

## ביהמ"ש העליון מכניס סדר באופן ניהול תביעת לשון הרע

כאשר הנתבע אינו מכחיש את פרסום הדברים שבגינם הוגשה התביעה, אך טוען כי אינם בגדר לשון הרע, יפתח הוא בהבאת הראיות ■ לתובע תהיה בכל מקרה, בסוף שלב ההוכחות, זכות מלאה להביא ראיות להפרכת טענות ההגנה

עו"ד אמיר טיטונוביץ 15/9/14

"המוציא מחברו, עליו הראיה" - כלל ידוע שעל בסיסו נקבע נטל השכנוע במשפט הישראלי. כאשר תובע טוען כי הנתבע חייב לו כסף, למשל, עליו להוכיח זאת. לשם כך יהיה עליו להביא עדים וראיות. לאחר שיעשה כן, יוכל הנתבע להביא עדים וראיות מטעמו, על מנת להוכיח כי יש לדחות את התביעה.

חריג ידוע לכך מכונה "הודאה והדחה". כאשר הנתבע אינו מכחיש את טענותיו העובדתיות של התובע, אך מעלה טענה עובדתית, שלדידו אמורה בכל זאת להביא לדחיית התביעה, יתהפך הנטל, והוא יפתח בהבאת הראיות. שהרי במקרה כזה לא נותר לתובע מה להוכיח. הנתבע הרי לא הכחיש את טענותיו. דוגמה: התובע טוען כי הלווה לנתבע 100 אלף שקל, וכי הנתבע התחייב להחזיר את ההלוואה עד למועד מסוים, ולא עשה כן. לפיכך, הוא תובע מהנתבע את אותם 100 אלף שקל.

הנתבע אינו מכחיש את כל טענות התובע. הוא אכן לווה ממנו 100 אלף שקל, ואכן התחייב להחזיר את ההלוואה עד למועד שנקב בכתב התביעה. הוא גם מודה כי לא החזיר לתובע את הסכום. אלא שהנתבע מוסיף וטוען כי לאחר קבלת ההלוואה, הוסכם בינו לבין התובע כי במקום להחזיר את ההלוואה, הוא יבצע עבורו עבודה מסוימת, אותה אכן ביצע לשביעות-רצונו של התובע. לפיכך, הוא טוען, אין לחייבו לשלם לתובע סכום כלשהו, וההלוואה נפרעה.

במקרה כזה אין לתובע מה להוכיח. לפיכך יפתח הנתבע בהבאת הראיות. עליו להוכיח את טענתו, שלפיה לאחר קבלת הלוואה הוסכם כי במקום להחזיר את הכסף, הוא יבצע עבור התובע את העבודה הנטענת על-ידו. רק לאחר שהנתבע יביא את ראיותיו, יהיה על התובע להביא ראיות, על מנת לסתור את טענותיו של הנתבע.

### זכות להבאת ראיות סותרות

תביעות לשון הרע מבוססות על כך שהנתבע פירסם דברי לשון הרע אודות התובע. במקרים רבים אין הנתבע מכחיש את עצם פרסומם של הדברים שבגינם הוגשה התביעה. לצד אי-ההכחשה טוען הנתבע כי הדברים כלל אינם בגדר "לשון הרע". הוא מוסיף וטוען כי עומדות לו ההגנות שמעמיד החוק.

במקרה כזה, לכאורה, אמור התובע לפתוח בהבאת הראיות, שהרי הנתבע לא הודה בכל הטענות שבכתב התביעה. הוא כפר, למשל, בכך שהדברים שפורסמו על-ידו הם דברי לשון הרע.

לא בדיוק. באמצעות העדים והראיות אמורים בעלי הדין להוכיח טענות עובדתיות בלבד. עצם עשיית הפרסום, למשל, היא טענה עובדתית. לא כך לגבי הטענה, שלפיה הדבר שפורסם בא בגדר "לשון הרע". הלכה מושרשת היטב היא זו שלפיה התשובה לשאלה אם דבר שפורסם בא בגדר "לשון הרע" מבוססת על מבחן האדם הסביר. בקשר לכך אין כל חשיבות לשאלה למה התכוון הנתבע-המפרסם, ואף לא לשאלה עד כמה נעלב התובע-הנפגע מהדברים.

המבחן הוא אובייקטיבי: ככל שבית המשפט סבור כי אדם סביר היה רואה את הדברים ככאלה שפרסומם עלול להשפיל את התובע בעיני הבריות, או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם, או לפגוע בו - כי אז הוא יקבע כי מדובר בדברי לשון הרע. לשם כך אין צורך בהבאת ראיות כלשהן.

פשוט. ובכל זאת, במשך שנים רבות נהגו שופטים רבים, בבתי המשפט השונים, לקבוע כי כאשר הנתבע אינו מכחיש את הפרסום שבגינן הוגשה התביעה, אך כופר בכך שמדובר ב"לשון הרע" - אין מדובר ב"הודאה והדחה", ועל התובע לפתוח בהבאת הראיות ו"להוכיח" כי הדברים הם אכן דברי לשון הרע.

אחד הטעמים העיקריים לקביעה זו היה נעוץ בהוראה בחוק איסור לשון הרע, שזו לשונה: "הביא הנאשם או הנתבע ראייה או העיד בעצמו כדי להוכיח אחת ההגנות הניתנות בחוק זה, רשאי הנתבע להביא ראיות סותרות".

מהוראה זו הסיקו השופטים כי על הנתבע לפתוח בהבאת הראיות. שהרי לאחר מכן יביא הנתבע ראיות להוכחת טענות ההגנה שלו, והנתבע יהיה זכאי להביא ראיות להפריכן. ומדוע, אם כן, ישונה הסדר הרגיל של הבאת הראיות?

על-פי הסדר הרגיל והמקובל של הבאת ראיות בתביעות אזרחיות, לתובע אין זכות מוקנית לחזור ולהביא ראיות להפרכת טענות הנתבע, כבר לאחר שהוא והנתבע הביאו את ראיותיהם. תובע יורשה להביא ראיות מפריכות רק אם ישכנע את בית המשפט בכך שלא ניתן היה לצפות מראש שהנתבע יעלה טענות הגנה שכאלה ושהוא יביא ראיות להוכחתן.

ההחלטה בכך נתונה לשיקול-דעתו של בית המשפט. בתי המשפט בישראל קופצים את ידיהם בקשר לכך. רשות להביא ראיות מפריכות תוענק לעתים רחוקות.

ההוראה בחוק איסור לשון הרע, המעניקה לתובע זכות להביא ראיות סותרות לאלה שהביא הנתבע להוכחת אחת ההגנות שמעמיד החוק, היא חריג לכלל האמור. על-פי לשונה, היא מוחלטת ואינה נתונה לשיקול-דעתו של בית המשפט.

### קץ לחוסר הוודאות

ובכל זאת, שוב ושוב יצאו תחת ידיהם של שופטים, שדנו בתביעות לשון הרע, החלטות שהעידו על כך שהם ראו לעצמם שיקול-דעת להעניק או לא להעניק לתובע את הרשות להביא ראיות מפריכות שכאלה.

כך, במשך שנים רבות התרעמו תובעים רבים (ובאי-כוחם), הן על כך שלמרות שהנתבעים לא הכחישו את הפרסומים, אך הכחישו את דבר היותם "לשון הרע", אילצו אותם בתי המשפט לפתוח בהבאת הראיות; והן על כך שלאחר שהנתבעים הביאו ראיות להוכחת ההגנות שבחוק, בתי המשפט לא איפשרו להם להביא ראיות סותרות. הם הורו להם להביא את כל ראיותיהם כבר בשלב הראשון, עוד לפני שהנתבעים הביאו את ראיותיהם.

והנה, סוף-סוף אומר בית המשפט העליון את דברו בסוגיות אלה ומביא את הקץ לחוסר הוודאות. בפסק דין שיצא תחת ידיו של השופט צבי זילברטל, הוא קובע כי "התדיינות שעניינה בירור תובענה לפיצויים בגין לשון הרע שונה בפרמטרים דינאיים אחדים מהתדיינות אזרחית אחרת".

לדידו, "אין התובע צריך 'להוכיח' בעובדות ובראיות שהפרסום מהווה 'לשון הרע', זאת ייעשה באמצעות טענות משפטיות... בשלב זה לא נותר לתובע להוכיח דבר, שעה שהנתבע מודה בעצם הפרסום ובאחריותו לו, ועל כן... במצב דברים זה, הנתבע הוא שיחל בהבאת הראיות. מדובר, אפוא, בהיבט מיוחד של 'הודאה והדחה' המאפיין הליכים לפי החוק, והמתקיים על אף שאין הודאה בטענות לעניין הנזק, ועל אף שאין הודאה בטענה המשפטית כי הפרסום מהווה 'לשון הרע' (דהיינו, שהוא נועד להשפיל, לבזות וכו')".

זילברטל מדגיש כי כך ייעשה רק כאשר הדיון בתביעה יפוצל, כך שתחילה תידון סוגיית האחריות, ושרק לאחר מכן תתברר סוגיית הנזק (אותו על התובע להוכיח, כמובן). אף שזילברטל אינו מתייחס לכך בפסק הדין, ברור כי כאשר התביעה הנה לפיצויים סטטוטוריים (היינו, פיצויים ללא הוכחת נזק), כי אז לא יהיה צורך בפיצול הדיון בתביעה.

בפסק הדין קובע זילברטל עוד כי הוראת החוק - אותה הזכרנו למעלה מכאן והעוסקת בזכות הנתבע להביא ראיות מפריכות - אכן מקנה לתובע "זכות מלאה", כלשונו, להביא את ראיותיו אלה, רק לאחר שהנתבע יביא את ראיותיו.

"בשל אופיה המיוחד של תביעה לפי החוק (לשון הרע - א"ט), מלכתחילה אין דורשים מהנתבע להציג את כל ראיותיו בעניין החבות כמקשה אחת, כולל הראיות שנועדו להשיב לטענות ההגנה של הנתבע, ומאפשרים לו, כעניין שבזכות ולא בשיקול-דעת בית המשפט, להביא ראיות מפריכות".

אף שזילברטל מבהיר כי לאור זכותו המוחלטת של הנתבע להביא ראיות מפריכות, כבר לאחר שהנתבע יביא את ראיותיו, אין להפריז בחשיבות היפוך סדר הבאת הראיות, מכיל פסק הדין קביעות נחרצות וברורות, שיש לקוות שיביאו קץ להרגלם של שופטים רבים לנהוג אחרת.

**(רע"א 1379/14 עו"ד אריה רוטר נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (בפירוק זמני) ואח' - רוטר יוצג בידי עו"ד יאיר בן דוד; המשיבים בידי עו"ד ליהיא יבלונקה ואורי בן שלמה).**