי, ובלימה של התפתחות תרבותית וערכית. מירקם חברתי הרמוני בין בני אדם, הוא תנאי חיוני למימושם של תהליכי בנין, קידמה, ומיצוי הכוחות והיכולות הטמונים בפרטים לתועלת הכלל. הזכות לשם טוב של הפרט היא נדבך מרכזי בסדר חברתי הרמוני. היא ניצבת ביסוד משטר הבנוי על חירות וכבוד האדם. היא מצויה במעמד רם במידרג זכויות האדם".

ובעניין אחר הוסיף השופט – כתארו אז – חשין:

> "כבודו ושמו הטוב של אדם יקרים לו - למיצער - כגופו. ומה אדם קונה זכות על גופו - שלא יפגעו בו - כן קונה הוא זכות שלא יפגעו בכבודו ובשמו הטוב. פגיעה בכבודו ובשמו הטוב של אדם מדמה עצמה לאונס או למעשה מגונה הנעשים בגופו של אדם. ההבדל בין שני סוגי הפגיעה אינו אלא זה, שאונס ומעשה מגונה פוצעים תחילה בגוף ולאחר מכן בנפש, ואילו פגיעה בכבודו ובשמו הטוב של אדם פוצעים בנפש ופציעת-הנפש יכולה אף שתביא לפציעת הגוף" (בג"ץ 6126/94 סנש נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 858 (1999)).

כט. אם כן, שמו הטוב של אדם – כבודו. בעניין הרציקוביץ' נאמר, כי השם הטוב נתפס אף כחלק מקניינו של אדם – "שמו הטוב של אדם - המוניטין שצבר לעצמו במהלך חייו - הוא נכס מקניינו, הנרכש לעיתים בעמל רב ולאורך זמן" (שם, בעמ' 573, מפי השופט – כתארו אז – ריבלין).

ל. בכף השניה של המאזניים מונח חופש הביטוי; למותר להכביר מלים על חשיבותו. חופש הביטוי הוא מהערכים המרכזיים והחשובים ביותר במשטר הדמוקרטי. הוא הוגדר כ"זכות עילאית" (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871, 878 (1953)) וכ"ציפור נפשה" של הדמוקרטיה (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 435 (1968)). כך לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, וכך גם לאחריו (ראו, מני רבים, עניין סנש בעמ' 828-830, בפסקה 9 לפסק דינו של הנשיא ברק; עניין בן גביר, בפסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). כשלעצמי הזדמן לי לציין, כי "חופש הביטוי הוא זכות עילאית, העומדת לאדם כחברה דמוקרטית כדי ליתן חרות לרוח האנוש, כדי להיאבק בעריצות ובסתימת פיות, כדי לאפשר שיח ציבורי בשוק הדעות, כדי לסייע לחרות לגבור על הרודנות ועל הטוטליטריזם" (רע"פ 10462/03 הנזכר, בעמ' 90). בראש וראשונה חשיבותו בביקורת השלטון, כמובן.

לא. חופש העיתונות נגזר מחופש הביטוי (ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא(2) 281, 298 (1977)). על חשיבותו של חופש העיתונות עמד בית משפט זה בפסקי דין רבים. כך, למשל, נאמר בדיון נוסף קראוס, בעמ' 53, מפי השופט זמיר כי "עיתונות חופשית היא לא רק תוצאה הכרחית של דמוקרטיה, אלא היא גם תנאי הכרחי לדמוקרטיה. היא תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחרויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של

הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית - יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית - אין דמוקרטיה. אחד התפקידים העיקריים של העיתונות בדמוקרטיה הוא לבקר באופן שוטף ויעיל את כל המוסדות במדינה, בראש ובראשונה את הממשלה". ברע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (2012) (להלן עניין מקור ראשון) ציינתי, כי "העיתונות אמורה לתפקד כזרועו הארוכה של הציבור, כמופקדת על איסוף המידע ופרסומו; החלפת דעות חופשית הוא תנאי יסודי בחברה דמוקרטית ... דמוקרטיה החפצה בדיון ציבורי שוטף ובליבון סוגיות לאומיות אינה יכולה להסתפק בקיומו העקרוני גרידא של חופש ביטוי; על רשויות המדינה ובכללן במישור הפלילי והמינהלי לצמצם סמכויותיהן לשם הגשמת הזכות החוקתית הלכה למעשה" (פסקה ע"ג). ועם זאת , כפי שציינתי ברשימה כתמים בעיתונות, "הבעיות בתחום חופש הביטוי, הניצבות בפנינו היום, שונות מן הבעיות שהורגלנו להתמודד עימן בעבר. ביום התחרות – בעיקרה – אינה עוד בין הזכות לחופש ביטוי לבין אינטרסים שלטוניים, שבשמם מבקש השלטון להגביל את מימושה של זכות זו. היום ניתן לומר, כי בתחום יחסי הפרט והשלטון קנה לו חופש הביטוי מעמד מבוסס בחברתנו ובשיטתנו המשפטית. החשש ההיסטורי מפני שלטון, שבעריצותו סוכר פיות, איננו עוד – לא בתקשורת האלקטרונית (מאז חוק רשות השידור) ולא בזו הכתובה. כוח הצנזורה התמעט פלאים בעידן חוקי היסוד ואף האכיפה בקשר לגילוי סודות נדירה למדי" (עמ' 199-200). והרי מי יכול ברצינות לומר כי בישראל אין חופש עיתונות? אכן, ביקורת הממשל מעוגנת באתוס הלאומי שלנו: נביאי ישראל הרימו כאמור קולם נגד השלטון, וגם אם נראה את הדברים באור מסויג, קרי, הנביאים כשופרו של האל ולא בנושאי דברם שלהם (ראו א' הכהן, "על עקרונות חופש הביטוי ומגבלותיו במשפט העברי" פרשת השבוע ויקרא 137, 136), מכל מקום, לא הרי ביקורת כנגד השלטון כהרי הביקורת כנגד הפרט; וכמות שכותב פרופ' א' ברק (כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (תשע"ד)), כרך ב', 723 "... היקף זכותו של הפרט לחופש ביטוי כנגד המדינה מקיף מזכות של הפרט לחופש ביטוי כנגד פרט אחר"; ראו גם שם, 588-589: "זכותו של פרט לכבוד האדם כלפי המדינה שונה היא מזכותו של אותו פרט לכבוד האדם כלפי פרט אחר; כלפי המדינה עומדת זכותו של הפרט לכבוד האדם על מלוא היקף האידיאל שהיא נועדה להגשים. אך כלפי פרט אחר, עומדת זכותו של הפרט לאחר שעברה תהליך של איזון וצמצום לאור התנגשותה עם זכויות חוקתיות אחרות או אינטרס הציבור"; ראו גם דברי השופט סולברג בע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (24.4.14) פסקה 122. אכן, בהקשרים אלה למצער מציב המשפט העברי גבולות לחופש הביטוי כפי שמתאר א' הכהן ברשימתו הנזכרת; וראו האסמכתאות שם.

לב. לא למותר לציין, לעניין "כבוד האדם", אולי כמעין "תשובת המשקל", כי הפסיקה הבולטת בנושאי חופש הביטוי בארה"ב (שם כידוע ההגנה החוקתית הרחבה ביותר על חופש הביטוי, על פי התיקון הראשון לחוקה) כגון פסק הדין הידוע New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) שהפסיקה הישראלית נדרשה אליו, ניתנה באשר לגורמי שלטון (וראו גם לאחרונה Citizens united v. Federal Election Commission, 558 U.S. (2010). בחוקת ארה"ב אין human dignity מצוי, אף כי שימש בפסיקה, וכלל ששימש בדרך ככל בא להרחיב את חופש הביטוי נגד הממשלה (Delaware v. Van Arsdall, 475 U.S 673, 698 (1986)). באופן אנקדוטלי נציין, כי לעתים נדירות למדי שימש המונח כדי למתן את החלתו הרחבה של התיקון הראשון לחוקת ארה"ב, שמכוחו מובטח חופש הביטוי. הנה מדברי השופט פרנקפורטר (Frankfurter) ב- Pennekamp v. State of Fla., 328 U.S. 331, 351 (1946): "This court has held that the constitution did not allow absolute freedom of expression – a freedom unrestricted by the duty to respect other needs fulfillment of which make for the dignity and security of man". ומעניינת במיוחד גישת השופט פוטר סטיוארט (Stewart) ב- Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75, 92 (1966):

> "It is a fallacy, however, to assume that the First Amendment is the only guidepost in the area of state defamation laws. It is not. As the Court says, 'important social values underlie the law of defamation. Society has a pervasive and strong interest in preventing and redressing attacks upon reputation'. The right of a man to the protection of his own reputation from unjustified invasion and wrongful hurt reflects no more than our basic concept of the essential dignity and worth of every human being – a concept at the root of any decent system of ordered liberty".

וראו גם דברי בית המשפט העליון של ניו ג'רסי ב- Senna v. Florimat, 958 A.2d 427, 440 (2008): "Reputation is still valued as essential to human dignity and worth. It is not a historical relic but remains important to the unique identity of every individual on our contemporary world".

לג. נשוב לארצנו: עסקינן איפוא בהתנגשות בין זכויות ואינטרסים נעלים – הזכות לשם טוב מזה וחופש הביטוי וחופש העיתונות מזה. האתגר הוא במציאת היחס והאיזון

בין אלה, בהקשר חוק איסור לשון הרע. על כך נעמוד עתה. והערה: בשנת תשס"ו (2006) הופיע הספר המעניין שקט מדברים! התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל (בעריכת פרופ' מיכאל בירנהק). בפתח הדבר לספר – "השיח על-אודות השיח", עמ' 11 ואילך – מזכיר העורך (עמ' 17) מחד גיסא את המוקד הקלאסי לעניין חופש הביטוי – "האיום השלטוני" – ומנגד את חולאי הסביבה הטכנולוגית החדשה, הכוללת, לצד עושר הביטוי האינטרנטי, גם ביטויים פוגעניים ובתוכם לשון הרע. ועם זאת, עניין לשון הרע נזכר אך מעט מאוד בספר (למשל, באופן ביקורתי לעניין המקורות החקיקתיים של המשפט הישראלי, ובמאמרם של עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "מסורת חופש הביטוי בישראל" (עמ' 27, וראו עמ' 29-31)). על פי מפתח העניינים, מופיע המונח "השם הטוב" בספר פעם אחת בלבד, והיא במאמרו של לא משפטן – ד"ר דוד צנגן, רופא חטיבת הלוחמים בג'נין בעת מבצע "חומת מגן" – "חובת הביטוי במקום שיש בו 'חופש ביטוי'" (עמ' 173), בעניין הסרט "ג'נין ג'נין". אולי מדבר הדבר בעדו.

על האיזון ביו הזכות לשם טוב לחופש הביטוי והעיתונות

לד. בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד לב(3) (1978) 337 (להלן דיון נוסף חברת החשמל) נקבע – בדעת רוב (מ"מ הנשיא – כתארו אז – לנדוי, והשופטים בן פורת, כהן ועציוני) – כי לחופש הביטוי אין מעמד על ביחס לזכויות יסוד אחרות, וביניהן הזכות לשם טוב (שם, בעמ' 343). אדרבה, נדמה כי מ"מ הנשיא לנדוי הציב את הזכות לשם טוב מעל לחופש הביטוי:

> "אם נדייק, עומדת כאן חירות האזרח מול זכות האזרח, דהיינו חרותו להשמיע את אשר עם ליבו ולשמוע מה שיש לאחר להשמיע, כנגד זכותו שלא להיפגע בכבודו ובשמו הטוב, ואם בכלל יש מקום לדירוג בין השניים, הייתי מעמיד את הזכות מעל לחרות" (שם, שם).

עוד על עמדה זו ראו ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 199 (1987); א' צור "'לשון הרע – עוולת רשלנות'? – תגובה" המשפט ד (תשנ"ט) 239, 249-250.

לה. בדיון נוסף חברת החשמל החזיק השופט – כתארו אז – שמגר בדעת מיעוט, לפיה "ככל שהדבר יכול להתיישב עם נוסחו של החוק החרות, יש להעדיף בכל עת את

קיומה של חרות הביטוי על סיוגה והגבלתה" (שם, בעמ' 359). בפסיקה מאוחרת יותר קנתה לה דעת המיעוט של השופט שמגר שביתה. כך הובעה העמדה, לפיה יש להקנות יתר משקל לחופש הביטוי לעומת הזכות לשם טוב:

> "באיזון זה בין הערך האישי והציבורי לשם טוב לבין הערך האישי והציבורי לחופש הביטוי יש ליתן משקל מיוחד לערך בדבר חופש הביטוי. בעיקר יש ליתן משקל מיוחד זה בכל הנוגע לחופש הביטוי הנוגע לעניני הציבור ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או שהם בתפקידים שלציבור ענין בהם ... הנה כי כן, באיזון הראוי בין חופש הביטוי בכלל, וחופש הביטוי בעניני ציבור בפרט מזה, לבין השם הטוב בכלל, ושמו הטוב של איש ציבור בפרט, יש ליתן משקל רב לאינטרס הציבורי בהחלפה חפשית של מידע בעניני ציבור הנוגעים לאישי ציבור" (עניין אבנרי, בעמ' 863-864, מפי השופט – כתארו אז – ברק);
>
> "האיזון בין חירות הביטוי לבין הערכים המתחרים בה ובהם ההגנה על שמו הטוב של האחר הוא פועל יוצא של מעמדה המיוחד של החירות. בתחרות שוות-משקל תגבר תמיד חירות הביטוי" (עניין בן גביר, בפסקה 16 לפסק דינו של השופט – כתארו אז – ריבלין).

לו. עמדה זו, המצדדת בבכירותו של חופש הביטוי, ניצבת גם ביסוד חוות דעתו של המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף (פסקה 77 לפסק דינו). לדידו, "ככל שיש ספק בשאלה אם הדיבור שבמחלוקת ראוי להגנה – מוטב לטעות לטובת חופש הביטוי וחופש העיתונות" (פסקה 79). השופט עמית העיר מנגד, כי "הייתי נזהר מלקבוע א-פריורית נוסחה מעין זו, בהינתן נקודת המוצא כי ענייננו בזכויות מתחרות שוות במידרג הזכויות החוקתיות, זכויות המעוגנות באותו חוק יסוד ואפילו באותה זכות של 'כבוד האדם'" (פסקה 3 לחוות דעתו). כשלעצמי סבורני, כי יש לדבוק בהלכה שנקבעה בדיון נוסף חברת החשמל, קרי, לקבוע כי חופש הביטוי אינו מצוי מעל זכותו של האדם לשם טוב, ואם בכלל – אדרבה (ראו פסקה ל"ד למעלה ופסקה מ' להלן). אכן, בספרו כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (הנזכר) מתאר פרופ' ברק את השם הטוב כזכות בת של כבוד האדם (ראו הפרק "זכות-הבת לשם טוב" כרך ב', בעמ' 615 ואילך), וסבור כי אינה זכות חוקתית עצמאית, שכן אינה כתובה במפורש בחוק היסוד, לאחר שהיתה בהצעת החוק (ראו עמ' 618) ולא אומצה, כמותה כחופש הביטוי. הוא מעגן את התחבטות בית המשפט בפסיקתו בשאלת היותו של

חופש הביטוי חלק מכבוד האדם לעומת השם הטוב (עמ' 619) בתחושת הלשון העברית לעניין כבוד ושם טוב כשלובים; ומביא הוא גם מדברי השופט חשין בדיון נוסף קראוס ודברי השופט עמית בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף כי "הכבוד של אדם הוא שמו הטוב והשם הטוב הוא הכבוד". הזכות לשם טוב היא איפוא, לשיטת פרופ' ברק, זכות-בת, אמנם חשובה מאוד ומאוזנת אופקית מול חופש הביטוי (עליו ראה שם עמ' 708 ואילך). בכל הכבוד, בעוד שמסכים אני כי הזכות לחופש הביטוי, אליו אשוב להלן, היא נגזרת פרשנית של חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, זכות-בת חוקתית – השם הטוב הוא הוא לשיטתי הצנועה כבוד האדם בטהרתו ולעיצומו. לדעתי יש לתת לכך משקל גם ביחסנו לכבוד האדם כפי שמבין אותו האדם מן היישוב. הדיבור "אדם לאדם – לא זאב ולא מלאך; אדם לאדם – אדם" כאמרתו הנודעת של הנשיא ברק ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון (1999) – חל גם כאן, במלוא עוצמתו, וכביטוי היידי השגור בעגה העברית "מענטש", שיש לו גם אחים ורעים בשפות אחרות; היותך אדם נבחן בכיבוד הזולת.

לז. אמרתי כי לטעמי כבוד האדם הוא זכות חוקתית שמצאה ביטוי חָרות בחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו; חוק היסוד מלמדנו, כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" (סעיף 2); "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4). אכן, "מאז חוק-יסוד: כבוד האדם וחרותו ידענו כולנו - גם מי שלא ידע קודם לכן - כי כבוד האדם הוא היהלום שבכתר" (עניין סנש, בפסקה 28 לפסק דינו של השופט חשין בעמ' 865). לטעמי, עם שמכבד אני את הנמקת פרופ' ברק, לא תיתכן הפרדה בין כבוד האדם לשמו הטוב, כדברי השופט עמית שנזכרו מעלה; פגעת בשמו הטוב של אדם, פגעת בלב ליבו של כבודו, ירדת לחייו, הלבנת את פניו, הידרת שינה מעיניו. באשר לחופש הביטוי, אף אכן אין תמימות דעים בשאלה האם הוא חלק מ"כבוד האדם" שבחוק היסוד. יש הסבורים, כי המונח כבוד האדם שבחוק היסוד אינו כולל את חופש הביטוי; ראו ד' סטטמן "שני מושגים של כבוד" עיוני משפט כד (תשס"א) 541, 576-579, ה' סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח (תשנ"ד) 257, 318-322, הנזכרים בפסקה 3 לחוות דעתו של השופט עמית בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, והשוו להצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות הצעות חוק 2256 (תשנ"ד) 336. לעמדה שונה ראו א' ברק פרשנות במשפט, כרך ג' – פרשנות חוקתית (1994) 427-428; א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כז (תשנ"ז) 223, 230-231. בבג"צ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לווין, פ"ד נח(3) 65 (2009) הושארה שאלה זו בצריך עיון (פסקה 13 לפסק דינה של השופטת דורנר); אך ראו דבריו של

השופט – כתארו אז – מצא בעע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136(1996) – "אמנם חוק-יסוד: כבוד האדם וחרותו אינו נוקב בשמו של חופש הביטוי ואינו מגדירו, בלשון מפורשת, כזכות-יסוד. אך אין בכך כלום: אף ללא הוראה מפורשת, כלול חופש הביטוי בכבוד האדם, כמשמעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד" (שם, בעמ' 157); ראו גם פסקה 10 לפסק דינו של השופט ריבלין בעניין בן גביר. נכון אני איפוא – בכל הכבוד – להצטרף לדעתו של פרופ' ברק, כי חופש הביטוי הוא זכות-בת של כבוד האדם, אך כאמור דעתי כי השם הטוב הוא הוא כבוד האדם לעיצומו, וזאת גם משעיינתי בדברי פרופ' ברק בעניין honor ו-dignity (כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה עמ' 619-620).

לח. לדעתי איפוא, השם הטוב לעניין כבוד האדם הוא פשט; חופש הביטוי הוא דרש. השאלה היא איפוא, היש בחוק היסוד כדי לשנות את נוסחת האיזון שנקבעה בעניין אבנרי.

לט. בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 (1995) נאמר, מפי המשנה לנשיא – כתארו אז – ברק, כי "עם חקיקתו של חוק היסוד נפל דבר בישראל. מעמדן הנורמאטיבי של מספר זכויות אדם שונה. הן הפכו להיות חלק מחוקתה של המדינה. ניתן להן מעמד חוקתי על-חוקי..." (עמ' 410); ובהמשך נאמר, כי "המעמד החדש של הזכות לשם הטוב (חלק מהזכות לכבוד האדם) עשוי להצדיק עיון מחדש בהפעלת שיקול-דעת שיפוטי במתן צווי מניעה (זמניים) כנגד פרסומים שיש בהם, לפי הטענה, לשון הרע" (עמ' 418; ראו גם עניין סנש, בעמ' 870). בדנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995) ציין הנשיא ברק, כי "מכוחו [של חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו – א"ר] עשוי להינתן משקל שונה ממה שניתן בעבר לערכים ולאינטרסים הקבועים בו. כתוצאה מכך עשויה להשתנות נקודת האיזון בין אינטרסים וערכים הקובעים את תכליתו האובייקטיבית של החוק" (שם, בעמ' 654). ברע"א 10771/04 רשת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' אטינגר, פ"ד נט(3) 308 (2004) הושארה שאלת שינויה של נקודת האיזון בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי בהקשר דיני לשון הרע בצריך עיון. השאלה היא – כאמור – האיזון מקום בו קיים מתח בין השניים.

מ. אם כן, חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו הביא לעיגון חוקתי מפורש של כבוד האדם, לרבות שמו הטוב, ולכן הגיעה לדעתי העת לעיין מחדש באיזון שנקבע בעניין אבנרי, בטרם חוק היסוד, כדי לתמוך בשם הטוב. מלותיו הברורות והמפורשות של חוק

יסוד: כבוד האדם וחרותו אינן יכולות להיוותר במישור ההצהרתי בלבד ולעמוד ככלי ריק בעולם המעשה. בית המשפט מצווֶה להגן על זכויות האדם, זכויות – ובכלל זאת הזכות לשם טוב. עליו לעמוד אל מול שחיקת כבוד האדם, ולא רק במלים מכבדות ויפות; קרי, עליו להביא לידי כך שיידעו כל אשה ואיש כי שמו הטוב של האדם אינו כאסקופה הנדרסת. משקבע המחוקק – במלים מפורשות ברחל בתך הקטנה, והרי לא יתכן חולק שכבודו של אדם כולל בראש וראשונה את שמו – כי זכותו של האדם לשם טוב היא זכות חוקתית, שומה עלינו ליצוק לקביעה זו תוכן ממשי ומעשי. סבורני, כי תוכן ממשי בהקשרים בהם עסקינן – דיני לשון הרע – יהא בשינויה של מטוטלת האיזון וחזרה אל נוסחת האיזון שנקבעה בדיון נוסף חברת החשמל, קרי, אין לראות בחופש הביטוי זכות-על הניצבת מעל הזכות לשם טוב, ואדרבה, מקום בו יהא ספק – מוטב לטעות לטובתו של השם הטוב. אדגיש, כי איני חפץ כל עיקר לפגוע בחופש הביטוי ובחופש העיתונות, שאין מחלוקת כי הם נישאים בגאון במשפט הישראלי ובמציאות הישראלית. נהפוך הוא: מייחס אני חשיבות רבה לשניהם. נודע להם תפקיד חשוב, חשוב מאוד, בשמירה על החברה הדמוקרטית, ואחרון אני שלא אתן יד לכך. ואולם, לטעמי "חופש הביטוי אינו מושג ערטילאי נטול גבולות. איסור לשון הרע הוא אחד הגבולות המשמעותיים, והשאלה היא כיצד לפרש הגנות והיתרים לעניין לשון הרע, וסבורני כי לחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו מקום בכך" (רע"א 1104/07 חיר נ' גיל (2009) פסקה כ"ט לחוות דעתי (במיעוט)); "החופש העיתונאי חל גם על נשכנות עיתונאית - אך אין פירוש הדבר שהחופש הוא בלתי מוגבל ... הנחת היסוד לחופש העיתונות היא גם אחריות עיתונאית. שמו הטוב של האדם אינו הפקר" (עניין מקור ראשון, בפסקה ע"ג). גישת ההגנה על השם הטוב היא גישתי העקבית, גם במיעוט (ראו חוות דעתי ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי. טי. סי (1995) (2010) להלן עניין מור נ' ברק). שמו הטוב של האדם הוא זכות חוקתית מן המעלה הראשונה, וככזו מצווים אנו ליתן לו את מקומו הראוי. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר, כבענייננו, בתביעה הנסבה על ידיעה-כתבה שפורסמה, ולא – כפי שנדון בעניין אבנרי – בצו מניעה הנועד למנוע פרסום (על האבחנה בין סעד מניעתי לבין סנקציה בדיעבד בהקשרים דידן ראו ע"א 409/13 שידורי קשת בע"מ נ' קופר (11.4.13), בפסקה 16 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). אשוב ואטעים, כי לדידי חופש הביטוי שהוא הכרחי, חיוני, בביקורת על רשויות השלטון (וראו, בין השאר, ר' שגב בהנחיית מ' קרמניצר, חופש הביטוי נגד רשויות המדינה (2001)), כאמור אינו זהה – בודאי לא בהכרח – לחופש הביטוי נגד אדם שאינו איש שלטון, וראו פסקה ל"א מעלה. אכן, המשפט הישראלי מגן על פרסומים שאינם אמת, מקום בו קיימת חובה שבדין, לא פחות, לפרסמם (סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע). האם חופש הביטוי העיתונאי עלה לדרגת חובה המתירה אי

אמת והוצאת לשון הרע? לגישתי, אין התשובה לכך בחיוב. בטרם אפרט מדוע אין לטעמי לקרוא לתוך סעיף 15(2) חובה עיתונאית, אציג את עמדת המשפט העברי בסוגיית לשון הרע לתועלת (שבמקרים מסוימים עשוי לעלות לדרגת חובה).

לשון הרע לתועלת

מא. אכן, יתכנו גם על פי המשפט העברי מצבים, בהם ההימנעות מאמירת לשון הרע עלולה לגרום נזק, ובמצבים אלה נדחה איסור לשון הרע מפני הצורך והתועלת שבדבר: "ודע כי בדברים שבין אדם לחבירו, כמו גזל ועושק ונזק וצער ובושת ואונאת דברים, יכול לספר הדברים לבני אדם, גם היחיד אשר יראה יגיד, כדי לעזור לאשר אשם לו ולקנא לאמת" (ספר שערי תשובה (לרבנו יונה בן ר' אברהם גירונדי (ספרד, המאה הי"ג) שער ג מאמר רכא); "לצד שצוה (הקב"ה – א"ר) על הרכילות התנה בו שלא יעמוד על דם רעך, שאם ראה כת אחת שרוצין לרצוח חייב להודיעו לבעל דבר כדי שיציל נפשו, ולא יאמר הרי זה רכילות, הא למדת שאם לא גילה אוזן חבירו והרגוהו בטל אזהרת לא תעמוד וגו'. וצא ולמד ממעשה גדליה בן אחיקם (ירמיהו מ) שגילו לו וכשלא חש היה מה שהיה (קרי, גדליה בן אחיקם הוזהר שמתנכלים לו אך לא האמין לאזהרה, וסופו שנרצח – א"ר)" (וראו אור החיים (לרבי חיים בן עטר, "אור החיים הקדוש", המאה הי"ז-הי"ח) ויקרא קדושים יט, טז). דומה כי מקרהו של גדליה בן אחיקם מעלה, באותן נסיבות, את הדברים לדרגת חובה.

מב. החפץ חיים פסק, כי "אם אחר ראה לאדם שעשה עוולה לחבירו כגון שגזלו או עשקו או הזיקו בין אם הנגזל והניזק יודעים מזה או לא, או שביישו או שציערו והונה אותו בדברים ונודע לו בבירור שלא השיב את הגזילה ולא שילם לו את נזקו ולא ביקש פניו להעביר לו על עונו, אפילו ראה דבר זה ביחידי יכול לספר הדברים לבני אדם כדי לעזור לאשר אשם לו ולגנות המעשים הרעים בפני הבריות, אך יזהר שלא יחסרו לו השבעה פרטים שנבארם בסמוך" (חפץ חיים הלכות איסורי לשון הרע כלל י, א), קרי, לכך הוצבו תנאים כדי לצמצם חשש פגיעה מיותרת. והחפץ חיים מזהיר (שם, ט"ו) "ועתה ראה אחי אך צריך שיקול גדול לזה באיזה אופן לספר העניין. כי בעת הסיפור הוא עומד בסכנה עצומה של איסור סיפור לשון הרע אם לא ישמור עצמו בכל הפרטים". המלומד ד"ר איתמר ורהפטיג מתמצת בחיבורו הנזכר צנעת אדם – הזכות לפרטיות לאור ההלכה (בעמ' 244) את הסייגים שהעמיד החפץ חיים להיתר אמירת לשון הרע: על האומר לבחון היטב אם עלול להיגרם נזק; לא להגזים, קרי, לא להגדיל את העוולה יותר משהיא; שמגמתו של האומר תהיה רק להועיל; על האומר לוודא

שקיים סיכוי סביר שדבריו אכן יועילו; שלא קיימת דרך אחרת למניעת הנזק; שהדברים לא יסבו נזק של ממש למי שהוא מספר עליו לשון הרע; ושהדברים הנאמרים יהיו ידועים לו בידיעה ברורה ולא על פי שמועה (להרחבה ראו חפץ חיים, הלכות לשון הרע, כלל י, וכן הלכות רכילות, כלל ט); ראו גם הרב ז׳ גרינולד ספר טהרת הלשון, מדריך להלכות לשון הרע ורכילות, 109. עוד על הסייגים ראו נ׳ סולברג ״זכות האדם לשם טוב, חופש הביטוי ולשון הרע לתועלת״ פרשת השבוע (תשס״א) 29). לשון הרע לתועלת תיתכן גם למטרות חינוכיות, להרתעה מביצוע עבירות, והכל בתנאים הללו (ראו גם הרב אונגר ופרופ׳ סיני ״חשיפת זהותו של חשוד לפני הגשת כתב אישום״ (פסקה ה׳ למעלה). כשלעצמי אדגיש את הסייג לפיו ההיתר ניתן מקום בו אמירת לשון הרע עשויה להצמיח תועלת – ״אבל אם הוא משער שבודאי לא יהיה שום תועלת ... אפילו אם ישְׁלְמו כל הפרטים גם כן אסור לספר שום דבר״ (חפץ חיים, הלכות לשון הרע, כלל י, ד).

מג. המלומד פרופ׳ נ׳ רקובר (על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי (תשכ״ב)) מביא מספר דוגמאות לחריג בדבר לשון הרע לשם תועלת: סיפור לשון הרע כדי להציל אדם שנפגע וסיפור מתוך קנאה לאמת; סיפור לשון הרע למניעת נזק; סיפור לשון הרע דרך קובלנה; וסיפור לשון הרע על עבריין מועד. לדבריו ״יש ואדם רשאי לספר את הדברים ויש והוא אף חייב לפרסמם. מקרים אלה אף נותנים את המסגרת לחובה חוקית, מוסרית או חברתית לפרסם דברי לשון הרע״; ראו דוגמאות נוספות אצל ורהפטיג, בעמ׳ 244-258, וכן ראו הרב מ׳ בראלי ״פרסום לשון הרע על נבחרי ציבור״ תחומין לג (תשע״ג) 136), שלפיו תיתכן מחילה על פרסום דברי גנות על נבחרי ציבור כיון שישנה לכאורה הסכמה מכללא מצדם, בתנאי שיש תועלת בפרסום (וראו דברי ד״ר א׳ ורהפטיג החולק, שם 149); לבעייתיות ראו גם הרב א׳ כ״ץ, ״לשון הרע במאגרי מידע ובארכיונים ציבוריים״, תחומין כ״ז (תשס״ז), 180.

מד. אם כן, יתכנו בהחלט מקרים, שבהם ההיתר ללשון הרע יהפוך לחובה – חובת הביטוי. מדובר, ככלל, במקרים שבהם אמירת לשון הרע נחוצה להצלת אדם אחר מפגיעה ומנזק. הרמב״ם פסק, כי ״כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך, וכן הרואה את חבירו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גלה אוזן חבירו והודיעו, או שידע בגוי או באנס שהוא קובל על חבירו ויכול לפייסו בגלל חבירו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו, וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך״ (רמב״ם,

הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק א, יד). אין עסקינן רק בהצלת חיים אלא גם בהצלה מנזק; ואכן החפץ חיים פסק, כי "אם אחד רואה שחבירו רוצה להשתתף באיזה דבר עם אחר והוא משער שבודאי יסובב לו על ידי זה דבר רע צריך להגיד לו כדי להצילו מן הענין הרע ההוא" (חפץ חיים, הלכות רכילות, כלל ט, א), והכל בכפוף לסייגים הנזכרים.

מה. את גישתו של המשפט העברי לעניין זה סיכם ד"ר מ' ויגודה במאמרו הנזכר "צנעת הפרט וחופש הביטוי" פרשת השבוע במדבר 208, 214-215:

> "מתחם חופש הביטוי בדברים הנוגעים לזולת מצומצם עד מאוד, והוא אינו קיים אלא בעניינים סתמיים שגילוים אינו עלול להזיק לזולת, לא נפשית ולא כספית. ומאחר שהדברים הללו נדירים מאוד, אפשר לקבוע שהמשפט העברי מצמצם מאוד את ההיתר לגלות דברים של הזולת. לעומת זאת, לעתים הוא מחייב את האדם לגלות דבר שאי-חשיפתו עלולה לגרום נזק לאדם שלישי. בכגון זה, אין לדבר על חופש הביטוי, אלא על חובת הביטוי, כיוון שבכגון זה השתיקה פושעת".

על היקף ההגנה לפי סעיף 15(2)

מו. על רקע האמור, נשוב ונפנה לסוגיה שעל המדוכה – מהו היקף ההגנה שיש ליתן לפרסומים עיתונאיים עובדתיים (להבדיל מדעות) בעניין ציבורי מפני תביעת לשון הרע. נזכיר, כי עסקינן בפרסומים שאינם אמת, ועל כן יתכן שהמינוח "עובדתיים" בהקשר דנא אינו מדויק.

מז. סבורני, כי נוכח מעמדה הנשגב של הזכות לשם טוב, זכות חוקתית מן המעלה הראשונה, אין להרחיב את ההגנה לפי סעיף 15(2) כנקבע בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, וכמוצע על-ידי חברי הנשיא וחבריי התומכים בעמדתו. לעמדתי אין ניתן להלום – כהגנה בתביעת לשון הרע – הכרה בחובה עיתונאית רחבה בפרסומים עובדתיים כוזבים. מדובר בהרחבת כוחה של התקשורת יתר על המידה, על חשבון השם הטוב, שתוצאתה עלולה להיות מעין "כרטיס פתוח" לפרסומים שאינם אמת, והאמת תצא מבוישת, והשם הטוב ייצא מבויש. הכרה זו מעניקה משקל יתר, בכירות, לחופש הביטוי. על בכירות זו נסמכות המשיבות (ראו למשל סעיפים 10, 49-55, 60 ו-78 לתגובתה של משיבה 1 לעתירה לדיון נוסף, וסעיפים 96-98 לסיכומיה; סעיף 100 לתגובתה של משיבה 2 לעתירה לדיון נוסף). ברם, גישה זו אינה עולה לדעתי בקנה

אחד עם הזכות לשם טוב והיחס בינה לבין חופש הביטוי. יטען הטוען, כי אין המדובר בהיתר לפרסומים זדוניים, וכי יש לבחון האם מדובר בעבודה עיתונאית זהירה ואחראית (פסקה 28 לפסק דינו של השופט פוגלמן בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף ופסקה 72 לפסק דינו של הנשיא בדיון הנוסף), וכן את תום ליבו של המפרסם, כפי שפורט. ואולם, יש לזכור כי בסופו של יום עסקינן בפרסום עובדתי כוזב, ולפיכך גם אם נניח כי מדובר בפרסום זהיר ואחראי שנעשה בתום לב – השם הטוב, מה יהא עליו? יתר על כן: השאלה האם עסקינן בעיתונאות אחראית נבחנת גם לטעמי בגדר יסוד "תום הלב" המהותי, יסוד הנדרש בכל אחד מסעיפי המשנה של סעיף 15(2). אך מפרסם אשר אינו עומד בדרישה זו – ממילא אין צורך או מקום לבחון האם מתקיימת בענייננו איזו מן ההגנות המנויות בסעיפי המשנה שבסעיף 15 לחוק (השוו עניין פלס נ' חלוץ, בעמ' 902). לעניין העיתונאות האחראית אשוב להלן.

מח. ועוד: משיבה 2 טענה, כי "בין התקשורת לציבור מתקיימים יחסים מתמשכים המבוססים על אמון ועל ענין. בלי אמון הציבור ובלי הענין שהוא מגלה בתוצרי העיתונות לא היתה מתקיימת עיתונות חופשית" (סעיף 150 לסיכומיה של משיבה 2; הדגשות במקור). ואולם, לדידי, פרסומים עובדתיים כוזבים עלולים לפגוע באמון שרוחש הציבור לעיתונות ולתוצריה, ואף להחלישו. אכן, הציבור מצפה מהעיתונות כי תחשוף, תגלה ותחדש, אולם הוא מצפה גם כי מדובר בחשיפות, גילויים וחידושי אמת. הכרה בחובה עיתונאית לפרסומים גם כשאינם אמיתיים, עלולה איפוא לפגוע מאוד בחופש העיתונות וממילא בחופש הביטוי, בחינת באה לברך ויצאה מקללת, ר"ל. זאת, מקום שהתחרות העסקית ואינטרסים כלכליים, ה"רייטינג", המירוץ לחומר – מועדים לקלקול השורה (ראו גם רשימתי כתמים בעיתונות 202).

מט. מעבר לאמור יש לזכור, כי "בחוק איסור לשון הרע ניתן משקל רב יותר לזכות לשם טוב" (דיון נוסף קראוס, בעמ' 30, השופט – כתארו אז – אור); זהו רצון המחוקק. בנוגע לפרסומים עובדתיים קובע חוק איסור לשון הרע, בסעיף 14, כי אמיתות הפרסום וקיומו של עניין ציבורי הם שמבטיחים כי "בפרסום טמון המשקל הסגולי הנחוץ כדי להצדיק את הפגיעה בשם הטוב" (דיון נוסף קראוס, בעמ' 33, השופט אור). אכן, ההגנה שבסעיף 15(2) – קיומה של חובה חוקית, מוסרית או חברתית – מאפשרת חריגה מדרישת אמיתות הפרסום. ואולם, נוכח נעלותה של הזכות לשם טוב, ונוכח הדרישה הבסיסית (שבסעיף 14) לאמיתות הפרסום, סבורני כי חריגה זו צריכה להיעשות בצמצום שבצמצום. לעמדתי, ההכרה בחובה עיתונאית רחבה הולכת כברת דרך ארוכה מעבר לרצונו של המחוקק, ומפרה את האיזון שנקבע בסעיף 14. לקושי זה היה ער גם

המשנה לנשיאה ריבלין (פסקה 120 לפסק דינו), אולם הואיל ולגישתו הבסיסית ממילא חלה הגנת אמת הפרסום, לא הרחיב בסוגיה. כאמור, חברי הנשיא דחה את השקפת ה"אמת לשעתה", ולעמדה זו מצטרף אנוכי. ואולם, חוששני כי ההכרה בחובה עיתונאית בגדרי סעיף 15(2), כפי שנקבע בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף, וכמוצע עתה על-ידי הנשיא, עלולה להביא לכך – אף אם לא לכך הייתה הכוונה – שה"אמת לשעתה" תקבל הגנה בדיני לשון הרע במשפט הישראלי, וזאת ב"כביש עוקף" – בגדרי סעיף 15(2) לחוק. לא בכדי ציין המשנה לנשיאה ריבלין, כי "הקביעה כי 'הכתבה עומדת באמת המידה של 'עיתונות אחראית' שכן היא משקפת נאמנה את תמונת המציאות כפי שנחזתה בעיני דיין' (פסקה 38), זהה למסקנתי שלי בדבר אמת לשעתה". החשש הוא איפוא, כי ההכרה בחובה עיתונאית עלולה לשמש היתר לתקשורת – למצער חלקה – לפרסום והפצת דברים שאינם אמת; חשש זה בעינו, לדעתי, גם בשים לב לדרישות הנוגעות לעיתונאות אחראית (שמיקומן הוא לטעמי בבחינת יסוד תום הלב, במובחן מיסוד החובה).

נ. יטען הטוען, כי מותר אמצעי התקשורת מן האזרח הרגיל בתפקידם החשוב והחיוני של אלה לתפקודה התקין של החברה הדמוקרטית, עליו כאמור אין חולק. על כך נשיב, ונקרא בקול גדול, כי בדוננו בסעיף 15(2) עסקינן בפרסומים עובדתיים כוזבים, אשר אינם מגשימים את התכליות שביסוד ההגנה על חופש הביטוי וחופש העיתונות:

> "אין כל הצדקה להגן על פרסום אשר בעת עשייתו הוא פרסום שקרי, הטוען לקיומן של עובדות אשר לא התרחשו. הצידוקים העיקריים, המצדיקים הגנה לחירות הביטוי, אינם חלים ביטוי כזה. בהגדרה, מדובר בביטוי כוזב. ביטוי כזה אינו מקדם את הטעם של חשיפת האמת ... הקשר שלו לאמת הוא מקרי ועקיף. גם אם למפרסם יש יסוד להטיל דופי באופיו של אדם, אין בכך כדי להצדיק העלאת טענה עובדתית כוזבת, המייחסת לו דבר שאותו לא עשה. ביטוי כזה גם אינו יכול לעגן את עצמו בזכותו של האדם להגשמה עצמית ... זכות זו להגשמה עצמית אינה כוללת את הזכות לפרסם ברבים עובדות אשר אינן נכונות. מעצם הגדרתו אין ביטוי כזה משרת את התהליך של החלפת דעות, החיוני לקיומה של דמוקרטיה מתפקדת וחיונית ... אין מדובר בהבעת דעה, כי אם בקביעת עמדה לא נכונה" (דיון נוסף קראוס, בעמ' 32-33, השופט אור).

נא. ועוד: חובה, גם חובה עיתונאית, היא דבר אבסולוטי. קביעתה של חובה עלולה לגרום לתוצאות שאינן עולות בקנה אחד עם מדיניות משפטית רצויה, ואין צורך להפליג למחוזות שמעבר לנדוננו; ואנמק. סעיף 13(7) לחוק לשון הרע מעניק הגנה למפרסם "דין וחשבון נכון והוגן" על שנאמר או שאירע בהליך שיפוטי. אילו היו המשיבות מדווחות, באופן נכון והוגן, על כתב האישום שהוגש כנגד המבקש, הייתה עומדת להן הגנת סעיף 13(7). ואולם, המשיבות בחרו להפליג אל מעבר לכתב האישום, ולפרסם פרסום עובדתי שאינו שיקוף נכון של ההליך השיפוטי, ושאינו אמת. הגנת סעיף 13(7) אינה עומדת להן. האם רצוי, כמדיניות משפטית, כי ייקבע שחלה עליהן חובה לעשות כן, קביעה שבנסיבות משמעותה עקיפת ההגנה שבסעיף 13(7)? אוסיף: השופט פוגלמן מגדיר כאמור (פסקה 26) את ה"חובה" שבסעיף 15(2) כ"רקמה פתוחה". דומני כי הביטוי "רקמה פתוחה" מקומו הטבעי יותר הוא בנושאים שביסודם תקנת הציבור במובנה הבסיסי (ראו למשל ע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל (פסקה י') (2011)). בנידון דידן, "השתלת" הדיווח העיתונאי לתוך מסגרת ה"חובה" היא קפיצת דרך גדולה, לטעמי, לא כל שכן שדיווח עובדתי ופרשנות שמטבעה עלולה להיות מוטה באים בערבוביה. לגבי דידי, התשובה לשאלה אם חלה "חובה" לפרסם גם כשבלא-אמת עסקינן היא איפוא לאו רבתי. יוער, כי בגדר זאת לא אדרש בהרחבה להיבטים של סוב-יודיצה (ראו, בהקשר זה, ע"א 409/13 הנזכר, בחוות דעתו של השופט סולברג), מעבר לכך שרואה אני קושי של סתירה מניה וביה בעמדה ה"מנטרלת" את הסוביודיצה כליל בהקשר דנא.

נב. השופט פוגלמן (פסקה 22 לפסק דינו בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף) והשופט עמית (פסקה 16 לפסק דינו) ציינו, כי הלכת עיתון הארץ מטילה אחריות חמורה על העיתון; לעמדתו של השופט עמית, "הכרה בחובה עיתונאית כחובה 'מוסרית-חברתית', תאפשר להכניס אל תוך המשוואה גם את 'העורך הסביר' או 'העיתונאי הסביר'. בכך נמצאנו מקרבים את האחריות בגין לשון הרע, אל דיני הנזיקין המסורתיים, בהם מבוססת האחריות בנזיקין על קיומו של אשם" (פסקה 17). ואולם, יש לזכור כי הלכת עיתון הארץ אינה שוללת באופן מוחלט את הגנת סעיף 15(2) מאמצעי התקשורת, וזו נתונה להם ככל אחר. שנית, "עיקרון חשוב בתביעות אזרחיות בגין לשון הרע הוא, שאין כל צורך להוכיח יסוד נפשי כלשהו ושעל התובע להוכיח רק את היסוד העובדתי" (שנהר, בעמ' 143). שמע מיניה, כי אותה "אחריות חמורה" המוטלת – הן על היחיד והן על אמצעי התקשורת – בגין פרסומים עובדתיים כוזבים אחת היא. לא נמצא לי, בכל הכבוד, טעם מבורר בשלו יש להחיל דין אחד על אמצעי התקשורת ודין אחר על "האזרח הרגיל" לעניין פרסומים שאין בהם אמת.

נג. אדרבה, ניתן לסבור כי נוכח כוחם הרב של אמצעי התקשורת וההשלכות מרחיקות הלכת שעלולות להיות לפרסומים באמצעי התקשורת דווקא ההיפך הוא הנכון, קרי, יש להחמיר עמם ביחס ל"אדם מן היישוב" המפרסם לשון הרע, ולמצער לא להקל עמהם. אכן –

> "כוח העיתונות, ככל כוח, יוצר סכנה. הסכנה טמונה, קודם כל, בכל עיתון כשהוא לעצמו, שכן כל עיתון ועיתון יכול לפגוע קשה בעניין מסוים או באדם מסוים. מנקודת המבט של עניין או אדם כזה, העיתון יוזם, חוקר, מדווח, תובע, שופט, ולא פעם נראה כאילו הוא גם מוציא לפועל. זהו כוח עצום, המרוכז לא פעם בידי אדם אחד, כמעט ללא ביקורת, בניגוד לתורת הריסונים והאיזונים, ולכן טמונה בו סכנה. סכנה גדולה עוד יותר טמונה בעיתונות כסקטור, חברתי וכלכלי, הכולל את כל העיתונים ... כיום נשלט שוק העיתונות בעיקר על ידי שלושה עיתונים גדולים, המצויים בשליטה של אנשים מעטים, שאינם חייבים דין וחשבון לאיש מעליהם. הם מחזיקים בכוח עצום. לא בכדי אומרים כי בצד הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת, העיתונות היא הרשות הרביעית. במצב זה גדלה הסכנה של שימוש בלתי ראוי בכוח העיתונות. הסכנה של שימוש בלתי ראוי בכוח העיתונות, כפי שהוא כיום, גדלה כתוצאה משילוב של נסיבות" (י' זמיר "העיתונות הכתובה: כוח וביקורת" ספר שמגר – מאמרים חלק א (2003) 25, 29-30).

ובהמשך נאמר:

> "הסכנה של שימוש בלתי ראוי בכוח העיתונות אינה ערטילאית. היא גובה קורבנות רבים דבר יום ביומו. רבים נפגעו על ידי העיתונות באופן אישי, כתוצאה מידיעה מוטעית, לעיתם בלי שנתבקשה תגובה לפני פרסום הידיעה, או מכתבה מגמתית, או מפגיעה בפרטיות, וכיוצא באלה. אני, באופן אישי, זוכר כי בתפקידי כיועץ משפטי לממשלה נפגשתי לא פעם עם עובדי ציבור בכירים, כעוסים וכואבים על פרסומים בעיתונות שהכפישו את שמם, לטענתם ללא יסוד, בלי בירור ראוי ובאופן מגמתי. ומה יכול אדם לעשות במקרים כאלה כדי להגן על השם הטוב שרכש במשך שנים רבות של שירות מסור?" (שם, בעמ' 33).

דברים כדרבנות; ובדיון נוסף קראוס, נאמר, כי בכוחה של העיתונות "לרומם או להשפיל, להחשיך עולמו של אדם ולערער מעמדו של גוף" (שם, בעמ' 53 מפי השופט

זמיר); ראו גם נילי בן-גיגי "מכלב מטריד לקידום אינטרסים" מקור ראשון שבת, א' בסיון תשע"ד (30.5.14).

נד. נוכח זאת סבורני, כי החשש מפני "האפקט המלהיט" – ניצול כוחה של העיתונות לרעה – מוחשי וממשי מן החשש מפני "אפקט מצנן", אליו נדרש חברי השופט פוגלמן (פסקה 23 לפסק דינו נשוא הדיון הנוסף). יתר על כן: "נקיטת עמדה כי מהלך נורמטיבי כזה נחוץ מחייבת תשתית נאותה, המלמדת כי המצב בתחום העיתונות הכתובה ובתקשורת בכלל מחייב החמרה עם כלי התקשורת הפועלים בו" (דיון נוסף קראוס, בעמ' 46, השופט אור). הדברים נכונים גם כאשר עסקינן בהקלה עם כלי התקשורת. סבורני, כי תשתית כזו לא הונחה על-ידי המשיבות. אדרבה, נדמה כי הגם שהלכת עיתון הארץ מצויה עימנו למעלה מארבעה עשורים, לחופש העיתונות – שלום, והעיתונות והתקשורת בכלל בריאה ובועטת, ולא בולע לה. בסעיף 149 לבקשה לדיון נוסף טען המבקש, כי "אין בפנינו אפילו טענה שהמצב המשפטי שהיה קיים עד פסק הדין דנן הותיר את העיתונות חלשה ומנוטרלת". לא בכדי נותרה טענה זו ללא מענה בכתבי טענותיהם של המשיבות:

> "בסיכומו של דבר ניתן להניח כמעט בוודאות שכשם שפסקי דין שהטילו אחריות על העיתונות קודם להחלטה בעניין 'עובדה' לא זעזעו את אמות הסיפים של חופש הביטוי בישראל (ולא רק מפני שחלקם שונו בערעור), כך לא באמת צפוי שפסק דינו של השופט סולברג יגרום פגיעה חמורה במיוחד בעיתונות התחקירים הישראלית, גם אם ההחלטה לא תשונה בבית המשפט העליון. ואם ההחלטה תגרום לעיתונות לבדוק עצמה מדי פעם ולהשתפר – דיינו" (ת' גדרון "מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו (תשע"א) 385, 457-458 (להלן גדרון)).

נה. באשר לתמורה שחלה בהיקף ההגנה במשפט המקובל; איני נמנה על אלה הסבורים, כי המשפט בישראל צריך או יכול לשכון בדד. ואולם, איני סבור כי עלינו לאמץ שינויים ותמורות שחלו בשיטות המשפט של אומות העולם אך באשר הם שינויים, ויש לבחון את התאמתם של שינויים אלה למשפט הישראלי באופן מבוקר. בצדק הדגיש השופט פוגלמן (פסקה 15 לפסק דינו נשוא הדיון הנוסף), כי "מדובר בשיטות משפט שונות, שבהן איזונים שונים בין זכויות וערכים, כמו גם הסדרים נורמטיביים שונים" (ראו גם גדרון, בעמ' 393-407). לגבי דידי, על רקע ההסדר הנורמטיבי בדין הישראלי אין להרחיב את ההלכה שנקבעה בעניין עיתון הארץ, בוודאי לא לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו. ואומר כאן מלה באשר

לעיתונאות אחראית אליה נדרש חברי הנשיא (פסקאות 75-78), שחברי השופט פוגלמן גם צימצם במידה מסוימת את הסייגים המוטלים עליה, בהקשר ה"סקופים" וה"רייטינג" ובכך לטעמי מוחמר המצב הנוצר עתה. הגם שחלקים ניכרים מן העיתונות יכולים לעמוד באמות המידה שנקבעו, דעת לנבון נקל כי עמידה משפטית על טענת החובה ותום הלב, תהא קרב במעלה ההר לתובעים בעילת לשון הרע; יפתח ויכוח נצחי בשאלה "מיהו עיתונאי אחראי". מסופקני אם בכך ייעשה צדק, ואשרי המאמין.

נו. עלי להוסיף: כשלעצמי – שלא כחברי הנשיא (פסקה 51) – איני סבור כי פסק הדין נשוא הדיון הנוסף נותן "ביטוי לתפיסות העדכניות בשיטתנו ביחס לאיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגדים מעין אלה". מה מקורן המשפטי של "התפיסות העדכניות בשיטתנו" שבידן לגבור על הזכות לשם טוב? ובמיוחד מקום שעסקינן בבחינת פרסומים בדיעבד, להבדיל ממניעה מראש של פרסומים. יתר על כן, וכפי שנאמר מעלה, בטוחני כי הנשיא לא התכוון לכך, אך הרחבת ההגנה לסעיף 15(2) מחילה בדלת האחורית את ההגנה שנשללה על-ידיו לגבי סעיף 14. על פרסומים שיש בהם עניין לציבור אך אינם אמיתיים, ובעברית לא "מכובסת" – הם שקריים (ראו למשל רישת פסקה 61); אך המחוקק קבע כי פרסומים שהם לשון הרע – ועל כך אין כיום חולק, וזו נקודת המוצא לדיון – יזכו מי שדנו בעניין ציבורי בהגנה; וההגנה היא על פרסומים אמיתיים, אמיתיים כפשוטם ולא לשעתם. הנשיא מציע (פסקה 52) להרחיב את ההגנה גם על פרסומים בעלי "אופי עיתונאי של מידע אשר טמונה בו תועלת ממשית עבור הציבור" או "בעלי ערך רב לציבור". נמצא איפוא שההגנה מורחבת ביתר.

ויתר על כן, חוות דעתו של הנשיא מרחיבה לדעתי (פסקאות 63, 75 – למשל) את תחולת ההגנה אף ביחס לקביעות בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף. בסיפת פסקה 62 נאמר, כי "יש ממש בגישה שהובעה בעניין עיתון הארץ הראשון, לפיו לא יהיה זה ראוי להעניק לעיתונות הגנה מיוחדת שאדם אחר לא יכול ליהנות ממנה", ומסופקני כשלעצמי אם דבר זה מתישב עם הטיעון שהרחבתה של הגנת סעיף 15(2) נובעת גם מן הרצון להגן על חופש העיתונות. כללם של דברים, חבריי מכבדים את שמו הטוב של האדם, אך – אומר אני מבלי לפגוע – האם נותנים הם לו הגנה ראויה? עיתונות אחראית ועיתונאות אחראית הן מונחים חיוביים כשאיפה, והן גם מתקיימות בחלק מן התקשורת – אך המדרון החלקלק עצום, בודאי בעולם בו התרחבה התקשורת לממדי ענק בוירטואליה, ושבו התחרות התעצמה לאין שיעור.

ולבסוף, הקביעה שישנה "חובה" עיתונאית משמעה כמובן הענקת יתרון לעיתונות, אך אין שוברה בצדה, שהרי מילויה של החובה "לא יגרום תוצאות שליליות מבחינתו (של המפר – א"ר)" (פסקה 48 לחוות דעתו של הנשיא). ספק לטעמי אם יש ליצירת מצב כזה מקום שעסקינן בפרסומים שיש בהם "עניין ציבורי".

חוק הגנת הפרטיות וההיבט המוסדי

נז. סבורני, כי המסקנה אליה הגעתי נלמדת גם מהוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". סעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות קובע, כי "במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה ... (2) הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה: ... (ב) הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה".

נח. הנה, סעיף 18(2)(ב) מרחיב ביחס לסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, ומגן אף על פגיעה בפרטיות שנעשתה מתוך "חובה מקצועית". מדברי הכנסת עולה, כי המונח "חובה מקצועית" נועד על מנת להעניק לעיתונות הגנה מיוחדת. כך, שאלה חברת הכנסת ש' ארבלי-אלמוזלינו: "אתה אמרת כי במקום מה שהיה כתוב 'או במילוי חובה עיתונאית', יבוא 'חוקית, מוסרית, חברתית ומקצועית'. אני צודקת?", והשיב לה יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת ד' גלס, "נכון" (דברי הכנסת 91 (תשמ"א) 1768); וחבר הכנסת מ' שחל ציין, כי "בקריאה הראשונה של החוק אמרנו בדיון כי יש להביא חזקות אלה, פרזומפציות אלה, שהחוק כותב אותן כדברים כלליים, למצב שיהיו ברורות ככל האפשר, כדי שלא להכשיל עיתונאי בביצוע תפקידו. על-כן הצענו כי בסעיף קטן (2) בסופה של פסקה (ב), לאחר המלים 'חובה חוקית, מוסרית או חברתית' יבוא 'או חובה עתונאית', או במקום זה 'מקצועית'" (שם, בעמ' 1775).

נט. אם כן, מקום בו התכוון המחוקק להעניק הגנה מיוחדת לאמצעי התקשורת, נעשה הדבר מפורשות בחוק, ועסקינן בחוק הגנת הפרטיות, שאמנם צעיר מחוק איסור לשון הרע בשש עשרה שנים, אך היה זמן רב לתקן את חוק לשון הרע אילו רצה בכך המחוקק לשם הגנה יתרה על התקשורת, שהשפעתה רבה, ומכלל ההן שומע אתה את הלאו – בחוק איסור לשון הרע לא העניק המחוקק הגנה כאמור. אמנם, "העובדה שטחנות החקיקה טוחנות לאט, ושלעתים פרשנות שיפוטית יכולה ליתן מענה לצורך

חברתי, ציבורי או אנושי דוחק – לא אחת שלושת אלה גם יחד – היא נר לרגלי" (דנג"צ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (2013), בפסקה א' לחוות דעתי). ומאידך גיסא, "יהיו מקרים שבהם הויכוח הערכי, או מידת הצורך בטיפול בהשלכות רוחב ובתמונה הכוללת ... או עומק הידע הטכנולוגי הדרוש, יורונו שלא להידרש ל'הסדרה שיפוטית' ולהמתין למחוקק" (דנג"צ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כהן (2013), בפסקה ו' לחוות דעתי). הדלת אינה נעולה, חלילה, לפרשנות שיפוטית, אך כל מקרה לענייננו בנדון דידן, ספק אם יש מקום, בהיבט המוסדי, כי בית המשפט ירחיק לכת עד כדי קביעתה של חובה עיתונאית במסגרת "הסדרה שיפוטית" (ראו פסקה 16 לחוות דעתו של השופט עמית בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף). בדיון נוסף קראוס נאמר, בעמ' 46, כי ""דיני לשון הרע בישראל הם פרי החקיקה. חקיקה זו משקפת איזון ערכי מסוים. הכנסת תמורות מהותיות בחקיקה זו היא פונקציה שעל המחוקק להגשימה ... שיקולים של הפרדת רשויות מצדיקים כי שינוי כזה בחוק ייעשה על-ידי המחוקק. זאת ועוד, נקיטת עמדה כי מהלך נורמטיבי כזה נחוץ מחייבת תשתית נאותה, המלמדת כי המצב בתחום העיתונות הכתובה ובתקשורת בכלל מחייב החמרה עם כלי התקשורת הפועלים בו. מהלך כזה מחייב תשתית נאותה גם בדבר ההשלכות הכלל-חברתיות אשר עשויות לנבוע משינויים באיזון הבסיסי שבחוק איסור לשון הרע. מוסדית, הגוף אשר יש בידיו הכלים הנדרשים ליצירת התשתית המתאימה ולקביעת המסקנות העולות ממנה, הוא הגוף המחוקק (הדגשות במקור)" (השופט אור). לדברים אלה מצטרף אנכי היום הזה. לטעמי, אם יסבור המחוקק כי בחובה משפטית של התקשורת לפרסם עסקינן, להבדיל מעניין מקצועי-ציבורי חשוב וראוי (ואיני חולק שעסקינן בעניין ציבורי), ולכן ראויה היא להגנה גם כשאינה אמת, ייכבד ויתן לכך ביטוי מפורש. ודוק – אין בכך כדי לשלול פרשנות שיפוטית במקום הראוי לה, אלא שקפיצת מדרגה מושגית מעין זו שבפנינו טעונה תמונה שלמה יותר, שאינה כל עיקר בפנינו.

על היעדר הענוה והצניעות

ס. ללשון הרע אחות, היא היוהרה. כל שופטי ההרכב בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף נדרשו, איש איש בסגנונו, למסר שבתכנית הטלויזיה שאופיין בנחרצות יתר, בהיעדר צניעות. לתקשורת, הכתובה, הוירטואלית ובמיוחד האלקטרונית – הטלויזיה – כוח אדיר, דבר שאינו טעון הוכחה. "המדיום הוא המסר" אמר מרשל מקלוהן. קל לה לתקשורת ליפול ברשת של "כוחי ועוצם ידי" (דברים ח', י"ז), "אני ואפסי עוד" (ישעיהו מ"ז, ח'), והמקרא אומר גם (תהלים ל"ו, י"ב) "אל תבואני רגל גאוה"; וחכמינו אמרו (אבות ד', ד') "מאוד מאוד הוי שפל רוח", וראו גם (בבלי סוטה ד',

ע"ב). כל בן אנוש מועד ליוהרה, לא כל שכן מי שמלה מפיו עוברת מסוף העולם ועד סופו תוך שניות ("לפתח חטאת רֹבץ" בראשית ד', ז'); הפכה של זו הוא הענוה, בגדרי המוסר היהודי והמשפט העברי. נאמר על משה רבנו, כשבח גדול, "והאיש משה ענו מאוד, מכל האדם אשר על פני האדמה" (במדבר י"ב, ג'); חכמינו אמרו, "מה שעשתה חכמה עטרה לראשה, עשתה ענוה עקב לסולייתה" (ירושלמי שבת א', ג'). ספר המוסר מעלות המדות לר' יחיאל ב"ר יקותיאל ב"ר בנימין הרופא (איטליה, המאות הט"ו-הט"ז) מקדיש פרק למעלת הענוה, ומביא מדברי חכמים "אי זו היא מידת הענוה? כל שרוח הבריות נוחה הימנו, וכל מי שאינו מתיהר כנגד הבריות...". הרמב"ן (ר' משה בן נחמן, ספרד, המאה הי"ג) באיגרתו הנודעת כותב על הענוה, שהיא "מידה טובה מכל המידות טובות, שנאמר 'עקב ענוה יראת ה'" (משלי כ"ב, ד'). בספר המוסר מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל, המאה הי"ח) מוקדשים שני פרקים למידת הענוה, כהפכה של הגאוה, וכדבריו (פרק כ"ב) "הנה החכמה היא המביאה יותר את האדם לידי התנשאות וגאוה... ואמנם מי שהוא בעל שכל ישר אפילו אם זכה להיות חכם גדול ומופלג, באמת כשיסתכל ויתבונן יראה שאין מקום לגאוה והתנשאות. ..... זה העיון וההתבוננות הראוי לכל איש אשר שכלו ישר... אז יקרא עניו אמיתי, שבלבו ובקרבו הוא עניו". על הקדוש ברוך הוא בכבודו ובעצמו אומר רבי יוחנן (בבלי מגילה ל"א, ע"א) "כל מקום שאתה מוצא גבורתו של הקדוש ברוך הוא אתה מוצא ענוותנותו". ראו לעניין ענוה ויוהרה ביהדות ספרם של הרבנים Berel Wein ו-Warren Goldstein - The Legacy (2012) 78-80,. חברנו השופט זילברטל בדבריו בבית הנשיא ביום השבעתו (21.2.12), אמר "בגדר החובה לנהוג בענוה עלינו גם להכיר בטעות כחלק בלתי נפרד מהעשיה השיפוטית. עמד על כך הנשיא אהרן ברק בדברים שנשא בטקס השבעת שופטים: 'רק שופט המודה שאין הוא כליל השלמות, וככל בן אנוש אף הוא עשוי לטעות, עשוי לתקן את שיפוטו, ולהתקרב בכך אל השלמות. כנגד האמת עומדת הטעות – לא השקר – והכרה בטעות מקרבת את האמת' (א' ברק, "על משפט שיפוט ואמת", משפטים כ"ז, תשנ"ו, עמ' 11)".

סא. דברים אליה שיפים לשופטים, יפים גם לתקשורת. מה הרלבנטיות לנידון דידן? אף אני איני סבור שהכתבה שיקפה חוסר תום לב. אך היא שיקפה ביטחון עצמי מופרז שבשלו לא גילתה את הרגישות הראויה לעותר; "דעלך סני לחברך לא תעביד", "מה שעליך שנוא לחברך לא תעשה", אומר התנא הלל הזקן (בבלי שבת ל"א, א'); תשוה נא המשיבה 1 בנפשה כיצד היתה רוצה שינהגו בה עצמה; וגם תיקון לשון הרע ולוא גם בדיעבד, שלא נעשה, מעצים את הקושי. יפים גם לכאן דברי המשנה לנשיא בפסקה 123 בפסק הדין נשוא הדיון הנוסף: "אכן, חלק מאמירותיה של דיין במהלך

השידור היו מיותרות, אם לומר את המעט. ראוי היה לה כי תנקוט מידה רבה יותר של ריסון עצמי ושל צניעות לנוכח הקושי המובנה בראיית התמונה המלאה עובר לשידור הכתבה". צניעות וענוה יפות לכולנו.

סב. ברשימה כתמים בעיתונות הבאתי (עמ' 204) מדברי ולטר קרונקייט, מגדולי עיתונאי הטלויזיה בארה"ב בדור הקודם, בספרו "חייו של כתב" (A Reporter's Life) כי "חופש העיתונות חיוני לדמוקרטיה שלנו, אך אסור לעיתונות לנצל לרעה את החרות הזאת. אנו חייבים לנהוג זהירות בעוצמה שניתנה בידינו. אנו חייבים להימנע במידת האפשר מקרקסי פרסומת, ההופכים את הזכות למשפט הוגן לזכות שקשה לקיימה... חרות, ובמידה לא פחותה גם מוניטין של אדם בקהילה, הם דברים יקרים מפז, ואסור לנהוג בהם בקלות דעת, או לסכנם בטעות קפריזיות בדבר זכות-יתר כלשהי". והוספתי כשלעצמי (שם): "אכן המתינות מידה יפה היא, ויפה היא גם לעיתונות. סבור אני, שאין כל פסול בכך שרגע לפני פרסום ידיעה יטלו לעצמם הכתב והעורך פסק זמן למחשבה: האם הידיעה מבוססת במידה השקולה כנגד הנזק לאדם לפלוני הטמון בפרסומה?" ועוד ציינתי (עמ' 206-207): "... הדרישה לדווח על יסוד מידע מהימן ובדוק, לדווח אמת, היא דרישה בסיסית, שכל עיתונאי חייב לקיימה. זכות הציבור לדעת אינה חזות הכל, ללא כל סייג. הכרעת דין תקשורתית עלולה להמיט אסון. מכאן שאלת האחריות באשר לשימוש בכוח העצום, שכמעט אין לו שיעור, שיש בידי התקשורת. ניתן לעמוד על כך, לעיתים, בחינת 'אל תדין את חברך עד שתגיע למקומו' (אבות ב', ד'), כשעיתונאי או עורך בעצמו הוא הנפגע מדיווחי התקשורת, ותגובתו משקפת תסכול כשל כל אדם אחר, ואף כאן היו דברים מעולם".

ואחר כל הדברים האלה

סג. לאחר עיון בחוות דעתו של חברי השופט הנדל, וכן בחוות דעתו של חבריי השופטים דנציגר ועמית, שהגיעו לאחר שנכתבה חוות דעתי, אבקש להוסיף דברים אחדים, שחלקם הדגשה נוספת לאשר נכתב.

עלי להטעים כי בעיניי, בשקלא וטריא שברוב עניין בתיק זה בין כל השופטים, אסור שיישכח כי עסקינן בפרט, במקרה דנא בשמו הטוב ובכבודו של הקצין העותר. כבוד האדם אינו סיסמה. הוא חובה חוקתית. בהיפוך מן הפתגם השגור, בנידון דידן, למקרא כל אחת מדעותינו המלומדות, יתכן שמרוב יער – הנושאים המשפטיים הנכבדים – איננו רואים דיינו את העץ, את האדם שלפנינו ששמו הטוב נרמס.

חברי השופט הנדל נדרש – כמו חברינו האחרים – לחופש הביטוי. אין חולק על כך. אך אחזור ואומר, כפי שציינתי בחוות דעתי: האם אין להבחנה בין סוגי חופש הביטוי ולבנטיות? האם כשעסקינן בהגדרת חופש הביטוי כציפור הנפש של הדמוקרטיה, התרסה כנגד השלטון ומנהיגיו שקולה כנגד חופש הביטוי כלפי כולי עלמא? גם כאשר בחופש הביטוי העיתונאי עסקינן, ומתוך הכרה עמוקה בתפקידה של העיתונות, האין הבדל בין יעד הביקורת גם לצורך עוצמת ההתיחסות וקביעת אותה "חובה" שחבריי נדרשים לה גם לשיטתם שאינה שיטתי? אל נשכח, פסק הדין בבג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, מפי השופט (כתארו אז) אגרנט, המועלה תדיר בצדק על נס כקובע יסודות איתנים טרום-חוקתיים לחופש הביטוי, עסק בדיוק בחופש הביטוי הפוליטי – שם, של בטאון המפלגה הקומוניסטית – נגד השלטון. אבל מה באשר לפרט? הרי בית משפט זה חרת על דגלו את זכויות האדם, וחוק היסוד מכוון לכך. הלא אין באמת חולק על חופש הביטוי וחופש העיתונות, וזו עובדת קבע ישראלית בלתי ניתנת לדעתי לערעור; היכן הצנזורה שמכבר – להבדיל מבתה דהאידנא – והיכן ועדת העורכים מכבר? 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. תוך כתיבת שורות אלה קראתי את מאמרו המרתק של העיתונאי מתי פרידמן (Matti Friedman) "An insider's guide to the most important story on earth", *Tablet Magazine* (New York). 26.8.14. המאמר מתאר את היחס לישראל בעתונות בינלאומית, ולא בנטיות הלב עסקינן אלא בעובדות, כיצד סוכנות בינלאומית חשובה מדכאת פרסום ידיעות הנוגעות לאויבי ישראל מתוך איום מצד חמאס וכיוצא בזה; ובהקשר אחר ראו מרדכי גילת, "טובלים ושרץ בידם" על "אבדן הבושה של כמה עיתונאים" (בין השאר), ובכותרת משנה "האסור והמותר: מתי נחצה הקו האדום במערכת היחסים שבין המקור לעיתונאי, כאשר המקור מסתבך בשחיתות והעיתונאי שלו מתגייס ביודעין לעזרתו. כאן נחצה הגבול". ישראל היום – ישראל השבוע, 12.9.14, והשומע תצילינה אזניו. חברי השופט עמית (פסקה 7) קבע את עמדתו – ואני מכבד זאת – "נוכח מעמדו הרם של חופש הביטוי יש למנוע את התוצאה של הטלת אחריות חמורה על עיתונאי שפעל בשקידה מקצועית סבירה וראויה לבירור אמיתות הפרסום", ובודק דברים באמות מידה של דיני הנזיקין, וחברי השופט דנציגר (פסקה 2) אומר, כי "במובן זה דומה אמת מידה של העיתונות האחראית לסטנדרט של רשלנות". חברי הנשיא רואה במקרה דנא מקרה גבולי במובן של עיתונות אחראית. אך כיצד תוכח באמת – במציאות – האחריות העיתונאית?

סד. אינני כופר כמובן בכך שישנם גם עיתונאים אחראיים, והם רבים, וחלילה לי 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.

סה. חברי השופט הנדל מציין לעניין קביעת חובה בקשר של סעיף 15(2), כי "אם העיתונאי שם לו למטרה לשקר או לכזב – ברי כי הגנת תום הלב לא תעמוד לו" (פסקה 6). כמובן כך, וגם לדעתי אל לעיתונות להירתע מביקורת השלטון; אך השאלה מתעוררת באותם תחומים אפורים שבהם אינך – הקורא – יודע את הסיפור האמיתי, ולעיתונאי ידוע רקע שאינו מפרסמו, כך שהמוצר המוגש לציבור אינו אלא חצי אמת וזו גרועה מאי אמת; נזכור את "איתרוגו" של מדינאי פלוני, מהלך שגורם תקשורת מוכר המליץ עליו בריש גלי, קרי, ה"חובה" והאמת שלצידה נדחקה מפני אינטרס פוליטי, ומשמעה כי עובדות מסוימות עלולות להיות מטושטשות במכוון כדי שלא לפגוע במטרה פוליטית. האם עושים אנו צעד אחראי, בהניחנו הנחות רבות לטובת התקשורת, ועד כדי "חובה", כשבצדם אין יכולת מספקת לשמור על השם הטוב והוא נדחק לקרן זוית; האם נשמת אפה של הדמוקרטיה מצדיקה, "להפיל על הקרשים" לא אחת את הפרט?

סו. חברי השופט הנדל קורא (פסקאות 2 ו-8) לפיתוח "פסיקה ישראלית" עצמאית. הוא אינו מפרט מהי. הייתי רוצה להצטרף אליו, אך להטעים כי האתוס של המשפט העברי ותרבותנו מטעימים לדעתי העניה רגישות גבוהה יותר לשם הטוב מאשר תוצאת פסק דיננו זה; ואולי ניצור את "השם הטוב נוסח ישראל", מדינה יהודית ודמוקרטית. כאן אומר בקצרה, כי עם ששמחתי להשכיל מדברי חברי באשר למקורות נוספים במשפט העברי לעניין לשון הרע לתועלת, שהוא מבקש ללמוד מהם כי בפרסומים עיתונאיים הגם שיש בהם לשון הרע תיתכן תועלת במקרים מסוימים. המקורות שובי לב אך חוששני שמצויים הם בפריפריה של הנושא, וגם חברי ער לכך שהוא מעלה שאלות המצפות לתשובות, ולדעתי קשה לייחס למשפט העברי בליבתו מה שאולי עולה מדבריו; המקורות שהביא מרתקים, אך מצויים לדעתי במעטפת, ואני חושש מאוד בהקשר כולו למדרון חלקלק. אוסיף, כי בעקבות חוות דעתו של חברי קראתי את מאמרו המעניין של הרב ארי שבט "עיתונים וחדשות – מצוה או איסור" ונהניתי מן המקורות הרבים שבו, ומן הרוח היפה – המהולה בתמימות חיובית ו"אשרי תמימי דרך" (תהלים קי"ט, א') – הנושבת ממנו, בדבר הפוטנציאל החיובי שבעיתונות (כמו בדברי הרב אברהם יצחק הכהן קוק שהובאו על-ידיו), וחכמי תורה נבונים בדורותינו

ברור שאינם יכולים להתעלם מן התקשורת וחשיבותה ביומיומנו, אף כי החפץ חיים בדורו (חיבורו זכור למרים) הטיף שלא לכלות זמן בקריאת עיתונים (במתכונת המצומצמת דאז, ומה נאמר אנו כאן ועכשיו). אלא שבבואו של המחבר מן האורות לצללים, פתרונותיו, המטילים חובת זהירות על העיתונאי, מגיעים לבסוף לאמירה (פסקה 5 בסיכום) "במתכונת הנוכחית, יתכן שיש לעיתונים 'דין בעלי לשון הרע' ולפי זה עדיף להקשיב לחדשות ברדיו"; ועוד, "אין בהצעותינו, חלילה, להמעיט כלל בחומרת איסור רכילות, לשון הרע ובעל לשון הרע. מחויבים אנו להזכיר את דברי פלא יועץ (ר' אליעזר פאפו, יוון- בולגריה, המאה הי"ט – א"ר) (ערך לשון הרע) שמוטב לברוח מאה שערים של היתר שלא יכנס לפתח אחד של איסור". איני נאיבי, וידועים לי היטב כוחה ויכולתה של התקשורת, אך איני סבור כי פתיחת פתח ה"חובה" העולה מפסק דין הרוב תיטיב עם השם הטוב וכבוד האדם הבסיסי, שכן יש בה הנחות רבות מדי לתקשורת. כפי שכבר פורט; את הסכנות קל לצפות, אך האם נזכה ל"עיתונאות אחראית"?

סז. ולבסוף, חברי השופט דנציגר (פסקה 5) מטעים את הצורך בהבחנה בין הבעת דעות לעובדות בתקשורת. להבחנה זו אני מסכים, גם אם עידננו מתאפיין ב"נרטיביות" הפוסט-מודרנית המערבת בין השניים ולא אחת הדברים קשים להבחנה.

סיכומם של דברים

סח. נוכח האמור מעלה, סבורני כי יש לבטל את ההלכה שנקבעה בפסק הדין שבערעור, גם ככל שהדברים אמורים בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע. אזכיר את דבריו של המשנה לנשיא (כתארו אז) לנדוי בדיון נוסף חברת החשמל: "אינני בא, חס וחלילה, לזלזל בחשיבות תפקידה של עיתונות חופשית בביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות ציבוריות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. אבל אני שולל את ההנחה שאת התפקידים הללו אין עיתונות אחראית יכולה למלא אלא אם יינתן לה חופש להשמיץ במעטה של 'ביקורת הוגנת'" (שם, בעמ' 347). כמותי כמותו. אחזור ואדגיש: עמדתי אינה נובעת מגישה של הקלת ראש בחשיבות תפקידה של העיתונות או בפגיעה בחופש הביטוי, וכבודם (הרב) של אלה – במקומם. גישתי נועדה להגן על זכותו החוקתית של אדם – כל אדם – לשם טוב, וליצוק לה תוכן ממשי. ואוסיף: בעיני אי התיקון לאחר זיכויו של העותר מעצים את הדבר, ושוב "מה שעליך שנוא, לחברך אל תעשה". ובהקשר זה, משרבו עלי חברי ונותרתי במיעוט, אצטרף ובמפגיע לאלה מתוכם התומכים בחובת פרסומו של התיקון מיזמת כלי התקשורת, בחינת "ומודה

ועזב ירוחם" (משלי כ"ח, י"ג); ונראה לי לעניין זה מאמרו של אלעד פלד, "אופיה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי תקשורת בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך" משפטים על אתר (תשע"ג) 231.

סט. אסיים במובאה מתוך דברי ברע"א 4447/07 מור נ' ברק הנזכר:

> "אין רצוני כל עיקר לפגוע בחופש זה [חופש הביטוי – א"ר], אך אל תישכח גם ההגנה על זכויותיו של הנפגע, בראש וראשונה שמו הטוב, שלשיטת חברי לעת הזאת אין לה תרופה. יתן כל אחד מאתנו אל לבו כיצד חש הוא כששמו הטוב למרמס. הניסיון מראה, כי רבים - וחברי אינו ביניהם - מנידים ראש לפגיעה בזולת ועוברים לסדר היום, עד שפגיעה מגעת אליהם עצמם" (שם, בפסקה פ"א).

ע. ואל נשכח את הפרט: עסקינן במי שבית משפט זה לא ראהו כדמות ציבורית (פסקה 110 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין), ואף כי המדובר לדעתי בעובד ציבור, הריהו עובד ציבור זוטר; וגם אם היה עניין לציבור בפרשה העצובה, אין החרות לפרסום כלפיו זהה לחרות פרסום כלפי השלטון ומנהיגיו. אילו נשמעה דעתי היה פסק דינו של בית המשפט המחוזי מושב על כנו, כלומר, על המשיבות היה לשלם לעותר את הסכום שקבע בית המשפט קמא. בנוסף, מכוח סעיף 9(2) לחוק איסור לשון הרע, היינו מורים למשיבות ליידע את הצופים, במסגרת התכנית "עובדה", בכך שהעותר זוכה מכתב האישום במשפט שנערך לו בבית הדין הצבאי, וכן בעיקרי הכרעת הדין. במסגרת אותה תכנית, היה מקום לדווח, בין היתר, כי העותר ירה על הילדה המנוחה שני כדורים על מנת לנטרל את האיום שנשקף מתיק שנשאה עימה והיה חשוד כמטען נפץ, ולא מתוך אדישות או זלזול בחייה; כי העותר לא ביצע וידוא הריגה בילדה; וכי לא הוכח שהתחקיר הצבאי שנעשה בעניינו של העותר היה שקרי או "טויח" באמצעות חייליו של העותר ובהוראתו.

ש ו פ ט

<u>השופט נ' הנדל:</u>

1. אני מסכים למסקנות אליהן הגיע כב' הנשיא, על הנמקותיהן. זאת פרט לשני נושאים. לגבי אחד מהם נראה לי כי יש מקום לסימן אזהרה בקשר לפרשנות יישומית

לעתיד. באשר לנושא האחר, דעתי קרובה יותר לזו של חברתי השופטת ע' ארבל. בנוסף, מוצא אני לנכון להבהיר ולו בקצרה מספר נקודות.

א. מבוא

2. משפט משווה – הסוגיה המונחת לפתחנו היא מרתקת. קראתי היטב את פסק דינו המאלף של השופט נ' סולברג בבית המשפט המחוזי, וכן את חוות דעתם של שופטי הערעור. בין השורות, ולא רק ביניהן, התגלעה מחלוקת ערכית-משפטית ביחס לשני כללי-על חוקתיים – חופש הביטוי והזכות לשם טוב. בקריאת הערעור חשתי בקיומה של מחלוקת בין שיטות משפט; בין המשנה לנשיאה א' ריבלין לבין השופט ע' פוגלמן, בין השיטה האמריקאית לשיטה האנגלית, בין פסק דין Sullivan לפסק דין Reynolds. חברי השופט א' רובינשטיין שם דגש מובהק יותר על המשפט העברי.

כשלעצמי, הייתי משליך את יהבי על כיוון אחר. הגיעה העת לפתח כללים לקראת שיטה ישראלית עצמאית בנושא. המשפט המשווה הוא בעל ערך רב בעיניי, ודאי בסוגיה מורכבת וחוקתית של חופש הביטוי וחופש העיתונות. טעם נוסף לדגש שלי הוא שעל אף הקרבה בין מדינות דמוקרטיות שונות – בסופו של דבר מגוון הדעות הוא כמעט כמגוון המדינות. עמדתה של כל מדינה אף משתנה ומתפתחת עם הזמן. די להפנות לכך שבעוד שפסק דין Reynolds (Reynolds v. Times Newspapers Ltd., [1999] UKHL 45) תפס נדבך חשוב בניתוח בערעור, הרי לאחר מכן – טרם קיומו של הדיון הנוסף – בוטלה הלכה זו בדבר חקיקה (The Defamation Act 2013). אף אם יש מונחים בעלי ערך רב – כגון אפקט מצנן, שוק דעות, עיתונאות אחראית, מונחים שאף אני נעזר בהם, יש לזכור כי עסקינן בחוק ישראלי ספציפי: חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. הדברים חשובים מאד משום שפסק הדין בערעור, וחוות דעתו של חברי הנשיא, אינם אלא תחילתה של דרך. חשיבותם בעיניי רבה מאד, וימים יגידו ויעצימו את הדברים. אך ראוי גם להצביע על כיוונים וכללי-עזר במובן המהותי. טעם חיוני נוסף הוא שבעידן שלאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש לשאוף לפסיקה שמשקפת את היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית.

3. הקשרים שונים של חופש הביטוי – מעמדו הרם של חופש הביטוי במדינת ישראל איננו ניתן לערעור. כבר בעניין קול העם צוין כי חופש הביטוי הוא "זכות עילאית", אשר "מהווה את התנאי המוקדם למימושן של כמעט כל החירויות האחרות" (בג"ץ 73/53 חברת קול העם בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871, 878 (1953)). זוהי דוגמא ראשונה של הכרה בזכות חוקתית "יש מאין", כיאה לימי בראשית. כמובן, ישנם

מאפיינים משותפים איתנים לכל סוגי חופש הביטוי. לצד זאת, דווקא בשל החידוש שיש בהליך זה נכון להגדיר את הנושא ולהתמקד בו. דוגמאות לסוגים שונים של מתחים שמעורר חופש הביטוי הם חופש ביטוי וביטחון לאומי, חופש ביטוי ופגיעה ברגשות, חופש ביטוי פוליטי, חופש ביטוי ויצירת סיכון, חופש ביטוי ועמדות מקוממות, וחופש ביטוי שלא באמצעות מילים – למשל פורנוגרפיה ושריפת דגל. בעניינו, עסקינן בחופש ביטוי עיתונאי. ניתן לחלק גם סוג זה לתתי קבוצות – רדיו, טלוויזיה, אינטרנט ועיתונות לסוגיה. משמעותו של מיקוד זה תובהר בהמשך.

ב. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע – הגנת אמת הפרסום

4. סעיף 14 קובע את הגנת אמת הפרסום: "הדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי". כחבריי להרכב, ברי בעיניי כי ביחס לכתבה בה עסקינן – מדובר בעניין ציבורי ואף בעניין ציבורי משמעותי. הכתבה עסקה במותה של ילדה בת 13 בעקבות ירי של חיילי צה"ל כתוצאה מחשש לסכנה ביטחונית, ובהתנהגות העותר ואנשי צוותו בסמוך לאירוע ולאחריו.

בערעור הציע השופט ריבלין כי הגנת אמת הפרסום חלה גם על "אמת לשעתה", דהיינו על פרסום דבר-מה שנחזה להיות אמת בשעת הפרסום אך בשלב מאוחר יותר הוברר שגם בעת הפרסום לא הייתה זו אמת. לעמדה זו הצטרף בערעור חברי השופט י' עמית. לא אסתיר כי פרשנות זו היא אפשרית לטעמי. יש לה אחיזה לשונית מסוימת, בשל השימוש שעשה המחוקק בלשון עבר – "היה אמת". אף על פי כן, האחיזה הלשונית המדוברת איננה מובילה בהכרח למסקנה כי הגנת אמת הפרסום חלה גם על "אמת לשעתה" שכזו.

לנוכח עמדת חבריי בדיון הנוסף, לפיה הגישה האמורה לא התקבלה, אצרף לכך את קולי. נדמה כי בחינת השאלה האם אכן הייתה זו אמת לשעתה הראויה להגנה, כשאלה נורמטיבית ולא רק עובדתית, תדרוש גם מתן מענה לשאלות כגון מה ידע המפרסם ומה היה עליו לדעת. הנה כי כן, עלול להיווצר טשטוש בין הגנת תום הלב להגנת אמת הפרסום. מטעמי מדיניות וסדר משפטי יש יתרון בשמירת ההבחנה, לפיה הגנת אמת הפרסום מתמקדת בשאלה אובייקטיבית-משפטית אך לא אבסולוטית ביחס לתוכן הפרסום. תוכן זה עומד לדיון כשלעצמו. היה ואמת הוא – תחול ההגנה (בכפוף לכך ש"היה בפרסום עניין ציבורי"). לעומת זאת, הגנת תום הלב בודקת בעיקר את המפרסם. בדיקה זו עניינה – כיצד נהג המפרסם ומדוע. דחיית הגישה המכירה ב"אמת

לשעתה" כחלק מהגנת אמת הפרסום – תקל על ההבחנה בין שתי ההגנות: אמת הפרסום מתמקדת בפרסום, ותום הלב מתמקד במפרסם.

ג. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע – הגנת תום לב

5. בכך הגענו ללב העניין. החידוש בפסק הדין נסוב סביב סעיף זה, אשר קובע:

> "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו: [...] (2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום".

6. המשוכה הראשונה היא – חובה מניין? חברי השופט א' רובינשטיין היטיב להציג את הקושי בקביעת החובה, ואף דחה אפשרות זו. כדי להסביר את עמדתי אחזור לפתח הדברים ואומר כי תיק זה מתרכז בסוג מסוים של חופש ביטוי – חופש ביטוי עיתונאי. בעיניי, חופש ביטוי עיתונאי הוא יקר ביותר. זהו מדד להבחנה בין חברה דמוקרטית לחברה שאיננה דמוקרטית. הוזכרו בעמדות חבריי שיקולים שונים בזכות חופש הביטוי. ניתן להזכיר חירות, כבוד, רווחה ואוטונומיה אישית. ברם לחופש הביטוי העיתונאי יש מימד נוסף, אותו הייתי מגדיר כאוטונומיה של החברה. זהו לא רק אינטרס של הציבור, אלא גם צורך עליון שלו. מאפיין בולט של חופש הביטוי הוא שבמבט ראשון אפשר שלא להכיר בחשיבותו בהשוואה לזכויות אחרות. אולם במבט נוסף מתבררות שתי נקודות: ראשית, כוחו של חופש הביטוי נשאב מהמצב החלופי, דהיינו: מה היה קורה אלמלא ניתן חופש ביטוי ומה המחיר שהחברה הייתה משלמת בשל כך. שנית, חופש הביטוי הוא המסד שעליו מונחות זכויות רבות נוספות. בלא המסד, אף הבניין לא היה עומד יציב.

הוגה הדעות ואיש החינוך האמריקאי Alexander Meiklejohn כתב במחצית הראשונה של המאה ה-20 על הקשר בין חופש הביטוי לבין הדמוקרטיה. הודגש כי רעיון הדמוקרטיה הוא שלטון העם. על מנת ששיטה זו תצליח, יש צורך בכך שהציבור יהא מיודע. מכאן החשיבות של זרימה חופשית של מידע והתרת הכבלים מעל חופש הביטוי (ראו למשל: ALEXANDER MEIKLEJOHN, FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF GOVERNMENT (1948)).

חופש העיתונות הוא הפלטפורמה שעל גביה זורם המידע. זהו גורם מרכזי בחשיפת פעילות השלטון. ידוע כי בפועל יש גורמים מוסמכים לניהול המדינה ביום-יום – הכנסת, הממשלה ועוד מנגנונים כגון הבחירות החופשיות. העיתונות ויתר גופי

התקשורת – הם הגורם המחבר בין העם והיחיד לבין השלטון בפועל. אלו העיניים והאוזניים של הפרט לעולם הרחב. המידע מגיע דרך הכלי העיתונאי. שוק הדעות הפוליטיות מצוי בתחומו (ראו: ERIC BARENDT, FREEDOM OF SPEECH (2nd ed., 2005)). חופש הביטוי העיתונאי איננו בגדר מותרות. הוא חיוני לקיומה של דמוקרטיה אמיתית. מהפכת המידע של העשורים האחרונים, שהפכה את התקשורת לנגישה, מיידית וגלובלית יותר מאי-פעם – רק חיזקה את מעמדו וחשיבותו של חופש הביטוי העיתונאי.

בדיון הנוסף בעניין קראוס הדגיש השופט י' זמיר כי "יש עיתונות חופשית – יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית – אין דמוקרטיה" (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 52 (1998)). אמרה זו איננה אך בגדר סיסמה. היא משקפת מציאות. היא מחייבת, ומשפיעה על פרשנות הדין. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע מפנה לסוגים שונים של חובה. לא מדובר רק בחובה על פי דין – "חובה חוקית". צוינה גם חובה חברתית. מהי חובה חברתית? המלומד הארט עמד, במסגרת תורת הפוזיטיביזם, על קיומן של חובות חברתיות (social rules) שהן בבחינת נימוסים והליכות, למשל: כיצד להתלבש לעבודה, איזו מתנה להביא לחתונה וכדומה (H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW (1961)). מובן כי לא באלו עסקינן. אם חוק איסור לשון הרע מכיר בחובה חברתית, משמע כי חובה כזו קיימת ויש לאתר אותה. נדמה כי חובה מעין זו מצויה במרכיב שחיוני לחברה ושומר על אופייה הדמוקרטי. במציאות הקיימת, סבורני כי העיתונאות מהווה חובה חברתית.

העיתונות, על גווניה, איננה תופעה חודשית או שבועית. אזרחים רבים וטובים מחוברים אליה באופן רציף, לעיתים עד כדי צורך שלא ניתן להתפשר עליו. כדי להבחין בין שתי הדוגמאות – הליכות ועיתונאות – הייתי נעזר בשוני בין שני מונחים לועזיים, שניתן לתרגם את שניהם כ"חברתי": social לעומת societal. הראשון – social – משקף את הנוהג בנושאים שונים, כגון הדוגמאות שהבאתי לעניין דרך הלבוש וכדומה. אין מדובר בעניינים בעלי מעמד או חשיבות יתירה, ברמה שמצדיקה כי החוק יכיר בהם. השני – societal – מעלה את הרף, ומתייחס לערכים ולצרכים חיוניים במשטר דמוקרטי.

חברי השופט רובינשטיין מסתייג מהתיוג של חופש העיתונות כחובה חברתית, בהקשר של סעיף 15(2). זאת גם מתוך השוואה לסעיף 14 לחוק, שעניינו פרסום אמת. לשיטת חברי, הכיצד תיתכן חובה – בהקשר של סעיף 15(2) – לפרסם דבר שאיננו

אמת? כפי שכתב חברי, הכרה בחובה עיתונאית "עלולה לשמש היתר לתקשורת – למצער חלקה – לפרסום והפצת דברים שאינם אמת" (פסקה מח). השקפה זו היא לגיטימית בעיניי, אך איננה מקובלת עלי. נקודת המחלוקת לתפישתי היא עד כמה חופש העיתונות הוא חיוני לשמירה ולקיום המשטר הדמוקרטי. לא עסקינן בהיתר לשקר או לרמות במזיד, כמובן, אלא במקצוע שככל מקצוע לעיתים כרוך בטעויות. אם העיתונאי שם לו למטרה לשקר או לכזב – ברי כי הגנת תום הלב לא תעמוד לו. אך עיתונאי שחוקר עוול, אי-צדק ושחיתות – איננו יודע תמיד בתחילת הדרך מה יהא סופה. מצב זה מטיל עליו חובות, כגון חובת תום הלב. אבל הוא איננו מחייב אותו שלא לכתוב.

גישה כזו, לפיה העיתונאות יכולה לפרסם רק מה שכבר ידוע ומוכח, עלולה למנוע ממנה למלא את תפקידה כעיתונאות חוקרת. המערכות השונות בחברה, אף אם הן טובות, אינן מושלמות. ניתן וצריך לתקן ולשפר. כך מערכת הבריאות, הצבא, המשטרה, השלטון – ואף בית המשפט. לפעמים התיקון נועד להפוך את הטוב לטוב יותר, ולפעמים יש בעיה שורשית שדורשת פיתרון. לצד אלו ניתן להזכיר בעיות חריפות יותר, כגון החשש מפני שחיתות בשלטון. ברי כי הרשויות הרלבנטיות אינן תמיד יוזמות חקירות בנושא. נדרשת תשתית עובדתית ולוּ מסוימת. לא פעם ולא פעמיים העיתונאות ממלאת את החלל. עבודה כזו, כדי שתצליח, איננה יכולה להיות בנויה על ידיעת האמת מראש על כל ההתפתחויות הראייתיות בעתיד. דווקא דחיית הגישה המכירה ב"אמת לשעתה" במסגרת סעיף 14 – משאירה חלל מסוים. פרסומים מעין אלו עשויים להיות רגעים יפים של העיתונאות, אף אם אין בפרסום אמת מלאה שניתן להוכיחה. במובן זה, עמדת חברי היא בינארית מדי לטעמי. השאלה איננה פרסום אמת או כוזב, אלא פרסום שהוכח כי הוא אמת לעומת פרסום שלא הוכח או שלא ניתן להוכיח את אמיתותו.

במאמר שיצא לאור לפני מספר חודשים ע"י הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת קולומביה נדון הקשר בין חופש הביטוי לבין היסוד הנפשי (state of mind) או הכוונה (intent) של המפרסם. הועלתה השאלה מהי הרלבנטיות של אלו לפרסום לשון הרע. תשובת המחברת היא שאיסור לשון הרע איננו אמור להיות אבסולוטי. לכן השיטה לא מסתפקת בבדיקת הפרסום בלבד, אלא גם בבדיקת היבטים סובייקטיביים שונים אצל המפרסם. מעבר לכך, וזו הנקודה החשובה לענייננו, הודגש האפקט המצנן שיש בהרחבת-יתר של איסור לשון הרע. בראייה זו, לא די לבחון מה פורסם, אלא גם מה לא היה מתפרסם במצב בו החוק היה מחמיר יתר על המידה עם המפרסם – לרבות

העיתונאי (Leslie Kendrick, *Free Speech and Guilty Minds*, 114 COLUM. L. REV. 1255 (2014); לדוגמא שבוחנת את העניין אמפירית ראו: ERIC BARENDT, LAURENCE LUSTGARTEN, KENNETH NORRIE & HUGH STEPHENSON, LIBEL AND THE MEDIA: THE CHILLING EFFECT (1997)).

העמדה לפיה העיתונאות תזכה לכתר של "חובה חברתית", מטילה חובה גם על העיתונאי. אין מדובר בכביש חד-סטרי שמיטיב עם העיתונאי בלבד על חשבון מפרסם אחר. שטר ושוברו בצידו. ומהו השובר? ראשית, החובה מתייחסת – כפי שנקבע על ידי חבריי – לפרסום שיש בו עניין ציבורי משמעותי, ולא כל עניין ציבורי. בנוסף, נוצרה לגיטימציה לדרוש מהעיתונאי לנהוג באחריות – "עיתונאות אחראית", כלשון חבריי. לנושאים אלו אדרש בהמשך.

בהקשר זה, אעמוד בקצרה על גישת השופט רובינשטיין בעניין היחס בין הזכות לשם טוב וחופש הביטוי. לגישתו, על אף חשיבותו של האחרון – הוא מצוי בשלב נמוך יותר במדרג החוקתי מאשר הזכות לשם טוב. כשלעצמי, מצרף אני את קולי לעמדת הנשיא מ' שמגר (ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337 (1978)) והשופט ריבלין בערעור (פסקה 77), לפיה על אף חשיבות שני הערכים – הבכורה ניתנת לחופש הביטוי. הן לגישת השופט רובינשטיין, והן לגישה החולקת – אין משמעות הדבר שאחת הזכויות "בולעת" את השנייה בכל התנגשות. אך יש חשיבות לויכוח במקרה הגבולי. חברי סבר כי במקרה הגבולי יש להטות את הכף לטובת ההגנה על השם הטוב. דעתי שונה, ובכך מצטרף אני כאמור לדעתו של השופט ריבלין בערעור כי "ככל שיש ספק בשאלה אם הדיבור שבמחלוקת ראוי להגנה – מוטב לטעות לטובת חופש הביטוי וחופש העיתונות" (פסקה 79 תוך ציטוט מדברי השופט Harlan F. Stone).

ארשה לעצמי להוסיף כי ויכוח זה הוא מופשט במידה מסוימת. אולם העניין איננו רק מופשט או תיאורטי. לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עלי ספר לפני למעלה מעשרים שנה – ראוי לדעתי, מבחינת ההתפתחות של השיטה החוקתית בישראל וגם בהיבט המעשי, כי סוגיות מעין אלו תישקלנה. מעבר לכך, כפי שפירטתי בפסק הדין בעניין חוק האזרחות, בארצות הברית נהוג לדרג זכויות חוקתיות לשלוש רמות לשם קביעת עוצמת הביקורת השיפוטית הנדרשת (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (11.1.2012)). ולבסוף, המקרה שלפנינו טומן בחובו אלמנטים גבוליים, כפי שהנשיא הזכיר בחוות דעתו. ההשקפה הכללית בעניין האיזון

בין חופש העיתונאות לזכות לשם טוב עשויה להסביר, לטעמי, את העמדות השונות בבית משפט זה ובבית המשפט המחוזי. להמחשת העניין, אף השופט רובינשטיין ציין בחוות דעתו כי "אינני סבור שהכתבה שיקפה חוסר תום לב". כך שהמחלוקת מצויה במבחן המשפטי – קיומה או אי-קיומה של חובה חברתית – ולא במקצועיות הפרסום.

באשר לעמדתי, בכל הנוגע להיררכיה החוקתית בין הזכות לשם טוב לבין חופש העיתונאות, אסתפק במספר הערות. אכן "טוֹב שֵׁם מִשֶּׁמֶן טוֹב" (קהלת ז, א). אך לא הייתי מרחיק לכת ואומר כי שם טוב וכבוד האדם חד הם עד שלא תיתכן הפרדה ביניהם (פסקאות לה-לו לחוות דעתו של השופט רובינשטיין). אין מדובר במונחים תחליפיים, על אף הקשר האמיץ ביניהם. אין זה עיקר. כפי שחברי ציין, שני המתחרים – השם הטוב וחופש הביטוי – אינם מופיעים מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אך אפשר לומר שהם נגזרים מכבוד האדם (אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך ב 616, 708 (התשע"ד)). הייתי צועד צעד נוסף, ואומר כי חופש הביטוי – במיוחד העיתונאי – הוכר כזכות יסוד על-חוקתית כבר בשחר שיטתנו המשפטית. נפסק כי זכות זו מהווה מקור לזכויות אחרות (עניין קול העם, לעיל). זאת בתקופה שקדמה לשיח הזכויות הרחב ולריבוי חוקי היסוד כהיום. העניין איננו פרי המקרה בלבד. כאמור, זו נשמת אפה של הדמוקרטיה (דנ"א קראוס, פסקה 27 לפסק דינו של השופט ת' אור וחוות דעתו של השופט י' זמיר בעמ' 53). על רקע זה, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא שינה את המצב בקשר לחיוניותו של חופש הביטוי. גם אם מעמדה של הזכות לשם טוב התחזק, מעמדו של חופש הביטוי לא נחלש. כדברי הנשיא בדימוס ברק, מאז פסק הדין בעניין קול העם ועד היום חופש הביטוי "נמנה עם חירויות היסוד של האדם בישראל", ו"ניצב הוא בנדבך העליון של זכויות היסוד" (בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, פסקה 11 (2006); ברק כבוד האדם כרך ב, לעיל, בעמ' 707).

כך במיוחד לגבי חופש העיתונות. אכן יש בחופש זה היבטים חשובים גם לפרט. אך עיקרו של עניין, כפי שהסברתי לעיל, הוא ההשפעה החברתית על המשטר הדמוקרטי. יוזכר כי כבוד האדם וחירותו עוסק בפרט ובזכויות היחיד. אך הוא איננו מציג בהכרח את כל התמונה. זאת במיוחד בהשוואה לחופש הביטוי, ששורשיו עתיקים בשיטתנו, והוא נועד גם לשמור על המשטר הדמוקרטי. כמובן, בסופו של דבר המעגל חוזר אל הפרט. אך עדיין הראייה היא רחבה יותר.

בשל כל נימוקים אלו, דעתי כאמור היא שהגיעה העת לבטל את ההלכה שנקבעה בע"א 213/69 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' עתון הארץ בע"מ, פ"ד כג(2) 87 (1969) ולהכיר בחובת העיתונאות בהקשר של פרסומים בעלי עניין ציבורי משמעותי כחובה חברתית לעניין סעיף 15(2) – כפי שנקבע על ידי חברי השופט פוגלמן בערעור, ובדיון הנוסף על ידי הנשיא.

7. המשוכה השנייה היא – תום לב מהו? כלל פרשני מושרש גורס שמונחים זהים המופיעים בחוקים שונים עשויים לזכות לפרשנויות שונות. תום לב בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע הוא תוצר של שילוב בין תחומי משפט: לשון הרע מהווה עוולה אזרחית. ככזו, יש לה קשר ברור עם פקודת הנזיקין (ראו סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע). בד בבד תום הלב הוא מונח מוכר מדיני החוזים, אך לא רק שם הוא הותיר את חותמו. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע איננו מגדיר מהו תום לב, אלא רק מציין את אחת משתים עשרה הנסיבות שבהן עשויה לקום הגנת תום הלב.

בפתח הדברים ציינתי כי חשוב בעיניי לפתח כללים ישראליים הנטועים בשיטתנו המשפטית. בראייה זו סעיף 16, שעניינו נטל ההוכחה בהקשר של תום לב, עשוי להיות לא רק כלל ראייתי אלא גם מפתח להבנת מהות ההגנה. בכך מסכים אני עם הדרך שבה צעד חברי הנשיא. סעיף 16 מורכב משני חלקים. תת-סעיף א עניינו נסיבה שבה קמה חזקה חיובית שהפרסום נעשה בתום לב: כאשר הפרסום "לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות". תת-סעיף ב דן בשלוש נסיבות, שיוצרות חזקה שלילית לפיה הפרסום נעשה שלא בתום לב: "(1) הדבר שפורסם לא היה אמת [והמפרסם] לא האמין באמיתותו; (2) הדבר שפורסם לא היה אמת [והמפרסם] לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא; (3) [שהמפרסם] נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15".

החזקה החיובית מסתפקת בבדיקת הפרסום ומידת סבירותו, ואילו החזקות השליליות מתמקדות גם במפרסם – ואף ביסוד הנפשי שלו. החזקה השנייה מבין החזקות השליליות בודקת גם "יסוד עובדתי" של המפרסם. המסקנה מסקירה זו היא שאכן תום לב בהקשר של לשון הרע כולל היבטים אובייקטיביים וסובייקטיביים. הרשימה ב"סעיף החזקות" איננה ממצה את כל האפשרויות שיכולות ללמד על קיומו או היעדרו של תום לב. ברם, כאמור, היא מצביעה על כיוון. בתמצית: 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. חשוב להדגיש: ההגנה בחוק היא לעשיית פרסום בתום לב. העיתונאות האחראית מהווה שאיפה, אך אין לדרוש רף גבוה מדי.

הדברים צוינו כי התמונה בתיק הנידון מורכבת. השאלה היא – מה הדין במצב בו יש "איתות מעורב", דהיינו שחלק מהסימנים מצביעים על כך שהפרסום נעשה בתום לב ואילו סימנים אחרים מצביעים לכיוון ההפוך. האיתות המעורב יכול להיות בעל עוצמות שונות. בענייננו, הפרסום כלל באופן מטעה צילומים מאירוע אחר. הפרסום גם התאפיין בפסקנות כמעט נחרצת לגבי תוצאות החקירה ואשמת הנפגע. כמו כן, היו ליקויים בדרך שבה הוצגה תגובת הצוות לאירוע, וכפי שצוין בפסק דינו של בית המשפט המחוזי – יש קשר בין זה לבין התנהגות הקצין הנפגע, כפי שזו הוצגה בפרסום. לצד זאת, ניכר המאמץ בכתבה להציג את עמדת הקצין ואת העובדות הרלבנטיות לעניין. העבודה מאופיינת במקצועיות. במצב האמור, וכפי שיובהר בהמשך, מסכים אני כי המסקנה המתבקשת היא שדיין לא פעלה בחוסר תום לב. דהיינו, הגנת תום הלב עומדת לה. בבדיקת התמונה המורכבת, יינתן משקל מכריע לתוצאה הכוללת כיאה לפרסום שמורכב מסצנות רבות. ייתכן שעניין אשר איננו עומד במרכז – טובל בחוסר תום לב במידה כזו שדי בה כדי להכריע את הכף. זה איננו המצב כאן. הדברים משתלבים גם עם הגישה שיש לכבד את עיקרון חופש הביטוי העיתונאי. זאת במיוחד כאשר ישנם סימנים לא מעטים שדיין פעלה כעיתונאית אחראית. כאמור, אף חברי השופט רובינשטיין סבור שאין לקבוע שדיין פעלה בחוסר תום לב (פסקה ס). הייתי מדגיש שוב שיש לבחון את הפרסום כמכלול. מתן משקל-יתר לכל פרט ופרט עשוי להטעות. ועדיין, כפי שיובהר, סבורני כי בדרישה מסוימת צדק בית המשפט המחוזי בהתייחסותו לדיין.

8. לנוכח חשיבותו העקרונית של תיק זה, והמלאכה הרבה שמחכה לבתי המשפט בדבר יישום ההלכות בתיקים עתידיים, אדגיש שוב את השקפתי על אודות הצורך לפתח פסיקה ישראלית עצמאית. הטעם איננו נעוץ רק בגישה כללית שכך יאה לכל שיטה משפטית, גם אם היא מסתייעת במשפט המשווה. חשוב מכך: בתחום לשון הרע ישנן סיבות נוספות מדוע אין זה רצוי – וכמעט בלתי ניתן – לאמץ שיטה משפטית זרה כגורם מכריע בהתפתחות הדין הישראלי.

חברי השופט פוגלמן, בפסק דינו החשוב והמרשים מאד בערעור, פרץ דרך לקראת שינוי ההלכה. עמדתו התקבלה בעיקרה בדיון הנוסף. ישנו היגיון בהפניה למצב המשפטי באנגליה, גם בשל סיבות היסטוריות ומועד חקיקת חוק איסור לשון הרע. עם

זאת, לטעמי יש להישמר מהישענות-יתר על השיטה האנגלית. אבהיר. פסק דין Reynolds אמנם יצר מהפכה בדיני לשון הרע באנגליה. ברם, בין פסק הדין בערעור בתיק שלפנינו לבין הדיון הנוסף נפל דבר בדין האנגלי: נחקק ה-Defamation Act 2013. סעיף 4(6) לחוק קובע כי הלכת Reynolds בוטלה: "The common law defence known as the Reynolds defence is abolished". חברי השופט פוגלמן הדגים כיצד עדיין יש משמעות פרשנית לפסק דין זה. אך כאמור, בצעד חריג מה, צוין במפורש בחוק האנגלי כי פסק הדין בוטל. יתר על כן, חברי הציג את עניין Reynolds כהלכה המשקפת ומאחדת את המשפט המקובל. לדעתי, הדברים אינם כה חד-משמעיים. אמנם נכון הוא שיש משותף בין השיטות השונות. ברם הדגשים הפרטניים אינם שוליים, ויש להם בוודאי משקל בבוא בית משפט זה לתור אחר דרך ראויה להתפתחות הדין הישראלי. אסתפק במספר דוגמאות.

באירלנד, בניגוד לישראל, חופש הביטוי מופיע בחוקה אך בצורה מסויגת-משהו. כך, סעיף 40.6.1 לחוקה קובע: "the State shall endeavour to ensure that organs of public opinion shall not be used to undermine public order or morality or the authority of the State". באוסטרליה, אין הוראה חוקתית או חוקית המגנה על חופש הביטוי, והפסיקה היא אשר פיתחה את הנושא (ראו למשל בהקשר של חופש ביטוי פוליטי: Australian Capital Television v Commonwealth (1992) 177 CLR 106; Lange v Australian Broadcasting Corporation (1997) 189 CLR 520). בקנדה, לעומת זאת, חופש הביטוי מופיע בצורה מפורשת בסעיף 2(ב) לכתב הזכויות והחרויות (Charter of Rights and Freedoms): "Everyone has the following fundamental freedoms: [...] (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication". חופש זה כפוף כמובן לפסקת ההגבלה (סעיף 1). הפסיקה בקנדה בהקשר זה היא מגוונת ביותר. אציין למשל את פסק הדין בעניין Zundel, שם בוטל סעיף 181 לחוק הפלילי הקנדי אשר אסר על פרסום מידע כוזב – למשל הכחשת שואה, וזאת מאחר והאיסור הפלילי פוגע שלא כהלכה בחופש הביטוי (R. v. Zundel [1992] 2 S.C.R. 731). ולבסוף, בדרום אפריקה מעוגן חופש הביטוי במפורש בסעיף 16 לחוקה. הזכות היא רחבה. מעניין כי חריג אחד הוא הסתה לאלימות מיידית (imminent violence), וחריג אחר הוא שהמפרסם דוגל בשנאה (advocacy of hatred) המבוססת על גזע, לאום, מין או דת, ומהווה הסתה לגרימת נזק.

הדברים מובאים בקליפת אגוז, רק כדי להמחיש את השקפתי שעלינו לפעול לפי שיטה ישראלית פנימית, אם כי מסכים אני שבחינת המצב בשיטות משפט מעבר לים תפרה את הדיון. אוסיף את עמדתי האישית כי ניתן ללמוד הרבה מהשיטה

המשפטית האמריקאית בנושא חופש הביטוי – נושא שמפותח עד מאד, והקשר בינו לבין עוצמת הדמוקרטיה שם מעורר מחשבה והערכה.

9. שתי נקודות לסיום התייחסותי להגדרת המונח תום הלב. הנשיא סבור כי, במסגרת בחינת הגנת תום הלב של העיתונאי, יש ליתן משקל גם למוטיבציה שהניעה את הפרסום – למשל, האם מדובר ברצון להגדיל את הרייטינג או לפרסם סקופ מהדהד. צודק הנשיא בכך שטוב שכל בעל מקצוע יבדוק את מניעיו, כדי שהשאיפה להצלחה לא תתנגש עם קדושת העבודה. אולם, לדעתי, מכאן ועד לקביעה כי שיקולי רייטינג וסקופ מהווים כלי עזר משפטי לבחינת תום הלב – רב המרחק.

הדבר לא ייחשב לתגלית כי האדם הוא יצור מורכב. פעמים רבות, מניעיו מעורבים: הם כוללים גם את השאיפה להגשים תכלית חיצונית ראויה, וגם את הרצון להצליח ולהתקדם במישור האישי. גם חכמי המשפט העברי הכירו בכך, והעירו כי "קנאת סופרים תרבה חוכמה" (בבלי, בבא בתרא כב, א). "קנאת הסופרים", והרצון הטבעי להצליח יותר מאחרים, נתפשו כאמצעי או כזרז להגדלת חכמת התורה. באותו הקשר ציין הרב משה ליכטנשטיין, ראש ישיבת הר עציון, כי שלמה המלך למד כיצד לתעל את האמביציה האישית שלו לאפיקים הנכונים, וגייס את יכולותיו יוצאות הדופן לטובת בניין בית המקדש (Mosheh Lichtenstein, The Mishkan of God and the Mikdash of Shelomo, זמין בכתובת http://www.vbm-torah.org/archive/haftara/19teruma.htm).

על הרקע הזה אני סבור כי רצון לקידום אישי איננו מעיד כשלעצמו על חוסר תום לב. ברם "אינטרס אנוכי" שכזה עשוי לפגוע בעיקרון תום הלב אם הוא בא לידי ביטוי בהתנהגויות אחרות, למשל – אי-בדיקת מקורות המידע כנדרש. או אז המחדלים האחרים הם אשר יתפסו את עין השופט במלאכת ההכרעה.

הנקודה הנוספת עניינה המחלוקת בין הנשיא לבין השופט פוגלמן באשר ל"מיקום הגיאומטרי" של דרישת העיתונאות האחראית. אומר בתמצית כי מסכים אני עם גישת הנשיא, לפיה מוטב לבחון דרישה זו במסגרת רכיב תום הלב ולא במסגרת החובה. זאת בעיקר בכדי שלא לטשטש את ההבדל בין קיום החובה לבין אופן מילויה (וראו עוד בסעיף 79 לחוות דעתו).

ד. פרסום לאחר פרסום

10. מקריאת חוות הדעת עולה כי כל השופטים שעסקו בתיק זה – בבית המשפט המחוזי, ובבית משפט זה בערעור ובדיון הנוסף – התייחסו בצורה כזו או אחרת לפסקנות ולנחרצות שמשתקפות בכתבתה של דיין ביחס לאשמתו של הקצין. הרואה והשומע את המכלול יתקשה לצפות לכל תוצאה אחרת – והנה, הקצין זוכה מכל אשמה.

אכן, כפי שצוין לעיל, בפרסום נשמר המרחב בין העובדות שמובילות למסקנה מעין זו לבין קביעת עמדה באשר לתוצאה. ברם החומר שהובא, לרבות אמרות הקצין, תמכו ברושם הראשוני. הפרסום כלל מנגנוני איזון – התבקשה תגובתו של הקצין, ולא כל החומר השלילי פורסם. לכן, הגעתי למסקנה כי הגם שיש טענות לכאן ולכאן – דיין רשאית בסיומו של שיקול ליהנות מהגנת תום הלב. ואולם תום הלב איננו נבחן בהכרח בנקודת זמן בודדת. החיים, כמו גם סיפורי עיתונאות, מתמשכים ומתפתחים. לא הכל ידוע היום, וכאמור המתנה עד לעובדות שאולי תגענה מחר – עשויה לגרום לכך שהעיתונאי לא יוכל לחקור אותן. למעשה, הכרה בכך היא חלק מרכזי מההצדקה להגנת תום הלב, ואף לעמדת השופט ריבלין ביחס להכללת "אמת לשעתה" בגדריה של הגנת האמת בפרסום.

האם המשמעות היא שהעיתונאי סיים את מלאכתו עם פרסום הכתבה? האם לא ייתכן שהתפתחות מאוחרת הנוגעת לנושא הפרסום – עשויה להשפיע על דרישת תום הלב? לשם השוואה, דיני החוזים דורשים התנהגות בתום לב בשלב המשא ומתן (סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973) ובשלב קיום החוזה (סעיף 39 לחוק). בענייננו, סבורני כי היה על המשיבות לפרסם את דבר זיכויו של הקצין. בל נשכח: הוא נפגע מהפרסום. הוא איננו איש ציבור, אלא חייל בשירות הצבא. בעניין זה דעתי כדעתו של חברי השופט עמית בערעור, לפיה קיימת חובה לפרסם את הזיכוי, וזאת גם בהתבסס על כללי האתיקה של העיתונות. אמנם ניתן לטעון כי הואיל ובאותה תקופה הדבר היה ידוע ממילא, אין צורך מעשי או תועלת בפרסום עניין הזיכוי על ידי המשיבות. אך לטעמי סטנדרט תום הלב כולל את הדרישה כי דווקא המפרסם יודיע על התוצאה שעל פי הפרסום איננה צפויה, גם אם אחרים פרסמו את הדבר.

העמדה האמורה נשענת על שני נימוקים. הנימוק האחד הוא טובת הנפגע. הנימוק האחר הוא חובת העיתונאי. הרי נטען בענייננו שהפרסום לא נבע ממניע אישי ולא מזדון אלא משליחות ציבורית. לאמור, חשוב שהציבור יידע. אם כך הוא, חשוב שהציבור יידע גם על התוצאה המשפטית ותמצית הנימוקים לכך.

הנשיא, בחוות דעתו, מסתייג מגישה זו. נקודת המוצא של הסתייגותו היא סעיפי חוק איסור לשון הרע: סעיף 17 קובע כי הגנת תום הלב תישלל מגורמים מסוימים אם סורבה דרישת הנפגע לפרסם תיקון או הכחשה. בנוסף, סעיף 25א קובע הוראה שעל פניה רלבנטית לענייננו: "פורסם באמצעי תקשורת שנפתחה חקירה פלילית נגד אדם או שהוגש נגדו כתב אישום או שהורשע בעבירה, והתקבלה החלטה לסגור את התיק, לא להגיש כתב אישום או לעכב הליכים, או שזוכה האדם או התקבל ערעורו, לפי הענין (בסעיף זה – החלטה עדכנית), ודרש אותו אדם בכתב מאמצעי התקשורת לפרסם את ההחלטה העדכנית, יפרסם אמצעי התקשורת את ההחלטה העדכנית בתוך זמן סביר מיום קבלת הדרישה" . על יסוד סעיפים אלו, סבור הנשיא כי אין חובה לפרסם זיכוי משלא התבקש הדבר על ידי הנפגע. בענייננו, הקצין לא פעל כך. הנמקה זו איננה פורמאלית גרידא, אלא – מציין הנשיא – ייתכן שהנפגע איננו מעוניין בפרסום נוסף שיפתח את כל הפרשה מחדש.

תפישה זו, על אף שיש לה עיגון בחוק, איננה מקובלת עלי. לדעתי, יש להבחין בין שני מקורות לפרסום תיקון: האחד – דרישת הנפגע, והאחר – דרישת תום הלב שאף היא מופיעה בחוק. במצב בו הנפגע רוצה למשל לפרסם את זיכויו או את סגירת התיק נגדו – על המפרסם להיעתר לו. חובה זו נובעת מעצם הבקשה. אפילו אם הכתבה הראשונה הייתה קצרה, ולא זכתה לכל הד ציבורי – עמדת הנפגע מחייבת את המפרסם. כך בסעיף 17, וכך בסעיף 25א לחוק איסור לשון הרע. במצב בו יש דרישה – סירוב שווה לשלילת הגנת תום הלב.

המקור השני מתאים יותר לענייננו: כפי שצוין גם בחוות דעת הנשיא, ההגדרה והבחינה של הגנת תום הלב לפי סעיף 15(2) תלויות בנסיבות המקרה. כאן מדובר בכתבה ששודרה בשעת צפיית-שיא, באחד הערוצים המרכזיים בטלוויזיה, במסגרת תוכנית שלמה ולאחר שידור קדימונים. בה בעת, התוצאה בענייננו של הקצין הייתה חד-משמעית: הוא זוכה מכל אשמה. ניתן להניח שערוצי תקשורת אחרים – עיתונות, חדשות, רדיו וטלוויזיה – דיווחו על הדבר, גם אם הנפגע לא פנה אליהם. הקצין היה גאה בשירותו הצבאי, וראה בזאת שליחות. בנסיבות אלו, סבורני כי העמדה שכביכול אין חובה על המשיבות לפרסם את הדבר בהעדר פנייה – איננה תואמת את המציאות הקונקרטית בתיק זה, ופוגעת בהגנת תום הלב לפי סעיף 15(2). כאמור לעיל, שטר ושוברו בצידו. הקביעה כי עיתונאי ממלא חובה חברתית מחייבת אותו לנהוג בתום לב, ולטעמי לא רק בנקודת הפרסום ולא רק על פי דרישת הנפגע. "ברי בעיניי שאין זה

מקרה בו מושא הפרסום לא יהא מעוניין בהתייחסות מחודשת למה שפורסם" (פסקה 46 לחוות דעתו של הנשיא). לכן, הרציונאל של אי-פרסום תיקון כדי למנוע פתיחת העניין מחדש – דווקא מפני שהעניין פורסם על ידי גורמים אחרים – אינו רלבנטי כאן. בענייננו הנימוקים רובם ככולם אינם מעלים טענה מהותית נגד פרסום הזיכוי כדי להגן כביכול על הקצין. לעומת זאת, לנוכח ההשוואה בין פסקנותה ונחרצותה של הכתבה לבין הפסיקה המזכה בבית הדין הצבאי – דרישת תום הלב וכלל העיתונאות האחראית מחייבות באופן עקרוני את הפרסום הנוסף.

מודע אני לכך שלא יהא זה תמיד ברור וקל לדעת מתי קמה החובה לתקן מכוח הגנת תום הלב. תיתכנה נסיבות מורכבות יותר, למשל: איש ציבור שהואשם בעבירות מין כלפי בתו ואשתו, וזוכה מאחד האישומים בלבד. באשר למקרי גבול, יש לזכור כי החוק איננו אוסר על המפרסם לפנות לנפגע ולבקש את תגובתו. כפי שיש לפנות אליו לקבל את תגובתו לכתבה הראשונה, כך אפשר לפנות אליו בדבר האפשרות לפרסם תיקון – הגם שבמקרה הנוכחי סבורני שלא היה צורך בכך. האם דרישה כזו מקשה על עיתונאי? התשובה היא חיובית. אך אין בהכבדה כדי להצדיק את ביטול הדרישה.

לסיכום, דעתי היא – ובכך דומה עמדתי לזו שהוצגה על ידי חברתי השופטת ע' ארבל וחברי השופט עמית בהליך קמא – כי בנסיבות המתאימות הגנת תום הלב יוצרת חובת עדכון עצמאית רחבה. דרישה כזו תואמת את החובה החברתית ואת הנכונות לאפשר פרסום לשון הרע בכפוף להתנהגות בתום לב. כאן דעתי היא שהיה מקום לחייב בפרסום נוסף כדי לאפשר לדיין ליהנות מהגנת תום הלב. הסיבה היחידה לכך שאינני עומד על דרישה זו לשיטתי נובעת משיקולים מעשיים חריגים של המקרה דנא, הן מחמת האפשרות לדרוש זאת מהמשיבות בשלב הנוכחי, והן בשל פרסום פסק דין זה לרבות עמדתי בנדון ושני ההליכים בבית המשפט העליון.

ה. משפט עברי

11. מאפיין מיוחד בחוק איסור לשון הרע במדינת ישראל הוא ששורשיו נטועים במשפט העברי. אף שם העוולה יעיד על כך. נדמה כי אין להסתפק בזאת. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קיבל מעמד בכורה בניתוח זכויות יסוד וההתנגשויות ביניהן. הוא מגדיר את ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. חברי השופט רובינשטיין היטיב כדרכו לשלב סקירה רחבה ויפה של דיני לשון הרע. אין לי אלא להצטרף בהערכה למגוון המקורות, ולהצגתם בצורה בהירה. כשלעצמי, הייתי רוצה לשים דגש על פן מסוים של עמדת המשפט העברי: יישום דיני לשון הרע על העיתונות בחברה דמוקרטית. לטעמי,

היבט זה של העניין מחייב ראיה רחבה יותר. זאת בשל שלושה נימוקים. האחד, תקדימי התורה שבכתב והתורה שבעל פה. השני, כללי פטור מאיסור לשון הרע שעולים מההלכה לרבות ספר החפץ חיים. השלישי, דיני הציבור בכלל (להבדיל מפסיקת הלכה ליחיד), ובמדינת ישראל בפרט.

12. על בסיס הכתוב " לא תלך רכיל בעמך" (ויקרא יט, טז), מבחין הרמב"ם בין שלושה איסורים. הראשון – "איזהו רכיל? זה שהוא טוען דברים והולך מזה לזה ואומר כך וכך אמר פלוני, וכך וכך שמעתי על פלוני – אף על פי שהוא אומר אמת הרי זה מחריב את העולם" (משנה תורה, ספר מדע, הלכות דעות, פרק ז, הלכה ב). רכיל הינו אפוא רוכל במידע, אף על פי שאין במידע גנות (ראה פירושו על אתר של הכסף משנה, מחכמי ארץ ישראל במאה ה-15) ואף לא תועלת. השני – לשון הרע: "והוא המספר בגנות חברו, אף על פי שאמר אמת" (שם, הלכה ג). והשלישי: "האומר שקר, מוציא שם רע על חברו נקרא" (שם). יודגש כי רכילות ולשון הרע עניינם "אמת דיברתי".

הרמב"ן חולק על המקור לאיסור. לגישתו, הבסיס הוא מעשה מרים ומצוות הכתוב "זכור את אשר עשה ה' אלוהיך למרים בדרך" (דברים כד, ט). זאת על פי הסיפור המופיע בספר במדבר: " ותדבר מרים ואהרן במשה על-אודות האשה הכשית אשר לקח" (במדבר יב, א). מרים הקשתה על אחיה משה – מדוע הוא איננו מקיים חיי אישות עם בת-זוגו, כפי שאהרון נוהג עם אשתו וכפי שמרים נוהגת עם בעלה.

שתי נקודות מעניינות בגישת הרמב"ן. האחת:

> "ולפי דעתי שהיא מצות עשה ממש, כמו זכור את יום השבת לקדשו, זכור את היום הזה אשר יצאתם ממצרים... כולם מצוה, אם כן גם זה כמותם, והיא אזהרה מלדבר לשון הרע, יצוה במצות עשה שנזכור העונש הגדול שעשה ה' לצדקת הנביאה, שלא דברה אלא באחיה גמול חסדה אשר אהבתו כנפשה, ולא דברה בפניו שיבוש, ולא בפני רבים, רק בינה לבין אחיה הקדוש בצנעה, וכל מעשיה הטובים לא הועילוה, גם אתה אם תשב באחיך תדבר בבן אמך תתן דופי לא תנצל... ואיך יתכן שלשון הרע שהוא שקול כשפיכות דמים לא תהיה בו בתורה לא תעשה גמור או לאו הבא מכלל עשה, אבל בכתוב הזה אזהרה גדולה בו, להמנע

> ממנו בין בגלוי בין בסתר בין במתכוין להזיק ולהבזות בין שאין מתכוין להזיק כלל וזו מצוה מכלל תרי״ג מצות״ (פירוש הרמב״ן לדברים כד, ט).

הרמב״ן, בדומה לרמב״ם, רואה את איסור לשון הרע כחמור ביותר. אך הוא שואל מדוע הדברים מובאים דרך סיפור ולא בציווי מפורש. יושם אל לב כי אף לפי גישת הרמב״ם האיסור המוזכר מפורשות בתורה הוא רכילות, ואילו לשון הרע מהווה סוג של תת-קבוצה בתוכו. ניתן לומר כי האיסור בא דרך סיפור ומחובר אליו, בניגוד לנוהג המקראי, כדי להדגיש את ייחודו של איסור לשון הרע ככזה שמתעורר בהקשר של אינטראקציות חברתיות. מעבר לכך, העניין תלוי בנסיבות. מהמקרא עולה כי כוונת מרים הייתה לטובה – לעזור לגיסתה. היא העלתה את הנושא עם אהרון לפני משה בלבד. אולם בשל הענווה של משה, כפי שכתוב בהמשך, היה עליה להיזהר משיפוט מהיר בדרך שהציגה את הדברים לפני משה.

כך או כך, הנקודה השנייה היא הרלבנטית לענייננו, ובאה לידי ביטוי בתובנה אחרת של הרמב״ן:

> ״במעשה מרים נצטווינו להודיעו לבנינו ולספר בו לדורות. ואע״פ שהיה ראוי גם להסתירו, שלא לדבר בגנותן של צדיקים, אבל ציוה הכתוב להודיעו ולגלותו, כדי שתהא אזהרת לשון הרע שומה בפיהם, מפני שהוא חטא גדול וגורם רעות רבות ובני אדם נכשלים בו תמיד״ (פירוש הרמב״ן לדברים כה, יז).

לאמור, אם האיסור הוא כה חמור, והמעורבים בסיפור היו רק שלושה הנביאים האחים – האם הציווי לזכור אותו אינו מהווה כשלעצמו לשון הרע? האם אין בכך סתירה מסוימת? תשובת הרמב״ן היא שמבחינה חינוכית חשוב להציג את הדברים כדי ללמוד על מהות האיסור, וזהו מקור ההיתר לפרסום לדורות. דוגמאות רבות לגישה זו מופיעות בתנ״ך ובספרות הרבנית לדורותיה, שלא חסכו בביקורת על גדולי האומה – אף כלפי אברהם, דוד ושלמה.

דוגמא ליישום גישה זו מופיעה בתלמוד. בפרשת בלק, בספר במדבר, מסופר על מקושש העצים בשבת שנידון למוות. שמו אינו מופיע בתורה. ר׳ עקיבא מלמד אותנו כי אותו אדם איננו אלא צלפחד – אביהן של חמש הנשים שביקשו נחלה, ובקשתן לאי-אפליה נגד נשים התקבלה. חכמי התלמוד לא גילו אהדה לחידושו של ר׳ עקיבא. כדברי התלמוד:

> ״תנו רבנן: מקושש זה צלפחד וכן הוא אומר (במדבר טו, לב) ויהיו בני ישראל במדבר וימצאו איש וגו׳ ולהלן הוא אומר (במדבר כז, ג) אבינו מת במדבר מה להלן צלפחד אף כאן צלפחד. דברי ר׳ עקיבא. אמר לו ר׳ יהודה בן בתירא: עקיבא בין כך ובין כך אתה עתיד ליתן את הדין אם כדבריך התורה כיסתו ואתה מגלה אותו ואם לאו אתה מוציא לעז על אותו צדיק״ (בבלי, שבת צו, ב).

טענתו של ר׳ יהודה בן בתירא היא שדברי ר׳ עקיבא אינם אלא השערה, והטענה כי צלפחד מת במדבר בשל חטאו איננה בהכרח אמת. ממאי נפשך: אם אמת דיבר ר׳ עקיבא – מדוע גילה מה שהתורה הסתירה, ואם לא דיבר אמת – מדוע להוציא לעז על צלפחד? ובכל זאת, ועל אף שבתלמוד ר׳ עקיבא ורבנים אחרים אינם משיבים לדבריו של ר׳ יהודה בן בתירא, העמדה לפיה צלפחד חטא – נשמרה לדורות. אין זה ייחודי לסיפור זה. מדרשים רבים ופרשנויות רבות בתנ״ך אינם מיטיבים עם דמות מסוימת ואינם מבוססים בהכרח על אמת צרופה ומוסכמת.

13. כאמור, לא רק תקדימי התנ״ך אלא גם הלכות לשון הרע פותחים פתח לתחימת האיסור של לשון הרע.

הכלל הראשון הוא דין דבר ״המפורסם לעיני כל״. כדברי הבאר מים חיים: ״אין להביא ראיה... ממה שאמרו בערבי פסחים... דאפשר שזה היה מפורסם לעין הכל ובזה לא שייך לשון הרע״ (ביאורי החפץ חיים לספרו, הלכות לשון הרע, כלל ד, ס״ק מא). ובלשון אחר: ״דבלאו הכי ראו כולם״ (שם, כלל ה, ס״ק ח). כלל זה מתבטא בסיטואציה של ״אפי תלתא״, דהיינו בפני שלושה, לגביה פסק הרמב״ם ש״אם נאמרו דברים אלו בפני שלושה, כבר נשמע הדבר ונודע, ואם סיפר הדבר אחד מן השלושה פעם אחרת, אין בו משום לשון הרע״ (היד החזקה, דעות, פרק ז, הלכה ה). על פי היתר זה – שונה שיחה שאיננה ידועה משיחה שפורסמה, ולו באופן חלקי (שלושה אנשים). היתר זה כפוף לסייגים. אך הוא עשוי להיות רלבנטי במידע שממילא מצוי במרחב הציבורי.

לכך יש להוסיף היתר למנוע נזק, וביתר שאת למנוע נזק לרבים מכוח המצווה של ״ לא תעמוד על דם רעך״ המופיעה בהמשך הפסוק ״לא תלך רכיל בעמך״ (ויקרא יט, טז). כדברי בעל ערוך השולחן, שחי בתחילת המאה ה-20 (חושן משפט, סימן תכו, סעיף א): ״הרואה את חברו טובע במים או ליסטים באים עליו או חיה או שאר מין צרה

ויכול להצילו בעצמו או לשכור אנשים להצילו, ולא הציל, או ששמע שונאים מלחשים לעשות לו רעה ולא הודיעו, או שידע שאנס רוצה לאנסו לחברו והוא יכול לפייסו ולא פייסו, וכן כל כיוצא בדברים אלו, עובר על לא תעמוד על דם רעך... וכל שכן שמחויב להציל את חברו מכל תקלה ונזק שאחרים רוצים להכשילו, וכל שכן שמחויב להציל נזק לרבים או אפילו ליחיד, מחויב למחות אם ביכולתו למחות" (ההדגשה לא במקור).

יושם אל לב כי האיסור של סיפור לשון הרע, על אף חומרתו, עשוי לסגת מפני הציווי האחר – "לא תעמוד על דם רעך". אחרון במעגל זה לשון הרע לתועלת. לכך אתייחס בהמשך. יוער בשלב זה כי בארבעת חלקיו של שולחן ערוך – מעיקרי הקודקס ההלכתי – אין סימן שעוסק בדיני לשון הרע. הדבר ניתן להסבר: לשון הרע הוא אמנם חיוב משפטי, אך נתפס גם כמידה ראויה. על כן, כנראה, הרמב"ם סיווג את הלכות לשון הרע בתוך הלכות דעות, וגדולי חכמי המוסר התייחסו לכך בספריהם (ראו למשל פרק י"א – "פרטי מידת הנקיות", בספר המוסר "מסילת ישרים" של ר' משה חיים לוצאטו (הרמח"ל; איטליה, המאה ה-18)). המיזוג בין ההלכה לבין הדרישה להתרחק ממידה רעה מוביל לכך שבהתנגשות בין ערכים, למשל: אמרה שלילית לתועלת, האיסור של לשון הרע עשוי לשנות את פניו ולהפוך להיתר ואף למצווה בגדר הרצון לתקן.

14. על אף האפשרות של פיתוח דיני לשון הרע על סמך הכלים ההלכתיים שהובאו בפסקה הקודמת, חוששני שאין זה בהכרח לב העניין. במשפט, לרבות במשפט העברי ובהלכה, הגדרה מדויקת של השאלה היא חיונית על מנת להגיע להכרעה ראויה. ה"חזון איש" הדגיש כי לעיתים הקושי העיקרי בהכרעה המשפטית איננו ידיעת הדין אלא הכרת המציאות והפן העובדתי של ההכרעה (איגרות החזון איש, איגרת ל"א (בני ברק, תשל"ז); וכן ראו הרב יהודה עמיטל "לא הכל הלכה" עלון שבות בוגרים יג 98-97 (תשנ"ט)). הלכות לשון הרע יפות הן, ובכוחן לשנות את מרקם החברה ואת הקשר בין האנשים החיים בה. די לאזכר את האמרה שעקב שנאת חינם ולשון הרע – "נחרב הבית [בית המקדש השני] וגלינו מארצנו" (מתוך ההקדמה לספר חפץ חיים). ועדיין, השאלה כאן איננה החובות החלות על היחיד, על אף שזהו עיקר העיסוק ההלכתי ואף המיקוד של ספר חפץ חיים – שמירת הלשון.

הסוגיה שבפנינו היא שונה. עסקינן במגבלות ההלכתיות על העיתונאות החופשית בחברה דמוקרטית. אין זו שאלה של היחיד אלא של הציבור. למעשה לא רק של הציבור, אלא של המדינה. לא רק המדינה, אלא מדינת ישראל. השיקול של מניעת

נזק – ידוע לכל, והשיקולים ההלכתיים עשויים להשתנות. ההלכה הכירה במעמד הציבור כשיקול בהלכה בהקשרים שונים. נדמה כי הדבר נכון ביתר שאת בבוא חכמי ההלכה לדון בדין הציבור באתגר של מדינת ישראל. בתפישה הדתית, בכוחה של ההלכה להתאים את עצמה למציאויות שונות.

נסתפק במספר דוגמאות לכך. הרב שאול ישראלי – חבר בית הדין הרבני הגדול בירושלים, רב כפר הרא"ה וראש ישיבת מרכז הרב, שנפטר לפני כ-20 שנה – דן בפעולות המשטרה בשבת. תוך העלאת היתרים שונים, לרבות מספר סוגים של פעילות שוטפת, הדגיש הרב ישראלי את הכלל לפיו "אין זה רחוק כלל מהדעת לומר שכולי עלמא מודים בעיקר היסוד שנזק הרבים הוא שקול כפיקוח נפש היחיד... הצלת הציבור מנזק... הריהו שיקול בפיקוח נפש" (עמוד הימיני, סימן יז).

הרב יחיאל ויינברג, בעל ה"שרידי אש" שנפטר בשווייץ לפני כ-50 שנה והיה מהפוסקים הבולטים בדורו, נשאל על ידי הרב הראשי לארץ ישראל הרב יהודה אונטרמן מהי דעתו בדבר ניתוח מתים בארץ לצרכים רפואיים. הרב ויינברג הדגיש את האיסור הכללי, וכתב כי אינו חושב שראוי כי כרב שאיננו מתגורר בארץ עליו לפסוק בעניין לרב הראשי לישראל. עם זאת מוכן הוא לומר את דעתו הפרטית, והוסיף:

> "בזמננו שאלת נתוח המתים היא שאלת המדינה, ושאלה של האנשים החיים במדינה זו. לפני הגאון נודע ביהודה עמדה שאלה זו כשאלה פרטית, ולכך צדק בהוראתו. בזמננו היא שאלה של העם כולו, ושאלה של המדינה ומעמדה בתוך העולם הגדול, שמאזין ומקשיב לכל המתרחש בארץ באזנים קשובות. ואין צריך להיאמר, כי יחס העולם התרבותי למדינתנו החדשה הוא אחד הגורמים החשובים המקיימים את ארצנו, ואחד התנאים החשובים ביותר למען ביטחון המדינה וביטחון חיי האנשים השוכנים עליה" (פורסם בתחומין יב, 382, 384 (תשנ"ב)).

היבט אחר של מערכת הבריאות בהלכה זכה לדיון בספר שיצא לאור בשנה האחרונה על ידי הרב רא"ם הכהן, ראש ישיבת ההסדר ורב היישוב עתניאל. הספר עוסק כולו בסוגיית פיקוח נפש. הוא מבהיר כי יש לדון בפיקוח נפש בהלכות ציבור – הן לגבי המערכות הציבוריות, הן באשר לפינוי חללים בשבת, והן בחילול שבת לצורך טיפול בבריאות הנפש בשעת אירוע חירום (שו"ת בדי הארון: תשובות בנושאי השעה – פיקוח נפש).

על בסיס הלכות הציבור והמדינה נכון היה הרב הראשי הספרדי הראשון של מדינת ישראל, בן-ציון חי עוזיאל, להקל בעניין קבלת עדות של מי שאינו יהודי לפי ההלכה. ברוח דומה פסק הרב הראשי יצחק הרצוג בדבר ההלכה במקרה בו האפיפיור יפנה למשרד החוץ בבקשה להצטרף עם בני דתות אחרות למלחמה שהוכרזה נגד הקומוניזם. התשובה פורסמה בשנת התש״י (1950), כתגובת לשאלת בנו יעקב, אשר עבד באותה עת במשרד החוץ (פסקים וכתבים, כרך ב: שאלות ותשובות בדיני אורח חיים, סימן קיט). דוגמאות אלו מצביעות על כך שניתן במקרה המתאים לדון בשאלה של הדין הציבורי או של המדינה באופן אחר, תוך שהפוסק נותן את דעתו לשיקולים רחבים יותר. ההבדל איננו בהלכה, אלא בשאלה שעשויה להביא לתשובה אחרת.

האם לא ניתן לטעון כך גם ביחס להלכות לשון הרע ועיתונות? האם הגדרה של תועלת תהא בהכרח זהה במבט של המדינה לעומת מבטו של היחיד? בל נשכח: רבני הדור הכירו בייחוד של העיתונאות. הרב יעקב ריישר, אשר חי בפראג במאה ה-17, התייחס לכך שהשאיפה לדעת מה מתרחש במדינה ובעולם הינה אחד מצורכי בני האדם (שו״ת שבות יעקב, חלק ג, סעיף כג). הרב יעקב עמדין, שחי בגרמניה במאה ה-18, התיר קריאת עיתונים בשבת גם מפני שיש צער למנוע קריאה כזו, ואף יש תענוג בקריאה (שו״ת היעב״ץ, חלק א, סימן קסב). הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הרב הראשי הראשון לישראל, עודד הקמת עיתון יומי ודחה הצעה לשמש עורך ראשי עקב טרדותיו הרבות (אגרות הרב קוק, חלק א, אגרת קפה). באשר לתוכן הראוי לעיתון, סבר הרב שעליו לעסוק בעניינים שונים, ״ומובן הדבר, שלא יניח אורגן כזה את ידו מכל דרכי החיים כולם, אפילו אותם שאינם נוגעים בדרך ישרה לענייני דת קודש״ (אגרות, חלק א, אגרת רעז). מעבר לכך, כמאמר הפתגם הרווח בתלמוד – ״פוק חזי מאי עמא דבר״, צא וראה מה נוהג הציבור: בימינו אף העיתונאות החרדית פורחת, והיא איננה מוגבלת לדברי תורה אלא עוסקת גם ב״מעשה העולם״ וב״מעשה הארץ״. הייתכן כי תחקיר עיתונאי לגבי איש ציבור לא יזכה לדיווח כלל עד לאחר סיום משפטו? האם אין תועלת רבה בתחקיר כזה, שעשוי לגלות עוול ואי-צדק כלפי קבוצה מסוימת?

ייתכן שיש בכך כדי להשליך על גבולות ההיתר של לשון הרע לתועלת. חלק מהכללים שנקבעו עשויים להיות רלבנטיים – לרבות הדרישה שלא להגדיל את העוולה יותר מכפי שהיא, ושהמפרסם יכוון לתועלת (חפץ חיים, הלכות לשון הרע, כלל י, ב). תצוין בהקשר זה פסיקת הרב עובדיה יוסף לפיה היודע שאדם המבקש רישיון נהיגה סובל ממחלה סמויה ואיננו מגלה זאת – חייב להודיע למשרד הרישוי את אשר ידוע לו (יחוה דעת, ח״ד, סימן ס). כן תוזכר פסיקת הרב חיים דוד הלוי, הרב הראשי לתל-אביב

שנפטר לפני כ-15 שנה, לפיה אין איסור לקבל תפקיד של מודיע לשלטונות מס הכנסה אפילו תמורת שכר (עשה לך רב, חלק א, סימן ע). שאלות אלו אף מתייחסות להיבטים ציבוריים של איסור לשון הרע.

אודה: הדברים מורכבים מאד. הצבעתי לכל היותר על כיוונים שונים בגדר שאלה ולא תשובה. ישנה כתיבה מקיפה של מאמרים שעוסקים בנושא מנקודת מבטה של ההלכה. ראו למשל מאמרו של הרב מאיר בראלי לפני כשנה בתחומין ל"ג בנושא פרסום לשון הרע על נבחרי ציבור (עמ' 136). לדעת המחבר, ניתן למצוא בסיס להיתר בתנאים מסוימים מכוח הכלל של כניסה למערכת ציבורית כהסכמה מכללא – לשון הרע בהסכמה בנסיבות מסוימות. עוד ראו מאמרים תורניים נוספים (שם בה"ש 2; וכן מאמרו של ארי יצחק שבט, שהיה לי לעזר מבחינה רעיונית והיקף המקורות – "עיתונים וחדשות: מצוה או איסור", זמין בכתובת http://yba.org.il/show.asp?id=33936&big_cat=1590; Steven Oppenheimer, *Journalism, Controversy, and Responsibility: Halachic Analysis*, XLI JOURNAL OF HALACHA & CONTEMPORARY SOCIETY (2001); Rabbi Alfred Cohen, *Privacy: A Jewish Perspective*, 1 (JOURNAL OF HALACHA & CONTEMPORARY SOCIETY 53 (1981). אולם נדמה כי אף אין באלה פסק הלכה. בפסק דין זה לא באתי לחדש, אלא לשאול האם אין מקום לדון בסוגיה מבחינת המשפט העברי בצורה רחבה יותר. באשר לתשובה, אין לי אלא להיעזר בגישתו של ראש ישיבת הר עציון, הרב אהרן ליכטנשטיין, שהובאו על ידי בעבר בהקשר של דיני גניבה באינטרנט (ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (13.5.2012)). אומר זאת בשינויים המחויבים: במציאות הטכנולוגית והחברתית המשתנה, בה תופסת העיתונאות נפח גדל והולך של השפעה, ומתוך הכרה ביתרון הפוטנציאלי של כלי זה, חשיבותו ותרומתו לחיי הדמוקרטיה, שכיחות הקריאה בו – מצד אחד, והאיסור שעומד ללא עוררין בדבר לשון הרע – מצד שני, מהו האיזון ההלכתי הראוי? "הבקשה שטוחה, הסמכות קיימת והעיניים נשואות. במידה ויעלה ביד גדולי הפוסקים לתקן בנידון" – הם יתרמו תרומה חברתית של ממש, "ואף ישכילו, בד בבד, להרים קרנה של תורה" (א' ליכטנשטיין שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין: דינא דגרמי 200 (תש"ס)).

לסיכום, אינני סבור כי הגישה של הגנת תום הלב לעיתונאות אחראית בעניין ציבורי משמעותי עומדת בסתירה לכללי המשפט העברי. לעניות דעתי, אף ניתן למצוא בגישה זו נקודות חיוב.

אחר הדברים האלה

15. לאחר כתיבת חוות דעתי הגיעו לידי הערותיו של חברי השופט רובינשטיין. אתייחס אליהן בתמצית.

חברי סבור כי המקורות שהבאתי מן המשפט העברי מצויים במעטפת. לכך אשיב כי אינני עוסק בשוליים אלא בליבה. עסקינן בחופש ביטוי עיתונאי בנושאים בעלי עניין ציבורי משמעותי. סוגיה זו איננה שאלה הלכתית פרטית. היא חלק מהלכות המדינה, וליתר דיוק: הלכות מדינת ישראל. זוהי שאלה ציבורית. הצבעתי על מספר דוגמאות בתחומים חשובים למשפט העברי, בהן נקבע על ידי רבני הדור שזהו שיקול שמעצב את התשובה ועשוי להביא לתוצאות שונות מדיני הפרט. הניתן לשלול את חשיבותה של העיתונות החוקרת בחברה דמוקרטית? כמו כן ציינתי, בגדר השאלה שאני מציב, כי החברה הדתית על גווניה ובאישור רבניה איננה שוללת קריאת עיתונים ואף עוסקת בעצמה במלאכת העיתונות על פי השקפותיה. עיתונות זו כוללת לא רק דברי תורה, אלא גם חדשות ונושאים שטרם התגבשו והם מצויים בשלבי חקירה. הפתרונות לשיחה בין אדם לרעהו במישור היחיד – לא בהכרח תואמים את הפתרונות לשיח הציבורי. נראה לי למשל כי הגישה שצוטטה בין היתר בדברי חברי, לפיה יש לעיתונים דין בעל לשון הרע ועדיף להקשיב לחדשות ברדיו – איננה משקפת את מנהג העולם הדתי, איננה מבטאת את היתרונות שיש לעיתונות חופשית וחוקרת, ובעיקר איננה מתמודדת עם הסוגיה על מלוא צבעיה ומורכבותה.

ונקודה אחרונה: חברי התייחס לקריאתי לפיתוח פסיקה ישראלית עצמאית בנידון, והעיר כי אינני מפרט מהי. אין לי אלא להפנות לאשר נכתב לעיל בחוות דעתי. בעיניי, פסיקה ישראלית עצמאית מכירה בחיוניות של עיתונות אחראית, ובכך שמדובר בחובה חברתית המעניקה הגנה לעיתונאי בכפוף לבדיקת תום ליבו. התפתחות זו, שהוצעה על ידי חברי השופט פוגלמן בפסק הדין בערעור, ראויה היא לעת הנוכחית. באשר להמשך הדרך, תחום זה הוא דינאמי. תקוותי הינה 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. המלאכה רבה. אך זוהי המציאות כיום וזו השאיפה לימים הבאים, כראוי למדינת ישראל בהיותה על פי חוק היסוד מדינה יהודית ודמוקרטית.

סיכום

16. ומהמשפט העברי לחברה הישראלית דהיום. הבהרתי את דעתי לעיל מדוע יש לראות בעיתונאות כחובה חברתית, כהגדרתה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע. ודוק: לא עיתונאות, אלא עיתונאות אחראית. מהו אופייה של חובה זו? הדבר תלוי בחברה –בקוראים, ולא רק בכותבים. סבורני כי ברמה החברתית ישנו פוטנציאל לעצב עיתונאות שמשלבת בין אחריות, כללי לשון הרע וחופש ביטוי כיסוד חוקתי. לשם כך חשוב לא רק מה שפורסם, אלא גם מה שלא פורסם. ישנה עיתונות בחו"ל שזכתה לשם עולמי מכוח ייעודה לחדור לחיים האישיים של המפורסמים, ולרכל גם על סמך ביסוס רעוע. המטרה איננה רק השגת סקופ, אלא יצירת סנסציה. לצד זאת, ישנם תחקירים אחראיים ויסודיים שגילו שחיתות בדרגים הגבוהים של השלטון, ובמבט לאחור של עשרות שנים אין ספק כי הפרסום היטיב עם החברה ותרם ליצירת נורמות חדשות. כמובן, יש מגוון רחב בין הקצוות.

חוק איסור לשון הרע קובע את הגבולות של המותר והאסור, פרסום בר-פיצוי לעומת תביעה שתידחה. אך לא הכל משפטי בנדון. רמת העיתונאות האחראית תלויה גם כאמור בכותבים ובקוראים. באשר לכותבים, יובאו דברי הראי"ה קוק לפני למעלה ממאה שנה: "אמנם דעת הקהל הולכת ומתפתחת... והעיתונות הדואגת לפתוחה של דעת הקהל צריכה היא לעמוד ולהשתדל שתישאר עומדת תמיד על מדרגה יותר גבוהה ומפותחת מהמדרגה של דעת הקהל שבהווה" (אגרות הרב קוק, כרך ב, אגרת שמ"ד). הצד השני של המטבע הוא שקהל ביקורתי ותובעני יותר עשוי להעלות את רמתה של העיתונות ושל השירות שהיא מעניקה לציבור. עסקינן, אפוא, בפוטנציאל להפריה הדדית. בגדר זה קיים אף מנעד בכל הנוגע לרגישות שלא לבייש ולא להלבין מעבר לנדרש.

באשר למשפט, והדין הרצוי על סמך החברה המצויה – דעתי היא כי לעת הזו חיוני לשים דגש על חופש העיתונות אף במקרה הגבולי. זאת כדי להעצים את המשטר הדמוקרטי. השימוש בהגנת תום הלב מהווה איזון ראוי שמטיל אחריות על העיתונאי. בראייה זו, פסק דינו של ההרכב המורחב מהווה בעיניי צעד חשוב נוסף בפיתוח חופש הביטוי העיתונאי.

בכפוף לאמור לעיל, והואיל ופרסום תיקון במקרה זה איננו בעל נפקות מעשית, אני מצטרף לפסק דינו של חברי הנשיא א' גרוניס.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי הנשיא א' גרוניס. אבקש עם זאת להביא בקצרה את עמדתי במספר סוגיות.

1. לא מצאתי להביע עמדה במחלוקת העיונית שבין הנשיא גרוניס וחברי השופט ע' פוגלמן בשאלת מקומה של אמת המידה של ה"עיתונאות האחראית" בגדרו של סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק). כחבריי, אף אני סבור כי מחלוקת זו היא בעלת חשיבות מעשית מועטה, וכי שתי העמדות מובילות לתוצאה דומה (ראו: פסקה 80 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס ופסקה 12 לחוות דעתו של השופט פוגלמן). אולם, מצטרף אני לעמדת חברי הנשיא לפיה דרישת תום הלב המהווה תנאי לתחולתו של סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע כוללת יסודות אובייקטיביים וסובייקטיביים גם יחד. לטעמי, בעת בחינת תום ליבו של המפרסם ראוי לייחס משקל גם להיבטים הסובייקטיביים של התנהלותו, זאת הגם שניתן להניח כי מפרסמים אשר ינהגו על פי אמת המידה האובייקטיבית של העיתונאות האחראית יימצאו תמי לב גם באופן סובייקטיבי. על כן, כחבריי השופטת ע' ארבל והשופט פוגלמן אף אני סבור כי מידת אמונת המפרסם באמיתות המידע שבפרסום צריך שתהווה שיקול כבד משקל בגדרה של דרישת תום הלב, באופן בו העדר אמונה כאמור יוביל, ככלל, לשלילת תום הלב. אולם, בשונה מהשופטים ארבל ופוגלמן סבורני כי ניתן וראוי לייחס משקל גם להיבטים סובייקטיביים נוספים בהתנהלות המפרסם. כך, לטעמי, מפרסם המונָע מכוונת זדון או מרצון לפגוע במושא הפרסום, ולא מקיומו של "עניין ציבורי משמעותי", יתקשה ליהנות מהגנת סעיף 15(2) לחוק. מסכים אני לעמדתו של חברי הנשיא לפיה "אין זה ראוי כי תחת כסות של פעולה מכוח חובת פרסום יינתן הכשר לפעולות הנעוצות ביריבות אישית".

בדומה, ניתן לדעתי לייחס משקל מסוים גם למידת הדומיננטיות שניתנה ל"שיקולי אגו של העיתונאי" או ל"שיקולים מסחריים של אמצעי התקשורת" בגדרה של ההחלטה לפרסם את הביטוי המהווה לשון הרע, וזאת באותם מקרים נדירים בהם יצליח התובע להראות כי אכן ניתן לשיקולים אלו משקל מופרז (ראו פסקה 72 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס). ראוי לזכור כי הנחת המוצא לדיוננו היא כי מדובר בפרסום המהווה לשון הרע אשר אינו חוסה תחת הגנת האמת בפרסום. במצב דברים זה נדרש המפרסם להפגין זהירות מיוחדת ולפרסם אך כאשר הדבר דרוש לשם הגשמת חובותיו

כלפי הציבור. אולם, אם יוכח כי המפרסם עצמו לא סבר כי חובתו העיתונאית מצדיקה את עשיית הפרסום הפוגעני, יהיה בכך משום ראיה מסוימת לכך שאין הפרסום נועד להגשמת חובת המפרסם כלפי הציבור. אעיר, כי איני מציע לאמץ גישה לפיה שיקולי "רייטינג" או רצון להשגת "סקופ" הם פסולים מעיקרם. כפי שציינו חבריי השופט פוגלמן והשופט נ' הנדל, קיימים יתרונות לא מבוטלים ל"קנאת הסופרים" שבין אמצעי התקשורת ולרצונם להשיג לעצמם יתרונות כאלו ואחרים באמצעות הפרסום. אולם, מקום בו 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 - יהיה בכך כדי לרמז על העדר תום לב ועל אי עמידה באמת המידה של העיתונאות האחראית. ניתן אף לסבור כי באם יוכח כי אכן ניתן משקל מופרז לשיקולים אלו יהיה בכך משום ראיה מסוימת כי אין מתקיים בפרסום יסוד העניין הציבורי המשמעותי. לטעמי, מסקנות אלה מתחייבות ממעמדה הרם של הזכות לשם טוב. מסכים אני בעניין זה לדברי חברי השופט א' רובינשטיין כי "פגעת בשמו הטוב של אדם, פגעת בלב ליבו של כבודו, ירדת לחייו, הלבנת את פניו, הידרת שינה מעיניו" (פסקה לו). לאור חשיבות זו של הזכות לשם טוב, אין הצדקה להתיר את הפגיעה בה אלא כאשר פועל המפרסם בתום לב ובניקיון כפיים להגשמת תכליתה של ההגנה הנתונה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.

2. באשר לחובה לפרסם תיקון או עדכון; חבריי תמימי דעים כי מפרסם אשר נמנע מלפרסם תיקון או עדכון לפרסום כוזב שהיווה לשון הרע, חרף בקשת הנפגע, עשוי להיחשב לחסר תום לב. כן סבורים חבריי כי פרסום תיקון או עדכון בנסיבות האמורות עשוי להעיד על תום ליבו של המפרסם ולתמוך בהענקת ההגנה שבסעיף 15(2). אין לי אלא להצטרף לעמדות אלה. אולם, רוב חבריי סבורים כי לא מוטלת על מפרסם החובה לפרסם מיוזמתו הודעת תיקון או עדכון. הנשיא גרוניס והשופט פוגלמן תומכים עמדתם זו בלשון חוק איסור לשון הרע, ובמיוחד בסעיפים 17 ו-25א שבו. כן מציינים חבריי כי פרסום הודעת עדכון ללא פנייה קודמת מאת מושא הפרסום המקורי עלול להביא לפגיעה נוספת באותם נפגעים אשר אינם מעוניינים להשיב את עניינם לאור הזרקורים. עוד מציינים חבריי כי הטלת חובת פרסום עדכון או תיקון ללא פנייה מצד הנפגע עלולה להכביד על מפרסמים יתר על המידה ולגרום ל"אפקט מצנן" בלתי רצוי.

אינני שותף לעמדה זו של חבריי. סבורני כי הימנעותו של מפרסם מלפרסם - ביוזמתו - מידע אודות התפתחויות משמעותיות בפרסום אשר היווה לשון הרע עשויה בנסיבות מסוימות לשלול מאותו מפרסם את הגנתו של סעיף 15(2) לחוק. בכך מצטרף

אני לעמדתה העקרונית של חברתי השופטת ארבל, אשר עמדה בחוות דעתה על "חובתה האתית, המוסרית והציבורית של העיתונות לשוב ולעדכן על מנת לפרוש את האמת במלואה, וזאת גם אם לא קדמה לכך דרישה מטעם הנפגע" (פסקה 11) וכן לעמדתו של חברי השופט הנדל. לטעמי, מפרסם הטוען כי פרסם לשון הרע משום שסבר בתום לב כי קיים עניין ציבורי משמעותי בפרסום עשוי להתקשות להסביר מדוע לא ראה לנכון, מאותם טעמים של חובה ציבורית, לפרסם עדכון אודות התפתחויות משמעותיות בפרסום זה. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר פרסום התפתחויות אלה עשוי להקטין את הפגיעה בנפגע. בחירה מאוחרת שכזו מצד המפרסם עשויה גם לרמז על מערך שיקוליו בעת קבלת ההחלטה על הפרסום המקורי ולצבוע באור בלתי מחמיא את התנהלותו עובר לפרסום זה. מקובלים עליי בעניין זה דבריו של אלעד פלד בחיבורו "אופיה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת: בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך" משפטים על אתר ה 23 (2012) (להלן: פלד), לפיהם:

> "תום לב ואחריות הם מעצם טיבם מצבים מתמשכים - ולו כנגזרת של התמשכות היחסים העובדתיים שיצר הפרסום בין הנתבע לתובע - ועל כן הגיוני לבחון אותם גם לאחר הפרסום. אם חתירתו הכנה של כלי התקשורת הנתבע לחקר האמת (חרף כישלונו הנקודתי) ושאיפתו להביאה לידיעת הציבור היא המעידה על אחריותו ועל מחויבותו לערכי העיתונות, אי אפשר להתעלם מבחירתו המודעת שלא להביא בפני הציבור את האמת המדויקת, המלאה והעדכנית לאחר מעשה" [שם, עמ' 42-42].

במובן זה דומה אמת המידה של העיתונאות האחראית לסטנדרט של רשלנות, הדורש מן המפרסם לנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי למנוע פגיעה מיותרת במושא הפרסום. סטנדרט זה יכול שיביא בחשבון, בין היתר, את זמינותו של המידע אודות ההתפתחות המשמעותית. ככל שהמידע המצדיק עדכון או תיקון זמין יותר למפרסם, כך תפחת "סבירותה" של ההחלטה שלא לפרסם עדכון או תיקון. כך, למשל, כאשר מדובר במידע אשר מצוי בידיעת הרבים, כגון מידע המופיע בפסקי דין או בפרסומים רשמיים, אין פרסומה של הודעת העדכון טעון עריכת "מעקב אקטיבי" אחר הפרסום ודי בהטיית אוזן קשבת למתרחש, כפי שנעשה בלאו הכי על ידי חלק ניכר מאמצעי התקשורת. הוא הדין לגבי מידע אשר נשלח למפרסם על ידי גורם כלשהו, גם אם אין מדובר בנפגע מן הפרסום. מנגד, כאשר "גילוי" ההתפתחות המשמעותית טעון עריכת מעקב ובירור מעמיקים, יפחת המשקל אשר ניתן יהיה לייחס לאי פרסום התיקון או העדכון ותגבר סבירות אי פרסום הודעת תיקון או עדכון כאמור. בכך יש כדי להקהות את החשש אשר הביעו חבריי ולפיו הטלת החובה לפרסם תיקון או עדכון תטיל מעמסה

בלתי סבירה על המפרסמים. כמו כן, כפי שציינה חברתי השופטת ארבל, ניתן לנטרל בנקל את החשש מפני פגיעה מחודשת בנפגע על ידי פנייה אליו עובר לפרסום העדכון או התיקון וקבלת עמדתו בנוגע לפרסום. ניתן לציין עם זאת כי לא בכל מקרה יהיה המפרסם כבול לעמדת הנפגע ביחס לפרסום התיקון או העדכון. כמפורט בהרחבה בחוות דעתו של חברי הנשיא, החובה העיתונאית לפרסם מידע בעל עניין ציבורי משמעותי עשויה להצדיק, במקרים מסוימים, עריכת פרסום אשר אינו עולה בקנה אחד עם טובתו של מושא הפרסום. דברים אלו נכונים אף ביחס לפרסום של עדכון או של תיקון לפרסום המקורי.

3. אבהיר כי לטעמי אין עמדתי זו עומדת בניגוד לסעיף 25א לחוק איסור לשון הרע. סעיף 25א האמור עוסק בעדכון אודות התפתחויות מסוימות בהליכים פליליים המתנהלים כנגד מושאו של פרסום קודם. הסעיף קובע כי על המפרסם קמה חובה לפרסם עדכון כאמור רק לאחר קבלת דרישה בכתב ממושא הפרסום. אולם, סבורני כי החובה לפרסם הודעה מעדכנת בגדרה של דרישת העיתונאות האחראית הינה חובה נפרדת מחובת העדכון לפי סעיף 25א, ואין הצדקה לקרוא את המגבלות המנויות בסעיף 25א לתוך חובת העדכון שבסעיף 15(2) לחוק. סעיף 25א הנ"ל הינו סעיף פרטני העוסק בהתפתחויות בהליכים פליליים בלבד. אי עמידה בתנאי הסעיף מהווה עוולה נפרדת, העשויה להתגבש אף כאשר אין הפרסום המקורי מהווה לשון הרע או כאשר חוסה הפרסום המקורי תחת אחת ההגנות המנויות בחוק. פרישתו של סעיף 15(2) היא שונה. סעיף 15(2) רלוונטי רק באותן נסיבות בהן מהווה הפרסום המקורי לשון הרע, דרישה שאינה נזכרת בגדרו של סעיף 25א. סעיף 15(2) אף אינו מוגבל לפרסומים בנושאי הליכים פליליים, וההגנה הנתונה בו עשויה להתפרס על תחומים רחבים ומגוונים. הואיל ואמת המידה של העיתונאות האחראית רלוונטית אך לביטויים המהווים לשון הרע, ומשום שהנחת המוצא היא כי לא עומדת למפרסם הגנת האמת בפרסום, מוצדק לטעמי להחיל בגדרו של סעיף 15(2) אמת מידה מחמירה מזו שבסעיף 25א. דברים אלו מוצאים ביטויים גם בכך שהגנת סעיף 15(2) דורשת מן העיתונאי לפעול בתום לב כעיתונאי אחראי, דרישות אשר אינן רלוונטיות לסעיף 25א. לפיכך, במסגרת בחינת סטנדרט ההתנהגות המוגבר שבסעיף 15(2) מוצדק, לטעמי, להביא בחשבון גם את נכונותו או את הימנעותו של מפרסם מלפרסם עדכון או תיקון אודות התפתחות משמעותית בפרסום קודם, אשר היה בו משום לשון הרע.

עמדתי זו אף אינה עומדת בסתירה לסעיף 17 לחוק איסור לשון הרע. סעיף 17 עוסק בפרסום של תיקון או הכחשה "מצד הנפגע", לבקשת הנפגע, ובהתקיים מספר

תנאים וביניהם שאורך התיקון או ההכחשה "לא חרג מתחום הסביר בנסיבות". כמו כן, בנסיבות המנויות בסעיף מוטלת על הגורמים המנויים בו חובה קטגורית לפרסם הודעת תגובה שחיבר הנפגע, ללא תלות במידת אמונתם בתוכנה או בזיקתה של התגובה להתפתחויות מאוחרות ומשמעותיות בפרסום קודם שנעשה [ראו: פלד, עמוד 42 ה"ש 66]. לפיכך, נראה כי סעיף 17 לחוק איסור לשון הרע אינו מיועד למקרים בהם מגיע לידי המפרסם מידע אודות התפתחויות מאוחרות משמעותיות בפרסום אשר היווה לשון הרע, ואינו מכוון דווקא לאותו עדכון הנדרש, לטעמי, לצורך עמידה בתום לב באמת המידה של העיתונאות האחראית. יתרה מכך, פעולה בניגוד לתנאי סעיף 17 שוללת באופן קטגורי את תום ליבם של הגורמים המנויים בסעיף, בעוד שבגדרו של סעיף 15(2) מהווה הנכונות או ההימנעות מפרסום עדכון או תיקון שיקול אחד בלבד במניין השיקולים המרכיבים את דרישות תום הלב והעיתונאות האחראית.

4. אבקש להוסיף דברים אחדים גם באשר לתוכנו את הפרסום המבקש לחסות תחת הגנת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע. כחבריי, גם אני סבור כי מפרסם המבקש ליהנות מההגנה שבסעיף 15(2) נדרש להראות כי תוכן הפרסום לא חרג מתחום הסביר וכי עוצמת הפגיעה הגלומה בו לא עלתה על הדרוש לשם מילוי החובה העיתונאית [ראו: סעיפים 16(א) ו-16(ב)(3) לחוק איסור לשון הרע]. בתוך כך ניתן לתת את הדעת, כפי שציין חברי השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים, גם לטון הפרסום וסגנונו; לשאלה האם בוצעה הצגה הוגנת ומאוזנת של עובדות הפרסום; לנחיצות החלק הפוגעני ולשאלה האם התבקשה תגובת הנפגע והאם פורסמה תמצית תגובתו.

5. לטעמי, שיקול חשוב נוסף לו יש לתת את הדעת בעת בחינתו של תוכן הפרסום הוא האופן בו הפריד המפרסם בין עובדות לבין דעות. סבורני כי כאשר נמנע המפרסם מלהבחין באופן סביר בין החלקים בפרסום המהווים עובדה לבין דעותיו המובאות בפרסום, יהיה בכך שיקול כבד משקל כנגד הענקת ההגה שבסעיף 15(2). הטעם לכך טמון באפקט השונה שיש בקליטת ביטויים עובדתיים לעומת קליטת דעות על ידי נמען הפרסום. בעוד ביטויים עובדתיים מתיימרים לשקף מציאות אובייקטיבית, ביטויים שהם דעה מכוונים להעביר לנמען את עמדתו הסובייקטיבית של מביע העמדה [ראו, למשל: ע"א 9406/96 קאקיש נ' ביארס, פ"ד נג(3) 352, 358 (1999) (להלן: עניין קאקיש)]. לפיכך, נמען הקולט ביטוי הנחזה כעובדתי עשוי "להוריד את הגנותיו" ולצפות לביטוי אובייקטיבי אשר אינו שנוי במחלוקת. מנגד, נמען הקולט ביטוי הנחזה

לדעה יֵטה להתייחס לביטוי "בעירבון מוגבל", ככזה המשקף אך את השקפתו הסובייקטיבית של המתבטא. עמדה על הבחנה זו חברתי השופטת ארבל ברע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (12.11.2006) (להלן: עניין בן גביר):

> "כאשר יודע המאזין או הקורא כי המפרסם מביע דעה, יחסו לתכנה זהיר יותר והוא מודע לכך שניתן לחלוק על הדברים ולתהות אחר תוקפם ונכונותם. שונים הם פני הדברים כאשר מוצגת בפני המאזין, הקורא או הצופה עובדה, שאז נטייתו לקבל הדברים כפשוטם, כאמת שרגליה נטועות עמוק בקרקע המציאות, והוא אף עשוי לגבש בהתבסס עליהם את עמדתו" [שם, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ארבל].

כן ראו את דברי השופט ג' בך בע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555 (1992):

> "הראציונאל להפרדה בין עובדה לדעה, ולהגנה המוגברת על הבעת הדעה, הוא, שהקורא נוהג לרוב להסתמך על העובדות כנכונות, ואילו בהתייחסותו לדעות, המתיימרות להיות דעותיו של המפרסם ותו לא, גישתו היא מן הסתם ספקנית יותר, וישתדל הוא ליצור לעצמו דעה עצמית משלו אודות העובדות האמורות" [שם, עמ' 567].

יוצא כי ערבוב בין עובדות לדעות עלול ליצור אצל הנמען רושם מוטעה. הוא עלול "לערפל את הכתוב ולאפשר 'הגנבת' עובדות בלתי-נכונות משמיצות אל תוך הבעת הדעה" [מ"מ הנשיא (כתארו אז) מ' לנדוי בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, לב(3) 337, 350 (1978)]. ערבוב שכזה עלול להעכיר את "שוק הרעיונות" בפרטי מידע הנחזים לשקף אמת אובייקטיבית, הגם שלמעשה הם בגדר דעה בלבד. נראה, כי טעמים דומים הם שעמדו אף ביסוד כלל 6(א) לתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות של מועצת העיתונות בישראל (16.5.1996) הקובע כי:

> "עיתון ועיתונאי יבחינו בפרסום בין ידיעות לבין דעות".

כלל דומה מצוי גם בסעיף 6 לכללי הרשות השניה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994 שכותרתו "אובייקטיביות בשידור" הקובע כדלהלן:

"בעל זכיון יבחין בשידוריו הבחנה ברורה בין דיווח
עובדתי לבין הבעת דעה, פרשנות או ניתוח של מידע".

בכללים אלו יש טעם רב. מפרסם אשר אינו מקפיד על הבחנה ברורה בין עובדות לבין דעות עשוי להימצא כמי שלא עמד בחובתו לנהוג כ"עיתונאי אחראי". מפרסם שכזה מעמיד את נמעניו בפני סיכון של ערפול שיקול הדעת וייחוס מעמד שגוי לפרסום. כאשר מדובר בפרסום המהווה לשון הרע, ובמיוחד כאשר מדובר בפרסום אשר אינו חוסה תחת הגנת האמת בפרסום, בערבוב שבין עובדות לדעות טמונה חומרה מיוחדת. בנסיבות אלה עלול הערבוב להעצים את הפגיעה במושא הפרסום. ערבוב שכזה עלול לשוות לדעות סובייקטיביות המהוות לשון הרע חזות אובייקטיבית וניטראלית אשר תקל 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 לתוך המסר האובייקטיבי לכאורה. על כן, סבורני 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.

6. נכון הוא, במקרים מסוימים עשויה ההבחנה בין עובדות לבין דעות להיות בלתי מובנת מאליה [ראו, למשל: ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספירו, פ"ד מו(3) 48, 55 (1992) (להלן: עניין הוצאת מודיעין); ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 855 (1995) (להלן: עניין קראוס)]. 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 [ניתן להשוות אמת מידה זו למבחנים שהתוו בפסיקה להבחנה בין דעה לבין עובדה לעניין הגנות הבעת הדעה שבחוק איסור לשון הרע. בעניין זה השוו, למשל: רע"א 2572/04 פריג' נ' "כל הזמן", פסקה 16 (16.6.2008) (להלן: עניין פריג')].

7. יש לציין כי הבחנה זו שבין דעות לבין עובדות אינה ייחודית לאמת המידה של העיתונאות האחראית. היא עומדת בבסיס שתיים מקבוצות ההגנות העיקריות שבחוק איסור לשון הרע: הגנת האמת בפרסום (סעיף 14) והגנות הבעת הדעה (סעיפים

15(4),(5),(6) ו-(7)). כך, הגנת האמת בפרסום מקנה הגנה לפרסום שהוא אמת כאשר יש בו עניין לציבור. כפי שציין חברי הנשיא, יסודה של הגנת האמת בפרסום בהנחה לפיה קיים אינטרס ציבורי בהעשרת שוק הדעות בביטויים המהווים לשון הרע רק כאשר מדובר בביטויים שהם אמת ואשר קיים עניין לציבור בפרסומם [פסקה 22 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס. כן ראו: עניין קראוס, עמ' 39]. פועל יוצא של תכלית זו הוא כי רק ביטוי אשר ניתן לסווגו כ"אמת" יכול שייחסה תחת הגנת האמת בפרסום. מכך למדים כי על פי רוב תתייחס הגנת האמת בפרסום לביטויים עובדתיים, להבדיל מביטויים שהם דעה. הטעם לכך הוא כי על פי רוב עשוי להתעורר קושי ממשי בסיווג ביטוי שהוא דעה לקטגוריות אובייקטיביות של "אמת" או של "שקר" [ראו, למשל: ע"א 7/79 הוצאת ספרים "החיים" נ' רשות השידור, פ"ד לה(2) 365, 367 (1981); אורי שנהר דיני לשון הרע 220 (1997)]. לפיכך, כאשר מערבב המפרסם בין עובדות לבין דעות עלול הוא ליצור בכך מכשול בפני עריכת בירור אובייקטיבי בדבר אמיתות הפרסום. יתרה מכך, פרסום המערבב בין עובדות לבין דעות כך שלא ניתן לעמוד על אמיתותו האובייקטיבית עלול שלא לענות על תכליתה של הגנת האמת בפרסום, שכן, "האינטרס בקיומו של שוק דעות דינמי וער מאבד במידה ניכרת ממשקלו ביחס לפרטים שאינם אמת, בין היתר כיוון שאין אינטרס לעודד את הציבור לגבש דעות שלא על בסיס נתוני אמת" [עניין בן גביר, פסקה 13 לחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל]. לפיכך, כאשר מערבב המפרסם בין עובדות לדעות אזי, על פי רוב, ב"דו קרב" שבין זכותו של הנפגע לבין האינטרס הציבורי בפרסום ביטויים שהם אמת, יהיה משקל זכויותיו של הנפגע על העליונה ולא תוקנה למפרסם הגנת האמת בפרסום.

8. להגנות הבעת הדעה תכליות נפרדות מזו של הגנת האמת בפרסום. אחת מתכליות אלה היא העשרת שוק הרעיונות בדעות, גם בנסיבות בהן אין הדעה ניתנת להוכחה כ"אמת" באופן אובייקטיבי [עניין קראוס, עמ' 42]. תכלית זו נשענת, בין היתר, על ההנחה לפיה ככל שאין ממש בדעה המהוה לשון הרע, תיסתר דעה זו על ידי דעה אחרת שתוצע ב"שוק הרעיונות". תכלית נוספת של הגנות הבעת הדעה נעוצה בזיקה ההדוקה שבין פרסום דעה, להבדיל מעובדה, לבין חופש הביטוי והגשמתו העצמית של מביע הדעה [עניין קראוס, עמ' 43]. תכליות אלה מכוונות, ככלל, אך לאותם חלקים בפרסום המהווים דעה ולא לפרסומן של עובדות [ראו, למשל: עניין פריג', פסקה 16]. על כן, מפרסם המבקש ליהנות מהגנות הבעת הדעה נדרש להבחין באופן ברור בין הדעה המובאת בפרסום לבין העובדות שבו, כך ש"קורא סביר" או "צופה סביר" יוכל להבין כי הדעות שבפרסום הן דעותיו של המפרסם ולא עובדות המתיימרות לשקף אמת אובייקטיבית. ערבוב בין עובדות לדעות באופן המסכל

אפשרות זו יביא לשלילת הגנות הבעת הדעה [ראו, למשל: עניין קאקיש, עמ' 358; עניין הוצאת מודיעין, עמ' 54].

יוצא, כי ההבחנה שבין עובדות לדעות עומדת בבסיס הגנת האמת בפרסום ובבסיס הגנות הבעת הדעה. שתי ההגנות גם יחד דורשות מן המפרסם להבחין באופן ברור בין עובדות לבין דעות ולהימנע מיצירת ערבוב אשר עלול לערפל את שיקול דעתו של הנמען. כאמור, לטעמי דרישה זו רלוונטית אף כחלק מאמת המידה של העיתונאות האחראית בגדרו של סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.

9. לבסוף, אציין 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. דברים אלו יפים אף לגבי האופן בו הבחין המפרסם בין עובדות לבין דעות. כך, למשל, ככל שיפחת משקלן ואמינותן של העובדות העומדות בבסיס הפרסום, כך תפחת הסובלנות כלפי אי עריכת הבחנה של ממש בין העובדות שבפרסום לבין דעותיו של המפרסם.

ש ו פ ט

<u>השופט י' עמית:</u>

1. כעשר שנים חלפו מאז שודרה הכתבה נושא הדיון, 18 דקות של שידור שהותיר אחריו אבק שטרם שקע, בעקבות קרב האיתנים שפרץ בין חופש הביטוי העיתונאי מזה, לבין השם הטוב מזה. אלא שבמסגרת הדיון הנוסף, איננו נדרשים למכלול המחלוקות העובדתיות והמשפטיות שנדונו בערעור ובבית המשפט המחוזי, ועניינו מתמקד בשלוש השאלות שהוצבו על ידי הנשיא גרוניס בהחלטתו לקיים דיון נוסף בערעור.

משכך, הדיון בשלוש שאלות אלה, נעשה במידת-מה במנותק מהרקע ומהמצע העובדתי-קונקרטי של אותה כתבה, ומתמקד בשאלות המשפטיות בטהרתן.

2. בפסק דיני שבערעור הגעתי לשלוש מסקנות עיקריות כלהלן:

א. אין מקום להעדפה א-פריורית של חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב, האיזון צריך להיעשות אד-הוק, ויש להישמר מנוסחה הכוללת "מקדם" או "מכפיל כוח" לטובת חופש הביטוי. בהקשר זה הצבעתי על כך שפסק הדין בעניין אבנרי (ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989)) ניתן לפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ב. הצטרפתי לדעתו של המשנה לנשיאה השופט ריבלין כי יש להכיר בהגנה של אמת לשעתה, להבדיל מאמת לאמיתה, בגדר הגנת סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"א-1961 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק).

ג. הצטרפתי לדעתו של חברי השופט פוגלמן כי יש להכיר בחובה "מוסרית-חברתית" של התקשורת על פי המבחנים של "עיתונאות אחראית", בגדר סעיף 15(2) לחוק, תוך סטיה מהלכת עיתון הארץ (ע"א 213/69 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' עיתון הארץ בע"מ, פ"ד כג(2) 87 (1969)).

כעת, לאחר שחזרתי ועיינתי בטיעוני הצדדים, בפסק דינו של הנשיא גרוניס ובפסקי דינם של חבריי השופטים, אקדים ואומר כי מצאתי לשנות את דעתי לגבי הגנת אמת לשעתה במסגרת סעיף 14 לחוק. בשורות הבאות אנמק את עמדתי הנוכחית, אשר "לוקחת צעד לאחור" בסוגיה של אמת לשעתה.

3. פרשנותו של חוק איסור לשון הרע על פי הלכת עיתון הארץ, הביאה לדיסוננס שקשה ליישבו. מחד גיסא, הפסיקה העלתה על נס וקשרה כתרים לעליונותו ולחשיבותו של חופש הביטוי בכלל וחופש הביטוי העיתונאי בפרט. מאידך גיסא, אחריותו של עיתונאי הפכה לאחריות חמורה, באשר התובע לא נדרש להוכיח יסוד נפשי או אשם מצד העיתונאי, כך שאין נפקא מינה אם הפרסום נעשה ברשלנות אם לאו. הלכה למעשה, היה בתוצאה זו כדי לכרסם בהגנה על חופש הביטוי העיתונאי, באשר כל פרסום שגוי, או פרסום שלא ניתן להוכיחו, עשוי להטיל אחריות בגין לשון הרע, אף אם העיתונאי או כלי התקשורת נהגו בזהירות ובאחריות.

על מנת ליישב בין הדברים, סברתי בערעור, וכך סבור אני גם כעת, כי יש להעמיד את אחריותו של העיתונאי באותו מישור כמו בעלי מקצוע אחרים, כך שעיתונאי יימצא חייב בעוולת לשון הרע, מקום בו סטה מסטנדרט הזהירות הנוהג על פי עוולת הרשלנות. בחינת העיתונאי הסביר תיעשה הן במישור העובדתי-תיאורי והן במישור הנורמטיבי, כאשר בית המשפט הוא שיקבע ויעצב את נורמת ההתנהגות הראויה (השוו ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות כרך א׳ 476-482 (2012)). לטעמי, קשה להלום כי אחריותו של עיתונאי תהיה חמורה מזו של רופא שעוסק בדיני נפשות, וכפי שאיננו מטילים אחריות על רופא שגרם למותו של מטופל עקב טעות, להבדיל מהתרשלות, כך אין להטיל אחריות על עיתונאי שפרסם ידיעה שאינה אמת עקב טעות, להבדיל מהתרשלות. הן הרופא, הן העיתונאי, הן טכנאי המעליות – כל אלה בעלי מקצוע הממלאים תפקידים שהחברה חפצה ביקרם, ומכאן האינטרס של החברה שלא להטיל עליהם אחריות ללא התרשלות (ללא אשם).

4. על מנת להימנע מהתוצאה הבלתי רצויה של הטלת אחריות חמורה על עיתונאי, סברתי בערעור כי ניתן להסתפק בכך שפרסום שהיה נכון לשעתו - בבחינת האמת הידועה לשעתה עוד טרם עברה דרך כור ההיתוך של ההליך השיפוטי - ייחסה תחת הגנת סעיף 14 לחוק, גם אם לאחר מכן נתברר כי לא היה אמת. בכך הצטרפתי למשנה לנשיאה השופט ריבלין:

> ״תמונת המציאות כפי שעלתה מן הכתבה בכללותה אינה שונה באופן מהותי מהאמת, כפי שהייתה ידועה באותה שעה, בהתאם ליכולות הבירור העומדות בפני עיתונאי סביר. ויש לזכור: העובדות אשר עמדו בבסיס הכתבה העמידו, באותה עת בה שודרה, בסיס לכתב אישום שהוגש על-ידי שלטונות התביעה הצבאית כנגד סרן ר׳, וזו האמת שעמדה בפני מגישת התוכנית״ (שם, פסקה 97 לפסק דינו של השופט ריבלין בערעור).

אלא שבכך הלכנו צעד נוסף מעבר להלכת קראוס (דנ״א 7325/95 ידיעות אחרונות נ׳ קראוס, פ״ד נב(3) 1 (1998)). שם אמנם נקבע כי האמת בפרסום נבחנת על פי מצב הדברים בעת הפרסום, אלא שבאותו מקרה, האמת לשעתה הייתה גם האמת לאמיתה (האמת העובדתית) בעת הפרסום.

ההכרה בהגנה של אמת לשעתה מעוררת שורה של סוגיות, כמו היחס בין סעיף 17 לחוק לסעיף 14 לחוק. בנוסף, הביטוי "אמת לשעתה" מעורר, מטבע הדברים, את השאלה "מהי האמת", ומכאן קצרה הדרך לאמירות נוסח "אין בנמצא אמת אבסולוטית או אמת אובייקטיבית אחת". לא אכחד כי אני חושש ממדרון חלקלק שנתיב זה עלול להביא אליו, בבחינת גישה רלטביסטית הטבועה בזרם הפוסט-מודרניסטי, שמקומה בדיסציפלינות אחרות, אך לטעמי ראוי להדירה מתחום המשפט (השוו יצחק עמית "על טשטוש תחומים, טשטוש גבולות ואי-ודאות במשפט דין ודברים ו 17, 38-36 (2011)). ודוק: העובדה שעד היום לא ידוע מה הביא את הילדה לעשות דרכה לעבר המוצב הצבאי, בכיוון הפוך מביתה ומבית-הספר או מה הכיל ילקוט בית הספר שנשאה, אין משמעה כי אין בנמצא "אמת אבסולוטית" אחת, כטענת המשיבים, אלא שיש שאלות שהתשובות עליהן כנראה לא תיוודענה לעולם.

5. כאמור, הטלת אחריות על עיתונאי בגין פרסום עובדות שבדיעבד נתבררו כלא נכונות, ואשר לא היה באפשרותו כעיתונאי סביר לברר במועד הפרסום, היא תוצאה הפוגעת באופן קשה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. התוצאה הרצויה, אפילו המתחייבת, היא לקרב במידת האפשר את אחריותו של עיתונאי לבעלי מקצוע אחרים, תוך בחינת הדברים בסטנדרטים 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 חברי השופט פוגלמן בערעור ובפסק דינו הנוכחי. בכך נמצאנו "מזריקים" את יסוד האשם אל תוך החוק ומונעים הטלת אחריות על עיתונאי או כלי תקשורת שפרסמו פרסום שגוי או בלתי מוכח על אף שנהגו באופן אחראי.

כפי שאנו בוחנים את התרשלותו של כל בעל מקצוע ובעל מלאכה באמות מידה אובייקטיביות, גם תום הלב הנדרש בסעיף 15(2) לחוק כולל רכיב אובייקטיבי. רכיב זה ייבחן על פי אמות מידה של עיתונאי אחראי, ובין היתר, בדיקה יסודית של המידע שהתפרסם, הבאת גרסתו של הנפגע מן הפרסום, דרך הפרסום, טון הפרסום ועוד. חברי השופט פוגלמן הביע דעתו כי אין ליתן משקל לשיקולים אישיים של העיתונאי, וחברתי השופטת ארבל סבורה כי שאלת מניעיו של המפרסם צריכה לקבל משקל מוגבל. בכך מעמידים שניהם את תום הלב בסעיף 15(2) על יסודות אובייקטיביים בלבד. ואילו חברי השופט דנציגר סבור כי מפרסם אשר מונע מכוונת זדון או מרצון לפגוע במושא הפרסום יתקשה ליהנות מהגנת סעיף זה. כפי שציינתי בערעור, הולכים אנו בדרך חדשה ו"יישום ההלכה החדשה לגבי פרשנות סעיף 15(2) לחוק, צריך להיעשות מכאן ואילך בזהירות, עקב בצד אגודל, על מנת למנוע ניצולה לרעה על ידי

התקשורת" (שם, פסקה 17). לכן, אמנע בשלב זה מלקבוע מסמרות בשאלה אם במסגרת הגנת תום הלב יש ליתן משקל גם לשאלת המניע לפרסום, אם כי אני נוטה לדעה כי כוונת זדון ותום לב אינם דרים בכפיפה אחת. מכל מקום, בתום לב סובייקטיבי גרידא, לא סגי כדי להקים את הגנת סעיף 15(2) לחוק, אך ניתן להתחשב בו בשלב פסיקת הפיצוי או גזירת הדין כאמור בסעיף 19(2) לחוק הקובע כלהלן:

> הקלות
> 19. בבואו לגזור את הדין או לפסוק פיצויים רשאי בית המשפט להתחשב לטובת הנאשם או הנתבע גם באלה:
> (1) ...
> (2) הוא היה משוכנע באמיתותה של לשון הרע.

6. בערעור הבעתי את השקפתי כי על אף מעמדו הרם של חופש הביטוי, הרי שבעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין להעדיף אותו בהתנגשות בינו לבין הזכות לשם הטוב. חברי השופט רובינשטיין שותף לדעה זו, ושמא אף מרחיק לכת יותר וסבור כי יש להעדיף את השם הטוב. זאת, בניגוד לעמדתו של השופט הנדל - בדומה לעמדה שהובעה על ידי השופט ריבלין בערעור - לפיה על אף חשיבות שני הערכים יש ליתן את הבכורה לחופש הביטוי. הסיבה בגינה דרכי נפרדת מזו של השופט רובינשטיין נעוצה בטעם אותו הזכרתי לעיל, ולפיו נוכח מעמדו הרם של חופש הביטוי יש למנוע את התוצאה של הטלת אחריות חמורה על עיתונאי שפעל בשקידה מקצועית סבירה וראויה לבירור אמיתות הפרסום. הפתרון לכך הוא על ידי הכרה בחובה העיתונאית כחובה "מוסרית-חברתית" והחלת אמת מידה של עיתונאות אחראית. כפי שציינתי בפסק דיני בערעור, כאשר אנו מכניסים למשוואה גם את העורך או העיתונאי הסביר אזי "נמצאנו מקרבים את האחריות בגין לשון הרע, אל דיני הנזיקין המסורתיים, בהם מבוססת האחריות בנזיקין על קיומו של אשם, ולטעמי, זה המצב הנורמטיבי הרצוי" (שם, פסקה 17). כך סבור גם חברי השופט דנציגר כי "במובן זה דומה אמת המידה של העיתונאות האחראית לסטנדרט של רשלנות" (פסקה 2 לפסק דינו). תוצאה רצויה זו ניתן ליישם ביתר קלות באמצעות סעיף 15(2) לחוק, ואין צורך בקונסטרוקציה הסבוכה של "אמת לשעתה" במסגרת סעיף 14 לחוק. בכך נמצאנו גם משמרים את ההבחנה בין המשבצת של אמת הפרסום (סעיף 14) שעניינה בתוצאה, לבין המשבצת של תום לב בפרסום (סעיף 15) שעניינה באופן בו נעשה הפרסום, ואשר נועדה מעצם טיבה לפרסומים שאינם אמת (אלעד פלד "אופייה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת: בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין אורבך" משפטים על אתר ה 23, 37 (תשע"ג) (להלן: אלעד-פלד)). באמצעות סעיף 15(2) לחוק

אנו מונעים אפוא את התוצאה הבלתי רצויה של הטלת אחריות על עיתונאי ללא אשם "שיש בה חשש לאפקט מצנן, אם לא מקפיא, של עבודת העיתונות והתקשורת" (שם, פסקה 12 לפסק דיני בערעור).

7. על רקע האמור לעיל, ועל אף ההנמקות והיתרונות שמניתי בפסק הדין בערעור בזכות גישת ה"אמת לשעתה", אקח צעד לאחור ואחזור לד' אמות הלכת קראוס, לטובת ה"אמת בשעתה", מקום בו בעת הפרסום הדברים היו אמת לאמיתה. אני מצטרף אפוא לדעתו של הנשיא ושל חברי, כי האמת בה מדבר סעיף 14 לחוק היא האמת המשפטית. כידוע "שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר 'האמת המשפטית' – זו האמת שבית המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל 'האמת העובדתית' – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא..." (אהרון ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כז 11, 12 (תשנ"ו)).

8. בפסק דיני בערעור סברתי כי בהיבט של חובת ההגינות, היה מקום לעדכן את קהל הצופים בדבר זיכויו של סרן ר' על ידי בית הדין הצבאי, על אף שסרן ר' עצמו לא דרש זאת. בנקודה זו אני מצטרף אפוא לעמדתם של חבריי הסבורים כי 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.

9. בפסק דיני בערעור נמנעתי מלקבוע מסמרות בשאלה אם עומדת לאילנה דיין הגנת "עיתונות אחראית" בגדר סעיף 15(2) לחוק (שם, פסקה 17 סיפא). זאת, באשר הוטרדתי מנקודות מסוימות בפרסום הנוגעות לטעויות בעריכה, ובשל מה שנחזה כהפרת חובת ההגינות העיתונאית וכללי האתיקה בשל אי פרסום דבר זיכויו של סרן ר' (שם, פסקאות 23 ו-26). כעת, משחזרתי בי מהמסקנה כי הגנת האמת לשעתה עומדת לאילנה דיין במסגרת סעיף 14 לחוק, אני מצרף קולי למסקנתו של הנשיא, כי גם אם המקרה גבולי, הרי שבשורה התחתונה עומדת לה הגנת סעיף 15(2) לחוק, לאור מכלול הכתבה כהוגנת ולא בלתי-מאוזנת (פסקה 98 לפסק דינו של הנשיא).

10. הכתבה נושא הדיון נשאה על גבה, שלא בטובתה, מאבק איתנים בין שני נפילי-ארץ בדמות חופש הביטוי והשם הטוב. אלא שלטעמי, הכתבה אינה זירה טובה לאותה התגוששות, מאחר שהיא רחוקה מלהיות מקרה "נקי" של פרסום שאינו אמת.

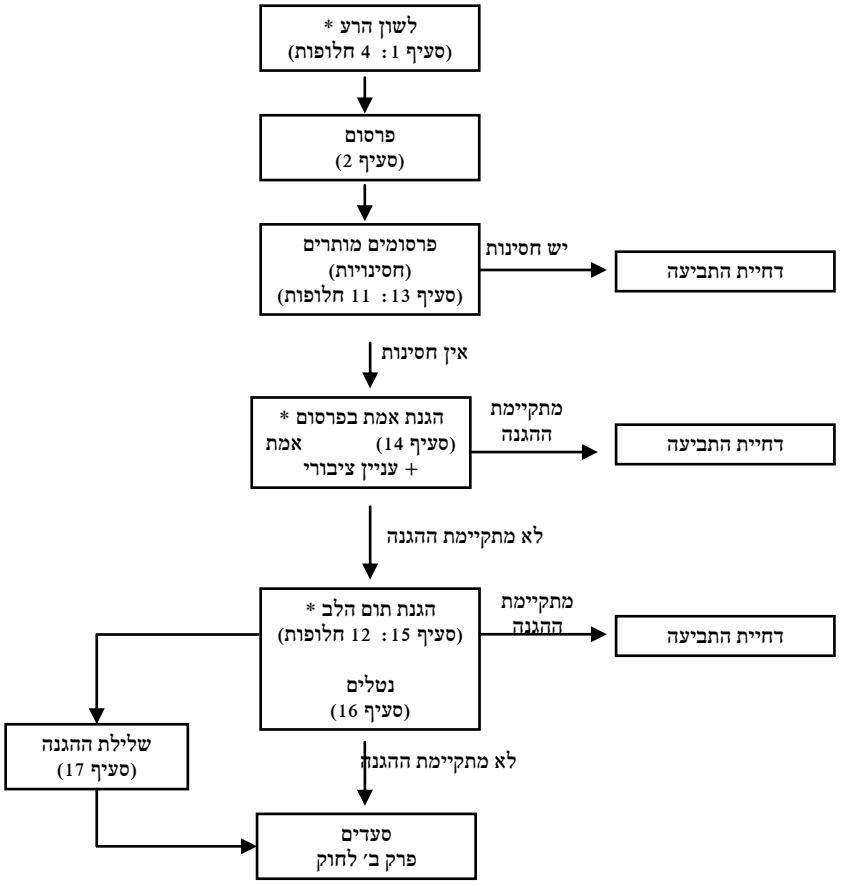
כפי שנאמר על ידי בערעור, הכתבה אינה חד-צדדית ויש בה אמירות מאזנות (שם, פסקה 19); עורכי הכתבה נמנעו לעשות שימוש בחומרים רבים שיכולים היו להשחיר את דמותו של העותר; הכתבה הייתה מאוזנת ומעודנת יותר מפרסומים שקדמו לה, שבהם נטען כי העותר רוקן מחסנית שלמה בגופה של המנוחה והיה שותף לרשת שקרים שנטוותה כדי לכסות את האירוע; הכתבה אף מאוזנת בהרבה מכתב האישום החד-צדדי שהוגש כנגד העותר (שם, פסקה 20); בכתבה לא הוזכר שמו המלא של העותר, פניו טושטשו, ולא נמסרו פרטי מידע העשויים להוביל לחשיפת זהותו בקרב הציבור הרחב.

ה"אמת לשעתה" של העותר בזמן ההתרחשות הייתה כי מחבל נכנס לשטח המוצב, ודומה כי הכתבה העבירה את הדברים לצופה:

> "בשורה התחתונה, איני סבור כי הצופה הסביר קיבל תמונה מעוותת של ההתרחשויות. הצופה הסביר יודע כי המוצב היה נתון בעבר למתקפות טרור וכי עובר לאירוע המוצב היה תחת התרעה מפני תקיפה; כי המנוחה הגיעה לשער המוצב ברגל ונכנסה אל תוך 'האזור הביטחוני המיוחד'; כי אף אחד מהחיילים בעמדות התצפית לא הבחין בה עד שהגיעה למרחק קרוב משער המוצב; כי לאחר שזוהתה פתחו החיילים בעמדות לעברה באש הירי שלא פסקה גם כשהחלה בורחת בכיוון ממנו הגיעה; כי סרן ר' 'הוקפץ' משנתו ויצא מחוץ למוצב אל המקום בו הייתה המנוחה מוטלת; כי ירה בה שני כדורים על מנת לנטרל את האיום אשר להבנתו נשקף ממנה, ואז ירה עוד צרור (ודוק: לא נאמר בכתבה כי הצרור נורה על גופת הילדה).
> כל אלה עובדות שאינן שנויות במחלוקת. את כל המידע הזה קיבל הצופה, ומכאן ואילך – לפרשנותו של הצופה (שם, פסקה 24 לפסק דיני בערעור).

המורכבות של הכתבה ואופן עריכתה, שמא מורכבות הסיטואציה עצמה, היא שעשתה את המקרה שלפנינו ל"מקרה קשה", שצבעי השחור-לבן אינם הולמים אותו, והיא משליכה על הפרשנות שניתנת לכתבה אם כמכלול ואם כאוסף של פרטים. לא בכדי לא הורינו במסגרת הערעור על פרסום תיקון לכתבה ונמנענו מלהידרש במפורש לשאלת האמת לאמיתה (להבדיל משאלת האמת לשעתה לגביה הצטרפתי בערעור לדעתו של המשנה לנשיאה השופט ריבלין), ולא בכדי נמנע הנשיא גרוניס בפסק דינו מלהכריע אם על המקרה שלפנינו חלה ההגנה של אמת הפרסום לפי סעיף 14 לחוק, וגם הצדדים לא נתבקשו להתייחס בהשלמת סיכומיהם לשאלה זו.

11. אחזור ואעמוד על תרשים הזרימה בחוק (סעיף 6 לפסק דיני בערעור), ואציב הפעם את הדברים בתרשים ולא במלל:



* כ"הערת אזהרה" לקורא, אחזור ואפנה לדברים שאמרתי בערעור בדבר "מקבילית כוחות" המתקיימת בין השלבים השונים, כך שהקו התוחם בין שלבי תרשים הזרימה אינו כה חד וברור כפי שעשוי להצטייר מהתרשים.

בבחינת כל אלה יש לקחת בחשבון:

(-) עוצמת האינטרס (במשרעת בין הביטוי הפוליטי לבין הביטוי המסחרי).

(-) נושא הפרסום (עניין בעל חשיבות ציבורית גבוהה-בינונית-נמוכה).

(-) מושא הפרסום (במשרעת בין דמות ציבורית מפורסמת לבין אדם פרטי).

(-) אמצעי וכלי הפרסום (טלויזיה-עיתון-סרט-הצגה-ספר-נאום-מכתב-אסיפה-מפגש וכיו"ב).

(-) אופי הפרסום (כתבה-מחקר-ביקורת פוליטית/חברתית/ספרותית-סאטירה-אומנות-הבעת דעה-אמירה גרידא-גידוף ונאצה וכיו"ב).

(-) הסעד המתבקש (צו מניעה-פיצויים-פרסום תיקון או הכחשה).

12. הנשיא גרוניס עמד בפסק דינו על הוראת סעיף 17 לחוק, המופנית אל עורך אמצעי התקשורת וגורמים נוספים הנזכרים בסעיף. בדומה, סעיף 25(א) לחוק, שעניינו חובת עדכון לגבי הליכים פליליים, מופנה אל אמצעי התקשורת. על רקע תרשים הזרימה לעיל, מצאתי לעורר את השאלה הבאה: האם רשאי בית המשפט להורות לנתבע על פרסום תיקון או הבהרה, גם מקום בו התביעה נדחית? מתן צו כאמור יכול ליתן תרופה לשמו הטוב של הנפגע, בבחינת פרסום מטהר, מבלי להטיל סנקציה על עיתונאי שנכשל בפרסום שגוי, על אף שנהג כעיתונאי אחראי.

סעיפים 9 (2) ו-10 לחוק קובעים כלהלן:

צווים נוספים

9. (א) נוסף לכל עונש וסעד אחר רשאי בית המשפט, במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע, לצוות –

(1) על איסור הפצה של עותקי הפרסום המכיל את לשון הרע או על החרמתם; צו החרמה לפי פסקה זו כוחו יפה כלפי כל אדם שברשותו נמצאים עותקים כאלה לשם מכירה, הפצה או החסנה, גם אם אותו אדם לא היה צד למשפט; ציווה בית המשפט על החרמה, יורה מה ייעשה בעותקים שהוחרמו;

(2) על פרסום תיקון או הכחשה של דבר המהווה לשון הרע או על פרסום פסק הדין, כולו או מקצתו; הפרסום ייעשה על חשבון הנאשם או הנתבע, במקום, במידה ודרך שיקבע בית המשפט.

(ב)...

צו ביניים

10. הודה הנאשם או הנתבע שמקצת הדברים שפורסמו יש בהם לשון הרע או שמקצתם אינם אמת, רשאי בית המשפט, בכל שלב משלבי הדיון לפני מתן פסק-הדין,

לצוות על פרסום של תיקון או הכחשה לאותם הדברים
כאמור בסעיף 9(א)(2).

יכול הטוען לטעון כי פרק ב' לחוק, הוא פרק הסעדים, חל רק מקום בו נקבעת אחריותו של הנתבע לפרסום הפוגע, ובהיעדר אחריות אין סעד של תיקון או הכחשה. אלא שהשאלה אם פרסום מסוים מהווה לשון הרע נבחנת במנותק מהשאלה אם יש לדחות את התביעה. בעוד שקבלת התביעה מאפשרת לבית המשפט לפסוק פיצוי, הרי שלכאורה, סעיפים 9 ו-10 אינם מותנים בקבלת התביעה. לשון הרע לחוד והטלת אחריות לחוד. כך, לדוגמה, המחוקק שולל את זכות התביעה הפרטית בסעיף 4 לחוק מקום בו פורסם "לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד" (ראו פסק דיני בפרשת ג'נין ג'נין – ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי, בפסקה 10 (27.7.2011)). בדומה, יכול שנתבע יודה כי יש בדברים שפורסמו משום לשון הרע, אך יטען לתחולתה של אחת מהגנות סעיף 15 לחוק. במקרה כאמור, בית המשפט רשאי להורות על פרסום של תיקון במסגרת סעיף 10 לחוק, גם לפני מתן פסק הדין, על אף שייתכן כי בפסק הדין הסופי ייקבע כי הנתבע אינו אחראי. מה עוד, שמיקומו של פרק הסעדים בחוק הוא לפני פרק ג' שעניינו בפרסומים מותרים ובהגנות הפוטרים את הנתבע מאחריות.

ככל שאנו מאמצים אפשרות זו, הרי שתרופתו של תובע שנפגע מפרסום שקרי אשר מוגן במסגרת סעיף 15(2), עשויה להיות פרסום תיקון או הכחשה של הדברים. בכך אנו מונעים את התוצאה של דחיית התביעה על אף שהפרסום אינו אמת, תוך הותרת נזק לשמו הטוב של התובע. לשיטה זו, סעיף 9(2) לחוק מאפשר לנפגע, שתביעתו נדחתה בשל התקיימות הגנת סעיף 15 לחוק, על אף שהפרסום לא היה אמת, לעתור לכך שבית המשפט יורה על פרסום הבהרה לגבי האמת העובדתית. להבדיל מרופא שגרם בטעות, שאינה מגעת כדי התרשלות, למותו של המטופל, הרי שבמקרה של עיתונאי ששגה, אך עומד בדרישות תום הלב האובייקטיבי והסובייקטיבי, המעוות יוכל לתקון בדרך של פרסום הבהרה ותיקון טעות. בדרך זו יש כדי להקהות את החשש מפני דחיקת רגלה של האמת לטובת הגנת "העיתונות האחראית" במסגרת סעיף 15(2), ומפני הידרדרות הנורמות באמצעי התקשורת.

13. מנגד, סעיף 9(2) מתחיל במילים "נוסף לכל עונש וסעד אחר", ומאחר שסעד הפיצויים יכול שיינתן רק במקרה של הטלת אחריות, אזי גם סעד התיקון וההכחשה לא

יכול להינתן אלא מקום בו הוטלה אחריות על הנתבע (השוו אלעד-פלד עמ' 44 ה"ש 74 ועמ' 48 ה"ש 87).

זאת ועוד. האפשרות לעשות שימוש בהוראת סעיף 9(2) גם במקרה של דחיית תביעת לשון הרע, עשויה להביא להגשת תביעות, שכל מטרתן לחלץ הבהרה או הכחשה, גם במקרים בהם ברור שהפרסום נהנה מאחת החסינויות שבסעיף 13 לחוק או מאחת ההגנות שבסעיף 15. בנוסף, הדרך לפרסום תיקון מכוח סעיף 9(2) לחוק, עוברת דרך הקביעה כי לנתבע לא עומדת הגנת אמת הפרסום בסעיף 14 לחוק. אלא שבירור האמת המשפטית-עובדתית הוא סבוך, ומקום בו דין התביעה להידחות ממילא מכוח אחת ההגנות בסעיף 15 לחוק, יהא זה בלתי יעיל ובבחינת בזבוז משאבי משפט להידרש לבחינת תחולת הגנת סעיף 14 לחוק. איננו צריכים להרחיק את עדותנו והמקרה דנן יוכיח. משהגענו למסקנה כי ניתן להחיל על הכתבה נושא הדיון את הוראת סעיף 15(2) לחוק, מצאנו שאין מקום להכריע בתחולתה של הגנת אמת הפרסום שבסעיף 14 לחוק.

אותיר אפוא לעת מצוא את השאלה לגבי האפשרות להפעיל את סעיף 9(2) לחוק, אם ישירות ואם מכוח הפסיקה, באשר שאלה זו חורגת מתחום השאלות לגביהן נקבע הדיון הנוסף.

14. אשר לנושאים הנוספים שנדונו בפסק דינו של הנשיא, אני מצטרף למסקנתו שעולה בקנה אחד עם פסק דיננו בערעור.

ש ו פ ט

<u>השופט ס' ג'ובראן:</u>

1. אני מסכים לחוות דעתו המקיפה והמעמיקה של חברי הנשיא א' גרוניס. כמותו גם אני סבור כי כדי ליהנות מהגנת "אמת הפרסום" לא די ב"אמת לשעתה" כפי שהיא

פורשה בפסק הדין נושא דיון נוסף זה (להלן: פסק הדין בערעורים) אלא נדרשת "אמת לאמיתה". כן, גם לגישתי יש לפרש את הגנת "תום הלב" כמגנה על פרסום שנעשה במסגרת "עיתונאות אחראית" וככלל, אינני רואה לנכון להטיל חובה כללית גורפת לפרסם עדכון או תיקון לפרסום כאשר הדבר לא התבקש מנפגע הפרסום. בשל חשיבות העניין, אבקש להעיר הערות מספר בנוגע לסוגיות אשר עוררו מחלוקת בין חבריי.

2. על חופש הביטוי וזכות הפרט לשם טוב והיחס ביניהם בשיטת משפטנו ובשיטות משפט זרות עמדו בהרחבה הן פסק הדין בהליך זה בבית המשפט המחוזי, הן פסק הדין בערעורים והן חוות דעת חבריי בדיון נוסף זה. משכך, איני רואה טעם לשוב על אשר נאמר אלא אציין את עמדותיי בקצרה.

3. מחלוקת אשר התעוררה בין חבריי נגעה לשאלה איזו מבין הזכויות המתנגשות גוברת. חברי השופט רובינשטיין סבור כי זכות הפרט לשם טוב גוברת; בעוד שחברי השופט הנדל, בדומה לעמדתו של השופט ריבלין בפסק הדין בערעורים, סבור כי חופש הביטוי גובר. עמדתי היא שבאופן עקרוני זכויות אלה הן שוות מעמד. שתיהן זכויות חשובות מאוד במשפטנו בעלות מעמד חוקתי רם אשר נגזרות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (בשבחה של זכות הפרט לשם טוב, ראו למשל פסקאות כח–כט, לג–לט לחוות דעתו של חברי השופט רובינשטיין; בשבחו של חופש הביטוי, ראו למשל פסקאות 3 ו-6 לחוות דעתו של חברי השופט הנדל ופסקה 7 לחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל; על היחס בין שתי הזכויות, ראו למשל פסקה 6 לחוות דעתו של השופט עמית). במקרה של התנגשות בין השתיים, מקובלת עליי עמדת חברי השופט עמית לפיה יש לערוך איזון אופקי ביניהן וכי אין לקבוע א-פריורית העדפה של מי מן הזכויות (פסקה 2 לחוות דעתו; פסקאות 2–5 לפסק דינו בערעורים; לעמדה זו הצטרפה גם חברתי השופטת ארבל בפסקה 13 לחוות דעתה). המחוקק קבע את האיזון הראוי בין הזכויות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק) באמצעות מתווה לפיו זכותו של הפרט לשם טוב היא ברירת המחדל אולם במקרים מסוימים מצא להעדיף באיזון את חופש הביטוי. החוק מקנה הגנה מפני אחריות בלשון הרע, למשל, במקרים שבהם היות הפרסום הוא אמיתי ולציבור יש עניין בו (להלן: הגנת אמת הפרסום; סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע) ומקרים בהם הפרסום נעשה בתום לב באחת הנסיבות המנויות בחוק (להלן: הגנת תום הלב; סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע).

השאלה המתעוררת בהליך הנוכחי היא למעשה כיצד, במסגרת ההסדר הקבוע בחוק איסור לשון הרע, יש לפרש את החוק באופן שיאזן כראוי בין זכות הפרט לשם טוב וחופש הביטוי ויגשים את תכלית החוק.

4. בהתאם להגדרות שהתווה חברי הנשיא, אנו מתמקדים בשתי הגנות בחוק איסור לשון הרע. הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב. הגנת אמת הפרסום מתמקדת במישור המהותי, הוא התוכן של הפרסום, לעומת הגנת תום הלב המתמקדת במישור הצורני והפרוצדוראלי, הוא אופן ביצוע הפרסום – כיצד נהג המפרסם ומדוע (וראו פסקה 4 לחוות דעתו של חברי השופט הנדל). מדובר בשתי הגנות משלימות. אמנם פרסום יכול להיות גם אמת וגם להיעשות בתום לב, אך התקיימותן הנפרדת של ההגנות מאפשרת להעניק הגנה גם במקרים שבהם הפרסום היה אמת לאמיתה אף אם נעשה שלא בתום לב, ומנגד, גם במקרים שבהם הפרסום לא היה אמת לאמיתה – או לא היה ניתן להוכחה ככזה – אך נעשה בתום לב בנסיבות המנויות בחוק.

5. כאמור לעיל, שותף אני לעמדת חבריי כי במסגרת הגנת אמת הפרסום, על המפרסם להוכיח כי הדבר שפורסם היה האמת לאמיתה, ולא "האמת לשעתה". אני מצטרף לנימוקי חבריי לעניין זה, ובראשם חשיבות השמירה על ההבחנה בין ההגנות, על מנת שנוכל לשמור על התכלית והאינטרסים של כל הגנה (וראו על כך למשל: פסקה 38 לחוות דעתו של חברי הנשיא גרוניס; פסקה 5 לחוות דעתו של חברי השופט הנדל). במקרים בהם לא מדובר באמת לאמיתה אלא במה שנחזה להיות אמת בזמן הפרסום – "אמת לשעתה" – המישור הרלבנטי לבחינה הוא תום לב המפרסם בנוגע לפרסום ואמיתותו, ולא הגנת אמת הפרסום אשר נועדה לפטור מאחריות בגין לשון הרע במקרים בהם תוכן הפרסום הוא אכן אמת לאמיתה.

6. על רקע זה, דומה כי עולה השאלה מהו הדין כאשר לא ניתן לדעת בוודאות מהי האמת לאמיתה או שקשה היא להוכחה בהליך משפטי (להלן גם: המקרים הגבוליים), כפי שבנסיבות המקרה שלפנינו. לטעמי, בדומה לתרשים הזרימה המוצע על ידי חברי השופט עמית (בפסקה 11 לחוות דעתו), תחילה יש לבחון כאמור האם עומדת למפרסם הגנת אמת הפרסום אשר עניינה כאמור האמת לאמיתה. במקרים בהם אין מדובר באמת לאמיתה או שקשה לקבוע האם מדובר באמת לאמיתה – כפי שבמקרה שלפנינו – יש לבחון האם עומדת למפרסם הגנת תום הלב. בטרם אנמק את עמדתי, אציג בקצרה את הגנת תום הלב ואת המחלוקת אשר התעוררה בנוגע אליה בדיון נוסף זה.

7. הגנת תום הלב במקרה שלפנינו, לפי סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, עניינה פרסום בתום לב בנסיבות בהן היחסים שבין המפרסם לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות את אותו פרסום. השאלה אשר עולה בנסיבות המקרה שלפנינו היא האם יש להכיר בקיומה של חובה עיתונאית לפרסם פרסומים מסוימים אשר עשויה להקים הגנה לפי סעיף 15(2) לחוק. הגנה זו היא הגנת "העיתונאות האחראית". חבריי, פרט לחברי השופט רובינשטיין, סבורים כי קיימת כזאת הגנה וחלוקים הם בנוגע לשאלות מהו אופן הבחינה הראוי של הגנה זו, ומהם השיקולים אשר יכולים להעיד על תום לבו או חוסר תום לבו של המפרסם. כך ישנה גם מחלוקת האם ישנה חובת עדכון או תיקון פרסום אף ללא בקשת הנפגע מהפרסום. בטרם אדרש לשאלות אלה, אבהיר מדוע לטעמי המסגרת העדיפה לבחינת המקרים הגבוליים היא הגנת תום הלב.

8. הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב שונות הן באופן מהותי בעיצובן. הגנת אמת הפרסום מעוצבת כהגנה "סגורה" ממנה ייהנה רק מי שפִּרסם פרסום שהוא האמת לאמיתה [ושיש לציבור עניין בו]. ואולם, הוכחת האמת לאמיתה היא סבוכה וקשה, וכפי שציין חברי הנשיא גרוניס, ייתכן פער בין האמת המשפטית לבין האמת העובדתית נוכח המגבלות והאילוצים המובָנים בהליך המשפטי (ראו פסקה 26 לחוות דעתו). הגנת אמת הפרסום מבקשת חד-משמעיות מקום שלרוב קשה אינהרנטית לקבוע כך ונותר ספק רב מהי אותה האמת לאמיתה. לעומתה, הגנת תום הלב לאור אופייה ומהותה מעוצבת כ"רקמה פתוחה" המקנה יותר מקום לשיקול דעת שיפוטי. כך, כפי שציין חברי השופט הנדל, יש לשקול בהגנה הן את סבירות הפרסום והן את האמנת המפרסם באמיתותו; הן את נקיטת האמצעים הסבירים לבחינת אמיתות הפרסום והן את מידת הפגיעה אליה התכוון המפרסם בפרסומו (פסקה 7 לחוות דעתו). יודגש גם, כפי שציין חברי הנשיא, כי טיבו של תום הלב הדרוש לצורך הקמת הגנה לפי סעיף 15 לחוק עשוי להשתנות לא רק בין סעיפי המשנה השונים שלו, אלא גם בין סוגים שונים של מקרים הנכללים בגדר סעיף-המשנה עצמו. כך למשל, טיבה של דרישת תום הלב במסגרת סעיף 15(2) לחוק מושפעת מהחובה הספציפית שעליה מבקש המפרסם להישען בהגנתו (פסקאות 66–71 לחוות דעתו). אם כן, הגנת תום הלב מאפשרת מרחב פעולה רחב יותר לשופט ויתרונה בטיבה המשתנה ממקרה למקרה. כך, היא מאפשרת לשופט להגיע לאיזון ראוי יותר בין הזכויות במקרה הקונקרטי. באמצעות שימוש בהגנת תום הלב הגמישה יותר, ניתן להבטיח כי כאשר נדון עניין בעל חשיבות ציבורית משמעותית – ואולם קשה להוכיח את אמיתות הדבר לאמיתו – יתאפשר הדיון בו.

הגבלת אפשרות הפרסום רק לפרסומים העומדים ברף של אמת לאמיתה הנדרש בהגנת אמת הפרסום, משמעותה שלילת היכולת לקיים דיון ציבורי המבוסס על שלל המידע המצוי בידי הציבור ואינו קביל או קשה להוכחה בהליך המשפטי. על כן, אני רואה לנכון להעדיף את בחינת התקיימות הגנת תום הלב על פני הגנת אמת הפרסום באותם מקרים גבוליים.

9. בהקשר דומה, בפסק הדין בערעורים התעוררה מחלוקת בשאלה האם האכסניה הראויה להגנה על פרסום עיתונאי אחראי – הגנת "העיתונאות האחראית" – היא הגנת אמת הפרסום או הגנת תום הלב. חברי הנשיא הרחיב באשר לטעמים המביאים אותו למסקנה שיש לבכר את המתווה של הגנת תום הלב על פני הגנת אמת הפרסום בנסיבות ההליך הנוכחי. אני שותף לדעה כי האכסניה המתאימה להגנת "עיתונאות אחראית", מקום שבו האמת אינה ניתנת לבדיקה ודאית או להוכחה בהליך משפטי, היא במסגרת הגנת תום הלב. לצד נימוקיו של חברי הנשיא, אבקש להוסיף את הטעמים אשר ציינתי בפסקה לעיל, אשר כוחם יפה גם לסוגיה זו. עיצובה האמור של הגנת תום הלב מאפשר לנו לבחון בקפידה את פרטי המקרה הקונקרטי ולהגיע לאיזון ראוי ולתוצאה צודקת בהתחשב בנסיבות המקרה.

10. בהליך הדיון הנוסף הצטמצמה המחלוקת לשאלה האם אופי הבחינה של הגנת "העיתונאות האחראית" באכסניית הגנת תום הלב הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי. עמדתו של חברי השופט פוגלמן היא כי במסגרת "העיתונאות האחראית" יש לבחון בעיקר שיקולים אובייקטיביים, וזאת כנגזרת של בחירתו למקם את בחינת הגנת "העיתונות האחראית" תחת יסוד ה"חובה" שבסעיף 15(2) לחוק. לעמדה זו שותפה חברתי השופטת ארבל. לעומתם, חברי הנשיא גרוניס סבור כי יש לבחון גם שיקולים סובייקטיביים, לנוכח בחירתו של חברי למקם את הגנת "העיתונאות האחראית" תחת יסוד תום הלב שבהגנת תום הלב. השאלה העיקרית שעולה במחלוקת היא האם יש לבחון שיקולים סובייקטיביים של המפרסם – כמו מניע אישי או מקצועי או שיקולי רייטינג – לצד השיקולים האובייקטיביים של אמות המידה של "עיתונאות אחראית" כגון בדיקות יסודיות ומקיפות למידע שפורסם וכדומה.

11. עמדתי היא כעמדתו של חברי השופט פוגלמן, אשר ביקש למקד את השיקולים בבחינת הגנת ה"עיתונאות האחראית" לשיקולים אובייקטיביים. לטעמי, מתן משקל רב אם בכלל לשיקולים הסובייקטיביים עלול לאיין את פרסומו של פרסום שיש לציבור עניין משמעותי בו. כזכור, הדיון בנוגע ל"עיתונאות אחראית" מתקיים רק כאשר ישנו

עניין ציבורי משמעותי המקים את חובת הפרסום. במקרים כאלה, הפרסום רצוי ערכית בשל התועלת החברתית שבו, ולכן יש טעם לאפשרו. יש לזכור גם כי לנוכח הקושי להוכיח את הגנת אמת הפרסום ובמיוחד את אמיתות האמת, הגנת תום הלב והגנת "העיתונאות האחראית" הנגזרת ממנה היא הדרך היחידה שבה יהיה ניתן לאפשר פרסום אשר לציבור יש עניין משמעותי בו והוא רצוי ערכית. טעמים אלה הובילוני למסקנה כי יש לאפשר פרסומים כאלה. את החשש מפני פגיעה בשמו הטוב של נושא הפרסום ניתן לפתור – או לכל הפחות לרכך משמעותית – באמצעות אמות המידה האובייקטיביות של "העיתונאות האחראית".

אני מסכים עם עמדתו של חברי השופט פוגלמן בפסק הדין בערעורים אשר לפיה פרסומים פזיזים, בלתי מבוססים ומוטים בלאו הכי אינם מתיישבים עם היסוד האובייקטיבי של עבודה עיתונאית זהירה ואחראית (פסקה 32 לפסק דינו בערעורים). בדומה לעמדתו, אני סבור כי כאשר עיתונאי מאמין בעת הפרסום כי הפרסום מציג את האמת כהווייתה – שהרי אם המפרסם יודע שהוא מפרסם דבר שקר הוא אינו פועל בצורה אחראית – ככלל, מניעיו לפרסום אינם בעלי חשיבות (פסקה 14 לחוות דעתו של השופט פוגלמן). בכך אני מצטרף לדעתם של חברי השופט פוגלמן וחברתי השופטת ארבל לפיה אין בשיקולים סובייקטיביים – כמו מניעיו האישיים והמקצועיים של המפרסם – כדי לשלול את הגנת תום הלב. פרסום אחראי וסביר שיש בו עניין לציבור – ושהמפרסם מאמין באמיתותו – יכול לחסות תחת הגנת תום הלב גם אם מתווסף לפרסום מניע נוסף (וראו פסקאות 14–16 לחוות דעתו של חברי השופט פוגלמן ופסקה 6 לחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל). דומה כי ניתן לקדם במקביל את שני האינטרסים – הן האישי והן הציבורי. אין פסול בכך שמתווסף לפרסום מניע נוסף כל עוד הפרסום מקדם את האינטרס הציבורי וכמובן עומד באמות מידה אובייקטיביות. הגמול האישי למפרסם הוא המנוע לגיוס שירותיו לשם קידום האינטרס הציבורי, ועל כן הוא כשלעצמו אינו מהווה סיבה לשלילת הגנת תום הלב.

אם כן, במקרה שלפנינו, לנוכח הקושי לקבוע מהי האמת לאמיתה, האכסניה המתאימה למקרים מסוג זה היא מסגרת הגנת תום הלב. במסגרת הגנה זו קיימת הגנת "העיתונאות האחראית", ואני מצטרף לדעה כי כדי לבחון התקיימותה יש לשקול בעיקר שיקולים אובייקטיביים.

12. במסגרת בחינת השאלה האם הפרסום הנוגע להליך משפטי נעשה בתום לב, ראוי לדעתי לשקול את שלב ההליך המשפטי נשוא הפרסום. לשיטתי, יש להבחין בין פרסום תחקיר שנערך לפני קיומו של הליך משפטי או לאחר סיומו של ההליך המשפטי, לבין תחקיר הנעשה במהלך ההליך עצמו. תחקיר הנעשה בנוגע להליך משפטי לפני שהחל הבירור על ידי רשויות החוק יכול לחשוף ליקויים ועבירות, ולהגשים את תפקידה של העיתונות כ"כלב השמירה של הדמוקרטיה". בדומה, פרסום על הליך משפטי לאחר סיומו מאפשר לברר את ההיבטים הציבוריים הנוגעים להליך, לצד ההיבטים המשפטיים שהתבררו במשפט. יתרה מכך, תחקיר הנוגע להליך משפטי הנערך לאחר סיום ההליך מאפשר אף לברר טענות וביקורות הנוגעות למערכת המשפט עצמה, ולהציף לסדר היום הציבורי ליקויים הדורשים תיקון. במובן זה, חשוב לזכור כי התקשורת אינה משמשת רק כגוף המבקר את פועלן של הרשות המחוקקת והמבצעת, וישנה חשיבות רבה גם לביקורת הציבורית על פועלה של הרשות השופטת.

13. מכאן לתחקיר המפורסם בעוד שהליך משפטי תלוי ועומד. הדין הישראלי מסדיר באמצעות מספר איסורים פליליים את פרסומם של פרסומים מסוימים הנוגעים להליך משפטי תלוי ועומד. איסורים אלה כוללים למשל את איסור הסוביודיצה (סעיף 71 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984) והאיסור על פרסום בלא רשות של תיעוד חקירתו של חשוד (סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002). מקובלת עליי דעתו של חברי הנשיא גרוניס לפיה ברי כי חובת הפרסום כאמור בהגנת תום הלב בסעיף 15(2) לחוק איננה גוברת על החובה להימנע מהפרת איסורים פליליים (פסקה 64 לחוות דעתו). במקום שבו יש התנגשות בין האיסור הפלילי לבין חובת הפרסום, יש להעדיף את האיסור הפלילי ולפעול באופן אשר הולם את הדין הפלילי גם במחיר של אי-פרסומו של התחקיר. ברי גם, כי אם אכן יפורסם התחקיר, המפרסם לא ייהנה מהגנת תום הלב שכן פעולה בניגוד לחוק לא יכולה להיות פעולה הנעשית בתום לב. בעוד שכללי האתיקה מתווים את המותר והאסור במסגרת החוק, פעילות שאינה חוקית בוודאי אינה אתית, ועל כן כמובן אינה תמת לב.

14. יתר על כן, במישור הנורמטיבי, פרסום המפורסם במהלך חיי ההליך המשפטי עלול לשמש כחרב פיפיות. מחד, המידע והפרשנות המועברים לציבור יכולים לאפשר דיון ציבורי מהיר ואפקטיבי הנובע מהפרסום. מאידך, פרסום שמשפיע על מהלך המשפט עצמו עלול לא רק לפגוע בטוהר ההליך השיפוטי, וליצור עיוות דין לנאשם, אלא אף לפגוע במהימנות המידע המצוי בידי הציבור. כאשר יש בפרסום כדי להשפיע על תוצאת ההליך הפלילי, הרי שהוא פוגע בעקיפין באותה התכלית העומדת בבסיס

חופש העיתונות, שכן הוא מקטין את יכולתו של הציבור לשפוט באופן עצמאי את האירועים על בסיס כלל המידע הפרוס לפניו. ואולם, בנסיבות המקרה שלפנינו, מצאתי שאין בחשש להשפעת התחקיר על ההליך הפלילי כדי להביא למסקנה שלא קמה הגנת תום הלב. זאת, במיוחד לנוכח זיכויו של העותר בהליך הפלילי.

15. אשר לשאלה האם יש לחייב במסגרת הגנת תום הלב את התוכנית לפרסם עדכון או תיקון מיוזמתה, אף ללא פניית הנפגע מכוח סעיף 17 לחוק איסור לשון הרע, עמדתי כעמדת הנשיא. בהקשר זה, אף אם במקרים נדירים אפשר שיהיה מקום לדרוש מהמפרסם לפעול באופן אקטיבי לפרסום המידע החדש שהתגלה אחרי פרסום פסק הדין, למשל בשל האינטרס הציבורי בפרסום המידע החדש (חרף העובדה שהנפגע לא ביקש זאת) או בשל חוסר יכולת של הנפגע לעמוד בצורה אפקטיבית על זכותו לפרסום התיקון, אין זה המקרה הנוכחי. במקרה שלפנינו ההליכים השונים שניהל העותר נגד התוכנית יצרו הד ציבורי נרחב, וסביר שאף פסק דיננו זה יסייע בהבהרת הדרוש תיקון בתחקיר שפורסם לפני שנים ארוכות על ידי התכנית "עובדה". במצב דברים זה, נדמה שאין לתת משקל ממשי לשאלת פרסום התיקון באופן וולונטרי על ידי התוכנית, וכן אין מקום, לראייתי, לחייב את התכנית בפרסום תיקון כאמור. ברי, כי אין בכך כדי למנוע מהתוכנית לפרסם תיקון לתחקיר שבוצע על ידה, בהתאם לפסק דיננו זה, מיוזמתה. באופן כללי, מקובלת עליי העמדה כי הנכונות או ההימנעות מפרסום עדכון או תיקון תהווה שיקול במניין השיקולים המעידים על תום לבו של המפרסם (וראו למשל פסקה 3 לחוות דעתו של חברי השופט דנציגר), אולם אין אנו נדרשים להכרעה זו במקרה שלפנינו.

16. סוף דבר, מצרף אני דעתי לדעתו של חברי הנשיא א' גרוניס, ומסכים אני לפסק דינו על נימוקיו בכפוף להערותיי לעיל.

ש ו פ ט

הוחלט 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, שלא לשנות מהתוצאה האופרטיבית של פסק הדין בערעורים נושא הדיון הנוסף.

שמו של העותר ייאסר לפרסום. לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג באלול התשע"ד (18.9.2014).

ה נ ש י א	המשנֶה לנשיא	ש ו פ ט ת (בדימ')
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12021210_S11.doc דז
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il