



עילת לשון הרע נאלמת



עו"ד שימי קדוש

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, שידע ימים בהם הזכות לשם טוב נחשבה לזכות חזקה, שזכויות אחרות נסוגות ממנה, איבד במשך השנים מחוסנו. כיום, הפסיקה שאמורה לאזן בין שני הערכים: זכותו של אדם לשם טוב והגנה על חופש הביטוי, חצתה את קו פרשת המים והפליגה הרחק לחופו הנוח והפופולארי של חופש הביטוי.

בפס"ד מהעת האחרונה **בעניין וויצרנג'**, שנסוב סביב סוגיית קללות רחוב ושפת ביבים בין שני בעלי דין, היטיב כב' השופט נאסר ג'השאן לבטא את המגמה שככתב:

"גישתי היא, כי גידופים וקללות, שהשימוש בהם שכיח יותר, ואין בו כדי לייצר אצל השומע דעה שלילית על הנפגע (ולרוב הם מייצרים אצל השומע דעה שלילית על האומר, דווקא), לא יחשבו כ"לשון הרע". לדאבוני, וכפי שציין המלומד שנהר בספרו הנ"ל, קללות הן חלק מן החיים החברתיים והכרה גורפת בקללות, כעונות להגדרת "לשון הרע", יש בה כדי להביא כל קללה וגידוף לשערי בית המשפט".

בין ביבים לשפת רחוב

גם כשמדובר באמירות פוגעניות, דומה כי בימ"ש אינו מתרגש יתר על המידה מהפגיעה בשם הטוב. כך, למשל, **בעניין סיוון'**, שם נטען כי הנתבעים התבטאו בביטויים כגון: "רוצח", "מלאך המוות", "מנוול שתקבר כמו אמא שלי", "יש לך אות קין לכל החיים", נכתב בפסק הדין:

"לאחר ששמעתי את כל העדויות, שוכנעתי כי דין התביעה להדחות. אמנם, התברר מהראיות שהובאו בפני כי אכן היו חילופי דברים קשים בין הצדדים וכי במהלך חילופי הדברים האלה נתנו הנתבעים ביטוי לתחושתם, לפיה לתובע חלק במות המנוחה שנבע, לדעתם, מהמתח שבו הייתה נתונה עקב יחסי השכנות העכורים שבין הצדדים. ... עם זאת לא ניתן להתעלם מכך שכל חילופי הדברים האלה, קשים ככל שהיו, היו כולם רק במהלך ימי "השבועה"..."

גם **בפרשת לויפרמנ'**, בה דחתה השופטת את התביעה, הגם שהוכח כי הנתבע כינה את התובעת בכינויי גנאי קשים, מסתמנת המגמה בה גם ביטוי פוגעני עד מאד, שהוכח כי נאמר, לא מזכה את התובעת בפסק דין לטובתה בעילת לשון הרע:

"ביום 14.8.03.... התלהט ויכוח בין הצדדים, והנתבע הזמין את המשטרה. כשהגיעו השוטרים למקום, אמר הנתבע לתובעת בנוכחותם: "זונה בת זונה, ימחק שמך". דבריו אלה, מהווים עילת התביעה גדו. ... אין מחלוקת, כי הנתבע אמר לתובעת הדברים המיוחסים לו. המחלוקת מתמקדת באירועים עובר לאותה אמירה, הרקע לאמירה ובשאלה, האם הדברים מהווים הוצאת לשון הרע כנגד התובעת....
...ב"עידנא דריתחא", הטיח בה הנתבע קללה מכוערת. התבטאות זו, ככל שיש בה כיעור, אין בה כדי להוות לשון הרע, הן משיקולי מדעיות משפטית, והן בנסיבות בהן נאמרה, והרקע לאמירה זו. לאור כל האמור, התביעה נדחית."

האצבע הקלה על ההדק

פרשת דנקנר' הינה קו פרשת המים. שם בערכאת ערעור (ברשות) הוכח כי אמנון דנקנר כינה בתוכנית הטלוויזיה "פופוליטיקה" את איתמר בן גביר בכינויים: "מותר להתגונן מול איתמר הקטן הנאצי הזה"; והאחר - "סתום את הפה נאצי מלוכלך". בפסק הדין, נקבע כי המערער - איתמר בן גביר יזכה לפיצוי בגין לשון הרע, וגובה הפיצוי.....שקל חדש אחד...

בדיקה נקודתית של 30 פסקי הדין האחרונים, שניתנו בערכאות השונות בתיקי לשון הרע, מגלה כי יותר מ-70% מהתביעות נדחו. גם ברוב התביעות שהתקבלו נפסקו סכומי כסף קטנים בממוצע של 15,000 ₪, הגם שהחוק מאפשר לקבל עד 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק ועד 100,000 ₪ ללא הוכחת נזק באם לשון הרע נעשתה בכוונה לפגוע.

בדיקה נקודתית נוספת של 30 פסקי דין רצופים בשנת 1990 שעניינם לשון הרע העלתה כי רק 38% מהתביעות נדחו ואילו הסכומים שנפסקו בערכים ריאליים להיום גבוהים בהרבה ממה שנהוג לפסוק היום.

הרציונאל

לתופעה זו יש, לטעמי, מספר הסברים: הראשון שבהם הינו שיקול מדיניות הנובע מהעומס הרב בבתיהמ"ש, שהמסר בצידו הוא שלא כדאי להגיש תביעות מסוג זה, שכן סיכוייהן להצליח נמוך מאד וגם אם התביעה תתקבל, אזי במאזן של עלות מול תועלת (שיקלול הסכום הנמוך שייפסק לזוכה לעומת ההוצאות הכרוכות בהגשת התביעה) הדבר אינו כדאי.

ההסבר השני, נעוץ ברוח המנשבת מלשכות בית המשפט העליון, שתחילתה בכהונת נשיא בית המשפט העליון בדימוס הפרופסור ברק, בה יש העדפה ברורה להגנה על חופש הביטוי כערך עליון גם אם העדפה זו כרוכה, והיא כרוכה, בפגיעה בערך של הזכות לשם טוב.

וההוכחה

הנשיא בדימוס ברק, במספר אמירות חדות כתער לעניין בכירות זכות חופש הביטוי על פני אחותה הבוגרת - היא עילת לשון הרע, סלל את "שביל הבריחה" מהזכות הבסיסית לשם טוב אל מחוזות הזכות לחופש הביטוי. כך, למשל, במשפט המתוקשר **בעניין שוקן'**, המהווה עד היום הלכה רווחת במסדרונות בתי המשפט:

"מבחינה פרשנית, 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. כאשר מדובר בהבעת דעה מסוג זה, הגבלת חופש הביטוי פוגעת בצורה קשה בקיומו של "שוק רעיונות" חופשי, בצורך להגשמה עצמית ובלב ליבו של השיח הדמוקרטי".

בפרשה אחרת, **אבנרי נ' שפירא'**, הנשיא בדימוס היה חד-משמעי הרבה יותר:

"האם משתרע חופש הביטוי על ביטוי שיש בו לשון הרע? שאלה זו, עניינה מהותו "הפנימית" של חופש הביטוי, והיקף הביטויים המכוסים על ידו. היא נבדלת משאלה אחרת - בה נעסוק בהמשך - אשר עניינה מידת ההגנה שהחוק מעניק לחופש הביטוי, והיקף ההגנה הניתנת לביטוי שיש בו לשון הרע ... האם פרסום שיש בו לשון הרע הוא פרסום הכלול בחירותו של אדם בישראל לחופש הביטוי? לדעתי, התשובה על כך היא בחיוב. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע העיקרון כי גם ביטוי שיש בו לשון הרע הוא ביטוי שעיקרון חופש הביטוי "מכסה" עליו, תוך שההגנה הניתנת לביטוי זה חייבת להתחשב בערכים אחרים, כגון: שמו הטוב של אדם, שמשפטנו מתחייב בהם."

בפרשה זו, חלק הנשיא ברק על השקפת עולם קודמת של ממלא מקום הנשיא, השופט לנדוי, בד"נ 9/777 שצ"י כ:

" חופש הביטוי הוא "חירות" ואילו השם הטוב הינו "זכות", ו"אם בכלל יש מקום לדירוג בין השניים, הייתי מעמיד את הזכות מעל החירות".

ואם למי מהקוראים היה ספק לגבי הבחירה הברורה של הנשיא ברק בנוגע להתנגשות של שני ערכים אלו, אזי בהמשך פסק דינו בפרשת אבנרי⁸, משגר הנשיא בדימוס ברק לחלל מעין "שובר שיוויון" באומרו:

"באיזון זה בין הערך האישי והציבורי לשם טוב לבין הערך האישי והציבורי לחופש הביטוי יש ליתן משקל מיוחד לערך בדבר חופש הביטוי. בעיקר יש ליתן משקל מיוחד זה בכל הנוגע לחופש הביטוי הנוגע לענייני הציבור ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או בתפקידים שלציבור עניין בהם".

וחרה לערש התרבות

ההסבר השלישי הינו ניסיון החיים כאן במזרח התיכון החם והלח, ניסיון בו למדנו, לצערנו, כי שפת ביבים הינה השפה השכיחה במחוזותינו. די אם נביט בשפה בה מדברים, שלא לומר מגדפים, בתוכניות הטלוויזיה המולידות כוכבים בכדי שנבין מה לנו כי נליץ בבתיהמ"ש.

מקריאת עשרות פסקי דין שעניינם לשון הרע, ניתן להבחין בשוני בין הרטוריקה בה משתמשים השופטים ובעזרתה הם כותבים על זכותו של כל אדם לשם טוב, על שורש הרע בניבולי פה, על אלמנט הרתעתי וחינוכי שיש לייצר כנגד מוציא דיבה, לבין הפרקטיקה בשתי השורות האחרונות של רוב פסקי הדין: "התוצאה היא, שאני דוחה את תביעה. עם זאת, אינני סבור כי הנתבע ראוי לפרס על התנהגותו הבוטה. על כן, כל צד ישא בהוצאותיו".

כך, כבר ב-2002, מועד פסק הדין בעניין אלמליח⁹, החל "הפייחות הזוחל" בפער בין הטרמינולוגיה הנוצפת לבין ההכרעה המזכה:

"כפי שהדגשתי לעיל, הקללות, שהנתבע השתמש בהן, הינן מכווערות, גסות ומעידות על חוסר חינוך. עם זאת, הן הושמעו על רקע רוגז וכעס, שהצטברו אצל הנתבע כלפי התובעת ובעלה, בגין סכסוך הגבולות המתמשך בין המשפחות. אין המדובר בפרסום שהופץ ברבים, אלא שנקלט באוזניהן של התובעת וחברותיה בלבד; איש לא ייחס לתובעת את כינויי הגנאי כפשוטם, והם לא הפכו את התובעת כמטרה ללעג או לבוז. אובייקטיבית, כל מאזין פוטנציאלי במושב ("סביבת ההתייחסות" של הצדדים) היה מבין שמדובר בהתפרצות גסה ומכווערת, בניבול-פה, הא ותו לא. בנסיבות כאלה, ובהתבסס על הניתוח המשפטי דלעיל, אין לראות בדברים לשון הרע".

בפסק דין מ-2007, בפרשת שלגי¹⁰, צועד בית המשפט צעד נוסף לעבר הדיסוננס שבין הטרמינולוגיה לבין ההכרעה:

"דומה עלי כי חילופי העלבונות בין מר שלגי ומר רון היו בעידנא דריתחא, בסיטואציה בה איש מהנוכחים לא ייחס להם את כינויי הגנאי כפשוטם ואף לא היה בהם כדי להופכם למטרה ללעג ולבוז, מה גם שעל פי התרשמותי שלי לא הייתה הלשון הזולה בה השתמשו השניים, זרה לזירת ההתרחשות, תחנת המוניות, ולנוכחים בה.

מששוכנעתי, איפוא, כי מן הפן האובייקטיבי (להבדיל מן הפן הסובייקטיבי שבו אין די... "סביבת ההתייחסות" של הצדדים לא יכולה הייתה אלא להבין כי המדובר בהתפרצות גסה ומכווערת, בניבול פה ולא יותר מכך (ראה: א. שנהר, "דיני לשון הרע" (הוצאת נבו, 1997, עמ' 132), הרי שאינני מוצאת לראות בדברים משום "לשון הרע" במובן הוראות חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 ודין התביעות אחד הוא - להידחות".

וב-2010, הגישה הסלחנית הפכה לחלק מההוויה השיפוטית, כך בפס"ד בעניין קידר¹¹:

"אני סבורה כי ההתנהגות של הנתבעת מקוממת, בלתי ראויה ומן הראוי שתחדל ממנה לאלתר, ויחד עם זאת, אני מוצאת כי הקללות הללו אינן בבחינת הוצאת הדיבה אליה כיוון המחוקק בעת ניסוחו של

החוק ואינן בבחינת לשון הרע כפי שפרשו מונח זה בתי המשפט, לאור תכליתו של החוק".

על שני הסעיפים

רצון בתי המשפט "ללכת עם ולהרגיש בלי", כפראפרזה על הפירסומת המיתולוגית, מתבטא בקונסטרוקציה המשפטית המיוחדת לרוב פסה"ד בהן נדחתה תביעת לשון הרע: בשלב הראשון, בוחן בית המשפט אם הפרסומים נשואי התביעה מהווים לשון הרע. ברוב המקרים, מגיעים השופטים למסקנה שיש בדברים משום לשון הרע. בשלב השני, בוחן בית המשפט - לצורך הקביעה אם היה בפרסום משום הוצאת לשון הרע - לא על פי המבחן הסובייקטיבי, המבוסס על תחושותיו והרהורי ליבו של התובע, אלא על פי המבחן האובייקטיבי, המבוסס על בדיקת משמעות הביטויים תוך בחינת מכלול הדברים ללא ניתוק ביטוי או משפט מהקשרו, ותוך עמידה על ההקשר הכולל במסגרתו נאמרו הדברים הנוטענים להיות לשון הרע. זהו השלב שבו "נופלות" רוב רובן של תביעות לשון הרע, וגם אלו המצליחות "לשרוד" את המכשול האובייקטיבי, צריכות להתמודד עם שלל ההגנות המנויות בחוק איסור לשון הרע.

סעיף הפיצוי ללא הוכחת נזק הינו כמעט וירטואלי. בכ-100 פס"ד שעייתתי בהם, נתבע מלוא הפיצוי ללא הוכחת נזק, דהיינו 50,000 ₪ או 100,000 ₪ כשיש כוונה לפגוע, לא היה ולו פס"ד אחד בו נפסק מלוא הפיצוי הנתען ללא הוכחת נזק. מאידך, כמעט כל תביעה המוגשת לבתימ"ש השלום בגין לשון הרע, נושאת את תו הסכום הקבוע של 50,000 ₪ והכל כמובן לצרכי אגרה בלבד.... הנשיא בדימוס ברק היטיב להגדיר זאת בפס"ד בעניין לימור אמר¹²:

"האם ממלאים הפיצויים בגין לשון הרע תפקיד מרתיע ומחנך? לשאלה זו אין תשובה פשוטה. היא מחזירה אותנו לשאלת היסוד בדבר תפקידם של דיני הנזיקין. התמודדות עם שאלה זו היא מחוץ למסגרת פסק דינו זה. די אם אומר, כי גם אם יש לדיני הפיצויים בגין לשון הרע תפקיד מחנך ומרתיע, אין בו, בתפקיד זה, כדי להגדיל את הפיצוי התרופתי מעבר למידותיו הטבעיות".

ובכדי שלא יפריזו הפוסקים בעניין גובה הפיצוי מסביר השופט אור בפסק דינו בעניין רופין¹³ את הרציונל מאחורי המספרים הנמוכים:

"על סמך כל האמור לעיל, דעתי היא שהמערער זכאי היה שיפסקו לו פיצויים. אכן, נוכח כלל הנסיבות, אין להגזים בסכום שייפסק. בטיעונו בפנינו לא חלק בא כוח המערער על כך שבנסיבות המקרה יש לפסוק פיצוי בסכום צנוע יחסית.

בהתחשב בנסיבות כולן, ובדרך אומדן, הייתי מחייב את המשיבים לשלם למערער פיצויים בסכום של 15,000 ₪".

אולי הגיעה העת להחזיר את קרנה של עילת לשון הרע ולהזכיר למי שהספיק לשכוח כי הזכות לשם טוב הינה זכות בסיסית עתיקת יומין, ולא תמיד צריכה היא לסגת בבושת פנים מפני חופש הביטוי. דומה כי לעיתים חופש הביטוי הינו מילת קסם ועילת סל, ששופטים יוצקים לתוכה יותר ממה שהיא יכולה וצריכה להכיל.

יהיה זה נכון לסיים בדברי קוהלת (פרק ז' פסוק א'): "טוב שם משמן טוב".

1 ת"א (שלום חד') 10133-03-09 יעל ווירצברג נ' סימנה גורנשטיין, תק-של 2010(2), 108594, 108599 (2010)
2 ת"א מ (שלום חד') 17839-02-09 זאב סיון נ' שלמה לבני, תק-של 2010(3), 68289, 68290 (2010).
3 ת"א (שלום קצ') 550-04 לויפרמן פיגה נ' בנימין אלבז, תק-של 2009(4), 20784 (2009).
4 רע"א 10520/03 איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר, תק-על 2006(4), 1410 (2006).
5 ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' אילון (לוי) הרציקוביץ, פ"ד נח(3), 558, 567-568 (2004).
6 ע"א 214/89 אריה אבנרי נ' אברהם שפירא, פ"ד מג(3), 840, 857-858 (1989).
7 ד"נ 9/77 תברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב(3) 343, 337.
8 ע"א 214/89 אריה אבנרי נ' אברהם שפירא, פ"ד מג(3), 840, 857-858 (1989).
9 ת"א (שלום קצ') 10133/98 אלמליח אריאלה נ' יפרח אלי, תק-של 2002(3), 22362, 22366 (2002).
10 ת"א (שלום רל) 133/06 שלגי חיים נ' רון עופר, תק-של 2007(2), 990, 991 (2007).
11 ת"א (שלום חל') 15708-06 רונן קידר נ' נועה רון, תק-של 2010(1), 87929, 87933 (2010).
12 רע"א 4740/00 לימור אמר נ' אורנה יוסף, תק-על 2001(3), 489, 496 (2001).
13 ע"א 2668/97 ר"ח דורון רופין נ' גלובס פבלישר עיתונות (1983) בע"מ, פ"ד נה(1) 721, 727-728 (1998).