

פרק ד: עליסה בארץ המשפט – סוד כוחן של התביעות המשתיקות

עתה, לאחר שסקרנו את תופעת התביעות המשתיקות בישראל ועמדנו על השלכותיה המסוכנות, ננסה להבין מהם המאפיינים של המשפט – הוראות הדין והאופן שבו הוא מיושם על ידי בתי המשפט – הגורמים ל"יעילותה".

תביעות משתיקות מסיטות את הוויכוח מהזירה הציבורית אל זו המשפטית, שבה אדם מן היישוב נמצא בעמדת נחיתות אל מול התובע. העיקר בתביעה המשתיקה אינו תוצאות המשפט, אלא התוצאות שיש לעצם ניהולו "בחיים האמיתיים". תובע חזק ורב אמצעים לא יירתע גם מלהפסיד בתביעה, וב"מחיר" נמוך יחסית להתיש את היריב, לצמצם את פעילותו ולעיתים אף לסלקו כליל מהזירה הציבורית. בכך גם מרתיע התובע מבקרים טורדניים נוספים.

בפרק זה נתאר את ההקשר המשפטי וננסה להסביר מדוע קשה כל כך לנתבע להתמודד עם תביעה מסוג זה – גם במקום שבו היא חסרת יסוד, ולעתים, אפילו כשניכר על פניה שמטרתה או שפועלה העיקרי הוא השתקה של ביקורת.

חשוב להבהיר כי דו"ח זה מיועד גם לקוראים שאינם משפטנים, ועל כן בתיאורי הוראות הדין השונות העדפנו את הבהירות ואת הפשטות על פני הקפדה על כל הדקויות המשפטיות.

1. איזון בין זכויות יסוד, ו"תרשים הזרימה" של דיון בתביעת לשון הרע

הדיון בתביעות לשון הרע יוצא מנקודת המפגש או ההתנגשות של שתי זכויות יסוד: **חופש הביטוי והזכות לשם טוב**. שתיהן נגזרות מהזכות החוקתית לכבוד ובדרך כלל קיים ביניהן "מתח בלתי פוסק...]. כל שנוסף לחופש הביטוי נגרע מאיסור לשון הרע. ככל שניתן הגנה מקיפה יותר לשמו הטוב של האדם, כן נפגע יותר בחופש הביטוי".¹⁴⁸ מטרתו של **חוק איסור לשון הרע**¹⁴⁹ להסדיר את האיזון בין זכויות אלו ולאפשר לשתיהן להתקיים זו לצד זו. "המחוקק איזן בין החופשים, תוך שקבע זכויות יחסיות, שבהן מוותרת הזכות האחת לרעותה, תוך יצירת איזון עדין בין ערכי היסוד המתנגשים".¹⁵⁰

¹⁴⁸ אורי שנהר, [דיני לשון הרע](#) (1997) (להלן – "שנהר"), עמ' 21.

¹⁴⁹ [חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965](#).

¹⁵⁰ ע"א 214/89 [אבנרי נ' שפירא](#), פ"ד מג (3) 840, 861 (1989).

הדגש בענייננו הוא על "איזון עדין". משקלה הנכבד של כל אחת מן הזכויות מחייב מלאכת איזון מורכבת, ועל כן בדרך כלל ההכרעה תחייב בדיקה דקדקנית של שיקולים ושל נסיבות.

האיזון והבדיקה נערכים לאורך כל שלבי הדיון בתביעה. "תרשים הזרימה" של הדיון בתביעות לשון הרע הוא כלהלן:¹⁵¹ ראשית נבחנת השאלה אם הביטוי מהווה "לשון הרע" ואם מתקיים יסוד "הפרסום" כהגדרתו בחוק. אלה הם שני היסודות היחידים שהתובע צריך להוכיח, ובמרבית המקרים הדילוג מעל משוכה זו אינו קשה במיוחד. כדי שפרסום ייחשב כ"לשון הרע" די בכך שהוא עלול "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג".¹⁵² התובע אינו צריך להוכיח שנגרמה לו פגיעה בפועל. בשלב זה גם אין בודקים אם העובדות שפורסמו הן נכונות או אם הדעה המעליבה הובעה בתום לב ובאופן סביר בנסיבות העניין.

מכאן והלאה עובר הנטל אל הנתבע: עליו לשכנע שנסיבות העניין מאפשרות לו ליהנות מאחת ההגנות שבחוק. תחילה בוחנים אם הביטוי המשמץ נהנה מחסינות: החוק קובע רשימה מצומצמת של "פרסומים מותרים" שמוגנים מפני תביעה.¹⁵³ כך למשל פרסומים הנעשים במסגרת הליך משפטי או במסגרת דיוני מליאת הכנסת וועדותיה אינם יכולים להוות עילה לתביעה אפילו אם היה בהם לשון הרע. גם חזרה על "פרסום מותר" עשויה ליהנות מחסינות, ובלבד שהמפרסם הקפיד להבהיר שמדובר בחזרה על פרסום קודם, ושהדיווח יהיה "נכון והוגן".¹⁵⁴

אם הביטוי אינו נהנה מחסינות, עוברים לשלב הבא ובודקים אם קיימת לנתבע הגנה אחרת. טענת הגנה אחת היא "אמת דיברתי". כדי ליהנות ממנה צריך הנתבע להוכיח את אמיתותה של כל אחת מהעובדות שזכרו בפרסום ואת העניין הציבורי שהיה בפרסומה. גם אם רובן המכריע של העובדות שנכללו בפרסום הן אמת לאמיתה, די בעובדה אחת שהנתבע טעה בה

¹⁵¹ לתיאור של "תרשים הזרימה" ראו למשל: ע"א 751/10 [אילנה דיין נ' פלוני](#) (8.2.2012), השופט עמית בפסקה 6.

¹⁵² [סעיף 1\(1\) לחוק איסור לשון הרע](#). יתר ההגדרות ל"לשון הרע" נכנסות למעשה להגדרה זו והן באות להדגים ולחדד. יסוד הפרסום נקבע בסעיף 2 וכולל כל מסר שהיה מיועד לאדם אחר זולת הנפגע והגיע לאותו אדם. הפרסום יכול שיהיה "בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר". קיימות דקויות נוספות בהגדרת "הפרסום", אך ברובם המכריע של המקרים הן אינן רלבנטיות לענייננו.

¹⁵³ [סעיף 13 לחוק](#), כותרתו "פרסומים מותרים" והוא נפתח במילים: "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי...".

¹⁵⁴ והשוו למשל סעיף 13(6) הקובע כ"מותר" "פרסום על ידי חבר ועדת חקירה [...] או בדין וחשבון שלה" אל מול סעיף 13(7) שמדבר על "דין וחשבון נכון והוגן על מה שנאמר [...] כאמור בפסקאות (5) או (6) [...]".

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

או שלא עלה בידו להוכיחה, כדי שלא תעמוד לו הגנה לגביה, אלא אם יצליח לשכנע שמדובר ב"פרט לוואי" שערכו המשמיץ הוא זניח.¹⁵⁵

הגנות אחרות שעשויות לעמוד לנתבע שייכות לקטגוריה של "הגנת תום הלב". כך למשל פרסום שהוא הבעת דעה על התנהגות התובע הוא מוגן, ובלבד שהנתבע מראה שהוא הקפיד לציין את הבסיס העובדתי לעמדותיו ושלא שרבב לתוכן עובדות שאינן נכונות.

הגנות "תום לב" אחרות עשויות להינתן לפרסום שנעשה כחלק מ"חובה חוקית, מוסרית או חברתית" של הנתבע, לפרסום ש"נעשה לשם הגנת עניין אישי" שלו או של נמעני הפרסום, ולתלונה שהפנה לרשות מוסמכת.¹⁵⁶ במקרים אלו תינתן הגנה אפילו אם נפלו בפרסום טעויות עובדתיות, ובתנאי שהדבר נעשה בשגגה ושהנתבע "נקט לפני הפרסום באמצעים סבירים" כדי לברר את האמת.

תנאי שחל על כל הגנות "תום הלב" הוא שהפרסום לא חרג בתוכנו ובסגנונו "מתחום הסביר" בנסיבות העניין.¹⁵⁷

היה ונתברר כי הפרסום אינו נהנה מאחת מההגנות שנמנו עובר המשפט לשלב הרביעי – הסעדים. במרבית המקרים הסעד הנתבע הוא פיצויים, וגובהם של אלה ייקבע לפי שורה ארוכה של שיקולים ונסיבות.¹⁵⁸ בשלב זה, שהוא האחרון במשפט, נעשה מאמץ גדול במיוחד להשיג את האיזון החשוב בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב. כך למשל תובע שהסתמך

¹⁵⁵ [סעיף 14 לחוק](#) שכותרתו "הגנת אמת הפרסום": "תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש".

¹⁵⁶ [סעיף 15 לחוק](#) שכותרתו "הגנת תום לב": "תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו: [...] (2) היחסים שבינו ובין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום; (3) הפרסום נעשה לשם הגנה על עניין אישי אשר [...] (4) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע [...] בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, או על אופיו, עברו, מעשיו או דעותיו [...] (8) הפרסום היה בהגשת תלונה על הנפגע בעניין שבו האדם שאליו הוגשה התלונה ממונה על הנפגע מכוח דין או חוזה, או תלונה שהוגשה לרשות המוסמכת לקבל תלונות על הנפגע או לחקור בעניין המשמש נושא התלונה; ואולם אין בהוראה זו כדי להקנות הגנה על פרסום אחר של התלונה, של דבר הגשתה או של תוכנה".

¹⁵⁷ [סעיף 16 לחוק](#) שכותרתו "נטל הוכחה": "(א) הוכיח [...] הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב. (ב) חזקה [...] שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה: (1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו; (2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא; (3) הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15."

¹⁵⁸ ראו סעיפים [7א](#), [19](#), ו-[22 לחוק](#). מכלול השיקולים הרלבנטיים אינו מכוסה בהוראות החוק; לסקירה מקיפה של השיקולים השונים ראו למשל: ע"א 89/04 [נדלמן נ' שרנסקי](#) (4.8.2008).

בתום לב על עובדות שקרא בעיתון או בפרסום אחר כלשהו אינו זכאי להגנת אמת בפרסום, אבל אפשר שהדבר יהווה שיקול לקולא בעת פסיקת הפיצויים.¹⁵⁹

הבדיקה והאיזונים שנעשים בכל אחד מהשלבים שתוארו לעיל אינם מנותקים מהנסיבות והשיקולים שנבחנים בשלבים האחרים. כך למשל למרות שגם ביטוי שערכו המשמיץ הוא קטן או שיש לו חשיבות ציבורית אדירה עלול להיחשב ללשון הרע, הרי ערכו המשמיץ של הביטוי וחשיבותו הציבורית יישקלו בהמשך המשפט והם עשויים להשליך על האופן שבו ייבחנו ההגנות או ייקבע גובה הפיצויים.

2. הנטל שכרוך בהתדיינות הוא "נקודה עיוורת" עבור מערכת המשפט

קשה להפריז בכובדו של הנטל המוטל על אזרח או על קבוצת אזרחים שנגררים לזירה המשפטית בעקבות התבטאות בשדה הציבורי. **תביעה אזרחית מתנהלת במשך שנים וההתגוננות מפניה גובה מהנתבע מחיר כלכלי ונפשי כבד.** התבטאויות שעשה, לעיתים בלהט הוויכוח, נבחנות עתה בהתאם לכללים נוקשים ושונים מאלה שהוא מורגל בהם בשגרת חייו.¹⁶⁰

תיארנו לעיל את המועקה, את החששות ואת עוגמת הנפש המלווים את הנתבעים במהלך הדרך ובעיקר את החיים בצילו של הסיכון, ואפילו הוא קטן, שיהיה עליהם לשאת בתשלום פיצוי בסכומים לא מבוטלים מבחינתם. וגם אם בסופו של דבר לא ייפסקו פיצויים או ייפסק פיצוי סמלי, עצם ניהול המשפט כרוך בהוצאה כספית נכבדה שהולכת וגדלה ככל שהמשפט מתארך.¹⁶¹

"תרשים הזרימה" של הדיון המשפטי בתביעת לשון הרע אינו מאפשר קיצורי דרך. גם אם מלכתחילה סביר להניח שהתביעה תסתיים בלא כלום (או כמעט בלא כלום), עדיין די בכך

¹⁵⁹ ראו סעיף 19 לחוק: "בבואו [...] לפסוק פיצויים רשאי בית המשפט להתחשב לטובת [...] הנתבע [בכך ש] לשון הרע לא הייתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא נקב את המקור שעליו הסתמך [...] או ש] הוא היה משוכנע באמיתותה של לשון הרע [...]".

¹⁶⁰ ראו בה"ש 12 לעיל את דבריה של הבלוגרית שנתבעה על ידי מעסיקה לשעבר: "גוף גדול וחזק ממני מתנפל עלי, ובגלל גחמה שלהם אני צריכה להיכנס לתוך התעסקות ארוכה, מתישה ויקרה, שאין לי כלים ומשאבים לנהל. היה חשש שאצטרך לשלם סכומים דמיוניים שמעולם לא היו לרשותי, והייתה הלשון המשפטית, המאיימת, הקיצונית..."

¹⁶¹ מחקרים מלמדים, שבארה"ב "הגורם העיקרי שמרתיע מפרסום דברים פוגעים הוא הסיכוי שהנפגע יגיש תביעת דיבה, ולא הסיכוי להפסיד בתביעה כזו. גם בישראל עלות ניהולו של משפט דיבה גבוהה והסיכוי שתוגש תביעה כנגד המפרסם היא בין השיקולים המרכזיים שמפרסם שקול מביא בחשבון לפני פרסום, לא פחות מהסיכוי להפסיד במשפט כזה". גנאים, קרמניצר ושנור (ראו ה"ש 86 לעיל), 255.

שהפרסום יעבור את הרף הלא גבוה של "לשון הרע", כדי שהנתבע ייאלץ לעבור את כל תלאות הדרך. **אמנם, התבטאות בעניין ציבורי זוכה לגישה מקלה יחסית** בעת שבית המשפט בוחן את ההגנות, ולא כל שכן בעת שהוא קובע את גובה הפיצוי, על מנת שלא ליצור "אפקט מצנן על ביטויים עתידיים [...ש] טמון בהם אינטרס ציבורי חשוב".¹⁶² **אבל כדי להגיע לאיזונים הללו יש להתין עד ל"שלב ההוכחות – שלב מתקדם ויקר [...]** ויש לכך עלויות פסיכולוגיות וכספיות רבות על הנתבעי.¹⁶³

במהלך השנים נעשו ניסיונות לשכנע את בתי המשפט לפתח הלכות מיוחדות שיפיגו במעט את האפקט המצנן הנובע מעצם ההתדיינות בתביעות משתיקות. למשל, כך היה בעניין תביעת הענק שהגישה עיריית רחובות בעקבות הכתבה "מסיפורי רחובות – עיר המדע והשחיתות". המקומון הנתבע ביקש לסלק את התביעה על הסף על יסוד הלכה שפיתחו בתי משפט בבריטניה, ושלפיה אין לרשות מקומית זכות לתבוע את מבקריה בעילה של לשון הרע. בית המשפט דחה את הבקשה למרות שהכיר באינטרס החשוב של עידוד הדיון הציבורי. אינטרס זה, סבר בית המשפט, **בא על סיפוקו באיזונים הקיימים בדין המהותי, כלומר, בעת בירור המשפט.**¹⁶⁴ המקומון נאלץ אפוא להמשיך להתמודד עם תביעת הענק וההתדיינות נפסקה,

¹⁶² עניין א.ל.ע.ד. וקבוצת הארכיאולוגים (ראו ה"ש 130 לעיל). כך היה גם בעניין עיריית הרצליה נ' "צלול" (ראו ה"ש 128 לעיל): בית המשפט קבע כי העמותה טעתה בטעותיה נגד העירייה, אבל חייב אותה לשלם פיצוי בסך 500 ש"ח בלבד, כיוון ש"כל פיצוי ממשי יכול לגרום לפגיעה ממשית בפעולותיה למען הקהילה והציבור". בדומה לזה, בסכסוך בין שני חברי מועצת עיריית רמת השרון קבע בית המשפט ש"רצוי להימנע מפסיקת פיצויים בשיעור כספי גבוה מדי על מנת שלא ליצור 'אפקט מצנן' של ביקורת אודות התנהלותם של נבחרי ציבור". תא (ת"א) 62370-06 זלברשטיין נ' רוכברגר (ש' חגי ברנר, 30.10.2009). ראו גם עניין נודלמן נ' שרנסקי (ראו ה"ש 158 לעיל; השופטת פרוקצ'יה בפסקה 61).

¹⁶³ ד"ר בועז שנור מצוטט בכתבה: הילה רוז, "מי שתובע 3.5 מיליון שקל מעיתונאי-חוקר פוגע באינטרס הציבורי ולא רק בעיתונאי", themarker 29.9.2009. ואכן, הדעה המקובלת בפסיקה היא זו: "החוק לא שילב את היסוד הציבורי אל תוך הגדרת 'לשון הרע מהי' [...]. וספק בעיני אם שילובו של יסוד זה להגדרה בדרך של פרשנות הלכתית נדרש גם מבחינת מדיניות האיזון בין הערכים המתנגשים. סיווגה של אמירה כלשון הרע על פי אמת מידה ניטרלית, שאינה מתחשבת בהיות הנפגע איש ציבור, מותרת עדיין את השאלה אם האמירה הפוגענית הינה נסבלת, בשים לב לאינטרס הציבורי, והיסוד 'הציבורי' שבה עשוי להכניסה, בנסיבות מסוימות, לגדרה של הגנת תום הלב, הכל בהתאם לאיזונים הנדרשים בין הערכים המוגנים". עניין נודלמן נ' שרנסקי (ראו ה"ש 158 לעיל; השופטת פרוקצ'יה בפסקה 30). והשוו מנגד: ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ' (פ"ד נח(3) 558, 570 (4.3.2004)); ע"א 7380/06 חוסר ישי נ' מוטי גילת (2.3.2011); השופטת נאור בפסקה 39).

¹⁶⁴ בר"ע 546/09 שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות, (השופט ריבלין 19.5.2009): "החוק מאפשר כיום מצד אחד, באופן מפורש, לנושאי משרה ציבורית לתבוע בעילה של לשון הרע, ואף לתאגיד ציבורי כאמור, ומנגד, במסגרת האיזונים הקיימים בחוק ובפסיקה, היקף ההגנה הניתן לגורמים אלה מושפע ממעמדם, מתפקידם ומחשיבותו של חופש הביטוי בספירה הציבורית. יש מקום לסברה כי מערכת איזונים כזו [...] היא גם ההסדר החקיקתי הראוי בענייני".

כזכור, רק לאחר פרישתו של ראש העירייה. אלא שבינתיים, המקומון שנחשב ל"סמל העיתונות ברחובות סגר את שעריו".¹⁶⁵

סיפור זה מלמד על הלך הרוח ששורר בשיח המשפטי: **האיזון בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב יושג במהלך המשפט. אבל המחיר הכבד שכרוך בניהול המשפט, אינו מהווה חלק מנוסחת האיזון. גישה זו תורמת באופן משמעותי לריבוי תביעות משתיקות, ולאפקטיביות הגדולה של מכתבי התראה ואיום ככלי השתקה.** היכולת של ארגון סביבתי, של עובד או של בלוגר לעבור את כל תלאות ההתדיינות המשפטית היא קטנה, וכיוון שהוא לא פועל למטרות רווח גם אין לו אינטרס כלכלי שיצדיק את המחיר של ניהול משפט. התוצאה היא שרבים מהנתבעים יעדיפו "להתקפל" כבר בתחילת המשפט ולהגיע להסדר עם התובע, גם אם הדבר כרוך בויתור על זכותם להתבטא ולפעול.¹⁶⁶ רבים עוד יותר הם הנתבעים הפוטנציאליים שיעדיפו לחסוך לעצמם את הביקור בבית המשפט, ויוותרו על הביטוי או על ההשתתפות בוויכוח הציבורי מייד לאחר שהם נתקלים באיום משפטי.

מבחינתו של הנתבע קיים אפוא הבדל של יום ולילה בין סילוק תביעה משתיקה בתחילת הדרך ובין דחייתה בסופו של המשפט. אבל **הנטל, המשאבים ותעצומות הנפש העצומים שנדרשים מהנתבע עומדים מאחורי הקלעים של בימת ההתדיינות – מחוץ לטווח ראייתו של בית המשפט.** מנקודת המבט של משפטנים ההתדיינות היא מעשה יומיומי ומוכן מאליו, תהליך שגרתי לעשיית צדק ולהגנה על ערכים חברתיים. אבל מחוץ לאולם המשפט, **ההגנה על חופש הביטוי לא "באה על סיפוקה בהליך העיקרי" של המשפט,**¹⁶⁷ והיא מחייבת לעשות מאמץ מיוחד כדי לייתר את המשפט מלכתחילה.

¹⁶⁵ ראו טקסט לה"ש 60 לעיל, וכן: בן ציון קטן, "סמל העיתונות ברחובות סגר את שעריו", nrg, 24.7.2008.

¹⁶⁶ כזכור, בפרשת "מקלייבל" הוגשה התביעה בתחילה נגד חמישה נתבעים, אבל שלושה מתוכם פרסמו התנצלות ובכך מילטו את נפשם מהתביעה המשפטית – ראו טקסט לה"ש 5 לעיל.

¹⁶⁷ רע"א 4447/07 **רמי מור נ' ברק אי.טי. סי. בע"מ** (25.3.2010) השופט רובינשטיין בפסקה מ"ו; באותו עניין נדונה השאלה אם ראוי לחשוף את זהותו של גולש אנונימי על מנת לאפשר למי שטוען שנפגע מדבריו להגיש נגדו תביעת דיבה. לשיטת השופט רובינשטיין, אין צורך לתת הגנה מיוחדת לגולש האנונימי ו"ההגנה על חופש הביטוי באה על סיפוקה בהליך העיקרי" לאחר שהגולש ייחשף ויתגונן מפני התביעה. על כך עונה השופט ריבלין (בסיפא לפסקה 37): "אין בכך די... אם לשלב המאוחר יותר של ההליך תדחק ההגנה על חופש הביטוי – עשויה לבוא לקיצה תקופת תור הזהב של האינטרנט כמדיום תקשורתי המוני, נגיש לכל – גם לחסר האמצעים. מדיום חופשי שהאנונימיות היא חלק בלתי נפרד ממנו".

3. היעדר דין מיוחד שמתמודד עם תופעת התביעות המשתיקות

"המחוקק מוצא ומצהיר שקיימת עלייה מטרידה בתביעות שמטרתן העיקרית לצנן את מימוש הזכויות החוקתיות לחופש הביטוי [...] המחוקק מוצא ומצהיר שיש אינטרס ציבורי לעודד את המשך ההשתתפות [של אזרחים] בדיונים בעלי חשיבות ציבורית, ויש למנוע את דיכוייה באמצעות ניצול לרעה של ההליך השיפוטי" (מבוא לחוק נגד תביעות משתיקות בקליפורניה).¹⁶⁸

מילים אלו לקוחות מהפתיח לחוק של מדינת קליפורניה, שמטרתו להתמודד עם הסכנה של תביעות משתיקות. הכרה בפגיעתה הקשה של התופעה, שכזכור ידועה בארה"ב כ-SLAPPs,¹⁶⁹ הביאה שם ליצירתם של דינים מהותיים ופרוצדוראליים (המכונים anti-SLAPP) שיאפשרו התמודדות אפקטיבית עם התופעה, ירתיעו מפני הגשת תביעות משתיקות וייטלו את עוקצן באמצעות סילוקן על הסף או בירורן המהיר.

בתי המשפט האמריקאיים היו הראשונים שפיתחו כללים הלכתיים המטילים על התובע להוכיח מספר עניינים מקדמיים בטרם יותר לו להמשיך בתביעתו.¹⁷⁰ בהמשך הדרך הביאו השלכותיהן ההרסניות של התביעות המשתיקות להתערבות המחוקקים. בשנת 1992 אימצה קליפורניה חקיקה חדשה שלפיה, תביעה שעניינה שימוש שעשה אדם בחופש הביטוי שלו בקשר לעניין ציבורי תהיה כפופה להליך מיוחד של סילוק על הסף. במסגרת הליך זה, שיכול לכלול גם בירור עובדתי קצר, מוטל על התובע לשכנע את בית המשפט שהתביעה אינה חסרת תוחלת, וכי הביטוי נשוא התביעה נועד להזיק ואף גרם בפועל לנזק.¹⁷¹ אם לא הרים את הנטל, בית המשפט רשאי למחוק את התביעה ולחייבו לשלם לנתבע הוצאות משפט, למרות

¹⁶⁸ 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.

¹⁶⁹ ראשי תיבות של: Strategic Lawsuits Against Public Participation – "תביעות אסטרטגיות נגד השתתפות ציבורית".

¹⁷⁰ ראו למשל:

[Protect our Mountain Environment \(POME\) v. District Court](#), 677 P.2d 1361 (Colo. 1984).

¹⁷¹ החקיקה האמריקאית מגנה לא רק על חופש הביטוי, אלא גם על ה-"right to petition". זאת כיוון שתביעות משתיקות רבות בארה"ב מכוונות נגד ארגונים ויחידים שנוקטים בצעדים משפטיים ומנהליים נגד מימוש אינטרסים נדל"ניים או אחרים.

ראוי לציין שהליכי ה-anti-SLAPP האמריקאיים נסמכים גם על דין מהותי שמאז ומתמיד העמיד בפני תביעות דיבה חסמי כניסה גבוהים יותר מאלה הנהוגים בדין הישראלי. ועדיין, החקיקה האמריקאית החדשה צעדה כברת דרך נוספת בהגנה על חופש הביטוי בעניינים ציבוריים. מטבע הדברים אי אפשר להעתיק במדויק הסדר שנהוג בשיטת משפט אחרת, אבל בהחלט אפשר לאמץ את תכליתו ואת עקרונותיו ולהתאימם לדין המקומי.

האגודה לזכויות האזרח בישראל

שברגיל אין פוסקים בארה"ב הוצאות.¹⁷² בעקבות קליפורניה הלכו יותר ממחצית המדינות בארה"ב.¹⁷³ חקיקה נגד תביעות משתיקות קיימת או נמצאת בדיון גם במספר פרובינציות בקנדה¹⁷⁴ ובאוסטרליה.¹⁷⁵

ומה בישראל? בכנסת השמונה-עשרה הוגשה הצעת חוק פרטית ברוח החקיקה האמריקאית, במטרה "להגן על חופש הביטוי ולמנוע שימוש בהליכים משפטיים באופן שירתיע מהשתתפות בהליך הדמוקרטי". בהתאם להצעה יוכל בית המשפט לסלק תובענה שהוגשה בשל ביטוי או פעולה אחרת ש"היא חלק מדיון ציבורי או שיש לציבור תועלת בה", ושיש בה כדי להרתיע את הציבור מפני השתתפות בהליך הדמוקרטי. עוד מוצע, שבית המשפט ישקול את סיכויי התביעה אל מול פוטנציאל ההשתקה והפגיעה בדיון הציבורי. המניע האפשרי שעומד מאחורי הגשת התביעה לא יהווה שיקול.¹⁷⁶

הכנסת לא קידמה את הצעת החוק, אבל כפי שנראה בהמשך, כבר היום נתונות לבתי המשפט סמכויות נרחבות שעשויות לסייע לו בהתמודדות עם תביעות משתיקות. בפסיקות מהשנים האחרונות יש סימנים מעטים לכך שמערכת המשפט מתחילה לזהות את התופעה, ולעתים אף לסמן אותה כמסוכנת. אבל גם באותם מקרים בודדים, אין הכרה בצורך לבלום את התביעות המשתיקות ואת פגיעתן הרעה באמצעות חידושי פסיקה. במקרים הבודדים שבהם התייחסו בתי המשפט לטענה שלפיה יש לבחון את התביעה לאורה של דוקטרינת ה-Anti-SLAPP האמריקאית, הם נטו לדעה שאין מקום לפיתוח הלכתי של דוקטרינה כזו בישראל, וש"בדיון

¹⁷² דוגמא ליישום החוק היא מקרה שבו נתבע ארגון ישראלי בבית משפט אמריקאי. התובע, בעל חברת כוח אדם ישראלית שפעלה בארה"ב, הסתבך בחקירה פדראלית ובאישום בשל מה שכונה בתקשורת המקומית "פרשת הסחר בבני אדם הגדולה בהיסטוריה". הוא תבע שורה של ארגונים ובהם "קו לעובד" הישראלי, בטענה שפרסמו האשמות משמיצות שהביאו לפתיחת החקירה. למותר לציין שארגון ישראלי יתקשה לנהל התדיינות בתביעה מעבר לים; למרבה המזל נמצא עורך דין אמריקאי שייצג את הארגון בהתנדבות. התביעה נדחתה על הסף תוך חיוב התובע בהוצאות בהסתמך על חקיקת ה-anti-slapp (ראו: "ארה"ב: ישראלי נאשם בפרשת סחר בבני אדם", [ynet](#) 4.9.2010; "ארה"ב: ישראלי נאשם בסחר בבני אדם", [חדשות ערוץ 2](#) 4.9.2010; עלא חטיב, "נדחתה תביעה בגין לשון הרע נגד קו לעובד בקליפורניה", [אתר קו לעובד](#) 19.1.2012).

¹⁷³ לפירוט המדינות והחקיקה שאימצו ראו באתר Public Participation Project בקישורית:

<http://www.anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection>.

¹⁷⁴ Quebec [Code of Civil Procedure](#) sec. III; Code of Civil Procedure, R.S.Q. c. C-25 s. 54.1, enacted by S.Q. 2009 c. 12, s.2; [Uniform Prevention of Abuse of Process Act](#) adopted by the Uniform Law Conference of Canada in 2010 ([attorneygeneral.jus.gov.on.ca](#)); ONARIO Ministry of Justice: Anti-SLAPP Advisory Panel [Final Report](#).

¹⁷⁵ [Protection of Public Participation Act](#) 2008

¹⁷⁶ [הצעת חוק למניעת שימוש לרעה בהליך משפטי](#), התשי"ע-2010 (פ/18/2403, חה"כ שלי יחימוביץ', אורי אורבך וניצן הורביץ; הונחה 25.4.2010).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

המצוי קיימים האיזונים הנדרשים כדי להתמודד עם תביעות סרק.¹⁷⁷ גם במקרים הבודדים שבהם הנימה שונה, ניכרת עדיין רתיעה מפני נקיטה בצעדים ממשיים.

כך היה למשל במקרה שבו עובדים ביקשו לסלק תביעת דיבה שהגישה מעסיקתם, וטענו שמדובר ב"תביעה אסטרטגית שנועדה ללחוץ עליהם" כדי שיוותרו על המגיע להם מכוח יחסי העבודה. בית המשפט המחוזי בתל אביב התרשם "שהטענה איננה קלוטה מהאוויר", וקרא "למגר מן השורש תביעות בלתי כנות [...] המוגשות ע"י גופים חזקים עתירי ממון כנגד יריביהם דלי האמצעים בעילה מפוקפקת כלשהי, מתוך מטרה מכוונת ללחוץ עליהם לחזור בהם מדרישות צודקות, רק מחמת חוסר יכולתם לממן הגנה משפטית". "אין לאפשר לתביעות שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי לחצות את סף ההיכל ולבוא בשערינו", הצהיר בית המשפט.¹⁷⁸ ויחד עם זאת, הגם שסבר שיש אינדיקציות רבות לכך שהתביעה שלפניו היא מסוג התביעות המשתיקות, נזהר בית המשפט והותיר את בירור העניין להמשך: "לעת הזו, קשה לקבוע פוזיטיבית, להבדיל מלהתרשם, כי אכן עסקינן בתביעה אסטרטגית, ומשכך גם אין מקום לסילוקה על הסף בשלב זה".¹⁷⁹

4. תביעות משתיקות וזכות הגישה לערכאות

הרתיעה של בתי המשפט מסילוק על הסף של תביעות משתיקות ומכל חריגה אחרת מסדרי הדין הרגילים מקורה בזכות הגישה לערכאות, שאף היא מוכרת במשפט כ"זכות קונסטיטוציונית מן המעלה הראשונה".¹⁸⁰

¹⁷⁷ "לא אלמן ישראל, ודומני כי בדין המצוי קיימים האיזונים הנדרשים כדי להתמודד עם תביעות סרק [...] אולם נקודת המוצא היא כי אין לשלול מאדם או מתאגיד לתבוע את נזקיו, ובכלל זה נזקי-דיבה". ת"א (י-ם) 2376-08 הוועדה לתביעות חומריות של יהודים נגד גרמניה נ' גיא מרוז (ש' נעם סולברג, 30.6.2010). ראו עוד: ת"א (י-ם) 10827-09 ד. ברזאני נכסים ובניין בע"מ נ' שמעון יורם (ש' עודד שחם, 6.2012.2011).

¹⁷⁸ ת"א (מחוזי-ת"א) 18029-02-11 אור סיטי בע"מ נ' טבקמן, (ש' יהודית שבת, 7.7.2011): "האמירות המיוחסות לנתבעים אינן כה חמורות [...] גם עיתוי הגשת התביעה [...] מרמז על בהילות חשודה [...] גם סכום התביעה, שעל פניו ננקב "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 [...] ובכך לגרום להם לאוזלת יד ולייאוש, לדחוק אותם לפינה ולגרום להם לוותר על תביעותיהם".

¹⁷⁹ שם, שם. וראו גם: בש"א (שלום - ת"א) 172000/08 תמר ברקאי נ' חברת פיירול גיוס והשמה בע"מ (ש' אביגיל כהן, 6.11.2008): "אמנם, יש להצר על כך שגורמים שונים בוחרים לנקוט בשיטות של הפחדה והשתקה בדרך של הגשת תביעות על פי חוק איסור לשון הרע, אך אין כל אפשרות לקבוע, בשלב המקדמי שבפני, כי התביעה דגן הוגשה לצורך הפחדה והשתקה או כהגדרת ב"כ המבקשת תביעה אסטרטגית נגד ביטוי ציבורי".

¹⁸⁰ רע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עיזבון אברהים, פ"ד נח (5) 865, 868 (30.5.2004); ע"א 3833/93 לוינ' לוינ', פ"ד מח(2) 875, 862 (24.5.1994).

כפי שראינו קודם, מלאכת האיזון בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב מתבצעת במהלך המשפט. היא כרוכה בהתדיינות ממושכת שהיא כשלעצמה משרה אפקט מצנן ופוגעת בחופש הביטוי. מכאן, שתופעת התביעות המשתיקות מציפה נקודת חיכוך נוספת בין זכויות יסוד ומחייבת איזון בין חופש הביטוי ובין זכות הגישה לערכאות. אבל בעוד שבמקרה הראשון הדין המהותי מקפל בתוכו איזונים רבים ועדינים בין הזכויות המתנגשות, במקרה השני סדרי הדין והפרקטיקה השיפוטית אינם מאפשרים איזון. חופש הביטוי מוכפף להגנה כמעט מוחלטת שניתנת לזכות הגישה לערכאות.

גישה זו אינה מחויבת המציאות או הדין. ראשית, כמו זכויות אחרות גם זכות הגישה לערכאות אינה מוחלטת, והרעיון שיש לאזן אותה אל מול אינטרסים חברתיים חיוניים אינו זר לשיטת המשפט הישראלית.¹⁸¹ דוגמא קרובה לענייננו אפשר למצוא בפסיקה שהגבילה את האפשרות לחשוף את זהותו של גולש אנונימי, שפרסם לשון הרע ברשת האינטרנט. בכך הוגבלה, הלכה ולמעשה, גם זכות הגישה לערכאות של מי שנפגע מהפרסום וביקש להגיש תביעה בעטיו. הגבלה זו נומקה בחשש מפני ניצול לרעה של ההליך בידי מי שמבקש להשתיק ביקורת.¹⁸²

שנית, במצב הקיים יש משום העדפת יתר לזכות הגישה לערכאות של התובע ושלו בלבד. זכות הגישה לערכאות היא למעשה רק חלק מהזכות למשפט הוגן.¹⁸³ מרבית התביעות המשתיקות מתאפיינות בפערי עוצמה ניכרים, ואלה מאפשרים לתובע "להטביע" את הנתבע בביצה המשפטית רק בזכות יתרוננו הכלכלי. לא רק חופש הביטוי של הנתבע נפגע כתוצאה מכך, אלא גם זכותו למשפט הוגן. ואכן, בעניין מקדונלד'ס,¹⁸⁴ זו הייתה אחת הקביעות המרכזיות של בית הדין האירופי לזכויות אדם. בית הדין מציין כי לנתבעים לא הייתה יכולת כלכלית שתאפשר להם להתמודד עם מכונת ההתדיינות המשומנת של מקדונלד'ס. בנסיבות העניין,

¹⁸¹ כך למשל, תקנות סדר הדין האזרחי תוקנו בשנים האחרונות שוב ושוב, ונקבעו בהן הליכים מקוצרים במטרה להקל על העומס בבתי המשפט. תיקונים אלה "מכווצים" את המהלך המסורתי של המשפט – מהלך שנוצר כדי לתת לצדדים הזדמנות מיטבית להביא את דברם, ולאפשר לשופט להתרשם ולהעריך את טענות הצדדים.

¹⁸² הדברים מתייחסים לפסיקות של בתי המשפט המחוזיים, שאיזונו בין חופש הביטוי והזכות לפרטיות של הגולש האנונימי לבין זכויותיו של מי שנפגע מפרסומו [ה"פ (ת"א) 471/07 סבו נ' ידיעות אינטרנט (2007)]; ברי"ע (חי') 850/06 רמי מור נ' ידיעות אינטרנט (2007); בש"א (ים) פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ (ש' מיכל אגמון-גונן, 2006.2.28)]. כידוע, בסופו של דבר קבע בית המשפט העליון בעניין רמי מור (ראו ה"ש 167 לעיל), שבכלל אין בדין סמכות להורות על חשיפת שמות הגולשים.

¹⁸³ במשפט זכויות האדם הבינלאומי ניתן דגש לזכות להליך הוגן. גישה חופשית לערכאות היא רק חלק מזכות זו. ראו, למשל: סעיף 14 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, וסעיף 16(1) לאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד.

¹⁸⁴ לפרשת מקדונלד'ס ראו טקסט לה"ש 5 ע"ל.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

כיוון שממשלת בריטניה לא דאגה לספק להם סיוע משפטי, היא פגעה שלא כדין בזכותם לגישה לערכאות וכפועל יוצא מכך – גם בחופש הביטוי שלהם.¹⁸⁵

גישה זו שבה נקט בית הדין האירופי עדיין חסרה בשיח המשפטי הישראלי.

5. סילוק על הסף – רק אם "כלו כל הקיצין"

תקנות סדר הדין מסמיכות את בית המשפט לסלק על הסף תביעה ש"נראית [...] טורדנית או קנטרנית" או תביעה שאינה מגלה עילה. שיקול הדעת שניתן לבית המשפט בעניין זה כולל אפילו "סעיף סל" שמאפשר לו לסלק תביעה "מכל נימוק אחר שעל פיו הוא סבור שניתן לדחות מלכתחילה את התובענה".¹⁸⁶

סילוק על הסף של תביעות משתיקות, לפחות במקרים המובהקים והחמורים, יכול היה לצמצם את התופעה ואת האפקט המצנן שנלווה אליה. אבל בשל מעמדה של זכות הגישה לערכאות בתי המשפט מפרשים את סמכותם זו בצמצום נמרץ: "סילוקה על הסף של תובענה הוא צעד דראסטי. יש להשתמש בו רק כאשר כלו כל הקיצין [...]".¹⁸⁷

אפשר היה להכתיר תביעה כ"טורדנית או קנטרנית" כאשר נסיבות העניין מלמדות שמטרתה המרכזית היא להלך אימים על הנתבע או להצר את צעדיו. דוגמאות לתביעה הנחזית כ"טורדנית או קנטרנית" אפשר היה, אולי, למצוא באותה תביעה שהגישה מעסיקה נגד עובדיה ב"בהילות חשודה",¹⁸⁸ או במקרה של עסקן פוליטי בחדרה ש"שקט על שמריו" במשך שנה, ו"נזכר" לתבוע יריבה פוליטית במהלך מערכת הבחירות, והכול בשל "נזק תדמיתי" מוטל בספק.¹⁸⁹ אבל הפרשנות שניתנה לתביעה "טורדנית" או "קנטרנית" מצומצם ביותר, והנטייה המובהקת של בתי המשפט היא שלא לסלק על הסף תביעות מטעם זה.¹⁹⁰

¹⁸⁵ [Steel and Morris v. the United Kingdom](#) (application no. 68416/01; 15.2.2005) Para. 72.

¹⁸⁶ [תקנה 100 ותקנה 101](#) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

¹⁸⁷ בש"א 172000/08 [תמר ברקאי נ' חברת פיירול גיוס והשמה בע"מ](#) (שי אביגיל כהן, 6.11.2008); בש"א (ת"א) 153607/08 [מיקי רוזנטל נ' עידן עופר](#) (שי אביגיל כהן, 8.4.2012).

¹⁸⁸ ראו עניין [אור סיטי](#) (ראו ה"ש 178 ו-179 לעיל), שם מונה בית המשפט אחת לאחת את הנסיבות שגורמות לו להתרשם, ש"רבים הסימנים" לכך שהתביעה נועדה לגרום לנתבעים לאוזלת יד ולייאוש, לדחוק אותם לפינה ולגרום להם לוותר על תביעותיהם.

¹⁸⁹ כך התבטא בית המשפט בדחותו את התביעה, שבמרכזה עמד "סכסוך בין פעילי מחנות פוליטיים יריבים בעיריית חדרה, המעסיק תדיר את הערכאות המשפטיות השונות מזה עשור". השופטת מטילה ספק בטענת התובע ל"נזק תדמיתי", ובכלל – במניעים שהובילו אותו להגשת התביעה. אבל כל זאת נאמר רק לאחר שלוש שנים של התדיינות. ראו: ת"א (חי') 5061-08 [זהבי נ' יחזקאלי](#) (שי אריקה פריאל, 27.9.2011).

¹⁹⁰ יי זוסמן, "סדרי הדין האזרחי" (מהד' שביעית) עמ' 383-384.

פרשנות מצמצמת ביותר ננקטה גם לגבי הסמכות למחוק על הסף תביעה שאינה "מראה עילה": "אין מוחקים תביעה בשל חוסר עילה, אלא אם כן ברור הדבר על פניה, ואף בהנחה שכל האמור בה אכן יוכח, כי דינה לכישלון. אך כל עוד קיים סיכוי על-פי כתבי הטענות, ולו אך קלוש כי התובע יזכה בתביעתו, אין למחוק אותה".¹⁹¹ בשלב זה הנתבע אינו רשאי להוסיף ולו שמץ של עובדה על מה שמסופר בכתב התביעה. בית המשפט בוחן אך ורק את טענות התובע, אפילו אם התרשם שאפשר שכולן הן עורבא פרח, ושבדיקה זריזה עשויה למוטט את התביעה ולסיים את ההתדיינות בעודה באיבה.¹⁹²

כך היה למשל בתביעה שהגיש ראש עיריית עכו נגד חבר מועצת העיר, לאחר שזה קרא לעברו בעת ישיבת המועצה "תביא אישור מרופא שאתה כשיר להיות ראש עיר". הנתבע טען, שהתובע הוציא את הדברים מהקשרם רק כדי לשוות להם מראית עין של "לשון הרע" ולגרור את הנתבע להתדיינות מיותרת ומציקה. לכאורה, אפשר היה לאשש (או להפריך) את טענת הנתבע באמצעות עיון בפרוטוקול ישיבת המועצה. אבל בית המשפט סירב לעשות זאת כיוון ש"בקשה למחיקה על הסף נבחנת באמצעות בדיקה טכנית-פורמאלית של כתב התביעה". הבקשה נדחתה והנתבע חויב בהוצאות למרות שבית המשפט – כך אפשר להתרשם – העריך שרבים הסיכויים שהתביעה תדחה בסופו של דבר או שלכל היותר תסתיים בפיצוי של מה בכך.¹⁹³

אפילו במקרים שבהם כתב התביעה כמות שהוא אינו יכול לעמוד, בית המשפט עושה מאמץ על מנת להצילו. למשל כך היה בתביעה של חברה נגד ארגון עובדים קטן שסייע לעובדיה המקופחים. בכתב התביעה הכבירה התובעת עילות ש"נטענו באופן סתמי [...] לקוי וחסר באופן מהותי". חרף זאת הותר לתובעת לתקן את כתב התביעה ולהצילו ממחיקה.¹⁹⁴

¹⁹¹ ע"א 109/84 מנחם ורבר נ' אורדון תעשיות בע"מ, פ"ד מא (1) 577, 581 (1987).

¹⁹² ראו למשל: "פרשת התביעה, כאמור, מגלה גם מגלה עילת משפט. באים הנתבעים (המבקשים) וקובלים על אשר התובעים לא הכניסו בתביעתם פרט אחד אשר היה מערער אותה ביסודה. אולם התובעים אינם מחויבים לעשות זאת. יביאו הנתבעים עצמם פרט זה לפני בית המשפט בכתב הגנתם, ואז ידון בית המשפט בכל העובדות אשר תתבררנה לפניו, ויחליט מה שיחליט בדרך הרגילה והמקובלת". המ' 87/51 השחר בע"מ נ' חברת תורה, דת, חסד צדקה, פ"ד ה' 1463, 1465 (1951).

¹⁹³ "אין לשלול את האפשרות כי בסופו של יום ימצא לנכון בית המשפט שלא לחייב את הנתבע בפיצוי, אך לא ניתן לומר בוודאות כבר בשלב זה כי אין כל אפשרות ולו קלושה שהתובע יזכה בתביעה". ת"א 10005-10-11 לנקרי נ' פדידה (ש' ניר זיתוני, 8.3.2012).

¹⁹⁴ עניין בריק נ' מען (ראו ה"ש 15 לעיל).

כך היה גם בפרשת תביעת הענק שהגישה עיריית רחובות נגד עיתון מקומי (ראו טקסט לה"ש 165 לעיל). בית המשפט מצא שהתביעה אינה עומדת בדרישות הדין כיוון שהעירייה לא פרטה את הנזקים שנגרמו לה לטענתה, בסך המרשים של 2.6 מיליון ש"ח. יחד עם זאת סירב בית המשפט לפטור את הנתבע מעונשה של ההתדיינות כיוון ש"אם ניתן להציל תובענה על דרך של תיקון, אין מוחקים כתב תביעה על הסף". כזכור, התביעה המשיכה לרחף מעל ראשו של הנתבע במשך שנתיים נוספות לפני שנמחקה.

תביעות משתיקות שורדות **אפילו בנסיבות מיוחדות שבהן מוסמך בית המשפט לחרוג מעקרון הגישה לערכאות ולמנוע התדיינות מיותרת בתביעה שסיכוייה קטנים**. כך היה בעניינו של סוחר קרקעות שתבע בעל טור ברשת האינטרנט לאחר כינה אותו "מגדולי שודדי הקרקעות בשטחים". לאחר שהתובע לא שילם את אגרת המשפט החליט בית המשפט לדחות את התביעה. ביטול החלטה שהתקבלה בנסיבות כאלו – החייאת התביעה שנדחתה – מותנה, בין היתר, בהערכת סיכוייה, ואין די בכך שקיים סיכוי קלוש שהיא תתקבל.¹⁹⁵ חרף זאת, בית המשפט נעתר לבקשת התובע וחדש את הדיון בתביעה מבלי שדן בסיכוייה. לאחר שמיעת הראיות נדחתה התביעה לגופה: "כשעוסקים בשאלות פוליטיות טעונות שבמרכז השיח הציבורי יש ליתן משקל רב-משמעות לזכות לחופש הביטוי. [...] האמירה [ששודד קרקעות] אינה הכפשה לשמה [...] אלא] לשון ציורית הנעזרת בתחבולות ספרותיות כדי להעצים ולחדד מסר שביקש הכותב להעביר לקורא". על פניו **אפשר היה להגיע למסקנה זו כבר בתחילת המשפט ולמצער לאחר שהתביעה נדחתה מחמת מחדלו של התובע**.¹⁹⁶

בתי המשפט נמנעים מלפתח הלכות חדשות שיאפשרו לחסום תביעות משתיקות אפילו בנסיבות קיצוניות. זכור בעניין עיריית רחובות סירב בית המשפט העליון לאמץ הלכה אנגלית שתחסום את שטף תביעות הדיבה שמגישות רשויות מקומיות.¹⁹⁷

באופן דומה **מסתייגים בתי המשפט מסילוק תביעות דיבה בנושאים ציבוריים ראשונים במעלה באמצעות בחינה מקלה של הפרסום**.¹⁹⁸ כך היה למשל בתביעה שהגיש איש העסקים דוד אפל נגד העיתונאית איילה חסון בשל דיווח על מעורבותו בפרשת "בראון – חברון". בית המשפט המחוזי קבע שמעמדו הציבורי של התובע מאפשר בחינה ליברלית של הפרסום נשוא התביעה. בהתאם לזאת נקבע שאין בכתבה על אפל "לשון הרע" והתביעה סולקה על הסף.¹⁹⁹ אבל בית המשפט העליון ביטל את ההחלטה, וקבע שככלל אין העניין הציבורי יכול להשפיע

¹⁹⁵ בית המשפט רשאי למחוק תביעה בשל מחדל של התובע – למשל, שלא התייצב לדיון או שלא שילם אגרה. אם התובע מבקש לבטל את המחיקה, בית המשפט רשאי לבחון את סיכויי ההצלחה של התביעה (ולא רק את הסיבה למחדל שבגללו התביעה נמחקה). זאת בניגוד לדיון בבקשת הנתבע לסלק את התביעה על הסף, דיון שבו בוחנים אך ורק את עילת התביעה, כפי שהיא עולה מכתב התביעה, ודי בסיכוי קלוש שהתביעה תתקבל על מנת שבית המשפט ידחה את הבקשה לסלקה על הסף. אורי גורן, [סוגיות בסדר דין אזרחי \(תשס"ט\)](#) פרק כ"ג: "ביטול פסק דין (או החלטה)" 371-372.

¹⁹⁶ ת"א (ת"א) 159414/09 [זר נ' ספיר](#) (ש' אלמגור; 5.10.2011); (דחיית התביעה מחמת אי תשלום אגרה – [החלטה](#) מיום 21.12.2010; [חידוש ההתדיינות – החלטה](#) מיום 11.4.2011).

¹⁹⁷ ראו טקסט לה"ש 165 לעיל.

¹⁹⁸ זכור (ראו טקסט לה"ש 152) אחד הדברים היחידים שצריך התובע להראות כדי לסבך את הנתבע בהתדיינות ממושכת הוא שהפרסום נשוא התביעה מהווה לשון הרע. לכאורה, אם הפרסום אינו "לשון הרע" אפשר לקבוע זאת כבר בתחילת המשפט ולהביא לסילוקה של התביעה.

¹⁹⁹ על הפרשה ועל החלטה למחוק את התביעה ראו: איתן להמן, "נדחתה תביעת אפל", [העין השביעית](#) 29.2.2000.

על הקביעה אם הפרסום מהווה לשון הרע. העניין הציבורי, אמר בית המשפט, רלבנטי רק בהמשך המשפט, בעת שבודקים האם יש למפרסם הגנה.²⁰⁰ התובע הורשה אפוא לחזור להתדיינות שארכה שמונה שנים תמימות, עד שבית המשפט קבע שגרסתו היא "עלבון לאינטליגנציה" ושהדברים שפורסמו עליו "משקפים את האמת ואת הדברים כהווייתם".²⁰¹

גם כאשר מדובר בפרסום שעשוי ליהנות מחסינות, אין בית המשפט ממהר תמיד לבדוק אפשרות לקיומה כבר בתחילת המשפט. שעה שדחה את תביעת הסרק של החברה לאוטומציה נגד יו"ר ועד העובדים שלה קבע בית המשפט, שהפרסום שבמרכז התביעה הינו "תמצית נכונה והוגנת מפרוטוקול ישיבת ועדה של הכנסת" ועל כן, על פי החוק, הוא "פרסום מותר" שנהנה מ"הגנה מוחלטת והוא לא יכול לשמש עילה למשפט".²⁰² בית המשפט מוסיף ומציין כי על פני הדברים ייתכן ולנתבע עומדות "הגנות מוחלטות" נוספות, אך אין צורך להתעמק באפשרות זו כיוון ש"עיקרו של משפט הדיבה דנן הוא בטענת הנתבע: 'אמת דיברתי'".²⁰³

כזכור קיומה של "הגנה מוחלטת" בנסיבות המתוארות נבחן באמצעות השוואה בין הפרסום נשוא התביעה ובין פרוטוקול הישיבה שאליה הוא התייחס. ייתכן שלו אפשר היה לערוך השוואה מעין זו בתחילת הדרך, היה בית המשפט מגיע כבר אז למסקנה שאליה הגיע בפסק הדין, דהיינו – שהתביעה אינה מגלה עילה.²⁰⁴ לו הייתה התביעה מסולקת על הסף בדרך זו לא היה הנתבע נדרש להוכיח בראיות ש"אמת דיברתי", והיו נחסכות ממנו שלוש שנות התדיינות וחרדה שתוארו בפסק הדין: "ראיתנו בבית המשפט פוכר את אצבעותיו בדאגה, מוטרד וחושש, ולא בכדי [...] התובעת ביקשה להתאנות לנתבע".²⁰⁵

²⁰⁰ ע"א 1104/00 **דוד אפל נ' איילה חסון**, פ"ד נו (2) 607 (2002); זוהי העמדה הדומיננטית בנושא למרות שקיימות גם פסיקות מנוגדות; השוו: עניין **נדלמן נ' שרנסקי** (ראו ה"ש 158 לעיל; השופטת פרוקצ'יה בפסקה 30) אל מול: עניין **רשת שוקן נ' הרציקוביץ'** (ראו ה"ש 163 לעיל); ע"א 7380/06 **חוסר ישי נ' מוטי גילת** (2011), השופטת נאור בפסקה 39.

²⁰¹ תא (מחוזי - ת"א) 134/97 **דוד אפל נ' איילה חסון** (ש' ניסים ישעיה, 1.6.2004); אבי כהן, "נדחתה תביעת 'בראון - חברון' של אפל נגד רשות השידור", **ynet**, 1.6.2004; ע"א 8028/04 **דוד אפל נ' איילה חסון** (5.12.2005).

²⁰² להסבר על "פרסומים מותרים" ועל חסינות – ראו טקסט לה"ש 153 לעיל: חזרה על "פרסום מותר" עשויה להנות מחסינות, ובלבד שהמפרסם הקפיד להבהיר שמדובר בחזרה על פרסום קודם, ושהדיווח יהיה "נכון והוגן".

²⁰³ עניין **החברה לאוטומציה** (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 8.

²⁰⁴ למקרה שבו פיצל בית משפט את הדיון כדי לשמוע ראיות לטענת "הגנה מוחלטת" ראו: ת"א (י-ם) 405/95 **כלל בע"מ נ' רשות השידור** (ש' אליהו בן זמרה, 26.7.1998).

²⁰⁵ עניין **החברה לאוטומציה** (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 35. יתר על כן. במהלך המשפט נמחקה התביעה לאחר שהתובעים לא התייצבו לדיון (ראו **החלטה מיום 23.12.2007**). כזכור, בנסיבות כאלה רשאי בית המשפט לבחון גם את סיכויי התביעה (ראו ה"ש 195 לעיל).

זה מכבר נאמר בפסיקה כי סילוק על הסף של תביעה במקרה שקיימת "הגנה מוחלטת" תיעשה ביוזמת בית המשפט – אפילו אם הנתבע אינו מבקש זאת, כיוון ש**טובת הכלל דורשת "שבהזדמנויות מסוימות יכול אדם לספר את סיפורו ולהביע את דעתו מבלי שיהיה עליו הפחד כי יסתבך בגלל זה במשפט [...] על הוצאת דיבה"**.²⁰⁶ דברים אלה יכולים לבסס פעולה אקטיבית של בית המשפט למניעת תביעות משתיקות, ואפילו בחינה של עובדות גם אם אלו אינן נזכרות בכתב התביעה.

הסמכות למחוק תביעה על הסף אינה עומדת לבדה והיא רק אחת מהסמכויות הרבות הנתונות לשופטת בשלב "קדם המשפט". **קדם משפט הוא הליך טרומי שנועד להקל על ניהול המשפט, לחדד את המחלוקות ואת השאלות העובדתיות ולנסות להגיע להכרעה בעניינים שאינם מצריכים שמיעת עדויות במהלך המשפט "גופו".** בעשורים האחרונים הורחבו הסמכויות לניהול קדם משפט, במטרה לייעל את ההתדיינות ולקצרה ככל האפשר.²⁰⁷ בית המשפט אף ציין "כי מעורבותו של השופט בקדם המשפט עשויה אף להביא לפתרון חלקי של אחת הבעיות הקשות בחלק מן הליכים אזרחיים והיא – פער הכוחות והמשאבים שבין המתדיינים"²⁰⁸ – בעיה שכזכור היא אחד המאפיינים החשובים של התביעות המשתיקות.

בשלב קדם המשפט יש לבתי המשפט סמכות לקיים בירור של "טענה עובדתית קצרה", לנהל חקירה ואף להורות לצדדים להגיש ראיות ותצהירים. שילוב של סמכויות אלו ביחד עם הסמכות למחוק תביעה על הסף עשוי לחסום תביעות משתיקות או לפחות לאפשר את סיומן המהיר ובכך לצמצם מאוד את האיום שהן מייצרות. זאת במיוחד באותם מקרים שבהם בירור עובדתי קצר עשוי למוטט את יסודותיה של תביעה רעועה.²⁰⁹

מעבר לזאת, ניהול אקטיבי של קדם המשפט, גם אם לא יאפשר לשופט לסלק את התביעה, עדיין עשוי לחשוף את בסיסה הרעוע. או אז יוכל השופט להמליץ לתובע למחוק את תביעתו.²¹⁰ דברים אלה נכונים במיוחד למקרים שבהם סכום התביעה הוא "מפלצתי" ו"חשוד" על פניו, כמו שהיה למשל בתביעת העתק של גאידמק נגד "הארץ". באותו מקרה

²⁰⁶ ת"א (חי) 1197/63 ע.ח.נ' מורה, פ"מ מ 207, 213 (1964). שנהר (ראו ה"ש 148 לעיל), ע' 427 וה"ש 84.

²⁰⁷ רע"א 10012/09 [משה שניידר נ' מע"צ](#) (9.2.2010), השופט רובינשטיין בפסקה ב'; ד' שורץ, [סדר דין אזרחי, חידושים, תהליכים ומגמות](#) (תשס"ז), 330.

²⁰⁸ רע"א 3312/04 [אורנס גנרל דה פרנס](#) (26.10.2005), השופט גרוניס בפסקה 7).

²⁰⁹ ראו טקסט לה"ש 192 לעיל.

²¹⁰ כך למשל נמחקה לאחרונה תביעת דיבה שהגיש עורך דין נגד העיתון כלכליסט, לאחר שהשופטת הביעה את דעתה כי לכאורה אין בפרסומים משום לשון הרע ("נמחקה תביעת דיבה שהגיש עו"ד איתן ארז נגד כלכליסט", [כלכליסט](#) 29.11.2012).

היה על העיתון הנתבע לנהל מאבק עד שבית המשפט הורה לתובע לפרט את נזקיו הנתענים בסכום של 45 מיליון ש"ח. זמן קצר לאחר מכן נמחקה התביעה והסתיימה בלא כלום.²¹¹

6. נטל הוכחה כבד על הנתבע

"הפגישה עם מערכת המשפט הוכיחה לי עד כמה קשה לתרגם מידע עיתונאי לשפה של ראיות משפטיות. גם כאשר הוא נאסף ואומת על פי הכללים המקצועיים המקובלים [...] היה קשה לשכנע אנשים שהיו מקורות השראה לפרסום העיתונאי להיחשף ולהעיד [...] היה קשה אפילו להסתמך על דברים שחלק מהנוגעים בדבר פרסמו בכלי התקשורת, משום שהם סירבו לשתף איתנו פעולה ולאמת את דבריהם בתצהירים". (העיתונאי עוזי בנימין מספר על משפט שרון).²¹²

אחד הקשיים בהתמודדות עם תביעה משתיקה הוא קלות הגשתה: "**חוק איסור לשון הרע אינו מטיל נטלי הוכחה כבדים** על תובע כתנאי סף להגשת תביעתו **כדי למנוע** [...] **תביעות משתיקות**".²¹³ בתחילת המשפט די לתובע בכך שיראה שלכאורה פורסמה עליו לשון הרע. הוא אינו צריך לטעון, וממילא גם לא להוכיח, שפוטנציאל הפגיעה של הפרסום גם התממש, כדי לסחוף את הנתבע לתוך מערבולת ההתדיינות המשפטית.

לשם ההשוואה, המשפט האמריקאי מטיל על התובע את הנטל להראות כי הפרסום בעניינו אינו נכון, ובמקרה שהוא דמות ציבורית – גם להוכיח שהפרסום השגוי נעשה בזדון. בדין הישראלי נטל ההוכחה הוא הפוך. מרגע שהוכח פרסומה של לשון הרע – עובר הנטל אל הנתבע, וזה נדרש להוכיח את אמיתות הפרסום או את "הגנות תום הלב".²¹⁴

בתי המשפט ציינו לא פעם ש"**הנטל הרובץ על נתבע בתביעה בגין לשון הרע להוכיח את אמיתות הפרסום, אינו עניין של מה בכך** [...] הניסיון מלמד כי הוא **מורם לעתים נדירות**".²¹⁵

²¹¹ סעיף 76 לפקודת הניקין [נוסח חדש] הקובעת כי "סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק, אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו". יצחק דנון, "נמחקה בהסכמה תביעה הדיבה שהגיש גאידמק נגד יוסי שריד והארץ", **גלובס** 1.4.2009.

²¹² עוזי בנימין, "אמת עיתונאית, אמת משפטית – לקחים ממשפט שרון נגד 'הארץ'", בירנהק (עורך), **שקט מדברים** (תשס"ו) 129.

²¹³ ת"א (י-ם) 2376/10 **ועידת התביעות נ' גיא מרוז** (ש' נעם סולברג, 30.6.2010).

²¹⁴ ראו ההסבר על מהלך הדיון בתביעת לשון הרע ועל ההגנות – טקסט לה"ש 155 ו-156 לעיל.

²¹⁵ "הנטל [...] להוכיח את אמיתות הפרסום [...] אינו נטל קל. הניסיון מלמד כי הוא מורם לעתים נדירות [...] לא פעם עלול להיווצר פער בין אמיתותו של מידע ובין היכולת להוכיחו, במסגרת הליך שיפוטי [...] לעובדה זו

פעמים רבות הבסיס לאמיתות הפרסום אינו יכול לשמש ראיה קבילה או שהוכחתו מותנית ברצונם הטוב של העדים.

דוגמא לנטל ההוכחה הקשה ניתן למצוא בהתדיינות על רקע ההפליה בכניסה למקומות בילוי ("סלקציה"). חרף האיסור החוקי על הפליה כזו ממשיכים מועדונים רבים בפרקטיקה המפלה וממציאים "פטנטים" כדי להסוותה.²¹⁶ לא כל הבליינים שנתקלים בסלקציה מצליחים להוכיח זאת, ולא פעם נדחית תביעה שהוגשה בשל הפליה בנימוק שהתובע לא הציג ראיות קונקרטיות שישללו את סבירות הגרסה של המועדון הנתבע. אותו קושי הוכחה עלול להיות לרוועץ גם למי שמפרסם שהופלה בכניסה למועדון ונתבע בשל הפרסום. במקרה אחד, הגישו בליינים תביעה בגין הפלייתם בכניסה למועדון, ובתגובה מיהר המועדון להגיש נגדם תביעת לשון הרע. הבליינים התובעים, שהפכו פתאום לנתבעים, הצליחו להדוף את תביעת הדיבה רק בזכות העובדה שהיה באפשרותם להביא מספר עדים ואף סרטון שתיעד את האירוע.²¹⁷

לצד הגנת האמת בפרסום, גם הגנות אחרות שעשויות לעמוד לנתבע מותנות בהרמת נטל שכנוע לא פשוט. כך למשל, דעה שהביע הנתבע בתום לב מוגנת גם אם יש בה "לשון הרע". אבל כדי להוכיח את תום לבו, נדרש הנתבע לשכנע שקורא "סביר" יבין שמדובר בדעה ולא בקביעת עובדה; שפירט את העובדות שעליהן סמך את דעתו ושקיימת זיקה סבירה בין עובדות אלו ובין הדעה שגיבש על יסודן. בנוסף עליו לשכנע שלא השתמש בביטויים חריפים ומופרזים.

נטל זה כבד במיוחד במקרה שהנתבע השתמש בטענות אן בביטויים שיש בהם כדי לרמז על עבירה פלילית. "מושחת" "גזלן" ו"רמאי", למשל, עשויים להיות תיאורים של מי שהורשע בפלילים בעבירות של מרמה או שחיתות, אבל בה במידה, ובפרט כאשר הן מועלות על ידי מי שאינו משפטן, הן יכולות לבטא ביקורת, גם אם חריפה, על דמויות ציבוריות. במקרה של תביעת דיבה נדרשים בתי המשפט לפרשנות מדוקדקת של הפרסום, כדי לקבוע מה המשמעות או מה המסר שיקבל הקורא או השומע מהפרסום.

יש אפקט מצנן, הגורם לכך שטענות עובדתיות נכונות רבות אינן יוצאות לאור מחמת הקשיים שבהוכחתן". דני"א 7325/95 ידעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד (נב) 1, 40-41 (29.6.1998).

²¹⁶ מטרתו של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובמקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 [...] להלחם בתופעה נפוצה של הפליה פסולה [...] אלא שהניסיון מלמד על שיטות ומנגנונים שפותחו כדי לעקוף את האיסורים שבחוק". דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (תיקון – קביעת תנאים שלא ממין העניין), התשס"ט-2009 (פ/1040/18), חה"כ שלי יחימוביץ ושלמה מולה).

²¹⁷ ת"א (שלום - ת"א) 39893-01-10 שוורץ נ' גלינה בר בע"מ (3.3.2012); וראו גם: ת"א (שלום - י"ס) 6097-09 צעזעו בר בע"מ נ' בלטש טלה (שי' עודד שחם, 30.6.2011).

הגנת תום הלב נשללה למשל מחבר עמותה שמתח ביקורת קשה על מנהליה. בית המשפט בדק ומצא שהתנהלות העמותה אכן הייתה "לא תקינה" ושהיה לנתבע בסיס לחשוד ש"ניהול הספרים היה בניגוד לחוק" וש"נעשו עסקאות [...] להעלמת מס". אבל מבין שלל הביטויים של הנתבע, מצאה השופטת בכל זאת אחד שאינו מוגן. ביטוי שלפיו "התנהלותם [של התובעים...] הייתה מזכה אותם בתיק פלילי ותביעה משפטית" נחזה בעיני בית המשפט כקביעת עובדה דווקא: "לו היה הנתבע מסתפק במלים 'לכאורה' או 'חשדות' או שיש מקום לבדיקת המשטרה', שאנו" אומר בית המשפט. "דא עקה הנתבע קבע בנחרצות, ללא כל סמכות, כי התובעים עברו עבירות פליליות [...] אין זו הבעת דעה בלבד, אלא ניסיון לקבוע עובדות [...] והביטוי חרג מתחום הסביר".²¹⁸

גישה זו מחמירה עם הנתבע ועם חופש הביטוי. הקורא הסביר יבין שהאמירה – "נחרצת" ככל שתהיה – מבטאת אך ורק את עמדתו של הנתבע, דהיינו שלא נפתחה חקירה פלילית, ושרק הנתבע הוא שסבור שהיה מקום לחקירה כזו. ביטויים מסייגים דוגמת "לכאורה", "חשדות" או "יש מקום לבדיקה" – ביטויים שלפי בית המשפט היו מצילים את הנתבע – הם **ביטויים של עורכי דין לא של דובר או קורא מן השורה.**

7. איזון עדין, פסיקה לא עקבית וחוסר ודאות גדול

"בבתי משפט אין ביטחון מוחלט – כשאתה נכנס, אתה לעולם לא יודע איך תצא. הייתי חשוף; אם הייתי מפסיד, הייתי צריך לשלם מיליונים. הבנתי שההנהלה רוצה לסתום לי את הפה, שמדובר במסע הפחדה" (אריה גור, יו"ר ועדת העובדים שנתבע בפרשת החברה לאוטומציה).²¹⁹

הפסיקה בתביעות לשון הרע מתאפיינת בחוסר עקביות ובחוסר אחידות, ולנתבע קשה להעריך מראש כיצד תוכרע ההתדיינות.²²⁰

²¹⁸ ת"א (חי') 4845-07 פני נ' וגנר (ש' חנה לפיך-הראל, 8.4.2010).

²¹⁹ עניין החברה לאוטומציה (ראו ה"ש 14 לעיל). בתוך: איתי רוס, "מה קורה כשראש ועד עובדים בחברה ממשלתית מרגיז את ההנהלה?", גלובס, 10.9.2009.

²²⁰ כפי שכותבת ד"ר גדרון, "המבחן האמיתי של השיטה אינו בבחינת האות הכתובה, אלא בדרך שבה היא מפעילה את שיקול הדעת שהקנה לה החוק ואת הכללים המשפטיים שהם כלי העבודה שלה [...] במבחן תרגום הלכה למעשה מפגינה הפסיקה הישראלית תנודתיות בולטת". גדרון, "תיירות הדיבה" (ראו ה"ש 141 לעיל), 463.

ההכרעה בתביעות לשון הרע היא קשה. בית משפט נדרש לא פעם לבירור עובדתי ומשפטי מעמיק ולהתלבטות מרובה בטרם יפסוק אם הפרסום שלפניו הוא דיבה אם לאו, ואם עומדת לנתבע הגנה. בכל אחד משלבי הדיון עליו לבצע איזון עדין ומורכב בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב. לא פעם מעיד בית המשפט בעצמו על הקושי להכריע ועל כך ש"הגבול הוא דק מדק".²²¹ כפי שכותבת ד"ר גדרון במחקרה "ברור שההכרעה בין הערכים המתנגשים בזירת תביעות הדיבה [...] מושפעת תמיד גם מהנפשות הפועלות בה, לרבות זהות השופט, מינו וגילו, מיקום בית המשפט ונתונים אישיים אחרים".²²²

חוסר הוודאות נובע גם מכך, שסוגיות משפטיות חשובות נתונות במחלוקת פוסקים מתמשכת. לעתים המחלוקות הן מוצהרות וגלויות²²³ ולעתים גלויות פחות,²²⁴ אבל אלו כאלו הן קריטיות להכרעה במקרה נתון.

ניטול לדוגמא את השאלה אם הביטוי "המשמץ" הוא דעה אישית של המפרסם או קביעה עובדתית שעשה. כזכור, שאלה זו היא קריטית להגנתו של הנתבע,²²⁵ אבל פעמים רבות קשה להכריע בה. בדרך כלל מופיעות בפרסום עובדות ולצידן דעה אישית של הכותב "באופן שהפרסום נמצא על קו התפר, או שמא נאמר באזור הדמדומים, בין שני אלה".²²⁶ קשה מאוד להעריך כיצד בית המשפט יאפיין ביטוי כזה או אחר, כפי שמציינים גנאים, קרמניצר ושנור: **"ההבחנה בין דעה ובין עובדה הנה קשה מאוד,** עד כדי כך שיש לתהות אם אפשר להבחין ביניהן. קיימים מקרים שבהם נראית ההבחנה לא רק קשה אלא **כמעט בלתי אפשרית**".²²⁷

²²¹ כך למשל ציין בית המשפט העליון ש"הגבול הוא דק מדק" בהכרעה "האם מדובר בסאטירה המעוררת דיון ציבורי או שמא מדובר בהעלבות גרידא?" עניין [רשת שוקן נ' הרציקוביץ](#) (ראו ה"ש 163 לעיל), 571; וראו גם בה"ש 227 להלן על ההכרעה "הלא פשוטה" בין עובדה והבעת דעה.

²²² גדרון, **"תיירות הדיבה"** (ראו ה"ש 141 לעיל), 463.

²²³ למשל המחלוקת באשר לזכאותו של תאגיד לפיצויים ללא הוכחת נזק (ראו ה"ש 290 להלן) והשאלה אם פרסום, שמהווה "לשון הרע" בנסיבות רגילות, עשוי להיחשב כ"מוותר" במקרה שהוא נאמר על דמות ציבורית (ראו טקסט וה"ש 200 לעיל).

²²⁴ כך למשל באשר להלכה שלפיה נדרשת הבחנה ברורה בין עובדה ובין דעה על מנת שהפרסום יוכל לחסות בהגנת "הבעת הדעה". כאמור לעיל הבחנה זו קשה עד בלתי אפשרית ואפשר למצוא בפסיקה מקרים רבים של חריגה מהכלל. בסופו של דבר, לגישתו של השופט ולנטיית ליבו ב"פולמוס" ההלכתי בעניין זה יש השפעה מכרעת על הנכונות להקל עם פרסום בעל חשיבות ציבורית (והשוו: ד"נ 9/77 [חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ](#), פ"ד לב(3) 337, 354 אל מול [שרון נ' בנימין](#) (ראו ה"ש 69 לעיל), 264-266.

²²⁵ ככל שהביטוי מסווג כ"עובדה" מוטל על התובע להוכיח את אמיתותה, וכזכור נטל זה "מורם לעיתים נדירות" (טקסט לה"ש 215 לעיל). לעומת זאת, ההגנה על הבעת דעה היא קלה יותר, למרות שגם לגביה קיים חוסר בהירות בפסיקה.

²²⁶ רע"א 10520/03 [בן גביר נ' דנקר](#) (12.11.2006) (השופטת ארבל בפסקה 12) והאזכורים שם.

²²⁷ ראו גנאים, קרמניצר ושנור (ראו ה"ש 86 לעיל), 255, 95; גם בית המשפט העליון ציין לא פעם כי "השאלה אם קטעי כתבה שונים מהווים תיאור עובדתי או שיש בהם משום הבעת דעתו גרידא של הכותב, איננה פשוטה". ע"א 259/89 [הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספיר](#), פ"ד מו(3) 48, 55 (1992.4.29); ע"א 3199/93 [קראוס נ' ידיעות אחרונות](#), פ"ד מט(1) 843 856 (1995.9.11).

בארצות הברית קיימת נטייה ברורה לראות בכל אמירה כמעט משום "הבעת דעה". גישה זו, מעבר לכך שהיא מקלה על המפרסם, עושה את הדין ברור וצפוי יותר. הדין הישראלי הוא שונה, ומחייב ניתוח טקסטואלי מעמיק ומדוקדק שתוצאותיו אינן אחידות וקשות לניבוי.

גם "האמת המשפטית" היא חמקמקה וקשה לניבוי. היא תלויה בהתרשמותו של השופט מהעדים ובמשקל שייתן לראיות. היא נקבעת "בתנאים של חוסר ודאות ומחסור בכלים מספקים", ועל כן קיים "פער מובנה" בין "האמת העובדתית" ובין זו "המשפטית". "לעתים קרובות" – הסביר בית המשפט העליון – **אין ביכולתו של שופט "להגיע להכרעה המשקפת את האמת העובדתית הצרופה, ועל כל [...] בעלי-דין – להיות מודעים לכך".**²²⁸

נעלם גדול נוסף נוגע לפיצויים שייפסקו נגד הנתבע אם ייקבע שהפרסום אינו מוגן. מחקר כמותי שפרסמה לאחרונה ד"ר תמר גדרון מלמד על "**חוסר אחידות מובהק בפסיקת הפיצויים**", בנימוקים וביחס לצדדים בעלי ייחוד".²²⁹ אזרח מן השורה מתקשה לקחת את הסיכון, ולו הקטן ביותר, שיפסיד ויאלץ לשלם פיצויים. והקושי גובר כאשר מטוטלת הפיצוי עלולה לנוע בין מאות או אלפים בודדים ובין עשרות אלפי שקלים.

אפילו עורכי דין ותיקים ומיומנים בתחום מתקשים לצפות את תוצאות המשפט שהם מנהלים. באחת הפרשות הידועות נדחתה תביעה שהוגשה נגד העיתונאי עוזי בנימין בגלל פרסום שלפיו ראש הממשלה מנחם בגין "יודע היטב כי שרון רימה אותו" בעת מלחמת לבנון. ההתדיינות נמשכה 11 שנים²³⁰ וכפי שהעיד פרקליטו של הנתבע, עו"ד מיבי מוזר: "**עד שהשופט לא החליט מהי האמת, איפה נמצאת האמת [...]** לא ברור לי – כמי שניהל את המשפט – מה תהיה ההחלטה ואיפה האמת".²³¹

ואם כך מרגיש אחד מעורכי הדין המנוסים בתחום, אפשר לשער את עוצמתה של תחושת אי הוודאות של אדם שאינו משפטן – עיתונאי, בלוגר, פעיל סביבתי או חברתי, צרכן או עובד –

²²⁸ שרון נ' בנימין (ראו ה"ש 69 לעיל), 260; וראו גם: [ידיעות אחרונות נ' קראוס](#) (ראו ה"ש 215 לעיל), 40-88.

²²⁹ גדרון, "תיירות הדיבה" (ראו ה"ש 141 לעיל), 463, ה"ש 296; וראו גם: גדרון, אילוז ורייזנילבר (ראו ה"ש 7 לעיל).

²³⁰ שרון נ' בנימין (ראו ה"ש 69 לעיל); הפרסום נעשה בשנת 1991 ומייד לאחריו הוגשה התביעה. שרון מחק אותה כעבור שנתיים, אבל מיהר והגיש אותה מחדש. ההתדיינות בבית המשפט המחוזי נמשכה עד שנת 1998, והערעור שהגיש שרון נדון בבית המשפט העליון עד לשנת 2002.

²³¹ עו"ד מיבי מוזר בישיבת [ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת](#), פרוטוקול מיום 10.10.2011 (עמ' 25-27); ראו גם את דבריו של יוסי מלמן שנתבע ביחד עם "הארץ" על ידי גאידמק: "הייתי משוכנע בצדקתי וידעתי שהצדק אייתי וכי כל מה שכתבתי היה אמת לאמיתה. אך לך תדע מה יכול להחליט שופט בישראל. גם אצל עורכי דיני [...] קינן הספק". (יוסי מלמן, "אני לא מיקי רוזנטל", [CafeTheMarker](#), 22.8.2009).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

שנקלע להתדיינות אולי לראשונה בחייו. חוסר הוודאות שמלווה אותו במהלך שנות ההתדיינות הארוכות, מגביר את הסיכון שכרוך מבחינתו בתביעה, תהא זו קלושה ככל שתהא. כך גדל גם הלחץ שדוחף אותו להניף דגל לבן ולהשתתק ובלבד שיוכל למלט עצמו מהמשפט.

האפקט המצנן אינו כלוא בין כותלי בית המשפט. חוסר הוודאות והמצוקה שהיו מנת חלקו של נתבע במקרה נתון, משמשים כאות אזהרה למבקרים ולמפרסמים פוטנציאליים. עתה הם יודעים שעליהם לנקוט במשנה זהירות ולהפעיל צנזורה עצמית מחמירה. כשהדין מעורפל – "כל תחקירן צריך עו"ד צמוד".²³² והבלוגר, הפעיל החברתי או העובד? אולי מוטב שישתקו...

8. היעדר "מרווח טעות" – טעויות עובדתיות קטנות והבעת דעה מתלהמת

בשנות החמישים פעלה בארץ קבוצת צעירים אידיאליסטים בשם "שורת המתנדבים". הם שמו להם למטרה להיאבק בקיפוח ובשחיתות השלטונית. בחוברת שהפיצו הם סיפרו על קצין משטרה אלמוני שהורה לסגור תיק חקירה חשוב משיקולים פסולים. בהמשך הדברים הם ציינו לגנאי את סגן מפכ"ל המשטרה על שקיים קשרים חברתיים ועסקיים עם החשודים באותה חקירה. סגן המפכ"ל היה עמוס בן גוריון – בנו של ראש הממשלה. הוא הגיש נגדם תביעת דיבה וזכה. אבל בבית המשפט העליון שדן בערעור נפרשה תמונה שערורייתית: השופטים מצאו שהפסקת החקירה אכן נעשתה "שלא כשורה". הם לא נתנו אמון בעדותו של בן גוריון, קבעו שניצל את סמכותו כדי להעלים ראיות, ועל המפכ"ל שהעיד לטובתו אמרו ששיקר.

וחרף זאת הערעור התקבל רק בחלקו. המפרסמים פעלו אמנם בתום לב, אבל "תקלה בניסוח דבריהם" יצרה את הרושם כאילו בן גוריון היה הקצין האלמוני שהורה להפסיק את החקירה נגד ידידיו. הנתבעים גם לא הצליחו להוכיח שהוא ידע על החקירה או התערב בה. השופטים הטילו ספק כבד בגרסתו של בן גוריון, אבל לא היה בכך די כדי לספק "הוכחה חיובית" לנאמר בפרסום. הנתבעים גם לא זכו בהגנה החוקית שיש לפרסום שגוי שנעשה כדי למלא "חובה חברתית או מוסרית":²³³ "הדרך המותווית על ידי החוק בפני האזרח, להתריע על

²³² עידו באום, "אחרי פסק דין אילנה דיין: כל תחקירן צריך עו"ד צמוד", [themarker](http://themarker.com), 13.2.2012.

²³³ כיום מעוגנת הגנה זו בסעיף 15(2) לחוק; ראו בטקסט לה"ש 156 לעיל.

התנהגות פסולה של פקיד הציבור, היא קודם כל דרך הפנייה אל הממונה על אותו פקיד [...].
ואין עליו למהר ולפנות בתלונתו לעיתונות".²³⁴

למרות חלוף השנים, **סיפור התביעה המשתיקה נגד "שורת המתנדבים" מלמד אותנו על הקשיים המשפטיים שניצבים גם היום בפני מי שמנסה להיאבק בעוול של גורם שלטוני או של תאגידים חזקים**. בכוחם של האחרונים להסתיר מהציבור מידע שיחשוף את ערוותם, להתעלם משאלות שמופנות אליהם ולהמשיך בשלהם. האזרח, הפעיל חברתי או העיתונאי, שמנסים לדווח על התנהלותם או להעמידה לדיון ציבורי, מוגבלים בידע, במומחיות וחלקם גם במיומנות לנסח את דבריהם בקפידה. **הם עלולים להיכשל בטעות קטנה או בניסוח לא זהיר, ודי בכך כדי שישתבכו בביצה המשפטית**. לא יועילו כל הפרסומים האחרים שבהם נזהרו ודייקו, גם לא החשיבות הציבורית שהייתה לפרסומים אלה.

כך למשל, תנועת "שלום עכשיו" פרסמה דו"ח מפורט שגילה שכ-32% משטחן של ההתנחלויות בשטחים הן אדמות פרטיות של פלסטינים. גוף מיישב בשטחים תבע את "שלום עכשיו" משום שהנתונים המתייחסים לאחת מבין כ-130 נקודות היישוב שנסקרו בדו"ח התבררו כלא מדויקים. הנתבעת ניסתה להסביר שמקור הטעות בנתונים המעורפלים והסותרים שמסר לה המנהל האזרחי. אבל דיני לשון הרע אינם סובלניים לטעויות גם אם הן נעשו בתום לב, ועל כן היא נאלצה להגיע להסדר ולשלם פיצויים.²³⁵

מקרה זה ממחיש את קשייו של תחקירן – עיתונאי, ארגון חברתי או תחקירן עצמאי. "שלום עכשיו" נדרשה לגשש בערפל של דיסאינפורמציה שפיזרו הרשויות. היא עשתה מאמץ כדי לאמת את העובדות ואף הצליחה בכך לגבי רובן המכריע, אבל מטבע הדברים אין בכך כדי למנוע לחלוטין טעויות.²³⁶ כשמתייחסים לדו"ח בכללותו על חשיבותו הציבורית, אי הדיוק הנקודתי נחזה כטפל. אבל **התובע הוא שבוחר במה להתמקד ואת מסגרת הדיון. הטעות הנקודתית הופכת לעיקר והמכלול הוא טפל ולא רלבנטי**.

סיכון זה מאיים כמוכן גם, ואולי במיוחד, על דובר שאינו מיומן ומקצועי. כך אירע לקבוצת נוער, שניהלה אתר אינטרנט למען צדק חברתי. האתר פרסם מכתב של נער בן 17 ובו סיפר על

²³⁴ ע"א 256/57 **אפלבוים נ' עמוס בן גוריון**, פ"ד יד 1205, 1247 (3.6.1960); הערעור לגבי שניים מתוך שלושה אלמנטים משמייצים בפרסום נדחה, אבל בית המשפט העליון נתן ביטוי להתרשמותו מהפרשה בהפחתה ניכרת של סכום הפיצויים.

²³⁵ ת"א (י-ם) 2189/07 **הקרן ליד מדרשת א"י נ' שלום עכשיו** (ש' יחזקאל ברקלי, 11.12.2008).

²³⁶ ראו למשל את דברי בית המשפט העליון: "המציאות היא מורכבת ורבת-פנים. כל ניסיון לכלוא תיאור עובדתי במסגרתו של סיפור פשוט, חד-ממדי [...] נועד מראש לכישלון או לכל הפחות לחוסר דיוק [...], אך חרף קיומם של קשיים [...] הצורך החברתי בקבלתם של דיווחים כאלה מחייב להשלים עם המגבלות הכרוכות במסירתם"; **שרון נ' בנימין** (ראו ה"ש 69 לעיל), 260 (השוטף מצא בפסקה 13).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

בני משפחתו העובדים במפעל בצפון הארץ. המכתב תיאר תמונה עגומה של קיפוח עובדים, הפקרת בריאותם והתנכלות למי שפוצה פה. אלא שבמכתב הופיעה גם ספק השערה ספק קביעה שקשרה בין מצב התברואה המחפיר ששרר במפעל ובין מחלתה של אחת העובדות. בעקבות דרישת פיצוי מבהילה נאלצה הקבוצה להסיר את הפרסום כולו, הגם שרובן המכריע של העובדות שנזכרו בו היו אמת לאמיתה.²³⁷

החוק אמנם מאפשר לנתבע להתגונן בטענת "אמת דיברתי" גם אם טעה ב"פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש".²³⁸ **אבל בתי המשפט מקמצים בשימוש בהגנה זו ומפרשים אותה בצמצום.** עובדות שנחזו בעת הפרסום כזניחות ועקב כך לקו באי דיוק או בחוסר בהירות, אינן נתפסות תמיד ככאלו לאחר דיון משפטי. לא אחת קורה שתביעה מתקבלת בשל עניין משני, ואפילו הוא טובל בשלל טענות מדויקות שמגמדות את פגיעתו.

כך היה בעניין כתבה על מינוי פוליטי פסול של שר הביטחון. האיש שמונה הגיש תביעה וזכה במקצתה. בית המשפט השתכנע שהמינוי אכן נעשה בניגוד לנהלים, ושורה של פרטים שנכללו בכתבה ושלא החמיאו לתובע נמצאו מדויקים. **אבל בכתבה נאמר גם שבמבחני המיון קיבל האיש את "הציונים הנמוכים ביותר" ואילו הנתבעים הצליחו להוכיח רק שקיבל "ציונים נמוכים".** בית המשפט סירב לראות באי-דיוק זה "פרט לוואי" וחייב אותם לפצות את התובע.²³⁹

בפרשה אחרת נדחו עיקר טענותיו של התובע, מנהל בעמותה של הרשות לעסקים קטנים. בית המשפט השתכנע באמיתות הדיווחים על "בזבוזים וליקויים חמורים" שהביאו לפיטוריו, ועל הוצאות אישיות שגלגל ללא הצדקה על הרשות. אבל בכתבה נפלה טעות בנוגע לגובה התשלומים שהתובע קיבל מבלי לדווח למס הכנסה. "אומנם העלמת מס בשיעור 8,150 ש"ח אף היא אינה ראויה, אך אין להשוותה להעלמת מס בשיעור 120 אלף ש"ח, שלא הייתה ולא נבראה" קבע בית המשפט וסירב לראות בפער "פרט לוואי".²⁴⁰

²³⁷ המקרה טופל על ידי האגודה לזכויות האזרח. העובדות שבמכתב נבדקו ונמצאו מדויקות ובנות הגנה.

²³⁸ סיפא לסעיף 14 לחוק (ראו ה"ש 155 לעיל).

²³⁹ ת"א (חי) 11145-07 **תגיירה נ' מנשה** (ש' תמר נאות-פרי, 28.7.2009); נועם שרביט, "ביהמ"ש: מופז מינה מינוי פוליטי שבוטל עקב חשיפה של רשות השידור וכרמלה מנשה", **גלובס** 30.7.2009.

²⁴⁰ ת"א (חדרה) 1135-05 **פלג נ' כלבו החדשה בע"מ (חדשות חדרה)** (ש' רבקה פוקס, 17.12.2008); וראו גם מקרה שבו חבר מועצה בקרית ביאליק הגיש תביעה בשל 11 כתבות ביקורתיות. בית המשפט מצא שחלקם הארי של הפרסומים היה נכון וראוי מבחינה ציבורית, אבל חייב את הנתבעים בפיצוי של 25,000 ש"ח בגלל שני אלמנטים זניחים. באחד מהם סופר ש"חברים בוועדה המקומית לתכנון ובנייה טוענים, שקיים חשש לניגוד אינטרסים עם מינויו של התובע כחבר בוועדה". **בית המשפט קבע שחשש לניגוד עניינים היה גם היה, אבל שהפרסום לפיו "חברים בוועדה התלוננו" על חשש זה אינו נכון ואף אינו פרט לוואי.** בקטע אחר של הפרסום סופר כיצד זעם התובע על עמית פוליטי שבגד בו וצוטט בטעות כאילו אמר "תקע לי סכין בגב". בית

גם הגנות "תום הלב" מתפרשות בצמצום נמוך ולעתים הנתבע יצא חייב בדין בשל כך שהפריז בתיאוריו או בסגנונו, והביע דעה נחרצת ב"פסקנות [...] ללא כל הסתייגות מתבקשת של הבעת עמדה אישית". הנתבעת אמנם "פעלה בכנות ומתוך רחשי ליבה", נאמר באחד המקרים, "אלא שהדברים נעשו מבלי להפעיל מנגנונים נדרשים של מחשבה תחילה ושלא בזהירות המתבקשת, בניסוח הדברים ובקפיצה למסקנות".²⁴¹

במקרה אחר נתבע תושב יישוב לאחר שכתב שראש המועצה "סלל את דרכו לראשות המועצה בשקרים והתחזיונות". בית המשפט קבע שעיקר הפרסום הוא אמת וש"התובע סלל את דרכו לתפקיד באמצעות מצגים, אשר אינם נכונים". אבל לגבי פרטים משניים שלא הוכחו כדבעי נקבע שהם אינם חוסים בצל הגנת "תום הלב" משום ש"הנתבע לא הצביע על יחסים המעלים חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות את הפרסום, ודאי לא באופן החריף בו בחר להביא את דבריו".²⁴²

ברוב הדוגמאות שהבאנו לעיל חויבו הנתבעים לשלם פיצוי נמוך יחסית כיוון שעיקר הפרסום או רוח הדברים היו נכונים, חשובים וראויים. אבל כבר ראינו שאין בכך כדי לרפא את הנזק שנגרם כתוצאה מניהול המשפט עצמו, ומהתמריץ השלילי שנוצר עקב כך לנכונותם של אזרחים להשתתף בדיון ציבורי.

יתר על כן. אמות המידה המחמירות שנוצרו בדין כדי לקבוע אם יש בפרסום "לשון הרע", או כדי להעריך את הסבירות ואת תום הלב של הדובר, אינן מבחינות בדרך כלל בין סוגים שונים של פרסומים ושל דוברים. מבחינים שעוצבו אגב דיון בכתבות או בתחקירים של העיתונות הממוסדת (לאחר הכנות רבות, טיטוט, הערות של עורך ויועץ משפטי) משמשים את בתי המשפט שעה שהם דנים באמירה ספונטאנית שנאמרה בלהט ויכוח או נכתבו כלאחר יד על "הקיר" באתר של רשת חברתית.

המשפט קבע שהציטוט השגוי הוציא דיבתו של התובע, ואינו יכול להיחשב כ"פרט לוואי" וזאת הגם שהוא מבטא את רוח הדברים שנאמרו. תא (ח"י) 9371/01 [דואק יוסי נ' גרינברג קארין](#) (ש' מנחם רניאל, 25.11.2004).

²⁴¹ ת"א (ראשלי"צ) 2437-09 [נני תלתלים מרום בע"מ נ' פרקשנר](#) (ש' יעל בלכר, 9.10.2011); יש להדגיש שהגנת "תום הלב" המשפטית נבחנת באמות מידה נורמטיביות-אובייקטיביות ולא על פי הכוונה הסובייקטיבית שהייתה לנתבע. לכן גם נתבעת ש"פעלה בכנות ומתוך רחשי ליבה" עלולה להיחשב כמי שפעלה שלא ב"תום לב" במשמעותו הנורמטיבית, ועקב כך – לא תזכה להגנת "תום הלב"; לעניין התנאים לתחולתה של הגנת "תום הלב" ראו עוד בטקסט לה"ש 156 לעיל.

²⁴² ת"א (י-ם) 2734/09 [נעים נ' אלבוים](#) (ש' עודד שחם, 21.6.2011); ערעור נדחה: ע"א (מחוזי - י-ם) 42736-09-11 [נעים נ' אלבוים](#) (ש' משה בר-עם, 28.12.2011); יצויין שהתביעה נדחתה והדברים נאמרו אגב אורחא בלבד. בית המשפט קבע שהפרטים השגויים הם "פרט לוואי" ואינם שוללים את הגנת האמת בפרסום. ויחד עם זאת, מצא לנכון להעיר שאלמלא היה מגיע למסקנות זו לא היה הנתבע יכול להתגונן בהגנת "תום הלב".

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

כמובן שאין בחשיבותו של הדיון הציבורי כדי להצדיק מחילה על כל פגיעה חמורה וזדונית בשם הטוב. אבל במקרים שהזכרנו וברבים אחרים נשללת הגנה מפרסום חשוב וראוי שנעשה ללא זדון בשל טעות בעניין טפל, בשל סגנון מתלהם או בשל היעדר "זהירות מתבקשת בניסוח הדברים ובקפיצה למסקנות". בתי המשפט אמנם מדגישים שהם בוחנים פרסום מנקודת מבטו של אדם מן היישוב, אבל פעמים רבות מתקבל הרושם **שהשיח המשפטי המדויק, המוקפד והמאופק משפיע בכל זאת על האופן שבו נחתך גורלם של פרסומים, שנעשו ושנקראו בתנאים שונים לחלוטין.**

בשנים האחרונות ניתן למצוא בפסיקה ובספרות ביקורת על ההנחה הבסיסית של דיני לשון הרע, שמייחסת משקל מופרז לפרסום חד-פעמי, ו"אינה מביאה בחשבון את הביקורתיות והספקנות שיש לציבור כלפי פרסומים בתקשורת וכן את המשקל המועט יחסית שיש לידיעה חד-פעמית הנבלעת בתוך שטף האינפורמציה האדיר".²⁴³ אבל הקריאות לבחינה מחודשת של הדין עדיין לא זכו למענה הולם בפסיקה ובחקיקה.

9. מלכוד ההתנצלות וההבהרה

המצב המשפטי הקיים לא רק שאינו מעודד ניסיונות הידברות והבנה בין הצדדים אלא שיש בו כדי להסלים את הסכסוך. כל אחד מהצדדים חרד, ובצדק, שוויתור או התקרבות לעמדת היריב ישמשו כנגדו במקרה שהסכסוך יגיע לבית המשפט. בתנאים אלה משמשים המגעים המוקדמים בין הצדדים בעיקר לצמצום חרבות, ובמקרים המטרידים יותר – לסחטנות שמטרתה אינה תיקון של פגיעה, אלא העלמה של הביקורת ובמידת האפשר גם של המבקר. בשל כך גם **מועצם האפקט השלילי של תביעות משתיקות שהיו יכולות להסתיים בפרסום תיקון, הבהרה או התנצלות.**

הנטל הכבד שכרוך בניהול הגנה מתמרץ לעתים אדם שנתבע או שקיבל מכתב איום לנסות ולהגיע להבנה עם התובע. לא פעם הוא מוכן לפרסם הבהרה או לתקן נקודה מסוימת בפרסום – אם כיוון שגילה שראוי לעשות זאת על מנת לדייק ואם בשל רצונו לחסוך התדיינות משפטית או להסיר ספק שנובע מהדין המעורפל.

²⁴³ קרניאל וברקת, "השם והשמך" (ראו ה"ש 86 לעיל), 234. ראו עוד עניין **רמי מור** (ראו ה"ש 167 לעיל), השופט ריבלין בפסקה 18. דיני לשון הרע עוצבו על יסוד פרדיגמה שמתמקדת ביחסים שבין פרטים לבין העיתונות, ראו סקסט לה"ש 293 להלן ואילך.

גם תובעים רבים מעדיפים תיקון על התדיינות. מחקרים מלמדים שהמניע העיקרי של מרבית הנפגעים הוא השבת השם הטוב ולא קבלת פיצויים, וכי הם היו מוותרים על ההתדיינות המשפטית לו היו זוכים לתיקון, להכחשה או להתנצלות מיד לאחר הפרסום הראשוני.²⁴⁴

כפי שמסביר השופט סולברג, "פרסום תיקון ו/או התנצלות סמוך לפרסום הפוגע [...] עשוי לעשות צדק הרבה יותר מפיצויי עתק לאחר כמה שנים בליווי תיקון מהוסס שזקו עולה לעתים על תועלתו, וכשרק המעגל הקרוב לנפגע זוכר את פרטי הפרסום הפוגע, וכל השאר זוכרים רק במעומעם 'מי נגד מי'. 'סעד ממוקד' זה מגשים ביתר שאת את שתי הזכויות המתנגשות גם יחד, ומועיל לנפגע, לפוגע ולציבור הרחב".²⁴⁵

אבל ההסדרים הקיימים, או ליתר דיוק – היעדרם של הסדרים מתאימים, מסכלים את האפשרות לסיים את הסכסוך בדרך זו. בדרך כלל מקבל המפרסם מכתב התראה שדורש ממנו תיקון והתנצלות ובמקביל לשלם סכום "צנוע" בן חמש או יותר ספרות (המהדרים מוסיפים "לצורכי פשרה בלבד"). המפרסם מוצא עצמו במלכוד: אם יתקן, אפילו אם יתנצל, לא רק שאין בכך כדי למנוע הגשת תביעה, אלא שאז עלולה פשרנותו להיות לו לרועץ. סיכון דומה עלול גם להיות מנת חלקו של נתבע, שבמהלך הדיונים המקדמיים (קדם המשפט) מביע נכונות לפרסם תיקון או התנצלות.

למשל כך היה במקרה של דניאל מורגנשטרן – הפעיל הסביבתי שניהל מאבק ציבורי נגד תאגיד מחזור הבקבוקים.²⁴⁶ לאחר שהתאגיד תבע אותו בשל שלושה פרסומים, ביקש מורגנשטרן לחסוך את נטל ההתדיינות והתנצל. לאחר ש"שב לסורו" והמשיך לבקר את התאגיד, חזר זה והגיש נגדו תביעה שנסבה, בין היתר, על אותם שלושה פרסומים. בפסק הדין נמצא ששניים מהשלושה כלל אינם מהווים לשון הרע. אבל ההתנצלות הכפויה שנתן מורגנשטרן ב"סיבוב הראשון" פגעה בו בכל הנוגע לפרסום השלישי: היא שימשה את בית

²⁴⁴ קרניאל וברקת, "השם והשמך" (ראו ה"ש 86 לעיל), ע' 235; גנאיים קרמניצ'ר ושנור (ראו ה"ש 161 לעיל), 254-253. וראו דבריו של השופט סולברג, ת"א (מחוזי י-ם) 8206/06 [סרן ר' נ' אילנה דיין](#) (7.12.2009), בפסקה 236.

²⁴⁵ נעם סולברג, "[על לשון-הרע, 'לשון טובה' ופיצויים – הכסף לא יענה את הכול](#)", פרשת השבוע, המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים והמרכז להוראת המשפט העברי ולימודו במכללת "שערי משפט", תשס"ב, גיליון מס' 70; השופט סולברג מדבר על "פרסום תיקון [...] במקום, במידה ובדרך שנתפרסמה לשון הרע, ללא סייג, בצירוף פיצוי כספי נומינלי". אכן, לעתים ברור לשני הצדדים כבר בתחילת המשפט ש"נתפרסמה לשון הרע" ושאינן לנתבע הגנה לגביה. אבל בדרך כלל, כפי שראינו, קשה מאוד לחזות את תוצאות המשפט. שאלות כגון, מהו תיקון ראוי? מהו "סייג" שאינו ראוי? האם מוצדק שהנתבע ישלם בנוסף לפרסום המתקן "פיצוי כספי נומינלי"? – תלויות בנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה.

²⁴⁶ לסיפור המקרה ראו טקסט לה"ש 146 לעיל.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

המשפט כבסיס לשלול ממנו את הגנת תום הלב, ולפסיקת פיצוי גבוה במיוחד.²⁴⁷ "הנתבע טען", אומר בית המשפט, "כי חתימתו על מכתב ההתנצלות נבעה מרצונו המובהק להסיר מעליו את איום התביעה. בכך, יש משום טובת הנאה שזכה בה מביטול ההליך כנגדו".²⁴⁸

דומה שסיפור זה מקפל בתוכו כשלים רבים שעליהם הצבענו: פערי הכוח וחוסר הוודאות המשפטי שמאלצים נתבע להתנצל על פרסום גם אם איננו לשון הרע; ההתייחסות אל נטל ההתדיינות, הנופל על נתבע בתביעה משתיקה, כאל "טובין" שנסחר בין צדדים שווי כוחות; ראיית הסרתו של איום זה כ"טובת הנאה" שעל הנתבע לשלם תמורתה בריסון של ביקורת עתידית; ולבסוף – האופן שבו ההתנצלות הנתבע עלולה להיות לו לרועץ, ועקב כך – גם הפגיעה באפשרות לפתרון סכסוכים משפטיים שלא באמצעות התדיינות.

אכן, גם ההסדרים הנוחים ביותר לא יועילו לתובע שאינו מעוניין בהתנצלות אלא מעוניין "לבלום את הדברים האלה על ידי הגשת תביעה – שפעם הבאה מישהו ישקול".²⁴⁹ אבל נתבעים ותובעים רבים עשויים להפיק תועלת מהסדרים משפטיים, שיעודדו תיקון או התנצלות במקרים המתאימים, ויגנו על השם הטוב מזה ועל הדיון הציבורי מזה.

10. חיוב בפיצוי מבלי שנגרם נזק

"החשש מחיוב בפיצויים בלא צורך להוכיח קיומו של נזק ממון [...] עשוי לעלות על הסנקציה הפלילית [...] באווירה בה פחד והרתעה פועלים

²⁴⁷ "הנתבע הגיש לתובעת את מכתב ההתנצלות ולמרות זאת לא השכיל לצפות מראש את תוצאות התנהגותו ולא נרתע מהישנות התבטאויותיו הקשות במסגרת הפרסום השני", ת"א (י-ם) 5144/07 [תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ נ' דניאל מורגנשטר](#) (19.7.2012; ש' מרים ליפשיץ-פריבס) בפסקה 71.

הפיצוי שנפסק בשל פרסום זה עמד על 50,000 ש"ח – המקסימום שאפשר לפסוק לפי סעיף 7א לחוק, דהיינו "ללא הוכחת נזק". למרבה התמיהה, פרסום זה קדם להתנצלות, ולא ברור כיצד אפשר להלין על הנתבע על ש"לא נרתע מהישנות התבטאויותיו הקשות במסגרת הפרסום [...]". הזה.

²⁴⁸ שם, בפסקה 52. יצוין, כי בנוסף לשלושת הפרסומים נשוא התביעה הראשונה, התמקדה התביעה השנייה בשני פרסומים נוספים. מתוך חמשת הפרסומים נמצאו שניים בלבד כלשון הרע שאין לה הגנה, והתביעה בקשר לשלושת הפרסומים האחרים נדחתה.

²⁴⁹ הדברים נאמרו במהלך דיון של מועצת העיר חדרה בהצעה להגיש תביעת לשון הרע בשל פרסום שגוי, שלפיו מנכ"ל העירייה נעצר. דיווח שגוי זה שולב בטעות בדיווח נכון על מעצר וחקירה של בכיר אחר בעירייה. בישיבת מועצת העירייה הביע המנכ"ל הנפגע את נכונותו להסתפק בהתנצלות שהובטחה לו על ידי המפרסם. אבל ראש העירייה התעקש על הגשת תביעה מטעם העירייה, משום ש"צריך פעם אחת ולתמיד לדעת איך לבלום את הדברים האלה על ידי הגשת תביעה. שפעם הבאה מישהו ישקול". היועצת המשפטית של העירייה הוסיפה, שהתביעה נחוצה לעירייה משום שפגיעה בשם בכירה פוגע במעמדה הציבורי. אבל יש מקום לסברה שהתנצלות ותיקון היו מטהרים את שם העירייה לא פחות משהיו מטהרים את שם הבכיר שהוכפש בטעות. ([פרוטוקול ישיבת מועצת עיריית חדרה](#) מיום 22.2.2011).

כנגד מי שמשמיע קולו בביקורת ציבורית [...] חופש הביטוי לא יוכל עוד לשרוד".²⁵⁰

גורם נוסף שמחמיר את האפקט המצנן הוא כמובן סכום הפיצוי שעלול הנתבע לשלם. למרות שבדרך כלל אין לסכום התביעה כל אחיזה במציאות ובדין, עדיין יש בו כדי להטיל סיכון כלכלי נכבד על הנתבע. האיום והחשש שהוא מרגיש מתעצמים כיוון ש**סיכון זה אפילו אינו מותנה בקיומו של נזק**.

בהתאם להוראה שנוספה לחוק בשנת 1990 רשאי בית המשפט לפסוק לנפגע פיצוי של כ- 70,000 ש"ח "ללא הוכחת נזק" ואת כפל הסכום האמור במקרה שהוכח שהפרסום המשמיץ נעשה "בכוונה לפגוע" – אף זאת "ללא הוכחת נזק".²⁵¹ התיקון נעשה על יסוד סברה נפוצה אך שגויה שלפיה תובע לא יזכה בפיצוי אם לא יצליח להוכיח שנגרם לו נזק כספי כתוצאה מהפגיעה בשמו הטוב. אבל מאז ומתמיד בתי המשפט פוסקים בעזרת אומדנה פיצויים בשל צער ועוגמת נפש או בשל נזק ממוני שקשה להוכיח את גובהו המדויק.²⁵²

הלכה ולמעשה הסעיף שמסדיר, לכאורה, "פיצוי ללא הוכחת נזק" מאפשר לתבוע פיצוי גם במקום שבו לא נגרם נזק כלשהו. התובע אפילו אינו חייב לטעון שנגרם נזק. כל שעליו לעשות הוא להפנות לסעיף ה"פיצוי ללא הוכחת נזק" ולתבוע מכוחו את הסכום המקסימלי

²⁵⁰ עניין אילנה דיין נ' פלוני (ראו ה"ש 151 לעיל), השופט ריבלין בפסקה 67.

²⁵¹ סעיף 7א לחוק שכותרתו "פיצוי ללא הוכחת נזק": "(ב) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק. (ג) [...] הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור בסעיף קטן (ב), ללא הוכחת נזק". הסעיף כולל הוראה שמצמידה למדד את הסכום הנקוב – 50,000 ש"ח ובהתאם להוראה זו עומד הסכום כיום על 70,000 ש"ח בקירוב.

²⁵² תביעה לפי חוק איסור לשון הרע היא תביעה נזיקית. מטרתם של דיני הנזיקין היא לפצות את הנפגע על הנזק שנגרם לגופו או לרכושו כתוצאה מ"עוולה" של הנתבע (רשלנות של הנתבע, מעשה שעשה בניגוד לחוק, או לעניינו – פגיעה בשם הטוב). נהוג להבחין בין נזק ממון שאפשר לכמת בכסף (ובעגה המשפטית – "נזק מיוחד") ובין נזק שאינו ממוני, דוגמת עוגמת נפש, כאב וסבל פיסי או נפשי ("נזק כללי").

"הפסיקה עצמה מלמדת כי במקרים שבהם בתי המשפט רואים לנכון לחייב את הנתבע בפיצויים בסכום הגבוה מהתקרה הקבועה בחוק, הם עושים כן ללא היסוס גם כאשר אין בפניהם ראיות פוזיטיביות על קיומו של נזק". גדרון, אילוז ורייניזילבר (ראו ה"ש 7 לעיל), בטקסט לה"ש 29.

כך למשל בעניין נדלמן נ' שרנסקי (ראו ה"ש 158 לעיל) נפסקו לתובע פיצויים בסך המתקרב למיליון ש"ח (סכום הפיצוי אמנם הופחת על ידי בית המשפט העליון, אבל הפרשי הצמדה והריבית שיערכו את הסכום לכ-900,000 ש"ח); לאחרונה פסק בית המשפט המחוזי בתל אביב סכום של 1,000,000 ש"ח כפיצוי בשל מסע הכפשה שנוהל נגד איש עסקים, במטרה להפעיל עליו לחץ כדי שיגמיש את עמדתו במו"מ שניהל עם הנתבעים (ת"א (מחוזי - ת"א) 1702-07 אלי עזור נ' CanWest Global Communications Corp (מיכל אגמון גונן, 20.6.12)). הפסיקה עצמה מלמדת כי במקרים שבהם בתי המשפט רואים לנכון לחייב את הנתבע בפיצויים בסכום הגבוה מהתקרה הקבועה בחוק, הם עושים כן ללא היסוס גם כאשר אין בפניהם ראיות פוזיטיביות על קיומו של נזק. גדרון, ה"ש 29.

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

שנקוב בו. אמנם בתי המשפט אינם ממהרים לפסוק את מלוא הפיצוי הסטטוטורי,²⁵³ אבל כפי שראינו – קשה מאוד להעריך מראש את גובה הפיצוי שייפסק. די בכך, כדי שאפילו תביעה קלושה ועניין של מה בכך יהפכו לאיום מתמשך על הנתבע.

הוראה זו מעודדת תובעים להפריז בסכום הפיצוי שנתבע, גם אם לסכום זה אין אחיזה בפסיקות שניתנו בנסיבות דומות. היא מסייעת ליצור מראית עין של עילת תביעה ומקשה על האפשרות לחשוף כבר בתחילת הדרך את חוסר התוחלת שבניהול המשפט.

התמריץ לתבוע סכום גבוה אפילו בשל עניין פעוט גם תורם לסרבול הדיונים. תביעה בגובה של עד 75,000 ש"ח מתבררת בסדר דין מהיר.²⁵⁴ ממוצע הפיצויים שנפסקים בתביעות לשון הרע הוא כמחצית מסכום זה,²⁵⁵ אבל באמצעות סכום התביעה המופרז יכול התובע למנוע את בירורה המהיר.

במיוחד מסייעת הוראת הפיצוי ללא נזק למי שמבקש להטיל מורא על מפרסם באמצעות מכתב התראה.²⁵⁶ מכתב משפטי שמסתיים בדרישה לתשלום 50, 70 או 100 אלף ש"ח תוך הפניה לסעיף שבחוק יעשה רושם ניכר, במיוחד על מי שאינו נהנה מייעוץ משפטי ואינו מורגל באיומים מסוג זה. הוא אינו יודע וגם אינו יכול להתנחם בעובדה שמרבית המקרים שמתחילים בקול גוזמה רמה מסתיימים במקרה הגרוע ביותר בפסיקת פיצוי צנוע. הוא קורא את דרישת התשלום הדמיונית, שנכתבה לאחר יד, וחושב לעצמו: "אין לי 50 אלף ש"ח לשלם [...] סותמים לי את הפה".²⁵⁷

בימים אלה מקודמת בכנסת הצעת חוק שמבקשת להכפיל פי שישה את סכום הפיצוי שאפשר לתבוע "ללא הוכחת נזק".²⁵⁸ תיקון זה, אם יתקבל, צפוי להחמיר עוד יותר את האפקט של תביעות משתיקות ואיומים בתביעות.²⁵⁹

²⁵³ "בחינת פסיקת הפיצויים הכוללת, כאמור, מעלה שממוצע כלל סכומי הפיצויים – הן אלו שנפסקו על פי סעיף 7א, ולפיכך כפופים לתקרה, והן אלו שנפסקו על סמך הוכחה פוזיטיבית כלשהי לקיומו של נזק (כללי, כמובן) – לא עלו על התקרה הנקובה כיום בחוק". גדרון, אילוז וריינזילבר (ראו ה"ש 7 לעיל), עמוד 4.

²⁵⁴ ראו תקנה 214 לתקנות סדר הדין האזרחי.

²⁵⁵ לסכום הפיצויים הממוצע ראו: גדרון, אילוז וריינזילבר (ראו ה"ש 7 לעיל); קרניאל וברקת, "השם והשמך" (ראו ה"ש 86 לעיל).

²⁵⁶ ראו טקסט לה"ש 132 לעיל ואילך.

²⁵⁷ דבריו של תושב רחובות שקיבל מכתב איום בגלל שלט מחאה שתלה בחזית ביתו, ראו טקסט לה"ש 21 לעיל.

²⁵⁸ [הצעת חוק איסור לשון הרע \(תיקון מס' 10\) \(הרחבת סעיפים\)](#), התשע"ב-2011 (הצ"ח כנסת מס' 415, 31.10.2011).

²⁵⁹ ראו: "הצעות חוק לתיקון חוק איסור לשון הרע", [אתר האגודה לזכויות האזרח](#) 4.10.2011; יהונתן קלינגר, "על הגדלת הפיצויים ללא הוכחת נזק, הצעה פרקטית לפתרון בעיות אגו", [Intellect or Insanity \(בלוג\)](#) 9.10.2011.

11. היעדר הרתעה בפסיקת הוצאות נגד תביעות משתיקות

"בית המשפט נועד לבירורן של מחלוקות אמיתיות שבין בעלי דין, והגשת תביעה לתכלית אחרת הינה שימוש לרעה בהליכי משפט".²⁶⁰ כך אמר בית המשפט בעניינו של אריה דרעי שהגיש תביעת לשון הרע בשל תחקיר עיתונאי. לאחר שהעניינים הסתבכו והוגש נגדו כתב אישום, ביקש דרעי למשוך את התביעה. בית המשפט קיבל את בקשתו אבל חייב אותו לשלם הוצאות בסך 75,000 ש"ח.

אבל למגינת הלב תביעות משתיקות רבות מסתיימות בצורה שונה. בדרך כלל תובע, שידוע שתביעתו אינה מחזיקה מים, מבקש או "מסכים" בעיצומו של המשפט למחוק אותה בתמורה לווייתור של הנתבע על הוצאות. הוא יודע שברוב המקרים הנתבע יסכים לכך רק כדי לסיים את הפרשה. וגם אם לא יסכים, בתי המשפט נוטים שלא לפסוק הוצאות או לקמץ בהם במגמה לעודד את סיום ההתדיינות.

גם אם התובע ימשיך לנהל את המשפט עד שתביעתו תידחה, עדיין הסיכון הוא קטן מבחינתו. נדיר שבית המשפט פוסק לטובת הנתבע הוצאות הגונות, דוגמת 200,000 השקלים שנפסקו נגד החברה לאוטומציה.²⁶¹ ייצוג משפטי בתביעת לשון הרע עולה רבבות שקלים ולעתים אף למעלה מזה. אבל אפילו נתבע שיצליח לממן לעצמו ייצוג משפטי ולהביא לדחיית התביעה, לרוב לא יזכה בהוצאות שיפצו אותו על הנזק הכספי, ולא כל שכן – על הטרדה ועוגמת הנפש שנגרמו לו.²⁶²

לעתים הנתבע שזכה אינו מקבל הוצאות בכלל. כך אירע לפעיל פוליטי ברמלה שכתב בתלונה למבקר המדינה שראש העירייה קיבל תרומה חשודה. ראש העירייה הגיש נגדו תביעת דיבה, ולאחר שזו נדחתה הוא גרר אותו לערעור שאף הוא נדחה. בית המשפט של הערעור חזר וקבע

²⁶⁰ ת"א (ת"א) 2382/90, המ' 2382/93 [דרעי נ' גילת](#), פ"מ תשנ"ג (ג) 77, 81, 82 (ש' גבריאל קלינג, 3.3.1993).

²⁶¹ עניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 35.

²⁶² כפי שמסביר ד"ר בועז שנור, "שיטת המשפט הישראלית לא מתמודדת טוב עם תביעות שנועדו להשתיק ביקורת ציבורית [...] הנתבע יודע שבפעם הבאה שהוא ישמיע ביקורת זה עלול לסבך אותו בהוצאות של 30-40 אלף שקל שאולי הוא יקבל בחזרה, ואולי לא. גם אם אין מאחורי התביעה בסיס – היא הצליחה. היא נועדה להפחדה, והשיגה את מטרתה". הילה רז, "מי שתובע 3.5 מיליון שקל מעיתונאי-חוקר פוגע באינטרס הציבורי ולא רק בעיתונאי", [themarker](#), 29.9.2009; כך היה למשל במקרה של עמותת א.ל.ע.ד. שהגישה תביעת דיבה נגד תנועת שלום עכשיו. התביעה, שהתמקדה במספר פרסומים על רקע המחלוקת האידיאולוגית שבין השתיים, נדחתה. אבל הנתבעת זכתה בהוצאות צנועות בסך של 7,000 ש"ח בלבד. ת"א 39909-03-10 [עמותת א.ל.ע.ד. נ' שלום עכשיו](#) (ש' עודד שחם, 11.4.2012).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

שהתלונה והחשדות נגד ראש העירייה היו מבוססים ומוגנים, אבל נמנע מלפסוק לנתבע את הוצאותיו.²⁶³

במקרה אחר דחה בית משפט תביעה שהגיש בכיר ברשות מקומית נגד בכיר אחר, ואף הדגיש כי "לא היה מקום לגרור את בית המשפט למחלוקת הפוליטית בין הצדדים ולבקש מבית המשפט להכריע בסוגיות בהם ראוי כי הציבור ישפוט". אך יחד עם זאת, הוא נמנע מלפסוק לנתבע את הוצאותיו כיוון ש"הפרסום נשוא התביעה [...] אינו] פרסום ראוי התואם את המצופה מנבחר ציבור שצריך להיות החלוץ בפני המחנה בדאגה ליצירת שיח ציבורי תרבותי שקט מנומס וענייני".²⁶⁴

קשה אמנם להתפעל מרמתו של הדיון הציבורי במקומותינו. אבל פסיקת הוצאות משפט לא נועדה לשמש, וככל הנראה גם אינה יעילה כאמצעי "ליצירת שיח ציבורי תרבותי ומנומס". אי פסיקת הוצאות במקרים כמו זה שבדוגמא מהווה ענישה של הנתבע בגלל ביטוי לא מנומס. בכך היא מעצימה את האפקט, ולעיתים גם את המטרה של התביעה המשתיקה, וכפי שמסביר השופט בר-עם, היא יוצרת "תמריץ לניהול הליכי סרק, שכן בהערכה כלכלית מושכלת תוחלת הסיכון בניהולם קטנה מהתועלת הנפסדת בגינם".²⁶⁵

תביעות משתיקות מתומרצות גם בכך שבתי המשפט נוטים לפסוק הוצאות לטובת תובע ש"ניצח" במשפט, אפילו אם רוב טענותיו נדחו או שנפסק לו פיצוי בשיעור זעום ביחס לסכום שתבע. כך למשל, בפרשת מורגנשטרן ותאגיד המחזור²⁶⁶ קבע בית המשפט שרק שניים מחמשת הפרסומים שבגינם הוגשה התביעה מהווים לשון הרע, ושהתובע זכאי ל-20% בלבד מהפיצוי שתבע. חרף זאת הוא זיכה את התובע גם בהוצאות משפט בסך 25,000 ש"ח והסביר שהוא עושה זאת "בהתחשב בין השאר בניהול הליך מורכב, בשל טענתו של הנתבע להגנות מכוח החוק, אותן דחיתי".²⁶⁷ אלא שלכאורה אמור היה לחול כאן היגיון אחר: בית המשפט

²⁶³ ע"א 22551-12-09 לבניא נ' דידי (ש' אילן שילה, 17.2.2010).

²⁶⁴ ת"א (חי') 7195-07-08 עודד דוניץ נ' שמואל גלבהרט (ש' ישראלה קראי-גירון, 12.12.2011); במקרה אחר נדחתה תביעת לשון הרע כיוון שהפרסום זכה להגנה בהיותו הבעת דעה בתום לב, אך בית המשפט נמנע מפסיקת פיצויים משום שתוכן הפרסום "אינו ראוי בעיניי". ת"א (ת"א) 23592/07 אסף נ' לשכת עורכי הדין (ש' חגי ברנר, 5.8.2010); ראו: אבנר פינצ'וק, "לא לשון הרע אבל לא ראוי בעיני השופט", האח הקטן (בלוג) 25.8.2010; וכך היה גם בעניינו של תושב בית אריה עופרים שנתבע משום שטען ראש המועצה "סלל את דרכו לראשות המועצה בשקרים והתחזויות" (ראו טקסט לה"ש 242 לעיל). בית המשפט דחה את התביעה וקבע ש"התובע סלל את דרכו לתפקיד באמצעות מצגים, אשר אינם נכונים". ויחד עם זאת, השופט הסתייג מ"האופן החרیف" שבו ביטא הנתבע את המסר ("שקרים" במקום "לא אמת"?). וככל הנראה בשל כך לא פסק לנתבע הוצאות משפט.

²⁶⁵ משה בר-עם, "הליכי סרק אזרחיים", עלי משפט ו' (2007) 135, 210.

²⁶⁶ ראו טקסט לה"ש 246 לעיל.

²⁶⁷ עניין דניאל מורגנשטרן (ראו ה"ש 247 לעיל), בפסקה 89.

דחה את חלקן הארי של טענות התובע. כדי לשכנעו שראוי לפסוק כך, גם מורגנשטרן נדרש לנהל "הליך מורכב".

בהתאם לדין בעת פסיקת הוצאות על בית המשפט להתחשב, "בין השאר, בשווי הסעד השנוי במחלוקת בין בעלי הדין ובשווי הסעד שנפסק בתום הדיון".²⁶⁸ לכן, **אם בית המשפט מקבל רק את מקצת התביעה, הרי הנתבע הוא שזכאי להחזר ההוצאות** שהוציא כדי להדוף את חלקה הארי של התביעה שנדחה.

כך סבר למשל בית משפט שקיבל תביעת לשון הרע, אך מצא ששיעור שהפיצוי הראוי על נזקי התובעים אינו עולה על עשירית מהסכום שתבעו: "לא מצאתי מקום לפסוק לטובת התובעים שכ"ט עו"ד. הגשת תביעה בסכום של 300,000 ש"ח, העומדת כחרב מתהפכת מעל ראשה של הנתבעת, שהינה אדם פרטי, רק על מנת שכך תעמוד, ללא נקיטה בצעדים מעשיים מינימאליים להוכחתה, ראויה לכל ביקורת וצריך שתבוא במסגרת השיקולים של בית המשפט בפסיקת ההוצאות. **בהגשת תביעות מנופחות מסוג זה – גם אם מבוססות הן על גרעין של אמת – יש, מטבעם של דברים, כדי לגרור התדיינות יקרה מן הדרוש [...]** וכדי לגרור קיומם של הליכים מסורבלים יותר וטעוניים, שמונעים בין היתר, גם מאימת הסיכון המרחף מעל ראשו של הנתבע".²⁶⁹

ראינו שבתי המשפט נוהרים בדרך כלל בעת פסיקת פיצויים מחשש לאפקט מצנן ופגיעה באינטרסים ציבוריים חשובים.²⁷⁰ דווקא בשל כך **בולט במיוחד חסרונה של זהירות דומה**

דוגמאות נוספות: (1) בפרשת המינוי הפסול של שר הביטחון (ראו ה"ש 239 לעיל) נדחה עיקר התביעה לאחר שהנתבעים הוכיחו את עיקר הפרסום. בשל פרט אחד שהוכח רק בחלקו חויבו הנתבעים לשלם פיצוי בגובה 4% מהסכום התביעה. חרף זאת חייב אותם בית המשפט בתשלום הוצאות, הגם שנמוכות; (2) בעניין פלג (ראו ה"ש 240 לעיל) שהסתיים בדחיית מרבית טענות התובע ובמסקנה שמרבית הפרסומים החמורים היו אמת, נפסק לתובע פיצוי בסך 5,000 ש"ח מתוך 150,000 ש"ח שתבע, אבל הנתבעים גם חויבו לשלם הוצאות בסכום דומה; (3) ראש לשכת עורכי הדין הגיש תביעה בסכום של 1.8 מיליון ש"ח בשל ארבעה פרסומים בנושא תמיכתו ב"חוק החנינה". בית המשפט דחה את התביעה בנוגע לשלושה מהפרסומים ופסק לו פיצוי בשיעור 1.3% מסכום התביעה (24,000 ש"ח). חרף זאת חויבו הנתבעים לשלם הוצאות משפט בסכום שמשווה כמעט לסכום הפיצוי (18,000 ש"ח), ת"א 111/98 **חוטב ישי דרור נ' גילת** (ש' אלטוביה מגן, 3.5.2005).

²⁶⁸ תקנה 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי.

²⁶⁹ ת"א (ראשלי"צ) 2437-09 **גני תתלים מרום בע"מ נ' פרקשנר** (ש' יעל בלכר, 9.10.2011);

וראו גם: ת"א (י-ם) 5156/08 **טוקטלי נ' שמם** (2009) (ש' עודד שחם, 14.6.2009). "התובע הגיש תביעה על סכום של 100,000 ש"ח. בסופו של דבר התקבלה התביעה, מבחינה זו, בחלקה הקטן. הנתבע, אשר נחשף לתביעה בסכום משמעותי בהרבה מזה שנפסק, נדרש לנהל הגנה בהתחשב בסכום התביעה המקורי. בהתחשב בכך, כמו גם בעובדה שפסק הדין משקפת קבלה חלקית של עמדות שני הצדדים, לא אעשה צו להוצאות, וכל צד ישא בהוצאותיו".

²⁷⁰ ראו טקסט וה"ש 162 לעיל.

בעת פסיקת הוצאות המשפט, שכזכור הפכו להיות הגורם המעיק והמרתיע ביותר בתביעות לשון הרע.²⁷¹

12. התמודדות עם תביעות של גופים שלטוניים ושל תאגידים

החוק שמגן בישראל על שמו הטוב של אדם ועל כבודו כבן אנוש חל גם על רשויות שלטוניות ועל תאגידים. כשאלה האחרונים הם התובעים קיים לרוב פער כוחות בין הצדדים – מסימני ההיכר הבולטים של תביעות משתיקות.²⁷²

למעשה זו הייתה מטרתם המקורית של דיני לשון הרע – להגן על החזקים. הם נוצרו לראשונה באירופה ככלי לריסון דברי ביקורת על המדינה, על המלוכה, על האצולה ועל הכמורה.²⁷³ מאז השתנו הזמנים ומדינות דמוקרטיות רבות, וישראל בכללן, נוקטות משנה זהירות בהפעלת המשפט הפלילי בתגובה לביטוי.²⁷⁴ אבל עדיין עומדת לגופים שלטוניים היכולת להשתיק ביקורת ציבורית באמצעות המשפט האזרחי.

בארצות הברית הבינו בתי המשפט כבר בתחילת המאה הקודמת את הסכנה הגלומה בכך: "כוחה של תביעה אזרחית ככלי להגבלת ביטוי משתווה ואולי אף גדול יותר מזה של אישום פלילי [...] בעזרת סדרה של תביעות אזרחיות יכול ממשל מושחת או עריץ להחניק ביקורת ביתר קלות מבלי להיזקק לאישומים פליליים".²⁷⁵

אפילו בבריטניה, שנודעה בדיני הדיבה המחמירים שלה, פסקו בתי המשפט שאין להניח לרשויות שלטוניות לתבוע בעילה של לשון הרע.²⁷⁶ אבל בית המשפט העליון בישראל סירב לאמץ את ההלכה הבריטית.²⁷⁷ ספק אם יש הצדקה לכך. גוף שלטוני אין לו דבר משל עצמו – הוא הוקם על ידי הציבור ולמענו. אין לו מוניטין שמנותק מ"המוניטין הציבורי" שלו, וכפי

²⁷¹ ראו הי"ש 86 לעיל.

²⁷² ראו בפרקי ב', טקסט לה"ש 111 לעיל.

²⁷³ גדרון, "תיירות הדיבה" (ראו הי"ש 141 לעיל), 399; גנאים, קרמניצר ושנור (ראו הי"ש 86 לעיל), 45.

²⁷⁴ הנחיה 4.1107 "חקירה והעמדה לדין בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה 1965" [הנחיות היועץ](#)

[המשפטי לממשלה](#): "על התביעה הכללית ורשויות האכיפה לנהוג בריסון ובזהירות מוגברת בנקיטת צעדים של חקירה והעמדה לדין [...] חקירה פלילית בעבירה זו תיפתח רק במצב בו קיים אינטרס ציבורי מיוחד ומובהק".

²⁷⁵ City of Chicago v. Tribune Co. (1923) 139 N.E. 86, 90.

ראו עוד את דברי השופט ריבלין בעניין [אילנה דיין נ' פלוני](#), המצוטטים בטקסט לה"ש 250 לעיל.

²⁷⁶ Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd and others [1993] 1 All ER 1011; Ying Hui Tan, "Local authorities cannot institute libel actions" Independent 19.2.1993.

²⁷⁷ עניין [שלוש פלוס](#) (ראו טקסט לה"ש 165 לעיל, [וכתב טענות](#) מיום 15.1.2009 שהוגש על ידי עו"ד אורי שנהר).

שנקבע בבריטניה, הדיון בהגינות הביקורת שנמתחה עליו מקומו בזירה הציבורית ולא בבית המשפט.

גופים שלטוניים, בעיקר בשלטון המקומי, מגישים לעתים תביעות משתיקות תוך שימוש במשאבים שמקורם בכספי משלם המיסים. חמור מכך, כפי שראינו לא פעם גוף שלטוני מגיש תביעת דיבה במימון הקופה הציבורית כדי להשתיק ביקורת שלא כוונה אליו, אלא על התנהלותם של בעלי השררה – ראש העירייה, מנהלי חברה ממשלתית או בכירים אחרים.²⁷⁸

גם אם ראש העירייה מגיש תביעה אישית נגד יריב פוליטי או מקומון, יש ביכולתו לנצל את הרוב הקואליציוני במועצה על מנת שיאושר מימון הוצאות המשפט שלו מקופת העירייה. השימוש התדיר שעשו ראשי עירייה במשאביה, כדי לגרור את מבקריהם לבית המשפט, גרם למשרד הפנים לנסות ולעמוד פרץ. בהתאם לנוהל משנת 2004, ראש רשות מקומית יכול לקבל מימון לתביעת לשון הרע שהגיש רק בהתקיים נסיבות מיוחדות ובכפוף לאישור מוקדם של ועדה במשרד הפנים.²⁷⁹ הנוהל תוקן מספר פעמים, אבל יש בו עדיין פרצות וראשי רשויות מקומיות אינם מקפידים תמיד לעמוד בתנאיו.²⁸⁰

כך, למשל, ראש עיריית רמת גן הגיש ביחד עם העירייה תביעת דיבה בשל פרסום לפיו הוא משליט מורא ופחד ומשתיק מבקרים בעזרת פקחי העירייה.²⁸¹ התביעה, בסכום של מיליון ש"ח, הוגשה מבלי לקבל את אישור הוועדה שבמשרד הפנים. האישור ניתן רק בדיעבד, לאחר שהעירייה הסבירה שהמחדל נבע "מחוסר בקיאות" בנהלים, ושהפרסום מטיל דופי לא רק בראש העירייה אלא גם בעובדיה – עושי דברו.²⁸² גם ראש עיריית אופקים הגיש תביעת דיבה במימון ציבורי מבלי להיזקק לאישור הנדרש.²⁸³ בשני המקרים הסתלקה לבסוף העירייה מהתביעה.

²⁷⁸ דוגמאות למקרים כאלה הבאנו בפרק א', תחת הכותרת "הפוליטיקה בשלטון המקומי". ראינו שבמקרים חריגים מחק בית המשפט תביעה שהוגשה על ידי עירייה כיוון שבעל הדין הנכון היה העומד בראשה; גם בעניין [החברה לאוטומציה](#) (ראו ה"ש 14 לעיל, בפסקה 31-32) הגיע בית המשפט למסקנה כי למעשה התביעה של החברה היא בעצם תביעתו של מנהלה. "זה האחרון הגיש תצהיר ובו פירט נזקים שנגרמו לו כביכול, בעוד שהחברה טענה לנזקים "בשפה רפה ובלא שמץ של ביסוס בראיות".

²⁷⁹ חוזר 6/2004 [נוהל החוזר הוצאות משפטיות בשלטון המקומי](#) מיום 16.6.2004, עמ' 18-24 (עודכן [בחוזר 2/2007](#) מיום 25.3.2007, עמ' 3, ובחוזר 5/09 מיום 29.3.2009, עמ' 23).

²⁸⁰ ראו: ניר דויטש, נגד "אמנה"ה" ברשויות המקומיות, סמינר בהנחיית ד"ר עומר קמחי, אוני' חיפה 2009.

²⁸¹ יצחק דנון, "צבי בר נגד עמוס שוקן: ראש עיריית ר"ג הגיש תביעת דיבה בסך מיליון ש"י נגד מו"ל "העיר" ", [גלובס](#) 7.9.2005; ת"א (ת"א) 46774/05 [עיריית רמת גן נ' יוסי קליין](#) (ש' מארק הורנצ'יק, 1.5.2007).

²⁸² משרד הפנים, "בעניין: צבי בר, ראש עיריית רמת גן, חיוב אישי", [המלצות הוועדה לחיוב אישי והחלטות שר הפנים](#) עמ' 86 (20.12.2006). בסופו של דבר, העירייה מחקה את התביעה.

²⁸³ ת"א (ב"ש) 5276/05 [עיריית אופקים נ' משה \(צ'יקו\) דראי](#) (11.4.2007).

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

נוהל נוסף שנקבע לאחרונה אוסר על עירייה לשכור את שירותיו של עורך דין שמייצג את ראש העירייה באופן אישי. בכך מבקש משרד הפנים להסיר את החשש, שעורך הדין שמתפרנס מהספקת שירותים לעירייה יגבה מהעומד בראשה שכר טרחה מופחת בתמורה לייצוגו בתביעת דיבה אישית.²⁸⁴

לסיכום, בכירים בגופים שלטוניים, ובמיוחד בשלטון המקומי, נהנים ממשאבים ציבוריים אדירים, שמאפשרים להם ליהנות משירותי דוברות ויחסי ציבור ולהשפיע על דעת הקהל. עוצמתם הכלכלית מקנה להם יתרון בבואם להתמודד עם ביקורת בזירה הציבורית גם מבלי להיזקק לתביעות משתיות. לנתבעים – היריב הפוליטי, האזרח ואפילו העיתון המקומי – יש משאבים דלים. כפי שפסק בית משפט בקנדה, "אם יותר לגופים שלטוניים לתבוע אזרחים ביקורתיים, התוצאה תהיה שרק בעלי האמצעים לנהל הגנה במשפט אזרחי יוכלו למתוח ביקורת על גופים אלה".²⁸⁵

רציונאל זה חל גם על תאגידיים שפועלים בשוק הפרטי למטרות רווח. רבים מהם מרכזים עוצמה רבה, ובדומה לגופים שלטוניים יש להם השפעה עצומה על סדר היום הציבורי, על זכויות אדם ועל איכות הסביבה. הם מעסיקים כעניין שבשגרה יועצי תדמית, פרסום ויחסי ציבור, ונהנים מגישה לבמות התקשורת לצורך התמודדות עם ביקורת שנמתחת עליהם. "הביטוי 'הון-שלטון-עיתון'", נאמר בדו"ח שהוגש לאחרונה למבקר המדינה, "מבליט [...] השימוש בכלי התקשורת כמנוף להשיג השפעה פוליטית לצרכים כלכליים".²⁸⁶

²⁸⁴ חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/09 [נוהל מינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית](#) (29.3.2009 עמוד 3); ספיר פרץ, "החגיגה של עורכי הדין ורואי החשבון עומדת להסתיים", [גלובס](#) 25.4.2006; לדוגמאות שבהן הגיש ראש העירייה תביעת דיבה אישית באמצעות עו"ד שגם העירייה שוכרת את שירותיו: עת"מ (נצ') 285/03 [שאל דדון נ' דני עטר ראש המועצה האזורית גלבוע](#) (ש' נסים ממן, 26.4.2005); עת"מ 1076/07 [זילברשטיין נ' רוכברגר](#) (ש' עודד מודריק, 23.10.2008); נועם שריבט, "נדחתה בקשת האפוזיציה ברמה"ש להפסיק את הקשר בין העירייה לעו"ד אלדד יניב", [גלובס](#) 2.11.2008; משה ליכטמן, "ראש עיריית רמלה חשוד בשחיתות", [גלובס](#) 7.6.2010. כל המקרים שמובאים כאן קדמו לפרסום חוזר המנכ"ל הנ"ל וממילא לא הייתה בהם הפרה של הוראותיו.

²⁸⁵ [Dixon v. Powell River \(City\)](#), 2009 BCSC 406 (Supreme Court of British Columbia, 26.3.2009); "Government Can't Sue for Defamation", [lexcanada.com](#) May 2006. see also: Montague (Township) v. Page (2006), 79 O.R. (3d) 515; Halton Hills (Town) v. Kerouac (2006), 80 O.R. (3d) 577.

²⁸⁶ דו"ח הוועדה לבחינת יחסי הון-שלטון בישראל (יוני 2012) ע' 10.

על ההשפעה העצומה שיכולה להיות לתאגיד על סדר היום התקשורתי אפשר ללמוד מפסק דין שניתן לאחרונה בעניין [אלי עזור](#) (ראו הי"ש 251 לעיל): "שוק שבו ידיעות תקשורתיות נקנות באמצעות ממן [...] הוא שוק דעות מסוכן בעל פוטנציאל הרסני. הוא גם איננו שוק דעות חופשי ומשוכלל שבו התחרות [...] תוביל לחשיפת האמת. זהו שוק שבו לחזקים ולעשירים יתרון ברור על פני האחרים והם שמכתיבים את כותרת העיתון של מחר".

רמת הדיק וההגינות שנדרשת ממבקרי של התאגיד גבוהה בהרבה מזו שנדרשת ממנו במסעות הפרסום שהוא מנהל כדי להשפיע על דעת הקהל: הקמפיין התקשורתי של חברות הגז נגד הגדלת התגמולים שישלמו לקופה הציבורית אינו כפוף למגבלות המחמירות שמטילים דיני לשון הרע על מבקריהן של אותן חברות; הפרסומות של ישראייר ששודרו במקביל לתחקיר "עובדה" בעניינה אינן צריכות להיות מדויקות ומאוזנות כמו התחקיר, וכך גם הסרט שהפיקו האחים עופר בתגובה ל"שיטת השקשוקה".²⁸⁷

קשה להפריז בחשיבותם של דיונים ציבוריים אודות ההשלכות האפשריות שיש לפעילותם של תאגידיים על בריאות הציבור ועל רווחתו, על זכויות עובדים וצרכנים או על הסביבה. אבל עוצמתם מאפשרת להם להכריע ביקורת באמצעות תביעות משתיקות. ואם לשפוט על פי הניסיון שהצטבר בעולם, מגמה זו תלך ותגבר גם בישראל.

הצורך להתמודד עם האיום מטריד מחוקקים ברחבי העולם. "לא יעלה על הדעת", נאמר לאחרונה בדו"ח של הפרלמנט בבריטניה, "שתאגידים יוכלו להשתיק דיווח ביקורתי באמצעות איומים או הגשת תביעות זיבה, תוך ידיעה שהמפרסם לא יוכל להרשות לעצמו להתגונן ובשעה שאין אפשרות ריאלית שנגרם להם נזק פיננסי של ממש".²⁸⁸ באוסטרליה הלכו רחוק יותר ושללו מתאגידיים גדולים (שמעסיקים עשרה עובדים ויותר) שפועלים למטרות רווח את זכות התביעה בעילה של לשון הרע. תאגידיים כאלה יכולים לתבוע רק בהתאם לדינים אחרים המטילים חובת פיצוי על פרסומים שקריים שנעשו בזדון.²⁸⁹

הסכנה שגלומה בכוחם של תאגידיים ליהנות מחוק איסור לשון הרע מצדיקה אפוא לשלול אותן או להגבילו. מהלך כזה לא יפגע במידה לא ראויה בערכים שעליהם בא החוק להגן. טעמים נוספים התומכים בכך עלו בפסיקה הישראלית, אגב הדיון בשאלה אם תאגיד רשא

²⁸⁷ סטלה קורין ליבר, "מסע לחצים", גלובס 25.8.1; חן מענית ועמירם ברקת, "איגוד מחפשי נפט וגז: נתבע את ששינסקי – השווה אותנו למיידוף", גלובס 14.12.2010; שלומי דונר, "ישראייר רכשה זמן פרסום בקשת במקביל לתחקיר עובדה", ynet 4.1.2006; ענת באליוט, "היועץ המשפטי של 'עובדה' אישר התחקיר על ישראייר – קשת הזמינה עוד חוות דעת", הארץ 24.12.2005; אורן פרסיקו, "מי מכין סרט על מיקי רוזנטל", העין השביעית 8.3.2009; אופיר בר-זוהר, "משפחת עופר מכינה סרט תשובה לשיטת השקשוקה", news1 10.3.2009; אביב לביא, "סרט מלחמה: האחים עופר נגד מיקי רוזנטל", nrg 20.3.2009. כפי שציינה הלן סטיל, הנתבע בפרשת מקדונלד'ס: "אמרנו לנו שהיינו צריכים לאזן את העלון שחילקנו ולהוסיף בו את תגובת מקדונלד'ס... ובכן, מדוע אין דרישה ממקדונלד'ס לדאוג לאזן בפרסומות שלהם ולומר 'טוב, בעצם האוכל שלנו לא בריא, באמת עדיף לכם לא לאכול את זה!'"

²⁸⁸ UK Parliament Joint Committee on the Draft Defamation Bill, para 114-115.

²⁸⁹ Defamation Act 2005 (NSW, Qld, SA, Tas, Vic, WA), sec. 9.

see also: "[Memorandum by the Media and Communications Committee of the Law Council of Australia](#)", UK Parliament Joint Committee, Written evidence (Vol. III) p.166.

לתבוע מכוחו של סעיף ה"פיצוי ללא הוכחת נזק"²⁹⁰ וכך כותב השופט סולברג: "אדם, בשר ודם, זכאי לפיצויים בגין פרסום שהשפיל אותו או שהעמידו ללעג ולקלס בעיני הבריות. עוגמת-נפש שכזו יכולה להיות רק למי שהוא בעל-נפש. לתאגיד אין נפש ולא יכולה להיגרם לו עוגמת-נפש. אדם זכאי לפיצויים בגין השפלתו בעיני הבריות גם אם לעצם הפגיעה לא הייתה תוצאה ממונית. לא כן תאגיד. על מנת שיזכה בפיצויים עליו להוכיח שפרסום לשון הרע על אודותיו גרם לפגיעה ממונית בנכסיו או בעסקיו"²⁹¹.

על פניו, רציונאל זה אינו מוגבל רק לשאלת הפיצויים. ההגבלה שמטילים דיני לשון הרע על חופש הביטוי מבוססת בעיקר על הצורך להגן על כבוד האדם. מעמדה החוקתי הרם של זכות זו נובע מהאנושיות שבאדם, מההכרה בהיותו תכלית ולא אמצעי. תאגיד למטרות רווח מעצם הגדרתו הוא אמצעי בלבד – "אישיות" משפטית מלאכותית שיצר הדין לשם השגת מטרות כלכליות. מכאן שנוסחת האיזון שרלבנטית לגביו היא "רזה" יותר: חופש הביטוי עומד רק אל מול האינטרסים הכלכליים של התאגיד.²⁹² לנוכח זאת, ספק אם ראוי שהדיון בשמו הטוב של תאגיד ייצא מאותה נקודת מוצא של חוק איסור לשון הרע ויתבסס על אותם הסדרים, שעוצבו בשים לב לחשיבותו העילאית של כבוד האדם.

²⁹⁰ כזכור, חוק איסור לשון הרע מאפשר לתבוע פיצויים גם מבלי שנגרם נזק (ראו בטקסט לה"ש 251 לעיל); הוראה זו עומדת בסתירה להוראה חוק אחרת, שלפיה תאגיד אינו יכול לתבוע פיצוי, אלא אם נגרם לו "נזק" (סעיף 10 לפקודת הניזקין). התחרות בין שתי ההוראות המנוגדות לא הוכרעה בפסיקה. ראו עוד: יהונתן קלינגר, "על חמדות, פיצוי ותאגידים: קצת על סעיף 10 לפקודת הניזקין", *Intellect or Insanity (בלוג)* 29.10.2010; מלי ורוזבלסקי, "לשון הרע וזכותו של תאגיד לפיצוי ללא הוכחת נזק", *עת סיוע – ביטאון הלשכה לסיוע משפטי*, גיליון 2 (תשע"ב).

²⁹¹ עניין החברה לאוטומציה (ראו ה"ש 14 לעיל), בפסקה 31; וראו גם: שנהר (ראו ה"ש 148 לעיל), פרק שלושה-עשר – "מקרים מיוחדים של פרסום לשון הרע", עמ' 160; ומגנד: ע"א (מחוזי י-ם) 51686-1-12 יורם נ' ברזני *בצ"מ* (18.4.2012).

²⁹² כאן ראוי להבהיר מספר נקודות. (1) גם אם נגרוס שחלק מהאינטרסים הכלכליים של התאגיד ראויים להגנה החוקתית, עדיין ההגנה על חופש הקניין, של אדם ולא כל שכן של תאגיד, אינו משתווה להגנה שיש לתת לכבוד האדם; כמובן שלעיתים פגיעה בשמו הטוב של תאגיד משורשרת לפגיעה בכבודם של בני האנוש שעומדים מאחורי מסך ההתאגדות. אבל אז דיני לשון הרע מקנים לאותם אנשים זכות תביעה עצמאית.

(2) המוניטין העסקי של התאגיד הוא אחד מנכסיו וככזה הוא ראוי להגנה של הדין. אבל אין לעררב בינו ובין כבוד, ואין להחיל עליו באופן אוטומטי את ההגנה שניתנת לכבוד האדם ואת חוק איסור לשון הרע.

(3) בנוסף לכבוד "האנושי" יש לאדם גם "כבוד חברתי" – הכבוד וההערכה החברתית שרוחשת החברה לפרט בגין תכונותיו ומעשיו. לכאורה גם לתאגיד יש כבוד חברתי, אבל לדעתנו אין לראות אותו כנפרד מהמוניטין העסקי שלו, וממילא אין לדון בפגיעה בו לאורם של דיני לשון הרע. (לדעה שונה ולהרחבה על "כבוד חברתי" ראו: גנאים, קרמניצר ושנור (ראו ה"ש 86 לעיל), 83-80, 243-248). שונה המצב במקרה של תאגיד לא עסקי שפועל למטרות חברתיות, תרבותיות או אידיאולוגיות. המוניטין ו"הכבוד החברתי" של תאגיד חברתי אינם (רק) נכס כלכלי. אמנם הפגיעה בהם עלולה להסב לו נזק ממון, אבל בדרך כלל הנזק העיקרי יתבטא בפגיעה ביכולתו, וחשוב מכך – ביכולתם של חבריו לממש את ערכיהם, את מטרותיהם – את עצמם. כיוון שכן, הרציונאל שלפיו אין לאפשר לתאגיד כלכלי הגנה מכוח דיני לשון הרע, אינו חל על התאגיד החברתי.