

פרק ב': המאפיינים של תביעות משתיקות

"מדובר בסרט שהוא ככל הנראה הוצאת דיבה חמורה [...] היכן שהוא לא יוקרן והיכן שהוא לא ישודר [...] כל מי שסייע בדבר [...] יהיה חשוף לתביעה בגין הוצאת לשון הרע, אם באמת הסרט הזה הוא דיבתי כפי שאנחנו סבורים, כי לא ראינו אותו".

(פרקליטה של משפחת עופר מזהיר את הציבור שלא להתקרב ל"שיטת השקשוקה")⁹⁵

עתה, לאחר שהכרנו מעט את התביעות המשתיקות ואת השלכותיהן, נציג את סימני ההיכר המזהים שלהן. ראוי להדגיש כבר עתה נקודה מרכזית שרבים טועים בה, ולהבחין בין שתי שאלות שונות שמעסיקות אותנו: שאלה אחת היא, **כיצד מזהים תביעה משתיקה?** שאלה אחרת היא, **כיצד עלינו להתמודד עם תופעת התביעות המשתיקות?** במישור קונקרטי יותר, יש להבחין בין ההחלטה אם תביעה מסוימת היא תביעה משתיקה ובין ההחלטה **איזו הגנה ראוי לתת לנתבע.**

בעולם ובעיקר בארצות הברית, שם זוהתה התופעה לראשונה, קיימות וריאציות שונות להגדרה של תביעות משתיקות, אבל יש מאפיינים בסיסיים שמופיעים בכולן או ברובן. שני המאפיינים הראשונים שנסקור, **העניין הציבורי והאפקט המצנן, הם תנאים הכרחיים לסיווג תביעה כתביעה משתיקה.** לצידם נסקור גם מספר מאפיינים שכוחים שאין חובה שיתקיימו.

עניין ציבורי

מדובר בתביעה או באיום שבאים בעקבות השתתפות בשיג ושיח פומבי בנושא שיש בו עניין ציבורי. כלומר, האיום הוא נגד כל התבטאות או פעולה בנושא שהאינטרס החברתי מחייב שאפשר יהיה לפרסם עליו מידע או לקיים עליו דיון ציבורי והוא חורג ממחלוקת אישית בין שני פרטים.⁹⁶

⁹⁵ עידו קינן, "בטלוויזיה צנזרו, באינטרנט ישדרו?", [כלכליסט](#) 31.8.2008.

⁹⁶ העובדה שלפלוני יש עניין אישי מיוחד בנושא שעל הפרק, מעבר לעניין הציבורי הכללי, אינה רלבנטית. פעמים רבות הפעילות הציבורית מונעת על ידי יחידים שנפגעים באופן מיוחד מהנושא שעל הפרק, שכן לעתים נדרש "דבר מה נוסף" כדי להביא אדם לשאת בנטל הקשה ולהוביל התארגנות קהילתית. החשוב הוא מידת העניין

הפרסום שבגיננו הוגשה התביעה אינו חייב להיות מכוון נגד הרשויות או אנשי ציבור, ויכול שייגע בכל "עניין שיש לציבור תועלת בידיעתו, אם לשם גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו",⁹⁷ כדוגמת קיפוח עובדים, זיהום סביבתי, השתלטות על קרקע ציבורית או קריאה לחרם צרכני. דברים אלה נכונים במיוחד בימינו, כאשר ל"כוחות השוק" יש חופש פעולה נרחב, משאבים שלא פעם עולים על אלה של הרשויות והשפעה ניכרת על החברה בכללותה.

אפקט מצנן – הרתעה

תביעה משתיקה תיחשב ככזו אם **עצם הגשתה ובירורה עלולים להטיל אפקט מצנן** על נכונותם של הנתבע או של אחרים להשתתף בדיון ציבורי.

הדגש בהקשר זה מושם על **התוצאה האפשרית והמסתברת של התביעה או האיום ולא על האפקט שלהם בפועל על הנתבע הקונקרטי**, שכן לעתים מוגשת תביעה דווקא משום שהמפרסם סירב לפעול בהתאם לדרישות התובע ולאיומיו. אבל עמידתו האיתנה של נתבע – ככל שבכלל עמדה בפניו ברירה – אינה מרפאת את הפגיעה בחופש הביטוי שלו.⁹⁸ גם אין בה כדי ללמד על נכונותו, ולא כל שכן על נכונותם של אחרים, להיקלע לסיטואציה דומה בעתיד. קרוב לוודאי שהמשאבים החומריים והנפשיים שנדרשים למי שמתגונן מפני תביעה משתיקה ישכנעו רבים שלא "**להתעסק" בעתיד עם התובע או עם גורמים חזקים אחרים כמותו.**

בדומה לזה, האפקט המצנן של התביעה גם אינו נבחן על פי מטרותיו של התובע ומניעיו. נקודה זו חשובה במיוחד לאור הבלבול שקיים לעתים בהקשר זה – כנראה בשל שמה של

הציבורי שיש במאבק, ולא העניין האישי המיוחד של הנתבע בו. רק כשהעניין הציבורי זניח, אפשר להגיע למסקנה שהפעיל מנצל אותו לצורך ניהול סכסוך אישי עם התובעת.

⁹⁷ כך הוגדר "עניין ציבורי" בפסיקת בית המשפט העליון – ע"א 1104/00 **אפל נ' חסון**, פ"ד נו (2) 607, 621 (2002). ראו עוד רע"א 3614/97 **אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ**, פ"ד נג(1) 26, 56-57 (1998).

⁹⁸ יישום שגוי של תנאי זה נעשה בפרשת וירוליט – מפעל לתעשיות כימיות ששכן מול גן ילדים בשכונת תל גיבורים בתל אביב. הנתבעים, תושבים שנאבקו לפינוי המפעל, ביקשו למחוק את התביעה על יסוד הלכות ה-SLAPP האמריקאיות. למיטב ידיעתנו, זה המקרה היחיד שבו נאות בית המשפט לאמץ את הדוקטרינה. אבל בבואו ליישם אותה על המקרה שלפניו הוא קבע, ש"למעשה לא נגרם למבקשים כל נזק בעקבות הגשתה של התביעה, והם אינם מושתקים, ואינם נסוגים מעמדתם וטענותיהם" ת"א (ת"א) 42150/05 **ורוליט חברה לתעשייה כימית נ' זבלון עוזיהו** (ש' מארק הורנצ'יק, 15.4.2007). מעבר לכך שאי אפשר לדעת כיצד היו הנתבעים נוהגים אלמלא התביעה – קרוב לוודאי שהיו מחריפים את מאבקם – הרי שהשאלה אם התביעה הרתיעה בפועל את הנתבעים אינה לרלבטית ומנוגדת לרציונאל של הדוקטרינה, שהוא הגנה על נכונותם של אחרים להשתתף במאבק ציבורי, בעניין המפעל התובע או בעניינים אחרים. ההחלטה אינה מובנת משום שהיא עומדת בסתירה מוחלטת לפסיקה האמריקאית שעליה היא הסתמכה.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

דוקטרינת ה-SLAPP האמריקאית – שמרמו על קיומה של "אסטרטגיה"⁹⁹. גם החוק הראשון שחוקק בארה"ב כדי להתמודד עם התופעה דיבר על "תביעות שמוגשות בעיקר כדי לצנן את מימוש הזכות החוקתית לחופש ביטוי". אבל בתי המשפט שפירשו את החוק קבעו **שהתוצאה המסתברת ולא כוונתו הסובייקטיבית של התובע היא שקובעת**.¹⁰⁰

מבחינה מעשית, רק במקרים נדירים ניתן יהיה להוכיח שכוונת התובע הייתה להשתיק את הנתבע או להרתיע מבקרים פוטנציאליים.¹⁰¹ חשוב מכך – **הרציונל של הגנה על השתתפות בשיח הציבורי מחייב התעלמות מהלכי נפשו של התובע**. הסכנה הגלומה בתביעות משתיות היא פגיעתן בנכונות של הציבור להשתתף בשיח הציבורי, ואותה אנו רוצים למנוע. פגיעה זו מתרחשת בין אם מניעי התובע היו זדוניים ובין אם היו טהורים.

בכל אלה אין כדי לומר שעלינו להתעלם מנסיבות שמלמדות על כוונתו של התובע להשתמש בתביעה ככלי השתקה. אמנם נסיבות מעין אלו אינן נדרשות כדי לסווג תביעה כ"משתיתקה", אבל בהמשך הדרך, כאשר פונים להחליט כיצד לנהוג בה, עשויה להיות להן חשיבות. יתר על כן, לעתים נסיבות חיצוניות לתביעה, שיכולות ללמד על כוונה להשתיק, גם נותנות לה "ערך מוסף", כוח שמאיים על הציבור בכללותו. "אנחנו מין ארגון שכזה – קודם תובעים ואחר כך שואלים שאלות" – כך הסביר תאגיד דירות להשכרה בארה"ב, לאחר שתבע דיירת בשל ציוץ עוקצני בטוויטר.¹⁰² הנפת אצבע מתרה כזו בפומבי מגדילה את פוטנציאל ההשתקה של התביעה המשפטית.

⁹⁹ "SLAPP" – ראשי תיבות של: Strategic Lawsuits Against Public Participation, ובעברית: "תביעות אסטרטגיות נגד השתתפות ציבורית"; ראו טקסט לה"ש 2 לעיל).

¹⁰⁰ California Code of Civil Procedure, [Sec. 425.16](#): Claim Arising from Person's Exercise of Constitutional Right of Petition or Free Speech – Special Motion to Strike; [Damon v. Ocean Hills Journalism Club](#), 85 Cal. App. 4th 468; [Equilon Enterprises v. Consumer Cause, Inc.](#), 29 Cal.4th 53, 124 Cal.Rptr.2d 507.

¹⁰¹ כך למשל גורס צוות המומחים של משרד המשפטים באונטריו: זיהוי של מניעי התובע הוא קשה ובדרך כלל בלתי אפשרי. גם קיומו של הליך מיוחד בניסיון לעמוד על כוונת התובע מנוגד לרצון ליעל את ההליכים כדי לצמצם את האפקט המצנן של התביעה. מכאן ההמלצה להתמקד באפקט השלילי על נכונות הנתבע או על יכולתם של אחרים להשתתף בדיון הציבורי.

ONARIO Ministry of Justice: ANTI-SLAPP ADVISORY PANEL [Final Report](#) para 35.

¹⁰² כך היה במקרה של חברת Horizon האמריקנית שתבעה דיירת שציצה ביקורת בטוויטר שלה. בכיר בחברה התראיין והסביר "We're a sue first, ask questions later kind of an organization".

Austin Modine, "Landlord sues tenant over moldy Tweet", [theregister.uk](#) 28.7.2009; [wikipedia.org: Horizon Group v. Bonnen](#).

עילת התביעה – לשון הרע

בארצות הברית, שלא כמו בארץ, התפתח הדיון בתביעות משתיקות בקשר למספר דפוסים מרכזיים שרק אחד מהם הוא תביעה בעילה של לשון הרע. סוג בולט אחר של תביעות משתיקות מתייחס להתנכלות של תאגידים, ובמיוחד של יזמי נדל"ן, לפעילים או לארגוני סביבה שפעלו במישור המשפטי או המנהלי נגד תכניות בנייה. דפוס זה מוכר גם בישראל,¹⁰³ אך הוא עדיין בטל בשישים לעומת שטף התביעות המשתיקות שמתבססות על עילה לפי חוק איסור לשון הרע.¹⁰⁴

לשון הרע איננה רק עילה לתביעה אזרחית. היא עלולה לגרור אחריה גם הגשת כתב אישום נגד המפרסם. אמנם, חברות דמוקרטיות, וישראל בכללן, נוקטות במשנה זהירות ונמנעות בדרך כלל משימוש בכתבי אישום בשל לשון הרע, אבל הדין מאפשר למי שרואה עצמו נפגע מלשון הרע לנהל "קובלנה פלילית" נגד המפרסם. דו"ח זה מתמקד בתביעות אזרחיות, אבל למותר לציין, שהאפקט המצנן של תביעות משתיקות מסוכן לא פחות שעה שהמדינה מתירה ליחידים ולתאגידים לעשות שימוש ב"דיני נפשות" בתגובה לפרסומים ביקורתיים.¹⁰⁵

הניסיון מלמד שאישומים פליליים עלולים לשמש כסנקציה נגד יריבים ומבקרים.¹⁰⁶ ארגון קו לעובד והעומדת בראשו נאלצו להתמודד עם כתב אישום שיזם בעל עסק, לאחר שהזהירו

¹⁰³ במרינה של הרצליה נבנה פרויקט מגורים שבהיותו ממוקם על שפת הים אושר למטרות נופש בלבד. מאבקם של החברה להגנת הטבע ושל ראש עיריית הרצליה נגד ניסיון לשנות את ייעוד הדירות למגורים זיכתה אותם בתביעה של עשרות מיליוני שקלים (אמיר זיו, "הפתעה: העשירים הפסידו", [כלכליסט](#) 8.2.2010; צפריר רינת, "האם אלמוג התכלת מנופפת בנשק הסלא"פ?", [הארץ](#) 29.12.2002; "אלמוג התכלת תובעת 35 מיליון ש"ח בפרשת המרינה בהרצליה", [ynet](#) 13.5.2002).

במקרה אחר התנגדו שני חברי מועצת זיכרון יעקב לתכנית בנייה של שתי חברות בנייה גדולות. לא חלף זמן רב ומכתב מעורך הדין של החברות איים עליהם בתביעה אישית בסכום של מיליון שקל. (דותר לוי, "מחיר ההתנגדות: כך פועלים קבלנים ויזמים כדי לטרפד התנגדויות לבנייה", [כלכליסט](#) 13.11.2008).

¹⁰⁴ לדוגמאות לתביעות דיבה שהוגשו על רקע מאבק באינטרסים נדל"ניים ראו טקסט להערות שוליים 27-30 לעיל.

¹⁰⁵ "שימוש בכלי הפלילי בתחום זה בידי פרטים עשוי להיות מנוצל לרעה למטרות שאינן עולות בקנה אחד עם האינטרס החברתי הכולל" (רע"פ 9818/01 [ביטון נ' סולטן](#), פ"ד נט(6) 618 554 (2005)). בתי המשפט מגלים אי נוחות גדולה מ"עצם הרעיון כי אדם פרטי יכול לנהל הליך פלילי" ובמיוחד מקובלנות פליליות "שהורתן ולידתן בלהט קמפיין בחירות דמוקרטי" ק"פ (י-ם) 102/05 [בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאול שאולי](#) (ש' אברהם טננבוים, 21.7.2005); ק"פ 1620-02-10 [מנירב נ' הולצבלט](#) (ש' שמאי בקר, 16.1.2012).

¹⁰⁶ למשל, הקובלנה הפלילית חסרת הבסיס שהגישה עיריית פתח תקווה נגד מקומון (ראו טקסט לה"ש 63 לעיל), וההליך הפלילי שניהל עו"ד חוטר ישי ב"התנהגות שערורייתית" נגד בכירים בחברה להגנת הטבע (טקסט לה"ש 84 לעיל).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

מהגרי עבודה שלא להסתמך על שירותיו.¹⁰⁷ החברה לאוטומציה ובנק המזרחי הגישו קובלנות פליליות נגד מנהיגי ועד העובדים. "מתעורר הרושם", כתב השופט על הבנק, "כאילו הלך הקובל והגיש קובלנה פלילית מתוך מטרה להטיל אימה על הוועד וללמדם מי בעל הבית".¹⁰⁸ במקרה אחר זוכו פעילים פוליטיים תוך שבית המשפט מציין ש"הגשת הקובלנה הייתה אך אחד מסדרה של צעדים בהם נקט הקובל על מנת לנקום [...] ראוי כי הקובל ואחרים כמותו, גם אם לתחושתם האישית נגרם להם עוול, יתנו דעתם לכך וימנעו מעשיית שימוש בלתי ראוי בהליכי הקובלנה".¹⁰⁹ מציאות זו חמורה במיוחד בשים לב לכך **שהקובלנה הפלילית "במהותה הייתה סעד לחלשים [...] אולם בימינו, משמשת הקובלנה בידי תאגידי עתירי ממון ואמצעים"**.¹¹⁰

פערי כוחות

מאפיין שכיח בתביעות משתיקות הוא פערי כוחות, בעיקר כלכליים, לטובת התובע. התביעה מוגשת לרוב נגד מבקר דומיננטי של התובע, שהוא אדם מן היישוב. לעומתו, התובע הוא לעתים גוף בעל כוח כלכלי איתן שמאפשר לו לספוג בקלות את העלות הכספית הכבדה שבניהול תביעה משפטית.

כך היה למשל באופן קיצוני ומובהק בסיפור התביעה שניהלה מקדונלד'ס נגד שני פעילי גרינפיס, בתביעה של משפחת עופר נגד מיקי רוזנטל או בתביעתה של החברה לאוטומציה נגד יו"ר ועד העובדים שלה.¹¹¹ אבל הפערים יכולים גם להיות עדינים יותר ועדיין בעלי משמעות, כמו למשל במקרה של מורה לאמנות שנתבעה על ידי מעסיקה לשעבר.¹¹²

פער הכוחות הוא גורם מרכזי ליכולתן הרבה של תביעות משתיקות להשפיע לרעה על הדיון הציבורי. המאבק המשפטי כרוך במשאבים כלכליים עצומים, שסביר שהנתבע, שהוא אדם פרטי, יתקשה לגייס. המאבק המשפטי גם גובה מהנתבע מחיר נפשי של עגמת נפש ושל מצוקה וחרדה נוכח חוסר הוודאות והחשש מהדיון ומתוצאותיו. בעוד שהוויכוח בזירה

¹⁰⁷ המשפט הסתיים בזיכוי. ראו קפ (ת"א) 13/04 **ניסים פרנגי-פז נ' "קו לעובד"** (שי נורית רביב, 10.9.2006).

¹⁰⁸ קפ (י-ם) 102/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאול שאולי** (שי אברהם טננבוים, 21.7.2005); לעניין **החברה לאוטומציה** ראו הי"ש 14 לעיל.

¹⁰⁹ הנאשם זוכה. קפ (נת"י) 12-08 **דב הירש נ' אבי לוג** (שי חגי טרסי, 22.4.2010).

¹¹⁰ קפ (י-ם) 102/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' שאול שאולי** (שי אברהם טננבוים, 21.7.2005).

¹¹¹ ראו לעיל בטקסט לה"ש 5, 44 ו-13 בהתאמה.

¹¹² ראו לעיל בטקסט לה"ש 12 לעיל.

הציבורית אינו כרוך בהכרח בהשקעת משאבים, דחיקתו של היריב לזירה המשפטית שבה כרוכה ההתדיינות בהוצאות לא מבוטלות מספיקה לא פעם כדי לסלק אותו גם מהדיון הציבורי.

דוגמא שממחישה עניין זה אפשר למצוא בתביעה שהגישה החברה לפיתוח כפר ורדים נגד ראש ועד המשתכנים במקום. לדיון בבית המשפט הגיע הנתבע לבדו, כשמולו מתייצבים ארבעה פרקליטים. "אין לי עו"ד. אין לי משאבים כספיים", הוא פתח ואמר, "אני מהנדס בחברת תעשייה ומהמשכורת שלי אני מפרנס את משפחתי". הצדדים נשלחו לפרוזהדר לנהל מו"מ וחזרו לאולם עם הסדר: הנתבע הודה ללא סייג בכל העובדות והטענות שבכתב התביעה והתחייב לפרסם התנצלות. נוסף על כך, הוטל עליו לשלם לחברה 15,000 ש"ח, שלנוכח מצבו הכלכלי נפרשו ל-15 תשלומים חודשיים. בכך לא הסתיימה ההליכה לקנוסה. בהתאם להסכם, הנתבע "הציע לחברה והיא הסכימה", שלא יציג את מועמדותו ולא ימלא "תפקיד ציבורי כלשהו בכפר ורדים" במשך שלוש שנים. כמו כן, נקבע פיצוי מוסכם של מיליון ש"ח ללא הוכחת נזק למקרה שהנתבע יפר תנאי מתנאי ההסכם, "לרבות ובעיקר" ככל שיעז לשמש בתפקיד ציבורי. גם מבלי לרדת לחקר סיכויי הנתבע (במקרה שהמשפט היה נמשך), דומה **שעמדת הנחיתות שבה עמד, הכריעה את הסכסוך עוד בטרם החל, והביאה לסילוקו מהזירה הציבורית.**¹¹³

פערי הכוחות בולטים במיוחד כאשר התובע "בוחר" לעצמו יריב חלש ו"נוח".¹¹⁴ כפי שכתב הבלוגר שנתבע על ידי "הבדחה מאוריון": "[...] טובלי לא תובע כלי תקשורת [...] הוא תובע בלוגר, שמפרסם רשימות בבלוג פרטי, ללא יועץ משפטי וללא גב כלכלי. כלומר טובלי לא תובע את מי שבאמת פרסם, בצורה מאסיבית, בהפצה המונית, מידע לא מחמיא עליו, אלא את מי שנוח לו לתבוע, את מי שנוח לו לאיים עליו".¹¹⁵

¹¹³ אורלי פלג-מזרחי, "פשרה: שמואל צ'אושו יודה כי השמיץ את סטף ורטהיימר וגרם נזק לכפר ורדים", [גלובס](#) 26.4.2007; ת"א (מחוזי חיפה) 217/06 [החברה לפיתוח כפר ורדים בע"מ נ' שמואל צ'אושו](#) (25.4.2007). צ'אושו עמד בראש קבוצת תושבים בכפר ורדים שטענו נגד התנהלותה של החברה לפיתוח היישוב. מבלי להתייחס לטענות הקונקרטיים שבגינן הוגשה התביעה, יצוין שמדובר היה בסוגיה ציבורית חשובה שאף זכתה להידון בדו"ח מבקר המדינה ובכנסת.

¹¹⁴ כך למשל חברת כוח אדם, שהעסיקה עובדים עבור רשות העתיקות, הגישה תביעת דיבה נגד ארגון עובדים קטן שסייע לעובדים להתאגד וטען שהם מקופחים, אך נמנעה מלתבוע עיתון כמו ידיעות אחרונות שפרסם טענות דומות (יונתן בן אפרת, "שכר החופרים", ידיעות אחרונות 2.11.2009. (תצלום השער [באתר מען](#) – ראו בה"ש 15 לעיל); החברה לאוטומציה הגישה תביעת ענק נגד יו"ר ועד העובדים שלה בגין התבטאויות מינוריות, אך "מחלה" על כתבות קשות שפורסמו עליה בעיתונים יומיים (עניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 21).

¹¹⁵ תומר פרסיקו, "משפטי טובלי – סיכום אירועי", [לולאת האל \(בלוג\)](#) 3.4.2011. ראו ה"ש 40 ו-89 לעיל; גם בעניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 21, מציין בית המשפט ארבע כתבות קשות שפורסמו על החברה בעיתונים. "על כל אלה לא הגישה התובעת תביעת לשון הרע, הגם שאם נגרם לה נזק, סביר להניח

פערי עוצמה מובנים קיימים במרבית התביעות שמוגשות על ידי גוף שלטוני או על ידי תאגיד. אדם שמתפרנס מהוצאת עיתון מקומי יתקשה להתמודד עם תביעה שממומנת מתקציב העירייה. החברה לאוטומציה ש"ביקשה להתאנות" ליו"ר ועד העובדים ניהלה נגדו "הליכים ארוכים, יקרים ומיותרים" על חשבון הקופה הציבורית.¹¹⁶

מצבם של תאגידים במגזר הפרטי טוב עוד יותר, כיוון שהם אינם חייבים אפילו בחובת הדיווח והשקיפות לגבי האופן שבו הם משתמשים במשאביהם האדירים. הוצאות ההתדיינות גם מוכרות לצורכי מס. מטבע הדברים, דיון ציבורי ביקורתי על פעילות התאגידים – דיון שאינו מונחה על ידי תקציבי הפרסום והתדמיתנות שלהם – אינו לרוחם, ועל כן לא פעם הם מנצלים את עוצמתם בניסיון לבלום אותו באמצעות תביעות משתיקות.

ויכוח "מקומי"

פעמים רבות נוגעות התביעות המשתיקות לוויכוח ציבורי מקומי או תחום לאזור גיאוגרפי, ליישוב או לארגון. ברמה ה"מקומית" פערי הכוחות בין הצדדים הם לרוב משמעותיים יותר, ובדרך כלל מספר המתנגדים שיש להתיע הוא קטן יחסית. קשה יותר להעביר מחלוקת ציבורית לפסים משפטיים ולהשתיק אותה כשמדובר בנושא המושך עניין ציבורי רחב.

במסגרת "מחאת הקוטג'" בקיץ 2011 נכתבו אין ספור פוסטים וסיסמאות בדפי פייסבוק נגד חברות מזון, בטענה שהן מנצלות את כשלי השוק להעלאות מחירים מופרזות. בין הפרסומים נכללו טענות או ביטויים שבנסיבות אחרות היו עלולות לגרור אחריהן איומים בתביעות לשון הרע, ובעקבותיהם – הורדה מבוהלת של הפרסום. את העובדה שאף לא אחת מהחברות העזה לנקוט בדרך זו אפשר לייחס לחשיפה העצומה שהייתה לנושא, ולהכרה שהתנהלות כוחנית וניסיונות השתקה באמצעות ניצול הערוץ המשפטי היו עלולים ליצור אפקט בומרנג ציבורי.

שונה המצב במקרה של מחאה "מקומית", דוגמת זו שניהלה קבוצת הפייסבוק שיצאה נגד אפליה והדרה של תושבי באר שבע ממקומות בילוי "לסטודנטים בלבד". שעה קלה לפני כניסת השבת הופיע שליח בפתח ביתם של מארגני הקבוצה ומסר להם מכתב איום מופרך

שהפרסומים העיתונאיים הללו הם שגרמוהו ולא דווקא מכתבו של הנתבע; אך נגד הנתבע הגישה תביעה זו לפיצויים בסך של 2,500,100 ש"ח".

¹¹⁶ "הרבה כסף עלו הליכי המשפט המיותר הזה לקופתה המדולדלת של התובעת". עניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל), פסקה 35.

הדורש מהם לשלם פיצוי בסך 50,000 ש"ח ו"להוריד לאלתר את דף הפייסבוק שהולדתו בחטא".¹¹⁷

ניסיון החיים מלמד שפעמים רבות התגייסות של קהילה תלויה בפעילותם של אנשים בודדים. ככלל, ככל שהנושא שעל הפרק מקומי יותר, יקטן מספר האנשים שיתנדבו להיות "הרוח החיה" בפעילות הציבורית. לשם הדוגמא, התנגדות של תושבי רחוב או שכונה לפרויקט בנייה מעורר מחלוקת מונעת בדרך כלל על ידי תושב אחד או שניים – יחידים שיש להם מודעות, פנאי ולעתים גם אישיות מתאימה להניע התארגנות ציבורית. השתקת הפעיל הבודד או העמותה הבודדת עשויה לחסל את ההתנגדות ואת הביקורת הציבורית.

זהו מאפיין נפוץ שיש לו גם חריגים רבים. אבל דווקא בשל כך, אפשר למצוא מביניהם את הדוגמאות ליוצאים מן הכלל, שבהם תביעה משתיקה הפכה לחרב פיפיות. נפגעי התביעה של מקדונלד'ס פעלו בזירה הארצית, עשו "ביוש" (shaming) למקדונלד'ס, ועובדה זו אפשרה להם לגייס תמיכה רחבה שסייעה להם להתמודד עם התביעות.¹¹⁸

סכום התביעה

מאפיין נוסף בתביעות משתיקות הוא **סכום תביעה מופרך**. מדובר לעתים בסכומים שאין להם כל קשר לנזק הנטען מהפרסום, שאין להם אחיזה בדין ושחורגים באופן משמעותי מהסכומים המקובלים בפסיקה. אפשר להעריך שהפיצוי הממוצע נגד מטרות "נוחות" יחסית של תביעות משתיקות – עובדים, בלוגרים וכד' – נע בין מאות שקלים ל-10-20 אלף ש"ח לכל היותר.¹¹⁹ עובדה זו אינה באה לידי ביטוי בסכומי התביעה שנרשמים כלאחר יד בכתבי תביעה ובמכתבי איום. פעמים רבות דורשים התובעים את מלוא הסכום שאפשר לתבוע מבלי

¹¹⁷ "לזה לא חשבנו שזה יגיע. תביעה משפטית נגד חברים בקבוצת הפייסבוק. עוד לא הספקנו להגיד 'בירה לכולם' ובוים כל אחד מהאנשים המזוהים עם הקבוצה קיבל [איום] תביעה ע"ס 50,000 ש"ח ודרישה לסגור את הקבוצה. פחד אלוהים". דף הפייסבוק "[בירה לכולם בבאר שבע](#)".

¹¹⁸ לפרשת מקדונלד'ס ראו טקסט לה"ש 5 לעיל.

¹¹⁹ בהתאם לסקרים שונים נעים סכומי הפיצוי הממוצע בתביעות לשון הרע שמתקבלות בטווח של 35 עד 45

אלפי שקלים. ראו למשל: הילה רו, "מה הסיכוי לזכות בתביעת דיבה?", [themarket](#), 19.1.2010; קרניאל וברקת, "השם והשמון" (ראו ה"ש 86 לעיל), 218-219; הילה רו, "אפקט אילנה דיין: חוק לשון הרע – פגיעה

בחופש הביטוי", [themarket](#), 12.2.2012. ואולם גם נתון זה עלול להטעות משום שהוא נסמך גם על סכומי הפיצויים, הגבוהים במיוחד, שנפסקים נגד אמצעי תקשורת, וכמובן שהוא כולל את כל תביעות הדיבה ולא רק תביעות משתיקות.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

לטעון לקיומו של נזק ("ללא הוכחת נזק") – 50,000 ש"ח, ולא פעם הם גם מייחסים לנתבעים כוונה רעה, כדי לנפח את הסכום פי שניים.¹²⁰

גם כאן, כמו במאפיין של פערי כוחות שנדון לעיל, הכול יחסי. דומה שסכום התביעה ההזוי ביותר היה זה שתבע גיאדמק – 45 מיליון ש"ח, סכום שללא ספק מאיים אפילו על מוסד ותיק ומבוסס יחסית כמו עיתון "הארץ".¹²¹ החברה לאוטומציה תבעה מיו"ר ועדת העובדים שלה 2.6 מיליון ש"ח.¹²² סכום דומה תבעה "אם תרצו" מגולשים שחברו לקבוצת פייסבוק וכינו אותה "תנועה פאשיסטית".¹²³ עמותת אלע"ד תבעה מקבוצת ארכיאולוגים מיליון ש"ח – "ניתן להתרשם" כתב השופט, בניסוח מאופק מאד, "כי בסכום האמור היה יסוד משמעותי של הפרזה".¹²⁴

לעומת זאת, בתביעה של מעסיק נגד עובדת או של עירייה נגד אזרח בודד אין צורך לתבוע מיליונים, ודי בתביעה של כמה עשרות אלפים כדי שהנתבע ירגיש מאוים מ"סכום מפלצתי [...] סכומים דמיוניים שמעולם לא היו לרשותי".¹²⁵

תביעה חסרת יסוד, גבולית או זניחה

טענות סרק עובדתיות ומשפטיות שכיחות מאוד במכתבי התראה לפני הגשת תביעה, אשר בהם המאיים אינו נדרש אפילו לעגן את טענותיו בדין. אבל, בדרך כלל, גם התביעות

¹²⁰ סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע מאפשר לתבוע "פיצוי ללא הוכחת נזק" בסך של 50,000 ש"ח, ובמקרה שהפרסום המשמיץ נעשה "בכוונה לפגוע" – את כפל הסכום.

¹²¹ יצחק דנון, "נימחקה בהסכמה תביעה הדיבה שהגיש גאידימק נגד יוסי שריד והארץ", [גלובס](#) 1.4.2009.

¹²² "על דרך הסתם טענה התובעת לנזקים שנגרמו לה, בשפה רפה וללא שמץ של ביסוס בראיות". בעדויות שהביאה לא הייתה "טענה קונקרטיית לנזק ממשי כלשהו", וכשנשאל עד מטעמה כיצד הגיעו לסכום של 2,500,100 ש"ח טען הלה "עשינו תחשיב ויש לנו אותה", אבל התחשיב לא הוגש לבית המשפט. עניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 32.

בעניין אור-סיטי נדל"ן (ראו ה"ש 17 לעיל) העיר בית המשפט, כי "העובדה שהתביעה הוגשה לבית המשפט המחוזי, תוך נקיבת סכום העולה אך ב-50,000 ש"ח על הסכום המרבי הנתון לסמכותו של בית המשפט השלום, בהינף קולמוס וללא כל פירוט המרמז על מרכיבי הנזק ופשרו, מטה, לכאורה, את הכף לעבר טענת הנתבעים לפיה נועדה התביעה לאלצם להוציא ממון רב שאין להם, על מנת לממן את הגנתם, ובכך לגרום להם לאוזלת יד ולייאוש, לדחוק אותם לפינה ולגרום להם לוותר על תביעותיהם".

¹²³ גלעד גרוסמן, "אם תרצו תובעת מיליונים מקבוצת שמאל בפייסבוק", [וואלה](#) 27.5.2010; ניר חסון, "משפט הדיבה של 'אם תרצו' נדרש להכריע מהו פשיזם", [הארץ](#) 12.2.2012.

¹²⁴ ת"א (י-ם) 15242/08 [עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' ד"ר גרינברג](#) (ש' שחם, 18.12.2011) בפסקה 11.

¹²⁵ מלצרית קופי טו-גו שמעסיקה הגישו נגדה תביעת דיבה של חצי מיליון ש"ח (ראו ה"ש 8 לעיל); מצוטטת אצל: מרב בטיטו, "סכנת תביעה", [ידעיות אחרונות](#) 24.10.2008; וראו גם את דבריו של תושב רחובות שתלה שלט מחאה במרפסת ביתו וקיבל מכתב מאיים מהעירייה (ראו טקסט לה"ש 21 לעיל).

המשתיקות הן בעלות יסוד רעוע, וסיכוייהן להתקבל בסופו של המשפט נמוכים. כך כאשר סכום התביעה הינו מוגזם עד כדי שערורייה, כשהפגיעה הנטענת בשמו הטוב של התובע כלל אינה מהווה "לשון הרע", כאשר עיקר העובדות שבפרסום הן אמת לאמיתה או כאשר הפרסום "הפוגע" הוא זניח.

למשל, כזו הייתה התביעה שהוגשה נגד העובדת שסיפרה בבלוג על תנאי העסקה פוגעניים, ושברשותה היו הוכחות מוצקות לביסוס אמיתות טענותיה. הפרסום שבגללו נתבע יו"ר ועד העובדים של החברה לאוטומציה התבסס על פרוטוקול של ישיבת ועדה בכנסת – פרסום מותר על פי החוק, אשר אינו יכול לשמש עילה למשפט. והוא הדין בתביעה בשל הכינוי "מופרך" שהוענק לשירות הספקת ה"לייקים" בפייסבוק – ביטוי מוגן בהיותו הבעת דעה לגיטימית ולא מתלהמת.¹²⁶

יש להדגיש שהיותה של התביעה משוללת יסוד ממשי אינה מהווה תנאי לזיהויה כתביעה משתיקה. ברובם המכריע של המקרים קשה להבחין בחוסר התוחלת של תביעה כבר בתחילת הדרך. זהו גם סוד כוחה המשתיק – שעצם הגשתה כופה על הנתבע להתגונן מפניה על כל הכרוך בכך.

סירוב התובע לקבל התנצלות או תיקון

לעתים מוכן הנתבע לקבל תנאים חסרי שחר של התובע ולחזור בו מאמירות נכונות ומוצדקות. אבל אין בכך כדי להשביע את הארי, ותובעת דוגמת החברה לאוטומציה תמשיך לגרור את הנתבע ולנהל מלחמת חורמה משפטית.¹²⁷ עמותת "צלול" נאבקה לשימור איכות המים במדינה. היא נתבעה בשל פרסום, שלפיו עיריית הרצליה הזרימה שפכים לים באופן רציף. במהלך המשפט הודתה העמותה בטעותה והציעה לפרסם התנצלות. העירייה התובעת סירבה ועמדה על ניהול המשפט עד תומו. "לדידי", כתב השופט, "התנהגות התובעת מצביעה

¹²⁶ על המקרים ראו טקסט לה"ש 12, 13 ו-39 לעיל, ולהגנות ראו בפרק ד', טקסט לה"ש 153 להלן ואילך.

¹²⁷ עשה שדחה את תביעת הסרק של החברה לאוטומציה ציין בית המשפט לגנאי את התנהלותה: "הנתבע מצידו ביקש למחוק תביעה שכנגד שהגיש, נאות ליישר את ההדורים ואף להביע התנצלות. התובעת סירבה והעמידה תנאים ובהם ביטול עתירה שהגישו עובדי התובעת לבג"ץ ועוד כהנה וכהנה". בעיני בית המשפט, התנהלות זו הייתה אחת האינדיקציות הברורות לכך ש"התביעה לא הייתה אלא כלי בידי התובעת במסגרת מאבקה נגד ועד העובדים". עניין החברה לאוטומציה (ראו ה"ש 14 לעיל) בפסקה 35.

בנסיבות העניין, לא על רצון לקבל תיקון לתקלה שנוצרה אלא על רצון לנקום ולנטור לשמם!¹²⁸

במקרים אחרים מתנה התובע את הוויתור על נשק התביעה בהתקפלות של המפרסם – שיחזור בו מהבעת דעה לגיטימית ובת הגנה,¹²⁹ שייתן לגיטימציה פומבית להתנהלות שנגדה יצא למאבק ציבורי,¹³⁰ ואפילו שיחדל מכל פעילות וביקורת פומבית נגדו.¹³¹

לעתים התנהלות מעין זו של תובע מביאה את בית המשפט למסקנה כי לפניו מקרה של נקמנות, סחטנות וניסיון לנצל הליכים שיפוטיים למטרות השתקה. אבל כפי שאמרנו, צפונות ליבו של התובע אינן העיקר. התעקשות על ניהול ההליכים חרף נכונותו של הנתבע לתקן, העמדת דרישות חסרות שחר כתנאי להסרת חרב ההתדיינות ופרקטיקות דומות – בכל אלה קיים פוטנציאל השתקה מסוכן. וגם אם מניעיו של התובע כשרים וכנים, אין בהם כדי להפחית את עוצמת הסכנה.

מכתבי התראה ואיום

"הם לא היו צריכים אפילו להגיש תביעת דיבה, הם רק הזהירו שהם יגישו אותה וזה יעלה ככה וככה, והאיום הזה לדירקטוריון של חברת החדשות, היה מספיק כדי שההתנצלות תשודר. וכאן אנחנו רואים באמת את מערכת ההפחדה הכול כך מאסיבית, שאתה אפילו לא צריך

¹²⁸ ת"א (ת"א) 57960/04 [עיריית הרצליה נ' צלול עמותה לאיכות הסביבה](#) (ש' מנחם קליין, 22.8.2004); בשל כך נפסק לתובעת פיצוי סמלי בסך 500 ש"ח ולא הוטלו הוצאות על הנתבעת.

¹²⁹ ראו למשל את סיפורו של דניאל מורגנשטרן שנתבע על ידי תאגיד המחזור, ואת ההתנצלות שנתן על פרסומים, שבסופו של דבר נמצאו מוגנים, רק כדי להסיר מעליו את נטל ההתדיינות (טקסט לה"ש 246-248 להלן).

¹³⁰ כך למשל, עמותת א.ל.ע.ד. תבעה מיליון ש"ח מקבוצת ארכיאולוגים, שביקרו את התנהלותה באתר הארכיאולוגי שבשכונת סילאוון. בתחילת ההתדיינות היא הגישה לנתבעים הצעת פשרה שלפיה היה עליהם לחזור בהם מדברי ביקורת, שקשה להעלות על הדעת שלא היו זוכים להגנה. נוסף על כך, נדרשו הארכיאולוגים להסיר מאתר האינטרנט שלהם קישורית לעצומה נגד פעילות א.ל.ע.ד. ב"עיר דוד" ולציין שהיא הוסרה "בשל אי דיוקים בתוכנה, ומתוך הכרה בלגיטימיות של מעשי א.ל.ע.ד. בשטח". בסופו של דבר הסתיים המשפט בהסדר שונה לחלוטין, ובית המשפט פסק לעמותה פיצוי בסך 1,000 ש"ח ללא הוצאות (איתמר לוי, "פיצוי סמלי לעמותת א.ל.ע.ד. על לשון הרע", [News1](#) 19.12.2011; ת"א (י-ם) 15242-08 [עמותת א.ל.ע.ד. נ' ד"ר גרינברג](#) (ש' שחם, 18.12.2011).

¹³¹ בפרשת מקדולנדיס הציע התאגיד לנתבעים פשרה שבמסגרתה יופסקו ההליכים המשפטיים אם יתחייבו להיעלם מזירה הציבורית: "אני לא חושב שאת צריכה להמשיך ולהפיץ עלונים נגד מקדולנדיס. נראה לי שכבר שיחתק מספיק עם הקלף הזה, הלן. עשית כבר את שלך [...] ואני מתעקש שכל הערה שתהיה לך בקשר למקדולנדיס תאמר באופן אישי". מתוך "מקליבל – שני עולמות מתנגשים" (ראו ה"ש 5 לעיל).

להשתמש בנשק, אתה רק צריך לשפשף את האקדח, שנמצא לך בכיס, כדי שכולם יבינו שלא כדאי להתעסק איתך". (חה"כ שלי יחימוביץ מספרת על איום שקיבל את חברת החדשות החזקה בישראל)¹³²

ככל שתופעת התביעות המשתיקות נעשית נפוצה ומאיימת יותר, די בעצם האיום בהגשת תביעה כדי להרתיע ולהשתיק. במקרה כזה מאזן העלות-תועלת מבחינת המאיים הוא משתלם במיוחד: עלות מכתב התראה היא אפסית, ואין בשליחתו אפילו את מעט הסיכונים הכרוכים בהגשת תביעה. המאיים מרגיש חופשי להעלות טענות מן הגורן ומן היקב, לרבות טענות משפטיות שאין בהן ממש. **"שוו בנפשכם"**, כתבה ד"ר אורית קמיר בעקבות איום חסר שחר שנשלח אליה, **"שתכנים כאלה מועברים לא למשפטנית, אישה בוגרת עם ניסיון חיים, אלא [...] לסטודנטית. ושוו בנפשכם את גודל ההפחדה והאימה [...] אז ככה מפחידים ומשתיקים, למי שלא ידע איך זה נראה"**.¹³³

ואכן, עבור מקבל מכתב ההתראה, שחושש להיגרר להתדיינות משפטית מעיקה, מדובר באיום ממשי ומוחשי שמעמיד אותו בפני דילמה לא קלה: **"היו כמה פרפורי לב"**, מספר העיתונאי והבלוגר, יוסי גורביץ', שהחליט להתעלם מאיום שקיבל בעקבות ביקורת לגיטימית, **"אבל – כמו כמעט תמיד – זה היה איום-סרק, שיטת מצלית. אם אני או העורך היינו נבהלים, הידיעה הלא מחמיאה הייתה יורדת. כל מה שהוא הפסיד היה כמה דקות של שיחת טלפון"**.¹³⁴

הבעיה היא שבדרך כלל **"פרפורי לב"** מסתיימים ב"התקפלות" של עיתוננים ועיתונאים,¹³⁵ אבל הרבה יותר מכך – של קבוצות ובודדים, המנהלים מאבק ציבורי שאין להם בו כל אינטרס אישי או כלכלי. רבים מהמקרים מתחילים ומסתיימים במשלוח מכתב התראה מאיים שמצליח להשתיק את הגורם ה"מפריע" ומונע ממנו ומחבריו להשמיע את עמדתם

¹³² חה"כ שלי יחימוביץ, כנס חירום בנושא "שיטת השקשוקה", [הטלוויזיה החרבתית](#) 31.8.2008; לסיפור שברקע הדברים ראו טקסט לה"ש 51 לעיל.

¹³³ אורית קמיר, "איך פועלים ניסיונות השתקה והפחדה אקדמיים", [כבוד אדם וחווה \(בלוג\)](#) 11.8.2008; מכתב ההתראה הגיע לד"ר קמיר, לאחר שסיפרה בבלוג שלה על מרצה שקיים יחסים רומנטיים עם תלמידתו ועלב בה. רק בעקבות הדיון הציבורי בפרשה ערכה האוניברסיטה בירור משמעותי ובסופו של דבר פיצתה את הסטודנטית שנפגעה. ראו: אור קשתי, "האוניברסיטה העברית שילמה לסטודנטית שהתלוננה כי מרצה ניהל עמה רומן", [הארץ](#) 1.3.2011.

¹³⁴ יוסי גורביץ', "שלוש הערות אומללות ואחת משועשעת על המצב", [החברים של גורג' \(בלוג\)](#) 9.1.2008.

¹³⁵ ראו דוגמאות בחלק על זירת התקשורת בפרק א' לעיל.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

הביקורתית כלפי המאיים. "יעיל" במיוחד הוא איום מצד גורם – תובע או עורך דינו – שהוכיח את "כישוריו" בגרירת נתבעים לבתי המשפט.

בשל היותם כלי זול, פשוט, נטול סיכונים ויעיל, מכתבי איום בתביעה נפוצים הרבה יותר מהתביעות שמוגשות בסופו של דבר לבתי המשפט. עורכי דין, ובעיקר עורכי דין המלווים התארגנויות תושבים וארגוני מגזר שלישי, נתקלים חדשות לבקרים במכתבים כאלה ויודעים לספר על כוחם ההרסני.

אבל "מכתבי ההתראה" הם נוכחים-נפקדים במשפט. אם מוגשת תביעה, היא "בולעת" את המכתב והפסיקה אינה מתייחסת אליו. אם לא מוגשת תביעה, כפי שקורה במרבית המקרים, קורבן האיום אינו מעוניין לתת פרסום לאיום שקיבל. לעתים כיוון שהוא אינו מעניין ללבות את האש, ולעתים כיוון שהוא בוש ב"התקפלותו" ובהיענותו לדרישות המאיים. **לידיעת הציבור מגיעים רק אותם מקרים מעטים שבהם אוזר עוז ומסרב להיכנע**, וככל שיש לו במה לעשות זאת – מפרסם את דבר האיום בתקווה לגייס עזרה.¹³⁶

קשה לאמוד את חומרת האפקט של מכתבי האיום, אך מותר להניח שפגיעתם בחופש הביטוי היא קשה לא פחות, ולעתים אף יותר, מפגיעתן של התביעות המשתיקות. מכאן שכל דיון בתופעת התביעות המשתיקות וכל ניסיון להתמודד עם פגיעתה הרעה חייבים להתייחס בראש וראשונה למכתבי האיום המשפטיים.

¹³⁶ ראו למשל: גיא גרימלנד, "לא מפנים את הלחי השנייה: הבלוגרים הישראלים מסרבים להיכנע לתביעות", [themarker](http://themarker.com/18.7.2011) 18.7.2011.