

בבית המשפט העליון

רע"א 4740/00

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לוין
כבוד השופט ת' אור

בפני:

1. לימור אמר
2. נפתלי אמר

המערערים:

נגד

1. אורנה יוסף
2. יעקב שלדינגר
3. ידיעות תקשורת בע"מ

המשיבים:

ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בנצרת מיום 1.6.2000 בת.א. 272/99
שניתן על ידי כבוד הנשיא י' אברמוביץ,
והשופטים: מ' בן-דוד, נ' ממן

י"א בשבט התשס"א (04.02.2001)

תאריך הישיבה:

עו"ד אפרים כהן

בשם המערערים:

עו"ד צבי שטוירמן

בשם המשיבים:

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

מהן אמות המידה לקביעת פיצויים בתביעה בגין לשון הרע - זו השאלה הניצבת בפנינו בערעור זה.

העובדות

1. המערערים הם בני זוג הגרים בטבריה. בתם נולדה (ביום 6.10.94) עם תסמונת נדירה, המכונה "אפרט". היא סובלת, בין השאר, מעיוותים קשים בגפיה ובראשה. המערערים סירבו לקחת את ילדתם לביתם. היא הושארה בבית החולים. הצוות הרפואי טיפל בה חודשים רבים. המשיבה מס' 1 היא כתבת במשיב מס' 3. זהו מקומן המופץ בטבריה ובצפון הארץ. עורך העיתון הוא המשיב מס' 2. בעיתון זה פורסמו שתי כתבות בעניינה של הילדה. בכתבה הראשונה (מיום 25.11.94) נמסרו פרטי לידתה וצוין, כי היא ננטשה על ידי הוריה. בכותרת המשנה של הכתבה נאמר כי אמה של התינוקת היא נרקומנית. בכתבה השנייה (מיום 25.8.95) פורסם דבר מומיה של הבת ודבר הנטישה. בשל פרסומים אלה הגישו המערערים תביעה על פי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק) כנגד המשיבים. מטעמים של אגרה, הם העמידו את תביעתם על סכום של 100,000 ש"ח.

בית משפט השלום

2. בית משפט השלום (השופט א' אברהם) קבע כי האמור בכתבות מהווה לשון הרע (כאמור בסעיף 1 לחוק). נקבע כי הפרסומים במקומן הובילו לזיהוי המערערים כהורי התינוקת. הם פגעו בשמם הטוב, ביזו אותם והשפילו אותם בעיני הבריות. עם זאת נקבע כי הפרטים בשתי הכתבות באשר למצבה הפיזי של הילדה ודבר נטישתה הם אמת, והיה בפרסומם עניין לציבור. על כן עומדת למשיבים הגנה מפני אחריות (ראו סעיף 14 לחוק). באשר לפרסום פרטים אלה, התביעה נדחתה. בית המשפט בדק אם עומדת למשיבים הגנה טובה באשר לפרסום בכתבה הראשונה, לפיו האם היא נרקומנית. בעניין זה נקבע כי האם אינה נוטלת סמים, ואין היא נרקומנית. הפרסום בעניין זה מהווה לשון הרע על המערערים, בלא שעומדת להם ההגנה של "אמת דיברתי". כן נקבע כי לא עומדת למשיבים ההגנה של "תום לב" (כאמור בסעיפים 15 ו-16 לחוק).

3. לעניין נזיקה של המערערים בגין הפרסום בכתבה הראשונה על דבר היות האם נרקומנית, נקבע, כי אכן האמור בכתבה התפשט ברחבי השיכון בו גרו המערערים. הפרסום זרע מלח על פצעייהם, שכן בנוסף למצבם הקשה בשל עצם המום שנפל בבתם, הוגבר כאבם מתיאורה של האם כנרקומנית, ממנו ניתן היה להבין כי האם הביאה את האסון על בתה ועל עצמה בשל נטילת הסמים. הובאה גם ראיה כי בשל פרסום זה נאלץ מעבידה של המערערת לפטרה, שכן לקוחה של החנות בה עבדה המערערת, זיהה אותה כמי שילדה את בתה עם מומיה בשל היותה נרקומנית. לעניין התנהגות המשיבים נקבע, כי הם לא עשו כל מאמץ סביר לבדוק בטרם הפרסום אם האם הינה נרקומנית. לאחר הפרסום הראשון, ולפני הפרסום השני ידעו המשיבים כי האם אינה נרקומנית. חרף זאת, הם לא יזמו כל תיקון של הכתבה הראשונה. נהפוך הוא: במהלך המשפט עשו כל שלאל ידם - לרבות נסיון לחשיפתו של תיק האפוטרופסות של התינוקת - כדי להוכיח בכל זאת שהאם הינה נרקומנית,

וזאת למרות שכבר בקדם המשפט הודתה המשיבה מס' 1 כי בעניין זה נפלה טעות בכתבה. לבסוף, בית המשפט ציין כי בעיתון "מעריב" פורסמה (ביום 27.9.95) כתבה ביוזמת המערערים, בה סיפרו את סיפורם. נקבע כי אין בכך כדי להקטין את סכום הפיצויים להם זכאים המערערים. כן נקבע כי לא היה בפרסום זה משום תוספת או פגיעה בפרסום של המשיבים אודות היותה של המערערת נרקומנית.

4. בית משפט השלום קבע כי הפגיעה העיקרית בתובעים היתה הפגיעה בשמם הטוב, ברגשותיהם ובנפשם. הוא הוסיף כי סבור הוא, כי גם נזק ממון יכל היה להיגרם למערערים, ואולי אף נגרם. נקבע כי "מכלול השיקולים הסובבים את העניין, ובאופן מיוחד העובדה, שהפרסום השגוי נעשה כאשר התובעים שרויים במצב נפשי קשה בשל הולדת בתם הבכורה עם מום, שבעטיו נטשו את הילדה בבית החולים, יש בהם להכביר את נזקם של התובעים, ומכאן שיעור הפיצוי בו יש לחייב את הנתבעים" (פסקה 33). סכום הפיצויים נקבע 100,000 ש"ח. כן הוטלו על המשיבים 15,000 ש"ח הוצאות משפט. בית המשפט הדגיש כי המשיבים ניהלו מלחמת התשה להוכיח את דבר היות המערערת נרקומנית, כאשר לאורך כל הדרך הם ידעו כי פרסום זה הוא שגוי.

בית המשפט המחוזי

5. המשיבים ערערו לבית המשפט המחוזי. הערעור נסב הן לעניין האחריות והן לעניין הפיצויים. בית המשפט המחוזי (הנשיא י' אברמוביץ, סגן הנשיא מ' בן-דוד והשופט נ' ממון) דחה את הערעור באשר לאחריות. הערעור על שיעור הפיצויים התקבל. נקבע כי בית משפט השלום הפריז בשיעור הפיצויים כאשר פסק את מלוא סכום התביעה, מבלי שניתן משקל לעובדה שטענות נוספות של המערערים (לפנינו) נדחו. בית המשפט המחוזי העמיד את סכום הפיצויים על 40,000 ש"ח. בקביעת סכום זה התחשב בית המשפט המחוזי בכך כי חוג האנשים אשר עלולים היו לזהות את המערערת כנרקומנית, סמוך לאחר הפרסום, הוא מצומצם למדי. כמו כן הקטין בית המשפט המחוזי את החיוב בגין הוצאות המשפט, והעמידו על 6,000 ש"ח. לבסוף, נקבע כי החיוב בפיצויים יהיה לטובת המערערת בלבד, ולא לטובת בן זוגה.

הטיעונים בפנינו

6. המערערים ביקשו, וקיבלו, רשות ערעור. הם טענו בפנינו, כי לא היה מקום להתערב בפסיקת הפיצויים. לטענתם, סכום הפיצויים צריך לשקף את החשיבות של שמו הטוב של אדם. גובה הפיצויים צריך להבהיר כי שמו הטוב של אדם אינו "זול". יש להרתיע מפני פרסום פוגע, המונע על ידי מטרה עיתונאית "לתפוס

קותרת" ובלא בדיקה מוקדמת של העובדות. המערערים היפנו את תשומת ליבנו לכך כי לאחר פסק דינו של בית משפט השלום התפרסם חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 6), התשנ"ט 1998 - (להלן - תיקון מס' 6). על פיו, במשפט בשל עוולה אזרחית בגין לשון הרע, רשאי בית משפט לחייב את הנתבע לשלם פיצוי שלא יעלה על 50,000 ש"ח ללא הוכחת נזק (סעיף 7א(ג)). לטענת המערערים, על רקע הוראה זו - שאינה חלה בענייננו - הסכום שפסק בית משפט השלום אינו מופרז. לבסוף, הודגש כי בית משפט השלום לא פסק את מלוא הסכום המבוקש על ידם, שכן גובה הפיצוי בכתב התביעה הופחת ל-100,000 ש"ח בשל קשיים כלכליים בתשלום האגרה. לטענת המערערים, סכום התביעה המשוערך במועד פסק הדין בבית משפט השלום עמד על 150,000 ש"ח.

7. המשיבים ביקשו להותיר על כנו את פסק הדין של בית המשפט המחוזי. לטענתם, הפריז בית משפט השלום בסכום הפיצויים אותו פסק לחובתם. תיקון מס' 6 קובע תיקרה בגין נזק כללי בסך של 50,000 ש"ח, ויש בו כדי להשפיע בעקיפין גם על המקרה שלפנינו. המשיבים הדגישו כי הם פעלו בתום לב, תוך שביקשו לסייע בהליכי אימוץ של הקטינה. כן ציינו כי בית משפט השלום קיבל את עמדת המשיבים בעניין הפרסומים, פרט לעניין היותה של המערערת נרקומנית. דבר זה צריך להשתקף גם בצמצום הפיצוי הניתן למערערת.

איסור לשון הרע כאיזון בין זכויות חוקתיות מתנגשות

8. הדינים בדבר איסור לשון הרע מהווים איזון עדין בין זכויות אדם מרכזיות בכל משטר דמוקרטי: הזכות לשם הטוב ולפרטיות מזה והזכות לחופש הביטוי מזה. אין לקיים חברה שוחרת חירות בלא הגנה על שמו הטוב של כל אחד מבני החברה (ראו ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 856; להלן - פרשת אבנרי). עמדתנו על כך באחת הפרשות בציני:

"הגוזל את רכושי עשוי לפצות אותי בממון. הגוזל את שמי הטוב גוזל את טעם קיומי. שמו הטוב של האדם קובע את התייחסותו שלו לעצמו ואת ההתייחסות של חבריו אליו. הוא קובע את יחסה של החברה אליו. הנכס היחיד שיש לרבים - בין המכהנים ברשויות השלטון ובין הפועלים במגזר הפרטי - הוא שמם הטוב. הוא יקר להם כחיים עצמם" (בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, 832; להלן - פרשת סנש).

אכן, משטר דמוקרטי, המגן על החירות של כל אחד מיחידיו, רשאי וצריך להגן לא רק על גופו של הפרט אלא גם על נפשו ושמו הטוב. בישראל נגזרת ההגנה על השם הטוב גם מההגנה על כבוד האדם (ראו דנ"א 7325/95 ידעיות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 74; ח' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית - עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", הפרקליט ספר היובל 9, 40 (1993), וכן Hill v. Church of

1175, 1130 2 S.C.R. [1995] Scientology; להלן - פרשת היל). כן ניתן לעגן לעתים את ההגנה על

שם הטוב בזכות לפרטיות, שכן פרסום שיש בו לשון הרע פוגע לא פעם בפרטיותו ובצנעת חייו של הנפגע.

9. חופש הביטוי הוא מרכיב מרכזי בכל משטר דמוקרטי. יש לו "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז, פ"ד לח(2) 393, 398). הוא מהווה את "ציפור נפשה של הדמוקרטיה" (השופט אגרנט בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 435; ראו גם ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז 223 (1996)). אין לקיים משטר דמוקרטי בלא שיובטח בו חופש הביטוי. בישראל נגזרת הגנה זו על חופש הביטוי גם מההגנה החוקתית על כבוד האדם (ראו בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ(5) 661, 675; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 156-157; בג"ץ 2481/93 דיין נ' וילק, פ"ד מח(2) 456, 468, והשוו: פרשת סנש, בעמ' 864-865).

10. הנה כי כן, השם הטוב וחופש הביטוי נגזרים מאותה זכות "אם" עצמה - מכבוד האדם. שני תאומים אלה - השם הטוב וחופש הביטוי - מתרועעים בקרבה של הדמוקרטיה. לעתים הם משלימים זה את זה. לעתים הם מתנגשים זה עם זה. חופש הביטוי של האחד פוגע בשם הטוב של האחר. "עומדת כאן חירות האזרח מול זכות האזרח, דהיינו חירות להשמיע את אשר עם ליבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע, כנגד זכות שלא להיפגע בכבודו ובשמו הטוב" (מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 343; להלן - פרשת חברת החשמל. ההדגשות במקור). בצדק צויין כי כל שנוסף לדיני איסור לשון הרע נגרע מחופש הביטוי (ראו Sweeney v. Patterson 128 F 2d, 457, 458 (1942)). כל שיטת משפט מבקשת לאזן בין שתי החירויות המתנגשות. "יש למצוא את האיזון בין אינטרסים חברתיים מנוגדים אלה על ידי בחירה ערכית, הנותנת את המשקל הראוי לכל אחד מאלה בהקשר הרלוואנטי" (השופט נתניהו בע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ, פ"ד מב(1) 797, 800). נדרש איזון (אופקי) שבו כל אחת מהחירויות תיסוג כדי לקיים את עיקריה של החירות האחרת (השוו בג"ץ 2481/93 דיין נ' וילק, פ"ד מח(2) 456; פרשת סנש, עמ' 834; בג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד תחנת ירושלים, פ"ד מח(4) 793). איזון זה מצא את ביטויו בישראל בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה 1965. חוק זה קובע כי שימוש בחופש הביטוי שיש בו פרסום לשון הרע (כמוגדר בסעיפים 1 ו-2 לחוק) מהווה עבירה פלילית (סעיף 6 לחוק) ועוולה אזרחית (סעיף 7 לחוק), ובלבד שהפרסום אינו אמת ולא היה בו עניין ציבורי (סעיף 14 לחוק), ולא עומדת למפרסם הגנת תום לב הקבועה בחוק (סעיף 15). בכך נקבע הגבול בין ביטוי מוגן לביטוי שאינו מוגן; בין הגנה על השם הטוב ובין שלילתה של הגנה זו. גבול זה יונק מהזכויות החוקתיות בדבר חופש הביטוי, השם הטוב והפרטיות (ראו ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 199). חוקתיותו של גבול זה

נקבעת על פי האיזון החוקתי בין ערכים אלה (ראו פרשת חברת החשמל, וכן New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964); Gertz v. Welch, 418 U.S. 323 (1974); Derbyshire County Council v. Times Newspaper Ltd [1993] A.C. 534; Theophanous v. The Herald & Weekly Times Ltd (1994) 182 C.L.R. 104; Stephens v. West Australian Newspapers Ltd (1994) 182 C.L.R. 211; Hill v. Church of Scientology [1995] 2 S.C.R. 1130). אכן, האיזון החוקתי שלנו משקף את התפישה כי הן הזכות לשם הטוב ולפרטיות והן הזכות לחופש ביטוי אינן מוחלטות. כל אחת מהזכויות היא יחסית באופיה, כאשר כל אחת "מוותרת" לרעותה, תוך יצירת איזון עדין בין הערכים המתנגשים (ראו: Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", 74 Cal. L. Rev. 691 (1986); Fleming, "Libel and Constitutional Free Speech", in Cane, Peter & Stapleton, Jane (eds.), Essays for Patrick Atiyah 333 (1991)). לא אחת נמתחה ביקורת על איזון זה, אך הדיון בה חורג ממסגרת פסק דינו (ראו (I. England, The Philosophy of Tort Law 135 (1993)).

11. האיזון החוקתי בין הזכות לשם הטוב ולפרטיות לבין הזכות לחופש הביטוי משתרע הן על קביעת האחריות (בנזיקין ובפלילים) בגין לשון הרע, והן על קביעת הסעדים הננקטים כאשר מתגבשת האחריות. על כן משתרע איזון חוקתי זה גם על התרופות האזרחיות אשר שיטת המשפט קובעת בגין הפרת האיסור (האזרחי) על פרסום לשון הרע. מכאן התפישה, כי התרופה הטבעית לפגיעה אסורה בשם הטוב היא תרופת הפיצויים (ראו (Gatley, On Libel and Slander 200 (9th ed., 1998); להלן - גטלי). בדרך כלל תרופה זו עדיפה על פני המניעה המוקדמת (ה-prior restraint), שכן היא מונעת פגיעה בחופש הביטוי בטרם הוכרעה השאלה אם קיימת אחריות בגין לשון הרע (ראו פרשת אבנרי, עמ' 864). לאור ההיבטים החוקתיים, קיימת בעייתיות בפסיקתם של פיצויים לדוגמא במקום שלשון הרע נגרמה מתוך כוונה להזיק. כידוע, הפסיקה הישראלית הכירה בתרופה זו במקרים מתאימים (ראו ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, פ"ד כז(2) 225; ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 205; ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה(2) 489, 494; ע"א 1370/91 משעור נ' חביבי, פ"ד מז(1) 535). במסגרת ערעור זה אין לנו צורך לבחון סוגיה זו (ראו: J. Fleming, The Law of Torts 596 (8th Ed., 1992)). לעומת זאת, הסעד של פסק דין הצהרתי יכול לעתים קרובות להוות תרופה ראויה (ראו Cook, "Reconciling the first Amendment With the Individual's Reputation; The Declaratory Judgment as an Option for Libel Suits", 93 Dick. L. Rev. 265 (1989)). בדומה, ראוי הוא הסעד של פרסום תיקון השולל את תוצאותיה של לשון הרע, שכן יש בו כדי

ליתן תרופה (ולו חלקית) ללשון הרע בלא לפגוע בחופש הביטוי (ראו סעיף 9(2) לחוק). בערעור שלפנינו אנו עוסקים בתרופה של פיצויים. נקרב, איפוא, את בחינתנו לסעד זה.

פיצויים

12. החוק קובע (בסעיף 7) כי פרסום לשון הרע "תהא עוולה אזרחית, ובכפוף להוראת חוק זה יחולו עליה הוראות הסעיפים 2(2), 31, 15, 55, 58 עד 61, 63 עד 68 לפקודת הנזיקים האזרחיים, 1944". הפניה זו כוללת, בין השאר, גם הפניה להוראות בפקודת הנזיקין, שעניין פיצויים (סעיף 60 לפקודת הנזיקין האזרחיים, 1944, המהווה כיום את סעיף 76 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; להלן - הפקודה). הוראות אלה מצויות בפרק ה' לפקודה, שעניינו "תרופות לעולות". נקבע בו, כי פיצויים הם תרופות בגין עוולה (סעיף 71 לפקודה). כן נקבע (סעיף 76 לפקודה) כי:

"פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו, אלא שאם -

(1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבה במישרין מעולות הנתבע;

(2) סבל התובע נזק - ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם כן מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו".

בהקשר זה מגדירה הפקודה "נזק" בזו הלשון (סעיף 2):

"נזק" - אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווח גופני או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה".

אף הגדרה זו חלה לעניין פיצויים בגין לשון הרע. ניתן ללמוד ממנה כי הפיצוי בגין לשון הרע ניתן לא רק בגין הנזק הרכושי שלשון הרע גורמת אלא גם בגין הנזק הלא רכושי.

13. הסדר חקיקתי זה באשר לפיצויים בגין עוולה הוא דל. אין בו הפירוט הנדרש להסדר מקיף ויסודי של דיני הפיצויים. אין בו כללים באשר לכימות (quantification) של הנזק. כללים אלה נקבעו על ידי הפסיקה. אכן, רוב רובם של דיני הפיצויים בגין עוולה הם פרי הפסיקה. עם זאת, ההכוונה החקיקתית היא חשובה. נקבע בה כי הניזוק זכאי לפיצויים (compensation בנוסח המקורי). מהן אמות המידה לפסיקת הפיצויים? על שאלה זו לא ניתן להשיב בלא לקבוע את מטרתם של הפיצויים. מטרה זו אין לקבוע בלא לבחון את מטרתם של

דיני הנזיקין בכלל ושל דיני איסור לשון הרע בפרט. אכן, פירושה של ההוראה בפקודה בדבר "פיצויים" חייב להעשות במסגרת התכלית המונחת ביסוד דיני הנזיקין ודיני איסור לשון הרע. והנה, על תכלית זו אין הסכמה. מבחינה היסטורית מלאו דיני הנזיקין פונקציות שונות, ובהן פונקציה תרופתית, פונקציה הרתעתית (או מחנכת) ופונקציה עונשית (ראו ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר, פ"ד מד(2) 89, 95; ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספירו, פ"ד מו(3) 48, 57; ע"א 1370/91 משעור נ' חביבי, פ"ד מז(1) 535, 538). תכליות דומות הונחו ביסוד הפיצויים בגין לשון הרע. כותב השופט ד' לוי:

"הפיצויים אשר אותם מוסמך בית משפט לפסוק למי שנפגע מעולת לשון הרע מגמתם כפולה: ראשית, ליתן סיפוק לנפגע, הן על ידי שיוכל לדעת כי מכירים בכך שנעשתה כלפיו עוולה בכך שפגעו ללא הצדקה בשמו הטוב, והן על ידי כך שסכום הפיצוי שישולם לו יוכל לשפר במשהו את מצבו ולקרבו במידת האפשר - עד כמה שכסף יכול לתרום לכך - למצב שהיה נתון בו קודם התרחשות העוולה.

שנית - כפי שנאמר כבר בפסיקת בית משפט זה - נועדו הפיצויים הנקבעים בגין עוולת לשון הרע גם כדי 'שיחנכו את הקהל ויחדירו לתודעתו כי שמו הטוב של אדם, בין אם הוא איש פרטי, ובין אם איש ציבור, אינו הפקר, וכי יש ממש במה שנאמר בספר 'קוהלת': 'טוב שם משמן טוב'... הווה אומר: פיצויים אשר יש בפסיקתם משום מגמה עונשית ומגמה מחנכת ומרתיעה כאחד..." (ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה(2) 493/4).

וברוח דומה ציין השופט בר:

"אחת ממטרות הפיצוי במשפטי לשון הרע הינה לחנך את הקהל ולהחזיר לתודעתו, כי שמו הטוב של האדם אינו הפקר. בפסיקת פיצויים יש משום מגמה עונשית ומגמה מחנכת ומרתיעה גם יחד" (ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספירו, פ"ד מו(3) 48, 57).

אין לנו צורך, בגדר הערעור שלפנינו, בבחינת הפונקציה העונשית, שכן לא נטען בערעור שלפנינו לפיצויים עונשיים. בערעור שלפנינו נתבקשו פיצויים תרופתיים, ועל אמות המידה לפסיקתם של אלה נפנה עתה.

14. מוסכם על הכל, כי אחת המטרות העיקריות של ה"פיצויים" (compensation) בדיני הנזיקין היא תרופתית. הפיצויים נועדו להסיר את הנזק ולהטיבו. הם באו לשלול את התוצאות של העוולה. הם מכוונים להעמיד את הניזוק באותו מצב בו הוא היה נתון ללא ביצוע העוולה. עמד על כך חברי השופט אור, בצינו:

"נקודת המוצא של הדיון בפיצוי שהמערערים זכאים לו טמונה במטרה הכללית של הפיצוי בדיני הנזיקין. מטרה זו היא, בראש ובראשונה, לתקן את הנזק שנגרם על ידי העוולה... על כן, הכלל הרחב לגבי פיצויים בנזיקין הוא כי יש לפסוק לניזוק את אותו פיצוי אשר יש בו כדי להעמידו

במקום שהיה בו אלמלא נעשה כלפיו מעשה העוולה... ככזה, נועד הפיצוי הנזיקי להחזיר על כנו את הסטטוס קוו אלמלא מעשה העוולה" (ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ראשון לציון, פ"ד נא(1) 68, 80).

וברוח דומה ציינתי באחת הפרשות:

"ממהות הביטוי 'פיצויים' נובע, כי סעד זה נועד להסיר את הנזק ולהטיבו... מטרתם של הפיצויים הינה להעמיד את הניזוק עד כמה שאפשר, באותו מצב בו היה נתון בעת מעשה הנזיקין, ללא מעשה הנזיקין" (ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (טרם פורסם)).

אכן, כחוט השני עובר בדיני הפיצויים בנזיקין העקרון, כי מטרתם של הפיצויים הינה להשיב את המצב לקדמותו (restitution in integrum) (ראו ע"א 22/49 לוי נ' מוסף, פ"ד ד' 558, 564; ע"א 70/52 גרוסמן נ' רוט, פ"ד ו' 1242, 1253; ע"א 467/77 הורוביץ נ' רשות הנמלים, פ"ד לג(2) 256, 262; ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 775; ע"א 930/96 עירית נתניה נ' צימרמן (לא פורסם) ורבים אחרים). גישה זו חלה גם בפיצויים בגין לשון הרע (ראו א' שנהר, דיני לשון הרע 369 (1997)). אכן, הפיצויים בגין לשון הרע נועדו להעמיד את הנפגע באותו מצב בו היה נתון לולא פרסום לשון הרע (ראו ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה(2) 489, 493). בהגשמתה של מטרה זו נמצא האיזון הראוי בין הזכות לשם הטוב לבין חופש הביטוי. הפגיעה בזכות לשם הטוב - כמו הפגיעה בזכות החוקתית לחירות ולשלמות גופנית - מצדיקה פיצוי תרופתי המשיב את המצב לקדמותו. פיצוי כזה עולה בקנה אחד עם ההגנה הראויה על חופש הביטוי, שכן פיצוי זה נתפש על ידינו כהגבלה ראויה על חופש הביטוי. אכן, דין האחריות בנזיקין קובע איזון (אופקי) בין הזכויות החוקיות המתנגשות. הוא מבטא את יחסיותן של הזכויות השונות ואת הצורך לאזן ביניהן, תוך שמירת עיקריהן. כך בדרך כלל בהתנגשות (האופקית) בין האוטונומיה של הרצון הפרטי של המזיק לבין שלמות הגוף והרכוש של הניזוק. כך גם בהתנגשות בין הזכות לשם הטוב של הניזוק לבין חופש הביטוי של המזיק. משנקבעה האחריות, באים דיני הפיצויים לממשה. הפיצוי התרופתי מביא למימוש האופטימלי של האיזון שנקבע על ידי דיני האחריות. מימוש זה הוא אופטימלי, שכן מטרתו של הפיצוי התרופתי הוא השבת המצב לקדמותו. "השבה" זו מעמידה את שני הצדדים באותו מצב בו היו נתונים לפני מעשה העוולה. פיצוי החורג מעבר לפיצוי התרופתי - בין אם פיצוי נומינלי ובין אם הוא פיצוי עונשי - מחייב הצדקה מיוחדת. דרך המלך של הפיצוי - הנגזרת מהאיזון הראוי בין הזכויות החוקתיות המתנגשות במישור האחריות - הוא הפיצוי התרופתי. הוא שומר על האיזון החוקתי במישור של האחריות ומגשים אותו. אכן, הפיצוי הנומינלי פועל מעבר לפיצוי התרופתי. הוא מעמיד מצד אחד את השם הטוב, ומהצד השני את אינטרס הציבור בהגשמת חופש הביטוי. זהו איזון אנכי, הפועל מעבר לגדרי הפיצוי התרופתי. הוא מחייב הצדקה נפרדת ובחינה נפרדת. הוא הדין בפיצוי העונשי. אף הוא פועל מעבר לפיצוי

התרופתי. הוא מעמיד מצד אחד את חופש הביטוי, ומהצד השני את אינטרס הציבור בהגשמת השמירה על השם הטוב. אף זהו איזון אנכי, הפועל מעבר לגדרי הפיזיו התרופתי. אף הוא מחייב הצדקה נפרדת ובחינה נפרדת. לא כן הפיזיו התרופתי. פיזיו זה משקף את האיזון האופקי בין זכויות שוות מעמד המתחרות ביניהן, תוך שהוא מחזיר את שני הצדדים למצב בו היו נתונים בטרם בוצעה העוולה.

15. מטרה זו של השבת המצב לקדמותו אינה מעוררת קשיים מיוחדים כאשר הנזק שנגרם לנפגע מלשון הרע הוא נזק רכושי, כגון, אבדן השתכרות או הוצאות. הערכתו של נזק זה במסגרת העוולה של לשון הרע אינה שונה מהערכתו של נזק זה בעוולה הגורמת לנזקי גוף. הקשיים המיוחדים מתעוררים בכל אותם המקרים - והם מרבית המקרים - בהם לשון הרע גורמת נזק לא רכושי. נזק זה נוגע לפגיעה בשמו הטוב של אדם, במעמדו בחברה, ובהערכתו את עצמו. בצדק ציין השופט קורי (Cory) בפרשת היל, כי:

"A defamatory statement can seep into the crevasses of the subconscious and lurk there ever ready to spring forth and spread its concenterous evil. The unfortunate impression left by a libel may last a lifetime" (p. 1196).

כיצד זה ניתן להעריך נזקים אלה? כיצד זה ניתן להשיב המצב לקדמותו? בעיה זו אינה חדשה עימנו. היא מתעוררת בכל מקרה של נזק לא רכושי בנזקי גוף (ראו ברק, "הערכת הפיזיים בנזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי", עיוני משפט ט' 243 (1983)). "שום כסף שבעולם אינו מפצה על יסורי גוף ונפש, על הפחתת הסיכוי להקים קן משפחתי או על אבדן הנאות חיים נורמאליים" (השופט ברנזון בע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח(2) 120, 126). "כיצד זה אפשר להעריך במדוייק או אפילו בקירוב בכסף או בשווי כסף את הכאב והסבל או הצער והבושה של אדם שנקטעה ידו או רגלו, או שמהלך על רגליו והדאגה מכרסמת את ליבו כי ימיו ספורים עלי אדמות" (השופט ש' ז' חשין בע"א 70/52 גרוסמן נ' רוט, פ"ד ו' 1242, 1254). למרות זאת, בית המשפט עושה מאמץ, ומשתדל, ככל יכולתו, להעריך את הנזק ולקבוע את הפיזיו. בהערכת נזק זה נעשים לעתים נסיונות של סטנדרטיזציה המרחיקה את הפיזיו מהנזק האמיתי. כנגד מגמות אלה יצא בית משפט זה לא פעם. אכן, הנזק הלא רכושי הוא נזק בר-פיזיו. לעתים קרובות נזק זה הוא ניכר, והניזוק זכאי לפיזיו ממשי ולא אך לפיזיו נחמה (ראו לאחרונה ע"א 2055/99 פלזני נ' זאב (טרם פורסם)). הוא הדין בפיזיו כאשר הנזק הלא-רכושי הוא לשם הטוב. על בית המשפט לעשות מאמץ, תוך בחינת כל מקרה לגופו, להעריך את היקף הפגיעה בשם הטוב ולקבוע אותו פיזיו, אשר יהא בכוחו, ככל האפשר, להעמיד את הניזוק במצב בו היה נתון לולא פורסם לשון הרע. ודוק: אינני סבור כי ההלכות החלות בפיזיו הנזק הלא-רכושי בנזקי גוף ניתנות להחלה, באופן אוטומטי, גם לעניין הנזק הלא-רכושי בנזקים לשם הטוב. לא הרי פגיעה בגוף כהרי הפגיעה בשם הטוב. עם

זאת, ההשוואה היא אפשרית והיא צריכה להעשות במקרים מתאימים (ראו John v. M.G.M. Ltd [1996] 3 W.L.R. 593).

16. הפיצוי התרופתי בגין לשון הרע נועד להשיג שלושה יעדים: לעודד את רוחו (consolation) של הניזוק שנפגעה בגין לשון הרע; לתקן (repair) את הנזק לשמו הטוב; למרק (to vindicate) את זכותו לשם הטוב שנפגעה בגין לשון הרע (ראו גטלי, שם, עמ' 201). לשם השגתן של מטרות תרופתיות אלה אין להסתפק בפיצוי סמלי. אך אין גם להטיל פיצויים העולים על שיעור הנזק שנגרם. הפיצוי התרופתי לא נועד אך להצהיר על הפגיעה. הוא גם לא נועד להעשיר את הנפגע. הפיצוי התרופתי נועד להעניק פיצוי מלא על הנזק שנגרם - לא פחות ולא יותר (השוו ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762). רק כך ניתן יהא - בגדרי הפיצוי התרופתי - לקיים את האיזון (האופקי) הראוי בין חופש הביטוי מזה לבין השם הטוב והפרטיות מזה. ודוק: פיצוי סמלי יכול לבוא כמכשיר להצהרה על ביצוע העוולה, אך לא כביטוי לפיצוי תרופתי. הפיצוי העולה על הנזק יכול להיות מוצדק כפיצוי עונשי, אך לא כפיצוי תרופתי. ושוב: אין לומר כלל ועיקר כי על בית המשפט לפסוק פיצוי "נמוך" כדי שלא לפגוע בחופש הביטוי. אין גם לומר כלל ועיקר כי על בית המשפט לפסוק פיצוי "גבוה" כדי להגן על השם הטוב. על בית המשפט לפסוק פיצוי מלא, המשקף את מלוא הנזק - הרכושי והלא-רכושי - שנגרם לניזוק (ראו ע"א 492/89 סלונים נ' "דבר" בע"מ, פ"ד מו(3) 827, 835).

17. בפסיקת פיצויים בגין לשון הרע יתחשב בית המשפט, בין היתר, בהיקף הפגיעה, במעמדו של הניזוק בקהילתו, בהשפלה שסבל, בכאב והסבל שהיו מנת חלקו, ובתוצאות הצפויות מכל אלה בעתיד. הבחינה היא אינדיבידואלית. אין לקבוע "תעריפים". בכל מקרה יש להתחשב בטיב הפרסום, בהיקפו, באמינותו, במידת פגיעתו ובהתנהגות הצדדים. אכן, התנהגותו של הניזוק לפני פרסום ולאחריו עשוי להוות אמצעי בעזרתו ניתן לעמוד על נזקו. בדומה, התנהגותו של המזיק אף היא עשויה להשפיע על שיעור הנזק והערכתו. כך, למשל, התנצלות על דברי לשון הרע עשויה להקטין את הנזק שהם גרמו ובכך להשפיע על שיעור הפיצויים (ראו סעיף 19 לחוק). חומרת הפגיעה ברגשותיו של הניזוק ובשמו הטוב, נמדדת לעתים בחומרת מעשיו וביטוייו של המזיק. ודוק: אין בכך פיצוי עונשי. זהו נזק מוגבר המביא לפיצוי מוגבר (aggravated) בשל התנהגות המזיק. כך, למשל, מזיק היודע כי דבריו אינם אמת והעושה כל מאמץ בבית המשפט להוכיח את אמיתותם, עשוי לגרום להגברת נזקו של הניזוק, ובכך להגביר את הפיצוי לו הוא יהיה זכאי.

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

כדי להגדיל את הפיצוי התרופתי מעבר למידותיו הטבעיות. אכן, ההיבט המחנך והמרתיע עשוי למצוא מקום של כבוד בגדרי הפיצוי העונשי. אך מקום שאין תחולה לפיצוי עונשי - וכזה הוא המקרה שלפנינו - אין בכוחו של ההיבט המחנך והמרתיע כדי להגדיל את סכום הפיצויים שהיה מתקבל על פי הכללים בדבר השבת המצב לקדמותו. בגדר הפיצוי התרופתי ההיבט המרתיע וההיבט החינוכי מוצאים את ביטויים בעצם הטלתה של חובת הפיצויים, בקביעת שיעור הפיצויים על פי אמות מידה אמיתיות של השבת המצב לקדמותו, ובהגברת הפיצוי מקום שהתנהגות המזיק מגבירה את הנזק. הגדלת הפיצוי, בשל טעמים הרתעתיים ומחנכים, מעבר לנדרש להשבת המצב לקדמותו, תערער את האיזון הראוי בין הזכויות החוקתיות הנאבקות על הבכורה במסגרת דיני איסור לשון הרע.

19. לעתים קרובות פרסום לשון הרע נעשה על ידי כלי תקשורת, כגון עיתון, רדיו או טלביזיה. במצב דברים זה קיימת לרוב החרפה הן בפגיעה בשם הטוב (בשל תפוצת העיתון) והן בפגיעה בחופש הביטוי (בהיות העיתון במה ודובר גם יחד). "החרפות" הדדיות אלה מאזנות עצמן בגדרי הדינים על לשון הרע. מכאן התפיסה כי אין לעיתון כמזיק מעמד מיוחד בהערכת הפיצויים בגין לשון הרע. עמד על כך השופט ברנזון באחת הפרשות בציינו:

"אינני רואה ניגוד בין השמירה על שמו הטוב של הפרט על ידי פסיקת פיצויים הגונים על פרסום לשון הרע בעיתון, לבין הבטחת חופש העיתונות. החוק תחם תחומים סבירים והוגנים למותר בשטח זה של פרסום לשון הרע... החורג מן התחומים הללו חייב לשאת בתוצאות. ובנדון זה אין לעיתונות מעמד מיוחד. הייתי אומר להיפך. בגלל התפוצה הגדולה של העיתונות וכוחה הרב להזיק היא זקוקה לריסון יתר. אם ישנו ריסון עצמי מספיק - מה טוב; ולא - על בתי המשפט להביא לכך על ידי פסיקת פיצויים הולמים. במצב השורר בארץ, שיש ועיתונים נתפסים לדברים שבסנסציה ואזי לא תמיד בודקים הם באמצעים וחורגים מתחום המותר לפי החוק, פסיקת פיצויים מתאימים היא אולי האמצעי הבדוק והבטוח ביותר לבלימת הנטיה הזאת" (ע"א 552/73 רוזנבלום נ' כץ, פ"ד (1) 589, 596).

אכן, כאשר העיתון מוציא לשון הרע עליו לשלם פיצוי מלא בגין הנזק (הרכושי והלא-רכושי) שהוא גורם. ככל שהתפוצה היא רבה יותר, הנזק עשוי להיות גדול יותר, והפיצוי רב יותר. התנהגותו של העיתון עשויה להגביר את הנזקים והפיצויים. עם זאת - פרט לשאלת הפיצוי לדוגמא, שאינה מתעוררת בערעור זה - אין מקום לקבוע דינים מיוחדים להערכת הפיצויים כאשר המזיק הוא עיתון. הדין הכללי יחול גם במקרה זה. הערך החינוכי והמרתיע - מחוץ לגדרי הפיצוי העונשי - מוצא את ביטויו בעצם הטלת האחריות על העיתון ובחיובו בתשלום פיצוי תרופתי מלא, תוך הגברת הפיצוי כאשר התנהגותו הבלתי ראויה של העיתון מגבירה את הנזק.

20. חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 6), התשנ"ט 1988-, קבע (בהוספת סעיף 7א' (ב) לחוק):

"במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק".

שני הצדדים הסתמכו על הוראה זו בטיעוניהם. הוראה זו חוקקה לאחר האירועים נשוא ערעור זה, ואין היא חלה עליהם. בחינתה של הוראה זו חורגת, איפוא, מגדריו של ערעור זה. היא מעוררת בעיות לא פשוטות של פירוש ותוקף. די אם נאמר, לצרכי ערעור זה, כי אין לקבל את עמדת המשיבים, לפיה נקבע בהוראה זו רף עליון לפיצויים ללא הוכחת נזק. מטרתה של הוראה זו לקבוע רף תחתון, המשחרר את הניזוק מהצורך להוכיח את נזקו.

מן הכלל אל הפרט

21. מהו הפיצוי התרופתי לו זכאים המערערים? בפרשה שלפנינו הוכח הנזק הלא רכושי. הוכחה פגיעה בשמה הטוב של המערערת, בכך שנכתב עליה כי היא נרקומנית; הוכחה פגיעה קשה ברגשותיה בשעותיה הקשות, שכן נרמז כי בשל הנרקומניות של האם נולדה הבת עם מום. המשיבים נמנעו מלצמצם את הנזק בפרסום הודעת תיקון. הם הגבירו הנזק בכך שהמשיכו לטעון לאמת בפרסום כאשר הם ידעו, ואף הצהירו בקדם משפט, כי נפלה טעות בפרסום. במצב דברים זה הפיצוי שנקבע בבית משפט השלום (100,000 ש"ח) אינו גבוה כלל ועיקר. לא היה מקום להפחיתו בבית המשפט המחוזי.

התוצאה היא כי אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומחזירים על כנו את פסק דינו של בית משפט השלום. המשיבים ישלמו למערערים שכר טרחת עורך דין בסך של 30,000 ש"ח, וכן יישאו בהוצאות המשפט - אותן יישום הרשם, כקבוע בתקנה 513 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

ה נ ש י א

השופט ת' אור:

אני מסכים לפסק דינו של הנשיא.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ש' לזין:

1. אני מסכים לקבלת הערעור, כאמור בפסק דינו של חברי הנכבד הנשיא.
2. לדעתי שוברתה של הילכת ע"א 214/89 פ"ד מג(3) 840, בצידה: ההגבלה על כוחו של בית המשפט ליתן סעד לשם מניעה מוקדמת של פרסום דבר, שטוענים עליו שהוא כולל לשון הרע, מחייבת שבדיעבד כשהוכח שאמנם בלשון הרע עסקינן, ישא המפרסם בכל התוצאות הנובעות מהפרסום, קרי: בפיצויים בשיעור מלא על הפגיעה בפרטיותו של הנפגע, בהשפלה שסבל, בכאבו ובשמו הטוב. סבור אני כי הסטנדרטים שהיו מקובלים עד כה בישראל לשומת הפיצויים בתביעות בגין לשון הרע אינם משקפים את הדין הרצוי וכי בכפוף לנסיבות הפרטיות של כל מקרה, יש להעלות את רמת הפיצויים במידה ניכרת ביותר. לדעתי הדברים הם כך ביתר שאת כשהפרסום נעשה בכלי תקשורת: אכן, ככלל, אין למנוע מראש פרסום ידיעה בכלי תקשורת שרק יכולה להוות לשון הרע, והוא - על יסוד עקרונות כלליים של חופש הביטוי; אך מאידך גיסא יש בהעלאת הסטנדרטים הראויים לשומת הפיצויים, כאשר בדיעבד נתברר שאמנם בלשון הרע עסקינן, כדי להעמיד את המפרסמים על הצורך לערוך בדיקה יסודית לפני הפרסום על מנת להימנע, ככל האפשר מלפגוע בשמו הטוב של נשוא הפרסום ובפרטיותו. אכן, בכפוף לנסיבות האינדיבידואליות של כל מקרה, צריך שיעור הפיצויים לשקף מחד את המשקל הרב שחברתנו נותנת לשמו הטוב של אדם, אך במקרה מתאים, גם את טובת ההנאה היוצאת למפרסם כתוצאה מפרסום סנסציוני, שבדיעבד נתגלה כלשון הרע, למען לא יצא החוטא נשכר.
3. במקרה שלפנינו הוגשה התובענה כבר מלכתחילה בסכום שאינו חורג מגדר הפסיקה הקודמת בדבר שיעור הפיצויים, ואני מסכים עם חברי הנכבד הנשיא שהסכום שנקבע בבית משפט השלום אינו גבוה כלל ועיקר. לאור מה שכבר נאמר לעיל, לא הייתי מתערב בשיעור הפיצויים גם לו נפסק במקרה שלפנינו בסכום העולה באופן משמעותי על הסכום של 100,000 ש"ח.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ה באב התשס"א (14.8.2001).

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור A07.00047400 /דז/
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו
בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444