

- הנתבעות -

**שדולת הנשים (ע"ר)  
יעל איזליסט  
עו"ד שירלי שלומיזק בבאי  
נורית צור**

המבקשות:

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או  
דנה אלכסנדר ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא  
ו/או לילה מרגלית ו/או ו/או לימור יהודה ו/או  
אשרת מימן ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או  
גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן  
ו/או ראויה אבו-רביעה

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

ו/או עו"ד ישי שנידור

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טלפון: 03-5608185, פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- התובע -

**ח"כ ד"ר מיכאל בן אר"י**

המשיב:

### בקשה לסילוק התביעה על הסף

בית המשפט הנכבד מתבקש לסלק את התביעה על הסף בהתאם לתקנות 100(1) ו-100(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, באשר כתב התביעה אינו מראה עילה, ולחלופין מהטעם שהיא טורדנית וקנטרנית בהיותה חסרת יסוד עובדתי או משפטי סביר, וחסרת תוחלת זולת הטלת אפקט מצנן על המבקשות ועל כל אזרחית ואזרח שמבקשת ליטול חלק בויכוח ציבורי. עצם בירור התביעה, שהיא לכל היותר גבולית ומפוקפקת, יפגע פגיעה קשה בחופש הביטוי הפוליטי ובאינטרס הציבורי של עידוד ההשתתפות האזרחית בהליך הדמוקרטי.

לחלופין ועל יסוד אותם נימוקים מתבקש בית המשפט הנכבד לסלק את התביעה נגד המבקשות 2-4 בלבד.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות נכבדות.

ואלה הנימוקים לבקשה

## הקדמה

"There has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights ... it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process."  
(California Code of Civil Procedure)

גברתי יו"ר הפרלמנט. לא פעם אני עומד כאן במקום הזה, כדי לנצל את זכות הדיבור עבור דברים אחרים חשובים. הפעם אני רואה להביע את התנגדותי לחוק הזה שלהערכת ולמיטב הבנתי יגרום לנזק בלתי הפיך בקבלתם של יהודים למקומות עבודה. לשם הגילוי הנאות, למי שלא יודע, בתי נשואה ליהודי וגם הוא עובד. אבל אני אקח אתכם לעולם אחר. יש לי משרד של רואי חשבון שעובדים בו כמה יהודים. לא שקל להעסיק אותם - חופשות החגים שלהם, כמו להכעיס אינן חלות במועדים שבהם אנו סוגרים את המשרד לרגל חגיגנו אנו. אבל אני נאנק, סופג את ההפסדים ואת עוגמת הנפש. פתאום בא היהודי ואומר זה לא מספיק לי. החוק מאפשר לי, ידידי המנהל היקר, גם לצאת בימי שישי מוקדם יותר כדי להתכונן לשבת המלכה. אני רואה החשבון אומר: רגע, אני לא יכול, הכול קורס, גם ככה בקושי החזקתי מעמד. אז נפל לי האסימון... בפעם הבאה שיבוא אלי יהודי ויבוא אלי נוצרי, אני מעדיף את הנוצרי. לכן החוק הזה, מכובדותיי חברות הפרלמנט לוי וכהן הוא רע. גם החתן היהודי שלי עובד, אבל הוא אינו מגזים בדרישות שלו ממקום העבודה שבו התחייב לעבוד במסירות. מקום עבודה זה דבר שצריך גם אותו לכבד ולא לזלזל בו. תודה רבה.

הדברים הדמיוניים שלעיל, לא נישאו באף פרלמנט. אבל דברים דומים שנשא המשיב בכנסת, והביקורת הלגיטימית שהוטחה בו בעקבותיהם, הם הרקע לתובענה הקנטרנית דכאן, תובענה שבית המשפט הנכבד מתבקש לסלק על הסף.

האם יש בדבריו של אותו חבר פרלמנט דמיוני משום עידוד שלא לקבל בני קבוצה מקופחת לעבודה? או שמא הם רק פרי פזיזות או רשלנות, שתוצאתן היא מתן לגיטימציה להפליה בחברה שטרם הפנימה את ערך שוויון ואת כבוד האדם? האם יש בדברים משום דאגה כנה לשוויון בעבודה או שמא דאגה למקום העבודה "שצריך גם אותו לכבד ולא לזלזל בו"?

לעניינים אלה ולאחרים נדרש להלן אך ורק על מנת שנוכל להכריע בשאלה שבמוקד הבקשה דכאן: עד כמה ראוי להגביל את הביקורת על דברים טעונים מסוג זה המושמעים במוקד הזירה הציבורית, ומהם גבולות חופש הביטוי הפוליטי של יחידים וקבוצות שמבקשים להלחם בקיפוח ובהפליה או ליטול חלק בדיון הציבורי בסוגיות פוליטיות וחברתיות אחרות.

ענייננו הוא בכוח שניתן בידי השלטון, נבחרי הציבור ובעלי עמדות כוח, להתעמר ולהרתיע מבקרים, באמצעות תביעות חסרות יסוד או מפוקפקות וגבוליות על פניהן, שתוצאתן, אם לא כוונתן, היא יצירת אפקט מצנן על חופש הביטוי ועל דיון ציבורי ביקורתי בשאלות פוליטיות וחברתיות.

במהלך השנים האחרונות אנו עדים לתופעה הולכת ומתגברת של בעלי עמדות כוח המגישים תביעות לשון הרע, שעל פניהן הן חסרות תוחלת, ושעתידות, ככל שאינן מכוונות, להרתיע דוברים מקרב הציבור הרחב מלהשתתף בויכוח הציבורי. על רקע כל נסיבות העניין נחזית תביעה זו להיות תביעה טורדנית מהסוג האמור. על כן, העמידה האגודה למבקשות ייצוג משפטי לצורך דיון בבקשת סילוק על הסף של התביעה דנן.

להלן נציג בפני בית המשפט הנכבד את חוסר התוחלת שבניהול התביעה הקנטרנית, ואת המחיר הכבד שיהיה לכך מבחינת המבקשות ומבחינת האינטרס הציבורי. תחילה נסקור את הרקע לויכוח הציבורי שפרץ בין הצדדים. לאחר מכן נצביע על התופעה ההולכת ומתרחבת, בעולם ובארץ, של העברת דיונים פוליטיים וחברתיים מן הזירה הציבורית אל זו המשפטית באמצעות הגשת תביעות סרק או "חלשות" מבחינה משפטית. נראה כי להתדיינות בתביעות אלו כשלעצמה, וללא קשר לתוצאותיה, יש השלכות חמורות על חופש הביטוי הפוליטי ועל השתתפותם של אזרחיות ואזרחים בהליך הדמוקרטי.

לבסוף, מכוח ההכרה בפגיעתן הקשה של תביעות אלה באינטרסים ציבוריים, בחשיבות הטמעתם של מנגנונים להתמודדות עמן, יתבקש בית המשפט הנכבד לבחון את כתב התביעה ולקבוע, כי יש לסלקו על הסף.

### הרקע להגשת התביעה – נשים ושוויון בעבודה

1. המבקשות הן **שדולת הנשים בישראל** ושלוש מנשות הצוות שלה. השדולה היא עמותה עצמאית וא-מפלגתית. בעזרת תקציב מוגבל מאד, פועלת העמותה מזה כחצי יובל שנים למען קידום מעמד האישה, באמצעות חקיקה, לובי בכנסת, הגשת עתירות ותיקים עקרוניים לבתי המשפט והעלאת מודעות ציבורית, חינוך ומחקר. חברותיה ופעילותיה הן בעלות דעות והשקפות פוליטיות ודתיות מגוונות, המאוחדות בשאיפה לקדם את מעמד האישה ובדרך זו להפוך את ישראל למדינה שוויונית בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין, למעמד שווה ולזכויות שוות.

2. מבין הישגיה הבולטים של השדולה ניתן למנות את בג"צ אליס מילר (בג"צ 4541/94 [אליס מילר](#) [שר הביטחון](#), פ"ד מט (4) 94 (1995)), שקבע תקדים בדבר שילובן של נשים בקורס טיס; את בג"צ

הדירקטוריונים בחברות ממשלתיות, שביסס את עקרון ההעדפה המתקנת ואת החשיבות שבאכיפתו ככלי לביטול אפליה נגד נשים (בג"צ 453/94 [שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל](#), פ"ד מח(5) 501 (1994)); ניסוח וקידום החוק למניעת הטרדה מינית וחקיקה מתקנת לחוק השוויון בעבודה ועוד. שדולת הנשים מוכרת ומקובלת בבתי המשפט בכנסת ובמשרדי הממשלה כסמכות מקצועית וחברתית, ונציגותיה משתתפות בדיונים רבים המתקיימים בגופים אלה - לעיתים ביוזמתן ולעיתים על פי הזמנה. שדולת הנשים היא אחד מהארגונים הישראלים המעטים אשר זכו למעמד מיעוץ במועצה הכלכלית-חברתית של האו"ם (ECOSOC).

3. בנוסף מפעילה שדולת הנשים קו פתוח ומטפלת בהתנדבות באלפי פניות של נשים שנפגעות מקיפוח בעבודה בשל היותן נשים ואמהות. במישור הציבורי היא משמיעה את קולה בעניינים רבים הנוגעים לשוויון מגדרי, ובכלל זה מגיבה לאירועים ולהתבטאויות שיש בהם כדי להעמיק את הקיפוח שממנו סובלות נשים (ראו למשל: "שדולת הנשים: דני גילרמן לימד בערוץ 2 לזלזל בנשים" [הארץ](#) 14.1.2009 [נספח א](#); איציק וולף "שדולת הנשים: אמירות חשוכות של מג'אדלה" [מחלקת ראשונה](#) 1.12.08 [נספח ג](#)).

4. כתב התביעה שלפנינו, עניינו בדברים שלטענת המשיב פורסמו על ידי המבקשות בתגובה לנאום שנשא המשיב בכנסת, במהלך דיון על הצעת חוק לשיפור קל בתנאי חופשת הלידה של נשים עובדות. הנאום הדמיוני שבפתח הדברים הוא כאמור פראפרזה לנאום של המשיב (ההדגשות שמופיעות בו הן ציטוט מדויק של דברי המשיב) והוא בא להאיר את הפולמוס באור נוסף ובפרספקטיבה שבה רובנו - נשים כגברים, חסידי השוק והלוחמים למען השוויון - מטיבים לזהות הפלייה פסולה.

5. שכן, החברה הישראלית, שהציבה את השוויון המגדרי כערך מרכזי ונעלה, עדיין רחוקה מהגשמתו מרחק רב. תופעות של קיפוח נשים, הפלייתן ודיכויין עדיין נחזות להיות "שקופות" ובלתי נראות, והן זוכות להבנה וללגיטימציה שאינן עולות בקנה אחד עם קביעות חוזרות ונשנות של המחוקק ושל בתי המשפט:

"כמו מאומה לא נשתנה לא אך מאז פרשת נבו אלא מאז ימי-קדם, שעה שהגבר היה השליט האחד והיחיד במשפחה ובחברה; האישה עשתה את רצונו, כנועה וממושמעת." (בג"צ 6845/00 [ניב נ' ביה"ד הארצי לעבודה](#), פ"ד נו (6) 633, 755 (2002)).

6. ואכן הפליית נשים במקומות העבודה, ובמיוחד נשים בהריון היא מכת מדינה. מדיווח האחרון של נציבת השוויון במשרד התמ"ת עולה, כי 30% מהפניות שטופלו בשנה שחלפה היו על פגיעה בנשים בהריון או בטיפולי פוריות, ו-13% נוספים נגעו להפליה מתמת מגדר והורות (ראו: "התפלגות פניות נציבות השוויון הזדמנויות בעבודה -2009" [אתר משרד התמ"ת, פבר' 2010 נספח ג](#)). רובן המכריע של הפניות שטופלו על ידי שדולת הנשים בשנה האחרונה נגעו לפגיעה בנשים בשל הריון וחופשת הלידה. ריבוי המקרים הידועים של התנכלות לנשים על רקע הריון ולידה אין משמעו שביתר ההיבטים הן זוכות לשוויון ולכבוד במקומות העבודה. מופעים אחרים של קיפוח והפלייה קשים יותר להוכחה ורק בשל כך הם אינם נחשפים בהיקף כה נרחב.

7. דעות קדומות ומבנים חברתיים אנכרוניסטיים לוכדים את האישה בתוך מעגל שוטה של קיפוח: תפקידה השיווי והמשלים בבית מקשה על השתלבותה בשוק העבודה, ובמקביל הפליית

במקום העבודה מקבעת אותה במעמדה הנחות בבית. כך אירע, שהסטנדרטים לקבלת עובדים ולקידומם נוצרו על ידי גברים, שהיו פנויים יותר להשקיע את מלוא מרצם במקום העבודה רק בזכות שירותי ניקיון, הסעדה ואומנה שקיבלו מנשותיהם בבית.

8. זהו בדיוק מצב הדברים שהחברה הישראלית החליטה לשנות מן היסוד על מנת להגשים את היעד של שוויון אמיתי בין גברים לנשים. בבסיס המאמץ האדיר שנעשה בכיוון זה, עומדת ההכרה, שלפיה...:

"ההבדל הביולוגי בין המינים בקשר להריון, ללידה או להנקה, הוא הבדל שעשוי להיות הבדל רלוואנטי במקום העבודה. נדרשת אפשרות להיעדרויות מסוימות, כדי לאפשר לאישה העובדת לתפקד לא רק כעובדת אלא גם כיוולדת. 'שוויונות' שאיננה לוקחת בחשבון את הצורך בשילוב תפקידים אלה איננה שוויוניות למעשה אלא רק מס שפתיים". (פרנסיס רדאי "דיני עבודה ויחסי עבודה מגמות ותפניות בשנת 1988" שנתון משפט העבודה א (תש"ן) 161, 172).

"הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94, 114 (1995)).

9. החובה לשאת במעמסה הכספית הכרוכה בכיבוד השוויון המגדרי מוטלת על החברה ומוסדותיה ועל כל אחד מיחידיה. בהתאם לזאת נפסק, למשל, כי מקום עבודה מחויב להתחשב "במידה מכסימלית בהשקפתו הדתית של העובד. אפילו התחייב לעבוד שעות נוספות, אין לדרוש ממנו שיעשה זאת ביום מנוחתו" (בג"צ 80/70 אליצור ואח' נ' רשות השידור, פ"ד כד (2) 649, 666 (1970)).

10. והוא הדין באשר להתאמת המפעל לצרכיהן של נשים:

"המחוקק קבע... הוראות שנועדו להביא להגשמתו של עקרון השוויון בין המינים ולאפשר לעובדת לממש את זכותה לעבוד ולממש את הפוטנציאל שלה... בהוראות אלה, אכן נפגעת זכות הניהול של המעסיק לנהל את עסקו בהתאם לשיקול דעתו, וחלקן גם מטילות על המעסיק נטל כלכלי. אולם, **הוראות חוק אלה משקפות את האיזון הראוי על פי החוק בין זכות הניהול של המעסיק לבין זכות האישה העובדת לשוויון... על פי קביעת המחוקק, על המעסיק לשאת בהשלכות הניהוליות והכלכליות הנובעות מזכותה של האישה העובדת לשוויון, ואסור לו לשקול השלכות אלה בעת קבלת ההחלטה אם לקבל את העובדת ההרה לעבודה אם לאו.**" (ע"ב (תא) 10355/06 אדוה צפון-בנימין נ' נאמן יעוץ והכוונה בע"מ (2010)).

11. זוהי אפוא ההכרעה הערכית שעומדת בבסיס פעולה נמרצת של המחוקק ובתי המשפט במטרה ל"שרש מחיינו נהגים פסולים שדבקו בנו, ולהעמיד את האישה במקום שראויה הייתה לעמוד בתחילת הדרך" (בג"צ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר הרווחה, פ"ד נב (3) 630, 658 (1998)). אלא שדרכו של עולם היא, שנהגים פסולים, במיוחד כאלה שמשרתים כוח וממון, אינם נעלמים בהינף קולמוס של מחוקק ושופט, ונדרש מסע מפרך כדי למגרם. כפי שהיטיב לתאר זאת כבי' השופט חשין:

"ריבוי החוקים האוסרים על הפלייתה של האישה – הם ועמהם האמירות הרבות והארוכות בהלכה על הצורך הדוחק בנו לשרש את הנהוג הרווח ולפיו הגבר נעלה על האישה בתחומי החיים השונים – אינם מדברים בשבחנו... כל אלה מעידים על

עצמם ועל הנעשה בחברה כי נשים מופלות לרעה בחיי היומיום. מלמדים הם על ניסיונם הנואש של המחוקק ושל בתי-המשפט להילחם בנהגים רעים שפשו והשתרשו בחברתנו. והמלחמה מלחמת-חורמה היא. אכן, ככל שאותם נהגים פסולים מתרבים והולכים, כך – ובה-במידה – מְשִׁיבִים החוקים האוסרים הפליית נשים רוח עזה בדוקטרינה ונוסכים הם בה עוצמה רבה. כך היה איסור הפליה מחמת מין – איסור הפלייתן של נשים – לאחד מן החזקים בעקרונות המובילים במשפט ישראל. עיקרון הוא שעקרונות אחרים יגורו מפניו, ייקודו וישתחוו לו. (בג"צ 6845/00 ניב נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 633, 688 (2002)).

12. הנה כי כן, מחוקקים ושופטים מנהלים מאבק עיקש על מנת להפוך את הדין מהלכה למציאות. אך בכך לא די. חוקי השוויון מופרים וימשיכו להיות מופרים כל עוד לא יחלחל ערך השוויון בכל רגבי החברה, וכל עוד ינשבו הלכי רוח של לגיטימציה ושל קלות ראש בהפרתם. המסע הסיזיפי לקידום שוויון מגדרי, לא עובר רק בנתיבי המשפט, כי אם גם בערוצי התודעה והתרבות ובזירה הציבורית. זוהי הזירה שבמרכזה עמד המשיב ונשא את נאומו. והמילים - כמו אבנים מתגלגלות במורד על ראשיהם של מחוקקים ושופטים, על ראשי המבקשות, ועל ראשיהן של כלל הנשים בישראל.

13. זהו הרקע לפולמוס שניטש בין המשיב לבין המבקשות: "איסור הפליה ביחסי עבודה הינו אחד מראשי תקנת הציבור בישראל" (בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 324 (1997)) מערכי היסוד, שלהם נשבע המשיב אמונים. "לא יתכן שברגע שאנחנו מתקדמות שלושה צעדים באיש כזה ולוקח אותנו עשרה צעדים אחורה..." (סעיף 29 לכתב התביעה המצטט את המבקשת 4).

14. ונדגיש: בית המשפט הנכבד אינו מתבקש להכריע בפולמוס שבין המשיב לבין מבקשות – האם דבריו היו לגיטימיים או משקפים תפיסת עולם פסולה; האם ראוי היה לביקורת המבקשות אם לאו; האם הביקורת הייתה חריפה מדי או רכה מדי. בית המשפט מתבקש להגן על זכותן של המבקשות – ושל הציבור הרחב באופן כללי – להשתתף ללא מורא בדיון הציבורי בשאלות מרכזיות, חופשיות מאימת הגשת תביעות קנטרניות בעקבות ההתבטאות בדיון הציבורי מצדם של גורמים בעלי כוח. בית המשפט מתבקש להגן על השיג ושיח בזירה הציבורית ולאפשר לציבור להכריע מי הצודק בפולמוס.

### התנהלותו של המשיב – בדרך כלל ובענייננו

15. בתביעה המפוקפקת שלפנינו מנסה המשיב להעביר לזירה המשפטית את הפולמוס הציבורי שעוררו דבריו הטעונים. לא רק המבקשות נרעשו מהדברים. כך, למשל, יו"ר הוועדה למעמד האישה של הכנסת גינתה אותם ואת המסר הנורמטיבי הפסול שהם משדרים מבעד לאצטלה של דאגה לגורלן של הנשים:

"... המסר שאנו משדרות היום לגבי המקום שאנו נותנים לאישה לממש את זכותה כאם, כשבמסגרת המליאה קם חבר הכנסת מיכאל בן ארי, שאנחנו מכבדים ומעריכים אותו, ומעז לומר שהדבר הזה פוגע בנשים – זו תפיסה שרוצה לראות שוויון נשי באחת משתי הדרכים: או שהיא בכלל לא חלק מעולם העבודה, שהיא

נשאר **בבית לגדל ילדים, או שהיא נכנסת לעולם העבודה ומתבנתים אותה לתבנית של גבר. והדבר הזה לא מקובל על הוועדה הזו.** " (ח"כ ציפי חוטובלי, [פרוטוקול ועדה למעמד האשה 16.12.09](#) נפח T; ההדגשות הוספו).

16. גם מהדיווחים בתקשורת ניתן ללמוד, שדברי המשיב היו למצער מתחכמים ורב-משמעיים, באופן שניתן היה לקרוא בהן **עדות אישית שנתן המשיב על התנהלותו בחייו האישיים**, כפי שהבינו זאת המבקשות (ראו סעיף 23 לכתב התביעה). כך, למשל, בדיווח התקשורתי של הדיון בכנסת, נמסר כי:

"... **בן ארי הוסיף כי כאשר רואת חשבון שעבדה אצלו הבהירה שבכוונתה לצאת לחופשת לידה ממושכת הוא הבין שמוטב להעסיק גברים מאשר נשים**: 'נפל לי האסימון: בפעם הבאה שתבוא לי אישה ויבוא לי גבר, אני מעדיף את חודש המילואים שלו על פני חצי שנה של חופשת הלידה שלה, שבה המערכת קורסת' " (יהונתן ליס "אושר טרומית: חופשת הלידה תוארך לחצי שנה" [הארץ 2.12.09](#) נפח ה; ההדגשות נוספו).

**יודגש כי הדיווח הנ"ל קדם לפרסום נשוא התביעה ובשום פנים ואופן לא ניתן לייחס את מקורו למבקשות.**

17. וכך גם מאמר שהמשיב מתהדר בו באתר האינטרנט שלו, מציג את מדרג השיקולים שמנחה אותו בנוגע לשוויון ב"שוק" העבודה:

"המתנגדים לחוק, כלומר בינתיים רק ח"כ בן ארי, רואים **בהיעדרות האשה ממקום עבודתה בעיה, וחייב בעלות נוספת למעסיק**, משום שהיעדרות ממושכת ממקום העבודה **מקשה על תפקוד החברה**. לפי אותה תפיסה, ברור שחוק הארכת החופשה יפחית את המוטיבציה להעסיק נשים, לא משנה באיזה תפקיד. כך ירד שיעור השתתפות הנשים בכוח העבודה בכל הרמות, **ובנוסף** אף יפגע במעמדן המקצועי בתוך החברות, כשבידיהן פחות תפקידי ניהול בממוצע." ("מי צריך חופשת לידה?" [האתר של ח"כ בן ארי 11.12.09](#) נפח I).

18. כפי שנראה מייד למשיב יש משנה סדורה לגבי תופעות חברתיות "שליליות" שיש להילחם בהן ולמגר אותן. אבל הפגיעה במוטיבציה להעסיק נשים היא לכאורה עניין שיש לגלות הבנה כלפיו ולתוצאותיו. ככלות הכול, מקום עבודה "**צריכים לכבד**" ולא להכביד עליו ב"**בעיות**" ב"**קשיים**" וב"**עלויות**". ומי שמעיזה לעשות זאת שלא תבוא בטענות על כך שמפלים נשים.

19. בכתב התביעה מתפלמס המשיב על המשמעות, שיש לתת לדעתו לדבריו, כפי שכבר עשה בפניות המאיימות והכוחניות שהפנה אל המבקשות עובר להגשת התביעה (ראו סעיפים 38-31 ו-49-42 לכתב התביעה). כך, למשל, מספר המשיב כיצד הסביר (באמצעות שליחו) ש"כל התנגדותו נגד הצעת החוק היא למען נשים", שבסיפור שהביא בגוף ראשון "כלל לא דיבר על עצמו אלא על מצב שיכול ויבוא". עוד ועוד הטעמות, תירוצים והסברים שעליהם הוא מבסס את דרישתו, **שיבינו את דבריו כפי שהוא היה רוצה שיובנו**. כיצד זה לא עלה בדעתו של המשיב, שמא כל הפירוט הארכני וההסברים שבצידו הם תיקון **מאוחר** לדברים, שמשדרים (או עלולים לשדר – תלוי את מי שואלים) מסר חמור למעסיקים ולציבור הרחב?

20. טוען המשיב כי לא למסר הזה כוונו דבריו. לדעתו, ראוי היה להבין את נאומו בכנסת באספקלריה של דאגתו, או מס השפתיים שלו, לשילובן של נשים בעבודה, ולא בזו של "אקורד הסיום" של נאומו, שלפיו "מקום עבודה זה דבר שגם אותו צריך לכבד ולא לזלזל בו". חובה היה על כל שומעיו להבין את הסיפור שסיפר בגוף ראשון כדוגמא בלבד, ולא באופן כעדות שנתן על התנהלותו בחייו המקצועיים והאישיים, כפי שהובן על ידי המבקשות ועל ידי אחרים. במקום להתפלמס עם המבקשות, או לתבוע אותן, יכול היה המשיב לפעול לתקן את דבריו ואת הרושם שעשו בפני כולי עלמא – מעל אותן במות ציבוריות שבהן נאמרו הדברים לראשונה.

21. התנהלותו של המשיב בדרך כלל מעמידה את התביעה דנן ואת כל האירועים שקדמו לה באור הראוי להם.

22. המשיב טוען כי תגובתו הנזעמת של המבקשות - "הפרשה" כדבריו - "ממחישה עד כמה מוכנים ארגונים ופעילים שונים, לעשות והכול כדי לקבל זמן מסך ושידור" (סעיף 3 לכתב התביעה). על מה בדיוק מסתמכת טענה זו? שמא המשיב פוסל במומו? משליך על המבקשות את מה שמניע אותו לרוץ אל התקשורת כל אימת שהוא פונה ליועמ"ש בדרישה לפתוח בחקירות בגין "הסתה לאלימות" או בגין "העלבת עובד ציבור" (ראו לדוגמא: אריק בנדר "בן ארי: להעמיד לדין משתפת ב'אח הגדול' " [nrg 5.1.10](#) בפ"ט; ח"כ בן ארי פנה ליועמ"ש "שיחקור דברי בלע שפורסמו נגד ליברמן" בחשד להעלבת עובד ציבור [האתר של ח"כ בן ארי](#) 4.2.10 בפ"ח).

23. המשיב מעיד על עצמו שהוא מייצג בכנסת את הרב כהנא ואת משנתו, אבל דומה שהוא עולה על רבו לפחות באופן הזהיר שבו הוא מעביר את מסריו: "[אסור לומר 'ערבים', אז אני אדבר על האויב הערבי. צריך לפתוח פרוזדור הומניטארי של הפליטים למקומות כמו טורקיה וונצואלה, שוודאי ישמחו לקבל אותם](#)" (קובי נחשוני "מס' 4 באיחוד הלאומי: כולם מבינים שכהנא צדק" [ynet 2.2.09](#) בפ"ט). ראוי לשים לב לשפת הרמיזות וההתחמקות, שבה נוקט המשיב. אם "[אסור לומר 'ערבים', אז אני אדבר על האויב הערבי](#)", ובמקום לקרוא לגירושם, אפשר פשוט להציע "לעודד" אותם להגר (פנחס וולף "בן ארי: לעודד הגירת ערבים" [וואלה-חדשות 12.3.09](#) בפ"י). האם גם בהקשר זה ייפגע המשיב עד עמקי נשמתו אם מישוהו יעז לראות את דבריו כגזעניים, כפי שעשה, למשל, יו"ר הכנסת (ראו: אריק בנדר "ריבלין התנגד לצירוף בן ארי למשלחת לאשוויץ" [מעריב 19.1.10](#) [nrg](#) בפ"א)?

24. דוגמא נוספת לערפול של מסרים חמורים, הגובלים בהסתה, ניתן למצוא בדברי המשיב, שלפיהם מדיניות הממשלה "[תוביל בהכרח למרי אזרחי בהתיישבות ולשביתה איטלקית בצבא](#)". (מתוך אתר האינטרנט של ח"כ בן ארי [21.12.2009](#) בפ"ב). אבל אם תעז מאן דהיא לגנות את הדברים כהסתה או כמתן לגיטימציה לסרבנות ולמרי, קרוב לוודאי שגם אז "ייפגע" המשיב ויסביר שלא התכוון אלא להביע דאגה כנה לגורל הצבא. זאת הגם שבהזדמנויות אחרות הוא הצהיר, כי "[לא רק שאני לא שולל סרבנות, אני אפילו מחייב אותה](#)". ("כולם מבינים שכהנא צדק" [ynet](#) - [ynet 3.2.10](#) בפ"ט).

25. באופן דומה, הכרזות כמו: "[נרדוף את השופטים](#)" (איציק וולף "מועמד באיחוד הלאומי: נרדוף שופטים וחברי כנסת" [חדשות מחלקה ראשונה 18.1.09](#) בפ"ג), "[בג'צ מתיר את הדם](#)" ("ח"כ בן ארי: 'בג'צ מתיר את דמם וממשלת ישראל שותקת" אתר האינטרנט של ח"כ בן ארי [17.1.10](#) בפ"ד) ו"[בבית-המשפט העליון ... ישנה חונטה, ישנה מאפיה](#)" (סטנוגרמה של דיון במליאת הכנסת, [3.2.10](#) בפ"ט) –



גם בכל אלו אין בהן ולו שמץ של הסתה. אדרבא, דווקא השופטים הם אלה ש"רוקדים על הנעל ומנצלים את השלכתה לסתימת פיות." (מתוך אתר האינטרנט של ח"כ בן ארי 3.2.2010 נפסח טז).

26. וכמו שאירע בעניינו, תמיד בסופו של דבר מעמיד המשיב את עצמו בתור הנפגע, זה שדבריו פורשו שלא כהלכה. הוא יוזם דיון מיוחד באיומים על חיי בכירים במשטרה, רק כדי להטיח בהם מעל בימת הכנסת האשמות וגידופים מרומזים פחות או מרומזים יותר. אבל ברגע שהשר הממונה קם להגיב לדבריו הוא ממחר להיעלב: "אני רוצה לענות לשר. הוא פגע בי." (ראו פרוטוקול הדיון במליאה מיום 29.12.09, כפי שהוא מתועד באתר האינטרנט של ח"כ בן ארי נפסח ז).

27. בהזדמנות אחרת התערב המשיב בעימות בין פורעי חוק לבין כוחות הביטחון, לטענתו רק כדי לבדוק את מצב העצורים. אלא שתיעוד מצולם של האירוע הראה ש"הבדיקה" כללה ניסיונות לחסום בגופו את פעולת החיילים. המשיב עלה על פגוש של רכב צבאי, וכשביקש ממנו חייל לרדת הוא נופף לעברו אצבע מאיימת וסינן "ילד, כדאי שתיזהר". שעה ארוכה הוא חסם את הרכב בגופו תוך שהוא מסביר שוב ושוב, כי חוק החסינות מגן עליו ו"אסור לכם לגעת בי". (אפרת וייס "ח"כ מיכאל בן-ארי נעצר ביצהר" [ynet 1.6.09 נפסח יח](#)). באופן דומה הוביל המשיב לפני ימים אחדים קבוצה, שפרצה בניגוד לחוק ליריחו. בצה"ל הלינו על ה"פרובוקציה המסוכנת, שהייתה עלולה להסתיים באובדן חיים." אבל המשיב הגיב ואמר, ש"שום כוח לא יוכל לעצור את עם ישראל מלשוב לארצו." (חנן גרינברג ואפרת וייס "צה"ל על פעילי הימין: פרובוקטורים, למצות את הדין" [ynet 22.2.10 נפסח ט](#); עמיחי אתאלי ואמיר בוחבוט "ח"כ מיכאל בן-ארי ועשרות פעילי ימין נכנסו ליריחו" [nrg 21.2.10 נפסח כ](#)).

28. הנה כי כן, בלשון זהירה מעורפלת משהו, מעביר המשיב מסרים קשים ופרובוקטיביים מעל בימת הכנסת ובתקשורת. הוא חרד לחופש הביטוי שלו – לנוכח "סתימת הפיות" – אך כל תגובה וביקורת כלפיו "פוגעות" בו ומעלות את חמתו ואת יצר הנקם שלו. את מעמדו כחבר כנסת הוא מנצל כדי "לרדוף", להלך אימים ולהתנכל לכל מי שמעז לבקר אותו ולעמוד בדרכו: אני חבר כנסת ו"אסור לכם לגעת בי"... אל תתעסקו איתי, שאחרת "נרדוף" אתכם – אתם "האויב הערבי", כלומר אזרחי ישראל הערבים, אתם "המאפיה" החונטה" בבתי המשפט, אתם "ארגונים ופעילים שונים", אתן נשות שדולת הנשים, שמסתירה כביכול את זהותה האמיתית בכך שהיא "מגדירה את עצמה כגוף בלתי מפלגתי" (סעיף 6 לכתב התביעה) – "כדאי לכם להיזהר".

29. כפי שצינו בפתח הדברים, השאלה האם היה בדברי המשיב משום הסתה או עידוד להפליה פסולה, או שמא רק ביטוי רשלני ומסוכן לדאגתו של לגורלן של הנשים ולמקום העבודה "שצריך גם אותו לכבד ולא לזלזל בו", אינה דורשת הכרעה בתיק זה. היא ראויה להיבחן ולהיבדק במקומות אחרים: חשש להפרת חובות חוקיות ואתיות המוטלות על המשיב כחבר כנסת ראוי שייבדק על ידי הגורמים המוסמכים לכך, ואילו יתר ההיבטים הציבוריים והמוסריים ראויים להיבחן בזירה הציבורית (לעניין זה של הזירה הראויה נתייחס בהרחבה בהמשך).

30. לנוכח זאת, וכפי שהן נוהגות מאז ומתמיד במקרים כגון אלה (ראו בפסקה 3 לעיל), מיהרו המבקשות לנסות ולתקן את הנזק, שגרם הנאום. בהודעה, שהוציאו לתקשורת הן גינו את דבריו של המשיב והצביעו על פגיעתם הרעה. במקביל הן פנו לגורמים המוסמכים לבחון האם הפר המשיב את החובות החוקיות והאתיות המוטלות עליו.

**הגם שאין זהות בין הפרסומים השונים שמזכיר המשיב בכתב התביעה, נניח, לצורך בקשה זו ולצורך זה בלבד, שכל הדברים עליהם מלין המשיב בכתב תביעתו הופצו לכולי עלמא כטענתו.**

31. תגובת המשיב פורסמה בתקשורת לצד הביקורת, אבל המשיב לא הסתפק בכך. הוא דרש מהמבקשות לפרסם הודעת התנצלות שתאמץ את גרסתו ואת פרשנותו לנאום שנשא ואף תשיר עליהן את ההלל. בנוסף דרש המשיב לפצותו על "הנוק הכבד" שכביכול נגרם לו, ושאותו העריך, מבלי לפרט, בסכום ש"לא יפחת מרבע מליון שקלים" - סכום דמיוני ומבהיל בגובהו בשים לב לנסיבות הנטענות על ידי המשיב, ולא כל שכן שעה שמדובר בעמותה קטנה הפועלת באמצעים מוגבלים ובאזרחיות מן השורה, שעובדות בתנאים של התנדבות חלקית.

32. בתגובה הציעו המבקשות למשיב להפנות את ההסברים וההטעמות אל הזירה הציבורית ולחדול מההתנהלות המאיימת והבריונית שכל תכליתה להשתיק את הביקורת על דבריו. בעקבות זאת, הגיש המשיב את כתב התביעה שלפנינו, תוך שהוא מממן זאת – על פי פרסומים שלא הכחיש - מהתקציב המיוחד, שמקבלים חברי כנסת "לכיסוי הוצאות הכרוכות במילוי תפקידם והוצאות לשם שמירה על קשר עם הציבור" (ראו: טלי חרותי-סובר "תביעת הדיבה שהגיש ח"כ מיכאל בן ארי נגד שדולת הנשים מומנה מתקציב הקשר עם הציבור" [הארץ 13.1.2010](#) נספח כא).

### חופש הביטוי הפוליטי

"In a representative democracy government acts on behalf of the people, and effective representation depends to a large extent upon the ability of the people to make their wishes known to governmental officials acting on their behalf" (Pring & Canan, *SLAPPs SLAPP - Getting Sued For Speaking Out*).

33. ניהול התביעה שלפנינו מאיים להטיל מגבלה מסוכנת על השיח הפוליטי בנושא השוויון בעבודה ועל כל שיח ציבורי חיוני בסוגיות חברתיות ופוליטיות מרכזיות. להלן נסקור בקצרה את ההגנה שנותן הדין הישראלי לחופש הביטוי הפוליטי, על מנת שנוכל להראות בהמשך כי יישום נכון של האיזון בין הגנה זו לבין זכויות ואינטרסים אחרים, צריך להביא לסילוק התביעה על הסף ולמנוע התדיינות סרק.

34. הפרסום שבמוקד התביעה הוא המקרה המובהק ביותר של ביטוי בעניינים ציבוריים. מבין כל הסוגים של ביטוי חופש הביטוי הפוליטי הוכר כראוי להגנה מרבית, וזאת, בין היתר, בהיותו "יסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי" (בג"צ 6396/96 [זקין נ' ראש עיריית ב"ש](#), פ"ד נג (3) 289, 303 (1999)), שבאמצעותו "מעוצבת התפיסה החברתית והמדינית הקובעת את כיוונה של החברה." (ע"א 214/89 [אבנרי נ' שפירא](#), פ"ד מג (3) 840, 865 (1989)). "לא ניתן לסבור כי הציבור אכן יכול לגבש לו דעות על בסיס שיח ציבורי פתוח ומפרה ולא ניתן לסבור כי הציבור יכול להפעיל פיקוח וביקורת אפקטיביים על רשויות השלטון. ובלא כל אלה, לא ייכון משטר דמוקרטי של ממש" (ע"א 10281/03 [קורן נ' ארגוב](#)) (2006); בג"ץ 6218/93 עו"ד ד"ר כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 549, 529 (1995)).

35. הויכוח הציבורי (public debate) מבוסס על השתתפות של יחידים, התארגנויות א-פורמאליות, וארגוני החברה האזרחית, שממלאים היום תפקיד מרכזי בזירה הציבורית. **המבקשות דנן פועלות במרחב הדמוקרטי בניסיון להשפיע על גורלן שלהן ועל גורלן של כל נשות החברה וכדי למגר דעות קדומות ופרקטיקות מפלות ודכאניות.** שהרי, בנות ובני הציבור אינן נזקקות לחופש הביטוי רק על מנת שיוכלו לקבל מידע ולגבש דעות בסוגיות חברתיות מרכזיות, אלא גם כדי שיוכלו לקחת חלק פעיל "בהליך הדמוקרטי ולהביא לשינויים בדרך ראויה" (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 76 (1998)). "מכאן החירות העומדת לכל אדם במדינה הדמוקרטית להביע באורח חופשי את התרעומת שבלבו... את דעתו בעניינים שעל סדר היום, אפילו יהיו אלה דעות קיצוניות ומכעיסות, ואפילו ינוסחו בלשון צורמת ומקוממת. איש איש ולשונו, איש איש ואופיו, איש איש והרקע התרבותי בו צמח." (רע"א 10320/03 בן גביר נ' דנקר (2006)).

36. **הצורך בהקניית הגנה חזקה לביטוי בעניינים ציבוריים גובר עוד יותר במקרים כמו זה שלפנינו, שבו מדובר בביקורת על דבריו ועל התנהלותו של אדם, שנושא בעמדה שיש בה כדי להשפיע על הציבור הרחב.** "הביקורת על פועלם של פוליטיקאים מהווה צידוק מרכזי של חופש הביטוי ויסוד מיסודותיו של משטר הדמוקרטי. במשטר דמוקרטי הנבחרים הם שלוחיהם של הבוחרים, הם חייבים להיות נאמנים לבוחרים, לדווח להם ולהיות נתונים לביקורתם. מתבקש לכן שביקורת זאת תהא, ככלל, מותרת." (גנאים, קרמניצר ושנור לשון הרע (תשס"ה), 144; ראו גם: שנהר דיני לשון הרע (תשנ"ז), 234 - 235).

37. אלא שכמו שהזהיר בית המשפט העליון, **דווקא בתחום הפוליטי "הופכת חירות הביטוי לפגיעה במיוחד, בשל הנטייה לראות בצמצומה פתרון קל לבעיות חברתיות שהפתרון הראוי להן נמצא במקום אחר.**" (ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג (3) 840, 865 (1989)).

אותה נטייה לצמצם את חירות הביטוי בעניינים ציבוריים ופוליטיים באה לידי ביטוי בצורות ובטקטיקות רבות ומגוונות. מנגנוני השתקה מסורתיים וגסים הולכים ונחלשים ואת מקומם תופסים מנגנונים חדשים מתוחכמים יותר. **התביעה דנן היא דוגמא למנגנון השתקה שהולך ומתעצם בעשורים האחרונים ברחבי העולם ולאחרונה גם בישראל.**

### התופעה של תביעות בעקבות ביטוי ציבורי (SLAPP)

"Short of a gun to the head, a greater threat to **First Amendment** expression can scarcely be imagined" (*Gordon v. Marrone* 155 Misc. 2d 726, 736, 590 N.Y.S 2d 649, 656 (1992) Judge J Colabella)

38. על מנת לשכנע את בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכויותיו לפי תקנות 100 (1) ו-100 (2) ולסלק את התביעה על הסף נתעכב על התופעה המתרחבת של תביעות אסטרטגיות הפועלות נגד השתתפות ציבורית, תופעה מכונה בלעז SLAPP. לאחר מכן נציג מנגנונים הנהוגים במשפט המשווה להתמודדות עם התופעה, ונצביע על מנגנונים מקבילים שמציע המשפט הישראלי המצוי.

39. לאחרונה משכה משפחת עופר את תביעת הדיבה שהגישה נגד העיתונאי-החוקר מיקי רוזנטל בעקבות סרטו "שיטת השקשוקה". בכך הגיעה לסיומו אחד מהמקרים הבולטים ביותר של **תביעת**

דיבה, המאיימת להשתיק ולהחניק דיון פתוח וחופשי בסוגיות מרכזיות בציבוריות הישראלית. הסרט, שתיאר את עסקיה המסועפים עם המדינה ואת הרווחים האדירים שגרפה מהם, נתקל בתגובה מאיימת שהופנתה כלפי כולי עלמא:

"מדובר בסרט שהוא ככל הנראה דיבה חמורה... היכן שהוא לא יוקרן והיכן שהוא לא ישודר... לרבות אתרי אינטרנט כמובן, כל מי שיסייע בדבר... יהיה חשוף לתביעה בגין הוצאת לשון הרע, אם באמת הסרט הזה הוא דיבתי כפי שאנחנו סבורים, כי לא ראינו אותו" (עידו קינן "בטלויזיה צינורו, באינטרנט ישדרו?" [כלכליסט](#) 31.8.08 [נפח כב](#); האיום, אגב, גם עבד. ראו למשל: נמרוד קמר "כך גנזה yes סרט על האחים עופר" [גלובס](#) 21.8.08 [נפח כג](#)).

40. סכום העתק שנתבע מרוזנטל וההשלכות החמורות שיש לתביעות מסוג זה על חופש הביטוי, גררו אחריהם התגייסות חסרת תקדים לרבות התחייבות של כ-1,500 אנשים להשתתף עם רוזנטל בתשלום פיצוי אם יפסק נגדו, וזאת מתוך הכרה ש"מי שתובע 3.5 מליון שקל מעיתונאי-חוקר פוגע באינטרס הציבורי ולא רק בעיתונאי" (הילה רו [הארץ](#) 29.9.09 [נפח כד](#)) וש"עוצמתם הכלכלית של אילי ההון מסוגלת למחוץ משפטית כל תחקיר טורדני, וזה כבר צריך להפחיד את כולנו" (רועי בהריר "גם אתם מיקי רוזנטל" [nrg](#) 31.7.09 [נפח כה](#)).

41. פרשת "השקשוקה" היא רק קצה קרחון לתופעה קשה שנפוצה יותר ויותר בעולם ובישראל, שבה נגררים לזירה המשפטית יחידים וארגונים, שהעזו להתבטא או לפעול בעניינים ציבוריים. בישראל נמצא הדיון בתופעה זו בחיתוליו אבל בארה"ב ובמדינות אחרות בעולם המערבי היא זוהתה באקדמיה, בחקיקה ובפסיקה כהתדיינות שמציבה איום אסטרטגי על חופש הביטוי דה-פאקטו ועל השתתפות הציבור הרחב – יחידים, קבוצות וארגוני החברה האזרחית – בשיג ושיח הציבורי (Strategic Litigation Against Public Participation – SLAPP): (public debate).

42. SLAPP היא תביעה או איום בתביעה, שבאים בתגובה להתבטאות או פעילות שנעשתה במסגרת ויכוח ציבורי, ושתוצאתן המסתברת, לעיתים גם כוונתן, להטיל אפקט מצנן על הנתבע ועל אחרים - להרתיע אותם מלהשתתף בוויכוח המסוים, בקונפליקטים אחרים עם התובע או בשיג ושיח ציבורי באופן כללי.

43. המלומדים Canan ו-Pring טבעו לראשונה את המונח SLAPP וזאת על סמך מחקר אמפירי מקיף שביצעו בתחום זה. הם החלו במחקרם לאחר שזיהו מספר הולך וגדל של פעילי סביבה שנתבעו בתביעות ענק אזרחיות. וכך תוארה התופעה על ידם:

"The study found that SLAPPs are filed by one side of a public, political dispute, to punish or prevent opposing points of view. They are an attempt to "privatize" public debate – a unilateral effort by one side to **transform a public, political dispute into a private, legal adjudication**, shifting both forum and issues to the disadvantage of the other side." (George Pring and Penelope Canan, "Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPS)" *12 Bridgeport L. Rev.* 937 (1991-1992) 939; see also: "Strategic Lawsuits Against

Public Participation" 35 *Social Problems* (1988) 506); *SLAPP - Getting Sued For Speaking Out* (Temple U.P. 1996).

44. מאז הספרות המשפטית מתעדת את התפשטות תופעת ה-SLAPP, ומתריעה מפני הדרת קולות חשובים מהשיח הדמוקרטי:

"SLAPPs target exactly the kind of participation a functioning democracy deems essential to its survival. In this way it threatens to attach civil liability for speaking out on public issues. The ultimate result is that the free debate necessary for the effective functioning of a healthy democracy is stifled and silenced." (Wells, JA. "Exporting SLAPPs: International Use of the U.S. SLAPP to Suppress Dissent and Critical Speech" 12 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 457 (1998)).

45. אפקט ההרתעה וההשתקה מושג על ידי הסטת הויכוח מהזירה הציבורית אל זו המשפטית, שבה נמצא אדם מן הישוב בעמדת נחיתות אל מול התובע. תביעת SLAPP מוגשת שלא על מנת לזכות בסעדים המשפטיים אלא על כדי לנצח ב"חיים האמיתיים". זהו כלי רב עוצמה, זול ואפקטיבי, שיש בו כדי לפגוע פגיעה קשה בחופש הביטוי, בדיון ציבורי פתוח לכל, ביכולתו של הציבור להגן על זכויות היסוד שלו ועל איכות החיים שלו ובתהליך וביכולת המנהל הציבורי והמערכת הפוליטית לקבל החלטות המבוססות על כל השיקולים והמידע הנוגעים לעניין.

46. מדובר בהתרחשות בשדה המשפט שפועלה העיקרי הוא במקום אחר - בזירה הציבורית. זהו סוג של "תביעת סרק" כפי שמגדיר אותה כב' השופט בר-עם (הגם שבמאמר אקדמי): "במצאות המשפטית הרווחת, אנו עדים לא פעם לנקיטתם של הליכים משפטיים אזרחיים **ללא יסוד עובדתי או משפטי סביר ואו** לניהולם משיקולים זרים, **למטרה אחרת** ותוך שימוש לרעה בהליכי בית משפט." (משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135; ההדגשות הוספו).

47. השימוש בהליכי בית המשפט לצורך הכרעה במאבק ציבורי הוא רווח, אבל נחשב בטעות כעניין, שהוא "חיצוני" למשפט, ועל כן רק במקרים נדירים הוא בא לידי ביטוי בפסיקה.

"בבואי לקבוע את הוצאות המשפט בעניין שלפניי, יש לקחת בחשבון תופעה שאנשי ציבור שפורסמו אודותיהם דברים, שלדעתם פוגעים בהם, מגישים תביעות על לשון הרע, כל עוד נחוץ להם כי דבר הגשת התביעה ייודע לציבור, וזונחים את התביעה משחלף אותו צורך, או בהתקרב מועד שמיעתה. דרך זו פסולה היא. בית המשפט נועד לבירורן של מחלוקות אמיתיות שבין בעלי דין, והגשת תביעה לתכלית אחרת הינה שימוש לרעה בהליכי משפט... הגשת התביעה והיותה תלויה ועומדת בבית המשפט עלולים לפגוע ביישום העיקרון של חופש הביטוי על ידי העיתון-הנתבע" (ת"א (תא) 2382/90 אריה דרעי נ' מרדכי גילת, 1993 פ"מ תשנ"ג (3) 77, 87).

לדוגמאות נוספות למשיכת תביעות SLAPP ראו: יצחק דנון "נמחקה בהסכמה תביעה הדיבה שהגיש גאידמק נגד יוסי שריד ו'הארץ", גלובס 1.4.09 נספח כו; דיווח על תביעת דיבה בסך 2.5 מליון ₪, שהגישה ראש מועצת רמת אפעל בעיצומה של מערכת בחירות ונמשכה לאחר שהוגש כתב הגנה – האתר למועמד הפוליטי נספח כז; תביעה דיבה בגובה חצי מליון ₪, שהגישה "קופי טו-גו" נגד מלצריות שובתות שדרשו לממש את זכותן

להתאגד, ונמשכה מקץ מספר שבועות, לאחר שהצדדים הגיעו להסכם שסיים את סכסוך העבודה - מרב בטיטו "סכנת תביעה" [ידיעות אחרונות](#) 24.10.08 [נספח כח](#).

48. כך היה גם במקרה של תביעות הדיבה הרבות, שניהל עו"ד ישראל פרי. במשך שנים ניצל פרי את הונו האדיר כדי לנהל התדיינויות סרק סבוכות ויקרות נגד כל מי שהעז לפרסם על אודותיו טענות, שלאחרונה הוכחו כאמת לאמיתה (ועוד ברמת הוכחה של המשפט הפלילי) (השוו: ת"פ (ת"א) 40258/01 [מ"י נ' פרי](#) (2008) לעומת דוגמאות כמו: ת"א (י-ס) 1412/98 [הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי נ' הארץ בע"מ](#) (2006)). (ת"א (מחוזי י-ס) 1452/96 [הארגון למימוש האמנה לביטחון סוציאלי נ' ידיעות אחרונות בע"מ](#) (2005)). באחת מהתביעות הללו, קבע בית המשפט, כי אחד מקורבנותיו של פרי שהתפרץ עליו בקריאות "שקרן ורמאי" חייב לפצותו בשל לשון הרע. (ע"א (תא) 3118/98 [פרי נ' גורה](#)) (2001); יצחק דנון "ביהמ"ש: צופה במשפט שקרא לעד 'שקרן ורמאי' הוציא לשון הרע" [גלובס](#) 24.4.01 [נספח כט](#)).

רק מקץ שנים, לאחר שהורשע פרי, ניתן היה לקבוע כי הוא עשה שימוש בתביעות סרק כדי להשתיק את הביקורת נגדו (ראו: ת"א (תא) 1089/90 [עו"ד ישראל פרי נ' ארנון מוזס](#) (2008)).

49. תופעת ה-SLAPP הגיעה לישראל באיחור של כשני עשורים. איחור זה תואם את העיכוב בהתפתחותו של מגזר שלישי בישראל ובעליית המודעות הציבורית לזכויות היסוד לאיכות הסביבה ולסוגיות ציבוריות אחרות. המעורבות החברתית באמצעות פעילות קהילתית פעילות של ארגוני החברה האזרחית הפכה למשמעותית רק בשנות ה-90. תגובת הנגד של תופעת ה-SLAPP לא איחרה להגיע, כשיש להניח שגם המשפטיזציה הכללית של הויכוח הציבורי בישראל תרמה את חלקה להתפתחות התופעה. (ראו למשל: יובל אלבשן "אהרון ברק – בין משפט למחאה" בתוך: זמיר, מדינה ופסברג (עורכים) [ספר אהרון ברק](#) (2009)).

50. עורכי דין, ובעיקר אלה המלווים התארגנויות קהילתיות וארגוני מגזר שלישי, נתקלים ב-SLAPPs חדשות לבקרים, ואולם בדרך כלל מסתיים העניין במכתב התראה או בתביעות שבירורן מופסק בעיצומו. התוצאה היא שלמרות שהתופעה קיימת במלוא עוצמתה ומכרסמת בזכויות יסוד ובדיון הציבורי אין לה עדיין כמעט התייחסות בפסיקה ובספרות האקדמית (לפרסומים בתקשורת ובבלוגספירה ראו למשל: ד"ר אורית קמיר "שיטת השקשוקה ושיטת ההפחדה על ידי תביעות דיבה" [notes](#) 9.11.08 [נספח ל](#); ד"ר נעמה כרמי "תביעות דיבה וצינון עובדים" [notes](#) 1.11.08 [נספח לא](#); עו"ד יוסי מאוטנר, [דה-מרקר](#), 30.6.08 [נספח לב](#)).

51. בעוד שתביעות דיבה מהוות בארה"ב רק כמחצית ממקרי ה-SLAPP, כך לפי מחקרם האמפירי של Pring & Canan, בישראל הן מהוות את רובם המכריע. ההסבר להבדל נעוץ כך נראה בשוני הדינים הנוגעים ללשון הרע ולדיני התכנון והבניה. בארה"ב נעשה שימוש רב בנשק ה-SLAPP נגד אזרחים וארגונים שהגישו התנגדות ו"הפריעו" ליזמי נדל"ן. בישראל סיכויי תביעות מעין אלו הם נמוכים יותר, ובכל זאת היו שהלכו גם בנתיב זה, כמו, למשל, תביעות ענק, חלקן אישיות, שהגישו בעלי קומפלקס דירות "הנופש" במרינה של הרצליה בניסיון לחסל את הפעולה הציבורית והמשפטית נגד עבריינותם בתחום התכנון והבניה (צפריר רינת "האם אלמוג התכלת מנופפת בנשק הסלא"פ" [הארץ](#) 31.12.04 [נספח לג](#); התביעה האישית נגד יעל גרמן נמחקה לאחר התערבות כבי' השופט עדי אזר ז"ל – ראו: יצחק דנון "אלמוג התכלת תמחק את יעל גרמן מתביעתה" [גלובס](#) 6.3.03 [נספח לד](#)).

52. מכל מקום, כמעט כל ה-SLAPPs המוכרות לנו בישראל ושנדונו בבתי המשפט הן תביעות דיבה שהוגשו בעקבות התבטאויות במסגרת השיג ושיח הציבורי - בעיקר תביעות של פוליטיקאים ברמה הלאומית והמקומית ותביעות נגד ארגוני ופעילי סביבה (ראו למשל: צפריר רינת "הנשק החדש של מפעלים נגד פעילים לאיכות הסביבה - תביעות דיבה אישיות" [הארץ](#) 8.3.05 נספח לה).

53. גם לתחום יחסי העבודה מחלחלת התופעה של תביעות SLAPP (ראו למשל: ת"א (י-ם) 8069/06 [החברה לאוטומציה נ' גור](#) (2009); רותי סיני "תביעת דיבה נגד מלצריות הנאבקות בתנאי עבודה" [הארץ](#) 29.10.2007 נספח ל; מיקי פלד "תביעת דיבה נגד עובדת שביקרה את המעביד בבלוג" [כלכליסט](#) 5.6.08 נספח ל; מרב בטיטו "סכנת תביעה" נספח כח; איתי הר-אור "בהמ"ש: החברה לאוטומציה הילכה אימים על יו"ר ועד העובדים שלה" [כלכליסט](#) 14.7.09 – נספח לח).

על שימוש ב-SLAPP במישור יחסי העבודה מעידים גם דברי ההסבר להצעת חוק שהעבירה את הסמכות לדון בתביעות אלו לבית הדין לעבודה, ומדיון שהתקיים בכנסת לפני אישור ההצעה:

"לאחרונה החלה תופעה של הגשת תביעות לבתי המשפט האזרחיים, שעילתן לשון הרע בקשר ליחסי עבודה בין מעביד או נושא משרה אצלו לבין עובדיו או נציג ארגון עובדים" (הצ"ח ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח 436, סעיף 117, עמ' 576 נספח לט).

[המעביד] "יש לו את עורכי הדין ולעובד המסכן שמקבל 2,000 שקלים פיצויים, לא יכול לקפוץ מבית משפט לבית משפט. למעביד יש את כל המימון ואת כל עורכי הדין ואפילו את כל הזמן לפעמים." (יו"ר ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, פרוטוקול דיון מיום 30.6.09 נספח מ).

### תביעת SLAPP / לשון הרע כאיום משמעותי על ההשתתפות הציבורית

"הם לא היו צריכים אפילו להגיש תביעת דיבה, הם רק הזהירו שהם יגישו אותה וזה יעלה ככה וככה, והאיום הזה לדירקטוריון של חברת החדשות, היה מספיק כדי שההתנצלות תשודר. וכאן אנחנו רואים באמת את מערכת ההפחדה הכל כך מאסיבית, שאתה אפילו לא צריך להשתמש בנשק, אתה רק צריך לשפוף את האקדח, שנמצא לך בכיס, כדי שכולם יבינו שלא כדאי להתעסק איתך." (חה"כ שלי יחימוביץ, כנס חרום בנושא "שיטת השקשוקה"; [טלויזיה החברתית](#) 31.8.08)

54. קשה להפריז בכובדו של הנטל המוטל על אזרח או על קבוצת אזרחים שנגררים לזירה המשפטית בעקבות ביטוי בשדה הציבורי. תביעה אזרחית מתנהלת במשך שנים וההתגוננות מפניה גובה מהנתבע מחיר כלכלי ונפשי כבד. הנתבע נדרש להתמודד עם ניתוח בכלים משפטיים ובפרוצדורה משפטית של התבטאויות שנעשו בלהט הויכוח בזירה אחרת לגמרי, בעלת כללים אחרים. בתביעת לשון הרע חוסר הוודאות המלווה את הנתבע קשה במיוחד, שכן הדין דורש בירור עובדתי מורכב בהיבטים שונים (שאלת האמת, תום הלב), ובהיבטים אחרים קשה לקבוע אמת מידה אובייקטיבית (שאלת המידתיות, קו הגבול בין דעה לעובדה).

55. חוסר הוודאות המשפטית הגדול במיוחד, שמאפיין את הפסיקה בתביעות דיבה, משליך על הסיכון הכלכלי שכרוך באפשרות של חיוב הנתבע בפיצוי. הגם שפעמים רבות אין לסכומי העתק הנתבעים כל אחיזה במציאות ובדין, עדיין יש בהם כדי להטיל סיכון כלכלי נכבד, שאזרח מן השורה אינו יכול להתעלם ממנו. כפי שנכתב בעניין "שיטת השקשוקה":

"זה היה אמור להיות רגע גדול של ניצחון לחופש הביטוי, אך מעליו ריחפה כל השבוע עננה כבדה של 3.5 מיליון שקלים. לא סביר שיצא לכם לראות סכום כזה אי פעם, אבל אתם יכולים לדמיין איך מרגיש אדם שבוכטה כזאת מתנדנדת על חוט דק מעל ראשו יומם ולילה. כן, הוא פוחד. גם אם פחדנות אינה חלק אינטגרלי מהנדסת האנוש שלו. הוא פוחד. גם אם בימים כתיקונם הוא לא רואה איומים כאלה ממטר בשעה שהוא מנהל את מלחמותיו בעולות החברה הישראלית. הוא פוחד. " (רועי בהריר "גם אתם מיקי רוזנטל" 31.7.09 [nrg](#) נספח מא).

56. "נזק" וסיכון כספי גדולים יותר נובעים מהוצאות המשפט ומשכר הטרחה שנדרשים כדי להתגונן מפני תביעת ה-SLAPP. "...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." (חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר, בועז שנור **לשון הרע – הדין המצוי והרצוי** (המכון לדמוקרטיה (2005) 255).

57. הקושי להתמודד עם תביעות SLAPP חמור במיוחד במקרה של נתבע דל אמצעים, שמתקשה לשכור שירותי עו"ד ומתקשה עוד יותר לקחת את הסיכון, ולו הקטן ביותר, לכך שיפסיד במשפט ויאלץ לשלם פיצויים לתובע (ראו למשל: יובל אלבשן, **זרים במשפט**, הוצאת הקיבוץ המאוחד (2005), 77; א' סלנט "העני והעשיר בעיני החוק" **הפרקליט** יז (תשכ"א 9, 313).

"לקבל תביעה כזו זה נורא מפחיד... אני סטודנטית. מתפרנסת בקושי... כשחזרתי לילה אחד הביתה מיום ארוך של עבודה ולימודים ומצאתי מעטפה גדולה מודבקת על הדלת ובתוכה תביעת דיבה – הייתה פשוט תחושת אימה. 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" (מרב בטיטו "סכנת תביעה" **ידיעות אחרונות** 24.10.08 נספח כח).

58. אבל האפקט המרתיע והמצנן אינו פועל רק על העני. מרבית האזרחים, הקבוצות וארגוני החברה האזרחית חיים מתקציב מוגבל ביותר, ועל כן מימון הוצאות הגנה והחרב המתהפכת של חיוב בפיצוי של עשרות או מאות אלפי שקלים מהווה איום של ממש.

59. מעבר למחיר הכלכלי, כרוכה ההתדיינות עוגמת הנפש והמצוקה בשל חוסר הוודאות, החשש לאובדן מוניטין, בשל עצם ניהול ההליך המרחף מעל הנתבע ומאיים עליו במשך שנים. תיעוד נדיר בפסיקה למצוקה הנפשית, שמטילה תביעת SLAPP על נתבע נמצא לאחרונה בפסיקת בית המשפט המחוזי בירושלים:

"תביעת-סרק זו לא נועדה אלא לפגוע בנתבע ובתפקודו כיו"ר ועד העובדים. התובעת ביקשה להלך עליו אימים. ראיתיו בבית המשפט פוכר את אצבעותיו בדאגה, מוטרד



וחושש, ולא בכדי. תביעה כספית על סך של 2,500,100 ₪ אינה דבר של מה בכך. " (ת"א י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה נ' גור (2009)

60. כמובן שככל שסכום התביעה גבוה במיוחד, חסר פירוט או חסר תקדים בנסיבות דומות גודל גם אלמנט ההרתעה.

61. באופן דומה ניתן לזהות SLAPP במקרה של תביעות אישיות נגד יחידים לצד התביעה נגד הקבוצה שבמסגרתה הם פועלים.

62. האיום והפגיעה באינטרס הציבורי מתגבשים **כבר עם הגשת התביעה**, וללא קשר לתוצאת ההליך, וזאת לנוכח הנזקים ועוגמת הנפש שנובעים מעצם ניהול ההגנה. הנתבע והציבור הרחב גם יודעים, כי אפילו התביעה נדחית הרי ש"בדרך כלל אין בהוצאות המשפט שנפסקות לזכותו כדי לפצותו על הנזק הכספי, לא כל שכן על עוגמת הנפש והטרדה שנגרמה לו עקב כך." (משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135) ובוודאי שכך הוא אם התובע מועיל בטובו לסלק את התביעה במהלך ההתדיינות - מהלך שזוכה לא פעם לתמריץ שיפוטי על דרך הימנעות מפסיקת הוצאות.

63. ככל שתופעת ה-SLAPP נעשית נפוצה ומאיימת יותר, דיי באיום בהגשת תביעה ואפילו אין צורך להגיש אותה. במקרה שכזה מאזן העלות-תועלת מבחינת המאיים הוא משתלם במיוחד: עלות מכתב התראה היא אפסית, ואין בשליחתו אפילו את מעט הסיכונים הכרוכים בהגשת תביעה. המאיים מרגיש חופשי להעלות טענות מן הגורן ומן היקב, לרבות טענות משפטיות שאין בהן ממש. לעומת זאת, עבור מקבל מכתב ההתראה, שחושש פן ייגרר להתדיינות משפטית מעיקה, מדובר באיום ממשי ומוחשי, ועקב כך הוא גם עלול להשיג את מטרתו. "מכתבי ההתראה" הם נוכחים-נפקדים במשפט. אם מוגשת תביעה, היא מכילה את המכתב וההתדיינות אינה מתייחסת אליו. אלא שברוב המקרים כלל לא מוגשת תביעה, וקורבן האיום גם אינו מעוניין לתת לו פרסום, לעיתים כיוון שאינו מעניין ללבות את האש, ולעיתים כיוון שהוא בוש ב"התקפלותו" ובהיענותו לדרישות המאיים. כך קורה, למשל, שתאגיד נדל"ן מצליח להביא להסרת התנגדויות לבקשה שהגיש לוועדה לתו"ב באמצעות מכתבי התרעה ושיחות "שכנוע" ברוח זו:

"אתה לא מכיר את השיטות שלהם. הם עושים הכל חוקי, הכל לגיטימי, אבל הם יאכלו לך את הכבד ואת הנשמה, את הבית שלך ואת המשפחה שלך במאבקים שלהם. הבנת? ... הכול הם עושים בחסות החוק עם המשפטנים הכי טובים..." (דותן לוי "מחיר ההתנגדות: כך פועלים קבלנים ויזמים כדי לטרפד התנגדויות לבנייה" כלכליסט 13.11.08 נספח מ).

64. לאור כל אלה, האינטרס הציבורי שקיים בעידוד השתתפות ציבורית נפגע במספר מעגלים: **הרתעת הנתבע בתביעה המסוימת** – שיחדל או יצנזר את הביקורת על התובע, "יתקפל" או יתפשר, ייצא מהזירה הציבורית או יישאר בה בזהירות ובחשש, ובאופן כללי: הוא עשוי ללמוד את הלקח ולהירתע להבא מליטול חלק, קל וחומר להוביל, מאבקים ציבוריים.

65. **הרתעת משתתפים אחרים, בכוח או בפועל, שלא ייצאו נגד התובע בויכוח הציבורי הספציפי או בכל ויכוח ציבורי שבו יהיה מעורב בעתיד.** כך, למשל, כאשר האחים עופר הגישו את תביעת הענק נגד מיקי רוזנטל, האפקט המצנן אינו פועל רק עליו, אלא על כל מי שעשוי לשקול לצאת

נגדם. המסר הוא לכלל העיתונאים, החוקרים והפעילים החברתיים – "איתנו לא כדאי לכם להתעסק". וכפי שמספר עו"ד שייצג נתבעי SLAPP באחת מהדוגמאות הרבות שמביאים לכך :Pring & Canan

"There were [other] such parents [with similar concerns], but they were intimidated by the lawsuit... It had a chilling effect on the entire community. Any parent who now wishes to voice objections ... in the back of their mind they're thinking 'I'm not going to speak because I'll get sued' " (p. 68).

66. **במעגל ההרתעה האחרון, יש ב-SLAPP כדי להרתיע מפני השתתפות, קל וחומר הובלה, של בנות הציבור ובניו בדיון ציבורי כלשהו.** הגשת תביעת לשון הרע בגין התבטאות בויכוח ציבורי משדרת מסר כללי לציבור, שאינו מוגבל לויכוח המסוים או לתובע הספציפי, כי להשתתפות בשיג ושיח הציבורי עלול להיות מחיר אישי כבד. ניהולו של מאבק ציבורי כרוך ממילא במאמץ וב"מחיר" אישי, ועל כן רב הפיתוי להתכנס בדלת-אמות, להותיר לאחרים את ההשתתפות בזירה הציבורית, וליהנות מפירות מאבקייהם (תופעת ה-Free Rider). האפקט המרתיע של ה-SLAPP מחזק נטייה טבעית זו, מעודד עוד יותר הימנעות מהשתתפות בזירה הציבורית, ועל כן פוגע באינטרס הציבורי לעידוד ההשתתפות הציבורית בשיג ושיח הדמוקרטי.

67. התוצאה של ה-SLAPP, ופעמים רבות גם מטרתה, היא הרתעה של הנתבע ושל כלל הציבור מלהשתתף בויכוח הציבורי ו"להפריע" לאינטרסים של התובע. ההליך המשפטי משמש ככלי אסטרטגי שמשרה אפקט מצנן על חופש הביטוי. כך, למשל בפרשת "שיטת השקשוקה":

"רוזנטל ניצח במערכה המשפטית, אבל משפחת עופר ניצחה במובן אחר. היא לא הייתה זקוקה למשפט כדי שכל עיתונאי בישראל יחשוב פעמיים לפני שהוא יוצא למערכה מול ארמדה של כוח וכסף. במובן הזה יש מעט מאוד עיתונאים שהיו מסוגלים לעמוד במסע ובמעמסה כמו רוזנטל. אחרי שכולנו ראינו מה עבר עליו אני בטוחה שיהיה קשה שבעתיים לעיתונאי להעז ולעשות" (העיתונאית גל גבאי; בתוך: הילה רוז, אופיר בר-זוהר ועמית בן ארויה "אחרי הפשרה... שמישהו יעז להגיד שלכסף אין השפעה על חופש הביטוי" [הארץ](#) 19.2.10 [נספח מג](#)).

68. יודגש, כי זיהוייה של התביעה כ-SLAPP אינו מותנה בהוכחה של כוונה להשתיק להרתיע. אכן, פעמים רבות ניתן ללמוד על הכוונה האסטרטגית להפעיל אפקט מצנן מנסיבות העניין: השילוב של תביעה מפוקפקת אם לא חסרת יסוד לחלוטין מבחינת העילה, ביחד עם סכום תביעה מופרך, וההקשר של מאבק ציבורי – כל אלה יכולים ללמד שמטרת הגשת התביעה אינה לזכות בה בסופו של הליך, אלא להרתיע את הנתבע ואחרים ולנצח ב"חיים האמיתיים" – מחוץ לבית המשפט. ואולם, **התוצאה היא החשובה, ולא כוונת התובע, שממילא קשה מאד להוכיחה.** כך נקבע בארה"ב (ראו פסקה להלן), וגם בישראל שיקולי מדיניות וניסיון החיים מביאים את בתי המשפט להסתפק במבחן התוצאה, שעה שהם מבקשים למגר תופעה פסולה החותרת תחת ערכי יסוד: שיקולים דוגמת אלו שהנחו את הפסיקה לעניין הפליה פסולה יפים גם להפעלת מבחן התוצאה במקרה של

תביעה שנחזית כ-SLAPP (לעניין מבחן התוצאה במקרה של הפלייה ראו למשל: בג"צ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר הרווחה, פ"ד נב (3) 630, 654 (1998)).

69. כאשר תביעות לשון הרע בעקבות התבטאויות בשיג ושיח ציבורי הופכות לתופעה רווחת - וזה השלב שבו אנו נמצאים בישראל, האפקט המצטבר הוא חמור שבעתיים. בקרב הציבור מתגבשת הכרה, שמסוכן להשתתף בויכוח הציבורי, שמסוכן מאד לייזום ולהוביל התארגנות ציבורית, או שיש להשתתף בויכוח בזהירות, בדחילו ורחימו, לברור את המילים בקפידה ולהנמיך את הטונים, במיוחד כאשר מתמודדים עם גורמים בעמדות כוח ו/או "SLAPPers" סדרתיים. אפקט מצנן זה פוגע באינטרס הכללי של זרימת מידע והחלפת דעות בעניינים ציבוריים, החיוניות כל כך לחיים הדמוקרטיים.

70. הגם שלצורך ענייננו אין אנו נזקקים לדיון בהשלכות ה-SLAPP על אמצעי התקשורת, נציין, כי אפילו גופי תקשורת ותיקים ומבוססים אינם יכולים להיוותר תמיד אדישים, למשל, לנוכח תביעת דיבה על סך של 45 מליון ₪ (ראו: ת"א (תא) 2258/06 גאידמק נ' יוסי שריד) ועקב כך - נפגעים השיח הציבורי (ראו למשל: ענת בין "ישראליר איימה ו'עובדה' של אילנה דיין דחתה שידור תחקיר" גלובס 21.12.05 פנח מ; ענת באולינט "נדחה שידור התחקיר על כמעט תאונה בישראיר" הארץ 21.12.05 פנח מ; מוזי ורטהיימר "שגינו כשהבאנו את 'עובדה' ליקשת" ynet 25.12.05 פנח מ; אורנה קזין "עיתונות שעושה נעים בגב" הארץ 4.1.06 פנח מ).

כפי שצויין גם בפסיקה, קיים בסיס אמפירי, שלפיו "לדיני לשון הרע עשויה להיות השפעה ניכרת על התנהגותם של כלי התקשורת, וכתוצאה מכך על המידע המובא לידיעת הציבור." (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב (3) 1, 44). קל וחומר שהאפקט המצנן של ה-SLAPP מסוכן יותר שעה שמדובר באזרחים או קבוצות אזרחים ועל כן הם ראויים להגנה יתרה מפניו (ראו: ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, (2008) פסקה 62).

71. הנה כי כן, תביעות SLAPP מציבות איום משמעותי על קיומו של שיג ושיח חופשי בנושאים ציבוריים, ועל השתתפותו של הציבור הרחב - יחידים, התארגנויות קהילתיות וארגונים אזרחיים (NGOs) - בויכוחים אלה. שגשוגה של התופעה פוער תהום בין חופש הביטוי כפי שזה מעוגן בדיון, לבין חופש הביטוי שממנו נהנה בפועל הציבור הרחב, ושומט את הקרקע מתחת לאחד מהאדנים החשובים ביותר שעליו נשענת חברה דמוקרטית.

### תגובה ל-SLAPP: anti-SLAPP

72. הכרה בפגיעתה הקשה של תופעת ה-SLAPPs הביאה בארצות הברית ובמדינות אחרות ליישום של מנגנונים מהותיים ופרוצדוראליים, שמטרתם להציע תרופות שיאפשרו התמודדות אפקטיבית עם התופעה, ירתיעו תובעים פוטנציאליים מהגשת תביעות כאלו, וייטלו מעוקצן על דרך סילוקן על הסף או בירורן המהיר.

73. פרשת ה-SLAPP המפורסמת ביותר אירעה דווקא בבריטניה. בשנת 1990 הגיש תאגיד הענק מק'דונלדס תביעת דיבה נגד שני פעילים מקומיים של גרינפיס שחילקו פליירים שחילקו ברחוב לונדוני ובהם יוחסו פגיעה בבריאות הציבור, החמרת העוני בעולם השלישי והאשמות נוספות. פערי

הכוחות בין הצדדים היו עצומים עד כדי גיחוך. מק'דונלדס נהנו משירותיהם של מיטב עורכי הדין וניהלו מול שני הפעילים הליך מפרך ומכביד. בסופו של דבר הוכחו כאמת רובן המכריע של הטענות "המשמיצות" למעט פרט או שניים.

הנתבעים, קורבנות ה-SLAPP, עתרו לבין הדין האירופי לזכויות אדם, וזה קבע שבריטניה הפרה את זכויותיהם של העותרים ואת חופש הביטוי של יחידים וארגונים הפועלים בזירה הציבורית (הפרה של סעיף 10 לאמנה האירופית לזכו"א), שעה שלא דאגה להעמיד להם הגנה משפטית, ובכך שנפסק נגדם פיצוי, שאמנם היה נמוך יחסית למקרים דומים של משפטי דיבה, אך בשים לב למצבם הכלכלי של העותרים היה בו כדי להטיל עליהם ועל כלל הציבור אפקט המצנן בלתי ראוי:

"The more general interest in promoting the free circulation of information and ideas about the activities of powerful commercial entities, and the possible 'chilling' effect on others are also important factors to be considered in this context, bearing in mind the legitimate and important role that campaign groups can play in stimulating public discussion... The lack of procedural fairness and equality therefore gave rise to a breach of Article 10 in the present case." (*Steel and Morris v. The United Kingdom* (App. no. 68416/01) (2005) para. 95)

בית הדין לא חייב את בריטניה לשפות את העותרים על סכום הפיצוי שנפסק נגדם, רק בשל כך שמקדונלדס נמנעה במשך שנים מלגבות אותו, ואולם פסק להם פיצוי על הנזק הלא ממוני שנגרם להם כתוצאה מהמצוקה הנפשית שנקלעו אליה כתוצאה מניהול משפט הדיבה.

74. בארה"ב התפתחה בשלושת העשורים האחרונים דוקטרינת anti-SLAPP בפסיקה ובחקיקה. כמו תמיד היו אלה בתי משפט הראשונים שפיתחו כללים הלכתיים, המתאימים גם לעניינינו. בתי המשפט בקולורדו, למשל, גיבשו מבחן המאזן בין זכויות אזרחים וארגונים לשינוי חברתי לחופש הביטוי לבין זכות הגישה לערכאות (*Protect our Mountain Environment (POME) v. District* (Court, 677 P.2d 1361 (Colo. 1984)).

נקבע, כי במקרים שהתביעה נחזית כתביעת SLAPP יתקיים הליך מהיר, שבו יהיה על התובע לשכנע את בית המשפט, כי (א) התנהלות הנתבע הייתה מחוסרת בסיס עובדתי, או שמעשיו או אמירותיו היו ללא עילה משפטית מוכרת; (ב) מטרתו העיקרית של הנתבע הייתה להציק ("harass") או שפעל ממניעים לא ראויים אחרים ("improper motive"); (ג) מעשי הנתבע היו בעלי יכולת ממשית להזיק או לפגוע ("adversely affect") באינטרס חוקי של התובע.

75. בהמשך הביאו השלכותיה ההרסניות של ה-SLAPP להתערבות המחוקקים. כך, למשל, חוקקה מדינת קליפורניה הוראה, שמטרתה להביא לסילוק על הסף של תביעות, שפועלת כאפקט מצנן על חופש הביטוי. כפי שמוסבר בסעיף המטרה של החוק:

"The Legislature finds and declares that there has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights of freedom of speech and petition for the redress of

grievances. The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process. To this end, this section shall be construed broadly." (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.)

*Code* - הסדרים דומים נחקקו במחצית מן המדינות בארה"ב (ראו למשל את החקיקה בלואיזיאנה - *Code of Civil Procedure Art. 971. Special motion to strike*).

76. בהתאם לזאת נקבע, כי תביעה היוצאת נגד שימוש שעשה אדם בחופש הביטוי שלו או בזכות הגישה לערכאות (right to petition - כאמור לעיל, רבות מתביעות ה-SLAPP בארה"ב באו בתגובה לפעילות משפטית של ארגונים ויחידים, "שהפריעה" לשימוש אינטרסים נדל"ניים או אחרים) בקשר לעניין ציבורי, תהיה כפופה להליך מיוחד של סילוק על הסף. במסגרת הליך זה, שיכול לכלול גם בירור עובדתי קצר (בדומה, למשל, להליך בסדר דין מקוצר או בבקשה לסעד זמני בדין הישראלי) מוטל על התובע לשכנע את בית המשפט שיש לתביעה תוחלת, וכי המעשה (או הביטוי) נשוא התביעה מקורם בכוונה להזיק ואף גרמו נזק בפועל. גם במקרה שהתובע מוכיח את סבירות תביעתו ומורשה להמשיך בהליכים, עדיין לא יהיה בכך כדי להשפיע על נטלי ההוכחה במהלך המשפט עצמו. לעומת זאת, אם תימחק התביעה ישלם התובע לנתבע הוצאות משפט (חריג לכלל הרווח בארה"ב, בניגוד לישראל, לפיו אין פוסקים הוצאות משפט).

77. מאז חוקק החוק הקליפורני, סולקו על הסף באמצעותו עשרות תביעות SLAPP (Braun, J. I. "California's Anti-SLAPP Remedy After Eleven Years" *McGeorge L. Rev.* 34(4) (2003) 731).

78. בתי המשפט קבעו, כי כוונתו הסובייקטיבית של התובע כלל אינה חשובה, וניתן לסלק תביעה על הסף גם אם רק מבחינה תוצאתית היא מהווה SLAPP. עוד נפסק, כי ההגנה המיוחדת על חופש הביטוי בעניינים ציבוריים, אינה מצומצמת לעניינים מדיניים, אלא גם להתנהלות של גורמים פרטיים שמשפיעה על ציבור רחב או על קבוצת אנשים. (*Damon v. Ocean Hills Journalism Club*, 85 Cal. App. 4th 468). עקרון זה אושר על ידי בית המשפט העליון במדינה (*Equilon Enterprises v. Consumer Cause, Inc.*, 29 Cal.4th 53, 124 Cal.Rptr.2d 507).

### התמודדות עם SLAPP בישראל

"We shudder to think of the chill our ruling would have on the exercise of the freedom of speech and the right to petition were we to allow this lawsuit to proceed. The cost to society in terms of the threat to our liberty

and freedom is beyond calculation" *Webb v. Fury*, 282 S.E.2d 28, 43 (W. Va. 1981)

79. מן הראוי שגם המשפט הישראלי יגבש דרכים להתמודד עם תופעת ה-SLAPP, וזאת על דרך יישומם של מנגנונים, שהדין המצוי מעמיד לרשותם. "חיי המשפט הם התחדשות על בסיס הניסיון וההיגיון לשם התאמת המשפט למציאות החברתית החדשה... " (אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית, 55). אחד התפקידים המרכזיים של מערכת המשפט הוא "הגנה על החוקה וערכיה" (שם, 77), ובענייננו – על חופש הביטוי ועל ההשתתפות אזרחית בהליך הדמוקרטי.

מערכת המשפט אינה מנגנון אוטומטי של "עשיית משפט", אטום למתרחש בסביבתו החברתית. "בית המשפט נועד לבירורן של מחלוקות אמיתיות שבוין בעלי דין, והגשת תביעה לתכלית אחרת... והיותה תלויה ועומדת" הופכת את בית המשפט לכלי שרת למטרות זרות, מנוגדות לערכי היסוד של השיטה (עניין [דרעי](#) ראו פסקה לעיל).

מעבר לזאת, יש בתופעת ה-SLAPP "בהיבט המצרפי, כדי לפגוע באמון ציבור המתדיינים בבית המשפט, ובטווח הארוך יש בה כדי לתרום לפגיעה ביוקרתו של בית המשפט בעיני הציבור... לא זו אף זו, העדר תרופה מתאימה עלולה לשמש תמריץ לניהול הליכי סרק, שכן בהערכה כלכלית מושכלת, תוחלת הסיכון בניהולם קטנה מהתועלת הנפסדת בגינם." (משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" [עלי משפט](#) ו' (2007) 135).

על כן ראוי שבתי המשפט יתנו דעתם על ההשלכות שעלולות להיות לעצם ניהול ההליכים גם בראשיתם ולא רק באחריתם.

80. התמודדות יעילה עם התופעה מחייב שימוש במגוון של תרופות, דיוניות ומהותיות. התכליות החשובות ביותר שהתרופות השונות צריכות להשיג הן: **סיום מהיר של ההליך, יצירת סיכון כספי לתובע ויצירת סיכוי כספי לנתבע**. בתרופות אלה או חלקן יש לעשות שימוש מתאים בהתאם לנסיבותיה של כל תביעה. הנטייה לסלק תביעה על הסף תגבר ככל שהיא נחזית כמקרה קשה יותר של SLAPP – ככל שגדול האיום שהיא מטילה על חופש הביטוי הפוליטי, ככל שמתרבים סימנים לשימוש לרעה בהליך המשפטי, וככל שמבחינת הדין המהותי נחזית העילה להיות חסרת יסוד או מפוקפקת, גבולית או עוסקת בזוטי דברים.

81. במקרים אחרים ראוי להסתפק בתרופות אחרות, שינטרלו ככל שניתן את הנזק שרוך בעצם קיום ההתדיינות. כך למשל, ראוי לשקול לחייב את התובע להפקיד ערובה לכיסוי הוצאות הנתבע, ובכך להעמיד מולו תמרור אזהרה של סיכון כספי ממש. תרופות נוספות שבהן ניתן להקהות את עוקץ ה-SLAPP מקומן בקדם המשפט, שבו נתונות לבית המשפט סמכויות רבות ומגוונות. בין היתר הוא רשאי להציג לתובע שאלות, לחקור אותו ולבדוק את ביסוס הטענות, ולחייב אותו לפרט את נזקיו (ראו למשל: ע"א (ת"א) 2707/07 [יוסי שריד ו"הארץ" נ' גאידימק](#), שבו חוייב התובע לפרט את נזקיו; יובל יועז "בהמ"ש הורה לגאידימק: פרט את הנזק שגרם לך 'הארץ' " [הארץ](#) 12.9.07 [נספח מ](#); הילה רוז "ניצחון ראשון לרוזנטל – עידן עופר חוייב לחשוף פרטים" [הארץ](#) 1.12.08 [נספח מט](#)).

באמצעות כל אלה יכול בית המשפט להעמיד את התובע על ההשלכות שעלולות להיות להמשך ניהול ההתדיינות הסרק ולהביאו למחוק את התביעה או חלקה, להסתפק בפשרה כלשהי, או לצמצם

את גדר המחלוקות. סמכויות אלה נתונות לבית המשפט בכל הליך, אך כאן יש להפעלתן חשיבות מיוחדת.

82. תרופה אפשרית נוספת מצויה במישור ההוצאות. כך, למשל, ראוי להימנע מפסיקת הוצאות לתובע שזכה במקצת תביעתו (ראו למשל: ת"א (י-ם) 5156/08 טוקטלי נ' שמם (2009)), ואף לפסוק הוצאות נגדו, וליצור בכך תמריץ שלילי נגד הגשת תביעות בסכומים מופרכים בגובהם. באופן דומה ראוי לפסוק הוצאות משפט נכבדות או עונשיות לטובת הנתבע, כמו שנעשה, למשל, בפרשת החברה לאוטומציה (ת"א (י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה נ' גור (2009); ראו פסקה לעיל) שם נפסקו לטובת הנתבע הוצאות משפט חסרות תקדים (מאתיים אלף ₪).

ועדיין, קשה להעלות על הדעת שהנתבע היה בוחר לעבור את מסכת הייסורים שמתאר השופט בפסק הדין, אפילו ידע מראש שהתביעה תידחה וייפסקו לו הוצאות משפט הנכבד. ובאשר להרתעת הציבור בכללותו שאני: העדר הוודאות המשפטית שקיים במיוחד דיני לשון הרע, הנטל הכספי הכבד שבו נאלץ נתבע לשאת במשך שנים, והעובדה שבדרך כלל אין בהוצאות המשפט שפוסקים בתי המשפט כדי לכסות את הנזק הכספי ולא כל שכן הנפשי שנגרם (ראו: ת"א (תא) 1089/90 עו"ד ישראל פרי נ' ארנון מוזס (2008) בעמוד 8) – כל אלה מבטיחים שפיצוי הנתבע לא ירפא את הפגיעה שנגרמה לאינטרס הציבורי.

83. על כן **דרך המלך להתמודדות יעילה עם תופעת ה-SLAPP היא סילוק התביעה על הסף**, וזאת באמצעות בחינה קפדנית של השאלה האם מגלה התביעה עילה, ולחלופין באמצעות יציקת תוכן לכלי של "תביעה קנטרנית" ברוח דוקטרינת ה-anti-SLAPP.

להלן נתייחס לשני הנתבים הללו.

84. הליך של סילוק על הסף נועד "לאפשר לנתבע לעשות קפנדריה, כאשר מפני טענת חוק או **אפילו טענה עובדתית קצרה** ניתן לסיים את המשפט, בלא אשר ידון בית המשפט בכל השאלות השנויות במחלוקת" (ע"א 316/56 קרמש נ' דבי, פ"ד יא 1336 (1957) 1341; ההדגשה נוספה).

הליך זה עומד בצילם של שיקולי המדיניות שהצגנו לעיל. בראש וראשונה, יש בשיקולים אלה כדי לסתור ולאזן את המדיניות השיפוטית הנהוגה בדרך כלל, ואשר לפיה יש לעשות כל מאמץ כדי שלא למחוק את התביעה.

85. דוגמא לדרך שבה שיקולי המדיניות מביאים לבחינה דקדקנית של העילה בתביעות SLAPP, ניתן למצוא במקרה של מחיקת התביעה, שהוגשה בעקבות התבטאויות של יו"ר וועדת הבדיקה לבחינת התנהלות מערכת אכיפת החוק בפרשת האחים פריניאן. יו"ר הוועדה התראיין בתקשורת על ממצאי עבודתה, ולצד דיווח על מסקנותיה הוא הוסיף תיאורים ודימויים בעלי קונוטציה שלילית שהיה בהם כדי להשפיל ולבזות את התובעים. בית משפט השלום סירב למחוק את התביעה על הסף כיוון שמצא, שהפרסום חרג מדיווח נכון והוגן על דו"ח הוועדה, הנהנה מההגנות "המוחלטות" שבסעיף 13 לחוק.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור תוך שהוא מרחיב את גבולות ההגנה הנ"ל, ודוחק לתוכה ביטויים "ציוריים מדי לטעמי", שחרגו מתחום עיסוקה של הוועדה, ורמיזות לחשד, כאילו

המאפיה דאגה לקידום התובע במשטרה – חשד שלא נזכר בדו"ח הועדה (רע"א 11943-11-09 מדינת ישראל נ' לוי (2010) פסקה 24; והשוו: בשי"א (ראשל"צ) 5235/07 מ"י נ' לוי (2009)).

86. בכל הכבוד דרך זו היא ראויה, שעה שמבקשים להגן על חופש הביטוי בעניינים ציבוריים חשובים. לשם השוואה ניתן להביא מקרה אחר, שבו התנהלה תביעת SLAPP מובהקת - בית המשפט מתאר אותה כ"תביעת סרק [ש] לא נועדה אלא לפגוע בנתבע ובתפקודו כיו"ר ועד העובדים... התובעת ביקשה להלך עליו אימים... [ו] להתאנות לנתבע" (ת"א (י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה נ' גור (2009)). בתחילת פסק הדין נאמר, כי הפרסום נשוא התביעה נהנה מהגנה "מוחלטת" בהיותו תמצית נכונה והוגנת מפרוטוקול דיון שהתקיים בכנסת (סעיף 13 (10) לחוק), וכי...:

"יתכן שחלות בענייננו הגנות מוחלטות נוספות מאלו המנויות בסעיף 13 לחוק (ב"כ הנתבע טען להתקיימותן של כמה מהן), אך לא ראיתי להכביר במילים על 'הפרסומים המותרים'... כי עיקרו של משפט הדיבה דן הוא בטענת הנתבע: 'אמת דיברתי'."

ומכאן עובר פסק הדין לנתח את מסכת הראיות וקובע שהנתבע נהנה גם מהגנת "אמת דיברתי".

בכל הכבוד טעה בית המשפט, משקבע כי עיקרו של המשפט הוא בטענת 'אמת דיברתי'. **עיקרו של המשפט היה התעמרות בתובע, והטלת אפקט מצנן על חופש הביטוי של מנהיגי עובדים ושל כל אישה ואיש שרוצים לפעול למען זולתם והחברה בכללותה.** בשים לב לסבל הכבד שהסבה ההתדיינות לנתבע, ובשים לב לאפקט המצנן הנורא שניהול התביעה מעין זו מטיל על הציבוריות הישראלית, ראוי וניתן היה לשים קץ להתדיינות כבר בתחילתה: להשוות בין הפרסום לבין הטקסט שאותו הוא תמצת, ולקבוע כי מדובר בתמצית נכונה והוגנת החוסה בצל הגנה מוחלטת, כפי שהדבר נעשה בעניין מ"י נ' לוי הנ"ל. **דיון מקדמי קצר יכול היה לחסוך מסכת ייסורים של שנים, ולמנוע העברתו של מסר מצנן מסוכן לראשי וועדי עובדים ופעילים ציבוריים באשר הם.**

87. **באשר למחיקת תביעה על הסף מחמת קנטרנותה.**

האפקט המצנן שהיא מטילה, וכיוצא באלה שיקולים שעומדים גם ביסוד דוקטרינת ה-anti-Slapp: פעולה זו אינה מותנית בכך שאין לתביעה כל סיכוי שהוא. תנאי מעין זה נדרש לצורך דחיית תביעה מחמת העדר עילה (תקנה 100(1) לתקס"א) ומכאן **שעילות הסילוק על הסף האחרות נועדו לתביעות שיש בהן פוטנציאל כלשהו של זכייה לתובע.** לענייננו דיי בכך שסיכויי התביעה הם נמוכים ולחלופין שהסעד המשפטי שעשוי המשיב לקבל באחרית המשפט, אינם שקולים כנגד הנזק הוודאי שייגרם כתוצאה מבירור התביעה, לשיח הציבורי.

88. על רקע הסקירה שלעיל, סילוק תביעת SLAPP קנטרנית, ואפילו יש בה בדל של עילה, עולה בקנה אחד גם עם יישום נכון של זכות הגישה לערכאות. כך, למשל, פסק בית המשפט העליון בקליפורניה בעניין Equilon (ראו פסקה לעיל), כי הליך למחיקה על הסף של תביעה מסוג SLAPP אינו פוגע בזכות החוקתית להתדיין, אשר גם היא אינה בלתי מוגבלת. זהו הדין גם בישראל: "זכות הגישה לבית-המשפט אינה כוללת בחובה את הכוח לפגוע מעבר למידה הראויה באינטרסים לגיטימיים של בעל-הדין שכנגד" (רע"א 83/01 וייס נ' מרדכי, פ"ד נה (3) 730 (2001) 732). היא "אינה זכות



כה עילאית עד שתגבר על כל זכות אחרת בכל מקרה, בכל מצב ובכל עת. כנגדה עומדת זכותו של נתבע שלא יוטדל לשווא וכי לא תפגענה זכויותיו שלו" (רע"א 740/06 פרח מצפור בע"מ נ' בל"ל בע"מ ) (2006 בפסקה 3).

89. בתי המשפט מגבילים את זכות הגישה לערכאות במקרים שונים על סמך ניסיון החיים ושיקולי המדיניות - למשל באופן שבו הם פרשו את התקנות בדבר שלילת זכותו של נתבע להתגונן בתביעות בסדר דין מקוצר. **בהקשר של תביעות לשון הרע** ראוי להזכיר את הפסיקה שמנעה מנפגעים להגיש תביעה על פרסומים באינטרנט, אשר **בניגוד לפרסום נשוא התביעה שלפנינו**, כללו השמצות ברורות ולכאורה אף הסבו נזק לנפגעים (ראו למשל: ה"פ (ת"א) 471/07 סבו נ' ידיעות אינטרנט (2007); בר"ע (חי) 850/06 רמי מור נ' ידיעות אינטרנט (2007); ערעורים תלויים ועומדים בבית המשפט העליון). זאת כיוון ש"הליך שכזה עלול להיות מנוצל לרעה על ידי מי שמבקש להשתיק ביקורת שנמתחה עליו ברשת האינטרנט".

90. בעניין סבו נקבע, כי חשיפת המפרסם ומתן אור ירוק לניהול התביעה נגדו, תעשה רק במקום שהפרסום נחזה כמקים את יסודות העבירה הפלילית של לשון הרע. עוד הוסיף בית המשפט, כי בנסיבות העניין שבפניו "ספק האם היה המבקש מבסס תביעת לשון הרע גם לו הייתה זהות הכותב ידועה לו", הגם שהפרסום כלל טענות עובדתיות הגובלות בפלילים (בנייה ללא היתר), וזאת כיוון שעיקרו הבעת דעה, וכיוון שמדובר באיש פוליטי, שלגביו "חשוב לעודד העלאת חשדות" כלפי "איש ציבור המעמיד עצמו למשרה ציבורית".

91. **גם אם נפעיל את המבחנים המרחיבים, שטוה בית המשפט בעניין מור, עדיין אין מקום לאפשר את המשך ההתדיינות בתיק זה.** באותו עניין איזן בית המשפט בין הערכים המתנגשים מכוח היקש שעשה מהלכת אבנרי נ' שפירא (פ"ד מג (3) 840 (1989)) וקבע מספר שיקולים להחלטה שתחסום, הלכה למעשה, את תביעתו של הנפגע: "**על התובע להראות שהתביעה מוגשת בתום לב שלא מתוך שימוש לרעה בהליכי בית משפט... שסיכויי תביעתו טובים... בהקשר זה, על בית המשפט לבחון במיוחד אם הביטוי הפוגע חורג מגדר הבעת דעה מותרת ועשוי להוות לשון הרע מבלי שתעמוד לנתבע ההגנה של הבעת דעה.**" שיקול נוסף הוא "עוצמת הביטוי הפוגע... ופוטנציאל הפגיעה בתובע". לבסוף ציין בית המשפט כי ייטה שלא לחשוף את המפרסם לתביעת לשון הרע כאשר מדובר בפרסום "בתחום הפוליטי-ציבורי, גם אם מדובר בהתבטאויות קשות ופוגעות" וכאשר הנפגע הוא איש ציבור. (פסקאות 38 לפסק הדין, ההדגשות הוספו). **גם במקרה של תביעות SLAPP דוגמת זו שלפנינו ראוי לילך בדרך זו** (וכפי שניתן לראות בהמשך, על פי סיכויי התביעה שלפנינו ונסיבותיה – אין היא עומדת במבחנים שנקבעו).

### מן הכלל אל הפרט: התביעה דנן היא SLAPP מובהקת וחמורה במיוחד וראוי למנוע את הנזק הכרוך בניהולה

92. דומה שקשה לחלוק על כך שפרסום נשוא התביעה, הוא **ביטוי בנושא בעל חשיבות ציבורית מן המעלה הראשונה**. נושא הפרסום, תוכנו, והיותו חלק מדיון רחב יותר בסוגיות שחשיבותן הציבורית תוארה לעיל. על כן, אף הוא ראוי להגנה מיוחדת. יתר על כן, מדובר במקרה השייך לקטגוריה המובהקת ביותר של תביעות SLAPP: התביעה הוגשה בעקבות פרסום שהגיב על התבטאות קשה, שנעשתה מעל בימת הכנסת - פורום שאין ציבורי ממנו.

93. **התוצאה המסתברת של ניהול התביעה** – כאמור (בפסקה ) לעיל, זיהוי של תביעה כ-SLAPP נעשה על פי מבחן התוצאה ולא בזיהוי כוונה של התובע. בענייננו, האפקט המצנן שמטבע הדברים עלול להיות מוטל על המבקשות ועל מעגלים רחבים יותר של משתתפים בויכוח הציבורי – ויכוח מול המשיב או מול איש ציבור אחר. התוצאה תהא הימנעות מלכתחילה מהשתתפות בויכוח או צינן הביקורת ופגיעה באיכותה.

94. **סכום התביעה המופרך על פניו** גם הוא מאיים להביא לתוצאה האמורה. אין בדין הישראלי תקדים לפיצויים, שמתקרבים ל-250,000 ₪ בתביעת נבחר ציבור, במיוחד שעה שמדובר בפרסום שכל כולו הבעת דעה מאופקת על פוליטיקאי, שכל חייו מתנהלים בזירה רוויה ביקורת משולחת רסן ומכפישה. העובדה שהמשיב יכול לנצל את היתרון שיש לו על אזרחים מן השורה ולממן את תשלום האגרה מהקופה הציבורית (ראו פסקה לעיל), היא שאפשרה לו לנקוב - על דרך הסתם וללא כל פירוט של נזק - בסכום מופרך, שמעמיד את המבקשות תחת לחץ כלכלי ונפשי, ומשדר מסר מאיים לכלל הציבור.

העובדה ששדולת הנשים היא ארגון אזרחי בעל מוניטין אינה מקהה את עוקצו של סכום התביעה. ארגונים המוטרדים מתביעות SLAPP אינם יכולים להישאר אדישים לנוכח האיום. משאביהם מוגבלים, הם אינם פועלים למטרות רווח, הם נדרשים להסיט משאבים לצורך ניהול התביעה. להפסד במשפט עלולות להיות משמעותיות חמורות על האיזון התקציבי, על היכולת להמשיך ולהעסיק עובדות ולהמשיך בפעילות הציבורית. מסיבה זו, פסקי דין אמריקאים חסמו גם תביעות SLAPP שהוגשו נגד ארגונים חזקים. באחת מהפרשות הידועות סולקה בתוך ארבעה חודשים תביעה נגד ה-Sierra Club - אחד הארגונים הסביבתיים החזקים בארה"ב, שפועל בתקציב שנתי של מיליוני דולרים (ראו: Pring & Canan, 85).

95. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בישראל, בה רוב ה-NGOs, ושדולת הנשים בכללם, אינם נהנים מאיתנות פיננסית. שדולת הנשים היא ארגון הפועל באילוצים תקציביים קשים. תביעה אזרחית נגדה או נגד ארגונים דומים לה פוגעת בה ומחייבת אותה בהוצאות כספיות מיוחדות ישירות ועקיפות ובכך לאיים על פעילות ציבורית חשובה מאין כמוה. ואמנם, באחת הפרשות סילק על הסף בית המשפט תביעה של נדל"ניסט נגד 'החברה להגנת הטבע' חרף היותה ארגון איתן יחסית, תוך שהוא מתייחס למקומו המיוחד של הארגון בשיח הפוליטי-תכנוני:

"...גם שיקולים של מדיניות משפטית תביא למסקנה כי אין להטיל חובת זהירות נורמטיבית במקרה הנוכחי. המשיבה פועלת כאמור באופן וולונטרי למטרות של הגנת הטבע בישראל. הטלת אחריות כלפי ניזוקים מסוג המשיבים תגרום לנטל בלתי סביר שיש בו כדי לסכל את מטרות פעילותה של העמותה." (בש"א (תא) 923/02 (ת"א (תא) 2430/02) החברה להגנת הטבע נ' זילברמן (2005)).

96. **התביעות האישיות** - האפקט המצנן והמאיים של ההליך ושל סכום שנתבע נגזר גם מהגשת התביעות האישיות נגד המבקשות 2-4 - מהלך אופייני לתביעות SLAPP.

97. **המשיב נהנה מעמדת כוח ייחודית**, בהיותו חבר כנסת החסין מפני תביעות לשון הרע וכאמור גם ממיומן ציבורי – של האגרה ושל הסיוע שהוא מקבל מעוזרים בשכר (ציבורי) המסייעים לו בניהול התביעה. המשיב יכול להגיש תביעות לשון הרע נגד המבקשות ונגד כל מי שמבקרת אותו,

אך הוא עצמו חסין מתביעות. מצב בלתי שוויוני זה מציב את התובע בעמדת כוח חזקה במיוחד, מקרה ייחודי למאפיין השגרתי של פערי כוחות בין התובע לנתבע ב-SLAPP.

98. **לתביעה שלפנינו יש אפוא מאפיינים מובהקים של תביעת SLAPP.**

99. ... ולא "עוד" SLAPP כי אם אחת מהגורעות שבהן. קיימות קטגוריות שונות של SLAPP - תביעות אישיות נגד נבחרי ציבור הפועלים נגד האינטרסים של התובע, תביעות נגד עובדים שמובילים התארגנות עובדים, תביעות של תאגידים נגד פעילי סביבה, ועוד. איום על ההשתתפות הציבורית שבא מתוך השלטון הוא החמור והמקומם יותר. מסיבה זו הכתירו אותו & Pring Canan כ-"The Ultimate SLAPP", ובראש קטגוריה זו העמידו תביעות שמגישים נבחרי הציבור (SLAPP - Getting Sued For Speaking Out (Temple U.P. 1996, p. 46).

מדרג זה מקביל למדרג שקבע בית המשפט העליון אצלנו, שעה שדן בהגנה הראויה לביקורת על אנשי השלטון (ראו עוד בפסקאות - להלן, ובמיוחד את הפניה לפס"ד [אונגרפלד](#)). **התביעה שלפנינו שייכת לקטגוריה החמורה והקיצונית ביותר של SLAPP, ומן הראוי לנהוג בה בהתאם.**

### תביעה מופרכת עם סיכויים קלושים

100. עתה נראה כי התביעה אינה מגלה עילה ודיי בכך כדי לסלקה על הסף, לחלופין - שלפנינו

הליך שננקט "ללא יסוד עובדתי או משפטי סביר" [כלומר, גם אם לא חסר יסוד לחלוטין - א"פ] **ואו...** משיקולים זרים ולמטרה אחרת" (זו ההגדרה שנותן כבי' השופט בר-עם ל"תביעת סרק" - ראו בפסקה לעיל), כלומר תביעה מפוקפקת וחלשה מאד מבחינה משפטית. קשה להעלות על הדעת שיש לתביעה זו תוחלת של ממש בזירה המשפטית, ופועלה היחיד יהיה אפוא אפקט מצנן בזירה הציבורית. על כן יש לסלקה על הסף כתביעה "קנטרנית".

101. נחזור ונדגיש כי הטענות, שנטען להלן במסגרת הערכת משקלה של התביעה, אינן אלא חלק מהטענות העומדות למבקשות, וכי לעיתים יוצא הדיון שלהלן מנקודות מוצא, עובדתיות ומשפטיות, הנטענות בכתב התביעה הגם שהמבקשות כופרות בהן.

102. נקודת המוצא של הדיון היא, שביטוי הנוגע לעניינים הקשורים במישרין לציבור הרחב זוכה להגנה המרבית במשפט: באיזון הכולל קטן משקל האינטרס של הנפגע ובמקביל גובר משקלה של חירות הביטוי.

103. בענייננו לא מדובר רק בביטוי בנושא ציבורי ראשון במעלה, אלא גם בביקורת על דברים של איש ציבור "מובהק". המשיב אינו "איש ציבור מוגבל" (limited public figure - ראו למשל: ת"א (י-ם) 6062/07 [מגד דיין נ' לפיד](#) (2009)) - אדם פרטי שנקלע לעין הסערה הציבורית, וגם איננו פקיד במנהל הציבורי, אלא פוליטיקאי נבחר ציבור.

"ישנו טעם מיוחד במתן הגנה מוגברת לחופש ביטוי כלפי נבחרי ציבור, כחלק מההגנה על ההליך הדמוקרטי, שקיומו מותנה בחופש מירבי 'לרצון העם' ולחופש הביטוי המשקף אותו, העומדים ביסוד שלטון דמוקרטי הנבחר בבחירות חופשיות, והחשוף כל העת לביקורת של אימון בפועלתו השוטפת. חשיבות הביקורת הציבורית

- על נבחרי העם, כחלק מהפיקוח הטבעי על המהלכים הדמוקרטיים, מובילה למתן הגנה לחופש ביטוי רחב בתחום זה. נגזר מכך, כי נבחר ציבור נדרש לרמת סיבולת גבוהה בקבלת דברי ביקורת, כחלק ממעמדו כנבחר ציבור, ומחובתו ליתן דין וחשבון מתמיד לציבור על אופן תפקודו. בפני נבחר הציבור עומדים גם אמצעי תקשורת זמינים המאפשרים לו להשמיע את דבריו, הסבריו, הבהרותיו ותגובותיו לביקורת המוטחת נגדו" (רע"פ 2660/05 [אונגרפלד נ' מ"י](#) (2008), פסקה 32 לחו"ד כב' השופטת פרוקצ'יה; ראו גם, גנאים, קרמניצר ושנור עמ' 144 והאסמכתאות בה"ש 474).
104. אכן, לעיתים צויין בפסיקה ש"ניתן לטעון כי הרחבת הפגיעה בשמם הטוב של אנשי ציבור תרתיע אחרים מלבקש לעצמם מעמד זה" (ע"א 1104/00 [אפל נ' איילה חסון](#), פ"ד נו (2) 607, 621 (2002)). ואולם בצדק נותר שיקול זה כעניין שרק "ניתן לטעון" אותו ולא כשיקול מנחה, שכן, הוא יפה באותה מידה גם לצידה השני של המשוואה: שהרי, גם השתתפות של אזרחיות "מן השורה" היא אינטרס ציבורי חשוב. על כן גם בהיבט זה אין לשנות במאום את נוסחת האיזון לטובתם של נבחרי הציבור, שבשונה מאחרים לפחות גם נהנים ממנעמי השלטון.
105. זאת ועוד, נבחרי הציבור, והמשיב דכאן בכללם, גם נהנים מחסינות מפני תביעות אזרחיות בגין דברים שהם נושאים במסגרת תפקידם כחברי כנסת (ראו למשל: ת"א (י-ם) 18427/08 [הס נ' ח"כ אביגדור ליברמן](#) (2009)), וכפי שאירע במקרה דנן, יכולים לממן בכספי הציבור תביעות במבקריהם (ראו פסקה לעיל). העובדה, שאזרחיות מן השורה אינן נהנות מחסינות מעין זו, מחמירה את פערי הכוח הקיימים ממילא, ונותנת בידי הנבחרים כוח להשחית. הגנה ל"ביקורת החריפה על מעמדם של הפוליטיקאים ואנשי הציבור ופועלם מהווה משקל נגד הנחוץ לצרכי ריסון של עוצמתם החברתית והפוליטית, שיש בה פוטנציאל להשחיתה" (גנאים, קרמניצר ושנור 144).
106. אכן, הדין הישראלי עדיין אינו בשל להכרה בקיומה של חסינות מלאה או כמעט מלאה לביקורת על אנשי הציבור ונבחריהם. ואולם ניתן להותיר את הדיון בכך לעת מצוא, שכן לענייננו אין אנו נזקקים להכרה מעין זו. דיי לנו בנקודת המוצא שאומצה בפסיקה ולפיה: "באיזון הראוי בין חופש הביטוי בכלל וחופש הביטוי בענייני ציבור בפרט מזה, לבין השם הטוב בכלל ושמו הטוב של איש ציבור בפרט מזה, יש ליתן משקל רב לאינטרס הציבורי בהחלפה חופשית של מידע בענייני ציבור הנוגעים לאישי ציבור" (ע"א 214/89 [אבנרי נ' שפירא](#), פ"ד מג (3) 840, 864). אמנם קביעה זו נעשתה לראשונה בפרשה שבה הסעד שהתבקש היה מניעה מראש של פרסום פוגע, אולם מאז היא הפכה לציר מרכזי של דיני לשון הרע (ראו: ע"א 1104/00 [אפל נ' איילה חסון](#), פ"ד נו (2) 607, 622 (2002) והאסמכתאות שם).
107. העדיפות היתרה שניתנת לחופש הביטוי בעת בירור תביעות לשון הרע שמגישים נבחרי ציבור, באה לידי ביטוי בכל הנדבכים של בירור התביעה – בעת שבדקים האומנם הפרסום נשוא התביעה מהווה לשון הרע, בעת שבדקים את הגנות המפרסם, ובעת ששוקלים את גובה הפיצוי שייפסק. זאת ועוד, "הקו המבדיל בין הנדבכים אינו חד, ושיקולים הנבחנים בעד שנבדק הנדבך הראשון משליכים גם על הנדבך השני ולהפך." כך, למשל, תשפיע מידת החומרה של הביטוי הפוגע, ככל שיימצא בו שמץ של לשון הרע על בחינת שאלת תום הלב במסגרת ההגנות העומדות לנתבע (ע"א 4534/02 [רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ](#), פ"ד נח (3) 558 574).

108. **בהתאם לקווים המנחים שלעיל ייקל עלינו לראות את הבסיס המשפטי הרעוע שעליו נסמכת התביעה דכאן ולדעת, כי אין כל תוחלת בניהול ההתדיינות.** הסיכוי שהמשיב יזכה לסעד כלשהו הוא קלוש עד אפסי, ולבטח שאינו שקול כנגד האפקט המצנן שיוצרות תביעות סרק כגון זו: הנפת חרב מתהפכת מעל ראשה של כל מי שתחפוץ בעתיד למתוח ביקורת לגיטימית על המשיב בפרט ועל חברי כנסת אחרים.

109. ראש וראשון, **הפרסום נשוא התביעה אינו מהווה לשון הרע כהגדרתו בחוק.** גם ללא ההיבט הציבורי החשוב שבענייננו, בכל מקום שבו קיים קושי פרשני או ספק לגבי ערכו המשמיץ של הפרסום, על בית המשפט "להעדיף את הפרשנות לפיה הביטוי אינו לשון הרע (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3) 570, 558 (2004)). אין "לדקדק בציציותיו של הפרסום הפוגע. שכן 'האמת אותה מחפשים היא זו העולה מהחלפה חופשית של דעות והשקפות ולא מדיכוי (עצמי או חיצוני) של דיבור זה או אחר'." (ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 854 (1995)).

110. **קל וחומר שיש להעדיף פרוש שלפיו הפרסום אינו מהווה לשון הרע, שעה שהמשיב הוא איש ציבור.** (ע"א 1104/00 אפל נ' איילה חסון, פ"ד נו (2) 607, 624 (2002)). "גם בשלב הבדיקה הראשון – שבו נבחן יסוד "לשון הרע" ... – אין להתעלם מכך שמדובר בהבעת דעה בלבד. ולא זו בלבד, אלא שמדובר במקרה שבפנינו בהבעת דעה על דמות ציבורית." (ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3) 575, 558 (2004)). ברוח דומה נפסק, כי עיקר מטרתם של דיני לשון הרע, בוודאי ככל שהדברים אמורים באישיות ציבורית, כללית או מוגבלת, היא לפצות בגין פרסומים כוזבים, הפוגעים בשם הטוב ולא על פרסומים שהם הבעת דעה או ביקורת (ראו האזכור בת"א (י-ם) 6062/07 מנד דיין נ' לפיד (2009) עמ' 16).

111. אכן, גם בבחינת ערכו "המשמיץ" של הביטוי (וכמובן בבחינת ההגנות) "המשקל המיוחד הניתן לחופש הביטוי במישור הציבורי אינו בלתי מוגבל." לא ניתן לייחס לו, למשל, מעשים קונקרטיים שנתפסים כפסולים, דוגמת מלשינות ובגידה (ראו: ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, (2008), או לייחס לו מעשים שלא עשה או דברים שלא אמר, ש"חשיפתם" אינה מותרתה מקום לספק כי מדובר בעברייני פלילי. **שונה הדבר כאשר דברים או מעשים גלויים וידועים לכול, בענייננו – דברים שנשא המשיב מעל בימת הכנסת – מהווים בסיס לביקורת, לרבות ביקורת חריפה המוצאת בהם פגם אתי, ואפילו מתן לגיטימציה לדבר עבירה.** אין לשון הרע בדרישה פומבית לבדוק ולחקור האם דברים, שנשאו מעל במה ציבורית מרכזית, אינם מגיעים לכדי הסתה לגזענות, קריאה לסרבנות, זילות בית המשפט או הסתה להפרת חוק. לא יעלה על הדעת לחסום באמצעות דיני לשון הרע דרישה פומבית לחקור עניינים כגון אלה במיוחד שעה שמדובר בחשש לביצוע עבירות שנקבעו כדי להילחם בכרסום חמור בערכים חברתיים ראשוניים במעלה (ראו לדוגמא: אריק בנדר "בן ארי: להעמיד לדין משתפת ב'אח הגדול' " 5.1.10 תפס נר; ח"כ בן ארי פנה ליועמ"ש "שיחקור דברי בלע שפורסמו נגד ליברמן" **בחדש להעלבת עובד ציבור האתר של ח"כ בן ארי** 4.2.10 תפס נר).

112. בהתאם לזאת, נקבע, למשל, כי ביקורת, ואפילו "מוגזמת" תרופתה במענה ובתגובה של הנפגע, ולא בסיווגה כ"לשון הרע" (ע"א 7/79 הוצאת ספרים "החיים" נ' רשה"ש, פ"ד לה(2) 365 (370)). וכאשר תבע חבר כנסת את עלבונו בגין מודעות שתקפו אותו בארסיות, דחה בית המשפט את תביעתו באמרו: "פרסום אשר כל כולו ביקורת ציבורית כלפי איש ציבור לא יהיה בו משום לשון

**הרע" (ת"א י-ם) 19769/91 קורפו נ' התנועה לשינוי שיטת הממשל בישראל**, פ"מ תשנ"ד (ד) 309, 319 (1994)).  
ודברים אלה יפים גם במקרה של ביקורת וגינוי המכוונים כלפי איש ציבור... בלשון חריפה" (ת.א.  
ת"א) 64122/06 **אנשל אשכנזי נ' יואב שמחי** (2009)).

גם אמירה לפיה תובע הוא "איש שניסה על ידי קניית קרקעות באמצעות אפנדי מושחתים, בוגדים בעמם, לגרוס את הקרקע מתחת למדינה פלסטינית... ועכשיו, אם היינו במקומם - היה קם הגיבור... ויורה במי שהיה עושה את זה" אינה מהווה לשון הרע, באשר כל כולה היא הבעת דעת שיאנה עומדת למבחן ולבירור של בית המשפט (בש"א י-ם) 5871/02, ת"א 14051/01 **לונדון נ' זר** (2002).

ואפילו פרסומים המייחסים לאיש ציבור "תכונות של חוסר אמינות ונאמנות" – מנכסיו הבולטים של איש הציבור, הם לכל היותר ביקורת חריפה, אך לגיטימית, בהתחשב בכך שמדובר באיש ציבור [ו]אינה מהווה לשון הרע, שכן **היא נתפסת על ידי קהל היעד... כחלק מויכוח פוליטי לגיטימי, ואין בכוחה כדי להשפיל את איש הציבור או לבזותו.** (ת"א (תא) 67115/07 **שי דבורה נ' ציזר** (2009)).

113. שיקול נוסף שעטיו אין לראות בדברים משום לשון הרע, נוגע למציאות המצערת שבה אנו חיים, שבה הפליית נשים במקומות העבודה נחשבת, ולא רק בעיני המשיב, כעניין שניתן להבינו ולקבלו. בעניין אמסלם (ע"א (תא) 1145/95 **קליין נ' אמסלם** (1997)) נקבע כי הגם שבחברה סובלנית אין מקום לייחס משמעות מעליבה לנטייתו המינית של אדם, הרי שחברתנו טרם הגיעה למידת סובלנות ופתיחות שכזו והכנוי "הומו" מהווה עלבון בעיני חלק נכבד מהציבור. אמנם קביעה זו זכתה לביקורת נוקבת, שהח"מ שותפים לה, ואולם כל עוד היא לא שונתה, אין זה ראוי שהרציונאל שעומד מאחוריה יישמש אך ורק לצמצום חופש הביטוי ולא להפך. ודוק, **המבקשות פועלות ללא הרף כדי למגר את קיפוחן של נשים, ומייחלות ליום שבו הפרה של חוקי השוויון, כמו גם הסתה ומתן לגיטימציה להפרתם, תחשב למעשה שמי שמבצע ממנו יחוש השפלה וביזוי. אלא שכל עוד לא הגענו למנוחה ולנחלה בעניין זה, אין להטיל אפקט מצנן דווקא על ביקורת על מי שאחראים, במעשה או במחדל, למציאות העגומה.**

114. מכאן שהביקורת העניינית שהפנו המבקשות נגד דברי המשיב אינה יכולה להיחשב כ"לשון הרע". למעלה מן הצורך צוין, כי המבקשות לא תיארו את המשיב כ"שונא נשים" כטענתו (סעיף 57 לכתב התביעה) וממילא גם ביטוי מעין זה לא עולה לכדי "לשון הרע".

115. ככל שיימצא בפרסום נשוא התביעה שמץ של לשון הרע, עדיין סופה של התביעה דנן להידחות לאור **ההגנות החזקות שעומדות למבקשות**. "בפסיקה ניכרת נטייה ליתן עדיפות לחופש הביטוי על פני ההגנה על שמם הטוב של אישי ציבור, באופן שבבירור תביעות לשון הרע של אישי ציבור יינתן לחופש הביטוי משקל מוגבר במסגרת השיקולים שיש להביא בחשבון בפרשנות ההגנות שבחוק איסור לשון הרע (ע"א 10281/03 **קורן נ' ארגוב** (2006)); ע"א 9462/04 **מורדוב נ' ידיעות אחרונות**, פ"ד ס (4) 13, 26 (2005); ע"א 323/98 **שרון נ' בנימין**, פ"ד נו(3) 245, 267 - 268).

116. למבקשות עומדת ההגנה הקבועה **בסעיף 215(2)** לחוק, כיוון שהפרסום נעשה מתוך חובה מוסרית וחברתית שמוטלת עליהן, וזאת **מכוח המנדט הפומבי שעליו הצהירו ושלמענו הן פועלות, ולאור העובדה שהן נתפסות בציבור הרחב ואף בין רשויות המדינה כמי שנושאות בחובה האמורה**. המבקשות משמשות ככתובת לאלפי פניות של נשים שנפגעות מקיפוח בשוק העבודה בשל היותן נשים ואמהות. כיום כבר ידוע ומקובל, שפעילות ציבורית כמו זו שמבצעות המבקשות, היא בבחינת

הכרח להעצמת נשים מקופחות – העצמה שבלעדיה יתקשו נשים מוחלשות ומדוכאות, לממש את זכויותיהן ואת הפוטנציאל שלהן כסוכנות עצמאיות (ראו למשל: מימי אייזנשטדט וגיא מונדלק (עורכים) [העצמה במשפט](#) (אוניברסיטת ת"א, תשס"ח)). שדולת הנשים, כמו ארגונים אחרים לשינוי חברתי, הפכה לחלק בלתי נפרד מנוף הזירה הציבורית והפוליטית וממלאים תפקיד הכרחי בתהליך הדמוקרטי – כל ארגון בהתאם לאגינדה ולציבור שהוא מייצג.

117. **שדולת הנשים כמו ארגוני חברה אזרחית אחרים במעמדה מקובלים בבתי המשפט, בכנסת,**

**ובמנהל הציבורי כסמכות מקצועית ומוסרית ומכוח זה הם משתתפים בדיונים שמתקיימים באותם גופי שלטון:** הופעה בבתי המשפט כעותרים ציבוריים וכ"ידיד בית המשפט"; השתתפות בדיוני ועדות הכנסת ובדיונים של ועדות ממשלתיות; ולעיתים, כמו במקרה של שדולת הנשים, אף מייצגים את ישראל בועדות האו"ם ובפורומים בינ"ל אחרים. פעמים רבות גופי השלטון הם שמבקשים משדולת הנשים, להתייצב ולהשתתף בדיונים, ואף מעבירים לטיפולם פניות ליעוץ ולעזרה שמגיעות אליהם מהציבור, ואשר אינן ניתנות לפיתרון אלא באמצעות ארגוני החברה האזרחית. **קשה אפוא להפריז בחובה המוטלת על ארגונים דוגמת שדולת הנשים, ובנוק שעלול להיגרם במקרה של שתיקה וחוסר מעש מצידם לנוכח התרחשויות המאיימות על הערכים החברתיים שלהגנתם הם התחייבו** (לעניין זה ראו: ת"א (תא) 2382/90 [דרעי נ' גילת](#), פ"מ נג(2) 28 (1992) - קיימת חובה חברתית לעיתונאי לאסוף ולפרסם מידע חיוני לציבור לצורך קביעת עמדת הציבור בנושא נתון; ת"א (תא) 91/98 [חוטרי ישי נ' גילת](#) (2006); ע"א (ים) 11287/07 [בן דב נ' מור](#) (2008) ארכיאולוג, שהקדיש את מיטב שנותיו וכישוריו למחקר בנושא מסויים, פעל מתוך חובה מקצועית ומוסרית שעה שפרסם לשון הרע בנושא זה). למעלה מן הנדרש בעניינו נזכיר, כי ההגנה לפי סעיף 15(2) לחוק חלה גם על פרסומים עובדתיים שאינם אמת, שיש להם חשיבות ציבורית גדולה (שנהר 279).

118. למבקשות אף עומדת ההגנה הקבועה **בסעיף 15(3) לחוק**, שכן **הפרסום נעשה לשם הגנה על**

**אינטרס אישי כשר שלהן ושל נשים שלמענן הן פועלות.** לעניין זה ראוי ללמוד היקש מהקביעה השיפוטית, שלפיה החברה להגנת הטבע מטרתה "פעולה למען שמירת הסביבה ואיכותה והגנה על ערכי הטבע" ועל כן היא "חבה בחובת זהירות ונאמנות... כלפי מי שנמנים על ציבור שוחרי הטבע" (בש"א (תא) 923/02 (ת"א (תא) 2430/02) [החברה להגנת הטבע נ' זילברמן](#) (2005)). בנוסף יש ללמוד גזרה שווה ממקרה שבו קבע בית המשפט, כי לעמותה, הפועלת לקידום קבלת חוקה, יש "עניין אישי כשר והוא שינוי שיטת המשטר בישראל באמצעות חקיקה." (ת"א (ים) 19769/91 [קורפו נ' התנועה לשינוי שיטת הממשל בישראל](#), פ"מ תשנ"ד (ד) 309, 331).

119. בנוסף עומדת למבקשות גם ההגנות הקבועות **בסעיפים 15(4) ו-15(6) לחוק**, באשר הפרסום

נשוא התביעה מהווה, בין היתר, **הבעת דעה על דבריו**, מעשיו ודעותיו של המשיב, כפי שאלה נתגלו אגב מילוי תפקידו הציבורי. בנוסף מהווה הפרסום **ביקורת על פעולה פומבית של המשיב.**

120. הדעה שהביעו המבקשות מתייחסת לדברים שנשא המשיב מעל בימת הכנסת, דברים

שצוטטו במדויק, ומפנה לאתר הכנסת שם תועד הנאום (ראו למשל בנספחים ב', ג' ו-ד' לכתב התביעה), ואף זאת למעלה מן הצורך, שכן שעה שהבעת הדעה מתייחסת ל"עובדות הידועות לציבור" או נמצאות בהישג יד אין אפילו צורך להביאן כדי לחסות בהגנות האמורות ([שנהר](#), 316-317; ע"א 7/79 [הוצאת ספרים "החיים" נ' רשה"ש](#), פ"ד לה(2) 365 (370)).

121. כפי שהראנו לעיל, אין לשעות להסבריו של המשיב, שמנסה להעמיד את דבריו באור שונה ואף דורש מהמבקשות שיקבלו הר כגיגית את הפרשנות ואת המסקנות שעולות, לדעתו מדבריו. למעלה מן הצורך יצוין, כי דעה מוגנת אינה צריכה להיות "מוצדקת" ו"מתבקשת מאליה" או "ביקורת הוגנת הנובעת מהעובדות". "הביקורת כשלעצמה יכולה להיות מוגזמת ולא מוצדקת ואין בכך כדי לשלול את סבירות הפרסום", ואף אינה חייבת לעלות בקנה אחד עם הגיונו של בית המשפט: "אין בית המשפט יכול לכפות טעמו והגיונו הוא על המפרסם, אלא עליו להותיר מקום להבעות דעה תקיפות". (שנהר, 316-319 והאסמכתאות שם).

122. בהתאם לזאת, נקבע, כי "אך במקרים חריגים ביותר, כאשר אין כל קשר בין הדעה המובעת לבין העובדות, תחרוג הדעה ממתחם הסבירות הרחב המתחייב מן הצורך להגן על חופש הביטוי הפוליטי." (ע"א (ים) 3524/02 [רפאל פריגי נ' כל הזמן](#) (2003); הערעור נדחה: רע"א 2572/04 [פריגי נ' כל הזמן](#) (2008)). בענייננו אין בכתב התביעה דבר שממנו ניתן להניח כי המקרה שלפנינו הוא חריג מעין זה.

123. למבקשות עומדת אפוא חזקת תום הלב שבה מותנות ההגנות השונות. הביקורת שהביעו על דברי המשיב לא רק שאינה חורגת מ"תחום הסביר" אלא שהיא רחוקה מרחק רב מגבולותיו, שכידוע הם "רחבים מאוד" (ראו: ע"א 3199/93 [קראוס נ' ידיעות אחרונות](#), פ"ד מט(2) 843, 864-865 (1995)). יש לזכור כי מילים נבחרות תכופות דווקא בשל עוצמתן הרגשית, ואיסור על מילים מסוימות עשוי לסכן את הרעיון עצמו (ע"א 9462/04 [מורדוב נ' ידיעות אחרונות](#), פ"ד ס(4) 13, 23 (2005)), ועל כן אפילו "יודנראט" "מוכר אשליות" "שרלטן" וכיוצא באלה ביטויים קשים, מגדפים ומבזים אינם שוללים את הגנת תום הלב (ראו: ע"א (נצ') 1184/06 [פלאוט נ' ניב גורדון](#) (2008); ע"א 11823/05 [ד"ר ברנר נ' פרופ' קטן](#), (2006)). קל וחומר שהפרסום המאופק והענייני נשוא התביעה אין מעיב במאום על חזקת תום ליבן של המבקשות.

124. מעבר לזאת אין כל נסיבה שהמשיב טוען לה ואשר יש בה לערער את חזקת תום הלב שהמבקשות חוסות בצילה. העובדה שהמשיב הבהיר בשלב מאוחר יותר כי הסיפור שהביא בנאומו בגוף ראשון אינו מתייחס להתנהלותו שלו, אין בה כדי לפגום ברושם שעשו הדברים על המבקשות (וכאמור בפסקה 16 לעיל – גם על אחרים) שעה שהתפרסמו: העובדה שהמבקשות דרשו באחת מן הפניות לבדוק את התנהלותו של המשיב במקרה שאותו תאר, רק מחזקת את המסקנה בדבר תום ליבן. כפי שעולה גם מכתב התביעה, בין הצדדים לא הייתה כל יריבות בעבר שממנה ניתן ללמוד על מטרה זרה, לא כל שכן כוונה זדונית, שהייתה בפרסום (ראו: שנהר, 274). כפי שהראנו (בפסקה 3 לעיל, במסגרת מילוי חובתן החברתית והמוסרית מרבית המבקשות להתריע על תופעות שליליות כמו דבריו של המשיב ולהגיב עליהם, ואף בכך יש ללמד על העדר כוונת זדון בעשיית הפרסום (שנהר 262; ע"א 4/85 [צור נ' הוכברג](#), פ"ד מב(3) 251, 257).

125. בדומה לזה, אין פגם בעובדה שהמבקשות פרסמו ברבים את דבר התלונות שהגישו נגד המשיב, וזאת בשים לב שבמוקד הפרסום עומדים דברים שנישאו מעל אחת הבמות המרכזיות ביותר אם לא המרכזית שבהן (ראו למשל: ת"א (ת"א) 62370/06 [זילברשטיין נ' רוכברג](#) (2009): "אף אם אניח כי זילברשטיין הוא שהפיץ את המכתב גם לעיתון... איני רואה בכך כל פגם בשים לב לטיבה של הביקורת ולזהותו של נשוא הביקורת- ראש העירייה, שהרי אך טבעי הוא שביקורת ציבורית על התנהלותו של ראש העירייה בנושא השימוש בכספי ציבור תמצא את ביטוייה גם בעיתון המקומי"; שנהר 298; ע"פ 24/50 [גורלי נ' היועץ המשפטי](#), פ"ד ה(1145, 1165 (1951) "אדם הנושא נאום בבית



הנבחרים נושאהו בפני כל העולם... ועל כן חושב אני כי היה זה רק מן הצדק כלפי הגנרל שהדברים הסותרים יופצו במימדים רחבים עד כמה שאפשר, כדי להשיב על האשמה הכוזבת בכל מקום אליו חדרה". (וכאמור (בפסקה 22) לעיל, המשיב נוהג לפרסם הודעה לתקשורת כל אימת שהוא מייחס למאן שהוא עבירה של הסתה.

126. מעבר לזאת, העמדת הטיפול בתלונות נגד נבחרי ציבור תחת עינו הפקוחה של הציבור עולה בקנה אחד עם הצורך בלחץ נגדי, שיאזן וינטרל ניסיונות לטשטש או למסמס בדיקה או חקירה בעניינם של אישי ציבור (ראו: שנהר, 70-71; ת"א (תא) 91/98 [חוטרי ישי נ' גילת](#) (2006)).

127. חזקת תום ליבן של המבקשות עומדת להן חרף טרוניית המשיב על שסירבו לדרישתו להתנצל על הביקורת שפרסמו על דבריו. המבקשות אינן בעלות תפקיד בכלי התקשורת ועל כן לא חלה עליהן ההוראה "הנוקשה" שבסעיף 17 לחוק. מעבר לזאת, המשיב "לא הסתפק בדרישת התנצלות, ודרש גם פיצוי כספי... במצב זה, נחלש הרציונל להסיק חוסר תום לב מאי פרסום התנצלות והכחשה כנדרש." (ת"א (י-ם) 5156/08 [טוקטלי נ' שמם](#) (2009)). וראו גם: (ע"א (ים) 3524/02 [רפאל פריג' נ' כל הזמן](#) (2003)). וודאי שכך הוא הדבר, שעה שהמשיב דרש מהמבקשות לאמץ את גרסתו הפרשנית לנאום שנשא ולמסר ששידר, מבלי שיעלה על דעתו לגנות ולהסתייג מאותו רו"ח דמיוני ש"נפל לו האסימון" ומיאן לקבל נשים לעבודה.

128. גם בהיבט הסעד שעלול לצמוח למשיב אין כל תוחלת בניהול התביעה. להוציא מקרים חריגים וקיצוניים נטיית הפסיקה היא לפסוק פיצויים נמוכים מאוד עד סמליים, בגין לשון הרע שהוצא על איש ציבור במסגרת דיון פוליטי, וזאת על מנת שלא להטיל אפקט מצנן שיש בו כדי להרתיע גם במקרים בהם הביקורת על איש הציבור היא חשובה וראויה, נוכח הסיכון שמא לא יהיה ניתן לשכנע את בית המשפט בדבר תחולתה של אחת ההגנות שבחוק (ראו: ע"א 89/04 [נודלמן נ' שרנסקי](#), (2008) פסקה 32). בתי המשפט אינם דנים בשאלות תיאורטיות. בשים לב למטרותיה ולתפקידה של מערכת המשפט אין הצדקה לקיום בבירור שיפוטי של פגיעה בכבוד שרפאת בפיצוי של שקל אחד (ראו, למשל, את הפגיעה שנדונה בעניין רע"א 10320/03 [בן גביר נ' דנקנר](#) (2006)).

אכן, גם כאשר נפסק פיצוי זעום נותרת הקביעה השיפוטית, כי הפרסום על אודותיו היה "לשון הרע" במובן הדין. אלא שבנסיבות כמו אלו שבענייננו, קביעה מעין זו משמשת רק כזרזים לאש הויכוח שמתחולל בזירה הציבורית, ולא לכך נועד ההליך השיפוטי. פגיעות בכבוד, שראויות לפיצוי של מעות וזוזים אינן מצדיקות את המחיר החברתי הכבד שכרוך בניהול משפט, ועל בתי המשפט למשוך את ידיו מעיסוק בהן מלכתחילה, ולהחזיר את הצדדים למקום שממנו באו: כיכר השוק והזירה הפוליטית.

\* \* \*

התביעה שלפנינו היא אפוא מקרה מובהק וקיצוני של SLAPP. היא אינה מגלה עילה ודיי בכך כדי לסלקה על הסף. אבל אפילו אם תאמרו כי יש בה שמץ של עילה, הרי שהיא קלושה ביותר. על כן, בשים לב ליתר נסיבות העניין, ראוי שתסולק על הסף כתביעה קנטרנית וטורדנית. הנטל שיושט על המבקשות בניהול הגנתן יעניש אותן על שמימשו את חירות הביטוי שלהן. אך מעבר לכך תהא לו גם השפעה מצננת על ביטויים ודיונים ציבוריים דומים, על נכונותם של יחידים וקבוצות ליטול חלק בויכוח הציבורי ולהתעמת עם השלטון ועם נבחרי.

"אין הכרח שכל עניין היכול להיות נדון בבית המשפט, אכן יידון כאמור. ניתן היה להסתפק בחילופי הדברים או בחידודי המלים, הא ותו לאו. בידי המשיבה גם היתה האפשרות לפרסם דעתה ותגובתה ברבים. הרי מדובר באנשים הפועלים בזירה הציבורית, המצויים בענייני התקשורת וגלויים לביטוייה... **האבחנה בין הראוי לשמש עילה לתביעה לבין מה שאינו ראוי כאמור היא, כמובן, עניין של טעם, מידה והיקף.** אני גם מודע לכך שבקורת אשר פלוני משמיע כלפי אחר, נעימה יותר לאוזנו מזו המוטחת כלפיו; אך, כאמור, מי שמפרסם מעת לעת בקורת על אחרים צריך להיות גם מוכן לתגובה כלשהי בצורת פרסום נגדי. על כן ההתבטאות דכאן, שהיתה תגובה, בלתי נאותה ומאוחרת, לכתיבה שקדמה לה בשמונה עשרה שנים, יכולה היתה כאמור להישאר מחוץ לכותלי בית המשפט." (ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו (5) 555, 571 (1992) ההדגשות נוספו).

דברים אלה שאמר כבי' הנשיא שמגר, אמנם אגב אורחא, ועוד בדעת מיעוט, מסרבים להעלם בתהום השכחה. בתי המשפט נזכרים בהם בערגה שוב ושוב, במיוחד שעה שהם דנים בתביעות דיבה שמקורן בזירה הפוליטית והציבורית (ראו למשל: ת"א (י-ם) 19769/91 קורפו נ' התנועה לשינוי שיטת הממשל בישראל, פ"מ תשנ"ד (ד) 309, 319 (1994); ת"א (י-ם) 5156/08 טוקטלי נ' שמם (2009)).

לאור ההתפתחויות שתיארנו ראוי שמערכת המשפט תיתן דעתה על צמיחתה של תופעת ה-SLAPP ותיתן לה מענה באמצעות הכלים שהפקיד בידיה הדין. **"האבחנה בין הראוי לשמש עילה לתביעה לבין מה שאינו ראוי היא עניין של טעם, מידה והיקף", אבל היא גם עניין של מדיניות שיפוטית ראויה ושל הגנה על ערכי הדמוקרטיה.** ולאור כל אלה, תביעה זו והפולמוס שקדם לה צריכים להישאר במקומם הטבעי – **"מחוץ לכותלי בית המשפט"**.

בנוסף, ראוי לפסוק למבקשות הוצאות "לדוגמא", ולכל הפחות הוצאות ריאליות, ולתת בכך ביטוי לכל שיקולי המדיניות שפרטנו לעיל. הימנעות מפסיקת הוצאות כאמור, מותיר על כנו את הנזק שנגרם לנתבעי SLAPP ואת האפקט המצנן שמוטל על כלל הציבור.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט ברישא לבקשה