

משתיק קול: משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי

כתיבה: עו"ד אבנר פינצ'וק, ינואר 2013

תקציר

בשנים האחרונות הולכת וגוברת בישראל תופעה שמוכרת זה מכבר במדינות אחרות: **תביעה או איום בתביעת לשון הרע בתגובה לביטוי או לפעולה בנושא ציבורי**. תביעות אלו מוגשות בדרך כלל על ידי אנשים או גופים בעלי כוח ויכולת כלכלית. הן נסמכות על עילה חלשה או גבולית, ובחלק מהמקרים מופרכת ממש. **האפקט העיקרי שלהן אינו משפטי אלא ציבורי: השתקה של ביקורת** הנמתחת על התובע ופגיעה במי שמפריעים לו לקדם את ענייניו. מעבר לפגיעה במבקר הספציפי, יש בהן כדי להרתיע גם אחרים ("אפקט מצנן") מלהשתתף בשיח פומבי וחופשי בעניינים בעלי חשיבות ציבורית, ובמיוחד מלמתוח ביקורת על גורמים בעלי כוח.

זהו המקור לשם "**תביעות משתיקות**" שבו בחרנו כדי לסמן את התופעה. יודגש שהכתרתה של תביעה כ"משתיקה" אינה נובעת מהלכי נפשו של התובע וגם לא באה לרמוז עליהם. החשוב לענייננו הוא **התוצאות** שיש לתביעה – השפעתה על חופש הביטוי ועל השיח הדמוקרטי.

תביעות משתיקות צמחו בארצות הברית במהלך שנות ה-70 וה-80 כתגובת נגד למעורבות החברתית שגברה בשנות ה-60, ושם הן מכונות "**SLAPP**" – ראשי תיבות של: Strategic Lawsuits Against Public Participation (תביעות אסטרטגיות נגד השתתפות ציבורית). התופעה מוכרת גם במקומות אחרים בעולם.

בישראל הפכו התביעות המשתיקות לתופעה הולכת ומעיקה במהלך עשרים השנה האחרונות, ולאגודה לזכויות האזרח מגיעות פניות רבות של אזרחים ושל ארגונים שנאלצו להתמודד עם איומים ועם תביעות משתיקות שבמרכזן עמד ביטוי בנושא ציבורי. ברוב המקרים משרים האיומים והתביעות חששות ומצוקה, והחוויה המכבידה – נפשית וכלכלית – שנלווית לניהול ההגנה המשפטית משליכה על חייו של הנתבע במישורים רבים.

בדוח זה אנו סוקרים את הזירות השונות והמגוונות שבהן רווחת תופעת האיומים והתביעות המשתיקות. אנו עומדים על המאפיינים של תביעות משתיקות, ועל ההשלכות החברתיות הקשות שיש לאיומים ולתביעות המשתיקות על חופש הביטוי. בפרק המשפטי אנו מנתחים את הסיבות לכך שבמשפט הישראלי, תביעות דיבה, או איום בהן, הם כלי כל כך אפקטיבי להשתקת ביקורת. ובפרק ההמלצות אנו מונים שורה של צעדים שניתן לנקוט, בשדה המשפטי כמו גם בשדה הציבורי, כדי להקטין את האפקט המצנן של תביעות משתיקות על חופש הביטוי.

פרק א': תביעות משתיקות בישראל – זירות אופייניות

תופעת האיומים בתביעות דיבה, ומימוש האיומים, היא רחבה ומתרחשת בזירות שונות שבהן מתקיים שיג ושיח ציבורי.

יחסי עבודה: תביעות משתיקות הפכו לכלי אסטרטגי נגד עובדים שנאבקים בניצול ובקיפוח, תובעים את זכויותיהם או מנסים להתאגד. עובדים אלה ובמיוחד מנהיגיהם עלולים להיגרר לבית המשפט ולעמוד מול תביעת לשון הרע. הגשת תביעה היא עניין של מה בכך עבור מעבידים רבים, שבמחיר פעוט יחסית יכולים ליצור אפקט מאיים שמשתיק את העובד שיוצא נגדם ואת עמיתיו. זירה זו מאופיינת בפערי כוח עצומים בין התובעים – המעסיקים, לנתבעים – העובדים.

דוגמאות: תביעת חברת קופי טו-גו נגד מלצריות שניסו להתאגד; תביעה של החברה לאוטומציה במנהל השלטון המקומי נגד יו"ר ועד העובדים שלה.

פעילים וארגונים לשינוי חברתי ולהגנת הסביבה: גורמים במגזר הציבורי ובמגזר הפרטי מנסים להכריע מחלוקות ציבוריות באמצעות איומים ותביעות נגד פעילי חברה וסביבה ונגד ארגונים מוגבלי-משאבים. התופעה מופיעה בעקבות מחאה במגוון נושאים – נגד מפגין סביבתי עם שלט, פעיל בוועד מקומי, ארגון זכויות אדם ועוד. לא פעם די בפערי העוצמה בין הצדדים כדי להכריע את הסכסוך המשפטי כבר בתחילתו. אפקט ההשתקה נגרם כתוצאה מחולשתם של פעילים בודדים או של ארגונים קטנים מול בעלי האמצעים, ומעוות את זירת הדין הציבורי לטובת האחרונים.

דוגמאות: תאגיד המחזור איים בתביעה על ארגון שהעניק לו "אות" על פגיעה בסביבה; תושב רחובות שתלה במרפסת שלט מחאה נגד מגדל גבוה שנבנה מול ביתו קיבל מכתב איום שייתבע; קבלן שניסה להשתלט על עמק הצבאים בירושלים תבע רכז של החברה להגנת הטבע שהתריע מפני מעשיו.

רשת האינטרנט: הכתיבה ברשת האינטרנט, ובפרט בבלוגים וברשתות החברתיות, מאפשרת פנייה ישירה ולא מצונזרת לציבור הרחב, אקטיביזם והשפעה על דעת הקהל. אולם עובדים, צרכנים ואזרחים אחרים שמשתמשים ברשת האינטרנט כדי להפיץ מידע, להביע דעה או להתלונן ולדווח על עוולות וליקויים, מוצאים עצמם חשופים לאיומים ולתביעות. תביעות משתיקות נפוצות מאוד כתגובה לפרסום ידיעות ודעות בבלוגים, ומרבית הכותבים באינטרנט אינם מסוגלים לגייס תמיכה ציבורית והם ניצבים לבדם מול האיומים.

דוגמאות: ראש עיריית טבריה תבע מנהלי קבוצת פייסבוק המבקרת את התנהלותו; בלוגר קיבל איום בתביעת לשון הרע מחברה שמספקת שירות לאחר שכתב ביקורת מגחכת על השירות; "מנהיג רוחני", שהכריז על עצמו כ"בודהה" ועודד את חברי "קהילתו" להיפרד מנשותיהם, תבע את הבלוגר שביקר את התנהלותו.

עיתונאים ואמצעי תקשורת: הפרסום הפומבי הוא חלק מרכזי בעבודתם ובייעודם של עיתונאים ושל אמצעי התקשורת המסורתיים, ומטבע הדברים הם חשופים יותר לתביעות דיבה. גם גופי תקשורת חזקים ומבוססים עלולים להירתע מפרסום או מהכנת תחקיר על גוף כלשהו, כאשר הם מאוימים בתביעה שניהולה עלול לגזול משאבים רבים, והדבר פוגע פגיעה קשה ביכולתם של גופי תקשורת אלה למלא את ייעודם. לצד גופי התקשורת הארציים המרכזיים מתקיימים מאות מקומונים, עיתונים סקטוריאליים, ביטאוני סטודנטים או עובדים וכתבי עת בתחומי חברה ותרבות.

תפוצתם קטנה, רבים מהם אינם יוצאים למטרות רווח, והם ייפגעו מתביעה של גוף חזק באותו אופן שאזרח מהשורה ייפגע ממנה.

דוגמאות: העיתונאי העצמאי מיקי רוזנטל נתבע על ידי האחים עופר בשל סרטו "שיטת השקשוקה", העוסק בהעברת נכסים ציבוריים לידי משפחות מהאלפיון העליון; "ישראיר" שיגרה מכתב איום בניסיון למנוע שידור של תחקיר "עובדה" על "כמעט תאונה" של מטוס.

הפוליטיקה בשלטון המקומי: תביעות ואיומים בתביעות דיבה נפוצות במיוחד בקרב נבחרי ציבור ונושאי משרה בכירים בשלטון המקומי. הרושם המתקבל הוא כי רבים מהפוליטיקאים בשלטון המקומי מעבירים מאבקי כוח פוליטיים אל הזירה המשפטית. תביעות ואיומים משמשים לא פעם גם לניהול יחסי העירייה וראשיה עם המקומונים ביישוב.

דוגמאות: תביעת לשון הרע שהגיש ראש עיריית קריית ביאליק נגד חבר אופוזיציה במהלך מערכת הבחירות נמחקה לאחר שהנתבע הצטרף לקואליציה העירונית; ראש המועצה האזורית רמת אפעל הגישה תביעת דיבה נגד יריב פוליטי והסירה אותה לאחר הבחירות המקומיות; עיריית רחובות הגישה תביעת ענק נגד המקומון "שלוש פלוס" בשל ביקורת שמתח על ראש העירייה.

מחקר אקדמי: העשייה האקדמית – לימוד, הוראה, כתיבה ומחקר – מבוססת בין היתר על הטלת ספק, על מחלוקות ועל השמעת ביקורת. אך אפילו מגדל השן האקדמי אינו חסין מפני תביעות משתיקות. העברת המחלוקות לזירה המשפטית פוגעת בחופש האקדמי ומשתקת אותו.

דוגמאות: מרצה שביקרה דוח מחקרי שהוציאה אחת האוניברסיטאות קיבלה איום בתביעה; תאודור כץ, תלמיד לתואר שני, נתבע בשל עבודת גמר שבה טען שחיילי חטיבת אלכסנדרוני, שכבשה את הכפר טנטורה ב-48', הרגו כמאתיים כפריים לא חמושים; מפעל חיפה כימיקלים שלח מכתבי אזהרה למדענים שפרסמו דוח המתריע מפני סכנה לחיי אדם במקרה של פגיעה במתקן.

צרכנות: לקוחות שמותחים ביקורת על מוצר פגום, שירות לקוי וכדומה. במקרים רבים האיום בתביעת דיבה מופנה כלפי לקוחות שהעלו את תלונתם לרשת האינטרנט לאחר שהמוכר או החברה התעלמו מפניותיהם. בשל החשש להיכנס לסכסוך משפטי יקר הם נאלצים "להתפשר": הסיפור מורד מרשת האינטרנט והמוכר נאות סוף סוף לטפל בתלונתם. הבעיה הנקודתית נפתרה, אבל העלמת הפרסום מונעת מקהל הצרכנים מידע חשוב על מוצר פגום או על שירות לקוי.

דוגמאות: אדם שתבע את מכון הכושר שבו התאמן בטענה שזה הונה אותו איום בתביעת דיבה; חברת שיווק שהתעלמה מכל פניותיה של לקוחה תבעה אותה לאחר שפרסמה באינטרנט אזהרה לצרכנים.

מה עולה בגורל התביעות?

למרות שתביעות משתיקות רבות מסתיימות בלא כלום או כמעט בלא כלום, הן עדיין מצליחות לייצר השפעה שלילית ו"מצננת" על חופש הביטוי: כבר בתחילת הדרך נדרש הנתבע לשכור שירותי ייצוג משפטי שעולים ממון רב. תביעות משתיקות רבות מטילות צל כבד על הנתבעים במשך תקופה ארוכה. לעיתים התובע מחליט בסופו של דבר למשוך אותן; לעתים מסתיימת ההתדיינות המפרכת בפסיקה שמקבלת חלק קטן בלבד מהתביעה. במקרים אחרים, התדיינות שמתחילות בתביעה לפיצוי במיליוני או במאות אלפי שקלים מסתיימות בסופו של דבר בפיצוי קטן לאין שיעור ולעתים

אף סמלי או זניח. רבות מן התביעות מסתיימות בהסדר כלשהו בין התובע לנתבע, באופן שמשיג את אפקט ההשתקה של הנתבע או של מבקרים אחרים של התובע.

פרק ב': המאפיינים של תביעות משתיקות

קיימות וריאציות שונות להגדרה של תביעות משתיקות, אבל יש מאפיינים בסיסיים שמופיעים בכולן או ברובן. שני מאפיינים הם תנאים הכרחיים לסיווג תביעה כתביעה משתיקה:

- **עניין ציבורי**: תביעה או איום שבאים בעקבות השתתפות בשיג ושיח פומבי ובנושא שיש בו עניין ציבורי. כלומר, האיום הוא נגד התבטאות או פעולה בנושא שחורג ממחלוקת אישית בין שני פרטים, ושהאינטרס החברתי מחייב שאפשר יהיה לפרסם עליו מידע או לקיים עליו דיון ציבורי. לדוגמה: קיפוח עובדים, זיהום סביבתי, השתלטות על קרקע ציבורית או קריאה לחרם צרכני.

- **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. האפקט המצנן של התביעה אינו נבחן על פי מטרותיו של התובע, כוונתו הסובייקטיבית ומניעיו, שכן הפגיעה בנכונות של הציבור להשתתף בשיג ושיח הציבורי עלולה להתרחש בין אם מניעי התובע היו זדוניים ובין אם היו טהורים.

קיימים מספר מאפיינים נוספים, שאין חובה שיתקיימו לצורך ההגדרה של תביעה משתיקה אבל מתקיימים ברבות מהן:

- **לשון הרע**: רובן המכריע של תביעות המשתיקות בישראל מתבססות על עילה לפי חוק איסור לשון הרע.

- **פערי כוחות, בעיקר כלכליים, לטובת התובע**: הנתבע הוא לרוב אדם מן היישוב, ולעומתו התובע הוא לעתים גוף בעל כוח כלכלי איתן שמאפשר לו לספוג בקלות את העלות הכספית הכבדה שבניהול תביעה משפטית. פער הכוחות הוא גורם מרכזי ליכולתן הרבה של תביעות משתיקות להשפיע לרעה על הדיון הציבורי: בעוד שהוויכוח בזירה 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.

- **ויכוח "מקומי"**: פעמים רבות נוגעות התביעות המשתיקות לויכוח ציבורי מקומי או תחום לאזור גיאוגרפי, ליישוב או לארגון. ככלל, ככל שהנושא שעל הפרק מקומי יותר, יקטן מספר האנשים שיתנדבו להיות "הרוח החיה" בפעילות הציבורית, והשתקת הפעיל הבודד או העמותה הבודדת עשויה לחסל את ההתנגדות והביקורת הציבורית. קשה יותר להעביר מחלוקת ציבורית לפסים משפטיים ולהשתיק אותה כשמדובר בנושא המושך עניין ציבורי רחב.

- **סכום תביעה מופרך**: לעיתים קרובות לסכומים הנתבעים בתביעות משתיקות אין כל קשר לנזק הנטען מהפרסום, אין להם אחיזה בדיון והם חורגים באופן משמעותי מהסכומים המקובלים בפסיקה.

- **תביעה חסרת יסוד, גבולית או זניחה:** בדרך כלל התביעות המשתיקות הן בעלות יסוד רעוע, וסיכוייהן להתקבל בסופו של המשפט נמוכים. ברובם המכריע של המקרים קשה להבחין בחוסר התנחלת 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, אך התובע ממשיך לגרור את הנתבע ולנהל מלחמת חורמה משפטית. התנהגות כזו מצביעה לעתים לא על רצון לקבל תיקון לתקלה שנוצרה אלא על נקמנות ועל ניסיון לנצל הליכים שיפוטיים למטרות השתקה.
- **מכתבי התראה ואיום:** ככל שתופעת התביעות המשתיקות נעשית נפוצה ומאימת יותר, די בעצם האיום בהגשת תביעה כדי להרתיע ולהשתיק. מאזן העלות-תועלת מבחינת המאיים הוא משתלם במיוחד: עלות מכתב התראה היא אפסית, ואין בשליחתו אפילו את מעט הסיכונים הכרוכים בהגשת תביעה. לעומת זאת, עבור מקבל מכתב ההתראה, שחושש להיגרר להתדיינות משפטית מעיקה, מדובר באיום ממשי ומוחשי, שבדרך כלל מסתיים ב"התקפלות". בשל היותם כלי זול, פשוט, נטול סיכונים ויעיל, מכתבי איום בתביעה נפוצים הרבה יותר מהתביעות שמוגשות בסופו של דבר לבתי המשפט. פגיעתם בחופש הביטוי היא קשה לא פחות, ולעתים אף יותר, מפגיעתן של התביעות המשתיקות, באשר למכתבי האיום אין כל תיעוד או תהודה ציבורית.

פרק ג': המחיר החברתי של תביעות משתיקות

תביעות משתיקות מאיימות על חופש הביטוי ועל השתתפותם של אזרחים בדמוקרטיה במספר מישורים. בראש וראשונה קיימת פגיעה בחופש הביטוי של הנתבע הספציפי, שעלול לחדול מהשמעת עמדותיו ומפעילותו הציבורית. הפגיעה בנתבע משורשרת גם אל הקהילה שהוא משתיך אליה או פועל בשמה – חבריו למקום העבודה, דיירים בשכונת מגוריו, פעילים באותו מאבק וכיוצא בזה: הלקח המתבקש מבחינתם הוא להיזהר פן גורלם יהא כגורלו. מעגל ההרתעה יכול להיות גם רחב יותר, ולגרום למשתתפים רבים בשיח הציבורי, בכוח או בפועל, שלא ייצאו נגד התובע בוויכוח הספציפי או בכל ויכוח ציבורי שבו יהיה מעורב בעתיד. המסר שעובר לכלל העיתונאים, החוקרים והפעילים החברתיים הוא – איתנו לא כדאי להתעסק.

מעגל ההרתעה האחרון פועל על הציבור בכללותו. תביעה משתיקה משדרת מסר, שאינו מוגבל לוויכוח מסוים או לתובע ספציפי, ושלפיו השתתפות בשיח הציבורי היא מסוכנת ועלולה לגבות מחיר אישי כבד. מוטב "לשבת בשקט", או שיש להתנהל בזהירות מרבית, לברור את המילים בקפידה ולהנמיך את הטון, במיוחד כאשר מתמודדים עם גורמים חזקים או עם תובעים סדרתיים.

פגיעה בדיון הציבורי החופשי – הרתעת ביטויים ביקורתיים, שיתוף חופשי במידע ועיתונות עצמאית וחוקרת – פוגעת באפשרות שהשיח הציבורי יציף את כל המידע, השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים בסוגיה שבמחלוקת, ועל כן מונעת מהציבור לגבש דעה מושכלת ולהכריע בסוגיות מדיניות וחברתיות. סכנה חמורה נשקפת גם בשדה המחקר והידע המדעי, שכן החשש מתביעת דיבה של גורמים בעלי כוח כלכלי או ציבורי עלול להטות את המחקר ולהרתיע מפני פרסומים ביקורתיים כלפי גורמים אלה. האפקט המצנן אינו פועל רק בנושאים שברומו של עולם: כך למשל ברור

שהציבור ייפגע מכך שצרכנים שנתקלים במוצר פגום או בהתנהלות בעייתית של בית עסק יחששו לדווח על כך.

אפקט ההדרה מהשיח הדמוקרטי אינו פועל באופן אחיד ורוחבי. הראשונים להיפגע הם דווקא אלה שמתקשים במיוחד להשמיע את קולם – יחידים וקבוצות ממעמד סוציו-אקונומי נמוך שנמצאים הרחק מבמות התקשורת וממוקדי ההשפעה. התביעות המשתיקות הן כלי הנתון בעיקר בידי בעלי כוח פוליטי או כלכלי והן תורמות לקיבוע יחסי הכוח הבלתי שוויוניים ממילא. כך מופקרת הבמה הציבורית בידי מי שממילא נהנים מאמצעי תעמולה מגמתיים וחד-צדדיים דוגמת יחסי ציבור ופרסומת מסחרית.

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

תביעות משתיקות מסיטות את הוויכוח מהזירה הציבורית אל זו המשפטית שבה אדם מן היישוב נמצא בעמדת נחיתות אל מול התובע. מספר מאפיינים של הדין בישראל מקשים מאוד על הנתבע להתמודד עם תביעה מסוג זה – גם במקום שבו היא חסרת יסוד, ולעתים, אפילו כשניכר על פניה שמטרתה או שפועלה העיקרי הוא השתקה של ביקורת.

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. מטרתו של חוק איסור לשון הרע להסדיר את האיזון בין זכויות אלו ולאפשר לשתייהן להתקיים זו לצד זו. "תרשים הזרימה" של הדיון בתביעות לשון הרע בדין הישראלי (המתואר בפירוט בדוח) הוא כזה, שעיקרה של מלאכת האיזון מתבצע על ידי בית המשפט לא בפתחו של המשפט אלא בשלביו האחרונים. כתוצאה מכך, הנטל שבניהול ההגנה נכפה על הנתבע, גם בתביעות שבהן ניתן היה להעריך מראש שידו של חופש הביטוי תהיה על העליונה.

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

תביעה אזרחית מתנהלת במשך שנים וההתגוננות מפניה גובה מהנתבע מחיר כלכלי ונפשי כבד. התבטאויות שעשה, לעיתים בלהט הויכוח, נבחנות עתה בהתאם לכללים נוקשים ושונים מאלה שהוא מורגל בהם בשגרת חייו. במהלך הדרך מלווים את הנתבעים מועקה, חששות ועוגמת נפש, ובעיקר הסיכון, ואפילו הוא קטן, שיהיה עליהם לשאת בתשלום פיצוי בסכומים לא מבוטלים. גם אם בסופו של דבר לא ייפסקו פיצויים או ייפסק פיצוי סמלי, עצם ניהול המשפט כרוך בהוצאה כספית נכבדה שהולכת וגדלה ככל שהמשפט מתארך.

התוצאה היא שרבים מהנתבעים יעדיפו "להתקפל" כבר בתחילת המשפט ולהגיע להסדר עם התובע, גם אם הדבר כרוך בויתור על זכותם להתבטא ולפעול. 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.

3. היעדר דין מיוחד שמתמודד עם תופעת התביעות המשתיקות

בעולם, ובעיקר בארצות הברית, פותחו דינים מהותיים ופרוצדוראליים (המכונים anti-SLAPP) שיאפשרו התמודדות אפקטיבית עם תופעת התביעות המשתיקות, ירתיעו מפני הגשתן וייטלו את

עוקצן באמצעות סילוקן על הסף או בירורן המהיר. בכנסת השמונה-עשרה הוגשה הצעת חוק פרטית ברוח זו, אולם היא לא קודמה.

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, ולעיתים אף לסמן אותה כמסוכנת. אבל גם באותם מקרים בודדים, אין הכרה בצורך לבלום את התביעות המשתיקות ואת פגיעתן הרעה באמצעות חידושי פסיקה: בתי המשפט נוטים לדעה ש"בדין המצוי קיימים האיזונים הנדרשים כדי להתמודד עם תביעות סרק". גם במקרים הבודדים שבהם הנימה שונה, ניכרת עדיין רתיעה מפני נקיטה בצעדים ממשיים.

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. כך, חופש הביטוי מוכפף להגנה כמעט מוחלטת שניתנת לזכות הגישה לערכאות. גישה זו אינה מחויבת המציאות או הדין, באשר כמו זכויות אחרות, גם זכות הגישה לערכאות אינה מוחלטת, ואפשר לטעון שיש לאזן אותה אל מול אינטרסים חברתיים חיוניים.

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

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 בצמצום נמרץ את סמכותם לסלק על הסף תביעה שנראית "טורדנית או קנטרנית" או תביעה שאינה מגלה עילה. ככלל, כל עוד קיים סיכוי, ולו קלוש, כי התובע יזכה בתביעתו, בתי המשפט לא מוחקים אותה, גם אם בדיקה זריזה של העובדות בשלב זה היתה עשויה למוטט את התביעה ולסיים את ההתדיינות בעודה באיבה.

נוסף על הסמכות למחוק תביעה על הסף נתונות לבית המשפט סמכויות רבות בשלב "קדם המשפט", כולל הסמכות לקיים בירור עובדתי קצר. שילוב של סמכויות אלו ביחד עם הסמכות למחוק תביעה על הסף עשוי היה לחסום תביעות משתיקות או לפחות לאפשר את סיומן המהיר ובכך לצמצם מאוד את האיום שהן מייצרות.

6. נטל הוכחה כבד על הנתבע

כאמור, אחד הקשיים בהתמודדות עם תביעה משתיקה הוא קלות הגשתה: החוק אינו מטיל נטלי הוכחה כבדים על תובע כתנאי סף להגשת תביעתו, ודי בכך שיראה שלכאורה פורסמה עליו לשון הרע. הוא אפילו אינו צריך לטעון, וממילא גם לא להוכיח, שנגרם לו נזק. מרגע שהוכח פרסומה של לשון הרע עובר הנטל אל הנתבע, וזה נדרש להוכיח את אמיתות הפרסום או את "תום הלב" – נטל שכנוע לא פשוט.

7. איזון עדין, פסיקה לא עקבית וחוסר ודאות גדול

הפסיקה בתביעות לשון הרע מתאפיינת בחוסר עקביות ובחוסר אחידות. סוגיות משפטיות חשובות בתחום נתונות במחלוקת פוסקים מתמשכת, וישנן שאלות קריטיות הקשות מאוד להכרעה (למשל השאלה אם הביטוי "המשמיץ" הוא בגדר דעה אישית או קביעה עובדתית). נעלם גדול נוסף נוגע

לגובה הפיצויים שעשויים להיפסק נגד התובע. כתוצאה מכך, לנתבע קשה להעריך מראש כיצד תוכרע ההתדיינות, ואפילו עורכי דין ותיקים ומיומנים בתחום מתקשים לצפות את תוצאות המשפט שהם מנהלים. חוסר הוודאות שמלווה את הנתבע במהלך שנות ההתדיינות הארוכות מגביר את הלחץ שדוחף אותו להניף דגל לבן ולהשתתק ובלבד שיוכל למלט עצמו מהמשפט.

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

גורמים שלטוניים או תאגידיים חזקים יכולים להסתיר מהציבור מידע ולהתעלם משאלות שמופנות אליהם. 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 שיסתבכו בביצה המשפטית. לא יועילו כל הפרסומים האחרים שבהם נזהרו ודייקו, וגם לא החשיבות הציבורית שהייתה לפרסומים אלה. התובע הוא שבוחר במה להתמקד ואת מסגרת הדיון, והטעות הנקודתית הופכת לעיקר. דיני לשון הרע אינם סובלניים לטעויות גם אם הן נעשו בתום לב.

החוק אמנם מאפשר לנתבע להתגונן בטענת "אמת דיברתי" אם טעה ב"פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש", אבל בתי המשפט מקמצים בשימוש בהגנה זו ומפרשים אותה בצמצום. גם הגנות "תום הלב" מתפרשות בצמצום נמרץ ולעתים הנתבע יצא חייב בדין משום שהפריז בתיאוריו או בסגנונו.

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. מבחנים שעוצבו אגב דיון בכתבות או בתחקירים של העיתונות הממוסדת משמשים את בתי המשפט גם כשהם דנים באמירה ספונטאנית שנאמרה בלהט ויכוח או נכתבה כלאחר יד באתר של רשת חברתית. 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.

9. מלכוד ההתנצלות וההבהרה

המצב המשפטי הקיים לא רק שאינו מעודד ניסיונות הידברות והבנה בין הצדדים אלא שיש בו כדי להסלים את הסכסוך. מי שנתבע או שמקבל מכתב התראה מוצא עצמו במלכוד: אם יביע נכונות לתקן את הפרסום או להתנצל, לא רק שאין בכך כדי למנוע הגשת תביעה או את המשכותרת, אלא שפשרנותו עלולה להיראות כ"הודאה באשמה" ולהיות לו לרועץ בהמשך.

10. חיוב בפיצוי מבלי שנגרם נזק

גורם נוסף שמחמיר את האפקט המצנן הוא כמובן סכום הפיצוי שעלול הנתבע לשלם. האיום והחשש מתעצמים כיוון שסיכון זה אפילו אינו מותנה בקיומו של נזק: החוק, המאפשר לבית המשפט לפסוק לנפגע פיצוי "ללא הוכחת נזק", מאפשר למעשה לתבוע פיצוי גם במקום שבו לא נגרם כלל נזק כלשהו. התובע אפילו אינו חייב לטעון שנגרם נזק. אמנם בתי המשפט אינם ממהרים לפסוק את מלוא הפיצוי שנקבע בחוק, אבל קשה מאוד להעריך מראש את גובה הפיצוי שייפסק. די בכך, כדי שאפילו תביעה קלושה ועניין של מה בכך יהפכו לאיום מתמשך על הנתבע.

11. היעדר הרתעה בפסיקת הוצאות נגד תביעות משתיקות

נדיר שבית המשפט פוסק לטובת הנתבע הוצאות הגונות שיפצו אותו על הנזק הכספי שבניהול המשפט, ולא כל שכן – על הטרדה ועוגמת הנפש שנגרמו לו. לעומת זאת, בתי המשפט נוטים לפסוק הוצאות לטובת תובע ש"ניצח" במשפט, אפילו אם רוב טענותיו נדחו או שנפסק לו פיצוי בשיעור זעום ביחס לסכום שתבע.

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. גופים שלטוניים, בעיקר בשלטון המקומי, מגישים לעתים תביעות משתיקות תוך שימוש במשאבים שמקורם בכספי משלם המיסים. חמור מכך, 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. בכירים אלה נהנים מלכתחילה ממשאבים ציבוריים אדירים, שמאפשרים להם להשפיע על דעת הקהל ולהתמודד עם ביקורת באמצעות דוברות ויחסי ציבור, מבלי להיזקק לתביעות משתיקות.

רציונאל זה חל גם על תאגידים שפועלים בשוק הפרטי למטרות רווח. רבים מהם מרכזים עוצמה רבה, ויש להם השפעה עצומה על סדר היום הציבורי, על זכויות אדם ועל איכות הסביבה. הם מעסיקים יועצי תדמית, פרסום ויחסי ציבור, ונהנים מגישה לבמות התקשורת לצורך התמודדות עם ביקורת שנמתחת עליהם.

ההגבלה שמטילים דיני לשון הרע על חופש הביטוי מבוססת בעיקר על הצורך להגן על כבוד האדם. אולם חוק איסור לשון הרע וההסדרים שלפיו חלים באופן שווה גם על תובעים בעלי עוצמה רבה – גופים שלטוניים ותאגידים מסחריים – שאין להם "כבוד אדם" ושמו של הנתבע המפרסם נמצא בנחיתות גדולה.

סיכום

הדין הקיים מעודד הגשת תביעות משתיקות ואיום בהן, ומגביר את כוח ההרתעה שלהן. ההגדרות ונטלי ההוכחה הקבועים בחוק בעניין לשון הרע והאופן שבו הם מיושמים על ידי בתי המשפט מקלים על התובע, במיוחד בתחילת הדרך. אפילו תביעה שסיכוייה קלושים ושנסיבות הגשתה מפוקפקות תעבור בקלות את המפתן הנמוך. ההגנה על חופש הביטוי תגיע במהלך המשפט, אך לא תציל את הנתבע מניהולו.

מבחינת התובע הסיכון הוא נמוך. אפילו אם התביעה תידחה, קרוב לוודאי שיחויב בתשלום הוצאות נמוכות, ובדרך כלל גם יוכל לסיים את ההתדיינות בפשרה או בהסדר אחר. הנתבע לעומתו, נגרר להליך ארוך ויקר ועליו להרים נטלי ההוכחה כבדים. הדין המעורפל, הפרשנות המצמצמת של ההגנות וסכומי תביעה מופרזים יוצרים סיכון שהנתבע חושש ליטול על עצמו. שכר הטרחה שעליו לשלם עבור ייצוג משפטי הוא גבוה וקרוב לוודאי שלא יושב לו גם אם התביעה תדחה לחלוטין. לבטח שלא יזכה לפיצוי על עגמת הנפש והחרדה שנגרמו לו. כל אלה מטילים על הנתבע לחץ גדול להתקפל ולחזור בו מדבריו, והופכים את התביעה, ואפילו את האיום בהגשתה, למנגנון של השתקה.

פרק ה': מסקנות והמלצות

ההסתכלות על כל תביעה לגופה, תוך התעלמות מהמשמעויות של התופעה בכללותה, היא שמאפשרת לתופעת התביעות המשתיקות להתקיים ולהתעצם. בתי המשפט, המחוקקים והציבור נדרשים להכיר בקיומה של התופעה, לדון בה ולהתחיל לפתח מנגנונים משפטיים וחברתיים חדשים כדי לזהותה ולמגר אותה.

בדוח מפורטים שורה של אמצעים שאנו ממליצים לאמץ או לבחון, כדי ליצור "סל תרופות" להתמודדות עם תופעת התביעות המשתיקות ועם נזיקה מבלי להפקיר את הזכות לשם טוב. כל זאת מתוך הבנה שמורכבותה של התופעה, והמתח הגדול בין זכויות היסוד שכרוכות בה, אינם מאפשרים פתרונות קסם: אין מנגנון אחד שיכול לבדו לענות על כל הבעיות שעליהן הצבענו. המנגנונים המוצעים אינם באים במקום השיקולים והאיזונים הקיימים כדיני לשון הרע, אלא רק מוסיפים עליהם נדבך נוסף.

1. המציאות המשתנה וריבוי התביעות המשתיקות מצריכים **בחינה מחדש של הנחות יסוד** והתאמה של הדינים ושל סדרי הדין למציאות החדשה. דיני לשון הרע וגם הדיון הציבורי בנושא עוצבו על יסוד פרדיגמה שמתמקדת ביחסים שבין פרטים לבין העיתונות: אזרח מן השורה ששמו הוכתם לשווא על ידי העיתונות הממוסדת. אבל בעשורים האחרונים השתנו השחקנים ויחסי הכוח בין הצדדים: שיעור התביעות המוגשות נגד אמצעי תקשורת הולך ומצטמק, ובמקביל מתרבות תביעות של גופים חזקים נגד קבוצות וארגונים קטנים, פעילים חברתיים ואזרחים בודדים.

2. ראוי לבחון מחדש את ההלכה המחמירה שמונעת **סילוק על הסף** של תביעות ולפתח את העילות הקיימות בחוק לסילוק תביעות על הסף.

3. ראוי לאמץ **חקיקה מיוחדת נגד תביעות משתיקות** דוגמת החקיקה שהונהגה בארה"ב ובמדינות אחרות.

4. ראוי לעשות שימוש בסדרי הדין הקיימים כדי לאפשר **בירור מקדמי מהיר** של תביעה משתיקה. בחינה מקדמית של טענות הצדדים עשויה לסייע לבית המשפט לעמוד על סיכויי התביעה או על המניעים להגשתה, ובהתאם לזאת להמליץ לצדדים על דרך ראויה לסיום ההתדיינות.

5. יש לשאוף להסדרים משפטיים שיעודדו **הידברות בין הצדדים** ויקלו עליהם להגיע להסכמה לגבי פרסום תיקון או הבהרה, וכך יצמצמו ככל האפשר את סכסוכי הדיבה שמגיעים לדיון בערכאות.

6. ראוי לבחון דרכים **לצמצום חוסר הוודאות המשפטי ולהרחבת ההגנות על פרסום בעניין ציבורי** בדרך של פרשנות על ידי בתי משפט. בין השאר:

- פרסומים בעניין ציבורי ראויים לפרשנות מקלה בעת שבוחנים האם יש בהם משום לשון הרע, תוך הרחבה של הכלל בדבר "זוטי דברים".
- יש לשים דגש על **מעמדו הציבורי של התובע** ועל האמצעים הנוספים העומדים לרשותו – מלבד ניהול הליך משפטי נגד מבקריו – כדי להגן על שמו הטוב.
- ראוי להתאים את ההגנה של "פרט לוואי" שאין בו פגיעה של ממש להקשר של שיח ציבורי.

- ההגנה של "הבעת דעה" צריכה לחול גם במקרים שבהם המפרסם כשל בהפרדה מדוקדקת בין דעה ועובדה – הפרדה שהיא מטושטשת ממילא. זאת במיוחד כאשר המפרסם הוא אזרח מן השורה המשתתף בדיון הציבורי, להבדיל ממפרסם "מקצועי".
 - ראוי להרחיב את תחולת ההגנה הניתנת למי שפעלו מתוך "חובה חוקית, מוסרית או חברתית", ולאפשר להם "מרווח נשימה" גדול יותר במקרה של טעויות קטנות שנעשו בתום לב.
 - יש מקום לגישה שתבחין בין קטגוריות שונות של פרסומים (למשל כתבות תחקיר של עיתונים לעומת פרסומים של גולשים באינטרנט) ותחיל עליהם מבחנים שונים בהתאם לנסיבות עשייתם ולאופן שבו הציבור נחשף אליהם.
7. יצירת סיכון כספי מרתיע לתובע וסיכוי כספי מפצה לנתבע היא אמצעי חשוב לצמצום הכדאיות של תביעות משתיקות. בפסיקת ההוצאות ראוי להתייחס לא רק למקרים הברורים שבהם נדחית התביעה כליל, אלא גם לאותם מקרים שבהם התביעה מתקבלת רק בחלקה הקטן.
8. על מנת לבלום תביעות משתיקות נדרש גם פיתוח פסיקתי או חקיקתי של עילות תביעה עצמאיות לנפגעי התופעה. גם מכתבי איום בתביעת סרק משתיקה צריכים לשמש עילה להטלת אחריות נזיקית על השולח וחיובו בפיצוי המאויים.
9. ראוי לבחון הטלת סנקציות על עורכי דין שמסייעים ביודעין ללקוח לנצל לרעה את ההליך השיפוטי – "שותפים לדבר השתקה".
10. ראוי לשלול את זכות התביעה מגופים שלטוניים, לרבות תאגידיים שנמצאים בבעלות ממשלתית או עירונית. במקביל ראוי להחמיר את האכיפה של נהלי משרד הפנים שנוצרו כדי להגביל את יכולתה של רשות מקומית לממן את תביעות הדיבה של בכירה. לאור שטף תביעות הדיבה שמתנהלות בין פוליטיקאים בשלטון המקומי לבין עצמם, מוצע לשקול לתת לחברי מועצה של רשות מקומית חסינות מפני תביעות לשון הרע על התבטאויות ופרסומים שנעשו במסגרת תפקידם, ובפרט במהלך ישיבות המועצה.
- ראוי לשלול מתאגידים למטרות רווח את זכות התביעה בעילה של לשון הרע, או למצער להתנותה באישור מיוחד של בית המשפט. ככל שנותרת בידיהם הזכות לתבוע בלשון הרע, יש למנוע מתאגידים למטרות רווח לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק. מומלץ שתאגיד יוכל לתבוע רק במקרה שנגרם לו נזק כספי ממשי ישיר.
11. יש לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית, שמאפשר לאנשים פרטיים להגיש "קובלנה פלילית" בעילה של לשון הרע.
12. יש צורך במחקרים אמפיריים, שישלבו מתודולוגיות ופרדיגמות מתחומי המשפט, החברה ומדעי ההתנהגות והתרבות ויעשירו את הדיון בתופעת התביעות המשתיקות.
13. מעבר למנגנונים המשפטיים שאפשר להפעיל נגד תביעות משתיקות, קיימת חשיבות גדולה גם לפעילות ציבורית לבליתן. מנגנונים חברתיים לבליתת תביעות משתיקות, כגון פרסום וגיוס תמיכה ציבורית, עשויים לאזן את פערי הכוחות ולהפוך את העניין ה"אישי" וה"מקומי", לכאורה, שבין התובע לנתבע, לנחלת הכלל.