*שיעור 1- 11/03/2021*

**מבוא**

כל הקורס יסתובב בין ערכים חוקתיים חשובים- חופש הביטוי (נתפסת כזכות יסוד)/ זכות הציבור לדעת מול הזכות לשם טוב. המתח בין שני הערכים ילווה אותנו, גם בהגדרה של העוולה, גם בהגנות וגם בשאלת הפיצויים.

לשון הרע והגנת הפרטיות מהווים איזון בין שני ערכים מתנגשים. צריך לבחון האם הם שווים או שאחד יותר חזק או יותר חלש ואז נדע להכריע מי גובר.

**3 הגנות מרכזיות (ס'13-15 לחוק איסור פרסום לשון הרע)**

1. **ס'13 פרסומים מותרים**- כל מה שקשור לאחת מרשויות המדינה. ס'13(5) מה שנאמר בדיון המשפטי בע"פ או בכתב אינו נחשב לה"ר. הסיבה: כחלק מבירור האמת. תביעה לא יכולה להיות לשון הרע לכשעצמה.
2. **ס'14 אמת דיברתי**-
* מצב של אמת- הנתבע צריך להוכיח שהפרסום שלו היה אמת. לפעמים זה קשה להוכיח.
* עניין ציבורי- מהותי עבור הציבור לדעת, מידע חשוב. עניין ציבורי לפי משפט חוקתי או לפי לשון הרע?
* ואם חלק מהפרסום לא אמת- הוא צריך להיות "**פרט לוואי שאין בו ממש**". פרט שולי משתנה לפי הנסיבות של המקרה. פרט לוואי יכול להיות זמן, גיל, מיקום גאוגרפי. איך נבחן האם זה פרט לוואי? נשאל: לולא חלק זה, האם המסר היה נשאר זהה? אם כן- פרט לוואי. אם לא- הוא משמעותי ולא ניתן להשתמש בהגנה. יכול להיות פרט לוואי אבל יש לו משמעות רבה כי הוא משפיע על הידיעה, או פרט מרכזי אבל אין בו ממש, אולי יש פרטים שמקיימים את שניהם.
1. **ס'15 תום לב-** מהווה מניע חוקי של פרסום לשון הרע מתוך כוונה שמספק הגנה. 12 חלופות שונות. נפוץ- ס'15(4) "הבעת עמדה".

**דוגמאות של מקרים- האם הדבר מהווה "לשון הרע"?**

1. ח"כ ממרץ לגבי גירוש של מהגרים לא חוקיים, מהימין, מנסה לקדם חוקים, קראה להם "נאצים". ואז שינתה ואמרה "חברים של נאצים".
2. פורסם שאייל גולן לא משלם ועד בית בבניין שהוא גר בגלל מחלוקת פנימית.
3. פורסם שאייל גולן לא קיבל ויזה לארה"ב בגלל שנחקר בעניין העלמות מס.
4. אמיר בניון היה אמור להופיע בארה"ב, ולא קיבל ויזה לארה"ב כי הוא קילל את אובמה בפייסבוק (בעברית).

סלבריטאי- אינו איש ציבור אבל מצד שני גם לא אדם פרטי (אנשי עסקים, זמרים, מנחים, שחקנים וכו'). האם היותו סלבריטאי נותן לו מעמד אחר בתביעות של לשון הרע כי הוא משווה כאילו הוא איש ציבור?

*שיעור 2- 18/03/2021*

נראה פסיקה שעוסקת בהתנגשות בין **חופש הביטוי**/**זכות הציבור** לדעת לבין הזכות **לשם טוב**. בעיקר נדבר על המתח בין הערכים הללו.

**חוק איסור לשון הרע** הוא היברידי-גם נזיקי וגם פלילי. גם חוק מניעת הטרדה מינית הוא כזה. אנחנו נשים דגש על הנזיקי, כי בפועל כמעט ולא משתמשים בהיבט הפלילי של החוק. חוק פשוט להבנה, מסודר, כמעט וללא תיקונים.

יש שני שלבים כשמגיעה תביעה של לשון הרע לביהמ"ש:

1. בוחנים אם הייתה לשון הרע לפי ס'1.
2. אם כן- לא אומר שהתביעה מתקבלת. יכול להיות טענת הגנה, מספיק אחת.

בפרסום: "אייל גולן לא קיבל ויזה לארה"ב בגלל שנחקר בעניין העלמות מס". זה לא נכון, הוא לא קיבל בגלל החקירה על העניין עם הקטינות. אפשר לטעון שהסיבה לא משנה כי המהות זה **שהוא לא קיבל ויזה**. האם עדיין מהווה הפרסום לשון הרע? טענת הגנה יכולה להיות שלא הוא המקור של הידיעה, אלא רק פרסם. לעיתונאי יש חיסיון לפי פק' הראיות, לא צריך למסור את המקורות שלו.

**הוכחה של הנתבע שפרסם לשון הרע**

הגנת אמת דיברתי ס'14:

1. **מצב של אמת**- הנתבע צריך להוכיח שהפרסום שלו היה אמת. לפעמים זה קשה להוכיח.
2. **עניין ציבורי**- מהותי עבור הציבור לדעת, מידע חשוב. עניין ציבורי לפי משפט חוקתי או לפי לשון הרע?
3. ואם חלק מהפרסום לא אמת- "**פרט לוואי שאין בו ממש**"- פרט שולי משתנה לפי הנסיבות של המקרה. פרט לוואי יכול להיות זמן, גיל, מיקום גאוגרפי. איך נבחן האם זה פרט לוואי? נשאל את עצמנו אם נמחק את הפרט הזה מהכתבה, האם עדיין תעביר את אותו המסר? אם כן- פרט לוואי. אם לא- הוא כנראה מאוד משמעותי שיכול להכתים את האדם.
* יכול להיות פרט לוואי אבל יש לו משמעות רבה כי הוא משפיע על הידיעה.
* או פרט מרכזי אבל אין בו ממש.
* אולי יש פרטים שמקיימים את שניהם.

קריאת החוק לא מספיקה, צריך לראות הפסיקה מה המשמעות של הניסוח, מה נכלל בהגדרה.

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

מכאן אנו מבינים **שצריך לדייק בהגנות** על פרסום לשון הרע כדי שהתביעה תתקבל:

דוגמא- האם היקף הסיפור משפיע? לפעמים הסיפור נכון, אבל ההיקף שלא לא נכון. שרה נתניהו אספה בקבוקים כדי למחזר אותם. בעבר פורסם שהיא עשתה זאת באופן אובססיבי (כמויות של מאות), על מנת לקחת את הכסף לכיס האישי של ראה"מ. כתגובה היא תענה שההיקף לא נכון, ושהכסף לא הולך אליהם. אלא ממחזירים מתוך הרצון להוות דוגמא אישית.

**הוכחה של התובע שפורסם עליו לשון הרע**

במשך שנים כתבו בטוש על קירות "פז'ו גנבים" בכתב עילג. פז'ו יכולים לתבוע אותו על לשון הרע כי זה פוגע להם בהכנסה. מנגד, הנתבע יכול להתגונן ולומר שזה לא נעשה ברצינות, ואין לקיר עם כיתוב בטוש בכתב עילג כוח לכשעצמו לפגוע בהכנסות של פג'ו העולמית.

*לפי ס'1*: "לשון הרע היא דבר שפרסומו **עלול**"- ביהמ"ש צריך להניח או לשער, שהדברים שפורסמו אכן עלולים היו לפגוע בו לפי המבחן בעיניי הבריות של הציבור איתו נמנה התובע. ואז יש 2 אפשרויות:

1. *תביעה נזיקית לפי ס'7*- אם נגרם נזק כתוצאה מהפרסום. על התובע להראות **קש"ס בין הפרסום לנזק**. הנזק יכול להיות גם נפשי ולאו דווקא כלכלי. (רמת הוכחה של התובע מעל 51%).
2. *תביעה התנהגותית לפי ס'7א(א)*- מספיק להצביע על ההתנהגות של המפרסם. קובע פיצוי מוגבל של 50 אלף ₪ (זה עם הצמדה, היום זה 70 אלף) על כל עוולה, אבל אם יש 3 מעוולות אז הפיצוי יכול להגיע למקסימום 150 אלף.
* **בחוק ס' 1:** "אדם"= יחיד או תאגיד. מה קורה עם מה שביניים? לדוגמה ועד בית? הם לא תאגיד (אישיות משפטית נפרדת) והם גם לא יחיד (3 אנשים פרטיים).
* **פרסום מותר מסעיף 13(5)** – מה שנאמר בדיון המשפטי בע"פ או בכתב אינו נחשב לשון הרע. במסדרון בחוץ זה לשון הרע. הסיבה: כחלק מבירור האמת. כלומר תביעה לא יכולה להיות לשון הרע לכשעצמה.

*שיעור 3- 08/04/2021*

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

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, טלוויזיה).
* לשון הרע באינטרנט, גם בשיתוף – אך לא בלייק. עלול להיתבע בגין תוכן הפרסום.

תביעת לשון הרע עוסקת **באיזון** שבין שני ערכים חוקתיים המייצגים **אינטרסים ציבוריים ופרטיים –** הזכות לכבוד ולשם טוב אל מול חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת.

**איזון** נוסף של שני אינטרסים ציבוריים **המתנגשים במשפט הפרטי–**בין רגישות למונח "נאצי" לבין התמודדות עם תופעות חברתיות פסולות כמו גזענות.

בעוד שהזכות לכבוד וחופש הביטוי נטועים במשפט הציבורי, אבל משמשים מול שני פרטים, שני האינטרסים האחרונים הם מעבר, עניין של כלל החברה. נשאלת השאלה כמה יש להם השפעה על תביעת לשון הרע?

הגנות מרכזיות בחוק איסור לשון הרע:

1. פרסומים מותרים – כגון פרסום שנעשה בישיבת ממשלה, פרסום מטעם מבקר המדינה, פרסום במהלך דיון משפטי ע"י אחד מבעלי הדין או השופט או הדיין בדיון או בפסק הדין.
2. אמת הפרסום – שהפרסום הוא אמת לאמיתה, ושיהיה בו עניין ציבורי.
3. תום לב – כאשר למפרסם חובה מוסרית או חברתית לפרסם את הדבר. הבעת דעה וביקורת, הבעת דעה על התנהגותו של אדם אשר מכהן בתפקיד שיפוטי, ציבורי וכו' (כגון ראש עיר, שר, איש ציבור).

משמעויות לביטוי "נאצי":

* קללה קשה
* השוואה קיצונית ביקורתית
* תגובה קיצונית כנגד גזענות- שימוש בביטוי מעולם השואה כדי להוקיע תופעה פסולה בחברה.
* הביטוי "נאצי" תמיד יאמר בכוונה לפגוע, ואין לו מובן חיובי.

**האם השימוש בביטוי הוא עילה לתביעה?**

פרשת תומרקין נ' העצני (1989)- תומרקין **היה צייר ופסל, מתנגד ליישוב יהודה ושומרון ע"י יהודים. את השקפותיו הוא מביע בצורה בוטה וגסה ביותר. העצני הוא עורך דין המתגורר בקרית ארבע, חברון, הוא מכהן כחבר המועצה המקומית. הוא ידוע בציבור כאחד מראשי הדוברים למען יישוב יהודה ושומרון ע"י יהודים. לתומרקין לא היה נוח עם האמירות של העצני. תומרקין כתב מכתב להעצני. לצד פרטי הנמען היה כתוב KZ שהקיצור שלהן בגרמנית הוא** "מחנה ריכוז". **יש כאן בעצם רמיזה שהוא מתנהל כנאצי. הוגשה תביעת לשון הרע.**

המחוזי: לצורך הוכחת פרסום לשון הרע לא צריך לבחון מה הייתה הכוונה הסובייקטיבית של המפרסם, אלא איך האדם הסביר היה מפרש את הביטוי KZ**, כיצד אדם אובייקטיבי מפרש את האמירה מהצד.**

**התביעה התקבלה. תומרקין ערער לעליון.**

העליון: קבע כי על מנת להטיל אחריות בשל תביעת לשון הרע, צריך שהקורא הסביר יפרש את הביטוי כפוגעני. הפרשנות האובייקטיבית קבעה שלא ניתן לפרש זאת כנאצי, כיוון שדבריו של תומרקין פורשו כאילו העצני בסה"כ נמנה עם מנהיגי הכלואים במחנה, ולא **כמנהיג המחנה הנאצי**. אין לה"ר.

**הלכה: המבחן ללשון הרע הוא המבחן האובייקטיבי, לפי האדם הסביר מן השורה.**

פרשת בן גביר נ' דנקנר (2006)- בתוכנית הטלוויזיה "פופוליטיקה" פלט דנקנר כלפי בן גביר "מותר להתגונן מול איתמר הקטן הנאצי הזה"; ו- "סתום את הפה נאצי מלוכלך". בן גביר הגיש תביעה לביהמ"ש השלום בגין לה"ע ודנקנר טען להגנת "אמת בפרסום" ול**הגנת תו"ל הבעת דעה (ס'15(4)) כיוון שבן גביר גזען.**

השלום: המבחן לקביעת ביטוי אם מהווה לשון הרע הינו מול עיני "הבריות". לא די במילולי- "מה אדם רגיל מן היישוב עשוי ללמוד מן הדברים". אלא שואלים כיצד הציבור הכללי מתייחס למילה.

הציבור מבין "נאצי" גם ככינוי למי שמייחסים לו שנאת זרים, דעות קיצוניות, בריוניות, אכזריות, אדם אלים.

הגנת הבעת דעה- נקבע שהפירוש של המונח לא עולה עם הדמות של בן גביר לא משנה כמה קיצוני יהיה, על כן אין הגנה. הגנת "אמת בפרסום"- בן גביר לא היה חי בתקופת השואה- לא יתכן שהוא נאצי. אין הגנה לדנקנר.

על כן לדנקנר יש אחראיות נזיקית לנזק שנגרם לבן גביר, אולם כשביהמ"ש בחן את הנזק, הוא שקל את נסיבות המקרה- העובדה שבן גביר הכניס עצמו לתוכנית המעוררת וויכוחים בין דעות שונות והתנהגותו במהלך התוכנית, ולכן העמיד את **סכום הפיצוי על שקל אחד בלבד**. פיצויים אלה מכונים "פיצויים לבוז".

**בן גביר מערער על סכום הפיצוי, דנקנר מערער על עצם האחריות שנקבעה לו וטוען שקמה לו הגנה.**

המחוזי: הפך את ההלכה ודנקנר זוכה להגנת תום הלב ס'15(4) "הבעת דעה" כך שאמירותיו הופנו כנגד התנהגות גזענית וקיצונית של בן גביר במהלך התוכנית. המחוזי קבע בהקשר של השיח הפוליטי בנסיבות העניין, שהכוונה היא לגזען בלבד, מבלי לייחס לבן גביר תמיכה במעשיהם של הנאצים. הערעור של בן גביר נדחה. **עירער לעליון.**

העליון: **ביהמ"ש לא קיבל את טענת ההגנה, וקובע כי השימוש בביטוי "נאצי" חוצה גבולות ולא מהווה הבעת דעה. זהו לשון הרע ואין לקבל כל הגנה בעניין. הערעור התקבל ברוב דעות.**

פרוקצ'יה (רוב)- השימוש במילה "נאצי" הוא חמור ויש לפסוק פיצוי ראוי בסך 15,000 ₪.

ארבל (רוב)- ראוי לחייב את המשיב לשלם למערער 1 ₪. **הסכום ניתן לשם סמליות,** במצב בו לשופט אין ברירה אלא להטיל אחריות ללא הפעלת שק"ד, אך מעוניין להביע מורת רוח מכך, ולכן מביע זאת בדרך של פסיקת פיצויים זעומים.

ריבלין (מיעוט)- סובר שיש לדחות את הערעור על אף חומרת הביטוי, הואיל ולמשיב עומדת הגנת הבעת דעה בתום לב. **הערעור התקבל, והפיצוי למערער הינו 1 ₪.**

סיכום ביניים

* שימוש בביטוי נאצי = לה"ר
* נוקט ראשון = יחס מחמיר, מביא לפיצוי בבוז. סבירות של ביטוי הנאמר לאדם יכולה להיות מושפעת גם מהתבטאויות קודמות של הנפגע בעצמו. תובע שעשה בעצמו שימוש בביטוי פוגע, לא יכול לתבוע בגין השימוש באותו ביטוי, כי תהיה הגנת תום לב לנתבע.

שפי פז נ' אסף רונאל (2020)- אסף הינו עיתונאי שהתבטא כנגד שפי, והיא תבעה אותו כיוון שכינה אותה כ"מנהיגה של התנועה הנאו נאצית לגירוש אפרו-אמריקאים". ביהמ"ש קבע **שע"מ לבקר בצורה חמורה ביותר את התנהגותה של הנתבעת אין צורך בשימוש במילה "נאו – נאצים"**. יחד עם זאת, ביהמ"ש הפחית את הפיצוי עקב התנהלות בעייתית מצידה של שפי פז, אשר הפיצה בכל מקום ביטויים שליליים כנגד בג"צ. **הדבר הפחית את סכום הפיצויים ל20,000 ₪ בעבור שלוש תביעות (סכום זעום).**

פרשת פריג' נ' "כל הזמן" (2008)-

רקע: רפאל פריג' שהיה מתמחה בפרקליטות הגיש תלונה בעבירת המרדה כנגד כתבת חיילת שפרסמה כתבה על חיילי דובדבן כמי שאומנו לירות ואח"כ לחשוב.בעקבות כך כתב בשם גדעון ספירו פירסם בעיתון "כל הזמן" כתבה ובה תיאר את פריג' כ"אוויל ומסוכן, ובעתיד עלול להיות שופט או פרקליט שישרת כל שלטון רשע ודיכוי. משפטנים המתלוננים כמוהו מזכירים משפטנים רבים אי שם מרפובליקת ויימהאר ואת הדמוקרטיה המתמוטטת שהתקרנפו לתוך משטר הדיכוי של הרייך השלישי..". **כלומר, החשיב אותו כמי ששיתף פעולה עם השלטון הנאצי.**

פריג' תבע את העיתון ואת הכתב בביהמ"ש השלום.

השלום: לא מדובר בלשון הרע, הפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות. לפי המבחן האובייקטיבי, הקורא הסביר לא היה מייחס לתובע תכונות של רוע, אכזריות והיעדר הומניות כמו שייחס למי ששיתף פעולה עם הנאצים. וגם אם זה היה לשון הרע- ניתן היה להשתמש בהגנת תום הלב "הבעת דעה" כי זה היה ביקורת על התנהלות- טור אישי בעיתון. **פריג' ערער למחוזי.**

המחוזי: נקבע שהדברים עולים כדברי ל"ה אבל יש הגנת תו"ל. **פריג' ערער לעליון.**

העליון: השאלה הייתה האם הפרסום חוסה תחת תום הלב? נקבע שלא נכון לקבוע **מראש** כי **כל שימוש** בביטוי **אין** לו מקום בשיח הציבורי והוא אסור. אנו במדינה דמו' וקביעה מהסוג הזה לא יכולה להתקיים לצד ערכי חופש הביטוי. יש לערוך איזונים בין דבר ודבר, ולא ניתן או רצוי להפוך מושגים מתקופת השואה לאסורים בשיח הציבורי כיום. **נקבע כי השימוש בביטוי "נאצי" מהווה לה"ר, אך כאשר נאמר בהשוואה להליכים שהיו בשואה, יקבל הגנה של הבעת דעה.** מקבלים את ההגנה!!! **דעת המיעוט של ריבלין בבן גביר יצרה הלכה.**

למה ביהמ"ש נותן להשתמש בכינוי "נאצי"? כדי להילחם בתופעות חמורות ופסולות בחברה כגון גזענות.

הלכת פריג': אין מקום לקביעה עקרונית לפיה כל השוואה לנאצים מוציאה את פרסום לשון הרע מגדרה של כל הגנה.

צריך איזונים.

**ההבדל בין פרשת בן גביר לבין פרשת פריג' –** בבן גביר המושג "נאצי" נאמר **במפורשות במטרה להעליב**, תגובה מיידית של **כינוי גנאי.** ואילו בפרשת פריג' – הדבר נאמר **בטור דעה ביקורתי** כלפי התנהגות התובע בעניין ציבורי, **והביטוי לא נאמר במפורש**, אלא נוסח במרומז (נעשתה השוואה למי שהצטרפו לשלטון הנאצי במהלך המלחמה).

***\*יש הבדל בין הקביעות- אין לשון הרע לבין יש לשון הרע אבל יש הגנות***

*שיעור 4- 29/04/2021*

**רגישות לשואה מול רידוד שיח השואה**

פרשת שפטל נגד זהבי (2013)-עורך דין שפטל (שייצג את ג'ון דמיאניוק[[1]](#footnote-1) שבעקבות כך התפרסם) וזהבי הם מגישי תוכניות רדיו. שפטל אינו נבחר ציבור או עובד ציבור אלא ידוע בציבור, ונקרא "דמות ציבורית". שפטל בעל דעות ימניות מאוד קיצניות, ידוע כשדרן מאוד פרובוקטיבי, נוקט בהתבטאויות קיצוניות בעצמו, **תבע את זהבי בגין לשון הרע** על כך שכינה אותו "אדלוף" בתוכנית הרדיו שלו. טענת ההגנה של זהבי היא ששפטל באופן קבוע עושה שימוש במינוחים של השואה והוא עצמו עושה קריירה מרידוד השיח על השואה. כלומר בגישת הנוקט הראשון = "הוא התחיל" = יחס מחמיר.

השלום: טענת ההגנה של **זהבי לא מתקבלת.** נקבע שעליו לשלם פיצוי על סך 35,000 ₪ לשפטל.

אמנם הפיצוי נמוך, אך במקרה של בן גביר (שהיה גם נוקט ראשון) הסכום הופחת לשקל! ניתן לומר ששפטל קיבל **יחס מקל**, אולי בגלל רגישותו לשואה (זכרון השואה עדין אצלו, משפט דמיאניוק).

קנאטי נ' קופרמן הפקות (2017)- תבעה את חברת ההפקות של האח הגדול, בגין פרסום שיקרי שהיא כינתה חיילי צה"ל- נאצים. ביהמ"ש אמר שהיא גם לא תמימה, גם היא השתמשה במונח הזה ועוד כל מיני אמירות פוגעניות ומתסיסות. והיה לזה ביטוי בקביעת הפיצוי.

ביהמ"ש: חברת ההפקות היא אחראית, אבל לא שקל כמו בבן גביר, אלא 30 אלף (עדיין לא הרבה).

אלון נ' ויילר (2020)- התובע הוא בן של ניצול שואה והוא עורך בויקיפדיה. תבע אישה שכינתה אותו "ניאו נאצי". היא תיארה אותו כמי שמחזיק בעמדות פרו נאציות (בעדן) לאור הכינוי שהוא בחר לעצמו כעורך בויקיפדיה "היינריך פון פניילד". היא טענה להגנת תול ס'15(4) הבעת דעה- בתור היותה אקדמית כהיסטוריונית.

ביהמ"ש: אין לה הגנה, הגנה זו מצריכה שהנפגע יהיה איש ציבור, ועורך בויקיפדיה הוא לא תפקיד ציבורי. נקבע פיצוי של 70 אלף ₪.

סיבה: הוא לא התחיל + הוא בן של ניצול שואה + **כמות** הפרסומים והתפוצה שלהם הייתה **רחבה**!!!

אשרי נ' קורן (2014)- דיון בקבוצת פייסבוק. אדם רוצה להביע את חוסר שביעות רצונו מהפגיעה בבע"ח. קורא לאחד החברים בקבוצה, שהינו רפתן וחבר במועצה שתומכת בשימוש החלב, "שטן הגאה במחנה הריכוז והשמדת התינוקות של היטלר שהנאצים יכלו רק לחלום עליה".

ביהמ"ש: תמהה מה עושה הרפתן בקבוצת פייסבוק שמתנגדת לשימוש בחלב. עצם הכניסה שלו לשם, הינה סוג של התגרות. לא פוסל משמעויות אחרות למונח נאצי, שכן לא תמיד מדובר באדם שפעל כנאצי בשואה או מי שמאמץ את הדעות הנאציות. **אבל קובע שהרפתן לא נאצי, לכן מדובר בלשון הרע ונפסק 50 אלף שקל פיצוי.** על אף ההתגרות, הכינוי הוא מעבר לגבול הטעם הטוב.

שמואלי: לא ממש "נוקט ראשון", אבל התגרות – נכנס לאיזור שלא אמור להיכנס אליו.

ג'אנם נ' גולדפארב (2017)- גולדפארב הוא בן של ניצולי שואה, שהיה משוכנע שהטיפול שניתן לאימו היה רשלני, מאחר שהרופא החליט החלטה רפואית הרת גורל רק על סמך בדיקת דם. בעקבות כך, גולדפארב השווה את הרופא למנדלה (שבהוראת אצבע אחת מחליט מי לחיים ומי למוות).

ביהמ"ש: חופש הביטוי מקבל מקום ברור ואין הגנה בתום לב**. קבע שלא מדובר בלשון הרע, דוחה את התביעה**.

\* חופש הביטוי משתרע על ביטויים לא נוחים, פוגעניים, זהו מקרה ברור שלוקח את הדברים האלה לקצה. נשאלת השאלה מה היה קורה אם זה לא היה בן לניצול שואה?

סיכום ביניים:

* שימוש בביטוי נאצי **=** לשון הרע
* נוקט ראשון **=** יחס מחמיר/ מביא לפיצוי בבוז. **סבירות של ביטוי הנאמר לאדם יכולה להיות מושפעת גם מהתבטאויות קודמות של הנפגע בעצמו. מי שיוצר את השיח יכול להשפיע על סכום הפיצוי. תובע שעשה בעצמו שימוש בביטוי פוגע לא יכול לתבוע בגין השימוש באותו ביטוי. תהיה הגנת תום לב לנתבע. (פס"ד שפטל, ופס"ד בן גביר, קנטי נ' קופרמן הפקות)**
* תובע ניצול שואה/ צאצא לניצול שואה = יחס מקל**,** **בגלל הרגישות לנושא, סוג של גולגולת דקה. (פס"ד אלון נ' ויילר, פס"ד ג'אנם נ' גולדפארב, פס"ד שפטל)**

**האם יש נסיבות נוספות שיכולות להשפיע על גובה הפיצוי או לבסס הגנה מפני אחריות בלשון הרע?**

**אנשי ציבור**

הגדרות

**נבחר ציבור**- הציבור בחר אותו, חבר כנסת, ראש עיר. נלמד בהמשך האם נבחרי ציבור צריכים לקבל יותר הקלה כשהם תובעים? או החמרה? מצד אחד הם רגישים מתוקף תפקידים ואם פוגעים בהם נפגע להם השם הטוב (דבר מאוד חשוב עבורם). מצד שני, מי שנכנס לביצה הציבורית צריך לקחת בחשבון שירדו עליו, יחקו אותו ויבקרו אותו, ואז לא ניתן להתלונן על כל ביקורת.

**עובד ציבור**- **אדם שלא נבחר אלא נמצא במערכת הציבורית לדוגמא עובד סוציאלי** או עובד עירייה.

חירם נ' שרעבי (2002)- ראש מועצת רמת השרון מחליט להגיש הצעת חוק שאסור להכניס רוטוויילרים לשטח העירייה, לאור גל רציני של תקיפות כלבים מסוכנים. רצה למגר את התופעה. וטרינר ידוע ברמת השרון, בשם יקותיאל שרעבי פירסם על הקירות של המועצה כרוז שמשווה את חירם להיטלר ואת רדיפת היהודים לרטוויילרים. **טענת הנתבעים היא שבתור ראש העיר הוא אמור להיות רגיל לביקורות**.

ביהמ"ש פוסק לטובת ראש המועצה, נבחר ציבור, שהוא ניצול שואה, פיצוי על סך 100 אלף ₪.

פלונית נ' יששכר (2015)- פקידת סעד שלעיתים מתוקף תפקידה נאלצת להפריד בין ילדים להוריהם. במקרה דנן, פלונית הפרידה בין 2 ילדות מחזקת אימן. האם בתגובה פרסמה את פרטיה וכינתה אותה כנאצית ושקרנית. (לא ברמה האישית, אלא תגובה על הביצוע שלה כפקידת ציבור) הפקידה הגישה תביעת לשון הרע נגד האמא ונגד האתר. האמא טענה שהיא הביעה דעה, **האם טוענת 2 טענות הגנה: (1) תום לב - היא ביקרה את עבודתה של פלונית כעובדת ציבור** ויש לה חובה מוסרית להביע עמדה נגד עובד ציבור בכדי **לחשוף את העוול שנעשה כלפיי הציבור. (2) אמת בפרסום- פלונית אכן מבצעת פעולות אלה ומדובר בעניין ציבורי.**

ביהמ"ש: לא מקבל את טענות ההגנה, וקובע שזו לא הדרך. **אין שום הצדקה להשתמש בביטויים כאלה כלפי עובדי ציבור, גם אם מדובר במחאה צודקת**. אפשר להגיש תלונה. פיצוי לפלונית ע"ס 100 אלף ₪.

זינגרמן נ' אמדורסקי (2020)- במסגרת עבודתם של פקחי עירייה, הם לוכדים שוהים בלתי חוקיים. פורסם פוסט בפייסבוק עם תמונה של ארבעה פקחים שנראים באמצע פעולה. אמדורסקי הגיב "הנאצים פה". טען להגנתו **שזה לא לשון הרע**- 1. **לא קרא להם נאצים אלא גינה את התנהגותם**. 2. "הנאצים פה" זה שם של שיר משנת 97.

ואם כן מדובר בלשון הרע **הוא טוע**ן להגנות תו"ל:

1. חובה חוקית **ס'15(2)- "היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום"-** **יש לו חובה חוקית ומוסרית לחשוף את התנהגותם של הפקחים כעובדי ציבור.**
2. עניין אישי כשר ס'15(3)- "הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעונין בו ענין אישי כשר"- ביקורת על המדיניות של הרשות שאינה מוסרית ולא נגד הפקחים הספציפיים. **הוא לא מכיר את הפקחים ולכן לא כינה אותם נאצים אלא את הפעולה שעשו.**
3. הבעת עמדה ס'15(4)- מביע עמדה כנגד גורמי השלטון (רשות ההגירה).

ביהמ"ש: לגבי השיר- ספק אם ניתן לעשות את ההקשר הזה. **נקבע שיש לשון הרע.** אין הגנות: אין עניין אישי כשר, אין לו חובה לעשות זאת. בעניין טענת הבעת דעה- **הוא יכל להביע דעה נגד רשות ההגירה עצמה, למשל בדף הפייסבוק שלה (ולא בפוסט שרואים את הפקחים הספציפיים האלה.)** כמו כן, השימוש בביטוי לא יכול להוות דרך לגיטימית כהבעת דעה נגד עובד ציבור. הוא יכול היה לבחור במילים אחרות ולא "נאצים".

**נפסק 12.5 אלף ₪** לכל אחד מהתובעים. פיצוי ללא הוכחת נזק. יכלו לקבוע יותר (ניתן מקסימום לפצות אחד ב50 אלף). ביהמ"ש מציין שזה נמוך משמעותית מכל סכום אחר שנפסק במקרים דומים (לה"ר נגד עובד ציבור). כאילו אומר **שנעשתה "הנחה" לאמדורסקי.**

כמעט לא ראינו מצב שבו אין אחראיות בכלל.

**מאמרו של יובל קרניאל- בוחן האם מותר להגיד "נאצי" על אדם גזען. עשה תזה מאוד מוצקה שיכולה להיראות מאוד קיצונית.** תביעת לשון הרע היא תביעה במשפט הפרטי, אולם **לטענתו יש להגן על** אינטרס ציבורי **– הוקעת הגזענות, מיגור התופעה. ולשם כך אנו צריכים כחברה להיות סובלניים כלפי אנשים ש"נכנסים בגזענים" ומשתמשים בכינוי "נאצי" בשביל להילחם בתופעת הגזענות ביתר שאת- יש לתת לאלה שמשתמשים בביטוי הגנה מלאה.**

שמואלי: קרניאל לא לקח בחשבון שיש עוד אינטרס ציבורי נוסף- הגנה מפני רידוד השואה ושמירה על הניצולים ומשפחותיהם מפני פגיעה בזיכרון השואה. **יש** לאזן בין כל האינטרסים הציבוריים**, ולא להגיע לתוצאה כה קיצונית כמו שקרניאל הציע.**

ארץ נהדרת- תוכנית רדיו של הראל סגל ובה מארח את עורך וואלה גלובס, שיש לו דעות הפוכות משלו. מנתחים את ההשוואה של בן גביר לדמות של נאצי שנעשתה בתוכנית ארץ נהדרת. נשאלת השאלה איפה הגבול בסאטירה? העורך טוען שאין הגבלה לביטוי בסאטירה, בן גביר אכן גזען ולכן זה קביל.

טענות הנגד היו:

1. יש גבולות לשיח, להשוות חבר כנסת לנאצי (גם אם הוא גזען) חוצה את הגבול, כיוון שהוא לא רצח 6 מיליון יהודים = יוצר זילות במושג השואה המביא להכחשתה.
2. אפילו ביהמ"ש בהרכב של 9 שופטים מול 0 התנגדויות, קיבל את התביעה שלו כנגד דנקנר שכינה אותו נאצי.
3. זה לא אינטרס שלו שלא יכנו אותך כך, אלא של ניצולי השואה. כי שיח כזה יוצר רידוד של השואה.
4. **צריך להגביל את חופש הביטוי.**

מגמת הפסיקה- חופש הביטוי מתבטא גם בסאטירה (הגבול הכי עליון לביטוי).

***לסיכום***

איך ניתן לקחת עסק טעון כמו "רפו' ווימהאר" או את השימוש במילה "נאצי" בתוך מבחן אובייקטיבי/סובייקטיבי? זו לא הצורה הרגילה- התמודדות עם הנזק שנגרם לאדם כתוצאה מפגיע בשמו הטוב, אלא גם התמודדות מול תופעות חברתיות פסולות.

במדינה שיש בה גזענות להגיד "נאצי" זה לא מצב רגיל, אלא מצב מיוחד:

**מצד אחד**, השימוש במונח "נאצי" לא יפורש במשמעות שהאדם אחראי להשמדת יהודים, עמד באושוויץ כמחליט, מבצע או כחלק מהפתרון הסופי, אלא שאותו אדם הינו גזען או פאשיסט. בייחוד במדינתנו, ובעיקר אם מדובר בניצול שואה.

**מצד שני**, יש גזענות בארץ. ומאחר וסבלנו משואה, פרעות והתקפות שנים רבות, אנו צריכים להיות סבלניים, אנטי גזעניים ולהוקיע את הגזענות באמצעות סלחנות. אולי לקבוע כי השימוש בביטוי אינו מהווה לשון הרע, אלא הבעת דעה בתום לב. מתוך המודעות לכך שיש גזענות והשימוש בביטוי יביא לכדי מיגורה.

**היום** מסתמנת גישה בפסיקה שהנטבח הנוסף (התמודדות עם בעיות חברתיות פסולות) מאזן את הגזענות.

ממצאים:

* שימוש במילה "נאצי" מהווה לשון הרע וכמעט אין הגנות. החריג: הלכת פריג- במקרים מסויימים השוואה לנאציזם יכולה לזכות להגנת הבעת דעה.
* לאיש ציבור/עובד ציבור ישנה רגישות יתרה לכינוי "נאצי".
* תובע ניצול שואה = יחס מקל
* תובע כנוקט ראשון = יחס מחמיר.
* גישת קרניאל- שימוש בכינוי "נאצי" למען מלחמה בגזענות.

*שיעור 5- 06/05/2021*

**מבחן הציבור "בעיני הבריות"**

מהנושא של "נאצי" אפשר ללמוד הרבה על לשון הרע- מהו פרסום, ההגנות השונות, מבחן הציבור ללשון הרע.

**בוחנים את הנזק הנפשי "בעייני הבריות"**. בנזק פיזי נקבע לפי מבחן האדם הסביר. בנזק ריגשי עולה קושי.

מבחן סובייקטיבי: כמה האדם הספציפי נפגע ברגשותיו (לא נזק פסיכיאטרי).

עם השנים נקבע כי הוא יצר פתח להצפת בתי המשפט, שהרי כל נפגע יכול להגיד שהוא נפגע. אין מד עלבון.

לכן ננקט מבחן אובייקטיבי: איך הפרסום (הפוגע) היה נתפס בעיני האדם הסביר או בעיני הציבור.

אבל בגלל רב התרבותיות שבמדינה, הגיעו מקרים חריגים שבהם נטען כי בעיני החברה הישראלית ככלל, הפרסום לא נחשב לשון הרע, אבל באוכלוסייה ספציפית זו, זה כן נחשב.

דוגמאות:

* עבור חרדי, פרסום שקובע כי הוא מחזיק סמארטפון יהווה עבורו לשון הרע, מאחר ויהיו לכך השלכות; ילדיו יוצאו מביה"ס, יהיה קשה לחתן אותם, ינודו מהחברה החרדית וכיו"ב.
* כתבו על אמיל חביבי, שהיה בשעתו ח"כ ערבי ישראלי, בעיתון הירדני כבוגד בעם הערבי, כי במלחמת השחרור נסע לצ'כוסלובקיה להבאת נשק עבור מדינת ישראל לסיוע במלחמה. הערבים תבעו אותו על לשון הרע שכן ראו בזה בוז והכפשה בעיני הציבור הערבי. לביהמ"ש היה קושי בקביעת עזרה למדינה כלשון הרע. מבחינת המבחן האובייקטיבי זה לא מסתדר עם הציבור ברחב במדינה, למרות שזה עולה לכדי פגיעה בציבור הערבי...

לכן בדיקה אובייקטיבית ביחס לכלל המדינה לא מתאימה לכל קבוצה בציבור.

בשנות ה80, התקבל המבחן הקהילתי: **מבחן הציבור שעליו נמנה אותו אדם**. מבחן "האדם הסביר" לפי האוכלוסייה בה הוא גר. שילוב בין האובייקטיבי לסובייקטיבי, שכן לא בעיני הציבור אבל גם לא בעיני האדם עצמו.

עלתה בעיה: אדם יכול להשתייך לכמה ציבורים.

התשובה: צריך למצוא את הציבור איתו נמנה בהקשר הספציפי של התביעה, אם אין ציבור כזה- לפי האדם הסביר.

**סעד ריגשי בחוק**- יש מקום לרגש בחוק הישראלי

יש סעד של התנצלות באחד סעיפי החוק של לשון הרע, אשר יכול להפחית פיצוי! נועד כדי לקדם חברותיות בחברה, גם אם לא עמוקה. על מנת ליצור אווירת השלמה ואמפטיה בין הצדדים.

מאחר ונזק ריגשי הוא עניין של הערכה, ללא נתונים מדוייקים, אז צריך לפתח כלים של הערכה להתנצלות, שמגיעה מאותו מקום ריגשי.

אם יתנצלו רק כדי להפחית את הפיצוי? לא קורה לדעת שמואלי, המזיקים עומדים על שלהם. ומי שכן מתנצל, גם אם לא מתכוון להתנצלות, עדיין לעצם המעשה יש עוצמה שנותנת משמעות (מי ששמע את ההתנצלות, מי שראה אותה, ניסוח ההתנצלות וכו').

**הכרה ברגש בארה"ב-** מאמר של יותם קפלן

בארה"ב חברות הביטוח ניסו להפחית את התשלומים על רשלנות רפואית. הם הראו שיחס טוב למשפחות הניזוקים מגביר את הנכונות להגיע לפשרה ומפחית את התביעות.

חלק גדול מהנפגעים או מהמשפחות נמצאים בחרדה גדולה ברגע הידיעה על הרשלנות הרפואית ובכמה שעות שאחרי. לרוב, ביה"ח מסתיר מהם מידע, וכשפונים לעוה"ד הוא מגביר את החרדות והכעס כדי לגבש תביעה. הטענה של חברות הביטוח הייתה שהזמן להתנצלות הוא ברגע הידיעה. יהיו כאלה שיתבעו עדיין, אבל יהיו כאלה שיוותרו או יגיעו לפשרה.

לאחר מכן, חברות הביטוח הצליחו להעביר חוק מה הם התנאים שהתנצלות צריכה להיות (כי יש בעייתיות עם דיני החוזים שמחתימים על כתב ויתור מיד אחרי הידיעה המרה).

**עבודת בונוס- נייר עמדה**

מבחן הציבור שעליו נמנה אותו אדם ("בעיניי הבריות")

נאמר "נאצי" על **תובע.** איך צריכה להיות ההתייחסות לקביעת הפיצוי?

סוגייה ראשונה- אם התובע הוא **ניצול שואה** (גם חלק מהחברה הישראלית אבל גם חלק מקבוצה רגישה יותר- ציבור כפול). אולי הפיצוי צריך להיות יותר גבוה כי הוא רגיש יותר (סוג של גולגולת דקה) ?

**טיעון הגנה מסוג הנוקט הראשון-** ראינו אצל שפטל את הטענה של רידוד השיח מצד התובע שמשפיע על קביעת הפיצוי, ומפחית אותו עד כדי שקל! האם ראוי לקחת שיקול זה בחשבון?

הצעות להתייחסות בעבודה לטיעון הגנה זה:

* כאשר זה נאמר **עליי** אז הנוקט הראשון יהיה רלוונטי, אבל אם נאמר על **אחרים**, לא צריך שיקול.
* ניתן להציג גישה שאני מסכימה, אבל חלקית, כי לכל מקרה הנסיבות שלו, וההקשר בו נאמר.
* אין חידוש! זה לתת פן מיוחד של אשם תורם. מנגד, זה לא בדיוק אשם תורם כי זה לא בסוגיה עצמה שהשפיע על הנזק. אלא רידוד השיח היה טרם המקרה הקונקרטי.
* פקנ"ז שיורית לחוק איסור לה"ר (מתי החוק מחיל את הפקנ"ז באופן שיורי, לא את כולה). מה בנוגע להסדר שלילי?

סוגיה שנייה-אם התובע הוא **איש ציבור, דמות ציבורית, ממונה ציבורי או איש פרטי**

רוב הפסיקות המפורסמות הן עם דמויות ציבוריות, או עובדי ציבור לא מפורסמים, כגון פקידי הגירה, פקידות סעד וכו'. האם צריכה להיות התייחסות שונה על התובע כאשר נאמר עליו "נאצי"?

* לקשר לפס"ד של חירם- האם הוא צריך היה לקבל יותר פיצוי כי הוא דמות ציבורית?
* הרציקוביץ' ואפל- דמויות ציבוריות, סוג של אנשים מוכרים. **לא למדנו.**
* יש גם אלו שעל קו התפר- לא איש ציבור במשמעותו אבל הוא ידוע בציבור. לדוג'- יאיר נתניהו לא איש ציבור אבל הוא משפחה של, או אשת ראש עיר- כי כשאומרים דברים רעים על בעלה, זה פוגע במשפחה.

סוגיה שלישית- **שיעור הפיצויים.**

ס'7א פיצוי ללא הוכחת נזק 50 אלף (צמוד למדד, היום זה 70 אלף). האם אפשר ליצור תובנות רק על הפיצויים?

לקחת את נושא הפיצוי, מבלי להיכנס לאף סוגייה באופן עמוק, ולבחון את פסקי הדין רק מבחינת שיעור הפיצוי שנקבע. לנסות לנתח מסכומי הפיצוי (לנטרל את סוגי הערכאות ככל שאפשר) את ההתייחסות למבחן הציבור שעליו נמנע אותו תובע, לשער השערות ולהגיע למסקנות דרך הטיפול בגובה הפיצוי כפרמטר מרכזי.

לא לנתק את הדיון משאר הפרמטרים שדיברנו לעיל- עובדי ציבור לא מוכרים מקבלים פחות, ניצולי שואה שמקבלים יותר, נבחר ציבור ישלם פחות וכו'.

אפשר להתייחס לעניין הרשתות החברתיות- לייק, תגובה, שיתוף. גם לאחר שפוסט נמחק, הוא עדיין קיים במדיה.

**המסקנות של שמואלי מהתזה**

* **הפרסום "נאצי" צריך להיחשב ללה"ר.**
* **נוקט ראשון צריך להיות משמעותי! כמו אשם תורם, אפילו כמו הסתכנות מרצון.** אם התחלת את השיח התביעה תידחה או שהפיצויים יופחתו באופן משמעותי. (נגיד 1 שקל- בן גביר) אבל לפעמים לפיצוי מופחת יש מקום (15 אלף- פרוקצ'יה בבן גביר).
* **רגישות לשואה- ההתייחסות לניצולי שואה ולצאצאים שלהם תהיה על דרך הדוקטרינה של הגולגולת הדקה.** דוקטרינה זו מוכרת בפסיקה ונוצרה על ידה. מכירה ברגישות המיוחדת של הנפגע. ההצעה היא להכניס לתוך דוקטרינה זו תת קטגוריה של רגיש במיוחד לפשעי הנאצים, כלומר אדם ניצול שואה או ממשפחה של ניצולי שואה (דרגה ראשונה או שנייה).נק' לפיתוח- הידיעה לגבי ניצול שואה, מתי יודעים, מתי לא. יעיל או לא הפיתרון שלהם?השאלה תהיה אם היה צריך לצפות שהנפגע יהיה אדם רגיש במיוחד.
* **לקבל את האינטרס הציבורי של קרניאל (התרת השימוש במונח כדי להוקיע גזענות) אבל לאזן עם האינטרס הציבורי השני (הרגישות של הציבור למילה נאצי).** קרניאל טוען שצריך להאמין לכוח של המשפט- ע"י זה שנתיר את המילה נאצי זה יגרום למי שנאמר עליו לא להיות גזען. דוגל בהרתעה- טוען שיש לדחות תביעות של גזענים שאומרים עליהם נאצים (פרוקצ'יה בבן גביר). בכך, אם הוא יתבע הוא לא יקבל פיצוי ואז יפסיק להיות גזען.

שמואלי טוען שיש צורך לאזן- לא נקרא לאנשים נאצים כי אנו בחברה בעלת רגישות לנושא השואה. לא רוצים לנצל את חופש הביטוי שהכל יהיה פרוץ, גם אם זה בשביל להוקיע אנשים גזעניים בחברה. זה נותן מצד אחד לנתבע את הידיעה **שהוא לא יכול** לקרוא לאחרים נאצי, ולתבוע, אם הוא גזען, אז יהיו מקרים שבהם התביעה תידחה ויהיו מקרים שיפחיתו פיצויים.

* **אפשר להגיד ביקורת של מדיניות-** **נחמד אמצע, אבל לא צריך להיות פוליטיקלי קורט. להשתמש בהרתעה לטובת הניזוקים- להרתיע את הנתבע שלא יגיד "נאצי".**

יש להתייחס למסקנות של שמואלי- לתמוך, לבקר, להסכים באופן חלקי.

*שיעור 6- 20/05/2021*

המתח שנדבר עליו הוא בין **חופש הביטוי** מול **הזכות לשם טוב.** אבל כשנדבר על אנשי ציבור אז תצטרף גם "זכות הציבור לדעת". מקבלת ביטוי דרך ס'14 הגנת "אמת דיברתי", שחייב שבפרסום יהיה "עניין לציבור". דהיינו, לפרסום שני חלקים- חלק של אמת וחלק ציבורי. לאמת יש משמעות רק כשיש לנושא עניין ציבורי. אולם כשמדובר על אנשים פרטיים או אלו שמקורבים לאנשים ציבוריים- בעיה להגיד "עניין ציבורי".

החוק מגלם שני ערכי יסוד אולם הוא לא חוקתי, לכן צריך להבין מה המעמד של כל ערך ויש לבדוק מה אופי האיזון הנדרש. בחו"י: כבהו"ח לא נמצא את חופש הביטוי וגם לא את הזכות לשם טוב.

רוב צורות ההתבטאות לא היו בשנות ה-80 כגון האי-מייל, הפקס, המדיה וכו'. נקבע בפסיקה שאם מעבירים פוסט ניתן לתבוע בגין לשון הרע ושמי שהעביר יחשב ככותב המקורי. החידוש- ניתן לתבוע **רק** את מי שהעביר את הפרסום ולא רק עם המפרסם עצמו.

טענה מנגד- לא כתב במקור, הוא רק העביר לא אומר שהוא תומך אלא רוצה לעורר שיח ציבורי.

מנגד- העברה של פוסט מפיצה את הידיעה יותר, מרחיבה את ההיקף של הפרסום.

מה התפקידים של חופש הביטוי?

1. **לאפשר ליחיד לממש את עצמו**- למנוע מאדם להתבטא מונעת ממנו הגשמה עצמית.
2. **לסייע בחשיפת האמת**. בא לידי ביטוי:
* זכות הציבור לדעת. כשמדובר על אנשי ציבור ועל אלה שהופכים להיות מפורסמים, סיוע בחשיפה האמת רלוונטי לגבי ההגנה "אמת דיברתי".
* ביקורת על תוכן.
1. **להבטיח חילופי דעות** חיוניים למשטר דמוקרטי- לא הגשמה עצמית אישית, אלא לאפשר מצב שכל אחד יגיד את דעתו ואפשר יהיה לייצר שיח פורה של ריבוי דעות.

חופש הביטוי מתנגש בערכים אחרים:

1. **פגיעה ברגשות דתיים**- לא רק בישראל. ביטוי של פרסום תמונה של מוחמד עם חזיר בדנמרק מהווה פגיעה ברגשות הדת. גם חופש ביטוי מסחרי או אומנותי יכול לפגוע. פתרון- לטשטש פנים אם הרעיון הוא להעביר מסר מעבר
2. **פרסומי תועבה**- חופש ביטוי של לצרוך או להראות פורנו, יש לזה חופש ביטוי מסחרי (לפעמים מקבל ביטוי בחוק).
3. **שמו הטוב של האדם**- ביטוי אומנותי של הסרט שרק 2, שפגע בשמו הטוב של דוד דאור.
4. **ביטחון המדינה**- פס"ד וענונו- הוא פרסום מידע על הכור האטומי בטענה של חופש הביטוי מטעמי שלום. תבעו אותו בגין ללשון הרע.

הסרט שרק2- מראים שמישהו בועט בשרק לאזור איבר המין ואז הוא מדבר בקול גבוה. אחת הדמויות כתגובה אומרת שעשו לו מעשה של "דוד ד'אור". דוד התעצבן על זה כי זה יוצא כאילו הוא מסורס, שיש לו קול גבוה. הוא ביקש להוציא צו מניעה על הסרט עם הדיבוב בעברית. מנגד, טענו חופש ביטוי מסחרי. המפיצים של הסרט הבינו את העלבון לדוד ד'אור, ולמרות זאת הם המשיכו לערכאות של תביעה. היה ראוי שהם יורידו את הבדיחה הזאת (מבחינה אלקטרונית להשתיק את זה). הסרט יכול היה להמשיך גם בלי זה. זה לא משהו מהותי.

חופש הביטוי מתנגש עם הרבה ערכים, צריך לראות איך מאזנים. כל ערך מתנגח בשני וצריך להכריע כך שכל אחד יצטמצם קצת לטובת האחר.

**חופש הביטוי בפסיקות ביהמ"ש**

הוזכר בפסיקה בשנות ה-60 **בפס"ד קול העם** הנשיא אגרנט.

מ"י נ' בן משה- הוסבר בהרחבה על חופש הביטוי, הוכר כ: "ציפור נפשה של הדמוקרטיה". כלומר חופש הביטוי הוא בסיס לדמוקרטיה! לא רק לדבר, אלא גם לכתוב, תהלוכה, הפגנה, אומנות, תנועה (הרבה סוגים של ביטוי).

אבנרי נ' שפירא (שנות ה-80) אבן דרך משמעותית. מוצאים את ברק אומר שחופש הביטוי הינו אחד מחירויות היסוד של האדם בישראל. **טרם היה חו"י!**

עובדות: אבנרי הוא עיתונאי שכתב ספר בשם "הגביר". שפירא היה יו"ר ועדת הכספים ועליו נכתב הספר. התפרסמו רק שני פרקים בעיתון "ידיעות אחרונות".

מחוזי: שפירא עתר למחוזי להוצאת צו מניעה זמני על הספר בגין לשון הרע. בקשתו התקבלה. \*סעד זמני ניתן במשורה, פוגע משמעותית בקניין.

דיון בצו מניעה: מתרחש מס' ימים אחרי, אבנרי ביקש צו גילוי לראות את הספר, בשביל לבסס את הטענות או אולי לראות שאין על מה לטעון. אבנרי סרב, טוען להגנת "אמת בפרסום". צו המניעה הופך להיות קבוע, כך שאבנרי לא יכול לפרסם את הספר. אבנרי מערער לעליון- ערעור ברשות לעליון על סעד זמני.

השאלה המשפטית: האם חופש הביטוי משתרע על ביטוי שיש בו לשון הרע? האם הוא נעצר בלשון הרע?

ברק קבע- כל עוד נאמר ביטוי, גם אם יש בו לשון הרע (שפוגע בשם הטוב), הוא חוסה תחת חופש הביטוי. החוק כבר קובע בתוכו איזונים.

הכרעה: מבטל את צו המניעה ומאפשר לאבנרי לפרסם את הספר.

הלכה: נאפשר לאנשים חופש ביטוי, ואם יהיה פגיעה בשם טוב כי זה לשון הרע, נתמודד עם המצב **לאחר** הפרסום. לא נעצור את הפרסום לפי שפורסם! למה? חופש הביטוי.

**יש להדגיש-** זה לא פס"ד של תביעת נזיקין של לשון הרע בגין פרסום הספר כי פגע בשם הטוב, אלא **החלטה בשאלה על צו מניעה**, לתביעה במתן צו מניעה/ סעד זמני, מערב שיקולים נוספים מעבר לתביעת נזיקין שביהמ"ש פחות לארג' לתת סעד. בעיה שנייה- לא מדבר על חוקי היסוד, כי התקבל טרם 92.

העניין המרכזי- לחסום את הפרסום! בעיה- אי אפשר יהיה להחזיר את המצב לקדמותו לאחר הפרסום. הכסף לא יעזור, השם כבר נפגע.

**השם הטוב בפסיקות ביהמ"ש**

אבנרי נ' שפירא

ברק: אין לזלזל בשמו הטוב של האדם, לפעמים הוא יותר חשוב מהחיים עצמם ויקר יותר מכל נכס אחר. זכות זו אחת מזכויות היסוד של משטרנו המשפטי.

שמואלי: כלומר חופש הביטוי הוא זכות יסוד וכך גם השם הטוב. מראה את ההתנגשות.

בג"ץ סנש נ' רשות השידור- לא קראנו.

עובדות: גיורא סנש, קרוב משפחה של חנה סנש, שהגיש תביעה נגד רשות השידור כי פורסם דבר שלא עשה חסד עם ההיסטוריה על חנה סנש.

ברק: הזכות לשם הטוב היא תנאי חיוני לחברה שוחרת חירות, מבוססת על גאווה אישית והכרה אישית בין בני אדם. כשיש לך שם טוב מבינים מי אתה ואת הערך שלך. שמו הטוב של האדם קובע את יחס החברה אליו. "הגוזל את שמי הטוב גוזל את טעם קיומי", מדובר על חנה סנש- כבר מתה.

ההתנגשות: ברק מסביר ששני ערכים אלה הם אבני יסוד במשפט הישראלי. בדר"כ הם מתקיימים אחד ליד השני, כלומר האיזון הוא טבעי! אדרבה, לרוב השימוש בחופש הביטוי **משרת** את השם הטוב ומקדם אותו. כמו כן, יכולים להיות מקרים שההתנגשות היא ניטרלית. או שיש מקרים שאין בכלל התנגשות, לדוגמא עבריין, אין לו שם טוב, כך שאי אפשר לפגוע.

כשצריך לאזן בין שני הערכים, קודם כל להסתכל באיזון החקיקתי שקבע המחוקק. בחוק איסור לה"ר המחוקק קבע כבר את האיזון:

* מעדיפים את השם הטוב- מה שמוגדר לה"ר. למשל פרסום שמגיע לפחות לעוד אדם זולת הנפגע (עצני סימן של צלב קרס על המעטפה).
* מעדיף את חופש הביטוי- ההגנות למיניהם: אמת דיברתי, תום לב, פרסום מותר.

הלכה: אין הלכה. לא נמצא נוקאאוט אם נחפש. בחוק יש כבר איזון שמביא את הניצחון ע"י בחינה בכל מקרה לגופו, מתי ואיזה ערך גובר כל פעם.

אבל לא נתחשב רק בשני ערכים אלה- אלא גם בעוד ערכים (כמו רגשות דתיים) שנביא אותם בחשבון.

*שיעור 7- 23/05/2021*

**היחס והאיזון בין השם הטוב לחופש הביטוי לפני חוק היסוד**

נושאי משרה בעניינים ציבוריים

**אבנרי (שנות ה-80)**

האם בחוק יש העדפה לאיזה זכות? ברק ענה כי המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת זו או זו. הוא איזן ביניהם תוך התייחסות בהתאם לנסיבות העניין. אין שום נטייה כשיש מחלוקת.

במה מתבטא האיזון? בכללים המפורשים (ההגדרות לכל מונח) וההגנות. ערכים אלו בעלי משקל מרכזי, אבל לא היחידים שיתחשבו בהם, יש שיקולים נוספים. ראו לעיל.

אז מתי יהיה צריך איזון שיפוטי?

1. **כשעולה ספק שמחייב פרשנות**- אחד מפרש כך ואחד אחרת. לכן שק"ד של השופט הכרחי לקבוע את הפירוש הנכון.
2. **כשהוראות החוק מקנות שיקול דעת**- לדוג' צווי מניעה זמניים שאוסרים פרסום או צו לגילוי מסמכים.

פס"ד הארץ נ' חברת חשמל (שנות ה-70): חברת החשמל הייתה בקשיים כלכליים, כמו כל המדינה באותה תקופה. עיתון הארץ פירסם שחברת חשמל רכשה מכונית מפוארת עבור המנכ"ל הפורש. בעקבות כתבה זו, חברת חשמל הודיעה שהיא מעמידה את המכונית למכירה. פורסמה כתבה שנייה- (עליה הוגשה התביעה) בה נאמר שחברת חשמל מרמה. רק אומרת שהיא מוכרת אבל לא באמת. מואשמת בשחיתות. מגישה תביעה במחוזי.

מחוזי: מקבל את התביעה. פוסק לטובת חברת חשמל והעיתון צריך לשלם פיצוי. הארץ מערער לעליון וטוען לשתי הגנות **(בדר"כ מול איש ציבור יטענו אותן):** 1. תום לב (ס'15)- הבעת דעה לגיטימית לנושא משרה ציבורית. 2. "אמת דיברתי" (ס'14).

שמגר וברנזון (רוב): מקבלים את הערעור = מעדיפים את חופש הביטוי! חברת חשמל ביקשה דיון נוסף.

דיון נוסף: נהפכה הקערה על פיה! נפסק ברוב דעות של 4 מול 1 (=שמגר מיעוט).

\*הערה- בדיון נוסף אפשר שהשופטים שנוכחו בערעור ישנו את דעתם ו/או הם נשארים בדעתם אבל הופכים למיעוט.

שמגר- האקטיביסט הראשון. חופש הביטוי הוא תנאי חיוני להבטחת שמירתן ולקיומן של עוד זכויות יסוד. הוא הבסיס לזכויות אחרות, בלעדיו הן יתערערו. עם זאת, מעמד זה לא חל בכל עניין, אלא רק בעניינים ציבוריים. כלומר, זה לא אומר שתמיד התביעה תידחה, אלא רק כאשר יש שק"ד לשופט (שני התנאים שברק קבע באבנרי).

נוסחת האיזון של שמגר- **איזון** **אנכי!** יש מעמד "על" לחופש הביטוי, ככל שמדובר באיש ציבור ובנושא ציבורי יש נוקאאוט לטובתו, כשהוא ניצב מול השם הטוב.

לנדוי (רוב): הזכות לחופש הביטוי אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת אלא זכות יחסית שניתנת לצמצום ופיקוח.

נוסחת האיזון של לנדוי- **איזון אופקי!** חופש הביטוי ליד השם טוב. **חצי אוביטר**- אם היה צריך לבחור, היה מעדיף את הזכות לשם טוב.

מה מיוחד באנשי ציבור ובעניין ציבורי שחופש הביטוי גובר?

1. אינטרס ציבורי (זכות הציבור לדעת)- הציבור רוצה לדעת על הנבחרים והממונים שלו, יותר מאשר על אנשים פרטיים.
2. אנשי ציבור לוקחים בחשבון שיכתבו עליהם.

רות גבינזון- לא מסכימה לדעה של שמגר, לא הגיוני. לשון הרע עלולה לגרום לאיש ציבור נזק גדול יותר מאשר יגרם לאדם פרטי (לאיש ציבור אין דבר פרט לשם הטוב שלו). אי אפשר לתת לחופש הביטוי בכורה.

אורי שנהר- עו"ד ומרצה. כתב ספר בלשון הרע. נותן נימוק הרתעתי- ברגע שמרחיבים את הפגיעה בשם הטוב (כמו שמגר), כשמדובר באנשי ציבור והולכים לפי ברק, גורמים לזה שאנשים טובים לא ילכו לזירה הציבורית. למעשה מתחשב באינטרסים נוספים (שיקול חיצוני "אינטרס אינסטרומנטלי").

שמואלי- מסכים עם הגישה של שנהר. מצר על כך שבפסיקה לא הביאו את דבריו בחשבון.

עד שמגיעים לאבנרי בסוף שנות ה-80 היה בלאגן- פסה"ד המרכזי הוא חברת החשמל דעת רוב של לנדוי (איזון אופקי, ואם צריך לבחור אז עדיפות לשם הטוב).

גישות אחרות הלכו לפי גישת המיעוט- מבלי להגיד שזו המיעוט: בורכוב נ' יפת- גולדברג מאמץ את גישת המיעוט של שמגר- כביכול ההלכה התהפכה. עושה זאת מבלי לציין שזו דעת המיעוט.

**גרם לכאוס בערכות הנמוכות-** הולכים לפי הנוחות...

**אבנרי הופך את הלכת חברת חשמל.** ברק פוסל את האוביטר של לנדוי, פוסל את דעת המיעוט של שמגר אבל לא פוסל את הרוב של לנדוי (תיחום אופקי), אבל גם לא מקבל אותו. אומר- צריך לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי בתוך האיזון האופקי. הם לא שווים לגמרי בעניינים ציבוריים של אנשי ציבור. הניצחון הוא בנקודות ולא בנוקאאוט, כלומר עדיפות לחופש הביטוי אבל לא בצורה גורפת.

אריאל בנדור- מותח ביקורת: הפיכת ההלכה לא נעשתה בצורה ברורה ומפורשת. גורם לבלבול וחוסר וודאות.

שמואלי- כשקוראים את הרטוריקה של ברק הוא לא באמת הופך את ההלכה. רואים במפורש שהוא מנסה לשים "רגל פה רגל שם". הוא לא מקבל את הגישה של שמגר- קיצוני מדי לשים את חופש הביטוי בנוקאאוט בהקשר של אנשי ציבור בעניינים ציבוריים. ולא את הגישה של לנדוי- לא ראוי שהשם הטוב יהיה שווה ערך בדיוק לחופש הביטוי ככל שמדובר בעניינים ציבוריים. הוא עושה משהו באמצע. אולם כשמסתכלים על אבנרי בתוצאה של הפסיקה, בנדור צודק.

קראוס- שנות ה-90. ידיעות אחרונות פרסמו על תת ניצב קראוס ידיעה הקושרת אותו לשחיתויות ושהמשטרה חוקרת אותו (מח"ש). לבסוף, סגרו את התיק נגדו ולא הגישו כתב אישום בגלל חוסר ראיות. הוא תובע על אי פרסום- טוען שהם היו חייבים לפרסם את סוף הסיפור- התיק נסגר! העיתון טען שהוא לא היה חייב לפרסם את זה. באותו זמן, זו הייתה האמת. הגיע לערעור בעליון.

שמגר- מביא את דעת המיעוט שלו **בארץ נ' חברת חשמל**. האם יש כדי להתיר לכלי התקשורת כל ביטוי בלי כל רסן? לא! יש גבולות. החוק לא מאפשר גם לעשות מה שרוצים תחת הביטוי, עובדה שיש הגנות. אולם, כאשר יש ספק בשיקולים השונים של ביטוי מול שם טוב, אז ביטוי גובר.

גולדברג- כשאנשי ציבור (ראש עיר או רמטכ"ל), נכנסים לתפקיד, עליהם להביא בחשבון שמתוקף מעמדם הם צפויים וחשופים יותר לביקורת מאנשים פרטיים.

* ברק באבנרי - לא רק שהם לוקחים בחשבון, הם מביעים הסכמה משתמעת. מראש אתה במצא במצב שחופש הביטוי יותר חזק נגדך. סוג של חוזה עם הציבור, הסכמה משתמעת שאתה חשוף לביקורת ציבורית יותר מאחרים.

מה קורה בפרקטיקה? כמה יהיה הבדל בין הגישה של שמגר, לנדוי וברק?

לפני קבלת חוק היסוד למחוקק היו כמה אפשרויות:

1. לא להכניס אף אחת מהן- חוזרים להלכת אבנרי.
2. להכניס את שתיהן- אבל אז לא יהיה עיגון למשקל של כל זכות, כך שביהמ"ש יוכל להכריע בכל מקרה.
3. להכניס רק אחת מהן- הולכים לפי ההלכה או של אבנרי או של הארץ.

**התקבלו חוקי היסוד!** לכאורה, המעמד של זכות שלא נכנסה לחוקי היסוד יותר נמוכה מאלו שנכנסו. סעיף שמירת הדינים קובע שהדין והפסיקה שהיו לפני 92' ישארו בעיניהן, כל עוד בעבר זכות לא מנויה קיבלה העדפה וכעת היא לא מנויה בו. **מה תהיה התוצאה?**

**ברק** קבע במהלך השנים כי ניתן להכניס זכויות קונקרטיות לא מנויות לתוך זכויות המסגרת כגון כבוד או חירות. חופש הביטוי בין הראשונים שיכנסו לחוק היסוד. הייתה ביקורת ציבורית על הניסיון ליצור מהפכה חוקתית בא מכך שחו"י הכניס בכוונה רק חלק מהזכויות.

* זמיר (אמצע שנות ה90)- לא אהב את המהלך של להכניס זכויות לחוק יסוד שלא נמצאות בו. מזהיר מפני המהלך.
* כהן נ' לשכת עו"ד- שטרסברג כהן סוברת שלא צריך להכניס את זכויות היסוד הלא מנויות לחוק היסוד.

**כל עוד אין לשון הרע, הביטוי חוסה בצילו של חופש הבעת הדעה.**

אפל נ' חסון (2002)- נקודה חשובה, אבל לא נותן פתרון מה המצב אחרי חוק היסוד. איילה חסון פרסמה את דודי אפל כתומך במהלך מושחת של אריה דרעי. הוא תבע אותה בגין לה"ר, והיא טענה להגנת אמת דיברתי (ס'14) ותום לב (ס'15)- הבעת דעה (רלוונטי לעניינים ציבוריים), ולחילופין שאין לה"ר. דודי אפל הוא דמות מוכרת, נחשבת כמקורבת למפלגות הימין אך לא באופן קונקרטי או לדמות מסוימת. הוא קבלן, כך שאינו איש ציבור.

במחוזי: הדיון הצטמצם לשאלה האם הוא כהגדרתו בחוק כ"**פרסום שעלול לפגוע"**. המחוזי קבע שאפל לא עלול להיפגע מהדברים שנאמרו, כאיש ציבור יכול לפנות למסיבת עיתונאים ולהציג את עמדתו. לכן אין בחינת ההגנות. התביעה נדחתה על הסף מהעדר עילה. חופש הביטוי מקבל בכורה (מיעוט שמגר) ומרחיב אפילו את מעמדו כי אפל לא איש ציבור, אלא דמות ציבורית. **אפל ערער לעליון.**

בייניש: לא מסכימה עם המחוזי. המעורבות של אפל אמנם הייתה שולית, אבל כן יש לה"ר לפי מבחן האדם הסביר. היא מחזירה את הדיון למחוזי ולא דנה בהגנות.

טוענת שלא צריך לחפש נוקאאוט, החוק עושה את האיזונים.

1. פרשנות הפרסום תיעשה תוך עיון **בפרסום עצמו** ובחינת **ההקשר** שבו הוא נעשה. המבחן הוא אובייקטיבי ומתייחס למשמעותו הפשוטה או המשתמעת של "פרסום" **בעיני האדם הסביר והרגיל.**
2. "דמויות ציבוריות" ו"עניינים ציבוריים" **יוגדרו בהתאם לנסיבות העניין.**
3. ההצדקה להעדפת חופש הביטוי על פני שמם הטוב של דמויות ציבוריות היא בגלל:
* החשיבות של **הביקורת על אנשי הציבור**- זכות הציבור לדעת לשם קיום ממשל דמוקרטי תקין.
* לאיש ציבור יש **יכולת גדולה יותר להתגונן** מפני פגיעה בשמו הטוב לעומת איש פרטי (אפשרות גישה לאמצעי תקשורת).
* מנגד- פרסום לה"ר על איש ציבור עשויה לגרום לו **נזק רב מאוד** כי עיקר כוחו הוא שמו הטוב בעיני הציבור.
1. בשאלת האיזונים קבע ביהמ"ש שרוב האיזונים נמצאים בחוק עצמו.

*שיעור 8- 03/06/2021*

שרון נ' הארץ (1997)- עוזי בניזמן כותב מאמר על שרון בעיתון הארץ. פורסם כי "בגין יודע היטב ששרון רימה אותו" בהקשר ליציאה למלחמת לבנון הראשונה. אמירה שנראית כמו אמירה עובדתית (ולא הבעת דעה). תבע במחוזי.

שרון טען: הדברים שבנזימן כתב אינם נכונים היסטורית, לא נכון להגיד שהוא הטעה את בגין. הייתה הסתבכות שהיא תוצאה של שדה הקרב שגררו למלחמה, לא היה ניתן לצפות מראש.

בניזמן: טען להגנת "אמת בפרסום" ו"תום לב".

קושי- לטעון שזה אמת בפרסום מחייב את ביהמ"ש לקבוע מה היה- האם בגין רומה ע"י שרון או לא. זה לא רצוי לדון בפצע של המדינה עם הרבה פצועים. נושא רגיש, במיוחד אחרי שבגין נפטר. לכן העדיפו אם היה משתמש בהגנת תום לב ולא באמת בפרסום.

המחוזי (טלגם): **מתיימר לא לקבוע אמת היסטורית** ככל שמדובר בהיסטורית מ"י. אך מאחר ולא הייתה ברירה, היה צריך להכריע- **קובע ששרון רימה** את בגין. בנזימן הצליח להוכיח שבגין ידע ששרון נהג בו לא ביושר וניצל את אמונתו התמימה. ס'14 אמת בפרסום התקיים (כמובן שיש עניין ציבורי). **שרון ערער לעליון**.

במסיבת עיתונאים טוען שאם בנזימן יסתמך רק על טענת תום הלב, וירד מהגנת "אמת בפרסום", הוא יבטל את ערעורו. בנזימן: "אינני עושה עסקאות עם שרון". המטרה של שרון- שלא יהיה קבוע בפסיקות ביהמ"ש העליון במדינה שהוא רימה את בגין, לא עניין אותו כסף או פיצוי.

העליון: **מצא-** מצליח להתחמק מההכרעה בדבר "אמת בפרסום", לא עניינו לפתוח דיונים היסטוריים. דוחה את הערעור רק מאחר שקיבל את טענת תום הלב של בנזימן, אך **מדגיש** שהוא לא מכשיר את החלטת המחוזי.

**ריבלין-** מנמק את הקביעה שבנזימן לא דיבר אמת בכך שהעובדות במחוזי לא היו מספיקות, והעליון לא נכנס לעדויות ערכאה קודמת.

ביהמ"ש מקבל את טענת תום הלב הבעת דעה ס'15(4). **לכן הערעור נדחה**. שרון הפסיד, אבל מהסיבה הנכונה. הטיל פיצויים על שרון ע"ס 15 אלף₪ (לא הרבה).

שמואלי: ביהמ"ש מעין ברח, אבל לא באמת כי מצא פתח מילוט מקובל. סכום הפיצוי מעיד על כך שביהמ"ש הרגיש לא בנוח עם כך ששרון הפסיד. אחרי כל הסיפור- 15 אלף זה מזערי, מתבקש פיצוי משמעותי יותר על הצד שהפסיד בנסיבות שכאלה.

מצא: חוזר על העובדה **שאנשי ציבור חשופים לביקורת יותר מאנשים פרטיים**, במיוחד (קל וחומר) אם הם מעורבים באירועים היסטוריים, הם צריכים לדעת שיחפשו אותם. בנוסף יש להם יכולת להתגונן. יותר משקל לחופש הביטוי.

טירקל: **יש לייחס לעקרון חופש הביטוי משקל רב יותר בפרשנות ההגנות**. דגש על הגנות.

שמואלי: פסה"ד זה לא ניצחון בנוקאאוט אלא בנקודות. לא אומר בצורה ברורה שצריך להעדיף את חופש הביטוי או את השם הטוב, כמו לנדוי בחברת חשמל (כאוביטר).

* מצא הולך לפי גישת ברק באבנרי (איזון אופקי)- חופש הביטוי גובר **כשמדובר באנשי ציבור**.
* הדעה של טירקל קרובה יותר לגישת שמגר (איזון אנכי)- אבל רק **כשמדובר בהגנות**.

הנוסחה המאוזנת בין הערכים המתנגשים לפי אבנרי נ' שפירא נשמרת גם לאחר חוק היסוד.

**שלילת הגנת תום הלב לנתבע – מימד עובדתי של סבירות**

* ס' 16א'- הפרסום צריך להיות סביר באותן נסיבות.
* ס' 16ב'- אם התקיימו אחד מ3 הסעיפים הקטנים, חזקה על הנתבע שלא עשה את הפרסום בתום לב (לא משנה אם ההגנה של תום לב עומדת לו או לא).
* ס'17 "שלילת הגנת תום הלב"- לא תעמוד הגנת תו"ל לעיתונאי או איש תקשורת, אם התובע דרש ממנו לפרסם תיקון או הכחשה והוא לא פרסם זאת באותו האופן שהלשון הרע פורסמה.

סעיפים אלה לא חלים על הגנת "אמת בפרסום" (ס'14), אבל הפסיקה מנסה מתוך היקש של הסדר שלילי, להחיל גם אמת בפרסום. ניתן לראות זאת בפס"ד קראוס.

*שיעור 9- 10/06/2021*

ניתוח קייס:

1. לבדוק האם מתקיים ס'1- אחת החלופות ללה"ר, מהפרסום, להציג שיש תובע ונתבע.
2. ס' 2 לבדוק אם המקרה היה לפי אחת הצורות/דרכים של הפרסום.
3. ס' 6- לציין אם זה פלילי או אזרחי. ס'7- אם זה לאדם אחד או ליותר (מכתב למעטפה KZ)
4. התייחסות להגנות- ס' 13 (פרסומים מותרים), 14 (אמת בפרסום), 15 (תום לב).
5. ס' 16, 17- עוסקים בסבירות של הפרסום, רלוונטיים לס' 15. ניסו להקיש על ס' 14, למרות שלא נכתב בחוק.

**היחס שבין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב.**

**מה קורה עם דמויות ציבוריות?** אפל מרמז ונותן כיוון ליחס בין הזכויות. עד אפל העליון לא עסק בדמויות ציבוריות, על אף שנידונו מקרים מסוימים בעבר כמו לדוגמא:

פס"ד ידין נ' צד (1955)- דוגמא למקרה בו דנו בדמויות ציבוריות לפני אפל (בו לא הייתה אמירה מוחלטת).

שחקן מפורסם צולם לפרסומת של חברת שוקולד צדה. התחרט ולא רצה שהתמונות שלו יתפרסמו. השתמשו בתמונות בכל מקרה. תבע על כך וטען שזה משפיל אותו. ידין לא זכה. הבעיה היא שפרסמו את התמונה שלו ללא רשותו, כך שזו הפרת הפרטיות ומשום שלא היה קיים חוק הגנת הפרטיות, לא ניצח.

רשת שוקן נ' הרציקוביץ' (2004)- מעמיד את סוגיית הסאטירה. הרציקוביץ' פירסם ידיעה בעיתון על העיתונאים שיוצאים כמו עכברים ומסיטים את האוהדים לרבות בני נוער. כתגובה, עיתונאי פירסם תגובה ציורית תוך שימוש במונח "עכבר" כתיאורו של לורד, שניכר כי ההשוואה של הלורד הייתה מופנית כלפי הרציקוביץ' באופן ששם אותו ללעג ולבוז. הרציקוביץ' הגיש תביעה בגין לה"ר.

המחוזי: נקבע כי יש לשון הרע. המערערים טענו להגנת תו"ל (ס'15)- לא התקבלה. **קובע להרציקוביץ' פיצוי ע"ס חצי מיליון**. לא מדובר בביקורת לגיטימית או בהבעת דעה אלא בדברי בלע, השמצה והכפשה. הוא אישיות ציבורית מוכרת, הפגיעה בה יותר חמורה (= העדפת השם הטוב!). יישם את ס'16(ב)(3), הקובע כי חזקה על נתבע שלא עשה את הפרסום בתו"ל אם הוא התכוון באמצעות הפרסום לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים ע"י ס'15.

שמואלי: ככל שמדובר בדמויות ציבוריות (מוכר בציבור), קל וחומר כשמדובר באנשי ציבור (נבחרים או עובדי ציבור) וגם בגלל שהפגיעה הייתה מאוד חמורה משחקת תפקיד- הוא מעדיף את השם הטוב!.

**שוקן מערערים**: 1. מגבילים את הביטוי באופן לא דמוקרטי, כי סאטירה היא עניין שכולו עוסק בסגנון וטעם. לא ראוי שביהמ"ש יתערב בסאטירה. 2. גם אם זה חוסר טעם, וגם אם זה קיצוני, ס'15(4) זה הבעת דעה על תפקיד ציבורי, וזה המקום לתת מקסימום הגנה לביטוי שמביע דעה, אפילו תקיפה. 3. לא ייחסו תכונות מיניות, המחוזי טעה. 4. השתמשנו במוטיב "העכבר" שהוא בעצמו טבע. 5. בתור דמות ציבורית הוא צריך לספוג יותר ביקורת.

**הרציקוביץ' טוען**: 1. הפרסום נחזה להיות אמת. הקורא הסביר מבין, למרות הלשון הציורית, שזה נראה עובדה. ולכן לא ניתן להתגונן בטענת תום לב. 2. שמו של אדם ציבורי אינו הפקר. מאחר שלא טענו לאמת בפרסום- אין להם הגנה.

השאלה המשפטית: מה דינו של מאמר שאינו מתיימר להציג עובדות, אך מציג אדם בצורה השמה אותו ללעג? האם קמה לאותו אדם זכות לתבוע בגין לה"ר?

ברק: **ניתוח בתביעת לה"ר-** יש לייחס לביטוי את המשמעות הסבירה של המילים לפי הקשרן תוך התחשבות באופייה של הסוגה ובהתאם לתפיסות המקובלות של האדם הסביר, כדי לברר אם ה"פרסום עלול לפגוע/לבזות/להשפיל וכו". ברק טוען שהקורא הסביר לא ייחס להרציקוביץ' את הסצנות המיניות שנכתבו עליו. כך שניתן להשתמש בהגנת תו"ל. כאשר מביעים דעה, כל קורא יכול לגבש דעה אישית לאור העמדה המוצגת, אולם בקביעת עובדה, הפגיעה בשם הטוב חמורה יותר, כי היא מגבילה את הקורא הסביר לגבש את עמדו האישית של הכותב.

**הגבלת הבעת הדעה על דרך של** **סאטירה**, תביא לפגיעה קשה בשוק הרעיונות החופשי. על אף שהיא צורה קיצונית מתסיסה, הנוקטת בלשון הגזמה ונעזרת באמצעים מטאפוריים בוטים, ייחוס תכונות נובע **מהתרשמות אישית** של האדם ולא ממה שפורסם עליו.

שיקולים חשובים של ברק:

1. אם זה תוכנית **סאטירה**- עדיף חופש הביטוי מהשם הטוב.
2. **זהות הנפגע מהביטוי**- היותו איש ציבור (נבחר או ממונה), דמות ציבורית או אדם פרטי. לא צריך לקבוע קריטריונים נוקשים, אבל זהות התובע יש בכך כדי להוות שיקול.
3. **הבעת דעה או אמירה עובדתית**- חשיבותו של חופש הביטוי גוברת מקום שמדובר בו בהבעת דעה בעניינים ציבוריים ובנוגע לאישים הנושאים תפקידים ציבוריים (חברת חשמל נ' הארץ).
4. **כשעולה קושי פרשני** **בסאטירה**, הפירוש המועדף הוא שאין לשון הרע. הולך לטובת חופש הביטוי.

ביקורת: הקביעה שאם יש מורכבות לגבי סאטירה זה לא לשון הרע כלל, מקשה עם תובעים. למעשה, התובע, עם הוכחת התביעה צריך לשכנע לא רק את ס' 1 שזה לשון הרע, אלא גם שאין הגנות מכוח ס'15.

ברק: הערעור מתקבל, קובע שאין לה"ר.

1. **הנוקט הראשון**- הרציקוביץ' טבע בעצמו את מוטיב ה"עכבר".
2. **בחינה אובייקטיבית למשמעות הביטוי**- האדם הסביר לא יראה בביטוי כפוגע, שכן ברור מההקשר, מכותרות הכתבה ומאופן סיומה, שהביטוי אינו עומד בפני עצמו, אלא יש להבינו **לאור** התנהגות הנפגע. \*הסבר לפרסום.
3. **איש ציבור**- הרציקוביץ' ייחשב כדמות ציבורית ככל שהדיון הציבורי שנוצר הוא בעקבות פרסום הידיעה מפיו.

ברק אומר- הפרסום הוא לא לשון הרע. לא מגיע להגנות כלל! המטרה שלו שתביעות כאלה לא יוגשו.

ריבלין מסכים- אמנם הדברים בוטים, מעוררים תחושה של גועל, אולם אין להוציא את האמור מהכתבה מגדרי חופש הביטוי. **המטרה של חופש הביטוי היא להגן על אמירות שליליות, החשופות יותר לתביעות.** חשיבותו גוברת, מקום בו מדובר בהבעת דעה (לא רק לסאטירה!) . מחיל גם על דמות ציבורית. יותר קיצוני מברק!

**סיכום ביניים:**

1. חופש הביטוי עדיף על השם הטוב (ברק- בסאטירה, ריבלין- תמיד).
2. התביעה נדחתה מכוח ס' 1 = אין לשון הרע.
3. ברק: כשמדובר בהגנת הבעת דעה, הוא פונה לנוסחה האופקית.

*שיעור 10- 17/06/2021*

סרן ר' נ' אילנה דיין- בדוק יהיה במבחן

תביעה כנגד אילנה דיין וטלעד על פרסום כתבה ופרומואים כנגד סרן ר' על רצח ילדה פלשתינית ווידוא הריגה. הצהרתה של דיין בתוכנית 'עובדה' ש"העבודות ברורות" התגלתה כלא נכונה.

במחוזי: סולברג קובע שהיה לה"ר וטלעד **מחויבת לפרסם תיקון.**

בעליון: נקבעת **הלכת אמת לשעתה**: זה מה שהיה ידוע בזמן פרסום הכתבה ולכן זה נכנס להגנת אמת הפרסום.

פוגלמן בדעת מיעוט: קובע שאין כאן הגנת אמת הפרסום, אך יש הגנת תום לב. לגבי הפרומואים, בכל מקרה, אין הגנה וטלעד חויבה לפצות **ולתת תיקון.**

בדנ"א- לא מובן מה יחסי הכוחות בין המיעוט לרוב. קשה לזהות דעת רוב מוחלטת.חלק מהוויכוחים לגבי אמת הפרסום עוברים לתום לב – והגנת אמת הפרסום מצטמצמת. אולם כל השופטים **הופכים את הלכת אמת לשעתה** – ולא ניתן להגיד אמת על מה שהתברר **כלא נכון!**

השאלות המשפטיות עסקו בהגנת תום לב (העיתונות האחראית) ובאמת פרסום (האמת הגמורה).

שמואלי: בתוך דעת הרוב נמצא רוב **שיש יותר ביטוי לחופש הביטוי.** ס'15(2) מפורש באופן יותר רחב ממה שפורש בעבר- לא רק לעיתון יש חובה מוסרית לפרסם. תום הלב לא מותנה באמת, אפשר לדבר על אמת שהיא לא תמת לב. זה תלוי בסבירות (ס'16) שהעיתון צריך לבדוק טרם הפרסום. אז מצד אחד אנחנו מרחיבים סעיף בתום הלב, מצד שני, מצרים את ההגנה של אמת בפרסום. לא בטוח שפס"ד מעדיף יותר את חופש הביטוי. אם אומרים "אמת גמורה" ולא אמת לשעתה, זה מצמצם את אמת בפרסום.

דעת מיעוט (רובינשטיין): רוצה לשנות את הקביעה באבנרי נ' שפירא. במיוחד בתקופת האינטרנט, האצבע קלה על המקלדת, יש יותר הכפשות, **מעדיף את השם הטוב על פני חופש הביטוי בצורה ברורה**.

**פשט**- מופיע במפורש בחו"י הזכות לשם הטוב תחת הכבוד.

**דרש**- הגנת העיתונות האחראית, לפי ס'15(2) "היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום". טוען **שלעיתון אין פריבילגיה מיוחדת**, על אף שכל השנים טענו שיש. אם חופש הביטוי לגבי עיתונים יהיה חזק יותר הדבר יפר את האיזונים הקבועים בחוק. ואין סיבה לעשות כך.

לעניין זה רלוונטית השאלה- **האם הוא איש ציבור?** טוען שלא, כי לא ידוע מיהו בכלל סרן ר'- הוא לא יכול להגן על עצמו דרך מסיבות עיתונאים או מקורבים.

גרוניס: מגדיר את הגנת תום הלב כסובייקטיבית, כשיש לשקול שיקולים נוספים כדי לבחון תום לב: כוונת זדון להשמיץ; שיקולי אגו בפרסום – רצון להגיע להישגים עיתונאיים או רייטינג; חריגה מהסביר (ס' 16); תהליך בדיקת עובדות (ס' 16); הסתמכות על מקורות מהימנים (ס' 16); אי בקשת תגובה מהנפגע; הפרת הגנות אתיקה עיתונאית. הוא ערבב בין אתיקה לבין חוק שהעיתונאים לא אהבו.

דנציגר: מבחין בין עובדות (אמת בפרסום) לדעות (הגנת תום לב) – טוען שיש להפריד ביניהם כדי להיכנס להגנת העיתונאות האחראית. עושה מעין מקבילית כוחות בין תום הלב לבין אמת בפרסום.

הש' גרוניס: מבהיר במפורש שמדובר **בתקשורת הקלאסית בלבד**: עיתונים, רדיו וטלוויזיה, ולא באינטרנט.

סיכום ביניים:

* **בתום לב**- הרחיבו את ההגנה (לטובת חופש הביטוי), לא רק לעיתון יש חובה מוסרית לפרסם, אלא גם לעוד.
* **באמת בפרסום**- צמצמו את ההגנה, רק אמת גמורה ולא אמת לשעתה (העדיפו את השם הטוב)

שמואלי מביא את המקרה של קראוס כדי להראות שההשוואה של הסיפור של סרן ר' לקראוס כפי שעשו השופטים בדיון הנוסף, הייתה לא נכונה- זה לא אותו המקרה. בקראוס הידיעה הייתה נכונה באותו הזמן וגם לאחר מכן. האמת לשעתה היא האמת הגמורה. בסרן ר'- לא.

**אמת לשעתה בנושא של קראוס**- עיתון ידיעות אחרונות פירסם ידיעה שהמשטרה חוקרת תת ניצב בגין כל מיני חשדות. לבסוף, לא הוגש כתב אישום נגדו והוא נוקה מכל ההאשמות. קראוס ביקש מהעיתון לפרסם זאת, והעיתון סירב. אמת בפרסום- יש. עניין ציבורי- יש, הוא תת ניצב. טענו שאין להם חובה לפרסם את סוף הסיפור.

שמואלי בחזרה לסרן ר': כאן יש תחקיר של תוכנית עובדה, אבל אח"כ התברר ע"י המשטרה שהממצאים שלהם לא היו מדוייקים. **כנראה האיזונים לא השתנו.** מבחינת שופטי הרוב נשאר מה שהיה קודם- חופש הביטוי נמצא מעל הזכות לשם הטוב ככל שמדובר באנשי ציבור (אבנרי), וגם בסאטירה- עד כדי נוקאאוט לטובת חופש הביטוי (הרציקוביץ'). כאן לא נבחר ציבור, לא ממונה, לא דמות ציבורית וגם לא אדם פרטי. לא כל סרן מפורסם.

**המחוקק החליט לאחר קראוס לחוקק את ס' 25א**

**(א)** "פורסם באמצעי תקשורת שנפתחה חקירה פלילית נגד אדם או שהוגש נגדו כתב אישום או שהורשע בעבירה, והתקבלה החלטה לסגור את התיק, לא להגיש כתב אישום או לעכב הליכים, או שזוכה האדם או התקבל ערעורו, לפי הענין (בסעיף זה – החלטה עדכנית), **ודרש אותו אדם בכתב** (לטובת הפונה, שיוכל להוכיח) מאמצעי התקשורת לפרסם את ההחלטה העדכנית, יפרסם אמצעי התקשורת את ההחלטה העדכנית בתוך **זמן סביר** מיום קבלת הדרישה; לענין סעיף זה, הורשע" – לרבות קביעה של בית המשפט שהאדם ביצע עבירה, בלא הרשעה." כלומר, אם אדם פונה מיוזמתו לגוף התקשורת ומבקש לפרסם את סוף הסיפור (שפירסם את ההתחלה), הגוף חייב לפרסם זאת תוך זמן סביר. על הפנייה להיות בכתב.

**(ב)** "החלטה עדכנית תפורסם בהבלטה הראויה ובהתחשב, בין השאר, בדרך שבה פורסמה הידיעה שאותה יש לעדכן." כלומר, אם הידיעה הראשונה פורסמה בעמוד הראשון, כך תהיה גם המודעה של סוף הסיפור.

**בחזרה לסרן ר'-** שמואלי: ניתן להבין למה אילנה דיין לא מפרסמת- זה היה תחקיר שלה, זה אומר שהיא פירסמה משהו לא נכון, זה יהיה לרעתה. אבל בקראוס- אם התגלה שהתיק נסגר, לא צריך לחכות שהוא יבקש לפרסם, אלא שהעיתון יפרסם בעצמו. מה גורע ממנו לפרסם מה שקראוס מבקש? להפך- עושה לעיתון טוב, הוא מפרסם את סוף הסיפור.

**השאלה המשפטית, האם לטלעד יש חובה לפרסם תיקון שטעו בתחקיר?**

ארבל: קיימת חובה מוסרית-חברתית לתקן.

גרוניס: החובה לתקן קיימת מתוקף חובת ההגינות. בהמשך הוא מסייג זאת ואומר שיתכנו מקרים חריגים בהם המפרסם צריך לפנות לנפגע ולברר אם הוא רוצה שיפרסמו את סוף הסיפור – וזה חלק מתום הלב.

עמית והנדל: חובת עדכון עצמאית רחבה מכח תום הלב בשל האתיקה העיתונאית: הפוך מקראוס ולא מתאים לתיקון של ס' 25א. הש' עמית אף מגדיל ואומר שיתכן וסעד התיקון וההבהרה ינתן גם במקרה שהתביעה נדחתה בגלל אחת משלושת ההגנות. מייחס לחופש הביטוי משקל לפחות כמו זה של השם הטוב, הוא לא מסכים עם רובינשטיין.

דנציגר: זוהי חובה עצמאית של הפסיקה מכח הגנת תום הלב, ללא קשר לס' 25א. טענתו של דנציגר קצת מרוקנת את ס' 25א מתוכן.

הלכה: נטען שצמצום הגנת אמת הפרסום תגרום לרבים לפנות להגנת תום הלב ולבנות 'מסלול עוקף אמת'.

בד"נ מוגדרת הגנת העיתונאות האחראית כחובה עיתונאית לפרסם מידע שהגיעה אליה.

לפי דעת הרוב בסרן ר'- ס'15(2) הורחב- קיימת חובה לעיתון לפרסם את התיקון. האם זה אומר שכל ההגנה בתום הלב (ס'15) הורחבה? אין תשובה חד משמעית, אבל שמואלי מאמין שלא.

דעות השופטים על כך שיש חובה לפרסם גם אם לא פנה מיוזמתו:

1. אם לא פנה מיוזמתו, לפי הסעיף- אין לתקשורת חובה לפרסם.
2. גם אם הוא לא פנה- יש חובה מוסרית-אתית לעיתון לפרסם.
3. חלק מהשופטים מסבכים עוד יותר- לא מחלקים רק בין פנה מיוזמתו ללא פנה מיוזמתו אלא גם מקרים בהם העיתון צריך לפנות מיוזמתו.

פרידמן נ' חברת טיולי הגליל- נהג אוטובוס, הסתכסך עם הבוס ופוטר. לאחר מכן הוא חיבל במנוע של האוטובוס. הלך לחברה שנייה, ביקש לעבוד. התקשר לבוס הקודם, סיפר לא ולא קיבל אותו.

תבע בגין לשון הרע את הבוס הקודם. טען לפגיעה במשלח יד. מנגד הבוס הקודם טען לעניין אישי כשר ס'15(3). אבל זה לא עניין אישי כשר שלך, זה אולי עניין אישי כשר של המתחרה. מנגד, טען שהוא לא צריך לטעון לדאוג לאינטרס של החברה המתחרה שלך. טענת נגד- זה כן עניין אישי כשר, כי פעם הבאה שיקרה מקרה לחברה השנייה, הוא יצפה לאותו דבר בנוגע לידיעה, כדי להגן על העסקים אחד של השני.

* אם זה היה היום, אולי ניתן היה לטעון לפי ס'15(2) היה לבוס הקודם חובה מוסרית לספר לו.

ריימר נ' רייבר- אחד פנסיונר, רואה את השכן מגיע עם טנדר, מסתכל על השכן בעניין ורואה שמוציא המון טסות. בשנות ה-80 היו עושים את זה הרבה. הוא התקשר למשטרה ודיווח שהשכן שלו סוחר בחלקים גנובים של רכבים. לקחו את השכן למשטרה. אבל שחררו אותו. נקבע שהוא לא גנב.

האם ניתן לתבוע בגין לשון הרע על הגשת תלונה במשטרה? לפי ס' 15(8) – אני מביעה דעה על אדם בתפקיד ציבורי, אבל זו באמת הדעה שלי, אז זה בסדר. ניתן לעשות כן. אבל, לא בלי גבולות. לפי ס'16 צריך שזה יהיה סביר ולעמוד בתנאים נוספים. טענת ההגנה שלו התקבלה. נקבע שהוא לא גנב / ביהמ"ש מוכן לקבל את זה שהשכן רצה לדפוק את השכן שלו שהוא גונב, ועדיין מחיל עליו את הגנת תום הלב.

אמת יכול להיות בלי תום לב. ויכול להיות תום לב, שהיא לא אמת.

כשלא כתוב משהו בסעיף אחד, אבל בסעיף אחר כן כתוב, לא אוטומטי נגיד שיש הסדר שלילי- מנסים להקיש את ס' 16 וס' 17 (הסבירות) שרלוונטיים לתום לב, על אמת בפרסום. בתי המשפט לא מוכנים לקבל את ההיקש הזה.

כאשר ניגשים לאירועון בלשון הרע, מה צריך לבדוק? **ס' 1, 2 ו-7.**

ס' 1 **לשון הרע-**"**עלול**"- לא חייב להוכיח תוצאה. **חלופות**: (1)- להשפיל אדם שישנאו אותו/ילעגו עליו. (2) לבזות אדם בשל מעשים/תכונותיו, (3) לפגוע באדם במשלח ידו, (4) לבזות אדם בשל מאפייניו האישיים.

המבחן: האם הפרסום נתפס כמשפיל **בעיני הבריות של הציבור איתו נמנה.** אם אין ציבור כזה- אז לפי האדם הסביר.

בסעיף זה- "אדם"- יחיד או תאגיד. למשל "אסם" יכולים לתבוע ולהיתבע.

ס' 2(א) פרסום- צריך להיות שמישהו אחר עשה אותו. "לרבות"=דוגמאות- בעל פה/ בכתב/ בדפוס, ציור/ דמות/ תנועה/ צליל וכו'. יש עוד דרכים.

ס'2(ב) צריך שהפרסום יהיה מיועד **לעוד אדם חוץ מהנפגע** **ויגיע** אליו או לאחר!! (כלומר פרסום שאנשים רואים אותו). כאשר זה רק בין שני אנשים זה לא לשון הרע.

* ראינו בעיות אחרות של פרסום- התחיל בידיעות אחרונות והמשיך בישראל היום.
* חיקויים, תנועות ידיים יכול להיחשב לשון הרע.
* לייק לעומת שיתוף. לייק לא נחשב לחזור על מה שנאמר לכן זה לא נחשב לשון הרע. שיתוף זה כן לה"ר.
* חוק הגנת הפרטיות- הפרסום לעוד אנשים הוא לא חובה, עצם החדירה למסמכים אישיים זה כבר מהווה פגיעה.
* ס' 6- פלילי- "**בכוונה** לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע"- יס"נ של כוונה. לא רלוונטי למבחן.

ס' 7- פרסום לשון הרע לאדם או יותר זולת הנפגע תהא עוולה אזרחית".

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

ס' 7א (א)- פיצוי ללא הוכחת נזק. כיוון שלפי ס'1 הפרסום **עלול** לפגוע (לא בהכרח פגע).

\*הסעיפים האחרים יהיו רלוונטיים לפי העניין-

ס' 3: דרכי הבעת לשון הרע- **פרסום במישרין** (לשון הרע מתייחסת למי שנפגע ממנה) ייחשב לכזה אם:

1. אם אפשר להבין **במשתמע** **מהפרסום**
2. **מנסיבות חיצוניות**
3. חלק משתמע וחלק בגלל נסיבות חיצוניות

המבחן הוא האדם הסביר, לא ברור מה קו הגבול:

* **בין משתמע למישרין**- נניח "עורך דין בן 37 מרעננה ייצג פוליטיקאי בכיר בשנים האחרונות, והייתה לו גם תוכנית רדיו.." סביר להניח שאנשים ידעו מי זה. לעומת תיאור פחות מפורט "עו"ד בן 37 מהמרכז".
* **נסיבות חיצוניות + משתמע-** פרסום משתמע עם תמונה מטושטשת- ביחד אפשר להגיע למסקנה לגבי מי האדם. במשתמע לאור הנסיבות אפשר להבין.

פס"ד סיטון- ערוץ 1 פרסמו סדרה על עו"ד שמכונה סיטון. לאחר הזיכוי של אוג'יי סימפסון הסדרה הציגה אותו כמברך על הזיכוי. עו"ד בשם סיטון (אדם אמיתי שחשבו שזה הוא) תבע אותם וניצח.

פס"ד ג'ונס- חוברת אנגלית הומוריסטית לתייר האנגלי השתמשה בשם "ארטנוס ג'ונס" ועשתה ממנו צחוק. אדם שזהו שמו תבע אותם וניצח. מאחר שאין הרבה אנשים בשם הזה, עלולים לחשוב שזה הוא. צריך להיות זהירים.

בפרסומת של שוקה יכלו לטעון ללשון הרע (משתמעת ואף מפורשת ס'3), אבל בדקו ואין סוכן ביטוח בשם הזה.

ס' 4- לשון הרע על הציבור: "חבר בני אדם או ציבור כלשהו שאינם תאגיד", האם אדם פרטי שחלק מתאגיד יכול לתבוע בגין פרסום על התאגיד?

1. אם הפרסום נאמר על תאגיד, הפרט יכול לתבוע תביעה אזרחית רק אם יש הסכמה של היועמ"ש.
2. הפרט לא יכול לתבוע אם פורסם על תאגיד, אלא רק אם הפרסום הופנה אליו אישית. בכל הנוגע לכתב אישום- יש אפשרות להגיש ע"י היועמ"ש או בהסכמתו.

כנראה שביהמ"ש מאפשר להגיש תביעה אזרחית עם אישור מהפרקליטות, לדוגמא:

קמפיין שוקה- ביטוח ישיר השתמש בשם "שוקה" והציג את סוכני הביטוח בצורה מגוחכת.

פס"ד ועד עדת הספרדים- גוף התאחדות ירושלים. גוף עם אוריינטציה ימנית. הראש של הגוף אמר שהוא היה מוכן לקיים מפגשים עם אסד. הוקיעו אותו. רצו לתבוע אותו. הועד לא היה מאוגד. עצם זה שנתנו לאנשים מתוך הועד לתבוע, זה מקדמי.

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

הגנות:

ס' 13 **פרסומים מותרים** = זה לשון הרע, אבל יש על זה הגנה מוחלטת.

ס' 14- **הגנת אמת הפרסום:**

1. "פרט לוואי אין בו ממש"- אייל גולן בן 47 או 49.
2. אמת- לא אמת לשעתה, אלא אמת אבסולוטית. שרון נ' הארץ, סרן ר'.
3. יש בו עניין לציבור

ס'15 **הגנות תום לב.** ס'15(4)- כשאי אפשר להוכיח שהפרסום **אמת** נוכיח הבעת דעה! נבחן לפי האדם סביר, אם ניכר כי זו הבעת עמדה. שרון נ' עיתון הארץ- למרות שפורסם במדור דעות, זה נראה כמו עובדה ("בגין יודע ששרון רימהו").

ס'25 (א)- **מות הנפגע.** אם אדם נפגע מלשון הרע, ולא הגיש תביעה לאחר 6 חודשים כי הוא מת, אז רשאים בני משפחה [כמפורט בסעיף] להגיש בשמו תוך 6 חודשים נוספים **מרגע מותו** תביעה אזרחית. **חובת עדכון** (סרן ר').

ס'25 (ב)- בני המשפחה רשאים לנהל את התביעה אם הנפגע מת במהלכה (להודיע אם ממשיכים או מפסיקים).

הרציקוביץ'- האיזון שולט על קביעת הגדרת הביטויים המהווים לה"ר, על היקפן של ההגנות ועל סוגיית הפיצויים.

ניתוח ביטוי במסגרת עוולת לשון הרע נעשה בארבעה שלבים:

1. משמעות הביטוי העולה ממנו לפי **אמות המידה המקובלות על האדם הסביר,** בהתאם לנסיבות החיצוניות וללשון המשתמעת. יש לברר, בהתאם לתכלית החוק לאיזונים חוקתיים, אם מדובר בביטוי אשר החוק מטיל חבות בגינו, בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק.
2. בהנחה שעברנו את שלב 2, יש לברר אם עומדת למפרסם אחת ההגנות המנויות בסעיפים 15-13 לחוק.
3. שלב הפיצויים.

**תובעים ונתבעים פוטנציאליים**

פס"ד מקדונלד: השחקן אריאל מקדונלד פרסם את ברגר קינג בפרסומת מתריסה כלפי מקדונלד'ס. מקדונלד'ס הוציאה פרסום לפיו השחקן עצמו אמר שהוא דווקא נהנה לאכול אצלם. השחקן תובע את מקדונלד'ס בטענה שהוא הוצג כאדם לא אמין שמפרסם רשת אחת ונהנה יותר מהרשת השנייה. מקדונלד'ס טענה שהיא רק הציגה את מה שהוא אמר. ביהמ"ש המחוזי קיבל את התביעה. מקדונלד'ס ערערה.

העליון: מקבל את הערעור ודוחה את התביעה. כביכול לפי ס' 1 זה מבזה, עונה על ההגדרה. אבל ביהמ"ש אומר שמכיוון שהפרסום משקף את מה שהוא עשה (כמו תמונה), זה לא יכול לבזות או להשפיל, אחרת למה הוא עשה כך? הוא זה שגרם למצב להיות מגוחך. הוא אוכל במקדונלדס כשהוא מפרסם חברה מתחרה. לא מגיעים להגנות. נקבע שאין לה"ר. לדעת ביהמ"ש הוא לא היה צריך להגיש תביעה.

**חידוש!** אם הנפגע גרם לעצמו להיראות מושפל, והנתבע רק פירסם זאת, זה לא נקרא לה"ר.

**מי אחראי בגין פרסום לשון הרע?**

האחראי העיקרי הוא המפרסם אבל יש גם אחריות של גורמים נוספים מבלי לפתור את המפרסם מאחריותו.

למשל ס'11 פרסום באמצעי תקשורת, ואז כל הגורמים לפרסום בדרך זו יהיו אחראים.

פס"ד רינת נ' רום: במקומון פורסמה כתבה לפני הבחירות המקומיות ובה נכתב כי רום, ראש עיריית חולון לשעבר שרוצה לחזור לכהונה, צפוי לעמוד לדין בעקבות מעשים שעשה. בכתבה ניתנו פרטים שהתפרסמו בעיתונות הארצית וכן ראיונות עם מתנגדיו הפוליטיים שהביעו דעתם על הכתבה. בנוסף, הם פרסמו את הכתבה על כרוזים בכנסי בחירות. רום מגיש תביעת לה"ר נגד העיתון, המפרסם והמרואיינים.

השאלה המשפטית: 1. בנוגע לעיתון- האם יש אחריות שילוחית בלשון הרע? אחראי על כך שהמרואיינים הפיצו את הכתבה. 2. בנוגע למרואיינים- האם ניתן להטיל אחריות על אדם בגין לה"ר כשהוא לא היה המקור לידיעה?

בימ"ש קמא: בנוגע לעיתון (שאלה 1) מחיל את הסעיפים מהפקנ"ז על שיתוף, שידול, סיוע ואחריות שילוחית על לשון הרע- קובע שהם חלים באופן שיורי. אם הפעילים חילקו כרוזים, בתור ממונה עליהם, יש למקומון אחריות שילוחית על כך. בנוגע למרואיינים (שאלה 2)- מרשיע אותם.

דיון נוסף: בנוגע לעיתון- לא מטיל עליו אחריות שילוחית, בקובעו כי **המעסיק לא יכול להיות אחראי לכל מה שעובדיו ופעיליו עושים** אם לא אישר זאת.

בנוגע למרואיינים- מזכה אותם, כלומר אין להם אחריות כלל בגין לה"ר. הסיבה: **הם לא הוסיפו דבר משל עצמם אלא רק הגיבו לדברים** אם נכון או לא לדעתם.

האם פסק הדין מסתדר עם המגמה שראינו על סרן ר', שיש העדפה לחופש הביטוי על פני השם הטוב? **כן!**

למה? כי נותנים לו משקל משמעותי- אפשר להגיב על ידיעה קיימת ולא תהיה אחראי על לשון הרע, אם לא אתה המקור ולא הוספת תוכן לידיעה עצמה.

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

מקרי ביניים: אדם כותב מודעה בעיתון, והעיתון משנה את הכתבה (למשל שיקולי הגהה/רייטינג). אם ירצו לתבוע בגין הכתבה, האדם שכתב יצטרך להוכיח שעיוותו את הדברים. ואם לא יהיה לו איך להוכיח- יהיה לו בעיה.

**הבעיה היא בתגובה בע"פ.**

**חוק הגנת הפרטיות**

*פלילי ואזרחי, כמו לה"ר*

\*\*לקרוא את החקיקה

ס' 1 "איסור הפגיעה בפרטיות- לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו.

ס' 2"פגיעה בפרטיות מהי"- 11 איסורים.

1. חלק מהאיסורים לא כרוכים בפרסום: (1) בילוש או התחקות- כל הטרדה. (2) האזנה אסורה. (3) צילום אדם כשהוא ברשות יחיד. (5) העתקת תוכן של מכתב ושימוש בו ללא רשות מהנמען או הכותב.
2. היתר אוסר פרסום במפורש, כגון (4) פרסום תצלום שעלול להשפיל את האדם או לבזותו. ניתן לחלק לשני סוגי פרסומים:
3. הפוגעים בפרטיותו של אדם (במובן הצר של המונח).
4. נעשו תוך שימוש במידע שהושג באמצעות חדירה לפרטיות, בין אם תוכנם פוגע בפרטיותו או לא.

נק' ההשקה החשובה בין שני החיקוקים תהא כאשר הפרסום פוגע בפרטיות במובן הצר (2א.) ובמצב של פרסום הנוגע לצנעת חייו של הפרט (ס'2(11)).

פגיעה בפרטיות יכולה להתבצע:

1. **בעת איסוף המידע** לפני הפרסום- בגלל הדרך בה המידע הושג. גם אם ניסיתי אבל לא השגתי את המידע = הפרת פרטיות. למשל האזנת סתר, חיטוט בתיבת דואר, מצלמות, טלפון.
2. מעצם **קבלת המידע הפרטי** על אותו אדם- גם אם לא פורסם ואינו פוגע בשם הטוב. גם אם העברתי מידע לעיתון ולא פורסם = פגיעה בפרטיות.

סוגי פרסום של הגנת הפרטיות:

1. **פרסום חיובי**- פרסום המציג את הפרט בדרך שתעורר אהדה והערכה בציבור- פרסום המתאר מאבק הירואי של אדם במחלה קשה.
2. **פרסום נייטרלי**- פרסום המציג את הפרט בדרך שלא תעורר הערכה אך גם לא בוז.
3. **פרסום שלילי**- פרסום המבזה את האדם המתואר בו בעיני הציבור. רק פרסום כזה יכול להוות בסיס גם לתביעה מכוח חוק איסור לשון הרע.

יציאה מהארון- משתנה בין חברה לחברה.

פסקי דין רלוונטיים- להשלים

צדיק נ' הארץ – עבר 3 ערכאות, הזכרנו בשיעור הקודם.

יגאל אמיר נ' ערוץ 10- לעניין צו מניעה, הפסיקה נוהגת עקרונית דומה בין הפרת הפרטיות או פרסום לשון הרע.

הולך לפי ברק באבנרי שהתייחס לצו מניעה (העדיף את חופש הביטוי על פני השם הטוב).

מטרות עיקריות: עצם החדירה לתחום הפרט.

1. **הגנה בסיסית כנגד התקשורת**- הפולשת, מצלמת ועוקבת אחר הפרט. גם אם חודרים לפרטיות במקום ציבורי, הדבר מהווה הפרת פרטיות, ולא רק בעניינים שבחדרי חדרים (פריצה לטלפון, או השגת תמונות ע"י חוקר פרטי לבדיקה אם יש בגידה). דוגמת מרלין מונרו- שמלה שעפה ברוח. אישה הולכת ברחוב, בגלל רוח שמלתה מתנופפת באוויר, רואים משהו שלא צריכים לראות ומישהו מצלם את זה. מצלם ברשות הרבים.

**לא למבחן:**

1. **אכיפת הפרטיות במאגרי מידע**- תעודה ביומטרית, יש שאלה אם המדינה יכולה לעקוב אחר מאגר טביעות אצבעות. לא שייך לנזיקין.
2. **שמירת הזכות לפרטיות מפני טכנולוגיה מתקדמת**- כמו לפרוץ למחשב.

**מה האינטרס שבסיס החוק?**

הזכות להיעזב במנוחה (חוגג 100 שנים). לפי המאמר של רות גביזון משמעות זכות זו מהווה אינטרס פרטי מובהק של האדם להגן על **האני שבו** (עצמאות, אוטונומיה)מפני חדירתה של החברה לתחום הפרט.

**האיזונים בחוק הגנת הפרטיות**- איזון אופקי, לפי מבחן התועלת הציבורית.

פס"ד רשות ניירות ערך נ' גיבור סברינה- מפעלים של טקסטיל. רשות ניירות ערך דרשה פרסום לגבי המצב הבריאותי של נשיא החברה, היו שמועות שהנשיא חולה באלצהיימר. יש סעיף שדורש שתאגיד בבורסה יגיש דו"ח בכל נושא החשוב למשקיע הסביר. הם רצו מידע על הנשיא כי זה יכול להשפיע, אם מי שמחליט על החברה לא כשיר זה חשוב למשקיעים. הם טענו שאי אפשר לדרוש.

ביהמ"ש עושה איזון אופקי בין הזכות להעזב במנוחה מול אינטרס ציבורי (מבחן התועלת לציבור). מחד, אסור לפרסם מידע אישי עליו. מצד שני, הוא עומד בראש חברה גדולה נסחרת בבורסה. יש ערך גדול למשקיעים- הציבור משקיע בה, יש תועלת לציבור בחשיפת המידע. לכן ביהמ"ש ביקש ממנו לחשוף את המידע.

**מה היחס שבין חוק איסור לשון הרע להגנת הפרטיות?** אמנם בהגנה על הזכות לשם הטוב ובזכות לפרטיות יש קרבה, אך אין זהות. אם נפגעה הפרטיות (הזכות להיעזב במנוחה) מבלי שנפגע השם הטוב, אי אפשר לתבוע בגין חוק איסור לשון הרע. יש מקרים שנפגעה הפרטיות אבל לא נפגע השם הטוב (לא מבזים או משפילים אותי ו/או לא מפיצים את זה). חוק הגנת הפרטיות לא מותנה בפרסום כמו לשון הרע. יכול להיות שחדרו למחשב שלי, אבל לא מצאו משהו מבזה וגם לא פרסמו את זה וזה נשאר ביני לבינו- ניתן לתבוע בגין הפרת הפרטיות, אך לא בגין לה"ר.

אך אם זה הופץ- הוא חוטא בשתי עוולות של הפרת הפרטיות. 1. חדירה 2. הפצה. (לא לה"ע, כי אין מימד של השפלה או ביזוי, לכן פונים לעילות אחרות לשמירה על זכויותיו). לא מחייב שיהיה הפצה, אלא עצם החדירה.

אם רלוונטי נעדיף לתבוע בגין שני החיקוקים (לה"ר + הגנת הפרטיות).

בעבר לא היה חוק כזה, לא היה עילה לתביעה על פגיעה בפרטיות. כמו שלמדנו פס"ד ידין נ' צד. לכן נדרש המחוקק להסדיר סוגיה זו.

**דימיון בין שני החיקוקים:**

1. חלק מהסעיפים הראשונים בחוק כוללים עקרונות מפקודת הנזיקין, כולל הפרסום (ס'3).
2. סעיפי ההגנות וההקלות (18-22) דומים להגנות בלשון הרע: פרסומים מותרים, תום-לב ואינטרס ציבורי (אם יש פסיקה לגבי עניין ציבורי בלה"ר היא משפיעה גם לעניין בחוק הגנת הפרטיות).
3. הפסיקה מעדיפה את חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת ככל שמדובר באנשי ציבור, אם כי האינטרסים המנוגדים נחשבים לאופקיים ומקבילים באופן עקרוני לפי חוק זה.
4. ההסדר לעניין "מות הנפגע" דומה בשני החיקוקים (לה"ר ס'5, הגנת הפרטיות ס'25).
5. פיצוי ללא הוכחת נזק דומה (לה"ר ס'7א(א), הגנת הפרטיות ס' 29א(א))
6. ההסדרים המהותיים והפרוצדוראליים בס' 27 ,28 ,30 ו-31 דומים להסדרים בחוק איסור לה"ר.

**הבדלים בין חוק לשון הרע לבין חוק הגנת הפרטיות:**

1. עצם הפרסום- לה"ר מחייב. בהגנת הפרטיות- עצם החדירה. חלק מהאיסורים בס'2 לא כרוכים בפרסום כלל.
2. סוג הפרסום- לשון הרע בד"כ פרסום שלילי על אדם. הגנת הפרטיות- יכול להיות גם פרסום חיובי או נייטרלי.

לגבי המבחן

הוא יפרסם מבחן אחד או שניים. לא לימד את הקורס 3-4 שנים אז המבחנים יהיו שונים.

מבנה: שאלות פתוחות וסגורות.

הסילבוס איתנו. חומר סגור. לתת סקירה של פסקי הדין המרכזיים- לסיים בסרן ר'. יש עמוד בערך לכתוב. אז לכתוב בקצרה- הארץ נ' חברת חשמל, להדגיש מה שקורה היום סרן ר'.

ס' 6 הפלילי לא יישאל במבחן.

**חלוקת השאלה- ממליץ לקרוא הכל ולבחור להתחיל עם השאלה שיותר קלה לנו. לקרוא את כל החלקים לאותה שאלה לפני שמתחילים לענות!! לפעמים יבקשו הגנות בסעיף ב'.**

פרשת התביעה פרשת ההגנה.

\*מזהיר את האחרים- עניין אישי כמו שלמדנו בשיעור שעבר.

\* הוא שואל שאלות מפסקי דין-אוביטרים של שופטים וכו'.

\*שאלות על הגדרה- להסביר את המונח, לתת סעיף רלוונטי / פסק דין רלוונטי.

\*שאלות של נכון לא נכון, ויש בחירה.

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

\*הוצאת דיבה היא מילה נפרדת ללשון הרע.

1. דמיאניוק הועמד לדין באשמה שהוא פושע המלחמה "איוואן האיום" ממחנה ההשמדה טרבלינקה, שהיה שותף לרציחתם של מאות אלפי יהודים במהלך השואה. טענת ההגנה הייתה שיש טעות בזיהוי. הרכב מיוחד של בית המשפט המחוזי בירושלים הרשיע את דמיאניוק וגזר עליו עונש מוות. הוא ערער באמצעות שפטל לבית המשפט העליון ובשנת 1993 נפסק פה אחד שזיהויו של דמיאניוק כ"איוואן האיום" מוטל בספק ועל כן הוא זכאי מחמת הספק (עלתה ביקורת כלפי הפרקליטיקות שלא העמידו אותו לדין על כך ששימש כשומר באחד מחנאות ההשמדה.) [↑](#footnote-ref-1)