

ערעור אזרחי מס' 214/89

1. אריה אבנרי
 2. תמוז-אהרון בר - הוצאה לאור
 3. אומני הפקת עתונות (1987) בע"מ
 4. אהרון בר
- נגד
1. אברהם שפירא
 2. הוצאת מודן - משיבה פורמאלית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[22.10.89]

לפני השופטים א' ברק, א' גולדברג, א' מצא

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ס"ח 240, סעיפים 1, 6, 7, 13, 14, 15, 16 - תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 2220, תקנה 122 פקודת הנוזיקין [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיפים 3, 72, 73, 74, 71-74 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198, סעיף 75 - חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16, סעיפים 3, 2, 3(1), 3(2), 3(3), 3(4).

מיני-רציו:

- * בתי-משפט - סעדים - ציווי
- * בתי-משפט - שופטים - דרכי שפיטה
- * דיון אזרחי - גילוי מסמכים - צו לעיון במסמכים
- * משפט חוקתי - זכויות הפרט - הזכות לשם טוב
- * משפט חוקתי - זכויות הפרט - חופש הביטוי
- * נזיקין - עוולות - לשון הרע
- * נזיקין - תרופות - ציווי

המערער אכתב ספר המתאר את פעילותו של המשיב 1, שהוא תעשיין ואיש עסקים, מראשי אגודת ישראל והיהבעת כתיבת הספר חבר-כנסת ויושבראש ועדת הכספים שלה. הספר עמד להופיע בסמוך לפני הבחירות. יומיים לפני מועד פרסומו פנה המשיב 1 לבית המשפט המחוזי וביקש ציווי לשעה האוסר על המערערים 1 ו-2 לפרסם את הספר. בית המשפט המחוזי נענה לבקשה במעמד צד אחד והורה על הגשת הבקשה העיקרית לבית המשפט בתוך עשרים וארבע שעות וקבע, כי דיון במעמד שני הצדדים יתקיים בתוך שבוע ימים. למחרת הגיש המשיב 1 תביעה נגד המערערים ובה כתב, כי זמן רב מאיים המערער 1 כי יפרסם על המשיב 1 ספר, בו יכלל, בין היתר, חומר, המראה, כי המשיב 1 מנצל לרעה את מעמדו הציבורי. כתב התביעה מצייין, כי על-פי אופיים ותוכנם של הדברים, שפרסם המערער 1 בעבר על המשיב 1 ולפי הצהרותיו, אין ספק, כי הספר כולל חלקים נרחבים העלולים להשפיל את המשיב 1 בעיני הבריות או לעשותו מטרחה לשינאה, לבוז או ללעג מצדם, לבזותו ולפגוע במשרתו הציבורית ובעסקו ולהוות לשון הרע. כתב התביעה מוסיף ומצייין, כי הדברים שפורסמו בעבר והאמורים להיכלל בספר אינם אמת, ולכן התבקש צו מניעה לתמיד, האוסר על פרסום הספר. בתצהיר מטעם המשיב 1, שהוגש לקראת הדיון בהמשך צו הביניים, נאמר, בין היתר, כי בספר האמור מיוחסים למשיב 1 מעשי שחיתות, שאינם אמת ושעלולים לגרום למשיב 1, לעסקיו ולמשרתו הציבורית נזקים בלתי הפיכים. את המידע על הספר ועל תוכנו המשוער שאב המשיב 1 מקטעי דברים ואמירות שנכתבו או נאמרו על-ידי המערער 1 ומשני פרקים מהספר שפורסמו בעיתון. בתצהיר המערער 1 נאמר, כי הדברים המיועדים להתפרסם בספר הם אמת, כי המידע בספר מתייחס לא רק למשיב 1 ולמפלגתו אלא לאישים נוספים בצמרת המדינה, וכי הציבור זכאי לכל מידע שיש בו כדי להשפיע על הבחירות הקרובות. עם פתיחת הדיון סירב בא-כוח המערער 1 למסור לידי בא-כוח המשיב 1 עותק מהספר, וזאת מטעם עקרוני, שכן יש בכך משום צנזורה. בית המשפט המחוזי החליט, כי מאחר שהמערער 1 מתגונן בטענה שהפרסום הוא אמת וכי יש בו עניין ציבורי, עליו לשכנע את בית המשפט, ולו לכאורה בלבד, כי יש תוכן של ממש מאחורי טענה זאת, ולשם כך ציין שתוכן הפרסום יהיה לפני בית המשפט. אם לא יימסר הספר לעיון בית המשפט, ייקבע תאריך להמשך הדיון בבקשה. מטעמים עקרוניים סירב המערער 1 לעשות כן. בקשתו למתן רשות לערער על החלטתו הנ"ל של בית המשפט המחוזי נדחתה על-ידי המשנה לנשיא בית המשפט העליון מהטעם שהוגשה טרם זמנה. משחודש הדיון לפני בית המשפט המחוזי, הורה זה כי לא ירשה כל חקירה על-ידי בא-כוח המערער 1 שמטרתה לבסס טענה של "אמת דיברתי".

ברוח זאת גם החליט בית המשפט, שמכיוון שהספר לא נמסר לידי המשיב ולידי בית המשפט, נשללה מהמערער 1 הגנת "אמת דיברתי", ולכן צו מניעה לשעה יעמוד בתוקפו כצו מניעה לשעה עד לפסק הדין או להחלטה אחרת בתיק. במסגרת הדיון בתביעה למתן צו מניעה לתמיד, ביקשה המשיב 1, במסגרת בקשה לגילוי מסמכים, גם לעיין בספר, ומשסירב המערער 1 להיעתר לבקשה זאת, הוציא בית המשפט צו, המחייב את המערער לציית לבקשה. כשהודיע המערער כי לא יציית לצו, הורה בית המשפט המחוזי למחוק את כתב ההגנה, וזאת על-פי תקנה 122 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ונתן פסק-דין על-פי כתב התביעה. מכאן הערעור, הנסב הן על פסק הדין האמור והן על החלטות הביניים שניתנו במהלך ההתדיינות בין הצדדים.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) לאור סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, וסעיפים 71-74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], החלים גם על העוולה האזרחית של פרסום לשון הרע, מוסמך בית המשפט ליתן ציווי לשעה או ציווי לתמיד, לרבות צו *quia timet*, שימנע פרסום בעתיד של לשון הרע שטרם פורסם ו"יקדים תרופה למכה". לעניין זה אין הבחנה בין סוג האינטרס המוגן - אם הוא אישי או רכושי (851 ה-852 ד).

(2) השיקול החוקתי, לפיו יש באיסור פרסום עתידי משום מניעה מוקדמת שבכוחה לא רק לצנן את חופש הביטוי אלא אף להקפיא אותו, הוא גורם חשוב שיש לקחתו בחשבון במסגרת שיקול הדעת שיש לבית המשפט המוסמך, אך הוא אינו גורם שיכול לשלול את סמכותם של בתי המשפט (852 א, ה).

ב. (1) שעה שבדיני חוזים תרופת הציווי היא התרופה הראשונית, הרי בדיני נזיקין היא תרופה משנית, וציווי יינתן, בדרך כלל, רק אם הפיצוי אינו נותן סעד מספיק להפרה. הן בדיני חוזים והן בדיני הנזיקין זוהי תרופה שהנפגע זכאי לקבלה. אולם זכות זו אינה מוחלטת אלא נתונה לשיקול-דעתו של בית המשפט (854 ד-ה).

(2) זכותו של הנפגע לפיצויים אינה זהה, מבחינת "עוצמתה", לזכותו של נפגע לציווי. ציווי לפוגע לנהוג בדרך מסוימת עשוי לפגוע קשות בחופש האישי שלו, להוות מעשה התעמרות כלפיו, לפגוע באינטרס הציבורי ולהכביד על מערכת אכיפת החוק. מטעם זה מוטלים סייגים על הזכות לפיצוי המפורטים בדיני חוזים בסעיף 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (854 ב-ג).

(3) שיקול הדעת השיפוטי במתן ציווי אינו שרירותי אלא מופעל עלפי המסגרת הנורמטיביות שהדין קובע, ואלה הן בראש ובראשונה סטטוטוריות. סעיפים 73 ו-74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובעים, באילו נסיבות לא יינתן הציווי, אך אין הם קובעים אימתי יינתן הציווי. הוראות הפקודה בעניין הציווי אינן מהוות רשימה סגורה של שיקולים. ניתן לשקול, בנוסף על מידת הנזק הצפוי, גם שיקולים כגון מידת הפגיעה בנתבע, אם יינתן הצו, והתנהגות הצדדים (854 ו-ז).

(4) בהפעלת שיקול-דעתו, על בית המשפט להתחשב בשני פרמטרים עיקריים. הפרמטר האחד, האינטרסים והערכים, הבאים לידי התנגשות. בתביעה בגין לשון הרע יש להתחשב במידת הפגיעה בשמו הטוב של התובע אם הציווי לא יינתן, לעומת הפגיעה בחופש הביטוי אם יינתן. הפרמטר השני הוא השלב בהליך השיפוטי בו מתעוררת השאלה. יש להבחין בין השלב שבו אחריות הנתבע טרם נקבעה ונתבע ציווי לשעה לבין השלב שבו אחריות הנתבע נקבעה ובית המשפט צריך לעשות שימוש בשיקול-דעתו לעניין ציווי לתמיד (855 א).

(5) במקרה דנן, כשאחריות המערער 1 ללשון הרע טרם הוכרעה, יש לחתור למציאת האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים, לשקול את מאזן הנוחות או מאזן הצדק כשבית המשפט ראשי להתחשב במסגרת שיקוליו לציווי לשעה גם באינטרס הציבורי (855 ב-ג, 856 ב).

ג. (1) האינטרס שיש לאדם לשמו הטוב כולל בחובו, בין השאר, את האינטרס לכבוד אישי, לגאווה אישית ולהכרה אישית בין בניאדם. הוא משתרע על יחס הכבוד וההערכה כלפי האדם מן הסובבים אותו. לאינטרס זה יש היבט אישי והיבט רכוש גם יחד, ולעתים חשוב הוא לאדם כחיים עצמם ויקר לו יותר מכל נכס אחר. זכותו של אדם להגנה על אינטרס זה מהווה אחת מזכויות היסוד, והיא תנאי חיוני לכל חברה שוחרת חירות (856 ה).

(2) חירות הביטוי היא מחירויות היסוד של האדם בישראל. היא באה לאפשר ליחיד להגשים את עצמו, נועדה לסייע בחשיפת האמת ובאה להבטיח קיום חילופי דעות, החיוניים למשטר דמוקרטי. היא משתרעת על כל ביטוי, בין פוליטי, בין ספרותי, בין מסחרי ובין אחר, בין בצורה מילולית ובין בהתנהגות. היא משתרעת על כל ביטוי, יהא מובנו אשר יהא, תהא השפעתו אשר תהא ויהא אופן הבעתו אשר יהא. במסגרת חופש הביטוי אין בוחנים אם הביטוי הוא אמת או שקר (857 ד, 858 ה).

(3) גם ביטוי שיש בו לשון הרע הוא ביטוי שעקרון חופש הביטוי "מכסה" עליו, תוך שההגנה הניתנת לביטוי זה חייבת להתחשב בערכים אחרים, כגון שמו הטוב של אדם. השימוש בחופש הביטוי משרת לעתים קרובות את הערך של שם טוב. אך לעתים קיים ניגוד בין שני הערכים, המתבלט מקום שהפרסום הביא לידיעת הציבור מידע הפוגע בשמו הטוב (857 ו, 859 ד-ה).

(4) קיים מתח בלתי פוסק בין שמו הטוב של אדם לבין חופש ביטוי. ככל שניתנת הגנה מקיפה יותר לשמו הטוב של אדם, כן נפגע יותר חופש הביטוי, וככל שניתנת הגנה מקיפה יותר לחופש הביטוי, נפגע יותר שמו הטוב של האדם. כשהפרסום פוגע בשמו הטוב של אדם, יש להכריע באשר לערך אשר ידו תהא על העליונה. יש ליתן משקל לערכים השונים ולאזן ביניהם בנקודת החיכוך (859 ז).

ד. (1) בישראל, בה זכויות היסוד של האדם אינן מעוגנות בחוקה פורמאלית, הערכים בדבר שמו הטוב של אדם מזה וחופש הביטוי מזה אינם בעלי אופי חוקתי-פורמאלי. הם חלק מאותן זכויות יסוד, שאינן כתובות עלי ספר, אלא נובעות במישורין מאופיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש. אלה הן זכויות יסוד שהן חלק "מהמשפט המקובל" הישראלי אך אינן זכויות-על (860 ג-ד).

(2) לא כל זכויות היסוד שאינן כתובות על ספר הן בעלות משקל סגולי שווה. משקלן היחסי נקבע על-פי קומה של הזכות בתפיסת היסוד החברתיות, על-פי המסורת של השיטה, על-פי הסדריה החוקיים השונים ועל-פי ההשקפות החברתיות של הציבור הנאור (860 ז-861 א).

(3) השם הטוב וחופש הביטוי מהווים, כל אחד בנפרד, אגד של זכויות, והם כוללים בחובם חירויות, זכויות, חסינויות וכוחות גם יחד. מכאן שניתוח הוהפלדיאני-פורמאלי, המבחין בין "חירות" לבין "זכות", אין בו כדי לקיים את שאלת המשקל שיש ליתן לערכים המתנגשים ואת דרכי איזונם (861 ב).

ה. (1) חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, איזן בין זכות היסוד ההלכתית בדבר חופש הביטוי, תוך שהוא קבע, כי כל אחת מהן תיסוג מפני רעותה בתחומים מסוימים. המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב, תהיינה נסיבות הפרסום אשר תהיינה. בדומה, הוא לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה. המחוקק איזן בין החופשים, תוך שקבע זכויות יחסיות, בהן מוותרת הזכות האחת לרעותה, תוך יצירת איזון עדין בין ערכי היסוד המתנגשים (861 ז-ו).

(2) כאשר האיזון בין הערכים המתחרים נקבע על-ידי המחוקק, על השופט לפעול על-פי איזון זה, ואין מקום לאיזון שיפוט מתחרה או נוגד, אולם כאשר מתעוררות בעיות משפטיות שאין באיזון החקיקתי כדי להכריע בהן, נדרש איזון שיפוט. איזון כזה נדרש, מקום שהמחוקק אינו נותן במפורש משקל לערכים השונים במסגרת האיזון החקיקתי עצמו, ו"בין סדקיו" מתבקשת הערכה שיפוטית פרשנית באשר למשקל היחסי של הערכים השונים ולהשלכתו על גיבוש תכלית החקיקה ופירושה (862 א-ג).

(3) בהכרעה בין האפשרויות השונות מהווה האיזון החקיקתי נקודת מוצא אך לא נקודת סיום, שכן הוא מצריך פירוש, ועל הפרשן להסיק ממנו וממקורותיה האחרים של השיטה את המשקל היחסי שיש ליתן לערכים השונים ולגבש את תכלית החקיקה, תוך הקפדה על כך שפעילות שיפוטית פרשנית זו לעולם לא תעמוד בסתירה עם האיזון החקיקתי (862 ד).

(4) איזון שיפוט ביין הערכים המתנגשים נדרש גם מקום שהוראת החוק המאזנת בין הערכים המתנגשים מעניקה (במפורש או במשתמע) שיקול-דעת לשופט. בהפעלת שיקול הדעת על השופט לפעול להגשמת תכליתה החקיקה, וזאת בעזרת גיבוש האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים (862 ז-ו).

(5) במקרה דנן, מתן ציווי לשעה, לשם מניעתו המוקדמת של הפרסום, נתון לשיקול-דעת שיפוט. הוא הדין במתן צו לגילוי מסמכים. בהפעלת שיקול-דעת זה, על בית המשפט להתחשב בתכלית החקיקה אשר במסגרתה ניתן הסעד. תכלית זו מחייבת איזון בין האינטרסים האישיים והציבוריים לחופש ביטוי ולשם טוב. לשם איזון בין הערכים, יש ליתן להם משקל יחסי (862 ז-863 א).

ו. (1) באיזון בין הערך האישי והציבורי לשם טוב לבין הערך האישי והציבורי לחופש הביטוי יש ליתן משקל מיוחד לערך בדבר חופש הביטוי, בכל הנוגע לחופש הביטוי הנוגע לענייני הציבור ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או שהם בתפקידים שלציבור עניין בהם (863 א-ב).

(2) חופש הביטוי הוא תנאי חיוני למשטר דמוקרטי. הוא מאפשר החלפת דעות, המאפשרת מצדה עיצוב של ההשקפות הפוליטיות המעצבות את המשטר, והוא מהווה את התנאי המוקדם של כמעט כל החירויות האחרות. דברים אלה תופסים במיוחד לעניין חופש הביטוי באשר לנושאים ציבוריים ובאשר לאנשים התופסים עמדות ציבוריות. אין באפשרות לנתק דיון חברתי בעמדות וברעיונות, שיש לציבור עניין בהם, מדיון רציני בבעלי עמדות והוגי רעיונות. קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין המביע אותה (863 ב-ד).

(3) גופים ואנשים, הנושאים במשרות ציבוריות או בתפקידים שלציבור עניין בהם, נוטלים על עצמם מעצם מעמדם ותפקידם סיכונים הקשורים בהתנכלות לשמם הטוב. אין בכך כדי להצדיק פגיעה בשמם הטוב, שהוא היקר בנכסיהם, אך יש בכך כדי להחליש את המשקל שיש ליתן לחופש הביטוי (863 ו).

(4) ביסוד חופש הביטוי עומדת ההשקפה, כי התרופה לדבר שקר היא בדבר אמת. התגובה הראויה ללשון הרע היא בחשיפת השקר שבה ובהוצאת האמת לאור. לאיש הציבור כלים, ידע ונגישות לאמצעי התקשורת, ובכוחם היכולת בידו, יותר מאשר איש "פרטי", להגן כראוי על שמו הטוב (863 ז-864 א).

ז. (1) כאשר נקבעה האחריות והוכח, כי הפרסום הוא שקרי ופוגע בשם הטוב, גובר האינטרס הציבורי להגן

על השם הטוב בפני דברי שקר על האינטרס בחופש הביטוי. מתן ציווי לתמיד, בנסיבות אלה, מגשים את האיזון החקיקתי בין האינטרסים המתנגשים (867 ה-1).

(2) כל עוד לא הוכרעה שאלת האחריות בתביעה בגין לשון הרע והפרסום אינו אסור, ש להעדיף את הזכות לחופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב, ואין להגביל את זכות חופש הביטוי בדרך של ציווי לשעה, ובלבד שהנתבע מעלה טענה, שאינה טענת סרק, כי בידו להגן על הפרסום. מתן ציווי לשעה בשלב זה, שבו אין אפשרות להציג באופן מלא את התשתית העובדתית, יהווה מניעה מוקדמת של חופש הביטוי, וממנה יש להימנע ככל האפשר. בהימנעות כזאת ניתן הביטוי לאיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב (867 ד-ה, ז).

(3) מקום שעיתון עומד לפרסם כתבה, שיש בפרסומה עניין לציבור, ומקום שהעיתון עומד להעלות טענת "אמת דיברתי", אין ליתן צו מניעה זמני האוסר את הפרסום. בנסיבות אלה גובר האינטרס של הציבור לדעת את האמת על פני האינטרס של המבקש לשמור על שמו הטוב (869 ב).

(4) ייתכן עדיין מתן ציווי לשעה במשפטי לשון הרע. יש להתחשב בטיב הגנתו של הנתבע, אם אין היא מבוססת על אדני רק. יש גם מקום לשקול את טוב הפרסום, אם הוא עוסק בעניין ציבורי בו מעורבים נושאי משרות ציבוריות, או שהוא עוסק בעניין פרטי שאין לציבור כל עניין בו (869 ז-870 א).

(5) האינטרס הציבורי עשוי להצדיק את מתן הציווי לשעה, למשל, כשמדובר באינטרס של ביטחון המדינה, ויש בכוחו להצדיק שלילת ציווי לשעה, כשמדובר באינטרס של חופש הביטוי, בעיקר בהחלפת דעות בעניינים ציבוריים הנוגעים לנושאי משרות ציבוריות (870 א-ב).

ח. (1) מקום שתוכן הפרסום ידוע לצדדים, אין זה מספיק שהתובע, המבקש צו לשעה, טוען, כי יש לו סיכוי או אפילו סיכוי ממשי להצליח בתביעתו. עליו להראות, כי לכאורה אין לו לנתבע הגנה של ממש, וכי הוא מציג הגנת סרק. ההכרעה בשאלה, אם יש לנתבע הגנה אם לאו, ואם טיב הפרסום מצדיק מתן ציווי לשעה, תיעשה על-פי החומר המצוי לפני בית המשפט (870 ג-ד).

(2) ל לו לבית המשפט לקבל, ללא כל הרהור, את הצהרתו של הנתבע, כי יש לו הגנה. על בית המשפט לבדוק, אם הגנה זו מעוגנת בחומר המצוי לפני בית המשפט. ייתכן שעיון בחומר זה יגלה, כי הטענה בדבר קיום הגנה כדין אינה אלא טענת סרק. עם זאת, אל לו לבית המשפט לדרוש, כי דברים, שטרם פורסמו ושאינם מצויים בחומר שלפניו, יוצגו לפניו, כדי להחליט בעניין. דרישה זאת פוגעת בחופש הביטוי. כל עוד אין קביעה שיפוטית שהפרסום עובר על החוק, אין להכריח את המפרסם למסור את הפרסום לעיון מוקדם, ואין להטיל עליו את נטל, שאם לא ימסור את הפרסום לעיון, הוא צפוי לציזוי נגדו (870 ג-ז).

(3) משמעותה המעשית של הטלת הנטל על הנתבע למסור חומר לעיון התובע ובית המשפט היא הטלת נטל על המפרסם למסור את החומר לעיון האדם אליו הוא מתייחס, בטרם החל הליך משפטי, על-מנת שזה יוכל לגבש עמדתו, אם להגיש תביעה אם לאו. בכך ש פגיעה גסה בחופש הביטוי של המפרסם. חופש הביטוי משמעו החופש לפרסם, ללא צנזורה מוקדמת וללא עיון מוקדם, לא של האנשים או הגופים עליהם הפרסום ולא של רשות שלטונית כלשהי, תוך נשיאה באחריות (אזרחית פלילית) אם הדבר שפורסם מהווה לשון הרע (870 ה-1).

(4) למרות השוני שבין עיתון לבין ספר, פרסום שניהם חוסה בצלו של חופש הביטוי, ואין מקום להבחין ביניהם לעניין מתן ציווי לשעה. מתן ציווי לשעה כנגד פרסום ספר, בטרם הוכח, כי יש בספר לשון הרע, פוגע בערך האישי והציבורי של חופש הביטוי. בחברה דמוקרטית אין להצדיקו, אלא אם כן ברור כי אין לנתבע כל הגנה של ממש (870 ז-871 א).

- ט. (1) במקרה דנן, יש טעם לדון בערעור על החלטות הביניים, חרף העובדה שניתן פסק-דין בתביעה גופה, שכן החלטות ביניים אלה הכריעו בתיק כולו (871 ד).
- (2) במקרה דנן, בדין קבע בית משפט קמא, כי בסמכותו להעניק ציווי לשעה, וכי לכאורה יש בדברים האמורים להתפרסם בספר משום לשון הרע. אולם הוא טעה בכך שסבר שרק אם יוצג הספר לעיון ניתן יהא לבחון, אם למערער 1 הגנה לכאורה, ואם האיוון הראוי בין זכות המערער לחופש הביטוי לבין זכות המשיב 1 לשם טוב מצדיק מתן ציווי לשעה (871 ה-1). (3) אמנם, לא די בעצם הצהרתו של המערער 1, כי עומדת לו הגנה כנגד אחריות ללשון הרע. בית המשפט צריך להשתכנע, כי הטענה אינה טענת סרק, אולם אין להטיל על המערער 1, לצורך בחינת שאלה זאת, את הנטל להגיש את הספר לעיון המשיב או בית המשפט, כשם שאין להטיל עליו את הנטל לאפשר עיון בספר בטרם הוגשה התביעה (872 א).
- (4) על בית המשפט לעיין בטענות המשיב 1 באשר ללשון הרע כלפיו ובתשובת המערער 1. זוהי יריעת המחלוקת בין הצדדים, ובתוך שדה מריבה זה צריכה ליפול ההכרעה בשאלה, א יש למערער 1 הגנה לכאורה, או שכל טענותיו הן טענות סרק, וכן, אם הפרסום נוגע בעניין ציבורי בו מעורבים נושאי משרות ציבוריות, או שהוא עוסק בעניין פרטי שאין לציבור עניין בו. אין להרחיב יריעת מחלוקת זו, ואין להכניס לתוכה דברים שטרם פורסמו ושהמשיב 1 חושש כי יפורסמו, אך שאינם מצויים בידיעתו (872 ב).
- (5) במקרה דנן, הפגם שנפל בהליך הביניים נמשך גם בהליכים שאחריו. בנסיבות העניין, לא היה מקום ליתן צו להצגת הספר. למערער 1 זכות כשהספר יפורסם, תוך נטילת אחריות אם יש בו לשון הרע (872 ד-ה).
- י. (1) אין מחייבים אדם הנתבע במשפט על לשון הרע להציג את יצירתו לבחינה מוקדמת לעיונו של התובע - בין במסגרת דיון בציווי לשעה ובין במסגרת דיון לגילוי מסמכים - ואין מעמידים אותו במצב, שאם לא יעשה כן, אחד דינו למחיקת הגנתו למתן צו לתמיד כנגדו. בשיקול-עתו בעניין צו לגילוי מסמכים לא יינתן צו לעיון מוקדם בחומר שטרם פורסם, וזאת כתנאי מוקדם לדיון בזכות לפרסמו (872 ה-ו, 873 א).
- (2) אם הדבר שטרם פורסם מצוי בידי התובע או בידיעתו, הוא רשאי לתבוע - על בסיס המידע שבידו - מניעת פרסומו בעתיד. אם בית המשפט יקבע, על בסיס חזית המריבה העולה מכתב התביעה ובמכתב ההגנה, כי אכן יש בדברים העתידים להתפרסם משום לשון הרע, הוא יהא רשאי ליתן ציווי לתמיד כנגד פרסום בעתיד של אותה לשון הרע (873 א-ב).
- (3) במקרה דנן, יש לבטל גם את ההחלטה בדבר ציווי לשעה, שכן בתצהיר הנגדי של המערער 1 פורט בהרחבה הרקע לפרסום, תוארו החקירות המקיפות, על המשיב 1 ובקשר עליו, תוך בדיקת מסמכים רבים וראיון עדים רבים במשך למעלה משלוש שנים. על יסוד חומר זה נכתב הספר ונכתב הפרק שפורסם בעיתונות. המערער 1 מצהיר, כי דבריו הם אמת וכי עומדת ל ההגנה של תום-לב. המערער נחקר על תצהירו, והרשות הייתה בידי המשיב 1 לחקרו ביחס לחלקים בספר שכבר פורסמו, ובכך די והותר להראות, בשלב זה של הדיון, כי טענותיו אינן טענות סרק וכי יש להכריע באחריות האזרחית לגופה (873 ו-ז).
- יא. (1) במלאכת השפיטה, על השופט לגלות הבנה, איפוק וזהירות. עליו לפעול באובייקטיביות להכניע את השקפותיו האישיות. עליו ליתן ביטוי לתפיסות היסוד של הציבור הנאור ולקבל השראה מרעיונות היסוד שעליהם מושתת המשטר החוקתי. כשהוא נתקבל בעקרונות יסוד ובזכויות יסוד הסותרים זה את זה, עליו להתחשב בכולם, תוך איזון ראוי ביניהם, ובכך להניח את התשתית, שעליה נבנה המבנה של השיטה בכלל ושל זכויות האדם בפרט (874 א-ב).

(2) באיזון בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב יש לנהוג בזהירות רבה, ובמקרה של ספק עדיף "לטעות" לטובת חופש ביטוי, אפילו אם לעתים תישאר פגיעה שלא כדין בשם הטוב, בלא סעד ראוי. עם זאת, יש לעשות הכול כדי להפחית ולצמצם את מקרי הפגיעה שאינם זוכים לסעד. במישור המהותי יש לשכלל ולפתח שיטת פיצויים ראויה לנפגע. במישור הדיוני, יש לקיים משפטי לשון הרע במהירות האפשרית, כדי שהצדק לא יאחר לבוא (874 ד, ה).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 407/54 בית משותף ג' פתח-תקוה בע"מ נ' א' למפרט ואח', פ"ד י 1.104.
- [2] המ' 468/81 נוצר חברה לנאמנות בע"מ ואח' נ' אורכיט מדיסנטרס בע"מ, פ"ד לה (4) 736.
- [3] ע"פ 108/66 "דן" אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ (4) 253.
- [4] ע"א 123/50 באורנפרוינד נ' דרזנר ואח', פ"ד ה 1.559.
- [5] ע"א 44/76, המ' 101/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, פ"ד ל (3) 785.
- [6] ע"א 354/61 א' פישר ואח' נ' י' סופר ואח', פ"ד טז 410.
- [7] ע"א 17/62 לטוביזקי נ' לפלר, פ"ד יז 87.
- [8] ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח', פ"ד לא (2) 281.
- [9] בג"צ 73/53, חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים; עתון "אל אתיחאד" נ' שר הפנים, פ"ד ז 871.
- [10] בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח', פ"ד טז 2.407.
- [11] ד"ג 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב (3) 337.
- [12] בג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב (4) 617.
- [13] בג"צ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא (3) 255.
- [14] ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב (2) 427.
- [15] ע"פ 24/50 גורלי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 1145.
- [16] ע"ב 2/84, בניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225.
- [17] ע" 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט (3) 205.
- [18] בג"צ Universal city studios inc . 806/88 ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג (2) 22.
- [19] ע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ ואח', פ"ד מב (1) 797.
- [20] ע"א 670/79, 78/80, הוצאת עתון הארץ בע"מ ואח' נ' מזרחי; מזרחי נ' הוצאת עתון הארץ ואח', פ"ד מא (2) 169.
- [21] בג"צ 282/51 הסתדרות העובדים הלאומית בא"י ואח' נ' שרת-העבודה ואח', פ"ד ו 237.
- [22] ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70.
- [23] עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ (4) 227.
- [24] בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו (4) 449.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

[25] ת"א (י-ם) 654/85- לא פורסם. פסקי-דין אוסטרליים שאוזכרו:

[26] R.a.c.v . V paterson [1968]. . 508V.r

[27] gabriel v. Lobban [1976]. . 689V.r

פסקידין אמריקניים שאוזכרו:

[28] Near v . . U.s 283ninnnesota ex. Rel. Olson, county attorney
697(1930).

[29] 383rosenblatt v. Baer . 75U.s (1965).

[30] 315chaplinsky v. New hampshire . U.s 568(1941).

[31] 376new york tims co. V. Sullivan . U.s 354(1963).

[32]. 128Sweeney v. Patterson et al . F 457D2 (1942).

[33] 336kovacs v. Cooper . 76U.s (1949).

[34]. Gerty v . 323U.s. 418robert welch, inc (1974)

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

[35] Francome v . . mirror group newspapers ltd [1984]. W.l.r 1
892(c.a).

[36] coulson v. Coulson [1887]. T.l.r 3 846(c.a).

. 170ch. D(c.a) . [37] liverpool household stores association v. Smith (1888) 37

[38] Quartz hill consolidated gold mining company v . Beall
(1882). Ch. D 20 501(c.a).

[39] Bonnarol v . perryman [1891]. 269Ch 2 (c.a).

[40] Monson v. Tussauds ltd . Mouson v;. louis tussaud [1984] 1
. 671q.b(c.a).

[41] Sim v. Heinz co . . ltd [1959]. W.l.r 1 313(c.a).

[42] hubbard and other v. Pitt and others [1976]. Q.b 1 142
(c.a).

. 577e.r(c.a) . [43] khashoggi v. I.p.c. magazine ltd. And another [1983] All 3

[44] fraser v. Evans and others [1969]. 8All e.r 1 (c.a).

[45] Woodward v . hutchins [1977]. W.l.r 1 760(c.a).

[46] Re x .(a minor) [1975]. 697All e.r 1 (fam. D).

[47] herbage v. Pressdram ltd. And others [1984]. All e.r 2 769
(c.a).

[48] Schering chemicals ltd. V. Falkman ltd . [1982]. 1Q.b 1
(c.a).

פסקי-דין דרום אפריקניים שאוזכרו:

. W.l.r .167

Heilbron v . blignaut[1931]
. S.a 4 .831 [49]
buthalezi v. Poorter [1974]
[50]

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

. (D3)329 (1974). [51]Canada metal co. Ltd. Et al. V. Canadian broadcasting corp
D.l.r. 44et al

[52]Canada metal co. Ltd. Et al. V. Canadian broadcasting corp .

. D.l.r. 55et al(D3)42 (1975).

(1974). [53]. 46Church of scientology v. Radio nw ltd . D.l.r(D3)459

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] קהלת ז, א.

[ב] רמב"ם, דעות, ז.

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-איב-יפו (השופט א' הומינר), מיום 27.3.89 בת"א
1947/88. הערעור נתקבל.

ש' ליבליך - בשם המערער 1;

י' מילר - בשם המערערים 2-4; א' זכרוני - בשם המשיב 1; ע' ונגלניק - בשם המשיב 2.

פסק-דין

השופט א' ברק: א. העובדות וההליכים

1. המערער 1 (להלן - המערער) כתב ספר, "הגביר" שמו. הספר מתאר את פעילותו של המשיב. המשיב הוא תעשיין ואיש עסקים. הוא מראשי אגודת ישראל. בשעת כתיבת הספר היה המשיב חבר-כנסת ויושב-ראש ועדת הכספים שלה. הספר עמד להופיע ביום 13.10.88 בסמוך לפני הבחירות שעמדו להיערך אותה עת. יומיים לפני מועד פרסום הספר פנה המשיב לבית המשפט המחוזי בתל-איב-יפו. הוא ביקש ציווי לשעה האוסר על המערער ועל הוצאת הספרים (היא המערערת 2) לפרסם את הספר. בית המשפט המחוזי (השופט מ' אילן) נענה לבקשה במעמד צד אחד. הוא הורה על הגשת הבקשה העיקרית לבית המשפט בתוך עשרים וארבע שעות. הוא קבע, כי דיון במעמד שני הצדדים יתיים בתוך שבוע ימים. (למחרת היום (ביום 12.10.88) הגיש המשיב תביעה נגד המערערים בתביעה נאמר, כי זה זמן רב מאיים המערער כי יפרסם על המשיב "ביוגרפיה אמיתית", שבה יכלול, בין היתר, חומר, המראה, כי המשיב מנצל את מעמדו הציבורי מאז שהפך להיות איש ציבור בשנת 1977. לעניין זה צורף ראיון עם המערער שהתפרסם בעיתון "מוניטין". בראיון אחר באותו כתב-עת (מנובמבר 1986) טען המערער, כי המשיב חולב את המדינה, וכי כולם בכיסו. כתב התביעה ממשיך וקובע, כי ביום שלישי (ה-11.10.88) פורסם, כי המערער יציג את ספרו ביום 13.10.88 לפני הציבור הרחב. כתב

התביעה מציינת, כי על-פי אופיים ותוכנם של הדברים שפרסם המערער בעבר על המשיב, ולפי הצהרותיו, אין ספק, כי הספר כולל חלקים נרחבים העלולים להשפיל את המשיב בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשינאה, לבוז או ללעג מצדם, לבזותו ולפגוע במשרתו הציבורית ובעסקו, ולהוות לשון הרע במשמעות סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. כתב התביעה מוסיף ומציין, כי הדברים שפורסמו בעבר והאמורים להיכלל בספר אינם אמת. בתביעה מתבקש צו מניעה לתמיד, האוסר על פרסום הספר. ביום 17.10.88 התנהל דיון, במעמד שני הצדדים, בדבר המשך צו הביניים. לקראת דיון זה הגישו הצדדים תצהירים משלהם. בתצהיר מטעם המשיב נאמר, כי המערער עומד לפרסם ספר הכולל חומר, המראה, לדברי המערער, כי המשיב ניצל לרעה את מעמדו הציבורי, כי הוא קיבל כספים לעסקיו הפרטיים במסגרת תפקידו כיושב-ראש ועדת הכספים, וכי היה מעורב בפרשיות שחיתות. על-פי תצהיר המשיב, הדברים אינם אמת והם עלולים לגרום למשיב, לעסקיו ולמשרתו הציבורית, נזקים בלתי הפיכים. את המידע על הספר ועל תוכנו המשוער שאב המשיך מקטעי דברים ואמירות שנכתבו או נאמרו על-ידי המערער בהזדמנויות שונות. שני פרקים מהספר כבר פורסמו בעיתון "ידיעות אחרונות", והם כוללים שקרים מרובים על המשיב. בתצהיר מטעם המערער נאמר, בין השאר, כי "הדברים המיועדים להתפרסם בספר הם אמת ואם תוגש נגדי תביעה אוכיח את אמינותם בבית המשפט". כן נאמר בתצהיר: "מותר לי לכתוב א הדברים על-פי הגנת תום-הלב שחוק איסור לשון הרע תשכ"ה מעניק". בנוסף לכך צוין בתצהיר, כי המידע בספר אינו מתייחס רק למשיב ולמפלגתו אלא לאישים נוספים בצמרת המדינה ובהנהגתה, וכי הציבור זכאי לכל מידע שיש בו כדי להשפיע על הבחירות הקרובות.

2. עם פתיחת הדיון (ביום 17.10.88) בעניין הציווי לשעה שאל סגן הנשיא א' וינוגרד את בא-כוח המערער, אם יהא מוכן למסור עותק הספר לידי בא-כוח המשיב. מטרת המסירה הינה לאפשר למשיב לעיין בספר ולציין את הקטעים שלפרסומם הוא מתנגד. בדרך זו יוכל הדיון להתמקד בתוכן הפרסום עצמו, ולא בדברים שאובים מרמזים ומקטעי אמירות. מר ליבליך, בא-כוח המערער, השיב, כי הוא מתנגד למסור את הספר. הטעם להתנגדות זו הינו עקרוני, שכן יש במסירת הספר משום צנזורה על פרסום דבר. לאחר מספר ימים (ביום 24.10.88) ניתנה החלטתו של השופט וינוגרד. בהחלטה צוין, כי המערער מתגונן בטענה שהפרסום הוא אמת וכי יש בפרסום עניין ציבורי. לדעת בית המשפט, לא די בטענה זו, אלא יש לשכנע את בית המשפט, ולו לכאורה בלבד, כי יש תוכן של ממש מאחורי ההצהרה. לשם כך צריך שתוכן הפרסום יהיה לפני בית המשפט, על-מנת שיוכל לבחון את טענת המערער, אמיתותה ומשקלה. ביום החלטתו קובע השופט וינוגרד:

"אין ככוונתי לחייב את המשיב (המערער לפנינו - א' ב'). הדבר נתון לשקול-דעתו לאחר שהבהרתי את עמדתי כאמור בהחלטתי זו. אם ימצא המשיב לנכון למסור את הספר כאמור - יעשה כן תוך 3 ימים, ואזי יוכל המבקש להגיש תצהיר נוסף תוך 3 ימים לאחר-מכן והמשיב יוכל להגיש תצהיר תגובה תוך 3 ימים נוספים וייקבע תאריך לדיון בהתאם. אם יודיע המשיב שאין ככוונתו למסור את הספר כאמור, ייקבע תאריך להמשך הדיון בבקשה כפי שהיא מונחת בפני, ללא תצהירים נוספים."

עם סיום הקראת ההחלטה הודיע בא-כוח המערער, כי מנימוקים עקרוניים לא יוכל המערער למסור את הספר לעיון המשיב. המשך דיון בצו המניעה הזמני נקבע ליום 3.11.88.

3. על החלטתו של השופט וינוגרד (מיום 17.10.88) הוגש בקשה לרשות ערעור לבית-משפט זה. המשנה לנשיא, השופט אלון, דחה את הבקשה (ביום 30.10.88). הנימוקים ניתנו ביום 2.11.88; רע"א 531/88*. הטעם לדחיית הבקשה נעוץ בעובדה, כי החלטת השופט וינוגרד לא הייתה אלא החלטת ביניים מקדמית, תוך כדי דיון בקיום סעד זמני של צו מניעה. דיון זה מצוי בתחילתו וטרם בא לסיומו. השופט טרם שמע את טענות בעלי הדין באשר לנכונות מתן צו המניעה. מטעמים אלה יש להסיק כי הוגשה בקשת רשות ערעור בטרם זמנה, ודינה להידחות.

4. ביום 3.11.88 חודש הדיון לפני השופט וינוגרד בדבר הציווי לשעה. מר ליבליך, בא-כוח המערער, ביקש לחקור את המצהיר על תצהירו. השופט וינוגרד ציין, כי לא ירשה כל חקירה שמטרתה לבסס לטענה של "אמת דיברתי". במהלך הדיון הוא קיבל את ההחלטה הבאה:

"בהחלטתי מה-24 באוקטובר הבהרתי שטענת אמת דיברתי ושהיה בפרסום ענין ציבורי, שני האלמנטים המנויים בס' 14 לחוק איסור לשון הרע, יהיו פתוחים לדיון בבקשה זו אך ורק אם הספר ימסר לצד שכנגד ולבית המשפט. אם הדברים לא היו ברורים דיים, הריני מבהיר אותם כאן. משמעות הדבר שלצרכי הבקשה שלפני אין השאלות האלה שנויות במחלוקת משהוחלט לא למסור את הספר על כן, אין אני מרשה חקירה שכנגד בשאלות הללו, וכל שנותר לדיון הוא טענות כנגד מתן צו המניעה וכל נקודת מבט אחרת כגון טענות שיהוי, טענת העלמת עובדות וכו'. הדברים אמורים לגבי תכנו של הספר, כולל הפרקים שהובאו מתוך ידיעות אחרונות."

בעקבות החלטה זו נחקרו בנו של המשיב והמשיב עצמו על תצהיריהם.

5. ביום 27.11.88 ניתנה החלטתו של בית המשפט בדבר צו המניעה לשעה. השופט וינוגרד חזר על החלטתו, כי כל עוד לא נמסר הספר לידי המשיב ולידי בית המשפט, תישלל מהמערערים ההגנה, כי הדבר שפורסם הוא אמת וכי היה בפרסום עניין ציבורי. בית המשפט בדק שאלות נוספות שנטענו לפניו - העלמת עובדות, שיהוי, המאזן נוחות - ודחה אותן. על יסוד זאת החליט, כי צו המניעה לשעה שניתן על-ידי השופט אילן יעמוד בתוקפו כצו מנעה לשעה עד לפסק-דין או להחלטה אחרת בתיק. כן הורה בית המשפט על הקדמת הדיון בתיק העיקרי לצו המניעה לתמיד. על החלטה זו נתבקשה רשות ערעור (ר"ע 596/88). השופט ש' לויין דחה את הבקשה. הוא ציין, כי היה נותן רשות ערעור אלמלא הורה בית המשפט המחוזי על הקדמת הדיון בתיק העיקרי מחוץ לתור הרגיל. מטבע הדברים היה הדיון בבית-משפט זה מעכב את ההליכים בבית המשפט המחוזי וגורם לדיון כפול בפלוגתאות שבין בעלי הדין.

*פ"ד מב (4) 20.

6. משהסתיימו ההליכים בדבר צו המניעה הזמני, נפתח הפתח לדיון בתביעה למתן צו מניעה לתמיד. המשפט נשמע לפני השופט א' הומינר. במסגרת זו הגיש בא-כוח המשיב בקשה לגילוי מסמכים, ובהם בקשה לאפשר לעיין בספר. משסירב המערער לבקשה, נתבקש צו המחייב את המערער לאפשר למשיב לעיין בספר. בית המשפט החליט (ביום 26.3.89) ליתן את הצו המבוקש. השופט הומינר ציין, כי הספר נזכר פעמים רבות בכתבי הטענות של הצדדים, והריהו מסמך הנוגע לעניינים השנויים במחלוקת בתובענה. לדעתו, אי-אפשר להכריע במחלוקת שבין הצדדים בלא לעיין בספר. בעניין זה אימץ לעצמו השופט הומינר את הנמקתו של השופט וינוגרד בהחלטתו לעניין צו המניעה הזמני, תוך שציין, שדברים היאים לשלב בקשת הביניים יאים על אחת כמה וכמה בשלב הדיון בתובענה לגופה.

7. מיד לאחר שימוע החלטתו של השופט הומינר הודיע בא-כוח המערער לבית המשפט ולבאי-כוח המשיב, כי המערער לא יעביר את הספר לעיונו של המשיב. מכיוון שכך, ביקש בא-כוח המשיב מבית המשפט למחוק את כתב ההגנה, וזאת על-פי תקנה 122 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. בית המשפט נעתר (ביום 27.3.89) לבקשה. השופט הומינר ציין, כי בנסיבות שנוצרו נתמלאו הוראות תקנה 122, ודין כתב ההגנה להימחק. עם מחיקת כתב ההגנה ביקש בא-כוח המשיב, כי בית המשפט ייתן פסק-דין על-פי כתב התביעה. השופט הומינר נעתר לבקשה ופסק, כי לאחר שכתב ההגנה נמחק, מוצא צו מניעה קבוע האוסר על המערער ושאר הנתבעים לפרסם את הספר. על פסק-דין זה - ועל החלטות הביניים שניתנו במהלך ההתדיינות בין הצדדים - מוגש הערעור שלפנינו.

ב. הסמכות

8. פרסום לשון הרע היא עוולה אזרחית (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע). חוק איסור לשון הרע מחיל על אחריות זו מספר הוראות של פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. בין ההוראות המוחלות מצויים גם סעיפים 71-74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], המסמיכים בית-משפט ליתן ציווי (injunction) (ראה רע"א 531/88* הנ"ל). הציווי יכול שהיא לשעה ויכול שיהא לתמיד (סעיף 72 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). הציווי יכול שימנע המשך פרסומו של לשון הרע שכבר פורסם, ויכול שימנע פרסום בעתיד של לשון הרע שטרם פורסם. ציווי הבא למנוע פרסום בעתיד של לשון הרע הוא ציווי מסוג quia timet, והוא בא בחינת "הקדמת תרופה למכה" (השופט לנדוי בע"א 407/54 [1], בעמ' 1107; ראה גם המ' 468/81 [2]). "הרי עצם רעיון המניעה המונח ביסוד תרופת צו-המניעה - בין צו לא-תעשה ובין צו-

עשה - מחייב במקרה מתאים את מתן הצו לא רק לשם מניעת המשך הנזק שכבר התחיל אלא גם את ניעתו עוד בטרם התחיל" (השופט לנדוי בע"א 407/54 [1] הנ"ל, בעמ' 1106). תרופה מקדימה זו חלה בכל מעשי הנזיקין, לרבות פרסום עתידי של לשון הרע (ראה j.c.c. gattley, on libel and slander 602 (1981, th) ed., by p. Lewis 8, london וכן, ב' לוינבוק, צו מניעה (ש' בורסי, תשכ"ו) 37). אמת, יש באיסור

*פ"ד מב (4), בעמ' 25.

פרסום עתידי משום מניעה מוקדמת (prior restraint), אשר כוחו אינו רק לצנן את חופש הביטוי אלא אף להקפיא אותו. עם זאת, במשפט המשפטי הנהוג בישראל בדבר היחס בין חופש הביטוי לבין שמו הטוב של אדם, אין כל הוראה, לפיה נעדרים בתי המשפט סמכות ליתן ציווי שיש בו משום מניעה מוקדמת. נהפוך הוא: בתי המשפט מוסמכים ליתן ציוויים בכל העוולות, לרבות העוולה בדבר לשון הרע.

9. תקופה ארוכה הייתה מקובלת באנגליה הגישה, כי בתי-משפט אינם מוסמכים ליתן צו מניעה בעוולת לשון הרע. הסיבות לכך היו אחדות: ראשית, בתי המשפט של המשפט המקובל לא כללו את התרופה של ציווי אלא אך תרופה של פיצויים. בתי המשפט של יושר פיתחו אומנם את התרופה של ציווי, אך הגבילו אותה לפגיעה בזכות רכושית. על-כן לא ניתן צו מניעה, במקום שהפגיעה הייתה בזכות אישית; שנית, בכל הנוגע למתן ציווי לשעה על-ידי שופט ללא חבר מושבעים, הדבר נמנע, שכן היה בכך משום עקיפת חקיקה, אשר דרשה כי תביעות איסור לשון הרע ייעשו בפני חבר מושבעים; שלישית, שיקולים חוקתיים של חופש הביטוי הצדיקו גישה, לפיה ציוויים לא יינתנו למניעת פרסום שיש בו לשון הרע. שיקולים אלה אינם משכנעים כיום, לא באנגליה ולא אצלנו (ראה r. Pound, "Harv. L. Rev 29" against defamation equitable relief, and injures to personality 640 (1916)). במשך השנים, ובעקבות חקיקה בסוף המאה התשע-עשרה, נתקבלה ההשקפה, כי ציווי עשוי שיינתן גם לפגיעה בזכות האישית לשם הטוב. כך הוא הדין בוודאי בישראל. אין אצלנו הבחנה בין סוג האינטרס המוגן - אם הוא אישי או רכושי - לעניין הסמכות ליתן ציווי. קשה גם להצדיק הבחנה זו, אף אילו הייה קיימת. מדוע זכותי לקנייני החומרי מוגנת יותר מזכותי לשמי הטוב? כשלעצמי, הייתי סבור, שאם יש מקום להבחנה, יש להגן יותר על אינטרס אישי לשם טוב מאשר על אינטרס רכושי לשם טוב.

אשר לחבר המושבעים, היא עניין זה כאשר יהא באנגליה, בישראל חבר מושבעים אינו קיים, ועל-כן יש להימנע משיקול זה. לבסוף, אין לבסס באמצעותו של השיקול החוקתי בדבר חופש הביטוי את שלילת סמכותם של בתי המשפט ליתן ציווי. השיקול בדבר חופש הביטוי הוא גורם חשוב, שיש לקחתו בחשבון במסגרת שיקול הדעת שיש לבית המשפט המוסמך. הוא אינו גורם שיכול לשלול את סמכותם של בתי המשפט. אכן, בשנים האחרונות גוברת הנטייה באנגליה, ובעקבותיה במדינות בהן נוהגת תרופת הציווי האנגלו-סכסית - להכיר בסמכותו של בית המשפט ליתן ציווי במשפט דיבה (כגון אוסטרליה. ראה r. P. Meagher, w. H. C. m. McDonald, 525 Gummow, j. R. F. Lehane (1984, nd ed 2, sydney) 525; equity; (1984, nd ed 2, sydney) 525; law of defamation (1987) 254 irish). בישראל מוכרת סמכותו של בית-המשפט לתן ציווי כחלק מסמכותו הכללית ליתן ציווי (סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984) וכחלק מסמכותו המיוחדת ליתן ציווי למניעת ביצוע עוולה.

10. המסורת האנגלית, אשר שללה את סמכותם של בתי המשפט ליתן ציווי במשפט לשון הרע, התקבלה אף בארצות-הברית. השינוי החקיקתי באנגליה, המכיר בסמכותם של בתי המשפט האנגליים ליתן ציווי, לא אומץ בארצות-הברית (ראה "developments j.r. long", note; equitable jurisdiction to protect", Harv. L. Rev 96" in the law (1956) 943, 875 . Yale l.j 33" personal rights (1923) 115). מרבית (defamation).

השיקולים שהובאו באנגליה הובאו גם בארצות-הברית, ומכוחם נשללה סמכותם של בתי המשפט ליתן ציווי. בעיקר הודגש ההיבט החוקתי. ציווי נתפס כסוג של מניעה מוקדמת (prior restraint), האסורה בדרך כלל על-פי התיקון הראשון לחוקה (ראה: v. Minnesota ex. Rel. Olson, county [28] near (1931) attorney harv. L. Rev 77"competitive torts", במשך השנים רוככה הגישה האמריקנית. כיום מוכרת סמכותם של בתי המשפט ליתן ציוויים במשפטי לשון הרע הפוגעים בעסקו של אדם (1964), "competitive torts" (note892,888). עם זאת, מושרשת התפיסה, כי לעניין לשון הרע "אישי" אין ליתן ציווי, ועל הנפגע להסתפק בתרופת הפיצויים (ראה w.l. prosser (1979, th. Ed 5, minnesota) and w.p. keeton, torts (1984, th. Ed 5, minnesota) 779). ניתן למצוא אמנם החלטות בודדות המאפשרות ציווי גם במקרה של לשון הרע "אישית" (להבדיל ממסחרית), ודמה, כי איסור מתן הציווי בלשון הרע "אישית" חדל להיות עניין של סמכות והפך להיות עניין של שיקול-דעת. על כל פנים, התפיסה הנוהגת הינה, כי בלשון הרע, הפוגעת באישיותו (להבדיל מעסקו) של אדם, לא יינתן ציווי (ראה w.e. shiplely (1956) injunction as remedy" (D2)715 against A.l.r 47). ההלכה האמריקנית סוכמה על-ידי dobbbs (defamation of person consistently, to enjoin simple Virtually all courts have refused, and have refused")personal defamation... The Courts have strongly opposed injunctive relief or 524,523). Defamation(d.b. dobbbs, law of ermedies(1973,minnesota

דין אמריקני זה אינו דיננו שלנו. אנו מכירים בסמכותם של בתי המשפט ליתן ציוויים במשפטי לשון הרע. השיקולים החוקתיים, הנלקחים בחשבון בארצות-הברית לעניין סמכות בתי המשפט, אינם זרים לשיטתנו שלנו. אנו מתחשבים בהם לא לעניין הסמכות של בתי המשפט אלא לעניין שיקול-דעתם של אלה. לסוגיה זו ועבור עתה.

ג. שיקול-דעת

11. סמכות לחוד ושיקול-דעת לחוד. מתן ציווי (לשעה או לתמיד) נתון לשיקול-דעתו של בית המשפט. בעבר ניזונה תפיסה זו מהאופי האקוויטבילי של תרופת הציווי, ומהתפיסה שאין לו, לנפגע, זכות לסעד זה. במשך השנים חלה התפתחות בגישת החקיקה והפסיקה לסעד זה. בצדק צוין, כי "בתי המשפט בארץ עשו רבות כדי 'להפשיט' את התרופה מסממניה הדיסקרציונריים, וקירבוה לא מעט לתרופה שבדין הניתנת למבקש בזכות ול בחסד" (א' ידן, חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, מהדורה 2, תשל"ט) 54; ראה גם landau, equitable rights to land- l. (jerusalem, 1968) 16 (Doudhan)). נראה לי, כי כיום יש לומר, כי לאור ההתפתחויות החקיקתיות מזה והניתוק מהקשר החי עם הדין האנגלי מזה, יש להשקיף על תרופת הציווי כתרופה שהנפגע זכאי לקבלה. זו עמדתו של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970. הקובע (סעיף 2), כי הנפגע מהפרת חוזה "זכאי לאכיפת החוזה". זו גם עמדתה של פקודת הנוזיקין [נוסח חדש] עצמה, הקובעת, כי "כל הנפגע או ניזוק על ידי עוולה שנעשתה בישראל יהא זכאי לתרופה

המפורשת בפקודה" (סעיף 3). בפירושו של הדין ובהפעלתו עלינו לשאוף "להרמוניה חקיקתית" (השופט זוסמן בע"פ 108/66 [3], בעמ' 261). אין כל יסוד הגיוני להשקיף על תרופת הציווי בחוזים כתרופה שהנפגע זכאי לה, ולהשקיף על תרופת הציווי בניזיקין כתרופה שהנפגע אינו זכאי לה. בשני המקרים - הן לאור לון החקיקה והן לאור מגמותיה - יש להשקיף על הציווי כתרופה שהנפגע זכאי לה.

12. עם זאת, זכותו של הנפגע לפיצויים אינה זהה, מבחינת

"עוצמתה", לזכותו של נפגע לציווי. חולשתו זו של הציווי נובעת מאופיו. ציווי לפוגע לנהוג בדרך מסוימת עשוי לפגוע קשות בחופש האישי שלו ולהוות מעשה התעמרות כלפיו. הוא עשוי לפגוע באינטרס הציבורי. הוא עשוי להכביד על מערכת אכיפת החוק. מטעמים אלה, רוב השיטות המשפטיות, המכירות בזכותו של הנפגע לציווי, מכירות גם בסייגים המוטלים על זכות זו (ראה (1976) 7, ", "remedies for breach of contract", (g.h. teritel 8, international encyclopedia of comparative law). תוכנם של סייגים אלה משתנה משיטה לשיטה. בישראל ניתן ביטוי לסייגים אלה בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). סעיף 3 לחוק קובע, כי "הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה...". החוק מונה ארבעה חריגים: מהם הקשורים לחוזה עצמו ("החוזה אינו בר-ביצוע"; סעיף 1(3)); מהם הקשורים למנגנון האכיפה ("ביצוע ו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל"; סעיף 3(3)), ומהם הקשורים לאכיפתו של החוזה ("אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין"; סעיף 3(4)). סייגים אלה משקפים, בעיקרו של דבר, את עמדתה של הפסיקה בטרם הוחק החוק. הם הוחלו על-ידי הפסיקה בתחום הנזיקין. במסגרת זו חלה החלשה נוספת של תרופת הציווי. בעוד שבדיני החוזים תרופת הציווי (או, בצורה הכללית יותר, "האכיפה") היא התרופה הראשונית, הרי בדיני הנזיקין תרופת הציווי היא תרופת משנית. משניות זו מתבטאת בכך, שהציווי יינתן, בדרך כלל, רק אם הפיצוי אינו נותן סעד מספיק להפרה (סעיף 74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] וכן ע"א 123/50 [4], בעמ' 1579).

13. ראינו איפוא, שהנפגע זכאי לסעד של ציווי. עם זאת, זכותו זו אינה מוחלטת. הציווי בדיני הנזיקין הוא סעד משני. הציווי (בחוקים ובנזיקין) הוא סעד הנתון לשיקול-דעת שיפוטי. שיקול-דעת זה אינו שרירותי. הוא מופעל על-פי המסגרות הנורמטיביות שהדין קובע (ראה ע"א 4/76, המ' 101/76 [5]). מסגרות אלה הן, בראש ובראשונה, סטטוטוריות. סעיפים 73-74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובעים, באילו נסיבות לא יינתן הציווי. עם זאת, הוראות הפקודה בעניין הציווי אינן מהוות רשימה סגורה של שיקולים. בצדק ציין השופט ברנזון, בהתייחסו לסעיף 74 לפקודה, כי סעיף זה "קובע באיזו נסיבות לא יוכל בית המשפט לתת צו מניעה, אך הוא אינו מורה באורח חיובי אימתי יש לתת צו כזה" (ע"א 354/61 [6], בעמ' 415). על כך הוסיף השופט לנדוי, כי "מתן צו-מניעה הוא תמיד ענין לשיקול-דעתו של בית-המשפט, ולצורך זה מותר לו להביא בחשבון גורמים שונים, נוסף על מידת הנזק הצפוי, כגון מידת הפגיעה בנחבע, אם הצו יינתן, והתנהגות הצדדים" (ע"א 17/62 [7], בעמ' 98).

14. בהפעלת שיקול-דעתו, על בית המשפט להתחשב בשני פרמטרים עיקריים. האחד, האינטרסים והערכים הבאים לידי התנגשות. כאשר התביעה היא בגין לשון הרע, ערכים ואינטרסים אלה הם שמו הטוב של אדם מזה וחופש הביטוי מזה. על בית המשפט להתחשב במידת הפגיעה באינטרסים אלה אם הציווי לא יינתן, לעומת הפגיעה בהם אם הציווי יינתן. הפרמטר השני אשר בו חייב בית המשפט להתחשב הוא השלב בהליך השיפוטי בו מתעוררת השאלה. בעניין זה יש להבחין בין השלב שבו האחריות של הנתבע טרם נקבעה, ובית המשפט צריך לעשות שימוש בשיקול-דעתו לעניין מתן ציווי לשעה, לבין השלב שבו האחריות של הנתבע נקבעה, ובית המשפט צריך לעשות שימוש בשיקול-דעתו לעניין ציווי לתמיד. בפרשה שלפנינו, אחריותו של המערער ללשון הרע טרם הוכרעה. השאלה הניצבת לפני בית המשפט במצב דברים זה הינה, מהו האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים, וזאת בטרם הוכרעה שאלת האחריות. כידוע, הנוסחה הכללית לה נזקקים בתי המשפט בעניין זה היא הנוסחה של "מאזן הנוחות" או "מאזן הצדק" (ראה [35] (1986) *francome v. Mirror group newspapers Ltd*). השאלה הינה, מהו המשקל שיש ליתן, במאזן זה, למשקלם היחסי של הערכים המתחרים. בהקשר זה מתעוררת השאלה, אם רשאי בית המשפט להתחשב, בצד האינטרסים של הצדדים, גם באינטרס הציבורי בקיומם ובהגשמתם של אינטרסים אלה. בעניין זה הדעה המקובלת, הן באנגליה והן בארצות-הברית, הינה, כי בית המשפט רשאי להתחשב במסגרת שיקוליו לציווי לשעה גם באינטרס הציבורי. סיכום את ההלכה בעניין זה, *rd 3, london, equitable remedies* (ed 1984, i.c.f. spry, 21), באומרו, לעניין ציווי לשעה במשפטי לשון הרע:

The right to obtain an interlocutory injunction ought, on " general equitable principles, to depend simply on whether In the special circumstances in question, the And; such matters should be taken into account as considerations justice balance of inclines towards the grant or refusal of relief Considerations of unfairness that may Making statements the arise, the of hardship in relation to the parties, any special legality or illegality of which will undesirability that a defendant should be prevented from To which third persons or the public generally may be only subsequently be Which the plaintiff will be injured in the event of established with certainty, the extent its interested in the truth of those statements... The degree to ."publication, and any restatement, second, other material considerations torts942:

the tort or to the injunction The interests of identifiable third person, not parties to" suit, the public interest the Social policies, must often be balanced against other local Injunction against tort... One of community and the interest of the public in various the public interests most factors in the determination of the appropriateness of Frequently

Injunction against tort is that in the freedom of speech and encountered in the determination of the appropriateness of "of the press".
להתחשב באינטרס הציבורי לעניין מתן ציווי לשעה. שאלת האחריות טרם הוכרעה, ובית המשפט מתבקש לצוות על מניעתה של פעילות, שהציבור עשוי להיות מעוניין בה ואשר מניעתה עשויה לפגוע בו. אך טבעי הוא בעיניי, כי בית המשפט יתחשב באינטרס הציבורי; בטרם יכריע בשאלה "במאזן הנוחות" - הוא מאזן הצדק יש להתחשב במכלול השיקולים, לרבות השיקול הציבורי.

ד. סיכום ביניים

15. הגעתי איפוא למסקנה, כי הנפגע מעוולה של לשון הרע - כמו מכל עוולה אחרת - זכאי לתרופה של ציווי. זכות זו אינה מוחלטת, ולשם הגשמתה נתון שיקול-דעת לבית המשפט. במסגרת שיקול-דעת זה על בית המשפט להתחשב במהותם של האינטרסים הנאבקים על הבכורה ובאיזון ביניהם מזה, ובשלב בהליך המשפטי בו מתעוררת בעיית האיזון מזה. על-כן, על בית המשפט להתחשב בערכים ובאינטרסים "האישיים" של הצדדים ובמידת הפגיעה בהם. כמו כן, במסגרת ציווי לשעה עליו להתחשב באינטרס הציבורי לשם הטוב ולחופש הביטוי. אעבור עתה לבחינת האינטרסים המתנגשים ולקביעת המשקל שיש ליתן להם בהליך שיפוטי לציווי לשעה.

ה. האינטרסים המתנגשים: השם הטוב

16. האינטרס האחד, שיש לקחתו בחשבון באיזון, הוא הערך של האדם לשמו הטוב. ערך זה מורכב הוא ומקיף. הוא כולל בחובו בין השאר את האינטרס לכבוד האישי, לגאווה אישית ולהכרה אישית בין בני-אדם. הוא משתרע על יחס הכבוד וההערכה כלפי האדם מן הסובבים אותו (ראה ע"א 723/74 [8], בעמ' 293, וכן j. Stone, the province and function of law (1961, sydney) 516). לאינטרס מורכב זה - ואין אני מבחין לעניין זה בין "ערך" לבין "אינטרס" - יש היבט אישי והיבט רכושי גם יחד (ראה L. 2).
eldredge, the law of defamation (1978, indianapolis). אינטרס זה של שם טוב מהווה אחת מזכויות יסוד שבמשטרנו המשפטי. הוא תנאי חיוני לכל חברה שוחרת חירות. בצדק ציין השופט Stewart בפרשת Rosenblatt v. baer (1965) [29]92at כי: "The right of a man to the protection of his own reputation" Than our basic concept of the essential dignity and worth of A concept at the root of from unjustified invasion and wrongful hurt reflects no more any decent- . Every human being"system of ordered liberty לעתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר. בתודעתנו החברתית תופס שמו הטוב של אדם מקום מרכזי. מקורותינו מציינים, כי "לשון

הרע הורגת", וכי כל המלבן את פני חברו ברבים "כאילו שופך דמים", ואפילו סלח האדם עליו הוצא לשון הרע, הריהו "בוער מבפנים". אין להתפלא איפוא, כי תפיסתנו הינה, כי "טוב שם משמן טוב" (קהלת ז, א [א]). נאמר במקורותינו, כי "לא נחתם גזר-דין על אבוינו במדבר אלא על לשון הרע בלבד" (רמב"ם, דעות, ז [ב]). גם בתרבות המודרנית הכללית, אשר אנו חלק ממנה, תופס שמו הטוב של אדם מקום מרכזי. כך, למשל, ידועים דבריו של יגו באותלו של שקספיר, האומר: "Good name in man and woman, dear my lord, is the 'Twas mine, 'tis who steals my purse steals trash 'tis; jewel of their souls immediate" his, and has been slave; but he that filches from me my good name robs something, .me of that which not enriches him and makes me poor indeed nothing; to thousands (אותלו, מערכה שלישית, קטע שלישי).

1. האינטרסים המתנגשים: חופש הביטוי

17. האינטרס השני, שיש לקחתו בחשבון באיזון המשפטי, הוא הערך של חופש הביטוי. חירות זו הוכרה, בשורה ארוכה של פסקי-דין, כאחת מחירויות היסוד של האדם בישראל (בג"צ 73/53, 9]87; בג"צ 243/62 [10]; ד"נ 9/77 [11]; בג"צ 680/88 [12]). הטעם העומד ביסוד חופש זה הוא מורכב. הוא בא לאפשר ליחיד להגשים את עצמו. הוא נועד לסייע בחשיפת האמת. הוא בא להבטיח קיום חילופי דעות, החיוניים למשטר הדמוקרטי (בג"צ 399/85 [13]). אין להתפלא, על-כן, כי חופש הביטוי כונה "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה שלנו (השופט אגרנט בע"פ 255/68 [14], בעמ' 437) וכי הוא נתפס כ"זכות עילאית" (השופט אגרנט בבג"צ 9]87 73/53, הנ"ל, בעמ' 878) בעלת "מעמד-על משפטי" (השופט שמגר בע"א 723/74 [8], בעמ' 295).

18. האם משתרע חופש הביטוי על ביטוי שיש בו לשון הרע? שאלה זו עניינה מהותו "הפנימית" של חופש הביטוי והיקף הביטויים המכוסים עליו. היא נבדלת משאלה אחרת - בה נעסוק בהמשך - אשר עניינה מידת ההגנה שהחוק מעניק לחופש הביטוי, והיקף ההגנה הניתנת לביטוי שיש בו לשון הרע (ראה בג"צ 399/85 [13] הנ"ל, בעמ' 270 וכן 89 free Schauer, a philosophical (1982, cambridge) enquiry: speech). האם פרסום שיש בו לשון הרע הוא פרסום הכלול בחירותו של אדם בישראל לחופש הביטוי? לדעתי, התשובה על כך היא ביוב. בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע העיקרון, כי גם ביטוי שיש בו לשון הרע הוא ביטוי שעקרון חופש הביטוי "מכסה" עליו, תוך שההגנה הניתנת לביטוי זה חייבת להתחשב בערכים אחרים, כגון שמו הטוב של אדם, שמשפטנו מתחייב בהם. עמד על כך השופט אגרנט בע"פ 24/50 [15], באומרו:

"אנו יוצאים מתוך הנחת הכלל של המשפט המקובל - החל גם בארצנו כי לכל אדם חופש הדיבור וחופש הביטוי. מטרתו של המשפט הפלילי המקומי, בשעה שהוא קובע את העבירות של הפצת דברי לשון-הרע בעל פה ופרסום דיבה בכתב,

היא להגביל זכות יסוד זו במקום שאדם משתמש בה לרעה... ברם, החוק מכיר, כי במסיבות ידועות ובתנאים מסויימים דורשת טובת הכלל כדי שזכות-היסוד האמורה לא תתרוקן מתכנה - כי לא ייענש אדם על הפצת דברים המכילים לעז, הואיל והתקלה שתיגרם לציבור מצמצום-יתר של חופש הדיבור וחופש הכתיבה עדיפה בעיני החוק על גרימת נזק פרטי כל שהוא. ברם, חשוב להטעים, כי גם במקרים אלה חותר החק להגן רק על חופש שיסודו בכנות ובתום-לב ולא על חופש המשמש מסווה לכוונות ומזימות ארסיות המקננות למעשה בלב המפרסם".

ועל אותו רעיון חזר השופט אגרנט בבג"צ 73/53, [9]87 הנ"ל, בעמ' 879 בציינו, כי הזכות לחופש הביטוי משתרעת על כל הדעות וההשקפות. עם זאת, לעתים הכרחי הוא, לשם הגנה על ערכים אחרים, כגון שמו הטוב של אדם, לצמצם את היקף ההגנה הניתנת לחופש הביטוי. אומר השופט אגרנט (שם, בעמ' 877-879):

"לשם בירור אמת זו משמש העקרון על הזכות לחופש הביטוי אמצעי ומכשיר, הואיל ורק בדרך של ליבון 'כל' ההשקפות והחלפה חפשית של 'כל' הדעות עשויה אותה 'אמת' להתבהר... קיימים אינטרסים מסויימים התובעים, אף הם, הגנה ואשר למענם הכרחי לצמצם צמצום ידוע את הזכות לחופש הביטוי. על אינטרס אחד מסוג זה כבר נרמז קודם לכן: הצורך במתן הגנה לשמו הטוב של האזרח".

על דעות דומות עמד בית-משפט זה בפרשות נוספות (ראה דברי הנשיא שמגר בע"ב 2/84, [16]3, עמ' 278; ע"פ 677/83 [17], בעמ' 218). עמדתי על כך בפרשה אחת, בצייני:

"גישתנו לסוגיית ה'כיסוי' היא מרחיבה. חופש הביטוי משתרע על כל ביטוי, בין פוליטי, בין ספרותי, בין מסחרי ובין אחר. הביטוי יכול שיהא מילולי, ויכול שיתבטא בהתנהגות (סמלית או אחרת) כגון הפגנה... במסגרת חופש הביטוי אין בוחנים אם הביטוי הוא אמת או שקר. על-כן, עקרונית, גם ביטוי שיש בו לשון הרע 'מכוסה' על-ידי חופש הביטוי... חופש הביטוי משתרע על כל ביטוי, יהא תוכנו אשר יהא תהא השפעתו אשר תהא, ויהא אופן הבעתו אשר יהא" (בג"צ 806/88 [18], בעמ' 33-34).

גישה זו - לפיה פרסום שיש בו לשון הרע "מכוסה" על-ידי העיקרון של חופש הביטוי, גם אם אין הוא מוגן באופן מלא על-ידו - אינה מובנת מאליה. כך, למשל, בארצות-הברית רווחה הדעה, כי פגיעה בשמו הטוב של אדם אינה מוגנת כלל על-ידי התיקון הראשון לחוקה, שעניינו חופש הביטוי (ראה [30] (1941) chaplinsky v. New hampshire). גישה זו שונתה בפרשת [31] (1964) york times co. V. Sullivan-, new. רואים בארצות-הברית בחופש הביטוי ערך המשתרע גם על ביטוי שיש בו לשון הרע, תוך שיש לאזן בינו לבין ערכים מוגנים אחרים. זו גם גישתו של בית המשפט החוקתי בגרמניה המערבית, הרואה הן בחופש הביטוי - הכולל בחובו כל ביטוי, לרבות ביטוי שיש בו לשון הרע - והן בכבוד האדם זכויות חוקתיות שיש להגן עליהן, תוך איזון ביניהן (ראה [184] Barendt, freedom of speech (1987, oxford)).

זו גם גישתו של המשפט האנגלי, הרואה בפרסום, שיש בו משום לשון הרע, פרסום שחופש הביטוי משתרע עליו, תוך איזון בינו לבין חירויות אחרות שיש לקחתן בחשבון. גישה זו - שהיא גם גישתנו שלנו - ראויה היא. מחד גיסא, היא עולה בקנה אחד עם הטעמים העומדים ביסוד עקרון חופש הביטוי. מאידך גיסא, היא מאפשרת התחשבות בערכים אחרים שיש להגן עליהם. אכן, מנקודת מבטו של המפרסם, הטעמים העומדים ביסוד עקרון חופש הביטוי משתרעים על כל פרסום, לרבות פרסום שיש בו לשון הרע. בוודאי כך הוא מבחינת הצידוק שעניינו הגשמתו העצמית של המפרסם. גם החיפוש אחר האמת מצדיק תוצאה זו, שהרי האמת אותה מחפשים היא זו העולה מהחלפה חופשית של דעות והשקפות ולא מדיכוי (עצמי או חיצוני) של דיבור זה או אחר. מה גם שקיים קושי ניכר בקביעת קו הגבול בין האמת לבין השקר. והשיקול הדמוקרטי תומך אף הוא בגישה מרחיבה זו, שכן רק החלפה חופשית של כל הדעות וכל ההשקפות מאפשרת את קיומו וביסוסו של המשטר הדמוקרטי, כפי שהוא מובן לנו. ודוק: טעמים אלה יש בהם כדי להצדיק את הכללתו של פרסום שיש בו לשון הרע תחת כנפיה של חירות הביטוי. טעמים אלה אין בהם כדי להצדיק הגנה כוללת על הפרסום שיש בו לשון הרע, ובוודאי לא הגנה על פרסום שאין בו אמת. הגנת הפרסום היא פרי איזון בין הערך של חופש הביטוי לבין הערך של שמו הטוב של אדם וכבודו. לאיזון זה נעבור עתה.

ז. האיזון בין השם הטוב לבין חופש הביטוי

19. שמו הטוב של אדם וחופש הביטוי הם ערכי יסוד במשפטנו. ברוב המקרים מתקיימים ערכי יסוד אלה זה בצד זה, בל לפגוע האחד בשני.

נהפוך הוא: לעתים קרובות השימוש בחופש הביטוי משמש את הערך של השם הטוב. הערכתנו את זולתנו מבוססת לרוב על ידע חיצוני שאנו מקבלים עליו ולא על ידע אישי. הקיום של האינטרס בדבר השם הטוב היה נפגע קשות לו חופש הביטוי היה מוגבל. עם זאת, יש להכיר בכך כי לעתים קיים ניגוד בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי ביחס אליו. יש להכיר בכך כי לעתים קיים ניגוד בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי ביחס אליו. ניגוד זה מתבלט מקום שהפרסום מביא לידיעת הציבורי מידע הפוגע בשמו הטוב של אדם. אכן, ניגוד זה טבעי הוא לערכים בדבר השם הטוב וחופש הביטוי. בצדק ציין מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, כי:

"עומדת כאן חירות האזרח מול זכות האזרח, דהיינו חירותו להשמיע את אשר עם לבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע, כנגד זכותו שלא להיפגע בכבודו ובשמו הטוב" (ד"נ 9/77 [11] הנ"ל, בעמ' 343).

ככל שניתן הגנה מקיפה יותר לשמו הטוב של אדם, כן נפגע יותר בחופש הביטוי. כל שמוסף לדיני איסור לשו הרע נגרע מדיני חופש הביטוי (32) [32] (1942) (Sweeny v. Patterson et al.). בדומה, ככל שניתן הגנה מקיפה יותר לחופש הביטוי, כן נפגע בשמו הטוב של האדם. כל שנוסף לחופש הביטוי נגרע מאיסור לשון הרע.

20. אכן, בין שמו הטוב של אדם לחופש הביטוי קיים מתח בלתי פוסק. כאשר הפרסום פוגע בשמו הטוב של אדם, יש להכריע באשר לערך אשר ידו תהא על העליונה. יש ליתן משקל לערכים השונים ולאזן ביניהם בנקודת החיכוך (ראה Ingber, "a conflict: defamation").

. Vand. (1962)1073 va. L. Rev 65"between reason and decency (1979). R.a; 791 ,leflar
'עמ' בעמ' [19] 348/85, (L. Rev 15"ness of free speech-the free") .עמדה על כך השופטת נתניהו בע"א [19] 348/85, בעמ'
801-800, באומרה:

"לכל הדעות, חופש הביטוי הוא זכות מזכויות היסוד. יש להתחשב בזכות יסוד זו ולשקול אותה
ביחד עם זכות הציבור לדעת, כנגד זכות היסוד של הפרט לשמו הטוב. יש למצוא את האיזון בין
אינטרסים חברתיים מנוגדים אלה על-ידי בחירה ערכית, הנותנת א המשקל הראוי לכל אחד
מאלה בהקשר הרלוואנטי."

הכרעה זו משתנה, מטבע הדברים, משיטת משפט אחת לרעותה. היא מותנית, בין השאר, במעמד החוקתי
של הערכים המתנגשים ובמיקומם במסורת התרבותית-משפטית באותה שיטה.

21. בישראל זכויות היסוד של האדם אינן מעוגנות בחוקה פורמאלית. מטבע הדברים, שהערכים בדבר שמו
הטוב של אדם מזה וחופש הביטוי מזה אינם בעלי אופי חוקתי-פורמאלי. הם חלק מאותן "זכויות יסוד" שאינן
כתובות עלי ספר, אלא הן נובעות במישרין מאפיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש" (השופט
לנדוי בבג"צ [10] 243/62 הנ"ל, בעמ' 2415). הן הזכות לשם הטוב והן הזכות לחופש הביטוי הן זכויות,
אשר מבחינתן העקרונית הן חלק "מהמשפט המקובל" שלנו, ומהוות הן זכויות יסוד של שיטתנו המשפטית.
צודק, על-כן, מ"מ הנשיא השופט לנדוי, בהדגישו, כי אין להעניק לחופש הביטוי מעמד של זכות-על בשיטתנו
(ד"נ [11]9/77 הנ"ל, בעמ' 343). דברים אלה נכונים הם, הן במישור הפורמאלי והן במישור
האנאליטי. מבחינה פורמאלית, הן הזכות לשם הטוב והן הזכות לחופש הביטוי אינן מעוגנות במסמך חוקתי
עליון, אלא שואבות הן כוחן העקרונית יסוד חוקתיים המעוגנים בהלכה הפסוקה. מבחינה אנאליטית, יש
בנוסחה זו של "זכות-על" כדי ליתן ביטוי מטאפורי למה שהינו, הלכה למעשה, הליך סבוך ומורכב של איזון
ושקילה. עמד על כך השופט frankfurter, בציינו: "The objection to summarizing this line of
phrase 'the preferred position of freedom of speech' is that It expresses thought by the"
Adjudication by a deceptive formula... Such a a complicated process of constitutional
"for mechanical jurisprudence(kovacs v. Cooper(1949) [33] 96' at). formula makes
הנה כי כן, בשיטת המשפט שלנו, הן הזכות לשם הטוב והן הזכות לחופש הביטוי אינן זכויות-על. עם זאת, לא
מתבקשת מכך המסקנה, כי לזכויות אלה יש ליתן משקל שווה באיזו הערכים הלאומי (ראה א' רטיג ,

"חופש הביטוי, הזכות לשם הטוב וחוק איסור לשון הרע" משפטים ט (תשל"ח"ט) 527, 524 (1979)).
לא כל זכויות היסוד שאינן כתובות על ספר הן בעלות משקל סגולי שווה. אכן, אפילו צודק מ"מ הנשיא, השופט
לנדוי, כי "לא דירוג 'אנכי' של 'זכות-על' כנגד זכות סתם אלא תיחום אפקי של זכויות בעלות מעמד שווה" (ד"נ
[11] 9/77 הנ"ל, בעמ' 343). לא מתבקשת מכאן המסקנה, כי המשקל היחסי שיש ליתן לזכויות השונות שווה
הוא. משקל יחסי זה נקבע על-פי מקומה של הזכות בתפיסות היסוד החברתיות, על-פי המסורת של השיטה,
על-פי

הסדריה החוקיים השונים ועל-פי ההשקפות החברתיות של הציבור הנאור. עלכן, כאשר מתרחשת סתירה בין הערך בדבר השם הטוב לבין הערך בדבר חופש הביטוי יש להכריע בסתירה זו על-פי המשקל היחסי שיש ליתן לערכים המתנגשים.

22. על רקע ניתוח זה קמה ועולה השאלה: ידו של מי על העליונה בהתנגשות בין שמו הטוב של אדם לבין חופש הביטוי? בד"נ [11]9/77, בעמ' 343, ציין מ" הנשיא, השופט לנדוי, כי חופש הביטוי הוא "חירות" ואילו השם הטוב הינו "זכות", ו"אם בכלל יש מקום לדירוג בין השניים, הייתי מעמיד את הזכות מעל לחירות". ספק בעיניי, אם מיון הוהפלדיאני זה מסייע בידנו במתן תשובה לבעיה העומדת לפנינו. השם הטוב וחופש הביטוי מהווים, כל אחד בנפרד, אגד של זכויות, והם כוללים בחובם חירויות, זכויות, חסינויות וכוחות גם יחד. מכאן שניתוח הוהפלדיאניפורמאלי, המבחין בין "חירות" לבין "זכות", אין בו כדי לקדם את שאלת המשקל שיש ליתן ערכים המתנגשים ואת דרכי איזונים.

23. העמדתי את השאלה, ידו של מי על העליונה, שעה שהזכות לשם הטוב מתנגשת בזכות לחופש הביטוי. בשיטת משפט כשלנו, בה אינה קיימת חוקה נוקשה, המגבילה את המחוקק "הרגיל", יש לחפש את התשובה לשאלה זו, בראש ובראשונה, בדבר החקיקה של המחוקק הדמוקרטי. מבין דברי חקיקה אלה החשוב ביותר הוא חוק איסור לשון הרע. עמד על כך השופט ש' לויך באומרו, בע"א 670/79, 78/80, [20]82, בעמ' 199:

"חוק, הקובע כללים בבר איסור לשון הרע, חייב למצוא נקודות איזון בין אינטרסים המכחישים זה את זה: חופש הדיבור לעומת הזכות לפרטיות, חופש העיתונות לעומת זכותו של הפרט לשמו הטוב".

בחוק איסור לשון הרע הביע המחוקק את עמדתו באשר לנקודות האיזון נראות לו כראויות. הוא קבע, כי פרסום שיש בו לשון הרע אסור הוא, והוא מהווה עוולה אזרחית (סעיף 7) ועבירה פלילית (סעיף 6). עם זאת, האיסור אינו מוחלט. קיימים פרסומים, שיש בהם לשון הרע ושהם מותרים (סעיף 13). קיימים פרסומים, שבגינם יש למפרסם הגנה (סעיפים 14, 15, 16).

כך, למשל, אפילו מהווה הפרסום לשון הרע, אין הוא מטיל על המפרסם אחריות, אם הפרסום הוא אמת ויש בו עניין ציבורי (סעיף 14). גם אם הפרסום אינו אמת ואין עניין ציבורי בפרסומו, נתונה הגנה למפרסם, אם הפרסום הוא בתום-לב ונעשה בנסיבות מיוחדות שהחוק עומד עליהן (סעיף 15). נמצא, כי חוק איסור לשון הרע איזן בין זכות היסוד ההלכתית בדבר שם טוב לבין זכות היסוד ההלכתית בדבר חופש הביטוי, תוך שהוא קבע, כי כל אחת מהן תיסוג מפני רעותה בתחומים מסוימים. המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב, תהיינה נסיבות הפרסום אשר תהיינה. בדומה, הוא לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה. המחוקק איזן בין החופשים, תוך שקבע זכויות יחסיות, בהן מותרת הזכות האחת לרעותה, תוך יצירת איזון עדין בין ערכי היסוד המתנגשים (ע"פ 24/50 [15] הנ"ל, בעמ' 1160).

24. ישאל השואל: משנקבע האיזון בין ערכי היסוד המתחרים על-ידי המחוקק, היש עוד מקום לאיזון שיפוטי בין הערכים המתנגשים? האין לומר, כי מלאכת האיזון נסתיימה, וכל שנותר

לשופט אינו אלא לפעול על-פי האיזון החקיקתי? אכן, עד כמה שהבעיה המשפטית נפתרת על-ידי האיזון בין הערכים המתחרים שנקבע על-ידי המחוקק, על השופט לפעול על-פי איזון זה. אין מקום לאיזון שיפוטי מתחרה או נוגד. אך רבות הן הבעיות המשפטיות המתעוררות, ואשר האיזון החקיקתי אין בו כדי להכריע בהן. במצבים אלה נדרש איזון שיפוטי. מצבים אלה הם מגוונים. במסגרת הערעור לפנינו, יש לעמוד על שני מצבים טיפוסיים: המצב הטיפוסי הראשון הינו זה, בו מתעוררת שאלה הקשורה בפירוש הוראה הקבועה בחוק איסור לשון הרע עצמו, או בחיקוק אחר המסדיר את התחרות בין שם טוב לבין חופש ביטוי, כגון ההוראה בענייני ציוויים בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] או ההוראות בעניין גילוי מסמכים שבתקנות הדין האזרחי. מקובל עלינו, כי חוק יפורש על-פי תכליתו, וכי תכלית זו כוללת בחובה את ערכי היסוד של השיטה (בג"צ 282/51 [21], בעמ' 245; בג"צ 73/53, 87 [9] הנ"ל, בעמ' 879; ע"א 165/82 [22], בעמ' 75; ע"ב 2/84, [16]3 הנ"ל). על-כן, בגיבוש תכלית החקיקה עצמה ובפירוש לשון החוק על רקע תכלית זו יש להתחשב בערכי היסוד, ובמקום שהם מתנגשים באיזון הראוי ביניהם. אמת, המחוקק עצמו איזן בין הערכים המתנגשים, תוך שקבע את עדיפותו של האחד על פני השני. אם זאת, המחוקק אינו נותן, בדרך כלל, במפורש משקל לערכים שונים, ובמסגרת האיזון החקיקתי עצמו "ובין סדקיו" מתבקשת הערכה שיפוטית פרשנית באשר למשקל היחס של הערכים השונים והשלכותו של משקל זה על גיבוש תכלית החקיקה ופירושה (ראה ע"פ 17/83 [17] הנ"ל). בהכרעה בין האפשרויות השונות מהווה האיזון החקיקתי נקודת מוצא. אין הוא יכול להיות נקודת סיום, שכן האיזון החקיקתי עצמו מצריך פירוש. על הפרשן להסיק ממנו, וממקורותיה האחרים של השיטה, את המשקל היחסי שיש ליתן לערכים השונים, ובעזרת זאת עליו לגבש את תכלית החקיקה (ראה בג"צ 73/53, 87 [9] הנ"ל). כמוכך, הפעילות השיפוטית הפרשנית במתן משקל ערכי היסוד של השיטה ובאיזון ביניהם לשם גיבוש תכלית החקיקה לעולם אל תוכל לעמוד בסתירה לאיזון שהמחוקק עצמו עשה. אך במסגרת המרווחים שהמחוקק הותיר פועל הפרשן. עמד על כך השופט שמגר בד"נ 11/9/77 הנ"ל, בעמ' 359:

"כל עוד אין בידי בית-משפט זה סמכות של בקורת חוקתית, אך מובן הוא כי הוראת חוק ברורה וחד-משמעית תפורש כפשוטה וכמשמעותה גם אם היא באה להגביל חירות-יסוד. קנה-המידה או הקו המנחה אליו התייחסתי לעיל מקבל חשיבות, כפי שביארתי, כאשר הדברים אינם ברורים וחד-משמעיים, עת מותיר נוסח החוק מירווח של שיקול-דעת שיפוטי וכאשר מתעוררת בהקשר זה השאלה מהי הכוונה אותה יש לקרוא לתוך דברי המחוקק."

מצב טיפוסי שני, בו נדרש איזון שיפוטי בין הערכים המתנגשים, הוא מקום שהוראת החוק המאזנת בין הערכים המתנגשים מעניקה (במפורש או במשתמע) שיקול-דעת לשופט. בהפעילו את שיקול-דעתו עליו לפעול הגשמת תכלית החקיקה, ולשם כך עליו לגבש את האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים. איזון זה מחייב עמדה שיפוטית, המפרשת והמגבשת את האיזון שהמחוקק עצמו קבע. בענייננו, מתן ציווי לשעה, לשם מניעתו המוקדמת של הפרסום, נתון לשיקול-דעת שיפוטי. בדומה, מתן צו לגילוי מסמכים נתון לשיקולו של בית המשפט. בהפעלת שיקול-דעת זה על בית המשפט להתחשב בתכלית החקיקה אשר במסגרתה ניתן הסעד תכלית

זו מחייבת איזון בין האינטרסים האישיים והציבוריים לחופש ביטוי ולשם טוב. לשם איזון בין הערכים, יש ליתן להם משקל יחסי. להערכה זו נפנה עתה.

25. 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 כל הנוגע לחופש הביטוי לענייני הציבור ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או שהם בתפקידים של ציבור עניין בהם. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, בשל חשיבותו הרבה של חופש הביטוי, כתנאי חיוני למשטר דמוקרטי. חופש הביטוי מאפשר החלפה של דעות, המאפשרת מצדה עיצוב של ההשקפות הפוליטיות המעצבות את המשטר. "רק בדרך זו הוא יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם החברה והמדינה, שההכרעה עליהן נתונה בסופו של דבר בידי, ובתוקף זכותו לבחור את מוסדות המדינה" (השופט לנדוי בבג"צ 243/62 [10] ה"ל, בעמ' 2415). "ההתבטאות החופשית היא חלק מהותי וחיוני מן התהליך הדמוקרטי, והיא מזינה את יכולתו של המשטר הדמוקרטי לקיים את עצמו" (הנשיא שמגר בעש"מ 5/86 [23], בעמ' 241). בצדק צוין, כי חופש הביטוי "מהווה את התנאי המוקדם למימושן ש כמעט כל החירויות האחרות" (השופט אגרנט בבג"צ 73/53 [9] ה"ל, בעמ' 878), וכי הוא "יסוד מסד ותנאי מוקדם להבטחת קיומן ולשמירתן הנאמנה של רוב זכויות היסוד האחרות" (השופט שמגר בע"א 723/74 [8] ה"ל, בעמ' 295). דברים אלה תופסים במיוחד לעניין חופש הביטוי באשר לנושאים ציבוריים ובאשר לאנשים התופסים עמדות ציבוריות. אין אפשרות לנתק דיון חברתי בעמדות וברעיונות, שיש לציבור עניין בהם, מדיון רציני בבעלי העמדות ובהוגי הרעיונות. בתחום הציבורי והפוליטי קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין מי שמביע אותה. מכאן הצורך החברתי לאפשר חופש לא רק באשר לדעות אלא גם באשר לנושאי משרה המשמשים להן שופר. אכן, דווקא תחום ציבורי זה חיוני ליתן משקל מירבי לחופש הביטוי, שכן בתחום זה מעוצבת התפיסה החברתית והמדינית הקובעת את כיוונה של החברה. דווקא בתחום זה הופכת חירות הביטוי לפגיעה במיוחד, בשל הנטייה לראות בצמצומה פתרון קל לבעיות חברתיות שהפתרון הראוי להן נמצא במקום אחר. שנית, גופים ואנשים, הנושאים במשרת ציבוריות או בתפקידים של ציבור עניין בהם, נוטלים על עצמם מעצם מעמדם ותפקידם סיכונים הקשורים בהתנכלות לשמם הטוב. כמובן, אין בכך כדי להצדיק פגיעה בשם הטוב, שהוא היקר בנכסיהם, אך יש בכך כדי להחליש את המשקל שיש ליתן לשיקול זה ביחס לחופש הביטוי. עמד על כך השופט פאוול An individual who : v. Robert welch inc(1974) [34]gretz345- 344, at בפרשת (powell, j.) accept certain necessary consequences of decides to seek governmental office must" that involvement in Public affairs. He runs the risk of closer public scrutiny The officers of government is not strictly limited to the than might otherwise be the case. Extends to anything which might touch on an official's formal And society's interest in discharge of official duties... The public's interest. "fitness for office חופש הביטוי עודמת ההשקפה, כי התרופה לדבר שקר היא בדבר האמת

would restrain fair It would be very unadvisable to grant any injunction which" discussion in the newspapers of matters Of a public company. Of course if anything But i published in libellous is of importance like that of the probable success or faliure the newspaper there will be a right of action;against the proprietors and they will be answerable . Feel that there would be the greatest danger in granting an"interlocutory זה הפסיקה בעניין זה הנהמקה התמקד דווקא באינטרס הציבורי של ופש הביטוי, תוך זניחת הנמקות אחרות. פסק הדין המרכזי מאותה תקופה הוא [39] Bonnard v. Perryman (1891) כאן נתבקש ציווי לשעה למניעת הפצת לשון הרע על התובע בעניין הנתבע. הרכב של חמישה שופטים החליט פה אחד להימנע ממתן הציווי. ואלה דבריו של 284lord coleridge, at: Matter of an action for-but it is obivious that the subject" defamation is so special as to require exceptional caution Before the trial of an action to prevent an anticipated in exercising the jurisdiction to interfere by injunction Public interest that individuals should possess, and, wrong. The right of free speech is one And, unless an alleged indeed, that they should exercise without which it is for the But, on the;contrary, often a very impediment, so;long as no wrongful act is done Clear wholesome act is perfrmed in the libel is untrue, there is no wrong committed that an alleged libel is untrue, it is not clear that publication and repetition of an Libel And the importance of;any right at all has been infringed alleged libel. Until it is for dealing most cautiously and warily with the leaving free speech unfettered is a "granting of interim injunctions strong reason in case of .monson v. (1894) [40] Sim v. Heinz co. Ltd;. (ראה, למשל: (1986) [43] (1959) [41]hubbard and others v. Pitt and others; (1976) [42]; Tussauds Ltd עומד הרצון לקיים את האינטרס הציבורי של חופש הביטוי. הדבר בא לידי ביטוי בדברי denning ,the court wiil not : באומריו: Evans and others (1969) [44] 33, at-34 lord הפרשת even though it is defamatory, when the defendant restrain the publication of an article" says that He intends to justify it or to

...make fair comment on a matter of public interest And fair comment are for the The
 But a jury, which is the reason sometimes given is that the defences of justification
 better; truth should come out... There is no wrong done if it is reason is the importance
 in the public interest that the constitutional tribunal, and for a judge True, or if it is
 fair comment on a matter of public An injunction in advance of publication... There
 are some interest. The court will not prejudice the issue by granting , the press, and
 indeed, everyone is entitled to make known things which are of such public concern
 .integral It that the newspapers The truth and to make fair comment on it. This is an
 part of the right of free speech and expression They admit must not be whittled away.
 .this case, there is a matter of public concern , that The sunday times asserts that, in
 they are only that they are going to injure the plaintiff's reputation; but they say that
 they can justify it , and;making fair comment on a matter of public interest Judge this
 defence by granting an injunction against therefore, that they ought not to be
 . restrained. We cannot- pre ."them
 .so far as libel is concerned, he 'daily Hutchins (1977) [45]Woodward v 763, at
 Justification. They are going to say that the words in the Hutchins 'mirror' and mr"
 intimate that they are going to plead Article are true in substance and in fact. In these
 Granted to restrain the publication. These courts rarely, if circumstances it is clear that
 In no injunction would be Ever, grant an injunction when a defendant says he is going
 knowing the truth outweighs the interest of a plaintiff to justify. The reason is because
 the interest of the public ."in maintaining his reputation
 מליתן צו לשעה בטרם הוכרעה שאלת האחריות עם העיקרון בדבר חופש הביטוי - חזרו בתי המשפט מספר
 פעמים (ראה; And; herbage v. Pressdram ltd. [46]x(1975) [47] others(1984) .)

27. הגישה האנגלית לעניין ציווילשעה במשפטי לשון הרע התקבלה

בשיטות המשפט שבהן נוהג המשפט המקובל. היא עוברת כחוט השני בפסיקה הקנדית (ראה:
 [52]. Church of scientology v; radio canada metal co. Ltd v. C b s(1974) [51]canada;
 [53] metal co ltd. V. Cbs(1975) .nw ltd (1974) [53] metal co ltd. V. Cbs(1975)
 של חופש הביטוי. אומר השופט סטרוק (stark) בפרשתn(42-43 Canada metal co43- 42, atn. [51] . Ltd.

The granting of injunctions to restrain publication of "alleged libels is an exceptional remedy granted only in the Of course, on the necessity under our democratic system to advance publication of words spoken or written is founded, rarest and clearest of cases. That reluctance to restrict in Universally and consistently hld by british and canadian exceptions to this rule are extrenely rare... It has been protect free spech and unimpeded expression of opinion. The . Courts that such an interim injunction will never be granted"where the defendant expresses his intention to justify חזרו בתי המשפט באוסטרליה (ראה; .r.a.c.v. v [27] (1976) [26]gabriel v. Lobban; (1968) (paterson) ובדרום אפריקה (ראה: [49] Heilbron v bilgnaut(1931) המצוטט ב- [50] (1974) buthalezi v. Poorter).

28. נראה לי, כי השיקולים העומדים ביסוד ההלכה האנגלית תופסים גם אצלנו. אמנם, ההלכה האנגלית אינה מחייבת אותנו, אך עד כמה שההלכה האנגלית מבוססת על עקרונות יסוד הקיימים גם אצלנו מן הראוי הוא לקבל השראה מהנעשה מעבר לימים. כפי שראינו, הזכות לחופש הביטוי היא זכות יסוד בשיטתנו. משקלה ניכר. כל עוד לא הוכרעה שאלת האחריות בגין לשון הרע, ידה על העליונה כנגד הזכות לשם הטוב. כל עוד הפרסום אינו אסור, יש ליתן לו את מלוא החופש. מכאן, שאין להגביל את חופש הביטוי בדרך של ציווי לשעה, ובלבד שהנתבע מעלה טענה, שאינה טענת סרק, כי בידו להגן על הפירסום. אכן, קיים הבדל מהותי בין השלב שבו הוכרעה אחריות של המפרסם לבין השלב שבו טרם הוכרעה אחריותו. כאשר הוכרעה שאלת האחריות, נחלש משקלו של האינטרס בדבר חופש הביטוי לאור הפגיעה המוכחת באינטרס לשם הטוב. משנקבעה האחריות, נקבעה האמת ונקבע השקר - במסגרת היחסיות המאפיינת את כל ההליך השיפוטי (ראה השופט אלון בבג"צ 152/82 [24], בעמ' 645) - גובר האינטרס הציבורי להגן על השם הטוב בפני דברי שקר על האינטרס של חופש הביטוי. גם הצידוק לחופש ביטוי בנסיבות אלה נחלש בדרך כלל. פרסום, אשר בית-משפט קבע לגביו כי דבר שקר הוא ולדוברו אין כל הגנה בפני אחריות, אין בו כדי לקדם את החיפוש אחר האמת. החלפה חופשית של דעות נפגעת לרוב, אם השקפות הציבור מתבססות על מידע בלתי נכון. אין בונים חברה ומשטר על אדני שקר. מתן ציווי לתמיד, בנסיבות אלה, מגשים את האיזון החקיקתי בין האינטרסים המתנגשים. לעומת זאת, הגישה שונה לחלוטין מקום שאחריות המפרסם טרם הוכרעה, ועל פני הדברים יש לו למפרסם הגנה טובה. בנסיבות אלה, יש ליתן את מלוא המשקל לערך בדבר חופש הביטוי ולהעדיפו על פני הערך של השם הטוב. מתן ציווי לשעה בשלב זה יהווה מניעה מוקדמת (prior restraint) של חופש הביטוי, ומכך יש להימנע ככל האפשר (השווה בג"צ 73/53, 9]87, הנ"ל בעמ' 886). עמד על כך השופט denning בפסק-דין המיעוט שלו בפרשת schhering [17-16, 48]17-16, at (1982) .falkman ltd. V . Chemicals ltd. באומרו : "bulwarks of liberty... It means that freedom of the press is extolled as one of the great there is to be no Censorship. No resraint should

.be placed on the press as to what they should publish Court injunction. It means Not that the press is to be free by a licensing system. Nor by executive direction. Nor by Hirs with us of blackstone from what blackstone calls 'previous restraint' or what our-co-- call 'prior restraint'. The press is not to be restrained friends in the united states-

In advance from publishing whatever it thinks right to .it does so at its own .publish. It can publish whatever it chooses to publish But it can after the publication-- If the press has done-- risk. It can 'publish and be damned be dealt with by the courts... Afterwards-- anything unlawful . But always afterwards. Never beforehand. Never by previous"restraint" מהם המציינים, כי יש להימנע בכלל ממתן ציווי לשעה (ראה r. Nartin , "interlocutory" 140,129 . injunctions in libel actions "U.w.o.l. rev 20" אחרים מציינים, כי יש לשמור על חריגים מסוימים, ברוח הגישה האנגלית (ראההhayes, "injunctions before judgment in cases of defamation" .r.a . A.l.j45(1971)181, 125 .) אכן, פתיחת פתח רחב למתן צו לשעה כנגד פרסום תפגע בחופש הביטוי. הוא עשוי לשבש לחלוטין את חופש העיתונות. הוא עשוי לפגוע קשות בחופש הפרסום ספרים ומאמרים ולהציג הצגות וסרטים. מטבע הדברים, שהליכי ביניים אינם מאפשרים הצגה מלאה של התשתית העובדתית. הם נעשים תחת לחץ הנסיבות. אין אפשרות להבחין ולהפריד בין אסור ומותר. כל אלה יוצרים מסגרת שאינה מתאימה לשיטת משפט הנותנת משקל נכבד לחופש הביטוי. אמת הדבר, צמצום האפשרות לקבל ציווי לשעה עשוי לפגוע קשות בנתבע. זהו המחיר המתבקש לשם שמירה על חופש הביטוי בנסיבות שבהן טרם הוכרעה האחריות ללשון הרע. המחברים, Gummow and lehane meagherמביאים את פסקי הדין, הקובעים כי בדרך כלל אין ליתן ציווי לשעה במשפטי לשון הרע, ומוסיפים : These decisions demonstrate that the traditional common law" bias in favor of free speech, combined with the inherent The defendant can maintain a valid defence like difficulty of determining at an interlocutory level whether Ever proving a prima facie case or that the balance of ."convenience favours the justification or privilege, militates against a plaintiff (r.p Meagher, w.h.c. gummow, j.r.f., lehane, supra, at granting of interlocutory relief 526).

בהימנעות ממתן ציווי לשעה במשפטי לשון הרע בטרם הוכרעה שאלת האחריות ניתן הביטוי לאיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם הטוב בשיטתנו המשפטית. איזון זה מעניק את מלוא הסעדים לנפגע, מקום שנקבעה אחריותו של המפרסם. במצב זה יד הערך בדבר השם הטוב על העליונה. איזון זה מעניק את מלוא התוקף לחופש הביטוי, כל עוד לא נקבעה אחריות המפרסם. במצב זה יד הערך בדבר חופש הביטוי על העליונה. זהו הביטוי המוחשי לחשיבותו של הערך בדבר חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית.

29. השאלה, באילו נסיבות יוענק ציווי לשעה במשפט לשון הרע, התעוררה בת"א (י-ם) 654/85 [25]. בפרשה זו פורסמה בעיתון הנתבע כתבה, שיש בה לכאורה לשון הרע על התובעת, אחות ראשית בבית-חולים גריאטרי. בסוף הכתבה נאמר, כי זהו אך חלק ראשון, וכי החלק השני יפורסם בגיליון יום שישי הבא. כנגד פרסום זה נתפרסם צו מניעה (לשעה). בית המשפט המחוזי (השופט י' צמח) סירב ליתן ציווי לשעה. אומר השופט צמח:

"דעתי היא, כי מקום שעתון עומד לפרסם כתבה שיש בפרסומה ענין לציבור, ומקום שהעתון עומד להעלות טענה 'אמת דיברתי' - אין דרכו של בית המשפט ליתן צו מניעה זמני האוסר את הפרסום. בנסיבות אלה גובר האינטרס של הציבור לדעת את האמת על פני האינטרס של המבקש לשמור על שמו הטוב... אין צורך להרבות בדברים בענין תפקידה החשוב של העתונות להביא מידע אקטואלי במיוחד על אירועים בעלי חשיבות לציבור וזאת בעת התרחשותם, הן כדי להתריע על הדברים והן כדי לעורר דעת קהל. מטבע הענין, בחלק מהמידע נאמרים דברים שבלשון המעטה, אינם בשבחם של אנשים. נקל לשער איזו פגיעה חמורה תהיה בעתונות אם בכל כתב שיש בה גילוי מידע כאמור ניתן יהיה לעצור את הפרסום בדרך צווי מניעה זמניים ולאפשר פרסומה רק אחרי דיונים משפטיים ממושכים כאשר לא יהיה עוד טעם במידע. ברור מאליו שהליכים של בקשה בדרך המרצה והליכים של צווי מניעה זמניים הם הליכים של דיון מקוצר שבהם בוודאי לא ניתן להגיע לחקר האמת כולה. על כן אם חפצים אנו לשמור על תפקיד העתונות שלא יסולא בפז, להביא מידע לציבור, אין מנוס מלהעדיף, בשלב זה של הדיון, את האינטרס הציבורי על האינטרס של הפרט. צו מניעה זמני בענין זה יכל שינתן, אם בכלל, רק במקרים קיצוניים ביותר. בודאי אין זה המקרה. אני מביין לליבה של המבקשת, שכן אם יתברר בסופו של דבר שהדברים אודותיה הם עלילה - תצא היא נפגעת, אך תרופתה במקרה זה תהיה לתבוע פיצויים על פרסום לשון הרע, לאחר מעשה. זה אמנם מחיר כבד לפרט, אך בנסיבת הדבר אין מנוס ממנו".

לדברים יפים אלה אני מסכים. אין לקיים חופש ביטוי, ואין אפשרות להעניק לחופש הביטוי את מקומו המרכזי בשיטתנו, אם ניתן יהיה, בדרך של ציווי, למנוע פרסום, וזאת בטרם הכרעה בדבר האחריות של המפרסם. משטר צווי מניעה כזה יפגע בתיפקודה של העיתונות, הספרות, השירה ושאר אמצעי הביטוי. מודע אני לכך כי בגישה זו עשויה להיות פגיעה בשם הטוב, אך דבר זה מתבקש, אם רוצים ליתן ביטוי הלכה למעשה - ולא רק בדרך של סיסמה ואמירה - לעקרון חופש הביטוי. עם זאת, אין בגישה זו כדי לסתור את האיזון החקיקתי שנקבע בחוק איסור לשון הרע. איזון זה תופס, מקום שנקבעה האחריות האזרחית. כל עוד אין קביעה של אחריות, יש לחזור לאיזון החוקתי הכולל - אשר האיזון של חוק איסור לשון הרע הוא חלק ממנו - המעניק משקל סגולי מיוחד לעיקרון של חופש הביטוי.

30. אין לעבור מקיצוניות לקיצוניות. איני סבור, כי לעולם אין ליתן ציווי לשעה במשפטי לשון הרע. יש להתחשב בטיב הגנתו של הנתבע, אם אין היא מבוססת ל אדני סרק. יש גם מקום

לשקול את טיב הפרסום, אם הוא עוסק בעניין ציבורי בו מעורבים נושאי משרות ציבוריות, או שהוא עוסק בעניין פרטי שאין לציבור כל עניין בו (ראה: 132e. Barendt, supra, at :). אכן, מקובל עלי, כי בדרך כלל מניעה עדיפה על ריפוי. אך קיימים מצבים, שבהם עיקרון זה חייב לסגת מפני אינטרס ציבורי עדיף ממנו. לעתים יש בכוחו של אינטרס זה כדי להצדיק מתן ציווי לשעה. כזה הוא הדין, אם גם כרוך בדבר אינטרס של ביטחון המדינה. לעתים יש בכוחו של אינטרס זה כדי להצדיק שלילת ציווי לשעה. כזה הוא הדין אם כרוך בדבר האינטרס של חופש הביטוי. מרכזיותו של אינטרס זה בחברתנו הפוליטית והמשפטית בכלל, וחשיבותו המיוחדת בהחלפת דעות בעניינים ציבוריים הנוגעים לנושאי משרות ציבוריות בפרט, מצדיקות מניעת פגיעה בו, כל עוד לא הוכחה פגיעה באינטרס בדבר השם הטוב. כפי שראינו, "מאזן הנוחות" שעליו מדברים בתי המשפט הוא מאזן של צדק. במסגרת שיקולי הצדק יש ליתן משקל לערך האישי והחברתי של חופש הביטוי ולער האישי והחברתי של השם הטוב. כל עוד לא הוכחה לשון הרע, המשקל של הערך בדבר חופש הביטוי מכריע, ידו על העליונה. על-כן, מקום שתוכן הפרסום ידוע לצדדים, אין זה מספיק שהתובע טוען בשלב זה, כי יש לו סיכוי להצליח בתביעתו, או אף סיכוי ממשי לכך. עליו להראות, כי לכאורה אין לו לנתבע הגנה של ממש, וכי הוא מציג טענת סרק. בכך הוא יקדם את עניינו למצב הדברים שבו הוכרעה כבר האחריות בגין לשון הרע, ובכך הוא יצדיק מתן הציווי אף בטרם הכרעה. ההכרעה בשאלה, אם יש לו לנתבע הגנה אם לאו, ואם טיב הפרסום מצדיק מתן ציווי לשעה, תיעשה עלפי החומר המצוי לפני בית המשפט. אל לו לבית המשפט לקבל את הצהרתו של הנתבע, כי יש לו הגנה, ללא כל הרהור. על בית המשפט לבדוק, אם הגנה זו מעוגנת בחומר המצוי לפני בית המשפט. ייתכן שעיון בחומר זה מגלה, כי הטענה בדבר קיום הגנה כדין אינה אלא טענת סרק. עם זאת, אל לו לבית המשפט לדרוש, כי דברים שטרם פורסמו ושאינם מצויים בחומר שלפניו יוצגו לפניו, כדי שיחליט בעניין. דרישה כזו פוגעת בחפש הביטוי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם מקומו המרכזי של עקרון חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית. שכן זאת יש לזכור: הטלת נטל על הנתבע למסור את החומר לעיון התובע ובית המשפט במסגרת ההליך, משמעותה המעשית היא הטלת נטל על המפרסם למסור את החומר לעיון האדם שאליו הוא מתייחס, בטרם החל הליך משפטי, על-מנת שזה יוכל לגבש עמדתו, אם להגיש תביעה אם לאו. אין כל אפשרות מעשית להפריד בין שני השלבים. אם תובע צפוי לקבל לעיונו חומר עליו שטרם פורסם, שאם לא כן יזכה בציווי לשעה, משמעות הדבר, כי מוטל הנטל על המפרסם לאפשר לאותו אדם עיון בחומר, בטרם הוגשה תביעה. בהטלת נטל זה אנו פוגעים פגיעה גסה בחופש הביטוי של המפרסם. חופש הביטוי משמעו החופש לפרסם, ללא צנזורה מוקדמת וללא עיון מוקדם, לא של האנשים או הגופים שעליהם הפרסום, ולא של רשות שלטונית כלשהי, תוך נשיאה באחריות (אזרחית ופלילית), אם הדבר שפורסם מהווה לשון הרע. כל עוד אין קביעה שיפוטית שהפרסום עובר על החוק, אין להכריח את המפרסם למסור את הפרסום לעון מוקדם, ואין להטיל עליו את הנטל שאם לא ימסור את הפרסום לעיון, הוא צפוי לציווי נגדו.

31. בטיעונים שלפנינו הדגיש מר זכרוני, שטען למשיב, בין השאר, כי יש להבחין בין פרסום בעיתון לבין פרסום ספר. בעוד שבמקרהו של עיתון ייתכן שיש להימנע ממתן ציווי לשעה, יש ליתן ציווי לשעה במקרה של פרסום ספר. אכן, בין עיתון לבין ספר קיים שוני, הנובע

ממהות העניין (ראה רע"א 531/88* הנ"ל, בעמ' 28). עם זאת, הן פרסום בעיתון והן פרסום ספר חוסים בצלו של חופש הביטוי, ואיני סבור, שיש מקום להבחין ביניהם לעניין מתן ציווי לשעה. מתן ציווי לשעה כנגד פרסום ספר, בטרם הוכח כי יש בספר לשון הרע, פוגע בערך האישי והציבורי של חופש הביטוי. בחברה דמוקרטית אין להצדיקו, אלא אם כן ברור כי אין לו לנתבע כל הגנה של ממש.

ט. מן הכלל אל הפרט

א. ההחלטות בדבר הציווי לשעה

32. בפרשה שלפנינו הוצא ציווי לשעה (על-ידי השופט אילן) במעמד צו אחד. לאחר זמן נדונה השאלה, אם להמשיך בציוו במעמד הצדדים. תחילה קבע סגן הנשיא, השופט וינוגרד, כי על המערער למסור את הספר לעיון בית המשפט והצדדים, שאם לא כן, לא תעמוד להם ההגנה כי הדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסומו עניין לציבור. על החלטה זו נתבקשה רשות הערעור. הבקשה נדחתה בהיות החלטת השופט החלטת ביניים מקדמית, תוך דיון בסעד זמני. משלא נמסר הספר, החליט השופט וינוגרד, כי הציווי לשעה יעמוד בעינו. אף על החלטה זו נתבקשה רשות ערעור, ואף זו נדחתה, שכן הדיון בתביעה לגופה עמד בפתח. עתה חוזרת השאלה לפנינו, אם החלטותיו של השופט וינוגרד בדין יסודן. אמת, לעיתים שוב אין טעם מעשי לדון בערעור על החלטות ביניים, לאחר שניתן פסק הדין בתביעה גופה. לא כן במקרה שלפנינו, שבו החלטות הביניים של הושפט וינוגרד הכריעו בתיק כולו, וזאת משני טעמים: ראשית, משום שאילו לא ניתן הציווי לשעה, היה הספר רואה אור, וממילא לא הייתה באה הבקשה לגילוי מסמכים ומחיקת ההגנה בעקבותיה; שנית, משום שההנמקה שעמדה ביסוד הצו לגילוי מסמכים, וממילא ביסוד מחיקת ההגנה, סמכה עצמה על החלטותיו של השופט וינוגרד.

33. בית המשפט המחוזי (השופט וינוגרד) קבע, כי הוא המוסמך להעניק ציווי לשעה. בכך הדין עמו. בית המשפט המשיך וקבע, כי מקריאת הבקשה ונספחיה עולה לכאורה, כי הדברים האמורים להתפרסם בספר יש בהם לשון הרע על המשיב. אף בכך הדין עמו. בית המשפט הוסיף וקבע, כי המערער לא עמד בנטל המוטל עליו להראות כי יש לו הגנה כדין, שכן הוא סירב להציג את הספר לעיון המשיב ובית המשפט. לדעת בית המשפט, רק אם יוצג הספר לעיון ניתן יהא לבחון, אם יש לו למערער הגנה לכאורה, ואם האיזון הראוי בין זכות המערער לחופש הביטוי לבין זכות המשיב לשם הטוב מצדיק מתן ציווי לשעה. על-פי גישת בית המשפט, העמדה האנגלית, לפיה די בעצם הצהרתו של המערער כי עומדת לו הגנה כדין, אינה מספקת. בעמדתה זו טעתה הערכאה הראשונה. כפי שראינו, האיזון הראוי בין חופש הביטוי לבין השם הטוב, בשלב המיקדמי, שבו טרם הוכרעה האחריות בגין לשון הרע, מחייב מתן עמדת בכורה לחופש הביטוי. המשמעות המעשית לעמדת בכורה זו הינה, כי אין להטיל על המערער את הנטל להגיש את הספר לעיון המשיב או בית המשפט, כשם שאין להטיל עליו את הנטל לאפשר עיון בספר

* פ"ד מב (4) 20.

בטרם הוגשה תביעה. הטלת נטל שכזה מהווה מעין צנזורה, שאינה עולה בקנה אחד עם עקרון חופש הביטוי. עיקרון זה משמעו, שאין מקימים מניעה מוקדמת, אין מחייבים מפרסם להראות את כתב היד טרם פורסם, והמפרסם רשאי לפרסם את דעותיו, תוך נשיאה באחריות להן. עם זאת מקובל עלי, כי לא די בעצם הצהרתו של המערער, כי עומדת לו הגנה כנגד אחריות ללשון הרע. בית המשפט צריך להשתכנע, כי הטענה אינה טענת סרק. לשם כך עליו לעיין בטענותיו של המשיב באשר ללשון הרע כלפיו מחד גיסא, ובתשובת המערער, מאידך גיסא. זוהי יריעת המחלוקת בין הצדדים, ובתוך שדה מריבה זה צריכה ליפול ההכרעה בשאלה, אם יש לו למערער הגנה לכאורה, או שכל טענותיו אינן אלא טענות סרק. במסגרת זו גם תיקבע השאלה, אם הפרסום נוגע בעניין ציבורי שבו מעורבים נושאי משרות ציבוריות או שהוא עוסק בעניין פרטי שאין לציבור עניין בו. אין להרחיב יריעת מחלוקת זו, ואין להכניס לתוכה דברים שטרם פורסמו ושהמשיב חושש כי יפורסמו, אך שאינם מצויים בידיעתו.

ב. ההחלטה בדבר גילוי מסמכים

34. התוצאה היא, כי ההחלטה שלא לבטל את הציווי לשעה בטעות יסודה, ומן הדין לבטלה. אכן, אילו היינו מצויים עתה אך בערער על החלטה זו, יכולתי להסתפק בכך. דא עקא, כי בעקבות אותה החלטה נמשך המשפט, וניתן פסק-דין סופי. אין מנוס איפוא מבדיקה, אם ההחלטות הנוספות שניתנו - ושבעקבותיהן נפסק הדין - ניתנו כדין. כפי שראינו, עם חידוש הדיון למתן ציווי לתמיד, ביקש בא-כוח המשיב, כי יניתן צו לגילוי מסמכים, ובהם הצגת הספר. בית המשפט המחוזי (השופט הומינר) נענה לבקשה. משסירב המערער לקיים את הצו, נמחקה הגנתו, וניתן ציווי לתמיד. לדעתי, הפגם שנפל בהליך הביניים נמשך גם בהליכים שאחריו. בנסיבות העניין, לא היה מקום ליתן צו להצגת הספר. על הטעמים לכך כבר עמדנו. המערער נהנה מחפש הביטוי, ועל-כן אין להטיל עליו חובה להציג את הספר לעיונו של המשיב. זכותו היא שהספר יפורסם, תוך נטילת אחריות אם יש בו לשון הרע. דברים אלה תופסים הן לעניין שיקול הדעת השיפוטי בדבר ציווי לשעה והן לעניין שיקול הדעת השיפוטי בדבר מתן צו לעיון במסמכים. בשיטת משפט, המעניקה משקל כבד לחופש הביטוי, אין מחייבים אדם הנחבע במשפט על לשון הרע ולהציג את יצירתו לבחינה מוקדמת לעיונו של התובע - בין במסגרת דיון בציווי לשעה ובין במסגרת דיון לגילוי מסמכים - ואין מעמידים אותו במצב, שאם לא יעשה כן, אחת דתו למחיקת הגנתו למתן צו לתמיד כנגדו. הטלת חובה על המפרסם להציג את הספר לבחינתו של התובע במסגרת צו לגילוי מסמכים משמעותה הטלת נטל על המפרסם להיענות לדרישה להציג את הספר לבדיקה מוקדמת עוד בטרם הוגשה תביעה, שבה כל מפרסם יהא חייב לדעת, שאם לא ייענה לדרישת ההצגה, הוא יהיה צפוי לציווי לשעה (בשלב הראשון), למחיקת הגנתו (בשלב השני) ולציווי לתמיד (בשלב השלישי). הטלת נטל שכזה אינה מתיישבת עם האיזון הראוי חברה דמוקרטית בין חופש הביטוי לבין השם הטוב. איזון זה מחייב - כפי שקובע חוק איסור לשון הרע - אחריות על פירסום לשון הרע שבית המשפט קבע שיש בו משום הפרה של הוראות החוק. איזון זה אינו מחייב והדבר לא נקבע בחוק איסור לשון הרע - הטלת חובה על המפרסם להציג את פרסומו לעיונו של מאן דהוא, תוך קבלת תגובתו, בטרם נעשה הפירסום לציבור הרחב. הטלת חובה כזו משבשת את האיזון העדין, שעליו עמדו, בין חופש הביטוי לבין

הזכות לשם הטוב. איזון זה מחייב ליתן משקל נכבד לעקרון חופש הביטוי, ומשמעות משקל זה הינה, כי בשיקול-דעתו בעניין צו גילוי מסמכים לא יינתן צו לעיון מוקדם בחומר שטרם פורסם, וזאת כתנאי מוקדם לדיון בזכות לפרסמו.

35. האם משמעות הדבר היא, כי אין לקבל צו לתמיד (timet quia) למניעת פרסומו בעתיד של דבר שטרם פורסם בעבר? תשובתי הינה בשלילה. אם הדבר שטרם פורסם מצוי בידי התובע או בידיעתו, הוא רשאי לתבוע - על בסיס המידע שבידו - מניעת פרסומו בעתיד. אם בית המשפט יקבע, על בסיס חזית המריבה העולה מכתב התביעה ומכתב ההגנה, כי אכן יש בדברים העתידים להתפרסם משום לשון הרע, הוא יחייב רשאי ליתן ציווי לתמיד כנגד פרסום בעתיד של אותה לשון הרע. לעומת זאת, אם הדבר שטרם פורסם לא מצוי בידי התובע או בידיעתו, הוא לא יוכל לבקש מבית המשפט הכרעה באופיו האסור של הפרסום, וממילא לא יוכל לזכות בצו לתמיד מסוג quia timet. ודוק: התובע לא יוכל להשתמש במנגנון האכיפה של בית המשפט - אם בדרך של ציווי לשעה ואם בדרך של גילוי מסמכים - כדי לגרום לכך כי המפרסם העתידי, שאינו רוצה בכך, יביא את תוכן הפירסום לידיעת התובע, על-מנת שהתובע יוכל בדרך זו להביא להכרעה לגוף העניין. הטעם לכך הוא, ששימוש זה במנגנון האכיפה מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי ויש בו משום צנזורה מוקדמת, שאינה מתישבת עם מרכזיותו של חופש הביטוי בשיטתו המשפטית.

ג. ההחלטה בערעור

36. על רקע זה מתבקשת המסקנה, כי יש לקבל את הערעור, ולבטל את החלטת הביניים של הנשיא וינוגרד בעניין הציווי לשעה (ה' 10317/88, המ' 10362/88), לבטל את החלטתו של השופט הומינר בדבר מתן צו למסירת הספר לעיון במסגרת גילוי מסמכים (המ' 1496/89) ולבטל את החלטתו של השופט הומינר למחוק את כתב ההגנה. ממילא יש לבטל את פסק-דינו של השופט הומינר בדבר ציווי לתמיד (ת"א 1947/88). כן יש לבטל את ההחלטה בדבר ציווי לשעה שניתנה על-ידי השופט אילן. התיק חוזר לבית המשפט המחוזי להמשך הדיון בו באשר למתן ציווי לתמיד, וזאת לאחר שתוכרע שאלת האחריות האזרחית לפרסום.

37. התלבטתי בשאלה, אם מן הראוי הוא לבטל את החלטתו של השופט אילן בדבר ציווי לשעה. הגעתי למסקנה, כי מן הדין לבטל גם החלטה זו. הטעם לגישתי הוא זה: לפני הערכאה הראשונה עמדו בקשה של המשיב למתן ציווי לשעה הנתמכת בתצהיר, וכך תצהיר נגדי של המערער. בתצהיר זה מפרט המערער בהרחבה את הרקע לפרסום. מסתבר, כי זה לו למעלה משלוש שנים שהוא עוסק בכתיבת הספר. במשך תקופה זו נערכו על-ידו חקירות מקיפות על המשיב ובקשר אליו. המערער בדק מסמכים רבים וראיין עדים רבים. על יסוד חומר זה נכתב הספר, ונכתב הפרק אשר פורסם בעיתונות. המערער מצהיר, כי דבריו הם אמת, ואם תוגש נגדו תביעה הוא יוכיח את אמיתותם. כן מצהיר הוא, כי עומדת לו ההגנה של תום-לב. פרטים נוספים על עבודתו נמסרו על-ידי המערער בתשובה לשאלות הכלולות בשאלון. המערער עצמו נחקר על-ידי המשיב באשר לתצהירו. הרשות הייתה בידי המשיב לחקור אותו באשר לאותם חלקים שכבר פורסמו. נראה לי, כי בכל אלה די והותר כדי להראות, בשלב זה של הדיון, כי טענותיו של

המערער אינג טענות סרק, וכי יש להכריע באחריות האזרחית לגופה. בנסיבות אלה, אין טעם להחזיר לערכאה הראשונה את ההחלטה בדבר המשך תוקפו של הציווי לשעה, ומן הדין לבטלו.

סוף דבר

38. קשה היא דרכו של בית המשפט בעקרונות היסוד של השיטה. על השופט לגלות הבנה, איפוק וזהירות. עליו לפעול באובייקטיביות. עליו להכניע את ההשקפות האישיות. עליו ליתן ביטוי לתפיסות היסוד של הציבור הנאור. עליו לקבל השראה "מרעיונות היסוד שעליהם מושגת המשטרה חוקתי שלנו" (מ' לנדוי, "הלכה ושקול דעת בעשיית משפט" משפטים א (תשכ"ח-כ"ט) 293, 307). קשייו של השופט הולכים וגוברים, כאשר הוא נתקל בעקרונות יסוד ובזכויות היסוד הסותרים זה את זה. תפקידו של השופט הוא להתחשב בעקרונות ובזכויות כולם, תוך איזון ראוי ביניהם. כאן מונח הקושי. כאן טמונים הרגעים הקשים. כאן מצוי עיקר האחריות השיפוטית. כאן מתבקשת סלילת הדרך. בהכרעות אלה מניח השופט את התשתית, עליה נבנה המבנה של השיטה בכלל ושל זכויות האדם בפרט. אט אט נרקמת המסורת המשפטית. אנו מצויים בישראל בתחילת התהליך של הקמת המבנה הלאומי שלנו. אנו עם ותיק ומדינה צעירה. ארבעים שנות עצמאות הם אך תחילת הדרך. עלינו לגבש את תפיסות היסוד שלנו. חיוני הוא, שתפיסות אלה יניחו בסיס איתן לעקרונות היסוד ובעיקר לזכויות האדם. מכאן החשיבות המכרעת בבסיס חופש הביטוי והזכות לשם הטוב. בהתנגשות בין השניים יש ליתן משקל מיוחד לחופש הביטוי, שהוא תנאי ויסוד לזכויות אדם אחרות, לרבות השם הטוב, ולמשטר הדמוקרטי כולו. טוה, ולו קטנה, בהנחת היסודות עשויה להביא לטעות רבתי ביציבותו של המבנה כולו. מכאן הזהירות הרבה שעלינו לגלות בנושא זה. מכאן גם תפיסת, כי במקרה של ספק עדיף "לטעות" לטובת חופש הביטוי. אם נטיל על סופרים, מחברים, עיתונאים ומפרסמים אחרים את הנטל להגיש את דברם לעיון מוקדם, אם נאפשר הוצאות ציוויים לשעה רק משום שהם סירבו לכך, אם נמחק הגנתם רק משום שהם עמדו על זכותם לומר את שבלבם ולשאת באחריות לכך - אם נעשה את כל אלה, נאפשר היום סטייה מחופש הביטוי שתוצאותיה בעתיד מי ישרן.

39. מודע אני לכך, כי התוצאה אליה הגעתי עשויה לעתים להשאיר פגיעה שלא כדין בשם הטוב, בלא סעד ראוי. זו תוצאה בלתי נמנעת מהצורך לאזן בין ערכים מתנגשים. כל איזון מניח קורבנות. עם זאת, יש לעשות הכול כדי להפחית ולצמצם את מקרי הפגיעה שאינם זוכים לסעד. במישור המהותי יש לשכלל ולפתח שיטת פיצויים ראויה לנפגע. במישור הדיוני, יש לקיים משפטי לשון הרע במהירות האפשרית, כדי שהצדק לא יאחר לבוא.

החלטנו לקבל את ערעור, כאמור בפסקאות 36-37 לעיל. המשיב יישא בהוצאות המערער, לרבות שכר טרחת עורך-דין, בסכום כולל של 5,000 ש"ח.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ברק.

ניתן היום, כ"ג בתשרי תש"ן (22.10.89).