



## בבית המשפט העליון

רע"א 1104/07

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

המבקש: עו"ד פואד חיר

נגד

המשיב: עו"ד עודד גיל

בקשת רשות ערעור על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי  
בתל-אביב-יפו מיום 18.1.07 בע"א 1506/02 שניתן על-ידי  
כבוד השופטים א' קובו, מ' רובינשטיין וי' גרוס

תאריך הישיבה: ל' בסיון התשס"ט (22.6.09)

בשם המבקש: עו"ד פואד חיר

בשם המשיב: עו"ד עידית בר-עוז; עו"ד מור נוי

בשם לשכת עורכי-הדין: עו"ד אמיר רוזנברג; עו"ד לידיה מנדלבאום

### פסק-דין

#### המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. האם החיסיון המוענק לפרסומי לשון הרע תוך כדי דיון שיפוטי, לפי סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק או חוק איסור לשון הרע), הוא חיסיון מוחלט או שמא חיסיון מסויג? זו השאלה המתעוררת במקרה זה. החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה.

2. סעיף 13 לחוק קובע שורה של "פרסומים מותרים" – כלשון כותרת הסעיף. סעיף 13(5) קובע:

לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי –

...

(5) פרסום על ידי שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם, או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור.

פרסום המקיים את היסודות הנקובים בסעיף-קטן (5) – או בכל אחד מסעיפי המשנה האחרים של סעיף 13 – הוא פרסום "מותר" שאינו מהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי. במשקפיים של חוק איסור לשון הרע, פרסום כזה בא בגדר "פריבילגיה מוחלטת" שאיננה מסויגת בדרישות של אמיתות הפרסום או תום-הלב בפרסום (ראו ע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ, פ"ד מב(1) 797 (1988)). לשון החוק בעניין זה ברורה: פרסום בנסיבות המנויות בסעיף-הקטן "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי". עם זאת, חלק מן השופטים בערכאות הדיוניות – ובכלל זה השופטים שישבו בדין במקרה שלפנינו – הציבו להגנה המוחלטת סייג פסיקטי. האם גישה זו בדין יסודה? כפי שיתברר, תשובתי לשאלה זו היא בשלילה.

3. אלה עובדות המקרה: שני בעלי-הדין הם עורכי-דין שייצגו צדדים-נצים בהליכים משפטיים. במהלך דיון בבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב הטיח המערער במשיב "קיימת חקירה משטרתית ומוכן בימים אלה כתב אישום בפרקליטות ולגביהם דנה בימים אלה ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בהשעיית החבר עודד מחברותו בלשכה". התבטאות דומה נכללה בכתב הגנה שהגיש המערער במסגרת הליך משפטי אחר. על כך יצא קצפו של המשיב והוא הגיש תביעה כנגד המערער בעילה של לשון הרע.

4. בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כבוד השופטת ש' אלמגור) קבע כי האמירות נשוא התביעה הן בגדר פרסום לשון הרע, אולם מהוות "פרסום מותר" לפי הוראת סעיף 13(5) לחוק. בית המשפט ציין כי לשון הסעיף וגלגולו ההיסטורי מלמדים כי מדובר בחיסיון מוחלט שנקבע "מתוך כוונה ברורה ומובהקת להעדיף את חופש הייצוג והטעון ללא חשש ומורא מפני תביעות שונות, לרבות על פי חוק איסור לשון הרע, על פני פגיעה אפשרית בשם הטוב". בית המשפט הטעים כי סעיף 13(5) נועד לחול גם כאשר ההתבטאות נעשתה שלא לצורך הדיון או בקשר אליו; מטרת הסעיף, כך הוסיף בית המשפט, אינה רק להגן על חופש הטיעון לצורך ייצוג הולם, אלא גם לאפשר פעילות תקינה של הרשות השופטת לאור האינטרס הציבורי בדבר שלטון

החוק. עוד ציין בית משפט השלום כי עורך-דין אשר מתנהג או מתבטא בדרך לא ראויה צפוי להליך משמעותי בלשכת עורכי-הדין. בית משפט השלום היה ער לעמדה שהובעה בבית המשפט המחוזי, בפסק-דין קודם, בדבר הצורך לסייג את ההגנה שבסעיף 13(5), אולם מצא כי גם אם יוחל הסייג – תקום ההגנה בנסיבות המקרה הנדון, וזאת בעיקר לאור הרקע הכללי והספציפי שהוביל להתבטאויות נשוא התביעה. סיכומם של הדברים – התביעה נדחתה.

5. בית המשפט המחוזי בא לכלל מסקנה אחרת, וזאת בדעת רוב (כבוד השופטות א' קובו ומ' רובינשטיין מול דעתו החולקת של כבוד סגן הנשיא י' גרוס). ייאמר מיד כי כל שופטי ההרכב בבית המשפט המחוזי גרסו כי יש לסייג את ההגנה שבסעיף 13(5) לחוק. השופט גרוס, שהתבטא בנושא זה בפסיקה קודמת, חזר ופסק כי בית המשפט עשוי להימנע מהחלת ההגנה במקרים חריגים שבהם ניכרים בהתבטאות הזדון והרשעות. השופט גרוס הזהיר מפני מצב שבו "יוכל החסין להשתלח באורח בלתי-מרוסן ובתת-רמה התואמת ביב שופכין ולא מסגרת של דיון שיפוטי, ולא יהא מי שיכול למנוע זאת בעדו". השופט גרוס סבר כי לאור נסיבות המקרה הנדון, הרקע להתבטאויות ו"ההדדיות" בהטחת העלבונות – אין המקרה הנדון בא בגדר החריג להגנה שבסעיף 13(5). דעת הרוב לעומת זאת הייתה שדבריו של המערער כלפי המשיב נאמרו בזדון וברשעות, לא נדרשו לגופו של התיק ונועדו רק כדי להכפיש את המשיב. השופטת רובינשטיין הטעימה כי "יש להחזיר ולצמצם את החסיון המוחלט ותחומיו על ידי תיקון החוק החרות, זאת כדי שההלכה המגדירה את תחומי החסיון תמצא ביטויה בחוק החרות ולא רק בדברי פרשנות הלכתית המסייגים את החסיון המוחלט. הבהרה חקיקתית" – כך הוסיפה – "תשמור על עקרון חופש הביטוי ותאפשר נקיטת צעדים בצורה קלה ובהירה יותר".

6. המערער משיג על מסקנתו של בית המשפט המחוזי ועל דרך הילוכו; המשיב תומך בפסק-הדין. לשכת עורכי-הדין ביקשה להצטרף להליך בתור "ידידת בית המשפט". היא תומכת בדעה שהחסיון נשוא דיוננו – מוחלט. עמדתה של לשכת עורכי-הדין הייתה מונחת לפנינו בעת ההכרעה.

דין הערעור, כפי שכבר נרמז, להתקבל.

7. סעיף 13 קובע "הגנות מוחלטות" (ראו אורי שנהר דיני לשון הרע 191 (1997)). אחת מן ההגנות המוחלטות – זו הקבועה בסעיף 13(5) לחוק – מתירה פרסום הכולל לשון הרע שנעשה על-ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, "תוך כדי דיון" בפני

גורם שיפוטי. ניתן לומר כי המונח "הגנה מוחלטת" יש בו חוסר דיוק מסוים שהרי ההגנה מותנית בהתקיימות התנאים הנקובים בסעיף. אולם סעיף 13, בניגוד לסעיפי ההגנות השכנים (סעיפים 14 ו-15), אינו מותנה בדרישה של אמיתות הפרסום או בדרישה של תום-לב (ראו רע"א 3614/97 אבי-יצחק נ' חברת החדשות הישראלית, פ"ד נג(1) 26, 66-67). משמעות הדבר היא שגם פרסום כוזב, שנעשה שלא בתום-לב (ואף בזדון), לא יהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי, ובלבד שמתקיימים התנאים הקבועים בסעיף המשנה הרלבנטי. במובן זה מדובר ב"הגנה מוחלטת" (ראו גם דנ"א 6077/02 חטר-ישי נ' ארבל, תק-על 2003(2) 341 (2003)). וכפי שנאמר באחת הפרשות:

עיון בסעיפיו המשניים של סעיף 13 לחוק מלמדנו כי כל שביקש המחוקק בסעיף זה, הוא להעניק זכיה מוחלטת לפרסומים הנוגעים לתחום תפקידם של ממלאי תפקידים רשמיים ורשויות רשמיות (ע"א 211/82 נאנס נ' דר' פלורו, פ"ד מ(1) 210 (1986)).

8. ההגנה הבלתי-מתפשרת על פרסומים מהסוג הנקוב בסעיף 13 כרוכה בוודאי במחיר מבחינת ההגנה על שמו הטוב של מושא הפרסום. אין ספק שעשוי ליהנות מן ההגנות שבסעיף 13 גם מי שבמובנים רבים – מנקודת מבט פרטנית – אינו ראוי להגנה. אולם נקודת המבט של סעיף 13 אינה מצטמצמת למקרה הספציפי. הסעיף נועד להגן על שיקולים רחבים הנוגעים לאינטרס הציבורי, כאשר חלק מסעיפי המשנה – וסעיף-קטן (5) בכללם – מתייחסים לפרסומים שנעשים על-ידי רשויות השלטון או תוך כדי פעילותן. סעיף-קטן (5) נועד למנוע מצב שבו ירחף מעל מי מהגורמים הנזכרים בסעיף, תוך כדי דיון משפטי, האיום של תביעת לשון הרע. הסעיף נועד למנוע מצב שבו העילה לפי חוק איסור לשון הרע תהווה גורם מצנן על התבטאויות בגדרי הליך משפטי ותמנע מהגורמים השונים המעורבים בהליך המשפטי להתבטא באופן חופשי. עמד על כך השופט מצא בדנ"א חטר-ישי הנ"ל:

החסינות שסעיף זה [13] מעניק לפרסום הנעשה על-ידי בעל סמכות מעין-שיפוטית במסגרת מילוי תפקידו היא אחת מההגנות הללו [המוחלטות], והיא מבטאת את הכרעתו הנורמטיבית של המחוקק, שלפיה באיזון בין זכותו של אדם להגנה על שמו הטוב לבין האינטרס לשמור על הגינותו ועל יעילותו של ההליך המעין-שיפוטי, ידו של האינטרס האחרון על העליונה. הרציונל לכך הוא, כאמור, להבטיח שנושא המשרה המעין-שיפוטית יאמר דברו ללא מורא וללא חשש מפני תביעות עתידיות בגין הוצאת דיבה (שם, בפס' 6).

יש לזכור כי הליכים משפטיים רבים כרוכים מטבע הדברים בהשמעת דברים לא נעימים לאוזן מצד בית המשפט כלפי המעורבים בהליך, ומצד המעורבים בהליך האחד כלפי השני. בוודאי טוב הדבר שההתבטאויות במסגרת הליך משפטי יהיו מתונות ומתוחמות ככל האפשר, במיוחד אם יש בדברים משום חשש ללשון הרע. אולם התפיסה המשתקפת בחוק איסור לשון הרע היא שאין להגביל את ההתבטאויות תוך כדי ההליך המשפטי באמצעות חוק זה. המטרה היא למנוע מצב שבו הגורמים המעורבים בהליך ירסנו את עצמם יתר על המידה באופן שיחבל בתקינות ההליך (ראו ע"פ 53/49 וייל נ' היועץ המשפטי, פ"ד ג 93, 104-103). לאור חשיבותה של ההגנה נקבע כי ההגנה שבסעיף 13(5) תחול לא רק על דברים שנאמרים באולם המשפט אלא היא חלה על "כל צעד הננקט בקשר עם ההליך בכל שלב משלביו השונים, לרבות כל פניה בכתב ומסמך הנדרש במהלך הרגיל של המשפט והמשמשו כהלכה" (ע"פ 364/73 זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 620, 624; עניין אבי יצחק הנ"ל, בעמ' 88-93).

9. התפיסה שהביעו כמה משופטי בית המשפט המחוזי היא שיש לקרוא לסעיף 13(5) לחוק סייג הנוגע לתוכן הפרסום. סייג זה מתמקד בשאלה האם ההתבטאות הדיבתית קשורה לדיון המשפטי ומשרתת אותו או שמא יסודה ברשעות ובזדון. יובהר מיד כי דרישה שלפיה הפרסום ייעשה "לצורך הדיון ובקשר איתו" נכללה במקור בחוק, אך נשמטה ממנו על-פי הוראת סעיף 7 לחוק לשון הרע (תיקון), התשכ"ז-1967. מכאן ניתן לכאורה ללמוד שהמחוקק במפורש ביקש למנוע בירור תוכני באשר לקשר שבין התבטאות שנאמרה תוך כדי דיון משפטי לבין נושא הדיון. אולם כאמור לא זו הייתה עמדתם של חלק מן השופטים. בע"פ (ת"א) 546/92 דורון נ' טריינין-גורן, פ"מ תשנ"ד (א) 441, 466, קבע השופט שטרנמן כי ההגנה שבסעיף 13(5) חלה במקרים שבהם ההתבטאויות היו דרושות "להכנת המשפט וניהולו כהלכה", וציין כי התיקון לחוק "לא הסיר את תחולת חוק איסור לשון הרע מהמתיינים, אלא התיר את חרצובות לשונם לנוע בחופשיות, ללא חשש, בתחום השייך לדיון המשפטי, כל עוד הם עושים כך בתום לב ובאמונה שדבריהם אמנם קשורים לדיון". השופט גרוס סבר כי ההגנה שבסעיף 13(5) חלה גם על דברים שאינם חלק אינטגרלי מהדיון ואינם דרושים בהכרח לדיון, וכן על דברים היוצאים מגבולות הטעם הטוב וביסודם כוונת זדון; עם זאת, לשיטתו, ייתכנו מקרים "חריגים ויוצאי דופן" שבהם "הזדון והרשעות בהטחת דברי העלבון הם גלויים לעיני כל" עד כדי שלילת ההגנה. השופט טירוטה נותרה באותו מקרה בדעת מיעוט בקבעה כי לאור תיקון החוק, ההגנה שבסעיף 13(5) חלה על כל דבר שנאמר תוך כדי דיון משפטי, וכי יש להסתפק בכלים האחרים העומדים לרשות המערכת כדי להתמודד עם התנהגות בוטה מצד בעלי דין ופרקליטים.

כמפורט לעיל, השופט גרוס חזר על גישתו בפסק-הדין נשוא הערעור שלפנינו, ובבואו ליישם את המבחן שהתווה על נסיבות המקרה, מצא שקמה תחולה להוראת סעיף 13(5) לחוק. השופטות האחרות בהרכב היו שותפות לניתוח העקרוני אך לפי שיטתן הסייג לתחולת ההגנה מתקיים במקרה דנן ולכן התבטאויות של המערער אינן בגדר "פרסום מותר". יצוין, כי העמדה שלפיה יש לקבוע סייג פסיקתי להגנה שבסעיף 13(5) הובעה במספר פסקי-דין נוספים (ראו למשל ע"א (מחוזי ת"א) 1337/99 סיני נ' שכטר (לא פורסם, 5.12.1999)).

10. הטיעונים העקרוניים בדבר הצורך בהצבת סייג תוכני מסוים – גם אם מצומצם ביותר – לחסינות הקבועה בסעיף 13(5) לחוק, הם טיעונים במישור של דין ודצוי. הטענה היא כי מתן חסינות מוחלטת להתבטאויות המושמעות בגדרי דיון משפטי מפני הליך לפי חוק איסור לשון הרע עלולה להוביל להידרדרות-רבתי בחומרת ההתבטאויות ולהשתלחויות נטולות רסן שאין להן קשר מהותי או תרומה לדיון המשפטי. הטענה היא כי אין להפוך את ההליך בפני גורם שיפוטי לבמה להטלת רפש. ניתן להוסיף בהקשר זה כי התבטאויות דיבתיות מופרזות ומיותרות בגדרי הליך משפטי עלולות לפגוע לו רק בשם הטוב של מושאי ההתבטאויות אלא גם בתקינות ההליך המשפטי ובאמון הציבור בו.

אולם אפילו היינו סוברים כי במישור הדין הרצוי אין זה ראוי שההגנה המוחלטת תהא – ממש – מוחלטת, וכי יש לסייג את ההגנה לפי מבחן אובייקטיבי (כגון דרישה לקיום זיקה בין ההתבטאות לבין הדיון המשפטי) או לפי מבחן סובייקטיבי (למשל, אמונתו של המתבטא באשר לקיומה של זיקה כאמור או תום-ליבו) – עניין הוא למחוקק לענות בו, והשאלה אינה פשוטה כלל-וכלל. יש לציין עוד כי בהצעת חוק דיני ממונות נקבע, בסעיף 378, כי "אדם המבצע פעולה שיפוטית, לרבות בורר, לא יישא באחריות בנזיקין בשל מעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי" (סעיף-קטן (א)), ואילו לגבי "בעל דין, בא כוחו או עד" נקבע כי אלה "לא ישאו באחריות בנזיקין כלפי בעל דין אחר למעשה שעשו בתום לב בהליך משפטי ולמטרתו" (סעיף-קטן (ב)). יש לציין כי סעיף זה לא מיועד להחליף את ההגנה שבחוק איסור לשון הרע, אולם הוא מבטא את האפשרות שהמחוקק ירחיב או יצמצם את גבולות ההגנה ביחס לעילה משפטית כזו או אחרת.

מכל מקום, הדין המצוי – סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע – אינו כולל הגבלה תכנית כלשהי, ולא זו בלבד אלא שכאמור הגבלה שהייתה בחוק בעבר הוסרה ממנו מפורשות. ברי לחלוטין כי המחוקק ביקש לחסום את כניסתו של חוק איסור לשון

הרע לאולם המשפט (במובן הרחב), וזאת ככל הנראה מתוך השקפה שסדקים במחסום עלולים להחדיר מורא ללב המשתתפים בדיון המשפטי ולהקשות עליהם למלא את תפקידם. אין בית המשפט יכול ואין זה ראוי שיצוק אל החוק תוכן רצוי, לדעתו, העומד בניגוד ברור לכוונה המפורשת של המחוקק. במקרה זה, כאמור, הבהיר עצמו היטב המחוקק הן בדרך החיוב הן בדרך השלילה – וכל ניסיון להתנער מכוונת המחוקק אינו ראוי. חזרה, ולו יותר מפעם אחת, על פרשנות שאין לה דבר וחצי דבר עם לשון החוק ועם התכלית שיחד לו המחוקק – אין בה כדי להכשיר פרשנות אסורה. ודאי כך מקום שבו מדובר בחריג לחופש הביטוי; גם חריג ברור ומכוון עשוי להיפסל בשל אי-חוקתיות ובודאי שאין להוסיף חריג שהמחוקק עצמו לא הציע. קל וחומר כך במקום שבו, כבענייננו, יש הגיון ויש תועלת לבחירת המחוקק הן בשל העיקרון בדבר חופש הביטוי הן בשל הצורך לקיים את האינטרס בדבר קיום הדיון המשפטי באופן חופשי. משזו כוונתו הברורה של החוק אין לקבוע חריג או סייג להגנה המוחלטת שבסעיף 13(5) – הגנה שאינה שוללת, כאמור, קיומו של הליך מתאים אחר:

סעיף 13(5) [לחוק איסור לשון הרע] נתן אפשרות לעורך-דין ולבעל-דין שיטענו בבית-המשפט בלי חשש שיוטרדו על-ידי משפטים פליליים בשל טענותיהם. אך לגבי עורך-דין, בין טוען הוא לעצמו, בין טוען הוא ללקוחו, מוטלת חובה נוספת והיא לשמור על כבוד המקצוע ולהתייחס בנימוס ובדרך ארץ, הן כלפי בית-המשפט והן כלפי הבריות... אחד הדברים שמקצוע עריכת-דין דורש הוא להימנע מלזרוק בחלל בית-המשפט דברים שעורך-הדין יודע או חייב לדעת, שאינם רלבנטיים בבית-המשפט או שאינם רשאי להוכיחם באותה ערכאה בה הוא אומר את דבריו, וכן כי כל דבריו ינוסחו בסגנון ההולם את המקצוע (על"ע 7/70 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, תל-אביב-יפו נ' סולומון, ע"ד, פ"ד כה(2) 729, 732 (1971)).

ובפרשה אחרת – על"ע 736/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' מזרחי,

ע"ד, פ"ד נח(6) 200 (2004) – פסק בית המשפט העליון:

בית המשפט הוא זירת ויכוח העלול, מטבע האנוש, להתלהט. המקצוע המשפטי כולל התמודדות מילולית בכתב ובעל פה. זו עלולה, במיוחד בעל פה, אך גם בכתב, להגיע לכלל התלהמות. לפיכך נקבעו, בחוק לשכת עורכי הדין ובכללי האתיקה, וכך גם במדינות תרבות אחרות, נורמות וכללים הבאים לתחום את הגבולות. אכן, הם מגבילים את חופש הביטוי במידה מסוימת, אך יש הכרח בהם... המקצוע המשפטי, שכוחו בפיו ובעטו, וההתנצחות מצויה בו תדיר, זקוק במיוחד לכללים כאלה, גם אם לא היו מזיקים גם בתחומים נוספים. הלשכה אמונה על כיבודם, וכך בית משפט זה

כערכאת ערעור. לפרהסיה הציבורית הישראלית נטיה להתלהמות, לכן נוספת חובת עורך הדין באשר להתנהגותו, לרבות המילולית, בכתב ובעל פה, לחובתו של מי שאינו עורך דין, לנהוג בדיבורו על פי החוק, פן יילכד בהליכי לשון הרע הפליליים והאזרחיים וכיוצא בהם. משנה תוקף מתווסף לכך בזכרנו, כי על פי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, בין הפרסומים המותרים מצוי (סעיף 13(5)) 'פרסום על ידי בעלי דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון... (בפני שופטים - א"ר)'. דבר אחרון זה מצדיק הקפדה יתרה, וכבר נפסק, כי 'יש התבטאויות ויש סגנון, שהם לעולם פסולים ואינם יכולים להלום התנהגות של עורך דין במצב כלשהו', למשל מילות גידוף, אבל במקרים גבוליים טעון הדבר בדיקה (הנשיא שמגר, על"ע 5/85 מרים שמש נ' הועד המחוזי בת"א, פ"ד מ(2) 721, 724).

הנה כי כן, הצורך להתבטא באורח תרבותי ותוך שמירה על כבוד המקצוע לא ייכפה באמצעות הסנקציה הפלילית או התרופה האזרחית דווקא, כי אם בדרך של התוויית אמות-מידה חינוכיות שראשיתה בבתי הספר למשפטים וסופה בדיון המשמעתי. יש לציין כי לבית המשפט עצמו נתונים כלים לקבוע, במקרים רבים, את רמת הדיון ואת מסגרת השיח תוך כדי ההליך המשפטי (ראו והשוו חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר, בועז שנור לשון הרע – הדין המצוי והרצוי 335-338 (2005)).

11. ולענייננו: כיוון שאין מחלוקת כי ההתבטאויות נשוא ההליך נעשו על-ידי עורך-דין תוך כדי הליך משפטי, הרי שמדובר בפרסום מותר לפי סעיף 13(5) ולא קמה למשיב עילה לפי החוק.

התוצאה היא שהערעור מתקבל. עם זאת, לאור אופי ההתבטאויות ולאור הממצאים שנקבעו על-ידי הערכאות הקודמות, יישא כל צד בהוצאותיו.

### המשנה-לנשיאה

השופט י' דנציגר:

סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע כי דברים הנאמרים "תוך כדי דיון" על ידי בא כוחו של בעל דין הינם פרסום מותר ש"לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי".



לשון החוק ברורה וחד משמעית והיא מציבה תנאי אחד ויחיד לקיומה של החסינות הנ"ל – אמירת הדברים "תוך כדי דיון". תנאי נוסף שדרש כי הדברים יאמרו גם "לצורך הדיון ובקשר אתו" בוטל בחוק לשון הרע (תיקון), תשכ"ז-1967 (ס"ח 508 מיום 14.8.1967).

השאלה שלפנינו היא האם מוסמך היה בית המשפט המחוזי לסייג את ההגנה שבסעיף 13(5) לחוק.

כחברי, המשנה לנשיאה, אף אני סבור כי החסינות המוענקת לגורמים הנזכרים בסעיף 13(5) לחוק – עליהם נמנים באי כוח הצדדים להליך השיפוטי – היא חסינות מוחלטת ומטרתה למנוע מצב שבו אותם גורמים יחששו להתבטא באופן חופשי וירסנו את עצמם יתר על המידה בשל איום של תביעת לשון הרע.

סיוגה של החסינות דנן על ידי הוספת תנאים ודרישות שונים (לרבות: אמיתות הפרסום, העדר זדון ורלבנטיות) יכול שיעשה בדרך של תיקון החוק על ידי המחוקק. ואולם, כל עוד לא בחר המחוקק לפעול בדרך זו ואף מצא לנכון להשמיט בשנת 1967 מלשון הסעיף את תנאי הרלבנטיות ("לצורך הדיון ובקשר אתו"), אל לנו להתעלם מכוונתו הברורה והמפורשת של המחוקק, ולקבוע סייגים או חריגים כלשהם להגנה המוחלטת שבסעיף 13(5) לחוק.

בשולי הדברים ברצוני להוסיף כי לטעמי מן הראוי שלשכת עורכי הדין תפעל בנחישות למניעת התדרדרות תרבות הדיון בבתי המשפט בכל האמצעים העומדים לרשותה (ובפרט על ידי נקיטה בהליכים המשמעותיים המתאימים המעוגנים בחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ובכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 נגד עורכי דין המשתלחים בחבריהם למקצוע באורח מתלהם ובלתי מרוסן). למותר לציין כי גם בית המשפט יכול וצריך לפעול במקרים המתאימים על מנת להבטיח שהדיון המשפטי יתנהל בצורה הולמת.

## ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. קראתי בתשומת לב את חוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה. לדאבוני אין בידי להסכים עם מסקנתו, אף שאני מכבד את ניתוחו, כמו גם את דעת חברי השופט

דנציגר. לוא דעתי נשמעה היינו נותנים רשות ערעור, נוכח העניין המשפטי והציבורי בנושא ו"מחלוקת פוסקים" שנפלה לגביו לאורך השנים, אך לא היינו נעתרים לערעור.

רקע והליכים

ב. אין חולק, כך ברי, כי המחלוקת נובעת מסכסוך מתמשך בין בעלי הדין, בעקבות ייצוג בתיקים של עובדי חברה פלונית נגד החברה על ידי המבקש, לשעבר עובד החברה, המיוצגת בידי המשיב. הנה הדברים שאמר המבקש באולם בית הדין לעבודה בתל-אביב-יפו מיום 11.10.00, כלפי המשיב, והם שביסוד התיק:

"קיימת חקירה משטרתית ומוכן בימים אלה כתב אישום בפרקליטות, ולגביהם דנה בימים אלה ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בהשעיית החבר עודד מחברותו בלשכה".

דברים ברוח דומה מפי המבקש, שענינם דין משמעתי כביכול נגד המשיב, הועלו גם בכתבי בית דין ובהקשרים אחרים. לא היה לדברים שחר.

ג. בתביעה שהוגשה נגד המבקש בבית משפט השלום נקבע על ידי בית המשפט כי האמירות הללו הן לשון הרע כמובנו בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, אלא שנטען לחיסיון מכוח סעיף 13(5) לחוק, שלפיו פרסום על-ידי בעלי דין, בא כוחם תוך כדי דיון בפני שופט, דיין בית דין דתי או בורר "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי".

ד. בית משפט השלום (השופטת – כתארה אז – אלמגור), לאחר דיון מקיף בעובדות ופירוט כלל השיקולים והדעות, סבר כי אין לצמצם את הגנת סעיף 13(5) לחוק, שהיא הגנה נרחבת, ולכן דחה את התביעה.

ה. בבית המשפט המחוזי נחלקו הדעות. סגן הנשיא גרוס סקר אף הוא בהרחבה את סוגית פרשנותו של סעיף 13(5), והביע דעתו כי יהיו מקרים בהם לא תוחל ההגנה, כדי שלא תתאפשר השתלחות בלתי מרוסנת "ובתת-רמה התואמת ביב שופכין ולא מסגרת של דיון שיפוטי", וכשהמדובר בזדון ורשעות לשמם (כפי שכתב בעבר בע"פ (ת"א) 546/92 זורון נ' טריינין-גורן, פס"מ נד (1) 441, 456-458); אולם לדעתו אין המקרה דנא, במכלול נסיבותיו, בא בגדרם של אלה. השופטות (כתארן אז) קובו ורובינשטיין סברו מנגד כי היו כאן זדון ורשעות לשמם ללא רלבנטיות להליך המתנהל, והדין הוכרע כדעתן. שתיהן המליצו גם על תיקון מבהיר בחוק.

ו. מכאן בקשת רשות הערעור. הבקשה מתמקדת בטענה, כי יש צורך לקבוע הלכה מנחה באשר להגנה שמעניק סעיף 13(5), וזאת מתוך פרשנות מרחיבה של הגנה זו; נטען כי בדעת הרוב בבית המשפט המחוזי יש משום נטילת תפקידו של המחוקק. נסקרה פסיקה התומכת בעמדה המרחיבה את ההגנה.

ז. המשיב - מנגד - הציג פסיקה הכופרת ב"הגנה מוחלטת" על פי סעיף 13(5), בודאי כשהמדובר בדברי שקר ללא קשר להליך וללא תום לב. לחיזוק הטענות כנגד המבקש, צורף גם גזר דין משמעתי כנגדו באותו עניין (מיום 12.9.04, בבית הדין המשמעתי המחוזי), בו הושתו עליו עונש נזיפה ותשלום הוצאות ללשכה. כן צורף פסק דין של בית משפט השלום בחיפה (א 13971/03 חיר נ' שטרמל (לא פורסם)), בו נדחתה תביעת המבקש לשכר טרחה תוך זיוף הסכם; פסק הדין עמד בערעור בבית המשפט המחוזי (ע"א (חיפה) 1752/05 וברע"א בבית משפט זה (9713/07)). הופנינו גם לפסק דין דומה של בית משפט השלום בקריות (ת"א 6718/02 חיר נ' קרונגהאוז (לא פורסם)), בו נדחתה תביעת המבקש לפיצוי בגין עגמת נפש. מנגד, המשיב זוכה בבית הדין המשמעתי של הלשכה, לגבי תגובתו - הלא נאותה בהחלט כשלעצמה ("שקרן פתלוגי") - כלפי המבקש בעקבות דבריו נשוא התיק (בד"א 31/02, 4.11.02). בהמשך נטען, כי המבקש הושעה מחברות בלשכת עורכי הדין.

ח. לשכת עורכי הדין ביקשה להצטרף להליך כ"ידידת בית המשפט", בתמיכה במבקש, וטענתה היא כי סעיף 13(5) קובע תנאי אחד בלבד לחסינות - אמירת הדברים "תוך כדי דיון", לאחר שתנאי הרלבנטיות הוסר על-ידי המחוקק; לשיטתה, פתיחת שערים להגשת תביעות על הנאמר תוך כדי דיון, תביא לפגיעה קשה בעבודת עורכי הדין וללחץ בלתי הוגן עליהם בעבודתם; הטלת תנאים של רלבנטיות, זדון ואמיתות טעונה חקיקה. אף לדעת הלשכה המדובר איפוא בחיסיון מוחלט, ומצביעה היא על כך שחריגים לא נדונו במסגרת ההליך דנא; נטען כי עמדה זו מגינה על האינטרס הציבורי, ואין בה כדי למנוע מיצוי הדין במסגרת הליכים משמעתיים בלשכת עורכי הדין.

ט. בדיון בפנינו נטען מפי המשיב, כי בקשת הלשכה להצטרף נובעת מחשש פן יעלו פרמיות הביטוח המקצועי אם תאושר עמדתו. עוד נטען, כי לשיטת המשיב אך דברים הנאמרים בזיקה לדיון צריכים להחיל הגנה מוחלטת, מה שאין כן בהיעדר זיקה לדיון. בא כוח הלשכה טען מנגד, כי מטרת הליכי לשון הרע אינה להתמודד עם תרבות הדיון, ויש להימנע ממה שירתיע עורכי דין במילוי תפקידם. המבקש חזר על עמדתו בבקשה.

י. ראשית המסע לבדיקת הנושא היא כמובן בחוק ובתולדותיו. אזכיר, כי חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 וחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (שמו המקורי היה חוק לשון הרע, עד תיקונו בתשכ"ז) הם בני אותו עידן - המחצית הראשונה של שנות השישים. אף כי מעולם לא היתה התרבות המילולית בישראל ובעם ישראל אידיאלית - כדברי חכמים "וכולם (כל אדם - א"ר) באבק לשון הרע" (ראו שערי תשובה לרבינו יונה, ג', רכ"ו, על פי בבלי בבא בתרא קס"ה, א), קרי אין אדם הפטור כליל ממארה זו - מכל מקום לא יתכן חולק שכיום המצב בתחום זה גרוע לאין שיעור. לא שיצר לב האדם השתנה, אלא שריבוי האפשרויות הטכנולוגיות מזה והמגוון התקשורתי העצום מזה מאפשרים כלים וצינורות לעורר את לשון הרע במלוא עוזו. גם באולם בית המשפט, לרבות בבית משפט זה, התרבות המילולית בירידה מעציבה. גם בלא סקרים ומחקרים מדוקדקים, נזכיר את אמרתו של השופט מבית המשפט העליון של ארה"ב פוטר סטיוארט בעניין הפורנוגרפיה, כי קשה להגדירה, אך כשאני רואה אני יודע.

י"א. החוק בו מדובר - בשמו המקורי "חוק לשון הרע". כאמור - נחקק בתשכ"ה-1965. הצעת החוק המקורית הוגשה עוד בתשכ"ב (הצעת חוק לשון הרע, תשכ"ב-1962, הצעות חוק תשכ"ב 142, 143). בין הפרסומים ה"מותרים תמיד" (לפי הרישא לסעיף 14 להצעה) נכלל (סעיף 14ד) "פרסום דבר תוך כדי דיון בבית משפט או בבית דין, כשהמפרסם הוא שופט או דיין, עורך דין של בעל דין, בעל דין או עד".

י"ב. הצעת חוק מחודשת הוגשה בתשכ"ג (הצעת חוק לשון הרע, תשכ"ג-1963, הצעות חוק תשכ"ג, 286). בהצעה זו נכלל בסעיף 5(4), בין פרסומים אשר "מותרים תמיד", בניסוח שונה מן ההצעה הקודמת, אך דומה במהות - "פרסום על-ידי שופט או דיין, בעל דין ובא כוחו או עד תוך כדי דיון בבית משפט או בית דין, לרבות בפני אדם או גוף בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית".

י"ג. והנה בסעיף 13(5) בחוק לשון הרע בתשכ"ה (נתקבל בכנסת ביום כ"א בתמוז תשכ"ה (21.7.65)) נאמר:

"פרסום על ידי שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם ולצורך הדיון ובקשר אתו, או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו

של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור ולצורך הדיון ובקשר אתו" (הדגשה הוספה - א"ר).

י"ד. עינינו הרואות, כי הוספו בסעיף 13(5) (וכן בסעיף 13(6)), העוסק בפרסום מועדת חקירה) המלים "ולצורך הדיון ובקשר אתו". דבר זה נעשה בעקבות הסתייגות של חברי הכנסת י"ה קלינגהופר ומ' אונא (דברי הכנסת כרך 43, ישיבת כ"א תמוז תשכ"ה - 21.7.65, עמ' 2714-2715). ח"כ ברוך אזניה (בשם ועדת החוקה, חוק ומשפט) תמך בהסתייגות, ונימק "מפני שאנחנו מניחים שדברים הנאמרים ופוגעים, פגיעתם - פגיעה, טבעם-טבע לא טוב, אבל אם, תוך כדי דיון ולצורך הדיון ובקשר אתו, דברים אלה נאמרים בבית הדין... עליהם להיות מוגנים מפני תביעות פלילית או אזרחית". קרי, התפיסה היתה כי יש להגן כאשר המדובר בנושאים הנאמרים לצורך הדיון. ואולם, לא ארכו הימים, וכבר בתשכ"ז תוקן החוק, על יסוד דו"ח "ועדה לבדיקת סעיפי חוק לשון הרע" שמונתה אך ארבעה חודשים לאחר קבלת החוק, בנובמבר 1965, בראשות השופט ד"ר אלפרד ויתקון. כך גם עולה מהצעת חוק לשון הרע (תיקון), תשכ"ו-1965, (הצעות חוק תשכ"ו, 122, 123). חברי הועדה האחרים היו פרופ' אביגדור לבונטין וח"כ זאב שרף. הועדה נתמנתה "לרגל הביקורת הקשה שנמתחה על החוק על-ידי העתונות וחלקי ציבור שונים", והממשלה הודיעה על הקמתה עוד ב-1.9.65 (ראו דברי ח"כ יצחק רפאל בשם ועדת החוקה חוק ומשפט, דברי הכנסת כרך 48, ישיבת ג' אדר ב' תשכ"ז (15.3.67), עמ' 1730).

ט"ו. עיינתי בדו"ח הועדה. בסעיף 28 נאמר:

"טענה חשובה יותר הושמעה בקשר לעובדה, שלפי החוק החדש לא די בכך שהפרסום נעשה 'תוך כדי הדיון', כפי שהיה הדין קודם לכן, אלא נחוץ גם שנעשה 'לצורך הדיון ובקשר אתו'. זוהי החמרה שאינה נראית לנו. המלים 'לצורך הדיון ובקשר אתו' אינן חד-משמעיות: האם הכוונה היא לצורך אוביקטיבי או האם די בכך, שהמפרסם היה סבור, באופן סוביקטיבי, שהפרסום הוא לצורך הדיון ובקשר אתו? לדעתנו, חידוש זה עלול להצר את תחולת ההיתר עד כדי להעמידו בספק. אין להצדיק החמרה זו לגבי שופט, חבר בית דין דתי, בורר או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית, או לגבי חבר ועדת חקירה, ואף לא לגבי בעל דין, בא כח או עד במשפט או לגבי אדם שענינו משמש נושא לחקירת הועדה, בא-כחו או עד בחקירה. אנו ממליצים איפוא למחוק את המלים 'ולצורך הדיון ובקשר אתו' בפסקאות (5) ו-(6) לסעיף 13".

אכן, הועדה הנכבדה בראשות השופט ויתקון ראתה איפוא בנוסח שהתקבל בתשכ"ה משום החמרה בשל חוסר חד משמעיות, ולדעתה "חידוש זה עלול להצר את תחולת ההיתר עד כדי להעמידו בספק". הרוח הנושבת היא של אי הצרתו של ההיתר. ואולם, אין הועדה אומרת שההיתר הוא מוחלט ואין בלתו. במובן העיוני, מה שנאמר בתוך הדיון צריך לדידי להיבחן איפוא לגופו, על פי כללי פרשנות מקובלים.

ט"ז. כדי לסכם עד הנה, נוסח סעיף 13(5) כיום הוא:

"פרסום על ידי שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור".

לא למותר לציין כי כותרת סעיף 13 כולו היא "פרסומים מותרים", אף שבכתיבה השיפוטית והאקדמית משמש בערבוביה גם המונח "הגנה".

על הפסיקה ועל דברי מלומדים

י"ז. כשלעצמי חוששני כי התוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה, שדימיתי מתחילה לקרוא מבין שיטיו כי אף דעתו במישור האתי-מוסרי אינה נוחה הימנה (ראו גם הבעת ספקותיו ברע"א 3015/05 זרפי נ' כהן (לא פורסם)), אך ראה עצמו מחויב בה בפרשנות לשון החוק כהבנתו - עלולה להביא לתוצאות בעייתיות מאוד. זאת, משחיים אנו בעולם שחרצובות הלשון בו הותרו, ולטעמי אין להלום מצב שבו יתעמר אדם בלשונו בזולת ככל העולה על רוחו, והכל יהא מותר כיון שמצוי הוא בין כתלי בית המשפט או בכתבי בי דין. אין בית המשפט יכול לדידי להיות מקום "אקסטריטוריאלי" ללשון הרע, בחינת אי בודד או בועה, ואינני סבור כי את כוונת המחוקק יש לפרש כהיתר אבסולוטי לכל הנאמר באולם בית המשפט, כל אשר יעלה המזלג, כל אשר יעלה על הדעת; האם "כסדום היינו, לעמורה דמינו"? אכן יש לפרש את ההיתר שבסעיף 13(5) באורח רחב, נוכח לשון הסעיף וההיסטוריה החקיקתית, אך עד כמה רחב? האם חפץ המחוקק בתקנו בתשכ"ז את החוק שהכל יהיה שרוי, הכל יהיה מותר? ער אני לכך שהמחוקק ביקש כי לא יהיו הגבלות-יתר על בעלי הדין ובאי כוחם, כדי למנוע "אפקט מצנן" של חשש ומורא בעמידתם בדין - אך האם בהיתר ללא גבולות עסקינן?

י"ח. בכך התלבטו בתי המשפט גם בעבר, כפי שעולה מן הפסיקה לכאן ולכאן שצירפו הצדדים, הנאחזים איש לשיטתו בהכרעות שיפוטיות שונות, ומחיבורי

המלומדים; לסקירה ראו גם א' שנהר, דיני לשון הרע (1997), 198 ואילך. בתיקנו שלנו עצמו בגלגוליו היו בית משפט השלום ודעת המיעוט בבית המשפט המחוזי בצד אחד של המתרס - ושתי שופטות הרוב בבית המשפט המחוזי מצדו האחר. נתקיים בפסיקה לעניין סעיף זה "ויתרוצצו הבנים בקרבה" (בראשית, כ"ה, כ"ב), שכן מוצא אתה לא מעט התבטאויות פרשניות שלפיהן אין ההיתר שבסעיף מוחלט - וכנגדן פרשנות דווקנית, הנסמכת גם על תולדות החקיקה שנסקרה מעלה, והמעלה על נס את החופש להתבטא באולם המשפט וסביביו. בודאי אין לדידי לראות בגישה פרשנית זו או אחרת משום "פרשנות אסורה" כדעת חברי.

י"ט. בשכבר הימים נדרש בית משפט זה לסעיף 13(5) בע"פ 364/73 זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 620. אמנם עיקרו של המשפט נסב על סעיף 131(א)(1) לפקודת החוק הפלילי דאז, שעניינו הוצאת שם רע על שופט; אך נדון היקף השתרעותו של ההיתר שבסעיף 13(5), ונקבע כי החיסוי חל על כל צעד בגדר ההליך, לרבות כל פניה בכתב ומסמך המוצא במהלך הרגיל של המשפט (מפי השופט ברנזון בעמ' 624); ואולם השופט עציוני הוסיף - אמנם בהקשר הפלילי - כי מקרים של נקיטה בהליכים פליליים צריכים להיות "מקרים יוצאי דופן, שבהם הזדון והרשעות בהטחת דברי העלבון הם גלויים לעיני כל" (עמ' 635); קרי, מקרים כאלה ייתכנו לשיטתו.

כ. בנושא זה דן, גם זאת מכבר, בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"פ 546/92 דורון נ' טריינין-גורן, עו"ד, הנזכר מעלה. השופט - כתארו אז - גרוס סבר שם, כי מטרת המחוקק היא "הגנה על חופש בעל הדין והפרקליט המייצג אותו לנהל את ענייניהם בדיון משפטי בצורה הולמת וללא כל מורא, מבלי שיהא עליהם לשקול כל מלה ומלה ולהיזהר מגלישה כלשהי שיש בה פגיעה בזולת. מהצד השני קיימת הזכות לשם הטוב של הנפגע מפרסום שכזה, וכן הצורך לשמור על תרבות דיבור והליכות בסיסיים במהלך הדיון השיפוטי" (פסקה 13); לשיטתו - אמנם לא בנקל תוסר ההגנה גם ממקרים העוברים את גבולות הטעם הטוב, ואף מדברים הנאמרים בכוונת זדון, אך "עדיין ייתכנו מקרים ולו גם חריגים ויוצאי דופן, שבהם לא יכול פרקליט או בעל דין להסתתר מאחורי החיסוי. מקרים שבהם, אם להשתמש בלשונו של השופט עציוני (בפרשת זיידמן - א"ר), הזדון והרשעות בהטחת דברי העלבון הם גלויים לעין כל. ברי שיש קושי ניכר לקבוע אימתי יישארו דברי הלעז בתחומי החיסוי... קביעה זו צריכה להיעשות לאחר שקילת כל הנסיבות...". דבר זה, סבר השופט גרוס, מתחזק בעקבי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. השופט שטרוזמן הרחיק עוד לכת וסבר, כי אין לקבל פירוש המעניק חיסוי מוחלט, שלפיו הסעיף כפי שתוקן "מעניק משכן לכל אמירה ואמירה, כך שתחסה בצל החיסיון... האינטרס הבסיסי הגלום בחיסיון זה ברור

לכל, והוא הגנה על הניהול התקין של ההליך המשפטי... אבל מימושה של מטרה זו אינו מצדיק חיסיון ללא סייג, שמשמעו היתר לפרסום לשון הרע על בעל דין או בא כוחו ופגיעה בכבודו ללא צורך בו להליך המשפטי. הדעת אינה סובלת שתובע או נתבע יוכל לכתוב דברי נאצה על יריבו... ללא חשש מפני חיוב בפיצויים על פי חוק איסור לשון הרע". אף השופט שטרומן נדרש לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוסיף, כי גם אם שרטוט קו הגבול עלול להיות קשה, יהיו מקרים שבהם לא יהיה קושי לקבוע; "התיקון שהשמיט את חיסויו של הפרסום רק 'לצורך הדיון ובהקשר לו' לא הסיר את תחולת חוק איסור לשון הרע מהמתדיינים, אלא התיר את חרצובות לשונם לנוע בחופשיות, ללא חשש, בתחום השייך לדיון המשפטי, כל עוד הם עושים כך בתום לב ובאמונה שדבריהם אמנם קשורים לדיון".

מנגד סברה השופטת סירוטה (במיעוט) כי כוונת המחוקק, על פי התיקון, היתה לחסינות רחבה, וזאת גם כדי שלא להפוך "כל דיון משפטי לעילה למשפטים חדשים, ונפתח פתח ברוחבו של אולם לאותם מתדיינים תאבי משפט שימצאו בכל אמירה תילי תילים של זדון"; זאת, מה גם שלעניין דיבורים מפי עורכי דין קיימים, בין השאר, ההליכים המשמעותיים. אך השופטת הציעה לתקן את סעיף 13(5) ככל שהמדובר בעורכי דין, והפנתה בין השאר לחוק 72 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984, הקובע סנקציות על הפרעה בבית המשפט.

כ"א. ד"ר תמר גדרון, במאמרה "חופש הביטוי וחוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965", המשפט ה' (תשס"א-2000), 9, נדרשה לסעיף 13(5) לחוק וכן לסעיף 13(7) (שענינו דיווח על - בין השאר - הליך שיפוטי), ולפסיקה באשר להם. בדבריה מתחה ביקורת על פסק הדין בעניין דורון נ' טריינין-גורן, באמרה (עמ' 15) כי "נעלה מכל ספק שחופש הביטוי, ככל שהדבר קשור להליך המשפטי כמוכנו ובהיקפו הרחב ביותר, ראוי להגנה מרבית, אפילו יש בה, בהגנה כזו, כדי לגרום פגיעה מסוימת בשמו הטוב של מי מהמעורבים בהליך המשפטי... לא ייתכן להגביל את חופש הפעולה והאמירה של הצדדים, נציגיהם או עדיהם, על-ידי איום בהגשת תביעה משפטית, אזרחית או פלילית, אפילו ייאמרו במסגרת הדיון המשפטי דברי נאצה או דיבה, דברים בוטים, מעליבים, או מכפישים. בשל חשיבות האינטרס המוגן יש להעדיף את הזכות להתבטא בחופשיות על פני הזכות לשם טוב, מה עוד שבידי בית המשפט די אמצעים לכפות מרות, סדר ומשמעת על מרבית אלו המצויים בפניו". אומר כבר כאן ואשוב לכך, כי דעתי - בכל הכבוד - שונה, וקרובה לדעת השופטים גרוס ושטרומן בפרשת דורון נ' טריינין-גורן.

כ"ב. אכן, הרציונל שבסעיף 13(5) בוטא בפסיקה העומדת על הצורך לאפשר לכל הנוגעים בדבר, בעלי הדין ועורכי הדין (וגם השופטים) להתבטא בהליך השיפוטי ללא



מורא, בלא שכל מלה או פליטת פה תהפוך נשוא הליכים חדשים. אבל לדידי גם אין העולם יכול להתנהל בחינת הפקר, וכבודו של הזולת, ויהא יריב ובעל דברים, יירמס בראש כל אולמות משפט. בע"א (ת"א) 1337/99 טוני נ' שטר (לא פורסם) ציין סגן הנשיא לויט ודבריו, כמו דברי השופטת אחיטוב בהמשך, קרובים ללבי:

"אני מסכים עם הסוברים שאין לפרש את ההגנה הקבועה בסעיף 13(5) לחוק כהגנה מוחלטת ללא כל סייגים וגבולות... מטבע הדברים בדיון משפטי, כאשר כל אחד מבעלי הדין חפץ שהכף תוכרע לחובתו, עשויים להיות חילופי דברים קשים... עם זאת, אין להפוך את הדיון המשפטי לזירת התגוששות מילולית חסרת כל רסן. אין זה ראוי לאפשר לבעלי הדין ולבאי כוחם לנצל לרעה את ההגנה שמקנה להם החוק בכדי להטיח דברי רשעות וזדון בצד השני. לצד הזכות לנהל את ההליך המשפטי ללא כל מורא, קיימת זכות חשובה לא פחות - הזכות לשם טוב..."

לפסק דין זה הצטרפה בהסכמה השופטת - כתארה אז - גרסטל; השופטת נ' אחיטוב הוסיפה כי אף לדידה אין הוראת הסעיף -

"מעניקה הגנה מוחלטת. בבחינת עיר מקלט שבתוך חומותיה יחסה כל דבר לעז וכל דבר שקר, מבלי שיבולע לאמרה... כל אמירה, החורגת מצרכי ההליך המשפטי ואשר אינה באה לשרתו בשום צורה ואופן, ושמטרתה הבלעדית היא לשים ללעג ולשנינה ומתוך רשעות וזדון את בעל הדיון שכנגד, אינה יכולה להסתתר מאחורי הגנת הוראת סעיף 13(5) לחוק".

כ"ג. עוד ראו ברוח דומה דברי השופט א' סטרשנוב בדעת הרוב בע"פ (ת"א) 1021/95 טובול נ' מדינת ישראל, ואף לדעתו אין זה מתקבל על הדעת כי בסעיף 13(5) "התכוון המחוקק לתת פטור מוחלט וגורף לכל פרסום, יהא אשר יהא, הנשמע במהלך הדיון המשפטי, או בהגשת כתבי טענות בתיק. דעתי היא, כי הפטור מתייחס למירב, לפרסום רלבנטי וענייני, הנעשה תוך כדי הדיון ולצורך הדיון, ולא לכל דברי בלע והשמצה שמוצא בעל דין לנקוט כלפי יריבו או כלפי השופט היושב בדיון. סבורני, כי המחוקק לא התכוון כלל להעניק בהוראת סעיף 13(5) הנ"ל היתר כללי, בלתי מוגבל וחובק עולם לכל בר-בי-רב לומר, לכתוב ולפרסם ככל העולה על רוחו באולם בית המשפט או בכתבי הטענות המשפטיים - ואין פוצה פה ומכהה בידו".

כ"ד. מנגד, יש המפרשים את החלטת השופט (כתארו אז) מצא בדנ"א 6077/02 חטר ישי נ' ארבל (לא פורסם) כמשמיעה "מוחלטות" של ההיתרים שבסעיף 13(5) (בעקבות פסק הדין בע"א 6356/99 חטר ישי נ' ארבל, פ"ד נו(8) 254 (השופטת דורנר). השופט

מצא אמר בהחלטתו בעניין הדיון הנוסף, כי גם אם שמו הטוב של אדם עשוי להיפגע מפרסום שבגדר הליך מעין-שיפוטי (שם - חוות דעת של פרקליטת המדינה), יד האינטרס לשמור "על הגינותו ועל יעילותו של ההליך המעין-שיפוטי על העליונה"; אך יש לזכור כי השופט מצא נימק את דבריו גם בכך שחוות דעתה של פרקליטת המדינה נשוא הטענה והתביעה ניתנה על-ידיה במסגרת תפקידה.

כ"ה. בע"א (ת"א) 1682/06 רסקין נ' לב נדרש השופט ד"ר ורדי זה לא מכבר לפרשנות סעיף 13(5), וציין כי חרף תיקון החוק בתשכ"ז, עליו עמדנו, פירשה הפסיקה את הביטוי "תוך כדי דיון" כמשמיע "זיקה בין הפרסום לדיון, ובכך החזירה לכאורה, במידה מסוימת, את המצב למצב שהיה לפני התיקון הנ"ל, או למצב ביניים" (פסקה 14). בנתחו הן את הגישה המשמיעה חסינות מוחלטת והן את זו המחייבת זיקה לבין האמירה לדיון, הזכיר השופט ורדי את הכרעת השופט (כתארו אז) מצא בדנ"א חט"ד ישי נ' ארבל הנזכר, וסבר כי החסינות הוחלה כיון שהאמירה נשוא ההליך היתה בזיקה לתפקידה של פרקליטת המדינה; לשיטת ד"ר ורדי עצמו, המבחן הוא פונקציונלי; קרי "שיש זיקה ממשית לדיון, ושהדברים כרוכים במילוי התפקיד", ובמקרה כזה ניתנת החסינות המוחלטת.

כ"ו. מבלי להתיימר למצות את הפסיקה, תחושתי היא שמרבית השופטים שדנו בסעיף 13(5) נטו לראותו כמספק היתר, אך לא היתר מוחלט שאחריו אין, וסברו שאינו חל במקרים קיצוניים.

כ"ז. אוסיף, כי המלומדים ח' גנאים, מ' קרמניצר וב' שנוור לשון הרע - הדיון המצוי והרצוי (2005) סוקרים את המצב המשפטי הקשור לסעיפים דנא, בין השאר ככל שהמדובר בבעלי הדיון, ונדרשים לגבולות ההגנה שמעניק הסעיף בין השאר במשפט משה, בציינם (עמ' 334):

"כי גם באנגליה מוגבלת ההגנה לפרסומים שקשורים למשפט. בכל הקשור לעדים, זו היא הלכה ברורה ומפורשת, ובכל הקשור לעורכי דין זו היא הלכה משתמעת שנתמכת על-ידי המלומדים. גם בארצות-הברית העמדה המקובלת היא שההגנה מותנית בכך שלפרסום יש קשר כלשהו להליכים השיפוטיים, וזהו המצב גם בקנדה. גם בסעיף 449(ב) לקודקס האזרחי - הצעת חוק דיני הממונות - הוצע לתת הגנה לפרסומים שנעשו על-ידי המעורבים בהליכים שיפוטיים, אם עשו את המעשה 'בתום לב בהליך משפטי ולמטרתו', כך שנדרש קשר תכני בין הפרסום לבין ההליך השיפוטי. עם

זאת, יש לציין כי סעיף זה אינו אמור להחליף את ההגנה בחוק איסור לשון הרע, אלא להתווסף אליה".

להלן דנים המחברים (עמ' 335-338) בהצעות לעניין הדין הרצוי, ולאחר שקלא וטריא נאמר: "לפיכך מוצע לקבוע שהדברים של מעורבים בהליך שיפוטי ייהנו מהגנה רק כל עוד לא נאמרו בכוונה לנצל את ההליך השיפוטי לרעה, ובלא שהיו קשורים אליו מהותית" (עמ' 338).

כ"ח. ואכן, המלומד מיגל דויטש (פרשנות הקודכס האזרחי א (תשס"ה-2005)) מציין (עמ' 105-106), כי אמנם "יש להגן על חופש הפעולה של צדדים בהליך השיפוטי, על מנת לעודד את זרימת המידע בתוך ההליך השיפוטי, באופן שיקל על בית המשפט את מלאכת גילוי האמת. על כן מוצע בקודכס (סעיף 449(ב) - א"ר) כי יוצר סייג כללי לאחריות בנזיקין, בגין מעשה שנעשה במסגרת ההליך השיפוטי על-ידי בעל דין, בא כוחו או עד, זאת, בתנאי, כמובן, שהוא פעל בתום לב, למטרת ההליך" (הדגשה הוספה - א"ר). הדברים מדברים בעדם; לדעתי יש בהם כדי להאיר את סוגיה הפרשנית נשוא ענייננו.

מדוע סבורני כי אין להיעתר לערעור?

כ"ט. מובנים התחבטותם של בתי המשפט והמלומדים והיעדר האחידות, כאשר ראינו. לשון החוק ותולדות החקיקה נוטות במידה מסויימת לצד הרחבת ההגנה - אך המצפון והנפש אינם מניחים לשופט הפרשן, לדעתי, להתעלם מהלבנת פניו של הזולת, מעלבוננו ומרמיסת כבודו, לא אחת במה שניתן לראותו כרשעות או כזדון, ולהישאר בממד הפרשנות הפורמלית או הפורמליסטית. האם יינתן לו למלבין הפנים להיות "נבל ברשות התורה" (דמב"ן בפירושו לויקרא י"ט, ב')? זו ההתחבטות, ועל המטוטלת הפרשנית לדידי לנוע לכיוון שלא יאפשר רמיסה מעין זו, וסבורני כי עלינו המלאכה לקדם, אם לא לגמור, פרשנות שתמנע ניצול לרעה של ההיתר, והמחוקק יעשה את שלו וישלים בשעה שימצא לנכון. לטעמי אין אנו תופסים בכך את מקום המחוקק שאינו מקומנו, אלא עוטים גלימת הפרשן שהיא גלימתנו. כדי להסיר ספק, אטעים כי אין אנו עוסקים בעקרון חופש הביטוי כשלעצמו, אל נכון יסוד מוסד בפסיקתו של בית משפט זה. אטעים שוב כי אין עסקינן ב"איום" על חופש הביטוי הפוליטי והציבורי, ואין מקום לראות את הגישה המתוארת כאן כמדיפה ניחוח של הגבלת חופש ביטוי ככזה, וכבר אמר התנא הלל "דעלך סני, לחברך לא תעביד" "מה שעליך שנוא, לחברך לא תעשה" (בבלי שבת, לא, א) אך מכל מקום, חופש הביטוי אינו מושג ערטילאי נטול

גבולות. איסור לשון הרע הוא אחד הגבולות המשמעותיים, והשאלה היא כיצד לפרש הגנות והיתרים לעניין לשון הרע, וסבורני כי לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מקום בכך.

ל'. לטעמי, עלינו לנקוט בגישה פרשנית שאינה "קופסתית", "אולמית", "ד' אמותית", "מסמכית", כלומר בעלת אופי פורמליסטי; העובדה שהדברים נאמרו תוך כדי דיון משפטי, ובפרשנות הרחבה יותר שבפרשת זיידמן גם במסמכים הקשורים למשפט, אינה יכולה להוות חזות הכל. עלינו להביט לתוך החדר, וגם לשמור על כבודו של בית המשפט. אכן, עלינו לפעול בגדרי רצונו של המחוקק, אך בפרשנות הדין המצוי, עלינו לשאול עצמנו האם המחוקק ב-1967, בעת התיקון לחוק, ראה לנגד עיניו את ההתפתחויות בחברה, בתקשורת, באי האכיפה של סעיף הסוב-יודיצה (ראו להלן); אמנם גישתו היתה, כפי שציין ח"כ אזניה כמצוטט, שלא להחמיר יתר על המידה. אך האם היה בתודעתו האידך גיסא הקיצוני, של השתלחות חסרת גבול?

ל"א. לכן חלוק אני – בכל הכבוד – על חברי המשנה לנשיאה הסבור, כי הטיעונים בדבר הצורך בהצגת סייג תוכני ולוא גם מצומצם ביותר, לסעיף 13 (5), מצויים במישור של דין רצוי – ולדעתי עסקינן בדין המצוי.

ל"ב. בעיני, עלינו לפרש את הדין באופן שייתן ביטוי לערכי מדינת ישראל לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והכרזת העצמאות, שעיקרם לעניין זה כבוד האדם פשוטו כמשמעו. כבוד האדם ככזה משמעותו שאולמות בית המשפט והליכיו לא יהיו זירת הפקר לכל דבר בלע, היורד לחיי הזולת ומשפיל את שמו הטוב. נאורות חופש הביטוי לדידי אינה מרשם לפגיעה קשה בשם הטוב, ולא בכל עלבון עסקינן, אלא בכזה שבית המשפט ימצא לנכון לפצות עליו. המחוקק שחוקק את סעיף 5 (13) יצא בודאי מן ההנחה שבין היתר נאכף סעיף הסוב יודיצה (סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984), דבר שמזה שנים רבות אינו מתקיים כן. אוסיף, כי איני רואה צורך להידרש כאן לסעיף 13(7), שנדון ברע"א 3614/97 אבי-יצחק נ' חברת חדשות ישראל, פ"ד נג(1) 26.

ל"ג. מקור השראה לפרשנות החקיקה הישראלית בהקשר דנא הוא איסור לשון הרע במשפט העברי, שהוא יסוד מוסד בתוכו, והדברים ידועים ומוכרים. לאכיפת איסור זה והאיסורים הכרוכים בו, כגון רכילות, הקדיש חלק גדול משנותיו ר' ישראל מאיר הכהן מראדין (המאות הי"ט והכ') בעל ספרי חפץ חיים ושמירת הלשון, שפירט את חומרת העבירות ואת ענפיהן; ספר חפץ חיים (שהפך להיות כינויו המקובל של המחבר, לאחר

שפירסם את ספרו בעילום שם תחילה) קרוי על שם הפסוקים בתהלים ל"ד, י"ג-י"ד, "מי האיש החפץ חיים אוהב ימים לראות טוב; נצור לשונך מרע ושפתיך מדבר מרמה". אכן, "לא תלך רכיל בעמך" (ויקרא י"ט, ט"ז) הוא לאו מפורש; ראו גם רמב"ם, דעות, ז', א' המתאר לשון הרע כ"עוון גדול וגורם להרוג נפשות רבות מישראל". כן ראו נ' רקובר, "על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי", סיני נ"א (תשכ"ב). נ' רקובר, כבוד הבריות – כבוד האדם כערך על (תשנ"ט); א' רובינשטיין "דיבתם רעה"; על המאבק הנמשך לכבודו של הזולת ולשמו הטוב, פרשת השבוע (משרד המשפטים), א' הכהן ומ' ויגודה (עורכים), 6 (תשס"א) וכן בספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס"ג), 336; נ' סולברג "זכות האדם לשם טוב, חופש הביטוי ולשון הרע לתועלת", פרשת השבוע 29 (תשס"א).

ל"ד. בנידון דידן עסקינן בהלבנת פנים, איסור נגזר מאיסור לשון הרע; ראו אנציקלופדיה תלמודית, ערך "הלבנת פנים", כרך ט', ר"ז – רי"ד, וסקירתו של ד"ר אביעד הכהן "הוציאו כל איש מעלי", האיסור לבייש אדם וחובת השמירה על כבודו, פרשת השבוע 273 (תשס"ז) 1-2. על הכלמתו של אדם – הגורמת לפניו להחזיר ולהלבין ומכאן מקור הביטוי (ראו אבות ג', י"א) – נאמר, כי "כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים" (בבלי בבא מציעא נ"ח, ב'). עד כדי כך, לא פחות; וראו הדוגמאות שמביא א' הכהן שם; ועל כן אמרו "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש, ואל ילבין פני חברו ברבים" (ברכות מ"ג, ב'). לאחר שנכתבו דברים אלה ראיתי את רשימתם של ד"ר יובל סיני והרב עו"ד יוסי שרעבי "מכה רעהו בסתר", על הוצאת דיבה בהליך שיפוטי" פרשת השבוע (א' הכהן ומ' ויגודה, 329 (תשס"ח)), העוסק בנידון דידן ממש. לשיטת המחברים, במקרה כגון דידן "ראוי לפרש את החוק לאור ערכיה היהודיים של מדינת ישראל...". סבורים הם, כי משלא ניתן לנהל דיון שיפוטי בלא תיאורים הפוגעים במזיק, "ניתן להגיע למסקנה שבהליך השיפוטי מותר לחרוג מהלכות איסור לשון הרע"; ואולם "ברור שתנאי מקדמי לכל דיון של שימוש בחריג לאיסור הוא שעל הדברים המפורסמים להיות אמת...". ותנאי הוא גם, שלא תהא כוונה לבייש; ולבסוף, על הדברים להיות רלבנטיים; ראו גם האסמכתאות המובאות שם. אין צורך להכביר מלים על כך שאין תנאים אלה מתקיימים בענייננו.

ל"ה. איני מתעלם – ואינני רשאי להתעלם – מכך שישנו פורום מעין-שיפוטי הנדרש, בין השאר, להתבטאויות בלתי נאותות של עורכי דין באולם בית המשפט, והוא כמובן בתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין. אכן, לפעולתה הנמרצת של הלשכה באכיפת הדין המשמעתי נודעת חשיבות רבה, והטעים זאת חברי השופט דנציגר בחוות דעתו; וכבר נפסק לא אחת, כי חוסר ריסון והשתלחות מילולית דינם אכיפה משמעתי

וענישה. בעל"ע 736/04 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' מזרחי פד נח (6) 200,

204 נאמר:

"בית המשפט הוא זירת ויכוח העלול, מטבע האנוש, להתלהט. המקצוע המשפטי כולל התמודדות מילולית בכתב ובעל פה. זו עלולה, במיוחד בעל פה, אך גם בכתב, להגיע לכלל התלהמות. לפיכך נקבעו, בחוק לשכת עורכי הדין ובכללי האתיקה, וכך גם במדינות תרבות אחרות, נורמות וכללים הבאים לתחום את הגבולות. אכן, הם מגבילים את חופש הביטוי במידה מסוימת, אך יש הכרח בהם. לענייני המשפט, הריהם בחינת שלומה של מלכות, "שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו" (ר' חנינא סגן הכהנים, משנה אבות ג, ב'). המקצוע המשפטי, שכוחו בפיו ובעטו, וההתנצחות מצויה בו תדיר, זקוק במיוחד לכללים כאלה, גם אם לא היו מזיקים גם בתחומים נוספים. הלשכה אמונה על כיבודם, וכך בית משפט זה כערכאת ערעור. לפרהסיה הציבורית הישראלית נטיה להתלהמות, לכן נוספת חובת עורך הדין באשר להתנהגותו, לרבות המילולית, בכתב ובעל פה, לחובתו של מי שאינו עורך דין, לנהוג בדיבורו על פי החוק, פן יילכד בהליכי לשון הרע הפליליים והאזרחיים וכיוצא בהם. משנה תוקף מתווסף לכך בזכרנו, כי על פי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, בין הפרסומים המותרים מצוי (סעיף 13(5)) "פרסום על ידי בעלי דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון... (בפני שופטים - א"ר)". דבר אחרון זה מצדיק הקפדה יתרה, וכבר נפסק, כי "יש התבטאויות ויש סגנון, שהם לעולם פסולים ואינם יכולים להלום התנהגות של עורך דין במצב כלשהו", למשל מילות גידוף, אבל במקרים גבוליים טעון הדבר בדיקה (הנשיא שמגר, על"ע 5/85 מרים שמש נ' הועד המחוזי בת"א, פ"ד מ(2) 721, 724).

ראו גם ד"ר לימור זר גוטמן "חובת עורך הדין כלפי בית המשפט: יחס והתבטאות

נאותה כלפי בית המשפט" אתיקה מקצועית 32 (יולי 2009), 2.

ל"ו. האם די בסנקציה של הדין המשמעתי בלשכת עורכי הדין לענייננו? חוששני כי אין התשובה לכך חיובית. לדידי, במקרים הקיצוניים של השתלחות משמיצה, שברי לגביהם כי לא היה בהם כל צורך לשם הדיון בתיק בבית המשפט, כי באו אך לשם הכפשה ומתוך ידיעה כי בהכפשה עסקינן, יאה גם הסנקציה של לשון הרע. כשלעצמי איני חושש יתר על המידה הן מ"אפקט צינון" והן מפתחת דלת רחבה מדי לתביעות לשון הרע; בתי המשפט ועורכי הדין יידעו גם יידעו להתמודד עם ניסיונות כאלה.

ל"ז. אגב אורחא אעיר, כי המלומד מ' בירנהק, בפתח דבר לספר שקט מדברים, התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל (מ' בירנהק עם ר' וודלינגר ומ' פרי, עורכים) תשס"ו, 15-16) מציין לעניין הפרהסיה בישראל והאמור בפסק דין מזרחי בדבר הנטייה להתלהמות, כי "אפשר להסכים או לא להסכים, אולם כאשר ההערה (בנושא ההתלהמות-א"ר) היא בסיס שמתוכו נגזר כלל משפטי, ראוי להעמידה במבחן הביקורת – למשל, לשאול על סמך מה השופט מבסס את האבחנה הזו? מהי התלהמות? מי מגדיר מהי התלהמות? האם נימוס רלוונטי בכלל לשאלות של חופש הביטוי? ואם כן, מי קובע? האם רק אותם אנשים שיודעים מה משמעות המילה בפרהסיה? אבל השאלות רחבות יותר משאלות של אליטיזם חברתי". הבאתי דברים אלה לשם ההגינות, אך גם כדי לומר, כי לדעתי, אף בחינת "בתוך עמי אנכי יושבת" מלכים ב', ד' י"ג), רשאי בית המשפט לומר, באשר לנושאים שהם לחם חוקו, כי תופעות של התלהמות קיימות במקומותינו דבר יום ביומו, וראו פסקה י' למעלה. כן ראו ע"פ 10462/03 הדאר נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

ל"ח. לטעמי, דווקא העובדה שמציינת גם השופטת (כתארה אז) ברלינר ברע"א (ת"א) 2685/00 יצחק נ' מוזס (לא פורסם), כי סעיף 13(5) בא תחת הכותרת "פרסומים מותרים" (ההדגשה הוספה-א"ר) – היא ראייה, שיש צורך בהבחנה שלפיה יהיו מקרים שאי אפשר להכניסם תחת הכותרת "פרסומים מותרים". הנוכל להישיר מבט ולומר שהשמצה גסה ומרושעת תוך חריצת לשון ארוכה היא "מותרת", ולזאת כיוון המחוקק? דומני שבמקרים כאלה הזכות לשם טוב מתייצבת בראש הקרואים, מבלי שתייתר את שאר הקרואים – ובהם האינטרס לדיבור חופשי באולם בית המשפט; ראו גם דברי השופטת נאור בעל"ע 1734/00 הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין (לא פורסם) (מצוטט בפרשת מזרחי עמ' 205, וראו אסמכתאות נוספות בעמ' 206). באיזון המתבקש, נוכח תכלית הסעיף לאפשר שיח חופשי בהליך השיפוטי אך הצורך להגן על כבוד הבריות והשם הטוב, יגבר לטעמי השם הטוב – וכבר אמרו חכמים (אבות ד', י"ז) "וכתר שם טוב עולה על גביהן".

ל"ט. סוף דבר, לדעתי, יש לפרש את סעיף 13(5) כמקנה היתר רחב אך לא היתר מוחלט, וכי התבטאות שלהערכת בית המשפט, מעבר לאי היותה אמת בידיעת האומר, יש בה רשעות או זדון – אינה חוסה בצלו של ההיתר. המבחן הוא איפוא לשון הרע שיש בו מרכיב של רשעות או זדון. אוסיף, כי לדידי אין מוקד העניין אם נאמרים הדברים "לצורך הדיון ובקשר אתו", שהוציא המחוקק מסעיף 13(5) בתשכ"ז; מבחן זה באמת אינו פשוט, שכן השאלה אימתו הצורך הוא אוביקטיבית כזה או סוביקטיבית

בלבד, היא סוגיה מורכבת, שאין צורך לטעמי להידרש אליה. די בהיות הדברים לשון הרע מתוך רשעות או זדון.

מ. ולענייננו שלנו, סבורני כי צדקה דעת הרוב בבית המשפט המחוזי, כי אין לכלול בגדר ההיתר שבסעיף 13(5) אמירת אי אמת על עורך דינו של הצד השני שמוכן – כביכול - לגביו בפרקליטות כתב אישום לשכת עורכי הדין דנה בהשעייתו. דברים אלה, שנאמרו בידיעה שאינם נכונים, והעלולים להבאיש את ריחו של בא כוח הצד שכנגד ולפגוע בשמו הטוב, ובפוטנציאל אף בפרנסתו, לדעתי אינם חוסים תחת ההיתר. סבורני כי דברים מעין אלה שהם לשון הרע כפי שהוסבר, יש בהם מרכיב של רשעות (ולא בקלות אני אומר זאת).

מ"א. אילו נשמעה איפוא דעתי לא היינו נעתרים לערעור, והיינו מחייבים את המערער בשכר טרחת עורך דינו של המשיב בסך 10,000 ש"ח.

**ש ו פ ט**

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, כ"ט באב התשס"ט (19.8.2009).

**ש ו פ ט**

**ש ו פ ט**

**המשנה-לנשיאה**