**שיעור 1**

מרצה- בני שמואלי.

נתמקד בקשר בין דיני נזיקין למשפט חוקתי (ציבורי). קורס אינטרדיסציפלינרי= מחבר בין תחומי משפט שונים. נראה איך המשפט פועל בפועל, כאשר ביום-יום התחומים מתערבבים.

נלמד את המחשבה המשפטית, התיאוריה והפרקטיקה.

לשון הרע והגנת הפרטיות – נושאים שהם בחדשות, בתקשורת. חלק מהפרשיות שנלמד בקורס יהיו מוכרות.

משפטן צריך לדעת מה קורה סביבו. עורך דין צריך להיות בעניינים. לשון הרע זה דבר קלאסי, כנ"ל הגנת הפרטיות. זה תחום דינמי, משתנה. יש פסקי דין חדשים: פס"ד ג'נין ג'נין, קמפיין מפורסם של שוקה (ביטוח).. וניגע גם בפסקי דין קלאסיים - ישנים יותר. נתמקד יותר בדיני לשון הרע. נעסוק בתחומים אלה בפן התקשורתי.

אם נספיק בסוף הסמסטר נכתוב כתב תביעה וכתב הגנה. כהעשרה.

**דרישות הקורס:**

* מבחן מסכם – 100%, בחומר סגור. נהיה עם הסילבוס והחקיקה.

יהיו כמה שאלות במבחן, גם אמריקאיות. בהכנה למבחן ללמוד את החומר ולפחות תרגול מבחן אחד לדוגמה בהתאם לזמן המבחן.

* אולי יהיו מטלות ביניים - כציון בונוס, לא חובה.
* יאפשר לבצע פרזנטציות, בערך פעמיים. להציג פסקי דין וכו'. מי שמכין מצגת יעבור עם בני מראש על החומרים.
* חומרי קריאה – יעדכן מראש.
* בסוף הקורס נקבל שני מבחנים לדוגמה + פתרונות. מבחנים משנים קודמות לא בהכרח רלוונטיים, כי יש דברים שהשתנו – פסקי דין אחרים, הלכות שונות.
* המייל של המרצה: [Benjamin.Shmueli@biu.ac.il](mailto:Benjamin.Shmueli@biu.ac.il)

**סילבוס**

נפנה בעיקר לפסיקה. ניתן להיעזר בספרות שכתובה במודל – אם נרצה אפשר להשאיל. מקורות רשות בכוכבית.

**מבוא – לשון הרע**

* ערכים (חוקתיים? – נדון על זה) שמתנגשים בענייננו – **חופש הביטוי** [זכות מרכזית הנתפסת כזכות יסוד אך לא מופיעה בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו] /**זכות הציבור לדעת** מול **הזכות לשם טוב** [גם לא מופיעה בחו"י].
* נעשה דיון של לפני חו"י ואחרי חו"י. המתח בין שני הערכים ילווה אותנו כל הזמן –בהגדרת העוולות, במעמד הזכויות והאיזון בין הערכים המתנגשים (נבין את היחס ביניהם).
* הזכות לפרטיות מול ערכים אחרים- חופש הביטוי, זכות הציבור לדעת.
* הגנות- 3 הגנות מרכזיות:

1. **אמת בפרסום** (אמת "דיברתי") **ועניין ציבורי** – אם אני אומר לשון הרע וזה מתברר כאמת, זה לא מספיק. נדרש להיות עניין ציבורי כדי שאגיד את זה.
2. **תום לב**- שונה מהגדרה בדיני חוזים. כ-12 חלופות שונות להגיד לשון הרע ולקבל הגנה. זה לא שלא התכוונתי להביע זאת, אלא יש לי מניע חוקי להגיד לשון הרע. לדוג' ביקורת על פוליטיקאי. גם אם זה לא אמת. לדוגמה דיווח לרשות המיסים – "שטינקר". הגנה: "עניין אישי כשר" – אדם אומר לשון הרע כדי להגן על האינטרסים שלו. לפעמים כתגובה ללשון הרע שנאמר כלפיו.
3. **פרסומים מותרים**.

* ח"כ תמר זנדברג, בוועדת הכנסת לגבי גירוש מהגרים לא חוקיים, נאמר "אתם נאציים / חברים של נאציים". האם זה נחשב לשון הרע?
* פרסמו על אייל גולן בידיעות אחרונות שהוא לא משלם דמי ועד בית בבניין המשותף שהוא גר. האם זה קשור למצב הכלכלי שלו? או שמדובר בסכסוך פרטי (גיזום צמחייה) שלאורו לא משלם? – האם זה באמת עניין ציבורי של זכות הציבור לדעת?
* פרשת הקטינות של אייל גולן. הוא רק נחשד, לא הורשע. לא הופלל. יש מי שעד היום לא הולכים להופעות שלו לאור החשדות האלה.
* בקורס נעסוק בדמויות ציבוריות שמאפשרים דרך הגנת תום לב למתוח עליהן ביקורת, מתוך החשיבות של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. בתוך המשטר הדמוקרטי ניתן להעביר ביקורת על הממונים שלנו (לא הנבחרים כמו הכנסת, אלא מי שמונו ע"י הנבחרים שלנו – הממשלה).
* מה קורה עם מפורסמים שהם לא נבחרי ציבור/ ממונים במובן הרגיל, אך הם לא אנשים פרטיים באמת כי הם מוכרים בחברה?
* מה קורה עם מי שהם "ליד" אנשי ציבור – כמו שרה נתניהו – היא לא אדם פרטי אלא אשת רוה"מ.
* מה קורה עם גופים עסקיים, אנשי עסקים?
* הזכות לשם טוב– רובינשטיין כותב בספרו על החשיבות הרבה לשמור על השם הטוב, כזכות עליונה על חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. אך הוא לרוב נשאר במיעוט. מתבסס על המשפט העברי.
* דמויות ציבוריות – שחקני ספורט, קולנוע.. האם ניתן לומר לשון הרע?
* פס"ד דוד אפל נ' ערוץ 1 איילה חסון ופרשת חברון.
* אם לשון הרע נאמרת בטלוויזיה בשידור חי - יש הרבה נתבעים – הבמאי, הטכנאי, המפיק, גוף השידור(הערוץ). נלמד האם יש חלוקה באחוזים. אם היה ניתן לערוך קודם – האם יש שינוי לגבי תביעת לשון הרע?
* טוקבקים – מישהו אמור לעבור עליהם ולסנן את התגובות הפוגעניות. הטוקבקיסט אנונימי – הגנת הפרטיות. האם ניתן לפגוע בפרטיות כדי לתבוע בלשון הרע (חשיפת כתובת IP) ? יכולים לתבוע את האתר על הפרסום ועל האמירות בטוקבקים.
* גם כשמוחקים משהו בפייסבוק, ניתן למצוא את זה באינטרנט במקום אחר. (לא נמחק באמת)
* אכיפה סלקטיבית – דמויות ציבוריות מול אנשים פרטיים / קבוצות אוכלוסייה שונות.

לדוגמה: אדם מפורסם עורך מסיבה בזמן הקורונה ומעבירים עליו ביקורת, כאשר אנשים פרטיים גם עושים זאת אך לא מפרסמים את זה בתקשורת. המפורסמים יכולים לטעון שזה לא מתפקידם לתת דוגמה אישית, הם בזמנם הפרטי. הם לא חייבים לנהוג בצורה מוסרית יותר רק כי הם מפורסמים.

* יש מקרים נוספים – העלמת מס: קובי פרץ, ציפי רפאלי.
* עמיר בניון לא קיבל ויזה לארה"ב כי הוא קילל את אובמה בפייסבוק. האם זה אמור לעניין את הציבור? אולי זה טיול פרטי / לטובת הופעה בארה"ב.
* לשיעור הבא לקרוא– חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות. אם יהיו חומרים נוספים נקבל במייל.

**שיעור 2 – 18/03/21**

בשיעור הקודם דיברנו על יחסי כוחות בין 2 ערכים. **1- חופש הביטוי (וזכות הציבור לדעת)** – חופש ביטוי אומנותי, הפגנה. עירום – חופש ביטוי קיצוני כמו הבחורה שהתערטלה על סמל המדינה. זה לא באמת זכות הציבור לדעת, אלא כחלק מחופש הביטוי.**2-הזכות לשם טוב**.

נלמד בעיקר דרך פסיקה- ננסה לבחון מה מהערכים האלה הוא ערך יסוד, מה נחשב חוקתי, האם יש שינוי לאחר חקיקת חו"י. נבחן את ההתנגשויות – בעיקר בנושאי לשון הרע. גם אם מדובר בלשון הרע יש שלב של הגנות.

תמיד מדובר בלפחות 2 שלבים: בוחנים אם יש לשון הרע + אם כן, בוחנים אם התביעה מתקבלת [למדנו על ההגנות כמו תום לב, אמת בפרסום ועניין ציבורי, פרסומים מותרים].

**חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965:** החוק הוא היברידי-גם נזיקי וגם פלילי. גם חוק מניעת הטרדה מינית הוא כזה. אנחנו נשים דגש על הנזיקי, כי בפועל כמעט ולא משתמשים בהיבט הפלילי של החוק.

חוק פשוט להבנה, מסודר, כמעט וללא תיקונים.

**דוגמה:** נניח שיש פרסום שאייל גולן לא קיבל ויזה לארה"ב, כי הוא נחקר בתביעה על העלמות מס. 🡨 נניח שהידיעה היא חצי אמת. זה נכון שלא קיבל ויזה לארה"ב, אבל הסיבה היא לא מדויקת. זה לא בגלל העלמת מס אלא בגלל העניין עם הקטינות. אבל הוא באמת נחקר גם על העלמות מס.

איפה אנחנו רואים קשר לחוק איסור לשון הרע?

* פרסום תקשורתי, יש חלוקת אחריות גם לעורך וכו'.
* יש עיתונאים שיש להם חיסיון, לא חייבים להגיד ממי קיבלו את המידע [שהוא לשון הרע].

יש חיסיון גם לאיש מקצוע, עובד סוציאלי. לא מחייב להעביר למשטרה את המידע מיד, כי אז זה עלול לפגוע במוניטין שלו שלהבא מטופליו לא ישתפו אותו בכל דבר שישאל. מנגד, המשטרה זקוקה לחומרים כדי לקדם את החקירה בעניין ילד מסוים.

* יכול לטעון שהבסיס הוא אמת, מה שלא מדויק לא חשוב. זה שאין קשר סיבתי בין הדברים זה לא מהותי (לא משנה שאייל גולן לא קיבל ויזה בגלל העלמת מס אלא בגלל חקירה אחרת בסופו של דבר לא קיבל ויזה).

**הגנת אמת הפרסום** – "פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש". ס' 14 לחוק.

יש שלושה חלקים לסעיף 14:

1. **הדבר שפורסם היה אמת** – זה לא פשוט להוכיח אמת. לפעמים מדובר באמת היסטורית. **הטוען להגנת אמת הפרסום צריך להוכיח אותה – הוכחת הנתבע.** בדרך כלל התובע צריך להוכיח את התביעה שלו, אבל בתור מי שטוען שיש אמת הוא זה שצריך להוכיח. [דוגמה בגין ושרון במלחמת שלום הגליל. התפרסם פרסום בעיתון הארץ לפיו בגין יודע ששרון רימה אותו, ושרון תבע את העיתון והכתב. לא הייתה יכולה להוכיח את האמת כי בגין כבר מת בזמן הזה ורק לבגין יש את התשובה על "האם ידע"].
2. **היה בפרסום ענין ציבורי**.
3. **פרטי לוואי** שלא הוכחה אמיתותו, **שאין בו פגיעה של ממש**. [נראה דוג' בפסיקה] 🡨 אמרו גם לוואי וגם שאין בו ממש. למה? יכול להיות שיהיה פרט לוואי אבל יש לו משמעות רבה, ואולי יש פרט מרכזי אבל אין בו ממש ואולי יש פרטים שמקיימים את שניהם. נלמד על זה. איך נבחן האם זה פרט לוואי? נשאל את עצמנו אם נמחק את הפרט הזה מהכתבה, האם עדיין תהיה משמעות לכתבה ללא פרט זה? אם כן - זה פרט לוואי. אם מאוד משמעותי, מרכזי, יכול להכתים את האדם- לא פרט לוואי.

דוגמאות: זמן, גיאוגרפיה, גיל. – יכול להיות פרט לוואי ויכול להיות פרט מהותי בנסיבות שונות.

* תום לב- זה לא תום לב כמו בחוזים, אלא במשמעות אחרת. נאמר שעשיתי פעולה מכוונה טובה. זה לא שאני לגמרי צריך להיות טהור ונקי בפעולותיי. (יכול להיות שאני שונא את השכן שלי, אבל בתום לב הגשתי תלונה נגדו על סחורה גנובה שראיתי אצלו כי הרגשתי שזה מה שעליי לעשות מתוך כוונה טובה).
* אחת מהסיבות לסגירת תיק במשפט הפלילי הוא חוסר עניין לציבור. ניתן להבין מהתיקים שמטופלים מהו כן עניין לציבור.

מהדוגמה הזאת אנחנו מבינים שצריך לדייק בהגנות על פרסום לשון הרע. נלמד על זה במהלך הקורס.

**דוגמה:** שרה נתניהו אספה בקבוקים. טענו שהכסף מהמחזור הולך לכיסו של רוה"מ, למרות שאלה בקבוקים שהממשלה קנתה מכספי המדינה. משפחת נתניהו טענו שהכסף לא הולך לכיס האישי שלהם, אלא הם ממחזרים מתוך רצון להוות דוגמה אישית. **או** סיפור החמגשיות של שרה. טענו שזה נושא זוטר. פרט לוואי. 🡨 אך אפשר לטעון שאולי הנושא עצמו זוטר, אך לאור הכמות שזה נעשה - זה כבר מהותי.

**דוגמה:** אדם גנב ממעביד, למשל עט. האם זאת גניבה? אולי זה משהו שולי? [תפיסות שונות]

**דוגמה:** מישהו שכתב בטוש זוהר בכתב עילג "פז'ו גנבים" בכל רחבי הארץ. האם יש בכך פגיעת לשון הרע? נניח שהמשטרה תפסה את האדם ופז'ו רוצה לתבוע אותו תביעת לשון הרע. **הוכחת התובע**- הם צריכים להוכיח "עלול לפגוע". ביהמ"ש בוחן את ס' 1 וצריך להניח/לשער/לבדוק אם התובע משכנע מעל 51% שאכן הדברים שנכתבו היו עלולים לפגוע בו. אם זה לא משכנע – ניתן ללכת במסלול תביעת פיצויים ללא הוכחת נזק.

הנתבע יכול להתגונן ולומר שזה לא נעשה ברצינות. יטען שהוא לא באמת יכול לפגוע במכירות של פז'ו. הוא יגיד להם תוכיחו לי שהמכירות שלכם ירדו, ואם כן ירדו אז תראו לי קשר סיבתי שהנזק שלכם קרה לאור הפרסום שלי. [זאת תביעה נזיקית]

#ישנו ס' של פיצוי ללא הוכחת נזק **ס' 7א** –זה לא בהכרח שקורה נזק ויש קש"ס. הפיצוי הוא מוגבל, צמוד מדד. (בחוק כתוב 50 אלף, היום הערך גבוה יותר).

#בחוק ס' 1: "אדם"= יחיד או תאגיד. מה קורה עם מה שבביניים? לדוגמה ועד בית- הם לא תאגיד= אישיות משפטית נפרדת. והם לא יחיד. אז מה נוכל לעשות?

#פרסום מותר מסעיף 13(5) – מה שנאמר בדיון המשפטי בע"פ אינו נחשב לשון הרע. במסדרון בחוץ זה לשון הרע. הסיבה: כחלק מבירור האמת.

**ש.ב**

* חומרי קריאה:
* אבנרי נ' שפירא [השופט ברק דן יחיד בעליון].
* חברת החשמל נ' הארץ-דיון נוסף 9/77.

#חומרי קריאה נוספים בנושא – השימוש במונח "נאצי" כעילת תביעה בלשון הרע:

* רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (פורסם בנבו, 12.11.2006).
* ת"א (שלום ת"א) 78285/96 חירם נ' שרעבי, לא פורסם.
* ת"א (של' ת"א) 33239-07-12 שפטל נ' זהבי (פורסם בנבו, 29.3.2013).
* ת"א (של' ת"א) 11289-09-13 אשרי נ' קורן (פורסם בנבו, 27.10.2014).

**שיעור 3- 08/04/21**

**השימוש במונח "נאצי" כעילת תביעה בלשון הרע**

* יש מצגת לשיעור – בסימן יום הזיכרון לשואה. חצי שיעור יועבר ע"י עו"ד עדן כהן.

אפיון הביטוי "נאצי" כלשון הרע.

**חוק לשון הרע** קובע כי לשון הרע הוא פרסום שעלול להשפיל אדם, לבזותו. יכול להיות בע"פ, בכתב, בדפוס. בכל כלי תקשורת שהוא, באינטרנט.

לאחרונה נפסק בפסיקה שמי ששיתף פוסט או ציוץ נחשב גם כמפרסם לשון הרע ועלול להיתבע.

תביעת לשון הרע עוסקת באיזון בין הזכות לשם טוב וחופש הביטוי. מול **זכות** התובע **לשם טוב** עומדת זכותו של המפרסם **לחופש הביטוי**. הן זכויות יסוד חוקתיות שעומדות לכל אדם ואסור לפגוע בהן. ביהמ"ש מאזן בין שתי הזכויות הללו בכל מקרה ומקרה.

**ישנו נדבך נוסף**- **2 אינטרסים ציבוריים נוספים** שמבקשים לאזן ביניהם – **1).** **רגישות** חברתית **למונח "נאצי"** – החברה רוצה להוקיע אמירות כאלה. לא סבלנית אליהן. **2). התמודדות עם תופעות חברתיות פסולות**- לחימה בתופעות פסולות בחברה של גזענות גם תוך שימוש במילה נאצי. גם "במחיר" של אמירה "נאצי".

שני האינטרסים הציבוריים הם במישור הציבורי, ולא הפרטי הספציפי. נבדוק האם האיזון נשמר? מה קורה אם מדובר בניצול שואה? האם יש חשיבות לכך שמדובר באנשי ציבור או אנשים פרטיים?

החוק קובע **שיש 3 הגנות מותרות לפרסום לשון הרע** - פרסומים מותרים, אמת הפרסום-אמת דיברתי, הגנת תום הלב [בנסיבות של הבעת דעה]. \*נתמקד בשתי ההגנות האחרונות.

**האם הכינוי נאצי הוא לשון הרע?**

**המשמעויות לביטוי נאצי-** יכולות להיות כמה משמעויות למילה:

1. **קללה קשה**, במטרה לבזות ולפגוע.
2. **השוואה קיצונית ביקורתית** למעשי הנאצים במהלך השואה. מביע ביקורת קשה ביחס להתנהגות התובע.
3. **תגובה נגד גזענות.** תגובה קיצונית קשה. אתה רואה תופעה קשה בחברה אז אתה משתמש במונחים קשים כדי להוקיע את התופעות החברתיות האלה.

**פרשת תומרקין נ' העצני (1989)**

**תומרקין** מתנגד ליישוב יהודה ושומרון ע"י יהודים. את השקפותיו הוא מביע בצורה בוטה וגסה ביותר. **העצני** הוא עורך דין המתגורר בקרית ארבע, חברון, הוא מכהן כחבר המועצה המקומית. הוא ידוע בציבור כאחד מראשי הדוברים למען יישוב יהודה ושומרון ע"י יהודים.

לתומרקין לא היה נוח עם האמירות של העצני. תומרקין כתב מכתב להעצני. לצד פרטי הנמען היה כתוב **KZ** שהקיצור שלהן בגרמנית הוא **"מחנה ריכוז"**. יש כאן בעצם רמיזה שהוא מתנהל כנאצי. הוגשה תביעת לשון הרע. ביהמ"ש המחוזי קבע שמדובר בלשון הרע.

הפסיקה קובעת שלא צריך לבחון את מה שהאדם הספציפי חשב, אלא **מה האדם הסביר היה חושב** שהכוונה. מספיק **שהציבור עמו נמנה התובע** מבינים את המשמעות וזה מספיק כדי לקבוע אחריות.

בעליון- הוחלט שזה לא לשון הרע והמשמעות היא שהוא כמנהיג הכלואים, ולא מנהיג הכולאים הנאצים. **משמעות הפוכה**. הפרשנות מבחינה אובייקטיבית קבעה שזו הכוונה במקרה הזה ולכן זוהי לא משמעות של נאצי.

המבחן לבחינת פרסום האם הוא לשון הרע הוא **מבחן אובייקטיבי**. משמעות הפרסום בעיניים אובייקטיביות.

**פרשת בן גביר נ' דנקנר (2006)**

**איתמר בן גביר** היה חלק מהמשתתפים בהפגנות נגד הסכמי אוסלו, 1995. **אמנון דנקנר** היה עיתונאי בעיתון הארץ, בהמשך היה עורך מעריב, והוא היה משתתף קבוע בפאנל של התוכנית "פופוליטיקה" בערוץ הראשון. היא שודרה אחת לשבוע. היא הייתה מעין במה לוויכוחים על נושאים בוערים על סדר היום. בן גביר הוזמן לתוכנית, לא רחוק מרצח רבין ב24/10/95. הוא הוזמן להשתתף כי הדיון היה בעקבות הפגנות רחוב שהיו בירושלים שכוונו נגד הסכמי אוסלו ונגד פעולות רוה"מ יצחק רבין ז"ל. בן גביר היה בהפגנה, ובמהלכה הונפה תמונה של רבין במדי קצין נאצי. במהלך התוכנית דנקנר אומר ביחס לבן גביר ש"מותר להתגונן מול איתמר **הנאצי** הקטן הזה". זה הכעיס את בן גביר. הרוחות התלהטו ודנקנר אומר לו "סתום את הפה **נאצי** מלוכלך". התוכנית שודרה בשידור חי.

בן גביר הגיש תביעת לשון הרע לביהמ"ש השלום בירושלים. **דנקנר טוען להגנת תום הלב בנסיבות של הבעת דעה**. בן גביר קרא לו אידיאולוג גזען, וככה דנקנר התגונן (בכינויו נאצי).

**ביהמ"ש השלום** קובע שזוהי הבעת לשון הרע ובנסיבות כאלה אין הגנות- תום לב ואמת בפרסום. הגנת אמת בפרסום לא יכולה להיות- כי זה לא בתקופה של ימי מלחמת העולם השנייה. זה מאוחר יותר.

כאשר ביהמ"ש בא לקבוע את שיעור הנזק שנגרם לתובע הוא התחשב בכך שבן גביר הכניס עצמו להתארח בתוכנית שמראש הייתה ידועה כמעוררת מחלוקות עם ביטויים חריפים. בנוסף, באותה תקופה הוא היה פעיל בתנועת "כך". היה בהפגנה שבה הניפו תמונה של רבין רוה"מ במדי קצין נאצי. הפיצוי שנקבע היה שקל בלבד.

זה מאוד חריג. זה מציג **מורת רוח מהתנהגות התובע**. לביהמ"ש אין ברירה אלא לקבל את התביעה אך הוא מראה את מורת רוחו בשלב הפיצויים. את השקל הזה כמובן לא גובים. **נקבע שלדנקנר יש אחריות נזיקית במעשה, אך לאור פעולותיו של בן גביר התובע הפיצוי הוא של שקל בלבד.** פיצויים כאלה נקראים **פיצויים לבוז**. -כאשר נקבעת אחריות נזיקית אך הפיצויים נמוכים.

**הגישו ערעור לביהמ"ש המחוזי**. דנקנר על קביעת האחריות הנזיקית ובן גביר על שיעור הפיצויים. ביהמ"ש המחוזי קבע שיש עוד משמעויות למונח נאצי. זהו כינוי גנאי למי שיש לו דעה גזענית. בביהמ"ש המחוזי מתהפכת ההלכה ודנקנר זוכה להגנת תום הלב כנגד לשון הרע. הוא לא חייב פיצויים.

בן גביר **מערער ברשות לביהמ"ש העליון**, ושוב מתהפכת ההלכה. **ביחס למונח נאצי ביהמ"ש העליון קובע שלהשוות אדם לנאצי או לייחס לו לאישיות שלו תכונות נאציות זה לשון הרע.** פרוקצ'יה כותבת שבמדינה דמוקרטית חורג ביטוי זה מכל ביטוי ביקורתי. אין פה הבעת דעה. מי שמשתמש בביטוי "נאצי" חוצה קווים אדומים.

* מה שמעניין בפסק הדין, שבן גביר בעצמו לא גינה את התמונה של רבין עם מדי הקצין הנאצי, לא שלל התבטאות נאצית כלפי אחרים. הוא פשוט תבע כשזה נאמר כלפיו כי הוא נפגע.

השופטות פרוקצ'יה וארבל קיבלו את הערעור (דעת הרוב). **פרוקצ'יה** אמרה שהביטוי "נאצי" הוא חמור אך לאור מספר שיקולים שיעור הפיצוי לפיה הוא 15,000 ש"ח. **ארבל** הצטרפה לקבלת הערעור והעמידה את הפיצוי על שקל. **השופט ריבלין** בדעת מיעוט דחה את הערעור. אמנם יש לשון הרע, אך יש פה הגנה. על אף חומרת הביטוי עדיין עומדת הגנת תום הלב במסגרת הבעת הדעה.

* לגבי הפיצוי הנמוך-

בתביעה נזיקית מחלקים בין שלב קביעת האחריות הנזיקית לבין שלב קביעת שיעור הפיצויים. לפעמים לשופט אין ברירה אלא להטיל אחריות. אך כדי להביע מורת רוח מעצם הטלת האחריות בנסיבות הנ"ל – הוא מחליט לתת פיצוי של שקל. סעד קטן מאוד.

* **סיכום ביניים** (שקופית 11)-

1. שימוש בביטוי "נאצי" מהווה לשון הרע.
2. התנהגות של התובע עלולה להיות לו לרועץ (להזיק לו). מכנים את זה הנוקט ראשון ("הוא התחיל") =יחס מחמיר. כאשר לא נקט עמדה במקרה אחר שבו התבטאו בביטוי הזה, הפיצויים יהיו לבוז. היחס יהיה מחמיר.

🡨 כמו בפס"ד בן גביר נ' דנקנר, כאשר בן גביר לא גינה את הנפת תמונתו של רבין במדי קצין נאצי בהפגנה.

🡨 **שוקן נ' הרציקוביץ' (2004)** - **מי שהשתמש בביטוי לשון הרע, לא יכול להתלונן אח"כ על מילים שאמר בעצמו.** כינה "עכבר" את אנשי התקשורת ואז כינו אותו גם כ- "עכבר". ביהמ"ש קבע שזה לא לשון הרע. כאשר התובע קבע בעצמו את מוטיב העכבר ועכשיו השתמשו בזה נגדו. האדם הסביר לא יראה זאת כביטוי פוגע בנסיבות המקרה.

🡨 **כהן נ' צור (2017)**- התגרות מצד התובעת כלפי נתבעת שכינתה אותה "נאצית" אינה משנה את רמת האחריות הנזיקית. יש לזה משמעות בשלב קביעת הפיצוי.

🡨 **פז נ' רונאל (2020)**- שפי פז פעילה חברתית ממטה המאבק נגד המסתננים בדרום ת"א. העיתונאי אסף רונאל פרסם פוסט בטוויטר כביקורת על פעילותה החברתית, שבו כינה את שפי ופעילה נוספת "מנהיגות התנועה הנאו-נאצית לגירוש פליטים אפריקאים". בנוסף, כתב שהיא נאו-נאצית, מנהיגת קהילה נאו נאצית וכו'.

ביהמ"ש קבע שמדובר בלשון הרע. רונאל יכול היה להעביר ביקורת תוך שימוש במילים אחרות. רונאל חויב לשלם לשפי פיצויים בגין לשון הרע. **אך** ביהמ"ש הביע את מורת רוחו מהתנהגותה של שפי פז בקביעת שיעור הפיצויים. פז כינתה בעבר את בג"צ בכינויי גנאי -בוגד בעם, מושחת וכו'. אמנם לא השוו את זה למקרה של בן גביר עם פיצוי בוז של שקל, אבל ביהמ"ש הפחית משמעותית את הפיצוי של התביעה ונתן לה 20,000 ₪ עבור כל התביעות. **ביהמ"ש בוחן את נסיבותיו של כל מקרה בקביעת שיעור הפיצויים**.

כעבור שנתיים מהלכת בן גביר, התקבלה הלכה נוספת בביהמ"ש העליון – **הלכת פריג'** - שם נקבע כי השימוש בכינוי נאצי במסגרת השוואה להליכים בתקופת השואה יתאפשר שכן יש דימויים שעשויים להיות מוכרים כהבעת דעה. לקחו את דעת המיעוט של השופט ריבלין ויצרו מסגרת להלכה אחרת.

**פרשת פריג' נ' "כל הזמן" (2008)**- הלכת פריג'= **במסגרת הכינוי "נאצי" יש ביטויים שניתן לסווגם כהבעת דעה.**

**פריג' תבע את המקומון ואת הכתב** – יש **אחריות שילוחית** שנלמד עליה בהמשך.

**ביהמ"ש השלום**-קובע שלא מדובר בלשון הרע משום המבחן האובייקטיבי. הקורא הסביר לא היה מייחס לתובע תכונות של רוע, אכזריות והיעדר הומניות כפי שניתן להסיק על מי ששיתף פעולה עם השלטון הנאצי. עוד הוסיף, שגם אם זו הייתה לשון הרע, יש הגנה שעומדת לנתבע: תום הלב. (הבעת דעה וביקורת)

היה ערעור לביהמ"ש המחוזי.

**ביהמ"ש המחוזי** קובע שהדברים עולים כדי לשון הרע, אך לנתבעים עומדת הגנת תום הלב, בגדר הבעת דעה. מה שהשתנה פה זה **האחריות**.

בס' 16 לחוק יש דבר שנקרא **חזקת תום הלב**. הפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן הנסיבות.

זה הגיע לגלגול שלישי **לביהמ"ש העליון**- הוא הסכים שזה לשון הרע. אך מה שעמד במוקד השאלה- האם זה חוסה תחת הגנת תום הלב? האם הפרסום המשתמש בהשוואה לנאצים לא סביר? (מתבטל לפי ס' 16א). ביהמ"ש קובע שלא נכון לקבוע מראש קביעה כללית שכל סוג של ביטוי מהתקופה הנאצית הוא אסור. חזקת תום הלב לא בהכרח נשללת. אנחנו חיים במדינה דמוקרטית וקביעה כזאת לא יכולה לעלות בקנה אחד עם חופש הביטוי. הגבלת השיח תפגע במאבק בגזענות. צריכים לעשות איזונים בין דבר לדבר. אין לשלול שימוש במושגים האלה. **ביהמ"ש נותן אפשרות להשתמש בכינוי נאצי כדי להילחם בתופעות חמורות ופסולות בחברה.**

* **מה הדמיון בין הלכת בן גביר להלכת פריג'?** בשני המקרים יש אחריות- נקבע שהביטוי הוא לשון הרע.
* **מה ההבדל?**
* בבן גביר זאת הייתה תגובה מיידית, בתור כינוי גנאי. אמרו לו משהו ובתגובה אמר "נאצי". זוהי קריאת נאצי שלא בגדר הבעת דעה. נאמר כהטחה ישירה ומיידית.
* בפרשת פריג' ההתבטאות הייתה בעיתון, אחרי שהעיתונאי חשב וכתב. הוא לא השתמש בביטוי נאצי במפורש. הכתב השווה אותו לאלה שהתגלגלו לשלטון הנאצי כשהחלה המלחמה. זוהי הבעת דעה מפורשת כלפי התנהגות התובע בעניין ציבורי. נוסחה בצורה מרומזת, אך לא ישירה.

**התיזה שלנו**

בלשון הרע אנחנו בדר"כ מדברים על שני אינטרסים שהם אינטרסים במשפט פרטי. אבל האסוציאציה היא שבלשון הרע מדובר במשפט חוקתי (חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת מול הזכות לשם טוב). דיון שנעשה באינטרסים ציבוריים במסגרת המשפט הפרטי. זה בין שני אנשים שנפגעו. אדם צריך להוכיח שפגעו בשמו הטוב, מנגד הנתבע צריך להוכיח שחופש הביטוי משתרע על הביטוי הזה.

\*\*מקרה של יאיר גולן, סגן הרמטכ"ל – הדעה שלו עשתה הדים רבים בציבור. אמר כי "מפחיד לזהות בישראל תהליכים שהתרחשו באירופה לפני השואה". אח"כ הסביר שלא התכוון להשוות לנאצים.

\*\*פס"ד קידום, דורנר- הפרסומת של קידום עם הסיסמה "לך תצטיין" בקונוטציה של "לך תזדיין". הוגש בג"צ נגד הפרסומת. לא פסלו את התשדיר למען חופש הביטוי.

* בשיעור הזה ובשיעור הבא נלמד על רובד נוסף.

זאת לא רק תביעה במשפט פרטי- לא רק אדם ששמו הטוב נפגע ומנגד אדם מתגונן שזה לא לשון הרע כי יש לו חופש ביטוי, ואם כן היה לשון הרע אז יש לו הגנות. על זה נוסף נדבך נוסף- יש עניין של נאצי וגזען.

להגיד "נאצי" במדינה שיש בה גזענות **זה לא מצב רגיל של לשון הרע**. זה מצב מיוחד שיש בו שני כיוונים מנוגדים שעלולים להתנגש.

**מצד אחד**, איך אתה אומר נאצי לאדם שאתה לא מתכוון שהוא נאצי (כזה שעמד באושוויץ כמחליט/מבצע ורצח יהודים וכו'..) אתה בא להגיד שבן אדם הוא גזען, פשיסט כמו פס"ד בן גביר. צריך להיזהר בדברים שאומרים "נאצי", "היטלר". כי עלולים לתבוע אותך בתביעת לשון הרע. התביעה עלולה להתקבל ולא יהיו הגנות. בטח כאשר זה במדינת ישראל, ובטח אם הוא ניצול שואה – זה שאומרים עליו "נאצי" - זה לשון הרע. לא יהיו הגנות.

**מצד שני**, יש גזענות בארץ. דווקא אנחנו כמדינה שסבלה מגזענות, מפרעות ומהשואה בכל השנים, אנחנו צריכים להיות סבלניים ולהיות אנטי גזעניים. אם אנחנו רוצים להוקיע את הגזענות, עלינו להיות סלחניים יותר לביטוי "נאצי" כשנאמר למישהו שהוא באמת גזען. **נהיה יותר סלחניים לביטויי אנטי גזענות**, כי אנחנו רוצים שיילחמו בגזענות. אם נתיר לאנשים, בסייגים ובגבולות מסוימים, כן לקרוא לבן אדם נאצי אנחנו נסלח, כדי להתמודד עם תופעות חברתיות פסולות. זה לא לשון הרע / כן לשון הרע אבל יש הגנה (לא ניתן להשתמש בהגנת אמת הפרסום על כינוי המילה "נאצי").

איך מסתדרים עם שני הכיוונים האלה?

* כיוון אחד- "נאצי" זה גרוע. נורא ואיום. קו אדום.
* כיוון שני- זה בסדר להביע דעה עם הביטוי הזה, כדי למגר גזענות.

נראה שזה שהכנסנו לאיזון בין זכויות היסוד את האינטרסים הציבוריים הנ"ל 🡨 שמנו משקל נוסף לכל צד במאזניים, ובכך קירבנו יותר לאיזון. **ניסינו לחזק את הגישה החלשה/הסובלת יותר בפסיקה**. יש משהו שמסתמן בפסיקה, ועל ידי ניסיון נוסף לאזן עם האינטרסים האלה אנחנו מתקרבים יותר לאמצע ולאיזון.

* בשיעור הבא נמשיך את הנושא הזה. כרגע אין חומר חדש, אם יהיה יעדכן לגבי חומרי קריאה נוספים.

**שיעור 4 - 29/4/21**

בשיעור שעבר דנו בשאלה האם הכינוי "נאצי" הוא לשון הרע. התעכבנו על נושא בן גביר ודנקנר. לפני שבוע היה סיפור נוסף עם בן גביר ונאצים. בתוכנית ארץ נהדרת בערב יום העצמאות הציגו את בן גביר כמנהל הטקס של יום העצמאות בהר הרצל, עם שרוול של סדרן בצבע צהוב שמזכיר נאצי ומזכיר את ההליכה שלו. בן גביר מאוד כעס על זה. היה גם פולמוס ברדיו 103 בין בן גביר ושני שדרנים. דיון ציבורי. נראה ונשמע את הקטעים הללו במהלך השיעור.

**פרשת שפטל נ' זהבי (2013):**

הם מגישים כל אחד בנפרד תוכניות רדיו. **זהבי** משדר את תוכנית "זהבי עצבני", במהלכה הוא כינה את התובע שפטל "אדולף". הוגשה תביעת לשון הרע ע"י שפטל. זהבי מתגונן בטענת **תום לב**. נתן זהבי גם חזר מהשעיה וידוע בסגנון הדיבור שלו. יורם **שפטל** היה עו"ד שהגן על חפותו של דמיאניוק שהואשם שהיה "איוון האיום" פושע נאצי.

עו"ד יורם שפטל, הוא אישיות מפורסמת. נדבר על זה בהמשך – פס"ד הרציקוביץ' ופס"ד אפל. אנשים שהם לא נבחרי ציבור, אלא אנשים שהם ידועים, סלבריטאים. אנשים שהם ציבוריים במידה מסוימת אנחנו מכנים אותם "דמויות ציבוריות". אלה לא נבחרי ציבור ולא ממונים [אלה שממונים ע"י מי שנבחר כמו הרמטכ"ל/ מנכ"ל חברת חשמל]. הם גם אדם פרטי אבל יש להם גם מקום במישור הציבורי.

**שפטל** הוא **דמות ציבורית**. הוא מפורסם כאדם בעל דעות ימניות מאוד מוכרות וקיצוניות, מפרסם אותן בתוכנית שלו בצורה מאוד אינטנסיבית ובוטה, ברדיו 103. הוא **ייצג את ג'ון דמיאניוק**, "איוון האיום", משפט הראווה השני והאחרון שנעשה בישראל כנגד פושעים נאצים (הראשון משפט אייכמן). ארה"ב הסגירה אותו לישראל, הוא היה אוקראיני ואכזר, לכן הוחלט לעשות לו משפט ראווה במטרה ש"הנוער לא ישכח". היה חשש שישכחו את השואה.

הוחלט לשדר את המשפט בערוץ 2, למרות שלא נהוג לשדר מתוך בית המשפט. זכור כאירוע עוצמתי. היה לדמיאניוק סניגור אמריקאי, אך הבינו שצריך מישהו מקומי, עו"ד ישראלי, למרות שמדובר בחוק בינלאומי- חוק לעשיית דין לנאצים ועוזריהם. בהתחלה אף אחד לא רצה להגן עליו. הסיבה היא שדמיאניוק לא טען שלא היה נאצי, אלא שהוא לא היה איוון האיום שעשה את מעשי הזוועה. זה לא שהוא לא היה נאצי, אלא שהוא לא הדמות הזו, יש טעות בזיהוי. הביאו לו עורך דין ישראלי – שפטל. משפט הראווה היה בהרכב מיוחד של 2 שופטי ביהמ"ש מחוזי (דורנר וצבי טל) + שופט עליון(דב לוין).

שפטל הגן עליו. בהרכב המחוזי שבראשו שופט העליון הרשיעו אותו ודינו מוות. ערערו לעליון והצליחו להגיע לזיכויו מחמת הספק. אחת הביקורות כלפי הפרקליטות שהיה צריך לטעון לחילופין שיש להעמידו לדין כשומר במחנה ומעשים שעשה במסגרת כך. הוא זוכה מחמת הספק שהוא איוון האיום ולא נותרה עוד עבירה שניתן היה להרשיע אותו. הוא פשוט זוכה וזהו. בפלילים הרבה פעמים רוצים ללכת על כל הקופה, וזה מראה חולשה אם טוענים טענה חלשה יותר לחילופין. פה לקחו את הסיכון הזה, כי לא רצו לעשות משפט ראווה על עבירה של שומר במחנה.

שפטל נעשה מוכר מאוד לאור המשפט הזה. גם מוכר כעורך דין. הייתה הרבה שנאה כלפיו, ניצול שואה שפך עליו חומצה לעין והוא ניזוק באופן מסוים. עד לאחרונה העביר את התוכניות שלו ברדיו 103.

**נתן זהבי** עד היום מופיע בתוכנית שלו "זהבי עצבני". הוא מפורסם מההתבטאויות הפרובוקטיביות שלו. הוא הושעה בגינן מספר פעמים. פעם אחת שיבצו את שפטל במקומו, ואת רון קופמן (המכונה הקוף). כשזהבי חזר הוא אמר שהוא מבין שהחליפו אותו "הקוף והאדולף". בעקבות האמירה הזו שפטל מגיש תביעת לשון הרע. אדולף הוא ראש הנאצים שרצחו יהודים, טבחו ביהודים בזמן השואה.

**זהבי טוען "ההוא התחיל"-** **טענת "הקוזק הנגזל",** בא ממצב שמישהו טוען ש"גנבו לו ועשו לו" אבל הוא בעצמו גנב ועשה. הוא בעצמו בא בידיים לא נקיות. למה הוא הקוזק הנגזל? כי שפטל תמיד משתמש בביטויים מהסוג הזה כלפי אנשים: נאצי, פשיסט, סטלין, היטלר, אדולף [באופן קבוע הוא מכנה את אבו מאזן אדולף- אבו מאזן טען בדוקטורט שלו שהקורבנות בשואה היו הרבה פחות מ-6 מיליון זה סוג של הכחשת שואה ולכן הוא מכנה אותו כך].

זהבי טוען ששפטל בעצמו מרדד את השיח עם ההתבטאויות שלו סביב השיח של השואה. אתה לא יכול רק להיעלב כאשר אתה גם מעליב בסגנון המילים שלך בהקשר השואה.

ביהמ"ש קבע פיצויים לצד שפטל. 35,000 ₪. זה לא המון אבל זה גם לא שקל אחד וסמלי לגמרי. זה מתכתב עם הפסיקה שסקרנו בשיעור הקודם.

מה אפשר ללמוד מפסק הדין הזה לעומת פס"ד בן גביר [שעבר 3 תהפוכות-לבסוף נקבע שיש אחריות אבל סמלית ומוקיעים את התובע, בעצם ביהמ"ש דוחה את טענתו דה-פקטו= למעשה]?

* פס"ד עליון מול פס"ד שלום. זה לא תקדים אז לא משווים בין הלכות.

**שפטל ייצג את עניינו** ולכן הביא לזיכוי שלו. הוא ייצג את דמיאניוק והוציאו זכאי כלומר שלא ייחשב "איוון האיום". כאשר עו"ד מגן על אדם זה לא בהכרח שהוא מסכים עם ההתנהגות שלו. לא בהכרח שהוא תומך בפעולות שלו.

אפשר לטעון ששפטל היגן על נאצים אך הוא לא עשה מה שייחסו לו- הגנה על איוון האיום (כי ביהמ"ש קבע שדמיאניוק הוא לא איוון האיום). זהבי מרמז ששפטל הגן על נאצי ושחרר לחופשי נאצי כבד לחופשי ולכן הוא קורא לו אדולף. זה לא בדיוק היה כך וזה משפיע על שיעור הפיצויים.

גם אם אנחנו מאמצים את זה שזה לשון הרע, לא נאמץ את הפיצוי בשקל של פרשת בן גביר. 35 אלף שקלים לא הרבה כסף, יש הרבה הוצאות בתביעה [זה אפילו לא מחזיר את ההוצאות], אבל זה לא שקל. זה מסתדר עם פסק הדין של **פרוקצ'יה** שצריך לתת פיצוי אבל לא שקל, וגם לא גבוה במיוחד.

-בן גביר מזוהה עם התנהגות גזענית. לא יכולים להגיד שלא מגיע לו פיצוי, אבל ייתנו את הפיצוי הכי נמוך שיש. במקרה של שפטל מנסים לטעון שגם בפעולתו יש תמיכה בנאצים, אך הטענה אינה האמת במלואה [כפי שתיארנו על איוון האיום]. לכן מתחשבים בזה בשיעור הפיצויים.

**סיכום ביניים**:

* **נאצי= לשון הרע**. **שימוש בביטוי נאצי מהווה לשון הרע**. הלכת בן גביר גם שנתנו פיצוי של שקל אחד הטילה אחריות על לשון הרע על ההתבטאות נאצי. רוב הפסיקה שסקרנו אומרת כך.
* **נוקט ראשון ("הוא התחיל") = יחס מחמיר**. -מי שנוקט ראשון, מי שיוצר את השיח.

ראינו את זה **בפרשת בן גביר**- הוא מקבל יחס מחמיר מכיוון שאמנם הוא לא אומר את המילה נאצי, אך הפעולות שלו הן כוחניות ופאשיסטיות באותה תקופה לאור השתייכותו ל"כך". לכן הוא עלול לקבל פיצוי נמוך יותר.

גם **בפרשת שפטל** ראינו את זה. כנראה ההבדל בשיעור הפיצוי נעוץ כאן.

בבן גביר בשלום ובעליון זה מקבל ביטוי הרבה יותר קיצוני. שאתה לא רק אומר "נאצי" אלא אתה חלק מעשייה- מבצע פעולות פשיסטיות שדומות בגזענות שלהן לפעולות של הנאצים, ולכן מורידים את הפיצוי לשקל אחד.

**קנטי נ' קופרמן הפקות (2017)** – עדנה קנטי, משתתפת בתוכנית האח הגדול. היא תבעה את חברת ההפקות של האח הגדול. תובעת שהיה שם פרסום שקרי. חברת ההפקות של התוכנית הציגה התבטאות שקרית של התובעת מכנה את חיילי צה"ל נאצים, מה שהוכח כלא נכון. ביהמ"ש מתייחס בחומרה לשימוש במונח נאצי, אבל גם כאן ביהמ"ש אומר שהגב' קנטי לא תמימה כי היא לא היססה להתעמת להביע ביקורת, לדבר בצורה לא יפה. יכול להיות שגם יזמה עימותים במכוון כדי לקדם נושאים שבהם היא מאמינה. גם היא השתמשה במונח נאצי ואמירות פוגעניות נוספות. ולכן מתייחסים לכך בשיעור הפיצוי.

**הכרעת הדין**- חברת קופרמן הפקות אחראית, אבל סכום הפיצוי הינו 30 אלף ₪. זה לא פיצוי גבוה. (לא בערכאה ראשונה ובטח לא בערכאת ערעור). **♥יש לזכור** שפיצוי ללא הוכחת נזק **בסעיף 7א לחוק** הוא עד 50,000 ₪. כלומר, אם נותנים סכום כזה כאשר כן היה ניסיון להוכיח נזק, זה אומר שהפיצוי הוא לא גבוה.

* **תובע ניצול שואה= יחס מקל.**

תובע שהוא ניצול שואה או צאצא לניצול שואה או אדם שיש לו רגישות מיוחדת לנושא.

נכניס את **שפטל** גם כאן. מצד אחד, יש לו "עור פיל" כי הגן על פושע נאצי. מצד שני, לא "עור פיל" בכלל כי זה היה מצב לא פשוט, הפך לאויב העם. הוא טען שדמיאניוק לא "איוון האיום" כפי שביהמ"ש קבע מחמת הספק. אפשר לטעון שהוא במצב הרגיש יחד עם הצד של ניצולי השואה וצאצאיהם. הוא יכול לקבל כתובע יחס מקל.

אם אתה התחלת, אתה תקבל יחס מחמיר. אם השואה היא דבר עדין כלפייך במיוחד תקבל יחס מקל. מצד אחד שפטל נוקט ראשון, יקבל יחס מחמיר כי הוא מרדד את השיח. מצד שני יחס מקל בגלל שזה עדין אצלו זכרון השואה. ואז אולי זה מתקזז לסכום פיצוי כזה.

**אלון נ' ויילר (2020)-** התובע הוא **בן של ניצול שואה**, הוא עורך בוויקיפדיה. הוא תובע אישה שכינתה אותו נאו נאצי. היא תיארה אותו כמי שמחזיק בעמדות שהן תומכות ברעיון הנאצי.

טענת האישה- **הגנת תום לב=** **הבעת דעה אקדמית, היסטוריונית, על התנהלותו של התובע**. בגלל הכינוי שהוא בחר לעצמו כעורך הוויקיפדיה. הוא קרא לעצמו בשם קוד: היינריך פון פלדהיים. הכינוי נשמע נאצי ובעקבות הדברים שכתב היא יכולה להביע דעה אקדמית ולהגיד שעמדותיו נאציות. לטענתה היא יכולה להביע דעה על עבודתו כעורך בוויקיפדיה.

ביהמ"ש קובע שכשאומרים על מישהו שיש לו דעות פרו נאציות **זה אובייקטיבית לשון הרע** ואין לה הגנה.

♥יש לזכור- **שהבעת דעה זה לא על כל אחד, בסעיף 15 מדובר על אדם בתפקיד ציבורי**. השאלה האם עורך בוויקיפדיה הוא אדם ציבורי. כאן התקבל פיצוי על סך 70,000 ₪. למה? כי הוא לא התחיל, הוא בן של ניצול שואה. יש כאן סוג של **"גולגולת דקה",** כואב לו יותר כצאצא לניצול שואה. רגיש יותר לנושא. בנוסף, כמות הפרסומים והתפוצה שלהם. היא הגיעה לכמות ותפוצה רצינית. **ככל שיש יותר פרסומים ובתפוצה יותר רחבה, הפיצויים יהיו גבוהים יותר.**

**ג'אנם נ' גולדפרב (2017)-**

גולדפרב הוא גם נוקט ראשון וגם צאצא לניצולת שואה. מזכיר בצורה שונה את **שפטל**.

**רקע**- אדם היה משוכנע שהטיפול הרפואי שניתן לאמא שלו היה רשלני. הוא הגיש מכתב תלונה לגורם מוסמך. הוא אומר שאמא שלו היא ניצולת שואה, דרשו לקבל עירוי בשבילה, ורק על סמך בדיקת דם שעשו לה הרופא החליט אם ללכת לעירוי או לא. גולדפרב אומר שהדבר עורר אצלו "אסוציאציה של אותו רופא מפורסם ממחנה ריכוז מפורסם שהיה בתנודת אצבע מחליט מי לחיים ומי למוות". הוא בא להגיד שהחלטות הרות גורל, שיכולות להשפיע על חיים או מוות בעניין אימו, מתקבלות בקלות בלתי נסבלת (רק על סמך בדיקת דם).

**ביהמ"ש** אומר שההשוואה היא שימוש מאוד פוגעני ובוטה, אך זה לא נבע מחוסר תום לב. הוא דוחה את התביעה. נקבע שזה לא לשון הרע. **חופש ביטוי בהתגלמותו.** יש מתיחה שלו עד לקצה. אולי בגלל הייחוס המשפטי, מדובר בבן לניצולת שואה.

עולה שאלה מה היה קורה אם לא היה מדובר בבן של ניצולת שואה? כלומר אם סתם אדם היה אומר שבפעולות שלך אתה מזכיר את הרופא מנגלה מאושוויץ. לפעמים רימוז בלי שם זה עוד יותר גרוע. האם ביהמ"ש כן היה נכנס בו. זוהי שאלה לא פשוטה. כמו במקרה של "לך תצטיין" – ביטוי פוגעני שלוקח לקצה.

* ראינו קטע של ארץ נהדרת שחיקו את איתמר בן גביר.
* שמענו קטע מהרדיו. **אראל סגל** בתוכנית רדיו 103 מארח אורחים קבועים. בתוכנית הזו הוא אירח את **דוד ורטהיים** שהיה עורך בוואלה ועכשיו עורך בגלובס. דעתו מנוגדת לאראל סגל, והם מנתחים את הטענה של בן גביר שהשוו אותו לנאצי/ גזען.

**ציטוטים מהשיחה ברדיו:** "יש גבולות של שיח"; "איפה עומד הגבול בלא להגיד נאצי בתוכנית סאטירה הצוחקת על המציאות"; "חופש הביטוי היא לא מילת קסם הפותחת כל שער"; "זו הכחשת שואה- השוואה של בן גביר לנאצים שהשמידו יהודים רבים"; "זה פוגע במי שהיו שם וניצלו או אלה שלא שרדו, כי עושים זילות במושג של שואה"; "בסאטירה אין גבולות של חופש ביטוי"; "להגיד על אדם יהודי נאצי, זה יגרום לגויים לחשוב שאם כולנו נאצים, מה אנחנו רוצים מהנאצים?"; "נאצי זה שמור לנאצים".

**הטענה שבן גביר** מעלה היא שניצולי השואה נפגעים. זה לא עניין פרטי, אלא כל עוד יש ניצולים בינינו ששומעים את הרידוד של השיח זה פוגע קודם כל בהם. מוזילים את הערך של הנאצים והשואה. הערך יורד עד כדי כך עד שזה שקול להכחשה. בתגובה עונים לו שהדבר האחרון שמעניין אותם הוא תוכנית סאטירה. ומנגד לכך העורך שלהם קיבל הוקרה כאביר הגנת השלטון וזה אומר שהם משפיעים, הרייטינג גבוה. אז אי אפשר להגיד שהדבר האחרון שמעניין הוא "ארץ נהדרת".

**סאטירה סוג של הגנה פסיקתית**. אפשר לראות דרך הפסיקה שחופש הביטוי מתבטא במיוחד בסאטירה. עם זאת היו תוכניות סאטירה שנתבעו וזכו. אך סאטירה **נמצאת בגבול הכי עליון של חופש הביטוי**. יש ייעוץ משפטי לתוכניות כאלה, כדי למנוע לשון הרע.

**הטענה של בן גביר: אני איש ציבור והצגה כזו שלי בתוכנית סאטירה פוגעת בציבור נפגעי השואה. אני ח"כ, איש ציבור, לכן מעניין אותי הציבור.** אני עוזב את הפגיעה האישית בי ומתייחס לפגיעה בציבור כה רגיש של ניצולי שואה. לכן יש להגביל את חופש הביטוי.

הוא מסיט את הדיון לשאלה האם זה באמת פוגע בציבור ניצולי השואה. ביהמ"ש יצטרך לקבוע מה ניצול שואה סביר / צאצא של ניצול שואה מרגיש, אם בכלל יש דבר כזה.

**הטיעון של סגל**: זה מוזיל את הערך של השואה. אם אומרים שבגלל שבן גביר גזען הוא שקול לנאצי, יש בכך הורדת הערך עד כדי כך שזה שקול להכחשת שואה.

ניתן לתבוע לשון הרע על הפוטנציאל להזיק מהביטוי. "ביטוי שעלול" [לפי **סעיף 1 לחוק** איסור לשון הרע].

יש **חזקת נזק** בפיצויים ללא הוכחת נזק, אך סכום הפיצויים מוגבל בגלל שלא מוכיחים.

טענת הנוקט הראשון- לא מוזכרת במפורש, אך ביהמ"ש מקבל טענה כזו של **רידוד שיח**. זה נשמע כמו **אשם תורם מיוחד בהקשר של לשון הרע.** אשם תורם זה תרומה לנזק עצמו, פה אתה בעצם גרמת לרידוד השיח בזה שאתה חלק מהשיח ואולי אפילו התחלת אותו. הוא מוזיל את הביטוי באופן כללי ובכך הוא **מכין את השטח שיעשו את זה כלפיו**.

* **שאלה**- האם יש נסיבות נוספות שיכולות להשפיע על גובה הפיצוי או לבסס הגנה מפני אחריות בלשון הרע? [חוץ מנוקט ראשון/סוג של גולגולת דקה].

**זכויות בעלי חיים-** **אשרי נ' קורן (2014)** + **חירם נ' שרעבי (2002)** -ביהמ"ש השלום.

בפסקי הדין מדברים על מחאה על זכויות בע"ח / צער בע"ח.

פסק הדין המאוחר יותר, **אשרי**- דיון בקבוצת פייסבוק בערב יום השואה. אדם רוצה להביע את חוסר שביעות רצונו מהפגיעה בבע"ח, בפרט היחס לפרות. הוא מכנה את אחד החברים בקבוצה, שהוא רפתן וחבר במועצת מגדלי הבקר שתומכת בשימוש החלב, "שטן הגאה במחנה הריכוז והשמדת התינוקות של היטלר, שהנאצים בשואת היהודים יכלו רק לחלום עליה". "קורבנות שואת בעלי החיים"- לגבי הפרות.

ביהמ"ש תוהה מה עושה אותו רפתן בקבוצת פייסבוק שמתנגדת לשימוש בחלב, רואים בכך סוג של **התגרות**. דומה לאשם תורם, זה נמצא איפשהו באמצע בין **אשם תורם** ל**הסתכנות מרצון**. זו לא הגנה כמעט מוחלטת כמו שהעליון רואה את ההסתכנות מרצון, וזה גם לא בדיוק אשם תורם. הוא פשוט מתגרה ונכנס לאזור שהוא לא אמור להיכנס אליו.

ביהמ"ש לא פוסל משמעויות אחרות למונח נאצי. אין פה את הדיון לגבי נאצי הוא לא תמיד נאצי אלא מי שמאמץ את הדעות הנאציות, גזען או בריון [כמו שראינו בבן גביר]. כאשר הרפתן מקבל כינויים כאלה ניתן לומר שלא מתכוונים לומר שהוא באמת נאצי אלא שהמעשים שלו אלימים, אכזריים.

ביהמ"ש קובע שקראו לרפתן נאצי והוא לא נאצי, לכן מגיע לו פיצויים 50 אלף ₪. מי שכתבו עליו את התגובה הוא בגדר הנוקט הראשון, הוא מתגרה כי נכנס לקבוצה שמתנגדת לייצור חלב . אך עדיין הדברים שנאמרו שם הם מעבר לטעם הטוב ולכן פוסקים פיצויים.

**פס"ד חירם**- היה תת-אלוף במילואים והיה **ראש מועצת רמת השרון**. הוא מחליט להגיש הצעת חוק שאסור לגדל או להכניס לשטח המועצה רמת השרון כלבי **רוטווילר**. בתקופה הזו היה גל רציני של תקיפות ע"י כלבים מסוכנים, גם כאלה שלא נראים מסוכנים [פיטבול, רוטווילר, דוברמן].

**הווטרינר ד"ר יקותיאל שרעבי** [מוכר בכינוי קותי] פרסם כרוז בתגובה על הצעת החוק על קירות המועצה, **שמשווה את ראש המועצה חירם להיטלר ואת רדיפת הרוטווילרים לרדיפת היהודים בשואה**.

ביהמ"ש פוסק לטובת ראש המועצה, **איש ציבור**, נבחר ציבור. **חירם הוא גם ניצול שואה**. ביהמ"ש פוסק 100 אלף ₪. השאלה האם הפיצויים נפסקו במנותק לעניין ניצול השואה או שהתייחסו לכך. אמרו על חירם נאצי והוא בעצמו ניצול שואה. **מדובר בגולגולת דקה, יש לו רגישות מיוחדת**.

ניצולי שואה = רגישות שמביאה לאחריות ולשיקול רציני בהיקף הפיצוי.

בנוסף מדובר **בנבחר ציבור** (ראש מועצה). נלמד האם אנשי ציבור צריכים לקבל יותר "הקלה" כשהם תובעים או יותר "החמרה"? נדבר על זה בהמשך. מצד אחד הם רגישים יותר מתוקף תפקידם, כי **מה יש לאיש ציבור מאשר שמו הטוב**. זוהי פגיעה רצינית לעומת חברה פרטית וכו'. **מנגד**, יש הסבורים שלהיפך **אתה נכנס ל"ביצה" הציבורית, אתה צריך לדעת שירדו עלייך**. תהיה בעין הסערה, כל הזמן יחקו אותך, יכתבו עלייך. זה חלק מזה. אל תלך ותבכה על כל דבר כזה. \*יכול להיות ש"נאצי" זה באמת מעבר לסתם התבטאות.

**עובדי ציבור-**

עולה השאלה- מה קורה עם עובד ציבור? הוא לא נבחר ציבור, לא ממונה, לא סלבריטאי. **עובד ציבור** נמצא במערכת הציבורית, למשל עובד עירייה, עובד משרד ממשלתי, עובד סוציאלי. הוא מקבל עבודה במערכת הציבורית. מישהו רוצה להביע סלידה בנוגע לתפקיד שמבצע אותו עובד ציבור.

**פלונית נ' יששכר (2015)-** פקידת סעד שעוסקת בילדים. נאלצת מתוקף תפקידה להפריד ילד מההורים שלו. זה נראה בעיני אנשים מעשה מאוד קשה ועלולים לכנות אותה "נאצית". זה לא ברמה אישית על האדם, אלא **על אופן הביצוע של תפקידה** כעובדת ציבור. פלונית פקידת הסעד הוציאה 2 ילדות מחזקת אמן, במסגרת העבודה שלה. האמא הזו פרסמה אודות פלונית באינטרנט וכינתה אותה נאצית ושקרנית. פקידת הסעד מגישה תביעת לשון הרע והגנת הפרטיות [לא נעסוק כעת] גם נגד האמא וגם נגד האתר.

**האמא טוענת:** הבעתי מחאה נגד התפקוד שלה- אמת בפרסום וגם יש חובה מוסרית (תו"ל), ס' 15. יש חובה מוסרית להביע דעה על אדם במשרה ציבורית.

**ביהמ"ש:** מדובר בלשון הרע. אין לנהל מלחמה, ככל שהיא צודקת, בביטויים כאלה. נקבע פיצויים 100 אלף ₪ ו-20 אלף הוצאות משפט.

**זינגרמן נ' אסף אמדורסקי (2020)**

פסק דין שעוסק **בפקחי הגירה**, שבמסגרת העבודה שלהם פועלים לאכיפת חוקי ההגירה. הם לוכדים שוהים בלתי חוקיים. יש המביעים סלידה מעצם הפעולה של לכידת שוהים בלתי חוקיים, ומכנים אותם נאצים.

לענייננו, מדובר ב-4 פקחים ברשות ההגירה שהם עובדי ציבור, שתובעים את אמדורסקי על כך שבפוסט בפייסבוק בו הפקחים נראים באמצע פעולה הוא כתב "הנאצים פה". אמדורסקי טוען להגנתו שהוא לא מייחס את זה לפקחים עצמם כי הוא לא מכיר אותם, אומר כמו המחוזי בבן גביר שלא משייכים רק את המשמעות הפשוטה "נאצי". אלא שהוא מדבר על אופן התנהגות מוסרית ותמרור שצריך להיות לנו כחברה על הרדיפה של השוהים הבלתי חוקיים. **זוהי עמדה כלפי גורמי אכיפת השלטון ולא כלפי מבצעי הפעולה**. הביקורת היא לא נגד מי שביצע את הפעולה הזו. הוא טוען טענה מעניינת ש"הנאצים פה" זה שם של שיר. בנוסף, גם אם זו לשון הרע, יש לו חובה מוסרית לפרסם.

ביהמ"ש דוחה את הטענה ואומר שזה לשון הרע. ההגנות נדחות- אין עליו חובה מוסרית או חברתית להגיד על מישהו נאצי. אין פה עניין אישי כשר שלו. לגבי השיר ספק אם אנשים שהם לא מתחום המוזיקה יכולים לעשות את ההקשר העמום הנטען.

לגבי הטענה של אמדורסקי שהוא עושה משהו נגד הרשות ולא נגד הפקחים הספציפיים – זוהי טענה מעניינת. **אמדורסקי מבקר מדיניות**. אך ביהמ"ש קובע שהשימוש בביטוי זה לא יכול להוות דרך לגיטימית כהבעת דעה נגד עובד ציבור. אם אתה רוצה להביע דעה נגד רשות ההגירה, עלייך לעשות את זה מול רשות ההגירה. למשל, בדף הפייסבוק של רשות ההגירה ולא ספציפית מול 4 הפקחים האלה. כמו כן, הוא יכול היה לבחור במילים אחרות ולא "נאצים". נפסק 12.5 אלף ₪ לכל אחד מהתובעים. זה לא ברף העליון, אך זה בכל זאת פיצוי ללא הוכחת נזק. על כל מקרה אפשר לתת פיצוי של 50 אלף ש"ח - זה הרף העליון. יכלו להטיל פיצוי של 50 אלף כפול 4. ביהמ"ש מציין סכום זה נמוך משמעותית מכל סכום אחר שנפסק במקרים דומים של לשון הרע נגד עובד ציבור. כאילו אומרים לו "עשיתי לך הנחה".

\*כמעט ולא ראינו מצב שאין אחריות בכלל.

מה הממצאים שלנו?

* **שימוש בכינוי נאצי מהווה לשון הרע וכמעט ללא הגנות**. העניין של השקל האחד בפרשת בן גביר לא אומר שאין אחריות, אלא ששיחקו עם שיעור הפיצוי.
* **החריג:** **הלכת פריג'** – **בנסיבות מסוימות השוואה תזכה להגנה**. 🡨 ייתכנו מקרים שהשוואה לנאציזם תזכה בהגנה של הבעת דעה. ראינו את זה בפסק דין של העליון פריג'.
* **לאיש ציבור/ עובד ציבור ישנה רגישות יתר לכינוי "נאצי"**.

אולי יש הבדל בין איש ציבור/ דמות ציבורית/ עובד ציבור/ ממונה/ נבחר לבין אדם פרטי. צריך לבדוק את ההבדלים האלה וחייב להכניס את זה לדיון. לבחון האם זה משנה את הסיפור אם מדובר באחד מאלה, והאם לקולה או לחומרה.

* **תובע ניצול שואה = יחס מקל**. 🡨 או צאצא לניצול שואה, יש חשיבות לאחריות, עד כמה מגיעים איתו יותר.
* **נוקט ראשון= יחס מחמיר**. 🡨 הוא התחיל.

\*יש מקרים שמערבבים את זה –שאותו התובע הוא גם הנוקט הראשון (הוא התחיל) מצד אחד, אבל יש לו גם רגישות לעניין השואה מהצד השני. כמו פלוס ומינוס.

**שאלה:** אפשרות אחת- יכול להיות שכל החילוקים שאנחנו מנסים לעשות ולא ראינו פסק דין שעושה זאת, אולי לא צריך לעשות זאת. אפשר לקחת את רוב הפסיקה, שאומרת שאסור להשתמש בכינוי "נאצי" ופשוט להגיד נחסוך את השימוש במונח נאצי ללא אפשרות לכל סייג, ללא כל אפשרות להשתמש בכינוי זה, גם לא בנסיבות אחרות.

אפשרות שנייה- יש **מאמר של יובל קרניאל**, ד"ר במרכז הבינתחומי, הוא פורסם ב2007 ובוחן האם מותר להגיד על אדם שהוא גזען שהוא נאצי. יש לו תיזה מוצקה ויכולה להיראות מאוד חד כיוונית וקיצונית. יש אינטרס ציבורי שמשחק תפקיד אנחנו צריכים כחברה להוקיע התנהגות גזענית. כדי לעשות זאת צריכים להיות מאוד סובלניים כלפי אנשים שעושים בשבילנו את העבודה וקוראים לאנשים אחרים שהם גזענים "נאציים". לקרוא להם בביטויים אחרים כמו גזען, פשיסט זה לא עושה את העבודה. צריך "להיכנס בהם" ולקרוא להם נאצי.

כחברה שרוצה לתרום למלחמה הזו אנחנו צריכים שהמחוקק יבוא וייתן הגנה מלאה לאנשים כאלה. זוהי גישה שהולכת עד הסוף. אם נתבע מוכיח שהאדם שכלפיו אמר נאצי הוא גזען וזו תופעה שרוצים למגר, הוא צריך לזכות להגנה. אנחנו במשפט הפרטי אבל בהקשר של נאצים מבקשים לתת דגש על אינטרס ציבורי-חברתי.

**בני ועדן** אומרים שהגישה של קרניאל כאילו נותנת רישיון לאנשים להגיד "נאצי" בלי סוף. הם מבינים את העניין החברתי שהוא מציג.

הם מציעים שאם נכנסים למגרש הציבורי כמו שעושה קרניאל (באופן נכון באופן עקרוני), לא צריך ללכת עד הסוף כמוהו. לא חייבים להיות שחור-לבן. אפשר לשחק בהתאם למקרים השונים. יש מקום לטיפה יותר "אפור" כי הם טוענים שכאשר נכנסת למגרש הציבורי תיכנס אליו עד הסוף- יש 2 אינטרסים ציבוריים. עד כה התמקדנו בחופש הביטוי נ' הזכות לשם טוב, שהם אינטרסים המגולמים ע"י הפרט. אלה אינטרסים ציבוריים שמשמשים את האדם הפרטי.

קרניאל מכניס אינטרס ציבורי, וכנראה בצדק. ללשון הרע יש חשיבות מוסרית ציבורית, מעבר למקרה בין שני אנשים פרטיים.

קרניאל לא הביא בחשבון אצלו שיש עוד אינטרס ציבורי, שנמצא בצד השני של המתרס והוא- כאשר אתה משתמש ומרדד את השיח באמירות שאדם הוא נאצי אתה עלול להשפיע לרעה על אנשים ששומעים את זה, במיוחד במציאות הישראלית, וודאי ניצולי שואה ומשפחותיהם.

כמו הטיעון של בן גביר ברדיו. למרות שזה טיעון שבא להגן על עצמו, עצם הטיעון הוא דבר מעניין. מעביר את הדיון למישור הציבורי, מלבד הפגיעה בבן גביר עצמו. הוא אומר שמי שיצפה בקטע של ארץ נהדרת אמור להיות נחרד ממנו בשומעו מילים כאלה/ התנהגות כזו, בין אם בן גביר גזען ובין אם לא.

לא אומרים שזה צריך למשוך יותר, אלא לדעת שיש גם את האינטרס הציבורי הזה. ולא רק אינטרס להיכנס בגזענים יותר כך שלא יקבלו תביעות לשון הרע על אמירות נאצים כלפיהם עד שהם ילמדו את הלקח, עניין של **הרתעה**, ויפסיקו להיות גזענים. כלומר לא ללכת רק לצד שקרניאל מושך, אלא לא לשכוח שיש עוד כיוון ציבורי שביהמ"ש צריך לאזן ביניהם. לא צריך להגיע לתוצאה קיצונית כמו שקרניאל אמר, אלא צריך להגיע לתוצאה יותר מאוזנת.

מה שעושים לקרניאל זה מאזנים אותו, או מאיינים אותו. אם בא קרניאל ואומר עזבו את המשפט הפרטי תכניסו משפט ציבורי וזה רלוונטי רק לצד אחד של המשוואה, והם אומרים להתייחס גם לצד השני של המשוואה, יש בכך מעין איון (ביטול) של הצדדים? כמו במשוואה כשיש X משני הצדדים פשוט מוחקים אותם. פרופ' שמואלי אומר שלא כך בעניין זה. מכניסים עוד שיקול פנימה, זה לא מצמצם. אלא הכל צריך להיות שם.

**שיעור 5- 06/05/21**

בשיעורים הקודמים עסקנו באמירה נאצי- לשון הרע כן או לא. זה רלוונטי להרבה סוגיות. מהו פרסום, ההגנות השונות, מבחן הציבור, אובייקטיבי או סובייקטיבי.

תהיה עבודת בונוס עד 5% מהציון כבונוס.

בשיעור הבא אין שיעור.

על סמך מה שלמדנו עד עכשיו, עבודה. לשבוע וחצי הקרובים. יש מצגת. מבקשים להתייחס לדברים שנקבל.

**עבודת בונוס**- לא חובה, חלק מהחומר הוא למבחן (למדנו גם בשיעור), פסקי דין ומאמר של קרניאל. אם העבודה טובה והציון קורס מעל 90 נקבל **המלצה** רצינית מהמרצה פרופ' שמואלי.

העבודה- תועלה למודל והיא בנושא "השימוש במונח נאצי".

\*תובע שהתבטא בעבר בפרסום גזעני- סוג של הרתעה שיחטוף הוצאות מוגברות. תביעתו לא תתקבל וגם יקבל הוצאות.

\*הזכות לכבוד ושם טוב מול הזכות לחופש הביטוי. 2 אינטרסים במשפט הפרטי, דיני הנזיקין. **נכנסים גם 2 אינטרסים ציבוריים: רגישות חברתית אל מול האמירה נאצית + האינטרס להילחם בתופעות גזעניות בחברה גם תוך שימוש במונח נאצי**.

**מבחן הציבור**-

בלשון הרע, תביעה בנזיקין. **בוחנים את התביעה במשטר של אשם, בוחנים אדם סביר**. האם התנהגת כאדם סביר. איך בוחנים האם נגרם לתובע נזק? נזק גופני- יש טבלאות מדידה. נזק רגשי לא רפואי (לא פסיכיאטרי) צריך לבדוק איך מפצים על זה.

האם קללה היא בסיס ללשון הרע? מבחן סובייקטיבי- כמה אני ניזוק.

**גם תנועה זה לשון הרע**, גם אצבע משולשת יכולה להיות לשון הרע. לפי שמוגדר בחוק.

**פקודת הנזיקין היא שיורית לחוק לשון הרע, מה שלא מופיע בחוק לשון הרע- מופיע בפקנ"ז**.

בלשון הרע עם השנים אמרו שהמבחן הסובייקטיבי לא טוב. כל אחד יתבע ויגיד שהוא נפגע. נקבע את המבחן האובייקטיבי- נבדוק איך הדברים האלה היו נתפסים בעיני אדם סביר או בעיני כלל הציבור.

**לדוגמה:** חתכו אותי בכביש, קראו לי אידיוט והוציאו לי אצבע משולשת.

התחילו להגיע מקרים בעייתיים לביהמ"ש. **בעיני כל האוכלוסייה זה לא מקרה חריג, אבל באוכלוסיות מסוימות זה כן**. **למשל** חברה חרדית- כתבו עליו בפוסטר בשכונה שהוא מכניס סמארטפון. בעיני הכלל זה לא לשון הרע, אבל בחברה החרדית זה לשון הרע. אם תגיד את זה על חרדי זה עלול להשפיע עליו לרעה. עלול מאוד לפגוע בבן אדם ובמשפחתו.

בחינת אוכלוסיית כל המדינה לעומת קבוצות מסוימות בתוך המדינה- חרדים, ערבים. כאשר אדם סביר לפי התפיסה של כל המדינה שונה מאדם סביר לפי קבוצות מסוימות. זה לא מסתדר עם מה שהציבור הכללי חושב. המבחן הוא לא לגמרי אובייקטיבי- **הציבור שעליו נמנה אותו אדם. זה ציבור שיכול להשתנות**. נבחן מה שאמרו על אותו אדם בהקשר הספציפי.

המבחן יתקבע מאז שנות ה-80 על הציבור שעליו נמנה אותו אדם. הוא לא סובייקטיבי שמספיק לפי אותו אדם (הרי כל ניזוק יטען שנפגע). אובייקטיבי נשמע הגיוני, אך יש מקרים בעיתיים. הלכו על **מבחן קהילתי, קבוצתי**. זה מבחן שרלוונטי לתובע.

האם בסיפור של **חירם** זה טוב? כי אז הוא ייבחן את זה על סמך קבוצת ניצולי השואה, לעומת הציבור הכללי.

**לשון הרע**- אחד החוקים היחידים שנותן **סעדים רגשיים: התנצלות**. התנצלות זה מעניין- זה יכול להפחית את הפיצוי. ד"ר יותם קפלן כתב מאמר על נושא של התנצלויות. רשלנות רפואית בארה"ב זה קורה המון. יש סעד של התנצלות והוא יכול להפחית פיצוי. זאת הגנה חלקית. לא איון של התביעה. לא אשם תורם. זה **משהו שקורה אחרי סיום העוולה. נועד לעודד פשרה, חברות מסוימת, שתהיה אווירת השלמה**. שיהיה תמריץ לאדם שפגע בדברים שאמר בלשון הרע, כי הוא יידע שאם הוא התנצל זה יכול לבוא לידי ביטוי בהפחתת פיצוי.

כאשר הנזק הוא רגשי, זה ממילא עניין של הערכה [לגבי ערך הנזק והסכום של הפיצוי], לכן אפשר להיות יותר "לארג'ים" וכאשר יש התנצלות- מפחיתים פיצוי.

אנשים לא מתנצלים כל כך מהר. אבל גם אם מתנצלים וזו לא התנצלות אמיתית זה יכול להשפיע. יש לזה עוצמה. גם אם הוא עושה את זה כדי לשלם פחות, ההתנצלות המלאכותית יכולה לעשות משהו.

**חברות הביטוח אומרות שהשלב הקרוב לאחר העוולה הוא שלב ההתנצלות**. היחס הטוב בשעות הראשונות מאוד יעזור. זה יכול להוות שיקול לא לתבוע, ואם לתבוע אז זה יכול להפחית מהפיצוי.

יונתן ארבלי ויותם קפלן- כתבו על זה מאמר. Tort Reform through the Back Door: A Critique of Law and Apologies.

פגיעות ברגש- בדר"כ התרופה היא כסף. כשמבקשים סעד של רגש- למשל גישור שהסתיים בהתנצלות, לעומת תביעה על פגיעה פיזית שהתנצלות לא תעזור. הסעד הוא כסף.

**ס' 19(4) התנצלות- שיקול חברתי. שיקול של בית המשפט. ביהמ"ש מתחשב בזה בגזירת הדין ופסיקת הפיצויים**.

הפגיעה צריכה להיות בעיני הבריות- מה זה בעיני הבריות?

**ס' 4** – **לשון הרע על ציבור**. אם מישהו יטען "כל נהגי המוניות גנבים", ונהג מונית רוצה לתבוע על כך כי הוא ישר. הוא צריך להגיש בקשה ליועץ המשפטי לממשלה 🡨 לפרקליטות כדי לתבוע. האם הוא באמת יעשה זאת? לא בטוח.

חוק לשון הרע- חוק משנת 1965, כשקוראים אותו עם מעט תיקונים הוא מובן ויפה. הוא ברור.

סוגיה ראשונה- מבחן הציבור. בהקשר של נאצי. אם אדם הוא חלק מציבור ניצולי השואה, או מציבור הצאצאים של ניצולי השואה. הציבור שנמנה התובע. האם כמו במקרה של חירם- אם אתה הנפגע ואתה התובע, מגיע לך יותר פיצוי כי אתה חלק מאוכלוסייה פגיעה? דומה לגולגולת דקה. [צריך לבקר, אבל לא בכוח].

סוגיה 2- טיעון הגנה מסוג הנוקט הראשון- "הוא התחיל". הנוקט הראשון ראינו **בשפטל**. סוג של אשם תורם. לפעמים זה לא בסוגיה עצמה, לכן זה לא בדיוק אשם תורם. הטענה היא ששפטל מרדד את השיח והוא התחיל בזה.

\*אפשר לתמוך, אפשר להגיד שזה לא נכון ויש מקרים שזה לא קרה. אפשר להגיד שצודקים באופן חלקי. השיח של חופש הביטוי מאפשרים להתבטא חופשי, אבל אם אתה נוקט ראשון בצורה חמורה אז אפשר לצמצם את ההגנה וכו'. סוג של אשם תורם.

פקודת הנזיקין היא שיורית לחוק איסור לשון הרע, בכל מה שחוק איסור לשון הרע לא מסביר נלך לפקנ"ז בשינויים המחויבים. כתוב בסוף החוק. לבדוק האם אשם תורם נמצא בשיורי הזה. מתי חוק מכיל את פקודת הנזיקין בצורה שיורית.

האם זה הסדר שלילי בכך שהחוק נוקב סעיפים מסוימים מפקודת הנזיקין? או לא? יש מקום לדיון.

**אנשי ציבור**- דמויות ציבוריות מול אנשים פרטיים. הרציקוביץ ואפל. אנשים מוכרים. יש גם אנשים שנמצאים על התפר. משפחה של איש ציבור. **דוגמה קלאסית:** סוניה פרץ.

פקידי ציבור שהם לא מפורסמים. הם עובדי ציבור- האם צריכה להיות פסיקה שונה? ננסה להשליך על הנושא שלנו. האם חירם בזה שהוא איש ציבור הוא צריך לקבל פיצוי גבוה יותר? מאשר לאדם אחר.

**סוגיה 4**- שיעור הפיצויים באופן כללי. \*פיצוי ללא הוכחת נזק -50 אלף שהיום זה 70 אלף (צמוד..). בשנת 1998 הסעיף הזה נוסף לחוק. לבחון אם יש התייחסות בפסיקה לגבי אדם שהוא ניצול שואה- האם קיבל יותר או חטף פחות? האם בגלל שהוא איש ציבור הוא קיבל יותר או פחות? **האם ניתן לקבל תובנות רק מהפיצויים**. מחקר אמפירי- לוקחים מספר – נבחן את הפיצויים מפסקי הדין השונים [גם יש ערכאות שונות] וננסה לשער השערות ולהגיע למסקנות דרך הטיפול בגובה הפיצוי כפרמטר מרכזי.

לבדוק דרך זה את השאלות שלי- עובד ציבור מקבל יותר או פחות, ניצול שואה מקבל יותר או פחות וכו'.

אפשר להתייחס לסיפור של הרשתות החברתיות, לייקים / שיתופים. שאלה כללית שעולה מפסקי הדין. זה לא רק רדיו, טלוויזיה אנחנו גם ברשתות חברתיות. כאשר מוחקים זה לא באמת נמחק, אפשר למצוא את זה.

רוצים שנתייחס למסקנות של המרצים-

* שהפרסום נאצי ייחשב לשון הרע, כפוף להגנות שונות (כן מפורסם-סלב/ לא, ניצול שואה/ לא וכו).
* לגבי הנוקט הראשון זה משמעותי וחושבים שזה צריך להיות משמעותי. זה צריך לבוא לידי ביטוי כמו אשם תורם והסתכנות מרצון. לפעמים לפיצוי מופחת יש מקום. פיצויי שקל- משפילים וסמליים.
* ניצולי שואה וצאצאיהם- לדעתם זה צריך לבוא לידי ביטוי בדוקטרינה של הגולגולת הדקה. יוסיפו תת קטגוריה של רגיש במיוחד לפשעי הנאצים. ניצול שואה עצמו / דרגה 1 או 2 של ניצולי שואה או של מי שמתו בשואה.
* **קרניאל**- מסכימים להכנסה של האינטרס הציבורי שלו, אבל קוראים לבתי המשפט לקבל גם את האינטרס הציבורי השני ולעשות איזון ביניהם. השאלה היא מה התוצאה שתתקבל? משנים את האיזון. קרניאל מבקש להוסיף את האינטרס של ניתן להשתמש במילה נאצי כלפי גזעניים, זה לא פייר שהם יבקשו פיצוי לאחר שהם בעצמם מתנהגים באופן גזעני. צריך להאמין בכוח של המשפט. יובל קרניאל ד"ר למשפטים ולתקשורת. נטוע בפרקטיקה. ההתרעה תהיה רצינית כלפי אנשים גזעניים- הוא לא יתבע, חסכנו תביעות, ואולי זה גם יגרום לו לא להיות גזען, זה יכול להשפיע עליו כי הוא ידע שהוא לא יכול לתבוע ואף לקבל הוצאות מוחמרות.

השיקול שלו- שחור/לבן. לאפור יש מקום דרך האינטרס השני להביא את המקום של אנחנו לא רוצים שיקראו לאנשים נאצים כי החברה הישראלית, ובמיוחד היהודית, רגישה מאוד לביטוי הזה.

האם מאיינים את מה שהוא אומר? לא. **נותנים לו קונטרה**. אם הוא אומר לדחות תביעות, אז אנחנו אומרים שלא בהכרח לדחות. בחלק תדחו, בחלק תפחיתו מהפיצויים (כמו פרוקצ'יה בעניין בן גביר). מחד, אל תגיד נאצי בתוכניות רדיו בשידור חי. אל תחשוב שתוכל לעשות זאת באופן חופשי. מאידך, אם בן גביר הוא גזען בעצמו והוא תובע- אז יש מקרים שצריך לדחות את התביעה, ויש מקרים שצריך להפחית את הפיצויים שלו.

ניתן גם להגיע לביקורת של מדיניות- זה פרווה. יותר מדי באמצע. צריך להיות נחרץ. אפשר להיעזר במטרות דיני הנזיקין. קרניאל אומר שהוא רוצה הרתעה (בדרך כלל הרתעה היא נגד המזיק, אבל **קרניאל מבקש להרתיע את הניזוק, התובע מפני תביעות כאשר הוא עצמו התבטא באופן גזעני בעבר**).

בהוספת אינטרס ציבורי נוסף מחזירים את האיזון [לאחר ערעור האיזון ע"י הוספת האינטרס הציבורי של קרניאל].

**שיעור 6- 20/05/21**

**המתח בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב**

כאשר אנשים נמצאים ביידוענות מסוימת [אנשי ציבור, סלבריטאים] אז לחופש הביטוי מצטרפת **זכות הציבור לדעת.**

**זכות הציבור לדעת רלוונטית להגנה של אמת הפרסום**. [3 הגנות-פרסומים מותרים, אמת הפרסום ותום לב]. **אמת בפרסום היא עניין ציבורי ס' 14.** כאשר לא מדובר בעניין ציבורי ומדובר באנשים פרטיים / או אפילו אנשים שמקורבים לאנשים ציבוריים, קשה לומר שיש עניין ציבורי. למשל אשת ראש עיר, היא לא עניין ציבורי ולכן אין הגנת אמת בפרסום.

**אנחנו נמצאים במתח בין ערכים חופש הביטוי [לעניין אנשים ציבורים מדברים גם על זכות הציבור לדעת] אל מול הזכות לשם טוב.**

\*קראנו שני פסקי דין, חברת חשמל נ' עיתון הארץ ואבנרי נ' שפירא.

השיעור היום יזכיר משפט חוקתי/מנהלי- לאור המתח בין הערכים שדורש איזון, נבדוק מהו האופי של האיזון. האם מדובר בערכים חוקתיים, האם רלוונטית פסקת הגבלה כן או לא. כאשר מדברים על מתח בין שני המונחים, למרות ששניהם נמצאים בחוק רגיל שמגלם את שני הערכים האלה- נבדוק מה המעמד של כל ערך כזה.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו- לא מוצאים בו במפורש את חופש הביטוי ואת הזכות לשם טוב. השאלה היא האם באופן עקיף ניתן לראות בהן כזכויות חוקתיות? בין אם לפני או אחרי המהפכה ב-1992. הדיון הוא לא רק תיאורטי, אלא גם מעשי דרך הפסיקה.

**חופש הביטוי**- מוזכר בפסיקה [הנשיא אגרנט, פס"ד מפורסם **קול העם**]. **אבנרי נ' שפירא**- פס"ד מרכזי, שופט אחד בעליון- בקשה לצו מניעה ברשות מהמחוזי. פסק הדין הוא אבן דרך משמעותית- לכן התבקשנו לקרוא. **השופט ברק אומר שחופש הביטוי הוכר כאחת מחירויות היסוד של האדם בישראל**. פסק הדין מסוף שנות ה-80 לפני חו"י כבוד האדם וחירותו.

כבר בשנות ה-60 יש פס"ד פלילי 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה [לא בסילבוס]. שם הוסבר בהרחבה על חופש הביטוי, הוכר כ"ציפור נפשה של הדמוקרטיה". זה הבסיס. אין דמוקרטיה בלי חופש להתבטא= לדבר, לכתוב, תהלוכות, הפגנות, אומנות.

\*עלתה טענה לגבי פסל מזלזל של רוה"מ. זה גם חופש ביטוי. אם זה יכול להוביל לביזוי אדם או לפגוע בו יש בכך לשון הרע.

\*תנועה- אם אני עושה לאדם תנועה עם הידיים שמבטאת "מטומטם" אז היא יכולה להוות לשון הרע. צריך לבחון האם חופש הביטוי של התנועה פוגעת בשם הטוב.

אנחנו נמצאים הרבה שנים אחרי חקיקת **חוק איסור לשון הרע.** רוב צורות ההתבטאות של היום לא היו בשנת 1965. אינטרנט, פקס, מייל. עלתה שאלה אם אדם כתב משהו במייל זה נחשב כמו על דף ויכול להוות לשון הרע.

הזכרנו- ישנן פסיקות של העליון לגבי לייקים שהם לא מהווים לשון הרע, אבל אם אתה מעביר את זה למישהו אחר (משתף) זה כן יכול להוות לשון הרע. זה נחשב כאילו אני פרסמתי. אפשר לתבוע רק אותי, ולא חייבים לתבוע את המקור. **בנזיקין- ניתן לתבוע רק את המשתף, המסייע, גם מבלי לתבוע את המזיק העיקרי**. זה קיים גם **באחריות שילוחית**- למשל ילד נפצע בטיול שנתי. לא חייבים לתבוע רק את המורה, אלא ישר את משרד החינוך (לדלג על המורה).

השיתוף נחשב לשון הרע [גם אם לא הסכמתי עם התוכן ששיתפתי], אבל יש הרבה הגנות. יש הרבה דברים שאנחנו עושים שנחשבים לשון הרע. יש הגנות של הבעת דעה, ולא בהכרח התביעה תתקבל.

\*דווקא בלייק ניתן לחשוב שיותר מזדהים עם התוכן המשותף, מאשר בשיתוף- שלפעמים משתפים גם דברים שלא מסכימים איתם.

\***ניתן לטעון גם איך אפשר להשוות בין מי שפרסם לבין מי שמשתף. גם אם יש אחריות ואין הגנה, האחריות תהיה פחותה. זו תהיה טענת משנה /חילופית**. טענה 1: יש לי הגנה, זה לא לשון הרע. טענה 2: לחילופין, אם אין לי הגנה, האחריות שלי מופחתת משל המפרסם. למשל, אם התביעה היא על נזק 100,000 אז האחריות שלי היא 20,000.

\*יכול להיות שדווקא המשתף- בלעדיו הפרסום לא היה. הוא הופך את הפרסום ליותר ויראלי. לכן עליו אחריות דומה כמו המפרסם.

\*עורך בשידור ישיר, האם ניתן לתבוע על מה שקורה? יש 30 שניות דיליי בשידור ישיר- כדי למנוע לשון הרע וכו'. ניתן לטעון שאי אפשר לשלוט על מה שקורה כשזה בשידור ישיר. מנגד, איחור של כמה שניות בשידור מאפשר לעורך למחוק את התוכן הלא רצוי- יש פה שיקול דעת ושליטה.

בעיתון לעורך יש שליטה, באינטרנט לעורך יש שליטה. הם לא מפרסמים כל דבר. **ס' 11 לחוק איסור לשון הרע**.

אנחנו בדור של פייק ניוז. יש לנו כוח אדיר בידיים. אדם שמעביר פרסום יש לו הרבה כוח בידיים.

\*אם באתר אומרים שעורכים תגובות ומצנזרים תגובות בוטות, ולא באמת עורכים- זה מעלה שאלות מעניינות. איפה האחריות של אמצעי התקשורת? אולי יש פה גם הפרה חוזית?

\*פייסבוק/ טוויטר שחוסמת את הנשיא טרמפ. יש בכך פגיעה בחופש הביטוי. ניתן לטעון שיש **אכיפה סלקטיבית.**

לענייננו- **חופש הביטוי הוכר כחירות יסוד** כבר בשנות ה-60, שנות ה-80 – **לפני חו"י כבוד האדם וחירותו**. פס"ד אבנרי נ' שפירא ופס"ד קול העם, אנחנו לומדים על חופש הביטוי.

* **מהו חופש הביטוי, למה נועד?**

1. **חופש הביטוי נועד להגשמה עצמית של אדם**. מאפשר לאדם להתבטא, להגיד מה שהוא חושב, לבטא את עצמו באומנות, בכתב. יש גם הסתעפויות נוספות כמו חופש ההפגנה, חופש התהלוכה.
2. **לסייע בחשיפת האמת**. אני אולי אומר לשון הרע, אבל במיוחד כשמדובר באנשי ציבור רוצים לסייע בחשיפת האמת [זכות הציבור לדעת]. אם האמת לא מעניינת את הציבור?

\*יש דברים שאדם פרטי עושה ולאחריהם הוא כבר לא פרטי. **למשל:** רומן זדורוב- בקרוב יהיה לו משפט חוזר. **למשל:** אנשים שפרצו לברינקס. **למשל:** אופנובנק, אדם פרטי ששדד בנקים, אבל במעשיו הוא נהפך להיות שודד מפורסם [בסוף התברר שהוא בן למשפחה עשירה, ואנשים אפילו הזדהו איתו].

\*הנושא של סיוע בחשיפת האמת רלוונטי גם לגבי אנשי ציבור וגם למי שהופכים למפורסמים בטובתם או לא בטובתם.

בנושא הנאצי- יש מבחן של הציבור איתו נמנה אותו אדם. איך אני מתייחס אלייך כאדם שנמנה עם אותו ציבור. למשל, אדם שלא שילם ועד בית ברמת השרון- זה לא מעניין. אבל אולי את דיירי הבניין ברמת השרון (הציבור איתו נמנה האדם) זה כן מעניין.

כשמדובר בעניינים ציבורים זה הולך יחד- חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת.

כשמדובר בענייניים פרטיים זה לא חופף. יש דברים שלא קשורים לזכות הציבור לדעת, **למשל** ביקורת על סרט או תוכנית טלוויזיה. גם לא תמיד זה יעניין את כולם לשמוע את הביקורת שלי על סדרת טלוויזיה מסוימת.

1. **להבטיח חילופי דעות החיוניים למשטר דמוקרטי.** מסתכלים על זה כמצב שבו אני אגיד, אתה תגיד, נתווכח. יהיו דעות שנחליף בינינו.

* **חופש הביטוי מתנגש עם ערכים אחרים:**
* ראינו שאפשר להתנגש עם **פגיעה ברגשות דתיים**.

**לשון הרע והגנת הפרטיות** -אדם שמוכר תשמישי קדושה בדיזנגוף סנטר, והדוכן שלו נמצא מתחת לתמונה של אישה שלבושה לא צנוע, צלם מצלם את זה. החרדי רודף אחריו ורוצה להוציא לו את הפילם. (ברגע שמוציאים את סרט הצילום והוא נחשף לאור- הצילום נהרס). אחרי שהם כמעט רבים מכות, הצלם מבטיח שהוא לא יעשה שימוש בתמונה. עם זאת, הצלם מוכר את התמונה לעיתון הארץ והחרדי תובע בביהמ"ש.

חופש ביטוי מסחרי, חופש ביטוי אומנותי- הצלם מוכר את האומנות שלו. מתנגש עם פגיעה ברגשות דתיים- צילום עם אישה חשופה, זה פוגע ברגשותיו של החרדי.

הערכאה שם קובעת שיש אשם תורם לחרדי, כי הוא מיקם את הדוכן שלו מתחת לפוסטר הזה. הוא יכל למצוא מיקום אחר. גם אם לא עשה במכוון. ביהמ"ש העליון הוריד את האשם התורם. [פס"ד מנשה צדיק נ' הארץ].

אחד הפתרונות- לטשטש את התמונה ואז למנוע את כל הגלגול בבתי המשפט.

* חופש הביטוי מתנגש עם **פרסומי תועבה**- לצרוך או להראות פורנו.

\*מתנגש עם **חופש עיסוק**- אנשים שמשתתפים בסרטונים האלה. הם גם מושפלים. חופש ביטוי מסחרי של מי שמפיץ את הסרטונים האלה מנגד יש איסור על פרסום תועבה.

* **חופש הביטוי מתנגש עם פגיעה בביטחון המדינה.** העניין של ענת קם- חיילת, פקידה בלשכת אלוף פיקוד מרכז ופרסמה מסמכים משם דרך כתב. היא טענה שהיא עושה את זה למען הגנה על ביטחון המדינה. אסרו אותה על זה.
* **פגיעה בשם הטוב**. כמו שהזכרנו.

**סרט שרק**- מראים שמישהו בועט בשרק לאזור איבר המין ואז הוא מדבר בקול גבוה. אחת הדמויות שם אומרת שעשו לו מעשה של "דוד ד'אור". דוד התעצבן על זה כי זה יוצא כאילו הוא מסורס, שיש לו קול גבוה. הוא ביקש להוציא צו מניעה על הסרט עם הדיבוב בעברית. מנגד, טענו חופש ביטוי מסחרי. המפיצים של הסרט הבינו את העלבון לדוד ד'אור, ולמרות זאת הם המשיכו לערכאות של תביעה. היה ראוי שהם יורידו את הבדיחה הזאת (מבחינה אלקטרונית להשתיק את זה). הסרט יכול היה להמשיך גם בלי זה. זה לא משהו מהותי.

\***לשון הרע על הציבור ס' 4**- חופש ביטוי אומנותי. למשל, הסדרה "המפקדת" שם התבטאו על נערות אית"ן בצורה לא יפה. למשל, פוסט בפייסבוק שכתבו על נהגי מונית שהם גנבים. גם אם זה נהג מונית שלא דיברו עליו הוא יוכל לתבוע. נלמד על זה בהמשך.

**איזון בין ערכים= צמצום**. משייפים חלק מהערך.

**אבנרי נ' שפירא עוסק בשאלה האם חופש הביטוי משתרע על ביטוי שיש בו לשון הרע**. לדוגמה: אני יודע שאני הולך להגיד ביטוי שיש בו לשון הרע, אבל זה חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. היום זה הרבה יותר ברור, אבל זו השאלה שעמדה לפני 30 שנה.

**רקע:** אריה אבנרי היה עיתונאי, כתב ספר בשם "הגביר". אברהם שפירא, בשנות ה80-90, היה בראש אגודת ישראל, אחת המפלגות המרכיבות את יהדות התורה, מורכבת מהליטאים והחסידים. אברהם שפירא היה מי שמכונה "הגביר". חבר כנסת מטעם אגודת ישראל. ראש אגודת הכספים. היה לו מפעל בשם שטיחי כרמל.

אבנרי כתב ספר שהיה צריך להתפרסם לפני הבחירות. בעיתון ידיעות אחרונות, שהיה העיתון הכי נפוץ במדינה, במהדורה של יום שישי, פרסמו שני פרקים מהספר כדי שיהיה טיזר ואז אנשים יקנו את הספר. אבנרי גם מתראיין על התוכן של הספר לעיתונים אחרים.

שפירא מבקש להוציא צו מניעה על הספר. מאשרים- הצו זמני עד שיהיה דיון קבוע. **צו מניעה הוא חד צדדי,** כדי שהצד השני לא יברח בינתיים / לא יעשה מעשה אחר (מעשה עשוי). למשל עיכול, זה במעמד צד אחד כדי שהצד השני לא יבריח את הכספים בינתיים, לא יברח לחו"ל וכו'.

אברהם שפירא דורש מאבנרי לקבל את העותק מהספר, בתהליך של גילוי מסמכים. [שפירא תובע צו מניעה כלפי הספר, הוא קרא 2 פרקים, שמע את אבנרי מתראיין על הספר, אז הוא רוצה להבין מה כתוב בכל הספר כדי להבין אם יש לו על מה לתבוע בכלל]. אבנרי מסרב, הוא אומר שהוא לא מחויב להציג את הספר כי יש לו הגנה בחוק של "אמת בפרסום". צו המניעה הופך להיות קבוע ולא ניתן לפרסם את הספר. מה שכבר פורסם בעיתון פורסם, אבל את הספר אי אפשר להוציא.

**ההחלטה על צו מניעה**, היא לא פסק דין, זה ערעור ברשות לעליון על סעד קבוע על החלטה חלקית מפסק דין. מי שמחליט אם לקבל את הערעור הוא **שופט אחד** של העליון- הוא יכול להחליט שהוא מקבל את הרשות להגיש את הערעור והוא דן כבר בבקשה כאילו זה ערעור ונותן החלטה. [ערעור ברשות לא ערעור בזכות]. זה מה שעשה ברק. **ברק עונה בחיוב שחופש הביטוי משתרע גם על לשון הרע**. הוא אומר את זה עוד לפני חו"י כבוד האדם וחירותו. חופש הביטוי חל עלייך, לא בטוח תהיה לך הגנה. כאן מתחיל המתח, נדרש איזון. פגיעה בשם הטוב מול חופש הביטוי.

ברק מבטל את צו המניעה ומאפשר לפרסם את הספר.

האם פרסום הספר נועד כדי להשפיע על הבחירות ב-88'? אולי היה לשון הרע כבר בפרסום של שני הפרקים הראשונים בעיתון? שפירא היה עשיר, הוא לא תבע כדי להוציא כסף אלא רצה למנוע את הפרסום ואת הפגיעה בשמו הטוב.

**ברק** אומר אנחנו לא צנזורה ולא נקרא ספרים שלמים לפני כן ונקבע אם זה לשון הרע או לא. אנחנו נאפשר פרסום, נאפשר את חופש הביטוי, ואח"כ אם יש לשון הרע אז שיתבעו. **"מעשה עשוי".** היו שהעבירו על זה ביקורת- לפחות שיקרא את שני הפרקים שכבר פורסמו וכן יהווה סוג של צנזורה ויחליט האם לתת צו מניעה או לא.

הנזק כבר נעשה- ניתן לתבוע על השבת המצב לקדמותו. אבל **הרבה פעמים לא באמת אפשר להשיב את המצב לקדמותו.** "הסוסים כבר ברחו מהאורווה". את השם הטוב של האדם יהיה קשה להחזיר בכסף אחרי שכבר פורסם מה שפורסם.

**ההחלטה של ברק: גם אם ברור מקריאה מקדימה שיש לשון הרע, לא נעצור את הפרסום בגלל חופש הביטוי.**

שפירא יכול היה לתבוע ללשון הרע ואז תביעתו הייתה מתקבלת. בתביעה לצו מניעה לא נגביל פרסום, מחמת חופש הביטוי.

**זה לא פסק דין בשאלה של לשון הרע. זו תביעה לגבי צו מניעה- גניזת הספר או לא**. זו לא שאלה אם מאפשרים לספר להתפרסם ואחר כך דנים האם היה לשון הרע או לא ולתבוע פיצויים.

האם המילים של אבנרי נגד שפירא יגרמו למצביעיו של שפירא לא להצביע למפלגתו? כנראה שלא. אלה דברים מאוד מורכבים.

**ההליך פה הוא בקשה לצו מניעה קבוע ולא הליך נזיקי של תביעת לשון הרע. חשוב מאוד לזכור את זה!!**

**דוגמה:** יגאל עמיר- עתר נ' ערוץ 10. נתן זהבי עשה כתבה. הוא ביקש צו מניעה. **המבחנים לגבי צו מניעה הם שונים, מדברים על מצב שרוצים למנוע פרסום לחלוטין.** זה שונה אם רוצים למנוע בנייה של בניין, או להמתין שהבניין ייבנה ואז אח"כ לתבוע על האולם המרעיש שבנו בתוך הבניין במסגרת תביעה נזיקית.

אחת הביקורות על פסק הדין אבנרי נ' שפירא- ברק ליברלי מדי. מה זה יעזור אחרי שזה יפורסם?

**דוגמה אחרת**: הוציאו לאור ספר בנזיקין מסיכומים של מרצה ללא ידיעתו- הוא ביקש פיצויים, רווחים ובנוסף ביקש שכל הספרים יורדו מהמדפים. יש פה רווח שלא בצדק, עשיית עושר שלא במשפט. כאן למשל אחרי הפרסום זה כן רלוונטי, עדיין מבקשים צו מניעה. בשונה מהמקרה של אבנרי נ' שפירא שאחר הפרסום, כבר אין כ"כ נפקות לבקש להוריד את הספר מהמדפים.

שפירא ביקש עותק מהספר, בהליך גילוי המסמכים, כדי להוכיח שיש לשון הרע ב-90% מהספר ולא רק בשני הפרקים הראשונים.

חופש הביטוי הוא ערך רציני עוד לפני חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. קול העם-שנות ה50, אבנרי נ' שפירא- סוף שנות ה80.

**\*באבנרי נ' שפירא יש התייחסות גם לגבי הזכות לשם טוב**- ברק אומר: "כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעיתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר". זכות זו אחת מזכויות היסוד במשטרנו.

כלומר חופש הביטוי וזכות לשם טוב הן זכויות יסוד. זאת ההתנגשות.

\* בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור- קרוב של חנה סנש. תובע על פרסום בערוץ 1 שלא עשה חסד עם זכרה של חנה סנש ז"ל. נאמר שם- "הזכות לשם הטוב היא זכות יסוד במשטר דמוקרטי.. זכות חיונית.. הגוזל את רכושי עשוי לפצות אותי בממון. הגוזל את שמי הטוב גוזל את טעם קיומי.. שמו הטוב של אדם קובע את התייחסותו שלו לעצמו ואת ההתייחסות של חבריו אליו. הוא קובע את יחסה של החברה אליו. הנכס היחיד שיש לרבים – בין המכהנים ברשויות השלטון ובין הפועלים במגזר הפרטי – הוא שמם הטוב. הוא יקר להם כחייהם".

\*יש לשון הרע על מת.

\*הרבה אינטרסים נפגעים- כבוד אישי, גאווה אישית, פגיעה בשם, הכרה אישית בין בני אדם.

עולה השאלה שתעסיק אותנו בשיעור הבא-

שני הערכים הם ערכי יסוד במשפט הפרטי. בד"כ ערכי היסוד מתקיימים אחד לידי השני. **האיזון בדרך כלל קיים באופן טבעי.** השימוש בחופש הביטוי משרת את השם הטוב. בדר"כ אומרים דברים טובים על אנשים. חופש הביטוי מרומם את הערך של השם הטוב. אם נחפש הכרה אישית כמו שנאמר בסנש, אם חופש הביטוי היה מוגבל זה היה פוגע בשם הטוב.

ברק אומר שהערכים לא מתגוששים כל הזמן, אבל יש מקרים של התנגשות- לרוב מקרים בהם **חופש הביטוי מביא מידע הפוגע בשם הטוב של האדם.** גם למשל **מידע ניטרלי**, לדוגמה **מגלים סוד** ששני אנשים נפגשו ולא רצו שידעו זאת.

\*פוגע בשם הטוב- זה לא רק מתי שלא רוצים שיפרסמו, אלא מצב שזה משחית את השם הטוב.

יכולה להעלות טענה שלאדם אין בכלל שם טוב, לדוגמה עבריין כבד. יכול להיות שיש מקרים כאלה.

ההפתעה היא שבחוק הוותיק של לשון הרע- יש ערכי יסוד עוד לפני חקיקת חוק היסוד. **חוק היסוד לא יצר את זכויות היסוד "יש מאין".** חופש הביטוי קיים עוד לפני כן, עוגן בפסיקה בפס"ד קול העם. יש זכויות יסוד נוספות וערכי יסוד נוספים. השאלה מה קורה אחרי שחו"י מגיע ב'92?

באיזון החקיקתי- אנחנו מבינים **שיש איזונים בתוך החוק**. החוק אומר מה נחשב לשון הרע, איזה פגיעות נחשבות, איזה הגנות ובאיזה מקרים. עצם זה שלא כל פרסום הוא לשון הרע- זה כבר איזון לטובת חופש הביטוי מול שם הטוב. כמו שדיברנו על לייק ושיתוף ברשתות החברתיות. **החוק והפסיקה מכוח החוק עושים איזונים מראש**. כאשר אומרים שהפרסום מותר הם אומרים שמעדיפים את חופש הביטוי. מנגד, יש מקרים שמעדיפים את השם הטוב ומצמצמים. כמו הסיפור של **פס"ד העצני-** מעטפה עם כיתוב KZ שמשווה למחנה ריכוז נאצי. אין שני אנשים שנחשפו ללשון הרע- "אדם אחד או יותר זולת הנפגע". לא נאפשר תביעה בלשון הרע, נעדיף את חופש הביטוי.

**אבנרי נ' שפירא לפני חוק היסוד**- שורה תחתונה:

* ברק אומר **שאין פה נוקאאוט.** יש איזונים כבר בחוק. הניצחון הוא בנקודות. נבדוק מתי הערך הזה גובר לעומת השני וההיפך.
* ביהמ"ש העליון אומר שגם **יש ערכים נוספים שמתחשבים בהם** [רגשות דתיים וכו']. לא מביאים בחשבון רק חופש ביטוי מול שם טוב, נביא בחשבון גם ערכים נוספים.
* ביום ראשון יהיה שיעור השלמה בשעה 18:00.
* נדבר על חברת חשמל נ' הארץ [גם בתקופה לפני חוק היסוד].
* נקבל חומרי קריאה נוספים במייל.

**שיעור 7- 23/05/21-שיעור השלמה**

בשיעור הקודם עצרנו בנושא האיזון בין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת [בעניינים שקשורים לענפי ציבור] לבין הזכות לשם טוב. דיברנו בעיקר על אבנרי נ' שפירא.

ננסה לבחון לא רק מבחינה תיאורטית, אלא גם בהקשר מעשי ופרקטי, מה גובר על מה.

**פס"ד אבנרי נ' שפירא**- 2 "בעיות"- 1) הוא ניתן לפני חוקי היסוד. הוא לא מדבר עליהם. 2) הוא לא עוסק בתביעת לשון הרע, אלא בתביעה למתן צו מניעה. סעד זמני. זה מערב שיקולים סד"איים [סדר דין אזרחי] נוספים שהם מעבר לשיקולים נזיקיים. ברק שולח את שפירא לדרכו בלי הסעד שהוא רוצה ואומר לו שאם הוא ייפגע שיגיש תביעת לשון הרע ויקבל פיצויים. אמרנו שזה לא מה ששפירא רוצה, הוא רוצה את הסעד לצו מניעה.

נמשיך להתרכז בתביעת נזיקין בגין לשון הרע, ולא על סעדים זמניים. למרות שגם זה קיים, בטח בלשון הרע. בקשה לצווי מניעה, דיני מטרדים לדוגמה / לשון הרע. הרוב הן תביעות נזיקין לפיצוי.

אמרנו שברק **אומר שהאיזון בין שתי הזכויות נעשה כבר בחוק עצמו**. נקודת המוצא היא שבחקיקה עצמה יש איזון. "חוק איסור לשון הרע איזן בין זכות היסוד ההלכתית בדבר חופש הביטוי לבין זכות היסוד ההלכתית בדבר הזכות לשם טוב". **נבחן את זה בהתאם לנסיבות המקרה**.

למשל, שליחת מכתב זה לא לשון הרע כי אם רק הבן אדם עצמו ראה, אדם אחד שראה זה לא לשון הרע. יש העדפה של חופש הביטוי במקרים האלה על הזכות לשם טוב. יש מקרים אחרים שהזכות לשם טוב עדיפה, בהן התביעות לא מתקבלות. איך רואים העדפה לזכות לשם טוב? יש רק 3 הגנות בחוק, לעומת עוולת הרשלנות שניתן להביא כל הגנה באופן עקרוני. פרסומים מותרים [זוהי רשימה סגורה], אמת בפרסום [יש שם עניין ציבורי שזה לא פשוט- אם דבר הוא אמת ואין עניין ציבורי הוא לא יקבל הגנה. הזכות לשם טוב גוברת], הגנת תום לב [אמנם היא נרחבת, יש עליה ויכוח בפס"ד סרן ר, פלוני, יש דיון מה כוללת ההגנה].

-החוק נותן הרבה מאוד.

**האם בחוק עצמו יש איזשהי העדפה?** ברק אומר "המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב תהיינה נסיבות הפרסום אשר תהיינה, כנ"ל לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי..". ברק אומר שאין זכות שווה יותר, אין פה ניצחון בנוקאאוט. האיזון מתבטא בהגדרות המפורשות בחוק ובהגנות.

חופש הביטוי והזכות לשם טוב הם לא הערכים היחידים. יש איזונים נוספים- חופש דת ודברים נוספים רלוונטיים.

ברק אומר בפס"ד אבנרי- **מתי צריך את האיזון השיפוטי?** הרי החוק נפלא ויש בו איזונים. יש 2 סוגים של מקרים שצריך את השופטים: 1**)מקרים שמתעוררת בעיה שמחייבת פרשנות חקיקתית**- אחד מפרש כך, השני מפרש אחרת. לדוגמה: פס"ד סרן ר'/פלוני - האם לעיתון יש חובה חוקית ומוסרית לפרסם? האם יש לו פריבילגיה מסוימת? הרי העיתון לא כתוב, אבל גם לא לא כתוב.

עיתון "הארץ"- אומרים שיש להם פריבילגיה. "כלב השמירה של הדמוקרטיה". מצד שני, אומרים שהם לא כתובים ואין להם חופש ביטוי מוגבר מאדם אחר. לעיתון יש כוונת רווח, אמנם הוא נותן לציבור את הזכות לדעת, אבל זה לא נותן פריבילגיה מיוחדת.

זוהי סוגייה המצריכה פרשנות חקיקתית.

כאשר החוק לא אומר במפורש משהו, מתחילה השאלה מה זה אומר? האם זה הסדר שלילי? -אם לא אומרים עיתון אז אין פריבילגיה. מצד שני, אם החוק לא שלל במפורש זה לא הסדר שלילי, לעיתון יכולה להיות פריבילגיה למרות שלא רשום.

הפסיקה מנסה להקיש בין ההגנות אמת בפרסום לבין תום לב. למרות שאלה הגנות נפרדות ושונות. יש הטוענים שניתן להקיש ביניהן, אלה הגנות "אחיות". מנגד, טוענים שהמחוקק הפריד במכוון ואין להקיש.

**לדוגמה:** בסעיף 14 "אמת בפרסום" – 2 רכיבים פוזיטיביים שדיברנו: 1. אמת בפרסום 2.עניין ציבורי. ויש גם רכיב נגטיבי לסעיף- בסיפא- 3.שלא תישלל ההגנה בגלל פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש.

למשל- אם תהיה כתבה שטעו בגיל של איש הציבור כנראה שזה פרט לוואי. גם אם זה לא מדויק ניתן יהיה לומר אמת בפרסום. אבל אם יהיה כתוב שהקטינות בסיפור היו מעל גיל 18 או שהיו 5 ולא 2 יכולים לומר שזה מאוד משנה. זה לא פרט לוואי. 🡨 ניתן לרצות לברר מהו פרט לוואי, יהיה ויכוח. בנוסף, ינסו להקיש להגנת תום לב מבחינת הסיפא הזו של "פרט לוואי". -נדרשת פרשנות חקיקתית.

**2)כשהוראות החוק מקנות שיקול דעת**, לא סוגרות את הדלת. למשל, צווי מניעה זמניים שאוסרים פרסום. אם יש תביעה בלשון הרע ואין הגנות אז אין שיקול דעת לשופט (אולי לגבי סכום הפיצויים). אם יש תביעה ובקשה לצו מניעה זמני, ויש שיקולים שונים לקבל או לא לקבל את התביעה חייבים את השופטים. אין פתרון תוך הסתכלות על החוק היבש. צריך שופט.

**לדוגמה:** צו לגילוי מסמכים- מה שהיה בבסיס הפרשה ששפירא מבקש מאבנרי לתת לו את הספר במסגרת צו לגילוי מסמכים. ברק לא רוצה לתת לו את הספר כי הם לא צנזורה. הספר יפורסם ואם הוא ירצה להגיש תביעת לשון הרע אח"כ הוא יכול.

נחזור אחורה בזמן לפסק הדין **חברת חשמל נ' חברת "הארץ"**.

היו 2 סיבובים, בסוף שנות ה-60 ובסוף שנות ה-70. תביעה למחוזי וערעור לעליון, ודיון נוסף.

**רקע**- עיתון הארץ מפרסם כתבה על רכישה של מכונית מפוארת למנכ"ל חברת החשמל הפורש, יעקב פלד. טענו שחברת החשמל בתקופה של הידוק חגורה, לאחר מלחמת יום הכיפורים, הציבור נתון בתקופת מיתון. בתקופה הכה קשה, חברת החשמל מוצאת לנכון לתת לו מכונית מפוארת. לא על הכתבה הראשונה תבעו, אלא בעקבות הכתבה הראשונה חברת החשמל לקחה את הביקורת והודיעה שהיא מעמידה את המכונית למכירה. מסכימה שזה לא בסדר. על הכתבה השנייה שהעיתון מפורסם עליה הוגשה התביעה. אומרים על חברת חשמל שהיא מרמה, מאחזת את עיניי הציבור. חברת החשמל רק אומרת שהיא מוכרת את המכונית, עד יעבור זעם. המכונית תמשיך לשרת את המנכ"ל הפורש.

חברת חשמל מואשמת בשחיתות, ניהול כושל של עניינה והולכת שולל של חברת המכוניות. כנ"ל לגבי המנכ"ל. חברת חשמל מגישה תביעה **למחוזי** בת"א. השופט יוסף חריש, היה יועמ"ש לממשלה, מקבל את התביעה ופוסק פיצויים לטובת חברת החשמל. מערערים לביהמ"ש **העליון**. אחר כך יש דיון נוסף. קראנו את הדיון הנוסף- העיתון טוען ל-2 הגנות: 1)אמת בפרסום 2)תום לב - **הבעת דעה לגיטימית על נושא משרה ציבורית**. אלה ההגנות הקלאסיות שטוענים בענייניים ציבורים.

**חופש העיתונות** (כבר בשנות ה-70) כחלק מחופש ביטוי בהקשר של נושא משרה ציבורית ובהקשר לעניין ציבורי (הגנת אמת הפרסום מדברת על עניין ציבורי). היחס והאיזון בין הזכות לחופש הביטוי לזכות לשם טוב בהקשר של אנשי ציבור.

**דעת הרוב בערעור:** 3 שופטים- שמגר וברנזון- מקבלים את הערעור של הארץ. **מעדיפים את חופש הביטוי.** דוחים את התביעה. הופכים את פסק הדין של המחוזי.

**דעת המיעוט:** השופטת בן פורת (הייתה אח"כ מבקרת המדינה).

**בדיון הנוסף**- חברת החשמל ביקשה לקבל דיון נוסף, כי דחו את תביעתה בערעור. יש 5 שופטים וכאן נהפכה ההכרעה שוב. ביהמ"ש פוסק ברוב דעות של 4 שופטים נגד 1. **דעת הרוב מפי השופט לנדוי, מול דעת המיעוט מפי השופט שמגר.**

[שמגר ישב גם בערעור- מעניין לראות שהדיון הנוסף הוא כמו ערעור על הערעור של ביהמ"ש העליון. לאור קושי וחשיבות ההלכה שנפסקה בערעור מאשרים דיון נוסף בהרכב מורחב. במחשבה ראשונית נראה הגיוני לא לכלול בהרכב הזה את השופטים מהערעור. יודעים כבר את דעתם. יש האומרים שהם ישמעו דעות חדשות ויכולים לשנות את דעתם. אבל אומרים שהם כבר שמעו דעות אחרות ועדיין עמדו בדעתם. הרי הם דנים יחד על התיקים ומנסים להשפיע אחד על השני. מצד שני- מה זה יעזור להרכיב את השופטים שישבו בערעור גם בהרכב של הדיון הנוסף? אנחנו כבר יודעים מה הם אומרים. בתיאוריה הם יכולים לשנות את דעתם, הרי יש שופטים חדשים מההרכב הקודם. תמיד יהיה דם חדש. מספיק לנו שההכרעה תתקבל על חודו של קול].

\*לפני כ-20 שנה **פרופ' אמנון רובינשטיין** ביקש להעביר הצעת חוק שבפלילים יהיה מוטב של 2 שופטים- נחסוך בעבודה של השופטים. הם יצטרכו להחליט פה אחד- כן או לא. הוא רצה להגיע למצב שיהיה הפרש של שניים. שלא ירשיעו אדם על חודו של קול. הצעת החוק לא עברה. היה לה רעיון מהותי-החלטה בהפרש של שניים, וגם רעיון פרוצדורלי- לחסוך בעבודת שופטים. -בדין העברי גם יש דרישה שיהיה הפרש של שניים.

מה ההיגיון להרכיב את אותם שופטים גם בדיון הנוסף או את חלקם? למשל כאן שמגר נמצא גם בדיון הנוסף. בתיאוריה דעה יכולה להשתנות, גם אם קודם היא לא השתנתה. עכשיו יש שופטים אחרים שיכולים לשכנע. בפרקטיקה-זה קורה. **בפס"ד סרן ר'/פלוני** זה קרה: **השופט עמית** שינה את דעתו מהערעור בדיון הנוסף.

ההשוואה לדין העברי- אין דיון נוסף. אין ערעור. היום יש בבית הדין הרבני בירושלים. אך אומרים אם יש הרכב של 5- 2 מזכים 2 מרשיעים ו-1 אומר "איני יודע" - מוסיפים 2 דיינים. לא שמענו על שופט שאומר שהוא לא יודע. זה הרי המקצוע שלו. הרי היינו מצפים שיפטרו את מי שלא יודע. ואם הבאתי שניים- עכשיו הוא ישנה את דעתו? ואם הוא ימשיך להגיד לא יודע, ויהיו 3 מזכים ו-3 מרשיעים מה נעשה? צריך מפרשים. מאפשרים במניפולציה להגיד "לא יודע", כי הוא יודע שאם 2 מזכים והוא מרשיע הוא יהיה במיעוט, הוא "יפסיד". הדעה שלו לא תישמע. אומרים שהוא יכול להגיד "לא יודע" ובכך יוסיפו 2 דיינים וההכרעה יכולה להתהפך. הוא יוכל לנסות לשכנע אותם שהוא צודק ושיצטרפו אליו ובכך ינצח. \*זה דומה כי נשארים אותם שופטים- בביהמ"ש אפשר להשאיר את השופטים מהערעור גם בדיון הנוסף. בדין החילוני לא ניתן לומר "לא יודע". לא מוסיפים דיינים אח"כ. יש סימנים דומים.

חזרה לפסק הדין- שמגר בדעת מיעוט. לנדוי דעת רוב. שניהם מתייחסים לשאלה של מה גובר על מה חופש הביטוי או הזכות לשם טוב, וזוהי התקופה של לפני חוקי היסוד.

בפסיקה, תמיד אנחנו מדברים על השאלה הכללית ויש נסיבות ספציפיות. ננסה להבין האם ההלכה היא מותאמת למקרה, או שהיא הלכה כללית. מהארץ עד פלוני נ' אילנה דיין. פסקי דין של העליון שמדברים על היחס בין הזכויות באופן כללי, ולא רק במקרה הספציפי שהונח בפני ביהמ"ש.

מי שהיה האקטיביסט המשמעותי הראשון הוא **שמגר**. תקופה שונה, משך פחות אש מאשר ברק, אישיות יותר מופנמת. שמגר היה איש של האצ"ל, הפרקליט הצבאי הראשי, מאוד ממלכתי. **שמגר אומר בדעת המיעוט שיש מעמד על לחופש הביטוי, ככל שמדובר באנשי ציבור ובעניין ציבורי**. "חופש הביטוי היא זכות יסוד היא גם תנאי מוקדם לקיומן ושמירתן של זכויות יסוד אחרות". יש זכויות רבות מכוח הפסיקה- אנחנו בתקופה של לפני חוקי היסוד.

זה נוקאאוט אבל לא עד הסוף, יש מקרים שהזכות לשם טוב גוברת. כאשר פרסום שהתייחס על נושא משרה ציבורית בעניין ציבורי ניתן העדפה לחופש הביטוי. זה לא אומר שכל התביעות מתקבלות וההגנות נדחות. אבל כאשר יש מחלוקת, כאשר יש מקרים שמחייבים פרשנות חוקתית, כאשר יש מקרים שהמחוקק נותן מקום לשיקול דעת, חופש הביטוי גובר לגבי נושא משרה ציבורית +עניין ציבורי.

**לפי שמגר**- נדמיין קוביות: חופש הביטוי למעלה, זכות לשם טוב למטה, \*\*כמדובר באנשי ציבור בעניין ציבורי. דעת המיעוט ברורה לגמרי. זוהי דעת הרוב בערעור שהופכת לדעת המיעוט בדיון הנוסף.

**פרשת קראוס (משנות ה-90)**, קראנו עליה בתוך הפרשה של סרן ר'- היה תת-ניצב במשטרה, שהיה מפקד בצפון. ידיעות אחרונות פרסמו עליו דברים שקשורים לשחיתויות. מפרסמים שהמשטרה חוקרת אותו. בעבר, בשנות ה-80, כשמפורסם דבר כזה זה מרעיד. הבעיה היא שבסוף סגרו את התיק נגדו מחוסר ראיות ואת זה לא פרסמו בידיעות אחרונות. הוא לא תבע על פרסום החקירות נגדו, כי זה היה אמת בפרסום. אבל הוא תובע על משהו נגטיבי – לראשונה נתבע- הוא **תובע כי הוא אומר שחייבים היו לפרסם את סוף הסיפור**. ידיעות אחרונות טענו שהם לא היו חייבים לפרסם את סוף הסיפור. הם סיפרו אמת באותו הזמן, והם לא חייבים לספר את סוף הסיפור. זה הגיע לערעור בביהמ"ש העליון. שמגר עונה על השאלה ששאלנו. שמגר מתייחס לפסק הדין שלו הארץ נ חברת חשמל. הוא שואל מה פסק דינו לגבי דעת המיעוט שלו. האם עיתונים יכולים לעשות מה שבא להם? האם נתיר את דמם של מי שנושא משרה ציבורית? לא, יש גבולות. שמגר אומר שבשיקולים השונים ויש ספק, לחופש הביטוי משקל יותר גדול. זה לא אומר שאפשר לעשות מה שבא לי. צריך לקרוא את החוק – שגם לא מאפשר לעשות מה שרוצים. יש הגנות, יש סייגים להגנות. הגנת תום לב, וסייג בסעיף 16 – מידתיות, סבירות. אם הייתי תם לב ולא בדקתי כלום, למשל: טענו שאדם שיש לו קיוסק בבית ספר הוא מוכר סמים לילדים. התברר שזה לא נכון. אמת בפרסום אין פה- אין אמת, למרות שיש עניין ציבורי. גם אם היה גרעין של אמת זה פרט לוואי שאין בו ממש. המקומון ניסה לטעון "תום לב". ביהמ"ש הפנה אותו לסייג של תום הלב- היה עליו לבדוק את הידיעה שקיבל לידיו. הוא לא יכול לפרסם כל דבר שמקבל לידיו. לפני 20-30 שנה זה מה שביקשו. כיום, זה לא מובן מאליו, כאשר העיתונאים יושבים עם הטלפון ומביאים ידיעות ברגע האמת ללא בירור.

שמגר אומר "הכתיבה היא לא כתיבה שלוחת רסן", יש ברקסים, לא שיחררנו הכל. בפס"ד הארץ נ' חברת חשמל שמגר במיעוט. בפרשת קראוס הוא מפנה לדעה זו. הוא לא מתייחס לכך בהיבט של שינוי הלכה וכו'. משאירים פתוח.

**השופט לנדוי נותן גישה אחרת. הקוביות מסתדרות בצורה אופקית.** הוא אומר שהדברים האלה נידונו לא מהיום [שנות ה-70, לפני חקיקת חו"י]. הפרשה המרכזית שמדברת על חופש הביטוי היא פרשת קול העם, השופט **אגרנט**. "חופש הביטוי אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדינתיים חברתיים..". מסכים שחופש הביטוי הוא חשוב, אך צריך לאזן עם עקרונות אחרים חשובים לא פחות, גם בהקשר של נושא משרה ציבורית. לעיתים הם עדיפים מחופש הביטוי.

צריך להעמיד את הערכים השונים על כפות המאזניים. מסדרים את הקוביות אחת ליד השנייה. יש חופש הביטוי ויש זכות לשם טוב והקוביות מסודרות בצורה אופקית [ולא אנכית כמו ששמגר מעמיד]. לנדוי אומר שמעמידים ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ובוחרים אחרי שקילה את אלה אשר לאור הנסיבות עדיפים.

בפרשת קול העם- חופש הביטוי מול ערך שמירה על ביטחון המדינה. גם בתחרות שבין חופש הביטוי לזכות לשם טוב, אין לראות בחופש הביטוי זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת. הקוביות- אחד ליד השני. ההפתעה היא: לנדוי אומר בסוף דבריו משהו נוסף- חופש הביטוי לא זכאי למעמד בכורה על פני הזכויות האחרות, אבל בנסיבות בהן מתעוררת תחרות בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב אין לבצע איזון אנכי אלא תיחום אופקי של זכויות בעלות מעמד שווה, אבל אם בכלל יש מקום לדירוג ביניהן הייתי מעמיד את הזכות לשם הטוב מעל חופש הביטוי. זה סוג של **אוביטר**. אם היה צריך לקבוע/ לבחור- לנדוי בוחר לשים למעלה את הזכות לשם טוב. בוחר הפוך משמגר לגמרי.

**לפי לנדוי**-איזון אופקי. קוביות אחת ליד השנייה. אם הוא מוכרח לבחור בין הערכים הוא בוחר בזכות לשם טוב.

כל השופטים מתייחסים ליחס הזה של "הקוביות" במקרים שבהם מדובר על **נושא משרה בעניין ציבורי**. לא מתייחס לנושא משרה ציבורית בעניין פרטי [למשל: גביית ועד בית]. לגבי סלבריטאים עדיין לא דיברנו, ניגע בהמשך בפסק דין אפל.

מה שעולה מפסק הדין, בין היתר, למה בכלל עולה השאלה הזו? מה מיוחד באנשי ציבור ועניין ציבורי? **מה שמיוחד הוא השאלה האם יש להם פריבילגיה בזה שהם אנשי ציבור או דווקא מינוס**.[דיברנו על זה גם בהקשר הנאצי].

**יש הסבורים, שמגר ביניהם, שחופש הביטוי גובר בעניין ציבורי נושאי משרה ציבורית בגלל האינטרס הציבורי- זכות הציבור לדעת**. הציבור רוצה לדעת על נבחריו והממונים יותר מאשר אנשים פרטיים. צריך לספק את "התיאבון" של ההמון. ברק כותב את זה בספר שלו "פרשנות במשפט" – צריך ללכת לכיוון חופש הביטוי במקרים האלה.

למה להעדיף בכלל את חופש הביטוי? אינטרס ציבורי. העם רוצה לדעת, זכות הציבור לדעת. אם חושבים שזה ערך חשוב, ערך "אח" לחופש הביטוי ניתן לו משקל. אם לא, לא נאפשר לפגוע בשם הטוב.

**הסבר שני- השופט גולדברג, פס"ד קראוס נ' ידיעות אחרונות- אנשי ציבור לוקחים בחשבון, כשהם נכנסים לביצה הציבורית, שיכתבו עליהם**. בכניסה לזירה הזו. כשהם ממונים לתפקיד ציבורי הם לוקחים בחשבון שמתוקף מעמדם ככאלה הם חשופים יותר לביקורת מאשר אנשים רגילים. ברק באבנרי נ' שפירא אף אומר שלא רק שהם מביאים בחשבון את זה, הם מביעים הסכמה משתמעת לכך. כאשר אתה הולך להיות ראש עיר אתה מביע הבעה מפורשת ש"ייכנסו לך לנשמה". מראש נמצא במצב שחופש הביטוי נמצא במצב חזק נגדך. אפשר פחות לבוא בטענות. איזשהי הסכמה שאתה חשוף לענייני הביקורת הציבורית יותר מאשר אנשים אחרים.

מקרים חריגים- הרציקוביץ- ייבואן של סוני, לא אדם ציבורי. אך מעניין כאיש עסקים. רכש את מכבי ת"א בכדורגל. הפך לאדם שהציבור מתעניין בו.

אפל- מקורב לאנשים בשלטון. הוא קבלן. באופן עקרוני הוא לא איש ציבור.

**לסיכום** **גישה אחת**- מעדיפה את חופש הביטוי לנושאי משרה ציבורית בעניין ציבורי. השופט שמגר בעניין חברת חשמל נ' הארץ, מזכיר את זה גם בקראוס. אינטרס ציבורי: הציבור רוצה לדעת על נושאי המשרות. שופט גולדברג בעניין קראוס אומר שאיש ציבור לוקח בחשבון שממעמדו כאיש ציבור הוא יהיה חשוף יותר לביקורת. וברק לוקח את זה צעד יותר בפס"ד אבנרי נ' שפירא, אחרי קראוס, לא רק שאתה מביא את זה בחשבון אתה מסכים לזה באופן משתמע אם לא מפורש.

יש **גישה הפוכה**- מגיעה מכמה אנשים. **פרופ' רות גביזון** ז"ל (כלת פרס ישראל)- כתבה את זה בספר לכבוד השופט חיים כהן ב-82', אחרי חברת חשמל נ' הארץ אך לפני המקורות האחרים. היא אומרת שהיא לא מסכימה לרעיון הזה. **לשון הרע עלולה לגרום לאיש ציבור נזק יותר גרוע מאשר לאדם פרטי**. מה יש לאיש ציבור חוץ מהשם שלו. זה מוזכר גם 15 שנה מאוחר יותר בעניין אפל, שם מדובר בדמות ציבורית ולא איש ציבור. אי אפשר לתת לחופש הביטוי בכורה. הזכות לשם טוב היא חשובה. **"טוב שם משמן טוב"**. פסוק שגם ברק מתחיל איתו בפסק הדין אבנרי נ' שפירא. שמן טוב- פרנסה וכו'. זה נכון במיוחד לאנשי ציבור כי זה ה"טיקט" שלהם. אנשי ציבור הם נבחרים וממונים. כשפוגעים להם בשם הטוב, פוגעים להם בדבר הכי חשוב שיש להם. אי אפשר לקבל את הגישה של שמגר. זה נימוק שעולה בצורה מאוד משמעותית באפל, כהרחבה על דמויות ציבורית.

**אורי שנהר** כתב את הספר המרכזי בלשון הרע, בשנת 97'. הוא עורך דין ומרצה. כתב ספר שמצוטט בחלק גדול מפסקי הדין. בקרוב תצא מהדורה חדשה. ספר משמעותי. בספר הוא נותן **נימוק הרתעתי**. **ברגע שמרחיבים את הפגיעה בשם הטוב כשמדובר באנשי ציבור,** והולכים לפי שמגר וברק, **גורמים לזה שאנשים טובים לא ילכו לזירה הציבורית**. זה נימוק שחייבים לחשוב עליו ברצינות.

לפני כמה שנים עבר חוק שאפשר לחייב אישית ראשי ערים, ראשי מועצות, על כל מיני מקרים שקורים בעירייה, שחיתויות. אפשר לתבוע את ראש העיר באופן אישי ולקבל ממנו פיצוי. בעבר, הייתה לו חסינות. לא היה אפשר לתבוע בנזיקין. אפשר היה רק בפלילי. עבר חוק כזה. אחת הטענות נגד החוק- מצד אחד רוצים למנוע שחיתות כאשר ראש העיר יודע שהוא נהנה מחסינות, ומצד שני יש מספיק דרכים להרתיע אותו פלילים/ פיטוריו. ניתן לקחת קנסות באופן אישי מהכסף שלו. הזעקה היא שאנשים טובים גם ככה הולכים למגזר הפרטי. קשה לגרום להם לבוא למגזר הציבורי- משכורת נמוכה יותר, חווים איומים, הפגנות מחוץ לבית. אורי שנהר עוד אומר שיש בכך הרתעה נוספת בלבוא לתפקידים ציבוריים. אתה תגרום לכך שאנשים טובים לא ילכו לפוליטיקה, לא יהיו ממונים ציבוריים [רמטכ"ל / מנכ"ל חברת חשמל..]. גורם למצב שאנשים נמצאים בביקורת וזה מרתיע מדי. צריך להביא בחשבון. אם היה ערך שמתחשבים בו בפסיקה, זו דוגמה לערך חיצוני. אפילו ברק אומר שלא מתחשבים רק בשתי הזכויות חופש ביטוי והזכות לשם טוב, אלא מתחשבים באינטרסים נוספים. שנהר מתחשב באינטרס של הרתעת יתר בכניסה לזירה הציבורית. **זה אינטרס אינסטרומנטלי, חיצוני**. לא שייך ללשון הרע, אך שנהר סבור שצריך להכניס לשיקולים כשדנים בתביעות לשון הרע של אנשי ציבור בעניינים ציבורים.

-אין הכרעה בין הגישות.

-הדברים של שנהר מאוד הגיוניים. לרוב לא הביאו את דבריו בחשבון, למרות שכן היה ראוי שזה ייכנס לשיקולים. אנשים טובים "בורחים" כל הזמן. חוששים שעיתונאים ימצאו עליהם משהו רחוק מהעבר וישנו את העובדות. מעדיפים לא להיכנס מלכתחילה. למשל, הבריחה מהאוצר. ביקורת גדולה שהם מנהלים את המדינה. מתעצבנים על הביטוי "נערי האוצר". הם בני 30+ ומכנים אותם נערים. יש להם תפקיד משמעותי. לא הרבה נשארים, בורחים לשוק הפרטי. כנ"ל לגבי הצבא, קשה לשמור על האנשים הטובים. לעיתים לאור הגבלות משאבים ושכר. הבעיה קיימת גם כך, אז להחריף עם עניין לשון הרע זה רק מחריף את הבעיה.

**שאלות כיתה**:

-ישנו שיקול המוזכר בפסיקה: אנשי ציבור קרובים לתקשורת ויש להם הזדמנות לטהר את שמם. מאמר של פרופ' **זאב סגל** ז"ל. אימצו את השיקול בחלק מהפסיקות. הכיוון של הגישה הראשונה בעד חופש הביטוי אומרת שכאשר אומרים עליך לשון הרע בתור איש ציבור, **יש לאיש ציבור כלים להתגונן**. הדבר הראשון שהוא עושה הוא מבקש ראיון, הוא מקושר לכתבים, במקרים יותר קיצוניים הוא מכנס מסיבת עיתונאים [כמו: קצב]. להבדיל מאדם פרטי שזה לא מעניין באותה מידה, אין את אותם הכלים.

**ספק אם זה רלוונטי גם היום לאור הרשתות החברתיות**. לאדם פרטי יש הזדמנויות לא רעות להגיד את מה שיושב על ליבו. אפשר לכתוב בפייסבוק על חוויות לא נעימות במסעדה לדוגמה. גם לאדם פרטי יש הזדמנויות לדבר ולהגן על השם הטוב שלו. אך לא בטוח שהשיקול הזה נעלם לגמרי.

-**לשון הרע במחדל**. קראוס + סרן ר' + סעיף 25א רבתי 🡨 **אי הפרסום הוא לשון הרע**. (הסעיף יחסית חדש- נדרש לפרסם את ההחלטה העדכנית לאחר שכבר פורסם באמצעי התקשורת שנפתחה חקירה פלילית נגד אדם/ הוגש נגדו כתב אישום/הורשע בעבירה ואז התקבלה החלטה אחרת ממה שפורסם).

המשך-

התשובה הזו נכונה לחברת חשמל נ' הארץ ומקבלת חיזוקים באבנרי נ' שפירא.

ממשיכים בסקירה ההיסטורית- התחלנו בסוף שנות ה-70, הגישה של שמגר, שמקבלת חיזוקים בספרות, אח"כ בפס"ד קראוס, ברק בכובעו כפרופסור בספרו "פרשנות במשפט", זאב סגל ז"ל. מנגד, יש את הגישה האחרת של רות גביזון ז"ל, אורי שנהר ואח"כ באפל נ' חסון [בהיבט של דמות ציבורית].

מה שקורה בביהמ"ש העליון אחרי חברת חשמל נ' הארץ. בפסק הדין הזה הקוביות הן אופקיות, אחת ליד השנייה, אבל אם מכריחים את לנדוי הוא שם את הזכות לשם הטוב מעל.

**יש נסיגה ברורה מההלכה הזו ככל שמתקדמים**.

אחת מנקודות הציון פס"ד **בורוכוב נ' יפת** (לא התבקשנו לקרוא). פסק דין פלילי. בפרשה הזו השופט גולדברג מאמץ את גישת המיעוט של שמגר מחברת חשמל נ' הארץ. כביכול ההלכה נהפכה. אך זה לא פשוט. **מי שקורא את גולדברג שם לב שהוא מאמץ את הגישה של שמגר מבלי להגיד שזו דעת מיעוט**. גם ערעור בעליון יכול לבטל הלכה של דיון נוסף קודם [אין לו מעמד מעל ערעור, אבל כן יש מעמד חזק]. **הוא לא אומר שהוא הופך את דעת המיעוט להלכה**. **זה גורם לכאוס בערכאות הנמוכות**. כמובן שמי שנוח לו ללכת עם הגישה ה"שמגרית" אומר שהמיעוט הפך לרוב בפס"ד בורוכוב ע"י השופט גולדברג. הקוביות אחת מעל השנייה, חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב בנוגע לאיש ציבור בעניין ציבורי. מנגד, יש אחרים שאומרים שאם גולדברג רצה לסטות מהתקדים של הדיון הנוסף, מדעת הרוב, הוא היה אומר זאת במפורש. כלומר ספציפית בפס"ד בורוכוב הוא נאלץ לתת את גישת המיעוט ולכן ההלכה של הדיון הנוסף נשארה. הפסיקה שלו נכונה רק למקרה הספציפי של בורוכוב. כאשר רוצים לבטל הלכה של דיון נוסף צריך לקיים דיון רציני בנושא.

יש גישות שונות במחוזי ובשלום. כל אחד מאמץ גישה אחרת. בפרקטיקה יש חוסר וודאות. לא יודעים במה לאחוז. כעורך דין אתה לוקח את הגישה המתאימה לך, אך לא ברור מה השופט ישפוט. **בתנאי חוסר וודאות יש פחות פשרות**, **יש יותר עבודה לעורכי הדין**. **זהו מצב בעייתי**.

* **גולדברג בפס"ד בורוכוב נ' יפת**.
* **שמגר, בפס"ד קראוס**. משנות ה-90. הוא אומר שחופש הביטוי צריך להיות ראשון בשיקולים כאשר מדברים על האינטרסים המתנגשים לאנשי ציבור בעניין ציבורי. אך גם כאן הוא לא אומר שהוא היה בדעת מיעוט ולכן הוא רוצה לבטל את ההלכה של חברת חשמל נ' הארץ אחרי 17 שנה. איך מפרשים זאת? נשאר תהליך של תוהו ובוהו.
* מגיע פסק דין בסוף שנות ה-80 בן ציון נ' הוצאת מודיעין (לא התבקשנו לקרוא), השופטת נתניהו- "זכותו של הפרט לשמו הטוב, ככל שהיא בעלת ערך ומשקל שקשה להגזים בחשיבותן אינה הערך היחידי שיש להתחשב בו ואינה הערך המכריע.. מולה עומדים ערכים חשובים של זכות הציבור לדעת וחופש הביטוי".

הם מנסים להגיד שהשם הטוב למעלה, מזכיר את האוביטר של לנדוי. נתניהו אומרת שהשם הטוב לא מעל, הוא מקביל לערכים אחרים. היא עומדת על פסק הדין של לנדוי ברוב.

**לסיכום עד כה**- מאבנרי נ' שפירא שאיתו התחלנו ועד שמגיעים לחקיקת חוקי היסוד שזוהי אבן דרך נוספת, התוצאה היא קצת בלאגן. **פסק הדין המרכזי- הארץ נ חברת החשמל**. דעת הרוב של לנדוי: איזון אופקי, לא אנכי. אם מכריחים אותו שם את השם הטוב למעלה. פסיקות שונות לאורך השנים ניסו ללכת לפי גישת המיעוט מבלי להגיד שהופכים את גישת המיעוט לרוב (גם ספרות). מצד שני, באים ואומרים שפסק הדין המרכזי של לנדוי חי וקיים, לא השתנה, כמו שראינו השופטת נתניהו בפס"ד בן-ציון. \*אחרי ההפסקה נגיע לאבנרי נ' שפירא.

מבחינת הסקירה ההיסטורית אנחנו נמצאים בסוף שנות ה-80, אחרי פסקי דין שונים (הזכרנו את קראוס משנות ה-90 כדי לתת את ההסבר למה שעשה שמגר אח"כ, כפי שהתייחסנו). נחזור לפס"ד **אבנרי נ' שפירא.** השאלה היא איך מנתחים את פסק הדין? הוא ניתן כעשור אחרי חברת חשמל נ' הארץ. לכאורה נראה שהוא הופך את דעת הרוב של חברת חשמל ועושה זאת באופן מפורש. אך נראה שזה לא בטוח הופך את ההלכה, ושוב לא באופן מפורש.

לפרופ' **אריאל בנדור** יש **מאמר בשם "חופש לשון הרע",** פורסם בכתב העת משפטים בשנת 91'. במאמר שלו הוא מציין ומסכים עם התיזה שבני אמר עכשיו- שנהפכה ההלכה של חברת חשמל בפסק הדין אבנרי נ' שפירא, אך כמו בקראוס ההפיכה של ההלכה לא נעשתה בצורה ברורה ומפורשת וזה מוביל לבלבול וחוסר וודאות. ברק לא אומר במפורש שהוא יוצר הלכה חדשה מנוגדת לדיון נוסף של העליון, למרות שהוא יכול. הוא לא מסביר למה הוא סותר את ההלכה הקודמת. **אריאל בנדור מותח ביקורת על השופט ברק שמתנהג כך**.

**פרופ' בני שמואלי** מסתכל על זה אחרת. כאשר מסתכלים על פסק הדין של אבנרי נ' שפירא זה לא נראה שהוא בדיוק הופך את ההלכה. בני טוען שהשופט ברק באבנרי נ' שפירא אינו הופך את ההלכה, למרות שזה נראה שהתוצאה מתבטאת בהפיכת ההלכה ושחופש הביטוי גובר על השם הטוב.

הטענה שלו היא שכאשר קוראים את פסק הדין, רואים במפורש שמה שברק עושה הוא ניסיון לשים "רגל פה רגל שם". הוא לא מקבל את הגישה של שמגר ולא את הגישה של לנדוי. הוא עושה משהו באמצע. **ברק אומר שהגישה של שמגר היא קיצונית מדי**- לשים את חופש הביטוי בנוקאאוט למעלה בהקשר של אנשי ציבור בעניינים ציבוריים. למרות שהוא כותב את הדעה הזו בכתבים שלו (כמו שדיברנו). הנוקאאוט לא מתקבל. **ברק גם לא מקבל את דעת השופט לנדוי**, ובטח לא את גישת האוביטר של לנדוי. **ברק לא מקבל בכלל את הגישה האנכית**: לא של שמגר- חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב ולא של לנדוי באוביטר- הזכות לשם טוב מעל חופש הביטוי. אז מה שנותר הוא לקבל את הגישה האופקית, את גישת הרוב של לנדוי, שהערכים הם אחד ליד השני. אך מהקריאה נראה כי הוא לא מקבל את הגישה הזו. פסק הדין מבכר (מעניק בכורה) לחופש הביטוי על הזכות לשם טוב. אז זה כביכול כן שמגר.

אפשרות 1: זה נכון לגבי צו מניעה, כי אנחנו לא צנזורה. אם תרצה אח"כ תגיש תביעת לשון הרע. מדובר בסעד קנייני של צו מניעה, סעד קשה. קניין רוחני- ספר שיוצא לאור. לא ממהרים לפגוע בפרנסה ולגרום נזק. אם הוא יגרום נזק, בעליו ישלם. זה רלוונטי כסעד זמני ולא לסעד קבוע [כמו בחברת חשמל]. זוהי תשובה אחת, אך לא זה מה שברק אומר. הדיון של ברק הוא כללי, ממש לא על דיון של סעדים זמניים. השופטים יוצאים מן הכלל אל הפרט, בהקשר של אנשי ציבור בעניין ציבורי.

אפשרות 2: מה ברק אומר לגבי המשקל היחסי של הזכויות? הוא לא פוסל את דברי לנדוי בדבר הצורך בתיחום אופקי. הוא פוסל את דעת האוביטר של לנדוי, פוסל את דעת המיעוט של שמגר. הוא לא מקבל לגמרי את פסק הדין של לנדוי בפס"ד חברת חשמל. הוא אמנם לא פוסל את התיחום האופקי, שהקוביות אחת ליד השנייה, אך הוא סבור ש"התיחום הזה אינו מחייב את המסקנה שהמשקל היחסי שיש להיתן לזכויות השונות שווה הוא".

"משקל יחסי זה נקבע על פי מקומה של הזכות בתפיסות היסוד החברתיות, על פי המסורת של השיטה, על פי הסדריה החוקיים השונים ועל פי ההשקפות החברתיות של הציבור הנאור. על­ כן, כאשר מתרחשת סתירה בין הערך בדבר השם הטוב לבין הערך בדבר חופש הביטוי יש להכריע בסתירה זו על-פי המשקל היחסי שיש ליתן לערכים המתנגשים" [פסקה 21, השופט ברק, פס"ד שפירא נ' אבנרי].

לפי הפסקה הזו זה בדיוק הדעה של לנדוי. אך לפי הפסקה הקודמת מקבלים מסקנה אחרת [מצוטט לעיל- לא מחייב את המסקנה שמשקלן היחסי של הזכויות שווה].

**לפי ברק**- בהתנגשות בין הערכים אנחנו נמצאים עם הקוביות באיזון אופקי ולא אנכי, אבל המשקל היותר גדול לאנשי ציבור בעניין ציבורי הוא לחופש הביטוי.

**לכאורה יש 3 אפשרויות להנחת הקוביות**: 1) איזון אנכי- חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב. 2)איזון אנכי- הזכות לשם טוב מעל חופש הביטוי. 3)איזון אופקי- הזכויות אחת ליד השנייה.

**ברק בא ואומר שיש אפשרות רביעית**- איזון אופקי, אבל אחד יותר גדול מהשני באופקי. אין פה נוקאאוט, אלא יש משקל מיוחד לחופש הביטוי בתוך האיזון האופקי. זה ניצחון בנקודות ולא נוקאאוט. הם לא שווים לגמרי, חופש הביטוי גובר בנקודות. מעמד מיוחד אבל לא בנוקאאוט.

השאלה העולה בעקבות פסק דין פילוסופי כזה היא מה עושים במקרה של סתירה. בגישה של שמגר יש הכרעה לחופש הביטוי, בגישת האוביטר של לנדוי יש הכרעה לשם הטוב, בגישת האיזון האופקי של לנדוי היא בעייתית אך משאירה שיקול רב לביהמ"ש. אבל, מה שברק עושה זה עוד יותר עדין, נמצא אחד ליד השני וחופש הביטוי מקבל משקל מיוחד לא בנוקאאוט.

הוא דוחה במפורש את הדעה של שמגר בפס"ד חברת חשמל, גם מאוחר יותר בקראוס הוא לא מקבל את הגישה של שמגר. כך שנראה שזוהי גישה של איזון אופקי ולחופש הביטוי משקל מיוחד יותר. ניצחון בנקודות. זוהי גישה אחרת מהשאר. **גישת ביניים.**

לכן, פרופ' שמואלי לא מסכים במיוחד עם בנדור.

שאלת הפרקטיקה- הבנו את ההבדל בתיאוריה, אך השאלה היא כיצד יתבטא ההבדל בפרקטיקה?

עד כה התעמקנו ב-2 אבני הדרך המשמעותיות עד חקיקת חוקי היסוד: 1)חברת חשמל נ' הארץ 2)אבנרי נ' שפירא. באמצע יש פסקי דין שונים שהזכרנו.

עד חוק היסוד מבינים שמדובר ב-2 זכויות יסוד שלא מעוגנות בחקיקה, כי אין חקיקה רלוונטית.

ב-1992 מתקבלים 2 חוקי יסוד- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. אלה לא חוקי היסוד הראשונים, אך לענייננו אלה חוקי זכויות האדם המרכזיים הרלוונטיים לנו.

השאלה היא משנת 1992 ועד היום, האם חוקי היסוד שינו את האיזונים בדיני לשון הרע?

למשל זכות הקניין הושפעה, היא הפכה להיות זכות חוקתית מאז 1992. מצופה שאם תהיה התנגשות יהיה נוקאאוט אם הוא מתנגש בזכות שלא נחקקה בזכות היסוד.

למשל זכות יסוד שהייתה מאוד חשובה אך לא עוגנה בחוק, מצופה שתקבל יחס מופחת, כי כנראה שהיא פחות חשובה אם לא עוגנה. היא לא תנצח בנוקאאוט זכויות אחרות.

**אחרי חקיקת חוק היסוד- 1992**

בהנחה שיש הלכות של ביהמ"ש העליון וחקיקה של הכנסת, האם חוק היסוד מבטל הלכות וחוקים המתנגשים לו? יש **סעיף שמירת דינים**, סעיף 10 לחו"י כבוד האדם וחירותו. **חוק איסור לשון הרע**, שנחקק לפני חוק היסוד, גם אם תהיה טענה שהוא מעדיף ערך מסוים שהוא לא ערך יסוד, לא נבטל אותו בגלל הוראות שמירת הדינים.

האם סעיף שמירת הדינים מתייחס גם לפסיקה של ביהמ"ש העליון? אם ההלכה של לנדוי בחברת חשמל או ההלכה של ברק בשפירא הייתה מתנגשת עם חוק היסוד, האם ההלכות היו מתבטלות? נצטרך לבחון את המעמד של הזכויות, האם הן נמצאות בחוק היסוד. אם הזכויות נקראו פנימה לחוק היסוד נוכל להבין משהו, אם הן לא נבין משהו, ואם אחת כן ואחת לא גם נבין משהו. (**חו"י: חופש העיסוק** פחות רלוונטי לנו, הוא הוזכר כשיקול באבנרי נ' שפירא, למה לא להוציא צו מניעה).

**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**-

הזכות לשם טוב לא נמצאת.

\*חוק הגנת הפרטיות – **הזכות לפרטיות זכתה למעמד חוקתי**, נמצאת בס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החוק נחקק בעקבות חוק איסור לשון הרע, מפנה הרבה אליו. הפרטיות זכה לסעיף משלו. הזכות לשם טוב לא זכתה לסעיף/ אזכור מפורש.

\*כחלק מהנגזרת לכבוד, ניתן להכניס את הזכות לשם טוב.

\*כחלק מהנגזרת לכבוד, ניתן לחשוב גם על חופש הביטוי.

\*הייתה הצעה בשנת 73' הצעת חוק יסוד זכויות האדם והאזרח, שם נקבע במפורש שאדם זכאי להגנה על שמו הטוב. כך נגיד שיש הסדר שלילי, לאחר 20 שנה עבר חוק יסוד שלא הכניס את השם הטוב ולכן ברור שהשם הטוב לא בפנים. -יש תמיד גישה שהסדר שלילי, אין פירושו שאין, בטח כאשר ניתן באופן משתמע לקרוא לתוך החוק את הזכות לשם הטוב.

-סעיפים 2 ו-4: עיגון הזכות לכבוד. גם מהשם של החוק אפשר להבין שיש הגנה רחבה על הכבוד והחירות. ס' 5- "אין מגבילים את חירותו של אדם...". החירות הזו בפסקי הדין הקדומים מדברים על חירות הביטוי. "בכל דרך אחרת" אפשר להכניס באופן משתמע את חירות הביטוי.

**פרופ' ברק** בחיבוריו האקדמיים שלו, בספרו "פרשנות במשפט" כרך ג' עמ' 427-428; מאמר "זכויות אדם מוגנות" שנת 93'; בפסיקה שלו- הוא אומר במפורש שניתן להסיק את חופש הביטוי מההגנה על כבוד האדם וחירותו בחוק היסוד. יש טענה מאוד חזקה בכנסת להסדר שלילי, כי כאשר נדון חו"י כבוד האדם וחירותו הזכות הזו הושמטה מהחוק. היה ויכוח בין הפוליטיקאים. ברק אומר במאמר "ניתן לגזור זכויות קונקרטיות 'ללא שם' מזכויות המסגרת שבחוק". החידוש של ברק שמכניסים את חופש הביטוי לא רק בחירות, אלא גם בכבוד.

גם במאמר בכתב עת "הפרקליט" 1994- "כבוד האדם כזכות חוקתית"- כותב שם במפורש שהזכות לכבוד היא המסגרת לחופש הביטוי.

**מבחינת ברק, חופש הביטוי הוא זכות חוקתית**.

זה עולה גם מפרשת הרציקוביץ'- "ענף בתוך כבוד האדם".

עולה מפרשת רינת נ' רום- הזכרנו בתחילת השנה, ראשי עיר שרבו לקראת הבחירות, עם החלוקה של העלונים וכו'.

**משה נגבי** ז"ל, היה פרשן של רשת ב', "קול ישראל". כתב ב1995 ספר בשם "חופש העיתונות בישראל". הוא כותב במפורש **שחופש הביטוי נגזר מתוך חוק היסוד**, המפתיע הוא שהוא אומר **שנגזר מסעיף 1**. הוא אומר שהכרזת העצמאות היא בסיס חשוב. אך אמרו לו שלא כתוב שם חופש הביטוי, גם אז רבו על זה ולא נכנס. נגבי אומר שהעקרונות של מדינה דמוקרטית לא יכולים שלא לכלול את חופש הביטוי. כמו כן, החירויות שהובטחו במגילת העצמאות [חופש דת, חופש מצפון..] נגזרות מחופש הביטוי. בנוסף, מפנה לפס"ד קול העם, בו אגרנט מדבר על חופש המצפון כזכות שהיא "אחות" לחופש הביטוי. חופש המצפון מוזכר במגילה ולכן נקיש שגם חופש הביטוי. אגרנט בקול העם- "הזכות לחופש הביטוי היא התנאי המוקדם למימושן של כל החירויות האחרות". זה הבסיס להכל, זה תנאי מקדים לחירויות האלה [שמצוינות במגילה].

ברק במאמר בכתב העת "הפרקליט", מפנה גם **לסעיף 1א- פסקת המטרה**. הוא אומר שזה רלוונטי גם לחירות הביטוי כערך דמוקרטי וכערך יהודי. הוא חוזר על זה גם במאמר "זכויות אדם מוגנות". גם זאב סגל ז"ל מתייחס לזה בספרו "חופש העיתונות- בין מיתוס למציאות", שהוציא ב96'.

**על פי הגישה הזו**, כמעט שאין סעיף בחו"י: כבוד האדם וחירותו שלא ניתן לעגן בו זכויות יסוד.

**יש גישות אחרות**, השופט זמיר- "לא לתלות בחוק היסוד זכויות שלא נמצאות בו". הוא מזהיר מפני כך. השופטת שטרסברג-כהן : בפס"ד כהן נ' לשכת עורכי הדין, לא מסכימה. יש זכויות שלא הוזכרו בחו"י ולכן לא נקרא אותן בכוח לחוק. הייתה ביקורת ציבורית, על ברק בכלל ועל המהפכה החוקתית. הטיעונים היו שחוק היסוד עיגן זכויות יסוד, אך השאיר זכויות בחוץ וחלקן לא סתם בחוץ- כי הייתה מחלוקת לגביהן. ואז יש ניסיון, אחרי שהחוק עבר באופן שקט ולא עם הרבה מצביעים, לנסות וליצור קריאה פרשנית של זכויות שלא נמצאות בחוק ולקרוא אותן בכל זאת פנימה.

השופט רובינשטיין בפס"ד סרן ר' /פלוני- מסכים שלחופש הביטוי יש מעמד. אך דעתו מאוד נחרצת. ניגע בהמשך.

\*שאלה תיאורטית: נניח שאנחנו נמצאים ערב לפני כניסת חוקי היסוד לתוקף. יש הצעת חוק שעומדת לעבור, בהצעה לא מופיע במפורש חופש הביטוי ולא הזכות לשם טוב. אם נצטרך לנחש מה עומד לקרות, נעלה כמה אפשרויות. [אנחנו אחרי אבנרי נ' שפירא ולפני חקיקת חוקי היסוד].

נעלה השערות לגבי האפשרויות:

1. אפשרות אחת- להגיד שלפי הנוסח של החוק, הוא מעניק מעמד שווה לזכויות כי הוא לא מזכיר את שתיהן או שמזכיר את שתיהן אבל לא במפורש [השם הטוב כחלק מהזכות לכבוד וחופש הביטוי כחלק מהזכות לחירות]. אולי גם דרך סעיפים 1 ו-1א. לא נמצאים בכלל/ נמצאים במשתמע לכן מעמדם שווה.

לפי הגישה הזו- **חוק היסוד חוזר להלכה של חברת חשמל נ' הארץ**. לשני הערכים אותו המעמד. **זוהי דעת הרוב של לנדוי** בפסק הדין.

1. אפשרות שנייה- חוק היסוד לא הזכיר את הזכויות במפורש, הוא עיגן במשתמע, אבל לא את המשקל שלהן. "החוק שקוף". זה לא משפיע על האם נוקאאוט או לא. מדבר האם נמצאות כן או לא. זה יכול להיות רלוונטי רק אם אחת נמצאת במפורש ואחת לא. המשקל שבין הזכויות – חוק היסוד לא אומר שהמשקל שהזכויות מקבלות הוא משקל זהה. יכול להיות שזה כמו המצב הקודם, ההלכה באבנרי נ' שפירא- האיזון אופקי אבל המשקל של חופש הביטוי גובר על הזכות לשם טוב. ואם ההלכה היא חברת חשמל נ' הארץ – זה אופקי ממש. ולפי דעת המיעוט של שמגר- חופש הביטוי גובר.

לפי הגישה הזו- **חוק היסוד אינו מביא לשינוי במשקל שיש בפסיקה**. אם סעיף 10 של שמירת דינים חל גם על פסיקות העליון, אז לא נבטל את הפסיקה. בשנת 91-92' הגיוני שנפנה להלכה של אבנרי נ' שפירא ולא לפס"ד חברת חשמל. מבחין בין שני הערכים, אומר איזון אופקי עם משקל יותר גדול לחופש הביטוי.

1. אפשרות שלישית- להגיד שהאפשרויות הללו לא נכונות. יש חוק יסוד- סעיף מטרה, זכויות חירות וכבוד, נלמד מה החוק אומר ומכאן נוציא מה שנוציא. למשל, יש מסה של כותבים שאומרים שחופש הביטוי נמצא שם למרות שאינו מופיע במפורש. צריך לנבור בחוק.
2. אפשרות רביעית- ביהמ"ש העליון יגיד שהוא במבוכה, כי חו"י היסוד לא אומר שום דבר על הזכויות. מה יעשו במקרה כזה? יפנו לפסיקה האחרונה בנושא, של אבנרי נ' שפירא. **נראה כאילו חוק היסוד לא משפיע בכלל**. דומה לניתוח השני, אך שונה.
3. אפשרות חמישית- השופט רובינשטיין- **אחרי חו"י צריכים להידרש לנוסחת איזון חדשה** שלא תתאים לחברת חשמל נ' הארץ [אולי לאוביטר] ולא לאבנרי נ' שפירא. נוסחת איזון חדשה שדווקא השם הטוב, הדבר המרכזי של אדם איש ציבור, יהיה בראש.

כל האפשרויות על השולחן בפני המעבר של חוק היסוד בשנת 1992.

ביהמ"ש קרא את פסקי הדין אחרי חוק היסוד. ישנו **פס"ד מחוזי [1202/94-חכמוב נ' פעלים]**- **השופט דוד בר אופיר**, שופט מחוזי בת"א [שכבר פרש], בשנת 1994 נתן את פסק הדין הראשון המדבר על כך. הוא היה ידוע בעיקר בפסיקות בנושא מכרזים. לא עסק בתביעות של לשון הרע. שנתיים אחרי כניסת חוק היסוד לתוקף. זה תיק שהתחיל במחוזי.

**ציטוט**: "השמירה החוקתית על כבוד האדם כוללת בחובה גם את השמירה על שמו הטוב ושתי הוראות אלו שבסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד מצויות במעלה הפירמידה של זכויות היסוד אשר מעוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לעומת השמירה החוקתית על כבוד האדם, ניצבת הזכות לחופש הביטוי. הזכות לחופש הביטוי היא זכות בסיסית, שביסוסה הרעיוני נמצא בהלכה הפסוקה של ביהמ"ש העליון, פס"ד קול העם". "אולם זכות זו של חופש הביטוי, חשובה ומהותית ככל שתהיה, שוב איננה שוות ערך לזכות החוקתית לשמירה על הכבוד ועל שמו הטוב של האדם, מכיוון שאין לה לזכות לחופש הביטוי עיגון בחוק היסוד".

השופט בר אופיר אומר שהזכות לשם טוב כתובה במפורש בחוק היסוד. נמצא תחת ה"כבוד" בסעיפים 2 ו-4 לחו"י (פעמיים). לעומת זאת, הוא מכנה את חופש הביטוי זכות בסיסית. אומר שחופש הביטוי לא נמצא בחוק היסוד. כלומר, האוביטר של לנדוי הוא התופס. חוק היסוד אומר לנו שהזכות לשם טוב למעלה וחופש הביטוי למטה (בקוביות).

מ1994 הולכים 20 שנה ומגיעים לפס"ד סרן ר'- מבט על הרכב ביהמ"ש באותם השנים מחלץ תשובה אחרת מבר אופיר. 2 פסקי דין שמנסים לחלץ את התשובה: 1)אפל נ' חסון 2)אריאל שרון נ' עיתון הארץ. בהמשך גם הרציקוביץ'. 3 פסקי דין שכל אחד נותן את שלו גם בעניינים אחרים.

* אריאל שרון- איש ציבור. שר, אלוף לשעבר בצה"ל.
* דוד אפל- קבלן ומקורב לשלטון, אבל לא נבחר או ממונה.
* הרציקוביץ'- איש עסקים ידוע. היבואן של סוני, הבעלים של קבוצת כדורגל מצליחה. עולה שאלה של דמות ציבורית.

אנחנו עדיין עוסקים בשאלת המתח שבין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת לבין הזכות לשם טוב, ולא נוכל להתעלם משאלת דמות ציבורית. עד כה עסקנו באיש ציבור בעניין ציבורי.

**פס"ד אפל**

אפל מנסה לברוח מההגדרה "דמות ציבורית" כי הזכות לשם טוב יכולה להיפגע במידה רבה יותר. **מבינים מתוך אפל שחופש הביטוי נמצא מעל הזכות לשם טוב כאשר מדובר בדמות ציבורית**.

**רקע**- כתבה, על אחת הפרשיות הגדולות, פסק דין מ-2002, הסיפור עצמו משנת 97'. ביבי נתניהו ראש ממשלה בקדנציה הראשונה, מקבל את הנושא של החזרת חברון כחלק מהסכמי אוסלו. הוא לא רוצה אבל הוא אומר שיקיים את ההסכמים שרבין חתם עליהם. יש בעיה, אין בממשלה רוב להחזיר את חברון וביבי כן רוצה להחזיר לפי ההסכמים והוא מחפש רוב. באותו זמן התבשל כתב האישום נגד דרעי, בגיל 28 היה מנכ"ל משרד הפנים, יו"ר ש"ס. התחיל מגיל צעיר. שלחו אותו לנסות להעביר את הסיפור של חברון. אבל אז כבר הפרקליטות חקרה את דרעי על שחיתות, ובהמשך כפי שאנחנו יודעים הוא נכנס לכלא לכמה שנים.

הטענה הייתה שהתחברו פה כמה אנשים כדי לעשות עסקה. זו הייתה פרשה עצומה. דוד אפל תבע את איילה חסון. אלה גורמים יותר משניים. איילה חסון כתבת ערוץ 1, כתבת פוליטית, היא שידרה את הסקופ "**פרשת בר און-חברון**". צחי הנגבי היה שר המשפטים, המאמן שלו בהתמחות היה רוני בר און עו"ד מסחרי מירושלים. הוא היה בהנהלה של בית"ר ירושלים בכדורגל. צחי הנגבי דחף למנות אותו ליועמ"ש לממשלה. לרוב, ממונים לתפקיד עו"ד מהמגזר הציבורי או כאלה עם ותק רב מהמגזר הפרטי, עם שם גדול. "הרימו גבה" על המינוי הזה. רוני בר און היה עו"ד מהשורה. אנשים התחילו לחשוד שצחי הנגבי דוחף את המאמן שלו, התחילו לבדוק. **איילה חסון** אמרה שיש פה עסקה סיווגית- דרעי ינסה ליצור רוב בקואליציה שיצביע בעד הסכם חברון [כפי שביבי רצה], תמורת זה ביבי ימנה דרך צחי הנגבי, שר המשפטים יד ימינו, את רוני בר און לתפקיד היועמ"ש לממשלה. רוני ימונה בתנאי שהוא יבטיח שהוא לא יגיש כתב אישום נגד דרעי. היועמ"ש הוא ראש התביעה הכללית. זה התנאי למינוי הזה. בכך ביבי יקיים את מה שהבטיח לעולם.

פרשת בר און-חברון: בר און ימונה ליועמ"ש לממשלה, יסכימו להעברת חברון, דרעי יינצל מכתב אישום שיש לו.

איך אפל קשור לכל הפרשה הזו? יצא שמכל הסיפור הזה כתב אישום הוגש רק נגד דרעי. היה בש"ס תסיסה שרק על דרעי הוגש כתב אישום.

**הטענה של איילה חסון** שאפל, שהיה מקורב לדרעי ולליכוד, אמר לדרעי "שהוא יהיה שלנו". הוא= בר און, היועמ"ש יהיה משלנו. אפל ומקורביו ידאגו שיהיה יועמ"ש משלהם ויעשו מה שירצו. הוא אדם חזק עם קשרים וידאג שהעסקה תצא לפועל.

**אפל תובע את איילה חסון ורשות השידור** בגין הוצאת לשון הרע, הוא טוען שלא אמר את הדברים האלה. הנתבעים (איילה חסון וערוץ 1) טוענים להגנות מכוח כל הסעיפים שיש- פרסומים מותרים, אמת בפרסום ועניין ציבורי, ותום לב (הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי). לחילופין, הם טוענים שאין פה לשון הרע.

**פס"ד מחוזי**- **ד"ר עדי עזר** (שופט מחוזי בת"א שנרצח רק כי היה שופט. עבריין בכלא נתן את ההוראה). השופט עדי עזר ז"ל **ביקש להגיש סיכומים בכתב רק לגבי השאלה המצומצמת אם יש בדבריה של איילה חסון לשון הרע**. לא רצה לשמוע על הגנות, עדויות. אחת מהסיבות: הייתה טענה עובדתית שהיו 2 חלקי כתבה נפרדים, מראים ב-2 זמנים שונים ולא כל צופה מבין שזה מה שעולה מהכתבה. היו טענות נוספות [מפורט בפס"ד]. אפל אומר לביהמ"ש שהוא עסקן פוליטי, ומותר לו להציג מועמד מתאים לתפקיד היועמ"ש וגם "לבחוש" באופן עקרוני. אך טענתו שעצם זה שאיילה חסון נתפסה על המילים שלו ומציגה אותו כמי שדוחף למינוי זה לשון הרע. איילה חסון אומרת שאם מותר לך "לבחוש" אז לא מדובר בלשון הרע.

**ביהמ"ש אומר ש"איש ציבור המדיה פרוסה בפניו". (יוכל לפרסם כתבה/מסיבת עיתונאים). לכן צריך לתת יתרון לחופש הביטוי**.

עדי עזר פוסק שאפל לא יכול לתבוע, מכיוון שלא נראה שיש כאן לשון הרע. מה שעשית זה דבר לגיטימי, יש הרחבה לחופש הביטוי. יש לך את האפשרות להגיב כמו שעשית. **השופט מחליט למחוק את התביעה על הסף, בהיעדר עילה**, **למרות שהוא לא ניהל את כל התיק כמו שצריך**. הוא בחן רק את השאלה האם יש לשון הרע- זוהי שאלה משפטית. התביעה נמחקת בהיעדר עילה.

**השופט עדי עזר** מכריע בצורה ברורה לפי דעת המיעוט של שמגר. חופש הביטוי גובר לגבי אנשי ציבור, ואף מרחיב לגבי דמויות ציבוריות. [2001]

בשנת 2002 פסק הדין מגיע **לעליון** [בייניש, לוי, שטרסברג-כהן]. **השופטת בייניש לא מסכימה עם השופט עדי עזר**. היא קובעת שזה כן לשון הרע. הם הסכימו עם המחוזי שאפל היה די משני כאן. כל הסיפור היה היועמ"ש תמורת ההסכם. סיפור המעורבות של אפל לא היה כה משמעותי. אבל בקטע ששידרה אייל חסון "הוא יהיה שלנו" יש לשון הרע. אפשר לעשות את הקישור.

**השופטת בייניש** אומרת שבהמשך למה שברק אמר, החוק עצמו עורך כבר איזונים. לא צריך לחפש נוקאאוט. כשקוראים את פסיקתה של בייניש לא מוצאים במפורש איזשהי אמירה שמקדשת את הגישה של שמגר כמו שעשה המחוזי [היא מתנגדת לכך], גם לא רואים גישה שמקדשת את לנדוי ואומרת שהערכים הם שווים. **היא הולכת בעקבות אבנרי נ' שפירא ברטוריקה שלה- החוק עצמו עושה איזונים וביהמ"ש יכריע לפי נסיבות המקרה**. **יש עדיפות מסוימת לחופש הביטוי**. כן מסכימה עם עדי עזר שדמות ציבורית יכולה להיות שווה לאיש ציבור. "הריח" שעולה מפסק הדין זה הריח של אבנרי נ' שפירא. אבל היא לא אומרת זאת במפורש. זה פסק הדין המרכזי הראשון של העליון אחרי חקיקת חוקי היסוד וביניש לא אומרת במפורש מה שהיא עושה. אך זה מה שעולה מהפסיקה שלה.

אבנרי נ' שפירא הוא לא פסק דין סופי, זוהי החלטה לגבי סעדים זמניים (צו מניעה). אפל נ' חסון הוא פסק דין סופי מאוד מצומצם, בגלל שעדי עזר נתן הכרעה רק לגבי השאלה אם היה לשון הרע או לא. הוא לא דן בהגנות. רק על זה הוא מחק את התביעה על הסף. בייניש מקבלת את הערעור ומחזירה את ההכרעה למחוזי. פסק הדין מאוד מצומצם אם היה לשון הרע או לא. לכן אי אפשר להבין בדיוק מה קרה אחרי חוק היסוד מפסק הדין הזה [עשור אחרי חוקי היסוד].

**נזכיר בשנות ה-90 (1996) יש את פס"ד קראוס**- השופט שמגר חוזר על הגישה שלו שהייתה מיעוט ב"הארץ" נ' חברת חשמל. הוא לא אומר במפורש שהוא מבטל את אבנרי נ' שפירא /דעת הרוב בפס"ד חברת חשמל (לנדוי). אז מתוך קראוס אנחנו לא יודעים את התשובה לשאלה, לפחות לא באופן ברור.

גם בייניש באפל לא אומרת.

לכן ממשיכים קדימה לפסקי הדין הנוספים.

**שרון נ' בנזימן והוצאת עיתון הארץ**

פסק הדין לא קלאסי- יש בעיה. ביהמ"ש לא רוצה לנסות ולקבוע אמת היסטורית שקשורה לביטחון המדינה. זה מחייב להמשיך קדימה לפסקי הדין הבאים.

עיתונאי הארץ עוזי בנזימן כותב במאי 91' מאמר על שרון. שרון במלחמת לבנון 81-83 היה שר הביטחון בממשלת בגין השנייה. הכותרת "גרסה מזוגזגת". "מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו אבל הוא אינו רוצה להסתיר מאחורי גבו הרחב של שר הביטחון את אחריותו של רוה"מ למלחמה, לתהפוכותיה ובעיקר למחירה". -רומז ששרון לא היה אדם קטן פיזית.

שר הביטחון דאז שרון אמר למנחם בגין שמבצע שלום הגליל יהיה במקסימום 40 ק"מ בתוך לבנון ו-48 שעות. אנחנו יודעים היום שהמבצע הסתבך והפך למלחמה של 18 שנה. אבל בנזימן אומר שהכוונה של שרון הייתה מלכתחילה להגיע עד ביירות ולהישאר בשטח זמן רב. הוא רימה את בגין. בגין מסתיר את זה כדי לא להטיל את האחריות למלחמה על שרון. היו אלפי קורבנות, סברה ושתילה המפורסם שבגללו שרון אולץ להתפטר מתפקיד שר הביטחון. בשנת 83' בגין אמר "אינני יכול עוד" והתפטר מראשות הממשלה. בנזימן אומר שבגין לקח על עצמו את האחריות במקום ששרון ייקח אותה כי רימה אותו [למרות שידע על כך].

שרון מגיש תביעה למחוזי בירושלים, מושך אותה, ואח"כ שוב תובע במחוזי בת"א. הוא כבר שר הבינוי והשיכון ב91', בממשלת שמיר. הוא תובע את ביהמ"ש המחוזי בת"א על סך 500,000 שקל. הרבה כסף, בטח בתקופה הזו.

**הטענה של שרון**- טענה היסטורית- הייתה הסתבכות בשדה הקרב, לא ניתן הייתה לצפות זאת מראש. זה לא פרי תכנון מוקדם. הטענה על הטעיית בגין ממש לא נכונה.

**בנזימן** **טוען** **להגנות אמת בפרסום ותום לב**.

יש בעיה קשה, **השופט טלגם במחוזי ואח"כ העליון לא רוצים להיכנס לאמת ההיסטורית**. מכניסים אותם למוקש. מבחינתם היה טוב שבנזימן יטען לתום לב. הם יבחנו האם זוהי הבעת דעה על תפקידו הציבורי של אדם. אבל לטעון שזו אמת בפרסום זה מחייב את ביהמ"ש לקבוע מה היה שם- האם בגין רומה ע"י שרון כן או לא. זוהי שאלה נפיצה שהקהל רוצה לשמוע. במיוחד אחרי שבגין נפטר [הביאו את הבן שלו, זוהי עדות שמועה]. במציאות הזו הדבר האחרון שביהמ"ש רוצה לעשות זה להכריע באמת ההיסטורית. אך אין ברירה אלא להכריע. זה מה שהפך את פסק הדין למאוד מעניין.

**שיעור 8- 03/06/21**

ממשיכים בסקירה של פסקי הדין המרכזיים שיש לנו בלשון הרע בשנים האחרונות. בודקים את היחס בין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת (אנשי ציבור) לבין הזכות לשם טוב.

נמצאים בתקופה של אחרי חוקי היסוד- פס"ד אפל.

**שרון נ' הארץ**- עוזי בנזימן עיתונאי הארץ כותב ב-1991 מאמר על שרון ומלחמת לבנון. הכותרת "הגרסה המזוגזגת". כותב על רוה"מ מנחם בגין במלחמת לבנון ה-1 שהוא יודע היטב ששרון רימה אותו- הבטיח לו 40 ק"מ 48 שעות אבל המטרה שלו הייתה אחרת כפי שקרה בפועל. [למרות שהיו פעימות ונסיגות חלקיות- ב-1985 הייתה נסיגה בממשלת האחדות של פרס ושמיר. פרס היה רוה"מ. הנסיגה הסופית מלבנון ב2000 אחרי 18 שנה עם הרבה קורבנות]. המלחמה עשתה פצע מדמם. לכן גם בגין התפטר בשנת 83'- "אינני יכול עוד". שמיר החליף אותו.

בנזימן אומר שבגין לוקח אחריות, מחמיא לבגין כמי שלוקח אחריות ומסתיר את זה ששרון רימה אותו. רימה את בגין והמדינה [התכוון ללכת למלחמה ארוכה]. **שרון** תובע את בנזימן על חצי מיליון ש"ח. טען שההסתבכות שקרתה בלבנון זה לא לאור הטעיה או תכנון מוקדם, אלא דברים לא צפויים שקרו בנוהל הלחימה.

**בנזימן** טען ל-2 הגנות: אמת בפרסום ותום לב. טלגם השופט דוחה את התביעה ומקבל את טענות ההגנה (97'). אומר ששרון לא פעל בתיאום עם בגין אלא הטעה אותו, עם זאת הוא לא מתיימר לקבוע עובדות היסטוריות. ביהמ"ש נמצא במלכוד עצום-מבקשים ממנו להתעסק באמת ההיסטורית.

**הדברים שבנזימן אומר הם דברים שנחזים להיות כעובדות**. הוא אומר שבגין יודע היטב ששרון רימה אותו. זה נשמע כמו עובדה. כאשר הקוראים קוראים את הכתבה, הם קוראים את זה כעובדה, **למרות שזה נמצא במוסף דעות**. הכתבים מציגים את דעותיהם כעובדות, כדברים שהם יודעים אותם, ולא ככאלה שמעריכים אותם- מקבלים הדלפות וכו'. למרות שהם פרשנים.

**הגנת תום לב**- אם יטענו רק להגנה זו אולי יוציאו התנצלות בחצי פה, שזוהי הדעה של בנזימן, ואז אולי יוכלו לתקן את זה. בנזימן אומר שזאת אמת היסטורית ולא מוכן להתנצל ולומר שזו דעתו בלבד.

אין ברירה לביהמ"ש לנסות לדון באמת ההיסטורית. כאשר מדובר באמת של מדינה, עם פצע מדמם, אלפי הרוגים ופצועים. שנת 1991, פסק הדין ניתן ב1997 כאשר חיילים נמצאים עוד בלבנון. המשפחות עוד רועדות מה יקרה עם הילדים שלהם.

ביהמ"ש מזהיר שהוא לא מתיימר לקבוע עובדות היסטוריות, אבל בנזימן כן הוכיח ששרון רימה. היו חלקים חסויים בפסק הדין. בנזימן הוכיח שבגין ידע ששרון נהג בו לא ביושר. טלגם שוכנע בכך. לא נתנו לו מנדט לצאת למלחמה מלאה אבל הוא יצא. אולי זו הסתבכות בקרב כמו ששרון אומר? **לא**. שרון הוציא אישורים מהממשלה למהלכים צבאיים נרחבים מאוד. הוא תכנן מראש ללכת הרבה קדימה ומעבר ל48 שעות, 40 ק"מ. הוא תכנן להגיד שיהיה כורח צבאי, הסתבכות ואז יבקש עוד כוחות.

**סעיף 14 אמת בפרסום מתקיים**- זו אמת היסטורית. **התביעה נדחית**. **ההגנה מתקיימת**. **מעדיפים את חופש הביטוי על השם הטוב של שרון**.

לגבי תום הלב- הרבה יותר קל לקבל.

-הערעור מגיע **לעליון**. שרון מכנס **מסיבת עיתונאים**, אם בנזימן מסתמך רק על טענת תום הלב, הוא לא ימשיך לעליון. בנזימן עונה לדברים האלה "אינני עושה עסקאות עם שרון". כלומר הסתמכות רק על תום הלב. המטרה של שרון היא לא להתעשר, אלא מעניין אותו שלא יהיה כתוב שהוא רימה את בגין. אם ייקבעו שהייתה אמת בפרסום, זה מראה ששרון רימה.

**העליון מצליח להתחמק- אומר שאמת היסטורית זה עניין להיסטוריונים ולא לבית משפט**. זו טענה תמוהה. הרי נטענת בפניהם טענה לגיטימית שהנתבע עומד עליה. במקרה רגיל שהתובע תובע כדי לקבל כסף, זה לא משנה איזה הגנה לטעון כדי שתתקבל. אך, לפנינו עניין שונה. מדובר באמת היסטורית ואנשי ציבור.

ביהמ"ש העליון אומר שאולי הוא יותר חכם מאשר צודק, הוא מקבל את טענת תום הלב של בנזימן ולא פוסק לגבי אמת בפרסום. נקבע שעל שרון לתת 15,000 ₪ פיצויים. זה סכום שהוא בדיחה. לתת הוצאות בסכום הזה- כנראה ביהמ"ש מרגיש עם זה לא נוח. בדר"כ נותנים פיצויים יותר גבוהים.

יש פה עניין של **חופש העיתונות והבעת דעה** (כמו שראינו בפס"ד סרן ר').

אם דנים רק דרך הגנה של תום לב- היא נדחית.

באותם שנים זה היה מאוד רגיש, שרון עוד היה שר. בחלק גדול מהעם הוא ממש היה מוקצה.

פחדו מהדורסנות של שרון, הוא היה מאיים. לא רצו לתת לו תפקיד משמעותי-רמטכ"ל. אחר כך בפוליטיקה לא רצו לתת לו תפקיד משמעותי. רצו לתת לו תפקיד שר התשתיות.

ועדת כהאן אפילו לא חשבה שהוא יהיה ראש ממשלה. גם מי שתמך בו, אמרו לו שהוא לעולם לא יוכל להיות שר ביטחון. אבל לא הגבילו את זה שיהיה ראש ממשלה.

הסיפור הזה היה נפיץ במשך שנים. דמות צבעונית- מאוד אהבו, מאוד שנאו. משך אש.

**פסק הדין הזה היה בעייתי**. **העליון מבהיר במפורש שהוא לא מכשיר את פסק הדין של המחוזי**. הרי בד"כ דחיית ערעור זה אומר שמקבלים את פסק הדין של המחוזי אבל כאן אמרו ש**הערעור נדחה מטענה אחרת מהמחוזי**. טענת תום הלב ולא אמת בפרסום.

**השופט ריבלין**- הוא אומר שלביהמ"ש המחוזי לא היו מספיק כלים לדון בטענה ההיסטורית הסבוכה. העליון לא נכנס לעדויות, הוא בודק משפטית בהינתן העובדות שהתקבלו בשלום/במחוזי. זה קורה רק במשפט מיוחד, משפט חוזר. המקרה הזה לא היה מיוחד כדי שידונו שוב בעובדות, עדויות. המחוזי טעה, הוא קבע קביעה משפטית של אמת הפרסום על סמך עדויות לא מספיקות. העליון "ברח", כי הוא לא פתח שוב את העדויות והכריע על פיהן. העליון אומר שיבסס את טענתו על הגנת תום לב, ללא צורך בעדויות האלה.

כאשר מעלים 2 טענות לתביעה מול ביהמ"ש העליון, ברגע שביהמ"ש מקבל אחת מהן אין צורך לדון בטענה השנייה. ביהמ"ש בערכאה הראשונה כנראה כן ידון בשתי הטענות, כי זה יכול להגיע לערעור.

נניח שהייתה טענה אחת בלבד של הגנת "אמת הפרסום". בנזימן היה הולך על כל הקופה. [הוא היה עובד בעיתון הארץ].

**הגנה על הבעת דעה= תום לב.** זה בד"כ לא רלוונטי על אנשים פרטיים. העלנו את זה בפס"ד אפל.

"המוציא מחברו עליו הראייה"- אם לא היו מצליחים להוכיח את טענת ההגנה, זו בעיה של הנתבע. לא יכולים לומר שאי אפשר להכריע.

\*האם זה סוג של מלכוד של ערכאת הערעור? אף שופט לא מעוניין שיגידו שלא היו מספיק כלים כדי להכריע.

2 שופטים בפסק הדין **ריבלין וטירקל**- ביססו את טענותיהם על תפקיד ציבורי. **ס' 15(4)** משולב עם **סעיף 16/ סעיף 17**. סעיף שמשתלב עם סבירות. זה לא בהכרח משתלב עם אמת. אם מתברר שזה שקר, זה לא משנה. **תום לב לא תלוי באמת**. אני יכול להגיד למישהו אמת כשאני רוצה "לדפוק אותו" ואין פה תום לב.

זה יכול להשפיע אחד על השני, אם הייתה גם אמת בתוספת לתום לב זה יכול לקדם את זה. אבל יש כאן עניין של **סבירות**. מכניס להגנת תום הלב מימד של סבירות. ראינו את זה בפסק דין סרן ר'. האם עיתונאי יכול להגיד "זה מה שאמר לי מקור X" וזהו? ביהמ"ש יכול להגיד לעיתונאי בדקת, חקרת? הסתמכת רק על מקור והרסת את השם של הבן אדם. תום לב לא קשור באמת, אבל סעיף 16 מבקש סבירות, שמתבטאת בידיעה/אי ידיעה, צריך לבדוק. זה עניין של עובדות. מכניס מימד עובדתי בהגנה שלכאורה לא קשורה לעובדות.

ס' 17 – פחות פונים אליו אבל גם רלוונטי.

יש ניסיון להקיש מסעיפים 16 ו-17 שקשורים להגנת תום הלב לגבי הגנת אמת בפרסום. היקש מעניין שקורה בעניינים של הסדר שלילי. באמת בפרסום אין מימד כזה, האם מכוח היקש צריך להחיל אותם על סעיף 14?

הסדר שלילי / ניתן להקיש מהסדר אחר על ההסדר הזה.

-זוג שהלך לטיפולי הפריה, האיש מתחרט ורוצה חזרה את הזרע שלו. האישה תובעת אותו בגלל הסיפור הזה. לא כתוב כלום לגבי זרע, יש חוק לגבי ביציות- כי יש חוק לגבי פונדקאות. יש התייחסות משפטית ברורה כאשר אישה תרמה ביציות וחוזרת בה, אז הגבר ביקש הסדר דומה לזרע שלו. ביקש להנות מהפטורים של החוק של תרומת הביציות. ביהמ"ש לא קיבל את טענתו. הספרות העבירה על זה **ביקורת**, כי כן יכלו לעשות היקש בעניין הזה.

סעיף 16 ו-17 כשלעצמם והקשר שלהם לסעיף 14 – ראינו את זה בפסיקה. להכיר את הקשר הזה. [**אפל**] ס' 14 מדבר על אמת בפרסום ועניין ציבורי. יש אנשים פרטיים שהיו פרטיים עד לאותו רגע שעשו עבירה, למשל שודדים כמו שדיברנו.

**הגנת סעיף 15(4) הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי**, קשה להגיד על אדם פרטי שהוא בתפקיד ציבורי. אפל גם אם הוא דמות ציבורית, זה לא שהוא בתפקיד ציבורי. הוא קבלן פרטי.

**השופט מצא** כתב את פסק הדין המרכזי. בפסקי הדין של טירקל וריבלין לא עולה העניין הזה. מצא אומר שפסק הדין מעניק **משקל כבד לחופש הביטוי**, בטח כשעוסקים באיש ציבור ועניין ציבורי. ראינו 2 גישות: אנשי ציבור יותר חשופים לביקורת, הם חלק מתהליכים היסטוריים הם יודעים שיבואו לחפש אותם [הוזכר בשבוע שעבר]. הגישה החופש הביטויית- מסתכלים על אנשי ציבור כיותר פגיעים, אבל הם לקחו בחשבון כשהפכו לציבוריים. נותנים יותר משקל לחופש הביטוי.

\*\***אפל**-לאנשים ציבוריים יש יותר אפשרות לקיים מסיבת עיתונאים להסביר את הדברים, להביא אותם על דיוקם. להבדיל מאיש פרטי שיתקשה לדבר.

**השופט טירקל** מוסיף "יש לייחס לעקרון חופש הביטוי משקל רב יותר במסגרת השיקולים של ההגנות של חוק לשון הרע". הוא אומר שבהגנות צריך להעניק יותר מקום לחופש הביטוי.

פסק הדין הזה הוא לא נוקאאוט, לא אומר במפורש. הוא עוד חוליה בשרשרת שמדגישה את חופש הביטוי, אבל לא נוקאאוט כי מצא מסביר את חופש הביטוי הכבד עבור אנשי ציבור, וטירקל אומר מה שאנחנו מחפשים אבל רק על ההגנות.

**פס"ד שרון**- השאלה המעניינת היא איך מפרשים את אמת בפרסום כטענה שנטענת כשאין מספיק כלים לעשות את זה?

פסק הדין מעדיף את חופש הביטוי בנקודות ולא בנוקאאוט. זה אחרי חוקי היסוד. הוא לא אומר בצורה ברורה את מי צריך להעדיף- חופש הביטוי או השם הטוב.

**שני הצדדים יצאו מרוצים מבחינה יחסית**. זה אומר שהוא טוב לגמרי או רע לגמרי. **שרון יצא מרוצה**, למרות ששילם הוצאות (ההוצאות היו נמוכות ולא עניין אותו). עניין אותו שפסק הדין של המחוזי נדחה ולא נשאר על כנו. ביהמ"ש קבע שבנזימן היה תם לב אבל לא קבע שהוא דיבר אמת. זה מה שהיה חשוב לשרון. **שמח שהפסיד מהסיבה הנכונה.**

בנזימן והארץ- לא חויבו לשלם פיצויים, אפילו קיבלו הוצאות. הפרקליט שלהם הכי מפורסם בארץ בלשון הרע- **מיבי מוזר**, הוא מרגיש החמצה שבכל זאת לא נדונה הטענה ההיסטורית גם בעליון, אלא רק במחוזי.

היו שאמרו שזה דומה לעניין של אבנרי נ' שפירא, אין נוקאאוט אלא צריך להעמיד אותם אחד ליד השני וחופש הביטוי יקבל קצת יותר משקל. **פסק הדין מאושש את אבנרי נ' שפירא** למה זה חשוב? כי אבנרי נ' שפירא היה לפני חוק היסוד. וכעת יש אישוש של המסקנה, אחרי חוק היסוד.

הנוסחה שאמרה שלא יקרה כלום לגבי הערכים המתנגשים- הנוסחה האופקית של ברק לפי אבנרי נ' שפירא נשמרת גם אחרי חוק היסוד.

סקירה היסטורית- **פס"ד הרציקוביץ**- זה מקרה קצה, מקרה של סאטירה שנמצאת בקצה של חופש הביטוי, לכן קשה ללמוד ממנו. משנת 2004.

קריקטורות/ תוכניות סאטירה/ רדיו/ תוכניות פאנלים/ רשתות חברתיות.

♥ כשנקבל במבחן אדם פרטי/ עניין פרטי- לא להתבלבל!! עסקנו בפסקי דין שעסקו בעניינים ציבוריים / אנשי ציבור.

כנראה שמקרים פרטיים של אנשים פרטיים לא ממשיכים לעליון, כי הדברים עקרוניים אבל לא חשובים עד כדי כך ברמה הציבורית שימשיכו לעליון. זה עולה הרבה כסף להגיע לערכאת עליון. אנשים לא יבזבזו את זה, לא שווה את זה כדי לנקות את שמם. לעומת איש ציבורי שכן ישקיע כי יש לו את האמצעים ויש להם חשיבות לנקות את שמם הטוב.

**המאמר על הרציקוביץ בעיתון הוא הפוך לגמרי מפסק הדין של שרון**. **למה?** **ברור שאלה לא עובדות**, לא מציאות. אף אחד לא טוען שהרציקוביץ' הפך להיות עכבר. בנזימן מציג בטור של דעות דבר שנשמע כמו עובדה. פה לא אומרים את זה כעובדה. אדם מושג ללעג. השאלה היא האם ניתן לתבוע על לשון רע? האם ניתן לתבוע בגין קללות? דיברנו על הביטוי נאצי.

"בן אהבת המרדות"- זו נחשבה קללה בעבר.

1999 מוסף הספורט של ידיעות אחרונות. **הרציקוביץ** הוא יו"ר ובעלים של קבוצת הכדורגל מכבי ת"א. הוא היבואן של סוני בישראל. איש עסקים ידוע בישראל. **הוא מצוטט בגילוי דעת נגד התקשורת**. "כל אימת שמתקיימת בעיה הם יוצאים כעכברים..". **הנוקט הראשון**- הרציקוביץ התחיל לדבר על מוטיב העכבר. הוא עשה מטפורה, ביטוי שמשתמשים בו. זה דימוי לא טוב.

\*\*רצו להקים בימ"ש לחוקה. ברק אמר "את הג'וק הזה צריך להרוג בעודו קטן" על ריבלין שתמך בהקמת בימ"ש לחוקה נגד האקטיביזם של ביהמ"ש.

**העיר** היה מקומון תל אביבי מאוד מפורסם. **במסגרת טור דעות התפרסה כתבה**, **"העכבר הוא ערום"**. **משתמש במוטיב העכבר שהרציקוביץ' טבע בעצמו.** בכתבה הייתה תמונה של הרציקוביץ והיה כתוב השם שלו נקודה נזק. הוא מתחיל בציטוט של הרציקוביץ ואז מתחילים לבקר אותו. אשכנזיות בעולם הכדורגל, סנוב, לורד, מנסה לשחק אותה לורד אבל הוא בעצם עכבר, אומרים איך צומח לו זנב, פרווה. מוסיפים את זה למעללים מיניים שמייחסים לו. הרציקוביץ' מגיש תביעה למחוזי ואז לעליון. המחוזי בת"א נ' המוציאה לאור של רשת שוקן- עיתון הארץ. **ס' 11 על האחריות של הגורמים השונים בעיתונים**- העורך וכו'.

השופט אומר שזו לא ביקורת, אלא דברי הכפשה כמסע נקם מתוכנן ומבוצע היטב**. זוהי אישיות ציבורית מוכרת, הפגיעה היא יותר חמורה בה**. זה בדיוק הפוך ממה שמצא אומר- שהם נמצאים בעין הסערה. לגבי הדמות של הרציקוביץ', אומרים שיש חומרה מיוחדת, שמו הטוב נפגע בצורה חמורה יותר. **פוסקים לו פיצוי של חצי מיליון ₪**. זה סכום פיצוי משמעותי.

**פסק הדין מעצים לצד דמות ציבורית, קל וחומר איש ציבור, את השם הטוב מעל חופש הביטוי (לאחר חו"י).** יש כאן עניין של נקמה. הוא התחיל אבל אתה רוצה לנקום בו. נכנסת בו יותר מדי חזק ולכן יש לשלם על כך.

**שיעור 9- 10/06/21**

צריך למצוא את היחס שבין חופש הביטוי לזכות לשם טוב אחרי חו"י. לא ראינו עד כה נוקאאוט.

**פס"ד הרציקוביץ'**- לכאורה אמור לתת פתרון לשאלה מה קורה עם דמויות ציבוריות. **פס"ד אפל**, השופטת בייניש נותנת את הפוש הראשוני ונותנת כיוון. לא אומרת באופן ברור נוקאאוט או יחס בין הזכויות.

עד כה עסקנו באנשים פרטיים או אנשי ציבור- נבחרים/ ממונים [חברת חשמל, תת ניצב קראוס]. עד אפל העליון כמעט לא עסק בדמויות ציבוריות.

**פס"ד מחוזי- ידין נ' צד** (חברת שוקולד, שהתמזגה אח"כ בעלית). בשנות ה-50 יוסי ידין היה אחד השחקנים הגדולים בארץ. היה לו בוק צילומים לפרסומת עם חברה צד, לפני סרט היו מראים יומני חדשות ופרסומות.

עד לערוץ 2, לא היו פרסומות, אלא רק בקולנוע. הוא עשה פרסומת והיו לו תלונות, הם גנזו את התמונות אבל אח"כ בכל זאת פרסמו אותן. הוא לא ידע אם זה ראוי ששחקני תיאטרון יפרסמו וופל. בכל זאת הם שמו את התמונה שלו על הוופלים. ניתן לחשוב על הפרת חוזה, אבל הוא טען שזה משפיל אותו. הוא תבע. זה מקרה של **דמות ציבורית**- הוא לא נבחר ציבור. זה משהו מסחרי. הוא לא זכה במחוזי בת"א. **אחת הבעיות- מה שהיה חסר לו זה את חוק הגנת הפרטיות- לא היה קיים בתקופה הזו**. הוא ניסה לטעון שזה לשון הרע ומשפיל שהפרצוף שלו על חבילת וופלים, אך בפועל העניין הוא שימוש בתמונה ללא רשות= הפרת הזכות לפרטיות.

דוגמה להראות שנידונו עניינים של דמויות ציבוריות בעבר, אך לא ניתן לחלץ מזה משהו לענייננו.

אפל הוא המקרה הראשון ולא נותן שורה תחתונה נחרצת.

הרציקוביץ' הוא המקרה השני.

מדובר **בסאטירה**, מבינים ששם **חופש הביטוי יותר רחב**. קריקטורה בעיתונים. יש מדינות שהעוצמה של הקריקטורות משמעותית יותר מאשר בישראל. היום יש תוכניות סאטירה. בסאטירה מגחיכים דברים.

סאטירה היא בעייתית כי הולכים לקצה. השאלה האם יש שוליים לקצה הזה. מה הגבול.

מוטיב העכבר- מעין טענה של **"הוא התחיל"**. הכתב קרא לו עכבר אבל הרציקוביץ' התחיל כי אמר שהעיתונאים יוצאים מהחורים כמו עכברים. האם זה לגיטימי? השפה זולה ובוטה. תיאורים לא נעימים לקריאה. הוא מגיש את התביעה נ' עיתון הארץ, שוקן- הבעלים של המקומון.

השופט אומר שהכתבה מהווה דברי לשון הרע. הכפשה. נקמה. דברי השמצה. בגלל שהרציקוביץ' הוא אישיות ציבורית מוכרת, דמות ציבורית, הוא לא סלבריטאי במובן הפשוט של המילה, הוא איש עסקים [היבואן של סוני בישראל ואיש עסקים שרכש את מכבי ת"א בכדורגל] 🡨 אישיות ציבורית נפגעת יותר. הוא תומך באסכולה הזו שהם נפגעים ברצינות, וגם לאור חומרת הפגיעה = מה שכתבו אלה דברים חמורים, צריך לפסוק סכום פיצויים ניכר. 500,000 ₪ סכום גבוה במונחים של לשון הרע. כמעט ואין סכומים כאלה, זה מאוד נדיר.

מה מעל מה? **השם הטוב נמצא למעלה לגבי דמויות ציבוריות**.

אם השם הטוב של דמות ציבורית חשוב, אז איש ציבור ונבחר חשוב אפילו יותר [אפשר לעשות **מעין קל וחומר**].

-**חומרת הפגיעה משחקת פה תפקיד**.

-מצד אחד סאטירה, הרבה חופש ביטוי. מצד שני קיצוני, חמור. גם בסאטירה יש גבולות. הוציאו אותו מגבולות של אדם.

-ניתן להשוות את זה לאוביטר של לנדוי, ולרובינשטיין של סרן ר'.

\*העליון-

**המערערים**, ההוצאה והעורכים- טוענים **שיש פה הגבלת ביטוי**. זו סאטירה וזה לא נכון שביהמ"ש יתערב. זה **סגנון בטעם**. זה סה"כ סאטירה.

גם אם זה חוסר טעם וגם אם חושבים שזה קיצוני, צריך מקסימום הגנה על חופש הביטוי. זה המקום להגן על חופש הביטוי ולהביע דעה אפילו תקיפה. **זוהי סאטירה, זו המהות שלה- להביע דעה תקיפה**.

-לאחרונה, יפעת שאשא ביטון הגישה תביעה נ' יאיר נתניהו שכתב עליה שבגללה מאות אנשים מתים [הייתה יו"ר וועדת הקורונה]. היא טוענת שהוא מאשים במותם של אנשים, זה לא אמת בפרסום [צריך להוכיח קש"ס שאנשים מתו מהמדיניות שלה]. צריך לראות האם זו הבעת דעה על תפקוד איש ציבורי. צריך לראות האם הבעת הדעה היא כעובדה או דעה. האם זה מוגדר כהערכה. האם הקורא הסביר מבין שזו הערכה? אולי תהיה הגנת תו"ל- הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי, אך צריך לוודא שהפרסום הוא סביר.

**ס' 16+17** 🡨 **תום לב לא חייב להיות אמת, אבל צריך לעשות בדיקה מינימלית**. צריך להיות סביר. כמו הסיפור של הסמים בביה"ס. מכפיף לדרישת סבירות.

\*\*חוזרים לענייננו, בהרציקוביץ' טוענים לתום לב, הבעת דעה. האם זה סביר?

המערערים גם טוענים שיש טעות בקריאה שלהם. מייחסים לו שערוריית מין בתיאור שלו כעכבר. הם אומרים שהם לא התכוונו להגיד באמת שהוא היה מעורב בשערוריית מין, אלא זה רק סיפור מומצא.

-יש פסק דין מעניין שעוסק במטפורה, **פס"ד לרנר נ' רשות השידור**. פס"ד שלום. גלעד לרנר היה נגן פסנתר מגיל 16-17. הוא קרא לעצמו "נסיך הפסנתרים". הוא בחור צעיר והוא נחשב עילוי. הוא ניגן בתחרות בינלאומית גדולה והטענות היו שהוא פישל ולכן לא הצליח להתברג גבוה. הביאו אותו לאולפן ערוץ 1, המראיין שואל אותו מה התגובה שלו לאמירות שהוא לא עמד במתח ופישל בתחרות. הוא טוען שזה לא נכון שאומרים עליו סתם, שהוא ניגן יפה. המראיין ביקש ממנו שינגן ואז נראה האם מדובר ב"נסיך או צפרדע" [שם של אגדת ילדים]. לרנר ניגן ואחרי שהוא ניגן הוא תובע את ערוץ 1 ואת המראיין כי עשו ממנו צחוק. ברגע שהוא ביקש ממנו לנגן עשו ממנו צחוק, סוג של סאטירה.

המראיין אומר מה הוא רוצה. יש אגדה ואומרים שהוא פישל אז זו הייתה דרכו הספרותית להגיד האם הוא מנגן טוב או לא טוב. הוא לא התכוון להגיד שהוא צפרדע אם הוא יפשל.

ביהמ"ש אומר שמאמינים שלרנר נפגע, אבל זה לא סובייקטיבי. **נבדק בקרב הציבור שנמנה אותו אדם**- בקרב ציבור הפסנתרים. זה סוג של אגדת ילדים. המטרה היא לא להפשיט אותך מהייצור האנושי או לעשות ממך צחוק. עשו **שימוש במטבע לשון** שהתאימה לכינוי שלו "נסיך". שימוש באגדה.

🡨 חוזרים להרציקוביץ': זה ברור לחלוטין לקורא/לצופה שזו אגדה, וגם אם זה היה אמיתי "הוא התחיל". אם יש פה לשון הרע, אז יש הגנת תום לב: הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי. האם הוא בתפקיד ציבורי?

הרציקוביץ טוען בתגובה שזה לא עניין של סגנון, זה עניין של **הגינות אלמנטרית**. הפשיטו אותו מהביטוי שלו כאדם. זה נשמע כמו עובדות. זה ברור שזו מטאפורה, אבל לכל משל יש נמשל. הקורא עלול להבין שהרציקוביץ נתפס בשערוריית מין.

🡨 חברת חשמל נ' הארץ מדברת הרבה על הפרדת עובדות ודעות.

🡨 שרון נ' הארץ. כנ"ל. בגין יודע ששרון רימה אותו. נשמע כמו עובדה.

אם משהו נשמע כמו אמת, נשמע כמו עובדה 🡨 אי אפשר לטעון הבעת דעה, כי זה נחזה להיות אמת.

גם במדור דעות בשרון נ' הארץ ובנזימן, אם זה נחזה להיות עובדה, הכתב בבעיה.

הרציקוביץ' מגיע אחרי הפס"ד של שרון.

הרציקוביץ' יכול לטעון שאין הפרדה, זה נראה כמו עובדה. הקורא הסביר מבין למרות התחפושת והסיפור שיצרתם שזה נראה כמו עובדה.

נשארה הגנת האמת בפרסום- אבל זה לא אמת.

שמו הטוב של איש ציבור אינו הפקר. עם אנשי ציבור צריך יותר להיזהר. הפיצוי שנפסק תואם את המטרות- לא לבזות את שמו הטוב ולא לפגוע.

**הנשיא ברק:**

-ברק נמצא בבעיה. כשאנחנו רואים את אבנרי נ' שפירא אחרי חו"י, הוא לא מופיע. ברק בתור נשיא מגיב על נושא. באבנרי נ' שפירא הוא שופט יחיד. בהרציקוביץ' הוא הנשיא והוא מרכיב את הרכב השופטים ומרכיב גם את עצמו.

ברק מתמקד בדברים ספציפיים. כל מה שהיה במחלוקת מזיז הצידה. הוא אומר שהכתבה לא התיימרה להציג עובדות, קורא סביר לא ייחס לו את הסצנות המיניות שיוחסו ללורד העכבר. זה נכנס למסלול של הבעת הדעה.

**הבעת דעה נתפסת ע"י הקורא, בעיני האדם הסביר, כפחות פוגענית מהצגת עובדה**. הבעת דעה היא פחות חמורה מייחוס עובדה מציאותית. אנשים פחות מתרשמים מכך בחומרה.

כאשר אנשים אומרים דעה ולא מציבים עובדה - כל קורא יכול לקרוא ולגבש את העמדה שלו.

המסלול הזה פועל יותר לכיוון חופש הביטוי. "הגנת הבעת דעה".

כאשר מדברים על ביקורת, סאטירה, פרודיה, טור דעות 🡨 המטרה שלהן היא לעורר ויכוח ציבורי.

מדובר בהבעת דעה כזו. **הגבלת חופש הביטוי פוגעת בשוק הרעיונות החופשי. הזכות להגשמה עצמית**, אדם רוצה להתבטא. כאשר לא מאפשרים ביטוי, **פוגעים בלב הדמוקרטיה**.

יש חופש ביטוי רגיל ויש חופש ביטוי בעל משקל רב יותר בביקורות וסאטירה.

סאטירה היא צורת ביטוי שנועדה לעורר פרובוקציה, להתריס על מנת לעורר שיח ציבורי. נוקטת בלשון הגזמה, משל, באופן בוטה.

יש אינטרס בשימוש בסאטירה.

החשש לפגיעה בשם הטוב של אדם נחלש כי הקורא מבין שייחוס התכונות נעשה באופן של התרשמות ולא אבסולוטי וזה המצב בפועל. אולם, בצד המשקל שניתן לחופש הביטוי בעת עריכת האיזון של הגנת הבעת דעה [תום לב], יש לזכור שגם ביטוי עשוי לפגוע בכבוד אדם ולבזותו.

נראה שברק אומר שבסאטירה הכל מותר. **לא**! לא הכל מותר. הוא מאזן. הוא שואל איפה עובר הטעם הטוב.

**במבחן דנים בצורה הזו**-

1).האם זה לשון הרע - כן או לא?

2) האם יש הגנות?

\*כך זה מוצג גם בפסקי הדין. יש לקרוא כדי להבין את המהלך.

הסעיפים 1 + 2+ 6/7 פלילי או אזרחי. ס' 11 תביעה על כמה אנשים. סעיפי הגנות 13-15. יש לסעיף 15 גם את 16+17 לסבירות.

נתחיל לבדוק האם זה לשון הרע + האם יש פרסום+ ס' 7 פורסם לאדם אחד או יותר זולת הנפגע [שליחת מכתב היא לא לשון רע, בשונה מהמקרה שהיה כתוב על המכתב KZ ואז זה יכול היה להיות גלוי]. **בדר"כ מכתב או מייל אישי זה לא לשון הרע**.

* ס' 13 פרסומים מותרים.
* ס' 14 אמת בפרסום.
* ס' 15 תום לב.

-**אם זו תוכנית סאטירה יש יותר מקום לחופש הביטוי**, זה מה שברק אומר. זה בא על חשבון הזכות לשם טוב. הוא נותן דוגמה: אני לא אתן כל השתלחות פוגענית. מתי הגבול? דוגמאות- המשפט הגרמני. **דימוי אדם לחיה [לרנר] באופן שאינו מהווה משל לגבי תכונותיו האישיותיות הוא מהווה לשון הרע**. מוציא מאדם את ההוויה האנושית שלו.

דמות ציבורית בהקשר סאטירה חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב. זה לא נוקאאוט. דימוי אדם כחיה שמפשיטים אותו מתכונותיו האישיותיות. זה נראה כאילו עכשיו הוא פוסק לטובת הרציקוביץ'.

הוא אומר שבהתחשב בכך בעת ניתוח הפרסום, יש לעמוד כשלב ראשון את מובנו של הביטוי, יש לשלוף את משמעותו הסבירה בעיני אדם סביר. אך ביטויים אלה נעזרים בלשון ציורית, מוטיבים, הגזמה, עיוות המציאות עד כדי גיחוך. לכן **יש לייחס למציאות את המשמעות הסבירה של המילים, תוך התחשבות בז'אנר, התחשבות במה שאדם סביר חושב**. **כאשר ביהמ"ש נתקל בקושי פרשני עליו להעדיף שהביטוי אינו מהווה לשון הרע. הספק יפעל לטובת חופש הביטוי.**

**סיכום ביניים**- בסאטירה, בדמות ציבורית, מבינים שחופש הביטוי מקבל עמדה יותר רצינית.

* אבנרי נ' שפירא שמנו באיזון אופקי כאשר חופש הביטוי יותר כבד.
* בשלב הזה מבינים שלגבי **סאטירה** חופש הביטוי נמצא מעל, לא ליד השם הטוב. דומה לדעה של שמגר בחברת חשמל נ' הארץ.
* אם נמצאים במחלוקת / בספק, חופש הביטוי זוכה.

יש פה **הכרעה ראייתית**- "בספק". המוציא מחברו עליו הראייה. צריך להוכיח את הפגיעה. על התובע להוכיח שהיה לשון הרע שפגעו בשמו הטוב. מעל 50%.

האם זה אומר שהתובע לא הצליח להוכיח ולכן הולכים לטובת חופש הביטוי, או שמסתכלים על זה כבר בהגנות? מי שמתגונן צריך להוכיח את ההגנה מעל 50%.

**התובע תובע בגלל פגיעה בשם הטוב שלו. צריך להוכיח שהשם הטוב שלו נפגע מעל 50%**.

**נתבע צריך להוכיח מעל 50% את אחת ההגנות**- אמת בפרסום נשים בצד, פרסומים מותרים נשים בצד, תום לב והבעת דעה ממלא את חופש הביטוי.

כאשר יש חוסר וודאות לגבי סאטירה זה ילך לטובת-

1)אם התובע לא הצליח להראות שהשם הטוב שלו ניזוק 🡨 **הספק פועל לרעתו**.

2)אם הנתבע לא הצליח להראות שיש לו הגנות, שחופש הביטוי גובר= הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי 🡨 הוא קובע כאשר יש **ספק** חופש הביטוי גובר, הוא הולך **לטובת הנתבע**.

**במשחק הראייתי**, **ברק כנראה מתייחס לשלב הראשון** **אחרת הוא לא מסתדר עם דיני הראיות**. אם יש אי וודאות ואנחנו בשלב השני זו בעיה של הנתבע, ואז זה ייחשב עקיפה של דיני הראיות.

מי שצריך לעבור את המורכבות הוא התובע שטוען לשם טוב. צריך להראות שהפשיטו אותו מהווייתו האנושית. **ברק מקשה מאוד על התובעים. צריכים להראות שיש לשון הרע ואין הגנה.**

**כאשר יש מורכבות לגבי סאטירה זה בכלל לא לשון הרע.** סאטירה נמצאת בקצה והיא מורכבת לכן היא לא לשון הרע בכלל. **זה מקשה עם תובעים**.

מצד אחד זה הגיוני, מצד שני זה נטל לא פשוט. צריך להוכיח שנפגעת וגם חופש הביטוי לא נפגע יותר מדי. אם נמצאים באזור דמדומים יהיה קשה להרים את הנטל של סעיף 1, יהיה קשה לפסוק שיש לשון הרע ואפילו לא יגיעו להגנות.

ברק ממשיך ואומר **שמעניינת אותנו זהות הנפגע מהביטוי** -**איש ציבור [נבחר/ממונה], דמות ציבורית או אדם פרטי**. חלוקת משולשת. מפנה למשפט הגרמני, ארה"ב. הוא לא עושה חלוקה באופן מוקשה. הוא מפנה לדבריו בפרשת אבנרי נ' שפירא. גופים ואנשים הנושאים תפקיד ציבורי- נוטלים על עצמם, חושפים את עצמם – לחופש הביטוי יש יותר מקום. יש נגישות רבה לכלי התקשורת לאיש ציבור ולדמות ציבורית [יש פסיק שמעורר שאלה מה מתכוונים- האם רק לדמות ציבורית שיש לה נגישות לכלי התקשורת?] ושנמצאת במרכז של פולמוס ציבורי.

בבחינת השאלה יש לקחת נסיבות אלה כאשר **עמידותו של הנפגע, איש ציבור, צריכה להיות גבוהה יותר**.

ברק לוקח את אבנרי נ' שפירא ומעתיק אותו לגבי הבעת דעה. וכשמדובר בסאטירה הוא מעלה למעלה.

מה לגבי הכתבה? האם זו סאטירה המעוררת ויכוח ציבורי או שמדובר בהעלבה גרידא? הדימוי לא נועד להפשיט את הרציקוביץ'. **מוטיב העכבר נועד להמחיש באופן ציורי את מה שהרציקוביץ הפך בעצמו**. הוא טען שהעיתונאים יוצאים כמו עכברים מן החורים, הם טוענים שהוא תמיד היה כמו עכבר. הוא דומה למה שיצא נגדו. הוא כאחד המכפישים והמתלהמים.

ברק מפרש את מה שבקרמן כתב. הפרשה פותחת בדברים שכתב הרציקוביץ', הכותב היה פייר. הוא לא סתם התחיל להשתלח. **לקורא יש אפשרות לבחור לצד מי הוא**. יש לו את התמונה המלאה. **מדובר בעיתון אחר שבו פורסם** ולכן עשו זאת.

איך מתייחסים לה-"הוא התחיל?" לא יוכל להלין על שימוש במוטיב, כי השתמש בו בעבר. אדם סביר יכול להבין שיש התייחסות. זה לא סתם מסע נקם. **ההוא התחיל עובד לטובתו של הנתבע, כי התובע התחיל**.

הפרסום הוא לא לשון הרע.

**מה הבעיה?** ברק קובע שאין לשון הרע ולא מגיע להגנות בכלל. הוא יכול היה לעשות את העבודה יותר פשוטה ולהגיד שס' 15 מתקיים ויש הבעת דעה. **המטרה שלו שתביעות כאלה לא יוגשו**. זה **בסיס לדחייה על הסף**.

השופט ריבלין מסכים. השופט אדמונד לוי מסכים לברק ולהערות של ריבלין.

**ריבלין**- אמנם הדברים בוטים אבל אין להוציא את הדברים האמורים מגדרי חופש הביטוי.

חופש אין פירושו הפקרות. קול העם- ציפור הנפש של הדמוקרטיה. מפנה לקראוס.

גם לסאטירה יש גבולות.

**חשיבותו של חופש הביטוי גוברת, מקום בו מדובר בהבעת דעה [לא רק סאטירה].** מדברי הסיכום שלו נראה שאם ברק מדבר על הבעת דעה גם אחרי חו"י ולוקח את הזכות לחופש הביטוי מעל בסאטירה, **ריבלין נחרץ יותר ובכל מקרה הבעת דעה גבוהה משם טוב**, **בהקשר של אנשי ציבור בעניין ציבורי**.

* ישנה חשיבות לביקורת פומבית על דמות ציבורית בחברה דמוקרטית.
* לאיש הציבור נגישות גבוהה לכלי התקשורת ולכן הוא יכול להיות מוצב כנגד מבקריו על דברי הכזב.

יש דעה ברורה- לחופש הביטוי משקל גדול יותר מהשם הטוב. פס"ד המחוזי נדחה.

מה שהפתיע בהרציקוביץ' שדחו את זה מכוח ס' 1 ולא מכוח ס' 15. אין לשון הרע. לא היה צריך להגיש בכלל את התביעה.

**ברק**= הבעת דעה, מעתיק את הנוסחה האופקית שלו עם יותר מקום לחופש הביטוי מלפני חו"י לאחרי חו"י. כאשר מדובר בסאטירה הוא מעדיף את חופש הביטוי בנוקאאוט. גם כשיש מורכבות.

**ריבלין**= בהבעת דעה נמצאים יותר בחופש הביטוי, דעה יותר נחרצת, ריבלין מסכים ומחזק את ברק. **אדמונד לוי** מחזק את ריבלין ומסכים. הדעה הזו מחמירה.

חופש הביטוי גובר בנוקאאוט, אחרי חוק היסוד.

**החידוש העצום: זה לא נחשב לשון הרע.**

**המטרה היא הכוונת התנהגות, לא להגיש תביעה על הבעת דעה, אלא אם זה ממש קיצוני. ואם פסקו שהרציקוביץ' לא קיצוני, אז מה קיצוני?** [למשל, כרמלה מנשה].

**סרן ר'**- זה פסק הדין האחרון המרכזי. חשוב לקרוא!! זה בטוח יופיע במבחן.

פסק הדין שבמיעוט, **השופט רובינשטיין**. אומר שהוא מכיר טוב את אבנרי נ' שפירא וחושב שצריך לשנות אותו. רובינשטיין אומר שצריך לשנות את האיזון, **צריך ללכת לאוביטר של לנדוי**. **"טוב שם משמן טוב"**. פסק דין מבוסס. **השם הטוב למעלה וחופש הביטוי למטה**. יש פשט ויש דרש. פשט- לדעתו זה מופיע במפורש בחוק היסוד. השם הטוב הוא נגזרת של כבוד [למרות שאמרנו שזה במחלוקת]. במיוחד בתקופת האינטרנט, יש הרבה הכפשות, היד קלה על ההדק.

\*[יש **ביקורת** על העליון שהאינטרנט כבר 20 שנה חלק מהכלל, ובתי המשפט בורחים מהעיסוק במדיה הדיגיטלית שחוק איסור לשון הרע לא מדבר עליה- אין בו הרבה תהפוכות, יש כמה תיקונים, אבל צריך לפרש לפי הדברים המודרניים, לפי מבחן הזמן- רק לאחרונה יש פסקי דין לגבי לייקים ושיתופים]. פס"ד שמתקשר להגנת הפרטיות. טוקבק שאומר לשון הרע, והם לא מזדהים בשם, לפעמים הם לא עם המחשב שלהם. צריך לפנות לאתר שימצא את הכתובת IP במחשב ולזהות מי האדם. כדי לתבוע בלשון הרע, צריך להפר את הפרטיות של הטוקבקיסט. יש 2 זכויות יסוד. אולי נדון על זה בשיעור האחרון.

המשך רובינשטיין-

* **הפשט**=הזכות לשם טוב מופיעה בחוק היסוד במפורש תחת הכבוד וחופש הביטוי לא מופיע. השם הטוב גובר על חופש הביטוי.
* **הדרש**= **לעיתון אין פריבילגיה מיוחדת לפי ס' 15(2)**. מדבר על חובה חוקית, מוסרית או חברתית. \*זה סעיף שעומד במוקד הדיון.

בכל השנים (ממה שראינו) יש טענות שלעיתון יש פריבילגיה- **העיתון הוא "כלב השמירה של הדמוקרטיה"**. לעיתונים יש קדימות לגבי הסעיף הזה. רובינשטיין לא מקבל את זה. לעיתון אין פריבילגיה מיוחדת בהקשר של סעיף 15(2)- שחופש הביטוי לגבי עיתונים הוא חזק יותר (לעומת אדם פרטי). אם היינו מקבלים את זה היינו מפרים את האיזונים שבחוק. החוק לא אומר את זה. החוק בנוי מאיזונים עדינים. אין סיבה לפרש משהו שלא כתוב בחוק. הוא אומר חופש הביטוי שייך לאנשי ציבור ולא לאנשים פרטיים. -זה בסדר.

**השאלה:** **האם סרן ר' הוא איש ציבור במשמעות הפשוטה?** **לא**. האם הוא נבחר או ממונה? האם הוא איש ציבור כמו רמטכ"ל? לא. הוא גם לא ידוע (נשאר בכינוי ר'). האם הוא איש פרטי? שאלות שעולות. **רובינשטיין אומר שאין פריבילגיה ומבחינתו סרן ר' הוא לא אישיות ציבורית.**

**רובינשטיין= השם הטוב גובר**. אם אילנה דיין והתוכנית "עובדה" פגעו בשם הטוב, ומתברר שהדברים הם לא אמת, לא תוכלי לבקש חופש ביטוי דרך אמת הפרסום [זה לא אמת] וגם לא דרך הבעת דעה, מכיוון שמה שגובר הוא השם הטוב. אז את התביעה הזו צריך לקבל.

**שיעור 10- 17/06/21**

בהמשך לשיעור הקודם- היחס שבין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב.

**פס"ד סרן ר' – פלוני נ' ד"ר אורבך:**

**דעתו של רובינשטיין**: לדעת הליברלים הוא הולך אחורה לחברת חשמל נ' הארץ לדעה של לנדוי. רובינשטיין חושב שהזכות לשם טוב מעל חופש הביטוי. לעיתון אין פריבילגיה מיוחדת לפי ס' 15(2) לחוק. חובה חוקית, מוסרית או חברתית- אין לעיתון חובה מוסרית.

שורה תחתונה של פסק הדין. הוא הכי חשוב בקורס. חופש הביטוי מול הזכות לשם טוב. **זה פסק הדין האחרון שניתן בדיון נוסף עם 9 שופטים**.

קשה לזהות דעת רוב מוחלטת, השופטים לא מגישים על מגש של כסף לגבי מה נמצא מעל מה. השופטים אחרים לא חושבים כמו רובינשטיין.

מה השופטים חושבים? **חופש הביטוי מעט מעל הזכות לשם טוב.**

"עיתונאות אחראית"- האם לעיתונות יש פלוס.

מסתכלים על **15(2):** אם רובינשטיין אומר שאין חובה מוסרית, אז בתוך **דעת הרוב אומרים שיש חובה מוסרית לעיתון**. **יש יותר חופש הביטוי**. 15(2) רחב יותר. **הגנת העיתונאות האחראית** מתקבלת בדיון הנוסף ע"י רוב השופטים.

דעת הרוב מדברת על יותר חופש הביטוי, סעיף 15(2) מפורש יותר רחב, לא רק לעיתונאים. יש חובה מבחינת תום הלב. הוא לא מותנה באמת. אפשר לדבר על תום לב שהוא לא אמת ואפשר לדבר על אמת שהוא לא תם לב.

**תום לב לא חייב להיות אמת**, אבל יש סעיפים 16 ו-17. **תום לב תלוי בסבירות**. **צריך לעשות בדיקה מינימלית של אמיתות הדברים**.

מה קורה בפסק הדין? הרחבת חופש הביטוי. חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב. האם הוא הולך במגמה של אבנרי נ' שפירא והרציקוביץ'? **לא!** פסק הדין יותר מורכב מזה.

**מצד אחד, מרחיבים את ההגנה של תום לב, מצד שני מצרים את ההגנה של אמת בפרסום**. שואלים האם בפסק הדין הזה הוא בטוח יותר חופש הביטוי? מצד אחד מרחיבים את 15(2) חופש הביטוי בתום לב אבל מצמצמים את ההגנה השנייה.

**"אמת לשעתה**" בעליון ואז הדיון הנוסף אומר **"אמת גמורה"** ולא אמת לשעתה.

האם לסרן ר' הייתה אמת לשעתה ואחרי החקירה התברר אחרת, ויש אמת גמורה. אם בערעור אומרים אמת לשעתה ובדיון נוסף אומרים אמת גמורה. אם אתה לא בטוח בפרסום, אז אל תפרסם.

יש דואט על קראוס- תת ניצב במשטרה שלא פרסמו את הסוף של הסיפור. האמת לשעתה של קראוס היא שונה. עיתון ידיעות אחרונות מסרב לפרסם אותה.

**בקראוס** אמרו שחוקרים את השוטר זה היה נכון בעת הפרסום וגם לאחר הפרסום. -**אמת לשעתה ואמת גמורה בפס"ד קראוס היא אותה אמת**. הבעיה היא אחרת: לא פרסמו את סוף הסיפור.

זה לא המקרה של סרן ר'.

בקראוס זה יותר חד: העיתון פרסם את האמת. המשטרה חוקרת. אי אפשר לתבוע על לשון הרע. כי אכן קראוס לא תבע על זה, אלא שלא פרסמו את סוף הסיפור שסגרו את התיק שלו. האם העיתון לא בסדר שלא פרסם? תכף נסביר.

בסרן ר' – עוסקים באמת בפרסום בסיטואציה שונה.

**אמת גמורה ולא אמת לשעתה**. מה ההבדל בסרן ר'? יש תחקיר של "עובדה". התוכנית "עובדה" שהיא תוכנית תחקירים אומרת שסרן ר' עשה דברים נוראיים, ואז מסתבר שהוא לא עשה זאת ע"י המשטרה. **מתברר שהממצאים לא היו מדויקים**. כאן העיתון הוא לא צינור להעברת מידע כמו בקראוס [ואז אפשר להתלונן שבוחרים מה להעביר ומה לא]. אבל כאן הפרסום היה נכון לשעתו, האמינו וחקרו -סעיף הסבירות, אז העליון נתן להם הגנה. אח"כ התברר ע"י המשטרה שהדברים לא נכונים, וגם רובינשטיין כמו שאר השופטים מסכים לצמצום הגנת אמת בפרסום.

**יש מעין קיזוז**. בתום לב הרחיבו. באמת צמצמו. 2 הגנות שונות אבל בראייה כללית- אם הרחיבו את ההגנה על חופש הביטוי בתום לב וצמצמו את ההגנה על חופש הביטוי באמת הפרסום- **כנראה שהאיזונים לא השתנו**.

פסק הדין הזה מורכב. מבחינת השופטים יש את **מה שהיה קודם- הרציקוביץ', שעסק בסאטירה.** דמות ציבורית ולא איש ציבור/נבחר ציבור.

פה הולכים לסרן ר' שהוא לא נבחר/ ממונה ציבור, הוא אחד שלפי הדרגות הלך לקורס קצינים וקיבל תפקיד מסוים. לא מפורסם. הוא לא אדם פרטי. ברגע שמפקד בצבא עשה משהו חריג זה אומר משהו על הצבא. אז הוא גם לא אדם פרטי.

זה גם לא דומה למקרה של אפל- שהוא איש עסקים.

האם סרן ר' הוא דמות ציבורית?? מילא אלוף או סגן ראש שב"כ. הוא לא ממונה כמו רמטכ"ל.

**הוא הופך מתישהו להיות דמות ציבורית לאור ההיכרות עם הפרשה**. אבל האם ניתן לבחון את זה כמו במקרים של הרציקוביץ? למשל: גלעד שליט, אלאור עזריה.

**יכול להיות שהוא דמות ציבורית שלא בטובתו, לא רצה**.

הרמטכ"ל יודע שהוא נבחר ומחר יכתבו עליו. הוא יודע שיהיו עליו ביקורות. אבל סרן ר' לא מאמין בחלומותיו שהוא יגיע לעיתון. זה ממש בעל כורחו.

גם אם נגיד שגלעד שליט/ משפחת פוגל הם דמויות ציבוריות, זה לא אומר שהם רצו בכך.

**יש 2 גישות לגבי אנשי ציבור/ דמויות ציבוריות**: אחת מהן שחופש ביטוי יותר- הגישה של ברק, משה הנגבי, נבחר ציבור יודע שהוא בעין הסערה. קשה להשוות את זה למקרים האלה.

לעומת זמר מפורסם שיודע שכשהוא נכנס לעסק הזה, הוא יכול להיפגע יותר. חופש הביטוי רחב יותר לגביו.

**אין פסק דין אחד שנותן את כל הזוויות האלה, כל פסק דין עוסק במקרה הנדון**.

**ברגע שאמת הפרסום היא אמת גמורה ולא אמת לשעתה, מצמצמים את הגנת אמת הפרסום**. יחד עם זאת, הרחבנו את תום הלב 15(2).

הסיפור של לפני- רובינשטיין לא מסכים לשינוי של 15(2). לדעת רוב השופטים, ככל הנראה בגדול האיזונים נשארים כמו שהיו לפני. חופש הביטוי נמצא בנוסחה של אבנרי נ' שפירא באיזון אופקי ליד זכות לשם טוב בעל משקל גדול יותר.

ובסאטירה לחופש הביטוי משקל הרבה יותר, עד כדי נוקאאוט.

ממשיכים עם הגישה הזו בפסק הדין הזה.

**השופט עמית- אומר במפורש שאחרי חו"י אי אפשר לומר בבירור מי נמצא מעל מה**. בעצם אפשר לפרש אותו שיש ללכת לכל סוגיה וסוגיה ולבדוק כל מקרה לגופו. יש להניח שהוא מייחס חשיבות לחופש הביטוי לפחות כמו השם הטוב. הוא בטח לא מסכים לרובינשטיין.

כנראה שגם לפי עמית חופש הביטוי יותר, אבל הוא מסרב לומר את זה.

אנחנו מחפשים **וודאות ויציבות** כדי לדעת למי יותר ערך מהשני.

בכל תחום משפטי אפשר לומר שנלך לפי כל מקרה ומקרה, אבל אנחנו כן צריכים איזה עמוד אש ללכת לאורו.

ברק עושה את זה באבנרי נ' שפירא.

אבל יותר מ-30 שנה אחרי אבנרי נ' שפירא, עדיין זה עמום. -קלאסי שזה איש ציבור אבל לא קלאסי שזה צו מניעה ושופט יחיד.

נראה שעדיין הולכים אחריו גם אחרי חו"י, עם כל הכוכביות שהוספנו עכשיו.

**השופט דנציגר**- עושה **מקבילית כוחות** בין האמת לבין התום לב. אפשר להבין יותר מה שווה בין הכוחות. האם בנדנדה הזו נמצאים באמצע, או שהאיזון כן השתנה.

אין הרבה מלומדים שכותבים על לשון הרע.

זה הניתוח של בני.

\*\*צפיות- יש הבדל בין צפיות בנזיקין לבין צפיות בלשון הרע. בנזיקין מחפשים צפיות טכנית ונורמטיבית לנזק. בלשון הרע זה שונה.

נשאר לנו הסיפור שהוא לא הסיפור של סרן ר'- ההשוואה **לקראוס**.

העיתון מפרסם דברים אמיתיים, חשדות נגד קצין משטרה בכיר. בסיום הפרשה התיק נסגר מסיבה מסוימת. קראוס מבקש שיפרסמו את סוף הפרשה – שכבר לא חוקרים תת ניצב במשטרה. פעם זה היה משמעותי, לא כמו היום.

פעם אם הפרשה של קצין המודיעין שמת בכלא הייתה קורית, לא היו יודעים על זה בתקשורת כמו היום. **יש שינוי תפיסה בין העבר לבין היום**. בעבר לא היה נעים לפרסם דברים כאלה, לא שאלו, לא תחקרו. היום זה אחרת. יש **יותר חקירות עיתונאיות**. מעדיפים להוציא החוצה בכפוף לצנזורה. לתת לציבור להחליט אם זה טוב או לא.

פס"ד קראוס לפני 20 ומשהו שנה- הקצין מבקש שיפרסמו את סוף הסיפור. כשחקרו אותו הם "חגגו", אבל אין לו טענות כי זה היה האמת. **יש אמת בפרסום+ עניין ציבורי** [ברור כי זה שחיתות במשטרה].

קראוס פנה ביוזמתו לידיעות אחרונות וביקש שיפרסמו את סוף הסיפור. הם אמרו לו שהם לא חייבים לפרסם. הם יחליטו מה הם רוצים לפרסם. האם יש חובה על העיתון לפרסם את סוף הסיפור? יש מחלוקת אדירה. **המחוקק חיקק את סעיף 25א- סעיף לא מקורי נוסף בעקבות הפסיקה של קראוס. חובת עדכון.**

אם אדם פונה **מיוזמתו** **לאותו גוף התקשורת** שפרסם את ההתחלה ואומר פרסמו את סוף הסיפור, יש **חובת עדכון**. קראוס אומר ידיעות אחרונות לא פרסמו את סוף הפרסום ועליהם לפרסם. מה הסעד שיהיה לגביהם? **צו פרסום**. יכול להיות גם פיצוי על פגיעה.

**סעיף 25א אומר את מה שקראוס אמר**.

25א(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 העניין (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; לעניין סעיף זה, "הורשע" – לרבות קביעה של בית המשפט שהאדם ביצע עבירה, בלא הרשעה".

* מדובר **רק בהקשר של תיק פלילי**: חקירה/ כתב אישום/ הרשעה 🡨 שבסופם הוחלט לסגור את התיק.
* **דרישה בכתב**. 🡨 כנראה החמרה לטובת הפונה. שתהיה גושפנקא שנשלח [שיוכל להוכיח]. שלחו פקס ויש אישור שהועבר הפקס.
* **דרש אותו אדם**. 🡨 עולות שאלות מה קורה עם עיזבון? מה קורה עם חברה ולא אדם?
* **אותו אמצעי תקשורת**.
* **פרסום החלטה עדכנית**. 🡨 "האמת הגמורה" כמו שמכנים בסרן ר'.
* **תוך זמן סביר מיום קבלת הדרישה**. 🡨 בהתאם לנסיבות, דחוף וכו'. יבדקו את הסבירות בביהמ"ש אם זה יגיע לתביעה. פרשנות.

אין עיתון שלא מכיר את הסעיף הזה. אם הם לוקחים את הזמן אפשר לטעון נגדם שזה לא תוך זמן סביר.

\*"לעניין סעיף זה הורשע לרבות קביעה של ביהמ"ש שהאדם ביצע עבירה בלא הרשעה"- יש אפשרות שאדם בעבירה ראשונה ביצע את המעשים המיוחסים לו ולהעניש אותו [לא בכלא, לא עבודות שירות שהם תחליפיים לכלא] **בלי** **הרשעה**. אדם שלא רוצים להרוס את עתידו, בגלל העבר הטוב שלו. קיים עונש בלא הרשעה.

\*[יש פיצוי לנפגעי עבירה דרך החוק הפלילי- **ס' 77 לחוק העונשין**. כתוב "הורשע אדם". עלתה שאלה בפסיקה בר"ע בעליון, לפני 20 שנה. מישהי שפכה חומצה על השכן שלה לאור סכסוך שכנים. היא ניצולת שואה ומבוגרת, היא התנצלה, אך השכן ניזוק וכנראה לא ניתן לתיקון. הוחלט לא להרשיע אותה- עבירה ראשונה, ניצולת שואה, התנצלה. **ביהמ"ש המחוזי** הטיל עליה פיצוי לטובת הנפגע. היא אומרת שבסעיף כתוב "הורשע אדם" והיא לא הורשעה. אז השופט **חשין** אומר "הרצחת וגם ירשת"? עשו לך טובה ולא הרשיעו אותך, את גם מנסה להתחמק מתשלום פיצוי עם פרשנות דווקנית?]

(ב) "החלטה עדכנית תפורסם בהבלטה הראויה ובהתחשב, בין השאר, בדרך שבה פורסמה הידיעה שאותה יש לעדכן".

* צריך שתהיה **הלימה בין מקום הפרסום הראשון לפרסום הנוסף הנדרש**. לא אמרו שצריך שזה יהיה במדויק, אבל כן להתחשב בזה.

המחוקק מאזן. יודעים שזה פחות מענין את הקוראים ולא רוצים לפגוע גם בגוף התקשורת. יש דרישה פחות חזקה.

**רק על אי דיווח על סגירת התיק אפשר להגיש תביעה**, **לפי סעיף 25א(ג).** זו עוולה נוספת. מעבר לעוולה על פרסום לשון הרע. **עוולה עצמאית בתוך הסעיף**.

**בסרן ר' הוא לא פנה מיוזמתו.** לכן לא פנו ישר לסעיף. השאלה האם יש לאילנה דיין חובה גם אם סרן ר' לא פנה אליה?

מה קורה אם דובר צה"ל פונה ולא סרן ר' פונה? 🡨 **בני** חושב שהבדיקה היא מהותית וכנראה שכן יתייחסו לזה, לא יסתתרו מאחורי עניין טכני כזה.

יש מחשבה שאם הוא לא פנה מיוזמתו- מה אני פראייר? אני אפרסם?

ב"עובדה" למה אפשר להבין את זה שהיא לא מפרסמת? כי זה נגדה. זה אומר שהתחקיר שלה לא נכון. לעומת זאת בקראוס עיתון ידיעות אחרונות רק דיווח, אז קשה להבין למה לא פרסמו.

ס' 25א אומר רק אם הוא פנה.

**קראוס לא פונה לידיעות אחרונות**, אבל זה יותר **חמור**. הרי זה לא גורע מידיעות אחרונות, לא אומר משהו רע לגביהם, אפילו אפשר לחשוב שהם צריכים ליידע את הקוראים לגבי הכל וכן הם היו צריכים לכתוב. מצד שני, אפשר לומר שהעיתון הוא תם לב כי זה לא יעניין את הקוראים שלו. ואילו אילנה דיין לא תמה לב כי היא לא תרצה לפרסם שהיא טועה.

סרן ר' לא פונה.

יש מישור של אמת ויש מישור של תום לב.

**טריגמן נ' טיולי הגליל-**רלוונטי **לסעיף 15(3) לגבי עניין אישי כשר**. דומה לחובה חוקית ומוסרית. עניין אישי כשר אומר שאמרו עליי לשון הרע ואני התגוננתי והגבתי. זה עניין אישי כשר שלי. אמרתי לשון הרע אבל יש לי הגנה.

רקע- היה נהג שעבד בחברת טיולים/ הסעות, הסתכסך עם הבוס, פיטרו אותו. אחרי שפוטר, הוא אמר שהוא ייתן להם מתנת פרידה והוא הלך לחלק מהאוטובוסים והוא חיבל להם באוטובוסים. הכניס צמר גפן למנועים. אח"כ הוא הלך לחברה אחרת [טיולי הגליל ואז תפוז]. ביקשו קורות חיים, התקשרו לבוס הקודם כדי לשאול איך הוא היה והוא סיפר על מה שעשה (דחף צמר גפן למנועי האוטובוסים). הבחור תבע אותו על לשון הרע כי הבוס אמר עליו מה שאמר. לא קיבלו אותו לעבודה שניסה להתקבל אליה. פגע במשלח ידו.

האם זה עניין אישי כשר?- אמרו לבוס שהוא לא שומר על החברה שלו. הרי העיף אותו, אז איפה העניין אישי כשר.

**שאלה לדוגמה:** **איך אפשר לפתור את הדילמה של טריגמן ע"י סרן ר'?** אפשר להשתמש **בסעיף 15(2)**- כי שם הרחיבו את חובה מוסרית. יכולים להגיד שזה מסכן חיי אדם וזה לא מוסרי.

\*ביהמ"ש אמר שזה עניין אישי כשר שלך, אבל בגלל שמדובר בשתי חברות אוטובוסים האם אתה באמת דואג לאינטרס של המתחרה שלך? אתה אמור לדאוג לעניין אישי שלך.

\*חלק מקהילת נהגים יגידו שמנהלים פה חברת טיולים, זה יעשה שם רע לקהילת הנהגים. נשמע קצת מאולץ אבל יכול להיות.

**הטענה שהתקבלה: צריך שבעל החברה יגיד את האמת כדי שפעם הבאה כשהוא ישאל הוא גם יקבל מידע אמין. רוצה לשמור על קשר טוב עם המתחרים.**

**ריימר נ' רייבר**-

שני שכנים שמסוכסכים עשרות שנים. אחד מהם כבר מת, עיזבון. השני פנסיונר. הוא יושב במרפסת ורואה את השכן שלו מגיע עם טנדר. הוא רואה שהוא מוציא הרבה סחורה מוזרה ורואה הרבה טאסות, צלחות של גלגלים, צמיגים. היו גונבים הרבה בתקופה הזו.

השכן החליט ששכנו גונב ולכן כאדם טוב וראוי הוא התקשר למשטרה ואמר שהשכן שלו סוחר בחלקים גנובים של רכבים. השוטרים לקחו את השכן למשטרה, הוא נחקר וסיפר מאיפה הגיעו הטאסות ושוחרר. הוא שאל מאיפה הגיעה התלונה. השכן תבע אותו בלשון הרע. **סעיף 15(8)- תום לב על הגשת תלונה**.

האם אפשר להעליל על כל דבר לשון הרע? **לא**! יש את סעיף 16 - סבירות.

במקרה הזה הוא ראה בעיניו שהוא עושה את זה במעין החבא והחליט לפנות למשטרה. התברר שלא היה שום דבר, אבל ידוע שיש את סעיף 15(8). זוהי לא "אמת לשעתה".

עד סרן ר' מנסים לתת לרשות התקשורתית משהו שהיא לא- היא לא חוקרת. התפקיד שלה ע"פ חוק הוא לא לחקור, אלא של המשטרה.

התובע אומר ששכנו מחפש "לדפוק" אותו וזה לא בתום לב. אם זה היה שכן אחר הוא לא היה מתקשר למשטרה, אלא היה פונה אליו ושואל מה זה. כאן הוא עשה את זה "בתיאבון" ושמח לדווח על השכן שהוא מסוכסך עמו.

ביהמ"ש עומד בבעיה- **תום לב מול אמת**.

אם ברור שאדם רצה כ"כ לדפוק את השני ולכן דיווח, בערכאה הראשונה אומרים שהוא כן פעל כאדם סביר. ברור שזה לא רק מאזרחות טובה, אבל הוא ראה מול עיניו פריקת טאסות, שלא עשה את זה ביומיום ועשה את זה בצורה חשודה ומוחבאת. הוא לא חוקר זה היה נראה חשוד.

**גם אם התברר שזה לא אמת, זה לא רלוונטי, הוא לא טען לאמת הפרסום. גם לא ברור שיש פה עניין לציבור**.

הדיון המרכזי בעליון היה על סעיף 15(8)- ההגנה היא מלאה והוא מקבל אותה, בכפיפות לסעיף 16. [למרות שידע שזה לא רק מאזרחות טובה בלבד, והתכוון לדפוק אותו – זה לא תום לב חוזי שהלב שלך תם].

האם אילנה דיין היא לא תמת לב בגלל שלא פרסמה את סוף הסיפור של סרן ר'? או שזה פשוט פחות מעניין סגירת התיק, לעומת פתיחת התיק? יש בחירה לכתבים.

החוק אומר אחרת לפי הסעיף החדש.

**לא ניתן לערבב בשיקולים של אמת הפרסום עם שיקולים של תום לב.**

**אמת יכולה להיות בלי תום לב ולהיפך**. לכן בשיקולים השונים לא נערבב בין ההגנות.

יש פסקי דין שמדברים על היקשים ס' 16-17-18 להעביר את הסבירות לאמת. ויש הטוענים שאין לעשות זאת. מחד אומרים שאלה הגנות אחיות, ומאידך ממש לא זה לא כתוב בחוק. האם מדובר בהסדר שלילי.

בפס"ד ריימר ביהמ"ש מוכן לקבל את זה שיש פה שכן שרוצה לדפוק את השכן שלו ועדיין לשים לו כותרת של תו"ל. 🡨 **לא רוצים שיהיה אפקט מצנן**, ואז שלא יתקשרו למשטרה לדווח על דברים חריגים. רוצים למנוע זאת כדי שאנשים לא יחששו שאם הם מדווחים הם חשופים לתביעה.

**סעיף 15(2) לפי דעת הרוב בסרן ר' הורחב.** האם זה אומר שכל הגנת תום הלב הורחבה? האם לגבי כל הסעיפים שהם אחים נרחיב בהתאם. או שכל הגנה בפני עצמה? פסק הדין לא אומר את זה. אבל פסק הדין מטפל ב-15(2). **בני** נוטה לומר שלאור זה שהשופטים לא נותנים נוקאאוט לגבי חופש הביטוי זה **לא נוגע לשאר ההגנות**.

**סיכום**-בעקבות פס"ד קראוס ס' 25א מדבר רק על אדם שפנה ביוזמתו. אפשר לדבר על 2 אפשרויות:

1. אם אדם לא פנה מיוזמתו אז אין חובה.
2. לא כתוב אבל נעשה היקש, יש חובה מוסרית לפרסם בכל מקרה.

יש כיוונים שונים של השופטים לגבי השאלה הזו.

כאשר לא כתוב משהו בסעיף אחד ובסעיף אחר כן כתוב- הסדר שלילי כן או לא. זה לא ברור.

אם אדם לא פנה ביוזמתו האם צריך לפרסם את סוף הסיפור? חלק מהשופטים מסבכים את זה עוד יותר- מחלקים את זה גם ל-האם העיתון צריך לפנות מיוזמתו ואם לא פנה זה לא בסדר ומעלה עוולה אחרת, כמעט הפוך לסעיף.

**זה לא טריוויאלי שאדם ירצה שיפרסמו את הסוף**- יש אנשים שלא ירצו פרסום נוסף בנושא גם אם זה משהו טוב בשבילם. לא רוצים לעורר את הסיפור מחדש.

בשיעור הבא נדבר על מקדונלד ורינת נ' רום. נדבר קצת על הגנת הפרטיות. ונדבר גם על המבחן.

**שיעור 11- 24/06/21**

עסקנו בלשון הרע – חופש הביטוי מול הזכות לשם טוב. פס"ד הרלוונטי מהעליון הוא סרן ר'.

היום נתעסק בחופש הפרטיות.

2 סוגיות מרכזיות- 1.נאצי 2.היחס בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב. -עשינו חתך של דיני לשון הרע בפסיקה.

**כאשר ניגשים לאירועון בלשון הרע, מה צריך לבדוק?**

**סעיפים שחייבים לבדוק הם 1, 2 ו-7.**

1- **לשון הרע מהי. יש כמה חלופות**. "**עלול**"- לא חייב להוכיח תוצאה.

7א- **פיצוי ללא הוכחת נזק**. לא חייבים להוכיח פגיעה, אלא צריך להראות שזה עלול לפגוע. זה לא שזה חוק ללא נזק בכלל, אבל צריך להוכיח שהוא עלול.

**חוק הגנת הפרטיות** יש דברים דומים, אך גם שונים. -**הפרסום הוא לא חובה**, לעומת לשון הרע שכאשר זה רק בין שני אנשים זה לא לשון הרע. בפרטיות- עצם החדירה למחשב/ למסמכים אישיים זה כבר פגיעה בפרטיות.

הפרסום צריך להיות שמישהו אחר עשה אותו.

ראינו בעיות של פרסום בידיעות אחרונות והמשך הפרסום בעיתון אחר.

ס' 7- **עוולה אזרחית**- "לאדם או יותר **זולת** הנפגע".

ס' 6- מדבר על לשון הרע פלילי, **קובלנה פלילית** – פחות רלוונטי. "לשני בני אדם או יותר **זולת** הנפגע".

**פקודת הנזיקין שיורית לחוק איסור לשון הרע**.

ס' 1(4)- "אדם"- יחיד או תאגיד. תאגיד למשל קוקה קולה, עלית, אוסם. אם מישהו אומר לשון הרע על החברה/התאגיד אפשר לתבוע את הפרט שהתבטא כך.

ס' 2- אומר **מהו פרסום**- "לרבות"= לא חייב להיות מה שכתוב בסעיף, זה לדוגמה.

בעל פה/ בכתב/ בדפוס, ציור/ דמות/ תנועה/ צליל וכו'. \*\*חיקויים, תנועות ידיים יכול להיחשב לשון הרע.

\*הסעיפים האחרים יהיו רלוונטיים לפי העניין- ס' 3: **לשון הרע משתמעת**. -אם אפשר להבין ממה שאומרים זה לשון הרע משתמעת. לדוגמה: "עורך דין בן 37 מרעננה וייצג פוליטיקאי בכיר בשנים האחרונות והיה לו גם תוכנית רדיו.." סביר להניח שאנשים ידעו מי זה. לעומת תיאור פחות מפורט "עו"ד בן 37 מהמרכז".

נסיבות חיצוניות- כותב משהו ורואים תמונה מטושטשת וביחד אפשר להגיע למסקנה לגבי מי האדם. במשתמע לאור הנסיבות אפשר להבין.

ס' 4- **לשון הרע על הציבור**: הזכרנו סיפור עם נהגי מוניות. "חבר בני אדם או ציבור כלשהו שאינם תאגיד"- **אין עילה לתובענה אזרחית**. יכול להיות שהיה צריך למחוק את הפסיק לפני "ולא יוגש כתב אישום..". צריך הסכם של יועץ משפטי להגשת כתב אישום. אפשרות אחת לקרוא את כל הסיפא יחד או רק מהפסיק והלאה.

חייב הסכמה של הפרקליטות.

* אפשרות אחת: אי אפשר לתבוע על חבר בני אדם שאינם תאגיד +יועמ"ש רק בכתב אישום.
* אפשרות שנייה: אפשר יועמ"ש גם באזרחי.

כנראה שבכל מקרה צריך את היועמ"ש.

בפועל- יש תביעות כאלה על חבר בני אדם. בעיקר סיפור של סוכני הביטוח, **קמפיין שוקה**. **לגבי סעיף 3-בפרסומת של שוקה- בדקו ואין סוכן ביטוח בשם הזה**, אז אין לשון הרע במשתמע.

**פס"ד סיטון-** לפני 15 שנים בערך היה בערוץ 1 סדרה קומית בשם "סיטון" על עו"ד ששון גבאי. אחרי ששודרה רצו לקדם אותה, היה זיכוי של סימפסון, פרסמו על אוטובוסים בגדול שעו"ד סיטון מברך על הזכייה של סימפסון [רצח גרושתו]. והיה עו"ד ששמו אכן סיטון שתבע. הגיש תביעה נ' ערוץ 1. תבע וזכה. **הוא יכול היה לתבוע על לשון הרע במשתמע ס' 3**. ביהמ"ש שלום בת"א קיבלו את זה ואמרו שהיה עליהם לבדוק שאין מישהו בשם הזה.

**פס"ד מאנגליה- ג'ונס**- עשו חוברת הומוריסטית לתייר האנגלי שמבקר בצרפת. לקחו מישהו בשם ארטנוס ג'ונס- עשו ממנו צחוק על התייר האנגלי שמגיע לצרפת. הגיע אחד שקוראים לו בשם הזה והוא זכה. יש להיזהר כי אין הרבה אנשים בשם הזה ועלולים לחשוב שזה הוא.

**פס"ד מנדל שרף**- פרסמו על עו"ד מנדל שרף שהוא רימה, אבל לעו"ד שרימה קוראים מנדל רשף. הם התבלבלו באות. הגיע העורך דין תבע וזכה. אמרו היית צריך לבדוק לפני שאתם מפרסמים.

הטענה היא – יש לבדוק לפני כן: 1. שאין מישהו בשם הזה [אולי יש בעיה לבדוק]. 2.לבדוק שאין טעויות בכתיב.

אם אני אגיד על קוקה קולה שהם גנבים, המנכ"ל יוכל לבקש לתבוע באופן אישי באופן משתמע כאילו הדברים הופנו גם כלפיו. מכוון גם אליו. מנגד, לסמנכ"ל משאבי אנוש או כספים למשל שהם רחוקים יותר- אולי פחות נחשוב שמשתמע.

ס' 5- **לשון הרע על מת**. דומה על לשון הרע על אדם חי, אלא **שאין בה עילה לתובענה אזרחית** + לא יוגש כתב אישום בשל עבירה אלא אם ביקש זאת בן זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.

עניין של הפסיק- נראה הגיוני שתהיה נקודה באמצע (במקום הפסיק). "ולא יוגש כתב אישום.."-זה נשמע לא קשור למשפט ברישא. "ביקש"- אין פה יועמ"ש כמו ס' 4, אז ממי הוא אמור לבקש? הוא פשוט צריך לתבוע.

ס'25- **מות הנפגע**. סיטואציה אחרת, הוא נפגע מלשון הרע, תוך חצי שנה מהפגיעה מת ולא הגיש. רשאים בני משפחה [כמפורט בסעיף] להגיש בשמו תוך 6 חודשים לאחר מותו.

(ב) בני המשפחה רשאים להודיע שהם לא ממשיכים בתביעה, זה רלוונטי לעניין הוצאות.

**פס"ד - ועד עדת הספרדים**- גוף התאחדות ספרדים שומרי תורה מירושלים. גוף עם אוריינטציה ימנית. הראש של הגוף אמר שהוא היה מוכן לקיים מפגשים עם אשף בזמנו, שהוא בעד. הוקיעו אותו. רצו לתבוע אותו. הועד לא היה מאוגד. עצם זה שנתנו לאנשים מתוך הועד לתבוע, זה מקדמי- ולא אמרו דרך ס' 4.

**עצם זה שתביעות כאלה נוהלו [פס"ד ועד עדת הספרדים + פס"ד של שוקה] כנראה שביהמ"ש מאפשרים להגיש תביעה אזרחית עם אישור מהפרקליטות לפי ס' 4.** ביהמ"ש מפרש את זה שזה אפשרי. מצד שני, זה שזה קורה בפועל זה לא אומר שזה בסדר. אולי זה אומר שהנתבע לא התעורר בזמן ואמר שזה לא לפי החוק. לפי השיטה שלנו השופט לא מעלה טענות ביוזמתו. אם הנתבע לא מתנגד, זה ממשיך להתנהל כמו שזה (אולי גם השופט לא זוכר).

ס'25א- **חובת עדכון**. סרן ר'.

ס' 19- **הקלות בבואו לגזור את הדין או לפסוק פיצויים**:

דיברנו על התנצלות ס'19(4) -יכול להפחית מהפיצויים.

יש עוד חלופות- **לשון הרע חזרה על מה שנאמר**. נניח שידיעות אחרונות פרסם אחרי שמעריב פרסם. ניתן לתבוע את ידיעות. יכול להיות שידיעות יגיד שלא הוא המקור ולכן יש להפחית מהפיצויים. אבל זה לא יוריד מהאחריות. פרסמת=יש לך אחריות.

לייק לעומת שיתוף. לייק לא נחשב לחזור על מה שנאמר לכן זה לא נחשב לשון הרע. שיתוף זה כן לשון הרע. העברת הפוסט נחשבת פרסום.

**סעיפי הגנות- פרסומים מותרים ס' 13.** נדרש להכיר את הסעיף,הרבה פעמים כן שואל על זה.

**פרסומים מותרים= זה לשון הרע, אבל יש על זה הגנה מוחלטת.** זו רשימה ברורה, שאם משהו קורה כפי שכתוב לא ניתן לתבוע על זה.

**ס' 14**- **הגנת אמת הפרסום**- לשים לב ל**הדגשות מיוחדות-מה זה עניין ציבורי + פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש**. אמת הפרסום- אמת ולא אמת לשעתה.

דיברנו החל מחברת חשמל, שרון נ' עיתון הארץ ועד סרן ר'. צריך לראות את **ההבחנה בין דעות לעובדות**. בסעיף 15(4) יש הגנה על הבעת דעה.

-כאשר לא ניתן להוכיח אמת ננסה להוכיח הבעת דעה.

אם רוצים לדבר על דעה, **הגנת תום הלב- ס' 15(4).** זה צריך להיראות כמו **דעה**. שרון נ' עיתון הארץ= לא צריך להיות כתוב "לדעתי", אבל זה צריך להיות ברור שזו הדעה של הכותב. אך בפס"ד שרון נכתב "בגין יודע היטב ששרון רימה אותו" זה נחזה להיות כעובדה, שהכתב בנזימן יודע שזה מה שקרה, כאילו מספר עובדה שמישהו הדליף לו. לא נראה כמו דעה, למרות שפורסם במדור דעות. בנזימן - רצה להגיש על ס' 14 ולא על ס' 15.

אם נרצה להוכיח דעה: צריך להראות שקורא סביר מבין שזו דעה. אבל אם זה יחזה כעובדה, נצטרך להתמודד עם סעיף 14.

אם זה נאמר כאמת, צריך לבדוק שזו אכן אמת. **למדנו מסרן ר' שצריך להיות אמת + עניין ציבורי**.

כאשר אנשים מתקשים להוכיח שיש אמת, אנשים בורחים ל-15(4). בשרון נ' הארץ זה מקרה נדיר שדווקא רצו שייכנסו לאמת ההיסטורית. בד"כ אדם רוצה את ההגנה שלו ולא אכפת לו איך ובאיזה הגנה.

הוספה חשובה סעיף 1- הזכרנו איך בודקים את זה. **פס"ד שאהה**-מה זה להשפיל אדם בפני **הבריות?** **בעיני הבריות המבחן הוא לא לגמרי אובייקטיבי או סובייקטיבי הוא חצי-חצי**. אם מישהו אומר שהוא נפגע כי אמרו עליו בכביש שהוא לא יודע לנהוג, זה אכן מעליב לשנייה ואח"כ שוכחים וממשיכים הלאה. במיוחד אם גם אתה אומר את זה לאחרים לפעמים ("ההוא התחיל"). אולי אדם יגיש תביעה בלשון הרע אבל יגידו לו שזה בזבוז זמן של ביהמ"ש. סובייקטיבית אדם יכול לטעון שהוא נפגע, אבל אובייקטיבית איך זה בעיני כלל העם?

נתנו **דוגמאות** בשיעורים הקודמים: **נאצי**. **יהודה ושומרון** מחתרת יהודית- אדם שעשה מסחר. בכתבה כתבו שהוא תומך בפעילות של המחתרת היהודית. הוא אמר להם שממש לא ומי אמר להם את זה. הם אמרו לו אתה גר בשומרון אז ברור שאתה תומך.

בתי המשפט ניסו להיאבק עם הדבר הזה. אמר באופן אובייקטיבי שתמיכה בפעילות המחתרת היא דבר שגוי, מגונה ולכן הוא תובע. אמרו לו שהוא גר בשומרון ושם זה לא שגוי. זה לא בעיני הבריות. מבחינתנו הבריות הוא יהודה ושומרון, ולא כלל האוכלוסייה.

**פס"ד חביבי**-סיפור של ח"כ עם ערבים ישראלים.

**מבחן הציבור**- **הבריות היא לא כל הציבור**, **אלא ציבור מסוים**. כמו בקהילה החרדית- החזקת סמארטפון – לפי מבחן הציבור שעליו נמנה אותו אדם- זה יכול להשפיל אותו. אבל אובייקטיבית, כלפי רוב הציבור, אין בהחזקת סמארטפון דבר רע ומשפיל.

**לפי פס"ד שאהה + חביבי**- **המבחן הוא הציבור שעליו נמנה אותו אדם, אם יש ציבור כזה**. צריך לאתר את הציבור הרלוונטי שעליו נמנה אותו אדם, ואם אין ציבור כזה זה יהיה כלל הציבור. **אם אין ציבור כזה- אז לפי אדם סביר**.

**יוסי ידין נ' צד [צה דה]**: שנות ה-50. אם הוא היה תובע היום, היו בודקים אותו מול שחקי התיאטרון כי זה הציבור שעליו הוא נמנה. הוא אמר שזה מבזה אותו כשחקן אם שמים אותו על וופלים של שוקולד. לכן היום היה עלינו לבדוק **האם שחקן תיאטרון סביר** (מהציבור שעליו הוא נמנה) היה מרגיש שזה מבזה אותו לשים את הפרצוף שלו על חבילת שוקולד. \*הייתה שם גם בעיה חוזית, כי בהתחלה הוא הסכים, הצטלם ואח"כ התחרט.

סעיף 1- "להשפיל אדם בעיני הבריות" – עושים היקש על שאר תתי הסעיפים.

**אם אין קבוצה שעמה הוא נמנה אז כל הציבור. במילים אחרות "האדם הסביר**".

רק בסעיף 1(1) כתוב "בעיני הבריות"- אבל עשו מן היקש שזה יהיה רלוונטי לכל תת-הסעיפים תחת סעיף 1. אין משהו מיוחד ב1(1) לעומת האחרים.

**פס"ד מקדונלד**- שחקן מכבי ת"א בכדורסל. פרסם את רשת ההמבורגרים ברגר קינג ועשה שימוש בשם שלו מקדונלד במעין **התרסה** כנגד חברת ההמבורגרים המתחרה מקדונלדס. בסרטון רואים אותו מגיע עייף אחרי משחק, דופק על הדלתות של מקדונלדס ולא מכניסים אותו. ואז הוא הולך לסניף של ברגר קינג ושם מקבלים אותו כמלך.

מקדונלדס מוציאה בתגובה פרסומת משלה עם קריין שמצטט כתבה מעיתון מקומי- "מקדונלד נהנה מהחיים בת"א ואוכל מקדונלדס". 🡨 כלומר מעין אמרו "אל תאמינו לו". הוא אוכל אצלם ולא להאמין למה שרואים בפרסומת. השחקן אומר שזה עושה ממנו צחוק. הוא מגיש על זה תביעת לשון הרע.

היום בדיעבד אפשר להגיד "נו באמת". הרי זה אמת מה שהיה. אתה פרסמת את א' ואכלת במקום ב'. ההתרסה היא שלך. הפרסום שלך ל-א' התריס ל-ב'. הרי יש בכך אמת בפרסום אז מה על התביעה?!

**זה לא לשון הרע מההתחלה**. לכן, לא מתעסקים בהגנת אמת הפרסום ועניין ציבורי. הוא לא היה צריך להגיש תביעה בכלל.

יש דיון בהפרת הפרטיות.

הסכנה שניגרר לתוך הגנת האמת בפרסום. כי הוא אכל באמת בסניף של מקדונלדס, אבל האם יש עניין ציבורי? האם הפרסומת עושה אותו אדם מפורסם וזה עניין ציבורי. אבל ביהמ"ש לא מגיע לשם בכלל.

**חידוש**- ביהמ"ש אומר שבסעיף 1 זה לא מעשה מבזה, ואם זה מבזה זה בגלל המעשים שאתה עשית. **זה משקף את מה שאתה עשית, כמו תמונה**. לא הקריין שסיפר מבזה אותו, אלא ההקשר שהצופים עושים. הם מספרים מה שהוא עושה- הוא אוכל במקדונלדס וזו בדיחה כשהוא מפרסם נגד.

\***לדוגמה:** אם הוא יגיד אל תלכו לפסיכולוגים זה דבר נורא, ואז מישהו אחר יגיד שהאדם הזה הולך לפסיכולוג בסודי סודות. זה יכול להתקשר להפרת פרטיות, יש בעיה מסוימת.

לעומת זאת, אם אתה יושב במקום פומבי ואוכל במקדונלדס אין פה לשון הרע. זה **צילום מצב**.

**החידוש בפסק הדין**- אם נבדוק את סעיף 1 כשלעצמו יכול להיות שיש בפרסום לשון הרע, זה עלול להשפיל אותו. אבל **בגלל שאתה זה שמשפיל את עצמך, אתה זה שגורם לצילום המצב כמגוחך, ולא מישהו אחר מגחיך אותך, אתה בכלל לא יכול לתבוע**. זה בכלל לא לשון הרע. לכן, לא מגיעים בכלל להגנות. **התביעה נדחית-אין תביעה**.

הם אומרים שזה **לא לשון הרע בכלל**. **לא עוברים את סעיף 1**. ♥גם במבחן לשים לב אם יש מה לדון בסעיף 1.

**פס"ד רינת נ' רום**-

מוסיף לסעיפים שדיברנו מפקודת הנזיקין, יש אליהם הפניה בחוק, "מייעץ, מפתה, משדל ומסייע..".

כל מיני מקרים של מי שהפיץ את הכרוזים, ומי שסייע, עזר לו. יש יישום של הדבר הזה- מייעץ ,מסייע.

**ס' 12-13** **פקנ"ז**, **יש תחולה מפורשת על לשון הרע**.

**יש אחריות עיקרית של המפרסם אבל גם אחריויות של גורמים נוספים**. כמו בנזיקין, זה לא פוטר את המפרסם עצמו מאחריות גם אם יש אחריות על גורמים אחרים (מפתים, מסייעים וכו').

**ס' 11 חוק איסור לשון הרע**- **אחריות בשל פרסום באמצעי תקשורת**- **יש שרשרת שלמה של אחריויות.** האדם שהביא את לשון הרע לתקשורת, עורך אמצעי התקשורת, מי שהחליט בפועל על הפרסום, האחראי לאמצעי התקשורת.

אפשר (כמעט) לתבוע כל אחד מהם. לפעמים יש דיון לגבי חלוקת אחוזים של התביעה. ביהמ"ש לפעמים מחלק. לא תמיד ביהמ"ש יגיד שיש אחריות יחד ולחוד. לפעמים ביהמ"ש יבוא ויגיד לדוגמה: לעורך התוכנית 60%, לערוץ ששידר 20% והיתר מחלקים.

רינת נ' רום- **דיון נוסף**- **תגובות**: יש מערכת בחירות מאוד חמה בחולון ויש כרוזים, ראיונות לפני בחירות. העסק מאוד חם. השאלה המרכזית האם יש זיקה של סיוע/שליחות/ שותפות למי שרק מגיב? האם הוא נקרא משתף?

לדוגמה אומרים למישהו- "אלה הדברים שהולכים להתפרסם ביום שישי, מהי תגובתך?".

**החידוש של פסק הדין בדיון הנוסף-** **ביהמ"ש אומר שאי אפשר לייחס אחריות למי שמגיב**.

**שאלה:** האם פס"ד הדין מסתדר עם המגמה שראינו לאורך כל פסקי הדין עד סרן ר', שיש לחופש הביטוי יותר משקל באיזשהי צורה? **כן**. כי **אתה רק הגבת על כתבה ולא הוספת דברים משלך, ולא היית המקור. 🡨** זה דומה ללייק.

יש מצבים שמיתממים ומביאים למקור להגיב על הדברים שהוא עצמו הביא כדי להסתיר את זה שהוא המקור. אך כמו שאמרנו, המקור יוכל להיות חשוף לאחריות לפי הסעיפים שדיברנו.

מדברים על אדם שרק פונים אליו לתגובה והוא רק מגיב. זה קשור אליו מן הסתם. אולי יש לו **עניין אישי**. אבל עניין אישי זה כבר קשור להגנות. 🡨 צריך לבדוק האם היה לשון הרע (האם יש אחריות מלכתחילה), ורק אח"כ לבדוק את ההגנות (עניין אישי כשר-הגנה של ס'15).

ברינת נ' רום- בוחנים בכלל את השאלה האם יש לשון הרע. **זה נתקע על ההתחלה**. אין אחריות. לכן לא מחייבים את רינת שהוא רק הגיב לעיתון על דברים שנאמרו על רום.

**אם אדם לא היה המקור+ לא הוסיף דברים+ רק הגיב על דברים של אחרים 🡨 לא יחייב בלשון הרע.**

**מקרי ביניים:**

**אדם כותב והעיתון משנה לו אותו**, מכל מיני שיקולים: ניסוח לשוני / רייטינג. **האם ניתן לבוא בטענה לבן אדם הזה או רק לעיתון?** צריך להוכיח שאדם כתב את זה וששינו לו את זה. שעיוותו את הדברים. נטל ההוכחה עליו להציג את הגרסאות. להראות שהעיתון שינה את זה ואז לטעון שיש לתבוע רק את העיתון. אין תשובה כרגע-אין פס"ד כזה.

**נניח שאדם יגיד שהוא הגיב בצורה מסוימת אבל עיוותו לו את הדברים** 🡨 נטל ההוכחה יהיה עליו להוכיח שאכן שינו את הגרסה שלו. אם למשל מדובר במאמר, כנראה שלא יהיה קשה להוכיח. יציג את מה שכתב, מה שפורסם, יגיד שזה היה ללא הסכמה [יכולה להתעורר בעיה סביב ההסכמה- יכולים להגיד שאולי הסכמת בטלפון].

הבעיה היא בתגובה בע"פ. אם הוא היה טוען אחרת ואז כתבו תגובה מעוותת, אם נטל ההוכחה עליו לא יהיה לו איך להוכיח. **העניין הראייתי חשוב**, זה יוצר בעיה. נניח שהוא לא הקליט את השיחה. הנטל יהיה חשוב ודיני הראיות יתנו את התשובה.

**חוק הגנת הפרטיות**

* נקבל דף סיכום.

**צדיק נ' הארץ**- עבר 3 ערכאות: הזכרנו כבר באחד השיעורים.

**יגאל עמיר**- 2 ערכאות: מדובר על **צו**. כמו שדיברנו בלשון הרע בפס"ד אבנרי נ' שפירא, שהוא עדיין נר לרגליו של ביהמ"ש גם בפרשה של יגאל עמיר נ' ערוץ 10.

**מטרות עיקריות:**

1-**הגנה בסיסית כנגד התקשורת** שפולשת, מצלמת גם ברשות הרבים. \*למשל, זמן פיגועים, טילים- התקשורת מגיעה ומצלמת. למשל, השחקן הדני במונדיאל שאיבד הכרה במהלך המשחק וחבריו עשו סביבו מעגל כדי שלא יצליחו לצלם. למשל, צביקה הדר עבר תאונת דרכים וצילם אותו צלם. **הגנת הפרטיות רלוונטית גם ברשות הרבים**. זה לא רק פריצה לטלפון, או השגת תמונות ע"י חוקר פרטי כדי לבדוק האם יש בגידה בין בני זוג.

כמו: השגת ראייה שאסורה לפי חוק הגנת הפרטיות.

הגנת הפרטיות היא לא רק בעניינים שבחדרי חדרים, אלא גם בציבור. **דוגמת** מרלין מונרו- שמלה שעפה ברוח. דוגמה אמריקאית- אישה הולכת ברחוב, בגלל רוח מהרכבות התחתיות שמלתה מתנופפת באוויר, רואים משהו שלא צריך לראות ומישהו מצלם את זה. גם הפרה ברשות הרבים היא הפרת פרטיות.

2-**אכיפת הפרטיות במאגרי מידע**. \*לא נעסוק בזה. שאלה האם רגולטורית המדינה יכולה לעקוב אחרי אזרחים. בד"כ לא שייך לנזיקין.

3-**שמירת הזכות לפרטיות מפני טכנולוגיה מתקדמת**.

**האינטרס?**

**הזכות להיעזב במנוחה**. The right to be let alone. מאמר מ-1899.

**רות גביזון במאמרה** - אינטרס פרטי מובהק לנושא הזכות להגן על האני שבו=הצניעות, האוטונומיה, מפני חדירתה של החברה לתחום הפרט.

יש פסיקה- **איזון אופקי** לפי **מבחן התועלת הציבורית**.

**מה היחס שבין חוק איסור לשון הרע להגנת הפרטיות?** הגנת הפרטיות מפנה הרבה לחוק איסור לשון הרע. לא נישאל על החלקים הדיגיטליים, מאגרי מידע, ביומטריה.

השם הטוב מול חופש הביטוי + הזכות לפרטיות מול החדירה לפרטיות הם **יחסים של קרבה אבל אין ביניהם זהות**. **כאשר תקום עילה בהגנת הפרטיות זה לא אומר שיש לשון הרע בהכרח ושיש פגיעה של השם הטוב**. יכול להיות שחדרו למחשב שלי, אבל לא מצאו משהו מבזה וגם לא פרסמו את זה.

**חוק הגנת הפרטיות לא מותנה בפרסום כמו לשון הרע**. אם אני פורץ למחשב של מישהו, עצם הפריצה עצמה היא הפרת פרטיות וניתן לתבוע אותי, גם אם לא פרסמו את מה שיש לי שם. גם אם זה דיסקרטי לחלוטין ביני לבינו. עצם החדירה לפרטיות היא כבר עוולה.

**אם הוא הפיץ את זה זאת גם עוולה, וזה אומר שהוא חוטא בשתי עוולות של הפרת הפרטיות. 1.חדירה 2.הפצה** (**הפרסום**-של משהו שמוצנע).

בעבר לא היה חוק כזה, לא הייתה עילה לתביעה על פגיעה בפרטיות. כמו שלמדנו פס"ד ידין נ' צד. ידין הגיש על לשון הרע ונדחה, ובצדק. אם היה אז את חוק הגנת הפרטיות יכול מאוד להיות שהוא היה זוכה.

יש מקרים שתובעים משני החוקים, אם רלוונטי (פרסום שנאסר מכוח שני החוקים). **לדוגמה:** צדיק, מקדונלדס.

החוק מגיע אחרי פקנ"ז וחוק איסור לשון הרע אז יש **הפניות**. הוא נבנה על שניהם. צריך להכיר את ההסדר והשינויים המחויבים.

**הפסיקה**- אם יש פסיקה לגבי עניין ציבורי היא משפיעה גם על הגנת הפרטיות. כנ"ל לגבי לשון הרע על מת.

**הבדלים:**

1. **עצם הפרסום**- לשון הרע חייב פרסום. הגנת הפרטיות לא חייבים.

סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות יש 11 איסורים המוגדרים כפגיעה בפרטיות. בחלקם לא צריך פרסום.

איך נאפיין את ההפרות לפרטיות? פרסומים שפוגעים בפרטיות של האדם במובן הצר של המילה, מספרים דברים אישיים. פרסומים שנעשו תוך שימוש במידע שהושג תוך חדירה לפרטיות, בין אם המידע פוגע ובין אם לא. יכול להיות שמספרים מה יש לי במחשב, וזה לא פוגע בי, אבל זה אסור כשלעצמו.

1. **סוג הפרסום**- לשון הרע בד"כ פרסום שלילי על אדם. פגיעה בפרטיות יכולה להיות גם במקרים אחרים-
2. בעת איסוף המידע לפני הפרסום- האזנת סתר, צילומי פפראצי, חיטוט בדואר.

**עצם המעשה של ניסיון השגת המידע, גם אם לא הצלחתי להשיג מה שרציתי זה הפרת פרטיות**. עצם החיטוט עצמו הוא עוולה. למשל: חיטוט בתיבת דואר, מצלמות, טלפון.

ב) בעצם קבלת/השגת תוכן המידע הפרטי על אותו אדם. גם אם לא פורסם הלאה ואינו מהווה פרסום לפי חוק איסור לשון הרע. **לדוגמה:** גם אם העברתי מידע לעיתון ולא פורסם= עוולה פגיעה בפרטיות.

ג) בעת פרסום חיובי או ניטרלי על אדם. **לדוגמה:** יציאה מהארון- יותר בעייתי. זה משתנה בין חברה לחברה.

**לדוגמה:** פרסום המתאר מאבק הרואי במחלה- זה לא לשון הרע אלא הפרת הגנת הפרטיות.

* לקרוא את החקיקה.

**פס"ד רשות ניירות ערך נ' גיבור סברינה**- גיבור סברינה=מפעלים של טקסטיל. רשות ניירות ערך דרשה פרסום לגבי המצב הבריאותי של נשיא החברה, כי היו שמועות שהנשיא חולה באלצהיימר. יש סעיף בחוק ניירות ערך (ס'36) **לפיו תאגיד בבורסה מחויב להגיש דו"ח בכל נושא החשוב למשקיע הסביר**. הם רצו מידע על הנשיא כי זה יכול להשפיע, אם מי שמחליט על ענייני החברה לא כשיר זה חשוב למשקיעים, זה עלול להשפיע על המניה.

הם טענו שאי אפשר לדרוש. זה פוגע בפרטיות.

ביהמ"ש עושה איזון אופקי בין הזכות להיעזב במנוחה אל מול אינטרס ציבורי ותועלת הציבור [**מבחן התועלת הציבורית**]. מצד אחד, הזכות להיעזב במנוחה. אולי האדם חולה אבל תעזבו אותו בשקט. מצד שני, הוא עומד בראש חברה גדולה שנסחרת בבורסה. יש לאנשים תועלת ציבורית בחשיפת המידע, לא המציצנות, (כמובן שזה יכול לעזור לחלק מבחינת מציצנות ואולי גם למתחרים). אבל, הדבר המרכזי- חברה שנסחרת בבורסה היא חברה שהציבור משקיע בה, יש תועלת לציבור בחשיפת המידע ולכן הוא חייב את החברה לפרסם את הדו"ח.

**לגבי המבחן**

* בני יפרסם מבחן אחד או שניים. לא לימד את הקורס 3-4 שנים אז המבחנים יהיו שונים- למשל: יש פסקי דין שלא היו דיונים בעליון. למשל לא היה סרן ר' בדיון נוסף, או צדיק בעליון.
* מבנה: שאלות פתוחות וסגורות.
* הסילבוס איתנו. חומר סגור.
* לתת סקירה של פסקי הדין המרכזיים- ברור שצריך לסיים בסרן ר'. יש עמוד בערך לכתוב. אז לכתוב בקצרה- הארץ נ' חברת חשמל, להדגיש מה שקורה היום עד סרן ר'. הרציקוביץ', אפל.
* ס' 6 הפלילי לא יישאל במבחן.
* חלוקת השאלה- ממליץ לקרוא הכל ולבחור להתחיל עם השאלה שיותר קלה לנו. לקרוא את כל החלקים. לפעמים יבקשו הגנות בסעיף ב' (ס'13, 14, 15).
* פרשת התביעה, פרשת ההגנה.
* יכולות להישאל שאלות מפסקי הדין- אוביטרים של שופטים וכו'.
* שאלות על הגדרה- להסביר את המונח, לתת סעיף רלוונטי / פסק דין רלוונטי.
* שאלות של נכון / לא נכון, ויש בחירה.
* התמקדות בלשון הרע. הרבה פחות על הגנת הפרטיות כי למדנו רק השיעור.

**שאלות בסוף השיעור**:

\*אם מישהו "מזהיר את האחרים"-כתב בקבוצת וואטספ של הבניין- זה **עניין אישי** [כמו שלמדנו בשיעור שעבר בפס"ד טריגמן נ' טיולי הגליל].

\*גלויה מהווה פרסום לשון הרע. מכתב לא מהווה פרסום לשון הרע כי זה עטוף ולא חשוף לעיניים. במקרה של תומרקין נ' העצני על המכתב היה כתוב KZ אז זה היה גלוי. דנו בעניין מי מבין את זה- האם זה ברור לאדם סביר. לבסוף הוחלט שזה לשון הרע.

\*הוצאת דיבה היא מילה נרדפת ללשון הרע.