

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

פנינה להב*

א. הקדמה. ב. פסק דין הארץ נ' חברת החשמל – עובדות והכרעה ;
1. עובדות פסק הדין ; 2. דעתה של השופטת בן-פורת. ג. ריאיון עם
השופטת בן-פורת – שלושים שנה אחרי שהסתיים הדיון הנוסף. ד. סוף
דבר.

א. הקדמה

אחד מפסקי הדין הקנוניים שבכתיבתם השתתפה השופטת מרים בן-פורת הוא ע"א 723/74
הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ¹, ד"נ 9/77 חברת החשמל
לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ². על הפרק עמדה כתבה אשר פורסמה
בעיתון "הארץ", ובה הוטחה ביקורת קשה כלפי מנכ"ל חברת החשמל, מר יעקב פלד.
בעקבות זאת תבעו חברת החשמל ומר פלד את עיתון "הארץ" על הוצאת דיבה. בגלגולה
הראשון של פרשה זו³, נותר פסק דינה של השופטת בן-פורת (פסק דין שרשימה זו תעסוק
בו בהרחבה) בדעת מיעוט. בדיון הנוסף ישב כאב בית דין מ"מ הנשיא (כתוארו דאז) לנדוי
ואתו השופטים עציוני, י' כהן, שמגר ובן-פורת. השופט לנדוי בפסק דין ארוך ומנומק צידד
בדעתה של השופטת בן-פורת. השופט שמגר נשאר במיעוט.

פסק דין הארץ נגד חברת החשמל חשוב מכמה היבטים. מן ההיבט הדוקטרינרי הוא
חשוב בשל הפרשנות שהוא מעמיד לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק

* פרופסור למשפטים באוניברסיטת בוסטון. תודתי מקרב לב לכבוד השופטת בן-פורת על
שעברה על הכתוב והעירה הערות מועילות. תודה גם לאבי לובין על עזרתו.

1 פ"ד לא(2) 281 (1977) (להלן: ע"א הארץ).
2 פ"ד לב(3) 337 (1978) (להלן: ד"נ הארץ). על פי הפד"אור, הערעור האזרחי צוטט 203
פעמים בפסיקה, ואילו הדיון הנוסף צוטט 127 פעמים.
3 ע"א הארץ, לעיל ה"ש 1.

איסור לשון הרע"), ובמיוחד להגנת תום הלב הניתנת לעיתונות. עוד יש לו השלכה על הטכניקות המתאימות לפרשנות של חוק: האם להתמקד בנוסח החוק? האם לתור אחר כוונתו? האם לשאול שאלות בדבר תכלית החוק? האם להיוועץ בפסיקה זרה כגון זו האנגלית אשר שימשה המקור לדיני איסור לשון הרע בישראל? האם להיוועץ בשיטת משפט אחרת, למשל זו של ארצות-הברית? היבט אחרון חביב, פסק הדין קשור בטבורו בשאלות עקרוניות הנובעות מן המערך החוקתי של המדינה. במדינה דמוקרטית המחויבת לעקרון חופש הביטוי, אשר מעריכה ביקורת ורואה את העיתונות ככלב השמירה של השלטון – מה צריך להיות היקף ההגנה על זכות העיתונאי? ומנגד, במדינה מתוקנת השואפת שאנשים ישרים ונקיים כפיים יחזיקו בהגה השלטון – מה צריך להיות היקף ההגנה על שמם הטוב שעה שהם חשופים לביקורת ציבורית? ושאלה אחרונה חשובה: האם צריך בית המשפט העליון לעסוק בעניינים נורמטיביים הנוגעים לאיכות המשטר החוקתי הנוהג במדינה ולטיבו או שמא עדיף שהשופטים יצטמצמו בד' אמות של כללי המשפט?

בשנת 1969 הייתה לי הזכות להיות מתמחה בלשכתה של השופטת בן-פורת, אז שופטת בבית המשפט המחוזי בירושלים. כבר אז הלך שמה לפניה כאחת מבין השופטות והשופטים הטובים ביותר במדינה. בפקולטה למשפטים בירושלים הייתה ידועה כמרצה תובענית, מעולה ומחדדת מחשבה. השכלתי רבות בשנת ההתמחות ההיא, ומאז הצטרפתי לחוג חסידיה. לימים התגלגלתי לעיסוק במשפט חוקתי, במיוחד האמריקני, ופיתחתי עניין מיוחד בשאלות של חופש הביטוי וממילא גם בשאלות של חופש העיתונות ואיסור לשון הרע. ביקשתי מהשופטת בן-פורת שתעניק לי ריאיון ובו תפרוש את קווי מחשבתה בעניין פסק הדין הארץ נגד חברת החשמל והרי הם לפניכם, הקוראים.

אפתח בהצגה קצרה של מסכת העובדות ושל פסק דינה של השופטת בן-פורת. לאחר מכן אעבור לתוכן הריאיון ואביא דברים מפיה.

ב. פסק דין הארץ נ' חברת החשמל – עובדות והכרעה

1. עובדות פסק הדין

בחודש ספטמבר 1966 רכשה חברת החשמל עבור מנכ"ל החברה, מר יעקב פלד, מכונית מדגם שברולט אימפלה מודל 1966. המכונית החליפה מכונית משנת 1963 ששימשה את המנכ"ל עד אז. סוכנות ליאו גולדברג בע"מ מכרה את המכונית החדשה לחברה ואף העניקה לה הנחה של 500 ל"י. המכונית החדשה עברה לשימוש המנכ"ל תמורת 33,500 ל"י.

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

ב-26.10.1966 פרסם עיתון "הארץ" כתבה שבה "נמתחה ביקורת קשה על רכישת מכונית מהודרת זו בכספי הציבור בעיצומו של מצב המיתון ששרר אז בארץ"⁴. כמעט שלושה שבועות לאחר מכן (8.11.1966), פרסם המנכ"ל הודעה בעיתונים "הארץ" ו"מעריב", ובה הצדיק את "הרכישה מבחינה משקית נוכח מצבה של המכונית הקודמת"⁵, אך גם הודיע שהחליט למכור את המכונית "אך ורק כדי להסיר עילה לתרעומת ותהא זו אפילו בלתי מוצדקת"⁶. ב-29.11.1966 חזרה המכונית לסוכנות גולדברג. אף שהוצעה לה הנחה של כמה אלפי ל"י אם תקנה את המכונית, הסכימה הסוכנות רק לנסות ולמכור את המכונית לקונה שיבוא ואף קיבלה הוראה לשריין הסכמה של חברת החשמל לפני שיוסכם על מחיר. ב-14.3.1967 (שלושה חודשים וחצי מהיום שהמכונית עברה לסוכנות גולדברג, ולא ארבעה חודשים וחצי, כפי שנכתב בכתבה) פרסם עיתון "הארץ" כתבה שהוקיעה את חברת החשמל ומנכ"לה כ"שקרנים, בלתי-רציניים בדיבורם ומאחזי-עיניים"⁷. וכך נאמר בכתבה:

"כבר יותר מארבעה חדשים נמצאת המכונית להלכה למכירה, אצל סוכנות גולדברג בתל-אביב, אך למעשה אין חברת החשמל מעוניינת להיפטר מהמכונית. היא מקוה כי בעוד זמן מה, כאשר ישכח הציבור את הפרשה, תשוב המכונית לשרת את המנכ"ל הפורש, כי כבר תהיה 'משומשת' – משנת מודל 1966 ועתה קרבה לסיום שנת מודל 1967.

סוכנות גולדברג קיבלה הוראה למכור את המכונית, אך בתנאי שתקבל מהחברה אישור מראש למכירה. אחרי מאמצים רבים הצליחו הפקידים למצוא קונה, שהציע 24–25 אלף ל"י. פקיד אגף התחבורה בחברת החשמל סרב לאשר. הוא הודיע כי גם אם ישיגו קונה ב-28 אלף ל"י (וכזה לעולם לא יימצא) יצטרכו לקבל את אישורו למכירה.

וכך הסיקו פקידי סוכנות גולדברג כי אין חברת החשמל מעוניינת למכור את המכונית, וכל מבוקשה להרוויח זמן, עד יעבור זעם הציבור. כי אם החליטו מטעמים של היגיאנה ציבורית, למכור את המכונית, מה משנה המחיר? כל מה שיש להשיג הוא שהמכונית תקבל את התמורה הנכונה בשוק המכוניות המשומשות.

- | | |
|---------------|---|
| שם, בעמ' 315. | 4 |
| שם. | 5 |
| שם. | 6 |
| שם, בעמ' 316. | 7 |

על הנהלת משרד הפיתוח להורות להנהלת חברת החשמל למכור את המכונות ללא התחכמויות⁸.

עברו כמה שבועות מאז פרסום הכתבה, ומנכ"ל חברת החשמל שכנע את מפעלי נייר חדרה לרכוש את המכונות בסכום של 28,000 ל"י, וכך היה⁹. חברת החשמל והמנכ"ל תבעו את עיתון "הארץ" ואת הכתב יאיר קוטלר על שהוציאו נגדם לשון הרע וביקשו פיצויים בסכום של 50,000 ל"י לכל אחד. יוסף חריש, שופט בית המשפט המחוזי, ששמע את התיק, מצא את הנתבעים אחראים וחייב אותם לשלם 10,000 ל"י למנכ"ל וליריה אחת לחברת החשמל. על הכרעה זו ערער עיתון "הארץ"¹⁰. בדעת מיעוט, נגד דעתם של השופט שמגר והשופט ברנזון, קבעה השופטת בן-פורת כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי תקף. ארבעת שופטי הרוב בדיון הנוסף קיבלו את דעתה של השופטת בן-פורת, קיימו את מסקנות בית המשפט המחוזי והטילו על הנתבעים סכום של 30,000 ל"י הוצאות משפט בערעור ובדיון הנוסף ביחד¹¹.

2. דעתה של השופטת בן-פורת

על פי חוק איסור לשון הרע עמדו לנתבעים שתי הגנות: הגנת אמת דיברתי על פי סעיף 14 וההגנה של הבעת דעה בתום לב על פי סעיף 15(4) לחוק. השופטת בן-פורת הבחינה בין שתי ההגנות וציינה:

"באין דרישה מפורשת בהוראות החוק הנ"ל [חוק איסור לשון הרע] מוכנה אני להניח (בלי לפסוק בדבר) שגם כאן אין חובה לפרסם את כל העובדות שהובילו את המפרסם לגיבוש הדעה אותה הביע. ברם, יחד עם זאת יש תמיד לזכור את הרעיון המונח ביסוד ההבדל הרב בין ההגנה 'אמת דיברתי' לבין ההגנה של 'הבעת דעה בתום לב' [...] הצידוק ליריעה הרחבה של ההגנה השניה נעוץ באפשרות הנאותה הניתנת לציבור הקוראים [...] לשפוט בעצמו אם מה שמופיע בכתבה בפירוט העובדות אכן מוביל לדעה המובעת על יסוד אותן עובדות.

מכאן החובה הכפולה המוטלת על מי שמבקש להתגונן בטענה זו: ראשית, לגולל לפחות את העובדות העיקריות עליהן מושתתת דעתו; ושנית,

8 לעבודות פסק הדין ראו ע"א הארץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 315–316.

9 שם, בעמ' 289.

10 שם, בעמ' 286–287.

11 ד"נ הארץ, לעיל ה"ש 2, בעמ' 369.

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

להבהיר במידה מספקת לקהל קוראים רגיל שהחלק הפוגע בשמו הטוב של פלוני הוא הבעת דעה גרידא. לפיכך, אם הרושם הכללי של הכתוב הוא שהחלק הפוגע קובע עובדה או שזו הבעת דעה על-סמך עובדות חיצוניות שבידיעת המפרסם, כי אז לא תעמוד למפרסם ההגנה של 'הבעת דעה בתום-לב', אלא רק של 'אמת דיברתי'¹².

בכתבה נפלו טעויות עובדתיות (ראו להלן), ועל כן לא עמדה לנתבעים הגנת אמת דיברתי. השאלה החשובה שסביבה התרכז הדיון הייתה אם אמנם עומדת לנתבעים הגנת הבעת דעה בתום לב. כאן נחלקו דעות השופטים. השופטת בן-פורת סברה שבכתבה לא הייתה תשתית עובדתית מינימלית אשר תאפשר הגנה על פי החוק. שופטי הרוב חשבו אחרת. בדיון הנוסף התהפכה הקערה על פיה, והרוב הצטרף לדעת השופט לנדוי שתמך בעמדתה של השופטת בן-פורת.

השופטת בן-פורת סברה שלא ניתן למצוא בכתבה כל בסיס עובדתי אשר יצדיק את החלת ההגנה של הבעת דעה בתום לב על הכתבה. לאחר שקבעה כי העיון ייעשה בכתבה כמקשה אחת, הציגה השופטת בן-פורת את הנתונים הבאים:

1. כוונת חברת החשמל לאחז את עיני הציבור הוצגה כעובדה ולא כהבעת דעה¹³.
 2. בעובדות הכתבה היו אי-דיוקים, ש"בכוחם המצטבר משקלם אינו מבוטל ובחלקם יש אפילו כדי לעורר לכאורה ספק בתום-לבו של הכתב"¹⁴.
 3. הכתב לא נסמך על עובדות נוספות שהיו ידועות לו ואשר לא נכללו בכתבה¹⁵. טענותיו שמכלול נסיבות הפרשה תומך בתוכן הכתבה נדחו כלא אמינות¹⁶.
- השופטת בן-פורת אכן הסכימה שהכתבה נכתבה בתום לב, וזאת מכיוון שהכתב "פנה טרם פרסומה [של הכתבה] אל המשיבה [חברת החשמל] כדי לקבל את תגובתה, אך נענה שזו מחרימה אותו ואינה מוכנה להגיב"¹⁷. ואולם השופטת ציינה כי "בתום-לב לא סגיי", וזאת, יען כי לא התקיימה תשתית עובדתית סבירה לכתבה¹⁸.

12 ע"א הארץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 321.

13 שם, בעמ' 322-323.

14 שם, בעמ' 325-329.

15 שם, בעמ' 329-331.

16 יום השופטת מסתייגת מטיעון זה, כיוון שהיא סבורה שלא ניתן להסתמך על עובדות שלא נכללו בכתבה, ולכן מיותר להסתכל על ה"מכלול".

17 ע"א הארץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 331.

18 שם, בעמ' 332.

ג. ריאיון עם השופטת בן-פורת – שלושים שנה אחרי שהסתיים הדיון הנוסף

ספרי על הרקע לכתיבת פסק הדין

שמענו את התיק בחודשים ינואר-פברואר בשנת 1977. בראש ההרכב ישב השופט צבי ברנזון, והוא עמד לפרוש ב-28.2.1977. אני עדיין הייתי שופטת בפועל, בראשית דרכי¹⁹. היה הכרחי שנסיים את כתיבת פסק הדין עד למועד פרישתו. נסיבות אלה "לחצו" אותנו לזרו את הליכי הכתיבה. בדרך כלל ראש ההרכב בוחר באחת משתי חלופות: כתיבת פסק הדין בעצמו והצגתו לאחר מכן בפני חברי ההרכב או הטלת המטלה של כתיבת פסק הדין על מי מחברי ההרכב. במקרה כזה לאחר כתיבת טיוטה של פסק הדין, היא מועברת לשאר שופטי ההרכב ונתונה להם ההזדמנות להסכים או לחלוק עליה. במקרה של הארץ נגד חברת החשמל השופט ברנזון, אולי בשל החיפזון לסיים את התיק, ביקש שגם אני וגם השופט שמגר נכתוב פסקי דין. תוצאת הדברים הייתה שהגענו לקו הסיום עם שני פסקי דין סותרים. במהלך הכתיבה הייתי לחוצה כי היינו צריכים להחליט מהר, ממש תוך כמה ימים. זכור לי שאת כל פסק הדין כתבתי בשלושה ימים [מדובר בפסק דין של שישה-עשר עמודים מודפסים]. את פסק הדין של השופט שמגר ראיתי כאשר הייתי באמצע כתיבת פסק הדין שלי. עד אז כבר כתבתי את עיקרי הדברים.

על אילו מקורות נשענת?

העמדתי את השכל הישר והחוק בקו אחד ולאורם בדקתי את עובדות המקרה. עם זאת בדקתי פסיקה אנגלית חדשה ואף ישנה ועליה התבססתי. לא היה לי פנאי לחרוש היטב את הפסיקה המקומית. למה אנגליה? גדלנו על ברכי אנגליה. כך חינו אותנו לחשוב, וכך עבדנו. הגישה האנגלית תואמת את לשון החוק. באנגליה מאופקים יותר ומתחשבים יותר בפרט ובנושא המשרה.

מה מקומה של הפסיקה האמריקנית בפסיקתך?

אני מוכנה לשקול כל מקור של משפט משווה – גרמניה, צרפת, דרום אפריקה או ארצות-הברית. כל רעיון יישקל בתשומת לב לאור המטרה שדרושה כאן בישראל. אנחנו קונים מכל מקור וגם ארצות-הברית היא מקור חשוב.

19 הערה: השופטת בן-פורת הייתה שופטת בפועל משך ארבעה חודשים, ואז אושרה פה אחד כמינוי קבוע.

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

השופט שמגר ביקש להכניס לישראל את רוח פסק הדין האמריקני בעניין *New York Times co. v. Sullivan* אשר סלל דרך שונה מזו של המשפט האנגלי.

אני הייתי רגילה לפנות למשפט האנגלי. כך היה מקובל אז. יתרה מכך, אני מסכימה עם הגישה האנגלית שעליה התבססתי בפסק דיני. לדעתי פסיקה טובה נשארת כזו גם אם היא בת מאה שנה, וזאת בתנאי שהיא תואמת את השקפות ימינו ואת הערכים המשתנים עם העתים. לו הייתי פוסקת היום הייתי מתייחסת גם לגישה האמריקנית. עם זאת, אנחנו לא אמריקה, ואנו לא חייבים לקבל את הגישה האמריקנית. בחוקה האמריקנית הזכות לחופש הביטוי מקבלת הגנה גורפת (First Amendment). אצלנו מצב הדברים שונה. יש לנו חוק ופסיקה משלנו.

אילו דעתי הייתה כדעתו של השופט שמגר, גם אז הייתי סבורה שהחוק הישראלי אינו מאפשר לאמץ את הגישה שקיבלה ביטוי בפרשת *Sullivan*. גישת החוק הישראלי הפוכה מזו שננקטה שם: פרשת *Sullivan* מטילה את חובת הראיה של "Actual Malice" על מי שהפרסום מתייחס אליו, ואילו חוק איסור לשון הרע מטיל את חובת הבאת הראיה על המפרסם. לפי החוק הישראלי, אם הכתבה כוללת לשון הרע, יוכל המפרסם להתגונן באמצעות ההגנות הכתובות בחוק. אפשר אמנם לפרש את ההגנות בפירוש מייטיב או מקל עם המפרסם, אך אי-אפשר להתעלם כליל מלשון החוק הישראלי, הסותרת את הגישה האמריקנית.

זה היה באמצע שנות השבעים. איך ראית אז את המצב החוקתי האמריקני לעומת המצב החוקתי בישראל?

הייתה לנו הצעת חוק-יסוד בעניין זכויות האזרח שבה כבר הגנו על שמו הטוב של האדם. כבר אז חשבנו על חשיבותו של הערך הזה. המצב במשפט הישראלי הפוך מזה שבארצות-הברית, כי אצלנו אין סעיף המגן על חופש הביטוי כזכות-על. לעומת זאת, בחוקה האמריקנית אין סעיף המגן על שמו הטוב של האדם.

ומה עם הזכות לחופש הביטוי?

הזכות לחופש הביטוי חשובה. כתבתי זאת גם בפסק הדין: "חופש הביטוי והוויכוח סביב נושאים ציבוריים מהווה את אחד מעקרונות היסוד של כל חברה מתקדמת. כל צמצום בלתי מוצדק של חופש הביטוי ממילא פוגע בעקרון מקודש זה שיש לשמור עליו מכל משמר"²¹.

20 (1964) 376 U.S. 254.

21 ע"א הארץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 318.

חופש העיתונות חשוב וביקורת היא תופעה חשובה בחברה דמוקרטית, אפילו אם אין להם עיגון בחוק חרות. גם בפסקי דין מאוחרים יותר הדגשתי את חשיבותו של חופש הביטוי.

בפרשת Sullivan הבחין בית המשפט העליון הפדרלי בין אדם מן השורה לבין עובד ציבור. הוא סבר שעל עובדי ציבור יש להחיל כללים אחרים מאלה המוחלים על אדם פרטי. זאת, בשל החובה המוטלת עליהם לשרת את הציבור והצורך להבטיח שלא יעשו שימוש לרעה במשרתם ויעשו בכספי הציבור כבתוך שלהם.

גם אני מבחינה בין אדם פרטי לבין נושא משרה. "לשון הרע" המופנית לאדם פרטי, ואין לנושא עניין ציבורי, כלל אינה מוגנת. לעומת זאת, כאשר מדובר בנושא משרה ציבורי, אנחנו זקוקים לעינה הפקוחה של התקשורת. לצורך זה נחקק סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע המגן על הבעת דעה. אבל ההגנה על הבעת דעה מוגבלת לעובדות נכונות. הכוונה היא לעובדות נכונות ביסודן בכפוף לפרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש. כפי שכבר הדגשתי, עובדות אלה חייבות להופיע בתוך הכתבה, כך שעל יסודן יוכל קורא סביר להבין את מסקנות הכותב. הבעת דעה בתום לב על בסיס עובדות לא נכונות לא תזכה להגנה.

איך זה מתקשר לחופש הביטוי?

הדרישה של עובדות נכונות היא גמישה. אם יש אי-דיוק שאין בו פגיעה של ממש או אם הפגיעה היא מינימלית, הרי הכלל הוא שהמפרסם מוגן ואתו חופש הביטוי. כלומר העיקרון של חופש הביטוי מוגן דיו, באופן מאוזן.

אולי את יכולה להרחיב בעניין העובדות בעניין הארץ נגד חברת החשמל?

דנתי בעניין בפרוטרוט בפסק הדין. אני אמנם מסכימה לביקורת שמנכ"ל החברה לא צריך היה לקנות מכונית כל כך מפוארת, עם אביזרי מותרות שלא היו מקובלים אז בציבור הישראלי, בעיצומו של המיתון וכאשר המצב הכלכלי לא היה טוב. אבל זה לא היה נושא הדין. המנכ"ל הודיע שימכור את המכונית, פרסם הודעות בשני עיתונים ואף הקפיד לא למוכרה בהפסד גדול מדי. אם הוא היה אדם מחושב שתכנן להחזיק במכונית למרות ההודעה שהיא תימכר, כי אז סביר להניח שמלכתחילה היה מתעלם מתגובת הציבור ולא היה מודיע על ההחלטה למכור את המכונית. מובן שהיה למנכ"ל חשק להחזיק את המכונית. ברור שהוא רצה מכונית חדשה. אבל הוא חשש לשמה הטוב של החברה לאחר שהתעוררה התרעומת הציבורית. אין שום בסיס עובדתי שיכול היה להוביל למסקנה שהמנהלים תכננו להחזיק את המכונית. עובדה שהמכונית נמכרה. אם היו מורידים את המחיר במידה מופרזת (ל-24,000 ל"י) היו משמיצים את מנהלי החברה, ובצדק, שהם

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

מבזבזים כספי ציבור. הפסד של 5,500 ל"י בנסיבות האלה נראה לי סביר, הפסד של 9,500 ל"י היה מוביל לביקורת על בזבוז כספי ציבור.

מה תשובתך לשופט ברנן שכתב את פסק הדין בפרשת *Sullivan* ?

תשובתי היא שחוק איסור לשון הרע נותן לתקשורת מרחב פעולה מצוין ללא כל חשש. אם העובדות נכונות ביסודן והכתב פעל בתום לב – דיינו, אפילו המסקנה משמיצה. זאת, אפילו אם יתברר מאוחר יותר שההפך הוא הנכון. אני אמנם מחסידיו הגדולים של השופט ברנן, אבל גישתו בעניין זה נראית לי מוגזמת ובלתי רצויה, לפחות בישראל. דרישה מעובד ציבור מושמץ להוכיח שהכתב פעל בזדון פותחת פתח לפגיעה בממלאי תפקידים ציבוריים על לא עוול בכפם. אכן, לא כל נאמני הציבור פועלים תמיד ביושר ובסבירות, אבל גם כתבים אינם בהכרח תמי לב ורודפי צדק חברתי (להבדיל משאיפה לרייטינג). אין לשכוח שהחוק הישראלי מטיל על המפרסם את העול להתגונן באחת ההגנות שבחוק. בעיני דרישות החוק הישראלי הגיוניות.

יש לי השערה והיא שהשופט שמגר כתב את פסק דינו כפי שכתב כי רצה להתניע את תהליך הדמוקרטיזציה של ישראל. אחרי מלחמת יום כפור הייתה הרגשה שהעיתונות לא מילאה את חלקה ככלב השמירה של השלטון, לא ביקרה מספיק ולא ערערה על המצב כפי שהוצג על ידי הממשלה והצבא. בזמן שנכתב פסק הדין בעניין הארץ נגד חברת החשמל הייתה בארצות-הברית הערכה רבה לעיתונות ככלב שמירה, ובית המשפט העליון עזר לחזק את העיתונות כגורם מבקר ומרסן, למשל בפסק הדין בעניין מסמכי הפנטגון²², ולפני כן בפרשת *Sullivan* ובתקופת ווטרגייט²³. אחרי מלחמת יום כיפור, כאשר ועדת אגרנט התלוננה על הביקורת השוצפת כלפיה, שמגר כיהן בתפקיד היועץ המשפטי. הוא הגן על העיתונות וסירב להיענות לבקשת חברי ועדת אגרנט שיפעיל את החוק נגד המלעיזים²⁴. ייתכן שהשופט לנדוי פיתח תרעומת נגד העיתונות אשר משתקפת בדיון הנוסף.

22. *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971).

23. LOUIS W. LIEBOVICH, RICHARD NIXON, WATERGATE, AND THE PRESS: A HISTORICAL RETROSPECTIVE (2003); באופן כללי ראו: ANTHONY LEWIS, FREEDOM FOR THE THOUGHT: THAT WE HATE: A BIOGRAPHY OF THE FIRST AMENDMENT (2007).

24. לעניין ועדת אגרנט והעיתונות ראו פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הצינית (1999).

ראשית, אינני מאמינה שאנחנו נוקמים ונוטרים. כולנו רוצים חופש ביטוי. אילו השופט לנדוי לא הדגיש את חשיבותו של חופש הביטוי בדיון הנוסף, לא הייתי מצטרפת אליו. אבל יש זכות לשם טוב, שהנה זכות חוקתית ויסודית במשפט הישראלי, וצריך להגן גם על נושאי המשרה ועל השם הטוב של החברות הציבוריות. שנית, התאוריה שאת מציגה בעניין תהליכים של דמוקרטיזציה מבוססת על נסיבות שהן בלתי רלוונטיות לחלוטין למקרה שעמד לפני בית המשפט, נסיבות חיצוניות לתיק שאין להתחשב בהן. אינני מאמינה ששיקולים חיצוניים היו רלוונטיים.

יש לך גם ניסיון שיפוטי עשיר וגם ניסיון חשוב כמבקרת המדינה. מה לדעתך תפקיד העיתונות בחברה דמוקרטית כישאל?

העיתונות חייבת להיות אחראית, לפחות במידה המינימלית הנדרשת על פי סעיף 15(4) של חוק איסור לשון הרע. לעיתונות יש כוח, וכוח יכול לגרום לנזק רב אם הוא אינו מלווה באחריות. האחריות המינימלית באה לידי ביטוי בדרישה לתום לב ולקצת סבירות בהצגת העובדות המינימליות. הביקורת יכולה להיות מוגזמת, שוביניסטית, אפילו גזענית. אבל לעובדות חייבת להיות תשתית מינימלית. אנחנו רוצים עיתונות טובה, אבל לא הפקרת ודמגוגית.

איך היית מדריכה כתבי עיתונות?

הכתב חייב להביא תשתית עובדתית מינימלית שהיא נכונה ביסודה, אשר תביא את הקורא להבנה למה ועל סמך מה מובעת הדעה שמציג הכתב. לא די בכך שהכתב משוכנע שדעתו מבוססת. הוא חייב להציג תשתית עובדתית שתספק לאדם הסביר את האפשרות להסיק מסקנה סבירה שהאדם או שהגוף שאליו מכוונים דברי לשון הרע, אכן פעלו כמתואר בכתבה. בהקשר זה אפשר גם להביא בחשבון את המציאות בישראל: לקוראי העיתון בימינו אין פנאי ואולי אין גם כישורים להתעמק בנושאים המתפרסמים. לכן הכתבה צריכה להיות כתובה כך שיהיה ברור שהיא מציגה דעה ולא עובדה. ערבוב בין השניים אינו רצוי. שימי לב שייחסתי תום לב לכתב. הייתי מאד נדיבה כלפיו בעניין זה, וזאת משום שביקש מחברת החשמל תגובה על שאלותיו ולא נענה.

בחברה מתוקנת, איך צריכה חברה ציבורית להגיב על שאלות מטעם העיתונות?

כשחברה ציבורית מסרבת לדבר עם עיתון, זה יוצר תרעומת מוצדקת. המנהלים של חברת החשמל, אנשים מבוגרים, התנהגו כילדים ללא טקט. אינני יודעת מה גרם להם להתנהג כך.

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

זה לא היה בסדר. הם היו צריכים להגיב בכתב. ברור שהיו צריכים להגיב. זה היה בעוכריהם כיוון שאני הכרתי בשל כך בתום הלב של הכתב.

איך לדעתך צריכה להתחלק העבודה השיפוטית בין בית המשפט המחוזי לבין בית המשפט העליון (לערעורים)?

אין כלי מדויק יותר לקבוע אם אדם דיבר אמת מאשר טביעת עינו של השופט האובייקטיבי. כל עובדה שהשופט קובע, מצפוננו שלם אתה. מה שאומר השופט בעניין זה צריך להיות סופי (בכפוף לחריגים נדירים מאוד). לכן עובדות שנקבעו במחוזי אינן (ברגיל) עילה לערעור. שופט בית המשפט רואה את כל ההתדיינות ואת כל העדים. הוא גם מפיך פרוטוקולים מדויקים. זאת הסיבה שבית המשפט המחוזי צריך להיות הערכאה הקובעת בעניין העובדות, אלא אם כן הייתה טעות משפטית או אנושית. לדוגמה: אם פסק הדין של המחוזי קובע עובדה שהיא אבסורדית על פניה, כגון שהיה חושך אבל בעצם היה יום, כי אז על בית המשפט העליון להתערב.

השיחה שלנו מזכירה לי את חוות הדעת שנתתי לאחרונה לשר המשפטים על פי בקשתו, בעניין הרוצח של חנית קיקוס, סולימן אל עביד²⁵. המלצתי לפני שר המשפטים להוריד כמה שנים מעונש המאסר. דעתי הייתה שיש מקרים שבהם פסק דין במשפט פלילי שניתן ברוב דעות, מצביע על קיומו של ספק. אמנם החוק קובע שפוסקים לפי הרוב. אבל ההיגיון מלמד שישנם מקרים שבהם דעת המיעוט כשלעצמה מקימה ספק, וספק זה, לדעתי, עומד בסתירה לדרישה העקרונית שההרשעה תיכון רק בהיעדר ספק סביר. במילים אחרות: דעת מיעוט יכולה במקרים מסוימים לעורר ספק סביר. החוק אמנם קובע שרוב מספיק להרשעה, אבל הספק נשאר.

בכלל, הניסיון השיפוטי שלי מוביל לספקנות במעלותיה של השיטה האדברסרית. קושרים לה כתרים, אבל יש לה גם פגמים. זו שיטה שמתירה מעט מאוד התערבות מצד השופט. בספרי הנוכחי אני מדברת על זה²⁶. רצוי לאפשר לשופט לעזור לאמת לצאת לאור. יש צורך לאפשר לשופטים להתערב הרבה יותר. צריך לקרב את האמת השיפוטית לאמת הראלית.

אילו פתרונות את מציעה?

25 חוות הדעת מופיעה ב: www.glz.msn.co.il/SiteFiles/File/porat-elabid.doc; כדאי לעיין

במדוקדק בחוות הדעת על מנת לרדת לעומק דעתה של השופטת בן-פורת.

26 ספר זיכרונותיה של השופטת מרים בן-פורת **מתחת לגלימה** (צפוי לצאת בהוצאת כתר).

הייתי ממליצה למזוג מן השיטה האינקוויזיטורית לתוך השיטה שלנו כדי להגן יותר על האמת.

יש לך ניסיון עשיר כשופטת מחוזית וכשופטת בבית המשפט העליון. האם לדעתך רצוי לקדם שופטים מחוזיים לבית המשפט העליון?

בהחלט. אני הופעתי כפרקליטה. ניהלתי משפטים כצד. רכשתי הרבה מאוד ניסיון משפטי שעזר לי כשופטת. רצוי שישבו בעליון אנשים מנוסים, שחיו תיקים, שידעו איך נפתח תיק ואיך הוא מתנהל. עם זאת, יש גם מקום לאנשים מן האקדמיה. למשל, הקשר שלי עם האקדמיה נובע משנות הוראה בנושאים מגוונים. כתבתי קומנטר על המחאות חיובים וזה היה הקומנטר המוביל²⁷. התעמקתי בנושא וקראתי ספרות משפטית רבה, בין כזאת שנגעה ישירות בנושא ובין כזאת שסבבה סביב הנושא. הזמן שהשקעתי בנושא זה עשה אותי לבעלת ידע רב יותר מזה של חבריי בעליון. לכן למשל בהרכב שבו ישבתי עם לנדוי וויתקון ובו עלו נושאים הקשורים לתחום זה, הם ביקשו שאני אכתוב את טיוטת פסק הדין. אכן, כתבתי והם הצטרפו לדעתי.

ולאור ניסיוןך הרב, איך את רואה את תפקידם של המתמחים?

מתמחה תמיד יכול לעזור, אבל אם צריך משהו על אתר אני מעדיפה לבדוק לבדי, להיות העוזרת של עצמי.

ספרי קצת על הדיון והליבון של בעיות משפטיות בבית המשפט העליון.

בדרך כלל שופטים היו נכנסים זה אצל זה כדי לשוחח או שהיו נפגשים יחד לדיון. למשל בדיון הנוסף הטיוטה של לנדוי טיילה בין השופטים. אני לא זוכרת שהתנהלה במקרה זה שיחה בנוכחות כל חברי ההרכב, אך אם מי מהשופטים היה מבקש זאת היו נענים לבקשתו. בעניין זה לא היה כלל והיינו גמישים. בדרך כלל הדיונים היו בכתב.

בתחילת דרכך בבית המשפט העליון היית אישה בודדה בין גברים. איך הרגשת?

27 מרים בן-פורת חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969 (התשל"ב).

ריאיון עם כבוד השופטת בן-פורת בעניין הארץ נגד חברת החשמל ועוד סוגיות

הרגשתי נוח מאוד. נתנו לי לכתוב דברים מאוד עקרוניים וחשובים כבר בראשית הדרך. לא שולבתי במידה מספקת – לטעמי – בדיונים בבית המשפט הגבוה לצדק, אך אינני בטוחה מה היו השיקולים, או שזה היה באקראי, אין לי טענות.

ד. סוף דבר

אסיים בסיפור ששמעתי מעו"ד מיכל שקד, אחת מעורכות הדין המעולות שהיו לישראל ושאלה היא, ככבוד השופטת בן-פורת, ידועה בשכלה החריף. וכך סיפרה: "כשהייתי עורכת דין צעירה מאוד הופעתי לפני השופטת בן-פורת, כשעוד הייתה בבית המשפט המחוזי. שטחתי לפניה טענותי, והיא שקלה וחשבה ואמרה 'ומה תגיד הגברת, איך חל על העניין כלל X?' שתקתי. ניסיוני אז היה מועט, לא הכרתי את הכלל הזה ולא חשבתי על תחולתו בעניין. השופטת בן-פורת הבחינה במצוקתי. היא שברה את השתיקה ושאלה: 'אולי הגברת רוצה לחשוב עד מחר ואז לחזור ולהשיב תשובה?'. חייכתי חיוך רחב ויצאתי אסירת תודה". סיפור זה מראה על נדיבותה ורגישותה של השופטת בן-פורת לעורכי דין צעירים. מי שעשה עבודה טובה וניכר היה בו שיש לו חוש אחריות ואהבה למקצוע, זכה ליחס אוהד ותומך. היא הבינה שעורכת דין מתחילה עדיין איננה שולטת בכל החוטים והושיטה יד לעזרה ועידוד, ואפשרה תיקון. בטוחני שרבים יסכימו עם מיכל שקד שבכך שימשה השופטת בן-פורת מופת לכולנו. אכן שופטת דגולה מרבבה.