



בית המשפט העליון

רע"א 817/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט א' שטיין

המבקשת: עמותת חוזה חדש

נגד

המשיב: ח"כ מיקי (מכלוף) זוהר

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 29.11.2022 בע"א 33654-05-22 שניתן על-ידי כבוד השופט א' שוורץ – סג"נ

בשם המבקשת: עו"ד ליעד ורצהיזר

בשם המשיב: עו"ד שחר אגמון

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 29.11.2022, בע"א 33654-05-22 (השופט א' שוורץ – סג"נ), שבגדרו התקבל ערעור המשיב על פסק הדין של בית משפט השלום בפתח תקווה, מיום 23.3.2022, בת"א 24312-01-21 (השופטת נ' מימון שעשוע).

רקע עובדתי וההליכים עד כה

2. ביום 7.1.2021, פרסם המשיב – שר התרבות והספורט בעת ההיא, וגם כיום, מר מיקי (מכלוף) זוהר – את הדברים הבאים, ברשת החברתית "טוויטר":

"שאלה שמטרידה אותי: מה יותר חמור ופוגע בדמוקרטיה?
הסתערות אלימה של אזרחים אמריקאים על בניין הקפיטול
בוושינגטון או הסתערות אלימה של אזרחים ישראלים על
בית רה"מ בירושלים? אובייקטיביות היא תכונה חשובה, אני

מציע לתקשורת וליריבים הפוליטיים שלנו לנסות ולאמץ אותה מדי פעם".

הדברים דווחו בו-ביום בעיתון "מעריב", שפנה לקבל את תגובתה של המבקשת, "עמותת חוזה חדש" (להלן: העמותה), בשל מרכזיותה בהפגנות שהתקיימו אז סמוך למעון ראש הממשלה בירושלים – הפגנות של אירוע אשר נטען כי ארע במהלכן, כיוון זוהר את פרסומו. בתגובתה, מסרה העמותה את הדברים הבאים:

"מיקי זוהר הוא חייל בכיר בארגון הפשע של נתניהו שלא מפסיק להסית ולשקר. ההשוואה בין הימין האמריקאי האלים למפגינים שומרי חוק מופרעת אפילו בסטנדרטים המעוותים של טופז לוק. המפגינים מעולם לא ניסו לפרוץ למעון, אך נראה שהעיסוק האובססיבי של מכונת התעמולה של בלפור בהפגנות הולידו שיא חדש של הזיה ופייק ניוז. ביבי, לא יעזרו ההסתה והשקרים. אנחנו נחוישים ולא נעצור עד שתלך".

3. נוכח הדברים שנכתבו בתגובה, ביום 13.1.2021, הגיש זוהר לבית משפט השלום בפתח תקווה תביעה כספית בעילת לשון הרע, נגד העמותה, בגדרה עתר לקבלת כפל פיצוי סטטוטורי, בסך של 140,000 ₪. הצדדים לא היו חלוקים לגבי קיום הפרסומים, ועל כן, כבר בקדם המשפט הוסכם כי אין צורך בשמיעת עדים, וכי סיכומי הצדדים יתמקדו בהיבטים המשפטיים, וניתן יהיה לצרף אליהם פרסומים שונים מכלי התקשורת, לתמיכה בטענות.

4. התביעה – נדחתה. נקבע, תחילה, כי "המשפט ברישא הפרסום, לפיו: 'מיקי זוהר הוא חייל בכיר בארגון הפשע של נתניהו שלא מפסיק להסית ולשקר...', הוא האמירה היחידה אשר מופנית באופן ישיר לתובע, ויכולה להחשב כלשון הרע כלפיו"; על כן, פסק הדין התמקד אך במשפט זה. לגבי חלקו הראשון של המשפט נפסק, כי מדובר בפרסום ש"אינו מתיימר להציג לקורא עובדות, וודאי שאינו מייחס לתובע חברות בארגון פשיעה כמשמעותו בדין הפלילי. משכך, הקורא הסביר של הפרסום לא ייחס לתובע חברות בארגון פשיעה, מעורבות בפלילים בכלל ובהקשר של תיקי נתניהו בפרט. הביטוי 'ארגון הפשע של נתניהו' בהקשר של פרסום התובע נגד מפגיני בלפור, ועל רקע השימוש בביטוי זה בכלי התקשורת, מבהיר מיד לקורא הסביר, כי מדובר במטאפורה הנטועה במישור הפוליטי, ולא במישור הפלילי. [...] משמעות זו נלמדת מההקשר הפוליטי של הפרסום" (ההדגשות במקור – נ' ס'). בהתייחס לחלקו השני של המשפט – קרי, האמירה כי זוהר "לא מפסיק להסית ולשקר" – נקבע, כי "הביטויים 'מסית' ו-'משקר' אינם חריגים בנוף הוויכוח הפוליטי הציבורי", ועל

כן, "בנסיבות שבהן הם נאמרו, גם הם אינם מהווים לשון הרע". בהינתן הכרעות אלה, מצא בית משפט השלום, כי "הפרסום כמשמעותו בעיני האדם הסביר בהקשר הקונקרטי של הפרסום, אינו מהווה לשון הרע", כהגדרתה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). התביעה נדחתה אפוא במלואה, מבלעדי דיון מעמיק בנוגע לתחולתן של ההגנות הקבועות בחוק, זולת התייחסות קצרה ותמציתית, למעלה מן הצורך.

5. ביום 15.5.2022, הגיש זוהר ערעור על פסק הדין, לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד; הערעור – התקבל. תחילה, קבע בית המשפט המחוזי, כי שני חלקי המשפט שבראש הפרסום, עולים כדי לשון הרע: החלק הראשון, שעניינו חברות בארגון פשיעה, מאחר שמיוחסת בו לזוהר "חברות בארגון פשע. ארגון פשע בראשו עומד, כך על פי הפרסום, מר נתניהו. אלו הם נתונים עובדתיים שהוצגו בפרסום", כאשר "חברות בארגון פשיעה אינה יכולה להיחשב אלא כדבר שלילי. הצמדת התווית של 'חבר בארגון פשיעה' נועדה אפוא להשפיל את מר זוהר ולמקם אותו בצד העברייני של הקשת האזרחית"; החלק השני, שלפיו זוהר "לא מפטיק להסית ולשקר", שכן גם הוא "מקיים אחר רכיב הביזוי וההשפלה שמטרתו פגיעה בתדמיתו של מר זוהר".

6. בהינתן האמור, פנה בית המשפט המחוזי לבחון אם עומדות לעמותה אי אילו מן ההגנות הקבועות בחוק, והשיב על כך בשלילה. אשר לטענת העמותה, כי עומדת לה הגנת תום הלב, בנסיבות של הבעת דעה על התנהגות זוהר בתפקיד ציבורי (סעיף 15(4) לחוק), נקבע, כי "משפט הפתיחה, אינו בגדר הבעת דעה אלא הצגת עובדה – מר זוהר (הוא) חבר בכיר בארגון הפשיעה של נתניהו"; כי פרסום זה "חורג מגדר הבעת הדעה הסבירה והמידתית כלפי איש ציבור בהקשר של שיח ציבורי – הוא מייחס לו חברות בארגון פשיעה ומטיל בו דופי"; וכי "אופי הביטוי הפותח בפרסום ותוכנו מקיימים את החזקה השלילית של הגנת תום הלב כקבוע בסעיף 16(ב) [לחוק]", מאחר ש"לא הוכח כי יש בפרסום אמת. [העמותה] אף לא הרימה את נטל ההוכחה כי הייתה לה אמונה שהדברים שבביטוי הפותח אמת הם או כי נקטה אמצעים סבירים לבדיקת תוכן הפרסום". לפיכך, נפסק כי "הרישא לפרסום, שעוסקת בחברותו הבכירה של מר זוהר בארגון הפשיעה של נתניהו אינה נהנית מהגנת תום הלב וממילא אינה חוסה תחת הגנת הבעת הדעה", וכך כי "נשללת גם הגנת סעיף 15(3) [לחוק]: 'הגנה על עניין כשר'".

7. נוכח קביעותיו אלה, עבר בית המשפט המחוזי לקביעת היקף הפיצוי. בהקשר זה שקל בית המשפט, מחד גיסא, את העובדה ש"הפרסום נשוא ההליך דנן לא נעשה באופן ספונטני. אין הוא דומה לדברי חימה שמחלפים בין אנשים אגב אירוע מסעיר או במסגרת תכנית טלוויזיה פולמוסית [...] עסקינן בתגובה שנוסחה היטב בעט מושחזת ונועדה להלום

בבטן הרכה של מר זוהר". ומאידך גיסא, את היותו של זוהר "פוליטיקאי בכיר שנטל חלק משמעותי בשיח הציבורי החריף והעוקצני שהתפתח בקשר עם ההפגנות מול מעון ראש הממשלה בתקופת הקורונה", כאשר "נסיבות אלה הן שחשפו אותו לשיח ריאקציוני וחריף לא פחות של המחנה הנגדי"; כמו גם "את החשש מפני יצירת אפקט מצנן בשיח הציבורי אם יקבע פיצוי בסכום גבוה". אחר איזון בין השיקולים השונים, קבע בית המשפט המחוזי כי העמותה תשלם לזוהר פיצוי בסך של 10,000 ₪.

העמותה לא השלימה עם פסק הדין, ומכאן הבקשה שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

8. בקשתה של העמותה נפתחת ב'שיר הלל' לזכות החוקתית לחופש ביטוי בכלל, ולחופש הביטוי הפוליטי בפרט. בתוך כך, מפנה העמותה לפסיקה שבה נקבע כי יש להעניק יחס מיוחד לתביעות לשון הרע המוגשות על-ידי אישי ציבור, בנוגע לפרסומים העוסקים בעשייתם הציבורית. יחס מיוחד זה מתבטא בכך שהאיזון 'הרגיל', שבין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב – משתנה, כך שיש להעניק משקל-יתר לחופש הביטוי. לגישת העמותה, ערכים אלה, כשלצדם גם האיזון הייחודי האמור, צריכים היו להשפיע על הדיון בכלל רכיבי תביעתו של זוהר – הן בשלב קביעת אחריותה של העמותה, הן בשלב קביעת תחולת ההגנות – ולהוביל, בסופו של דבר, לדחיית התביעה.

9. עוד טוענת העמותה, בהתייחס לפרסום גופו, כי לא היה מקום לראות במשפט שלפיו זוהר הוא "חייל בכיר בארגון הפשע של נתניהו", משום טענה עובדתית, שכן מדובר בכירור בהבעת דעה, תוך שימוש בדימוי ובמטאפורה; לדבריה, כך מפרש ומבין את הדברים האדם הסביר, וזאת בשם לב גם להקשר הדברים; לטיב היחסים שבין העמותה לבין זוהר; ולעיתוי הפרסום – סמוך למועד הבחירות. מסקנה זו מתחזקת, כך העמותה, בהתחשב ב'אקלים' הכללי שאפיין את השיח סביב המחאות שנתקיימו בקרבת מעון ראש הממשלה, על הביטויים המושחזים והתקיפים שרווחו בו. שיח חריף זה, טוענת העמותה, היה מנת חלקם של שני הצדדים ב'סכסוך'. הוא אפיין אמירות שהפנו זוהר וחברים נוספים ממפלגתו לעבר המפגינים, והוא בא לידי ביטוי בדברים שהשמיעו דוברים רבים אחרים – בהם גם פוליטיקאים, עיתונאים ואישי ציבור נוספים – על אודות זוהר ומפלגתו. על-פי העמותה, שגיאתו השורשית של בית המשפט המחוזי, גררה בעקבותיה טעויות נוספות, שבראשן הקביעה כי הפרסום נעשה שלא בתום לב, נוכח ידיעת העמותה – כבר במועד הפרסום – כי דבריה אינם אמת, מה שהביא גם לקביעה כי לא עומדות לעמותה הגנות סעיף 15 לחוק.

10. כלל דברים אלה, מתכנסים אל הטעמים העיקריים שבגינם טוענת העמותה, כי יש ליתן לה רשות ערעור: לעמדתה, עסקינן בסוגיה חוקתית רמת מעלה, בדבר קווי הגבול שמשרטטים דיני לשון הרע לשיח הציבורי המתנהל בעניינים פוליטיים, ועל כן חורגת היא מעניינם הפרטי של הצדדים; וכמו כן, "בפסק הדין של בית המשפט המחוזי הנכבד נפלה, בכל הכבוד, טעות משפטית גלויה וברורה, אשר הצדק דורש את תיקונה [...]. תוצאת פסק הדין היא בבחינת עיוות דין [לעמותה]".

11. זוהר, מנגד, אינו מתייחס בתגובתו לשאלת מתן רשות הערעור, מטוב עד רע; דבריו מכוונים היישר לגופם של דברים. בתוך כך, נטען על-ידו, כי לא נפל רבב בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, וכי אין כל עילה להתערבותנו בו. לשיטתו, "האמירות הבוטות והגסות" שפרסמה לגבי העמותה, "נוגעות כולן לאופיו (הנטען) [...]: דמות מאפיוזית ומסוכנת אשר כל עיסוקה בפלילים, אשר שומה לכלוא אותה מאחורי סורג ובריח ואשר קיים הכרח מידי להרחיקה מכל תפקיד, יהא אשר יהא"; זאת, "מתוך מטרה נפסדת לפגוע באופן קשה וחמור ככל שניתן בשמו הטוב [...]. להכפישו], לביישו ולהטיל דופי חמור ביושרו ובמקצועיותו". דברים אלה, לגישת זוהר, "עולים במובהק כדי לשון הרע כמובנו בחוק". עוד טוען זוהר, כי קביעה הפוכה, שלפיה פרסום כאמור אינו מקים חבות בלשון הרע – אחריתה מי ישורנה, עד כי "מי לידינו יתקע כף כי אמירות [כ]אלה לא תישמענה, למשל, גם כלפי נציגי מערכת המשפט".

12. אשר לפסיקה שבה נקבע כי בתביעות לשון הרע המוגשות על-ידי אישי ציבור, גובר המשקל שניתן לחופש הביטוי – פסיקה שעליה נסמכה העמותה כאמור – טוען זוהר כי גם בפסקי דין אלה שבו והבהירו בתי המשפט כי אותו איזון 'מיוחד', אינו מנביע את המסקנה כי שמו הטוב של איש הציבור יהיה למרמס, כך שניתן יהיה לחרפו ולגדפו ביד חופשית, ולצאת 'פטור בלא כלום'; מכאן, שבהחלט ישנם פרסומים ואמירות שיהיה בהם כדי להקים חבות בלשון הרע, אף כאשר הם מופנים כלפי איש ציבור. לגישתו, הפרסום דנן – בשים לב לחומרת ההאשמות שהוטחו בגדרו, ללא צל צילו של ביסוס – נמנה במובהק על סוג המקרים האחרון, ורחוק מרחק רב מתחום התפרשותה של ההגנה על החופש להשמיע ביקורת כלפי עשייתם הציבורית של אישי ציבור. על כן, כך זוהר, אין לשעות לטענותיה של העמותה הנסמכות על האיזון הייחודי שתואר.

13. לבד מן האמור, סבור זוהר גם כי אין יסוד לטענות העמותה, שלפיהן הפרסום שבמחלוקת הוא הבעת דעה, להבדיל מקביעה עובדתית, שכן עסקינן ב"קביעה נחרצת, נוקבת, מתלהמת ובלתי נתונה לפרשנות", שאף לפי לשונה הפשוטה, אינה כוללת כל ביטוי סגנוני המעיד על היותה דעה גרידא. כן נטען על-ידו, כי אין לייחס כל משקל שהוא, לטענות העמותה שלפיהן "באמתחתו של [זוהר] שלל אמירות פוגעניות כלפי גורמים כאלה

ואחרים ואף כלפיה עצמה", מאחר ש"סלולה היתה בידי [העמותה] האפשרות להגיש תביעה שכנגד כנגד המשיב בגין האמירות אותן היא מייחסת לו [...] אולם היא בחרה שלא לעשות כן וטעמיה עמה"; מה גם, ש"קיומן של אמירות כלשהן מצד המשיב כלפי גורמים כאלה ואחרים אינו שולל את זכותו לשם טוב ואינו מכשיר אמירות פוגעניות ונפסדות כלפיו אשר אינן נוגעות כלל לפרסומים קודמים שלו".

דיון והכרעה

14. לאחר שעיינתי בפסקי הדין של בתי המשפט המחוזי והשלום, בבקשת הרשות לערער, בתשובה לה, ובתגובה לתשובה, על נספחיהן הרבים, החלטתי לעשות שימוש בסמכותי שלפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, ולדון בבקשת הרשות לערער כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. סבורני, כי הבקשה עומדת באמות המידה שנקבעו לגבי מתן רשות ערעור, שכן היא מעוררת סוגיה בעלת השלכות רוחב משמעותיות, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים. זאת, על רקע השכיחות ההולכת וגוברת של תביעות דיבה המגיעות לפתחן של הערכאות השיפוטיות, כאשר בבסיסן פרסומים מן הרשתות החברתיות (אמנם, ההתבטאות שבמחלוקת בדנן פורסמה במסגרת תגובה לעיתון, אולם בהתחשב בנסיבותיה, מדובר בהתבטאות הקשורה הדוקות לשיח שהתנהל על גבי המרשתת). לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור – להתקבל, וכך אציע לחברי כי נעשה.

15. גלוי וידוע, כי "הדין העולה מחוק איסור לשון הרע מהווה איזון עדין בין זכויות אדם מרכזיות במשטר דמוקרטי: זכות היסוד לשם טוב, מזה, וזכות היסוד לחופש הביטוי, מזה" (ע"א 4534/04 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 570 (2004) (להלן: עניין הרציקוביץ'); דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך, פ"ד סז(1) 667, 703 (2014); לניסיון מעניין לצייר תמונה מורכבת של הערכים המאוזנים על-ידי דיני לשון הרע, תוך קריאת תיגר מסוימת על תיאור האיזון המקובל, ראו: Daniel Hemel & Ariel Porat, *Free Speech and Cheap Talk*, 11 J. LEGAL ANALYSIS 46 (2019). לגבי שני 'נפילי ארץ' אלו, על רום מעלתם ועל חשיבותה הרבה, דומה שנאמר כבר הכל, ואיני רואה צורך לשוב על מפורסמות אלה (ראו, למשל: רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510, 518-519 (2001), והאסמכתאות הרבות שם). עוד אזכיר, כי נקודת האיזון שבין שני הערכים האמורים, נעה אל עבר הקוטב שבו שוכן חופש הביטוי, שעה שעסקינן בתביעות לשון הרע המוגשות על-ידי אישי ציבור, בגין פרסומים המתייחסים לעשייתם הציבורית (ראו למשל: ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621-623 (2002), והאסמכתאות שם; עניין הרציקוביץ', עמודים 570, 575; ע"א 751/10 פלוני נ' דיין אורבך, פ"ד סה(3) 369, 427, 432-431, 453-451 (2012)).

16. לאחר ששיווינו לנגד עינינו איזון עקרוני זה, על ביטוי הייחודי בתביעות לשון הרע המוגשות על-ידי אישי ציבור, אצא לדרך בחינתו של המקרה דנן; דרך זו, על-פי המסלול שעולה מן החוק ושהותווה בפסיקה, מורכבת (במתכונתה המלאה, שאינה תמיד נדרשת) מ-4 תחנות שונות:

“ראשית, יש לפרש את הביטוי, בהקשר אובייקטיבי, ולשאוב ממנו את המשמעות העולה ממנו, על פי אמות מידה מקובלות על האדם הסביר. פרשנות זו יש להשעין הן על מובנם הפשוט של דברי הפרסום המפורשים, והן על האמור ‘בין שורותיו’, כפי שמכלול זה עשוי להתקבל ולהתפרש בעיני האדם הסביר (סעיף 3 לחוק). שנית, יש לבחון האם על פי משמעות זו, מהווים הדברים ‘לשון הרע’ על פי סעיף 1 לחוק, והאם אופן אמירתם מהווה ‘פרסום’ כמשמעותו על פי מבחני סעיף 2 לחוק. בשלב שלישי, יש לבחון את תחולת ההגנות השונות על הפרסום, על פי סעיפים 13 עד 15 לחוק, אשר תחולת מי מהן עשויה לשלול את אחריותו של המפרסם לפרסום לשון הרע. גם שלב זה עשוי לכלול רכיב המתייחס לפרשנות הביטוי ולסיווגו, למשל, כביטוי של עובדה או ביטוי של דעה, לשם התאמתו להגנה הרלבנטית. בשלב הרביעי, אם ממלא הפרסום את תנאי שלושת השלבים הקודמים, נבחנת שאלת הסעדים, ובתוכם שאלת הפיצוי הראוי לתובע” (ע”א 89/04 נודלמן נ’ שרנסקי, פסקה 17 (4.8.2008) (להלן: עניין נודלמן) (ההדגשות במקור – נ’ ס’)).

נתייחס אפוא לשלבים הדרושים להכרעה בענייננו, כסדרם; מטעמי נוחות, אערוך את הדיון בשלבים הראשון והשני במאוחד.

שלבם ראשון ושני: פרשנות הביטוי שעל הפרק והאם מדובר ב’פרסום’ של ‘לשון הרע’? 17. הצדדים שלפנינו מסכימים כי תגובת העמותה מהווה ‘פרסום’, כהגדרת מונח זה בסעיף 2 לחוק; משכך, איני נדרש להתעכב על רכיב זה, ואעבור לבחינת תוכנם של הדברים.

18. לשון הרע מוגדרת כך, בסעיף 1 לחוק:

“לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו".

עינינו הרואות, כי היסוד הקובע הוא תוצאתו האפשרית של הפרסום ("עלול"), כאשר ביחס לתוצאה פוטנציאלית זו צוינו בחוק 4 חלופות שונות, שדי בהתקיימותה של אחת מהן, על מנת שה"דבר" יחשב ללשון הרע; החלופה הראשונה היא 'חלופת סל', ו-3 החלופות הנוספות מתייחסות לפגיעות קונקרטיות יותר (ראו: ע"א 6903/12 Canwest Global Communications Corp נ' עזור, פסקה 30 (22.7.2015) (להלן: עניין עזור)).

על רקע הגדרה זו, אפנה עתה לסוגיית פרשנות הפרסום, תוך דגש על ההיבטים הספציפיים אשר מתעוררים בגדרי המקרה דנן: השאלה אם מדובר בדעה או בעובדה; והאפשרות לקבוע כי משמעות הפרסום חורגת ממשמעותן המילונית הפשוטה של מילותיו.

פרשנות פרסום בדיני לשון הרע וסיווגו כדעה או כעובדה

19. כמתואר, הצדדים חלוקים בשאלה אם יש לראות במשפט "מיקי זוהר הוא חייל בכיר בארגון הפשע של נתניהו שלא מפסיק להסית ולשקר", משום קביעה עובדתית, או שמא הבעת דעה, ועניין זה ניצב גם בלב הפער שבין פסיקת בית המשפט המחוזי, לבין זו של בית משפט השלום. להכרעה בשאלה זו, תיתכן השפעה ניכרת גם על הקביעה אם הפרסום עולה כדי 'לשון הרע', כהגדרתה בחוק, אם לאו. ודוק: הן הבעת עמדה, הן קביעת עובדה, עשויות לבוא בקהל הביטויים העולים כדי 'לשון הרע', כהגדרתו בסעיף 1 לחוק (חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובועז שנוור דיני לשון הרע: הדין המצוי והדין הרצוי 88 (מהדורה שניה מורחבת 2019) (להלן: גנאים, קרמניצר ושנוור)). ואולם, על הספקטרום שבין הביטויים המהווים לשון הרע, לבין אלו שאינם כאלה, ברי כי פרסומים שיאופיינו כהבעת עמדה, ככלל, יהיו קרובים יותר לקוטב השני מאשר לזה הראשון (ראו, למשל: ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555, 567 (1992) (להלן: עניין מיכאלי)).

20. אפתח אפוא בהתייחסות להגדרת הקטגוריות – עובדה ודעה – אשר מבין שתיהן עלינו לברר מהי הקטגוריה המתאימה לפרסום שבו עסקינן. ככלל, עובדה עניינה בנתונים

אובייקטיביים, בתיאור מציאות מסוימת; היא יכולה להיות אמיתית או שקרית, וניתן לאששה או להפריכה. דוגמה לכך היא פרסום כי נפתחה חקירה משטרתית בעניינו של פלוני (ראו: ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843, 857 (1995) (להלן: עניין קראוס)). דעה, לעומת זאת, היא התרשמות סובייקטיבית, והיא אינה נכנסת לתבניות נוקשות של אמת ושל שקר. דעה עשויה להיות משכנעת, סבירה, הגיונית, וכן גם להפך. דוגמה לדעה היא למשל החיזוי כי פלוני צפוי להרשעה בדינו, בשים לב לחומר הראיות שנאסף נגדו (שם, עמוד 858). במקרים רבים, הבחנה בין דעה לעובדה היא קלה ופשוטה, אך לא אחת מתעוררת מורכבות לא מבוטלת בניסיון לסווג נכונה את הפרסום, עד כי "ישנם מקרים שבהם ההבחנה נראית לא רק קשה אלא כמעט בלתי אפשרית" (גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 88; וראו גם: ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספיר, פ"ד מו(3) 48, 55 (1992); עניין קראוס, עמוד 856).

21. אם כן, כיצד נבחין בין עובדה לדעה? כפי שנזכר לעיל, כאשר בית המשפט עוסק בפרשנות פרסום, אשר נטען כי מהווה 'לשון הרע', "השאלה היא מה משמעותן של המילים בעיני האדם הרגיל: אין זה ענין של פרשנות במשמעותה המשפטית [...] [האדם הרגיל] מסוגל הוא לקרוא והוא קורא בין השורות לאור הידע הכללי שלו ונסיונו בחוויות העולם. מה שהאדם הרגיל מסיק, ללא ידע מיוחד, נקרא, בדרך-כלל המובן הטבעי והרגיל של המילים" (ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 300 (1977); עניין עזור, פסקה 30). דברים אלה משמשים את בתי המשפט תדיר, לצורך העמידה על משמעותם של פרסומים; נוסף על כך, הם רלבנטיים גם לשאלה שמתעוררת בענייננו-אנו בדבר סיווג הפרסומים, היינו: לגבי השאלה אם מדובר בקביעת עובדה, או שמא בהבעת דעה (ראו: עניין קראוס, עמודים 856-857; ע"א 7380/06 חטר-ישי נ' גילת, פסקה 40 (2.3.2011) (להלן: עניין חטר-ישי)).

22. הנה כי כן, על מנת להבחין בין עובדה לדעה, יש להרכיב את משקפיו של 'האדם הרגיל': "מה שקובע לעניין ההבחנה [בין דעה לעובדה] הוא האופן שבו הדברים נתפסים על ידי האדם הסביר הקולט אותם: כמסקנה אישית-סובייקטיבית של המפרסם או כנתון עובדתי המתאר את המציאות" (גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 91; להרחבה נוספת ראו את מכלול הדיון שם, בעמודים 90-92).

מכאן, לרגלו השניה של הדיון – האפשרות לפרש פרסום, במסגרת דיני לשון הרע, באופן החורג מפשט מילותיו וממשמעותן המילונית.

מקרא היוצא מידי פשוטו בדיני לשון הרע

23. עיון בכתבי טענות הצדדים, בכלל הערכאות, מלמד את המובן מאליו: מוסכם על הכל כי זוהר אינו חייל בכיר בארגון פשע, שבראשו ניצב ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, כמשמעותן הלשונית הפשוטה של תיבות אלו. בהינתן זאת, טוענת העמותה, כי אדם מן הישוב כלל לא היה מבין משמעות המנוגדת לכך מהתגובה שאותה מסרה לעיתון; כל אדם היה מבין שמדובר בדימוי, כמטאפורה, ובדרך מעט ציורית ומפריזה לבטא את דעתה השלילית של העמותה לגבי מעשיו הציבוריים של זוהר, ובוודאי שלא היה רואה בפרסום משום קביעה עובדתית, שתוכנה הוא משמען הפשוט של תיבותיה.

24. מצב דברים כאמור, שבו גורס נתבע בתביעת לשון הרע, כי את הדברים שפרסם יש להוציא מידי פשוטם, מכיוון שזו הדרך שבה היה נקלט הפרסום על-ידי אדם מן הישוב – יש לבחון בזהירות ובקפידה. מטבע הדברים, כפל הפנים הטבוע מיניה וביה בכלים לשוניים שבמסגרתם עושה אדם שימוש במילים בעלות משמעות מילונית אחת, אך זאת דווקא על מנת להביע משמעות אחרת – מעורר מורכבות ניכרת. ואולם, חרף המורכבות האמורה, כמובן שאין לדחות טענות אלה באופן גורף; זאת, מכיוון שמדובר במבע לשוני שגור ושכיח, אשר אין זה רצוי שדיני לשון הרע 'יסרסוהו', ומפני שלעיתים המשמעות שאינה לשונית היא היא זו שתובן על ידי האדם הרגיל; כלשונם של המלומדים גנאים, קרמניצר ושנור:

"חשוב להבהיר [...] פרשנות [פרסום בתביעת לשון הרע] לא בהכרח חייבת לתאום את משמעותם המילולית והמילונית של המילים והמושגים שבפרסום, אם האדם הרגיל היה מפרשם בדרך לא מילולית. כך למשל, נהוג בכל הנוגע לביטויים סאטיריים או פרודיים, או הנעזרים בלשון ציורית, בהגזמה או בעיוות המציאות, אשר אינם מובנים על ידי הקורא או השומע כפשוטם אלא נתפסים כהבעה מסוגנת של מסר ערכי. [...] כללים אלה לפרשנות הפרסום מיועדים לשחזר את הדרך שבה פועל מוחו של מי שנחשף לפרסום. מטרתם היא לבדוק אם אדם שנחשף לפרסום היה עשוי לשנות את דעתו על התובע, כלומר אם הפרסום עשוי לפגוע בכבודו של התובע" (שם, עמודים 206-207) (ההדגשות הוספו – נ' ס'); וראו גם: עניין הרציקוביץ', עמוד 570).

דוגמה לדבר, שאינה נטועה בעולמות הסאטירה, יכולה לסייע: מוטחת ביקורת כלפי נבחר ציבור, שבה נאמר כי 'ידיו הן ששפכו את דמו של פלוני'; האם תתקבל טענה כי המשמעות שתובן על-ידי נמעני הפרסום היא שאותן ידיים הן אלה שממש 'סחטו את ההדק', או ביצעו כל פעולה מעין זו, או שמא יובן פרסום שכזה, כטיעון שלפיו אותו

נבחר ציבור הוא שנושא באחריות, בשל האופן שבו מילא את תפקידו? ברי, כי ברוב רובם של המקרים, רק המשמעות השניה, זו המצויה מעבר לפשט המילים, היא שתובן על-ידי אדם מן הישוב, כך שלא ייחס לנבחר הציבור מעשה רצח אקטיבי שבגיננו יש להעמידו למשפט פלילי; בד בבד, הדובר ירוויח אמצעי רטורי שיאפשר לו לבטא היטב את כוונתו – עניין שלו חשיבות רבה הן עבור אותו דובר, הן עבור השיח הציבורי כולו. כך גם, למשל, בהתייחס לשלל גידופים למיניהם, אשר עשויים דוברים נציגים להפנות איש כלפי רעהו, דוגמת השימוש (הנפסד) בכינוי 'חולה נפש', וכיוצא בו. ברי, כי חרף הכסות העובדתית שעוטה המבע הלשוני הנזכר, נוכח משמעותו המילולית-מילונית אשר מתייחסת לאבחנה רפואית מוגדרת בעלת משמעות קלינית – במקרים רבים, לא זו תהיה הדרך שבה יבין את הדברים אדם מן הישוב, אלא כגידוף המבטא – בדרך פסולה – דעה שלילית על אודות מושא האמירה (לקביעה מעין זו, ראו: ע"פ 8735/96 ביטון נ' קופ, פ"ד נב(1) 19, 32 (1998) (להלן: עניין ביטון)); מובן, עם זאת, כי ככל שהפרסום ספציפי ומדויק יותר, כולל ממצאים קליניים, ועוד כיוצא באלה – ניתן יהיה לראות בו משום התיימרות לקבוע עובדה שאין לראותה כמטאפורה בלבד (ראו, למשל, מן העת האחרונה: ת"א (שלום תל אביב-יפו) 13429-05-21 נתניהו נ' אולמרט, פסקה 38 ((21.11.2022)).

25. אם כן, בית המשפט שלפניו מתבררת תביעת לשון הרע מחויב לבחון, במקרים המתאימים, אם הפרסום שבמחלוקת הוא פרסום שאדם מן הישוב יבין שיש להוציא מידי פשט תיבותיו ומשמעותן המילונית. בעשותו כן, על בית המשפט לתת דעתו על השאלה מהו המסר שיקלט מן הפרסום; ולהתחשב בכך שאין זה רצוי כי דיני לשון הרע ידחקו מן השיח צורות ביטוי ציוריות, אף לא כאלה הנעשות על דרך הגוזמה, כאשר הן חפות מיומרה להצגת עובדות. בחינה זו, במקרים מסוימים, עשויה להביא לכלל מסקנה כי על אף שמדובר בפרסום בעל חזות חיצונית עובדתית ('ידידו של פלוני הן ששפכו את הדם', באחת מהדוגמאות שלעיל), נכון יהיה לראות בדברים משום עזיבה של עולם העובדות הקשיחות, אל עבר הבעת דעה על מושא הפרסום ועל תפקודו.

26. במאמר מוסגר אעיר, כי הלך מחשבה דומה, המכיר בכך שלא אחת הבנה מלאה של דברים נעשית דווקא באמצעות הפסיעה אל מעבר למשמעות הפשוטה של התיבות שמהן הם מורכבים, מושרש היטב גם במקורות היהדות והמשפט העברי. כך, כמובן, בהתייחס לפרשנות המקורות עצמם, אשר פעמים רבות לאין ספור נעשית בדיוק בדרכים אלה, של מטאפורה, אלגוריה ומשל. דוגמה מובהקת ביותר לכך היא פרשנותה הרווחת של מגילת שיר השירים – שעליה אמר רבי עקיבא, כי "אין כל העולם כולו כדאי כיום שניתן בו שיר השירים לישראל, שכל הכתובים קדש, ושיר השירים קדש קדשים" (משנה,

ידיים ג, ה) – כמשל המתייחס ליחסי ישראל והקדוש ברוך הוא (ראו, מגי רבים ביותר, משנה תורה, הלכות תשובה י, ג). דוגמה נוספת ונאה לדבר, הפעם בהקשר הלכתי, ניתן למצוא בסוגיה שעניינה "נדרי הבאי" (ראו: בבלי, נדרים כד, ב-כה, א), שאף בה יוצאים דברים מידי פשוטם דווקא מתוך הניסיון להתחקות אחר המסר האמיתי שהכניס בהם אומרם. מבלי שאאריך בדבר אציין, כי הסוגיה עוסקת באדם הנודר, למשל, כדלקמן: "קונם [לשון נדר] אם לא ראיתי בדרך הזה כעולי מצרים"; כלומר, אדם מתחייב לאסור על עצמו דבר-מה בנדר, אם לא ראה בעיניו כמות עצומה, ממש בלתי-נתפסת, של אנשים – כמספר עולי מצרים – במקום פלוני. על פני הדברים, המסקנה המתבקשת היתה שאותו דבר אכן יאסר עליו, שכן ברי שלא נזדמן לו לראות כמות כה גדולה של אנשים מכונסים באותו מקום. ואולם, המשנה אומרת כי נדר מעין זה הריהו "נדר הבאי", שאינו חל כל עיקר; זאת, שכן אין להבין את דברי הנודר במובנם המילולי ובאופן דייקני, אלא כלשון גוזמה שנועדה להבהיר כי חזה בכמות גדולה של בני-אדם (ראו למשל בפירוש רבינו ניסים גירונדי (הר"ן), שם, ד"ה 'נדרי הבאי'). אכן, בעלי התוספות שם (בד"ה 'נדרי הבאי' ובד"ה 'נחש טרוף'), גורסים כי אם אותו אדם לא ראה קהל אנשים כלל במקום שאותו ציין, הרי שהנדר חול יחול, שכן שוב אין מדובר במי שמתאר מאורע אמיתי על דרך הגוזמה, רק "כדי לאמת ולצדק את דבריו"]", אלא במי שמעביר מסר של אירוע מציאותי, המתואר בדרך גוזמה, כאשר אותו אירוע כביכול מציאותי, שמצוי בבסיס הדברים – לא היה ולא נברא. דהיינו: ברי כי המסר שמובע בדברים אינו כפשטות לשונם, והשאלה היא רק אם המסר האחר שטמון בהם, אשר מצוי מעבר לפשט הלשון, מייצג נאמנה את המציאות, אם לאו (בהתייחס לעניינים אלה ראו גם: בבלי, שבועות כט, א-כט, ב; בבלי, נדרים סו, ב).

לאור רקע כללי זה, בדבר הסוגיות שעל הפרק, יכולים אנו לבוא בעובי קורתו של המקרה דנן. אקדים ואציין כבר עתה, כי בהינתן ההבחנה שתוארה בין דעות לעובדות; בראי מבחן המשמעות שתובן על-ידי אדם מן הישוב; ובשים לב לכך שבהחלט יתכנו מצבים שבהם משמעותו של פרסום תימצא מחוץ למשמעותן המילונית של מילותיו – סבורני כי בענייננו יש לבפר את המסקנה שלפיה עסקינן בפרסום שיובן על-ידי אדם מן הישוב כדבר היוצא מידי פשוטו, וכפרסום שיש בו הצגת דעה, ולא קביעת עובדה. ארחיב עתה לגבי המסלול שבו צעדתי לעבר מסקנה זו.

פירוש וסיווג הפרסום שבמוקד ענייננו

27. השאלה הניצבת אפוא לפנינו, היא איזו מבין האפשרויות הבאות היא זו שהיה מבין אותה אדם מן הישוב, בהתייחס לפרסום שבמחלוקת: האם היה מבין זאת כאמירה המובנת כפשוטה, בעלת אופי עובדתי, או שמא מובן היה לו כי מדובר בדימוי, או במבע

לשוני מעין זה, שבגדרו מוצג מסר השונה ממשמעותן הפשוטה של מילותיו, ומהווה למעשה הבעת דעה על מעשיו ופעולותיו של זוהר. לדעתי, נכונה האפשרות השניה. מספר טעמים לכך.

28. ראשית, כך עולה מתוכן הפרסום; זאת, שכן האמירה בדבר ההשתייכות לארגון הפשיעה הוצגה באופן כללי, מעין כותרת לתגובה, ללא כל קישור של הדברים לאירוע או למעשים קונקרטיים, המאפיינים ארגון כאמור, ותוך מעבר מיידי למענה שהתייחס לגוף הטענות שהשמיע זוהר. כלומר, מסקנתי עשויה היתה להשתנות, אילו הוצגה אמירה ספציפית וקונקרטית יותר בדבר קיומם של מעשי פשיעה וכיוצא באלה, אלא שלא אלו הם פני הדברים. בעניין זה אוסיף, כי הפלגה למחוזות קיצוניים במיוחד, לעתים אף כאלה המרוחקים מן הריאליה, שלכאורה ניתן היה לטעון כי יש לראות בה משום החרפה של פגיעת חיצונית הלשון, עשויה דווקא להקהות את היבט הדברים העובדתי, ובכך הן לחזק את המסקנה שלפיה עסקינן במבע לשוני שמשמעותו אינה מסתכמת בהוראתן הלשונית של מילותיו, הן להקטין את הפגיעה שגלומה בפרסום (ראו: עניין הרציקוביץ', עמוד 575). אמנם, בעניין דנן, הפרסום כלל תיאור שעל-פי חוקי הטבע המוכרים לנו, אפשר שיתקיים (להבדיל, למשל, מן המקרה שנדון בעניין הרציקוביץ', שם נדון פרסום שבגדרו תואר התובע כמי שהופך אט-אט לעכבר), אולם דומה שהדברים רחוקים דיים מן המציאות, כך שאדם מן הישוב לא יקרא אותם כפשוטם.

29. כמו כן, סבורני כי אותה מסקנה עולה גם מבחינת הקשר הדברים הכולל. עסקינן בתגובה שמסרה לעיתון עמותת מחאה אזרחית – הידועה כבת-פלוגתא חריפה של זוהר ושל המפלגה הפוליטית שבה הוא חבר – לביקורת שהפנה כלפיה זוהר, וכל זאת סמוך למועד התקיימותן של בחירות לכנסת. אף בדברים אלה יש כדי להשפיע על הדרך שבה יראה את הדברים אדם רגיל מן הישוב; כלשונם של המלומדים גנאים, קרמניצר ושנור, בהתייחס לסוגיה קרובה, של פרסום מעורב הכולל בתוכו עובדות ודעות גם יחד: "אמירות פוליטיות בפרסום מעורב הן לרוב בגדר דעה, ולא עובדה [...] בוויכוח פוליטי כל צד מנסה לשכנע את הציבור בצדקת דרכו, והעובדות מגויסות למטרה זו ונצבעות על ידה. רוב האנשים מבינים שמדובר בהצגה מגמתית של נתונים, וכי אין לקבל את האמירה (גם בצד העובדתי שלה) כמבטאת דברים כהווייתם" (שם, עמוד 96). אשר על כן, נראה כי הן תוכן הפרסום, הן הקשרו – מטים שניהם אל המסקנה שלפיה אדם מן הישוב, המעורב בדעת עם הבריות, היה מבין שתגובת העמותה אינה מעבירה את המסר העובדתי שמקופל בפשט הלשון, כי אם מבקשת להביע דעה שלילית על אודות זוהר, באמצעות דימוי והפלגה למחוזות הגוזמה וההפרזה.

30. נוסף על האמור אציינן, כי זוהי גם הדרך שבה הילך בית משפט זה, בפרשות אחרות שבהן התעוררו שאלות קרובות לזו שלפנינו, לרבות במקרה המקיים קרבה רבה במיוחד לענייננו-אנו – עניין חטר-ישי שהוזכר לעיל. באותו מקרה, נדונה תביעתו של מי שכיחן אז כראש לשכת עורכי הדין, מר דרור חטר-ישי, בין היתר בגין פרסום שכותרתו התייחסה לפועלה של "כנופיית חוטר-ישי"; השופטת מ' נאור דחתה את ערעורו של חטר-ישי, בהבהירה:

"אינני סבורה כי במילה 'כנופיה', על פי משמעותה בהקשר שבכתבות, ובשים לב לעובדות ולנסיבות, יש משום 'לשון הרע' המקימה אחריות לפי החוק. סבורני, כי בבואנו לבחון ביטוי זה או אחר, עלינו לבחון בהקשר בו הוא נאמר. מקובל עלי כי לביטוי 'כנופיה' קונוטציה שלילית. אין זה ביטוי ניטרלי, וברי, שמי שמתמש בביטוי זה כלפי אחרים, מתנגד לדרכם ומגנה אותה. ואולם, לא די בכך שלביטוי יש קונוטציה שלילית [...] . מקובל עלי גם כי המשמעות השכיחה של הביטוי 'כנופיה' קשורה לכנופיית פשע. עם זאת, הביטוי 'כנופיה' משמש פעמים רבות, בהקשר הפוליטי, מדיני ו/או חברתי, כדי לתאר קבוצת אנשים הפועלת בצוותא חדא לקידום אג'נדה, מטרה משותפת או עניין זה או אחר, באפיקים ואמצעים שונים. [...] באספקלריה הפוליטית, מדינית או חברתית, פירוש המילה 'כנופיה', אינו אלא תיאור של קבוצת אנשים בעלי מטרה או אינטרס משותפים, כאשר המילה נושאת בחובה הבעת דעה שלילית על אותה קבוצה, על התנהלותה ופעולותיה ו/או מטרותיה" (שם, פסקה 40 (ההדגשה הוספה – נ' ס'); לקביעות קרובות נוספות, ראו: ע"א 9462/04 מורדוב נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד ס(4) 13, 32-33 (2006) (להלן: עניין מורדוב), לגבי הביטוי "עריק", בהתייחס למי שעבר בין מפלגות שונות; ראו גם: עניין הרציקוביץ').

דברים אלה, כך לדעתי, יפים בהחלט גם בדין. זאת, בפרט, בשים לב לפרסומים הרבים שהציגה העמותה – בהתאם להסכמה הדיונית שאליה הגיעו הצדדים – שמהם ניתן ללמוד, בין היתר, על שכיחותו הגבוהה של הביטוי 'ארגון פשע', על הטיותיו השונות, בשיח הציבורי והפוליטי (הדברים פורטו בהרחבה בפסק הדין של בית משפט השלום, ואיני רואה צורך לשוב עליהם כאן). דוגמאות אלה מלמדות כי ההתייחסות לביטוי זה בשיח הרווח – מבלי שאביע עמדה ערכית בעניין – היא במשמעות הדומה

לתיאורה של השופטת נאור בהתייחס למילה 'כנופיה'; אף בכך יש כדי לחזק את המסקנה, שזוהי הדרך שבה יובן הפרסום שבמוקד ענייננו על-ידי אדם מן הישוב.

31. לבסוף, גם שיקולי המדיניות שהובאו בחשבון בפסיקה, כשיקולים שיש בכוחם להשפיע על ההכרעה בדבר סיווגם של ביטויים בית המשפט מסתפק לגביהם – מטים לעבר פירוש הביטוי שעל הפרק כהבעת דעה, המרוחקת יותר מהגדרת לשון הרע, ולא כתיאור עובדתי; כדברי השופט א' מצא, בע"א 323/98 שרון נ' בנימין, פ"ד נו(3) 245 (2002): "כאשר הנפגע מפרסום לשון הרע הוא איש ציבור, והפרסום נוגע לנושא הכרוך בעיסוקיו הציבוריים ושהוא מעניינו של הציבור, הרי שבפרשנות משמעותו של הפרסום לעניין תחולתה על המפרסם של איזו מההגנות הנתונות לו לפי החוק, יש להעדיף את הנוסחה הפרשנית המתישבת עם עקרון חופש הביטוי על פני הנוסחה הפרשנית המייחסת את עיקר המשקל לזכותו של הנפגע להגנת שמו הטוב"; ובהמשך: "בפרשנות האמירה לעניין סיווגה כהבעת דעה או כקביעה עובדתית יש לייחס משקל רב ונכבד לעקרון חופש הביטוי, וההתחשבות בשיקול זה תומכת בפרשנות הרואה באמירה משום הבעת דעה", הגם שהודגש כי יש מקום להביא בחשבון שיקול זה "רק כאשר ההבחנה הנדרשת לעניין סיווגה של אמירה כהבעת דעה או כקביעה עובדתית איננה חד-משמעית" (שם, עמודים 266-268; לגישה דומה ראו: עניין הרציקוביץ', עמודים 570, 574-575; עניין מורדוב, עמודים 33-32; עניין עוזר, פסקה 11; והשוו: גנאים, קרמניצר ושנור, עמודים 99-101, 207-209, 213). שיקולים אלה, שעניינם במיהות התובע-הנפגע – איש ציבור; ובמהות הפרסום – נושא הכרוך בעסקיו הציבוריים – מחזקים אפוא את סיווג הפרסום דנן כהבעת עמדה, ולא כקביעת עובדה.

32. עתה, לחלקו השני של המשפט שבלב המחלוקת, אשר לפיו זוהר "אינו מפסיק להסית ולשקר". תחילה, מסופקני אם מדובר בביטויים שהם חריפים דיים, בשים לב להקשרם ולנסיבותיהם, עד כי יהיה מקום לראות בהם משום לשון הרע. אולם, לא בכך עיקר, שכן אף ביחס לחציו זה של המשפט – בהתאם לרבים מן השיקולים שהצגתי לגבי מחצית המשפט שנדונה לעיל – סבורני אין מדובר אלא בחיווי דעה על התנהלותו הכללית של זוהר ועל מוצא פיו. בהקשר זה, נתן ליבנו לכך שהדברים קשורים בקשר הדוק במיוחד להמשך מענה העמותה, שבגדרו ביקשה להפריך האשמות חמורות שהפנה זוהר כלפיה (וכלפי נוספים הקשורים אליה במידת-מה); ואכן, המענה לשאלה אם דברים שאמר מאן דהוא הם אמת או שקר, הסתה פרועה, או שמא התרעה חשובה מפני סכנה של ממש – תלוי במידה רבה מאוד בשאלת היחס הערכי לתוכן הביטויים וההזדהות עמם. לפיכך, שוב, עסקינן בביטוי שהוא חיווי דעתה של העמותה על זוהר, שאין בו משום ציון עובדות נוקשות ואירועים מציאותיים שניתן לבחון את התרחשותם ולהגיע לכלל מסקנה חד-משמעית ונחרצת.

אשר על כן, מסקנתי היא שיש לראות בדברי העמותה ככאלה שנושאים מסר החורג מפשט לשונם, ומבטאים דעה ערכית, שכן כך קולט ומבין את הדברים אדם מן הישוב. מכאן, אפנה לשלב הבחינה הבא – השאלה אם הבעת דעה זו עולה כדי 'לשון הרע', אם לאו.

האם עסקינן ב'לשון הרע'?

33. הכרעתי עתה, כי יש לראות בפרסום שלפנינו משום הבעת דעה. ואולם, כפי שצינתי לעיל, משמעות הכרעה זו אינה שלילה גורפת לאפשרות היותו של הפרסום לשון הרע – אף דעה עשויה להסב נזק למושא הפרסום, ועל כן, לבוא בגדרי הגדרת לשון הרע שבסעיף 1 לחוק (גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 213; כך נראה כי מתחייב גם מקיומן של הגנות סעיפים 15(4)-15(7) לחוק, המורות אותנו כי הבעות דעה מסוימות הן ביטויים מוגנים, חרף היותן לשון הרע). בסיווג פרסום כדעה יש אפוא אך כדי להקהות את פוטנציאל הפגיעה (כאשר במקרים מסוימים הפחתת פוטנציאל הפגיעה תגיע עד כדי הוצאת הפרסום מגדר 'לשון הרע'); הקהית הפגיעה נובעת מכך ש"הקורא נוהג לרוב להסתמך על העובדות כנכונות, ואילו בהתייחסותו לדעות, המתיימרות להיות דעותיו של המפרסם ותו לא, גישתו היא מן הסתם ספקנית יותר, וישתדל הוא ליצור לעצמו דעה עצמית משלו אודות העובדות האמורות" (עניין מיכאלי, עמוד 567; וראו גם: עניין קראוס, עמוד 856; גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 88). דברים אלה מקבלים משנה תוקף בהתייחס להבעות דעה הנשמעות בלב-ליבו של הוויכוח הפוליטי, אשר נקלטות בקרב נמעניהן עם קב חמטין (שם, עמוד 96); ובשים לב גם לחשיבות המיוחדת שנודעת להגנה על ביטוי דעה והשקפה, לרבות אלה המציגים דעות שאינן סבירות ומקובלות (שם, עמוד 88-89).

34. אם כן, האם הבעת הדעה שלפנינו עולה כדי לשון הרע? המענה לשאלה זו – אינו פשוט, יש בו פנים לכאן ולכאן; כל אחת מאפשרויות המענה לשאלה, נתמכת בטעמים חזקים. כך, מן העבר האחד, לפנינו הבעת דעה חריפה במיוחד, שבהחלט מסתבר לראותה ככזו שבאה בגדרי ההגדרה הרחבה שתיקן המחוקק, מאחר שהיא עלולה "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדס" (סעיף 1(1) לחוק), וכן "לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו" (סעיף 1(3) לחוק). מן העבר השני, בשים לב לפיתוחים הפסיקטיים בסוגיה זו, ובפרט בהינתן שעסקינן בדעה על אודות דמות ציבורית, אשר מתקבלת ביתר חשדנות על-ידי נמעניה, נראה שנוותר עדיין מקום להסתפק אם הפרסום שעל הפרק ממלא אחר התנאי שלפיו "אדם שנחשף לפרסום היה עשוי לשנות את דעתו על התובע. כלומר [ש]הפרסום עשוי לפגוע בכבודו של התובע" (גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 207); כמו גם

אם יש בו כדי לחצות "את הרף הנסבל של ביטוי לא פוגעני" (עניין חטר-ישי, פסקה 41), ובפרט זה שאליו נדרש איש ציבור להסכים (עניין מורדוב, עמוד 33).

35. על כל פנים, בעניין דנן סבורני כי אין הכרח להכריע בשאלה זו (ובכלל זאת, איני נדרש להתייחס גם למחלוקת הפסיקתית בדבר השפעת היותו של זוהר איש ציבור, על הקביעה אם הפרסום על אודותיו מהווה 'לשון הרע', אם לאו; לסוגיה זו ראו, למשל: עניין הרציקוביץ, עמודים 570, 575, ולעומתו עניין נודלמן, פסקה 30). כך, מאחר שאפילו אקבע כי הפרסום עולה כדי לשון הרע – מדובר בלשון הרע החוסה תחת הגנת סעיף 15(4) לחוק, ולעניין זה אעבור עתה.

שלב שלישי: תחולת הגנות החוק על הפרסום

36. כאמור, אפילו הייתי קובע כי דבריה של העמותה באים בגדר לשון הרע, עקב פגיעתם האפשרית בזוהר, הרי שנוכח קביעתי כי עסקינן בהבעת דעה – התוצאה, לטעמי, היא גם שכלל חלקי המשפט חוסים תחת מטריית הגנתו של סעיף 15(4) לחוק, אשר זו לשונו:

"הגנת תום לב

15. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:

[...]

(4) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לענין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות".

במועד הפרסומים, כיהן זוהר כחבר כנסת וכשר בממשלה – תפקידים ציבוריים בכירים לכל הדעות; דבריו של זוהר, שאליהם הגיבה העמותה – נמצאו בלב השיח הציבורי והפוליטי, וכללו מתיחת ביקורת מצידו על מי שהפגינו נגד מפלגתו ונגד העומד בראשה. שילוב מאפיינים אלה, עם דברי שלעיל, על אודות סיווגה הראוי של תגובת העמותה, מלמד כי הפרסום בא בגדר "הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד [...] ציבורי" – סוג פרסום שלגביו קבע המחוקק כי פרסומו בתום לב יהא "הגנה טובה" מפני תביעת לשון הרע.

37. נותר אפוא לשאול האם פרסמה העמותה את שפרסמה "בתום לב", כדרישת חלקו הראשון של סעיף 15 לחוק. בהקשר זה, קובע סעיף 16 לחוק את החזקות הבאות:

”נטל ההוכחה

16. (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב.

(ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה:

(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.”

הנה כי כן, לפי סעיף 16(א), אם הוכח כי הפרסום נעשה באחת מהנסיבות המנויות בסעיף 15, וכי הוא לא “חרג מתחום הסביר”, קמה וגם ניצבה חזקה שהפרסום נעשה בתום לב. בענייננו, משקבעתי כי הפרסום נעשה בנסיבות סעיף 15(4), נותר אפוא לבחון אם “הפרסום לא חרג מתחום הסביר” בנסיבות העניין. אך קודם לכך, אסיר מעל דרכנו את הטענה שלפיה חזקת תום ליבה של העמותה נשללת, בשל אחד מסעיפי המשנה שבסעיף 16(ב), אשר השלישי שבהם הוא במידה רבה תמונת התשליל של תנאי סבירות הפרסום שמציב סעיף 16(א) (להרחבה בדבר מבנה החזקות שבחוק, ראו: עניין נודלמן, פסקאות 27-28). כזכור, בית המשפט המחוזי שלל מן העמותה את חזקת תום הלב, מאחר שמצא כי הפרסום שבמחלוקת הוא תיאור עובדתי, המרוחק מן האמת, תוך שאף העמותה לא האמינה באמיתותו, ובהינתן שגם לא ננקטו על-ידיה “אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא” (סעיפים 16(ב)(1) ו-16(ב)(2) לחוק). נוכח מסקנתי השונה לעניין סיווג הפרסום – דעה ולא עובדה – שונה מסקנתי גם בהתייחס לחזקת תום הלב, אשר לטעמי עומדת לימינה של העמותה; יפים לכך דברים שקבע בית משפט זה בעניין ביטון, שבו נדון פרסום שבגדרו אמר בעל דין אחד על רעהו (‘המשיב’ ו’המערער’ בציטוט שלהלן, בהתאמה) כי דרך הטיפול הראויה לו, עוברת “דרך ספתו של פסיכולוג או דרך קליניקה של פסיכיאטר”:

”אין לדרישה זו [של סעיף 16] כל נפקות במקרה שלפנינו.

שכן כתבתו של המשיב אינה כוללת עובדות כלל, והמשיב

אף לא התיימר לקבוע או לכלול עובדות כלשהן בפרסום.

[...] אכן, גם הסגנון שנקט המשיב אינו ראוי והוא ללא ספק

חריף, אך אין להתעלם מכך שלא ניתן לבקר אותו על-פי

מבחוץ האמת' שבו, להבדיל משאלת סבירות ומידתיות התגובה. תוכן הדברים שפרסם המשיב המתאר את המערער באופן פוגע ולא מחמיא, אינו מתיימר להביא עובדות לידיעת הציבור. הדברים הינם על הגבול שבין 'הבעת דעה' לבין הטחת עלבון או גידוף, שאף הם עשויים להיכלל, בנסיבות מתאימות, בגדר לשון הרע, אך אין הם מסוג הדברים שמתעוררת ביחס אליהם חובת בירור אמיתותם (שם, עמוד 32 (ההדגשות הוספו – נ' ס'); וראו גם: גנאים, קרמניצר ושנור, עמוד 327).

38. עוד סבורני, כי ענייננו גם אינו נכנס בגדר הוראת סעיף 16(3) לחוק. סעיף זה, קובע חזקה השוללת את תום ליבו של מפרסם שדבריו טומנים בחובם פוטנציאל פגיעה גבוה במושא הפרסום, על אף התקיימות נסיבות המנויות בסעיף 15. הסעיף מלמדנו אפוא, כי אין לאפשר למפרסם להסתופף תחת צילה של אחת מן ההגנות המעוגנות בסעיף 15, כאשר כוונתו בפרסום היתה לגרום נזק מופרז, החורג מתכליותיו של סעיף 15 – מעין 'נבל ברשות התורה'.

39. ביישום לדנן: אמנם, העמותה הגיבה בחריפות רבה ובלשון מושחזת; בהחלט יתכן שיכולה היתה לוותר על הביטויים הקשים, שנראה כי יש בהם פוטנציאל מסוים לפגיעה בזוהר. ואולם, בהינתן דברי שלעיל, בנוגע לסיווג הפרסום, הרי שגם תחת ההנחה שלפיה עסקינן בדעה שיש בה משום פגיעה בזוהר, הרי שפגיעה זו – פחותה היא, בהשוואה לפגיעה אשר טמונה בתיאור עובדתי שלילי שהיה מוצג על אודותיו. כידוע, השיקולים המשמשים בהתייחס לפרשנות ולסיווג הפרסום, יפים גם לשאלת תחולתן של הגנות החוק:

"הקו המבדיל בין שני הנדבכים [הנדבך שעניינו הקביעה אם פרסום מהווה לשון הרע, והנדבך הנוגע להגנות הפרסום] איננו חד. זאת, הן לאור השפעת האיזון החוקתי בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב על נדבכיו השונים של החוק, הן לאור העובדה ששיקולים הנבחנים בעת שנבדק הנדבך הראשון, משליכים על הנדבך השני ולהפך [...] טלו מקרה בו נקבע כי נעשה פרסום של דבר לשון הרע (קרי נתקיים הנדבך הראשון), אולם הדיבה אינה פוגענית במיוחד, כי אם מתונה. ניתן להניח כי מידת החומרה של הביטוי הפוגע תשפיע למשל [...] על בחינתה של שאלת תום-הלב במסגרת ההגנה הקבועה בסעיף 15 לחוק" (עניין הרציקוביץ', עמוד 574

(ההדגשה הוספה – נ' ס'); וראו גם: עניין עזור, פסקה

.(11)

אשר על כן, עניין לנו בפוטנציאל פגיעה פחות, באופן יחסי, ויש בכך, בנסיבות המקרה, כדי להטות למסקנה שלפיה אין מדובר בכוונה ובפוטנציאל פגיעה היוצאים מגדר הסביר, כך שיביאו לשלילת תום ליבה של העמותה, על-פי הוראת סעיף 16(ב)(3) לחוק. מן העבר השני, הדבר מטה גם לקביעה כי "הפרסום לא חרג מתחום הסביר", כדרישת סעיף 16(א) לחוק.

40. לאותו הכיוון 'מושכת' גם בחינת נסיבות פרסום הדברים – תגובה לדברים קשים שהפנה זוהר כלפי באי ההפגנה, שהעמותה היתה ממארגניה המרכזיים. אכן, מקובלת עלי טענתו העקרונית של זוהר, שלפיה אף אם באמתחתו פרסומים חריפים – אין בדבר כדי 'להתיר את דמו' (ראו: גנאים, קרמניצ'ר ושנור, עמוד 209, והשוו: עניין הרציקוביץ', עמוד 571). בהקשר זה אעיר, כי טענתו של זוהר, שלפיה היה ביד העמותה להגיש נגדו תביעה שכנגד, בגין פרסומיו-שלו, מעוררת מורכבות לא פשוטה כלל ועיקר. כך, משום שזוהר, כידוע, נהנה מחסינות פרלמנטרית, אשר – מבלי שאקבע מסמרות בדבר – עשויה היתה להוות מכשול כבד-משקל בדרכה של תביעה כאמור (ראו: סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865, 874-877 (2005)). מכל מקום, בכל הנוגע לשאלת סבירות הפרסום, אין להתעלם מן הטון שאפיין את פרסומיו המוקדמים של זוהר, בדגש על זה שביחס אליו נמסרה תגובת העמותה – פרסומים שהיו גם הם מושחזים, חריפים ותקיפים; לא הרי פרסום המרחף לו בדד בחלל האוויר, כהרי פרסום המובע כתגובה לדברים חריפים קודמים. כך, ביתר שאת, בהינתן חסינותו הנזכרת של זוהר, אשר הגבילה את משרעת אפשרויות התגובה שפרושה היתה לפני העמותה, ובהתחשב גם בחוסר הנחת המסוים שמייצר אי-שוויון זה, אף אם ניתן גם להציג לו צידוקים רבי חשיבות, וגם אם תיתכן, כתנאים מסוימים, פריצתו של מחסום החסינות.

41. מסקנתי מכלל האמור היא אפוא, כי אפילו הייתי מוצא שדברי העמותה עולים כדי לשון הרע, הרי שמדובר היה בפרסום לשון הרע אשר חוסה תחת הגנתו של סעיף 15(4) לחוק – עסקינן בהבעת דעה על מעשי זוהר בתפקידו ציבורי, כאשר עומדת לעמותה חזקת תום הלב. נוכח הכרעתי זו, אין צורך שאתייחס גם לשאלת תחולתה של הגנת סעיף 15(10) לחוק, שעניינה בפרסום שמטרתו "לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסמה קודם לכן". כמו כן, מטבע הדברים, איני נדרש גם להתקדם לשלב הבחינה הרביעי של תביעת לשון הרע – שלב קביעת הסעדים.

42. סוף דבר: הפרסום שעל הפרק – אינו עדיין, לשון המעטה; יש להצר על הצגתם של ביטויים סרי טעם ומוקצנים מעין אלה בשיח הציבורי; רחוק אני גם מלזלזל בתחושות הכעס והעלבון שככל הנראה התעוררו אצל זוהר, לשמע תגובתה של העמותה. על כל פנים, "כלל מושרש הוא כי 'בית-המשפט נוהג זהירות יתירה מפני הכתבת סטנדרטים של טעם טוב לאמצעי התקשורת המביעים דעה על הא ועל דא, לעתים אף בדרך של לעג וסאטירה", ו"אין בית-המשפט יכול לכפות טעמו והגיונו הוא על המפרסם, אלא עליו להותיר מקום להבעות דעה תקיפות" (עניין מורדוב, עמוד 33; וראו גם: עניין חטר-ישי, פסקה 40). אכן, עיסוק זה בצורתם של ביטויים ובדרכי התנסחות – חורג מתפקידו של בית המשפט, ואף לא עבורו נתקן חוק איסור לשון הרע; התנסחות בוטה וחריפה, כשלעצמה – אין בה כדי להצדיק את מתן הסעד שהתבקש בתביעה.

אשר על כן, אציע לחברי כי נקבל את ערעור העמותה, ונבטל את החיוב שהשית עליה בית המשפט המחוזי.

מכיוון שמדובר בביטוי גבולי, סר-טעם ומוקצן, ומשום שהעמותה לא מתחייבת בגינו, אך בשל הגנת תום-הלב, אציע כי נימנע מחיוב המשיב בהוצאות.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

"אמרו חכמים: שלשה לשון הרע הורגת: האומרו, והמקבלו, וזה שאומר עליו; והמקבלו יותר מן האומרו" (משנה תורה לרמב"ם, דעות, פרק ז, הלכה ג).

בעידן הרשתות החברתיות, המשמשות למרבה הצער, גם כ"מרחב מרובה גיליוטינות חסרות מעצורים" (ראו: אלחנן ניר יהודי בלילה 88 (2017)), הולכת ומתרחבת תפוצת האנשים שנחשפים לשיח קיצוני ומשתלח. שיח מסוג זה מעמיק את הקיטוב החברתי ומזהם את האוויר שאנו נושמים. במובן זה, הציבור כולו ניזוק מהדברים, וכדברי הרמב"ם, אפשר כי אף לא פחות מהצדדים הנצים עצמם. יש להצר אפוא על הסגנון המשתלח שבו בחרה המבקשת להתבטא ביחס למשיב, באופן שאינו מתחייב מבחינה עניינית לצורך ביטוי עמדתה במסגרת חופש הביטוי המסור לה (להבחנה בין הגבלה של סגנון הדיבור לבין הגבלת תוכנו, ראו: רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פס' 25 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (12.11.2006)).

במישור הקונקרטי, אני מצטרפת לחוות-דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, שלפיה קמה למבקשת הגנת תום הלב, מכוח סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, אשר מבוססת על חשיבותו המיוחדת של חופש הביטוי הפוליטי ביחס להבעת דעה (ראו: ע"א 6871/99 רינת נ' רום, פ"ד נו(4) 72, 88 (2002)). בתוך כך, מקובל עלי כי דברי המבקשת מושא הליך זה באים בגדר הבעת דעה בנוגע להתנהגות המשיב בתפקידו הציבורי; וכי הפרסום לא חרג מתחום הסביר בנסיבות העניין, כפי שהובהר בחוות-דעתו המקיפה של חברי.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י' בסיון התשפ"ג (30.5.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט