**דיני לשון הרע - פרופ' בנימין שמואלי**

**מבוא ללשון הרע**

הערכים שמתנגשים בקורס הם ערכים– **"חופש הביטוי"** זכות מאוד מרכזית, אבל לא מופיעה בחוק יסוד. אליה מצטרפת זכות הציבור לדעת ולשמוע, לספוג את המידע. מנגד עומדת **הזכות "לשם טוב"** והזכות לפרטיות, גם היא לא נכללת בחוקי היסוד. המתח בין שני הערכים האלו עומד ללוות אותנו במהלך הקורס, גם בעוולות וגם בהגנות.

יש לאזן בין הערכים המתנגשים שפורטו מעלה. יש לבחון מי מהם החזק ומי החלש בכל מקרה. יש שלוש הגנות: הראשונה, היא **"אמת בפרסום ועניין ציבורי"** (אמת דיברתי). להגנה זו שני תנאים מצטברים 1) הפרסום הוא אמת 2) יש עניין לציבור, אם זה לא אמת מלאה – יש להוכיח שאי הדיוק הוא פרט שולי שאין בו פגיעה של ממש. השנייה, היא **תום לב**, שהוא שונה מתום הלב שמוכר לנו מדיני חוזים וכו'. קיימות 12 חלופות שונות להגיע לשון הרע ולקבל הגנה. המושג תום לב הוא מעט מתעתע כי כן התכוונת להגיד את הדברים, לא היה תום בדבריך. אלא, הכוונה היא למניע שהחוק מצדיק אותו (במקרים של דיווח על מעשים שאסור לעשות). מעין "עניין אישי כשר", להגיד לשון הרע בכדי להגן על עצמי. החוק מאפשר לי להגיד לשון הרע.

דוגמאות: כותרת בעיתון שטוענת שזמר מפורסם לא משלם דמי ועד בית בבניין המשותף. האם ניתן להתגונן כנגד אמירת לשון הרע הזו? מצד אחד – זכות הציבור לדעת ומצד שני – הזכות לשם טוב. מי אמר שלאותו אדם יש שם טוב? האם צריך להוכיח נזק? האם אולי הוא פשט את הרגל? או שסתם יש סכסוך בוועד בית ומשם נולדה הבעיה? האם כל עם ישראל צריך להיות מודע לכך?

אשתו של ראש הממשלה, בנו של ראש הממשלה ופרסומיו. השאלה היא לגבי דמויות ציבוריות- כל אלו אינם אנשי ציבור שנבחרו. דמות ציבוריות אלו דמויות שכולם מכירים, אלו לא דמויות פרטיות. מנכ"ל הבנק, הוא לא נבחר, כך גם לא זמר מפורסם (חשוב מאוד בהקשר לפרשת הקטינות). האם הוא יכול להיחשב כאיש ציבור?

כל העיסוק בפרשת הקטינות- מדובר על זמר מאוד מפורסם וסביר להניח שאם זה היה אדם פרטי היו מציקים לו פחות. דוגמא נוספת היא כוכבת מפורסמת שאביה ביצע מעשים מגונים, דנים בזה כל הזמן. עוד מבלי לדון לעומק אנחנו מבינים את המורכבות, אולי צריך להיכנס בו יותר מפני שהוא דמות ציבורית? האם הם באמת כמו אנשים פרטיים או כמו אנשי ציבור? מה האמצע שהם נמצאים בו אומר? מהן ההשלכות על כך (לא הולכים להופעה שלו)?

משה פרץ מעלים מס הכנסה, מפורסמים מפרים הנחיות קורונה. מצד אחד אמורים להוות דוגמה ומצד שני רוצים לחיות כמו אנשים פרטיים- וברור שלא היו מפרסמים כל אדם פרטי שמפר את ההנחיות (זה לא מעניין את הציבור). ציפי רפאלי נמצאת בכלא ומרצה עונש. אייל גולן לא קיבל ויזה לארצות הברית בעקבות החקירות, קיימות דוגמאות רבות שממחישות את קו התפר בו נמצאים אנשים מפורסמים. האם הפרסומים האלו אמורים לעניין את הציבור הרחב?
זכות הציבור לדעת צריכה להיות במשהו בו לציבור יש זכות לדעת - עולה השאלה באיזה מקרים יש לציבור זכות לדעת. מנגד לזכות זו עומדת הזכות לשם טוב.

חלק מהדוגמאות שהועלו נותרו בסימן שאלה. האם זכות הציבור לדעת חלה על כל סכסוך בין שני אנשים? נדבר על התנגשות הערכים בין הזכות לשם טוב לבין זכות הציבור לדעת.

אם יש כתבה בעיתון שמתארת את המקרה שאייל גולן נחקר בעניין העלמות מס. נניח שהוא לא קיבל ויזה לארה"ב בעקבות החקירה על פרשיות המין ולא בעבור העלמת מס. הכתב יגיד שהוא הוטעה, אבל הוא באמת לא קיבל ויזה- פשוט הסיבה היא שונה. בהנחה ששני המקרים התרחשו, רק שהסיבה בגינה לא קיבל אייל את הויזה היא פרשת המין ולא פרשת המס. עולה השאלה מה הבעייתיות בסיטואציה?

1. חיסיון של איש מקצוע - הוא לא חייב לגלות את הדברים שיש בידיו. על מי מוטלת האשמה? יש גורמים רבים בתקשורת שצריכים להיות אחראים על הוצאת ידיעות והאחריות תהיה גם עליהם. האם הכתב יוכל לחשוף את המקור שלו שנתן לו את המידע? המקור יהיה מעוניין בחסיון, כי אחרת יתבעו אותו והוא כמובן לא יהיה מעוניין בכך. באותה נשימה, לא ישתפו את הכתב במידע.
2. יכול להיות שהטעות שלו היא טעות שולית ולא מרכזית. הכתב מודה שקיימת טעות, אבל הדבר החשוב הוא שהמפורסם לא קיבל ויזה, הבסיס והמרכז נכונים- הסיבה שונה.
אם אחד מהאירועים לא היה נכון (כלומר, לא התרחש המאורע, לא נחקר בעקבות אירועי הקטינות) אז עולה כאן כבר שאלה אחרת. פרסום שגוי של גיל גם עשוי להיות בעייתי- דוגמת עומר אדם בתוכנית ראליטי- כאשר שיקר בנוגע לגילו כדי להתקבל.

ישנם 3 הגנות ללשון הרע:

1. תום לב.
2. אמת בפרסום ועניין ציבורי (ניתנת בהסתכלות על הכלל).
3. הגנת הפרסומים המותרים (גם אם לשון הרע אין אחריות נזיקית).

אנו נדבר על ערכים מתנגשים בזכות הציבור לדעת, חופש הביטוי והזכות לשם טוב. חלק מהאיזונים בערכים אלו נמצאים בחוק.

הסוגיה נמצאת **בס' 14**- **הגנת אמת הפרסום**: . במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש.

משמעות הסעיף היא, שאם זהו פרט לוואי ולא פרט משפיע, עומדת לנתבע זכות ההגנה. הגנה בעלת **שלושה חלקים**, וכל חלק שווה דיון והוא מצטבר.

**ס'14 לחוק איסור לשון הרע (אמת הפרסום)** - היא הגנה בעלת שלושה חלקים מצטברים:
1. מצב של אמת - (הנתבע צריך להוכיח כי לשון הרע שאמר הוא אמת, לפעמים יש קושי בהוכחה).
דוגמת בגין: מה עושים כאשר אחד מהצדדים (בגין) כבר לא בחיים? שרון היה בחיים, ותבע את עיתון הארץ על הציטוט "בגין ידע היטב ששרון רימה אותו". אי אפשר לקרוא לבגין להעיד שידע, וגם העדות של הבן שלו לא נחשבת במאה אחוז. אין לך איך להוכיח כי בגין כבר לא בין החיים. שרון תבע את עיתון Time ועיתון הארץ, עוזי בנזימן היה העיתונאי. עולה שאלה לא פשוטה בקשר למורכבות- מהי אמת? 2. עניין ציבורי - יש צורך להוכיח כי יש עניין ציבורי בלשון הרע. עולה השאלה מהו עניין ציבורי, האם יש צורך בעניין ציבורי נוסח לשון הרע? 3. פרט לוואי שאין בו ממש- אם יש טעות בפרט (הוא לא נכון) שהוא אינו משמעותי. אין רשימה של דברים אשר הם פרטי לוואי. השאלה אם אין בו ממש היא שאלה שההבדל בה יכול להיות בין אובייקטיבי וסובייקטיבי, אם אין בו ממש אומר שזה לא נכון זה אובייקטיבי ואם משמעות אין בו ממש היא חשיבות זה סובייקטיבי. לפעמים ישנו מצב בו סיפור נכון אך היקפו אינו נכון, עולה השאלה אם במקרה כזה זהו פרט לוואי.

לפעמים המקרה נכון, **אך היקפו שגוי.** שרה נתניהו ואירוע הבקבוקים- אוספת בקבוקים בעקביות. כתבו בפרסומים שהיא אספה כמות מסוימת של בקבוקי, עבור קבלת התשלום של הבקבוקים, למרות שהמדינה משלמת להם על הבקבוקים. האם ההיקף (הכמות) של הבקבוקים הוא הדבר המרכזי? האם העניין הוא שהם אוספים בקבוקים ומכניסים את הכסף לכיס הפרטי שלהם? אם הם קבלו אלפי שקלים על חשבון המדינה, מאשר 200 או 20 שקלים. אדם אחר יגיד שהכמות לא משנה אלא המעשה עצמו.

בסעיף 1 נכתב: "לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול". **המונח "עלול" הוא מושג עמום.**

האדם יטען שזה לא עלול לפגוע. באשר לטענה שהוא אדם אחד בודד אבל כותב זאת. מנגד, בעידן המודרני, ברשתות חברתיות אדם אחד בודד יכול לפרסם משהו ולהשפיע המון. באמצעות פוסטים בפייסבוק, דברים עוברים מאוד מאוד מהר.

בדיון משפטי אני יכול להגיד על אדם את השקרים הכי גדולים שיש, בגלל שאנחנו לא רוצים שאנשים יפחדו להתבטא בגלל הפחד מלשון הרע. אי אפשר לתבוע על לשון הרע במהלך דיון משפטי.

דוגמה נוספת להמחשה: אדם כתב עם טוש על מעקות דברים רעים על חברת פג'ו. במידה ופג'ו תתפוס את האדם, האם תתבע אותו לשון הרע מכיוון שכתב בכתב עילג על מעקה ביטחון שפג'ו גנבים? כעת נדבר גם על ההוכחה של התובע. דווקא הכתב העילג בטוש יוכל להוביל אותו לטעון שאין להתייחס או לייחס חשיבות כה גדולה למשפט שנכתב. החברה הגדולה תתבע אותי בעקבות כתיבה עילגת במקום שנמצא "על הדרך"? לא בהכרח במקום מרכזי. האם המשפט שנכתב באמת פגע להם במכירות? האם יוכלו להוכיח קשר ישיר בין האמרה לבין המכירות? צריך להראות שבין המעשה שהוא עשה לבין הנזק יש **קשר סיבתי בגלל מה שהוא כתב**. נטל ההוכחה יהיה על פג'ו. הסיכוי של פ'גו להוכיח את זה יהיו מאוד נמוכים.

פיצוי ללא הוכחת נזק אומר שאנחנו לא נדרשים להוכיח את הנזק. יש מקרים בהם אפשר להפעיל חוק איסור לשון הרע מבלי להוכיח דבר.

**ס'7 (א)** – מי שמגיש תביעה ללא הוכחת נזק יוכל לקבל 50,000 שקל צמוד למדד. יש "מסלול ירוק" לפיצוי ללא הוכחת נזק- לא תצטרך להוכיח ועדיין לקבל. אם תרצה להוכיח נזק אף אחד לא ימנע ממך. אם תוכיח נזק תוכל לקבל סכום (פיצוי) גדול יותר.

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

גם בימינו ניתן לשמוע בשיח הציבורי דימויים שונים מעולם השואה כמו "נאצי" "אדולף" "היטלר" וכדומה..

חוק איסור לשון הרע קובע כי **לשון הרע הוא פרסום שעלול**:

* להשפיל אדם, לבזותו בשל התנהגותו וכו', לפגוע במשרתו ועוד.
* לשון הרע יכולה להיות בין בעל פה, בין בכתב, לרבות ציור, תמונה, מימיקה ועוד.
* לשון הרע יכולה להיות בתקשורת הכתובה (עיתון) או המשודרת (רדיו או טלוויזיה).
* לשון הרע באינטרנט, גם בשיתוף אך לא בלייק.

דיני לשון הרע **מאזנים בין הזכות לכבוד וחופש הביטוי**. קיימים 2 אינטרסים נוספים ביניהם נרצה לאזן: **רגישות הציבור למונח "נאצי"** אל מול **התמודדות עם תופעות חברתיות פסולות כמו גזענות.** בשונה מהאיזון בין האינטרסים הראשונים אשר מעוגנים בזכויות חוקתיות האיזון בין האינטרסים השניים לא.

בלשון הרע יש דיון באינטרסים ציבוריים (כגון חופש הביטוי) אך במשפט הפרטי.

במדינה בה יש גזענות להגיד נאצי הוא מצב מיוחד של לשון הרע. מצד אחד להגיד נאצי לבן אדם שאתה לא מתכוון שאכן היה נאצי ורצח יהודים אלה שהוא גזען או פשיסט ולכן יש להיזהר בדבריך. כמובן שבמדינת ישראל יש לאמירה כי בן אדם הוא נאצי חשיבות מיוחדת ולכן הגיוני שלא יהיה הגנות. מצד שני יש גזענות בארץ, ואנחנו כמדינה שלא ליקקה דבש צריכים להוקיע גזענות ולכן צריכים להיות סבלנים יותר לאנשים שבאמת גזענים ולכן לתת הגנה של הבעת דעה כי נהייה יותר סובלניים כנגד גינויי אנטי גזענות.

הגנות כנגד לשון הרע:

**פרסומים מותרים**- כגון פרסום שנעשה בישיבת ממשלה, פרסום מטעם מבקר המדינה, פרסום במהלך דיון משפטי על ידי אחד מבעלי הדין או השופט/הדיין בדיון או בפסק הדין.

**אמת הפרסום** - שהפרסום הוא אמת לאמיתה, ושהיה בפרסום ענין ציבורי.

**תום לב** - כגון שיש למפרסם חובה מוסרית או חברתית לפרסם; הבעת דעה וביקורת; הבעת דעה על התנהגותו של אדם אשר מכהן בתפקיד שיפוטי, ציבורי וכו' (כגון ראש עיר, שר, איש ציבור אחר וכו'); ועוד מובנים לשימוש בביטוי נאצי: בתור קללה, בשם השוואה למעשי הנאצים וכתגובה נגד גזענות.

האם הכינוי נאצי הוא לשון הרע? קיימות כמה משמעויות לביטוי "נאצי":

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 תומקין נ' העצני**: תומקין אומן רחוב כתב מכתב לעצני, לצד פרטי הנמען הוא הוסיף את האותיות KZ שהם קיצור למחנה ריכוז. הפסיקה קובעת שלצורך הוכחת פרסום לשון הרע לא צריך לבחון כוונה סובייקטיבית. בעליון נקבע כי **אין צורך שכל הציבור יבין את משמעות הנכתב, אלה מספיק כי הציבור עימו נמנע התובע יבינו זאת על מנת שיחשב לשון הרע**. בסופו של דבר **נקבע כי הפרשנות היא כי התובע הינו מנהיג הכלואים (ולא מנהיג הכולאים) ולכן זהו לא לשון הרע, משמעות הפרסום נבחנת באופן אובייקטיבי.**

* 1. פסיקה ראשונה - מדובר בלשון הרע.
	2. ערעור - לא מדובר בלשון הרע וסבר שהאדם הסביר לא היה מבין את הקריאה שקרא לו תומרקין כמשמעות הפשוטה של נאצי.

המבחן של לשון הרע הוא אובייקטיבי ולא לפי כוונת האדם שאמר את לשון הרע. כלומר, אם אדם קרה למישהו נאצי זה לא משנה אם לא היית בכוונתו לכנות אותו אדם רע, מה שמשנה זה- כיצד הסביבה של התובע תופסת את הקריאה והאם היא רואה בה עלבון כלפי התובע ולכן עלולה לחשוב עליו דברים רעים. משום כך **יש את השימוש במבחן האדם הסביר** - והשאלה תהיה האם האדם הסביר רואה בקריאה נאצי עלבון או ביזוי?

**פרשת בן גביר**: באוקטובר 95, איתמר בן גביר היה משתתף בהפגנות נגד אוסלו, אמנון דנקנר היה עיתונאי בעיתון הארץ שהשתתף בתוכנית פופוליטיקה (תוכנית אשר היוותה במה לויכוחים פוליטיים "בוערים"). בן גביר הוזמן לתוכנית (לא רחוק מרצח רבין) שעסקה בדיון על הפגנות כנגד אוסלו, באותה הפגנה נכח בן גביר ובה הונפה תמונה של רבין במדי קצין נאצי. במהלך התוכנית הרוחות התלהטו ודנקנר כינה את בן גביר "נאצי" בשידור חי. בן גביר הגיש תביעה. דנקנר התגונן בטענת תום הלב באמירה כי זוהי הבעת דעה. בן גביר קרא לו אידיאולוג גזען, וככה דנקנר התגונן (בכינויו נאצי).

* 1. **השלום:** נפסק שאין אפשרות להשתמש בהגנות של אמת הפרסום והבעת דעה וכי אכן מדובר בלשון הרע. זאת מתוך הנחה שנאצי זה רוצח בדם קר ובן גביר לא נכלל תחת קטגוריה זו.נפסק שמדובר בלשון הרע אך בגלל נסיבות העניין (התנהגותו של בין גביר, המקום בו נשמע לשון הרע וכו..) הפיצוי הוא שקל בלבד.דנקנר נושא באחריות נזיקית למעשה, אך לאור פעולותיו של בן גביר הפיצוי הוא של שקל בלבד. פיצויים כאלה נקראים פיצויים לבוז - כאשר נקבעת אחריות נזיקית אך הפיצויים נמוכים.
	2. **המחוזי:** הצדדים מערערים, בן גביר על הפיצוי ודנקנר על אחריות. המחוזי קובע שיש משמעויות נוספות למילה נאצי ולכן מתהפכת ההלכה ודנקנר זוכה להגנת תום הלב. קובע שניתן להשתמש בהגנות של הבעת דעה ואמת בפרסום.
	3. **העליון:** הופך את פסיקת המחוזי וקובע שמדובר בלשון הרע. לקרוא נאצי זה לשון הרע, אין קשר בין המציאות של היום למינוח נאצי וזו חציית קווים אדומים. שימוש במונח נאצי לא יכול להיכלל תחת ההגנות הקבועות בחוק.
		1. השופטת פרוקצ'יה: מקבלת את הערעור ופוסקת ₪ 15,000.
		2. השופטת ארבל: ₪ 1. הרעיון בלתת שקל הוא העובדה שיש חובה להטיל אחריות, אך השופט רוצה להביע את מורת רוחו על פסק הדין ולכן פסוק פיצויים נמוכים.
		3. השופט ריבלין (מיעוט): דוחה הערעור כדעת המחוזי שניתן להשתמש בהגנות.

סיכום: שימוש בלשון נאצי זהו לשון הרע, נוקט ראשון משמעו כי התנהגות התובע עלולה להוביל לתוצאה של פיצויים לבוז (אם הוא התבטא כך העבר).

**שוקן נ' הרציקוביץ'** - 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** - התגרות מצד התובעת כלפי נתבעת שכינתה אותה "נאצית" אינה משנה את רמת האחריות הנזיקית של הנתבעת. יהיה בכך התחשבות בעת פסיקת הפיצוי.

**פז נ' רונאל** - שפי פז פעילה חברתית ממטה המאבק נגד המסתננים בדרום ת"א. העיתונאי אסף רונאל פרסם פוסט בטוויטר ביקורת 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.

**פריג'** **נ' כל הזמן** - עוסקת בהבעת דעה. פריג' היה מתמחה בפרקליטות. הגיש תביעה נגד המרדה על כתבת שכתבה על חיילי יחידת דובדבן שירו בשוגג על החברים שלהם. היא תיארה אותם כמי שאומנו לירות ואחר כך לחשוב. כתגובה לכך בעיתון כל הזמן נכתב תור דעה (ע"י גדעון ספירו) שתיאר את פריג' כאדם המתנהג באופן דומה לשלטון שהיו בגרמניה הנאצית ולכן הוגשה תביעת לשון הרע. יש דימויים וביטויים המתקשרים לשואה שעשויים להוות הבעת דעה (מתבסס על דעת המיעוט של ריבלין בבן גביר).

* 1. **השלום**: לא לשון הרע, כי הקורא הסביר לא היה מייחס לתובע תכונות של רוע כמו שיש לנאצים. בנוסף, יש הגנת תום הלב של הבעת דעה כי מדובר בתור של ביקורת.
	2. **המחוזי**: נקבע שמדובר בלשון הרע אבל יש הגנת תום הלב של הבעת דעה. הפרסום לא חרג מן הסביר בנסיבות.
	3. **העליון**: כדעת ביהמ"ש המחוזי. השאלה היא האם לשון הרע שעומד תחת הגנת תום הלב יש לשלול את תום הלב כי השוואה לנאצים לא סבירה? העליון קובע כי **לא הגיוני להגיד מראש כי כל ביטוי הקשור לנאצים הוא אסור בשימוש ציבורי כי זה סותר את חופש הביטוי**, הם נותנים אפשרות להשתמש בביטוי זה כדי להילחם בתופעות פסולות. ניתן להשתמש בכינוי נאצי כדאי להילחם בתופעות פסולות בחברה. חזקת תום הלב לא בהכרח נשללת. הגבלת השיח תפגע במאבק בגזענות.

**ההלכה:** אין מקום לקביעה עקרונית ולפיה כל השוואה לנאצים מוציאה את פרסום לשון הרע מגדרה של כל הגנה.

**השוני בין פס"ד בן גביר לפס"ד פריג' -** בבן גביר היה שימוש במילה נאצי במפורש כקריאה מיידית של עלבון, לעומת פריג' שם מדובר בתור ביקורת בו היה אמירה עקיפה שהתנהגותם דומה לשלטון הנאצי וזה נאמר בהקשר של הבעת דעה בתוך תור דעה שנוגע למשטר.

**דמיון בין הלכת בן גביר לפריג'**- בשני המקרים נקבע כי זהו לשון הרע.

**שפטל נ' זהבי**

התובע והנתבע מגישי תכניות רדיו וותיקים. בתכנית "זהבי עצבני" ששודרה ביום 10.6.12 כינה הנתבע (נתן זהבי), את התובע (עו"ד יורם שפטל), אשר מגיש את התוכנית "שפטל עצבני", בכינוי "אדולף", אשר מהווה, לגישתו של התובע, הוצאת לשון הרע כלפיו.

**טענות הנתבע**: הנתבע סבור כי חלקה עליו הגנת "תם הלב" כי אמירתו מבטאת את עקרון חופש הביטוי וחוסה בהגנות הנוספות שבחוק בדבר קיום "תם לב".

**טענות התובע**: התובע טוען כי כאשר כינהו הנתבע בשם "אדולף", הרי שכינה אותו בשמו של צורר היהודים. התובע מציין כי ביטוי זה נאמר בלא רקע, לא בשל ויכוח או פרובוקציה, וכוונתו היתה לפגוע בתובע ולא נעשתה בתום לב.

**השופטת חנה ינון**:

* הביטוי "אדולף" יפורש על פי מובנו בעיני "האדם הסביר". מובנו כי הנתבע משווה מיחס לתובע היותו "אדולף היטלר". בעיני "האדם הסביר" ביטוי זה ייחשב כמילת גנאי חריפה.
* למרות שנוהגים התובע והנתבע להשתמש בתוכנותיהם בביטויים חמורים השימוש במילה "אדולף" מתקשר לשם "אדולף היטלר" ולביטוי "נאצי" אותו אין לנקוט.
* המילה "אדולף" עומדת במבחן הדרישה להיותו של ביטוי בבחינת לשון הרע.
* להגנת "תם לב" שני תנאים מצטברים, על הנתבע להוכיח כי פעל בתם לב וכי הוא לא התכוון לפגוע בתובע אלא להביע ביקורת לגיטימית. על פי הפסיקה אין לייחס למשתמש בביטוי קיצוני זה תם לב, שכן אין לקבל כי המפרסם אכן אמר דברים אלה בלא שידע כי האמירה פוגעת, קיצונית ומשפילה, כמו כן, לא ניתן לקבוע כי הנתבע לא התכוון לפגוע בתובע אלא להביע בקורת לגיטימית.

**תוצאה**: העתירה התקבלה נקבע לתובע פיצוי בסך של 35,000 ₪ + 10,000 ₪ שכר טרחת עו"ד.

**שפטל נ' זהבי דיון כתתי** - עו"ד יורם שפטל, בשנים האחרונות מוכר כאישיות מפורסמת (אדם מפורסם הינו אדם בעל רגל במישור הציבורי אשר אינו נבחר ע"י הציבור), מוכר בשל דעותיו הימניות שהוא מפרסם בתוכנית הרדיו שלו ב103. התפרסם בעברו כשייצג את ג'ון דמניוק (אדם שנחשד כפושע נאצי). נתן זהבי, בעל תוכנית רדיו מפורסם גם בשל התבטאויותיו הפרובוקטיביות, אף הושהה לפני המקרה מעבודתו, מי שהחליפו אותו כאשר הושהה היו שפטל ורון קופמן. שחזר זהבי אמר כי החליפו אותו "הקוף ואדולף". שפטל מגיש בשל כך תביעת לשון הרע כנגד זהבי.

זהבי טוען כי שפטל בעצמו משתמש בביטויים אלה כלפי אנשים אחרים, **הוא אומר כי שפטל מרדד את שיחה השואה ולכן לא יכול להיעלב מכינויים בהם הוא משתמש בעצמו**. ביהמ"ש מתייחס לכך ששני הצדדים דוברים שיח רדוד ברגיל, למרות זאת הוא דבק בפסיקה ופיצה את שפטל אך בסכום לא גבוהה.

מהשוואה בין פס"ד זה לפס"ד בן גביר, אי אפשר להתעלם מזה ששפטל ייצג את דמניוק, הוא לא בהכרח תומך בפעולות שלו אם הוא ייצג אותו, אומנם הוא הגן על מישהו שהיה נאצי אך הוא לא היה איון האיום. שפטל טוען כי לקרוא לו נאצי זה יותר חמור כי זה רומז שהוא הגן על נאצי ובשל כך גרם לשחרור נאצי. למה לא פסקו פיצוי בשקל גם כאן? יכול להיות כי זה מסתדר עם גישת השופטת פרוקצ'יה שאמרה שאין לתת פיצוי של שקל אך גם לא פיצוי גבוה.

**מפסקי הדין ניתן לראות כי שימוש בביטוי נאצי מהווה לשון הרע**, רוב הפסיקה אומרת כי מי שאמר נאצי הוא בעל אחריות. **נוקט ראשון** (מי שהתחיל בשיח), **היחס כלפיו יהיה מחמיר ויורידו לו את הפיצוי** (קנטי נ' קופרמן הפקות). עם זאת כאשר ישנה רגישות לשואה (כמו במקרה שפטל שכן הוא ייצג את דמניוק) ביהמ"ש ייתן יחס מקל.

**פס"ד קנטי נ' קופרמן הפקות** - עדנה קנטי, משתתפת בתוכנית האח הגדול. תבעה את ההפקה בשל פרסום שקרי כי התובעת כנתה את חיילי צהל נאצים מה שהוכח כלא נכון. ביהמ"ש אומר כי הגברת קנטי לא תמימה, היא לא מהססת להביע ביקורת, וליצור פרובוקציות. **גם בביטוי נאצי היא השתמשה ולכן יש התחשבות בכך בשלב פסיקת הפיצוי**. החברה אחראית והשתמשה בלשון הרע אך הפיצוי יופחת.

**אלון נ' ויילר**

התובע הינו בן של ניצול שואה העובד כמורה לתנ"ך בביה"ס כפר הנוער עתיד. בשעות הפנאי מתנדב התובע באתר ויקיפדיה העברית. הנתבעת בעלת תואר דוקטור בהיסטוריה, עוסקת עצמאית, בין היתר, בחקר השואה אשר בעברה נמנתה על קהילת העורכים (הוחלט לסלקה מהם ללא קשר לתובע). התובע טוען כי מעת שסולקה, החלה הנתבעת להתנכל לעורכים באתר, הנתבעת טוענת כי יש לה ביקורת כנגד הפעילות ואופן הפעילות באתר. הנתבעת פנתה לתובע בשל ביקורת בקשר לפעולת עריכה שביצע של ערך הקשור בשואה אך התובע סירב לענות לה. בעקבות כך עשתה הנתבעת מספר פרסומים בדרכים שונות אשר בהם טוען התובע כי היא כינתה אותו " פרו-נאצי, ניאו-נאצי ועוד".

**טענות התובע**: התובע טוען כי הפרסומים נועדו לגרום לו נזק רב, לפגוע במקום עבודתו, בפרנסתו ובקשריו הבין אישיים והחברתיים, וכי הפרסומים ביזו אותו.

**טענות הנתבעת**: הנתבעת טוענת כי הפרסום השני בפייסבוק לא מזכיר את שמו של התובע ולא מתייחס אליו אלא מתייחס באופן כללי לויקיפדיה. כמו כן היא טוענת כי בפרסומים אין משום הכפשה או השמצה, כי אין לייחס לה כל כוונת זדון, וכי פרסומיה נעשו בתום לב. היא סבורה שאין בפרסומים משום לשון הרע, אלא ניתוח אקדמאי של פעולותיו ובגדר הבעת דעה בתום לב מהיבט היסטורי מקצועי.

**ביהמ"ש**:

* מאחר ואין מחלוקת כי הפרסומים נעשו על ידי הנתבעת, ומאחר ואין מחלוקת כי כולם למעט אחד פורסמו אודות התובע, יש לבחון האם האמור בפרסומים מהווה לשון הרע. תחילה נבדוק אם הדברים מהווים לשון הרע ע"פ ס'1, לאחר מכאן בודקים אם למרות היותם לשון הרע קיימת לנתבעת הגנות בחוק.
* פרסומים מהווים לשון הרע כאשר קיימת אפשרות אובייקטיבית כי פרסומם עלול להביא לאחת מהתוצאות המנויות [בס'1](http://www.nevo.co.il/law/74372/1) לחוק, ואין צורך להוכיח, כתנאי לקבלת פיצוי, כי אכן הביאו לתוצאה בפועל. על משמעות האמירות אנו למדים מתוכן האמירות או הפרסומים, והם מתפרשים בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות.
* אין חולק כי גם כיום במדינת ישראל האמרה כי אדם הוא ניאו - נאצי או מחזיק בדעות פרו- נאציות מהווה כינוי גנאי מהחמורים שקיימים. עם זאת הדין הישראלי לא שולל את הגנת תום הלב על פרסומים שכאלה.
* ההגנה [שבס'15(4)](http://www.nevo.co.il/law/74372/15.4) לחוק אפשרית לכאורה בענייננו בשל היותה של עריכת ערכים בויקיפדיה משום פעילות שבה יש "ענין ציבורי" וכי מדובר, לפי הטענה, בהבעת דעה על 'מעשיו או דעותיו של התובע במידה והם נתגלו באותה התנהגות'. גם ההגנה [שבס'15(6)](http://www.nevo.co.il/law/74372/15.6) לחוק אפשרית לכאורה בענייננו בטענה כי מדובר בביקורת על "יצירה אחרת". במקרה הנ"ל לא מתקיימות ההגנות.
* על מנת שנוכל לטעון כי זוהי הבעת דעה יש צורך שהאדם הסביר יבין כי מדובר בהבעת דעה וכן כי כל העובדות שהובאו כרקע לדעה יהיו אמתיות. טענת הנתבעת כי התובע הוא מוחק סדרתי של ערכי השואה מתוך רצון למחוק היסטוריה יהודית לא הוכחה כלל מבחינה עובדתית. פרסומים אלה מטעים את הקוראים.
* מכל האמור לעיל עולה כי הנתבעת פרסמה פרסומי לשון הרע אודות התובע וכי לא עומדות לה איזו מההגנות על פי החוק.

**פס"ד אלון נ' וילר**, התובע הוא בן של ניצול שואה, הוא עורך בויקיפדיה. תובע אישה אשר כינתה אותו נאו נאצי. היא טענה לתום לב ולהבעת דעה אקדמית על התנהלותו של התובע. בגלל הכינוי שהוא בחר לעצמו כעורך הוויקיפדיה (היינריך פון פלדהיים). לטענתה היא יכולה להביע דעה על עבודתו כעורך בוויקיפדיה. ביהמ"ש טוען כי **שאומרים על מישהו שהוא בעל דעות נאציות זה לשון הרע וכי במקרה זה לא מתקיימת טענת הבעת דעה.** נפסק פיצוי על סך 70,000, הטענה היא כי פיצוי זה הוא גבוה בשל הרגישות המיוחדת של התובע לנושא, גם לכמות הפרסומים יש חשיבות.

יש לזכור כי **הבעת דעה צריכה להיות על אדם בתפקיד ציבורי.** נראה כי **כאשר התובע הוא ניצול שואה או בעל יחס רגיש לנושא, היחס אשר הוא יקבל הינו יחס מקל.**

**ג'אנם נ' גולדפרב**

רופא, הגיש כנגד הנתבע תביעה מכוח חוק איסור לשון הרע, בגין מכתב תלונה ששלח הנתבע למשרד הבריאות בו הוא מייחס לו רשלנות בטיפול רפואי שניתן לאימו, כאשר באחד המשפטים במכתב (המחזיק שלושה עמודים) מציין הכותב כי בתור בן לניצולת שואה, התנהלות מסוימת של אותו רופא עוררה בו אסוציאציה לד"ר יוזף מנגלה הידוע לשמצה.

* ביום 10.6.15 כתב הנתבע, בכתב ידו, את המכתב מושא התביעה. המכתב הופנה למנכ"ל משרד הבריאות וכלל את המשפט "אמי היא ניצולת שואה, ואופן התנהלותו של ד"ר גאזי מעורר בי כל פעם מחדש את האסוציאציה של אותו רופא מפורסם ממחנה ריכוז מפורסם שבתנועת אצבע קבע מי לחיים ומי למות". התובע סבור כי אמירה זו ונוספות שנמצאו במכתב מהוות לשון הרע ע"פ ס'14.
* השוואת הרופא ל"רופא מפורסם ממחנה ריכוז מפורסם" הינה אמירה מובהקת העונה על הגדרת לשון הרע. אמירה לפיה התנהלותו של אדם מעוררת אסוציאציה לאחד מסמלי הרשע הגדולים של המשטר הנאצי היא אמירה שעלולה להשפיל את אותו אדם ולעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג. אמירה שכזו עלולה לפגוע במשרתו של האדם במיוחד שנאמרים במסגרת תלונה לממונה.
* במכתב ישנם שורה של אמירות המייחסות לתובע רשלנות רפואית בטיפול במנוחה. אמירות אלה עולות כדי לשון הרע, בעיקר משום שהן מטילות דופי במקצועיותו ושל התובע וביכולתו לשמש בעיסוקו ובתפקידו.
* ראינו לעיל כי יש במכתב מספר אמירות העולות כדי לשון הרע. השאלה היא האם עומדות לנתבע הגנות לפי חוק איסור לשון הרע. במקרה דנן חלה הגנת תום הרע מכוח ס'15(8) שכן הפרסומים מושא ההליך נעשו במסגרת מכתב תלונה למשרד הבריאות. בנוסף חלים לנפגע הגנות מכוח ס'15(2) ו(4) שכן לנתבע היה עניין אישי ומידי בטיפול שניתן לאימו.
* חזקת תום הלב - לצד העובדה כי הפרסומים נעשו בנסיבות המפורטות בס'15. בבחינת השאלה אם הפרסום חרג מגדר הסביר לצורך ס'16(א) נבחן ע"פ: סגנון הפרסום, האם ניתן היה להשיג את מטרתו באופן פחות פוגעני, זהות האנשים אליהם הופנה הפרסום. מכלול הנסיבות במקרה דנן מלמדות כי הפרסומים לא חרגו מגדר הסביר. המכתב אכן הכיל אמירות קשות כלפי התובע אך הסגנון והשפה במכתב אינם בוטים באופן השולל את הגנת תום הלב. אכן, עריכת השוואות, ישירות או עקיפות, עם אחד האישים של המשטר הנאצי, היא דבר פוגעני, בלשון המעטה, ואולם אין היא מעידה, כשלעצמה, על העדר תום לב בפרסום. הדברים בכללותם לא חרגו מגדר הסביר בנסיבות העניין, על כן ס'16(א) חל בנסיבות מקרה זה.

דין התביעה להידחות משום שלנתבע עומדת הגנת תום הלב ס'16 לחוק.

**ג'אנם נ' גולדפארב**, מצב בו הנתבע הוא גם נוקט ראשון וגם בן לניצולת שואה. היה משוכנע כי הטיפול הרפואי שניתן לאמו הוא רשלני, מגיש מכתב בו נאמר כי אמא שלו ניצולת שואה, ע"פ בדיקת דם הרופא החליט הרופא לא לתת לה עירוי. הוא אומר כי החלטות הרות גורל בעניין אימו מתקבלות בקלות בלתי נסבלת (תוך השוואה לסלקציה לרופאים נאצים באושוויץ). ביהמ"ש אומר שההשוואה היא שימוש פוגעני ובוטה אך היא נבעה מחוסר תום לב. **חופש הביטוי משתרע על מקרים לא נוחים ורבים**. נקבע כי זה לא לשון הרע.

האם יש נסיבות נוספות שמשפיעות על גובה הפיצוי או מבססות הגנה מפני לשון הרע? מלבד נוקט ראשון ורגישות מיוחדת עליהן דיברנו.

**אשרי נ' קורן**

התובע הינו רפתן. הנתבע הינו חבר פעיל בקבוצת הפייסבוק "חלב, עובדות או מיתוסים" והוא נוהג להביע התנגדות לשימוש הציבור בישראל בחלב ובמוצריו. בערב יום השואה 2013, נוהל בדף הפייסבוק של הקבוצה דיון בין התובע לבין מספר חבריה בה השווה הנתבע את התובע להיטלר ואת עשייתו להשמדת היהודים בשואה.

**טענות התובע**: התובע טוען כי הינו נוטל חלק בדיונים בקבוצה, במטרה להגדיש את חשיבות החלב לתזונת האדם. לטענתו רפתו נבדקת באופן קבוע ונמצאה כרפת מצטיינת. הפרסומים כנגדו גרמו לתסיסה והעמידו אותו בסכנה לפגיעה אלימה.

**טענות הנתבע**: הנתבע טוען כי הדעה שהציג הינה דעה לגיטימית ומבוססת על יסודות איתנים ולכן אין בפרסום משום הוצאת לשון הרע. לטענתו איש לא העלה על דעתו שהנתבע מייחס לתובע "רצח עם" ואין מקום להעתקת השיח הציבורי מהפייסבוק לכותלי בית המשפט.

**השופטת ריבה ניב:**

* שהמבחן לפיו יקבע אם פרסום מהווה הוצאת לשון הרע, הינו מבחן אובייקטיבי. במדינת ישראל אמירות הקושרות בין אדם לנאצים, או בין מעשה, לפעילותם, נחשבת לפוגענית יותר מקללה אחרת. הדברים שנכתבו ע"י התובע הינם חריפים, קשים ופוגעניים, באמירות הנתבע יש משום הוצאת לשון הרע כגד התובע.
* לדברי הנתבע יש להחיל עליו את הגנת תום הלב, באשר הביע דעה בתום לב בעניין ציבורי, שדבריו לא חרגו מגבול הסביר. אינה מקבלת טענה זו וספק בעיניה אם האנלוגיה של שחיטת חיות להשמדת עם הינה לגיטימית.
* אינה מקבלת את טענת הנתבע כי יש לפטור את הנתבע משום שהתובע הוא שהעלה את הנושא לשיח הקבוצה.
* אינה מקבלת את הטענה כי אין להגביל את חופש הביטוי, לחלוטין, וכי כל הבעת דעה היא לגיטימית, גם אם היא מכילה ביטויים קשים, מעוררי מחלוקת ומקוממים.
* העובדה שהדברים פורסמו בדף הפייסבוק 'חלב; עובדות או מיתוסים' אף היא אינה מגנה על הנתבע. הש' דוחה את הטענה כי לתובע לא היה, בשל עיסוקו, "שם טוב" בקרב פעילי הקבוצה, שבה התבצע הפרסום.

תוצאה: התביעה התקבלה, על הנתבע לפצות את התובע בפיצוי בסך 70,000 ₪ + החזר הוצאות בסך 10,000 ₪.

**אשרי נ' קורן**, מדובר על סיפור של זכויות בע"ח, דיון בקבוצת פייסבוק בערב יום השואה בו מביאים חוסר שביעות רצון על הפגיעה בבע"ח. קורא לאחד מחברי הקבוצה שהוא רפתן "שטן הגאה במחנה הריכוז והשמדת התינוקות של היטלר...". ביהמ"ש תמהה מה עושה הרפתן בקבוצת פייסבוק המתנגדת בשימוש בחלב ומוצריו, הוא **רואה בכך מעיין התגרות** (מעיין אשם תורם). ביהמ"ש לא פוסל משמעויות אחרות למונח נאצי (מי שהוא גזען, אלים, בריון), הכוונה במשמעויות אחרות לא להגיד שהוא נאצי אלה מעשיו אכזריים. ביהמ"ש מפצה בקנס. ישנה התגרות כי הוא נכנס לקבוצה זאת מראש, אך בכל זאת הדברים שנאמרו לא מקובלים וחורגים ממתחם הסבירות.

**חירם נ' שרעבי**

תביעת לשון הרע שהגיש ראש מועצת רמת השרון דאז אפרים חירם, ניצול שואה, שהגיש הצעת חוק עירונית שבשטח שיפוט המועצה ייאסרו פעולות של גידול, מעבר או כניסה של רוטוויילרים. יקותיאל שרעבי, וטרינר מפורסם, התעצבן מהצעת החוק הזו ותלה פוסטרים שבהם השווה את חירם להיטלר – ואת רדיפת הרוטוויילרים ברמת השרון לרדיפת היהודים בשואה.

**טענות התובע:** התובע טוען כי הנתבע הפיץ כרוז בעל אלפי עותקים בו הושווה התובע לאדולף היטלר והצעת החוק השוותה לגזענות הנאצית כלפי יהודים. התובע טוען כי מהכרוז משתמע כי הוא דיקטטור, גזען, ופועל בשיטות נאציות. התובע מוסיף כי האמירות בכרוז הם אמירות כזב פוגעניות וכי בפרסום הכרוז הוציא הנתבע לשון הרע וגרם ל נזק בלתי הפיך לשמו של התובע.

השופטת הורנצ'יק דליה :

* אין חולק כי תוכן הכרוז מכפיש את התובע ומהווה הוצאת דיבה חריפה. ברורה מתוכנו של הכרוז המטרה להכפיש את התובע ולהסית את הקוראים כנגדו.
* האנאלוגיה שנעשית בכרוז בין ראש המועצה המקומית רמת השרון, התובע, לצורר היהודים היטלר היא ברורה.
* הלשון הרעה והבוטה בחריפותה המובעת בכרוז – מהווה לשון הרע חמורה במיוחד.
* הפרסום מהווה את אחד מיסודות העוולה האזרחית של הוצאת לשון הרע ונטל הוכחתו על כתפי התובע. מידת ההוכחה היא הרגילה הנדרשת מתובע בהליך אזרחי. הפרסום הוכח ע"י עצם הדפסת הכרוז עצמו ופרסומו של הכרוז בעיתונים השונים.
* זהות עורך הכרוז הוכחה ע"י העובדה שבכרוז עצמו צוין במפורש כי הוא מוגש כחומר למחשבה מטעמו של הנתבע, אין בעדות הנתבע אף מילה המכחישה את טענת התובע כי הנתבע אחראי לכרוז ובעדויותיהם של שמעון ואלון בן חנוך בן חנוך יש משום תמיכה בכך שכתב הנתבע את הכרוז. נוסף לכך סירובו של הנתבע לגלות מי הם יוזמיו של הכרוז ואי זימון כותבי הכרוז.
* בתביעות לפי חוק איסור לשון הרע די בכך שיוכיח התובע כי הדיבה שנאמרה היתה עלולה לגרום לנזק. הוכח כי פרסום הכרוז פגע ברגשותיו של התובע שהוא עצמו ניצול שואה, השוואתו לצורר היהודים היא השוואה שנועדה להעביר מסר מסית, משפיל, מסוכן ופוגעני.

**חירם נ' שרעבי**, חירם תת אלוף במילואים, ראש מועצת רמת השרון, מציע הצעת חוק שאין להכניס למועצה כלבי רוטווילר. וטרינר בשם שרעבי פרסם כרוז בתגובה להצעת החוק על קירות המועצה שמשווה את ראש המועצה להיטלר ואת רדיפת הכלבים לרדיפת היהודים בשואה. ביהמ"ש פוסק פיצוי גבוה לטובת ראש המועצה (נבחר ציבור) אשר הינו ניצול שואה. ככל הנראה בשל כך **הוא בעל רגישות מיוחדת** (אשר באה ליידי ביטוי בשיקולים במתן הפיצוי). נראה כי **מצד אחד אנשי ציבור רגישים יותר כי פגיעה בשמם הטוב משפיעה עליהם יותר**, **מנגד יש הסבורים כי מי שנכנס לביצה הציבורית בחר להיכנס לעין הסערה** ולכן צריך להיות מוכן לביקורת זו.

עובדי ציבור:

עולה השאלה מה עם אנשים שהם עובדי ציבור? לא נבחרים אך חלק מהמערכת הציבורית (עו"ס, עובד עירייה). אשר אנשים רוצים להביע סלידה מתפקידם.

**פלונית נ' יששכר** - פלונית פקידת סעד, כחלק מתפקידה נאלצת להפריד ילדים מהוריה. פלונית הוציאה 2 ילדות מחזקת אמם, האם מכנה אותה ברשתות נאצית ושקרנית. פקידת הסעד טוענת ללשון הרע, האם טוענת כי היא הביאה מחאה כנגד התפקוד שלה וכי יש לה חובה מוסרית לעשות כך. ביהמ"ש אומר כי **זהו לשון הרע, לא ניתן לנהל מלחמה גם אם היא צודקת בצורה כזאת נגד עובד ציבור.**

**זינגרמן נ' אמדורסקי** - פס"ד שעוסק בפקחי הגירה, שבמסגרת תפקידם לוכדים שוהים בלתי חוקיים. ארבעה פקחים עובדי ציבור תובעים את אמדורסקי על פוסט בו נראים באמצע פעולה בוא הוא כתב "הנאצים פה". אמדורסקי טען כי הוא לא מיחס זאת לפקחים עצמם וכי אין לשייך למילה נאצי את המשמעות הפשוטה אלה התנהגות לא מוסרית (גירוש העובדים הזרים) וזאת עמדה כנגד גורמי אכיפה ושלטון. הוא טוען שגם אם זה לשון הרע יש לו חובה מוסרית לפרסם זאת. ביהמ"ש דוחה את הטענה, אין עליו חובה מוסרית לקרוא למישהו נאצי, אין פה עניין אישי שלו. הטענה של אמדורסקי כי הוא פועל נגד המדיניות ולא הפקחים היא מעניינת, ביהמ"ש אומר כי **חופש הביטוי כבודו במקומו מונח,** **אך את הבעת הדעה מול גוף ציבורי יש להביע באופן ישיר כנגדם** (לדוגמא בפייסבוק של רשות ההגירה). הפיצוי שניתן הוא 12,500 ₪ לכל אחד התובעים, הפיצוי היה ללא הוכחת נזק.

נראה כי כמעט אין "הנחות", כמעט ואין מצב בו אין אחריות בכלל.

ממצאים:

* שימוש בכינוי נאצי הוא לשון הרע וכמעט אין אפשרות לקבל הגנות.
* יתכנו מקרים שהשוואה לנאציזם תקבל הגנה של הבעת דעה (עניין פריג').
* יש הבדל בין תפקידים ציבוריים (איש ציבור, דמות ציבורית, ממונה, נבחר ועוד..) שונים לאדם פרטי. שנקיים דיון יש לבחון כיצד משליך הסטטוס הציבורי על התביעה.
* שמדובר באדם בעל רגישות לעניין השואה יהיה יחס מקל.
* יחס מחמיר מקבל תובע שהוא הנוקט הראשון.

יש אפשרות שאומרת **שיש לחסום כל שימוש בכינוי נאצי ללא כל סייג**. אפשרות שנייה, ישנו מאמר של יובל קרניאל שבוחן האם אפשר להגיד על אדם גזען נאצי? הוא אומר **שיש אינטרס ציבורי שמשחק תפקיד, אנו כחברה מוקיעים התנהגות גזענית ולכן צריך "להיכנס" בגזענות בכך שנגדיר את הגזענים נאצים.** אם בן אדם מוכיח כי האדם שעליו הוא אמר נאצי הוא גזען הוא צריך לזכות בהגנה. יש לתת משמעות רצינית לאינטרס חברתי/ציבורי.

קרניאל לא הביא בחשבון שיש עוד אינטרס ציבורי, של רידוד השיח. במיוחד במציאות הישראלית, וודאי בקרב ניצולי שואה ומשפחותיהן. יש 2 אינטרסים ציבוריים, לשון הרע הוא לא רק בעל חשיבות פרטית. **אז אם נכנסים למגרש הציבורי יש להביא בחשבון את האינטרס הציבורי של רידוד השיח של השואה** (ביחד עם האינטרס של "להיכנס בגזענות" על ידי כך שנאפשר לכנותם נאצים), מה שישפיע על אנשים ששומעים את זה כמו ניצולי שואה ומשפחותיהם.

שיקול זה "מאזן" את השיקול של קרניאל הנוגע להוקעת הגזענות שכן הוא מראה את "הצד השני" של ההשלכות הציבוריות של שימוש במונח "נאצי" כאמצעי הרתעתי.

מבחן הציבור:

בלשון הרע התביעה היא נזיקית. **בוחנים את התביעה במשטר של אשם, בוחנים ע"פ האדם הסביר**.

מבחן סובייקטיבי אינו מתאים. שכן כל אחד יתבע ויגיד שהוא נפגע. על כן יהיה המבחן אובייקטיבי. התחילו להגיע מקרים בעייתיים לביהמ"ש. בעייני כל האוכלוסייה זה לא מקרה חריג, אבל באוכלוסיות מסוימות זה כן. למשל חברה חרדית- כתבו על אדם בפוסטר בשכונה שהוא מחזיק סמארטפון. בעיני הכלל זה לא לשון הרע, אבל בחברה החרדית זה לשון הרע. אם תגיד את זה עלול מאוד לפגוע בבן אדם ובמשפחתו.

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 התקבע מאז שנות ה-80 **על הציבור שעליו נמנה אותו אדם.** הוא לא סובייקטיבי ונוגע לאדם הספציפי (הרי כל ניזוק יטען שנפגע). והוא גם אינו אובייקטיבי לגמרי שכן ישנם מקרים חריגים (כמו דוגמת החרדי) . הלכו על **מבחן קהילתי, קבוצתי**. זה מבחן שרלוונטי לתובע.

במקרה של **חירם נ' שרעבי** לדוגמה הבחינה תהייה את זה על סמך קבוצת ניצולי השואה, לעומת הציבור הכללי.

התנצלות:

**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. **במקרה זו בו הנזק הוא רגשי ונמדד ע"י הערכות התנצלות יכולה להביא להפחתת הפיצוי.**

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

פגיעה בעייני הבריות:

**ס' 4** – **לשון הרע על ציבור**. אם מישהו יטען כי "כל נהגי המוניות גנבים", יתכן ויהיה נהג מונית שירצה לתבוע על כך כי הוא ישר. הוא צריך להגיש בקשה ליועץ המשפטי לממשלה (פרקליטות) כדי לתבוע. נראה כי הצורך "לעבור" דרך היועמ"ש מקטין את הסיכוי כי יתבע.

**התנגשות ערכים בלשון הרע:**

**היחס בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב**

המתח המרכזי שעולה בלשון הרע הוא **מתח בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב**. שמדובר על אנשים בעלי מוכרות ציבורית, לצד של חופש הביטוי מצטרפת גם **זכות הציבור לדעת**. זכות הציבור לדעת רלוונטית בעיקר להגנה של אמת (ס'14) עליה דיברנו, אם אני מפרסם משהו והוא אמת המשמעות היא רלוונטית לעניין ציבורי. העניין של הציבור הוא לדעת את האמת.

כעת נבדוק מה אופי האיזון בין ערכים אלה?

כשאנו מדברים על מתח בין שני מונחים, למרות שאינם נמצאים בחוק יסוד יש צורך לבדוק את מעמד הערכים. בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו לא מצוי במפורש חופש הביטוי וגם הזכות לשם טוב לא נמצאת שם.

**אבנרי נ' שפירא**

 **הש' ברק:**

המערער כתב ספר בשם הגביר, בספר מתוארת פעילותו של המשיב (תעשיין ואיש עסקים). בעת כתיבת הספר היה המשיב ח"כ ויו"ר ועדת הכספים. הספר עמד לצאת בסמוך לבחירות של 88. יומיים לפני פרסום הספר פנה המשיב בבקשה לצו האוסר על פרסום הספר. ביהמ"ש המחוזי אישר צו בינים עד לדיון שקבע בצו זה. למחרת הגיש המשיב כתב תביעה נגד המערערים בו נאמר כי המערער מאיים כי יפרסם על המשיב "ביבליוגרפיה אמיתית", וכי על פי אופי דברים שפרסם המערער בעבר אין ספק כי הספר כולל חלקים שיכולים להשפיל את המשיב ולהוות לשון הרע. בכתב התביעה אומר המשיב כי ספרו של המערער כולל בתוכו דברי לשון הרע שאינם אמת ויגרמו לו נזק בלתי הפיך. את המידע שאב משני פרקים אשר כבר פורסמו ב"ידיעות אחרונות" וכללו שקרים. מטעם המערער נאמרו כי הדברים המיועדים לפרסום הינם אמת וחסים תחת הגנת תום הלב וכי המידע בספר אינו נוגע רק למשיב. בעת הדיון סירב המערער למסור עותק למשיב על מנת שיוכל לציין את הקטעים שלפרסומם הוא מתנגד. הוחלט לאשר את צו הבינים, שכן לטענת בימ"ש קמא כל עוד לא נמסר הספר נשללת מהמערער הגנת אמת הפרסום ועניין ציבורי. לאחר ההליכים הנוגעים לצו הזמני נפתח הדיון למתן צו תמידי, משסרב המערער שוב לגילוי המסמכים נתן ביהמ"ש את הצו המבוקש. מכאן הערעור.

* הסמכות - ע"פ ס'7 פרסום לשון הרע הינה עוולה אזרחית. ע"פ ס'72 לפקודת הנזיקין יכול ביהמ"ש להטיל ציווי לשעה או לתמיד שימנע המשך פרסום של ללשון הרע שכבר פורסם ושל לשון הרע שטרם פורסם.
* שיקול דעת - מתן צו נתון לשיקול דעת ביהמ"ש. זוהי תרופה לה זכאי הנפגע. ציווי לנהוג בדרך מסוימת עשוי לפגוע קשות בחופש האישי ולהוות מעשה התעמרות. הוא עשוי לפגוע באינטרס הציבורי ולהכביד על מערכת אכיפת החוק. על כן זוהי תרופה משנית בדיני הנזיקין, תרופה זו תינתן רק כאשר פיצוי אינו סעד מספק. בהפעלת שיקול-דעתו, על בית המשפט להתחשב בשני פרמטרים. האחד, **האינטרסים והערכים הבאים לידי התנגשות**. במקרה זה שמו הטוב של אדם וחופש הביטוי. הפרמטר השני אשר בו חייב בית המשפט להתחשב הוא **השלב בהליך השיפוטי בו מתעוררת השאלה**. בפרשה שלפנינו אחריות המערער ללשון הרע טרם הוכרעה.
* השם הטוב - אינטרס אחד, שיש לקחת בחשבון באיזון, הוא הערך של האדם לשמם טוב. הוא כולל בחובו בין השאר את האינטרס לכבוד האישי, לגאווה אישית ולהכרה אישית בין בני-אדם. אינטרס זה מהווה זכות יסוד במשטרנו ותנאי חיוני לחברה שוחרת חירות. האדם ושמו הטוב חשובים לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר.
* חופש הביטוי - האינטרס השני, שיש לקחת בחשבון באיזון המשפטי, הוא חופש הביטוי. חופש זה בא לאפשר ליחיד להגשים את עצמו. הוא נועד לסייע בחשיפת האמת. הוא בא להבטיח קיום חילופי דעות, החיוניים למשטר הדמוקרטי. חופש הביטוי יכול שישתרע על פרסומים שיש בהם לשון הרע.
* האיזון - חופש הביטוי והזכות לשם טוב הינם ערכי יסוד במשפטנו, ברוב המקרים ערכים אלה מתקיימים זה בצד זה ללא פגיעה. עם זאת, יש להכיר בכך כי לעתים קיים ניגוד בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי ביחס אליו. ניגוד זה בולט במקרים בהם פרסום מביא ליידי ציבור מידע הפוגע בשמו הטוב של אדם. פעמים רבות עולה השאלה **ידו של מי על העליונה בהתנגשות בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי?**
* בחוק איסור לשון הרע הביע המחוקק את עמדתו בנוגע לאיזון הראוי בעיניו בעת שקבע כי פרסום שיש בו לשון הרע הוא אסור. אך עם זאת האיסור אינו מוחלט וישנם פרסומים המהווים לשון הרע אך מותרים. **המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב, ובדומה, הוא לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי**.
* ניתן לראות כי על אף האיזון שקבע המחוקק רבות הבעיות המשפטיות אשר אין באיזון החקיקתי כדי להכריע בהן. **באיזון בין הערך האישי והציבורי לשם טוב לבין הערך האישי והציבורי לחופש הביטוי יש ליתן משקל מיוחד לערך בדבר חופש הביטוי**. ראשית, לחופש הביטוי חשיבות כתנאי חיוני לקיום משטר דמוקרטי. שנית, גופים ואנשים במשרות ציבוריות נוטלים על עצמם את הסיכון לפגיעה בשמם הטוב מעצם תפקידם.
* האיזון בין הערכים בצווים לפני קביעת אחריות בלשון הרע - הזכות לחופש הביטוי היא זכות יסוד בשיטתנו. משקלה ניכר. **כל עוד לא הוכרעה שאלת האחריות בגין לשון הרע, ידה של חופש הביטוי על העליונה כנגד הזכות לשם הטוב**. כל עוד הפרסום אינו אסור, יש לתת לו את מלוא החופש. כאשר הוכרעה שאלת האחריות, נחלש משקלו של האינטרס בדבר חופש הביטוי לאור הפגיעה המוכחת באינטרס לשם הטוב. מתן פתח רחב לצווים כנגד פרסום תפגע בחופש הביטוי ותשב את חופש העיתונות ועוד. **כל עוד אין קביעה של אחרית יש להעניק משקל מיוחד לחופש הביטוי.** אין זה נכון כי לעולם לא יינתנו צווי שעה, יש להתחשב בטיב הגנת הנפגע ולשקול את טיב ואופי הפרסום.
* מן הפרט אל הכלל - בנסיבות העניין, לא היה מקום לתת צו להצגת הספר. המערער נהנה מחופש הביטוי, על-כן אין להטיל עליו חובה להציג את הספר לעיונו של המשיב. זכותו היא שהספר יפורסם, תוך נטילת אחריות אם יש בו לשון הרע. אין זה אומר כי לא ניתן לקבל צו תמידי למניעת פרסום עתידי. **יש לקבל את הערעור, לבטל את הצו להצגת הספר ואת הצו לאיסור פרסום הספר.**

חופש הביטוי:

מוזכר בפסיקה שנים רבות (הנשיא אגרנט **בפרשת קול העם**), בפס"ד **אבנרי נ' שפירא**, הש' ברק אומר כי **חופש הביטוי מוכר כחירות יסוד של האדם בישראל**. כבר בשנות ה60 בפס"ד **מדינת ישראל נ' בן משה** הוכר חופש הביטוי בפסיקה כ"ציפור נפשה של הדמוקרטיה" אין דמוקרטיה ללא חופש להתבטא. זהו לא רק חופש להתבטא בדיבור אלה בדרכים שונות כמו אומנות, הפגנה ועוד.

חופש הביטוי הוכר כזכות יסוד כבר בשנות ה-60, שנות ה-80 – לפני חו"י כבוד האדם וחירותו. בפס"ד אבנרי נ' שפירא ובפס"ד קול העם אנחנו לומדים על חופש הביטוי.

**באבנרי נ' שפירא** אומר ברק כי חופש הביטוי הוא בעל כמה תפקידים חשובים:

1. לאפשר ליחיד להגשים את עצמו - ברגע שלא נותנים לאדם להתבטא לא ניתנת לו האופציה להגשים את עצמו.
2. לסייע בחשיפת האמת - לא סתם קיימת הגנת "אמת בפרסום". בייחוד כאשר מדובר באנשי ציבור יש עניין ציבורי רב, חופש הביטוי עוזר לחשוף את האמת.
3. להבטיח חילופי דעות חיוניים למשטר דמוקרטי - אם כל אדם יפחד להתבטא ולא יהיה חופש ביטוי לא יהיו חילופי דעות.

שמדובר **בעניינים ציבוריים** **חופש הביטוי עוזר להגשים את זכות הציבור לדעת**. אך הם אינם חופפים כי חופש הביטוי אינו בהכרח קשור לזכות הציבור לדעת. בעניינים פרטיים אין חפיפה בין זכויות אלה.

**חופש הביטוי מתנגש עם ערכים רבים** כמו רגשות דתיים (חופש ביטוי אומנותי לדוגמא של צלם שמצלם אדם דתי מה שפוגע ברגשותיו הדתיים, **צדיק נ' הארץ**), פרסומי תועבה (צפייה בפורנוגרפיה), חופש עיסוק, שם טוב, ביטחון המדינה (פרסום אירועים עליהם קיימים צנזורה). שחופש הביטוי מתנגש נצטרך לראות איך עושים את איזון הערכים.

בפס"ד **אבנרי נ' שפירא** עולה השאלה **האם חופש הביטוי משתרע על ביטוי שיש בו לשון הרע**? או שברגע שיש לשון הרע חופש הביטוי נשלל ונעצר לגמרי.

אריה אבנרי עיתונאי, כתב ספר בשם "הגביר". 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 אמור להתפרסם לקראת הבחירות של 88, פרקים ממנו פרסמו בידיעות אחרונות בשישי לפני הבחירות. אבנרי מתראיין ובעקבות הראיונות והפרסום שפירא עותר למחוזי **ומבקש צו מניעה זמני בגין לשון הרע בספר**. לאחר כמה ימים יש דיון לצו מניעה קבוע בו מבקש שפירא את עותק הספר מאבנרי. אבנרי מסרב וטוען להגנת אמת בפרסום, עניין ציבורי. ניתן צו מניעה קבוע נגד הספר, אבנרי מערער לעליון ברשות. **ברק אומר כי חופש הביטוי משתרע עקרונית גם על ביטויי לשון הרע,** מצד אחד פגעת בשם הטוב מצד שני יש לך חופש ביטוי ופה מתחילה שאלת האיזונים. הש' ברק מבטל את צו המניעה ונותן לאבנרי רשות לפרסם את הספר.

ההחלטה בפס"ד עוסקת רק בצו מניעה ולא בפיצוי בגין לשון הרע, ברק אומר כי **נאפשר לאנשים חופש ביטוי ואם זה יהיה בגדר לשון הרע נתמודד עם התביעות הנוגעות**. דברי ברק עוררו המון הדים כי האפשרות לפרסם את הספר בלי בדיקה מקדימה שלו ורק לאחר פרסומו תבוא האופציה לתבוע בגין לשון הרע שהנזק כבר נעשה זה בעייתי, הרבה פעמים אי אפשר להשיב מצב לקדמותו במקרים אלה. **ברק רואה את חופש הביטוי כערך משמעותי, אנו לא נפסול פרסום שאנו לא יודעים אם עולה בגדר לשון הרע ונאפשר צו מניעה לפני פרסומו**. בלשון הרע בהרבה מקרים באמת לא ניתן להשיב את המצב לקדמותו. כפי שראינו חופש הביטוי הינו ערך עליון עוד מלפני חקיקת חוק היסוד.

שם טוב:

**באבנרי נ שפירא** אומר **ברק כי שמו הטוב חשוב לאדם לעיתים כמו החיים עצמם**. ישנה הפנייה למקורות תנכיים המסבירים את חשיבות שם הטוב. ברק אומר כי זכות זו היא אחת מזכויות היסוד במשפט.

בבג"ץ **סנש נ' רשות השידור**, קרובים של חנה סנש תובעים את רשות השידור על פרסום שלא עשה חסד עם זכרה. בבג"צ נקבע כי **"הזכות לשם טוב היא ערך יסוד במשטר דמוקרטי ותנאי חיוני לחברה שוחרת חירות.."**. הגוזל את שם הטוב גודל את טעם קיומו שכן שמו הטוב של אדם גוזר את יחס החברה אליו".

בדר"כ האיזון בין שני ערכי היסוד הוא טבעי, לעיתים קרובות השימוש בחופש הביטוי משמש את הערך של השם הטוב (פרגון לאנשים אחרים, ביקורות טובות על מסעדות וכו'..). אם חופש הביטוי היה מוגבל הייתה פגיעה בשם הטוב, אך לעיתים, יש ניגודיות בין ערכים אלה וזאת לרוב כאשר המידע פוגע בשמו הטוב של האדם. פגיעה בשם הטוב צריך להיות אמירה אשר משחיתה את שם הטוב (כמובן יכולה להיות טענה כי לאדם אין בכלל שם טוב - עבריין לדוגמה).

ברק אומר כי שצריך לאזן בין שני הערכים האלה, **יש תחילה להסתכל על האיזונים הקיימים בתוך החוק.** ברק אומר כי **המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב ולא בזכות מוחלטת לחופש הביטוי**. לא ניתן להגיד כי אחת הזכויות שווה יותר. החוק מגדיר מה נחשב ללשון הרע ומצד שני מגדיר הגנות ומה מותר. זהו כבר **איזון לטובת חופש הביטוי כי אם קיימת הגנה זה מעיד כי האיזון מראש הוא לטובת חופש הביטוי. אך עצם העובדה כי כמות ההגנות מוגבלת מאוד היא לטובת השם הטוב.** ברק אומר כי אין "נוק אאוט", בנוסף לעיתים נכנסים בלשון הרע ערכים נוספים אשר יש לקחת בחשבון.

אז **מתי צריך איזון שיפוטי**? ברק אומר כי צריך את השופטים בשני מקרים:

1. מקרים בהם **מתעוררת בעיה המחייבת פרשנות חקיקתית** ויש להבין את החוק בהתאם לנסיבות המקרה. במקרים אלה מתעוררות בעיות משפטיות שאין האיזון החקיקתי מצליח להכריע בהם. מקום שהמחוקק אינו נותן במפורש משקל לערכים השונים במסגרת האיזון החקיקתי עצמו. לדוגמה בהגנת "אמת בפרסום" יש 3 יסודות: 1. אמת בפרסום 2.עניין ציבורי. 3.שלא תישלל ההגנה בגלל פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש. אם ישנה פרשיית מין בה נכתב כי הילדה היא בת 17 (במקום 18) מצד אחד ההפרש הוא של שנה, מצד שני לשנה זו ישנה משמעות. על כן נדרשת פרשנות חקיקתית בשאלה אם זהו פרט לוואי.
2. מקרים בהם **הוראות החוק מקנות שיקול דעת,** לדוגמה כאשר יש בקשה לצו מניעה זמני יש שיקולים שונים המצריכים את שיקול דעת ביהמ"ש, החוק לא נותן פתרון ברור. דוגמה לכך אנו רואים בצו גילוי המסמכים באבנרי נ' שפירא.

לפני חקיקת חוק היסוד

**חברת חשמל נ' עיתון הארץ**

 **הנשיא לנדוי:**

בקשה לערעור נוסף מטעם חברת חשמל בגין תביעת לשון הרע. בכתבה אשר פורסמה בעיתון הארץ נכתב כי פקיד בכיר בחברת החשמל, אשר רכש מכונית יוקרתית, והבטיח, בשל זעם ציבורי, למכור את המכונית ולהשיב את הכסף לקופת הציבור, אינו באמת חפץ למכור את מכוניתו, והוא סבור שיוכל להתירה במחסן "עד אשר יחלוף הזעם הציבורי".

* אוביטר - אם נדייק, עומדת כאן חירות האזרח מול זכות האזרח, דהיינו חירותו להשמיע את אשר עם לבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע, כנגד זכותו שלא להיפגע בכבודו ובשמו הטוב, **ואם בכלל יש מקום לדירוג בין השניים, הייתי מעמיד את הזכות מעל לחירות**.
* ס'15(4) מעניק הגנה אם "הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות". בסעיף זה ניתן פתרון הוגן לבעיית איזון הערכים של חופש הביטוי וההגנה על שמו הטוב של האדם.
* מלשון הסעיף עולים שני סוגים של הבעת דעה שעליהם מעניק הסעיף הגנה: (א) הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי, ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי. (ב) הבעת דעה על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות.
* מן הרישא של [סעיף 15](http://www.nevo.co.il/law/74372/15) עולה שפרסום הבעת הדעה צריך להיעשות בתום-לב. אבל הבעת הדעה אינה חייבת להיות אמת (נכונה מבחינה עובדתית). בכל הנוגע לתיאור ההתנהגות חייב הפרסום להתייחס לעובדות נכונות. הכותב חייב לציין על איזה עובדות הוא מסתמך - ואלה חייבות להיות נכונות ומשציין את העובדות, מותר לו להסיק מהן את מסקנותיו בדרך הבעת דעה עליהן, בתנאי שהוא מבהיר ומבדיל בין עובדה ובין מסקנה.
* במקרה הנוכחי: בכתבה יוחסה לעותרים כוונה לרמות את עייני הציבור, בכך שירגיעו את הביקורת על רכישת המכונית בטענה כי היא תימכר בעוד שזהו רק תכסיס וכוונתם לא למכור את המכונית. האם ייחוס זה הוא טענה או הבעת עמדה בלבד?
* בחלקה הראשון של הכתבה קובע הכותב כי "למעשה אין חברת החשמל מעוניינת להיפטר מהמכונית". זוהי קביעת עובדה מבלי שהונח לה יסוד עובדתי. חלק זה יוצר רושם אצל הקורא כי יש בידי הכתב מידע של יסודו נקבעת עובדה זו. על יסוד זה **דין הערעור להתקבל ויש לחייב את המשיבים.**

**הש' עציוני:**

* אין כל מקום לתת מעמד בכורה לעקרון של חופש הביטוי על העיקרון האחר של זכות האדם לשם טוב. אף אלה האמונים על שמירת חופש העיתונות אינם דוגלים בעקרון זכות הבכורה של חופש זה ומקפידים כי פרסומים יעשו בדייקנות ובשמירה על העובדות. תומך בדעת הנשיא לנדוי.

**הש' שמגר**:

* חולק על עמדת לנדוי לגבי: מעמד הבכורה בו ניצב עקרון חופש הביטוי, משמעות הוראות ס'15(4) לחוק והדרך בה יש לפרשו ותחולת ההגנה לפי ס'15(4) על הכתבה בדיון זה.
* **אופיו של חופש הביטוי כזכות יסוד חוקתית מעניק לו מעמד על משפטי, על כן כל הגבלה של חוק זה תתפרש במצומצם**. יש להעדיף את קיומה של הזכות בכל עת על הוראת חוק בה טמונה מגמה להגבלתה. המחוקק לא קבע כי אי דיוק במסירת עובדות הינה תמיד בגדר עוולה. הוא הגדיר את לשון הרע אך גם טבע דפוסים לבירורם ומיונם של דברים שהתפרסמו, נתן משקל לתום-הלב ויצר הגנות והקלות שיחולו על סוגי פרסומים.
* טיבו וסיווגו של פרסום כקביעת עובדה או כהבעה דעה, נקבע על-פי מהותו הבסיסית, זו נלמדת ממשמעותו הכוללת בעיני קורא סביר ואין הוא מאבד ממעמדו כפרסום של הבעת דעה רק בשל כך שהשתרבבה לתוכו עובדה כלשהי.
* במקרה זה בשל המשקל הקל של אי הדיוקים בכתבה יש להחיל את הגנת תום הלב. **רואה במסקנה כי "אין חברת חשמל מעוניינת להפטר מהמכונית" בגדר הבעת דעה**. הגבלת הביקורת בשל דקדקנות בנושאים שוליים עלולה ליצור סיכונים חמורים בהרבה מאלה היכולים לנבוע משרבובם של פרטים עובדתיים משניים בלתי-נכונים לתוך כתבה, אשר אפיה הדומיננטי הוא אופי של בקורת לגיטימית ואשר לא חרגה מתחם הסבירות בנסיבות העניין.

**חברת חשמל נ' הארץ,** עיתון הארץ מפרסם כתבה על רכישת מכונית למנכ"ל חברת חשמל הפורש, העיתון טוען שבתקופת מיתון חברת החשמל מוצאת לנכון לקנות מכונית מפוארת למנכ"ל הפורש. בעקבות כתבה זו חברת חשמל הודיעה כי המכונית תעמוד למכירה. בכתבה השנייה (עליה הוגשה התביעה) אומרים כי חברת חשמל מרמה ואוחזת את עייני הציבור כי היא אומרת שתמכור את המכונית עד יעבור זעם אך המכונית תמשיך לשרת את המנכ"ל הפורש. חברת חשמל מואשמת בכתבה בשחיתות והמנכל מואשם בשחיתות, ניהול כושל של ענייני החברה ועוד.

חברת החשמל מגישה תביעה למחוזי, שם מתקבלת התביעה (הארץ חייבים לשלם פיצויים). מערערים לעליון ואז יש דיון נוסף בעליון והעיתון טוען להגנות אמת הפרסום ותום לב ס'15 (4) (הבעת דעה לגיטימית על נושא עמדה ציבורית). גם דעת הרוב וגם המיעוט מתייחסים לשאלה מה גובר, חופש הביטוי או הזכות לשם טוב.

**שמגר בדעת מיעוט טוען כי יש מעמד על לחופש הביטוי, ככל שמדובר בעניין ציבורי** **ואנשי ציבור.** חופש הביטוי היא זכות יסוד ותנאי לשמירה על זכויות יסוד אחרות, ללא חופש הביטוי מתערערות זכויות אחרות ולכן יש לה מעמד על. זה נוקאאוט אבל לא עד הסוף, יש מקרים בהם הזכות לשם טוב גוברת, בשני המקרים אליהם ברק מדבר חופש הביטוי גובר (שיש מקרים שמחייבים פרשנות חוקתית ושיש מקרים שהמחוקק נותן מקום לשיקול דעת, חופש הביטוי גובר לגבי נושא משרה ציבורי +עניין ציבורי)**. לפי שמגר שמדובר בנושאי משרה ציבורית/ עניין ציבורי חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב.**

**השופט לנדוי בדעת רוב** נותן גישה אחרת, הוא אומר כי דברים אלו לא נדונו מהיום, **בפרשת קול העם** אומר אגרנט כי "חופש הביטוי אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת אלה זכות יחסית". גם בנושאי משרה בעניין ציבורי יש לאזן את חופש הביטוי עם ערכים חשובים לא פחות. **ע"פ לנדוי הזכויות עומדות אחת על יד השנייה**. בסוף דבריו אומר לנדוי (באוביטר) כי חופש הביטוי לא זכאי למעמד בכורה אבל בנסיבות בהן יש תחרות בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב, יש לעשות תיחום אופקי של הזכויות, יש לראות איזה זכות משקלה יותר כבד, אבל אם היה צריך לקבוע איזה זכות היא העליונה, דווקא הזכות לשם טוב היא שהיה בוחר. **יש לשים לב כי מדובר בפס"ד זה על נושאי משרה בעניינים ציבוריים.**

בין היתר עולה בפס"ד השאלה **מה מיוחד באנשי ציבור**? מה שמיוחד באנשי ציבור הוא השאלה אם כאנשי ציבור יש להם פריווילגיה או מינוס. יש שסבורים **שלגבי אנשי ציבור חופש הביטוי גובר בשל אינטרס ציבורי של זכות הציבור לדעת**, אם זכות הציבור לדעת הוא ערך חשוב חייבים ללכת לכיוון חופש הביטוי. **בנוסף אנשי ציבור יודעים כי בכניסתם לביצה הציבורית יכתבו עליהם וידברו עליהם.** השופט גולדברג **בפרשת קראוס**, אומר כי שאנשי ציבור נכנסים לתפקידם עליהם לדעת כי מתוקף מעמדם ככאלה הם צפויים ליותר ביקורת. **ברק בפס"ד אבנרי**, אומר כי איש ציבור לא רק מביא בחשבון כי יכתבו עליו אלה מסכים לכך במפורש. **זאב סגל** אומר במאמרו כי לאיש ציבור אשר עליו נאמר לשון הרע יש כלים להתגונן (הוא יכול לבקש ראיון, לגייס מסיבת עיתונאים וכו') מה שתומך בגישה המאפשרת את חופש הביטוי שכן האדם יכול להתגונן. **גישה זו מעדיפה את חופש הביטוי.** בקראוס נאמר שאיש ציבור לוקח בחשבון חשיפה, באבנרי ברק מרחיב ואומר כי לא רק שזה נלקח בחשבון אלה ישנה הסכמה לא מפורשת לכך.

**גישת נגד של רות גביזון** אומרת כי **לשון הרע עלולה לגרום לאיש ציבור לאדם נזק יותר מאשר לאדם פרטי,** לכן אין לתת לחופש הביטוי בכורה, השם הטוב חשוב לכל אדם אך בעיקר לאנשי ציבור כי זה "מה שיש להם". כאשר פוגעים לאיש ציבור בשם הטוב פוגעים לו בהכל. גישה דומה מוזכרת **באפל נ' חסון**, שם מדובר בדמות ציבורית, שם נאמר כי פגיעה בשמו הטוב של איש ציבור מהווה פגיעה בנכס הכי חשוב שלהם. **אורי שנהר** כותב בספרו כי ברגע שמרחיבים פגיעה בשם הטוב שמדובר באנשי ציבור **מונעים מאנשים טובים ללכת לזירה הציבורית**. מתן עדיפות לחופש הביטוי יגרום לכך שאנשים ראויים לא ילכו לפוליטיקה, לתפקידים ציבוריים בכירים ועוד, אנחנו גורמים למצב שמאפשר לבקר אנשים אלה באופן יותר רציני וזה מרתיע מידי. שנהר לא מעוניין שתתקיים הרתעת יתר בכניסה לזירה הציבורית.

**פרשת קראוס**, תת ניצב במשטרה אשר ידיעות אחרונות פרסמו עליו כל מיני פרסומים הנוגעים לשחיתויות וחקירות משטרה כנגדו, לא פרסמו כי התיק נסגר מתוקף ראיות. קראוס תובע על משהו נגטיבי, על כך שלא פרסמו שבסוף התיק נסגר ולא הוגש כתב אישום. ידיעות אחרונות טוענים כי הידיעות היו אמת באותו הזמן (באותו זמן הוא נחקר), הם לא חייבים לפרסם את סוף הסיפור. בערעור בעליון שמגר אומר כי ע"פ דעתו בפסק דין הארץ **יש גבולות לחופש הביטוי, אך שמדובר בנושא משרה ציבורית חופש הביטוי יותר גדול.** שמגר בעניין קראוס סותר את ההלכה אשר נחקקה בחברת חשמל נ' הארץ אך לא קובע כי ישנו שינוי הלכה באופן וודאי.

בביהמ"ש העליון אחרי חברת חשמל יש נסיגה ברורה מן ההלכה.

**פס"ד בורכוב נ' יפת** אומר הש' גולדברג כי **יש לאמץ את גישת המיעוט של חשמל נ' הארץ** (סותר את ההלכה שנקבעה בפסק הדין). זה גורם לכאוס בערכאות הנמוכות, שכן כל שופט פוסק על פי דעתו. יש ערכאות נמוכות שאומרות שזה לא ביטול הלכה אלה מקרה בו היה חוסר ברירה ויש כאלה הסבורות כי זהו ביטול הלכה. בפרקטיקה יש חוסר וודאות. לא יודעים במה לאחוז.

**פס"ד בן ציון נ' הוצאת מודיעין** הש' נתניהו קובעת כי זכותו של הפרט לשמו הטוב, ככל שהיא בעלת ערך ומשקל שקשה להגזים בחשיבותם, אינה הערך היחידי שיש להתחשב בו, אף לא הערך המכריע. כנגדה עומדים הערכים, שגם הם בעלי משקל וחשיבות נכבדים, של זכות הציבור לדעת ושל חופש הביטוי היא **עומדת על דעת הרוב שנפסקה בחברת חשמל נ' הארץ**.

**עד אבנרי נ' שפירא בסוף שנות ה80 וחוק היסוד התוצאה היא בלגן.** בפס"ד המרכזי בנושא, חברת חשמל נ' הארץ, נאמר כי האיזון אופקי אך מצד אחד פסיקות שונות לאורך השנים הלכו לפי גישת המיעוט בלי לשנות את ההלכה באופן ברור ומצד שני ישנם פסיקות אשר כן תומכות בדעת הרוב של לנדוי בחברת חשמל נ' הארץ וטוענות כי אין שינוי.

בחזרה לאבנרי נ' שפירא. **אבנרי נ' שפירא,** ניתן כ11 שנה אחרי חברת חשמל נ' הארץ, נראה כי הוא הופך את ההלכה באופן מפורש אך גם כאן לא בטוח כי נהפכת ההלכה וכי זה נעשה באופן מפורש.התוצאה היא קצת באלגן. במאמרו "חופש לשון הרע" אומר **אריאל בן דור** כי אכן יש הפיכת הלכה אך זאת לא נעשית כאן באופן ברור ומפורש. **פרופסור שמואלי** חושב שמסתכלים על פס"ד אבנרי לא בטוח שהוא לגמרי הופך את ההלכה. שקוראים את דעת ברק באבנרי לכאורה נאמר כי חופש הביטוי מעל הזכות לשם טוב ובכל זאת רואים במפורש כי ברק עושה ניסון לשים רגל פה ורגל שם, הוא נוקט גישת אמצע בין שמגר ללנדוי. הוא דוחה את גישת שמגר, הוא טוען כי היא קיצונית מידי וכי לא ניתן גם בעניין ציבורי לשים את חופש הביטוי "בנוק אאוט" למעלה. אך הוא גם לא מקבל את גישת לנדוי באוביטר, שטוענת כי השם הטוב מעל חופש הביטוי. ברק אומר כי הוא לא פוסל את דברי לנדוי בדבר תיחום אופקי, אבל הוא סבור שתיחום זה לא מחייב את המסקנה שמשקל שניתן לזכויות שווה (למרות שמקריאת אבנרי עולה כי חופש הביטוי הינו מעל הזכות לשם טוב). **בהתנגשות בין הערכים נמצאים באיזון אופקי, אך המשקל שניתן במקרים העוסקים באנשי ציבור/מקרה ציבורי הוא יותר גדול לחופש הביטוי, יש לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי באיזון האופקי**. יש פה מעיין ניצחון "בנקודות בודדות" אך לא "בנוק אאוט". ניתנת עדיפות לחופש הביטוי אך לא בצורה גורפת.

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.

אנו נותרים עם השאלה: מה עושים כאשר קיימת סתירה? ע"פ שמגר בחברת חשמל יש הכרעה לטובת חופש הביטוי. ע"פ לנדוי (אוביטר) בחברת חשמל ההכרעה הינה לשם הטוב, ובפס"ד עצמו לדעת לנדוי האיזון אופקי. ברק עושה איזון אופקי בו לחופש הביטוי "נקודות בודדות" יותר. **גישת ביניים.**

השינויים לאחר חקיקת חוקי היסוד:

עד חוק היסוד השופטים מסכימים כי מדובר בשני זכויות יסוד שלא מעוגנות בחקיקה. ב92 מתקבלים חוקי היסוד חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו. **השאלה היא האם דיני לשון הרע הושפעו מחוק היסוד?** מחוק היסוד עולה כי כבוד הוא ערך חשוב, מנגד החוק אומר כי אין להגביל את חירותו של אדם בכל דרך, ביטוי יכול להיות חירות וכבוד מתקשר לשם טוב.

האם הזכות לשם טוב קיימת בחוק יסוד?

* + - הזכות לפרטיות קיבלה מעמד חוקתי, נמצאת בס'7 לחו"י: כבוד האדם. עם זאת הזכות לשם טוב לא זכתה לאזכור מפורש.
		- לא ברור לגמרי. בשנת 73' הייתה הצעת חוק שהוסיפה בתוכה חוק יסוד שקבע שאדם זכאי לשמו הטוב- אולי מכלל הן אתה לומד לאו (הסדר שלילי), ולכן אין זכות יסוד של השם הטוב.
		- אולי הזכות לכבוד מכניסה בתוכה את הזכות לשם טוב.

האם הזכות לחופש הביטוי מופיעה בחוק יסוד?

* + - אולי ס' 5 שמדבר על כך שלא מגבילים חירות בשום דרך אחרת, מכניס בתוכו את חופש הביטוי.
		- בשונה מהזכות לשם טוב הטענה של הסדר שלילי לגבי חופש הביטוי גדולה יותר. מכוון שבעת חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם, הורידו במכוון את ס' חופש הביטוי. אף על פי כן ברק טוען שחופש הביטוי הוא זכות יסוד, הנגזרת מתוך חוק יסוד כבוד האדם וחירותו בזכות לחירות ולכבוד (זכות בלתי מנויה).
		- משה הנגבי פרשן "קול ישראל" כתב מאמר בו נכתב במפורש כי חופש הביטוי נגזר מחוק היסוד (מס'1). העיקרון של מדינה דמוקרטית חייב לכלול בתוכו את חופש הביטוי.

מבחינת ברק חופש הביטוי הינה זכות חוקתית, גישה זו עולה גם בפס"ד נוספים כגון הרציקוביץ' ורינת נ' רום.

אז מה מעמדן של שני זכויות אלו?

גישה 1 - שני הזכויות לא נמצאות בחוק היסוד כבוד האדם וחירותו, לערכים אותו מעמד ולכן חוק היסוד דומה לדעת הרוב בחברת חשמל נ' הארץ שכן יש להם אותו משקל. חוק היסוד סוג של "מוחק" את אבנרי נ' שפירא.

גישה 2 - אי הימצאות הזכויות בחוקי היסוד לא משפיע על המשקל שלהם. אם זכות אחת היית מעוגנת בחוק היסוד ואחת לא אז הייתה השפעה על המשקל. על כן חוק היסוד לא משפיע על האיזון ויש להמשיך בגישת האיזון שננקטה לפני החוק. חוק היסוד במצב כזה לא משנה את המשקל שיש בפסיקה. המצב היום הוא שנלך לאבנרי נ' שפירא, הוא ההלכה אשר נותנת את האיזון בין החוקים.

גישה 3- שני אלה לא נכונים, יש ללמוד מה החוק אומר גם אם לא במפורש ומתוך זה להסיק מה הזכות שמתעלה.

גישה 4 - היא שביהמ"ש העליון יתעלם מחוק היסוד ויחזור אחורה לאבנרי נ' שפירא שכן חוק היסוד כלל לא משפיע. יש שיגידו שחוק היסוד מצריך נוסחת איזון חדשה אשר לא מתכתבת עם אבנרי נ' שפירא ולא עם חברת חשמל נ' הארץ.

גישה 5 - רובינשטיין **בפלוני נ' אילנה דיין** טוען שיש ליצור נוסחת איזון חדשה בהתאם לחוק היסוד- לדעתו השם הטוב גובר.

בשנת 94' ניתן הפס"ד הראשון אחרי כניסת חוק היסוד לתוקף. **חכמוב נ' פעלים**. "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". בפס"ד זה אומר השופט (מחוזי) כי הזכות לשם טוב כתובה במפורש בחוקי היסוד לעומת חופש הביטוי אשר הינה זכות בסיסית שאינה מצויה בחוקי היסוד. הולך בגישת האוביטר של לנדוי בחברת חשמל.

כעת נעבור ל3 פסקי דין מאוחרים אשר מנסים לענות על שאלת האיזון, נשים לב כי גם בפסקי דין אלה לא ניתן להתעלם משאלת איש הציבור והעניין הציבורי.

**אפל נ' חסון**

המערער הגיש תביעת לשון הרע נגד המשיבים בגין כתבה שפורסמה במהדורת החדשות של הערוץ הראשון מפי איילה חסון. כתבה זו פורסמה מספר ימים לאחר התפטרותו של עו"ד בראון מתפקידו כיועץ המשפטי. בכתבה נאמר כי המערער נפגש עם חברו אריה דרעי, אז חבר-כנסת שהתנהלו נגדו הליכים פליליים, והציע לו מועמד למשרת היועץ המשפטי לממשלה תוך שהוא מציין כי המועמד, עורך-דין רוני בראון, "הוא יהיה שלנו". אריה דרעי התנה את תמיכתו בהסכם חברון במינויו של רוני בראון ליועץ המשפטי לממשלה.

**טענות המערער**: המערער טוען כי הדברים שיוחסו לו בכתבה לא נאמרו על-ידיו מעולם. הקשר שבו הובאו הדברים בכתבה מיחסים למערער "מזימה" להשפיע שלא כדין על מינוי היועץ המשפטי לממשלה ודברים אלו אשר מיוחסים לו מהווים לשון הרע כנגדו, שכן מטרתם להשפילו ולעשותו למטרה לשנאה.

**טענות המשיבים**: אין בדברים האמורים בכתבה לשון הרע או לחלופין הפרסום עומד בהגנות המנויות בס'13,14,15.

**השופטת בייניש**

* הגדרת לשון הרע בס'1 מורכבת מארבע חלופות: החלופה הראשונה היא חלופת סל רחבת היקף המתארת את מהותה של לשון הרע כפרסום שעלול לפגוע בשמו הטוב של אדם בעייני אחרים. שלוש החלופות האחרות מהוות מקרים קונקרטיים של לשון הרע.
* במקרה הנ"ל אין חולק כי הכתבה מהווה "פרסום" כמשמעותו בס'2(א) לחוק וכי הכתבה יועדה לאדם זולת המערער ואף הגיעה לאדם אחר ס'2(ב). המחלוקת נוגעת לשאלה אם בפרסום זה טמון לשון הרע ע"פ ס'1, שאלה זו הינה שאלה פרשנית. הפרשנות של הביטוי המהווה לשון הרע תעשה בהתחשב בכלל חלקי הפרסום, את המילים יפרשו בהקשר בהם פורסמו ללא נתונים חיצוניים המשנים/מרחיבים את משמעותן.
* בייניש מסכימה עם עמדתו של בית-משפט קמא שלפיה במקרה שלפנינו לא היה בכתבה, על-פי משמעותה בעיני האדם הסביר והרגיל, כדי לייחס למערער מעורבות בפרשת "יועץ תמורת הסכם". עם זאת **מעיון בפרסום, בהתחשב בשאר חלקי הכתבה ובהקשרם של דברים, מתחייבת המסקנה כי יש בקטע הכתבה המתייחס מפורשות למערער משום לשון הרע כהגדרתה בחוק.**
* לשון הרע על אישי ציבור - ביהמ"ש קמא אמר בהערת אגב כי ראוי לבחור בפרשנות המעדיפה את חופש הביטוי בנוגע לאמירות הנוגעות לדמויות ציבוריות. בהתאם סבר הוא כי אין לפרש את הפרסום כלשון הרע. ראוי להעיר כי הגדרת המונח "דמות ציבורית" אינה משימה פשוטה. אדם ייחשב "דמות ציבורית" ככל שנגיעתו לענייני ציבור והשפעתו עליהם הן רבות יותר, וככל שהופעתו בציבור וגישתו לאמצעי התקשורת רבות יותר. "עניין ציבורי" ייחשב עניין שידיעתו ברבים רלוונטית להגשמת מטרה ציבורית או שיש לציבור תועלת בידיעה לגביו. הצדקה המצדדת בעדיפות לחופש הביטוי על פני שמו הטוב של דמות ציבורית יכולה להימצא בחשיבות החברתית של ביקורת על אנשי ציבור לשם קיום משטר דמוקרטי ותקין. מנגד, ישנם שיקולים השוללים העדפת חופש הביטוי על פני שמם הטוב של דמויות ציבוריות, שכן **עיקר כוחו של איש ציבור הוא בשמו הטוב**. חוק איסור לשון הרע מגן על כל אדם מפני פגיעה בשמו הטוב, פגיעה זו תיבחן ע"פ המשמעות הסבירה של הפרסום גם כאשר מדובר בדמות ציבורית. **במקרים שבהם הפרסום נוגע לדמות ציבורית בקשר לענייני ציבור יש לייתן משקל מיוחד לחופש הביטוי ולזכות הציבור לדעת, וזאת במסגרת פרשנות ההגנות בחוק ויישומן**.
* יישום - במקרה דנן בגלל ההקשר בה הובאה הכתבה, בה לאחר הצעת דבריו של אפל נאמר כי מר דרעי מחפש להשיג עסקת טיעון נוחה עבורו וכי ידוע לכול כי מר דרעי מואשם הפלילים - הרושם שהתקבל אצל הצופה הסביר הוא שלמר אפל יש כוונה להשפיע על זהותו של היועץ המשפטי ממניעים אישיים. דברים אלו וודאי מהווים פגיעה בשמו הטוב של מר אפל.
* **דין הדברים להתקבל לעניין אופיו של הפרסום.**

בפס"ד **אפל נ' חסון**, רקע - ביבי נתניהו מחזיר את חברון כחלק מהסכמי אוסלו, בממשלה אין רוב להחזיר את חברון והוא מחפש רוב. באותו זמן התבשל כתב אישום נגד דרעי (על שחיתות), הוא נשלח לנסות להעביר את סיפור חברון. הטענה הייתה שחברו כמה אנשים כדי לעשות עסקה. אילה חסון שידרה את הידיעה כי יש עסקה בה דרעי ינסה ליצור רוב בעד הסכם חברון תמורת שביבי ימנה את רוני בראון לתפקיד היועמ"ש (רוני בראון הבטיח שלא יגיש כתב אישום נגד דרעי). כך ביבי יעמוד בהסכם ודרעי יצא מהכלא (בראון יהיה יועץ משפטי וביבי יקבל את חברון). איילה חסון אמרה כי אפל אמר לדרעי כי בראון יהיה משלהם, אפל ומקורביו ידאגו כי בראון יעשה כרצונם. אפל תובע את איילה חסון ורשות השידור בגין לשון הרע, הם טוענים להגנות מכוח כל הסעיפים הקיימים וכי לחילופין אין לשון הרע.

איילה חסון: טוענת כי לא מדובר בלשון הרע - מכוון שהחלק של אפל הופיע בחלק נפרד מ"יועץ תמורת הסכם". אפל עסקן פוליטי ויכול להציע יועץ משפטי לממשלה בעל דעות פוליטיות זהות לשלו ואין בכך דבר בגנותו, מכוון שהאדם הסביר בארץ יודע כי מנוי מקורבים בדעות פוליטיות לתפקידים ציבוריים הוא תופעה קיימת. טוענים להגנות: פרסום מותר, אמת בפרסום, עניין ציבורי.

אפל: טוען כי ההקשר בו הובאו דבריו גרם לצופים לחשוב כי הוא קשור לשערורייה של "יועץ תמורת הסכם".

מחוזי: הש' עדי אזר ביקש להגיש סיכומים בכתב רק בשאלה האם האמרה מהווה לשון הרע. עדי אזר מקבל את הסיכום ופוסק כי אפל לא יכול לתבוע כי אין פה לשון הרע. האמרה הינה לגיטימית ויש להרחיב את חופש הביטוי. ביהמ"ש אומר כי "**איש ציבור המדיה פרוסה בפניו"** על כן יש לתת יתרון לחופש הביטוי. התביעה נמחקת על הסף מהעדר עילה. **הוא הולך לפי עמדת שמגר לפיה חופש הביטוי בעניינים הנוגעים לאנשי ציבור גובר.**

עליון: הש' בייניש לא מסכימה עם עדי אזר, קובעת כי הפרסום מהווה לשון הרע. היא אומרת כי החוק עורך איזונים, למעשה בקריאת החוק האיזון מובן. **בייניש** **פוסעת בעקבות אבנרי נ' שפירא אך היא לא מציינת זאת במפורש**. יש עדיפות מסוימת לחופש הביטוי. מסכימה עם עדי עזר שדמות ציבורית יכולה להיות שווה לאיש ציבור. "הריח" שעולה מפסק הדין זה הריח של אבנרי נ' שפירא.. היא פסק הדין המרכזי הראשון של העליון אחרי חקיקת חוקי היסוד והיא לא אומרת במפורש האיזונים.

**אפל מהווה אבן דרך חשובה אך הוא לא נותן את הפתרון לשאלה מה קורה בעקבות חוק היסוד**. ניתן לראות כי באופן כללי פסה"ד מצומצם ועוסק רק בשאלה האם הפרסום מהווה לשון הרע ולא בהגנות.

**שרון נ' הארץ**

בשנים 1983-1981 כיהן שרון כשר ביטחון. ב17.5.91 פרסם הארץ תחת הכותרת "גרסה מזוגזגת", במסגרת הטור בו התייחס גם לדברים נוספים הביא בנזימן דברים שייחס שרון למנחם בגין (רה"מ לשעבר). על רקע כך ביקר המחבר את אמינותו של שרון, את התביעה ביסס שרון על קטע שהובא בו נאמר "מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו". בעקבות מותו של בגין הוחלט לבטל את התביעה אלה ששלושה ימים לאחר מחיקת התביעה החליט שרון להגיש תביעה נוספת נגד המשיבים באותו עניין. זאת בעקבות ידיעה שפורסמה בעיתון הארץ אשר ציטטה קטע מהדברים שהובאו במסגרת הטור של בנזימן. בכתב-התביעה החדש נטען כי הדברים שיוחסו לשרון במאמרו של בנזימן מהווים "כזב פוגעני", וכי בפרסומם הוציאו המשיבים לשון הרע על שרון וגרמו לו לנזקים. המשיבים התגוננו בטענות האמת בפרסום ועניין ציבורי. ביהמ"ש המחוזי קבע כי המשיבים זכאים להגנת האמת בפרסום ועניין ציבורי. מכאן הערעור.

**הש' מצא:**

* הגנת אמת בפרסום - קביעתה של אמת היסטורית הינה במידה רבה נושא אשר משתנה מחוקר לחוקר ומעת לעת. בקביעת אמת היסטורית על בית המשפט להיות מודע למגבלות בגדרן הוא פועל ולהגביל הכרעתו בהתאם לראיות המובאות במשפט. במקרה זה אין צורך בדיון הנוגע לאמת הפרסום. הפרסום מתייחס לאירוע היסטורי שבית-המשפט נעדר את הכלים הדרושים לבירורו.
* הגנת תום הלב - בביהמ"ש המחוזי נקבע כי למשיבים קיימת הגנת תום הלב כמשמעה בס'15(4). תחולה של ס' זה מותנית בכך שמדובר בהבעת דעה. יש לאמץ את הכרעת בית-המשפט המחוזי כי בקטע ממאמרו של בנזימן, יש לראות הבעת דעה ולא קביעת עובדה.
* הבעת דעה לעומת קביעת עובדה - השאלה אם קטע מהווה תיאור עובדות או הבעת דעה הינה שאלה משפטית מורכבת. המבחן העיקרי בעניין זה הינו "מבחן הרושם הכללי שיוצר מירקם הכתבה בעיני "הקורא הסביר" או "האדם הרגיל""**.** על מנת לקבוע את משמעות הפרסום בעייני האדם הסביר יש להביא בחשבון את ההקשר בו נאמרו הדברים. במקרים בהם אין המבחן מביא לתשובה ברורה ניתן להפעיל שיקולי מדיניות שיעזרו לסווגה. הצדדים נחלקו בסיווג המשפט " מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו". למרות שממבט ראשון נראה משפט זה כקביעה עובדתית הרי שבעיון במכלול המאמר ניתן להבין כי מדובר בהבעת דעה.
* אולם, טענו באי כוחו של שרון כי בנזימן לא הבחין במאמרו בין עובדות לדעה ולכן זוהי לא הבעת דעה. פרסום יחשב כהבעת דעה אם דברי המפרסם נוסחו בו כהבעת דעה; אם צוינו על-ידיו עובדות האמת שעליהן סמך את דעתו; אם הקפיד להבחין בין העובדות לבין דעתו ואם קיימת זיקה סבירה בין עובדות האמת לבין הדעה שגיבש על יסודן.
* שיקולים משפטיים לסיווג כאמירת דעה - ישנם מקרים בהם אמירה משתייכת לתחום אפור וניתן לסווגה כדעה וכעובדה. הטענה כי שרון "רימה" את מנחם בגין מהווה אמירה שכזו. בנסיבות אלו, יש לבסס את סיווגה של הטענה על שיקולי מדיניות משפטית. ראשית, **כאשר הנפגע מפרסום לשון הרע הוא איש ציבור, והפרסום נוגע לנושא הכרוך בעיסוקיו הציבוריים יש להעדיף את הפרשנות שמתיישבת עם עקרון חופש הביטוי**. במקרה דנן, ההתחשבות בשיקול זה תומכת בפרשנות הרואה באמירה משום הבעת דעה. אף העובדה כי מדובר באירוע היסטורי שאין כלים לבירורו תומך בסיווג האמרה כהבעת דעה. השיקול השני נעוץ בכך שהמחלוקת מתייחסת לאירוע שביהמ"ש נעדר כלים לבררו. שיקול זה תומך בסיווג אמירות הנוגעות למעורבים באירוע היסטורי כהבעת דעה. שיקולים אלה מופעלים רק כאשר ההבחנה בין הבעת דעה לעובדה אינה חד משמעית. האמירה שנכללה במאמרו של בנזימן הופנתה כלפי שר בממשלת ישראל והתייחסה לאירוע היסטורי, על כן וכפי שעולה מן השיקולים נחשבת היא להבעת דעה.
* קיומו של תום לב - באמירה בה עוסקת התביעה יש לראות הבעת דעה. בהעדר מחלוקת על יתר מרכיבי ס'15(4) ניתן להגיד כי האמירה היא הבעת דעה על התנהגות שרון בתפקיד ציבורי. כעת נותר לברר אם הפרסום נעשה בתום לב? המשיבים הוכיחו את התנאים הנדרשים לביסוס חזקת תום-הלב העומדת להם לפי [סעיף 16(א)](http://www.nevo.co.il/law/74372/16.a.) לחוק, דהיינו כי בנסיבות שבהן נעשה לא חרג הפרסום מתחום הסביר. **דין הערעור להידחות.**

**שרון נ' הארץ**, עיתונאי הארץ כותב ב91 מאמר על שרון, במאמר נכתב כי "בגין יודע היטב כי שרון רימה אותו..". בנזימן טוען כי מטרתו של שרון מראש הייתה כי המלחמה תהייה ארוכת טווח אך בגין אינו מעוניין להודות בכך ולהטיל אחריות על שרון. בנזימן אומר כי בגין לקח את האחריות במקום שרון אשר רימה אותו, כך הסתיר את אחריותו של שרון. הכתבה אומרת ששרון רימה את בגין ומראש התכוון ללכת למלחמה ארוכה. בנזימן אומר דברים אשר נחזים להיות עובדות. האמירה כי "בגין יודע היטב ששרון רימה אותו" נשמעת כעובדה למרות שמוצגת בתור דעות. שרון מגיש תביעה למחוזי בירושלים, מושך אותה, ואח"כ שוב תובע במחוזי בת"א. בה הוא טוען כי ההסתבכות בלבנון היא תוצאת שדה הקרב ולא מקרה מתוכנן מראש. בנזימן טוען לאמת בפרסום ולתום לב.

בשנת 1997 נדחתה התביעה ומקבלות טענות ההגנה, שרון לא פעל בתיאום עם בגין ולמעשה הטעה אותו אך הוא לא מתיימר לקבוע עובדות היסטוריות. **בפס"ד עולה בעיה, ביהמ"ש לא רוצה לקבוע אמת היסטורית, זהו מוקש עבור השופטים.** הגנת האמת בפרסום שלה טוען בנזימן נוגעת לעובדות אשר כתב במאמרו, בנוסף בנזימן התעקש כי זוהי אמת היסטורית ולכן מחויב ביהמ"ש לקבוע האם העובדות ההיסטוריות שהועלו הם אמת. זה בעייתי כי בתקופה זו צה"ל עוד מצוי בלבנון כתוצאה מהמלחמה. ביהמ"ש לא מתיימר לקבוע עובדות היסטוריות אך לטענתם בנזימן הוכיח כי בגין ידע ששרון נהג בו לא ביושר, בגין לא נתן הסכמה לצאת למלחמה מלאה בלבנון. שרון הוציא אישורים למהלכים צבאיים רבים מראש, מראש הוא תכנן להיכנס למבצע יותר גדול, ולכן הראיות אשר הביא בנזימן מראות כי הפרסום הוא אמת, ההגנה בס'14 מתקיימת. על כן התביעה נדחית.

מוגש ערעור לעליון, שרון מכנס מסיבת עיתונאים, הוא אומר כי אם בנזימן יסתמך רק על תום הלב (הבעת דעה) וירד מטענת האמת בפרסום אז הוא ימשוך את הערעור. בנזימן בתגובה אומר כי "אינני עושה עסקאות עם שרון". העליון בא ואומר כי **אמת היסטורית היא לא עניין לבתי המשפט**. זה דיי ברור כי על התביעה להידחות ולכן **ביהמ"ש לא מתעסק באמת היסטורית אלה מקבל את טענת תום הלב** (הבעת דעה) של בנזימן ופוסק הוצאות של 15,000 ש"ח לטובת בנזימן. **העליון מבהיר במפורש כי דחיית התביעה לא מכשירה את המחוזי**, הוא דוחה את הערעור כי התקבלה טענת תום הלב לא כי התקבלה טענת אמת הפרסום.

**השופט ריבלין** אומר כי למחוזי לא היו מספיק כלים לדון בטענה ההיסטורית, העליון לא נכנס לעדויות אלה עושה בדיקה של טעויות משפטיות בהתאם לעדויות הקיימות. במקרה זה אין מקרה חריג המצריך את כניסת העליון לעדויות. המחוזי קבע קביעה משפטית על סמך עדויות לא מספיקות ולכן העליון לא יכול לבסס הגנת אמת בפרסום. להגנת התום לב אין צורך בעדויות ולכן ביהמ"ש קיבל אותה. כאשר מעלים 2 הגנות לתביעה מול ביהמ"ש העליון, ברגע שביהמ"ש מקבל אחת מהן אין צורך לדון בטענה השנייה.

**ריבלין וטירקל** ביססו את פסק הדין שלהם על הגנת תום הלב, **הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי** ס'15(4). תום לב ואמת הם שני הגנות חילופיות. ס'16 מכניס להגנת תום הלב גם מימד של סבירות. תום לב לא תלוי באמת. פס"ד **סרן ר'** עולה השאלה האם עיתונאי יכול להגיד כי מקור X אמר לו Y וזהו? עיתונאי צריך להיות במקום, להסתכל, לברר על מנת שיוכל לבקש את תום הלב, הסבירות (ס'16) מתבטאת במימד עובדתי בהגנת תום הלב שלא קשורה לעובדות.

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.

**השופט מצא** (פסה"ד הראשי) אומר בפסק דינו כי פסק הדין נותן משקל כבד לחופש הביטוי כאשר מדובר באיש ציבור. **אנשי ציבור חשופים ליותר ביקורת** בעיקר כשהם לקחו חלק בתהליכים היסטוריים. **זוהי גישה הנותנת יותר משקל לחופש הביטוי שמדובר באנשי ציבור או עניין ציבורי**. הוא חוזר על הנאמר באפל כי **לאנשי ציבור יש כוח לכנס מסיבת עיתונאים** ולהפריך את הדברים ולכן יש יותר לגיטימציה לחופש הביטוי.

גם **טירקל** מוסיף בקטן כי "יש לייחס לעקרון חופש הביטוי משקל רב יותר..." הוא לא מדבר על חופש הביטוי מול הזכות לשם טוב אלה אומר כי **בהגנות יש להעניק יותר מקום לחופש הביטוי**. זהו לא נוק אאוט, מצא מסביר למה חופש ביטוי יותר כבד באנשי ציבור וטירקל אומר כי חופש הביטוי הוא בעל משקל רב יותר אבל רק בהגנות**.**

**פסק הדין אומר כי לחופש הביטוי יש יותר משקל בנקודות אך לא בנוק אאוט,** הוא לא אומר בצורה ברורה וחד משמעית כי חופש הביטוי עדיף.

שרון יצא מרוצה כי הוא שילם מעט הוצאות, אך בעיקר כי העליון לא קבע כי העובדות נכונות, השופטים מסבירים כי הפסיקה לגבי האמת לא נשמרת, ביהמ"ש קבע כי בנזימן היה תם לב אך לא כי הוא דיבר אמת (לא נקבע כי הוא רימה את בגין). בנזימן והארץ לא חויבו לשלם פיצוי ואף קיבלו הוצאות.

היו כאלו שאמרו **כי פסק הדין דומה לדעת ברק באבנרי**, חופש הביטוי מנצח לא בנוק אאוט, צריך להעמיד את חופש הביטוי ליד הזכות לשם טוב ולתת לחופש הביטוי מעט יותר משקל. **פסק דין זה תורם את המשוואה של אבנרי נ' שפירא אך אחרי חקיקת חוק היסוד**. זה מראה כי הערכים המתנגשים לפי הנוסחה של ברק בשפירא נשארת גם אחרי חקיקה חוק היסוד. עם זאת זה לא נאמר במפורש, אך זאת פרשנות מקובלת לדברים.

[**רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ'**](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/1912245/course/section/908670/%D7%A9%D7%95%D7%A7%D7%9F.doc)

ערעור שעוסק בשאלת האיזון החוקתי בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב במסגרת חוק איסור לשון הרע. בכתבה שפורסמה בידיעות אחרונות צוטט הרציקוביץ' בגילוי דעת נגד התקשורת כשאמר "כל אימת שמתגלית בעיה, אנשי תקשורת יוצאים כמו עכברים ומציפים רעל ושטנה לכל עבר..". ארבעה ימים לאחר מכאן התפרסם במוסף הספורט של מקומון "העיר" במסגרת טור דעות כתבה מפי איתן בקרמן אשר סביבה הדיון. כותרתה הייתה "העכבר הוא עירום", הכותב פתח את הכתבה בתיאור של לורדים אנגלים הנתפסים בקללתם ומביא בדוגמה סצנת מין, בהמשך מציין הכותב "גם ללורד שלנו קרה מקרה. שונה בתכלית, כמובן". הרציקוביץ' מגיש תביעה למחוזי כנגד רשת שוקן, המוציאה לאור, עורך העיתון ועורך מדור הספורט. המערערים טענו כי הכתבה פורסמה כתגובה הולמת לידיעה, וכי מדובר ב"ענייני סגנון וטעם", שלא ראוי כי בית-המשפט יתערב בהם. לחלופין טענו להתקיימות הגנת תום-הלב.

**ביהמ"ש המחוזי**: קבע כי הפרסום מהווה לשון הרע, אין מדובר בביקורת לגיטימית או בהבעת דעה אלה בדברי השמצה ונקם. בבוחנו את הנזק קבע ביהמ"ש המחוזי כי בהיותו אישיות ציבורית מוכרת ולאור חומרת הפגיעה יש לפסוק פיצוי ניכר.

**טעות המערערים**: ראשית, במשטר דמוקרטי אין להגביל ביטוי שעיקרו "סגנון וטעם" המפורסם במדור סאטירי, את הכתבה יש לפרש תוך מתן הגנה מקסימלית לחופש הביטוי. שנית, ביהמ"ש קמא שגה בהבנת הכתבה שכן היא אינה מייחסת להרציקוביץ' שערורייה מינית בהתאם לקורא הסביר. שלישית, הרציקוביץ' הוא שתבע את מוטיב העכבר ועל כן אין הוא יכול להלין על שימוש בו. רביעית, הרציקוביץ' הינו אישיות ציבורית ועל כן עליו להיות נכון לספוג ביקורת.

**טענות העותרים**: ראשית, הרציקוביץ סבור כי הכתבה אינה עוסקת בשאלת סגנון וכי התיאורים בכתבה אינם הבעת דעה ועלולים להיתפס ע"י האדם הסביר כעובדות. שנית, שמו הטוב של איש ציבור אינו הפקר.

**ביהמ"ש העליון (ברק)**:

* הדין העולה מחוק איסור לשון הרע מהווה איזון עדין בין הזכות לשם טוב והזכות לחופש הביטוי הנגזרות מערך כבוד האדם.
* החוק קובע כי שימוש בחופש הביטוי שיש בו לשון הרע ע"פ ס'1 מהווה עוולה אזרחית. הסעיף מורכב מארבע חלופות כאשר הראשונה היא סעיף "סל" והשלוש האחרות מתייחסות למקרים קונקרטיים. לצד איסור זה קבועות בחוק הגנות שונות.
* ניתוח ביטוי במסגרת לשון הרע נעשה ב4 שלבים: בשלב הראשון, יש להבין את המשמעות העולה מן הביטוי לפי אמות המידה המקובלות על האדם הסביר. שנית, יש לברר, בהתאם לתכלית החוק אם מדובר בביטוי אשר החוק מטיל חבות בגינו, בהתאם לסעיפים 1 ו-2. שלישית, יש לבדוק אם עומדות הגנות. לבסוף, יש לקבוע פיצוי.
* הרקע לכתבה הינו התבטאותו של הרציקוביץ', המדמה את העיתונאים לעכברים. הכתבה מהווה הבעת דעה חריפה על התבטאותו בדרך משל לפיו נהפך הרציקוביץ' לעכבר. הכתבה אינה מתיימרת להביא עובדות, קורא סביר לא ייחס להרציקוביץ' את אותן סצנות מיניות המיוחסות ללורדים, על כן היא משתייכת לפרסומי הבעת דעה, הנתפסת כפוגענית פחות מהצהרה.
* **המשקל של חופש הביטוי מתחזק כאשר עסקינן בביטוי כגון ביקורת, סאטירה, פרודיה, טור דעות, שמטרתו בעיקר לעורר ויכוח ציבורי, אך הוא חף מיומרה להציג אמת עובדתית**. במקרים כאלה נחלש החשש לפגיעה בשמו הטוב של האדם. אומנם, יש לזכור כי גם ביטוי כזה עלול לפגוע בכבודו של אדם ולבזותו. אין לאפשר כל השתלחות פוגענית מכיוון שהיא פרודיה או סאטירה. לדוגמה, דימוי אדם כחיה באופן שאינו מהווה משל לתכונותיו האישיות הינו פוגעני ובלתי נסבל.
* כאשר מדובר בביטוי סאטירי הבנת פרשנותו הסבירה (השלב הראשון) הינה משימה מורכבת. **כאשר ביהמ"ש נתקל בקושי פרשני, עליו להעדיף את הפרשנות שלפיה הביטוי איננו לשון הרע.**
* בשלב השני יש לברר אם משמעות הביטוי מקימה חבות בגין עוולת לשון הרע, יש לקחת בחשבון את זהות הנפגע (היותו דמות ציבורית או אדם פרטי). שכן **אנשי ציבור נוטלים על עצמם סיכונים הקשורים להתנכלות בשמם הטוב.** בנוסף, המשקל שיש להעניק לזכות לשם טוב נחלש גם כאשר מדובר בדמות ציבורית אשר לה נגישות רבה לכלי התקשורת.
* מן הכלל אל הפרט: הכתבה הנ"ל נמצאת על הגבול הדק שבין ביקורת לבין שהמצה. התיאורים המצוים בכתבה הינם בוטים וקיצונים והדימוי לעכבר מעורר דחייה וגועל. מהות הסאטירה הינה לעורר דיון ולהתסיס כדי שיונצח עניין ציבורי על סדר היום, עם זאת לא נועד הביטוי להציג את הרציקוביץ' כעכבר, מוטיב זה משמש אמצעי אומנותי. בנוסף ניתן לראות כי פתחה הכתבה בציטוטו של הרציקוביץ' על העיתונאים. לאחר שתבע את מוטיב העכבר לא יכול הרציקוביץ' להלין על מוטיב זה, בנוסף לא יראה האדם הסביר בביטוי כפוגע שכן היא מבאת ביחד עם התנהגות הנפגע. יתר על כן מהווה הרציקוביץ' דמות ציבורית. על כן, **אין הביטוי מהווה לשון הרע בבחינת ס'1 לחוק.**

**ביהמ"ש העליון (ריבלין):**

* כל הקורא בכתבה יבין כי היא בוטה, גסה ומעוררת תחושבת גועל. במיוחד השימוש במוטיב ה"עכבר", אולם בכך אין כדי להוציא, את האמור בכתבה מגדרי חופש הביטוי, שהרי כידוע, עיקר תכליתו של חופש הביטוי להבטיח הגנה לביטויים קיצוניים ומעוררי מחלוקת.עם זאת, חופש הביטוי אין פירושו הפקרות.
* מקרה זה הינו גבולי. אכן, גם לסאטירה יש גבולות. כפי שהבהיר ברק, אין מדובר בכתבה המציגה עובדות, קורא סביר אינו מייחס למשיב את הרמיזות המיניות המצויות בכתבה, דברים אלה אינם תיאורים עובדתיים אלה מטרתם להמחיש את דעת הכתב על הרציקוביץ'. ככאלה מצוים הדברים בגדר הבעת דעה ואף מדובר בהבעת דעה על דמות ציבורית (אף כי המשיב אינו נבחר ציבור הוא העמיד עצמו בעניין ציבורי).
* לא ניתן לנתק את הכתבה למרות הדימוים הקשים שבה מן הקשרה הכולל, אשר מהווה הבעת דעה. על כן **לא נחצה קו המתחם העוולתי של לשון הרע.**

כתבה מפיו של הרציקוביץ', הבעלים של מכבי ת"א והיבואן של סוני בישראל (איש עסקים ידוע). הוא מצוטט שם בגילוי דעת נגד התקשורת אומר כי "כל אימת שמתגלית בעיה, אנשי תקשורת יוצאים כמו עכברים ומציפים רעל ושטנה לכל עבר", נראה כי **הרציקוביץ' הוא שמתחיל עם מוטיב העכבר**. ארבעה ימים לאחר מכאן, במוסף הספורט של מקומון העיר התפרסמה במסגרת טור דעה כתבה של איתן בקרמן אשר עשה דימוי בו נאמר כי "העכבר הוא עירום", בכתבה הייתה תמונה של הרציקוביץ' לידה כתוב הרציקוביץ' נזק, לאחר מכאן יש דימוי שלו לעכבר. בנוסף לכתבה מוספים מעללים מיניים אשר נראה כי מיוחסים לו. הכתב טען כי הוא התחיל עם השוואת העכבר, עם זאת הכתב כתב דברים מעבר לתיאור הספציפי. מגיש תביעה נגד העיתון, הכתב ועורכיו.

מקרה זה הוא מקרה קצה שכן הוא סאטירה, במקרים אלה חופש הביטוי הוא יותר רחב, הרי שזאת קריקטורה. באטירהה יש בעיה כי הולכים לקצה, והשאלה היא אם יש שוליים לקצה. מקרה זה הינו מקרה הפוך מפס"ד שרון נ' הארץ שכן כאן ברור לנו כי זוהי לא עובדה. השאלה הינה האם ניתן לתבוע בגין קללות והפיכה למושא ללהג?

הרציקוביץ' מגיש תביעה למחוזי נ' רשת שוקן המוציאה לאור של העיתון, נגד העורך והכתב. השופט אמנון שרנסנוב, אומר כי מה שנכתב הוא לא ביקורת אלה דברי השמצה ונקם מתוכננים היבט. הכתב נעלב כי הוא כינה עיתונאים עכברים והחליט לנקום, **הרציקוביץ' הוא אישיות ציבורית מוכרת (איש עסקים) אשר הפגיעה בה חמורה יותר וגם לאור חומרת הפגיעה** (הפוך מפסק הדין הקודם), יש לפסוק פיצוי ניכר. ברור כי המחוזי הולך לכיוון של השם הטוב ופוסק פיצוי של 500,000 שקלים. **המחוזי שם את השם הטוב מעל חופש הביטוי**, נכון זה לא מקרה רגיל כי יש פה ניסיון לנקמה בהרציקוביץ' על אמירותיו כלפי העיתונים. נראה כי גם חומרת הפגיעה משחקת פה תפקיד (מצד אחד המקרה סתירה ולכן יותר חופש ביטוי מצד שני חומרת הדברים שנאמרה היא חמורה מאוד), נשארנו עם דמות ציבורית שזה יכול לפגוע בשמה הטוב יותר.

טענות העיתון בערעור לעליון - **1.** יש פה הגבלת ביטוי תמוהה שכן סאטירה עוסקת בענייני סגנון וטעם בהם לא ראוי שביהמ"ש יתעסק. **2.** הם טוענים כי גם אם הביטוי קיצוני צריך לתת הגנה מקסימלית לחופש הביטוי. **3.** הם טוענים כי המחוזי לא הבין את הכתבה, השופט בעליון אומר כי הכתבה מכניסה אותה לשערוריית מין, הם טוענים כי זה לא נכון ולא הייתה כוונה לייחס לו שערוריית מין. **4.** הם מנסים לגמד את מעשיהם, הם אומרים כי ברור לקורא כי מה שמיוחס לו בכתבה לא אמיתי, וגם אם זה היה אמיתי הוא תבע לראשונה את השימוש במוטיב העכבר. **5.** הם טוענים כי כאישיות ציבורית הוא צריך לספוג ביקורת וגם אם יש פה לשון הרע הבעת דעה על אדם בתפקיד ציבורי מהווה תום לב.

טענת הרציקוביץ' בערעור לעליון - **1.** טוען כי זה לא עניין של סגנון, יש פה שחור לבן, הפשיטו אותי מהביטוי שלי כאדם, זה לא הבעת דעה כי אומנם מבינים שזה מטאפורה אבל היא נשמעת כמו עובדה. **2.** לא משנה אם מדובר בטור דעה, אם הכתוב נחזה להיות אמת, הכתב בבעיה מבחינת ההגנות העומדות בפניו. **3.** שמו הטוב של אנשי ציבור אינו הפקר **4.** נשארה הגנת האמת אך אין חולקים שמה שנאמר אינו אמת ולכן אין הגנה.

**הנשיא ברק** אומר כי הכתבה לא התיימרה להציג עובדות (נוגד את טענת הרציקוביץ'**) קורא סביר לא ייחס להרציקוביץ' את הפעולות המיניות שיוחסו ללורד ולכן זאת הבעת דעה, וזאת נתפסת על ידי האדם הסביר כפחות פוגענית וחמורה**. שאנשים אומרים דעה ולא מציבים עובדה כל קורא יכול לקרוא ולגבש בהתאם לכך את דעתו. ברור כי **מסלול זה פועל לטובת חופש ביטוי**. כאשר מדובר על סאטירה, פרודיה, טור דעה, המטרה היא לעורר ויכוח ציבורי וזה לא מציג אמת עובדתית, בהבעת דעה מסוג זה הגבלת חופש הביטוי מהווה פגיעה קשה בשיח הדמוקרטי. **בסאטירה לחופש הביטוי יש יותר משקל, היא צורת ביטוי שנועדה לעורר פרובוקציה, להתריס ולהתסיס ועל כן נוקטת לשון הגזמה.** **החשש לפגיעה בשם טוב במקרה זה הוא לא גדול שכן הקורא מבין שזאת הבעת דעה ולא אבסולוטי.** אולם, לצד המשקל שניתן לחופש הביטוי במקרה זה של הבעת דעה יש לזכור כי ביטוי זה עלול לפגוע בשם הטוב, ניתן לראות כי ברק מאזן, הוא נותן דוגמאות במקרים אשר למרות הסאטירה יש מקום להעדיף את השם הטוב. במקרה של דימוי אדם לחיה והפשטה מתכונתו האנושיות השם הטוב יגבר. בהתחשב בכך בניתוח הפרסום יש לעמוד על מובנו של הביטוי ולשלוף את משמעותו הסבירה, אם מדובר בביטוי סטירי משימה זו מורכבת. יש לייחס לביטוי את המשמעות הסבירה של המילים בהתאם להסתכלותו של האדם הסביר. יחד עם זאת **כאשר המשפט נתקל בקושי פרשני עליו להעדיף פרשנות על פיה הביטוי אינו מהווה לשון הרע** (טובת חופש הביטוי).

מבחינת ברק בסאטירה חופש הביטוי מקבל עמדה יותר רצינית, שיש ספק חופש הביטוי זוכה. מי שתובע צריך להוכיח פגיעה בשם הטוב מעל 50%, נתבע צריך להוכיח מעל 50% את אחת ההגנות (חופש הביטוי). שברק אומר שיש חוסר וודאות לגבי סתירה אפשר לקחת לשני הכיוונים, אם אנחנו בשלב ההגנות ויש ספק זה לטובת התובע, אם אנחנו בשלב הוכחת לשון הרע (השלב הראשון) ויש חוסר וודאות זה לטובת הנתבע. במקרה זה ברק הולך לטובת הנתבע, חופש הביטוי הוא למעלה (מניחים כי ברק מדבר על השלב הראשון) מי שצריך להראות שאין מורכבות זה התובע שטוען לזכות לשם טוב. ברק עושה חלוקה בין איש ציבור, דמות ציבורית ואדם פרטי. הוא מפנה לדבריו באבנרי ואומר כי באבנרי אמר כי אנשי ציבור נוטלים על עצמם סיכונים שקשורים בשמם הטוב- לא מצדיקים פגיעה אבל יש בכך כדי להחליש את הטענה של זכות לשם טוב, בעיקר שהם במרכז של עניין ציבורי ויכולים להביע את דעתם בישיבת עיתונאים. פרט חשוב הוא כי הכתבה התחילה בציטוט של דברי הרציקוביץ "עיתונאים יוצאים מהחורים כמו עכברים..." כך שיש לקורא הסביר אופציה לבחור איך להתייחס ולהשוות. בנוסף לא יוכל הרציקוביץ להלין על השימוש במוטיב העכבר שכן השתמש בו בעבר. **ברק אומר כי הפרסום הוא לא לשון הרע. הוא לא מגיע להגנות, הוא לא דוחה תביעה על בסיס הגנות אלה נעצר בס'1, זה בכלל לא לשון הרע.**

**הש' ריבלין** מסכים, אומנם הדברים בכתבה מעוררים זעם אבל **אין להוציא את הדברים הנאמרים בכתבה מגדרי חופש הביטוי**. יחד עם זאת חופש אין פירושו הפקרות, לעיתונות כוח רב, גם לסתירה יש גבולות. אם הפגיעה עוברת את הגבול הדק יכול שיהיה לנפגע פיצוי. **חשיבותו של חופש הביטוי גוברת מקום בו מדובר בהבעת דעה** (כמובן שעיסוקינו הוא באנשי ציבור), אם ברק לוקח את חופש הביטוי מעל במקרה של סאטירה ריבלין עושה זאת על כל מקרה של הבעת דעה. הוא מחיל את סעיפי ההגנות גם על דמות ציבורית ולא רק על איש ציבור. 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.

מה שמפתיע בפסק דין זה הוא **הקביעה כי כלל אין לשון הרע** (ס'1 נשלל).

**ברק** מעתיק נוסחה אופקית **ומעדיף את חופש הביטוי בנקודות אך שיש מורכבות הוא מעדיף את חופש הביטוי ושיש סתירה הוא מעדיף את חופש הביטוי**.

**ריבלין** מסכים ומחזק ואף **מעניק עמדה יותר ברורה של העדפת חופש ביטוי**. **חופש הביטוי גובר בנוק אאוט על פי פסק הדין.**

פס"ד זה מעמיד דין בפעם הראשונה במקרה של סאטירה, פס"ד זה הפוך ממקרה שרון כי ברור שזה לא מציאות, אף אחד לא טוען כי הרציקוביץ' הפך להיות עכבר, אנו לא מדברים על עובדות. השאלה היא **האם אדם שמושג ללעג יש לו זכות לתבוע בלשון הרע**?

**בפס"ד ידין נ צד** - ידין היה שחקן גדול, היה לו צילום לפרסומת עם חברת צד. הוא לא רצה שהפרסום יפורסם כי טען כי זה משפיל, צד השתמשו בתמונה בכל מקרה והוא הגיש תביעה. טען שזה משפיל ששחקן כמוהו מופיע על חבילות של שוקולד. הוא לא זכה מכיוון שהיה חסר לו את חוק הגנת הפרטיות (לא היה קיים אז), הוא לא תבע על לשון הרע (הוא היה עם הפרצוף שלו על חבילת וופלים, התביעה הייתה בגין לשון הרע בגלל שהשתמשו בתמונה שלו ללא אישורו).

**פס"ד לרנר**- פסנתרן מעולה אשר מכנה עצמו "נסיך הפסנתרנים", הוא בחור צעיר ונחשב לעילוי. הוא ניגן בתחרות בינלאומית גדולה והטענות היו שהוא פישל ולכן לא הצליח להתברג גבוה. הגיע לתוכנית אחרי שהפסיד בתחרות, שם המנחה ביקש ממנו לנגן ולפני העלה את השאלה "בואו נראה אם אתה נסיך או צפרדע". לרנר תבע ללשון הרע כי הוא הושפל. **נקבע ע"י ביהמ"ש כי זה סוג של סאטירה והתביעה לא התקבלה.** המנחה אומר כי 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. **הפגיעה נבדקת בקרב הציבור שנמנה אותו אדם.**

**פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך**

ב22.11.04 שודרה התוכנית עובדה עם אילנה דיין אשר לה קדמו קדימונים מטעם טלעד אולפני ירושלים. הכתבה והקדימונים עסקו בתקרית שאירעה בשנת 2004 בקרבת מוצב צה"ל ברצועת עזה. בתקרית זו זוהתה דמות חשודה בקרבת המוצב, בדיעבד נודע כי מדובר בתושבת רפיח. אש נורתה מהמוצב והופעלו האזעקה ומערכת הכריזה. המנוחה ברחה ומצאה מסתור מאחורי תלולית חול. מפקד הפלוגה (העותר), הוזנק ורץ לכיוון הדמות. יצוין, כי בעת האירוע, נורה ירי מכיוון רפיח לעבר העותר וחייליו. העותר ירה שתי יריות לכיוון המנוחה, ושב לאחור. אז חזר על עקבותיו וירה צרור יריות למרחב שממזרח למקום בו היא שכבה. כתוצאה מהירי שנורה במהלך האירוע נהרגה המנוחה. הכתבה דנה באירוע האמור שכונה "פרשת וידוא הריגה", בכתבה תוארו האירועים מזיהוי הדמות החשודה ועד פינוי גופתה. בכתבה נעשה שימוש בהקלטות מרשת הקשר במוצב, בקטעי וידאו שצולמו מעמדות התצפית במוצב בזמן התקרית ובעדויות חיילים מהפלוגה. הכתבה עסקה גם בהתרחשויות ובחקירות שנערכו בעקבות האירוע. היא מתחה ביקורת על התחקיר שנערך בצבא לאחר התקרית בו נקבע כי העותר פעל כראוי. בנוסף, תוארו בכתבה היחסים העכורים בפלוגה, בטענה כי הם שגרמו לדליפת המקרה. במשדר של התוכנית "עובדה" ששודר שבוע לאחר מכן, הוסיפה דיין מספר הבהרות ודגשים ביחס לכתבה, בהם תיקנה טעות אשר נפלה בשידור בשבוע שלפני. בפרק סיום העונה של "עובדה" שודרה תמצית של הכתבה הנ"ל, אליהם נוספו עדכונים על התפתחויות שאירעו משידור הכתבה המקורית. לשידור פרק הסיום קדמה פנייה של מערכת התוכנית לעותר אשר בתגובה לה טענו באי כוחו כי הכתבה מהווה לשון הרע ודרשו שלא תשודר. ביום 15.11.2005 זיכה בית הדין הצבאי את העותר מכל האישומים. לאחר מכן, הגיש העותר לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המשיבות לפי [חוק איסור לשון הרע](http://www.nevo.co.il/law/74372).

**טענות העותר**:העותר טוען כי פסק הדין מקנה לעיתונאים חסינות כמעט מלאה מתביעות והוא יובל "לאפקט מצנן" כלפי תובעים. בנוסף הוא טוען כי בפסק הדין נקבעו הלכות הפוגעות בוודאות המשפטית כך שיוצרות ערבוב לא ראוי בין הגנת תום הלב לאמת הפרסום. הוא מציין כי הטענות בעניין הגנת תום הלב היוו הרחבת חזית אסורה. פסק הדין שינה את הלכת קראוס על פיו על הפרסום להיות בגדר "אמת לאמיתה" בעת עשייתו. לדעתו, [סעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/74372/14) לחוק דורש כי אמיתות הפרסום תיבחן ביחס למצב העובדות במציאות, ולא ביחס למידע שהיה בידי המפרסם או הציבור בעניין זה במועד הפרסום. עוד הוא טוען כי מפסק הדין עולה שמקום שיוגש כתב אישום ויעשה פרסום המאמץ את עובדותיו, ייהנה אותו פרסום באופן אוטומטי מהגנת אמת הפרסום, ואין זה ראוי. **באשר לשאלת העניין הציבורי בפרסום**, טוען העותר כי בפסק הדין הוכרע לראשונה כי קיים עניין ציבורי בפרסום העוסק בסוגיה שהוגש לגביה כתב אישום ואשר חורג מדיווח "נכון והוגן". העותר מדגיש כי הכתבה פגעה בכבודו, בשמו הטוב, בחזקת החפות העומדת לו כי והיה בה כדי לשבש את ההליך המשפטי בעניינו. באשר להגנת תום הלב, טוען העותר כי אין מקום לקבוע "הגנה מיוחדת" לעיתונאים לפי סעיף 15(2) לחוק.

**טענות המשיבות**: **באשר להגנת אמת הפרסום**, מדגישות הן כי אין בנמצא "אמת אבסולוטית" שביחס אליה ניתן לבחון את אמיתות הפרסום. הן סבורות שפסק הדין בערעורים קבע אמת-מידה ראויה לבחינת אמיתות הפרסום. עוד טוענת דיין כי בפסק הדין כלל לא נקבעה הלכה חדשה, אלא מדובר ביישום של ההלכה שנקבעה בקראוס, לפיה אמת הפרסום תיבחן "על פי המצב בעת הפרסום". המשיבות טוענות כי הכתבה ותוכנית הלקט היוו לא רק "אמת לשעתה", כי אם אמת לאמיתה, שלא נשתנה אף לאחר מתן פסק הדין של בית הדין הצבאי. **באשר לעניין הציבורי בפרסום**, טוענות המשיבות כי לא נקבעה בנושא זה כל הלכה חדשה. לשיטתן, אין בעצם קיומו של הליך משפטי תלוי ועומד כדי לשלול את העניין הציבורי בכתבה. לדבריהן, גישה מצמצמת, לפיה מרגע שהוגש כתב אישום ניתן רק לדווח על התנהלות המשפט, תפגע באופן קשה ולא מידתי בתפקיד התקשורת, בחופש העיתונות ובחופש הביטוי. באשר להגנת תום הלב, סבורות המשיבות כי ראוי לקבוע שלעיתונאי קיימת חובה חברתית או מוסרית לפרסם מידע שלו חשיבות לציבור. יחסיהם של עיתונאים עם הציבור מטילים עליהם חובה למסור מידע לציבור ויש לקבוע כי עיתונאים ככאלה זכאים ליהנות מההגנה [שבסעיף 15(2)](http://www.nevo.co.il/law/74372/15.2.) לחוק.

**הנשיא גרוניס**:

* תכליתו של [חוק איסור לשון הרע](http://www.nevo.co.il/law/74372) היא לספק מענה להתנגשות זכויות שנוצרת בעת שנעשה פרסום הכרוך בלשון הרע. החוק מבקש להבטיח את זכותו לשם טוב של הנפגע ובה בעת את חופש הביטוי. ערעור זה יעסוק בשלב ההגנות, שכן אין לחלוק כי היה בפרסומי לשון הרע על העותר.
* הגנת אמת הפרסום: הגנה זו משקפת את נכונות המחוקק להתיר פרסומים עובדתיים שיש בהם משום פגיעה בשם הטוב מקום שמדובר באמת ובמידע שיש בו עניין לציבור. פרסומים אלה הם בעלי תועלת חברתית המצדיקה הגנה, **רק מקום שהם נכונים**. הגנה זו מתקיימת בשילובם של 2 יסודות: אמיתות הפרסום ועניין ציבורי בו.
* בערעור הקודם סברה דעת הרוב כי אמיתות הפרסום נבחנת ביחס לתמונה שהשתקפה בעת פרסומו (אמת לשעתה) ולכן לא תפגע הגנה זו כתוצאה מגילוין של עובדות חדשות, אף אם לא פורסם תיקון.
* **התנאי הראשון להגנה זו הוא "שהדבר שפורסם היה אמת".** אמת לעיתים הינה מושג חמקמק. לגישתו **"האמת" בס'14 לחוק הינה אמת משפטית**. לצורכי בית המשפט קיימת אמת אחת ולאורה הוא מבקש לפסוק, משמע לקבוע את "האמת המשפטית". למרות זאת, ייתכן פער בין אמת זו לאמת העובדתית, מקום בו קיימות ראיות חלקיות לא תיפרש בפני ביהמ"ש אמת עובדתית במלואה. אלו יוצרים פער בין האמת המשפטית לעובדתית, כך שלעיתים לא תשקף האמת המשפטית את האמת העובדתית במלואה. כפי שעולה מס'14, ההגנה לא תישלל במקרה בו לא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש.
* לשונו של ס'14 והגיונו של החוק מובילים למסקנה כי **הפרסום נדרש לשקף את האמת כפי שהייתה בזמן הפרסום** (אמת עובדתית בעת הפרסום). בתקופת בייניים שבין הפרסום למועד המשפט עשויות לחול התפתחויות בעלות נגיעה למה שפורסם **ועולה השאלה האם ההכרעה בעניין אמיתות הפרסום צריכה להתחשב בהתפתחויות אלה?**
* אמת לאמיתה ולשעתה: קיימת אמת אחת, האמת העובדתית השאיפה כי האמת המשפטית תשקף אותה באופן מושלם. אמת עובדתית הינה יציבה וקבועה אך ידיעותיו של ביהמ"ש לגביה עשויות להשתנות עם הזמן. ייתכן שבנקודת זמן אחת יידמה כי האמת היא דבר מסוים, ומאוחר יותר יתברר אחרת. **בנסיבות אלה לא יתקיים התנאי של אמיתית הפרסום. זאת כיוון שמסתבר כי הפרסום לא היה נכון שנעשה אף אם נחזה לכזה**. אין זה משנה האם הפרסום **נחזה** בתחילה לאמת ורק לנוכח מידע שנתגלה נתברר כי לא כך הדבר, או שמא מלכתחילה היה ידוע כי מדובר בפרסום כוזב. בשני המקרים, בעת שנתברר כי הפרסום אינו נכון אין מקום כי מפרסמו ייהנה מהגנת אמת הפרסום (פורסם כי אדם עבר עבירה ולאחר מכאן נתגלה כי הוא לא עבר עבירה זו, לא תחול ההגנה). לצורך הגנת אמת הפרסום, נדרש הפרסום להוות "צילום של האמת העובדתית" כפי שהייתה **בזמן הפרסום**. אם לאחר הפרסום קרו אירועים שאינם משנים את המסקנה כי הוא היה נכון בעת שנעשה, הם לא ישללו את תחולתה של הגנה זו (פורסם כי בן אדם נחקר ולאחר מכאן הוא זוכה, עדיין זו אמת כי הוא נחקר). אף אין בפרסום תיקון לפרסום שלא היה נכון בזמן שנעשה כדי להעלות או להוריד ככל שהדבר נוגע להגנת אמת הפרסום.
* **הגנת אמת הפרסום מחייבת להוכיח כי הדבר שפורסם היה האמת כפי שהייתה במועד הפרסום, ולא כפי שנחזתה להיות.**
* פרסום שאיננו אמת אומנם לא יזכה להגנה לפי סעיף 14 לחוק, אך למפרסם עשויות לעמוד הגנות אחרות.
* **התנאי השני להגנה קיומו של עניין ציבורי בפרסום**. הדיון יתמקד בשאלת השפעתה של העובדה שתלוי ועומד הליך משפטי בסוגיה נושא הפרסום, על דרישת העניין הציבורי הקבועה [בסעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/74372/14) לחוק. **אם נתגבשה מסקנה כי הפרסום עוסק בעניין ציבורי שידיעתו רלוונטית או בעלת תועלת לציבור אין מקום להגיע למסקנה כי בשל ההליך הפלילי אין עניין ציבורי.** על כן, אין מקום לאסור פרסום העוסק בעניין המתנהל לגביו הליך פלילי ובלבד שהפרסום יעשה כהלכה, דיווח "נכון והוגן" על שאירע בהליך משפטי הוא פרסום מותר לפי ס'13(7). משכך אין לקבוע באופן גורף כי קיום הליך משפטי שולל את העניין הציבורי ואת ההגנה לפי ס'14 לחוק.
* הגנת תום הלב: מתעוררת השאלה האם פרסומים עובדתיים בעלי חשיבות לציבור המכוונים כלפיו עשויים לחסות תחת הגנת תום הלב אף אם אמיתותם לא הוכחה? (הגנת אמת הפרסום).
* ההגנה המתאימה ביותר היא ס'15(2) : היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום. השאלה העיקרית היא **האם יש להכיר בקיומה של חובה עיתונאית לגבי פרסומים מסוימים** שעשויה לקבל הגנה מסעיף זה (הגנת העיתונאית האחראית).
* הרציונליים הכלליים להכרה זו: (1) נועד למנוע קונפליקט זה ובכך להבטיח כי תקוים חובת הפרסום (לדוג' חובת גילוי של עורך דין למסור מידע מסוים שיש בו לשון הרע-זה מותר על מנת לשמור על יחסי אמון עם לקוחו). (2) ללשון החוק שלושה יסודות: 1. יחסים. 2. תוכן. 3. נורמה חוקית. צריך לשים לב מה היחסים בין השניים אם זה חורג ההגנה לא תופסת. כמו כן, שהמידע לא חורג, כלומר רק מידע הכרחי. במקרים רבים מתקיימים יחסי גומלין בין יסוד "היחסים" לבין יסוד ה"תוכן", מקום בו היחסים בין המפרסם לנמען קרובים הם או משמעותיים במיוחד, עשויות הדרישות ביחס ל"תוכן" להיות מקילות יותר, ולהיפך.
* בעבר, בפסקי דין קודמים הוכרע שלא חל על העיתונאות חובה מיוחדת לפרסם פרסומים חורגים. משום שלא רוצים שיהיה לעיתונאים כוח בלתי מרוסן וכי אין ערך חברתי לפרסומים שאינם אמת.
* כעת דנים בסוגיה זאת שוב. **גרוניס סבור כי הגיעה השעה להכיר בקיומה של חובה עיתונאית במסגרת החוק אך זאת בכפוף לסייגים שימנעו הגנה על פרסומים לא אחראיים**. חשיבות העיתונאותמתבטאת בחשיפת אירועים ועובדות שאינם גלויים לציבור. ראוי כי המידע יובא גם לידיעת הציבור, על מנת שיוכל לגבש עמדה ביחס אליו ולכלכל את צעדיו בהתאם. לכן, **יש חשיבות גדולה לאפשר את הגנת תום הלב גם כאשר לא עמדו בהגנת אמת הפרסום**. סיבה נוספת לכך היא החשש מפני הרתעת יתר-עיתונאים יפחדו לפרסם גם דברים נכונים לדוג' כאשר מתגלים ראיות חדשות לאחר הפרסום ופרסומו נהפך "לשקרי" (אפקט מצנן).
* יש לציין **שהענקת הגנה זו לעיתונות לא מדברת על הפקרות** ועל כך שתוכל לעשות ככל העולה על רוחה, לכן יש לקבוע סייגים:
1. תוכן הפרסום: עניין ציבורי **משמעותי**.
2. בהנחה כי המידע שפורסם הוא בעל חשיבות ציבורית ניכרת ומשמעותית, יש לבחון מהו סוג היחסים שבמסגרתם תקום חובה לפרסם את המידע האמור. המקרה הטיפוסי בו תתקיים "חובה עיתונאית" לפרסם, הוא המקרה של פרסום המכוון **לציבור הרחב על ידי מי שהוא עיתונאי במקצועו.** אך אין זה תנאי הכרחי.
* תנאי נוסף להקמת הגנה זו הוא **מילוי דרישת תום הלב** הקבועה ברישא של [סעיף 15](http://www.nevo.co.il/law/74372/15) לחוק.חובה זו כוללת יסודות אובייקטיבים וסובייקטיביים המשתנים בין נסיבה לנסיבה בסעיף החוק. אנסה לעמוד על מספר אינדיקציות שיש בהן לסייע בהכרעה האם התקיימה דרישת תום הלב בהגנת העיתונאות האחראית: (1) מניע הפרסום (2) יחס המפרסם לתוכן הדברים (עליו להאמין לאמיתות הפרסומים). (3) התנהגות המפרסם והפרסום עצמו: (פרסומים שנעשו באופן בלתי זהיר, אינם תורמים לקידום ערכים אלה במידה המצדיקה הגנה עליהם. זה נלמד מס'16-17 הדורשים סבירות).
* סיכומו של דבר: **ראוי להכיר, באופן עקרוני, בקיומה של חובה לפרסם פרסומים בעלי אופי עיתונאי מס' 15(2) לחוק** ואשר מילוייו בתום לב עשוי להקים הגנה מפני אחריות בגין לשון הרע. **התנאי המרכזי לקיומה של חובה כאמור הוא כי קיים עניין ציבורי משמעותי בפרסום**. דרישה זו עשויה להתמלא אף מקום שהפרסום נעשה בידי מי שאינו עיתונאי במקצועו ומכאן שאין מדובר בחובה המיוחדת רק לעיתונאים. האדן השני עליו בנויה ההגנה הנדונה הוא **דרישת תום הלב**, על היבטיה הסובייקטיביים והאובייקטיביים. משמעויותיה של דרישה זו הן כי **הפרסום ייעשה בשל אותה חובה וללא כוונת זדון**, וכי חובת הפרסום מולאה בהתאם לסטנדרט של עיתונאות אחראית, זהירה והוגנת. הגבלת תחולתה של ההגנה רק למקרים שיעמדו בסייגים האמורים נחוצה הן מטעמים של טובת הפרט הן מטעמים של טובת הציבור. תכליתה של ההגנה אינה להעניק חסינות לעיתונות חובבנית, פזיזה ושלוחת רסן. הדברים נכונים במיוחד כיום, עם התפתחותה של עיתונות מסוגים חדשים באמצעות האינטרנט. מטרתה של ההגנה היא לאפשר את מרחב הפעולה הדרוש לשם הגשמת העקרונות שביסוד חופש העיתונות והבטחת שיח ציבורי פתוח בנושאים בעלי חשיבות.
* חובת תיקון ועדכון: פרסום של תיקון ביחס לפרסום אשר נתגלה כי אין הוא נכון או מדויק, **עשוי להעיד על תום לבו של המפרסם**, סירובו יראה הפוך. אולם, אין חובה גורפת לעשות כן. החובה קמה **רק אם הנפגע דורש זאת,** זאת משום שפרסומו הנוסף יסב את תשומת הלב שוב כלפיו. כמו כן, אם יטילו חובה על עיתונאים להיות במעקב אחר כך דבר שפורסם והוא אינו נכון, יוטל עליהם נטל כבד דבר אשר עלול להוביל לאפקט מצנן. **לכן לפי לשון החוק ס' 25 החובה קמה רק אם הנפגע ביקש.** גרוניס אינו רואה מקום להטיל חובת עדכון עצמאית ורחבה מן הקבועה בחוק. עם זאת, לאחר קריאת כלל פסק הדין דעתו מתרככת והוא אומר **שייתכנו מקרים, אף אם חריגים, שבהם יידרש המפרסם המודע להתפתחות החדשה, כחלק מדרישת ה"עיתונאות האחראית", לפנות מיוזמתו לנפגע מן הפרסום ולברר האם יהא מעוניין בפרסום תיקון** או עדכון בהתפתחויות מסוימות שאירעו לאחר הפרסום. ההכרעה האם אכן נדרש המפרסם לנהוג כך תלויה בנסיבות העניין המסוים.
* פרסום מחדש: פעמים רבות "חייו" של פרסום לא הסתיימו במועד שבו שודר לראשונה. ייתכן שהמידע שפורסם יתפרסם שוב בגלגולים שונים. דוגמה מובהקת לכך היא פרסום באינטרנט, באופן המאפשר נגישות אליו משך תקופה בלתי מוגבלת לאחר לידתו. במקרים אלה עשויות לעלות שאלות שונות לגבי תחולתן של הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב. אינו רואה לנכון לענות על שאלות אלה. נדרש רק להיבט המתעורר במקרה שלפנינו, הנוגע למקרה של **עיבוד של הפרסום המקורי**.
* מקום שהפרסום המקורי שימש בסיס לפרסום נוסף, אשר נעשה לאחר עריכה של הפרסום הראשון, הרי ש**יש לבחון מחדש את הפרסום ה"מעובד" לפי הוראותיו של** [**חוק איסור לשון הרע**](http://www.nevo.co.il/law/74372)**.** **כלומר זה פרסום** חדש. יש להבחין בין שידור התוכנית והלקט לבין הקדימונים שפרסמה טלעד. הכתבה ותוכנית הלקט נהנות מהגנת תום הלב (העיתונאות האחראית). משכך, איני רואה מקום לדון בשאלת תחולתה של הגנת אמת הפרסום לגבי פרסומים אלה, שאלה שהתשובה לה אינה פשוטה כלל וכלל (יש כמה אמיתות משפטיות).
* הכתבה: כאמור יש שני יסודות: (1) **חובה**- יש עניין ציבורי משמעותי ולכן תנאי זה מתקיים. (2) **תום לב** - באשר למניע הפרסום: נקבע כי הפרסום לא נעשה בזדון או משיקולי רייטניג. לכן, המסקנה כי הפרסום נבע מתחושת חובה ולא מרצון להזיק לעותר (נלמדת גם מהצעדים שננקטו כדי להסתיר את זהותו, מהצגת נקודות חיוביות לגביו ומכך שלא פורסם מידע נוסף שהיה ברשות דיין, אשר היה בו להכתים עוד את דמותו.) הקביעה כי ברקע לפרסום הכתבה עמדה תחושתה של דיין כי חובתה העיתונאית היא לפרסם את הדברים, יש בה כדי ללמד גם על אמונתה של דיין **באמיתות הדברים** שפורסמו, שהיא, כאמור, היבט נוסף של דרישת תום הלב.
* האם התנהלותה של דיין והאם הכתבה עצמה עמדו באמת המידה של עיתונאות אחראית? לטעמי, התשובה לכך חיובית, וזאת מן הטעמים שפירט השופט פוגלמן. עם זאת, הפרסום אינו חף מקשיים.
* באשר ללקט (ששודר לאחר 9 חודשים): משום ששונו המון פרטים **יש להתייחס אליו כאל פרסום חדש** נאמר לשון הרע. באשר להגנות, קיימת הגנת העיתונות האחראית (בדומה למה שפורט לעיל).
* קדימונים: מקובלת עליי הקביעה כי על הקדימונים **לא חלה** הגנת אמת הפרסום או הגנת תום הלב, מן הנימוקים שפורטו בפסק הדין בערעורים על ידי המשנה לנשיאה.

**השופט רובינשטיין (מיעוט):**

* השופט מציג את התביעה אשר עניינה **בלשון הרע מוכחת** שאין לה הגנת "אמת דיברתי". שם דגש רב על ניגוד האינטרסים שבין חופש הביטוי וזכותו של אדם לשם טוב. לדעתו, **חובתו של ביהמ"ש הינו להגן על כבוד האדם ועל שמו הטוב לא פחות, ואולי יותר, מאשר על חופש הביטוי העיתונאי**, בייחוד במציאות היומיומית אשר בה עוצמה רבה של האלקטרוניקה, מלשון הרע ומהכפשה. לפי ס' 2 לחו"י: כבוד האדם וחירותו "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". בעוד ששאר השופטים שמים דגש על חופש הביטוי, לדעת השופט **רובינשטיין יש צורך לפתוח בהגנה על כבוד האדם ועל שמו הטוב**. הוא רואה את השם הזכות כליבת חוק היסוד, כי היא כתובה בו במפורש שחור על גבי לבן – שהרי מהו כבודו של אדם ביסודו אם לא שמו הטוב.
* חופש הביטוי : ודאי שמדובר בביטוי כלפי השלטון והוא ערך חשוב ויסודי המובן לכל אדם, ובמישור הביקורת על השלטון הוא בליבת הדמוקרטיה. אך ראוי לבדוק היכן עומד הוא אם מדובר בשמו הטוב של הזולת. רובינשטיין סבור כי **לא ניתן לומר כי באיזון בין זכות האדם לשם טוב ובין חופש הביטוי- ידו של חופש הביטוי בהכרח על העליונה.** ומעבר לכך, השופט טוען כי **אם יש מקום לקביעה מראש של בכירות ביניהם, הזכות לשם טוב צריכה לזכות בה.** לדעתו עולה מסקנה זו, בין היתר, גם מחוק־ יסוד: כבוד האדם וחירותו.
* על לשון הרע באתוס המשפט העברי: השופט מזכיר היכן עומד האתוס המשפט העברי. אין צורך בראיה כי חשיפת כולנו לתקשורת מסוגים שונים במרחבים האלקטרוני והווירטואלי, לרבות טלוויזיה, רדיו ואינטרנט, ובמרחב הכתוב, בעיתונות המודפסת – היא אדירה שכמותה לא שיערוה אבותינו, והיא הולכת וגוברת. יפה השעה ללימוד תמציתי של התייחסות המשפט העברי וההלכה ללשון הרע. ראשית, המשפט העברי היה מקור השראה לחוק איסור לשון הרע. אכן במציאות המשפטית הישראלית מוגן חלק ניכר מן הדברים הנאמרים בראש חוצות, בגדרי חופש הביטוי או בהגנות אחרות שבחוק איסור לשון הרע. גם אם אין פירוש הדבר שאין תרופה משפטית למי ששמו הטוב הוכפש, ועדיין יש לא מעט אפשרויות על פי חוק איסור לשון הרע – הרי במיוחד ככל שמדובר בתקשורת הולכות אלה ומצטמצמות בפרשנות השיפוטית. המשפט העברי מהדר בכבודו של האדם לרבות באשר לשם הטוב, ומכאן השקפתו על השמצת הזולת, המרחיקה אומנם לכת מזו של חוק איסור לשון הרע. בתורה האיסור הישיר המרכזי הוא ""לא תלך רכיל בעמך ולא תעמוד על דם רעך". השופט אומר כי הדברים הנ"ל מובאים לא רק לשם העיסוק בעניין המוסרי אלא גם בעניין הלכתי מובהק. בגמרא נאמר כי "כל המספר לשון הרע אמר ה' כי אין אנו יכולים לדור בעולם". לסיכום הנושא- בתולדות ישראל מרובים המקרים בהם "לשון הרע הרבה אישים" ובו הושם דגש כי **האיסור החמור על הלבנת פנים הוא פן נוסף של ההקפדה על שמו הטוב של האדם** ואולם גם איסור לשון הרע במשפט העברי – חרף חשיבותו והמשקל הרב שניתן לשם הטוב – אינו איסור מוחלט. דיני לשון הרע – גם במשפט העברי – אינם מצויים בחלל ריק, וייתכנו מקרים – חריגים – שבהם ייסוג האיסור על פרסום לשון הרע מפני אינטרסים חיוניים אחרים.
* על חופש הביטוי באתוס המשפט העברי: המשפט העברי מכיר בחשיבותו הרבה של חופש הביטוי נגד השלטון, וכפי שציין השופט מ' אלון "נביאי ישראל ונבואותיהם שימשו ומשמשים כאב־טיפוס לביקורת זועמת וחסרת פשרות, המופנית כלפי השלטון, המשתמש לרעה בכוחו ובעוצמתו, וכלפי הציבור או היחיד, המשחיתים את דרכם. מלחמתם ועמידתם בשער של נביאי ישראל, גם כאשר נתקלו בתגובות קשות וזועמות, שימשו מקור השראה בלתי נדלה למאבק על חופש הבעת דעות ולמשטרים הדמוקרטיים הנאורים שבימינו" . רובינשטיין ציין כי "רעיון חופש הביטוי אינו נוגד לדעתי רעיונית את הגישה המבוטאת במקורות היהודיים של לשון נקייה. ואולם, חרף החשיבות שהמשפט העברי מייחס לחופש הביטוי, אין לכחד כי ברירת המחדל – אם מדובר בלשון הרע – היא הימנעות מפרסום, למעט חריגים, ובהם לשון הרע לתועלת. אכן בעולמנו ההימנעות מפרסומים היא אוטופיה לא מעשית, אך ניתן בעזרת בתי המשפט לצמצם לשון הרע, למעט אם היא לתועלת, ולא להרחיבה.
* הסוגיה הנדונה בדנ"א: השופט רובינשטיין סבור כי יש לקבל את העתירה כי בכל אחת מן הערכאות הוסכם כי מדובר בלשון הרע. אולם, השאלות כאמור הן- **האם עומדות הגנות שבחוק איסור לשון הרע.** עיקר המחלוקת בין השופט ודעת הרוב היא באשר לפרשנות סעיף 15(2) כלומר: **האם יש לכלול בהגנה שמעניק הסעיף, וכאמור מדובר בו בחובת פרסום, פרסומים עיתונאיים**. לכך **דעתו של השופט היא בשלילה**. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע קובע כי מפרסם יוכל להתגונן מפני תביעת לשון הרע אם יוכיח כי עשה את הפרסום בתום לב בנסיבות שבהן "היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום". זאת בעוד סעיף 14 לחוק עוסק בפרסומים עובדתיים אמיתיים. שאלת היקף תחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע על פרסומים באמצעי התקשורת. גם נדונה בפסק דינו של בית משפט זה בעניין עיתון הארץ ובפסק הדין מושא הדיון הנוסף בענייננו. כאמור בתי המשפט דחו את טענת העיתון להגנה לפי ס'15(2) בנימוק כי "היחסים הרגילים בין עיתון וקוראיו אינם מטילים עליו חובה מיוחדת לפרסם דברים בעלי ענין ציבורי, ועל־כן אף אינם מקנים לו זכיה מיוחדת לגבי פרסומיו, לכשיימצאו שגויים. **דעתו של השופט היא כי בהתייחס לעוצמת ענייננו, בה מדובר על לשון הרע על קצין צה"ל בפרשה שעניינה חיי אדם, יש להעדיף באיזון את הזכות לשם טוב.**. יסודותיה של עמדתו טמונים בערך הנעלה של כבוד האדם, אשר נתעלה למעלת חוק יסוד לפני למעלה משני עשורים. עמדתי ההלכה שנקבעה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (1) והעולה מדברי השופטים האחרים בדיון הנוסף עלולה להפוך את כבודו של אדם ושמו הטוב למרמס.
* שאלת איזון האינטרסים בין הזכות לשם טוב, חופש הביטוי וחופש העיתונות:
1. בענייננו **חופש העיתונות הוא ביטויו הספציפי של חופש הביטוי**, אשר אחד מתפקידה העיקריים הוא לבקר באון יעיל את הממשלה ואת מוסדות השלטון בישראל.
2. על חשיבותו של השם הטוב עמדו בפס"ד בן גביר.
3. שמו הטוב של אדם – כבודו. בעניין הרציקוביץ נאמר כי השם הטוב נתפס אף כחלק מקניינו של אדם
4. בכף השנייה של המאזניים מונח חופש הביטוי. למותר להכביר מילים על חשיבותו. חופש הביטוי הוא מהערכים המרכזיים והחשובים ביותר במשטר הדמוקרטי. הוא הוגדר "זכות עילאית" וכ"כציפור נפשה של הדמוקרטיה", לפני ואחרי חקיקת חו"י כבוד האדם וחירותו.
5. **האתגר הוא במציאת היחס והאיזון בין אלה בהקשר של חוק איסור לשון הרע.** השופט סבור כי **יש לדבוק בהלכה שנקבעה בדיון נוסף חברת החשמל, כלומר לקבוע כי חופש הביטוי אינו מצוי מעל זכותו של האדם לשם טוב.** אף שהשופט מסכים כי הזכות לחופש הביטוי היא נגזרת פרשנית של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירות, הזכות לשם הטוב כבוד האדם בטוהרתו ולעיצומו. לדעתו יש לתת לכך משקל גם ביחסנו לכבוד האדם כפי שמבין אותו האדם מן היישוב. הדיבור "אדם לאדם – לא זאב, ולא מלאך; אדם לאדם – אדם.
6. כאמור כבוד האדם הוא זכות חוקתית שמצאה ביטוי חרות בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. "כבוד האדם הוא היהלום שבכתר".
7. השם הטוב לעניין כבוד האדם הוא פשט; חופש הביטוי הוא דרש. **השאלה היא האם יש בחוק היסוד כדי לשנות את נוסחת האיזון שנקבעה בעניין.**
8. חוק־ יסוד: כבוד האדם וחירותו הביא לעיגון חוקתי מפורש של כבוד האדם, לרבות שמו הטוב, ולכן **הגיעה לדעתו העת לעיין מחדש באיזון שנקבע בעניין אבנרי, בטרם חוק היסוד, כדי לתמוך בשם הטוב.**
9. **זכותו של האדם לשם טוב היא זכות חוקתית, חובה על ביהמ"ש ליצוק לקביעה זו תוכן ממשי ומעשי.** השופט סבור כי תוכן ממשי בהקשרים שבהם עסקינן – דיני לשון הרע – יהיה **בשינויה של נוסחת האיזון שנקבעה בדיונים בנושא זה, תוך שחוזרים אל הנוסחה שנקבעה בדיון נוסף חברת החשמל,** כלומר: **אין לראות בחופש הביטוי זכות על שניצבת מעל הזכות לשם טוב, ולהיפך, מקום בו יש ספק – מוטב לטעות לטובתו של השם הטוב.**
* לשון הרע לתועלת: ייתכנו בהחלט מקרים שבהם ההיתר ללשון הרע יהפוך לחובה – חובת הביטוי. מדובר ככלל במקרים שבהם אמירת לשון הרע נחוצה להצלת אדם אחר מפגיעה ומנזק
* היקף ההגנה לפי ס' 15(2): לאור מעמדה הנשגב של הזכות לשם טוב, זכות חוקתית מן המעלה הראשונה, **אין להרחיב את ההגנה לפי סעיף 15(2**) כנקבע בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. השופט לא חושב כי ניתן להלום – כהגנה בתביעת לשון הרע – הכרה בחובה עיתונאית רחבה בפרסומים עובדתיים כוזבים. **מדובר בהרחבת כוחה של התקשורת יתר על המידה על חשבון השם הטוב**, שתוצאתה עלולה להיות מעין "כרטיס פתוח" לפרסומים שאינם אמת, והאמת תצא מבוישת, והשם הטוב יצא מבויש.
* סיכום דבר: כבוד האדם הוא זכות חוקתית. יש להבחין בין הסוגים השונים של חופש הביטוי- יש להבחין בין חופש ביטוי עיתונאי עליו יש לשים את המגבלות המתאימות ובין חופש הביטוי כנגד השלטון והממשל שהוא לגיטימי ורחב. השופט סבור כי יש לבטל את ההלכה שנקבעה בפס"ד הערעור 1. גם לגבי ס' 15(2.) הוא אומר שלא עומד. עמדתו לא נובעת מהקלת ראש אלא במטרה להגן מבחינה חוקתית על שמו הטוב של האדם. פרט חשוב- ביהמ"ש לא ראה בקצין כדמות ציבורית אלא אולי כעובד ציבור זוטר.

**השופט דנציגר (פסקאות 5-9)**

* שיקול חשוב בעת בחינתו של תוכן הפרסום הוא **האופן שבו הפריד המפרסם בין עובדות לדעות.** השופט סבור כי אם המפרסם לא מבחין בין אלו זה מהווה שיקול במתן ההגנה מכוח ס' 15(2). הסיבה היא כי ביטויים עובדתיים= מצג אובייקטיבי, בעוד ביטויי דעות= מצג סובייקטיבי שלא מתיימר לשקף מציאות. ערבוב בין אלו עלול לעורר אצל הקורא הסביר רושם מוטעה ולערפל את הכתוב. מפרסם שכזה עשוי להיחשב ככזה שלא עמד בחובתו כעיתונאי אחראי שכן לא ידע להבחין בין שתי סוגי המציאויות הללו. השופט סבור כי **מפרסם המבקש ליהנות מהגנת סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע נדרש להפריד בסבירות בין עובדות לדעות, ואם לא ייעשה כך הוא עשוי להיחשב למי שלא פעל בתום לב** על פי אמת המידה של העיתונאות האחראית.
* לעיתים קשה להבחין בין עובדות ודעות ועל המפרסם לעשות מאמץ סביר להביא את הדברים כהווייתם ואם מתעורר ספק בהבחנה על המפרסם להיות אחראי לשקף את זה ולנסות ככל שאפשר להימנע מיצירת רושם מוטעה.
* הבחנה זו שבין דעות לעובדות אינה ייחודית לאמת המידה של העיתונאות האחראית. היא עומדת בעוד מספר הגנות בחוק איסור לשון הרע. **משמעות הדבר היא כי אם המפרסם מערבב בין עובדות לדעות יהיה משקל זכויותיו של הנפגע על העליונה ולא תהיה למפרסם הגנת האמת בפרסום.**
* להגנות הבעת הדעה תכליות נפרדות מזו של הגנת האמת בפרסום. אחת מתכליות אלה היא העשרת שוק הרעיונות בדעות גם בנסיבות שבהן אין הדעה ניתנת להוכחה כ"אמת" מבחינה אובייקטיבית. תכלית זו נשענת על ההנחה שלפיה אם אין ממש בדעה שעולה כדי לשון הרע, תיסתר דעה זו על ידי דעה אחרת שתוצע ב"שוק הרעיונות". תכלית נוספת של הגנות הבעת הדעה נעוצה בזיקה ההדוקה שבין פרסום דעה. תכליות אלה מכוונות ככלל לאותם חלקים בפרסום שהם דעה ולא לפרסומן של עובדות. מכאן, **שמפרסם המבקש ליהנות מהגנות הבעת הדעה נדרש להבחין בבירור בין הדעה המובאת בפרסום לעובדות שבו,** כך ש"קורא סביר" או "צופה סביר" יוכל להבין כי הדעות שבפרסום הן דעותיו של המפרסם ולא עובדות המתיימרות לשקף אמת אובייקטיבית. **ערבוב בין עובדות לדעות המסכל אפשרות זו יביא לשלילת הגנות הבעת הדעה**. יוצא כי ההבחנה שבין עובדות לדעות עומדת בבסיס הגנת האמת בפרסום ובבסיס הגנות הבעת הדעה. שתי ההגנות גם יחד דורשות מן המפרסם להבחין בבירור בין עובדות לדעות ולהימנע מיצירת ערבוב אשר עלול לערפל את שיקול דעתו של הנמען. דרישה זו רלוונטית כחלק מאמת המידה של העיתונאות האחראית בגדרו של סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.
* השופט מציין כי אמות המידה לעניין תוכנו של הפרסום צריך שיקיימו יחס של **"מקבילית כוחות"** אל מול אמות המידה שעניינן התנהלות המפרסם ותום ליבו: ככל שעוצמת אמונתו של המפרסם באמיתות המידע שבפרסום פחותה, כך תתעצם חובתו לנהוג במתינות ולהציג את עובדות הפרסום הצגה הוגנת וסבירה.

**השופט עמית:**

* הפרשה בענייננו עוסקת בהתנגשות בין חופש הביטוי העיתונאי לבין הזכות לשם טוב. בערעור הראשון עמד עמית על שלוש מסקנות: (1) אין עדיפות מתמדת לחופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב, כל מקרה יבחן לגופו ובהתאם לנסיבותיו. (2) ההגנה שעומדת לאילנה דיין היא אמת לשעתה ולא אמת לאמיתה, ע"פ ס' 14 לחוק. (3) יש להכיר בחובה "מוסרית חברתית" של התקשורת (ס' 15(2)) ע"פ המבחנים של "עיתונאות אחראית".
* הערעור השני: כתוצאה מפירוש חוק איסור לשון הרע בפרשת עיתון הארץ, נוצר קושי שקשה ליישבו. מצד אחד, הפסיקה מעניקה לחופש הביטוי ככלל וחופש הביטוי העיתונאי בפרט, כוח ומעמד עליון. מצד שני, העובדה כי לא נדרש להוכיח יסוד נפשי\ אשם\ רשלנות בתביעת לשון הרע מביאה למצב בו מוטלת על העיתונאים **אחריות חמורה**, אשר מהווה חשש ליצירת אפקט מצנן, אם לא מקפיא, של עבודת העיתונאות והתקשורת. כדי לפתור סתירה זו, **השופט עמית סבור כי האחריות תוטל על עיתונאי בעוולת לשון הרע כאשר הוא חרג מסטנדרט הזהירות הנהוג ע"פ עוולת הרשלנות**. בחינת העיתונאי הסביר תעשה במישור העובדתי- תיאורטי ובמישור הנורמטיבי, בהמ"ש יחליט מה נורמת ההתנהגות הסבירה. עמית עורך השוואה בין רופאים לעיתונאים, הוא מסביר כי כמו שאיננו מטילים אחריות על רופא שגרם למותו של מטופל עקב טעות (להבדיל מרשלנות), כך גם לא נטיל אחריות על עיתונאי שפרסם ידיעה לא נכונה עקב טעות. **כל אלה בעלי מקצוע הממלאים תפקידים שהחברה חפצה ביקרם, ומכאן האינטרס של החברה שלא להטיל עליהם אחריות ללא התרשלות (ללא אשם).**
* כדי להימנע מהטלת אחריות חמורה על העיתונאים סבר השופט עמית **בערעור הראשון** כי לדיין עומדת הגנת אמת לשעתה. אולם, **בערעור השני** עמית מסביר כי הכרה בהגנת האמת לשעתה מעוררת קשיים: (1) עניין היחס בין ס' 14 לחוק לס' 17 לחוק. (2) יצירת מדרון חלקלק- מהי אמת? ייתכן כי הדבר יביא לתפיסה שאין אמת אחת ומכך עמית חושש שכן, תפיסה זו לא מתיישבת עם עולם המשפט וראוי להדירה.
* עמית **פותר את בעיית הטלת אחריות חמורה על עיתונאים, דרך ס' 15(2) לחוק – הגנת תום הלב, על ידי בחינת עיתונאות אחראית ועיתונאי סביר**. כך בעצם "מזריקים" אשם אל תוך החוק שכן. רכיב זה ייבחן ע"פ אמות מידה אובייקטיביות- עיתונאי סביר, כמו כן גם בדיקת הרקע (מה פורסם, גרסת הנפגע, דרך הפרסום, טון הפרסום וכו'). החלת גישה זו תקרב את עוולת לשון הרע אל דיני הנזיקין המסורתיים, בהם אחריות מבוססת אשם עמית חושב זה המצב הנורמטיבי הרצוי. ישנה מחלוקת האם יש לתת משקל לשאלת **מניעי המפרסם** כשאנו בוחנים את הגנת תום הלב, אין הכרעה.
* השופט עמית אומר כי **תום לב סובייקטיבי לא מספיק לנו כדי לקבע האם הדברים נעשו בתום לב**, אך הוא יכול לסייע לנוע בגזירת הדין ופסיקת פיצויים (ע"פ ס' 19(2)).
* **אמת משפטית – אמת שבהמ"ש קובע אותה והיא קרובה ככל האפשר לאמת העובדתית.**

בבחינת מקרי לשון הרע וההגנות יש להביא בחשבון את הקריטריונים הבאים:

* עוצמת האינטרס (במשרעת בין הביטוי הפוליטי לביטוי המסחרי).
* נושא הפרסום (עניין בעל חשיבות ציבורית גבוהה, בינונית, נמוכה).
* מושא הפרסום (במשרעת בין דמות ציבורית מפורסמת לאדם פרטי).
* אמצעי הפרסום וכלי הפרסום (טלוויזיה, עיתון, סרט, הצגה, ספר, נאום, מכתב, אספה, מפגש וכיו"ב).
* אופי הפרסום (כתבה, מחקר, ביקורת – פוליטית, חברתית, ספרותית – סאטירה, אומנות, הבעת דעה, אמירה גרידא, גידוף ונאצה וכיו"ב).
* הסעד המתבקש (צו מניעה, פיצויים, פרסום תיקון או הכחשה).
* לאחר כל אלו, השופט עמית דן בשאלה: **האם רשאי בהמ"ש להורות לנתבע על פרסום תיקון\ הבהרה גם מקום שהתביעה נדחית**? סמכותו של ביהמ"ש להורות על תיקון או הכחשה נמצאת בסעדים שבחוק ולכן עולה השאלה מה קורה במצב בו התביעה נדחית, האם עדיין מותר לביהמ"ש לתת סעד מסוג זה? עמית ששאלת לשון הרע מנותקת משאלת האחריות כמו כן, אין התניה בסעיפים הנ"ל בקבלת התביעה. כמו כן, ייתכנו מצבים בהם יודה הנתבע כי נעשה לשון הרע אך עומדת לו אחת מההגנות בס' 15 לחוק. מנגד, ס' 9(א)(2) מעורר לנו קושי עם גישה זו, מאחר שהוא מתחיל במילים "בנוסף לכל עונש או סעד אחר", כלומר אנו יכולים להבין מכללא כי כבר הוטלה אחריות על הנתבע. כמו כן, השופט עמית חושש שאם יהיה אפשר להורות על פרסום תיקון\ הכחשה הדבר יוביל להצפת בתי משפט בתביעות שכל עניינן הוא להורות על פרסום תיקון\ הכחשה\ עדכון וכו'. לבסוף, הוא **משאיר בצריך עיון את נושא תחולת הגנת אמת הפרסום ואת האפשרות להפעיל את ס' 9(א)(2) במקום בו התביעה נדחית**. מצטרף לדעתו של הנשיא גרוניס.

**הש' רובינשטיין** (מיעוט), רובינשטיין סבור כי יש לשנות את אבנרי נ' שפירא **וללכת על פי האוביטר של לנדוי בחברת חשמל נ' הארץ**. השם הטוב למעלה, חופש הביטוי למטה. יש פשט ויש דרש. הוא סבור כי השם הטוב הוא נגזרת של כבוד ופגיעה בשם הטוב בעיקר בתקופת האינטרנט היא על העליונה, מנגד חופש הביטוי לא מופיע. **השם הטוב גובר כי הוא נמצא בחוק היסוד וחופש הביטוי לא מופיע**. דרך הדרש הוא מגיע לקונסטלציה שלעיתון אין פריווילגיה מיוחדת לפי ס'15(2). תמיד נאמר כי העיתון הוא מבטא את הדמוקרטיה ולכן הוא בעל פריווילגיה מיוחדת, **רובינשטיין לא מקבל זאת ש15(2) חל לעיתונים ולכן חופש הביטוי שלהם חזק יותר. אם נקבל זאת נפר את האיזון של החוק.** שחופש הביטוי שייך לאנשי ציבור ולא לאנשים פרטיים אז חופש הביטוי עולה, אך לא ברור אם סרן ר' הוא איש ציבור, ממונה ציבור או איש פרטי. **רובינשטיין סבור כי סרן ר' לא אדם ציבורי**. אם העיתון הכפיש את שמו הטוב ולא חל עליו ס'15(2) אז דין התביעה להתקבל.

**מבחינת דעת הרוב**, קשה לזהות כאן דעת רוב מובהקת, שופטי הרוב סבורים כי בגדול יש יותר חופש ביטוי ע"פ ס'15(2) ולא רק לעיתון, הסעיף מפורש באופן יותר רחב מאשר היה קודם. תום הלב אינו מותנה באמת, אפשר לדבר על תום לב שאינו אמת ואמת שאינה תמת לב. **חופש הביטוי הוא מעל הזכות לשם טוב**, אך פסק הדין יותר מורכב. ניתן לראות כי **מצד אחד מרחיבים את חופש הביטוי בתום לב 15(2) מצד שני מצמצמים את הגנת האמת בפרסום.** אמת גמורה ולא אמת לשעתה אם בערעור אומרים כי אמת לשעתה זו אמת וכעת **רק אמת גמורה היא אמת** אז מצמצמים הגנה זו.

**פרשת קראוס** - תת ניצב במשטרה אשר שם לא פורסם סוף הסיפור, **בקראוס יש אמת גמורה שמסרבים לפרסם.** בקראוס האמת הגמורה ולשעתה היא אותה אמת אף הסוף לא פורסם. קראוס לא תבע על הפרסום כי הוא נחקר אלה על שלא פורסם כי התיק נסגר, אין בעיה עם אמת לשעתה ואמת גמורה כי הם אותה אמת. **בסרן ר'** זהו לא המצב, שופטי הרוב אומרים אמת גמורה ולא לשעתה, כאן יש תחקיר של עובדה על המקרה ויוצא בתחקיר כי סרן ר' עשה דברים נוראיים, בסוף בחקירת המשטרה מתברר כי ממצאיהם לא מדויקים. העיתון פה הוא לא צינור להעברת מידע כמו בקראוס, במקרה זה התחקיר נעשה ע"י עובדה והאמת בו הייתה נכונה לשעתה. בעת הפרסום היה נכון כי סרן ר' עשה את המעשים המיוחסים אך בערעור לעליון **נקבע כי צריך אמת גמורה** (כך צמצמו את הגנת האמת ולכך גם רובינשטיין מסכים). את הגנת תום הלב הרחיבו כך שנראה כי האיזונים לא מאוד השתנו. **בפס"ד הקודם (הרציקוביץ'**) היה מקרה שונה של אדם פרטי מוכר כאשר במקרה זה קיים סרן בצה"ל אשר נקט בפעולה, **בשלב מסוים דמות זו הופכת לציבורית או דמות בעלת עניין ציבורי**. ברגע שאמת בפרסום היא אמת גמורה הגנת האמת מצטמצמת והרחבנו את 15(2) תום הלב ולכן ישנו איזון מסוים שנשאר **דומה לאיזון הקודם על פיו חופש הביטוי נמצא ליד הזכות לשם טוב באופן אנכי אך מוביל במעט** (דעת ברק באבנרי), בעוד שבסאטירה חופש הביטוי הוא מעל במפורש.

**השופט עמית** בעצמו אומר כי **אחרי חוק היסוד לא ניתן לדעת מה מעל מה**, יש לבחון כל מקרה לגופו. מתוך פסק הדין אנו אומרים כי הוא מייחד חשיבות לחופש הביטוי לפחות כמו לשם הטוב, כנראה שחופש הביטוי הוא יותר אך הוא מסרב לתת וודאות לגבי שאלה זו. פסק דין זה לא נותן עמוד אש אשר ניתן ללכת לאורו. 30 שנה אחרי אבנרי נ' שפירא עדיין זהו כנראה עמוד האש שהולכים אחריו גם לאחר חוק היסוד.

**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.

נשארה ההשוואה **לקראוס**: בקראוס בא העיתון ומפרסם חשדות אמיתיים, בסופו של דבר התיק נגמר ומי שפורסמה הכתבה עליו רוצה שיסקרו את סיום הפרשה. בא הקצין ואומר כי שחקרו אותו הם חגגו ולא היה לו טענות כי הפרסום אמיתי, יש עניין ציבורי ולכן הוא לא תבע. קראוס דורש את פרסום סוף הסיפור, ידיעות אחרונות טוענים כי קראוס אינו יכול לקבוע להם מה לפרסם, **האם חלה חובה על העיתון לפרסם את סוף הסיפור?** באותם שנים בא המחוקק ובעקבות קראוס חוקק את **ס'25א(א) הנוגע לחובת עדכון** אשר אומר כי **אם אותו אדם פונה מיוזמתו לגוף שפרסם את התחלת הסיפור** (מפרסם כי נפתח לאדם תיק פלילי או כי הוא הורשע) **ומבקש בכתב לפרסם את סוף הסיפור** (ההחלטה העדכנית) אז **הוא חייב לפרסם תוך זמן סביר מעת הדרישה**. כפי שניתן לראות ההחלטה העדכנית תפורסם כפי שפורסמה הידיעה הראשונית. יהיה סעד של צו עשה המורה לפרסם את הסיפור (בנוסף יכול להיות סעד של פיצוי). החוק לוקח את הלכת קראוס עם שינוי מסוים. זוהי עוולה חדשה בלשון הרע.

אז למה סרן ר' נוגע בזה? **סרן ר' לא פנה מיוזמתו ועולה השאלה האם יש לספר את סוף הסיפור**? האם שהתברר כי המשטרה הגיעה למסקנה אחרת יש לפרסם בתוכנית את סיום הסיפור גם ללא פנייה (במידה והיה פנייה ע"פ ס'25א(א) אם סרן ר' פנה ע"פ התנאים היא חייבת לפרסם). בקראוס אי הפרסום של סוף הסיפור הוא פחות חמור שכן זוהי לא טעות של העיתון, אכן הייתה חקירה משפטית, יכול להיות כי ידיעות אחרונות לא פרסמו כי הם תמי לב והחליטו כי פשוט אין עניין. אם אילנה דיין תפרסם את סוף הסיפור (אמת גמורה) היא תצא "לא בסדר" כי היא עשתה את התחקיר בעצמה ונפלו בו טעויות ולכן היא אינה תמת לב שהיא בוחרת שלא לפרסם את האמת מתוך אינטרס. קראוס מדבר על מקרים של פנייה יזומה **וס'25א(א) מדבר על מקרים של פנייה יזומה ולכן ניתן להחיל הסדר שלילי על פיו שאין פנייה יזומה אין חובה לפרסם.** **אפשרות שנייה היא להגיד כי גם שאין פנייה יזומה יש חובה אתית לפרסם את סוף הסיפור**. אפשר לראות כי שאלה זו מקבלת דעות שונות משופטים שונים, לא ברור אם יש הסדר שלילי או חיובי. חלק מן השופטים אף עוסקים בשאלה האם יש מקרים בהם העיתון צריך לפנות מיוזמתו ובמידה ולא זוהי עוולה נפרדת (האם העיתון צריך לפנות לנפגע ולשאול אם הוא רוצה כי סיום הסיפור יפורסם).

ס'15(2) לפי דעת הרוב הורחב, האם כלל הגנת תום הלב הורחבה וניתן יותר מקום לחופש הביטוי? בתום לב יש מגוון חלופות ולכם עולה השאלה אם כולם מתרחבות? הרחבה של הגנה ס'15(2) אינה משפיעה על כלל ההגנות.

**פס"ד טריגמן נ' טיולי הגליל** - עוסק **בעניין אישי כשר (ס'15(3))**, אמרתי לשון הרע כדי להגן על עניין אישי שלי. לדוגמה אמרתי לשון הרע כי אמרו עלי ואני רק התגוננתי. נהג בחברת הסעות, הסתכסך עם הבוס ופוטר, מעט לאחר הפיטורים חיבל במנועי האוטובוסים. הוא הלך לחברה אחרת, הם ביקשו קורות חיים, התקשרו לבקש המלצה מהבוס הקודם והוא סיפר להם על דחיפת הצמר למנועים. הוא לא התקבל לעבודה. תבע את הבוס הקודם על לשון הרע שכן זה פוגע במשלח ידו. היה טענה כי זה עניין אישי כשר. זה לא עניין אישי כשר שכן השמירה על האינטרס האישי הייתה ע"י פיטורו מהחברה, בעקבות כך שאלו איך זה עניין אישי כשר שלך אם במקרה זה זוהי דאגה לעניין אישי של המתחרה שלך? נאמר כי **זהו עניין אישי כשר שכן מחר תהייה סיטואציה הפוכה בה המעסיק ירצה חוות דעת אמינה לגבי עובד מן חברה נסיעות אחרת ולכן זהו עניינו האישי הכשר, ביהמ"ש הסכים.**

**ריימר נ' רייבר** - שני שכנים המסוכסכים תקופה ארוכה. אחד השכנים יושב במרפסת ורואה את השני מגיע עם טנדר ומוציא ממנו סחורה רבה (המון טסות (צלחות גלגלים)). השכן החליט שהוא גונב טסות (היה מקובל באותה תקופה) והתקשר למשטרה להגיד כי שכנו סוחר בחלקי רכבים גנובים. הוא נחקר וסיפר מהיכן הגיעו הטסות. השכן שנחקר תבע בלשון הרע, על עצם הגשת תלונה לא ניתן להגיש תביעה לשון הרע ע"פ ס'15(8) (בהתאם להוראות ס'16). במקרה זה הוא רואה את זה בעיניו וזה היה נראה חשוד ולכן תבע. התובע טוען כי השכן המדווח מחפש לפגוע בו וזהו לא תום לב. הנתבע אומר שלא משנה הסיבה בגינה הוא התלונן למשטרה כי ס'15(8) מגן עליו. קיימת פה בעיה, תום לב מול אמת. אם ברור לחלוטין כי הנתבע רצה לפגוע באדם האחר עד. בערכאה הראשונה אומרים כי זה נעשה בתום לב, כי היה נראה כי הסיטואציה חשודה. **תום לב לא קשור לאמת, זה שהתברר כי זה לא אמת לא שולל את טענת תום הלב.** בערכאה בעליון נאמר כי ברור כי הפעולה נעשתה על מנת לפגוע בתובע אך בכל זאת ניתן לקבל את הגנת תום הלב, **תום הלב אינו מתקשר לאמת והוא אינו תום לב במובנו המילולי**, תום לב משמעותו עמידה בהגנות. כל עוד התלונה (ס'15(8)) נעשתה באופן שלא חורג ממתחם הסבירות המצוי בס'16 יהיה זה תום לב. בפסה"ד מוכנים לקבל את זה שהקריאה למשטרה נעשתה במטרה "לדפוק" א השכן אך עדיין חוסה תחת הגנת תום הלב, לא רוצים שאנשים לא יתלוננו למשטרה מחשש שיתבעו.

**פס"ד אלוניאל בע"מ נ' אריאל מקדונלד**

אריאל מקדונלד, שחקן זר בליגת העל הישראלית בכדורסל התקשר בחוזה פרסום עם זכיינית "ברגר קינג". בהתאם לחוזה הופק ועלה פרסום לשידור בערוץ 2 מטעמה של ברגר קינג בו הוא מככב. בפרסומת המדוברת נראה השחקן אוכל ברגר קינג, לבוש בחולצה עליה כתוב ברגר קינג ופונה למצלמה ואומר "תקשיבו למקדונלד - רק ברגר קינג". אנשי מקדונלדס הגיבו לפרסומת, סרטונם התבסס ברובו על ראיון שהעניק מקדונלד. בסרטון נאמר כי "'אריאל מקדונלד אוהב את החיים בתל אביב. הוא אוכל מקדונלד'ס". מקדונלד הגיש תביעה כנגד מקדונלד'ס ובמקביל ביקש צו מניעה זמני האוסר על המשך הפרסום. בתביעתו, טען כי המערערות פגעו בזכותו לפרטיות, גרמו נזק למוניטין שלו, ביצעו כלפיו מעשה העולה לכדי העוולה של גרם הפרת חוזה, וכי בפעולותיהן עשו עושר ולא במשפט.

* הפרת סימן מסחר - אין חולק כי קיים דמיון רב בין השם מקדונלד'ס (שהינו סימן מסחרי רשום) למקדונלד. לפיכך יש לשאול אם שימוש זה הוא אסור? הס' הרלוונטי מדבר על שימוש בסימן ולא בסימן הדומה לו. על כן שהשתמש בשם מקדונלד אין לומר כי הפר את סימן המסחר מקדונלד'ס. עם זאת, **לא יכול היה הצופה הממוצע להבחין בשוני שבין השמות, ולכן נעשה שימוש בסימן המסחר מקדונלד'ס**. פקודת סימני המסחר, אוסרת את השימוש בסימן המסחר, אף אם שימוש זה אינו מטעה. על כן חלה גם במקרים בהם המפר מבהיר כי אין קשר בין מוצריו לשל בעל סימן המסחר אך זאת תוך ניסיון להפיק יתרון פסול מאזכור סימן מסחר של אחר. השימוש שנעשה בסימן המסחר של מקדונלד'ס בא לומר כי ברגר קינג עדיפה מבלי להביא נתונים לביסוס כמקובל בפרסומת השוואתית. בכך מבקשת ברגר קינג להפחית מערך המתחרה ולא להשוות לה את מוצריה. הפרסומת מהווה ביזוי של סימני הסחר, זהו ניצול של סימן המסחר על ידי המפר "במהופך". היפוך זה אינו גורע מעצם ההפרה. הפקודה אוסרת הפרה זו ועל כן ביהמ"ש נאלץ לפצות, השימוש מהווה הפרה של סימן מסחר.
* הגנת השימוש בשם - מקדונלד טוען כי כל שהוא עשה זה להשתתף בפרסומת כשחקן, ככזה הוא אינו נושא באחריות להפרת סימן המסחר. אף אם טענה זו נכונה כלל אין לה תחולה בעניינו שכן תפקידו בתשדיר הוא מרכזי והפרת סימן המסחר סבה כל כולה סביב התפקיד שמילא אריאל ושמו בפרסומת. על כן, בקבלו תמורה לשימוש בשמו עשה שימוש לא הוגן והתעשר ולא במשפט. אריאל מוסיף כי כל שעשה הוא שימוש מותר בשמו ועל כן נהנה מהגנה אישית מכוח ס'47 לפקודה, דין טענה זו להידחות. במקרה זה מתנגדת זכות האדם לעשות שימוש בשמו עם עניינו של בעל סימן המסחר ושמירה על קניינו המהווה ביטוי לאינטרס הציבורי לאפשר תחרות הוגנת. בשל הצורך באיזון אינטרסים אין לומר כי ההגנה על זכות האדם מוחלטת. ההגנה כפופה לדרישת תום הלב. בעניינינו יוכל אריאל לחוס תחת ההגנה רק אם השימוש שעשה בשם משפחתו במסגרת הפרסומת נעשתה בתום לב. אריאל שותף בתשדיר הפרסומת, רק כיוון ששמו דומה לסימן המסחר של מקדונלד'ס, ספק אם היה נשכר ללא שם משפחתו. השימוש בשמו היווה ניצול מתחכם של סימן המסחר של מקדונלד'ס. אריאל ביקש לנצל זהות זו על מנת להפיק רווחים לעצמו. עצם הידיעה כי שימוש זה עתיד ליצור קשר בינו לבין סימן המסחר מקדונלד'ס הוא אינדיקציה לשימוש לא הוגן בשמו, ולכן אינו יכול לחסות בצל ההגנה המנויה בס'47 לפקודה.
* הפיצויים - מקדונלד'ס ביקשה שיחויב אריאל בפיצוי בגין הנזקים שנגרמו לה מהשתתפות אריאל בתשדיר הפרסומת, היא סבורה כי נזק זה מתבטא בהוצאות שהוציאה על התשדיר. למרות שאינה זכאית לפיצוי בגין נזק זה זכאית מקדונלדס להשבה מכוח דיני עשיית עושר, על כן ישיב אריאל למקדונלד'ס את התשלום שקיבל בעד הפרסומת.
* זכות הפרטיות והזכות לפרסום - בסרטון הפרסומת מטעם מקדונלד'ס נעשה שימוש בשמו של אריאל בלי הסכמתו, אריאל תובע כנגד שימוש זה שכן הוא **מהווה פגיעה בפרטיות**. סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות קובע **כי "שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח" הוא פגיעה בפרטיות**. אריאל סבור כי השימוש בשמו במסגרת פרסומת פוגע בפרטיותו. יום קודם לכן, הקצה את שמו לשימוש זהה. על כן לא עומדת לו הזכות לתבוע בגין פגיעה בפרטיות. הוא אינו מבקש לרפא פגיעה בפרטיותו אלה בקניינו שכן הוא אינו קיבל תשלום בגין שימושה של מקדונלד'ס בשמו. עניינה של הזכות לפרטיות היא באוטונומיה של אדם ולא באינטרס כלכלי. השימוש המסחרי בשמו של אריאל כאן הסב לו נזק כלכלי בלבד.
* זכות לפרסום - משמעות הדברים אינה כי לידוען העושה שימוש מסחרי בשמו אין כל הגנה מאלו העושים שימוש בשמו ללא הסכמתו. ראוי כי המשפט יגן על זכותו הכלכלית של הידוען לשימוש בשמו. על אף שאין חולק על כך שהציבור שותף ביצירתה של הזכות לפרסום, ראוי להכיר בה כזכות פרטית. זכות זו אינה מוחלטת. וישנם הקשרים בהם יותר שימשו חופשי בשם ודמות הידוען. **במשפט הישראלי, תינתן הגנה לזכותו הכלכלית של האדם לעשות שימוש בשמו לצרכי פרסום, הגנה זו תהייה כפופה למגבלות חופש הביטוי.** חופש הביטוי אינו החיקוק המתאים להגנה זו. ביהמ"ש סבור כי העושה שימוש בשמו המסחרי של אדם ללא הסמכתו עושה עושר ולא במשפט, במרבית מקרים אלה יהיה זכאי האדם עשה נעשה שימוש בשמו להשבת ההתעשרות.
* מן הפרט אל הכלל: בענייננו, עשתה מקדונלד'ס שימוש בשמו של אריאל מבלי לקבל לשם כך את רשותו. לפיכך עשתה עושר ולא במשפט. במקרה זה עולה השאלה האם יש נסיבות המצדיקות פטור מהשבה? עולים 2 נימוקים: השימוש של מקדונלד'ס בשמו של אריאל נעשה על מנת להגיב לתשדיר הפרסומת נסיבה נוספת הינה כי אריאל אמר מתוך בחירה חופשית דברים המשרתים את מקדונלד'ס. על כן **אין מקום לחייב את מקדונלד'ס להשיב לאריאל על השימוש בשמו.**
* לשון הרע - לא היה מקום לקבוע כי הוצאה דיבתו של אריאל. שכן מקדונלד'ס רק חזרה על דברים שאמר בעצמו. אריאל סבור כי התשדיר של מקדונלד'ס העמיד אותו באור מגוחך. אך **אם הועמד אריאל באור מגוחך, וכלל איני משוכנע שזהו המצב שבפנינו, הרי שהועמד באור זה בעקבות דבריו שלו**.

המשיב הינו שחקן מכבי ת"א, פרסם את בורגר קינג ומשתמש בשמו מקדונלד כהתרסה נגד הרשת המתחרה. בפרסומת הוא מגיע אחרי משחק למקדונלדס וסגור שם, הולך לבורגר קינג ומקבלים אותו כמלך. מקדונלדס מביאה כתגובה כתבה בה קריין אומר כי מקדונלד נהנה מהחיים בת"א ואוכל מקדונלד'ס. הוא מגיע תביעה בלשון הרע. ריבלין אומר כי הוא פרסם רשת אחת ואכל באחרת. לכן הפרסום הוא אמת. נאמר כי **זה לא לשון הרע מלכתחילה**. יש סכנה "שנגרר" לאמת בפרסום כי צריך לבדוק אם זה אמת. ביהמ"ש אומר כי מראש לא בודקים את ההגנות **כי אם הפרסום מבזה אותך כי הוא משקף משהו מבזה שאתה עשית, אם הוא חושב שהפרסום מבזה וגורם לו להיראות לא אמין הוא היה צריך מראש לא ללכת לשם.** שאני בודק את ס'1 יש לבוק אם התובע גורם למצב, אם אתה זה שגורם לדבר המבזה לא תוכל לטבוע בגין לשון הרע.

**רינת נ' רום**

המשיב אשר היה ראש עיריית חולון מטעם הליכוד, הגיש תביעה בגין לשון הרע שפורסם כנגדו בכתבה בעיתון מקומי, בה נאמר כי המשטרה החליטה להעמידו לדין. באותה הכתבה התראיינו המערערים רינת ושון שהיו חברי מועצת עיריית חולון ומועמים לראשותה מטעם העבודה. יום למחרת הכתבה נערך בחולון אירוע פוליטי בו חולקים כרוזים שהיו העתק של העיתון המקומי. בית-המשפט המחוזי קיבל את התביעה וקבע כי המשיבים שהם המוציא לאור של העיתון המקומי, עורכו והכתב, אחראים לביצוע עוולת לשון הרע. עוד נקבע, כי גם ששון ורינת אחראים לפרסום לשון הרע מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין, שעניינו אחריות של משתף ומשדל.

**ביהמ"ש המחוזי -** פסק דינו של המחוזי מחולק לשני חלקים: החבות והנזק. בנוגע לחבות נקבע כי הפרסום מהווה לשון הרע. מכוח ס' 11 לחוק העוסק בפרסום באמצעי תקשורת מצא המחוזי את המוציא לאור, העורך והכתב אחראים לביצוע עוולת לשון הרע. אשר לששון, קבע המחוזי כי הוא אחראי לפרסום הכתבה מכוח ס'12 לפקודת הנזיקין ולחלוקת הכרוזים מכוח ס'14 לפקודה. רינת הואשם בלשון הרע לאור הריאיון שנתן בו התייחס לדברים המהווים לשון הרע. ביהמ"ש המחוזי שלל את הגנות הנתבעים. בנוגע לנזק פסק המחוזי פיצוי של 300,000 ₪ שחולק בין הצדדים.

**טענות המערערים**: רינת משיג על עצם הקביעה כי התראיין לכתבה, בנוסף טוען כי לא הייתה לו נגיעה לעריכת הכתבה ועל כן אין לראותו אחראי לפרסום. ששון טוען כי אין לו אחריות בגין הכרוזים וכי לא התקיימו התנאים לקביעת יחסי שליחות.

**טענות הערעור שכנגד**: רום טוען כי רינת וששון פעלו בזדון וכי הפרסום המשמיץ פגע בו בבחירות.

**הש' ריבלין:**

* אין מחלוקת כי הכיתוב בשער העיתון מהווה לשון הרע וכי התקיים יסוד הפרסום. באשר לטענת המערערים לפיה לא הוכח כי הם התראיינו, טענה זו לא עלתה בבית המשפט המחוזי ואין זה מין הדין כי הסתייגות זו תעלה כאן לראשונה.
* רינת - דבריו של רינת בראיון והתגובה שהשמיע על הפרסום אינם מקימים לו אחריות בגין "שיתוף עצמי" במעשה פרסום לשון הרע או שידול למעשה זה. אחריותו של רינת לא קמה בשל התייחסותו לאמרות המהוות לשון הרע ועצם הרעיון/התגובה לכתבה אינו מקים אחריות בלשון הרע.
* **על מנת שתקום לאדם אחריות מכוח ס'12 לפקודה צריך כי תרומתו או השתתפותו תהייה בביצוע מעשה עוולה ולא בביצוע בלתי נאות של מעשה מותר**. דרישה נוספת היא קיומו של קש"ס בין הוראות השולח לעוולה. אין ספק כי מתן תגובה או ריאיון לכתבה, כשלעצמו, אין בו די כדי להפוך את נותן התגובה, למי שמשתף עצמו במעשה העוולה או למי שמייעץ או משדל לכך. על-מנת שתקום אחריות בגין "שיתוף עצמי" מכוח הוראת ס'12 לפקודה, נדרש כאמור כי תתקיים אצל מי שמשתף עצמו במעשה העוולה של האחר כוונה, או מודעות, לגבי המעשה. מעיון בפסק דינו של המחוזי, לא נקבעה בו התשתית העובדתית לבסס מסקנה בדבר שיתוף עצמי מכוון או מודע.
* ביהמ"ש המחוזי קבע כי אופן הבעת המידע בכתבה מקים אחריות לפרסום לשון הרע ושולל מן המפרסמים את הגנת "אמת דיברתי". על כן, משהוכח כי רינת לא התכוון כי דבריו יפורסמו באופן לא נכון ובלתי הוגן, אין לראותו כחלק מן העוולה.
* חירות הביטוי היא "ציפור נפשה של הדמוקרטיה", עם זאת, לא מובן מאילו כי חופש הביטוי כולל גם הגנה על ביטוי מעליז. אצלנו מקובלת הדעה כי היקף פריסתו של חופש הביטוי הוא רחב. כל ביטוי (גם כאלו המהווים לשון הרע) מכוסים ע"י חופש הביטוי. השאלה היא מה מידת ההגנה שיש לתת לביטוים אלו. **חשיבותו של חופש הביטוי גוברת מקום שמדובר בו בהבעת דעה בעניינים ציבוריים ובנוגע לאישים הנושאים תפקידים ציבוריים.** אדם ייחשב 'דמות ציבורית' ככל שנגיעתו לענייני ציבור והשפעתו עליהם רבה יותר, וככל שהופעתו בציבור וגישתו לאמצעי התקשורת רבה יותר.
* הזכות לחופש הביטוי עשויה להתנגש בזכותו של אדם להגנה על שמו הטוב. הפסיקה הכירה בזכות לשם טוב כזכות יסוד במשפט, תפיסות שונות עומדות ביסוד לזכות זו. שתי זכויות יסוד אלו הינם חלק מכבוד האדם. שתכלית כבוד האדם מונחת מול עינינו ואיזונה מנחה אותנו, נגיע למסקנה כי **אין לכלול בס'12 לפקודה מקרה בו אדם מתראיין אך אינו מודע כי הפרסום יהפוך לעילה לתביעה**. הטלת אחריות בלשון הרע על המרואיין תפגע בשיח הציבורי ועל כן דין ערעורו של רינת להתקבל.
* ששון - אף אחריותו נגזרה ממעשיהם של אחרים, מן אותם טעמים עליהם דנו באחריותו של רינת דין ערעורו של ששון להתקבל.
* אחריות לפרסום הכרוזים - ביהמ"ש המחוזי לא קבע ממצאים בדבר מעורבותו האישית של ששון בהזמנת הכרוז וביסס את החלטתו על זיקת השליחות ס'14 לפקודה. על מנת שתתקיים שליחות יש שיתקיימו היסודות: העסקת שליח שאיננו עובד, ביצוע עוולה ע"י השלוח, עשיית העוולה במסגרת ביצוע המעשים אשר השלוח הועסק לבצעם. בעצם מעמדו של ששון במפלגה אין די כדי לבסס יחסי שליחות. על כן דין ערעורו להתקבל.

מוסיף סעיפים מפקודת הנזיקין של מסייע, מייעץ וכדומה. קיימות אחראיות של גורמים נוספים, אלה לא פוטרות את המפרסם העיקרי. ס'11 לחוק נותן קווים בשאלה את מי אפשר לתבוע. יש מערכת בחירות חמה בחולון ויש כרוזים, ראיונות וכו. השאלה המרכזית היא האם מי שרק מגיב לפרסום הוא משתף? פסק הדין אומר כי **אי אפשר לייחס למי שמגיב בראיון, לא מוסיף דברים משלו ואינו המקור אחריות בלשון הרע.** כדי שאדם ייחשב משתף צריך להוכיח כוונה או מודעות לעוולה שייבצע הגוף אליו הגיב. במקרה זה אנו לא מגיעים להגנות אלה אנו עוד בשאלה האם בכלל קיימת אחריות.

פסה"ד מסתדר עם המגמה אותה ראינו לאורך פסקי הדין עד **סרן ר'**, הוא "מעדיף" את חופש הביטוי שכן מי שרק הגיב ולא הוסיף דברים משלו לא בעל אחריות. אדם אשר אינו המקור ובתגובתו לא הוסיף דברים אלא רק הגיב על דברי אחרים אינו בעל אחריות בלשון הרע.

**חוק הגנת הפרטיות**

מטרות:

* 1. הגנה בסיסית כנגד התקשורת:
		1. הגנה כללית כנגד התקשורת גם **ברשות הרבים** - כאשר מדובר בביזוי והשפלה.
		2. הגנת כנגד פרסום **ברשות היחיד** - לא משנה אם הפרסום מהווה ביזוי או השפלה.
	2. אכיפת הפרטיות במאגרי מידע.
	3. שמירת הזכות לפרטיות מפני טכנולוגיה מתקדמת.

האינטרס: הזכות להיעזב במנוחה (to let alone). אינטרס פרטי של נושא הזכות להגן על "האני שלו" מפני חדירתה של החברה לתחום הפרט.

**האיזון הוא אופקי לפי מבחן התועלת הציבורית.**

מה נחשב הפרה של פרטיות:

1. חשיפת פרטיים אישים.
2. השגת המידע בדרך של חדירה לפרטיות, גם אם זה לא מידע אישי.

מה היחס בין לשון הרע להגנת הפרטיות?

1. חוק הגנת הפרטיות מזכיר הרבה פעמים את לשון הרע, היחסים בין שני החוקים הם של קרבה אך לא זהות.
2. יש מקרים בהם נפגעת הזכות לפרטיות אך זה לא מבזה אדם (לא לשון הרע).
3. בחוק זה אין צורך בפרסום, עצם החדירה לפרטיות היא עוולה אשר ניתן לתבוע בגינה. הפצה מהווה עוולה נוספת בהפרת הפרטיות.
4. בעבר עילה זו לא הייתה עילה משפטית עצמאית.
5. יש פרסומים הנאסרים מכוח שני החוקים, ניתן לתבוע בגין 2 העילות.
6. פסיקה מלשון הרע משפיעה על הגנת הפרטיות ולהפך.

הבדלים:

1. בלשון הרע חייבים פרסום לעומת הגנת הפרטיות.
2. עצם הפרסום הוא אסור לעומת לשון הרע, עצם קבלת המידע מהווה הפרת הפרטיות.
3. בלשון הרע הפרסום הוא שלילי ובפגיעה בפרטיות לא בהכרח.

**רשות נירות ערך נ' גיבו סברינה** (מפעל טקסטיל) -הרשות לנירות ערך דרשה פרסום לגבי המצב הבריאותי של נשיא החברה גיבו סברינה (היו שמועות כי הוא חולה באלצהיימר). על פי חוק יש חובה לפרסם כל מידע החשוב למשקיע הסביר. גיבו סברינה טוענים שמדובר בהגנה לפרטיות. ביהמ"ש עושה איזון בין **הזכות להיעזב במנוחה אל מול התועלת הציבורית שבפרסום המידע**. האדם חולה אך עומד בראש חברה שנסחרת בבורסה, הציבור משקיע בה ולכן יש תועלת מחשיפת המידע ומחייבים את החברה לפרסם את הדו"ח.

**צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ**

צדיק הינו אדם חרדי אשר הקים דוכן למכירת ספרי קודש בסמוך לדיזנגוף סנטר, הדוכן ניצב בסמוך לפרסומת בה נצפית אישה לובשת מכנסונים הניצבת ברגליים פשוקות וביניהן דמותו של גבר המתבונן בה. בשלב מסוים הבחין צדיק כי צלם עיתונות מנסה לצלמו. בתגובה להתנגדותו לצילום הבטיח הצלם כי התמונות לשימושו האישי בלבד. לאחר זמן מה פורסמה התמונה בעיתון "הארץ". צדיק הגיש תביעה כנגד הוצאת העיתון, עורכיו והצלם בטענה כי הצילום פגע בפרטיותו ומהווה לשון הרע כנגדו.

* **בימ"ש שלום:** הפרסום מהווה פגיעה בפרטיות ע"פ ס'2(4) לחוק הגנת הפרטיות כיוון **שהפרסום משפיל את צדיק בקרב הקהילה בה הוא חי.** במקרה זה לא מתקיימת הגנה (ס'18(3)) שכן אין עניין ציבורי המצדיק את הפגיעה. יש לייחס למבקש אשם תורם בכך

ש"בחר" למקם את דוכנו בסמוך "לפוסטר הפרובוקטיבי".

* **בימ"ש מחוזי:** קיבל את ערעור המשיבים. גם אם יש בפרסום פגיעה בפרטיות עומדת למבקשים הגנת ס'18(3) שכן המבקש בחר את מיקום הדוכן. במצב זה גוברים משקלם של חופש הביטוי ושל האינטרס הציבורי בפרסום על הפגיעה בפרטיות.
* הפרת הסכם סודיות לגבי ענייניו הפרטיים של אדם: בס'2 לחוק הגנת הפרטיות מהגדיר מהי פגיעה בפרטיות נכלל ס'2(8) " הפרה של חובת סודיות לגבי עניניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע". לסעיף זה 3 יסודות: (1) הסכם במפורש או במשתמע (2) בהסכם קיים חובת סודיות לגביו ענייניו הפרטיים של האדם (3) הפרת החובה. היסוד הראשון מתקיים שכן הבטיח הצלם כי התמונה לא תפורסם. היסוד השני מתקיים שכן חובת הסודיות נוגעת לענייניו הסודיים של צדיק ("ענייניו הפרטיים" פורש בפסיקה ככל מידע הקשור לחייו הפרטיים של אותו אדם). היסוד השלישי מתקיים שכן הופרה החובה.
* משהוכח כי נפגעה פרטיותו של צדיק יש לבחון את ההגנה המצויה בס'18(3) לה טוענים המשיבים. ס'18(3) קובע הגנה למקרים בהם "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום - הפרסום לא היה כוזב". במקרה זה חלוקים הצדדים לגבי שאלת העניין הציבורי. במקרה זה קיימים האינטרסים של "הבטחות יש לקיים", שמירה על הגינות עיתונאית ועניין העיתונות המבקשת לקיים יחסי גומלין עם מקורותיה. מנגד קיים העניין הציבורי שבפרסום. **ביהמ"ש לא שוכנע כי במקרה זה קיים עניין ציבורי המצדיק את הפגיעה בפרטיותו של צדיק והפרת ההבטחה**.

**יגאל אמיר נ' ערוץ 10**

בקשה מצידו של יגאל אמיר למתן צו מניעה שיאסור על המשיבים לפרסם צילומים שלו מתאו בכלא איילון במסגרת משרד טלוויזיה בשם "מכתב אישום" שישודר ביום השנה לרצח רבין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש לאסור על צילום תמונות נוספות של התובע בתוך תא הכלא. לטענת המבקש, הינו אדם חרדי והקרנת תמונות מעין אלו (בהם הוא צולם בגופיה ותחתוניו) ברבים תגרום לו להשפלה ותבזה אותו המבקש נסמך בבקשתו על הוראות [חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm).

* ס'2 לחוק הגנת הפרטיות מפרט מקרים המהווים פגיעה בפרטיותו של אדם: (3) "לצילום אדם כשהוא ברשות היחיד". (4) "פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו". ס'18 לחוק כולל הגנות העומדות למי שביצע פגיעה בפרטיות: (3) "בפגיעה היה עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין ובלבד שאם היתה פגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב".
* במקרה בו פרסום הנוגע לפרט עשוי להביא תועלת לציבור יש לערוך איזון של האינטרסים הנוגדים תוך התחשבות בגורמים שונים ובניסיון להימנע מפגיעה בפרט ללא צורך. באשר להוראת ס'18(3) ל[חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm), המבחן הקבוע בהגנה זו הוא מבחן "שתכליתו לאזן".
* יש לזכור כי ע"פ ס'7 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו זכות האדם לפרטיות ולצנעה הינה זכות יסוד חוקתית באופן מפורש. אולם, כאשר זכות זו מתנגשת עם זכות אחרת יערכו איזון בין זכויות אלה. החוק להגנת הפרטיות מציב יתד לאיזון זה בהקנותו הגנות למי שפוגע בפרטיות, באותם מקרים המנויים בחוק.
* מהכלל אל הפרט: עולה השאלה האם מדובר במסגרת הקבועה בס'2(3) לחוק הגנת הפרטיות: צילום אדם שהוא ברשות היחיד, שאז ובכפוף להגנות שבס'18 לחוק הגנת הפרטיות, לא ניתן לצלם כל סוג של תמונה, או המדובר בפרסום תצלומו של אדם ברבים, בנסיבות בהן הפרסום עלול להשפיל או לבזות כאמור בס'2(4) לחוק הגנת הפרטיות. מסקנת ביהמ"ש כי התא, בשימוש היומיומי והרגיל מהווה רשות הרבים ואין בצילומים כדי להשפילו או לבזותו, ולכן אין לאסור את שידור הצילומים. גם אם תנקט גישה לפיה התא מהווה, רשות היחיד, כי אז המבחן הראוי הינו השאלה "האם יש טעם המצדיק פגיעה בפרטיות המבקש כדי לספק את האינטרס הציבורי למידע?". השיקולים אותם יש להביא בחשבון הינם, החובה לשמור על זכויותיו של המבקש לפרטיותו ומנגד את קשרו של המערער לאירוע מרכזי בעל השלכה על כלל הציבור. **יישום האמור לעיל מוליך למסקנה כי אין מקום להיעתר לבקשה.**

**איך פותרים אירועון בלשון הרע?**

1. **סעיפים שתמיד חייב לבדוק**: בודקים את סעיפים 1 (מהו לשון הרע, עלול לפגוע, להשפיל, לבזות), סעיף 7 כי הפרסום היה לאדם אחר זולת הנפגע, סעיף 2 המגדיר מהו פרסום.

ס'1 הגדרת העוולה

עלול להשפיל אדם בעייני הבריות - כיצד נדע מהי השפלה?

מבחן הציבור- הבריות היא לא כל הציבור, אלא ציבור מסוים. אם אין ציבור כזה - אז בוחנים לפי מבחן האדם הסביר.

**פס"ד שאהה נ' דרדריין** -בעיני הבריאות המבחן הוא לא לגמרי אובייקטיבי אבל גם לא לגמרי סובייקטיבי. מבחן ההשפלה הוא: הציבור שאליו נמנע אותו אדם אם יש ציבור כזה**.** יש לאתר את הציבור הרלוונטי אליו נמנע אותו אדם, אם אין אדם כזה זה יהיה כלל הציבור.

**פס"ד משעור נ' חביבי** – פסק הדין עסק בדברים שנאמרו על ערבי ישראלי שלכאורה שיתף פעולה עם ממשלת ישראל במהלך מלחמת השחרור. השאלה המדוברת היא אם אפשר להגיד ששיתוף פעולה של אזרח ערבי ישראלי עם הממשלה הוא לשון הרע. הדילמות שעולות בפסק הדין רלוונטיות גם היום. בפסק הדין יש נקודה בדיקת הפרסום נכון ליום הפרסום. בפסק הדין בעניין אילנה דיין וסרן ר' זה נקרא אמת לשעתה – כאשר בזמן הפרסום זה מה שהיה ידוע, אבל אחר כך התברר אחרת.

**חשוב להגיד שלמרות שבשאר בסעיפים האחרים לא כתוב בעיני הבריות, המבחן הוא עדיין מבחן הציבור איתו הוא נמנע**. אם אין ציבור כזה מדובר במבחן אובייקטיבי של הציבור הסביר.

1. את הסעיפים האחרים **בודקים לפי עניין** (למשל: ס'3 דרכי הבעת לשון הרע, ס'5 לשון הרע שפורסמה אחרי מוות, ס'4 לשון הרע על בני ציבור שאינם תאגיד).

ס'3 דרכי הבעת לשון הרע

ס' 3 - עוולה נגד אדם יכול להיות במשתמע, כלומר גם אם לא נאמר השם של האדם במפורש אבל ברור מנסיבות העניין מי זה יש כאן לשון הרע.

**פס"ד סיטון** - סדרה בשם סיטון על עו"ד בשם סיטון בערוץ 1, רצו לקדם את הסדרה וזה היה אחרי הזיכוי של סימפסון בארה"ב. פירסמו על אוטובוסים עו"ד סיטון מברך על הזיכוי של סימפסון. אכן היה עו"ד בשם סיטון והוא תבע את ערוץ 1 שרצתה לשווק את התוכנית. העו"ד אמר כי ששמו נקשר לזיכוי ברצח גרושתו זה משפיל. ביהמ"ש אמר כי ערוץ 1 היו צריכים לבדוק כי שם זה אינו קיים.

**פס"ד גונס (אנגליה)** - חוברת שיועדה לתייר אנגלי שנוסע לצרפת, לקחו בן אדם שקוראים לו ארתנוס ג'ונס ועשו ממנו צחוק, הוא לא מבין, מגיע לעיר ומבולבל. אדם בשם זה תבע את חברת התיירות וזכה. אמרו שם שאם היו קוראים לו בשם מוכר הוא לא היה זוכה אך זהו שם נדיר.

**פס"ד מנדלשרף** - פרסמו על עו"ד שרימה וסולק מהלשכה, טעו באות אחת בשם (מנדל שרף במקום מנדל רשף), בא עו"ד עם השם שטעו לגביו ותבע. התביעה התקבלה.

**בכל המקרים יש צורך לבדוק לפני שאין אדם כזה** **וגם אם בדקו ועשו טעות אז עדיין מחויבים.**

ס'4 לשון הרע על ציבור

ס' 4 - לשון הרע על חבר בני אדם או ציבור כלשהו דינה כלשון הרע על תאגיד- אלא שאין עילה לתביעה אזרחית. אלא אם כן, יש הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה. לדוג' אתה רוצה להגיש תביעה אזרחית כנהג מונית אחד, על לשון הרע שנאמר כנגד כל נהגי המוניות עלייך לקבל את האישור של היועץ המשפטי.

**פס"ד ועד עת הספרדים** - גוף עם אונטציה ימנית, ראש הגוף פרסם גילוי שהוא בעד מפגשים עם אשף, אנשי הימין פרסמו דברים כנגד על הועד ולכן הועד רצה לתבוע. בפועל נתנו להם לתבוע על אף שלא היו מאוגדים. בשל כך, ניתן לומר שבתי המשפט מפרשים את ס' 4 ככזה שאפשר להגיש תביעה אזרחית.

ס'5 לשון הרע על המת

ס'5 - אדם שמת (מת ואז נאמר לשון הרע בשונה מס' 25) לשון הרע כנגדו ייחשב לשון הרע אבל לא ניתן להגיש תביעה אזרחית. עם זאת, ניתן להגיש כתב אישום אם ביקש זאת בן-זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.

ס' 25 אדם שמת לאחר שנאמר עליו לשון הרע

* + 1. אדם שנפגע מלשון הרע ומת - המשפחה רשאים שישה חודשים לאחר מותו להגיש תביעה.
		2. אם שהגיע תביעה ומת תוך כדי - רשאים הקרובים אליו להגיש קובלנה עד שישה חודשים לאחר מותו.

ס'25א חובת עדכון

גוף תקשורת שפרסם שמישהו נחשב בפלילים חייב לפרסם את סוף ההליך במידה וביקש כך הנחשד בפלילים.

ס'19 הקלות

בית המשפט ראשי להתחשב בנאשם כאשר:

* + - 1. לשון הרע לא היתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא נקב את המקור שעליו הסתמך;
			2. הוא היה משוכנע באמיתות לשון הרע;
			3. הוא לא נתכוון לנפגע;
			4. הוא התנצל בשל הפרסום, תיקן או הכחיש את הדבר המהווה לשון הרע או נקט צעדים להפסקת מכירתו או הפצתו של עותק הפרסום המכיל את לשון הרע, ובלבד שההתנצלות, התיקון או ההכחשה פורסמו במקום, במידה ובדרך שבהן פורסמה לשון הרע, ולא היו מסויגים.
1. לבסוף **בוחנים את הגנות** המצויות בסעיפים 13 14 15 16 17.

ס'14 הגנת אמת בפרסום

להגנה זו 3 תנאים מצטברים:

* + 1. אמת (נבחנת ע"פ המשמעות שנותן קורא סביר למילים).
		2. עניין ציבורי
		3. יסוד נגטיבי: פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש (פרט מסוג זה לא "יפיל" את התביעה) את הפרט נבחן לפי איכות (תרומתו של הפרט לכתבה צריכה להיות שולית) וכמות (ככל שחלקו בכתבה קטן כך יחשב הפרט ללוואי).

ס'15 תום לב

ס'15(4) - הבעת דעה על התנהגות נפגע בתפקיד שיפוטי - חשוב שאם אתה מביע דעה יהיה ברור שמדובר בדעה, אין חובה שיהיה כתוב לדעתי. העיקר שהיה ברור שמדובר בדעה (**שרון נ' הארץ**).

ס'15(8) - הגשת תלונה - כאשר הפרסום נעשה בדרך של הגשת תלונה הוא חס תחת הגנת תום הלב (**ג'אנם נ' גולדפרב**).

ס'15(3) - עניין אישי כשר - כאשר נעשה הפרסום במטרה להגן על עניין אישי כשר חלה הגנת תום הלב (**טריגמן נ' טיולי הגליל**).

ס'16 נטל ההוכחה

ס'16א - במידה והוכיח הנאשם כי הפרסום נעשה באחת הנסיבות המנויות בס'15 חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב.

ס'16ב חזקה כי הפרסום לא נעשה בתום לב במידה והתקיימו הנסיבות: (1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו; (2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא; (3) הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15.