

# תביעות השתקה

## מאפיינים, סכנות ודרכי התמודדות

תביעות השתקה הן תביעות שכל מטרתן למנוע, או לבטל, פרסום ביקורת מצד עיתונאים או אזרחים ולהשתיק דיון ציבורי. העולם הדיגיטלי מאפשר התבטאות חסרת גבולות כמעט במרחב הציבורי המקוון והפצה ויראלית של תכנים, העלולות לגרום נזק למושאי ההתבטאות. עם זאת, הגשת תביעות דיבה לא מוצדקות, שכל תכליתן היא להרתיע דוברים מתוך שימוש ביתרון הכוח והכסף של מגישי התביעה היא תופעה הולכת ומתעצמת בעשור האחרון. תופעה זו פוגעת פגיעה קשה בזכות לחופש ביטוי, והיא עלולה להוביל להסתרת מידע שיש עניין ציבורי משמעותי בפרסומו.

## רחל ארידור הרשקוביץ תהילה שוורץ אלטשולר

מחקר  
מדיניות  
166

  
המכון הישראלי  
לדמוקרטיה



## תביעות השתקה

מאפיינים, סכנות  
ודרכי התמודדות

רחל ארידור הרשקוביץ  
תהילה שוורץ אלטשולר

מחקר מדיניות 166

SLAPPS: Characteristics, Dangers, and Ways of Contending with Them

Rachel Aridor Hershkowitz | Tehilla Shwartz Altshuler

עריכת הטקסט: נועה שליטין

עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר ברדיין

ביצוע גרפי: אירית נחום

הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב: 3-389-519-965-978

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2022

נדפס בישראל, תשפ"ב/ב/2022

**המכון הישראלי לדמוקרטיה**

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

**להזמנת ספרים:**

החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)

דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

## המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במחקר מדיניות זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



# תוכן העניינים

7	תקציר
13	פרק 1. הקדמה: תביעות השתקה והסכנה לשיח הציבורי
21	פרק 2. חוק איסור לשון הרע ותביעות השתקה
46	פרק 3. תביעות השתקה: הגדרה, מאפיינים והשלכות
78	פרק 4. תביעות השתקה בראי הפסיקה בישראל
96	פרק 5. חקיקה נגד תביעות השתקה בעולם – משפט משווה
146	פרק 6. דיון והמלצות
194	פרק 7. סיכום
202	פרק 8. נספח – סיכום משפט השוואתי
iii	Abstract

## ת ק צ י ר

תביעות השתקה (Strategic Lawsuit against Public Participation – SLAPP), ובעברית: תביעות אסטרטגיות למניעת השתתפות ציבורית) הן תביעות משפטיות, על פי רוב בעילת לשון הרע, שנועדו למנוע או לבטל פרסום ביקורת מצד עיתונאים או אזרחים ולהשתיק דיון ציבורי בעניינו של מגיש התביעה. במקרים רבים את תביעות ההשתקה מגישים תאגידים, בעלי הון, בעלי תפקיד ציבורי, אנשי ציבור ואף עיתונאים, נגד עיתונאים, עיתונים, גופי תקשורת ואזרחים.

תביעת השתקה גובה מהנתבע מחיר כלכלי ונפשי כבד. הוא נאלץ לבחור בין שתי חלופות גרועות: או שהוא מבזבז זמן ניכר ומשאבים כספיים גדולים בניהול הגנתו בהליך המשפטי, בחוסר ודאות מפני תוצאות המשפט ותחת עונת הפיצוי הכספי הגבוה שנתבע ממנו, או שהוא מתפשר וחוזר בו מההתבטאות נושא התביעה ובפועל מושתק. מחיר זה מוביל למה שמכונה "האפקט המצנן", שהוא הסכנה הטמונה בתביעת השתקה – השפעתה על נכונות הנתבע להשתתף בשיח הציבורי. האפקט המצנן משפיע גם אם בסופו של דבר התביעה נדחית או מסתיימת בפשרה.

אולם, האפקט המצנן אינו מתמצה רק בנתבע היחיד, הנמצא ב"מעגל ההרתעה" הראשון. במעגל ההרתעה השני מצויה הקהילה שהנתבע משתייך אליה או שבשמה פעל, למשל חבריו למקום העבודה, דיירים בשכונת מגוריו ופעילים באותו המאבק. במעגל ההרתעה השלישי נכללים משתתפים אחרים בשיח הציבורי – יחידים, פעילים סביבתיים או חברתיים, מדענים וחוקרים מתחומים שונים,

עיתונאים, כלי תקשורת קטנים, ארגונים קטנים וארגונים שלא למטרות רווח העלולים להירתע אך הם מפני הבעת דעתם ומימוש זכותם לחופש ביטוי בעתיד מול אותו התובע או גורמים חזקים אחרים כמותו. מעגל ההרתעה הרביעי הוא הציבור בכללותו, הנחשף למסר שהשתתפות בשיח הציבורי עלולה להיות מסוכנת ולגבות מחיר אישי כבד. כאשר תביעת ההשתקה מוגשת בגין פרסום באינטרנט (למשל, רשומה ברשת חברתית, ביקורת באתר מסחרי) מעגלי ההרתעה עשויים להיות אף בינלאומיים.

מדובר אפוא בפגיעה קשה בזכות לחופש ביטוי, והיא עלולה להוביל להסתרת מידע שיש עניין ציבורי משמעותי בפרסומו ובקיום שיח ציבורי בו: מדענים וחוקרי אקדמיה עלולים לגנוז מחקרים המותחים ביקורת על חברות מסחריות חזקות, למשל חברות תרופות ומוצרי טיפוח; צרכנים עלולים להימנע מלדווח על מוצר פגום או על התנהלות בעייתית של בית עסק או חברה מסחרית; עיתונאים עלולים להימנע מלחשוף דיווחים על התנהלות בעייתית או מושחתת של נבחרי ציבור, וההימנעות עלולה לפגוע בסופו של דבר בערכי השלטון הדמוקרטי.

לאורך השנים אימצו מדינות בארצות הברית, בקנדה ובאוסטרליה חוקים ייעודיים נגד תביעות השתקה. בשנים האחרונות מתרחב השיח באיחוד האירופי בעניין אסדרה נגד תביעות השתקה, וקבוצת ארגונים אף גיבשה הצעה לחקיקת דירקטיבה מקיפה בנושא. ההגנה המוענקת בחוקים הייעודיים שונה ממדינה למדינה אך הרציונל שבבסיסם זהה: ההבנה שבנושאים מסוימים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, השיח הציבורי חשוב וחיוני, ויש לצמצם ככל האפשר את האפקט המצנן הנגרם לשיח בעקבות תביעות השתקה על ידי הענקת כלים פרוצדורליים בידי הנתבע שיאפשרו לו להביא לסיום ההליך המשפטי המשתק מהר ככל האפשר.

בישראל אין דוקטרינה משפטית מסודרת המאזנת כראוי בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי בהקשר של תביעות השתקה בכלל, ובעולם הדיגיטלי בפרט. בתי המשפט הכירו במאפיינים של תביעות השתקה ובצורך לתת את הדעת לחיוניות של שיח ציבורי חופשי, במסגרת האיזון שבין הזכות לחופש ביטוי לבין הזכות לשם טוב, לשם עיצוב עמדותיו של הציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי. ואולם הם נמנעו מאימוץ דוקטרינה שיפוטית נגד תביעות השתקה, ופעמים מספר קראו למחוקק לתקן את חוק איסור לשון הרע כדי לתת בידיהם



כלים להתמודד עם האפקט המצנן של תביעות אלו. עד לחקיקה הרצויה ההלכה המחייבת דוגלת בכך שהכלים הקיימים כיום בחוק, כלומר ההגנות הקיימות בחוק איסור לשון הרע, בצד הכלים הדיוניים הקיימים בתקנות סדר הדין האזרחי למחיקה או לדחייה על הסף עקב שימוש לרעה בהליך המשפטי, הם המצויים בידי נתבע בתביעת השתקה. אולם, השילוב של הפרשנות המצומצמת של הכלים הדיוניים לנוכח החשש מהרתעת תובעים פוטנציאליים מפני הגשת תביעה לגיטימית לבית המשפט ושל הקלות שבה תובע יכול להגיש תביעה בעילה של לשון הרע לפי הדין המהותי יוצר בישראל קרקע נוחה להגשת תביעות השתקה. ההגנות הקיימות בחוק איסור לשון הרע אינן מספקות פתרון מתאים לאפקט המצנן של תביעת השתקה, משום שגם אם התביעה מסתיימת בניצחון של הנתבע, אין זה ניצחון אמיתי: הנתבע מגיע לקו הסיום לאחר שנים ארוכות שבהן השקיע מזמנו ומכספו בהתדיינות המשפטית, ואין בדחיית התביעה כדי למנוע את האפקט המצנן ועימו את מעגלי ההרתעה הרחבים.

לפיכך יש חשיבות רבה בגיבוש פתרונות שירתיעו תובעים מפני הגשת תביעות השתקה, מתוך התחשבות במאפיינים הייחודיים של העולם הדיגיטלי. כחלק מגיבוש פתרון כאמור אנו ממליצות:

(1) לאמץ חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה, באמצעות תיקון חוק איסור לשון הרע, שיכלול:

א הגדרת המאפיינים של תביעת השתקה:

- התביעה הוגשה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור שסביר שממשות את הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. מדובר לאו דווקא בעניין הקשור לפעולה שלטונית שיש בה עניין ציבורי משמעותי, אלא גם בשיח המתקיים במרחב האזרחי-מסחרי.

- סביר שמטרת התביעה אינה ראויה או פוגענית. מאפיין זה נועד לחשוף את כוונת התובע, כפי שאפשר ללמוד עליה באופן אובייקטיבי לפי הקריטריונים האלה:

- פערי כוחות בין הצדדים.

- התביעה חסרת בסיס משפטי.

- תביעת סכום בלתי מידתי.

- בחירה מכוונת בסמכות שיפוט רחוקה מהנתבע.

○ הגשת תביעה נגד מי שאינו השחקן המרכזי או היחיד בסוגיה (למשל נגד מי ששיתף פרסום באינטרנט ולא נגד כותב הפרסום או נגד עורך העיתון במקרה של תביעה נגד עיתונאי).

ב הגדרת נטלי ההוכחה המוטלים על הנתבע ועל התובע:

- בשלב הראשון יוטל הנטל על הנתבע להוכיח ברמה ראשונית (*prima facie* showing) שהתביעה היא בגין התבטאות או פעולה המשקפות את מימוש הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. הנתבע לא יידרש להוכיח כי התביעה הוגשה בכוונה להשתיקו או שיצרה אפקט מצנן.

- עם הוכחת השלב הראשון יעבור נטל ההוכחה לתובע, והוא יידרש להפריך את החשד שתביעתו הוגשה למטרת השתקה או שהיא משתמשת לרעה בהליך המשפטי. התובע יראה שבידו ראיות ראשוניות מספקות לתמיכה בכל היסודות של עילת התביעה ולרמת ודאות קרובה שתביעתו תתקבל. במסגרת זו יבחן בית המשפט גם אם המעשה או הביטוי שהתביעה מוגשת בשלהם חוקיים ומה הייתה כוונתו של התובע בהגשת התביעה.

- אם הנתבע מוכיח שהתובע הוא איש ציבור, יועבר הנטל לתובע להראות שהתביעה אינה ממומנת מכספי ציבור.

ג מתן תמריצים דיוניים לנתבע בתביעת השתקה:

- קביעת לוח זמנים ברור וקצר להגשת בקשה למחיקה על הסף, לדיון ולהכרעה בה.

- הקפאת הליכי הגילוי בתביעה העיקרית.

ד סעד ופיצוי עונשי:

- נוסף על פסיקת פיצוי בשיעור ההוצאות הריאלי של הנתבע, יוסמך בית המשפט לפסוק גם פיצוי כספי כאמצעי הרתעה המשקף את הנזק שנגרם לנתבע בשל התביעה. פיצוי ייפסק לטובת הנתבע עצמו, ולא לעמותות חסד, ובמקרה שהפיצוי לא נפסק לטובת הנתבע – יועבר הפיצוי אל קרן סיוע.

(2) להקים קרן לסיוע כספי בתביעת השתקה לנתבעים שהם עיתונאים. הקרן תפעל כחלק מקרן סיוע למיזמי עיתונות בישראל באמצעות ועדת העיזבונות במשרד האפוטרופוס הכללי ותמומן על ידי פלטפורמות הדיגיטל. כדי למנוע

לחץ אישי וקשר אישי בין ועדת העיזבונות לבין עיתונאים הפניות אל הקרן לא יהיו פניות ישירות של עיתונאים, אלא באמצעות מועצת העיתונות וארגוני העיתונאים היציגים.

(3) להכיר במוסד ידיד בית המשפט גם בתביעות השתקה.

(4) לעודד מתן שירות פרו בוונו מטעם לשכת עורכי הדין וגופים אחרים לשם הגנה על נתבעים בתביעות השתקה, בין השאר באמצעות תיקון של כללי לשכת עורכי הדין והכללת תביעות לשון הרע במסגרת תוכנית שירות הפרו בוונו שכר מצווה.

(5) לקדם תוכנית הכשרה לשופטים ולעורכי דין בנושא תביעות השתקה והתמודדות ראויה עימן.



## הקדמה: תביעות השתקה והסכנה לשיח הציבורי

פעיל איכות סביבה מתבטא בחריפות בתקשורת בעניין אוזלת היד, לכאורה, של תאגיד ציבורי למחזור, ובתגובה נתבע על ידי התאגיד בטענה שדבריו הם לשון הרע.<sup>1</sup> צרכנית מזהירה בפייסבוק שלא לקנות מנשא לתינוקות של חברה מסוימת ומוצאת את עצמה נתבעת בתביעת לשון הרע על סך 300,000 ש"ח שיבואנית המנשאים מגישה נגדה.<sup>2</sup> אזרח מפרסם בפייסבוק סרטון שבו נראה שוטר נוהג באלימות, לכאורה, נגד אזרח שסירב להזהות בפניו בפארק ציבורי ונאלץ להתגונן בתביעת לשון הרע על סך 250,000 ש"ח שהגיש נגדו השוטר.<sup>3</sup> פעילים פוליטיים פונים אל רשויות מקומיות ומוסדות ציבור בבקשה למנוע הצגת תערוכות או סרטים המבטאים דעות פוליטיות מסוימות ונענים בחיוב.<sup>4</sup>

דוגמאות אלו אינן פרי הדמיון. הן תיאור של התרחשויות אמיתיות של פגיעה בזכות לחופש ביטוי והשתקת הדובר והשיח במרחב הציבורי, הצרכני או התרבותי או ניסיון להשתיקו. הדרכים לפגיעה בחופש הביטוי ולהשתקת הדובר במרחבים אלו מגוונות ורבות. אחת מהן היא תביעות לשון הרע, אחרת היא מכתבי התראה לפני נקיטת צעדים משפטיים, לעיתים בדיני הנזיקין הכלליים ולעיתים בפנייה אל רשויות רגולטוריות וגופי ציבור וחסימה מראש של הצגת תכנים מסוימים. מגוון כלים משפטיים משמשים להשתיק שיח במרחב הציבורי, הצרכני או התרבותי – למשל לפנות אל רשויות רגולטוריות בתביעה להסיר תכנים או לאסור על הצגתם – אולם מחקר זה מתמקד בהיבט אחד: השימוש בתביעות לשון הרע.

1 ת"א (י"ם) 5177/07 תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ נ' דניאל מורגנשטרן, תק"ש 2012(3), 18725; ע"א (י"ם) 35178-09-12 דניאל מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ, תק"מח 2013(1), 10314 (להלן: פרשת מורגנשטרן).

2 שרון שפורר "לראשונה בישראל: תביעת השתקה נדחתה על הסף" המקום הכי חם בגיהנום 10.5.2018.

3 מאשה אברבורך "יזם ההי טק שנחבע על ידי שוטר על הפצת סרטון, יקבל 20 אלף שקל: 'אתרום את הסכום לסיוע משפטי'" המקום הכי חם בגיהנום 9.3.2021.

4 נירית אנדרמן "שי גליק: 'כשאני סותם את הפה של דארין טאטור, זה בעיניי מאבק לזכויות אדם'" הארץ 8.1.2020; "בעקבות המחאה: מפעל הפיס הפסיק לממן הפרס לזוכה בדוקאביב" מעריב 27.6.2019.

תביעות לשון הרע (המכונה גם תביעת דיבה) היא תביעה המוגשת מכוח חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע), בגין פרסום של התבטאות או פעולה שיש בהן כדי להשפיל אדם בעיני אחרים, לעשותו למטרה לשנאה או לבוז, לפגוע במשרתו, או לבזותו בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, נטייתו המינית או מוגבלותו.<sup>5</sup> חוק איסור לשון הרע משקף את מערך האיזונים שהמחוקק ראה לנכון לקבוע באמצע שנות ה-60 של המאה ה-20 בין הזכות לחופש ביטוי לבין הזכות לשם טוב.<sup>6</sup> החוק מגדיר פרסום לשון הרע כעוולה אזרחית ואף מאפשר לחייב נתבע בתביעת לשון הרע לשלם לפגע פיצוי בלא הוכחת נזק בסכום של 50,000 ש"ח, ואם הוכחה עבירה של לשון הרע בכוונה לפגוע אפשר לחייב את הנתבע בפיצוי בכפל הסכום גם בלא הוכחת נזק.<sup>7</sup>

בשנים 2010-2015 עלה מספרן של תביעות לשון הרע המוגשות בבתי המשפט בישראל בכ-75% ועלו גם סכומי התביעה הנדרשים. אמת, לא כל תביעת לשון הרע מוגשת בהיעדר עילה ובמטרה אחת ויחידה – להשתיק את הנתבע והשיח הציבורי. בנסיבות מסוימות הגנה על שמו הטוב של נפגע מוצדקת, חיונית וחשובה. ייתכן אף שהעלייה במספר תביעות לשון הרע מושפעת גם מעלייה במודעות הציבור לשימוש בהליכים משפטיים ולעמידה על זכויותיו. מנגד, בכל הקשור בתביעות השתקה, רב הנסתר על הגלוי, שכן פעמים רבות הדובר או השיח הציבורי מושתיקים באמצעות מכתב התראה בלבד והמשתיק אינו מוצא צורך בתביעת לשון הרע בפועל. אין אפשרות מעשית לעקוב אחר מספר מכתבי ההתראה שנשלחים לדוברים, ועל כן כל מה שנותר בידנו הוא להיאחז בנתונים בדבר תביעות לשון הרע המוגשות בישראל מדי שנה בשנה ולנסות להצביע על המאפיינים שלהן. על פי המאפיינים יהיה אפשר לקבוע אם תביעת לשון הרע היא בפועל תביעת השתקה.

5 סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

6 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

7 שם, בסעיף 7א.

בחינה של כלל תביעות לשון הרע שהוגשו בשנים 2012-2021 מגלה ש־33.51% מהתביעות שהוגשו נגד גורמים שאינם גופי תקשורת ו־44.29% מהתביעות שהוגשו נגד גופי תקשורת הסתיימו בנסיבות שמעוררות את החשד שמלכתחילה הן הוגשו במטרה למנוע ביקורת ולהרתיע את התובע ואף את הציבור בכללותו מפני ליבוי שיח ציבורי ביקורתי – תביעות אלו נדחו או נמחקו על ידי התובע, נמחקו או נסגרו טכנית בלא דיון מהותי או הסתיימו בפשרה או בגישוה כלומר, מדובר בתביעות שסביר להניח שהתובעים שהגישו אותן מלכתחילה העריכו שהסיכוי להצלחתן נמוך. מטרתם במקרים אלו אינה ניצחון בתביעה אלא גזילת זמן, כסף ומשאבים נפשיים מהנתבעים במטרה להרתיע אותם מהמשך פעילותם הציבורית ולהשתיק את השיח הציבורי בנושא.

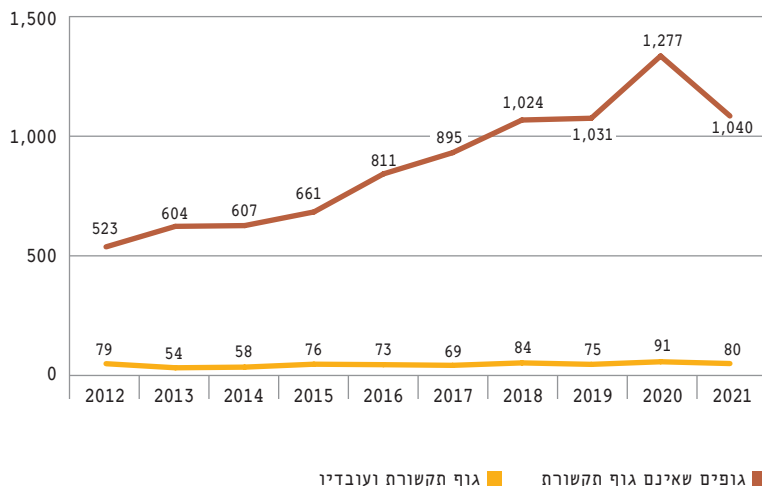
בעבר, טרם השתלטות האינטרנט על שגרת חיינו, רוב תביעות לשון הרע שבשל מאפייניהן חשודות בהיותן תביעות השתקה הוגשו נגד גופי תקשורת – כלי תקשורת ועיתונאים. עם התגברות ההשתתפות של יחידים וקבוצות בשיח הציבורי באמצעות הרשתות החברתיות התרבו גם ההליכים המשפטיים נגד אזרחים מן השורה.<sup>8</sup> אישוש לכך אפשר למצוא גם בתרשים 1, המדגים יציבות יחסית במספר תביעות לשון הרע המוגשות נגד גופי תקשורת, לצד עלייה במספר התביעות המוגשות נגד נתבעים שאינם גופי תקשורת.<sup>9</sup>

8 ראו אבנר פינצ'וק "משתיק קול: משפט דיבה כאיום על חופש הביטוי" 8-12 (האגודה לזכויות האזרח בישראל 2013); תמר גדרון, רועי אילוז ורועי ריינזילבר "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית" משפטים מג (2) (2018), 453.

9 נציין שלפי תרשים 1 הייתה ירידה משמעותית במספר תביעות לשון הרע המוגשות נגד גורמים שאינם גופי תקשורת בשנת 2021. בשלב זה אין בידינו לדעת אם ירידה זו מקורה בהשפעת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שנכנסו לתוקפן בינואר 2021, או שמה במגפת הקורונה. התשובה לכך תינתן רק בעתיד אם מגמת הירידה תימשך גם בשנים הבאות. לדיון בהוראות תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, ובירידה המשמעותית שנצפתה בשנת 2021 ראו סעיפים 2.2 ו־2.2.3 להלן.

**תרשים 1**

**מספר תביעות לשון הרע שהוגשו בשנים 2012-2021 נגד כלי תקשורת או נתבעים שאינם כלי תקשורת**



מקור: כל התרשימים במחקר זה הם עיבודים של המחרות לנתוני הפרויקט "תולעת המשפט" (ראו להלן בפרק 1, בעמ' 20).

דוגמאות לשימוש בהליך המשפטי לשם השתקה יש למכביר. האחרונה והמוכרת בהן מהשנים האחרונות היא תביעה שהגישו בשנת 2017 לשכת עורכי הדין ויושב ראש הלשכה באותה העת עו"ד נוה נגד העיתונאית שפורר על סך כמיליון ש"ח, בגין כתבות שפרסמה באתר "המקום הכי חם בגיהנום" בעניין התנהלות בעייתית לכאורה של נוה.<sup>10</sup> נוה איים בהגשת התביעה כבר כאשר פנתה אליו שפורר בבקשת תגובה לפני פרסום הכתבה הראשונה. האיום מומש לאחר פרסום הכתבה השנייה בסדרה. שפורר, עיתונאית מנוסה ולמודת ניסיון מול תביעות השתקה, העידה שביום שהגיע כתב התביעה מלשכת עורכי הדין שקלה להפסיק לפרסם כתבות בנושא. באותה העת היא כבר התמודדה עם תביעת השתקה, ידעה מה ההוצאות והמחיר הנפשי הכרוכים בכך וחששה שהיא והאתר "המקום הכי חם

10 אורן פרסיקו "התביעה היא תביעת השתקה, וטוב שתימחק" העין השביעית (18.3.2019).



בגיהנום" לא יוכלו להתמודד עם המחיר של קרב משפטי גם מול לשכת עורכי הדין והעומד בראשה.<sup>11</sup>

ביולי 2019, לאחר מעצרו של נוח והתפטרותו מתפקיד יושב ראש לשכת עורכי הדין, פנתה לשכת עורכי הדין בראשותו של עו"ד חימי אל בית המשפט בבקשה למחוק את התביעה בנימוק ש"תקשורת ביקורתית מהווה רכיב חשוב בשיח הציבורי, ועל הלשכה לחזק את ידיה, גם כאשר היא טועה באופן הסיקור ובהצגת העובדות".<sup>12</sup> לאחר כשנתיים של התדיינות משפטית שפורר התנגדה לבקשת המחיקה של התביעה נגדה ודרשה שבתביעה יינתן פסק דין מחייב ומרתיע. בספטמבר 2019 דחה בית משפט השלום את התביעה וחייב את נוח ולשכת עורכי הדין לשלם שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט בסכום כולל של 70 אלף ש"ח.<sup>13</sup> שפורר ערערה לבית המשפט המחוזי על גובה ההוצאות שנפסק לטובתה. לטענתה ההוצאות שנפסקו בהליך אינן משקפות את הפסד ימי העבודה, עוגמת הנפש והחרדות שנגרמו לה בגלל התביעה. לפיכך היא דרשה בערעור כי יפסקו לזכותה הוצאות ראויות בסכום גבוה בהרבה אשר ישקף גם את מורת רוחו של בית המשפט והציבור מתביעות השתקה וירתיע מפני הגשת תביעות דומות בעתיד.<sup>14</sup> בית המשפט המחוזי דחה את הערעור וקבע כי מאחר שבית משפט קמא לא קבע שמדובר בתביעות השתקה אין בידה של ערכאת הערעור לעשות כן. זאת ועוד, נושא תביעות השתקה ופסיקות הוצאות במקרה של תביעות השתקה טרם נדון בהרחבה בפסיקה.<sup>15</sup>

11 עינת פישביין "שרון שפורר: כך חשפתי את אפי נוח" המקום הכי חם בגיהנום (18.1.2019).

12 חן מענית "לשכת עורכי הדין החליטה לסגת מהתביעה נגד שרון שפורר" גלובס (16.7.2019).

13 ת"א (ת"א) 71274-01-17 לשכת עורכי הדין ואח' נ' שפורר פ"ד (11.9.2019); ת"א (ת"א) 71274-01-17 לשכת עורכי הדין ואח' נ' שפורר החלטה (22.9.2019); חן מענית "נשרפו לי הפיזיזים": לשכת עוה"ד ואפי נוח ישלמו לשרון שפורר 70 אלף שקל" גלובס 22.9.2019.

14 ת"א (ת"א) 71274-01-17 לשכת עורכי הדין ואח' נ' שפורר - כתב ערעור (30.10.2019).

15 גליה הראלי "ילא אתפשר עם הלשכה": שפורר דחתה הצעת פשרה של שופטי המחוזי" המקום הכי חם בגיהנום (30.11.2020); ע"א (ת"א) 52717-10-19 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל ואח' (14.12.2020).

תביעות השתקה אינן תופעה ייחודית לישראל. כבר בראשית שנות ה־90 של המאה ה־20 זיהו החוקרים האמריקנים פרינג וקאנאן (Pring & Canan) את תופעת תביעות השתקה וטבעו את המונח SLAPP, ראשי תיבות לביטוי Strategic Lawsuits Against Public Participation (תביעות אסטרטגיות נגד השתתפות הציבור).<sup>16</sup> בעקבות מחקרם החל בארצות הברית שיח ציבורי בנושא תביעות השתקה. לאורך השנים ב־31 מדינות אומצו חוקים המבקשים להגן על ההשתתפות בשיח הציבורי ולמזער תביעות השתקה באמצעות הגנה, ברמות שונות, על הזכויות החוקתיות לחופש ביטוי, לעתירה לגופי ממשל (the right to petition) ולהתאגדות לשם השגת אינטרס משותף. עם זאת, ברמה הפדרלית אין חקיקה מחייבת נגד תביעות השתקה. חוקים או הסדרים דומים נגד תביעות השתקה אומצו גם באונטריו, בקוויבק ובקולומביה הבריטית שבקנדה ובטריטוריה אחת באוסטרליה. באיחוד האירופי התקבל פסק דין חשוב בנושא בסוף שנות ה־90 של המאה ה־20 ובימים אלו מתקיים דיון ער באימוץ דירקטיבה מקיפה.<sup>17</sup>

George W. Pring and Penelope Canan, *Strategic Lawsuits against Public Participation ("SLAPPS"): An Introduction for Bench, Bar and Bystanders*, 12 U. BRIDGEPORT L. REV. 937 (1992); George W. Pring, *SLAPPS: Strategic Lawsuits against Public Participation*, 7 PACE ENVTL. L. REV. 3, 15 (1989); Penelope Canan, *The SLAPP from a Sociological Perspective*, 7 PACE ENVTL. L. REV. 23 (1989); George W. Pring and Penelope Canan, *SLAPPS – GETTING SUED FOR SPEAKING OUT* (1995)

17 במדינות קליפורניה וניו יורק אומצה חקיקה ברוח דוקטרינת האנטי־SLAPP (California Code of Civil Procedure sec. 425/16,) כבר בשנת 1992, במערב וירג'יניה (NYCLPR[ig], Civil Rights Law 70-a, 76-a 3212[h]) ובקולורדו אומצה דוקטרינת האנטי־SLAPP בפסיקה. בקנדה הדוקטרינה אומצה בפסיקה ובחקיקה באונטריו (The Protection of Public Participation Act, 2015). באוסטרליה אומצה הדוקטרינה בחקיקה (Protection of Public Participation Act, 2008). באיחוד האירופי בית המשפט לזכויות אדם עסק בה בפרשת מקדונלד'ס (McDonald's Corporation v. Steel & Morris, EXHC [1997] (QB 366)). ראו גאי כרמי "סטירה מצלצלת ואין עונה" עורך הדין 76, 77 (אפריל 2013); שחר טל "אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" משפטים 516, 531 (תשע"ו); Eric Simpson, *Slapp-ing down: the Right to a Jury Trial: Anti-Strategic Lawsuits against Public Participation and the Seventh Amendment*, 48 U. Tol. L. Rev. 169, 173-174 (2016); פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 6-8; נתי פרלמן

מדינת ישראל, כך נדמה, מפגרת בכמה עשורים בהתמודדות עם תופעה זו. בישראל עדיין לא קיימת דוקטרינה משפטית מסודרת המאזנת כראוי בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי בהקשר של תביעות השתקה בכלל ובעולם הדיגיטלי בפרט.<sup>18</sup> על ניצני שינוי במגמה אפשר ללמוד מפסק דינה של שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז בפרשת שאול בחודש ינואר 2020. היא פסקה שאף שנושא תביעות ההשתקה טרם נדון בהרחבה בפסיקת בתי המשפט בישראל "קיימת הכרה בכך שמאפיינים מסוימים של תביעה – כגון פערי כוחות בין הצדדים, עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית, סכום תביעה מופרך ותקיפת פרסומים שיש בהם עניין ציבורי או שנוגעים לאינטרס ציבורי – עשויים לעורר את החשש כי מדובר בתביעה שהוגשה בעיקרה למטרה לא ראויה של השתקת התבטאות לגיטימית ולא ממניע של רצון לקבל תרופה בגין פגיעה. [...] כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו".<sup>19</sup>

במחקר זה נבקש להציג אפשרויות למזעור תופעת תביעות ההשתקה ולהעצמה של ההגנה על הזכות לחופש ביטוי והיכולת להשתתף בשיח הציבורי בלא חשש ושל ההגנה על כבוד האדם ועל שמו הטוב – ערכים שהיכולת לפגוע בהם התגברה בשל דפוסי התפוצה המהירים והווירליים ברשתות החברתיות.

לשם כך נתחיל בהסבר מהן תביעות השתקה, מה המאפיינים שלהן וכיצד לזהותן, מהם האינטרסים המתנגשים בתביעות השתקה, מהן הסכנות בתביעות השתקה וכיצד השיח הדיגיטלי משפיע על כל אלו. נסקור את הפתרונות שהוצעו או יושמו נגד תביעות השתקה במדינות בעולם ובספרות, ונסיים בהמלצות מדיניות לחיזוק הזכות לחופש ביטוי ולהתמודדות עם תופעת תביעות ההשתקה.

---

<sup>18</sup> תביעות השתקה – סקירה משווה" הכנסת הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי 2-3 (9.6.2020).

<sup>18</sup> פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 8-9; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17, בעמ' 80; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 517; חן שידלובסקי "מחשבות על השתקה והוצאות משפט – סיפורו של דני מורגנשטרן כמקרה מבחן" הטרקלין – מחשבות על משפט (23.1.2013).

<sup>19</sup> רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

החידוש במחקר מדיניות זה בתחום ההולך ומתרחב של מחקר תביעות השתקה בישראל הוא בהצגה רחבה של משפט משווה וכן בהישענות על מחקר כמותי בצד המחקר המשפטי וביסוס המלצות המדיניות על שילובם של שני מקורות אלו. המחקר הכמותי בחן 10,000 תביעות לשון הרע שהוגשו בבתי משפט בישראל לפי מידע פומבי מאתר "נט המשפט" של הנהלת בתי המשפט. את המחקר הכמותי ערכו אנדי וורמס וגיא זומר מייסדי עמותת תמנון, כחלק מהפרויקט המרכזי של העמותה המכונה "תולעת המשפט", שמטרתו להנגיש נתונים גולמיים הנוגעים לנעשה בבתי המשפט בישראל על ידי סריקה ממוכנת אתר "נט המשפט", כדי לאתר תיקים שסווגו בעניין לשון הרע מתוך כלל התיקים האזרחיים (ת"א) ותיקים בסדר דין מהיר (תא"מ).<sup>20</sup>

20 מאגר הנתונים ששימש למחקר אינו כולל תביעות קטנות. חשוב גם להבהיר שהנתונים מבוססים על סיווג התביעה, סכום התביעה ותוצאות ההליך כפי שהם מוצגים באתר "נט המשפט". לפיכך תביעות לשון הרע שהנהלת בתי המשפט סיווגה כתביעות אחרות אינן כלולות במחקר. לאחר איסוף הנתונים מאתר "נט המשפט" ואחרו שמות עיתונאים וגורמי תקשורת על בסיס היכרות עם שוק התקשורת והעיתונות בארץ, ומקרים שהתעורר בהם חשד שמדובר בגורם תקשורת שאינו מוכר זכו לבחינה פרטנית. בהתאם לכך ייתכנו טעויות וסביר להניח כי מספר קטן של גורמי תקשורת לא זוהו.

## חוק איסור לשון הרע ותביעות השתקה

הדעה הרווחת בספרות היא שתביעות השתקה בישראל מוגשות בעיקר בעילת לשון הרע,<sup>21</sup> בתחומים: איכות הסביבה (נגד פעילי איכות סביבה), השלטון המקומי (עיריות ומועצות מקומיות נגד יחידים תושבי העירייה), יחסי עבודה (מעביד נגד עובדים), בלוגים ומדיה חברתית ותביעות נגד עיתונאים.<sup>22</sup>

בתביעה המבוססת על עילת לשון הרע באה לידי ביטוי התנגשות בין שתי זכויות הנגזרות שתייהן מן הזכות החוקתית לכבוד: הזכות לחופש ביטוי, שהיא זכות חשובה, חיונית והכרחית במשטר דמוקרטי, והזכות לשם טוב. שתי זכויות אלו משקפות ערכי יסוד ומצויות במתח בלתי פוסק ביניהן. האיזון ביניהן הותווה בחוק איסור לשון הרע באמצע שנות ה־60 של המאה ה־20<sup>23</sup> ובפסיקה אשר פירשה וריכזה אותן, ומטרתו להבטיח הגנה על שמו הטוב של אדם מבלי לשתק את ההליך הדמוקרטי.<sup>24</sup>

21 בישראל לא בוצע עד כה מחקר כמותי לבחינת היקפה של תופעת תביעות ההשתקה. כאמור, גם המחקר הכמותי המוצג במחקר זה התמקד בתביעות לשון הרע בלבד ולא בחן אם תביעות שיכולות להיחשב לתביעות משתיקות הוגשו גם בעילות אחרות שאינן לשון הרע. יש לציין שבאוסטרליה למשל לאחר תיקון חוק לשון הרע במדינה אשר מנע מתאגידים מסחריים מגודל מסוים להגיש תביעה בעילת לשון הרע התרבו תביעות העולות כדי תביעת השתקה אך משתמשות בעילות תביעה אחרות. ראו פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 537; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18; Greg Ogle, *Anti-SLAPP Law Reform in Australia*, 19 (1) RECIEL 35, 37, 39 (2010).

22 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 537; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18. אכן, ראוי לנסות לבחון אם יש תביעות השתקה בעילות אחרות לבד מלשון הרע, כמה תביעות יש שמאפייניהן דומים לתביעות השתקה (למשל שכונם תביעה מופרך, היעדר עילה, תביעה נגד נתבע יחיד) ובאילו עילות הוגשו, אבל בחינה זו מסובכת בכלים הקיימים.

23 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

24 דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' קראוס ואח', פ"ד נב(3) 1, בעמ' 30, 74; ע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח', פ"ד מג(3) 840, 861; רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (נבו 12.11.2006), פסקה 14 לפסק דינו

עם זאת, מאז חקיקת חוק איסור לשון הרע התרחשה בשנת 1992 המהפכה החוקתית אשר עיגנה את זכות היסוד לכבוד, וממנה נגזרות הן הזכות לשם טוב והן הזכות לחופש ביטוי. כמו כן חדירת האינטרנט לכל תחומי חיינו הביאה לשינוי ניכר בדפוסי ההתבטאות וההפצה של תוכן בכל רחבי העולם. לאורך השנים בתי המשפט פירשו את האיזון הקבוע בחוק איסור לשון הרע בין הזכות לשם טוב ובין הזכות לחופש ביטוי בשים לב להבטחת ההליך הדמוקרטי ולהתפתחויות הערכיות והחברתיות בחברה.<sup>25</sup> ואולם בשנים האחרונות גוברות קריאות השופטים למחוקק לעדכן את חוק איסור לשון הרע באופן שישקף את השינויים הטכנולוגיים והתרבותיים שהתרחשו מאז חקיקתו.<sup>26</sup>

## 2.1. המסגרת המשפטית המהותית לתביעות לשון הרע

### 2.1.1. נטל ההוכחה המוטל על התובע

לפי חוק איסור לשון הרע, עוולת פרסום לשון הרע מורכבת משני יסודות: יסוד הפרסום ויסוד לשון הרע. "פרסום" מוגדר באופן מרחיב וכולל פרסום במגוון אמצעים, לרבות בעל פה, בכתב ואף בציווה,<sup>27</sup> ואין קושי ממשי בהוכחתו. באשר ליסוד השני, ביטוי ייחשב "לשון הרע" אם הוא עלול להשפיל אדם בעיני הבריות,

של השופט ריבלין; ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 565 (2004); טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 543; תהילה שוורץ אלטשולר "הצעת החוק לתיקון חוק איסור לשון הרע" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (1.8.2012).

25 בועז שנור "אמת, שקר ומה שבניהם – התפתחויות בדיני לשון הרע בשנת תשע"ב" דין ודברים ח 197, 199 (תשע"ד).

26 ראו שם, וכן להלן הדיון בפרק 4.

27 סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע: "(א) פרסום, לענין לשון הרע – בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר. (ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות: (1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע; (2) אם היתה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות להגיע לאדם זולת הנפגע".

לעשותו מטרה לשנאה, לבזז או ללעג, לבזותו בשל מעשים או התנהגות המיוחסים לו או בשל גזעו, דתו, מקום מגוריו, מינו, מוגבלותו או נטייתו המינית, או לפגוע במשרתו או במקצועו.<sup>28</sup> חשוב להבהיר – מדובר במבחן אובייקטיבי. התובע אינו נדרש להוכיח שאכן נגרמה לו פגיעה בפועל, ועל כן הסיכוי להוכיח יסוד זה נחשב די גבוה.<sup>29</sup>

לאחר שהוכיח התובע שני יסודות אלו – לשון הרע ופרסומה – נטל ההוכחה עובר לנתבע, והוא חב באחריות מוחלטת אף בלא הוכחת נזק מצידו של התובע, אלא אם כן הוא מצליח להוכיח שהפרסום נושא התביעה מותר לפי החוק או שעומדת לו אחת מההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע. חשוב להבהיר: הקלות של הוכחת יסודות עוולת לשון הרע מייצרת גישה נוחה למערכת המשפט ומתורגמת לתמריץ להגשת תביעות השתקה.<sup>30</sup>

## 2.1.2. ההגנות האפשריות לנתבע

כדי להתגונן בתביעה הנתבע נדרש לשכנע את בית המשפט שבנסיבות העניין הביטוי שבגינה הוגשה התביעה הוא פרסום מותר על פי החוק,<sup>31</sup> או שמתקיימת

28 סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע: "לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול – (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבזז או ללעג מצדם; (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו; (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו; (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו; בסעיף זה 'אדם' – יחיד או תאגיד; 'מוגבלות' – לקות פיסית, נפשית או שכלית, לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית".

29 סעיף 3 לחוק איסור לשון הרע; תמר גדרון "מפת תירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385, 402-403, 450-451 (2010).

30 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 523; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 28, 52-53.

31 סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע מונה את הפרסומים המותרים על פי החוק: "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי – (1) פרסום לפי סעיף 28 לחוק-יסוד: הכנסת, או פרסום המוגן לפי סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם, וחובותיהם, תשי"א-1951; (2) פרסום בישיבת הממשלה; (3) פרסום על ידי הממשלה, או חבר ממשלה בחוקף תפקידו, או פרסום על פי הוראת הממשלה או הוראת חבר ממשלה בחוקף תפקידו; (4) פרסום על ידי מבקר המדינה בחוקף

בענייני אחת מן ההגנות הקבועות בחוק.<sup>32</sup> הגנות אלו וישומן על ידי בתי המשפט

תפקידו או פרסום כאמור מטעמו; (5) פרסום ע"י שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור; (6) פרסום על ידי חבר ועדת חקירה, כמשמעותה בסעיף 22 לחוק יסוד: הכנסת או בפקודת ועדות חקירה, שנעשה תוך כדי דיון בפני הועדה, או בדיון וחשבון שלה, או פרסום על ידי אדם שענינו משמש נושא לחקירת הועדה, בא כוחו של אדם כזה או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור; (7) דין וחשבון נכון והוגן על מה שנאמר או אירע כאמור בפסקאות (5) או (6) בישיבה פומבית, ובלבד שהפרסום לא נאסר לפי סעיף 21; (8) דין וחשבון נכון והוגן על מה שנאמר או אירע בישיבה פומבית של ארגון בינלאומי שמדינת ישראל חברה בו, של ועידה בינלאומית שאליה שלחה ממשלה ישראל נציג, של בית דין בינלאומי, או של מוסד ממוסדותיה הנבחרים של ההסתדרות הציונית העולמית – הסוכנות היהודית לארץ ישראל; (9) פרסום שהמפרסם חייב לעשות על פי דין או על פי הוראה של רשות המוסמכת לכך כדין או שהוא רשאי לעשות על פי היתר של רשות כאמור; (10) העתק או תמצית נכונה והוגנת ממרשם המתנהל על פי חיקוק או ממסמך אחר הפתוחים על פי חיקוק לעיון כל דורש; (11) פרסום נכון והוגן – מלא, חלקי או תמציתי – של מה שפורסם קודם לכן בנסיבות האמורות בפסקאות (1), (3), (4), (7), (8), (9) או (10), ופרסום חוזר כאמור של מה שפורסם בישיבת הממשלה והממשלה התיירה לפרסומו".

**32** סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע קובע את הגנת "אמת דיברתי": "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש". סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע את הגנת תום הלב: "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו: (1) הוא לא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע, או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסות לנפגע כאמור בסעיף 3; (2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום; (3) הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעונין בו ענין אישי כשר; (4) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לענין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נחגלו באותה התנהגות; (5) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע – (א) כבעל דין, כבא כוחו של בעל-דין או כעד בישיבה פומבית של דיון כאמור בסעיף 13(5), ובלבד שהפרסום לא נאסר לפי סעיף 21, או (ב) כאדם שענינו משמש נושא לחקירה, כבא כוחו של אדם כזה או כעד בישיבה פומבית של ועדת חקירה כאמור בסעיף 13(6), או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נחגלו באותה התנהגות; (6) הפרסום היה בקורת על יצירה ספרותית, מדעית, אמנותית או אחרת שהנפגע פרסם או הציג ברבים, או על פעולה שעשה בפומבי, ובמידה שהדבר כרוך



משקפים את האיזון שקבע המחוקק אי אז בשנות ה־60 של המאה ה־20 בין הזכות לחופש ביטוי ובין הזכות לשם טוב.

בפרשת **שאול** הציגה שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז איזון שמייחס חשיבות לחופש הביטוי באינטרנט. לדבריה, בבחינת תביעת לשון הרע בגין פרסום ברשתות חברתיות יש לפרש את ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, בעיקר את הגנת תום הלב, באופן תכליתי מתוך שימת לב "לחשיבות שבקיום מרחב אינטרנט פתוח שבו משתמשים יכולים לממש את זכותם לחופש הביטוי".<sup>33</sup>

### 2.1.2.1. הגנת "אמת בפרסום"

כדי ליהנות מהגנת "אמת בפרסום" הנתבע נדרש להוכיח את האמיתות של כל אחת מן העובדות שנזכרו בפרסום ואת העניין הציבורי שהיה בפרסומה.<sup>34</sup> באשר ליסוד הראשון של הגנת "אמת בפרסום" – אמיתותן של כל אחת מן העובדות שנזכרו בפרסום – בשנת 1998 אומצה בפסיקה דוקטרינת "אמת לשעתה" שלפיה אמיתות הפרסום תיבחן בהתחשב באמת שהייתה ידועה בעת הפרסום.<sup>35</sup>

---

בבקורת כזאת – הבעת דעה על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נחגלו באותה יצירה או פעולה; (7) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגותו או אפיו של הנפגע בענין שבו הנאשם או הנחבע ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, והפרסום היה מוצדק על ידי היותו ממונה כאמור; (8) הפרסום היה בהגשת תלונה על הנפגע בענין שבו האדם שאליו הוגשה התלונה ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, או תלונה שהוגשה לרשות המוסמכת לקבל תלונות על הנפגע או לחקור בענין המשמש נושא התלונה; ואולם אין בהוראה זו כדי להקנות הגנה על פרסום אחר של התלונה, של דבר הגשמה או של תכנה; (9) הפרסום היה דין וחשבון נכון והוגן על אסיפה פומבית או על אסיפה או ישיבה של תאגיד שלציבור היתה גישה אליה, והיה בפרסומו ענין ציבורי; (10) הפרסום לא נעשה אלא כדי לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסמה קודם לכן; (11) הפרסום לא היה אלא מסירת ידיעה לעורך אמצעי תקשורת או לנציגו כדי שיבחן שאלת פרסומה באמצעי התקשורת; (12) הפרסום נעשה בשידור רדיו או טלוויזיה שלא הוקלט מראש והנאשם או הנחבע הוא מי שאחראי לפי סעיף 11 והוא לא ידע ולא יכול היה לדעת על הכוונה לפרסם לשון הרע".

33 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 56 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

34 סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

35 דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998); ע"א 751/1 פלוני נ' דיין־אורבך (נבו) (8.2.2012), פסקאות 91–92 לפסק דינו של

ואולם בפרשת סרון ר' בשנת 2014 דחה הרכב מורחב של שופטי בית המשפט העליון את דוקטרינת ה"אמת לשעתה" ופסק כי האמת שיש להוכיח נקבעת על בסיס מכלול הראיות המוצגות בבית המשפט, גם אם מדובר בראיות שהתגלו לאחר מועד הפרסום, ואין להסתפק רק במה שנחזה להיות אמת בעת הפרסום.<sup>36</sup> בכך צמצם בית המשפט את הגנת "אמת בפרסום", שכן עתה פרסומים לא נכונים, אף אם בזמן פרסומם היה נראה כי הם נכונים, לא יזכו להגנה זו. נוסף על כך, כאשר הנתבע אינו מצליח להוכיח אמיתות של עובדה אחת ממכלול העובדות שאזכר בהתבטאותו, עליו להוכיח שערכה המשמיץ של העובדה המסוימת זניח כדי ליהנות מהגנת "אמת בפרסום".<sup>37</sup>

בשל הקושי להוכיח את יסוד אמיתות העובדות בפרסום במסגרת הגנת "אמת בפרסום" קבעה השופטת ברק-ארז להשאיר את הדיון בתחולתה כהגנה לשיתוף ברשתות חברתיות באינטרנט בצריך עיון. לדבריה: "דרישה קפדנית לקיים בחינה מקיפה לגבי כל תוכן אותו בוחר משתמש לשתף כתנאי לתחולת ההגנה אינה בהכרח מותאמת לאופן הפעולה ברשתות החברתיות, שבהן שיתוף של כתבות עיתונאיות, למשל, נעשה כעניין שבשגרה".<sup>38</sup>

היסוד השני להוכחת ההגנה "אמת בפרסום" הוא הוכחת "העניין הציבורי בפרסום", אשר פורש בפסיקה כעניין שידיעתו ברבים נדרשת לשם הגשמת מטרה ציבורית או שיש לציבור תועלת בידיעתו.<sup>39</sup> העובדה שנושא הפרסום נדון במסגרת הליך משפטי תלוי ועומד אינה רלוונטית לשאלת העניין הציבורי בפרסום.<sup>40</sup>

---

המשנה הנשיאה ריבלין; אלעד פלד "אופייה הראוי של ההגנה על פרסומי לשון הרע שגויים בכלי התקשורת – בעקבות ע"א 751/10 פלוני נ' דיין – אורבך" משפטים על אתר ה' 23 (2013); שנור "אמת שקר", לעיל ה"ש 25.

36 דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך ואח', תק-על 2014(3), 12107 (18.9.2014) (להלן: פרשת סרון ר').

37 ע"א 4/85 פרופ' צור נ' פרופ' הוכברג, פ"ד מב(3) 251, 256 (1998).

38 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 60 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

39 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 544.

40 דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך ואח', תק-על 2014(3), 12107 (18.9.2014).

### 2.1.2.2. הגנת תום הלב

כדי ליהנות מהגנת תום הלב הנתבע צריך להוכיח את תום ליבו ואת קיומה של אחת מהנסיבות המפורטות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.<sup>41</sup> פרסום לא ייחשב לפרסום בתום לב אם נבע מכוונת זדון או מרצון להשמיץ את מושא הפרסום או לפגוע בו. בפרשת סרן ר' סבר הנשיא גרוניס בדעת מיעוט כי אם בעת הפרסום ניתן משקל עודף לשיקולי רייטינג או לשיקולים אישיים של העיתונאי (השאיפה להשיג סקופ) נשלל תום ליבו של המפרסם.<sup>42</sup> בניגוד לנשיא גרוניס סברו השופטת ארבל והשופט פוגלמן כי כל עוד מדובר בפרסום שיש בו עניין ציבורי משמעותי והמפרסם האמין באמיתות הפרסום ונקט אמצעי זהירות קפדניים כדי להבטיחה יש לייחס משקל מועט למניעיו הגלויים והנסתרים.<sup>43</sup>

### 2.1.2.3. הגנת העיתונות האחראית

בפרשנות שניתנה להגנת תום הלב בפרשת סרן ר' ניסה בית המשפט העליון לצמצם את עולת פרסום לשון הרע בכל הקשור לפרסומים עיתונאיים ולתת לחופש הביטוי משקל רב יותר על פני הזכות לשם טוב.<sup>44</sup>

באותה הפרשה יצר בית המשפט באמצעות הגנת תום הלב מסלול עוקף להגנת אמת בפרסום:<sup>45</sup> פרסום עיתונאי שאינו יכול לחסות תחת הגנת אמת בפרסום במתכונתה המעודכנת והמצומצמת יכול לזכות להגנה מכוח הגנות תום הלב,

41 סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.

42 דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך ואח', תק-על 2014(3), 12107 (18.9.2014), פסקאות 54-59 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

43 שם, פסקאות 3-6 לפסק דינה של השופטת ארבל ופסקאות 13-14 לפסק דינו של השופט פוגלמן. שאלת תחולתה של הגנת העיתונות האחראית נטענה גם לפני בית המשפט השלום בהרצליה בתביעת לשון הרע בסך של כמיליון ש"ח שהגישה לשכת עורכי הדין והעומד בראשה, עו"ד נוה, נגד העיתונאית שפורר. ראו ת"א 71274-01-17 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שרון שפורר (30.10.2019); אורן פרטיקו "טענת איש קש" העין השביעית (6.3.2017); אורן פרטיקו "גוברת הביקורת הציבורית על אפי נוה" העין השביעית (2.7.2017).

44 שנור "אמת שקר", לעיל ה"ש 25, בעמ' 199.

45 תהילה שוורץ אלטשולר "מסלול עוקף אמת דיברתי" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (11.2.2012).

שבהן ניתן לבית המשפט שיקול דעת נרחב יותר. נפסק כי הגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע תחול במקרה שעבודה עיתונאית זהירה ואחראית מקימה חובה מוסרית או חברתית לפרסם מידע שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>46</sup> זוהי הגנת העיתונות האחראית, והתנאים לתחולתה הם: פרסום בתום לב, נושא שיש חשיבות ציבורית עליונה בפרסומו ועמידה בסטנדרט העיתונות האחראית. סטנדרט זה מחייב את המפרסם לנקוט צעדים כדי למנוע פגיעה מיותרת בנושא הפרסום, אך במחיר של פגיעה מסוימת באיכותו. כן נפסק שהגנת העיתונות האחראית תחול גם כאשר המפרסם אינו עיתונאי במקצועו אך אופיו של הפרסום עיתונאי ובלבד שעמד בתנאים המחמירים של ההגנה.<sup>47</sup>

כדי שעיתונאים לא יירתעו מלבצע תחקירים קפדניים ומעמיקים מחשש שבעתיד יתברר כי האמת המשפטית שונה או שלא יהיה אפשר להוכיח את אמיתות התכנים בבית המשפט הוסיפה השופטת ארבל כי הגנת העיתונות האחראית נועדה להגן על עיתונות אחראית וחופשית המבוססת על עבודה זהירה וקפדנית ואינה חוששת לפרסם מידע שיש בו עניין ציבורי כאשר היא מאמינה בעת הפרסום שהמידע המפורסם הוא אמת לאמיתה. השופטת ארבל הדגישה שהגנת העיתונות האחראית מספקת מעטפת הגנה לעיתונות חוקרת וחופשית, שהיא אחד היסודות שמדינה דמוקרטית מושתתת עליהם ומכאן חשיבותה. החלופה של הרתעת עיתונאים תפגע בסופו של דבר באינטרס הציבורי.

בתביעת לשון הרע שהגיש ח"כ חזן נגד העיתונאי סגל יישם שופט בית משפט השלום אלקלעי את הגנת העיתונות האחראית ופסק:

השתכנעתי כי הנתבע, עשה עבודת עיתונאות אחראית ורצינית, תוך שהסתמך על מספר רב של מקורות. הוא הביא בחשבון כי חלקם של המקורות עלולים להיות מונעים מרצון לנקום בתובע ומאינטרס אישי,

46 סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע קובע: "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו: [...] (2) היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום."

47 דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך ואח', תק-על 2014(3), 12107 (18.9.2014), פסקאות 54-59 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

הוא הצליב את דברי המקורות בעדויות שגבה ממקורות אובייקטיביים ובלתי מעוניינים [...] שוכנעתי כי הנתבע ערך תחקיר רציני ואחראי וכי הגיע למסקנתו לאחר שעמדו בפניו די ראיות בעניין זה. [...] לא שוכנעתי כי הדברים הוצגו בכתבה בצורה מוגזמת ומגמתית או בכוונה לפגוע בתובע, אלא שהנתבע הציג את הדברים כהווייתם, כפי שעלו מהתחקיר המקיף שערך.<sup>48</sup>

#### 2.1.2.4. חזקת תום הלב

בפרשת שאול התייחסה שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז להגנה המבוססת על חזקת תום הלב הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע – קיומה של חובה חוקית, מוסרית או חברתית לפרסום<sup>49</sup> – ולפרשנות שיש לתת לה בנסיבות של שיתוף ברשת חברתית באינטרנט פרסום הקשור בסוגיה המצויה בשיח הציבורי או שיש לה חשיבות ציבורית:

קיומה של חובה מוסרית או חברתית לשתף מידע שכבר פורסם תיבחן בעיניים מקלות – שכן אין עסקינן בלידתה והורותה של לשון הרע, המחייבת בחינה מדוקדקת של הביטוי ואיזונה למול החובה המוסרית והחברתית לפרסמו, אלא בשיתוף של ביטוי בעל חשיבות חברתית המצוי כבר בספירה הציבורית – מתוך כוונה לעורר דיון או להשתתף בדיון הציבורי אודותיו.<sup>50</sup>

בהקשר של שיתוף פרסום ברשת החברתית רלוונטית גם חזקת תום הלב הקבועה בסעיף 15(1) לחוק איסור לשון הרע בנסיבות שבהן הנתבע, כלומר המשתף ברשת החברתית, לא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לנפגע.<sup>51</sup>

48 ת"א (ת"א) אורן אסף חזן נ' עמית יצחק סגל, תק"ש 2016(4) 15491, פסקאות 418-420 לפסק הדין.

49 סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.

50 רע"א 1239/19 שאול ואח'י נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח'י (8.1.2020), פסקה 58 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

### 2.1.2.5. חזקות חוסר תום לב

בצד הגנות תום הלב חוק איסור לשון הרע קובע שלוש חזקות לחוסר תום לב של הנתבע:

- (1) כאשר הפרסום לא היה אמת והנתבע גם לא האמין באמיתותו.
- (2) כאשר הפרסום לא היה אמת והנתבע לא נקט אמצעים סבירים לבדיקת אמיתות הפרסום.
- (3) כאשר הנתבע התכוון לפגוע בתובע באמצעות הפרסום במידה גדולה מהסביר לצורך הגנת הערכים המוגנים במסגרת כלל ההגנות המוסדרות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.<sup>52</sup>

### 2.1.3. הדין המהותי והשוואת נטלי ההוכחה

בחינה של דרישות הדין המהותי מהנתובע לעומת דרישות ההוכחה המוטלות על הנתבע הטוען להגנה על פי חוק איסור לשון הרע מציגה תמונה בלתי שקולה. לעומת הדרישות המינימליות מהנתובע להוכחה, המאפשרות לו גישה קלה לערכאות השיפוטיות, הנתבע נדרש לעמוד בנטל הוכחה מורכב ביותר ולשם כך עליו להשקיע משאבים כספיים ונפשיים מרובים. היבט זה מקל אף הוא על הגשת תביעות השתקה ומעצים את האפקט המצנן שלהן.<sup>53</sup>

זאת ועוד, על פי חוק איסור לשון הרע בית המשפט רשאי לפסוק פיצויים לטובת התובע בסכום גבוה למדי אף בלא הוכחת נזק.<sup>54</sup> בית המשפט העליון אף פסק כי כשם שאדם זכאי לפיצוי בלא הוכחת נזק כך גם תאגיד, משום שהפגיעה מפרסום לשון הרע קשה לכימות והוכחת נזק מפרסום לשון הרע בעייתית. למשל, תאגיד יתקשה להוכיח כי לקוחות פוטנציאליים שאינם מוכרים לו החליטו שלא להשתמש בשירותיו עקב פרסום לשון הרע עליו. בית המשפט העליון גם קבע כי יש להשוות

52 סעיף 16(ב) לחוק איסור לשון הרע.

53 להרחבה בעניין האפקט המצנן של תביעות השתקה ראו להלן דיון בסעיף 3.3.

54 סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע התווסף בשנת 1998 והקנה לבתי המשפט את הסמכות לפסוק פיצוי בלא הוכחת נזק בסכום של עד 50,000 ש"ח בגין כל פרסום, ובשיעור של עד 100,000 ש"ח אם הוכחה גם כוונה לפגוע.

בין הסעדים הניתנים לעסק הרשום על שם אדם פרטי לסעדים הניתנים לעסק המאוגד כתאגיד.<sup>55</sup>

האפשרות לפסיקת פיצויים בלא הוכחת נזק מהווה תמריץ להגשת תביעות השתקה ותורמת לאפקט המצנן, שכן מדובר באיום כלכלי. אומנם בפגיעה בשם הטוב או בכבוד שאין בעקבותיה נזק ממזני קשה להוכיח ולאמוד את הנזק אולם קביעת סכום פיצוי מקסימלי בחוק בלא צורך בהוכחת נזק מתמרצת תובעים להגיש תביעות לשון הרע ומרתיעה אנשים מן השורה מלהתבטא באופן ביקורתי.<sup>56</sup>

בשנת 2011 עברה בקריאה ראשונה הצעת חוק להגדיל את סכום הפיצויים בלא הוכחת נזק מ־50,000 ש"ח כקבוע בחוק ל־300,000 ש"ח. עם זאת ההצעה לא התגבשה לכדי חוק.<sup>57</sup> על הצעת חוק זו נמתחה ביקורת קשה בטענה שהיא עלולה להביא לפגיעה אנושה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות. למשל, היא עלולה להוביל למצב שבו בשוק התקשורת רק תאגידי תקשורת בעלי כיס עמוק יהיו מוכנים להסתכן ולקיים עיתונות חוקרת וביקורתית. לעומתם בלוגרים וגולשים אחרים הפעילים במדיה החברתית, שמרבית השיח הציבורי המשמעותי מגיע מהם, עלולים להירתע מהמשך פעילות בשל החשיפה האפשרית לתביעות בסכומי עתק. יתרה מכך, הגדלת סכום הפיצוי עלולה להגדיל עוד יותר את התמריץ להגיש תביעות השתקה.<sup>58</sup>

55 רע"א 2015/15 פלבסקי נ' חברת מקור הפורמייקה בע"מ (נבו 4.8.2016).

56 חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנור לשון הרע: הדין המצוי והרצוי 400-397 (2005).

57 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון - אי ייחוד העילה והוספת סעדים), החש"ע-2010.

58 שוורץ אלטשולר "הצעת החוק לתיקון", לעיל ה"ש 24; יהונתן קלינגר "על הגדלת הפיצויים ללא הוכחת נזק, הצעה פרקטית לפתרון בעיות אגו" משפט, טכנולוגיה, חיים ומוסר (9.10.2011); אבנר פינצ'וק "חברי הכנסת שנהנים מחסינות ומחופש ביטוי מוחלט רוצים שהבלוגרים יחזרו לכתוב למגירה" האק הקטן - על פרטיות, מידע וזכויות אדם אחרות (6.10.2011).

## 2.2. תביעת לשון הרע – המסגרת המשפטית הדיונית

### 2.2.1. מה נדרש מהתובע מבחינה דיונית?

בדין הישראלי יש כמה הוראות דיוניות שמקילות על הגשת תביעות השתקה ועל ניהולן. ראשית, תקנות 10-11 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, עוסקות בתוכן כתב התביעה ומפרטות מה יש לכלול בו. מלבד הפרטים הפרוצדורליים שעל התובע למלא – למשל שמו, שמו של הנתבע והסעד המבוקש – הוא נדרש לפרט רק את העובדות העיקריות שהן עילת התביעה ואימתי נולדה.<sup>59</sup> בתי המשפט פירשו הוראות אלו כמחייבות ניסוח כתב טענות קצר ותמציתי. השילוב של הוראות אלו עם נטל ההוכחה המקל המוטל על התובע על פי חוק איסור לשון הרע מוביל לכך שכל מה שהתובע נדרש לעשות הוא לציין בקצרה את העובדות המקימות את עילת לשון הרע, כלומר מהו הביטוי שהוא לשון הרע וכיצד פורסם. היעדר פירוט הביטוי או המילים המדויקות שנטען שמהוות לשון הרע שולל את קיומה של עילת תביעה.<sup>60</sup> ואולם, לבד מפירוט הביטוי המדויק שנטען שמהווה לשון הרע אין התובע נדרש לשלול הגנות שהנתבע יוכל להציג. התוצאה היא שהתובע אינו נדרש להשקיע משאבים כספיים גדולים בניסוח כתב התביעה כדי להתקדם לשלב הדיון המהותי בבית המשפט.<sup>61</sup>

### 2.2.2. כלים דיוניים רלוונטיים

#### 2.2.2.1. הליך גילוי מסמכים מוקדם

אם התביעה לא נמחקה או נדחתה על הסף מתחיל שלב הגילוי המוקדם המוסדר בפרק ט לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. בשלב זה הצדדים מגישים בקשות למילוי שאלונים ולגילוי מסמכים. מאחר ששלב זה מיועד לחשוף את

59 תקנה 11 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

60 ע"א 594/66 אהרוני נ' בנק י' ל' פויכטוונגר בע"מ (1967), פ"ד כא(1) 160.

61 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 546.



העובדות הרלוונטיות לשם בירור האמת בהליך המשפטי העיקרי, בית המשפט רשאי להורות על גילוי מסמכים בכל נושא שנוי במחלוקת. ואולם מחשש מהכבדה מכוונת על בעל הדין נפסק שסמכות בית המשפט להורות על גילוי מסמכים תוגבל לשאלות הרלוונטיות לנושא הנדון בלבד ובאופן שיאפשר דיון הוגן בתביעה. בית המשפט רשאי שלא להתיר בקשה לגילוי מסמכים אם קיים קושי טכני בגילוי המידע המבוקש, אם הגילוי יפגע באחד הצדדים או אם לשיטת בית המשפט הבקשה לגילוי מסמכים אינה סבירה ועלולה להטיל על בעל הדין עול לא מוצדק. פעמים רבות הליך גילוי המסמכים משמש כלי בידי תובע להארכת ההתדיינות המשפטית טרם הגעה לדיון המהותי וכתוצאה מכך הנתבע נגרר להליך התדיינות ארוך ויקר.<sup>62</sup>

#### 2.2.2.2. סילוק על הסף

תקנות 41, 42<sup>63</sup> ו-43<sup>64</sup> לסדר הדין האזרחי מאפשרות מחיקה על הסף ודחייה על הסף. מחיקה על הסף תתאפשר כאשר התביעה חסרת עילה, טרדנית או קנטרנית, התובע אינו מקיים את הוראות תקנות סדר הדין האזרחי או הוראות אחרות של בית המשפט או מכל נימוק אחר שבית המשפט סבור שראוי ונכון למחוק בגינו את התביעה. כן רשאי בית המשפט למחוק תביעה אם הוא סבור שהיה שימוש לרעה

62 שם, בעמ' 551-552; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8.

63 תקנה 41 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018: "(א) בית המשפט רשאי להורות על מחיקת כתב תביעה בכל עת על יסוד אחד מנימוקים האלה: (1) כתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה; (2) מכתב התביעה עולה כי התביעה היא טרדנית או קנטרנית; (3) התובע מחמיד, באופן שאינו מניח את הדעת, להימנע מלקיים הוראה מתקנות אלה או נמנע מלקיים החלטה או הוראה של בית המשפט; (4) כל נימוק אחר שלפיו הוא סבור שראוי ונכון למחוק את התביעה. (ב) מחיקת כתב תביעה לפי תקנות אלה אינה מהווה מעשה בית דין. (ג) בית המשפט רשאי להתנות את מחיקת כתב התביעה בתנאים, ובין השאר, להורות כי דיון בתביעה חדשה יימשך מהשלב שבו נמחקה התביעה הנוכחית".

64 שם, תקנה 42: "סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט רשאי הוא, מטעם זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו כולו או מקצתו".

65 שם, תקנה 43: "בית המשפט רשאי לדחות תביעה בכל עת בשל קיומו של מעשה בית דין, התיישנות או מכל נימוק אחר, שלפיו הוא סבור כי ראוי ונכון לדחות את התביעה".

בהליכי המשפט. דחייה על הסף תתאפשר עקב מעשה בית דין, התיישנות או מכל נימוק אחר שמצדיק לדעת בית המשפט את דחיית התביעה.

לכאורה די בתקנות אלו לאפשר סילוק על הסף של תביעת השתקה, אולם החשש מפני גניעה בזכות הגישה של התובע לערכאות משפטיות הוביל את בתי המשפט לפרש בצמצום רב את סמכותם למחוק או לדחות תביעה על הסף. תביעה תסולק על הסף מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט רק במקרה של ניצול לרעה בוטה של ההליך השיפוטי, זלזול חמור בהליכי המשפט או ניסיון זדוני להכשלתם. המדיניות היא לאפשר לתובע לתקן את כתב התביעה במידת הצורך וככלל לנסות ללבן את המחלוקת המהותית ולא להביא לסיומה בדרך הדיונית. לפיכך בית המשפט ישתמש בסמכויות אלו רק כאשר אין בידו ברירה אחרת.<sup>66</sup>

בתביעות אשר נטען שיש לסלקן על הסף מחמת היותן תביעות השתקה סירבו בתי המשפט להשתמש בסמכות הסילוק על הסף בנימוק שאי אפשר לקבוע בוודאות כבר בשלב המקדמי שהתביעה היא תביעת השתקה. למשל, בפרשת **ברקאי** הגישה מעסיקה לשעבר תביעה בעילת לשון הרע נגד עובדת לשעבר תביעת לשון הרע הוגשה בבית משפט השלום לאחר שהעובדת הגישה תביעה נגד המעסיקה בבית הדין לעבודה בעילות שונות הקשורות לתנאי עבודתה. בהחלטה בבקשה למחיקה על הסף קבעה שופטת בית משפט השלום כהן:

מחיקת תביעה ובוודאי דחיית תביעה על הסף, הם אמצעי חמור שיש לנקוט בו רק במקרים קיצוניים ודרסטיים ובית משפט מעדיף תמיד, הכרעה עניינית על פני פתרון דיוני. [...] סילוקה על הסף של תובענה הוא צעד דראסטי. יש להשתמש בו רק כאשר כלו כל הקיצין וברור שהתובע לא יוכל לקבל את הסעד שביקש, אפילו הוכיח את כל העובדות הכלולות בכתב התביעה. [...] עצם העובדה שהתובעת היא חברה, אשר ככל הנראה אמצעיה רבים יותר, והנתבעת היא אישה פרטית אשר אמצעיה הכספיים דלים, אין בה כדי להצדיק את סילוק התביעה על הסף. [...] אמנם, יש להצר על כך, שגורמים שונים בוחרים לנקוט בשיטות של הפחדה והשתקה בדרך

66 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 547-551; כרמי "סטירה מצלצלה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 79; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 57-58; מיכאל בירנהק "סלאפ"פ 2.0" העין השביעית (19.7.2011).

של הגשת תביעות על פי חוק איסור לשון הרע אך אין כל אפשרות לקבוע, בשלב המקדמי שבפני, כי התביעה דנו הוגשה לצורך הפחדה והשתקה או להגדרת ב"כ המבקשת תביעה אסטרטגית נגד ביטוי ציבורי (SLAPP).<sup>67</sup>

גם בפרשה אחרת בחרה השופטת כהן לדחות את הבקשה למחיקה על הסף וציינה כי בית המשפט רשאי אך אינו חייב לדחות או למחוק תביעה על הסף ומדובר בצעד קיצוני שיינקט רק במקרים חריגים.<sup>68</sup> בפרשת ברזאני דחה שופט בית משפט השלום שחם את הבקשה לסילוק על הסף בנמקו שאין מדובר בתביעת סרק, אך בכל מקרה הבהיר כי בלא עיגון חקיקתי אין ביכולתו לסלק על הסף תביעת השתקה:

במשפט המשווה הוכרה, בנסיבות מסוימות, עילה לסילוק הליכים על הסף, מקום בו מדובר בתביעות אשר תכליתן השתקת ביקורת ופעילות דומה (Strategic Lawsuit Against Public Participation – SLAPP). הדבר נעשה בחקיקה (ראו, למשל, במדינת קליפורניה, Code of Civil Procedure § 425.16). במשפט המקומי לא נקבעה עד עתה הוראה דומה. ספק רב בעיני אם יש מקום לקבלת הטענה האמורה, הדורשת איזון חוקתי עדין בין זכות הגישה לבית המשפט ובין זכויות אחרות, כמו חופש הביטוי, בלא מסגרת חוקית ברורה.<sup>69</sup>

הינה כי כן, מחיקה או דחייה על הסף מיושמות בצמצום רב במקרה של תביעת השתקה ועל כן אינן מהוות מכשול בפני הגשת תביעות כאלו בעתיד ואין הן משמשות כלי דיוני יעיל או מספק בידי נתבע בתביעת השתקה.<sup>70</sup>

67 בש"א (תל-אביב-יפו) 172000/08 ברקאי נ' חברת פיירול גיוס והשמה בע"מ, תק-של 2008(4), 6174 (6.11.2008), פסקה 11 לפסק הדין.

68 בש"א 162241/08 (תל-אביב-יפו) גינת נ' פרנק, תק-של 2008(2), 17466 (22.6.2008), פסקה 6 לפסק הדין.

69 ת"א (י-ם) 10827/09 י.ד. ברזאני נכסים ובניין בע"מ נ' שמעון יורם, תק-של 2011(4), 34318, פסקה 6 לפסק הדין.

70 מוקדם עדיין להעריך, אך יש הסוברים שהרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי עשויה להביא לשיפור בנושא סילוק על הסף של תביעות השתקה. ראו גאי כרמי ובל יוסף "שובר שוויון: הרפורמה בתקנות סדר הדין אזרחי וסילוק על הסף של תביעות השתקה" (טרם פורסם).

### 2.2.2.3. הוצאות משפט

עוד כלל דיוני הרלוונטי לעניין תביעות השתקה קשור בסמכות בית המשפט לפסוק בתום הדיון בכל הליך משפטי הוצאות משפט לטובת אחד מבעלי הדין.<sup>71</sup> בקביעת סכום ההוצאות בית המשפט נדרש להתחשב בתכליתן, המוגדרת כשיפוי בעל דין שכנגד בגין הוצאותיו בהליך בהתחשב בתוצאות ההליך, במשאבים שנדרשו ממנו לצורך כך ובהתנהלות בעלי הדין, ולאזן כראוי בין הבטחת זכות הגישה לערכאות, זכות הקניין ושוויון בין בעלי הדין. התקנות גם מאפשרות לבית המשפט לפסוק הוצאות לטובת הנפגע, אוצר המדינה או עורך הדין של הנפגע אם הוא סבור שבהליך המשפטי היה שימוש לרעה של בעל הדין המחויב בתשלום.<sup>72</sup>

עם זאת, בצד שיקול הדעת השיפוטי התקנות אינן כוללות אמות מידה ברורות לקביעת שיעור ההוצאות. מה שנקבע לעניין שיעור ההוצאות הוא רק שסכומן לא יפחת, בהיעדר הצדקה לכך, מהתעריף המומלץ לשכר טרחת עורך דין לפי כללי לשכת עורכי הדין בתוספת מע"מ. כן נקבע שבפסיקת ההוצאות ביחס שבין ההוצאות הנפסקות לסכום שנתבע על בית המשפט להתחשב בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות המבוקש.<sup>73</sup>

71 תקנה 152 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018: "בתום הדיון יפסוק בית המשפט הוצאות סבירות והוגנות, זולת אם מצא שקיימים טעמים מיוחדים שלא לחייב בהוצאות כאמור".

72 שם, תקנה 151: "(א) חיוב בעל דין בתשלום הוצאות נועד לשפות את בעל הדין שכנגד על הוצאותיו בהליך בהתחשב בתוצאותיו, במשאבים שנדרשו לניהולו ובהתנהלות בעלי הדין. (ב) החלטת בית המשפט בעניין פסיקת הוצאות ושיעורן תבטא את האיזון הראוי שבין הבטחת זכות הגישה לערכאות, הגנה על זכות הקניין של הפרט ושמירה על שוויון בין בעלי הדין. (ג) סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט או לא מילא אחר תקנות אלה, רשאי הוא לחייבו בהוצאות לטובת הנפגע או לטובת אוצר המדינה ובנסיבות מיוחדות אף את בא כוחו".

73 שם, תקנה 153.

ההלכה המחייבת לעניין שיקול הדעת השיפוטי בפסיקת הוצאות ופרשנות הוראות סדר הדין לעניין זה נקבעה בשנת 2005 בפרשת **תנובה**.<sup>74</sup> שם נפסק כי החיוב בהוצאות אינו חיוב נזיקי מובהק במובן של פסיקת הוצאות בסכום מספק לשם השבת המצב לקדמותו ואינו עונשי מובהק ונקבע שפסיקת ההוצאות צריכה לשקף איזון ראוי בין זכות הגישה לערכאות לבין עקרון השוויון בין בעלי הדין ובין שיקולים מוסדיים כגון מניעת תביעות סרק. לפיכך נפסק כי יש לפסוק הוצאות ריאליות, סבירות, הכרחיות ומידתיות להליך ולמהותו.<sup>75</sup>

לכאורה הלכה זו מאפשרת שימוש בפסיקת הוצאות לשם הרתעת תובעים בתביעות השתקה אולם בפועל נראה שעל אף שיקול הדעת המוענק לבתי המשפט במסגרת תקנות סדר הדין האזרחי, במרבית המקרים הם פוסקים הוצאות לפי הכלל "המפסיד משלם" – המפסיד במשפט נושא הן בהוצאות המשפטיות שלו והן בהוצאות המשפט של המנצח בהליך המשפטי – ובפסיקת ההוצאות נותנים לשיקול הסבירות משקל רב יותר על פני שיקולי מידתיות והכרחיות לשם הרתעת תובעים עתידיים בתביעות השתקה.<sup>76</sup>

המקרים שבהם בתי המשפט השתמשו בהוצאות המשפט לשם הרתעה מועטים ביותר ואין בנושא הלכה מחייבת. בפרשת **ששינסקי** דחו שופטי בית המשפט העליון את העתירה ופירטו את הסיבות לחיוב העותרת בתשלום הוצאות ניכרות. בין השאר הם קבעו כי פסיקת הוצאות ניכרות יש בה כדי "להרתיע גורמים הפונים לבית המשפט בעתירות חסרות שחר, שמטרתן לנצל את במת בית המשפט בדרך בלתי ראויה".<sup>77</sup> בפרשת **החברה לאוטומציה** ציין השופט סולברג, בשבתו בבית המשפט המחוזי בירושלים, שהתביעה היא תביעת סרק שנועדה לאיים

74 בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רשיונות יבוא – משרד התעשייה והמסחר, פ"ד ס(1) 600 (2005).

75 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 552-553; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18.

76 בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66.

77 בג"ץ 6259/10 העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר ואח' (13.10.2010), פסקה 8 לפסק הדין.

על הנתבע ועל כן חייב את התובעת בתשלום הוצאות משפט בסכום חריג של 200,000 ש"ח.<sup>78</sup>

במקרה אחר דחה בית משפט השלום בירושלים תביעת לשון הרע שהגישה חברת אוטומוטורס, זכיינית של חברת יוניברסל מוטורס ישראל (UMI), נגד לקוח בגין ביקורת שכתב בפייסבוק. בביקורת הוא תיאר חוויית שירות לא נעימה הקשורה בחברה: ברכבו התגלתה תקלה אשר נגרמה מעבודה רשלנית של עובדי החברה ברכבו בטיפול שגרתי קודם. הלקוח ציין בביקורת כי עובדי אוטומוטורס התנהלו בצורה "מגעילה, משפילה וחסרת כל התחשבות" ואף כינה אותם "רמאים", "נוכלים" ו"ביזיון לעם היהודי". שופטת בית משפט השלום בראש צבן דחתה את התביעה וקבעה שהתבטאותו של הנתבע היא ביקורת והבעת דעה מותרת שפורסמה בדף הפייסבוק האישי שלו ועל כן ספק אם ניתן לראות בה פרסום לשון הרע. עוד נקבע כי הביטויים החריפים הם בגדר הסביר בהתחשב בנסיבות המקרה, ובכל מקרה נהנה הנתבע מהגנת תום הלב או אמת דיברתי, מאחר שהעובדות שתיאר בביקורת נכונות ובהחלט יש עניין ציבורי בפרסום מאפייני השירות של החברה. חשוב שהציבור ידע מהי הרמה של שירות הלקוחות שהחברה מספקת ויבחר בעצמו אם וכיצד לנהוג בכל הכרוך בקבלת שירות ממנה. ממכלול הנתונים – העוול שנגרם לנתבע, הפער העצום בין העובדות שנטענו בכתב התביעה, שלפיהן ניהל הנתבע "קמפיין אגרסיבי" שכלל מאות פרסומים נגד התובעת, לבין העובדה שבפועל מדובר בפרסום אחד ויחיד בחשבון הפייסבוק שלו, והעובדה שלדעת השופטת מטרת התביעה הייתה הטלת אימה והשתקת לקוחות לבל יעזו למתוח ביקורת על עסקים המספקים שירות לקוי ללקוחותיהם – הגיעה השופטת למסקנה שהתביעה היא תביעת השתקה. אך שהדוקטרינה נגד תביעות השתקה לא אומצה בישראל, פסקה השופטת הוצאות ריאליות וממשיות בסכום של 20,000 ש"ח כדי להרתיע מפני הגשת תביעות משתיקות כגון זו בעתיד.<sup>79</sup>

78 ת"א (י"ם) 8069/06 החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי נ' גור, תק-מח 2009(3), 1503, פסקה 35 לפסק הדין (להלן: פרשת החברה לאוטומציה).

79 ת"א 17461-09-15 בי' ל' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט (נבו 23.5.2017), פסקה 39 לפסק הדין.

גם בפרשת סוקי בחר בית משפט השלום בתל אביב להשתמש בסמכותו לחייב בעל דין בהוצאות משפט. בן־ציון סוקי הגיש תביעת דיבה בסך שני מיליון ש"ח נגד גורמים אחדים, בהם אתר החדשות וואלה, העיתונאי יוסי אלי, בעל השליטה בוואלה שאול אלוביץ', בנו אור אלוביץ', שהוא דירקטור בחברה, מנכ"ל וואלה ישועה והעורך הראשי לשעבר להב. התביעה הוגשה בעקבות סדרת כתבות שפרסם אלי בשנים 2014–2015 בעניין הקשר בין סוקי לרב פינטו ותיארו את סוקי באופן לא מחמיא כאיש עסקים כושל. בהליכים המקדמיים אישר בית המשפט לסוקי לתקן את כתב התביעה לאחר שנפסק שאין הוא מציג עילה לתביעת שניים משלושת הנתבעים. לאחר שהושלמה הגשת כתבי הטענות עתר סוקי בבקשה להפסקת התביעה בנימוק שבתביעה נפרדת שהגיש הוא חויב לשלם לנתבעים 16 מיליון ש"ח ואין בידו נכון לעכשיו לנהל את התביעה. הנתבעים התנגדו להפסקת התביעה. בית המשפט נעתר לבקשתו של סוקי אולם חייב אותו בתשלום הוצאות בסך 60,000 ש"ח לנתבעים. השופט רוני הסביר:

אמנם הבקשה להפסקת התביעה הוגשה ומתבררת בשלב מוקדם, יחסית, של ההתדיינות, אך לא ניתן להתעלם מהמשאבים הרבים שהושקעו על ידי הצדדים עד לשלב זה גם אם לא בהגשת תצהירים. במצב זה, עומד לו לתובע לרועץ סכום התביעה הגבוה, סכום אשר נוכח הסיכון שהציב בפני הנתבעים גם חייב השקעת משאבים מתאימה. השקעת משאבים אשר באה לכדי ביטוי בבקשות המקדמיות הרבות שנדונו.<sup>80</sup>

גם בתביעת הדיבה שהגישה המועצה האזורית באר טוביה נגד המקומון החינמי "המקור" חויבה התובעת בתשלום הוצאות משפט בסכום של 7,500 ש"ח לכל נתבע. השופט ליבליין מבית משפט השלום באשדוד חתם את פסק הדין באמירה

80 ת"א (ת"א) 15-06-31978 בן ציון סוקי נ' וואלה! תקשורת בע"מ ואח', תק-של 2016(4), 6245, פסקה 14 לפסק הדין. סוקי הגיש בשנת 2014 תביעת לשון הרע בסך מאה מיליון דולר לבית משפט אמריקני נגד העיתונאית אילנה דיין וחברת קשת בגין חחקיר ששודר בחוכנית "עובדה". התביעה נדחתה על הסף בשל היותה תביעת השתקה. ראו מיה מנע "אילנה דיין ניצחה את מקורבו של הרב פינטו" וואלה (5.01.2016); איתמר ב"ז "דרש 2 מליון, שילם מאה אלף" העין השביעית (14.12.2016).

חשובה בעניין פסיקת הוצאות משפט בתביעות השתקה אף שלא נאמר במפורש בפסק הדין שהתביעה היא תביעת השתקה:

בפסיקת ההוצאות נתתי ביטוי מסוים לריבוי ההליכים בין הצדדים, ובפרט לתביעות שהוגשו על-ידי המועצה ונושאי משרה בה, וסירוב התובעת לאיחוד ההליכים. להשקפתי, ראוי היה שהמועצה כגוף ציבורי לא תפזר את תביעותיה במרחב לכיש, ותגרום להקצאה לא יעילה של המשאב היקר ביותר במערכת בתי המשפט הוא "הזמן השיפוטי".<sup>81</sup>

במקרה אחר דחה בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב תביעת דיבה שהגישו אור החברה שבשליטתה אור סיטי נדל"ן בע"מ נגד ארבעה מעובדי החברה והשית על התובעים תשלום הוצאות בסכום גבוה יחסית – 290,000 ש"ח – בנימוק שהתביעה היא תביעת סרק ראוותנית שכל מטרתה להטיל מורא ושסכום התביעה בסך 2.55 מיליון ש"ח מאולץ ומלאכותי. עוד נקבע כי מטרתה של פסיקת הוצאות הגבוהות היא להוקיע את התופעה של הגשת תביעות סרק שכל מטרתן הפחדה והשתקה.<sup>82</sup>

בפרשת אורבן נדל"ן נפסקו הוצאות ריאליות בסכום של 100,000 ש"ח בהתאם למבחן הסבירות והמידתיות בניסיונות המקרה ומתוך התחשבות במשך ההליך, מהות התביעה וסכום התביעה.<sup>83</sup> ואולם הנתבעת שפורר טענה: "גובה ההוצאות נחשב מרשים בתביעות מהסוג הזה, אבל בעיני הוא מגוחך כשלוקחים בחשבון את כל התלאות שעברתי במשך שש שנים במלחמה באדם כל כך נוראי, שהקים חברה מפוקפקת".<sup>84</sup>

81 ת"א 62989-02-15 מועצה אזורית באר טוביה נ' המקור עיתון מקומי ואח', תק-של 2017(3), 53756, פסקה 65 לפסק הדין.

82 ס"ע (בית הדין האזורי בתל אביב) טבקמן ואח' נ' אור סיטי נדל"ן בע"מ (15.11.2016).

83 ת"א (שלום, ת"א) אורבן נדל"ן י.ד. בע"מ נ' שרון שפורר (2.6.2020), פסקאות 99-97 לפסק הדין.

84 אמיר בן דוד "נדחתה תביעת הדיבה של דודו דגמי נגד כחבת המקום שרון שפורר" המקום הכי חם בגיהנום (2.6.2020).



בתביעה שהגיש ח"כ חזן נגד העיתונאי סגל לא פסק בית משפט השלום בתל אביב הוצאות משפט לשום צד,<sup>85</sup> אך שפטיקת הוצאות הייתה יכולה לשמש להרתעה מפני תביעות השתקה בעתיד.<sup>86</sup>

בתביעה של לשכת עורכי הדין ועו"ד נוה נגד העיתונאית שפורר קבע השופט הס מבית משפט השלום בהרצליה כי נקודת המוצא לפסיקת הוצאות לצד הזוכה היא שהוא זכאי לכיסוי מלא וריאלי של ההוצאות שהוציא לצורך ניהול המשפט. נוסף על כך הוא קבע כי על בית המשפט לבחון אם מדובר בהוצאות סבירות לניהול ההליך בהתחשב בכלל נסיבות העניין. יתרה מכך, השופט הס העניק משקל לעובדה שהתובעים חזרו בהם מהתביעה, לדבריו, "בשלב מוקדם יחסית, עוד טרם הליך ההוכחות" והסכימו לדחיית התביעה באופן שמונע מהם להגיש תביעה נגד הנתבעת בעתיד בגין אותם מעשים, ולפיכך קבע להפחית את סכום ההוצאות.<sup>87</sup>

באשר לדרישת הנתבעת לפסיקת הוצאות בסכום העולה על ההוצאות הריאליות שלה כאמצעי הרתעה מפני הגשת תביעות משתיקות הדגיש השופט הס שההלכה המחייבת בדין הישראלי היא שפסיקת הוצאות אינה פרס לזוכה או עונש למפסיד אלא מתמצה בהחזר הוצאות ריאלי לצד הזוכה. בכל מקרה, בהיעדר חקיקה מפורשת בנושא תביעות השתקה בית המשפט אינו מוסמך לפסוק הוצאות בסכום גבוה מההוצאות הריאליות.<sup>88</sup> על החלטה זו הגישה שפורר ערעור לטענתה פסיקת הוצאות צריכה לשקף את ההוצאות הראויות ולא ההוצאות הריאליות. כלומר, בפסיקת ההוצאות ראוי שבית המשפט יביע את מורת הרוח שלו ושל הציבור מתביעות כאלה וכן להציג לתובעי סרק עתידיים עמדה נחרצת של מערכת המשפט בנושא זה.<sup>89</sup> הערעור נדחה. השופטים שדנו בערעור קבעו

85 ת"א (ת"א) אורן אסף חזן נ' עמית יצחק סגל, תק-של 2016(4) 15491.

86 לירן בן-עמי "ההחמצה של בית המשפט" העין השביעית (15.11.2016).

87 ת"א (שלום, הרצליה) לשכת עורכי הדין בישראל ואח' נ' שפורר (22.9.2019), פסקה 43 להחלטת השופט הס.

88 שם, פסקאות 46-47 להחלטת השופט הס.

89 אורן פרסיקו "שפורר דורשת מיליון מהלשכה ונוה" העין השביעית (30.10.2019).

שנושא פסיקת הוצאות מוגדלות בתביעת השתקה טרם נדון בפסיקה ובכל מקרה ערכאה קמא לא פסקה שמדובר בתביעת השתקה.<sup>90</sup>

בפרשת **מכלוף** פסק השופט רונן מבית משפט השלום בתל אביב שמדובר בתביעת השתקה, ומשום כך, בלי לדון בשאלת פסיקת ההוצאות הריאליות לעומת ההוצאות הראויות, נפסק כי "בשים לב לכך שנמצא שזו 'תביעת השתקה', ייעשה החיוב בהוצאות בהתאם, 10% מסכום התביעה".<sup>91</sup>

בפרשת **זוגלובק** תבעה החברה את אפוטה, מנהלת קבוצת פייסבוק סגורה לנשים ואימהות בגין רשומה שפרסמה ובה שיתפה רשומה של עיתונאית אשר הכיל מידע שקרי על מוצרים של זוגלובק והוסיפה עליו מלל ואימוג'י משלה. בית המשפט פסק שבמעשיה אכן פרסמה הנתבעת לשון הרע ושאין היא יכולה ליהנות מההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע. עם זאת, נפסק כי סכום הפיצוי בלא הוכחת נזק שיש לפסוק לטובת זוגלובק צריך להיות מופחת, בין השאר בשל החשש שהתביעה היא תביעת השתקה לנוכח פערי הכוחות בין הצדדים והעובדה שזוגלובק בחרה לתבוע דווקא את אפוטה ולא את העיתונאית כותבת הרשומה המקורית או אחרים ששיתפו אף הם את הרשומה ברשת החברתית.<sup>92</sup>

זאת ועוד, במרבית המקרים תביעות השתקה מסתיימות בפשרה כאשר התובע מבקש בעיצומו של המשפט למחוק את תביעתו בתמורה לווייתור הנתבע על הוצאות. הנתבע כבר נשא בחלק מעלויות ההגנה במשפט, הן מבחינת משאבים נפשיים והן מבחינת משאבים כלכליים, ומסכים לבקשה רק כדי להביא לסיום מהיר של הפרשה. גם במקרים שהנתבע אינו מסכים לוותר על הוצאות, בתי המשפט בישראל נוטים לפסוק הוצאות משפט בשיעור מינימלי כדי לעודד את סיום ההתדיינות.<sup>93</sup>

90 ע"א (ת"א) 52717-10-19 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל ואח' (14.12.2020).

91 ת"א (שלום, ת"א) 30803-05-17 מכלוף ואח' נ' בן שושן (15.6.2020).

92 ת"א (שלום, ת"א) 19869-09-17 נקניק נהרי כשר, זוגלובק בע"מ נ' אפוטה (14.4.2020).

93 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 77; טל "אימח הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 552-553; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18.

עם זאת הפסיקה מהעת האחרונה בפרשת **שאול** היא אולי סימן לשינוי בגישה בעניין פסיקת הוצאות: שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז ציינה את הסמכות להשית על התובע "הוצאות משפט הולמות" כאחד הכלים המצויים בידי בית המשפט בבואו להתמודד עם תביעות השתקה:

במקרים שבהם מתקבלת בקשה לטילוק על הסף של תביעה בררנית או כזו שמעלה אינדיקציה אחרת לשימוש לרעה בהליכי משפט לא מן הנמנע שיושתו על התובע גם הוצאות משפט הולמות. זאת בהתחשב בכך שפסיקת הוצאות משפט מאזנת בין זכות הגישה לערכאות לבין שיקולים מוסדיים, ובהם מניעת תביעות סרק, שאיפה למנוע ניהול מכביד של ההליך או שימוש בהליך שלא בתום לב.<sup>94</sup>

נציין עוד שלבתי המשפט סמכות להטיל חיוב אישי בדמות סנקציה עונשית של הוצאות אישיות על עורך הדין של התובע,<sup>95</sup> אולם בפועל הם ממעטים להשתמש בהליך מעין עונשי זה והוא מוגבל רק למקרים חריגים כאשר אי אפשר להשתמש בחלופות אחרות.<sup>96</sup>

### 2.2.3. סיכום הדין המהותי והדיוני בתביעות לשון הרע והשפעתו על תופעת תביעות השתקה

הפרשנות המצומצמת הניתנת לכלים הדיוניים לנוכח החשש מהרתעת תובעים פוטנציאליים מפני הגשת תביעה מוצדקת ולגיטימית לבית המשפט והקלות שבה תובע יכול להגיש תביעה בעילה של לשון הרע לפי הדין המהותי יוצרות יחד קרקע נוחה להגשת תביעות השתקה בישראל.<sup>97</sup>

94 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 55 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

95 תקנה 151(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

96 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 553-554.

97 שם, בעמ' 545; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8.

גם כאשר בית המשפט ער לכוחה המשתיק של התביעה, על פי רוב הדיון המשפטי עוסק בבחינה מהותית של עילת התביעה ובמציאת ההגנה המתאימה על פי חוק איסור לשון הרע.<sup>98</sup> לפיכך גם אם התביעה מסתיימת בסופו של דבר בניצחון של הנתבע, אין זה ניצחון אמיתי: הנתבע מגיע לקו הסיום לאחר שנים ארוכות שבהן השקיע מזמנו ומכספו בהתדיינות המשפטית, ואין בדחיית התביעה כדי למנוע את האפקט המצנן ועימו את מעגלי ההרתעה הרחבים. במצב זה פערי הכוחות בין בעלי הדין, שמאפיינים תביעות השתקה, מתעצמים, פוגעים באיזון העדין שבין הזכות לשם טוב ובין הזכות לחופש ביטוי ופעמים רבות מובילים לפגיעה אנושה בזכות החוקתית לחופש ביטוי ובזכות להשתתף בדיון הציבורי.<sup>99</sup>

הפתרון שהציגה השופטת ברק-ארז בפרשת **דניאל** אינו מבטל את האפקט המצנן שבתביעות השתקה משום שהוא מצומצם למקרים שבהם תביעת לשון הרע מוגשת בעקבות התבטאות שיש לה מאפיין מסוים בלבד: רק במקרה של תלונה במטרה יעבור אל התובע נטל ההוכחה שמתקיימת אחת מן החזקות הקבועות בחוק איסור לשון הרע לחוסר תום לב. הנתבע עדיין ייאלץ להתמודד עם ניהול ההליך המשפטי לאורך זמן.

לסיכום, בישראל קיימים הסדרים דיוניים שמטרתם להרתיע מפני הגשת תביעות סרק, אולם הפרשנות שניתנה להם והשימוש בהם מצומצמים. ייתכן שתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018, שנכנסו לתוקפן בינואר 2021 יביאו לשינוי כלשהו באפשרות להשתמש בכלים הדיוניים לשם התמודדות יעילה ומהירה עם תביעות השתקה.<sup>100</sup> בשנת 2021 נצפתה ירידה משמעותית במספר תביעות לשון

98 ראו דיון לעיל בסעיף 4.

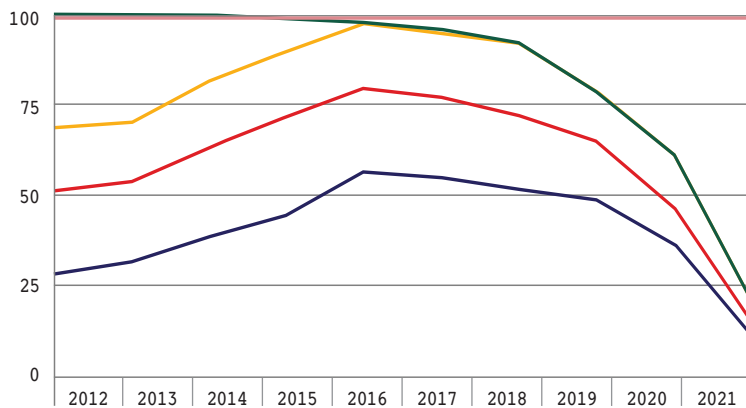
99 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 545; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17, בעמ' 79; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18; "להחיש ולהרתיע" העין השביעית (18.3.2017).

100 לדיון בהשפעת התקנות החדשות על פסיקת הוצאות בתביעות השתקה ראו כרמי ויוסף, לעיל ה"ש 70. נציין שבשנת 2021 הודגמה ירידה משמעותית במספר תביעות ההשתקה שהוגשו נגד נתבעים שאינם גופי תקשורת וירידה מתונה במספר התביעות נגד גורמי תקשורת. אולם, בשלב זה אין בידנו להעריך אם ירידה זו היא תולדה של תקנות סדר הדין האזרחי שנכנסו לתוקפן בינואר 2021 או של מגפת הקורונה. ראו להלן תרשים 1.

הרע המוגשות נגד גורמים שאינם גופי תקשורת, כפי שנלמד מתרשים 1. עם זאת, כפי שמראה **תרשים 2**, מספר התביעות שבאו לידי סיום באמצעות ההסדרים הדיוניים שבתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018 (נדחו או נמחקו על ידי התובע או בית המשפט או הועברו לבוררות) היה נמוך ביחס לשנים קודמות. משום כך, לא ברור שהירידה במספר תביעות לשון הרע המוגשות נגד גורמים שאינם גופי תקשורת בשנת 2021 מקורה בכניסתן לתוקף של התקנות, קשורה למגפת הקורונה או נובעת מסיבה אחר.

**תרשים 2**

**תביעות לשון הרע נגד נתבעים שאינם גופי תקשורת לפי תוצאות ההליך בשנים 2012-2021 (ב-%)**



- פתוח
- פשרה, גישור או "מהו"ח" (מידע, היכרות ותיאום)
- נמחק, נסגר טכנית, עוכב או עבר לבוררות
- נדחה או נמחק על ידי התובע
- התקבל או התקבל חלקית

## תביעות השתקה: הגדרה, מאפיינים והשלכות

### 3.1. הגדרה ומאפיינים

הראשונים לזהות את דפוס תביעות ההשתקה והשפעתו המצננת על חופש הביטוי והשיח הציבורי היו החוקרים האמריקנים פרינג וקאנאן בראשית שנות ה־90 של המאה ה־20 בארצות הברית. במחקרם הם בחנו מעל מאתיים תביעות לשון הרע אזרחיות נזיקיות שהוגשו ברחבי ארצות הברית נגד אזרחים והצליחו לזהות מאפיינים דומים בכולן:

- התביעות הוגשו על ידי גוף חזק נגד יחידים או קבוצות בציבור.
- הנתבעים בכל אחת מהתביעות השתתפו בפעילות ציבורית המשקפת מעורבות חברתית והביעו דעה בעל פה, בכתב או במעשה.
- הפעילות או הבעת הדעה לא עלו בקנה אחד עם האינטרסים של התובע. למשל, בעל נכס תבע בעילה של לשון הרע דיירים שדיווחו לרשויות הבריאות בעיר על ליקויים תברואתיים בנכס שבבעלותו.<sup>101</sup>

פרינג וקאנאן הסיקו שתביעות ההשתקה במקרים שנבחנו נועדו להגשים אחת משתי מטרות:

- (1) הענשת גורמים לא ממשלתיים, אנשים פרטיים וארגונים, על כך שמימשו את זכויותיהם לחופש ביטוי ולהשתתפות בשיח ציבורי פוליטי שיש אינטרס ציבורי בקיומו.
- (2) הרתעה מפני מימוש הזכות לחופש ביטוי והשתתפות בשיח ציבורי פוליטי שיש עניין ציבורי בקיומו בעתיד.

George W. Pring and Penelope Canan, *Strategic Lawsuits Against Public Participation ("SLAPPS"): An Introduction for Bench, Bar and Bystanders*, 12 U. BRIDGEPORT L. REV. 937, 945-946 (1992)

לפיכך הסיקו פרינג וקאנאן שתביעות השתקה הן סכנה ממשית לדמוקרטיה – הן מאיימות על עצם היכולת להשתתף בשיח ציבורי פוליטי ולהביע ביקורת על מעשי הממשל, שהיא רכיב יסודי בדמוקרטיה.<sup>102</sup>

כיום, כ־30 שנה מאז מחקרם המפורסם, מוגשות תביעות השתקה במגוון נרחב של תחומי פעילות ציבוריים ועסקיים החורגים מתחום היחסים שבין היחיד לשלטון. למשל, מוגשות תביעות השתקה בגין ביקורת על נבחר ציבור ופועליהם, פעולות של פעילי איכות סביבה, פעילים למען זכויות בעלי החיים, או אזרחים מודאגים המפרסמים ביקורת על רשויות שלטון. תביעות השתקה ומכתבי התראה נשלחים לצרכנים הכותבים ביקורת על מוצר או שירות, לעיתונאים החושפים מידע שאחרים אינם חפצים בגילוי ברבים, לאזרחים המתבטאים נגד פיתוח נדל"ן בשכונת מגוריהם, לעובדים הנאבקים בניצול ובקיפוח או מנסים להתאגד ולרופאים המטילים ספק בבטיחותה של תרופה.

לדוגמה, בצרפת ובבריטניה יצרני תרופות הגישו תביעות נגד כתבי עת מדעיים אשר פרסמו מחקרים לא מחמיאים על מוצריהם; בארצות הברית חברה המפתחת תוספי מזון הגישה תביעות לשון הרע נגד מדען מבית הספר לרפואה בהרוורד בגין מאמר שפרסם בכתב עת מדעי שבו בחן את הרכיבים של תוסף מזון שהיא מייצרת;<sup>103</sup> בישראל מפעל חיפה כימיקלים שלח מכתבי אזהרה לפני נקיטת הליך משפטי בגין הוצאת דיבה נגד מדענים מהטכניון אשר פרסמו בתקשורת מסקנות ממחקר שהצביע על סכנה לחיי אדם במקרה של פגיעה במתקן האמוניה של

David C. Thornton, *Evaluating Anti-SLAPP Protection in the Federal Arena: An Incomplete Paradigm of Conflict*, 27 GEO. MASON U. C. L. J. 119, 123 (2016), *לעיל* ה"ש 16, בעמ' 6, 15; כרמי "סטירה מצלצלח", *לעיל* ה"ש 17, בעמ' 76.

Elizabeth Hall-Lipsy and Sarah Malanga, *Defamation Lawsuits: Academic Sword or Shield?*, EMBO MOLECULAR MEDICINE (16.10.2017)

המפעל;<sup>104</sup> בקנדה חברת חוטבי העצים רזולוט (Resolute) הגישה תביעת לשון הרע בסכום של 220 מיליון דולר נגד ארגון גרינפיס (Greenpeace).<sup>105</sup>

הניסיון המצטבר עם תביעות השתקה הוביל להגדרה בספרות של שמונה מאפיינים לתביעות השתקה. מאפיינים אלו מסייעים להבחנה בין תביעה משפטית לגיטימית לבין תביעת השתקה:

**(1) תביעות משפטיות אזרחיות, מרביתן בגין לשון הרע.**

**(2) עניין ציבורי משמעותי.** התביעה מוגשת בגין ביטוי או פעולה בנושא שיש לציבור עניין בפרסומו או שהוא קשור לציבור. למשל, כאשר פרסום הנושא חיוני כדי לאפשר לציבור לגבש את דעתו בנושא ציבורי או להביא לשיפור באיכות חיון, כמו במקרים של קיפוח עובדים, זיהום סביבתי, השתלטות על קרקע ציבורית או קריאה לחרם צרכני. באמצעות התביעה התובע מבקש להעביר את עיקר השיח מהבימה הציבורית ולהופכו לעימות פרטי בינו לבין הנתבע בבית המשפט, שהכללים החלים עליו שונים מהכללים בשיח ציבורי חופשי.<sup>106</sup>

**(3) פערי כוחות פוליטיים או כלכליים בין התובע לנתבע.** לעיתים מדובר בפערי כוחות גדולים ולעיתים פערי הכוחות אינם כה גדולים אך די בהם להשתיק את הנתבע.

**(4) סכום התביעה מופרך.** אין יחס הגיוני בין הנזק הנתען בשל הביטוי או הפעולה שבגינים מוגשת התביעה לבין הסכום הנדרש בכתב התביעה או במכתב ההתראה. זאת ועוד, בצד הטענה לנזק ודרישת סכום פיצוי גבוה פעמים רבות התובע מוכן

104 Thornton, *Evaluating* לעיל ה"ש 102, בעמ' 123; Simpson, *Slapp-ing down* לעיל ה"ש 17, בעמ' 172; Bryan S. Hunt, *Non-Disparagement Clauses in an Online World: Why Business Should Be Free to Contract* *for Silence*, 10 OHIO ST. BUS. L. J. 53, 56 (2015) לעיל ה"ש 8, בעמ' 8-15, 17, 20; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 519; גדרון "מפת חיירות הדיבה העולמית", לעיל ה"ש 29, בעמ' 402-403, 432-433.

105 David Ferry, *The Logging Company That Wants to Take Down Greenpeace*, OUTSIDE (16.5.2017)

106 גנאים, קרמניצר ושנור לשון הרע: הדין המצוי והרצוי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 457-459.



לוותר על הפיצוי הכספי בתמורה להתנצלות פומבית.<sup>107</sup> עם זאת, גם כאשר סכום התביעה המבוקש אינו גבוה באופן בלתי סביר, עדיין הנתבע חשוף לחיוב בפיצוי בלא הוכחת נזק בסך 50,000 ש"ח וכפל פיצוי אם מוכחת כוונה לפגוע.<sup>108</sup> די בסכום זה להרתיע אדם מן היישוב. משום כך לדעתנו אין לייחס משקל רב לסכום התביעה כמאפיין הכרחי או משמעותי בקביעה אם מדובר בתביעת השתקה.

**(5) היעדר עילה.** בדרך כלל חסרה עילת תביעה ממשית וסיכויי הצלחתה של התביעה נמוכים. מטרת התובע אינה לזכות בתביעה, לתקן את העוולה הנטענת או לקבל פיצוי בגין נזק כלשהו. על פי רוב התובע אף ימשוך את תביעתו כאשר הנתבע יתנצל בפומבי, יסיר או ימחק את התבטאויותיו מפורומים ציבוריים.

**(6) מטרת התובע – השתקה.** התביעה תוביל או סביר שתוביל להשתקת הנתבע במחלוקת המסוימת ולהרתעה מהבעת ביקורת בעתיד. מטרת התובע היא אחת – להשתיק דברי ביקורת או התנגדות לגיטימיים. מחיר התביעה המשפטית נתפס בעיני תובע שהוא בעל אמצעים כמחיר סביר להשגת מטרתו ואפילו כחלק מהוצאותיו העסקיות השגרתיות. המבחן למאפיין זה הוא מבחן אובייקטיבי.<sup>109</sup>

**(7) תובעים סדרתיים.** בדרך כלל התובעים כבר הגישו בעבר תביעות דיבה. למשל, המיליארדר האמריקני שלדון אדלסון הגיש לאורך השנים מספר לא מבוטל

107 בדרום אפריקה, למשל, טען האגיד לכריית פחם שהתבטאויותיה של פעילת איכות סביבה נגדו גרמו לו נזק בסכום של 14.25 מיליון ראנד, אך היה מוכן להחגבר על הנזק ולוותר על פיצוי כספי הגבוה שדרש בתמורה להתנצלות פומבית של פעילת איכות הסביבה. ראו *Tony Comie, Significant Slapp Ruling against Australian Miner*, NEW FRAME (16.3.2021)

108 סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע.

109 Kathryn Pring, *SLAPPS: Strategic Lawsuits*, בעמ' 7; Kathryn W. Tate, *California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope*, 33 LOY. L. A. L. REV. 801, Andrew L. Roth, *Upping the Ante: Rethinking Anti-Slapp*: 803 (2000); *Laws in the Age of the Internet*, 2018 BYU L. REV. 741, 759 [viii] 2016 Thornton, *Evaluating*, לעיל ה"ש 102; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 36, 48; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 519; כרמי, "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17, בעמ' 76; שידלובסקי, "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 20; בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 69.

של תביעות השתקה, בהן תביעת דיבה נגד המועצה היהודית הדמוקרטית של ארצות הברית (National Jewish Democratic Council) בגין פרסום באתר האינטרנט שלה שבו כונה כספו של אדלסון "מלוכלך". התביעה נדונה בבית משפט בארצות הברית ונדחתה בנימוק שאין מדובר בלשון הרע אלא בהבעת דעה. עוד נפסק שמדובר בתביעת השתקה ועל כן חויב אדלסון בתשלום הוצאות משפט בסכום גדול. אדלסון גם הגיש תביעת דיבה נגד העיתונאי סמית בגין ספרו "להגיע לפשיטת רגל" ונגד ערוץ 10 בישראל בגין כתבה ביקורתית שפורסמה עליו בשנת 2011.<sup>110</sup>

**(8) בתביעות השתקה נגד עיתונאים התביעה מוגשת אישית נגד אדם יחיד – העיתונאי, ולא נגד הגוף המפרסם. למשל, תביעת הדיבה שהגישו לשכת עורכי הדין ומי שעמד בראשה באותו הזמן עו"ד נוה נגד העיתונאית שפורר התמקדה בשפורר בלבד בעוד האתר שבו פורסמו הכתבות – "המקום הכי חם בגיהנום" לא נמנה עם הנתבעים;<sup>111</sup> שר האוצר ליברמן הגיש תביעת לשון הרע על סך 140,000 ש"ח נגד עיתונאי חדשות ערוץ 10 הילר בגין דברים שאמר בתוכנית "שישי" בערוץ 10 – אך ערוץ 10 לא נכלל בתביעה;<sup>112</sup> ח"כ לשעבר חזן הגיש תביעת דיבה בסך מיליון ש"ח נגד העיתונאי עמית סגל בגין כתבת תחקיר שערך סגל ושודרה**

110 טל שניידר "זהו הדפוס שעל פיו הוא עובד" העין השביעית (9.1.2014). גם עמותת "בני ברוך – קבלה לעם" הגישה בשנים האחרונות תביעות לשון הרע נגד גופי תקשורת. בשנת 2017 הגישה העמותה שתי תביעות לשון הרע בבית משפט השלום בהרצליה – האחת נגד תאגיד השידור הישראלי "כאן" והאחרת נגד תחנת הרדיו גלי צה"ל. שתי התביעות הוגשו בגין כתבות שונות ששידר כל אחד מהנתבעים ואשר עסקו בעיקרן בקשרים בין בכירי התנועה לשרים וחברי כנסת. לטענת "בני ברוך" מהכתבות עולה תמונה שקרית שלפיה היא נוהגת באופן בלתי הולם בנשים, מנצלת אנשים במצוקה, מסתירה פרשה קשה האסורה בפרסום ופועלת להשתלט על מוסדות השלטון בישראל. לטענתה באופן כללי הרושם העולה מהכתבות הוא שמדובר בכח מסוכנת ונצלנית. נוסף על כך בשנים האחרונות הגישה העמותה תביעות נגד גופים ויחידים שפרסמו עליה מידע שהציג אותה ואח אנושי באור ביקורתי, לרבות תביעה על סך 400 אלף ש"ח נגד "העין השביעית" בגין תחקיר של הכתב איתמר ב"ז בעניין תביעותיה וניסיונותיה להשתיק ביקורת. תביעה זו הסתיימה בפשרה בבית המשפט ובה הוסכם על פרסום הבהרה והסרת הכתבה מהאתר בלא כל פיצוי כספי. ראו איתמר ב"ז "טענות מסמרות שיער" העין השביעית (25.10.2017); שוקי טאוסיק "לא תשתיקו אותנו" העין השביעית (22.6.2016).

111 "אלמנטים של תביעת השתקה" העין השביעית (12.2.2017).

112 יהודית יחזקאלי "אביגדור ליברמן נגד אור הילר" עיתונות (16.5.2017).

בערוץ 2;<sup>113</sup> נשיא קשת לשעבר גלעדי הגיש תביעה על סך שני מיליון ש"ח נגד מגישת חדשות 10 קוטלר ונגד עיתונאית "הארץ" ליבנה בגין פרסומים על טענות על הטרדות מיניות שלכאורה הטריד – התביעה אישית, היא הוגשה נגד קוטלר וליבנה ולא נגד חדשות 10 או "הארץ", שבהם פורסמו הדברים.<sup>114</sup> הסוקר גבע הגיש תביעת דיבה בסכום של 250,000 ש"ח נגד העיתונאי יעקב ברדוגו בטענה שדברים שאמר בשידור ברדיו חיפה מהווים פגיעה בשמו הטוב. התביעה הוגשה נגד ברדוגו בלבד ולא נגד רדיו חיפה, על אף שהדברים נאמרו במסגרת תוכנית בתחנת הרדיו.<sup>115</sup> ראשי ישיבת חומש הגישו תביעת דיבה בסכום של חצי מיליון ש"ח נגד העיתונאי גדעון לוי בגין דברים שאמר בריאיון בתוכניתה של איילה חסון בחדשות 13. חדשות 13 ואיילה חסון לא נתבעו כלל.<sup>116</sup> ח"כ לשעבר דרעי הגיש תביעת דיבה בסכום של 400,000 ש"ח נגד העיתונאי בן כספית בטענה שהאחרון הוציא דיבתו רעה בכך שכונה את דרעי "עברייני מורשע שדמם של 45 נספי אסון מירון מרוח על ידיו" בטור שפורסם בעיתון מעריב. העיתון עצמו, לעומת זאת, לא נכלל בין הנתבעים.<sup>117</sup> העיתונאי משה נסטלבאום הגיש תביעת דיבה בסך של 280,000 נגד העיתונאים אריאנה מלמד ואיתי שטרן בגין דברים שפרסמו עליו בכתבה שפורסמה בעיתון הארץ. גם כאן נתבעו העיתונאים בלבד ולא העיתון שעל גביו פורסמה הכתבה.<sup>118</sup>

- 113 ת"א (ת"א) אורן אסף חזן נ' עמית יצחק סגל, תק"ש של 2016(4) 15491.
- 114 נחי טוקר "אלכס גלעדי לא הכחיש בעבר את הטענות על התנהלותו המינית – ותובע 2 מליון שקל" דה מרקר (10.1.2018).
- 115 ת"א (ת"א) מנו גבע נ' יעקב ברדוגו, (נבו 18.11.20); ענה בייך-לובוביץ', "מנו גבע תובע מיעקב ברדוגו 250 אלף שקל והתנצלות: "פגע בשמי הטוב", גלובס (22.3.20).
- 116 ת"א (בת"ם) כהן נ' לוי (18.1.22); יהונתן גוטליב, "תחי אדם? ישיבת חומש הגישה תביעת דיבה נגד גדעון לוי", ערוץ 7 (18.1.22).
- 117 ת"א (ת"א) דרעי נ' כספית (26.12.21); אורן פרסיקו, "הבעת דעה לגיטימית", העין השביעית (26.2.22).
- 118 ת"א (ת"א) נסטלבאום נ' מלמד ושטרן (10.9.20); אייל חן, "משה נסטלבאום נגד 'הארץ': 'פגעו בשמי הטוב'", אוביטר (16.9.20).

חשוב לציין שאין הכרח שבכל תביעת השתקה יהיה מכלול המאפיינים הללו.<sup>119</sup> גם תביעה שאינה כוללת מאפיינים כלשהם יכולה להוביל לפגיעה חמורה בזכות לחופש ביטוי ולהרתעה מפני השתתפות בשיח הציבורי, כלומר להיות תביעת השתקה.

### 3.2 המחיר של תביעות השתקה וההצדקות להתערבות המדינה לשם מזעור תופעת תביעות ההשתקה: האפקט המצנן והפגיעה בזכות לחופש ביטוי

בספרות המחקר מוסכם שהסכנה העיקרית של תביעת השתקה היא האפקט המצנן על נכונותו של הנתבע או נכונותם של אחרים במעגלי ההרתעה להשתתף בשיח הציבורי, כלומר הפגיעה הקשה בזכות לחופש ביטוי של הנתבע ואחרים במעגלי ההרתעה. אין מדובר רק בפגיעה בשיח צרכני, כלומר הרתעת צרכנים מפני כתיבת ביקורת שלילית על מוצר או שירות. לעיתים גם גופי ציבור, רשויות מדינה, אנשי ציבור ואנשים בתפקידים ציבוריים מגישים תביעות השתקה. במקרים אלו האפקט המצנן עלול להשתיק שיח חופשי והחלפת דעות פוליטיות, החיוניים לגיבוש עמדות פוליטיות עצמאיות בציבור ועל כן הכרחיים למשטר הדמוקרטי במדינה.<sup>120</sup>

למזעור תופעת תביעות ההשתקה יש גם הצדקה מוסדית. תביעות השתקה מעמיסות על מערכת המשפט ומבזבזות את המשאבים השיפוטיים במחלוקות

119 Thornton, *Evaluating* לעיל ה"ש 102, בעמ' 120; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 36; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 563; "להחיש ולהרתיע", לעיל ה"ש 99; Byron Sheldrick, *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression* 11-39 (2014); גדרון "מפת חיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 445.

120 להרחבה בנושא מעגלי ההרתעה ראו להלן סעיף 3.4.

שמקומן הראוי הוא בפורומים או בבלטפורמות אחרות בזירה הציבורית ולא בזירה המשפטית הפרטית.<sup>121</sup> בפרשת **אם תרצו** דן בית המשפט העליון בערעור ובערעור שכנגד בתביעת לשון הרע שהגישה תנועת "אם תרצו" בגין פרסום רשומה בפייסבוק. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת לשון הרע באחד משלושת הפרסומים שנטען כי הם לשון הרע. בדיון בעליון הסכימו הצדדים לביטול פסק הדין של בית המשפט המחוזי ומשיכת הערעורים מתוך הבנה ש"בית המשפט אינו הזירה המתאימה להתגוששות אידיאולוגית פוליטית, וכי ההליך המשפטי אינו תרופה לכל מכאוב".<sup>122</sup>

למרות ההצדקה המוסדית למזעור תביעות השתקה, לשם גזירת הסדרים משפטיים מוצעים יש מקום לדון ברמה הנורמטיבית באפקט המצנן.

הפגיעה בזכות לחופש הביטוי היא שמספקת את ההצדקה המהותית להתערבות חקיקתית או משפטית לשם מזעור התופעה של תביעות השתקה. אומנם בישראל הזכות לחופש ביטוי היא עיקרון משפטי ואינה מעוגנת במפורש בזכות חוקתית כמו בתיקון הראשון לחוקת ארצות הברית, אבל אין צורך להרחיב בעניין מעמדה החשוב של הזכות, מאזי ימי "קול העם"<sup>123</sup> ועד להכרתה כבעלת מעמד חוקתי הנגזר מהזכות החוקתית לכבוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זה, יש לשים לב להבדלים בין ארצות הברית לישראל באשר לאיזון המהותי הראוי בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב, בייחוד בכל הקשור לדמויות ציבוריות: עקרון חופש הביטוי מודגש הרבה יותר בדין האמריקני, ואילו במשפט הישראלי הזכות לשמירה על שמו הטוב של אדם מודגשת יותר.<sup>124</sup>

ככל הזכויות העצמאיות המעוגנות בחוק יסוד, גם זכות־בת חוקתית לחופש ביטוי, הנגזרת מזכות־אם חוקתית לכבוד האדם, חלה במישור האנכי בלבד, ביחסים שבין הפרט לבין רשויות השלטון. האיזון חוקתי אם הוא עומד בתנאי של פסקת

121 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' Simpson, Slapp-ing down :521, לעיל ה"ש 17, בעמ' 173-172.

122 ע"א 2266/14 אם תרצו - ציונות או לחדול נ' יליו (נבו 15.7.2015), פסקה 1 לפסק הדין (להלן: פרשת אם תרצו).

123 בג"ץ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד 1(2), 871.

124 פרלמן "תביעות השתקה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 4.

ההגבלה. במישור האופקי, ביחסים שבין פרט לפרט, עומדת לפרט הזכות לחופש ביטוי המעוגנת במישור התת-חוקתי (מכוח חוק או הלכה פסוקה). כאשר זכויות חוקתיות או זכויות-בת חוקתיות מתנגשות זו בזו במישור האופקי, הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת או הרשות השופטת מאזנות בין הזכויות השקולות המתנגשות.

בכל הקשור לתביעות לשון הרע מדובר במתח בין הזכות לשם טוב ובין הזכות לחופש ביטוי. הזכות לשם טוב ממלאת מקום מרכזי בתודעה החברתית ומורכבת בעיקרה מהזכות ליחס של כבוד והערכה כלפי אדם מן הסובבים אותו. לעיתים שמו הטוב של אדם יקר וחשוב לאדם כחיים עצמם, והזכות לשם טוב נחשבת לתנאי חיוני לחברה חופשית ודמוקרטית. הזכות לחופש ביטוי היא זכות יסוד ומטרתה לאפשר לאדם להגשים את עצמו, לסייע בחשיפת האמת ולהבטיח קיום חילופי דעות, שהוא חיוני והכרחי למשטר הדמוקרטי.<sup>125</sup>

בתביעות לשון הרע בתי המשפט נדרשים ליישם איזון אופקי כפי שנקבע בחוק איסור לשון הרע ופורש בבתי המשפט לאורך השנים בין שתי זכויות שוות מעמד נורמטיבי-חוקתי: הזכות לשם טוב והזכות לחופש ביטוי – שתיהן זכויות-בת חוקתיות של הזכות לכבוד ולשתיהן חשיבות רבה בשיטה החוקתית הנהוגה בישראל.<sup>126</sup> עם זאת, מאחר שייטכן שנקודת האיזון בין שתי זכויות אלו – הזכות לשם טוב והזכות לחופש ביטוי – תשתנה מעת לעת בהתאם לרצון החברה, דיני לשון הרע דינמיים ומשקפים בפועל את ההתפתחויות הערכיות והחברתיות בחברה.<sup>127</sup>

ככלל, בפרשנות שבית המשפט מעניק לאיזון החקיקתי שבין הזכות לשם טוב ובין חופש הביטוי כפי שמעוגן בחוק איסור לשון הרע, במקרים שחופש הביטוי קשור בעניין ציבורי, בגופים ציבוריים ובאנשים במשרות או בתפקידים ציבוריים גוברת חשיבות הזכות לחופש ביטוי, בהיותה תנאי חיוני למשטר דמוקרטי: היא

125 ע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח', פ"ד מג(3) 840 (1989) פסקאות 18-16 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק.

126 בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 69; אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית לכבוד ובנאותיה כרך ב 618-616, 622-621, 713-715, 723 (2014).

127 שנור "אמת שקר", לעיל ה"ש 25, בעמ' 199.

מאפשרת החלפת דעות ויצירת השקפות פוליטיות עצמאיות המעצבות את המשטר הדמוקרטי. חשוב לציין, הפסיקה הבהירה שהזכות לחופש ביטוי חלה לא רק בקשר לעניין ציבורי אלא גם בכל הקשור להתבטאות בעניינם של אנשי ציבור על בסיס ההבנה שהם שופרות לדעות ועמדות פוליטיות ושיש בידם כלים, ידע ונגישות משוכללים לאמצעי תקשורת המאפשרים להם להגן על שמם הטוב באמצעות בירוק, שיח והסברה הרבה יותר מאדם פרטי.<sup>128</sup>

### 3.3. כיצד נגרם האפקט המצנן? כיצד מושתקת ביקורת לגיטימית? כיצד באה לידי ביטוי הפגיעה בזכות לחופש ביטוי?

השאלות אם תביעת השתקה מסוימת אכן הובילה להשתקו של נתבע ספציפי או אם זו אכן הייתה כוונתו של התובע אינן רלוונטיות. המבחן אם תביעה היא תביעת השתקה הוא מבחן אובייקטיבי הבודק את הסבירות הגלומה בתביעה לפגיעה בנכונות הציבור להשתתף בשיח הציבורי.<sup>129</sup>

בתביעת השתקה המחלוקת מועברת מהזירה הציבורית לזירה המשפטית. עם הגשת התביעה המשפטית המשאבים הנפשיים והכלכליים של הנתבע מוסטים מהמחלוקת הציבורית להתגוננות בהליך המשפטי. בעוד המשאבים שנדרשו מהנתבע לשם השתתפות בשיח הציבורי מועטים יחסית, ההליך המשפטי מכריח אותו לגייס משאבים כלכליים עצומים שסביר שאין בידו.

הזמן הממוצע של תביעה אזרחית ארוך יחסית – יש המעריכים שכשבע שנים. ההתנהלות המשפטית לאורך זמן בחוסר ודאות מפני תוצאות המשפט ותחת עונת הפיצוי הכספי הגבוה והמופרך הנדרש בתביעה גובה מהנתבע גם מחיר נפשי.

128 ע"א 214/89 אבנרי ואח' ני שפירא ואח', פ"ד מג(3) 840 (1989) פסקה 25 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק.

129 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 30-32.

הוא נאלץ לבחור בין שתי אפשרויות גרועות: או שהוא מבזבז זמן ניכר ומשאבים כספיים בניהול הגנתו בהליך המשפטי או שהוא מתפשר וחוזר בו מההתבטאות שבטעייה נתבע ובפועל מושתק.<sup>130</sup>

בדרך כלל קיימים גם פערי כוחות כלכליים או פוליטיים בין תובע בעל אמצעים לנתבע שאינו מבורך באותם משאבים כלכליים, ארגוניים ונפשיים. לעיתים פערי הכוחות גדולים ולעיתים לא, אך די בהם להשתיק את הנתבע. פערי הכוחות הם שמאפשרים לתובע להיות מודע מראש לסיכויי ההצלחה הנמוכים של תביעתו ולראות בה הוצאה עסקית מוצדקת, בעוד הנתבע נעדר משאבים כספיים ונפשיים כאלה ונדרש לשאת בעול הכלכלי והנפשי של ההתגוננות בתביעה. דוגמאות לניצול פערי הכוחות הן הגשת התביעה בכוונה תחילה בסמכות שיפוט מרוחקת מהנתבע כדי להקשות עליו להגיע לדיונים המשפטיים ולחייבו להשקיע בכך משאבים,<sup>131</sup> עיכוב ודחייה של דיונים בבית המשפט כדי להאריך את משך ההתדיינות בכוונה תחילה ושימוש לרעה בהליך גילוי המסמכים כדי להטריד את הנתבע ולהציק לו.<sup>132</sup>

130 *Pring, SLAPPs: Strategic Lawsuits* בעמ' 4, 8; *Thornton, Slapp-ing down* בעמ' 17, 173-172; *Evaluating* בעמ' 102, 120; *Nina Gordon, SLAPP Down: The Use (and Abuse) of Anti-SLAPP Motions to Strike*, 12 *RUTGERS J. L. & PUB. POL'Y* 426, 431-432 (2015); *Samantha Brown and Mark Goldwitz, The Public Participation Act: A Comprehensive Model Approach to End Strategic Lawsuits against Public Participation in the USA*, 19(1) *RECIEL* 3 (2010). וראו גם פינצ'יק "משתיק קול", *לעיל* ה"ש 8, בעמ' 6-8; טל "אימת הדיבה", *לעיל* ה"ש 17, בעמ' 521; "להחיש ולהרתיע", *לעיל* ה"ש 99.

131 לדוגמה, גולדהאר, מיליארדר ישראלי קנדי והבעלים של קבוצת הכדורגל מכבי תל אביב הגיש בבית משפט בקנדה תביעת דיבה על סך שני מיליון ש"ח נגד עיתון "הארץ". התביעה הוגשה בקנדה, ובית המשפט הקנדי קבע שיש לו סמכות שיפוט לדון בנושא אף שעל פי הערכות התובע עצמו רק כמאתיים קנדים נחשפו לכתבה המשמיצה לטענתו. ראו איתמר ב"ז "חשיפה לצפון" *העין השביעית* (30.6.2016).

132 פינצ'יק "משתיק קול", *לעיל* ה"ש 8, בעמ' 34-35; כרמי "סטירה מצלצלת", *לעיל* ה"ש 17, בעמ' 76. וראו גם *Thornton, Evaluating* בעמ' 102, *Tate, California's Anti-SLAPP Legislation* בעמ' 120, *Brown and Goldwitz, California's Anti-SLAPP Legislation* בעמ' 109, *Simpson, Slapp-ing* בעמ' 806-805, *Slapp Legislation* בעמ' 109, *Roth, Upping the Ante* בעמ' 172-169, *down* בעמ' 109, *לעיל* ה"ש 17, בעמ' 109.



האפקט המצנן והמשתיק אינו מוגבל רק למקרים שמוגש בהם כתב תביעה לבית המשפט. פעמים רבות די במכתב התראה מאיים חתום בידי עורך דין. מבחינת התובע שליחת מכתב התראה משתלמת ביותר: עלות מכתב ההתראה אפסית ואין בשליחתו סיכון ברמה דומה לסיכונים הכרוכים בהגשת תביעה. נוסף על כך, במכתב התראה אפשר להעלות טענות משפטיות רבות – גם טענות שאין בהן ממש. במרבית המקרים מכתבי ההתראה אינם זוכים לכל תגובה משפטית משום שהם נבלעים בתביעת ההשתקה המוגשת אחריהם, מובילים להשתקת הדובר ומשיגים את מטרתם מבלי להגיע לדיון משפטי, או במקרים אחרים נותרים בלא מענה.<sup>133</sup> ההשתקה במקרים אלו נסתרת מהעין ואין דרך לאמוד את היקפה האמיתי.

זאת ועוד, האפקט המצנן מתרחש גם כאשר בסופו של יום התביעה נדחית או מסתיימת בפשרה, משום שהמשאבים הכלכליים והנפשיים של הנתבע נפגעים מעצם ההתגוננות בתביעה, במיוחד כאשר תביעות אזרחיות נמשכות לאורך כמה שנים. כאשר הנתבע מתפשר הרי הוא מוותר על מימוש זכותו לחופש ביטוי וחוזר בו מהתבטאויותיו. כאשר הנתבע ממשיך להיאבק, השקעת המשאבים הכספיים והנפשיים לאורך שנים מביאה לכך שהוא והשותפים לו בדעות או בהשקפות יירתעו מלממש את זכותם לחופש ביטוי ולהביע עמדות ודעות שאינן עולות בקנה אחד עם האינטרסים של התובע בעתיד.

הנטל הנפשי והכלכלי שתביעת השתקה מטילה על נתבע מוביל במישורין לפגיעה בזכותו לחופש ביטוי. למשל בפרשת **מקדונלד'ס** פסק בית הדין האירופי לזכויות אדם שלנתבעים לא הייתה יכולת כלכלית להתמודד עם מכונת ההתדיינות המשומנת של מקדונלד'ס. ואולם בחברה דמוקרטית יש עניין ציבורי מובהק לאפשר לפעילים שאינם משקפים את דעת הרוב להביע את עמדתם ולתרום

בעמ' 747; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 521, 530; "להחיש ולהרתיע", לעיל ה"ש 99.

133 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 15-8, 17, 20, 24, 41-42; Roth, *Upping the Ante*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 759; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 523. האתר Lumen משקף מיזם של מרכז ברקמן לאינטרנט וחברה של אוניברסיטת הארוורד ומרכז את כל מכתבי ההתראה מעורכי דין בבקשה להסיר חנכים המפורסמים באינטרנט מכל מיני סיבות, בין השאר בטענה ללשון הרע.

לשיח הציבורי בעיקר בנושאים של בריאות ואיכות סביבה. מכיוון שממשלת בריטניה לא דאגה לספק להם סיוע משפטי היא פגעה שלא כדין בזכותם לגישה לערכאות וכפועל יוצא מכך גם בחופש הביטוי שלהם.<sup>134</sup>

האפקט המצנן אינו מוגבל לנושא מסוים או לתחום מסוים. השלכותיו עלולות להיות מורגשות בכל תחום מתחומי חיינו: מדענים וחוקרי אקדמיה עלולים לגנוז מחקרים המותחים ביקורת על חברות מסחריות חזקות, למשל ביקורת על תרופות או מוצרי טיפוח – בהיבט זה האפקט המצנן עלול לפגוע בבריאות הציבור, צרכנים עלולים להימנע מלדווח על מוצר פגום או התנהלות בעייתית של בית עסק או חברה מסחרית – עקב כך השוק עלול להיות מוצף בסחורה פגומה ובסוחרים לא הוגנים ולא יהיה בכוחו של השוק לרפא פגמים אלו;<sup>135</sup> עיתונאים עלולים להימנע מלחשוף דיווחים על התנהלות בעייתית או מושחתת של נבחרים ציבור – הימנעות זו עלולה בסופו של דבר לפגוע בערכי השלטון הדמוקרטי; חושפי שחיתויות ואזרחים מן השורה עלולים להימנע מלבקר רשויות שלטון, גופי ציבור, אנשי ציבור או בעלי תפקידים ציבוריים – כתוצאה מכך יימנעו שיח חופשי וחילופי דעות בציבור, והציבור יתקשה לגבש עמדה פוליטית עצמאית ומבוססת על מידע מלא ככל האפשר.

### 3.4. האפקט המצנן ומעגלי ההרתעה

האפקט המצנן אינו אחיד, ואין הוא מוגבל רק לנתבע הספציפי בתביעת ההשתקה: השפעתו מתפרשת במעגלים של הרתעה, והיקפם גדל ככל שהתביעה מתישה, מסורבלת ויקרה יותר. על מאפיינים אלו של תביעות השתקה משפיעים כמובן פערי הכוחות בין הצדדים: ככל שפערי הכוחות גדולים יותר כך היכולת של התובע

134 ראו Steel and Morris v. The United Kingdom (Application no. 68416/01), פסקה 89 לפסק הדין. להרחבה על פרשן מקדונלד'ס ראו סעיף 5.5.1 להלן.

135 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, 43-45; Hall-Lipsy and Malanga, 2017, לעיל ה"ש 103.

להאריך את משך ההתדיינות ולהתיש את הנתבע גדולה יותר ומעגלי ההרתעה רחבים ורבים יותר.

במעגל ההרתעה הראשון, הקרוב ביותר, נמצא הנתבע, אשר בעקבות מכתב ההתראה או תביעת השמקה עלול לחדול מפעילותו הציבורית וממימוש זכותו לחופש ביטוי. אזרחים מן השורה הפועלים כיחידים שהביעו את דעתם הפנה ברשת, למשל תיארו חוויית שירות גרוע של עסק, ארגונים קטנים ואפילו כלי תקשורת קטנים ומעוטי יכולת, כגון מקומונים או ביטאוני סטודנטים, מוצאים את עצמם בעמדה נחותה אל מול התובע. סכום פיצוי גבוה, גם אם מופרך מיסודו, ואף סכום פיצוי בלא הוכחת נזק לפי חוק איסור לשון הרע – די בהם להטיל סיכון כלכלי כבד על הנתבע.<sup>136</sup>

במעגל השני נכללת הקהילה שהנתבע משתייך אליה או שבשמה הוא פועל – למשל חבריו למקום העבודה, דיירים בשכונת מגוריו, פעילים באותו המאבק. הפגיעה הישירה בנתבע נתפסת בקרב אנשים אלו כקרובה ומוחשית. הם עדים מקרוב לקשיים הכלכליים והנפשיים שלו ושל משפחתו ועלולים להעדיף לשתוק ולא להשתתף בפעילות ציבורית דומה רק כדי להימנע מגורל דומה.

מעגל ההרתעה השלישי רחב יותר וכולל משתתפים אחרים בשיח הציבורי – יחידים, פעילים סביבתיים או חברתיים, מדענים וחוקרים, עיתונאים, כלי תקשורת קטנים וארגונים קטנים או ארגונים שלא למטרות רווח העלולים להירתע אף הם מפני הבעת דעה ומימוש הזכות לחופש ביטוי בעתיד מול התובע או גורמים חזקים אחרים כמותו. מחקרים הראו שתופעת תביעות השמקה נגד תחקירים ביקורתיים, בעיקר במסגרת "תיירות דיבה", שבה התובע בוחר את המדינה שהחיקה בה מבטיחה את הסיכויים הגבוהים ביותר לניהול מוצלח ולזכייה בתביעה, בפועל משתיקה עיתונים יומיים מבוססים כלכלית. על פי מחקרים אלו העיתונים צמצמו באופן ניכר את מחלקות המחקר שלהם ומתקשים להגן על עצמם מפני תביעות הדיבה הרבות המוגשות נגדם. הפגיעה בחופש העיתונות ובתפקודה של העיתונות ככלב השמירה של הדמוקרטיה קשה ביותר. למשל, בשנת 2009 הודיעו כמה עיתונים אמריקניים, ובהם "לוס אנג'לס טיימס" ו"ניו יורק

טיימס", שהם מפסיקים להפיץ את העיתונים שלהם באנגליה, שנחשבה אז ליעד מועדף להגשת תביעות השתקה.<sup>137</sup>

למעגל ההרתעה הרביעי שייך הציבור בכללותו. תביעות השתקה פוגעות פגיעה קשה בשיח הציבורי החופשי. המסר לציבור מהיצף תביעות ההשתקה ומכתבי ההתראה הוא שהשתתפות בשיח הציבורי עלולה להיות מסוכנת ולגבות מחיר אישי כבד: מי שרוצה לחיות בשלווה, מוטב שישב בשקט, ירור את מילותיו בקפידה וינמיק את הטון, בעיקר מול גורמים חזקים או תובעים סדרתיים.<sup>138</sup> כתוצאה מכך תמונת המצב חסרה, והיא עלולה להביא להכרעה חברתית לא מאוזנת או מוטעית.<sup>139</sup>

דוגמה למעגלי ההרתעה של האפקט המצנן אפשר למצוא בפרשת הסרט "שיטת השקשוקה" של העיתונאי וח"כ לשעבר רוזנטל. הסרט עסק במערכת היחסים העסקית בין המדינה למשפחת עופר. עם השלמת הסרט תבעה משפחת עופר את רוזנטל בעילה של לשון הרע בסך 3.5 מיליון ש"ח. במקרה זה הנתבע, במעגל ההרתעה הראשון, לא נרתע אלא המשיך לנסות להביא את הסרט לשידור. הסרט הוקרן בסופו של דבר בסינמטק תל אביב ואף שודר בערוץ הממלכתי. במסע גיוס המונים "כולנו מיקי רוזנטל" השתתפו 1,500 אנשים, עיתונאים ואזרחים שהצהירו כי ישתתפו בתשלום פיצוי, אם ייפסק נגד רוזנטל, כדי להגן על האינטרס הציבורי

137 לסקירת דוח של המרכז לסיוע בינלאומי לעיתונות של המרכז לעיתונות חוקרת בבוסניה והרצגובינה ושל הוצאת Sweet & Maxwell משנת 2010 ראו גדרון "מפת חיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 434-440.

138 Simpson, *Slapping down*, לעיל ה"ש 17, בעמ' 172; Hall-Lipsy and Malanga, לעיל ה"ש 103. וראו פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 30-32; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17; בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66; "להחיש ולהרתיע", לעיל ה"ש 99. על תחושותיהם של הנחבעים בתביעות השתקה אפשר ללמוד גם מריאיון עם העיתונאית שפורר וכן מחיבור החחקיר של העיתונאית אסנהיים על הרוצח קופר. ראו חיים ביאור "שרון שפורר לא לבד" עיתונות אגודת העיתונאים בתל אביב (4.8.2016).; עמרי אסנהיים לתפוס רוצח: המסע בעקבות האלמן שרצח את נשותיו (2016).

139 Brown and Goldwitz, לעיל ה"ש 130; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 43-45; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 521, 542-543; ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621-622; ברק כבוד האדם, לעיל ה"ש 126.

ולמנוע ניצול לרעה של ההליך המשפטי על ידי אילי הון. בסופו של דבר הגיעו רוזנטל ומשפחת עופר להסכמה בתיווכו של איש התקשורת קירשנבאום. על פי הסכם הפשרה מחקה משפחת עופר את התביעה, רוזנטל לא נדרש להתנצל אך ויתר על פיצוי בגין הוצאות המשפט.

ואולם לתביעה היה אפקט מצנן של השיח במעגלי ההרתעה הרחבים יותר. בעקבות האיומים והתביעה החליטה חברת yes, שהזמינה את הסרט, לגנוז אותה, ושום ערוץ טלוויזיה מסחרי אחר לא הסכים לשרדו. כן נטען שהתביעה תרתיע עיתונאים ופעילים חברתיים מלמתוח ביקורת על משפחת עופר והחברות שבשליטתה בעתיד אך שהתביעה הסתיימה בפשרה.<sup>140</sup>

עוד דוגמה היא ההתרחשויות שלאחר שידור כתבת תחקיר על המיליארדר אדלסון בתוכנית "השבוע" של ערוץ 10 בינואר 2011. בתגובה לתחקיר שלחו עורכי דינו של אדלסון לקברניטי ערוץ 10 מכתב התראה לפני הגשת תביעת דיבה. כדי להימנע מתביעה התנצלו אנשי מערכת תוכנית "השבוע" בשידור חי על שידור התחקיר. מנכ"ל ערוץ 10 באותו הזמן, ראודור בניזמן, התפטר בעקבות שידור ההתנצלות והסביר שעקב המצב הכלכלי הגרוע של הערוץ באותם ימים אין בידם ברירה אלא להתנצל, שכן הערוץ לא יוכל לעמוד בהוצאות הכספיות הכרוכות בהתגוננות משפטית בתביעת דיבה שכזו.<sup>141</sup> הרתעת העיתונאים לא עצרה במעגל זה אלא התרחבה למעגלים נוספים, כפי שהעידה העיתונאית דיין בעניין יכולתו של גוף תקשורת לבצע תחקיר על נושאים בליבת העיסוק של בעלי המניות המרכזיים בגוף התקשורת. לטענתה בעלי המניות משפיעים על התכנים המוצגים בגוף התקשורת בעיקר בעיתונות הכתובה.<sup>142</sup>

140 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 18-19, 43-44.

141 לייאור אורבך "בנזימן: יקיבלתי תכתיב מלמעלה להתנצל בפני אדלסון" גלובס (29.12.2013); אופיר בר־זהר "בגלל התנצלות לשלדון אדלסון: מנכ"ל חדשות 10 ראודור בניזמן התפטר" *The Marker* (7.9.2011).

142 איתן אבריאל ואמיר טייג "אילנה דיין: אנחנו יכולים לעשות תחקירי הון־שלטון, אבל ראיתי מה קרה לאחר תחקיר שלדון אדלסון" *The Market* (23.5.2014). עודכן (30.5.2014).

### 3.5. האפקט המצנן והמרחב הדיגיטלי

בבחינת ההשלכות של תביעת השתקה על חופש הביטוי והשיח הציבורי אין להתעלם מהשיח במרחב הדיגיטלי בכלל וברשתות החברתיות בפרט. ב־15 השנים האחרונות קבעו בתי המשפט בישראל כי אין ספק שדיני לשון הרע חלים במרחב הדיגיטלי. תחילה נקבע שפרסום באינטרנט עלול להיחשב ללשון הרע, אם כי כל עוד לא עודכן חוק איסור לשון הרע ולא הותאם במפורש לאינטרנט נדרשו בתי המשפט להפעיל שיקול דעת שיפוטי ולהחילו מתוך התחשבות בהיבטים הייחודיים לפרסום באינטרנט.<sup>143</sup> בפרשת מור דעת הרוב בראשות המשנה לנשיאת בית המשפט העליון השופט ריבלין הייתה להתוות את שיקול הדעת השיפוטי בבחינת תביעות לשון הרע באינטרנט בהתחשב בקטגוריה שבה פורסמה ההתבטאות, אם התגובה אנונימית או מזוהה, במידת נגישותו של הנפגע המושמץ לאתרים שפורסמה בהם ההתבטאות ובמידת נגישותו של המושמץ לאתרים ולכלי תקשורת כדי לפרסם את תגובתו. ובלשון בית המשפט:

הזכות לשם טוב ולכבוד אינה מתאינת במרחב הווירטואלי ואין להסכין עם הילכדותה ברשת. יש לציין כי, גם אם מתגברים על "מחסום האנונימיות" ומגיעים לשלב של הגשת תביעה נגד נתבע ידוע, שאלה היא אם ראוי להחיל את דיני לשון הרע הקיימים על פרסומים משמיצים באינטרנט. [...] לטעמי, נדרשת הסדרה של הנושא. אך, בהיעדר עדכון ראוי של דיני לשון הרע הקיימים, מוטב להחילם "בשינויים המחייבים" מאשר להניח קיומה של לאקונה. השינויים המתחייבים כוללים היבטים שונים של הפרסום באינטרנט ובהם: המשקל המועט שניתן, לעיתים קרובות, להתבטאויות בתגוביות בכלל, ובתגוביות אנונימיות בפרט; ריבוי התגוביות באופן שהפרסום המשמיץ "נבלע בהמון" לעיתים קרובות; הנגישות של הנפגע

143 ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' חברת ברוקרטוב (נבו) (1.7.2010); רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664; ת"א (שלום, ת"א) 56211-03-16 נתניהו ואחי' נ' סרנה (28.1.2018); ע"א (מחוזי, ת"א) 15267-09-17 סרנה נ' נתניהו ואחי' (28.1.2018), פסקה 12 לפסק הדין.

עצמו ושל שוחרי טובתו לאותם אתרים שבהם נעשה הפרסום הכולל לשון הרע, והיכולת לפרסם הכחשות ותגובות מתאימות. כל אלה עשויים, לעיתים תכופות, לייתר את הצורך האמיתי בקיומה של תביעה בשל לשון הרע ואף להפוך את טענות הנפגע ל"זוטי דברים"<sup>144</sup>.

סרגל הכלים שהציע בית המשפט בפרשת מור אינו מביא בחשבון את הווירליות והעל־זמניות של התוכן באינטרנט, והן יידונו להלן, וכן הוא מוגבל להתבטאויות המפורסמות בתגוביות (טוקבקים). משום כך נראה שעיקר חשיבותו הוא בהכרה בצורך לעדכן את דיני לשון הרע הקיימים לשם התאמתם לאינטרנט על מאפייניו הייחודיים. חשוב שהתאמה זו תציג גם אמצעי למזעור תביעות ההשתקה מתוך התחשבות בעוצמת הפגיעה בשם הטוב בעקבות התבטאות המפורסמת באינטרנט בצד העוצמה האפשרית של הפגיעה בחופש הביטוי עקב תביעת השתקה.

בפרשת שאול דן בית המשפט העליון בערעורם של בני זוג שנתבעו בגין הפצת לשון הרע על ידי עיתון שבועי בשם "המקומון רמת־גן גבעתיים". בערעור עלתה השאלה אם שיתוף פוסט וסימון לייק לפוסט אחר ברשת החברתית פייסבוק צריכים להיחשב לפרסום לשון הרע, האסור לפי חוק איסור לשון הרע, כלומר אם "פעולות שאינן יוצרות מסר חדש ועצמאי ושעיקר מטרתן היא להתייחס לתוכן שפורסם על ידי משתמש אחר ברשת או להדהד אותו" הן פרסום כמובנו בחוק איסור לשון הרע.<sup>145</sup> שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז הכירה בכך ש"חוק איסור לשון הרע נחקק בישראל בימים שבהם חלק גדול מאמצעי התקשורת השימוש בהם כיום הוא השכיח ביותר, כלל לא היו בנמצא" אך הבהירה שכל עוד המחוקק אינו מעדכן את חוק איסור לשון הרע יש להחילו גם על פרסומים באינטרנט ולא להניח קיומה של לאקונה. עם זאת, לשיטתה החלת חוק איסור לשון הרע על פרסומים באינטרנט מחייבת את בתי המשפט למאמץ פרשני שתכליתו לגשר על פער הדורות ולשמור על האיזון הזהיר שבבסיס החוק בין הזכות לחופש ביטוי

144 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, פסקה 18 לפסק הדין.

145 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 42 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

לבין הזכות לשם טוב. לשם כך יש להביא בחשבון את המאפיינים של האינטרנט ולהתחשב בהפיכתן של הרשתות החברתיות לזירה מרכזית של מידע ודעות. כל אדם יכול לממש את זכותו לחופש ביטוי בלא חסמים או התערבות שלטונית, וריבוי הדעות מפרה את השיח ומאפשר למשתמשים להגיב במהירות על תכנים שלשיטתם פוגעים בהם. בד בבד יש לתת את הדעת לכך שהזמינות והנגישות של הרשת החברתית מהוות כר פורה להפצה מהירה ורחבה של פרסומי הסתה ושנאה, מידע כוזב ומטעה ופרסומים פוגעניים ומכפישים.<sup>146</sup>

בצד ההכרה בתחולת חוק איסור לשון הרע על פרסום ברשת החברתית בפרשת **שאול** השופטת ברק־ארז הכירה בסכנה הטמונה בצינון חופש הביטוי כתוצאה מתביעות השתקה:

לנוכח ההיקף הפוטנציאלי של שיתופים ברשתות החברתיות, מדובר בהרחבה משמעותית, לפחות באופן תיאורטי. יש בכך להעצים את החשש הקיים ממילא מפני תביעות שעלולות ליצור אפקט מצנן כלפי התבטאויות לגיטימיות, כגון תביעות השתקה.<sup>147</sup>

אכן, לחופש הביטוי באינטרנט יש חשיבות בשיח הציבורי הפוליטי והצרכני. למשל, חוות דעת צרכניות באתרים כדוגמת אמזון, עליאקספרס, ילפ, טריפאדוויוויזור, בוקינג וזאפ מסייעות בהקטנת פערי המידע בשוק בין יצרן או ספק שירות לצרכן ויש בכוחן להביא לשיפור הפיקוח הרגולטורי על השווקים ולהתייעלותם. האינטרנט שינה גם את כללי השיח הפוליטי, שכן הוא מאפשר לכל אחד להביע דעה פוליטית ולהשמיעה לקהל רחב, בלא קשר למידת הנגישות שלו לכלי התקשורת המסורתיים.<sup>148</sup>

146 שם, פסקאות 8, 36-38 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

147 שם, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

148 למשל בשיקגו פקחי משרד הבריאות המבקשים לשפר את בריאות הציבור ממקדים את ביקוריהם הפיזיים במסעדות בחיפוש אחר הפרות אפשריות של תקנות התברואה בהתאם לביקורות מסעדות המפורסמות באינטרנט. בניו יורק פקידי משרד הבריאות מנתחים נתונים המפורסמים ברשתות החברתיות כדי לאתר במהירות מקרים אפשריים של הרעלות מזון. ראו Fernando L. Diaz, *Trolling & The First Amendment: Protecting Internet Speech in the Era of Cyberbullies & Internet Defamation*, JOURNAL OF LAW, TECHNOLOGY & POLICY 135 (2016)



בטרם ננתח את מאפייני השיח באינטרנט נסקור כמה מקרים שהתעוררה בהם סוגיית ההשתקה ברשתות. מבחינת הליכים משפטיים הקשורים להוצאת דיבה באינטרנט בארץ ובעולם מתגלה תמונת מצב מורכבת. במקרים אחדים כאשר תאגידים למטרות רווח מגלים שהם חשופים יותר מבעבר לביקורת לא מחמיאה, לעיתים אנונימית, בלא עריכה ועל כן נטולת עכבות, כללי המשחק משתנים לטובה והתאגידים נמנעים מלהגיש תביעות השתקה: יש תאגידים שמנטרים את השיח באינטרנט ונציגים מטעמם מתקשרים ללקוחות לא מרוצים שהביעו את דעתם ברשת ומנסים לסייע להם לפתור את חוסר שביעות הרצון. התאגידים גם מגיבים בפרסום חיובי על עצמם בחשבון טוויטר או בדף עסקי בפייסבוק.<sup>149</sup>

ואולם בצד השינויים לטובה מתרבים המקרים של איומים בתביעות בתגובה להתבטאויות ותגוביות במגוון פלטפורמות אינטרנטיות. אנשי ציבור וגם עיתונאים מאיימים בתביעה ואף תובעים בגין התבטאויות ביקורתיות, לועגות ולעיתים מבזות המפורסמות עליהם באינטרנט, אם על ידי אנשי ציבור או עיתונאים אחרים ואם על ידי אזרחים מהשורה, אם במהלך שיח ציבורי אלים שהיו שותפים בו ואם לאו.<sup>150</sup>

למשל, העיתונאית, בעבר העורכת הראשית והיום הבעלים של ערוץ One, אסייג, תבעה בגין לשון הרע את העיתונאים מן, שכטר וקרמר בשל התבטאויות שפרסמו בבלוג ביקורת תקשורת הספורט "עומדים בשער". מפסק הדין עולה כי שני הצדדים התבטאו באופן מבזה וגס עד שאסייג הביאה את ההתגוששות המילולית לפתחו של בית המשפט במה שנדמה כחיפוש אחר כלי ענישה והרתעה שיאפשר לסיים את ההתגוששות. בית המשפט פסק כי חלק מהתבטאויותיו של מן בבלוג הן לשון הרע ודחה את טענתו שהדברים באו בתגובה לידיעות רכילות זולות בלשון גסה ורדודה שהתפרסמו תדיר באתר One.<sup>151</sup>

149 *Hunt, Non-Disparagement Clauses*, לעיל ה"ש 104, בעמ' 55; בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66.

150 אבנר הופשטיין ואלעד מן "מירי לא חסה" העין השביעית (2015.12.5).

151 למשל נפסק כי ההתבטאות הבאה של מן היא לשון הרע: "רק רציחי לספר שיח בהמה אחת שמרוב שעסוקה כל הזמן בלצחקק ולהעליב את הקולגות, שכחה לתקן את עטיני הפרה החולבת המשחלשלים לה מהחזה בואכה הפופיק", אף שלטענת מן התבטאותו באה בעקבות התבטאויות משמיות שפורסמו תדיר באתר One, למשל:

כתבת "ידיעות אחרונות" מולא איימה אף היא בתביעת דיבה נגד אזרחים מן השורה אשר הגיבו לרשומה שפרסמה בדף הפייסבוק שלה. ברשומה פרסמה מולא תמונה שבה גבר חרדי באוטובוס משעין את רגליו על המושב שלפניו ומביט בצג הסמארטפון שבידיו. מולא הוסיפה לכיתוב את המשפט "דרך ארץ קדמה לתורה? לקרוא מסרונים הוא יודע (בהנחה שהוא לא מסתכל שם על משהו אחר), אבל מה עם השלט שאוסר להניח רגליים על המושב?". כמה מהגולשים לא אהבו את הפרסום והאשימו את מולא בפגיעה בפרטיות הנוסע ובשנאת חרדים הגובלת באנטישמיות. אחד מהם הגיב לפוסט במילים "אהלן שוש, מדובר בשיימינג מביך ומיותר, ניכר שאת לא מסתובבת באוטובוסים ביום יום" ושיתף את הפוסט שלה עם הכיתוב "הייתם מאמינים?? שוש מולא היא כתבת בידיעות אחרונות!". מולא בתגובה דרשה ממנו בהודעה פרטית שימחק את כל התגובות בנושא ואת שיתוף הפוסט שלה וביקשה את כתובתו כדי לשלוח לו מכתב מעורך הדין שלה. גולש אחר שיתף את הפוסט של מולא וכתב "יש מטומטמת אחת שקוראת לעצמה עיתונאית [...] ופרסמה את הפוסט הדוחה הזה [...] אז ככה, גם אני במשחק. מזמינכם להסתכל על תמונת הפרופיל של 'עיתונאית העל' שוש מולא, ובשם חופש הביטוי והאומנות, אצרך את המילים 'בת נעוות המרדות'". בתגובה שלחה לו מולא הודעה שעליו להסיר את הרשומה בתוך דקה אחרת יקבל מכתב מעורך דינה ומאחר שברשומה הוא מעודד אנשים להטריד אותה היא תתבע אותו על עשרת אלפים ש"ח והוסיפה: "אני אעשה עליך קופה". הגולש חשש מהאיומים והסיר מייד את הרשומה.<sup>152</sup>

גם השר ליברמן איים בתביעת לשון הרע נגד העיתונאית שניידר בגין כתבה שפרסמה בבלוג "הפלוג" ובאתר mako שלפיה בעת היותו שר חוץ התרברב שהוא נמצא בקשר עם אישיות בכירה בממשל בקטאר.<sup>153</sup>

---

"ליפה אחת מגבול עירק, ציחקה על עצמה ועל עוד קולגות [...] ושכחה לתקן את שן 46. הלו ליפה, קחי בקלות את ההחלקות בשיער [...] ובימים עמוסים בלחות תתארגני מראש עם גומיות וקליפסים. בפעם הבאה שאת מחייבת תתקני את השיניים ומהר". ראו ת"א (ת"א) 27120/08 חברת סיטינט בעמ נ' שלמה מן, תק-של 2015(1), 72354 (22.2.2015).

152 רחלי רוטנר "כתבת 'ידיעות אחרונות' איימה על מגיבים בתביעה" וואלה טק (13.1.2015).

153 איחמר ב"ז "שר החוץ נגד בלוגרית" העין השביעית (17.12.2014).

שלל דוגמאות אלו מעורר את החשש שכאשר השיח גולש לפסים אלימים ויוצא משליטת הדובר־התובע תביעות לשון הרע משמשות כלי לניגוח, אולם מלבד התגוששויות מילוליות הדדיות, שספק אם מקומן להיפתר בבית המשפט, גולשים לא מעטים מוצאים את עצמם בהתדיינויות משפטיות שיכולות להיתפס כתביעות השתקה בגין התבטאויות שלהם בפורומים, באתרי ביקורת צרכניים או ברשתות חברתיות במגוון נושאים – איכות הסביבה, ביקורת צרכנית על מוצר או שירות מסוים, או הבעת דעה או עמדה פוליטית שיש בה ביקורת על מוסדות השלטון, גופי ציבור, בעלי תפקידים ציבוריים ואנשי ציבור.

בווירג'יניה קבלן תבע צמד בלוגריות שהתלוננו בבלוג שלהן על ערמות הלכוך והאשפה שהצטברו באחד מהשטחים שבבעלותו. התביעה נדחתה בסופו של דבר אבל הבלוגריות נאלצו להשקיע סכומים ניכרים למימון הגנתן בתביעה המשפטית.<sup>154</sup>

גם ההליכים המשפטיים וההתדיינות בעניין שימוש באתר ילפ (Yelp) בארצות הברית מספקים הזדמנות לבחון את השימוש בתביעות לשון הרע באינטרנט ואם מדובר בתביעות השתקה. תאגיד ילפ מפעיל משנת 2004 אתר אינטרנט באותו השם המשמש פלטפורמה לגולשים לכתוב ולפרסם בפומבי חוות דעת על נותני שירותים בסביבת מגוריהם. הביקורות באתר זוכות לתהודה ציבורית גדולה עד כדי כך שעלייה של כוכב אחד בדירוג מסעדה באתר יש בכוחה להביא לשינוי של 5%-9% ברווח השנתי שלה.<sup>155</sup>

אתר ילפ, בהיותו פלטפורמה להעלאת דברי ביקורת במשך שנים אחדות, מתמודד עם כמה תביעות לשון הרע.<sup>156</sup> המפורסמת שבהן היא משנת 2010 נגד בני הזוג ג'ינג והאתר ילפ בגין ביקורת שלילית שכתב בן הזוג (האב) על טיפול שיניים

Gary Shapiro, *How Anti-SLAPP Laws Protect Free Speech*, THE HILL 154 (27.11.2015)

Hunt, *Non-Disparagement Clauses*, לעיל ה"ש 104, בעמ' 55.

Robert D. Richards, *A SLAPP in the Facebook: Assessing the Impact of Strategic Lawsuits against Public Participation on Social Networks, Blog and Consumer Gripe Sites*, 21 DEPAUL J. ART TECH & INTELL. PROP. L. 221, 224-225 (2011)

שהעניקה רופאת השיניים ד"ר וונג לבנם. בביקורת טען האב שהרופאה פעלה במהירות, השתמשה בגז צחוק אשר השפיע על בנו במשך שעות ועלול לפגוע במערכת העצבים והשתמשה בחומר המכיל כספית לסתימת החורים שהתגלו בשיניו. האב כתב שהוא כועס מאוד על השימוש בחומר המכיל כספית והמליץ לאחרים להתרחק מד"ר וונג "כמו ממחלה".

ד"ר וונג טענה בתביעתה שמדובר במחלוקת פרטית בין אנשים ואין מקום לפרסום הביקורת בפומבי. עוד היא טענה כי הסבירה לבני הזוג את מהלך הטיפול וקיבלה את הסכמתם המלאה בכתב. ד"ר וונג פנתה ראשית לאתר ילפ בבקשה שיסיר את הביקורת, אשר לטענתה מכילה שקרים. משנענתה בשלילה החליטה להגיש את התביעה. ילפ ובני הזוג הגישו בקשה למחיקת התביעה על הסף. ד"ר וונג מחקה את תביעתה נגד ילפ לפני השימוע בבקשת המחיקה לנוכח החסינות המוקנית בארצות הברית לאתרי אינטרנט מפני אחריות לתכנים המפורסמים אצלם.<sup>157</sup> ההתדיינות המשפטית באשר לתביעת לשון הרע נגד בני הזוג ג'ינג ולבקשת המחיקה שהגישו מנגד נמשכה. ערכאת השיפוט הנמוכה הכירה בכך שביקורת צרכנית באתר אינטרנט היא התבטאות המוגנת במסגרת הזכות לחופש ביטוי ועניין ציבורי, אף שהעניין הציבורי בביקורת מוגבל ומצומצם. עוד נפסק שמדובר בביקורת בנושא ציבורי מכיוון שעניינה בטיחות השימוש בחומר המכיל כספית לסתימת חורים בשיניים: אילו הביקורת הייתה רק על תפקוד לקוי של נותן השירות (רופאת השיניים במקרה זה) לא ברור אם בית המשפט היה מכיר בעניין הציבורי בה. פסיקה זו אושרה גם בערכאת הערעור.<sup>158</sup>

ואולם, לאחר שבחנו לפרטים את לשון הביקורת שפורסמה בילפ דחתה הערכאה הנמוכה את הבקשה למחיקת התביעה על הסף בנימוק שד"ר וונג הציגה ראיות ראשוניות להצלחה בתביעתה. הדחייה אושרה אף בערעור. בין השאר נפסק כי מדברי הביקורת אפשר להסיק שד"ר וונג לא הסבירה להורים על הטיפול וסכנותיו אך זוהי מסקנה שקרית. העובדה שהביקורת אינה מכילה אמירה מפורשת שד"ר

157 על פי Communication Decency Act, sec. 47 USC 230 ראו Eric Goldman, *Yelp Wins 47 USC 230 Dismissal of Dentist's Lawsuit—Reit v. Yelp*, TECHNOLOGY & MARKETING LAW BLOG (13.9.2010)

158 Eric Goldman, *Dentist Review on Yelp Gets Partial Anti-SLAPP Protection—Wong v. Jing*, TECHNOLOGY & MARKETING LAW BLOG (10.11.2010)

וונג לא קיבלה את הסכמתם מדעת של ההורים לטיפול אינה רלוונטית לשאלה אם הביקורת היא לשון הרע. די בכך שהביקורת מרמזת על עובדה שקרית כדי להיות לשון הרע.<sup>159</sup>

המסקנה מפסק הדין בפרשת וונג היא שפרסום ביקורת צרכנית המכילה הצהרה שקרית או מרמזת על הצהרה שקרית עלול להוביל לתביעת לשון הרע.<sup>160</sup> באופן עקרוני עורכי הדין אף ממליצים לבחון לפני פרסום ביקורת מה אפשר לחשוב שהיא מרמזת ולזכור תמיד שמוטב להפחית במילים.<sup>161</sup>

בקליפורניה רופא שיניים תבע מטופלת ששיתפה באתר ילפ בחווייה לא טובה שלה בטיפולה. בית המשפט דחה את התביעה על פי סמכותו מכוח החוק נגד תביעות השתקה הנהוג במדינה וחייב את רופא השיניים בתשלום הוצאות בסך 43,000 דולר.<sup>162</sup>

בעת האחרונה בישראל מתרבים תביעות לשון הרע ומכתבי התראה של שוטרים נגד אזרחים מן השורה ועיתונאים הכותבים או משתפים ברשומות ברשתות

Wong v. Jing, 189 Cal. App. 4<sup>th</sup> 1354 (2010); 117 Cal. Rptr. 3d 747 159 (9.11.2010)

160 ילפ היא אחת התומכות הנלהבות של חקיקה פדרלית להגנה מפני תביעות השתקה, שכן היא תגביר את ההגנה על משתמשיה ותמנע מצב שבו תביעות לשון הרע המוגשות בגין ביקורות המפורסמות באתר יוגשו דווקא במדינות בארצות הברית שאין בהן חקיקה המגינה מפני תביעות השתקה. ראו Eliza Krigman, *Yelp Pushes for Anti-SLAPP Laws*, POLITICO (1.4.2013)

161 למשל עו"ד צ'אמבליס ממליץ: "Before posting comments on Yelp keep in mind what your words imply and that they could be considered libel. Sometimes the less said really is better" בחוך Denise Chambliss, *If You Don't Have Anything Nice to Say, It Is Best Not to Say Anything*, WSI SMART SOLUTIONS (1.2.2011) גם גולדמן, פרופסור למשפטים באוניברסיטת סנטה קלרה, הציג עמדה דומה: "I bet my house every time I publish content online" בחוך Goldman, *Dentist Review on Yelp*, לעיל ה"ש 158.

162 Shapiro, *How Anti-SLAPP*, לעיל ה"ש 154.

חברתיות ובהם טענות להתנהגות אלימה של שוטרים במהלך הפגנות.<sup>163</sup> למשל, השוטר גולצמן שלח מכתב התראה לפני תביעה לעיתונאית העצמאית נאור ובו דרישה להתנצלות ולפיצוי בסכום של 15,000 ש"ח בגין רשומה שפרסמה בפייסבוק ובו טענה כי גולצמן נהג בה באלימות בעת שתיעדה הפגנה בתל אביב אף שנשאה על צווארה תעודת עיתונאי. מכתבים דומים ובהם תביעה לפיצוי בסך 4,000 ש"ח נשלחו גם לשבעה משתמשי פייסבוק אשר שיתפו את הרשומה של נאור. אחד מהם התפטר וכבר שילם לגולצמן 2,000 ש"ח. נאור ומשתפי הרשומה האחרים החליטו להתגונן בעזרת עורך דין מהקליניקה המשפטית של המכללה למינהל המסייע להם בהתנדבות.<sup>164</sup>

השוטר פלנוב הגיש תביעה נגד שמונה אזרחים, ובהם ערן ורד וייס, בעקבות תגובותיהם לסרטון מעצר שפרסם אגמון בפייסבוק ובו נראה פלנוב נוהג באלימות, לכאורה, כלפי אזרח שסירב להזדהות לפניו בפארק ציבורי. ורד וייס נתבע לשלם לפלנוב סכום של 12,500 ש"ח משום ששיתף את הסרטון של אגמון בצירוף תמונתו של פלנוב והמלל הזה:

השוטר האלים אנדרי פלנוב שעצר היום באלימות קשה ושלף טייזר על אדם שלאאורה הפר סדר, המשיך באלימות קשה גם אחרי שאזק את העצור וזה שכב על הארץ, המשיך לקפל את ידו בכח רב ללא כל סיבה מלבד סדיזם טהור. בין פשעיו הנוספים: תקף את רפי רותם בזמן שהיה עצור והמטרה הפחדנית שחררה את צילום מצלמת הגוף של השוטר האלים עד לרגע המעצר, שם הוא נחתך... מה יש לה להסתיר????? עוד עבריין צעצוע אלים בשירות Police Israel – משטרת ישראל – ארגון הפשע הטוב ביותר בישראל.

163 מאשה אברבור "השאלה הבסיסית שעלינו לשאול היא 'מה פחאום שוטר תובע אזרח?' " המקום הכי חם בגיהנום (4.3.2021).

164 משה גורלי "קילשון הרע" מוסף כלכליסט (12.2.2021); מאשה אברבור "שוטרי ישראל נגד הציבור: תביעות דיבה בסך כ-7 מיליון שקל במקופת הקורונה" המקום הכי חם בגיהנום (5.2.2021).

שופטת בית משפט השלום הינדה קבעה כי מכלול הדברים מהווה לשון הרע ולא ביקורת אזרחית לגיטימית במסגרת חופש הביטוי. בסוף דצמבר 2021 פתח ורד וייס במסע לגיוס כספים כדי לערער על פסק הדין.<sup>165</sup>

במקרים אלו אין מדובר בשיח צרכני אלא בשיח הקשור בהתנהלות הרשויות לאכיפת החוק, והתובעים אינם אנשים פרטיים או חברות אלא בעלי תפקידים ציבוריים. להבדלים אלו יש חשיבות מבחינת האיזון הראוי בין הזכות לשם טוב ובין הזכות לחופש ביטוי, ויש לתת על כך את הדעת בבחינת הפתרון הראוי למזעור תופעת תביעות ההשתקה. ואולם לעניין ההשפעה של מאפייני המרחב הדיגיטלי על ההכרעה אם התביעה היא תביעת השתקה אין הבדל ברור בין שיח צרכני ובין שיח ציבורי פוליטי.

### 3.6. המאפיינים העיקריים של המרחב הדיגיטלי המשפיעים על תביעות השתקה

ממגוון המקרים שתוארו לעיל בסעיף 3.5 ברור שהשיח באינטרנט רווי בהתגוששויות ולעיתים יש בהן פגיעה בשם הטוב אך גם בחופש הביטוי. המרחב הדיגיטלי עלול להעצים את הפגיעה בשם הטוב, אך גם בחופש הביטוי. הסיבות להעצמת פגיעות אלו הן מאפיינים של המדיום. להלן פירוט שלהם:

**אנונימיות.** האינטרנט מאפשר לגולשים לגלוש תחת מעטה אנונימיות בזירות ביטוי מגוונות, כגון פורומים, אתרי אינטרנט אישיים, בלוגים, תגובות ורשתות חברתיות, ולפרסם דברי ביקורת.

165 תמר מיכלזון "יאני לא מוכן שישתיקו אותי": הפעיל ערן ורד וייס מגייס את הציבור לטובת ערעור נגד השוטר שחבץ אותו" המקום הכי חם בגיהנום (27.12.2021). התביעה נגד שניים מהנחבעים נמחקה מטעמים טכניים, ופלנוב חויב לשלם לכל אחד מהם סכום של 35,000 ש"ח. עם נתבעת אחרת הגיע פלנוב לפשרה שלפיה היא תשלם לו סכום של 1,250 ש"ח ונתבעת אחרת חויבה לשלם לו 7,000 ש"ח. ראו מאשה אברבוך "יזם ההיי טק", לעיל ה"ש 3.

היעדר שליטה ופטור מאחריות על תוכן. בניגוד לשיח באמצעי התקשורת המסורתיים, כגון העיתון, הרדיו והטלוויזיה, שהם מפוקחים, באינטרנט המתווכים ושומרי הסף אינם שולטים בתכנים טרם פרסומם, בשונה מעורך עיתון חדשות, שתפקידו להבטיח מראש שהעבודה העיתונאית אחראית. משום כך באינטרנט תוכן בעייתי ימצא את דרכו לתודעה הציבורית בקלות יתרה.

**וירליות.** התוכן באינטרנט וירלי. אפשר להפיצו ממשתמש אחד למשנהו בקלות ובמהירות. אפשר להפיץ בו התבטאות משמיצה בקלות, במהירות ולקהלים רבים ונרחבים יותר מאשר בעולם הפיזי.<sup>166</sup> בתביעה שהגישו בני הזוג נתניהו נגד העיתונאי סרנה הזכיר שופט בית המשפט השלום בתל אביב את הווירליות של התכנים ברשת האינטרנט, שביכולתה להוביל להעצמת הפגיעה בשם טוב אף יותר מפגיעתה של התבטאות משמיצה המפורסמת בעיתון. ובלשון בית המשפט:

פרסום פוגעני בפייסבוק, פגיעתו עלולה להיות רעה לא פחות, ואולי אף יותר, מפגיעתו של פרסום בעיתון או במקומו. זאת, בשל פוטנציאל התפוצה האדיר של פרסום בפייסבוק, פרסום שעלול להתפשט כאש בשדה קוצים ולהגיע לקהל גדול ביותר של קוראים באמצעות "שיתופים", דבר המגדיל את כמות הנחשפים לפרסום בטור הנדסי. [...] אין מדובר בפרסום "שחיי המדף שלו קצרים כחיי פרפר שבקע מן הגולם, ועל כן השלכתם ונזקם אם יש כאלה קצרים ביותר" הואיל ופרסום בפייסבוק, אם לא נמחק על ידי יוצרו, יכול שיישאר ברחבי המרשתת לזמן רב והפרסום אף עשוי לצבור תפוצה באמצעות הפצתו על ידי כל מי שנחשף אליו, כאשר מי שנחשף לפרסום יכול להגיב עליו כרצונו ולהעצים את הפגיעה.<sup>167</sup>

166 עוד על הווירליות של האינטרנט ראו KARINE NAHON AND JEFF HEMSLEY, GOING VIRAL (2013)

167 ת"א (שלום, ת"א) 56211-03-16 נתניהו ואח' נ' סרנה (11.6.2017), פסקה 110-111 לפסק הדין. ערעורו של סרנה לבית המשפט המחוזי נדחה. נפסק שהחוק בישראל אינו מכיר בחביעת השתקה, אך בכל מקרה אין מדובר בחביעת השתקה, שכן החביעה לא הוגשה בגין הבעת דעה או ביקורת אלא בעניין פרסום עובדתי, החביעה הוגשה בסכום מידתי, אין מחלוקת שסרנה המשיך להביע את דעתו על המשיבים גם אחרי החביעה, ולא הוגשה נגדו תביעה בגין דעותיו אלו. ראו ע"א (מחוזי, ת"א) 15267-09-17 סרנה נ' נתניהו ואח' (28.1.2018).



הווירליות של תוכן המפורסם באינטרנט והסכנה להעצמת הפגיעה בשם הטוב קיבלו ביטוי גם בבית המשפט העליון בפרשת **שאול**. שם הכירו השופטות ברק־ארז ווילנר בכך ששיתוף של רשומה ברשת החברתית פייסבוק עלול לחשוף את הפרסום לתפוצה רחבה יותר ולהעניק לו תהודה רבה ובכך לתרום להפיכתו לווירלי מעבר למה שהפרסום היה מקבל בלא שיתוף. השופטת ברק־ארז הבחינה בין שיתוף רשומה החושף את תוכנו לקהל נוסף לבין סימון לייק או מכוון תחושתית אחר או תגובה לפרסום הראשי ברשת החברתית. באחרון החשיפה למשתמשים היא תוצאה של האלגוריתם של הרשת החברתית ולא של פעולה מודעת של המשתמש עצמו אשר סימן לייק. כן ציינו השופטות ברק־ארז ווילנר שהפרסום ברשת החברתית, אף אם לא נהיה וירלי, ממוקד הרבה יותר מפרסום באמצעי התקשורת המסורתיים ועלול להגיע דווקא לסביבתו הקרובה של הנפגע. כל דרך של פרסום השיתוף עלולה להעצים את הפגיעה בשם הטוב של הנפגע או לכל הפחות לפגוע באותה מידה כמו הפרסום המקורי. אפשר לדמות פעולה זו לפעולתם של מדפיס, מוכר ומפיץ של לשון הרע שפורסמה בדפוס, לפי סעיף 12 לחוק איסור לשון הרע.<sup>168</sup>

הווירליות של התוכן באינטרנט אף מובילה להתפשטותה של תופעת תיירות דיבה, שבמסגרתה מי שנפגעו מהתבטאות כלשהי באינטרנט בוחרים לתבוע במדינה המקנה הגנה חלשה יותר לזכות לחופש הביטוי ולחופש העיתונות מול הזכות לשם טוב. תיירות הדיבה בוחרת בין מדינות שונות ברמה הבינלאומית וכן בין מדינות שונות בתוך ארצות הברית ומנצלת את העובדה שבארצות הברית אין חקיקה פדרלית אחידה נגד תביעות השתקה ואת ההבדלים בין המדינות באסדרת הנושא. בתחילת המאה ה־21 לונדון הייתה ליעד מועדף של תובעים אמריקנים להגשת תביעות לשון הרע. הם ניצלו את נכונותם של בתי המשפט באנגליה לקבוע כי עומדת להם סמכות שיפוט בתביעה אף במקרה שכתבת תחקיר מקיפה בוצעה, מומנה ופורסמה על ידי עיתונאים בארצות הברית ובלבד שהועלתה גם לדרך האינטרנט של העיתון המפרסם, מה שהנגיש אותה גם באנגליה.<sup>169</sup> בעקבות

168 רע"א 1239/19 שאול ואח'י נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח'י (8.1.2020), פסקאות 43-46 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז, פסקאות 2, 5 לפסק דינה של השופטת וילנר.

169 גדרון "מפת תיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 338-390, 433-435.

הצפת בית המשפט בתביעות כגון אלו תוקן חוק לשון הרע באנגליה. התיקון נכנס לתוקף בינואר 2014 ולפיו לבתי המשפט באנגליה יש סמכות שיפוט רק כאשר הנתבע הוא אזרח אנגליה או כאשר התובע מוכיח שאנגליה היא המדינה המתאימה ביותר לניהול התביעה.<sup>170</sup>

**מיקוד (טרגוט) מסרים.** הרשתות החברתיות, מנועי החיפוש וחברות מדיה אחרות כגון אמזון ונטפליקס מנתחות מאפייני אישיות ותחומי עניין של משתמשיהן ומתאימות את התכנים למאפיינים אלו. כך מפרסם, אך גם משתמש אחר ברשת החברתית, יכול באמצעים קלים וזמינים למקד את המסר לקהל יעד מסוים שסביר שהמסר באמת יעניין אותו. בדרך זו התבטאות משמיצה יכולה להיות כר פורה להשפעה ולתהודה ואילו בעולם הפיזי לא תמיד ההתבטאות המשמיצה מגיעה אל קהל המאזינים שכוונה אליהם ולא תמיד יש לה משקל והשפעה.<sup>171</sup>

**על־זמניות.** העל־זמניות של התוכן המפורסם באינטרנט מבטיחה שמרגע הקלדתו ייוותרו ההצהרות המשמיצות רשומות לעד. אף לאחר שוך הסערה בעקבות ביטוי משמיץ יהיה אפשר להעלותו באמצעות שאילתה פשוטה במנוע חיפוש. כך ייפגע שמו הטוב של המושמץ שוב ושוב לעד.<sup>172</sup> עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שהטכנולוגיה מאפשרת כיום למחוק תוכן משמיץ. באירופה הזכות להישכח מעוגנת בחקיקה.<sup>173</sup> בישראל הנושא טרם עוגן בחוק,<sup>174</sup> אולם כבר קיימות חברות

Defamation Act of 2013; *Defamation Act of 2013 Aims to Improve* 170  
*Libel Laws*, BBC News (31.12.2013). ראו גם להלן ליד ה"ש 241.

Hunt, *Non-Disparagement Clauses*, לעיל ה"ש 104, בעמ' 66. 171

Roth, *Upping the Ante*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 760-761; Hunt, *Non-Disparagement Clauses*, לעיל ה"ש 104, בעמ' 72. 172

The General Data Protection Regulation (EU 2016/679), § 17 173

174 הוגשו הצעת חוק פרטית בנושא אך הן לא בשלו לכדי חוק, האחת מהן ביוזמת ח"כ בן ארי. ראו פ/3867/20 הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון - הזכות להישכח), התשע"ז-2017. להצעת חוק זו קדמה הצעת חוק שהגישו בכנסת ה-20 חברי הכנסת שלח, גפני, אלהרר, לוין, רוזנטל, שקד ועמאר. ראו פ/2648/19 הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון - הזכות להישכח), התשע"ד-2014. גם בהצעת חוק הגנת הפרטיות, התשע"ט-2019, הצענו לעגן בסעיף 15 את הזכות להישכח כחלק מזכות המחיקה. ראו גם רחל ארידור הרשקוביץ "הזכות להישכח" הפרלמנט 83 (27.1.2019).

לניהול מוניטין באינטרנט המאפשרות מחיקת תוצאות שליליות מתוצאות החיפוש.<sup>175</sup>

בצד העצמת הפגיעה האפשרית בשם הטוב, המרחב הדיגיטלי עלול לאפשר פגיעה גם בזכות לחופש ביטוי. האפקט המצנן במרחב הזה חזק ביותר ומעגלי ההרתעה שלו רחבים ביותר. הווירליות של התכנים יכולה להוביל גם לתהודה נרחבת של תביעת ההשתקה. כתוצאה מכך האפקט המצנן מתרחב למעגלי הרתעה נרחבים יותר ואולי אף בינלאומיים, משום שהגשתה של תביעת השתקה והתמודדותו של הנתבע עימה יכולות עתה להגיע במהירות לקהילות מרוחקות יותר מהקהילה הקרובה לנתבע מבחינה גאוגרפית. למשל, כאשר התובע הוא חברה בינלאומית גדולה או חברה יבית של חברה כזו, נתבעים פוטנציאליים מכל העולם יכולים לקבל את המסר ולהימנע מלמתוח עליה ביקורת בפומבי.<sup>176</sup>

גם מעטה האנונימיות, אשר לכאורה מאפשר שיח חסר גבולות, נתון היום לאיום עקב תביעות המוגשות לשומרי הסף האינטרנטיים בבקשה לחשוף את זהות המשתמשים. תביעות אלו מכונות CyberSLAPP ומחייבות את הדוברים להשקיע משאבים נפשיים ופיננסיים כבר בשלב המקדים, בתביעה נגד ספק השירות, כדי להתגונן ולמנוע את חשיפת זהותם. במובן זה האפקט המצנן של תביעות השתקה התפשט אל מעבר לתביעת ההשתקה בעילת הוצאת דיבה ועלול להביא להימנעות אף מהתבטאויות אנונימיות.<sup>177</sup>

175 סוגיית מחיקת תוצאות חיפוש באינטרנט במסגרת ניהול מוניטין באינטרנט עלתה לכותרות בעקבות היעלמותן של תוצאות פרסומים שליליים בחיפוש בעניין הזמר גולן. עם זאת, יש הטוענים כי לא הייתה כל התערבות טכנולוגית והתוצאות השליליות נעלמו מעמודי החיפוש הראשונים של מנוע החיפוש גוגל בעקבות פונקציית החדשות העדכניות של גוגל, המציבה רק את התוצאות החדשות ביותר בכל חיפוש. ראו נתי טוקר "לאן נעלמה פרשת אייל גולן? כך מלינים כביסה מלוכלכת בגוגל" *דה מרקר* (1.1.2014); אופיר ורדי "אייל גולן – האם מסירים עבורך תוצאות שליליות?" *Mapat.co.il*; מאור קפלנסקי "את הכביסה המלוכלכת של אייל גולן לא כיבסה חברת ניהול מוניטין" *Ask Pavel* (5.1.2014).

176 Roth, *Upping the Ante*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 754–755, 759.

177 Richards, *A Slapp in the Facebook*, לעיל ה"ש 156, בעמ' 244–253.

יתרה מזו, אומנם שומרי הסף באינטרנט אינם מתפקדים כעורכי תוכן, בשונה מעורכי העיתונים או משדרי החדשות בטלוויזיה, אך באמצעות הכלים העומדים לרשותם הם יכולים להעלים ביטוי לחלוטין. שליחת מכתב התראה או כתב תביעה לאחד משומרי הסף האינטרנטיים, למשל גוגל או פייסבוק, בדרישה שתוכן יוסר מאחר שהוא מהווה לשון הרע עלולה להביא להסרת הביטוי מתוצאות החיפוש ועל ידי כך להעלמתו מהשיח באינטרנט. לא יהיה אפשר לשוב ולראותו או לראות התבטאויות קשורות אליו, כגון התנצלות, הסבר או תיעוד קיומה של תביעת השתקה אשר הובילה להסרתו.<sup>178</sup>

בכל הקשור לשיח ברשתות חברתיות, הפלטפורמות מספקות למשתמש כלים להשתיק את השיח כראות עיניו. למשל, פייסבוק וטוויטר מאפשרות למנוע מראש הוספת תגובות, לחסום משתמש אשר כתב בדף הפייסבוק האישי של המשתמש החוסם או צייץ בתגובה לציף של המשתמש החוסם או למחוק את התגובה המסוימת בלבד. גם נבחרו ציבור משתמשים בכלים אלו באופן תדיר בעמודי הפייסבוק והטוויטר האישיים שלהם באופן אשר מגביל את השיח הציבורי.<sup>179</sup>

בארצות הברית פסק בית המשפט הפדרלי בניו יורק שהנשיא לשעבר טראמפ אינו יכול להמשיך לחסום מגיבים בדף הטוויטר האישי שלו בטענה שחשבון הטוויטר שלו הוא פורום ציבורי ועל כן חסימת מגיבים בשל דעותיהם יכולה להיחשב לאפליה ולפגיעה בזכות החוקתית לחופש ביטוי.<sup>180</sup> בישראל פוליטיקאים ועיתונאים בכירים עדיין משתיקים מגיבים על ידי חסימתם בפייסבוק ובטוויטר.<sup>181</sup>

178 למשל, באוגוסט 2015 נעלם מחוצאות החיפוש של מנוע החיפוש גוגל ישראל אחר האינטרנט "באים לבנקאים" בהתאם לצו בית משפט שחוננו אסור לפרסום. ראו עידו רוזנטל "חפשו אותם" העין השביעית (12.9.2015).

179 עוד על תופעה זו והשלכותיה על הדמוקרטיה ראו שרון חלבה־עמיר "נוכחים נפקדים: השימוש בכלי אינטרנט אישיים בקרב חברי כנסת" מקושרים: פוליטיקה וטכנולוגיה בישראל 211 (ארז כהן ואזי לב־און עורכים, 2011).

180 Stephen Rex Brown, *Appeals Court Upholds Ruling President Trump Cannot Block Critics on Twitter*, NEW YORK DAILY NEWS (23.5.2020)

181 שגיא כהן "לטרמפ אסור – אבל אנחנו משלמים ונחסמים: נתניהו, לפיד ובנט עדיין משתיקים גולשים" דה מרקר (10.7.2019).

### 3.7. סיכום

עיקר הסכנה בתביעת השתקה הוא בפגיעה בזכות לחופש ביטוי ובשיח הציבורי החופשי, מה שעלול לפגוע בסופו של דבר ביכולת לנהל הליך דמוקרטי תקין עקב צמצום השיח החיוני לגיבוש עמדה בנושאים פוליטיים, חברתיים וסביבתיים. כפי שטענו בפרק זה, האפקט המצנן של תביעת השתקה אינו מתמצה בנתבע היחיד. מדובר באדוות של אפקט מצנן היוצרות במשולב מעגלי הרתעה – מהנתבע היחיד, דרך שכניו וחבריו לארגון או למקצוע ועד לציבור בכללותו.

המרחב הדיגיטלי מאפשר למקד את המסר לקהלי היעד הרלוונטיים, להפוך מסר לוירלי ועל-זמני ובסופו של יום לפגוע בשמו הטוב של אדם בעוצמה שלא הייתה בעבר. מרחב זה מעצים את האפקט המצנן בתביעות השתקה.

בפרק זה הבענו את דעתנו שבתביעת לשון הרע שיש לה מאפיינים של תביעת השתקה יש מקום להגנה רחבה יותר לזכות לחופש ביטוי על פני הזכות לשם טוב במסגרת האיזון בבתי המשפט בין שתי זכויות אלו בפירוש חוק איסור לשון הרע. דעה זו נסמכת על הנטל הנפשי והכלכלי שתביעת השתקה מטילה על נתבע ועל הפגיעה הישירה בזכותו לחופש ביטוי, וכן על התפשטות הפגיעה בחופש הביטוי בהתאם למעגלי ההרתעה. הפגיעה בזכות לחופש ביטוי מאיימת באופן ישיר הן על האדם היחיד, שכן הזכות לחופש ביטוי היא חלק מהאוטונומיה האישית שלו, והן על הציבור בכללותו.

בפרק הבא נבחן כיצד התמודדו בתי המשפט בישראל עם תביעות לשון הרע שעוררו חשד או כללו מאפיינים של תביעות השתקה.

## תביעות השתקה בראי הפסיקה בישראל

4.1. פסיקות בבית המשפט העליון

בישראל לא קיימת עדיין דוקטרינה משפטית מסודרת המאזנת כראוי בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי בהקשר של תביעות השתקה בכלל ובעולם הדיגיטלי בפרט.<sup>182</sup> בתי המשפט קבעו שהחוק בישראל אינו מכיר במושג "תביעת השתקה" ושחוק איסור לשון הרע אינו מונע הגשת תביעה שיכולה להיחשב לתביעת השתקה.<sup>183</sup> עד כה עמדת השופטים היא שההגנות וההקלות הקבועות בחוק איסור לשון הרע וגם הדוקטרינה הכללית של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט אשר מכוחה בית המשפט רשאי לסלק תביעה על הסף מהוות מנגנונים מאזנים המקנים בידי השופטים כלים להתמודדות עם תביעת השתקה.<sup>184</sup> עם זאת, השימוש של בתי המשפט בכלים שלכאורה עומדים לרשותם לשם מאבק בתביעות השתקה מצומצם.<sup>185</sup> כפי שנלמד מתרשים 3, בשנים 2012–2021 רק 15.63% מתביעות לשון הרע נגד גורמים שאינם גופי תקשורת ו-15.83% מתביעות לשון הרע נגד גורמי תקשורת הסתיימו במחיקה, סגירה טכנית, עיכוב או בורות – במרבית המקרים השופטים אינם משתמשים בסמכויותיהם כדי לסלק על הסף

182 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 8–9; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17, בעמ' 80; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 517; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18.

183 ע"א (מחוזי, ת"א) 15267-09-17 סרנה נ' נתניהו ואח' (28.1.2018), פסקה 11 לפסק הדין.

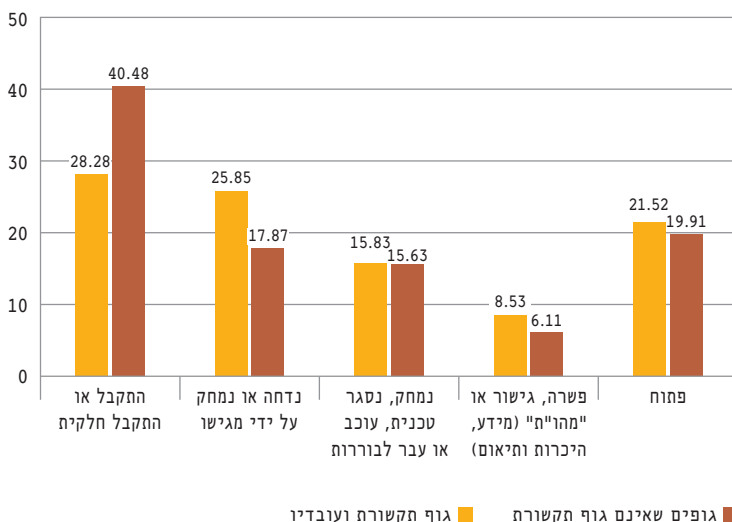
184 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת נידולי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקאות 52–55 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

185 על בסיס כלים קיימים אלו הביע השופט סולברג את דעתו שאין צורך בחקיקה נגד תביעות השתקה בישראל. ראו ת"א (מחוזי, ירושלים) 2376/06 הוועידה לתביעות חומריות של יהודים נגד גרמניה נ' מרוז (30.6.2010), פסקה 4.

תביעה טורדנית או קנטרנית,<sup>186</sup> ואף אינם פוסקים הוצאות בסכום ריאלי שיש בו כדי להרתיע מפני הגשת תביעות סרק.<sup>187</sup>

### תרשים 3

תביעות לשון הרע לפי תוצאות ההליך בחלוקה בין גורמי תקשורת ונתבעים שאינם גופי תקשורת בשנים 2012-2021 (ב-%)



כאמור, אפשר לחזות בניצני שינוי של המגמה בפסק דינה של שופטת בית המשפט העליון ברק־ארז בפרשת שאול בחודש ינואר 2020. היא ציינה:

קיימת הכרה בכך שמאפיינים מסוימים של תביעה – כגון פערי כוחות בין הצדדים, עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית, סכום תביעה מופרך ותקיפת פרסומים שיש בהם עניין ציבורי או שנוגעים לאינטרס ציבורי – עשויים

186 תקנות 42-43 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

187 פרלמן "תביעות השתקה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 7.

לעורר את החשש כי מדובר בתביעה שהוגשה בעיקרה למטרה לא ראויה של השתקת התבטאות לגיטימית ולא ממניע של רצון לקבל תרופה בגין פגיעה. [...] כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו.<sup>188</sup>

זאת ועוד, השופטת ברק־ארז הכירה במוגבלות יעילותם של המנגנונים הקיימים – ההגנות וההקלות בחוק איסור לשון הרע, וגם הדוקטרינה הכללית של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט, אשר מכוחה בית המשפט רשאי לסלק תביעה על הסף – בהתמודדות עם המגמה ובמניעת האפקט המצנן והמשתיק של תביעות השתקה בעיקר בכל הקשור לפרסומים ברשתות חברתיות: "אין לחדד כי המנגנונים האמורים עלולים להיות מוגבלים מבחינת יכולתם לאיין לחלוטין את ההשלכות המצננות שעלולות להיות להגשת תביעות בגין פרסומים ברשתות החברתיות".<sup>189</sup>

עם זאת היא ציינה שכל עוד אין שינוי חקיקתי, הכלים העומדים לבתי המשפט מעטים, ועיקרם ערנות וזהירות מפני סכנת הפגיעה בשיח הציבורי: "גם במובן זה שומה על הערכאות הדיוניות לגלות ערנות לסכנה ולפעול בשים לב לחששות הרלוונטיים. יש לקוות שלאחר שתיסלל הדרך בנושא, הדברים יתבהרו ומשתמשים ייווכחו כי תביעות סרק חסרות לב שמטרתן השתקה אינן מקימות סעד לתובע ומסולקות על הסף".<sup>190</sup>

בפרשת **אם תרצו** דן בית המשפט העליון בערעור ובערעור שכנגד בתביעת לשון הרע שהגישה תנועת "אם תרצו" בגין פרסום בפייסבוק. בית המשפט המחוזי קיבל את תביעת לשון הרע באחד משלושת הפרסומים שנטען שהם לשון הרע. בדיון בעליון הסכימו הצדדים לביטול פסק הדין של בית המשפט המחוזי ולמשיכת הערעורים מתוך הבנה ש"בית המשפט אינו הזירה המתאימה להתגוששות

188 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

189 שם, פסקה 65 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

190 שם.



אידיאולוגית פוליטית, וכי ההליך המשפטי אינו תרופה לכל מכאוב.<sup>191</sup> כן הוסכם שתנועת "אם תרצו" תתרום 30,000 ש"ח לעמותת "תנו לחיות לחיות", אולם פסק הדין אינו מסביר מה הסיבה לתרומה זו, למשל אם אלו הוצאות משפט עונשיות. נוסף על כך, מאחר שכבר נקבע כי מדובר בתביעת שווא שלא היה מקום להגישה לא ברור מדוע בית המשפט לא השתמש בסמכותו לחייב בעל דין בתשלום הוצאות משפט ריאליות וסבירות אלא הסתפק בסכום נמוך בהתחשב בהוצאות המשפט ובסכום התביעה.<sup>192</sup>

שופטי העליון לא ציינו במפורש שהתביעה היא תביעת השתקה ולא התוו מדיניות מחייבת בנושא אך סיימו את פסק הדין באמירה חשובה בעניין תביעות השתקה ושימוש בסמכות לחייב בעל דין בהוצאות משפט כצעד ענישתי: "ראוי לתביעה כגון דא שלא היתה מוגשת מלכתחילה, וראוי, כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט יתנו דעתם לנושא ההוצאות בתביעות כגון דא".<sup>193</sup>

בפרשת דהרי נ' לוי התבקש בית המשפט העליון לבחון אם להעניק רשות ערעור על דחיית תביעת לשון הרע שהגיש ראש עיריית קרית גת בסך 33,000 ש"ח בבית משפט לתביעות קטנות נגד עיתונאי בעיתון "ידיעות דרום". התביעה הוגשה בגין כתבה אשר סיקרה היבטים לא חיוביים בתפקוד העירייה בראשותו. ראש העיר הגיש שלוש תביעות נפרדות בגין אותה כתבה וסירב לאחדן בכוונה לגרום לעיתונאי הוצאות מיותרות, ומכך הסיק בית המשפט לתביעות קטנות שראש העיר הגיש במודע תביעות השתקה נגד העיתונאי ומשתמש לרעה בהליך המשפטי. גם לגופה של תביעה לא מצא בית המשפט לתביעות קטנות כי הפרסום הוא לשון הרע, ואף אילו היה, העיתונאי נהנה מהגנת תום הלב. לפיכך בית המשפט לתביעות קטנות חייב את ראש העירייה בתשלום הוצאות משפט לנתבע בסכום של 10,000 ש"ח ואף ציין שפסיקת ההוצאות היא עונש לנוכח השימוש לרעה בהליך המשפטי. בית המשפט המחוזי לא מצא לנכון להתערב בפסיקת בית המשפט לתביעות קטנות. את בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נימק ראש העיר בצורך לדון

191 פרשת אם תרצו, לעיל ה"ש 122, פסקה 1 לפסק הדין.

192 אלמה ביבלש "כך פסק העליון נכון נגד אם תרצו, ועדיין טעה" שיחה מקומית (15.7.2015); אורן פרסיקו "על הסף" העין השביעית (15.7.2015).

193 פרשת אם תרצו, לעיל ה"ש 122, פסקה 31 לפסק הדין.

בבית המשפט העליון בשאלה העקרונית "האם דוקטרינת 'תביעת ההשתקה' נוהגת במערכת המשפט בישראל". המשנה לנשיאה רובינשטיין דחה את הבקשה מטעמים דיוניים: הליך בבית המשפט לתביעות קטנות מיועד מטיבו להיות הליך מהיר וקצק, ולכן תינתן רשות לערער על פסק הדין בו רק בנסיבות חריגות. באמירת אגב העיר המשנה לנשיאה כי ראש העיר הגיש כמה וכמה תביעות בעילת לשון הרע כנגד עיתונאים לרוב ועל כן אין פלא שבית המשפט לתביעות קטנות ראה בכך שימוש לרעה בהליך המשפטי.<sup>194</sup>

פרשת דניאל מדצמבר 2015 הניבה תשובה ממוקדת ובהירה יותר של שופטי בית המשפט העליון לשאלת השימוש בתביעת לשון הרע ככלי משתיק.<sup>195</sup> פסק הדין עסק בתלונות בדבר אונס שהגישו נשים נגד דניאל. התלונות נסגרו במשטרה והנשים פנו והגישו תביעות אזרחיות בגין אותם מעשים נטענים. בית המשפט המחוזי דחה את תביעתן האזרחית, קבע כי תלונותיהן שהמשיב אנס אותן הן תלונות שווא שהוגשו בכוונת זדון וחייב אותן לשלם למשיב פיצויים בגין עוגמת נפש.

בבית המשפט העליון קבע השופט עמית שאין מקום להתערבותו בפסיקת המחוזי, שמדובר בתלונות שווא, ושאינן לפסוק פיצויים לטובת המתלוננות. באשר לתביעה הנגדית שהגיש דניאל קבע השופט עמית שהתלונות והכינוי "אנס סדרתי" הם לשון הרע ושהתלונות הוגשו שלא בתום לב ועל כן דניאל זכאי לפיצויים בגין הנזק הלא ממוני שנגרם לו. השופט עמית פירט בעניין פסיקת הפיצויים לטובת המשיב בגין לשון הרע מבחינת המדיניות והכיר בחשש מפני "אפקט מצנן" שירתיע מתלוננים פוטנציאליים מחשש שייפתח נגדם הליך אזרחי. עם זאת, מאחר שלא "קיימת תופעה רחבה של תלונות שווא בעבירות מין" ואין "צורך חברתי דחוף 'להרתיע' מפניה", באיזון בין זכות הגישה לערכאות והאינטרס החברתי לעודד נפגעי עבירות מין לצאת ולהתלונן ובין הזכות לשם טוב וחירותו של החשוד לשווא בעבירת מין, גוברת האחרונה כאשר מדובר בתלונות שווא, ועל

194 רע"א 2816/17 דהרי נ' לוי, תק-על 2017(2) (26.2.2017) (להלן: פרשת דהרי נ' לוי).

195 ע"א 7426/14 פלונת ואחי נ' עו"ד אורי דניאל, תק-על 2016(2), 2217 (17.12.2015).

כן פסיקת הפיצויים מוצדקת. ואולם, החשש מפני אפקט מצנן להגשת תלונות על עבירות מין היה אחד מהשיקולים שמשקלו בפסיקת גובה הפיצוי.<sup>196</sup>

השופטת ברק־ארז בדעת מיעוט הרחיבה בשאלת המדיניות בעניין "שימוש בתביעות לשון הרע לצורך הרתעה או הפחדה". אמירתה בפרשה זו חשובה גם בבחינת האיזון הראוי בין הזכות לשם טוב ובין הזכות לחופש ביטוי בתביעות לשון הרע שמגשים אנשים ומוסדות שההליך המשפטי נגיש להם במיוחד (למשל אנשי ציבור, רשויות מדינה, גופי ציבור, בעלי תפקידים ציבוריים ואנשי תקשורת) לשם השתקת ביקורת. לדבריה, על בית המשפט לתת את הדעת על השימוש המשתיק בתביעות לשון הרע:

תביעת לשון הרע תשמש, לעיתים, לא רק ככלי לגיטימי להגנה על שמו הטוב של אדם, אלא כאמצעי להרתעה לא לגיטימי מפני השמעת ביקורת או חשיפת האמת. חשש זה גובר כאשר מי שמגיש את התביעה הוא בעל נגישות קלה יחסית לשירותים משפטיים, בעוד שבעבור מי שהתביעה מוגשת נגדו כרוך ניהול ההתדיינות בקושי, באופן שעשוי להרתיע מפני עמידה על זכויות לגיטימיות. [...] חשוב שבית המשפט ייתן את דעתו, בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, לשאלה האם תביעת לשון הרע שבפניו היא תביעה שמטרתה היא אך הגנה על השם הטוב או גם אמצעי להרתעה ולהפחדה מצדו של מי שיש לו נגישות עדיפה למשאבי משפט. יש מדינות שבהן החשש מפני השימוש לרעה בתביעות לשון הרע הוביל אף לחקיקה ספציפית המאפשרת נקיטת הליכים מיוחדים של מחיקה על הסף או סנקציות אחרות – כך נעשה ביותר ממחצית מדינות ארצות הברית וגם בחלק מן הפרובינציות של קנדה. אכן, השימוש בכלי זה ידוע במיוחד בכל הנוגע להרתעת אנשים מפני מתיחת ביקורת על אנשי ציבור או תאגידים עסקיים. אולם, עשויה להיות לו רלוונטיות גם בעניינם של עובדים הנתבעים על־ידי מעסיקהם או אף קורבנות נטענים של עבירות מין או אלימות במשפחה.<sup>197</sup>

196 שם, פסקה 76 לפסק דינו של השופט עמית.

197 שם, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

השופטת ברק־ארז אף חזרה על הסכנה שבהפיכת תביעות לשון הרע לתביעות השתקה לקראת סוף פסק דינה: "יש להיזהר מאד מהפיכתן של תביעות לשון הרע לכלי משחית לצורך השתקה והתנגחות בנפגעי עבירה, חלף ייעודן המקורי להגן על שמו הטוב של אדם, ושומה על בית המשפט לגלות ערנות לחשש זה בכל מקרה ומקרה שבא בפניו".<sup>198</sup>

לפי השופטת ברק־ארז בפרשת **דניאל**, הסכנה שבאפקט מצנן בהגשת תביעות לשון הרע, החשיבות הציבורית לעודד הגשת תלונות במשטרה בלא חשש והאינטרס של רשויות האכיפה לקבל מידע מהמתלוננים ומצדדים שלישיים מחייבים פרשנות מרחיבה לחזקת תום הלב הקבועה בסעיף 16(א) לחוק איסור לשון הרע ולהגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15(8) לחוק. על פי הפרשנות המרחיבה נתבע בתביעת לשון הרע בגין תלונה שהגיש במשטרה אינו נדרש להוכיח שהגיש את תלונתו בתום לב – בתביעת לשון הרע בנסיבות כאלה נטל ההוכחה לקיומה של אחת מהחזקות לחוסר תום לב הקבועות בסעיף 16(ב) לחוק מוטל על התובע.<sup>199</sup>

עוד הצביעה השופטת ברק־ארז באמירת אגב על הפרדוקס שבהגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע שתורם אף הוא לאפקט המצנן ופוגע באינטרס החברתי לאפשר לנפגע עבירת מין לפנות למשטרה ולהתלונן בה בלא חשש. לדבריה:

מי שנפגעה מעבירת מין ותבחר לחשוף את הדברים בזירה הציבורית עלולה להיטבע בגין הוצאת לשון הרע, ואז נטל הוכחת האמת יהיה מוטל עליה. [...] אילו, לעומת זאת, הייתה נמנעת מלחשוף את עצמה ורק הייתה מגוללת את סיפורה בפני עיתונאי שהיה מתרשם לכאורה מכנותה, פרסום על־ידי אותו עיתונאי יכול היה לחסות תחת הגנות החוק גם ללא הוכחת האמת – ובלבד שהעיתונאי פעל בתום לב, ובכלל זאת נקט בפרקטיקות של עיתונות אחראית.<sup>200</sup>

198 שם, פסקה 45 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

199 שם, פסקאות 36–38, 41 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

200 שם, פסקה 49 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

לדעת השופטת ברק־ארז בית המשפט צריך לתת לסכנה שבאפקט המצנן משקל נכבד גם בפסיקת סכום הפיצויים בתביעות לשון הרע.<sup>201</sup> גם השופט שהם, בדעת הרוב, הדגיש: "נגישות רחבה מידי להגשת תביעות לשון הרע, עשויה להביא לשימוש לרעה בתביעות מעין אלה, תוך ניצולו של הליך זה לצורכי הרתעה והפחדה של מתלוננות בכוח ובפועל". עם זאת, הוא העדיף להתיר את סוגיית תביעות ההשתקה בצריך עיון.<sup>202</sup>

בינואר 2020 התרחש שינוי מסוים בעמדת בית המשפט העליון בפרשת **שאול**. השופטת ברק־ארז, בדעת הרוב, התייחסה לתביעות השתקה וקבעה שאף שהנושא טרם נדון בהרחבה בפסיקה בישראל, קיימת הכרה שתביעות שיש להן מאפיינים מסוימים עלולות לעורר את החשש שהן הוגשו לשם השתקת התבטאות לגיטימית, ועל כן כל הרחבה של תחולת חוק איסור לשון הרע צריכה להתבסס על מודעות ורגישות לחשש זה. ובלשונה:

קיימת הכרה בכך שמאפיינים מסוימים של תביעה – כגון פערי כוחות בין הצדדים, עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית, סכום תביעה מופרך ותקיפת פרסומים שיש בהם עניין ציבורי או שנוגעים לאינטרס ציבורי – עשויים לעורר את החשש כי מדובר בתביעה שהוגשה בעיקרה למטרה לא ראויה של השתקת התבטאות לגיטימית, ולא ממניע של רצון לקבל תרופה בגין פגיעה. כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו.<sup>203</sup>

אף שבפרשת **שאול** הונחו היסודות להכרה במאפייניה של תביעות השתקה, בהיעדר שינוי חקיקה מפורש בנושא לא נוצרה בה דוקטרינה נגד תביעות השתקה. לדעת השופטת ברק־ארז כל עוד לא נחקק הסדר אחר לטיפול בחשש מפני תביעות השתקה, המענה העיקרי לחשש זה מצוי בהגנות ובהקלות הקבועות בחוק איסור לשון הרע ובדוקטרינה של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט, ולטענתה יש לפרש

201 שם, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

202 שם, פסקה 10 לפסק דינו של השופט שהם.

203 רע"א 1239/19 שאול ואח' נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ ואח' (8.1.2020), פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

מנגנונים אלו, בעיקר הגנת תום הלב, בשים לב לחשיבות שבשמירה על האינטרנט כמרחב פתוח שמתמשים יכולים לממש בו את זכותם לחופש הביטוי.<sup>204</sup>

למרות זאת השופטת ברק־ארז הכירה בכך שמנגונוי ההקלות, ההגנות והסילוק על הסף אין בהם כדי לאיין לחלוטין את ההשלכות המצננות האפשריות של תביעות השתקה, ולכן, כלשונה: "שומה על הערכאות הדיוניות לגלות ערנות לסכנה ולפעול בשים לב לחששות הרלוונטיים. יש לקוות שלאחר שתיסלל הדרך בנושא, הדברים יתבהרו ומשתמשים ייווכחו כי תביעות סרק חסרות תום לב שמטרתן השתקה אינן מקימות סעד לתובע ומסולקות על הסף".<sup>205</sup> בסיום דבריה אף קראה השופטת למחוקק לעדכן בהרחבה ובאופן מעמיק את חוק איסור לשון הרע "באופן שיביא בחשבון את ההתפתחות הטכנולוגית – זו שחלה עד כה ואף זו הצפויה בעתיד הנראה לעין".<sup>206</sup>

## 4.2 פסיקות בערכאות נמוכות

מרבית תביעות לשון הרע שעל פי מאפייניהן נראה שהן תביעות השתקה נדונות בערכאות שלום ומחוזי או שאינן מגיעות כלל לדיון משפטי לנוכח האפקט המצנן שבהתדיינות הארוכה וסכום הפיצוי הגבוה הנדרש.<sup>207</sup> תביעות ההשתקה המפורסמת ביותר אשר זכתה להתדיינות משפטית ארוכה בערכאות השלום והמחוזי היא פרשת מורגנשטרן.<sup>208</sup>

מורגנשטרן היה מיוזמי חוק הפיקדון למכלי משקה, התשנ"ט–1999. הוא דוגמה למאבקו של יחיד "משוגע לדבר" הממלא תפקיד משמעותי בהעלאת סוגיה חשובה לסדר היום הציבורי. מורגנשטרן סבר שתאגיד המחזור פועל באופן הנוגד את יישום

204 שם, פסקאות 52, 56 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

205 שם, פסקה 65 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

206 שם, פסקה 76 לפסק דינה של השופטת ברק־ארז.

207 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 538.

208 פרשת מורגנשטרן, לעיל ה"ש 1.

חוק הפיקדון ואף גוזל את כספי הציבור. לפיכך הוא לא חסך בביקורת נוקבת על תאגיד המחזור בכל דרך ציבורית שעמדה לרשותו. בתגובה לשלוש מהתבטאויותיו הגיש תאגיד המחזור בשנת 2006 תביעת דיבה בסך חצי מיליון ש"ח. מורגנשטרן, נתבע יחיד עם משאבים פיננסיים מוגבלים, ביקש להימנע מנטל ההתדיינות ועל כן חתם על הסכם פשרה ובו התנצל על התבטאויותיו והתחייב שלא לחזור עליהן. ואולם מאחר שלא חדל מלבקר את תאגיד המחזור הגיש נגדו התאגיד בשנת 2007 תביעה בגין הוצאת דיבה בסך חצי מיליון ש"ח. רק בשנת 2012, כחמש שנים מיום הגשת כתב התביעה, התקבל פסק הדין של בית משפט השלום. בית המשפט דחה את התביעה בעניין שלושה מתוך חמשת הפרסומים שבגינם הוגשה. אשר לשני הפרסומים האחרים, בית המשפט קבע שהם מהווים לשון הרע ודחה את הגנת תום הלב שמורגנשטרן ניסה להישען עליה, בנימוק שמאחר שכבר חתם על מכתב התנצלות בעבר היה עליו לנהוג "בזהירות יתרה בתובעת" ולהימנע מלהשתלח בה. לפיכך פסק בית משפט השלום כי על מורגנשטרן לשלם לתאגיד המחזור פיצוי בסך 90,000 ש"ח והוצאות משפט בסך 25,000 ש"ח וחייבו לפרסם גם הכחשה של דבריו באחד העיתונים היומיים. מורגנשטרן בשלב זה כבר נשא בעלות התגוננות בסכום של כ-60,000 ש"ח ולא ויתר, ובסיוע הקליניקה לצדק סביבית באוניברסיטת תל אביב, אשר ייצגה אותו בלא עלות, ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי.<sup>209</sup>

כעבור כשנה, כשש שנים מיום הגשת כתב התביעה, קיבלו שופטי בית המשפט המחוזי את טענתו של מורגנשטרן שאחד משני הפרסומים הוא הבעת דעה ולא לשון הרע, הפחיתו את סכום הפיצויים שנדרש לשלם ל-10,000 ש"ח והשיתו על התאגיד לשלם למורגנשטרן הוצאות משפט בסכום של 45,000 ש"ח.

בפסק הדין הצביעו שופטי בית המשפט המחוזי על נוסחת האיזון בין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב ואיסור לשון הרע. לשיטתם, כאשר מדובר בגוף ציבורי יש חשיבות חברתית לאפשר ביקורת עליו ושיח חופשי בחברה הדמוקרטית לשם עיצוב עמדותיו של הציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי. לפיכך בנסיבות אלו תיטה הכף לטובת חופש הביטוי. איזון זה יבוא לידי ביטוי גם

209 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 539; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 18.

בפסיקות הפיצויים בסופו של ההליך במקרה שנמצא שאכן מדובר בלשון הרע ולא קמה לדובר אף אחת מן ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע. בפסיקת ההוצאות התחשב בית המשפט המחוזי גם ברושם שהתקבל אצלו שתאגיד המחזור שם לו למטרה להשתיק את מורגנשטרן.<sup>210</sup>

פרשה אחרת אשר הובילה לאמירה משפטית בעניין תביעות השתקה היא פרשת **החברה לאוטומציה**.<sup>211</sup> החברה לאוטומציה הגישה תביעת לשון הרע נגד יושב ראש ועד העובדים שלה בגין מכתב ששלח לעובדי החברה ובו דיווח להם על דיון בוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת. במכתב ציטט יושב ראש ועד העובדים את דבריו מהדיון בוועדת הכנסת ש"החברה הולכת ומידרדרת" בגלל ניהול כושל של דירקטוריון המורכב ממינויים פוליטיים של מרכז השלטון המקומי.

השופט סולברג הגיע כבר בתחילת פסק הדין למסקנה שיש בדברים משום לשון הרע מאחר שפרסומם עלול לפגוע לכאורה בעסקיה של החברה לאוטומציה.<sup>212</sup> לפיכך הוא בדק אם הפרסום מותר לפי סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע ופסק כי מדובר בתמצית נכונה והוגנת של פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת לביקורת המדינה. משום כך הפרסום מותר וזוכה להגנה מוחלטת ואינו יכול לשמש עילה למשפט.<sup>213</sup> עוד הוא קבע כי קמה לנתבע הגנת אמת בפרסום לפי סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע הן מבחינת נכונות הפרסום והן מבחינה מהותית בהתייחס לתוכן הדברים ופסק כי בפרסום מצבה הכלכלי של החברה יש עניין ציבורי משמעותי כמובנו בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע הן לפני ציבור עובדיה, שאליהם נשלח המכתב, והן לציבור בכללותו.<sup>214</sup> עוד פסק בית המשפט כי הנתבע נהנה גם משתיים מהגנות תום הלב הקבועות בסעיף 15(2) ובסעיף 15(3) לחוק איסור לשון הרע. מאחר שהנתבע הוא יושב ראש ועד העובדים, תפקידו מחייב אותו, מכורח חובה מוסרית או חברתית, לעדכן את עובדי החברה בפרטי הדיון בוועדת הכנסת

210 ת"א (י"ם) 35178-09-12 דניאל מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ, תק"מ 2013(1), 10314, פסקאות 12, 28 לפסק הדין.

211 פרשת החברה לאוטומציה, לעיל ה"ש 78.

212 שם, פסקה 6 לפסק הדין.

213 שם, פסקאות 7, 8 לפסק הדין.

214 שם, פסקאות 9-17 לפסק הדין.



לביקורת המדינה. כמו כן הנתבע פרסם את המכתב כדי להגן על עניין כשר של האנשים שהפנה אליהם את הפרסום – פרנסתם של עובדי החברה לאוטומציה.<sup>215</sup> לסיכומו של דבר קבע השופט סולברג כי באיזון שבין חופש הביטוי לבין השמירה על השם הטוב, במקרה זה גובר חופש הביטוי.<sup>216</sup>

לעניין פסיקת הפיצויים הבהיר השופט סולברג כי שמו הטוב של תאגיד אינו דומה לשמו הטוב של אדם. "לתאגיד אין נפש ולא יכולה להיגרם לו עוגמת נפש". לדבריו, כדי לזכות בפיצויים בגין הוצאת לשון הרע, על התאגיד להוכיח "שפרסום לשון הרע על אודותיו גרם לפגיעה ממונית בנכסיו או בעסקיו".<sup>217</sup>

האפשרות שמדובר בתביעת השתקה עולה רק בסוף פסק הדין באמירה קשה של השופט סולברג הפורטת אחד לאחד את מאפייניה של תביעת השתקה – התביעה נעדרת עילה, נועדה רק להפחיד ולהרתיע, מתוך ניצול פערי הכוחות בין התובעת ובין הנתבע לשם יצירת התדיינות משפטית ארוכה, קשה ומתישה מבחינה נפשית וכלכלית. משום כך דחה השופט סולברג את התביעה וחייב את התובעת, החברה לאוטומציה, בתשלום הוצאות משפט בסך 200,000 ש"ח. ובלשון השופט סולברג:

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 ש"ח אינה דבר של מה בכך. התובעת ביקשה להתאנות לנתבע. 25 שנה עובד הנתבע אצל התובעת. הוא מתגורר בחיפה ואת התביעה הגישה בירושלים. התובעת לא ניהלה את המשפט בהגינות. מסמכים חשובים הסתירה וגרמה לניהול הליכים ארוכים, יקרים ומיותרים. גם ניתן פסק דין לחובתה, שבוטל לאחר מכן, בשל העדר התייצבות. במהלך המשפט הוחלף הייצוג של התובעת ואת מחדליה ניסה מייצגה לתלות בקודמו. כדי לנסות לגבש פשרה ביקשתי פעם ופעמיים לפני ההוכחות שייתייצב וציג מוסמך מטעם התובעת, אך זו לא מילאה אחרי ההחלטה. הנתבע מצדו

215 שם, פסקאות 27–28 לפסק הדין.

216 שם, פסקה 29 לפסק הדין.

217 שם, פסקה 31 לפסק הדין.

ביקש למחוק תביעה שכנגד שהגיש, נאות ליישר את ההדורים ואף להביע התנצלות. התובעת סרבה והעמידה תנאים ובהם ביטול עתירה שהגישו עובדי התובעת לבג"ץ ועוד כהנה וכהנה. התביעה לא הייתה אלא כלי בידי התובעת במסגרת מאבקה נגד ועד העובדים.<sup>218</sup>

גם בתביעת לשון הרע שהגישה חברת אור סיטי נדל"ן בע"מ נגד עובדים לשעבר שביקרו אותה העיר בית המשפט שיש למגר את תופעת התביעות הבלתי כנות ולמנוע תביעות אסטרטגיות. ובלשון בית המשפט:

אכן, ככלל, יש למגר מן השורש תביעות בלתי כנות, ואין לאפשר לתביעות שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי, לחצות את סף ההיכל ולבוא בשעריו. מתפקידו של בית המשפט לברר סכסוכים אמיתיים בין אדם לחברו ובין האזרח לרשות, להבדיל מתביעות המוגשות ע"י גופים חזקים עתירי ממון, כנגד יריביהם דלי האמצעים, בעילה מפוקפקת כלשהי, מתוך מטרה מכוונת ללחוץ עליהם לחזור בהם מדרישות צודקות, רק מחמת חוסר יכולתם לממן הגנה משפטית כנגד תביעה בסכומים "כבדים".<sup>219</sup>

עם זאת, בית המשפט לא מחק את התביעה על הסף אלא העבירה לדיון בבית הדין לעבודה, בנימוק שלו אין סמכות לדון בה.<sup>220</sup> בית הדין האזורי לעבודה דחה את התביעה ופסק שמדובר ב"תביעת סרק ראוותנית ודרמטית שכל תכליתה להטיל מורא על העובדים, לאחר שאלה הגישו נגדה את תביעתם ימים אחדים קודם לכן".<sup>221</sup>

בערער בפרשת סרנה קבעה שופטת בית המשפט המחוזי כהן כי החוק בישראל אינו מכיר במושג "תביעת השתקה" ואף אינו מונע את הגשתה. למרות זאת, ומעבר לנדרש, בחנה השופטת כהן אם התביעה מכילה מאפיינים של תביעת השתקה. באותו מקרה הגישו בני הזוג נתניהו תביעת לשון הרע נגד סרנה בגין שתי רשומות

218 ש.ס, פסקה 35 לפסק הדין.

219 ה"א (ת"א) 18029-02-11 אור-סיטי נדל"ן בע"מ נ' דן טבקמן (נבו) (7.7.2011), בעמ' 6.

220 ש.ס.

221 ס"ע 18023-02-11 זילברמן נ' אור-סיטי נדל"ן בע"מ (15.11.2015).

שפרסם בפייסבוק ושבהן טען ששיירת ראש הממשלה נעצרה בלילה באמצע הכביש לירושלים וראש הממשלה הוצא ממכוניתו עקב ריב עם אשתו. השופטת פסקה שהפרסומים אינם הבעת ביקורת או דעה אלא פרסום עובדתי, סכום התביעה היה הפיצי הסטוטורי המרבי בלא הוכחת נזק הקבוע בחוק איסור לשון הרע, והנתבע לא הושתק לאחר התביעה שכן המשיך להביע ולפרסם את דעותיו נגד ראש הממשלה. לפיכך אין לתביעה שום מאפיין של תביעת השתקה, ועל כן אין צורך להכריע בשאלה העקרונית אם ראוי למנוע הגשת תביעות שיכולות להיחשב תביעות השתקה על ידי סילוקן על הסף. עוד דנה השופטת כהן בשאלת השפעתם של יחסי הכוחות בין הנתבע לתובעים במקרה זה והעירה כי היותו של הנתבע הצד החלש יותר סייעה לו, שכן עמד בפסיקת הפיציזים והוצאות המשפט באמצעות קמפיין מימון המונים: הציבור נרתם לסייע לו משום שהוא הצד החלש בתביעה, ולכן לדעת השופטת פערי הכוחות דווקא סייעו לנתבע.<sup>222</sup> מבלי להכריע אם בפרשת סרנה מדובר בתביעת השתקה אם לאו, לדעתנו קביעה זו בעייתית. העובדה שהציבור נרתם לסייע במימון ההתנגדות המשפטית בתביעות השתקה אינה מצביעה על היעדרם של פערי כוחות ולא על הצורך לייחס להם משקל נמוך בבחינת מאפייניה של תביעת השתקה. פעמים רבות הירתמות הציבור באה כדי להילחם בתופעה זו של תביעות השתקה והיא הכרחית להגנה על השיח הציבורי במקרים שהמחוקק ובתי המשפט אינם מגינים עליו.

בפרשת אורבן נדל"ן נתבעה העיתונאית שפורר בגין לשון הרע בסכום עתק של 1.7 מיליון ש"ח עקב התבטאות שפרסמה בדף הפייסבוק שלה שחברת אורבן היא "חברה מפוקפקת". את ההתבטאות היא פרסמה בעקבות סדרת כתבות תחקיר שפרסמה בשנת 2013 בעיתון "הארץ" וחשפה את הקשר בין חברת אורבן נדל"ן לזהות מנהלה ובעליה דאז – סוחר הנשים דיגמי לאחר שהיה לעד מדינה ושינה את שמו. כשש שנים לאחר הגשת התביעה דחתה שופטת בית משפט השלום בתל אביב ערקובי את התביעה ופסקה כי פרסומיה של שפורר חוסים תחת הגנת אמת בפרסום והגנת תום הלב הקבועות בחוק איסור לשון הרע. כן התייחסה השופטת לטענה שהתביעה היא תביעת השתקה וציינה שאף שהמושג "תביעות בהשתקה" אינו מעוגן בדין הישראלי, בשנים האחרונות דנו בתי המשפט בישראל

222 ע"א (מחוזי, ת"א) 17-09-15267 סרנה נ' נתניהו ואח' (28.1.2018), פסקה 11 לפסק הדין.

פעמים אחדות בסוגיית תביעות ההשתקה והגדירו את הקריטריונים לקביעה שתביעה היא תביעת השתקה. עוד ציינה השופטת שהקושי בהתמודדות עם תביעות השתקה "נובע משוויון ערכי מבלבל שקיים במשפט הישראלי בין הזכות לחופש ביטוי לבין הזכות לשם טוב", ולכן, וכדי "למנוע את ניצול ההליך המשפטי בהגשת תביעות סרק ויצירת 'אפקט מצנן' ושמירה על שוק הדעות החופשי",<sup>223</sup> רצוי שיינתן מענה לנושא בחקיקה בישראל.

השופטת אף פסקה שלנוכח סכום התביעה הגבוה, העובדה שלא ניתן הסבר מדוע התביעה הוגשה רק נגד הנתבעת כאדם פרטי ולא נגד מערכת עיתון "הארץ" שפרסמה כתבות בנושא זה, הטענה שמדובר בתביעת השתקה "אינה משוללת בסיס". ואולם, מאחר שאין בישראל חקיקה רלוונטית לעניין תביעות השתקה והתגוננות מפניהן אין באפשרות בית המשפט לסלק את התביעה על הסף מן הטעם שהיא תביעת השתקה.<sup>224</sup>

בפרשת **מכלוף** דחה בית משפט השלום בתל אביב תביעת דיבה שהגישו איש העסקים מכלוף וחברת טופ במרחבי השרון ייזום נגד בן שושן, חבר מועצת קדימה צורן, בגין ביקורת שביטא בישיבות המועצה ובראיונות ברדיו על הליכי האישור של מיזם נדל"ני של החברה. נפסק שמדובר בתביעת השתקה. השופט רונן הגדיר תביעת השתקה:

תביעה שמטרתה חורגת בעליל מהסעד שנתבקש במסגרתה. תביעה שאיננה מבקשת לבוא חשבון עם אדם על מה שעשה, אלא לבוא עימו חשבון על מה שהוא עלול לעשות. הוא, הנתבע, וכל מי שמזדהה עימו – הנתבעים הפוטנציאליים. מטרתו העיקרית של התובע ב"תביעת השתקה", הינה יצירת מאזן אימה. הצבת הסיכון לו ייחשף מי שיעז וימתח ביקורת על התובע, בעניין בעל חשיבות ציבורית. ובמילים אחרות – "תביעת השתקה" – הינה ביטוי לניסיון לשימוש לרעה בהליכי משפט.<sup>225</sup>

223 ת"א (שלום, ת"א) אורבן נדל"ן י.ד. בע"מ נ' שרון שפורר (2.6.2020), פסקאות 83, 85, 88 לפסק הדין.

224 שם, פסקאות 89-95 לפסק הדין.

225 ת"א (השלום, ת"א) 30803-05-17 מכלוף ואח' נ' בן שושן ואח' (15.6.2020), פסקה 24 לפסק הדין.

השופט רונן פסק שאף שאין מקום לקבוע רשימה סגורה של מבחנים להיותה של תביעה תביעת השתקה, אפשר להצביע על כמה אמות מידה לזיהוי תביעת השתקה:

ראשית, הגשת תביעה לפיצוי בסכום גבוה במיוחד. כזה שאינו עומד ביחס סביר לנזק שנגרם בפועל ואף לא לסכומים הנקובים בדין כפיצוי ללא הוכחת נזק. שנית, הגשת תביעה בקשר עם עניין ציבורי, החורג מעניינם הפרטי של הצדדים. ושלישית, פערי כוח גדולים בין הצדדים, כאשר כוחו של הנתבע ומשאביו נמוכים בהרבה מאלו של התובע. נמוכים כדי כך שיבקש להימנע אפילו מהוצאת המשאבים הכרוכים בבירור התביעה או יחשוש מפני נזק כלכלי שיגרם לו בגין ניהול התביעה, אפילו זו תידחה בסופו של דבר.<sup>226</sup>

לדעת השופט רונן, אף שיש תביעות שאפשר לסווג כתביעת השתקה כבר בתחילת הדיון, בדרך כלל נדרש בירור עובדתי כדי לבחון אם מתקיימים בהן המאפיינים של תביעת השתקה.<sup>227</sup> האמצעי הקיים בדין הישראלי להתמודדות עם תביעת השתקה הוא סמכות בית המשפט להורות על סילוקה של תביעה עקב שימוש לרעה בהליכי משפט. כאשר סמכות זו משמשת בתום הדיון, ולא כטענת סף, הרי שהיא מובילה לדחיית התביעה ולא לסילוקה על הסף.<sup>228</sup>

לפיכך, בצד ההכרה בפסיקה בעניין מאפייניה של תביעת השתקה, קיימים מקרים רבים אחרים שנסקרו בספרות של תביעות השתקה שהשיגו את מטרתן.<sup>229</sup> למשל, תביעת לשון הרע על סך 4.8 מיליון ש"ח שהגישה החברה לפיתוח כפר ורדים נגד ראש ועד התושבים ביישוב. פערי הכוחות בתביעה היו ברורים: הנתבע הגיע לבית המשפט לבדו ועמד מול ארבעה עורכי דין של התובעת. התביעה הסתיימה בפשרה שאישר בית המשפט, ולפיה הנתבע יפצה את התובעת בסך של 15,000 ש"ח, התחייב שלא להחזיק בתפקיד ציבורי כלשהו ביישוב במשך שלוש שנים,

226 שם, פסקה 21 לפסק הדין.

227 שם, פסקה 22 לפסק הדין.

228 שם, פסקה 24 לפסק הדין.

229 לסקירת מקרים אחרים ראו פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8; טל "אימח הדיבה", לעיל ה"ש 17.

ואם יפר את סעיפי הסכם הפשרה יהיה עליו לשלם לתובעת פיצוי מוסכם בסך מיליון ש"ח בלא הוכחת נזק.<sup>230</sup>

### 4.3 סיכום - תביעת השתקה בראי הפסיקה

סקירת הפסיקה מובילה למסקנה שאין כיום בישראל דוקטרינה מפותחת נגד תביעות השתקה. עם זאת, מן הסקירה אפשר ללמוד על מאפיינים שלדעת בתי המשפט יכולים להצביע על היות התביעה משתיקה:

- פערי כוחות ניכרים בין התובע לנתבע.
- תביעה חסרת עילה.
- מטרת התובע היא בעיקרה התשת הנתבע לשם הרתעתו מהשתתפות בשיח הציבורי.
- סכום תביעה גבוה באופן לא מידתי או לא סביר לעומת הנזק הנטען.
- תביעה המוגשת נגד אדם פרטי ולא נגד הפלטפורמה שבה פרסם את ההתבטאות.

עוד הכירו בתי המשפט בחשיבות האיזון בין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב ואיסור לשון הרע והדגישו את הצורך בשיח חופשי בחברה דמוקרטית לשם עיצוב עמדותיו של הציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי.

שאלת השימוש בדיני לשון הרע ככלי להשתקת השיח הציבורי ולפגיעה בחופש הביטוי הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון במקרים מועטים אך אף באחד מהם לא נקבעה הלכה מחייבת. עם זאת, לאורך השנים גברה ההכרה בצורך לעדכן את חוק איסור לשון הרע ולעגן במסגרתו הסדר ראוי נגד תביעות השתקה. כן

230 על ת"א (חיפה) 217/06 החברה לפיתוח כפר ורדים בע"מ נ' צ'אושו (נבו) 25.4.2007) ראו טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 540-541.

נפסק שכל עוד לא עודכן חוק איסור לשון הרע, על בתי המשפט לפרשו בזהירות לנוכח הסכנה שהחלתו תוביל לאפקט המצנן את חופש הביטוי והשיח הציבורי.

ואולם, בסופו של יום במרבית הפרשות קבעו השופטים שהחוק בישראל אינו מכיר בדוקטרינה נגד תביעות השתקה והסתפקו בכלים העומדים לרשותם מכוח הדין המהותי והדיוני הקיים.

## חקיקה נגד תביעות השתקה בעולם – משפט משווה

תביעות דיבה שכל מטרתן היא השתקת דוברים מוגשות גם במדינות אחרות. יש שבחרו להתמודד איתן באמצעות חקיקה ייעודית. הדוקטרינה הרווחת נגד תביעות השתקה משקפת את העמדה שלעידוד השתתפות הציבור בשיח יש חשיבות עליונה ושאין לאפשר את צינונה על ידי ניצול לרעה של ההליך המשפטי. ראשיתה של הדוקטרינה במאמרם של פרינג וקאנאן בשנת 1988, והפתרון שהיא מציגה מוצע ומיושם פעמים רבות בפסיקה או בחקיקה ייעודית להגנה מפני תביעות השתקה.<sup>231</sup> הרציונל בבסיסה הוא שכאשר הנתבע יכול להביא למחיקת התביעה במהירות עוד בטרם נשא בעלויות הקשורות בהתגוננותו במשפט, בעיקר לפני שנדרש לשלם סכום ניכר לשכר טרחת עורך דין ולהוצאות הקשורות בגילוי מסמכים, ובחלון זמן קצר וסמוך ככל האפשר למועד הגשת התביעה, המשאבים הנפשיים והכלכליים הנדרשים ממנו מצומצמים ועל כן האפקט המצנן של הגשת תביעות ההשתקה ממוזער.<sup>232</sup>

קליפורניה הייתה המדינה הראשונה לאמץ את הדוקטרינה בחקיקה בשנת 1992,<sup>233</sup> ומאז יושמה הדוקטרינה בחקיקה ייעודית בשלושים מדינות בארצות הברית,<sup>234</sup> בכמה פרובינציות בקנדה ובטריטוריות באוסטרליה, ונמצאת היום בדיונים באיחוד האירופי.<sup>235</sup> מטרת סעיף זה היא לסקור את הפתרונות החקיקתיים שאומצו במדינות שונות כדי לספק מצע להצעת פתרונות שיתאימו לישראל. כפי שנראה, בשנים האחרונות יש מגמה מובהקת במדינות דמוקרטיות רבות להרחיב

231 *Tate, California's Anti-Slapp Legislation*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 809-806.

232 שם, בעמ' 801-802, 805-806; פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 28; *Simpson, Slapp-ing down*; לעיל ה"ש 17, בעמ' 173-174; Thornton, *Evaluating*, לעיל ה"ש 102; בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66.

233 ראו להלן בסעיף 8.1.25.

234 ראו להלן ליד ה"ש 236-239.

235 ראו להלן דיון בסעיפים 5.3-5.5; כרמי "סטירה מצלצלת", לעיל ה"ש 17, בעמ' 78; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 531.



את ההגנה מפני תביעות השתקה, והדבר בא לידי ביטוי במספר גדל של המדינות המחוקקות או מתקנות חקיקה קיימת באופן המרחיב את ההגנה.

בסקירה המשווה נתמקד בכמה היבטים חשובים של החקיקה:

- הזכויות והחובות הפרוצדורליות הקבועות בחוק.
- נטל ההוכחה המוטל על הנתבע בבקשת המחיקה ונטל ההוכחה המועבר לתובע.
- הסעדים שבסמכות בית המשפט לפסוק בעת קבלת הבקשה על הסף ובעת דחייתה.

## 5.1. ארצות הברית

הדוקטרינה נגד תביעות השתקה (Anti-SLAPP) מפותחת יחסית בארצות הברית. עם זאת, רק ב־31 מדינות הנושא מוסדר בחקיקה, ברמות הגנה שונות, ואינו מוסדר בחקיקה הפדרלית, למרות ניסיונות לחקיקה פדרלית לאורך השנים. למשל, בשנת 2009 הוצגה בבית הנבחרים הצעת חוק שלפיה תביעות השתקה המוגשות בגין מימוש חוקי של זכות הנתבע לעתור לגורמי ממשל או לחופש ביטוי הן שימוש לרעה בהליך המשפטי. הצעת החוק ביקשה לאפשר לנתבע בתביעת השתקה להגיש בקשה לסילוק התביעה על הסף ובית המשפט יקבל את הבקשה אלא אם התובע יצליח להוכיח שהנתבע ידע בעת עתירתו לגוף ממשלתי או בעת שהתבטא בנושא שעתירתו אינה מבוססת על אמת. ההצעה הוצגה בבית הנבחרים אך לא נדונה ולא התגבשה לכדי חוק.<sup>236</sup>

בשנת 2015 הוגשה לקונגרס הצעת חוק המאפשרת לנתבע בתביעת השתקה להגיש בקשה לסילוק על הסף. לפי הצעת החוק על הנתבע להוכיח באמצעות ראיות ראשוניות שהתביעה הוגשה בגין התבטאות שלו, בעל פה או בכתב, בקשר להליך ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי או בגין התנהגות

לקידום התבטאות כזו. "נושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי" הוגדר נושא הקשור לבריאות, לבטיחות, לאיכות הסביבה, לכלכלה, לרווחת החברה, לממשל, לעובדי ציבור, לדמויות ציבוריות, לסחורה, למוצרים או לשירותים. לפי הצעת החוק, אם הנתבע מוכיח את העניין הציבורי המשמעותי באמצעות ראיות ראשוניות כנדרש לפי החוק, בית המשפט יקבל את בקשתו לסילוק על הסף אלא אם התובע מוכיח שתביעתו יכולה להתקבל. אם בקשת הסילוק על הסף מתקבלת, על בית המשפט לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

החידוש העיקרי בהצעת החוק הפדרלית הזאת הוא בהגדרת המקרים שבהם לא יתאפשר סילוק על הסף. למשל, הוצע למנוע אפשרות לסילוק תביעה על הסף במקרה שיש עניין ציבורי בתביעה או שהתביעה היא בגין ביטוי מסחרי, מוגשת נגד אדם שעיסוקו העיקרי הוא מכירה או השאלה של טובין או שירותים, נובעת מביטוי או פעולה של אותו אדם, והביטוי או הפעולה (א) מכילים הצגה של העובדות על הטובין או השירות של אותו אדם או של מתחרה עסקי שלו ומטרתם לקדם או להבטיח עסקה למכירת הטובין או השירות; או (ב) קשורים במכירה או בהשאלה של טובין, שירות, ביטוח מוצר או בשירות או בעסקה מסחרית שקלה היעד שלה הוא קונים או לקוחות בפועל או בכוח. הצעת החוק לא נדונה כלל בבית הנבחרים ולא התגבשה לכדי חוק.<sup>237</sup>

נוסף על היעדר חקיקה בנושא במישור הפדרלי גם עמדתם של בתי המשפט הפדרליים בנושא אינה ברורה: היו שהכירו בחוקים המדינתיים נגד תביעות השתקה ואף פסקו בהתאם אליהם, אך אחרים לא. הסוגיה טרם נדונה בבית המשפט העליון בארצות הברית.<sup>238</sup>

במישור המדינתי החוקים המדינתיים המספקים הגנה מפני תביעות השתקה אינם זהים: ההבדלים ניכרים בהיקף ההגנה הניתנת נגד תביעות השתקה, בתנאים הנדרשים להוכחת תביעת השתקה ובסעדים המוענקים לנתבע. עם זאת, בשנים

Securing Participation, Engagement, and Knowledge Freedom by 237  
Reducing Egregious Effort Act of 2015, H.R. 2304 – 114th Congress  
(2015–2016)

Austin Vining and Sara Matthews, *Introduction to Anti-SLAPP* 238  
*Laws*, REPORTERS COMMITTEE FOR FREEDOM OF THE PRESS (Jan. 2021)

האחרונות ניתן לזהות מגמה מסוימת, גם אם לא מובהקת, לאסדרת הנושא בחקיקה בניסיון להעניק הגנה רחבה מפני תביעות השתקה.<sup>239</sup> בנספח למחקר מובאת סקירה נרחבת של החקיקה במדינות בארצות הברית. עיקריה מוצגים בלוח 1.

## לוח 1

### חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה במדינות ארצות הברית – סיכום

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
					פיצוי עונשי	
קליפורניה	1992	הקפאת הליכי הגילוי. לתובע יש זכות לתקן את כתב התביעה אחרי הגשת הבקשה למחיקה על הסף. לנתבע יש זכות לערעור מיידי אם בקשת המחיקה נדחית.	על הנתבע להוכיח שהתביעה מוגשת בגין הצהרה שלו בעל פה או בכתב אם התקיימה אחת מהלופות: ההצהרה ניתנה בהליך חקיקתי, מינהלי או משפטי או בהליך רשמי אחר המנוהל לפי חוק. ההצהרה ניתנה בקשר לנושא המצוי בדיון על ידי מחוקק, גוף מינהלי או שיפוטי או במסגרת הליך רשמי אחר המורשה לפי החוק. ההצהרה ניתנה במקום פתוח לציבור או במרחב ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. כל התנהגות אחרת לקידום הזכות לחופש הביטוי בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי. בית המשפט פירש "עניין ציבורי משמעותי" בהרחבה.	על התובע להוכיח סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעת בית המשפט.	הוצאות או פיצוי נוסף רק במסגרת תביעת השתקה נגדית (SLAPPback).
דלאוור	1992		על הנתבע להוכיח שהתביעה נגדו היא בגין מאמציו להתנגד בבקשה או להיתר לביצוע פעולה והוגשה על ידי מבקש הבקשה או ההיתר.	על התובע להוכיח בסיס משפטי מוצק לתביעה או טיעון כבד משקל לשינוי החוק הקיים.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין ייפסקו רק אם הנתבע הוכיח שהתביעה הוגשה כדי להשתקו.	בית המשפט יפסוק פיצוי עונשי לטובת הנתבע אם יוכיח שהתביעה הוגשה רק כדי להשתקו.





## לוח 1 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע		פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
				פיצוי ריאליות	פיצוי עונשי	
מדינת ישראל	1994	הקפאת הליכי הגילוי. לנתבע יש זכות ערעור מיידית במקרה שהבקשה למחיקה נדחתה.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לעתור לגופי ממשל לפי החלופות המפורטות בחוק.	על התובע להוכיח באמצעות ראיות ראשוניות שלפחות רכיב אחד מטענות הנתבע אינו מבוסס באופן סביר מבחינה עובדתית או משפטית ושנגרם לתובע נזק ממשי.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	
מסצ'וסטס	1994	השהיית הליכי הגילוי. לנתבע יש זכות ערעור מיידית אם הבקשה למחיקה נדחתה.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לעתירה לגוף ממשלתי לפי אחת מהחלופות המפורטות בחוק.	על התובע להוכיח שלטענות הנתבע אין בסיס עובדתי סביר או משפטי ושפעולות הנתבע גרמו לו נזק ממשי.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	
לואיזיאנה	1999	החוק מפרט לוו"ז להגשת בקשה למחיקה על הסף ולדיון בה. הקפאת הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי או לעתירה לגוף ממשל בקשר לעניין ציבורי והיא עומדת בתנאי אחת מהחלופות המפורטות בחוק.	על התובע להוכיח סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.
פנסילבניה	2000	הקפאת הליכי הגילוי. לנתבע יש זכות לערעור מיידית.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין התבטאות שלו בקשר ליישום או לאכיפה של חוק או תקנות הקשורות באיכות הסביבה במטרה להשיג פעולה ממשלתית הרצויה בעיניו.	על התובע להוכיח שהתבטאות הנתבע אינה רלוונטית לנושא איכות הסביבה, שהנתבע ידע או היה עליו לדעת שהתבטאותו שקרית או מטעה, או שמטרת הנתבע הייתה להפריע למערכת יחסים עסקית קיימת.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	
יוטה	2001	הקפאת הליכי הגילוי. דיון בבקשה בהליך מהיר. לנתבע יש זכות לערעור מיידית אם בית המשפט דוחה את הבקשה.	על הנתבע להוכיח שמדובר בתביעת דיבה בגין השתתפותו ב"הליך משילות" בקשר לפעולה שלטונית עכשווית או עתידית.	אין לבית המשפט סמכות לפסוק הוצאות לטובת הנתבע.	נתבע רשאי לדרוש בתביעה נפרדת פיצוי, נזיקי ועונשי, בגין הוצאותיו.	



## לוח 1 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע		פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
				הוצאות ריאליות	פיצוי עונשי		
מיזורי	2004	הקפאת הליכי הגילוי. לכל צד יש זכות לערעור מיידית.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין התבטאות שלו בקשר לשימוע או פגישה ציבורית של גוף ממשלתי.	על התובע להוכיח בראיות אמינות וקבילות שפעולותיו של הנתבע אינן חוסות תחת הגנת הזכות לחופש הביטוי.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.
ורמונט	2005	החוק מפרט לו"ז להגשת בקשת המחיקה, למענה ולדיון בה. הקפאת הליכי הגילוי. לשני הצדדים יש זכות לערעור מיידית.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי או לעתירה לגוף ממשלתי. החוק מגדיר רשימה פתוחה של התנהגויות שהן מימוש הזכות כאמור.	על התובע להוכיח שלטענת הנתבע אין ביסוס עובדתי סביר ושמעשי הנתבע גרמו לתובע נזק ממשי.	אם בית המשפט מוצא שבקשת המחיקה הייתה חסרת בסיס יפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לתובע בסכום ריאלי.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	אם בית המשפט מוצא שבקשת המחיקה הייתה חסרת בסיס יפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לתובע בסכום ריאלי.
נוואדה	2006	החוק מפרט לו"ז לדיון בבקשת המחיקה. הקפאת הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין מימוש בתום לב של זכותו לעתור לגוף ממשלתי נגד פעולה ממשלתית.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	נתבע רשאי לתבוע פיצוי נזיקי או עונשי במסגרת תביעה נפרדת.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	נתבע רשאי לתבוע פיצוי נזיקי או עונשי במסגרת תביעה נפרדת.
אריזונה	2006		על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין התבטאות שלו, בעל פה או בכתב, כחלק ממימוש הזכות לעתור לגופים ממשלתיים, ובאחד מהמקרים הבאים: לפני רשות מחוקקת או מבצעת או כחלק מהליך שלטוני אחר (למעט הליך משפטי). בקשר לנושא הנתון לבחינה באחת הרשויות הנ"ל. במטרה להשפיע על פעולה, החלטה או תוצאה שלטונית.	על התובע להוכיח שטענת הנתבע שהתבטאות נושא התביעה היא מימוש זכותו לעתירה לגוף ממשלתי חסרה בסיס עובדתי או חוקי ושנגרם לו נזק ממשי.	לבקשת הנתבע ולפי שיקול הדעת של בית המשפט, או בתביעה נפרדת שהנתבע מגיש.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול הדעת של בית המשפט, או בתביעה נפרדת שהנתבע מגיש.
אילינוי	2007	החוק מפרט לו"ז לדיון בבקשה למחיקה על הסף. הקפאת הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי, לעתירה לגופים ציבוריים או להתאגדות להשגת אינטרס משותף או בגין השתתפות אחרת בפעולה שלטונית.	על התובע להוכיח שהנתבע פעל שלא מתוך כוונה כנה להביא לפעולה ממשלתית רצויה.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי.





## לוח 1 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה		פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
					הוצאות ריאליות	פיצוי עונשי	
אורגון	תוקן ב-2009 (נחקק לראשונה ב-2001)	הקפאת הליכי הגילוי בתביעה.	על הנתבע להוכיח שמדובר בתביעת דיבה בגין התבטאות שלו שהיא מימוש זכותו לעתור לגוף שלטוני או לחופש הביטוי בקשר לנושא ציבורי או נושא שיש בו עניין ציבורי.	על הנתבע להוכיח על התובע	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.		
אינדיאנה	תוקן ב-2011 (נחקק לראשונה ב-1998)	הקפאת הליכי הגילוי בתביעה. החוק מפרט לוי"ז לדיון בבקשת המחיקה ולמתן החלטה בה. אי-עמידה בלוי"ז למתן החלטה מקימה לנתבע זכות לערעור מיידי.	על הנתבע לפרט את הנושא הציבורי שהיה המניע להתבטאותו ולהוכיח שפעולתו הייתה חוקית וחלק ממימוש זכותו לחופש הביטוי או לעתירה לגופי ממשל.	על התובע להוכיח באמצעות ראיות ברורות וספציפיות הוכחה ראשונית של כל רכיב בכתב התביעה.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	אם בקשת המחיקה חסרת בסיס, על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	
אוקלהומה	תוקן ב-2014 (נחקק לראשונה ב-1981)	החוק מפרט לוי"ז להגשה ולדיון בבקשה למחיקה על הסף. השהיית הליכי הגילוי. לכל צד יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להציג ראיות משכנעות לכך שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי, לעתירה לגופים ממשלתיים או להתאגדות.	על התובע להוכיח באמצעות ראיות ברורות וספציפיות הוכחה ראשונית של כל רכיב בכתב התביעה.	הוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין והוצאות אחרות לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	אם בית המשפט קובע שהתביעה הוגשה למטרות השתקה עליו לפסוק פיצוי עונשי במטרה להרתיע מפני הגשת תביעות דומות בעתיד.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לתובע לפי שיקול דעתו של בית המשפט.
קנזס	2016	השהיית הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח בראיות ראשוניות שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לעתור לגופים ציבוריים, לחופש הביטוי בנושא ציבורי או להתאגדות לקידום אינטרס משותף.	על התובע להוכיח סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	פיצוי עונשי לפי שיקול דעת של בית המשפט במטרה להרתיע.	על בית המשפט לחייב את הנתבע בתשלום הוצאות ושכר טרחת עורך דין לתובע.
ג'ורג'יה	תוקן ב-2016 (נחקק לראשונה ב-1996)	הקפאת הליכי הגילוי. החוק מפרט לוי"ז לדיון בבקשה. לשני הצדדים זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה מוגשת בגין מימוש זכותו החוקתית לעתור לגופים ציבוריים או לחופש הביטוי בנושא שיש בו אינטרס או עניין ציבורי. החוק מציג רשימה פתוחה של פעולות שהן מימוש הזכות כאמור.	על התובע להוכיח סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.		הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.



## לוח 1 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע		פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לחובע במקרה של דחיית הבקשה
				הוצאות ריאליות	פיצוי עונשי		
קונטיקט	2017	החוק מפרט לו"ז להגשת בקשה למחיקה ולדיון בה. הקפאת הליכי הגילוי. לכל צד יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי, לעתירה לגוף ממשלתי או להתאגדות להשגת אינטרס משותף בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.	על התובע להוכיח את הנסיבות שהביאו לגיבוש עילת התביעה וכן שיש סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	אם בית המשפט פוסק שהבקשה חסרת בסיס הוא רשאי לפטוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	
וירג'יניה	תוקן ב-2017 (נחקק לראשונה ב-2007)		על הנתבע להוכיח שהתביעה היא על התבטאות שלו שניתנה (1) בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי, הועברה לצד שלישי ומוגנת לפי הזכות לחופש הביטוי; או (2) ניתנה במהלך שימוע ציבורי לפני גוף שלטוני בנושא הקשור לזכות הקניין.	על התובע להוכיח שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת ההתבטאות שהיא שקרית.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.		
נברסקה	תוקן ב-2017 (נחקק לראשונה ב-1994)	דיון בבקשה בהליך מהיר.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין מימוש זכותו לעתור לגוף ממשלתי. אם התובע עמד בנטל ההוכחה מצידו, על הנתבע להפריך את טענות התובע.	על התובע להוכיח שלתביעה יש בסיס משפטי סביר או שהיא נתמכת בטיעון מוצק בדבר הצורך בתיקון החוק הקיים.	הוצאות ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	הנתבע ישלם הוצאות ושכר טרחת עורך דין לתובע רק אם יוכיח התובע שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת התבטאותו שהיא שקרית.	
ניו מקסיקו	2019	דיון בהליך מהיר. לשני הצדדים יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא לשם פיצוי כספי והוגשה בגין התבטאות שלו בשימוע ציבורי, בפגישה ציבורית, בהליך מעין שיפוטי או בפגישה ציבורית לפני גוף מקבלי החלטות מדינתי.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.		
קולורדו	2019	החוק מפרט לו"ז להגשת בקשת מחיקה ולדיון בה. הקפאת הליכי הגילוי. לשני הצדדים יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין מימוש זכותו לעתור לגופים ציבוריים או לחופש הביטוי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. בחוק מופיעה רשימה פתוחה של אפשרויות למתן הצהרה, בעל פה או בכתב, התואמות הגדרה זו.	על התובע להוכיח סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.	שיפוי מלא בגין הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין.	התובע זכאי לפסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין בגובה סביר.	



## לוח 1 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על הנתבע	נטל הוכחה על התובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה		פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
					הוצאות ריאליות	פיצוי עונשי	
<b>טקסס</b>	תוקן ב-2019 (נחקק לראשונה ב-2011)	החוק מפרט לויז' להגשה ולדיון בבקשה למחיקה על הסף. הקפאת הליכי הגילוי. לכל צד יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין התבטאותו כחלק ממימוש זכותו לחופש הביטוי, לעתירה לגוף ממשלתי או להתאגדות ושהתבטאות הייתה בנושא הקשור בהליך שלטוני, נאמרה בין פרטים שמבקשים לקדם יחד אינטרס משותף או בנושא הקשור לציבור.	על התובע להוכיח הוכחה ראשונית של כל רכיב בכתב התביעה.	חובה על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	בית המשפט רשאי לפסוק הוצאות נוספות שפסיקתן מוצדקת לפי עקרונות הצדק והשוויון ואף פיצוי עונשי למטרת הרתעה.	בית המשפט רשאי לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.
<b>טנסי</b>	תוקן ב-2019 (נחקק לראשונה ב-1997)	השהיית הליכי הגילוי. לכל צד יש זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להציג ראיות ראשוניות לכך שהתביעה היא בגין מימוש זכותו לחופש הביטוי, לעתירה לגופים ציבוריים או להתאגדות.	על התובע להציג ראיות ראשוניות להוכחת יסודות התביעה.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	סעדים עונשיים לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.
<b>ניו יורק</b>	תוקן ב-2020 (נחקק לראשונה ב-1992)	השהיית הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין (1) התבטאותו במקום פתוח לציבור או בפורום ציבורי בנושא שיש בו עניין ציבורי; או (2) כל התנהגות חוקית אחרת למימוש הזכות לחופש הביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי או למימוש הזכות לעתור לגופים ממשלתיים.	על התובע להוכיח שלתביעה בסיס משפטי מוצק או שהיא נחמכת בטיעון משכנע לשינוי החוק הקיים.	על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.	ייפסק פיצוי עונשי רק אם הנתבע מוכיח שהמניע להגשת התביעה היה השתתותו.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין רק אם התובע מוכיח שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת מתן ההתבטאות שהיא שקרית.



## 5.2 אנגליה

אנגליה לא חוקקה חוק ייעודי נגד תביעות השתקה אלא פעלה לתיקון חוק איסור לשון הרע. החוק המתוקן נכנס לתוקפו בינואר 2014 ושיקף רפורמה רחבה ומקיפה שעיקרה חקיקה ידידותית יותר לתקשורת, הידוק האיזון לטובת ההגנה על חופש הביטוי והקשחת היכולת של תובע להגיש תביעה בגין לשון הרע.

ראשית, החוק מחמיר את נטל ההוכחה על התובע על ידי הוספת מבחן הנזק הניכר. על פי החוק החדש כדי להוכיח את יסודות עוולת לשון הרע על התובע להוכיח שההתבטאות נושא התביעה גרמה לו או סביר שתגרום לו נזק ניכר למוניטין, ואם התובע הוא תאגיד למטרות רווח – הפסד כספי ניכר.<sup>240</sup> בעניין מי שאינו עסק למטרות רווח המשמעות של דרישת "נזק ניכר" אינה ברורה ונתונה לפרשנות בית המשפט.

בניסיון להתמודד עם תופעת תיירות הדיבה ולמזער אותה הוגדר בחוק מבחן לקביעת סמכות השיפוט של בית משפט אנגלי על תביעת לשון הרע. על פי מבחן זה לבית המשפט אין סמכות שיפוט במקרה שהנתבע אינו תושב אנגליה או מדינות האיחוד אלא אם התובע הוכיח שאנגליה מכל המדינות בעולם שפורסמה בהן ההתבטאות שבגינה מוגשת התביעה היא בברור המדינה המתאימה ביותר לנהל בה את התביעה.<sup>241</sup>

Defamation Act of 2013, § 9: "1 Serious harm (1) A statement is not defamatory unless its publication has caused or is likely to cause serious harm to the reputation of the claimant. (2) For the purposes of this section, harm to the reputation of a body that trades for profit is not 'serious harm' unless it has caused or is likely to cause the body serious financial loss."

Matthew Collins, *Extreme* Defamation Act of 2013, § 9 241  
; *Makeover: England's New Defamation Law* OUPBlog (31.12.2013)  
Hall-Lipsy and Malanga, לעיל ה"ש 103.



עוד שינוי מהותי בחוק האנגלי היה הוספת הגנות ועדכון קיימות מפני תביעת לשון הרע כך שהיום עומדות לנתבע ההגנות הבאות:

● הגנת "אמת דיברתי".<sup>242</sup>

● הגנת "הדעה ההוגנת" (honest opinion) אשר מאפשרת להגן על הבעת דעה הוגנת על כל נושא אך אם היא מבוססת על השקפה חלקית או מסולפת של העובדות, בהתקיים התנאים הבאים: (1) ההתבטאות חייבת לשקף דעה ולא הצגה של עובדות; (2) הדעה חייבת להיות כזו שאדם הגון היה יכול להחזיק בהתבסס על העובדות שהיו ידועות בעת הבעתה. לא נדרש שהדעה תהיה בעניין שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>243</sup>

Defamation Act of 2013, § 9: "2 Truth (1) It is a defence to an action for defamation for the defendant to show that the imputation conveyed by the statement complained of is substantially true. (2) Subsection (3) applies in an action for defamation if the statement complained of conveys two or more distinct imputations. (3) If one or more of the imputations is not shown to be substantially true, the defence under this section does not fail if, having regard to the imputations which are shown to be substantially true, the imputations which are not shown to be substantially true do not seriously harm the claimant's reputation. (4) The common law defence of justification is abolished and, accordingly, section 5 of the Defamation Act 1952 (justification) is repealed."

Defamation Act of 2013, § 3: "3 Honest opinion (1) It is a defence to an action for defamation for the defendant to show that the following conditions are met. (2) The first condition is that the statement complained of was a statement of opinion. (3) The second condition is that the statement complained of indicated, whether in general or specific terms, the basis of the opinion. (4) The third condition is that an honest person could have held the opinion on the basis of - (a) any fact which existed at the time the statement complained of was published; (b) anything asserted to be a fact in a privileged statement published before the statement complained of. (5) The defence is defeated if the claimant shows that the defendant did not hold the opinion. (6) Subsection (5) does not apply in a case where the statement complained of was published by the defendant but made by another person ('the author'); and in such a case the

- הגנה על פרסום שיש בו עניין ציבורי בהתקיים התנאים הבאים: ההתבטאות הייתה בנושא ציבורי והנתבע האמין, וסביר שכן יאמין, שיש עניין ציבורי בפרסום ההתבטאות.<sup>244</sup>

---

defence is defeated if the claimant shows that the defendant knew or ought to have known that the author did not hold the opinion. (7) For the purposes of subsection (4)(b) a statement is a 'privileged statement' if the person responsible for its publication would have one or more of the following defences if an action for defamation were brought in respect of it - (a) a defence under section 4 (publication on matter of public interest); (b) a defence under section 6 (peer-reviewed statement in scientific or academic journal); (c) a defence under section 14 of the Defamation Act 1996 (reports of court proceedings protected by absolute privilege); (d) a defence under section 15 of that Act (other reports protected by qualified privilege). (8) The common law defence of fair comment is abolished and, accordingly, section 6 of the Defamation Act 1952 (fair comment) is repealed."

Defamation Act of 2013, s 4: "4 Publication on matter of public interest (1) It is a defence to an action for defamation for the defendant to show that - (a) the statement complained of was, or formed part of, a statement on a matter of public interest; and (b) the defendant reasonably believed that publishing the statement complained of was in the public interest. (2) Subject to subsections (3) and (4), in determining whether the defendant has shown the matters mentioned in subsection (1), the court must have regard to all the circumstances of the case. (3) If the statement complained of was, or formed part of, an accurate and impartial account of a dispute to which the claimant was a party, the court must in determining whether it was reasonable for the defendant to believe that publishing the statement was in the public interest disregard any omission Defamation Act 2013 (c. 26) 3 of the defendant to take steps to verify the truth of the imputation conveyed by it. (4) In determining whether it was reasonable for the defendant to believe that publishing the statement complained of was in the public interest, the court must make such allowance for editorial judgement as it considers appropriate. (5) For the avoidance of doubt, the defence under this section may be relied upon irrespective of whether the statement complained of is a statement

● הגנה למפעיל אתר אינטרנט בגין התבטאות שפורסמה באתר אם הוא מוכיח שלא הוא פרסם את ההתבטאות, אלא אם כן התובע מוכיח שלא היה ביכולתו לזהות את הדובר באופן המאפשר הגשת תביעה אישית נגדו, או שהוא דיווח למפעיל האתר על ההתבטאות שלטענתו היא לשון הרע ומפעיל האתר לא הגיב להודעה כפי שנדרש ממנו על פי החוק.<sup>245</sup>

● הגנה למאמר מדעי או אקדמי שפורסם בכתב עת לאחר הערכת עמיתים (peer-reviewed) אם ההתבטאויות במאמר, שנטען שהן לשון הרע, קשורות לנושא מדעי או אקדמי; אם לפני פרסום ההתבטאות בכתב העת הייתה ביקורת חיזונית של עורך כתב העת ומומחה אחד או יותר בתחום המדעי או האקדמי הרלוונטי לגופה של ההתבטאות מבחינה אקדמית או מדעית; ואם המאמר לא נכתב בכוונת זדון או שתוכנו אינו מדויק.<sup>246</sup>

---

of fact or a statement of opinion. (6) The common law defence known as the Reynolds defence is abolished."

Defamation Act of 2013, § 5: "5 Operators of websites (1) This 245 section applies where an action for defamation is brought against the operator of a website in respect of a statement posted on the website. (2) It is a defence for the operator to show that it was not the operator who posted the statement on the website. (3) The defence is defeated if the claimant shows that - (a) it was not possible for the claimant to identify the person who posted the statement, (b) the claimant gave the operator a notice of complaint in relation to the statement, and (c) the operator failed to respond to the notice of complaint in accordance with any provision contained in regulations. (4) For the purposes of subsection (3)(a), it is possible for a claimant to 'identify' a person only if the claimant has sufficient information to bring proceedings against the person. [...] (11) The defence under this section is defeated if the claimant shows that the operator of the website has acted with malice in relation to the posting of the statement concerned. (12) The defence under this section is not defeated by reason only of the fact that the operator of the website moderates the statements posted on it by others."

Defamation Act of 2013, § 6: "6 Peer-reviewed statement in 246 scientific or academic journal etc (1) The publication of a statement

כשנה לאחר כניסת חוק לשון הרע המתוקן לתוקפו נטען שהוא הביא לצמצום מסוים בתופעת תיירות הדיבה אבל לא לשינוי ניכר במספר תביעות ההשתקה.<sup>247</sup> כלומר, החוק אינו מציג פתרון אמיתי לאפקט המצנן משום שהנתבע עדיין נדרש להתגונן בתביעה ולנסות להוכיח כי הוא זכאי ליהנות מאחת ההגנות המופיעות בחוק. הוכחת קיומה של אחת מן ההגנות הקבועות בחוק עלולה להיות ארוכה ומתישה מבחינה כלכלית ונפשית.

---

in a scientific or academic journal (whether published in electronic form or otherwise) is privileged if the following conditions are met. (2) The first condition is that the statement relates to a scientific or academic matter. (3) The second condition is that before the statement was published in the journal an independent review of the statement's scientific or academic merit was carried out by - (a) the editor of the journal, and (b) one or more persons with expertise in the scientific or academic matter concerned. (4) Where the publication of a statement in a scientific or academic journal is privileged by virtue of subsection (1), the publication in the same journal of any assessment of the statement's scientific or academic merit is also privileged if - (a) the assessment was written by one or more of the persons who carried out the independent review of the statement; and (b) the assessment was written in the course of that review. (5) Where the publication of a statement or assessment is privileged by virtue of this section, the publication of a fair and accurate copy of, extract from or summary of the statement or assessment is also privileged. (6) A publication is not privileged by virtue of this section if it is shown to be made with malice. (7) Nothing in this section is to be construed - (a) as protecting the publication of matter the publication of which is prohibited by law; (b) as limiting any privilege subsisting apart from this section. (8) The reference in subsection (3)(a) to 'the editor of the journal' is to be read, in the case of a journal with more than one editor, as a reference to the editor or editors who were responsible for deciding to publish the statement concerned."

Ari Shapiro, *On Libel and the Law, U.S and U.K Go Separate Ways*, 247 NPR (21.3.2015); Judith Townend, *Online Chilling Effects in England effects chilling line nand Wales*, 3(2) INTERNET POLICY REVIEW 1 (2014)

דוגמה לקיומו של אפקט מצנן אף לאחר חקיקת חוק איסור לשון הרע המתוקן אפשר למצוא בסירובה של ההוצאה לאור של אוניברסיטת קיימברידג' לפרסם ספר שכתבה חוקרת מרוסיה בעניין הקשר של נשיא רוסיה פוטין לפשע מאורגן מחשש מפני תביעה באנגליה. ההוצאה לאור הסבירה למחברת שאף אם בסופו של דבר יצליחו להתגונן בתביעה, ההפרעה לעבודה השוטפת וההוצאות הכרוכות בניהול ההגנה הן יותר ממה שההוצאה לאור יכולה להרשות לעצמה. ההוצאה לאור של אוניברסיטת קיימברידג' ציינה שדיני לשון הרע האנגליים, אף לאחר המודרניזציה שלהם והניסיון לשנותם כדי למזער את היקף תיירות הדיבה, אינם מעניקים הגנה דומה להגנה הניתנת בארצות הברית.<sup>248</sup>

### 5.3 קנדה

בדומה לארצות הברית, גם בקנדה אין חקיקה פדרלית נגד תביעות השתקה. חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה קיימת רק בקוויבק, באונטריו ובקולומביה הבריטית. בקוויבק החוק מבוסס על ההנחה שתביעות השתקה הן בעיקרן כישלון של מערכת המשפט בהתמודדות עם שימוש לרעה בהליך המשפטי. משום כך החוק מתמקד בעיגון כלים פרוצדורליים להתמודדות עם השימוש לרעה בהליך המשפטי ולמזעורה. בית המשפט ביוזמתו או לבקשת הנתבע רשאי להכריז שהתביעה היא שימוש לרעה בהליך המשפטי, אם שוכנע בכך, ועל כן לדחות את התביעה, למחוק אותה על הסף, לדרוש תיקון של כתב התביעה, לסרב לבחון את התביעה, או לבטל צו שהוצא לזימון עדים. במקרים אלו בית המשפט מוסמך גם לחייב את התובע לשלם פיצויים עונשיים לטובת הנתבע ואף להטיל סנקציה עונשית אישית על המנהלים של הישות המשפטית התובעת.<sup>249</sup>

החוקים נגד תביעות השתקה באונטריו ובקולומביה הבריטית התבססו על הדוקטרינה נגד תביעות השתקה ועיגנו הליך לבקשה למחיקה על הסף ותמריצים דינויים כגון הקפאת הליכי הגילוי מרגע הגשת הבקשה וקביעת לוח זמנים נוקשה

E. L., *A Book Too Far*, THE ECONOMIST (3.4.2014) 248

Quebec Code of Civil Procedure (C.P.C) §§ 54.1, 54.4, 54.6 249

לדיון בבקשה. עם זאת, בשתי הפרובינציות החוק הייעודי נגד תביעות השתקה כולל דרישה המחייבת את בית המשפט לבחון את המשקל שיש לתת לעניין ציבורי בהתבטאות לעומת אינטרס הציבור שההתדיינות המשפטית תימשך והתובע יזכה בפיצוי על נזקו. לפי החוק בקשה למחיקה על הסף תידחה רק כאשר האינטרס הציבורי בפיצוי התובע בגין נזקו גובר על העניין הציבורי בהתבטאות. לשם כך על התובע להוכיח כי נגרם לו נזק, כספי או אחר, עקב התבטאות הנתבע.

## 5.4 אוסטרליה

עד לשנת 2004 לכל טריטוריה באוסטרליה היה חוק נפרד נגד תביעות לשון הרע. בנובמבר 2004 אימצו התובעים הכלליים בכל הטריטוריות את מודל חוק לשון הרע (Model Defamation Provision) שהציעה המועצה המייצגת של התובעים הכלליים (Standing Committee of Attorneys-General) ומאוחר יותר בכל אחת מהטריטוריות נחקק חוק לשון הרע זהה המבוסס על מודל החוק.<sup>250</sup> מודל חוק לשון הרע אשר על תאגידיים למטרות רוח המעסיקים למעלה מעשרה עובדים להגיש תביעה בעילה של לשון הרע והגביל את סכום הפיצוי האפשרי בתביעה בגין נזק שאינו כספי. תיקונים אלו לא הביאו לצמצום מובהק במספר תביעות ההשתקה משום שהמגבלה על סכום הפיצוי עדיין הותירה סכום גבוה יחסית לנתבע היחיד. נוסף על כך, תאגידיים מצאו עילות אחרות לתביעה לשם השתקת ביקורת עליהם, כגון הסגת גבול, הטרדה והפרת חוזה.<sup>251</sup> למשל, בשנת 2006

Council of Attorneys-General Review of the Model Defamation Provisions – Background Paper (Dec. 2019) 250

Standing Committee of Attorneys-General, *Model Defamation Provisions* (21.3.2005), § 35(1): "provides for the determination of damages for non-economic loss for defamation. A limit on the amount of damages for non-economic loss is imposed (\$250,000). The proposed section also provides for the indexation, by order of the Minister published in the Gazette, of the maximum amount that may be awarded as damages for non-economic loss. A court will not be permitted to order a defendant to pay damages that exceed the maximum damages amount under the proposed section unless it is

הגישה רשת הכולבו האוסטרלית "דייוויד ג'ונס" תביעה נגד מכון מחקר אוסטרלי שלא למטרות רווח בגין מחקר שפרסם ושבחן מודעות פרסומת מסחריות המייחסות אופי מיני לילדים. התביעה כשלעצמה היא תביעת לשון הרע, אולם עילת התביעה הייתה הטעיה במהלך מסחר.<sup>252</sup>

בשנת 2018 הוקמה קבוצת עבודה המורכבת מתובעים כלליים במגוון טריטוריות במטרה לבחון תיקונים למודל חוק לשון הרע. קבוצת העבודה הגישה את ממצאיה בדצמבר 2019, והם אומצו בחקיקה בכל הטריטוריות באוסטרליה.<sup>253</sup> בין השאר תוקנה הגדרת התאגידים המורשים להגיש תביעות לשון הרע כך שתכלול במניין העובדים גם עובדי קבלן ועובדים לפי חוזה, כלומר גם מי שאינם מוגדרים עובדים מן המניין בתאגיד אך מעורבים בשגרת פעילותו היומית ונתונים להנחיה ולשליטה שלו. כן הוחמרה הדרישה להוכחת נזק כך שרק תאגידים המוכיחים כי לשון הרע גרמה, או סביר שתגרום, להם נזק כלכלי ניכר מורשים להגיש תביעת לשון הרע.<sup>254</sup>

מודל חוק איסור לשון הרע כולל גם את הגנת "הדעה ההוגנת", שמטרתה להגן על הזכות לחופש ביטוי על ידי מתן מרחב להערות ולהבעת דעה בנושא שיש בו עניין ציבורי. על הנתבע להוכיח שהפרסום שהוא עניין התביעה לא היה ציון עובדה אלא הבעת דעה בנושא שיש בו עניין ציבורי ושהיא מבוססת על "מידע ראוי" (proper material), המאופיין בין השאר בכך שמרביתו אמת, או על מידע שפורסם במסמך או במסגרת הליך ציבורי או שקשור לציבור.<sup>255</sup>

---

satisfied that the circumstances of the publication of the matter to which the proceedings relate are such as to warrant an award of aggravated damages."

252 *Ogle, Anti-SLAPP Law Reform*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 37, 39.

253 התיקונים אומצו בדרום ויילס החדשה, בדרום אוסטרליה, בוויקטוריה ובכל טריטוריה אחרת שיכלה לעמוד בדרישת אימוץ התיקונים עד לתאריך 1.7.2021. בשאר הטריטוריות אימוץ התיקונים התקבל אך הם ייכנסו לתוקף במועד מאוחר יותר. ראו *The Department of Communities and Justice, Review of Model Defamation Provisions: Stage 2, Review of the MDPs* (2021).

254 *Council of Attorneys-General*, לעיל ה"ש 250, בעמ' 10.

255 *Standing Committee of Attorneys-General, Model Defamation*, לעיל ה"ש 251, בסעיף 31.

במסגרת תיקון המודל אומצו עוד שתי הגנות. ההגנה הראשונה ממוקדת במאמרים אקדמיים ולפיה אם הפרסום נושא התביעה היה בכתב עת אקדמי או מדעי, פורסם לאחר קריאת עמיתים והתנובע אינו מצליח להוכיח שהפרסום לא היה בתום לב במטרה לספק מידע לציבור או לקידום ההשכלה תהא זו הגנה בתביעות לשון הרע.<sup>256</sup>

ההגנה השנייה כונתה "הגנת עניין לציבור" וכוונה להבטיח שחוק איסור לשון הרע לא יצמצם את הזכות לחופש ביטוי באופן בלתי סביר ולא ימנע פרסום ושיח בנושאים שיש בהם עניין ציבורי או חשיבות ציבורית. לפי ההצעה, כדי לזכות בהגנה, על הנתבע בתביעת השתקה להוכיח שיש לציבור עניין בפרסום ושהפרסום "אחראי". קבוצת העבודה הציגה רשימה פתוחה של שיקולים אשר ישמשו את בית המשפט בקביעה אם הפרסום אחראי, בהם: בנסיבות הפרסום היה בו עניין ציבורי משמעותי, מקור המידע שפורסם, מידת הגינותו ומידת הציאות של הנתבע לנורמות ולקודים אתיים ומקצועיים בפרסום.<sup>257</sup>

עם זאת החוק, לרבות התיקונים המוצעים בו, אינו מציג פתרון אמיתי לאפקט המצנן משום שהנתבע עדיין נדרש להתגונן בתביעה ולנסות להוכיח כי הוא זכאי לאחת מן ההגנות המופיעות בחוק. הוכחת קיומה של הגנה עלולה להיות ארוכה ומתישה מבחינה כלכלית ונפשית.

חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה קיימת רק בטרטוריה אחת באוסטרליה – טריטוריית הבירה האוסטרלית (Australian Capital Territory). החוק התקבל בשנת 2008 ואינו מוגבל לתביעות השתקה אלא הוא מיועד להגן על השתתפות הציבור (public participation) ומנגד לדכא הליכים אזרחיים שאדם סביר יחשיב כהפרעה להשתתפות הציבור.<sup>258</sup>

השתתפות הציבור הוגדרה בחוק: התנהגות שאדם סביר יחשיב כמכוונת, כולה או חלקה, להשפיע על דעת הקהל, או לעודד או לקדם פעולה על ידי הציבור, תאגיד

256 Council of Attorneys-General, לעיל ה"ש 250, בעמ' 19.

257 שם, בעמ' 21.

258 Protection of Public Participation 2008, § 5



או ישות ממשלתית בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי.<sup>259</sup> עם זאת החוק מבהיר שהפעולות הבאות אינן נחשבות השתתפות הציבור (בין שמבצען הורשע בביצוען בין שלא):

- (1) הפרה של צו בית משפט או ביזיון בית משפט.
- (2) השמצה האסורה על פי החוק.
- (3) עבירה של השמצה חמורה לפי הדין הפלילי.
- (4) התנהגות המובילה, או סביר שתוביל, לנזק פיזי או לנזק לרכוש.
- (5) כניסה בלתי מורשית למקום מגורים.
- (6) עבירה שהעונש עליה הוא מאסר לתקופה העולה על 12 חודשים.
- (7) התבטאות הנאמרת על ידי צד לסכסוך עבודה הקשורה לנושא הסכסוך.
- (8) פרסומת לסחורה או לשירות למטרות מסחריות.
- (9) הסתה לביצוע אחת ההתנהגויות המפורטות בסעיפים 1-6 לעיל.<sup>260</sup>

לפי החוק אם בית המשפט שוכנע שהתביעה היא בגין התנהגות של הנתבע הנכללת בהגדרת השתתפות הציבור וההליך שהתחיל או נמשך נגד הנתבע הוא למטרה "בלתי ראויה", אזי בית המשפט מוסמך, ביוזמתו או לבקשת נציג הממשלה, להורות לתובע לשלם למדינה קנס שלא יעלה על הסכום הקבוע בתקנות.<sup>261</sup> הנתבע אינו רשאי לבקש את דחיית התביעה על הסף, משום שדי בסמכות הכללית הנתונה לבית המשפט לדחות תביעה על הסף.<sup>262</sup>

לפי התקנות, בהטלת הקנס על בית המשפט לשקול, בין השאר, את השיקולים הבאים:<sup>263</sup>

- 259 שם, בסעיף 7(1).
- 260 שם, בסעיף 7(2).
- 261 שם, בסעיף 9.
- 262 *Ogle, Anti-SLAPP Law Reform*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 37, 41.
- 263 Protection of Public Participation Regulation 2010, § 4, Act S. 9(3), 4(1)(A)-(3)(B)

(1) עד כמה הורתעו, בכוח או בפועל, הנתבע או כל אדם אחר מנקיטת פעולה הנכללת בהגדרת השתתפות הציבור עקב התביעה.

(2) ההוצאות שנדרש הנתבע להוציא והקשיים שנגרמו לו מההליך שמטרתו בלתי ראויה.

(3) מידת התועלת שהפיק התובע מההליך שמטרתו בלתי ראויה.

(4) ההשפעה על יכולתו של הנתבע לנקוט פעולה הנכללת בהגדרת השתתפות ציבורית.

(5) הצעדים שנקטו התובע והנתבע כדי להימנע מההתדיינות המשפטית.

מטרה בלתי ראויה להליך משפטי הוגדרה בחוק בהתאם למבחן סבירות – בעיני האדם הסביר המטרה העיקרית בתחילת ההתדיינות המשפטית או בהמשכה היא:<sup>264</sup>

(1) להרתיע את הנתבע או כל אדם אחר מפני השתתפות ציבורית.

(2) להטות את משאביו של הנתבע מהשתתפות ציבורית להליך המשפטי.

(3) להעניש את הנתבע או להכביד עליו בגין השתתפותו הציבורית.

החוק מחריג מתחולתו גם תביעות לשון הרע מתוך ההשקפה שהאיסור על הגשת תביעות לשון הרע על ידי תאגידים על פי חוק איסור לשון הרע מספק.<sup>265</sup>

מבקרי החוק טוענים שהחוק חלש ואינו מספק פתרון אמיתי לסוגיית תביעות ההשתקה משום שאין הוא מאפשר לנתבע להגיש בקשה לדחייה על הסף וההוכחה שמטרת התובע אינה ראויה בהתאם למבחן סבירות היא דרישה שקשה לעמוד בה.<sup>266</sup>

#### 264 Protection of Public Participation 2008, § 6

265 שם, בסעיף 8(2): "This Act applies in relation to a civil proceeding in the Supreme Court or Magistrates Court in which the plaintiff may claim damages. (2) However, this Act does not apply in relation to any of the following: (a) a cause of action for defamation; (b) a proceeding prescribed by regulation."

266 Source Watch, *SLAPP's in Australia*, THE CENTER FOR MEDIA AND DEMOCRACY (28.9.2017). לעיל ה"ש 21, בעמ' 41.

בנספח למחקר מובאת סקירה נרחבת של החקיקה באנגליה, בקנדה ובאוסטרליה.  
כאן נציג אותה בקצרה בלוח 2.

לוח 2

סיכום סקירת החקיקה המשווה בתחום תביעות השתקה באנגליה, בקנדה ובאוסטרליה

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על נתבע	נטל הוכחה על תובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
אנגליה	תיקון חוק איסור לשון הרע נחקק ב-2013, נכנס לתוקף ב-2014	לבית המשפט אין סמכות שיפוט במקרה שהנתבע אינו תושב אנגליה או מדינות האיחוד אלא אם התובע מוכיח שאנגליה מכל המדינות בעולם שבהן פורסמה ההתבטאות שבגינה מוגשת התביעה היא בבירור המדינה המתאימה ביותר לנהל בה את התביעה.	על הנתבע להוכיח אחת מההגנות הבאות: הגנת "אמת דיברתי". הגנת "הדעה ההוגנת". הגנה על פרסום שיש בו עניין ציבורי, ובלבד שההתבטאות נושא התביעה הייתה בנושא הציבורי והנתבע האמין, וסביר שכך יאמין, שיש עניין ציבורי בפרסום ההתבטאות. הגנה למפעיל אתר אינטרנט בגין התבטאות שפורסמה באתר. הגנה לפרסום אקדמי.	על התובע להוכיח שההתבטאות נושא התביעה גרמה לו או סביר שתגרום לו נזק ניכר למוניטין, או כאשר התובע הוא תאגיד למטרות רווח - להפסד כספי ניכר.	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
טריטוריית הבירה האוסטרלית	2008	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין התנהגותו, המהווה "השתתפות ציבורית", שהיא התנהגות המכוונת, כולה או חלקה, להשפיע על דעת הקהל או לעודד פעולה של הציבור או של גוף ציבורי בנושא שיש בו עניין ציבורי ושמטרת התביעה, לפי מבחן האדם הסביר, אינה ראויה.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין התנהגותו, המהווה "השתתפות ציבורית", שהיא התנהגות המכוונת, כולה או חלקה, להשפיע על דעת הקהל או לעודד פעולה של הציבור או של גוף ציבורי בנושא שיש בו עניין ציבורי ושמטרת התביעה, לפי מבחן האדם הסביר, אינה ראויה.	על התובע להוכיח שההליך שיזם אינו מוגזם או בלתי סביר אלא מוצדק לפי החוק.	הטלת קנס על התובע לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	הטלת קנס על התובע לפי שיקול דעתו של בית המשפט.
קוויבק	2009	שימוש לרעה בהליך המשפט ייבחן בבית המשפט או לבקשת אחד הצדדים.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא שימוש לרעה בהליך המשפטי המוגדר באחת מהחלופות המפורטות בחוק.	על התובע להוכיח שההליך שיזם אינו מוגזם או בלתי סביר אלא מוצדק לפי החוק.	הוצאות משפט לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	סנקציה עונשית לפי שיקול דעתו של בית המשפט.





לוח 2 (המשך)

מדינה	שנת חקיקה	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על נתבע	נטל הוכחה על תובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
אונטריו	2015	הקפאת הליכי הגילוי. החוק מפרט לו"ז להגשת בקשה למחיקה ולדיון בה. לכל צד זכות לערעור מיידי.	על הנתבע להוכיח לשביעות רצון השופט שהתביעה הוגשה בגין ביטוי שלו הקשור לנושא שיש בו עניין ציבורי. בית המשפט העליון הבהיר שיש לפרש את "העניין הציבורי" בהרחבה.	על התובע להוכיח סיכוי שתביעתו תתקבל, שלא עומדת לנתבע הגנה תקפה ושאיןטרס הציבור בהמשך ההתדיינות עולה על העניין הציבורי בהחרת ההתבטאות.	שיפוי מלא להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	פיצוי ראוי לפי שיקול דעתו של בית המשפט אם בקשת המחיקה הייתה בחוסר חום לב.
קולומביה הבריטית	2019	השהיית הליכי הגילוי.	על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין התבטאות שלו הקשורה לעניין ציבורי.	על התובע להוכיח שיש בסיס להניח שיש חשיבות להתדיינות המשפטית, שלנתבע לא עומדת שום טענת הגנה ושאיןטרס הציבור בהמשך ההתדיינות גובר על העניין הציבורי בהגנה על ההתבטאות.	שיפוי מלא להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.	פיצוי ראוי לפי שיקול דעתו של בית המשפט אם מצא שהתביעה הוגשה בחוסר חום לב.
אוסטרליה	מודל חוק איסור לשון הרע תוקן ב-2021 (נחקק בפעם הראשונה ב-2004)	תאגידיים למטרות רווח המעסיקים למעלה מעשרה עובדים אינם רשאים להגיש תביעת לשון הרע. במניין העובדים נכללים גם עובדי קבלן ועובדים לפי חוזה. רק תאגידיים המוכיחים כי לשון הרע גרמה, או סביר שתגרומ, להם נזק כלכלי ניכר מורשים להגיש תביעת לשון הרע.	הגנת "הדעה ההוגנת". הגנה למאמרים אקדמיים. הגנת עניין ציבורי.	הגבלת סכום הפיצוי בלא הוכחת נזק.		



## 5.5. אירופה

### 5.5.1. האיחוד האירופי

נכון להיום אין חקיקה נגד תביעות השתקה באיחוד האירופי, אם כי בית המשפט לזכויות אדם באיחוד האירופי עסק בדוקטרינה נגד תביעות השתקה בפסק דינו בפרשת **מקדונלד'ס**. ענקית המזון המהיר מקדונלד'ס תבעה חמישה פעילי גרינפיס אשר חילקו עלונים ברחובות לונדון בשנת 1990 שכותרתם "מה לא טוב במקדונלד'ס?". שלושה מהחמישה בחרו להתנצל כדרישת מקדונלד'ס. שניים מהם, ברמנית ומובטל חד-הורי, החליטו להמשיך בהליך המשפטי. מקדונלד'ס טענה שהעלון שפרסמו הפעילים ברבים בעניין פגיעה בריאותית אפשרית עקב צריכת המזון הנמכר במקדונלד'ס הוא לשון הרע. בית המשפט העליון באנגליה פסק לחובת פעילי גרינפיס, והם פנו אל בית הדין האירופי לזכויות אדם. שם נפסק שלנתבעים, אשר התגוננו בהליך המשפטי בעצמם או בסיוע סטודנט למשפטים, לא הייתה יכולת כלכלית להתמודד עם מכונת ההתדיינות המשומנת של מקדונלד'ס. ואולם בחברה דמוקרטית יש עניין ציבורי מובהק לאפשר לפעילים שאינם משקפים את דעת הרוב להביע את עמדתם ולתרום לשיח הציבורי, בעיקר בנושאים של בריאות ואיכות סביבה. מכיוון שממשלת אנגליה לא דאגה לספק להם סיוע משפטי היא פגעה שלא כדין בזכותם לגישה לערכאות וכפועל יוצא מכך גם בחופש הביטוי שלהם. לפיכך, שמונה שנים לאחר הגשת התביעה של מקדונלד'ס נגד הפעילים חויבה ממשלת אנגליה לשלם לנתבעים פיצויים בסכום של 57,000 אירו.<sup>267</sup>

פסיקה זו לא הרתיעה תובעים מלהגיש תביעות השתקה, ותביעות כאלו אף גברו בשנים האחרונות באיחוד האירופי, ובין השאר אף רשויות שלטון בחרו להגיש תביעות השתקה במטרה להשתיק ביקורת ציבורית על פעולותיהן.<sup>268</sup> במאי 2018 התקבלה בפרלמנט האיחוד האירופי החלטה בעניין הגנה על עיתונאים

Steel and Morris v. The United Kingdom, 68416/01, Judgment 267 (2005), פסקה 89 לפסק הדין.

PETRA BÁRD, JUDIT BAYER, NGO CHUN LUK, AND LINA VOSYLIUTE, Ad-Hoc 268 REQUEST SLAPP IN THE EU CONTEXT 9-10 (2020)



באירופה, בין השאר מפני תביעות השתקה. בהחלטה קרא הפרלמנט האירופי לנציבות האיחוד האירופי ולמדינות החברות להציג פתרונות, חקיקתיים ושאינם חקיקתיים, להגנה על עיתונאים באיחוד האירופי שבשגרה נתבעים בתביעות שמטרתן לצנזר את חופש הביטוי שלהם.<sup>269</sup> קריאות דומות לנציבות להסביר את נושא ההגנה מפני תביעות השתקה נשמעו בשתי החלטות נוספות של הפרלמנט של האיחוד האירופי ממאי 2018 וממרץ 2019.<sup>270</sup> בהחלטה מנובמבר 2020 גינה הפרלמנט האירופי את השימוש בתביעות השתקה למטרת הרתעה והפחדת עיתונאים חוקרים ויצירת אקלים של פחד מפני דיווח על נושאים מסוימים, בעיקר נושאים הקשורים בביקורת על רשויות השלטון במדינות. הפרלמנט דחק בנציבות לפעול לאימוצה של אסדרה מקיפה בחוק המבטיחה צעדי מינימום נגד המשתמשים בתביעות השתקה ברחבי אירופה.<sup>271</sup>

בצד ההחלטות של פרלמנט האיחוד האירופי הקימה נציבות האיחוד האירופי ועדת מומחים שעניינה תביעות השתקה במדינות האיחוד האירופי. ועדת המומחים פרסמה דוח מטעמה במאי 2020 ובו פירטה את הסכנות בתביעות השתקה וסקרה את אופני הטיפול בהן במדינות אירופה.<sup>272</sup>

נוסף על כך, באוקטובר 2020 הצהירה נציבות האיחוד האירופי שהיא מתכננת לנקוט צעדים להגנה על עיתונאים ואנשי החברה האזרחית נגד תביעות השתקה

European Parliament resolution of 19 April 2018 on protection 269  
of investigative journalists in Europe: The case of Slovak  
journalist Ján Kuciak and Martina Kušnírová, (2018)

European Parliament resolution of 3 May 2018 on media 270  
pluralism and media freedom in the European Union (2018); European  
Parliament resolution of 28 March 2019 on Situation of rule of law  
and the fight against corruption in the EU, specifically in Malta and  
Slovakia (2019)

European Parliament resolution of 25 November 2020 on 271  
strengthening media freedom: The protection of journalists in  
Europe, hate speech, disinformation and the role of platforms  
(2020/2009(INI))

.268 לעיל ה"ש 268, Bárd et al., Ad-Hoc REQUEST SLAPP IN THE EU CONTEXT 272

כחלק מתוכנית העבודה לשנת 2021.<sup>273</sup> בדצמבר 2020 התפרסמה הצעה לדירקטיבה נגד תביעות השתקה פרי יוזמתם של כשישים ארגונים שלא למטרות רווח ברחבי האיחוד האירופי (להלן: מודל הדירקטיבה המוצע).<sup>274</sup> אף שאין מדובר בחקיקה מחייבת, היא משקפת את הלך הרוח באיחוד האירופי ומציגה כיווני חקיקה אפשריים.

#### 5.5.1.1. דוח ועדת המומחים שמינתה נציבות האיחוד האירופי

הוועדה מצאה שבשנים האחרונות יש עלייה בפעולות הננקטות במדינות אירופה במטרה לצנן שיח ציבורי, לרבות באמצעות תביעות השתקה, בעיקר נגד עיתונאים, פעילים למען זכויות אדם וארגונים שלא למטרות רווח. המומחים קבעו שדיכוי השתתפות הציבור בשיח ביקורתי על ידי רשויות השלטון במגוון אמצעים הוא איום על המשטר הדמוקרטי במדינות האיחוד.<sup>275</sup>

המומחים ציינו מאפיינים מובהקים לתביעות השתקה, אף שאין הם מתקיימים בהכרח במלואם בכל תביעת השתקה. לדעתם בית המשפט נדרש לבחון כל מקרה לגופו מתוך הקפדה על פרשנות גמישה המונעת לפי תכלית החקיקה נגד תביעות השתקה. תכלית זו היא שמירה על הזכות לחופש ביטוי לנוכח חשיבותו המכרעת לקיום שיח ציבורי חופשי, החיוני למשטר דמוקרטי.<sup>276</sup>

European Commission, Communication from the Commission to 273  
the European Parliament, The Council, The European Economic and  
Social Committee and the Committee of the Regions, Commission  
Work Programme 2021: A Union of Vitality in a World of Fragility  
(Brussels, 19.10.2020, COM[2020] 690 final), 7-8

Protecting Public Watchdogs across the EU: A Proposal for an 274  
EU Anti-SLAPP Law (Dec. 2020)

,268 לעיל ה"ש 275  
Bárd et al., Ad-Hoc REQUEST SLAPP IN THE EU CONTEXT  
בעמ' 12.

ש.ם. 276

המאפיינים שציינו המומחים הם:

(1) **פערי הכוחות בין המתדיינים.** האינטרנט הוביל להופעתם של דוברים רבים, נוסף על עיתונאים מקצועיים. הם מפרסמים תוכן ברשתות חברתיות, כדוגמת פייסבוק, טוויטר, ערוצי יוטיוב וסרטונים בטיק-טוק. אך שרבים מהם אינם מקפידים על עקרונות אמינות ואיכות המחייבים את העיתונות המסורתית המקצועית, תרומתם לרב־גוניות של השיח הציבורי ולהעשרת ההשתתפות הדמוקרטית חשובה וחיונית. משום כך, וכפי שבית המשפט לזכויות אדם באיחוד האירופי פסק בפרשת מקדונלד'ס,<sup>277</sup> אזרחים אינם רק מקבלי המידע אלא יש בכוחם גם לתרום לשמירה על הדמוקרטיה. משום כך בחברה דמוקרטית יש לאפשר גם קמפיינים קטנים ובלתי רשמיים של קבוצות התורמים לשיח הציבורי בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, כגון בריאות ואיכות הסביבה. זו גם הסיבה לכך שמודל הדירקטיבה המוצע אינו כולל את זהות הדובר הנתבע במאפיינים של תביעת השתקה (למשל עיתונאים) אלא מתמקד בהבנת פערי הכוחות בין התובע לנתבע הדובר. תביעת השתקה מאופיינת בכך שבדרך כלל מבחינת המשאבים התובע מצוי בעמדת כוח לעומת הנתבע.<sup>278</sup>

(2) **מגוון דרכים ותחומים לביטויים שיש להגן עליהם.** אין הגדרה אחת ויחידה לביטוי שיש להעניק לו הגנה במסגרת חקיקה נגד תביעות השתקה או לאינטרס ציבורי מסוים שהביטוי קשור אליו. מדובר בשורה של התבטאויות והתנהגויות, כגון עתירה לפעולה ממשלתית, מסע בחירות, קריאה לחרם, כתבה עיתונאית ומגוון התבטאויות, החל בהבעת חוסר שביעות רצון מהממשל וכלה בביקורת על עסק או שירות, לרבות התבטאות באינטרנט וברשתות חברתיות. מדובר גם במגוון נרחב של אינטרסים ציבוריים, כגון איכות הסביבה, זכויות בעלי חיים, זכויות אדם וכדומה.

(3) **פגיעה בזכויות יסוד חיוניות לשמירה על הדמוקרטיה.** תביעת השתקה פוגעת בזכות היסוד לחופש ביטוי של הדובר הנתבע וגם בזכות הציבור למידע.

Steel and Morris v. The United Kingdom, Application no. 277  
68416/01; Judgment, פסקה 89 לפסק הדין.

Bárd et al., Ad-Hoc REQUEST SLAPP IN THE EU CONTEXT לעיל ה"ש 268,  
בעמ' 13-14.

באופן זה הידע של האזרחים בנושאים שיש בהם עניין ציבורי נפגע וכתוצאה מכך נפגעת יכולתם להשתתף בשיח הדמוקרטי בנושאים אלו. אחד המדדים לבחון את הפגיעה בזכויות יסוד אלו ואת השפעתה המצננת על ההשתתפות בשיח החיוני לשמירה על הדמוקרטיה הוא כאשר סכום התביעה גבוה באופן לא מידתי ביחס לנזק הנטען.

(4) **התביעה חסרת בסיס משפטי סביר.** בפועל התובע אינו מצפה לזכות בתביעה או לקבל סעד פיצוי נזיקי או אחר מהנתבע. כל מטרתו היא להשתיק את הנתבע ואחרים כמותו ולמנוע מהם לעורר שיח ציבורי בנושא מסוים.

(5) **כוונת התובע היא להטיל אימה** וכך להביא להפסקה או לצינון השיח הציבורי בנושא על ידי הפחדה והתשת הנתבע בהתדיינות משפטית ארוכה ויקרה אלא אם יפסיק או יחזור בו מהתבטאויותיו.

באשר לאופני ההתמודדות עם תביעות השתקה, נכון להיום באיחוד האירופי ההגנה המוענקת לנתבע בתביעות השתקה נגזרת מההגנה הניתנת להשתתפות הציבור בהיותה חלק מהזכות לחופש ביטוי. הגנה גדולה יותר ניתנת לביטוי התורם לשיח הציבורי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי ולביקורת על דמות ציבורית, בייחוד פוליטיקאים ועובדי מדינה. כאשר הביטוי הוא בנושא שיש בו עניין ציבורי, בית המשפט לזכויות אדם אף יכול לתת לו משקל רב לנוכח תרומתו לשיח ציבורי אף על חשבון אינטרסים מקומיים, לאומיים או בינלאומיים.<sup>279</sup>

כלומר, סטנדרט ההגנה על חופש ביטוי באיחוד האירופי מספק בסיס תאורטי מוצק נגד תביעות השתקה. הגישה האירופית מבוססת על איזון בין זכויות אדם שונות, ובמקרים שמודגמים מאפיינים של תביעות השתקה – למשל בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, מערכת יחסים אנכית בין הצדדים, אפקט מצנן,

279 כלומר, הזכות לחופש ביטוי מעוגנת בסעיף 10 לאמנת זכויות האדם, אולם אם לדעת התובע היה בה שימוש לרעה הוא רשאי להגיש תביעה, ויש לו זכות למשפט הוגן מכוח סעיף 6 לאמנה. ואולם, אם כוונת התובע היא להשתיק או להרתיע את הנתבע מפני מימוש זכותו לחופש ביטוי, או אז הפעולה אסורה לפי סעיף 17 לאמנה, הקובע שאסורה פעולה המיועדת, לפי מבחן אובייקטיבי, לפגיעה בזכות יסוד של אחר או להגבלה שלה. ראו Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as Amended by Protocols nos. 11, 14 (Rome, 4 XI. 1950)

ובייחוד כאשר הדוברים הנתבעים הם עיתונאים או עמותות ללא כוונות רווח – האיזון נוטה לטובת חופש הביטוי.<sup>280</sup>

עם זאת, הסעד שבית המשפט לזכויות אדם יכול לפסוק הוא פיצוי והוצאות משפט, אולם אין זה פיצוי מספיק בגין שנים של התדיינות ארוכה ולנוכח המחיר הכלכלי, הנפשי והציבורי שתביעת השתקה גובה. נוסף על כך, ההגנה המוענקת באיחוד האירופי זמינה רק לאחר שמוצו ההליכים המדינתיים, ולא כל המדינות מספקות הגנה זהה על חופש הביטוי ומעניקות משקל רב לעניין ציבורי בשיח ציבורי לעומת אינטרסים אחרים. התוצאה היא הגנה מאוחרת מדי שאינה מונעת את ההשלכות השליליות של תביעת השתקה ואינה יכולה להיחשב כהגנה מפני תביעות השתקה.<sup>281</sup>

לפיכך ועדת המומחים הגיעה למסקנה שיש לדון בתביעות השתקה ברמת האיחוד האירופי ולהדגיש את היותן כלי הרתעה מפני השתתפות הציבור, שבמדינות מסוימות אף רשויות השלטון עצמן משתמשות בו. בדרך זו תינתן הגנה יעילה לנתבעים ותיסלל הדרך לבתי המשפט המדינתיים לפעול במהירות נגד תביעות השתקה ולמנוע את התארכות ההתדיינות עד להגעתה לבית המשפט לזכויות אדם של האיחוד האירופי.<sup>282</sup>

מבחינת הפתרונות, המומחים הסבירו שלא יהיה אפשר לגבש הסדר נגד תביעות השתקה ברמת האיחוד האירופי בלא מחקר מעמיק של החוקים השונים במדינות האיחוד, לרבות הסעדים הפרוצדורליים העומדים לרשות הנתבע והתובע בכל מדינה. בצד הסתייגות זו בדבר הצורך במחקר, הדגישו המומחים שהיכולת למחוק או לדחות את התביעה בשלב מוקדם היא רכיב חיוני בהגנה על נתבע מפני האפקט המצנן של תביעת השתקה. לפיכך הם הציעו שהתביעה תידחה בשני שלבים. בשלב הראשון יבחן בית המשפט אם לתביעה יש בסיס משפטי, שהיא שאלה קלה יחסית לבדיקה. אם בית המשפט הגיע למסקנה שלתביעה יש בסיס או אם

280 Bård et al., Ad-Hoc Request SLAPP IN THE EU CONTEXT, לעיל ה"ש 268, בעמ' 30-32.

281 שם, בעמ' 26-27, 30-31.

282 שם, בעמ' 30-32.

לא הצליח להגיע למסקנה חד־משמעית בשאלה זו, יפנה לשלב השני. בשלב זה יבחן בית המשפט את כוונת התובע בהגשת התביעה ויכריע אם הייתה לו כוונה לשימוש לרעה בהליך המשפטי. הבחינה בשני השלבים היא בחינה אובייקטיבית על בסיס ראיות עובדתיות שעל הנתבע מבקש המחיקה להציג, ובית המשפט אינו בוחן את משקל הראיות אלא מניח, לצורך הליך בקשת המחיקה, את אמיתותן.<sup>283</sup>

ואולם, המומחים הצביעו על כך שלשם מחיקה או דחייה על הסף של תביעה נדרש אומץ שיפוטי, שכן השופט נדרש להכריע בשלב התחלתי לפני שהוא מודע לכל העובדות או לפני ששקל את אמיתותן. לדעת המומחים, כאן בא לידי ביטוי ההבדל בין שופט בשיטת המשפט המקובל לבין שופט בשיטת משפט קונטיננטלי, הנהוג במדינות האיחוד האירופי. במשפט המקובל השופט מתמנה לאחר כמה שנות ניסיון פרקטי ונהנה מעצמאות יחסית בקבלת החלטות. מנגד, שופט בשיטה הקונטיננטלית נעדר ניסיון, ופועל לאורך השנים בהתאם להנחיות הפרוצדורליות הקבועות בחוק. כללים פרוצדורליים אלו יכולים להסביר גם את מיעוט תביעות ההשתקה במדינות אירופה לעומת מדינות המשפט המקובל, משום שבשיטה הקונטיננטלית, בהתאם לכללים פרוצדורליים מסוימים השופט מחויב לפסוק מתן סיוע משפטי לנתבע, לחייב בהוצאות על הצד המפסיד או לפסוק פיצוי רק כתלות בהוכחת נזק.

אף שתביעות השתקה נפוצות פחות במדינות אירופה, המומחים תמימי דעים שצינון השיח הציבורי מתרחש במדינות אירופה, אם באמצעות הליך משפטי ואם באמצעים אחרים, ויש למצוא לו פתרון אשר יכלול גם את מגבלות העצמאות של בתי המשפט, בייחוד במדינות מסוימות.<sup>284</sup>

### 5.5.1.2. הצעת הדירקטיבה של קבוצת הארגונים שלא למטרות רווח

הצעת הדירקטיבה מבוססת על ההנחה שיש הכרח להסדיר את ההתמודדות עם תביעות השתקה ברמת האיחוד האירופי באופן אחיד ומקיף משום שתביעות השתקה מאיימות על זכויות יסוד – בהן חופש הביטוי, החופש לעתור לגופי

283 שם, בעמ' 26-29.

284 שם, בעמ' 34-35.

ממשל וחופש ההתאגדות לשם השגת אינטרס משותף. זכויות יסוד אלו הכרחיות להבטחת השתתפות הציבור, שהיא חיונית למשטר דמוקרטי. לפיכך פגיעה בהן היא פגיעה בערכים שבבסיס אמנת האיחוד האירופי: דמוקרטיה, שמירה על זכויות אדם בסיסיות והזכות לסעד משפטי יעיל. הסדר מקיף אשר יחייב את כל המדינות החברות באיחוד האירופי לאמץ סטנדרט הגנה אחיד נגד תביעות השתקה יבטיח שכל מדינות האיחוד עומדות במחויבויותיהן לערכי האיחוד.<sup>285</sup>

עוד שיקול התומך בצורך להסדיר את ההתמודדות עם תביעות השתקה באמצעות דירקטיבה המחייבת את כל המדינות החברות באיחוד האירופי קשור בחשיבות של הסדרה אחידה לתפקוד התקין של השוק המשותף האירופי. הגילוי וההפצה של מידע ודעות בנושאים שיש בהם עניין ציבורי על ידי השתתפות פרטים או ארגונים בשיח הציבורי תורמים לגילוי, לחקירה ולאכיפה של החוק, לרבות חוקי האיחוד האירופי במדינות החברות. על כן תביעות השתקה הן מכשול בפני אכיפה יעילה של חוקי האיחוד האירופי והן גם פוגעות בתפקוד התקין של בתי המשפט במדינות החברות בו. כמו כן, אסדרה אחידה של הנושא בכל מדינות האיחוד תאפשר לעיתונאים, פעילי זכויות אדם וארגונים שלא למטרות רווח לפעול בחופשיות ולפי אותן נורמות משפטיות ידועות ואחידות בכל רחבי האיחוד האירופי, ותמנע את תופעת "תיירות הדיבה", שבמסגרתה התובעים בוחרים את המדינה שבה הסיכויים הגבוהים ביותר שתביעת לשון הרע המשתקה שיגישו תתקבל.<sup>286</sup>

מודל הדירקטיבה המוצע מבקש ליצור אחידות בסטנדרט ההגנה המינימלי נגד תביעות השתקה המוענק בכל המדינות החברות באיחוד האירופי, וכל מדינה

<sup>285</sup> Protecting Public Watchdogs across the EU, לעיל ה"ש 274, בעמ' 12. ערכי האיחוד כפי שהם מעוגנים בחוק Treaty on European Union "The Union is founded on the values of respect for (C 321), § 2 human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail."

<sup>286</sup> Protecting Public Watchdogs across the EU, לעיל ה"ש 274, בעמ' 14-12.

חופשייה להחמיר בו ולהציע הגנה רחבה ומקיפה יותר. מודל הדירקטיבה בבסיסו חל על כל הליך משפטי, לאו דווקא תביעת דיבה, ביוזמת כל נתבע, ציבורי או פרטי, ובלבד שמתקיימים המאפיינים הבאים:<sup>287</sup>

(1) ההתנהגות שהתביעה מוגשת בגינה היא צורה של השתתפות ציבורית בנושא שיש בו עניין ציבורי. מאפיין זה מכוון לחשוף את הסכנה לאפקט מצנן שעלול להיות לתביעה על השתתפות הציבור הנדונה ועל אופנים אחרים של השתתפות הציבור.

(2) האופי הפוגעני של התביעה, כפי שהוא בא לידי ביטוי בכך שהתביעה חסרת בסיס משפטי, כתב התביעה אינו מבוסס בבירור או שהתובע משתמש לרעה בהליך המשפטי. מאפיין זה מכוון לחשוף את כוונת התובע להשתמש בכלי המשפטי לשם הרתעת הנתבע ובזבוז משאביו.

"השתתפות הציבור" מתוארת במודל הדירקטיבה בהרחבה ככוללת כל התנהגות שמטרתה השתתפות או התערבות בנושא שיש בו עניין ציבורי דרך גילוי, הפצה או קידום של מידע בכל צורה לציבור. מודל הדירקטיבה מציג רשימה פתוחה של פעולות שיכולות להיחשב ל"השתתפות הציבור" ובהן:<sup>288</sup>

(1) פעולות למימוש הזכות לחופש ביטוי, כגון יצירה, הצגה, פרסום או קידום בדרך אחרת של התבטאות עיתונאית, פוליטית, מדעית, אקדמית, אומנותית או תגובה סרקסטית.

(2) פעולות הנובעות ממימוש הזכות להתאגדות ולהתקהלות שלווה, למשל ארגון או השתתפות בפעילות לוביסטים, הפגנה ומחאה.

(3) פעולות הנובעות ממימוש הזכות לניהול תקין ולסעד יעיל, כגון הגשת תלונה, עתירה או טענה מיוהלית או משפטית.

287 סעיפים 2, (1)3 למודל הדירקטיבה המוצע.

288 שם, בסעיף (2)3.



(4) כל התנהגות המכוונת לעדכן או להשפיע על דעת הקהל או לעודד פעולה של הציבור או של גוף ציבורי או פרטי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי, למשל ארגון פעילות למטרות מחקר, סקר, חרם צרכני או פעולה קולקטיבית אחרת.

"נושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי" מוגדר גם הוא בהרחבה והוא כולל כל נושא הקשור לאינטרס משותף שיש לו השפעה בפועל או בכוח על הרווחה החברתית, כולה או חלקה, או שעלול להשפיע על אינטרס כזה. במסגרת זו מודל הדירקטיבה מציג רשימה פתוחה של נושאים שיש בהם עניין ציבורי, בהם נושאים הקשורים לבריאות, לביטחון, לחברה, לאיכות הסביבה, לכלכלה או לרווחת הקהילה, נושאים הקשורים לטובין, מוצרים או שירותים, נושאים הקשורים לאדם או גוף שיש להם תפקיד ציבורי, נושאים הקשורים לתחומים שיש בהם עניין רחב, נושאים הנתונים לבחינה או דיון על ידי גוף מינהלי, משפטי, חקיקתי או הליך רשמי אחר המורשה לפי חוק, וכל התנהגות שיש בה כדי להשפיע או לסכן אינטרס ציבורי, כגון הטעיית הציבור, שחיתות, או מעשה פלילי.<sup>289</sup>

מודל הדירקטיבה כולל פרק העוסק בזכויות הפרוצדורליות ומטרתו ליצור איזון נכון בין זכות התובע למשפט הוגן לבין ההגנה על הזכות לחופש ביטוי ונגד תביעות השתקה. לפי מודל הדירקטיבה, האמצעי העיקרי להגנה מפני תביעות השתקה הוא דחייה על הסף בשלב מוקדם של ההליך המשפטי. המודל מאפשר לנתבע להגיש בקשה לדחייה על הסף מרגע הגשת כתב התביעה ומטיל על המדינות החברות לקבוע לוח זמנים של עד שישה חודשים מיום הגשת בקשת המחיקה על הסף לדיון ולקבלת החלטה בה כדי להבטיח שהסעד האפשרי נגד תביעת השתקה יינתן בהליך מהיר וימזער ככל האפשר את ההשלכות שיש לתביעת השתקה על ההשתתפות הציבורית של הנתבע והציבור בכללותו.<sup>290</sup>

על הנתבע לשכנע את בית המשפט שהתביעה הוגשה בגין התנהגות שלו שהיא השתתפות ציבורית בנושא שיש בו עניין ציבורי. אם הנתבע עומד בנטל הוכחה זה, נטל ההוכחה מועבר לתובע, והתובע הוא שנדרש להוכיח שהתביעה, כולה או חלקה, אינה חסרת בסיס משפטי, אינה מבוססת בבירור על שימוש לרעה

289 שם, בסעיף 3(3).

290 שם, בסעיף 6.

בזכות הגישה לערכאות או כוללת סממנים לשימוש כזה. מודל הדירקטיבה מפרט שיקולים שעל בית המשפט לבחון במסגרת קבלת החלטה בבקשה למחיקה על הסף:<sup>291</sup>

(1) סבירות הסיכויים שהתביעה תתקבל, גם בהתחשב בכללי אתיקה הרלוונטיים לנושא התביעה.

(2) חוסר מידתיות, סבירות או מופרכות של התביעה, כולה או חלקה, לרבות סכום הנזק הנטען על ידי התובע.

(3) היקף התביעה, לרבות אם מטרת התביעה היא מניעה מקדימה.

(4) האופי והכובד של הנזק שנגרם או עלול להיגרם לתובע.

(5) פרקטיקות ההתדיינות של התובע, לרבות בחירת סמכות השיפוט והשימוש באסטרטגיות שיהיו.

(6) העלות המשוערת של ההליך המשפטי.

(7) מספר רב של טענות תביעה נגד אותו נתבע בנושאים דומים.

(8) פערי הכוחות בין התובע לנתבע.

(9) מימון ההתדיינות המשפטית על ידי צדדים שלישיים.

(10) איום או הטרדה של הנתבע על ידי התובע לפני ההליך המשפטי או במהלכו.

(11) האפקט המצנן האפשרי או הקיים על השתתפות הציבור בנושא שיש בו עניין ציבורי.

(12) תביעה הנחשבת לפי החוק המקומי במדינה כתביעה טורדנית או חסרת בסיס תיחשב תמיד כאינדיקציה לשימוש לרעה בהליך המשפטי.

מרגע הגשת בקשת המחיקה על הסף מושהים כל ההליכים בתביעה העיקרית, לרבות ההליך הפלילי (אם ההליך מוגש במדינה שהוצאת דיבה היא עבירה פלילית

בה) והליכי הגילוי. בית המשפט רשאי לקבל את בקשת המחיקה כולה או חלקה ולהורות על דחיית כל כתב התביעה או על המשך ההליך בחלקו. בכל מקרה של דחייה, חלקית או מלאה, אין באפשרות התובע לתקן את כתב התביעה כדי להמשיך בתביעתו, והחלטת בית המשפט היא אישור להיות התביעה שימוש לרעה בהליך המשפטי. אי אפשר להגיש תביעה נגד אותו הנתבע בגין אותה פעולה בבית משפט במדינה חברה אחרת. עם זאת, לכל צד יש זכות לערעור מייד על החלטה בבקשת הדחייה על הסף.<sup>292</sup>

באשר לסעדים, מודל הדירקטיבה קובע שבמקרה של דחיית תביעה על הסף, על התובע לשלם לנתבע הוצאות בסכום אשר יהיה שיפוי מלא של הוצאות המשפט של הנתבע. כמו כן, אם לדעת בית המשפט בהיעדר סיוע בתשלום הוצאות לא יוכל הנתבע להמשיך בהתדיינות בבקשה למחיקה על הסף, עליו לפסוק לטובת הנתבע פיצוי ביניים המכסה באופן חלקי את הוצאותיו עד לשלב שבו מצוי ההליך המשפטי. הנתבע אף רשאי לדרוש כי התובע יעמיד ערבויות לתשלום הוצאות המשפט במהלך ההתדיינות בבקשת הדחייה על הסף. לנתבע יש גם הזכות להגיש בעת בקשת הדחייה על הסף תביעה נלווית לפיצוי נזיקי או שאינו נזיקי, ופיצוי ייפסק לטובתו אם בקשת הדחייה מתקבלת בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט. הנתבע רשאי להגיש תביעה לפיצוי נזיקי גם כאשר תביעת ההשתקה התנהלה מחוץ למדינות האיחוד. לבית המשפט יש סמכות להטיל קנס על תובע אם בקשת הדחייה על הסף מתקבלת. עם זאת, פיצוי עונשי נוסף או מחמיר יותר מהקנס ייפסק רק אם לבית המשפט יש סמכות לעשות כן לפי החוק במדינה. כאשר הבקשה של התביעה לדחייה על הסף נדחית, לבית המשפט יש שיקול דעת אם להורות לנתבע לשלם את הוצאותיו של התובע בהליך.<sup>293</sup>

כדי למנוע מצב שבו הליכי גישור יהיו גם הם כלי לשימוש לרעה בהליך המשפטי ולהשתקת הנתבע מוצע שכל הליך גישור בקשר לבקשת דחייה על הסף יבוצע רק ברשות בית המשפט ובהדרכתו. בקבלת החלטה בעניין הליך גישור, על בית המשפט להביא בחשבון את השיקולים הבאים:<sup>294</sup>

292 שם, בסעיפים 5, 7, 8 ו-10.

293 שם, בסעיפים 11, 12, 20, 22, 24.

294 שם, בסעיף 14.

(1) אם, בהתחשב בנסיבות, הליך הגישור יביא לסיום המחלוקת באופן ראוי מבחינת האינטרס בעשיית צדק והעניין הציבורי הרלוונטי.

(2) אם העניין הציבורי בהחלטה בבקשת הדחייה גובר על חופש החוזים של הצדדים.

זאת ועוד, מודל הדירקטיבה קובע שנתבע שנתבע בתביעות השתקה זכאי לסיוע, לתמיכה ולהגנה בהליך המשפט ומחוצה לו. סיוע כאמור יכול סיוע כספי אשר יאפשר לו להתגונן ביעילות בהליך המשפטי, להתיר מעורבות של צדדים שלישיים, בעיקר גורמים שאינם ממשלתיים, בהליך המשפטי ולאפשר את החלפת הנתבע בהליך בצד שלישי הנושא באחריות להתנהגות נושא התביעה (למשל עורך או מוציא לאור כאשר הנתבע הוא עיתונאי), להציע גישה לשירותי סיוע נפשיים בהתחשב בהשלכות הפסיכולוגיות הקשות שעלולות להיות להליך המשפטי וכן הגנה מפני איום נוסף. המדינות החברות נדרשות גם למנות גוף עצמאי שיטמש נציב תלונות הציבור ויהיה מוסמך לדון בתלונות ולספק סיוע למי שמאיים או מתמודד עם תביעת השתקה.<sup>295</sup> כאשר תביעת ההשתקה מוגשת בקשר למימוש הזכות לחופש ביטוי, כלומר תביעה בגין דיבה, לשון הרע או השמצה, מודל הדירקטיבה מציע לנתבע אמצעי הגנה פרוצדורליים נוספים, בהם זירוז הליכי הדיון בבקשת הדחייה, הכבדת נטל ההוכחה על התובע וקביעת סכום מקסימלי לפיצוי נזיקי. לבתי המשפט ניתן שיקול הדעת אם להפחית מסכום הפיצוי המקסימלי, למשל כאשר מוכח שהדיבה נאמרה בתום לב.<sup>296</sup>

לבסוף, הנחת המוצא של כותבי מודל הדירקטיבה היא שהמפתח למאבק בתביעות השתקה הוא העלאת המודעות של הציבור ואנשי המקצוע לסכנות הטמונות בתביעות השתקה לזכויות יסוד, לשיח הציבורי ולדמוקרטיה. לפיכך מודל הדירקטיבה מטיל על המדינות החברות באיחוד חובה לנהל רישום זמין לציבור של כל החלטות בית המשפט בתביעות השתקה ולקיים הכשרות לשופטים ולעורכי דין כדי להגביר את מודעותם לתביעות השתקה ולסכנות הטמונות בהן ולאמץ

295 שם, בסעיפים 11, 12, (4) 25.

296 שם, בסעיפים 17-20.

נורמות אתיות וצעדי הרתעה שיחולו על עורכי דין המשתפים פעולה עם לקוחות המבקשים להגיש תביעות השתקה.<sup>297</sup>

## 5.5.2. איטליה

באיטליה כבר שנים אחדות עבריינים ואנשי מאפיה מגישים תביעות נגד עיתונאים. תכלית התביעות היא השתקת עיתונאים, מניעה של המשך פרסום תחקירים עיתונאיים על עבירות ופשעים של המאפיה והרתעת אחרים מפני פרסום דברים דומים בעתיד. ארגון חברה אזרחית אף יזם קרן סיוע לעיתונאים בהתגוננות המשפטית, וארגון העיתונאים כינה את העלייה במספר תביעות ההשתקה נגד עיתונאים במדינה "מצב חירום דמוקרטי".<sup>298</sup>

בדצמבר 2019 חוקק הפרלמנט האיטלקי חוק שלפיו כאשר בית המשפט דוחה את תביעת הדיבה וקובע שהיא חסרת בסיס והוגשה בחוסר תום לב, בסמכותו לחייב את התובע לשלם לנתבע לא רק הוצאות משפט אלא פיצוי או קנס בגובה 25% מסכום הנזק שדרש התובע בתביעת דיבה שהגיש. כלומר, ככל שסכום הנזק שנדרש בתביעה הוא בלתי מידתי וגבוה, כך סכום הקנס יהיה גבוה יותר.<sup>299</sup>

297 שם, בסעיפים 23 ו-25.

Claudia Pierobon and Paola Rosá, *SLAPPs: The Italian Case*, 298 Resource Centre on Media Freedom in Europe (12.11.2019); Paola Rosá and Claudia Pierobon, *SLAPPs: Strategic Lawsuits Against Public Participation*, Resource Centre European Centre for Press and Media Freedom (13.1.2020)

Paola Rosá and Claudia Pierobon, *Croatia and Italy, the Chilling Effect of Strategic Lawsuits*, OSSERVATORIO BALCANI E CAUCASO (29.10.2019); Rosá and Pierobon, 2020, לעיל ה"ש 298.

## לוח 3

## סיכום הצעות החקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה באירופה

שם החוק	הוראות דיוניות	נטל הוכחה על נתבע	נטל הוכחה על תובע	פיצוי במקרה של קבלת הבקשה	פיצוי לתובע במקרה של דחיית הבקשה
הצעת הדירקטיבה. טרם נחקק	הדירקטיבה מפרטת לוו"ז לדיון ולקבלת החלטה בבקשה למחיקה על הסף. שהיית הליכי הגילוי. לכל צד זכות לערעור מיידי. סיוע כספי ונפשי לנתבע בניהול ההתדיינות המשפטית, התרת מעורבות צדדים שלישיים בהליך ואף החלפת הנתבע בצד שלישי הנושא באחריות להתנהגות נושא התביעה.	על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין השתתפות ציבורית שלו בנושא שיש בו עניין ציבורי.	על התובע להוכיח שתביעתו אינה חסרת בסיס משפטי או אינה שימוש לרעה בהליך המשפטי.	פיצוי נזיקי, קנס או פיצוי עונשי לפי שיקול דעתו של בית המשפט והחוק במדינה.	הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לפי שיקול דעתו של בית המשפט.
הצעת ועדת המומחים. טרם נחקק		על הנתבע להוכיח שהתביעה חסרת בסיס ושכוונת התובע בהגשת התביעה היא שימוש לרעה בהליך המשפטי. המבחן אובייקטיבי בהתאם לראיות עובדתיות שיציג הנתבע.			



## 5.6 סיכום

הסקירה המשווה מגלה עלייה ניכרת בחקיקה מקיפה שמטרתה להתמודד עם תופעת תביעות ההשתקה ודיונים ערים במדינות דמוקרטיות שטרם חוקו חוקים בנושא וגם באיחוד האירופי. עם זאת, הן בארצות הברית הן באוסטרליה והן בקנדה מדובר בחקיקה מקומית מדינתית, ואין חקיקה נגד תביעות השתקה ברמה כלל-ארצית או פדרלית, למרות הצעות לעשות כן. כך או כך, התפיסה המשתקפת בדברי חקיקה אלו מבטאת את החשש מפני ניצול ההליך המשפטי באמצעות תביעות השתקה לשם צינון השיח הציבורי ופגיעה בזכות היסוד לחופש ביטוי וביכולתם של פרטים להביא לטיפול בסוגיות שיש בהן עניין ציבורי.

העובדה שמדינות רבות בארצות הברית, וכן בקנדה ובאוסטרליה, גיבשו הסדרים כאלה מאפשרת להסיק מסקנות באשר לאופנים המגוונים שאפשר לעצב בהם חקיקה כזאת.

ראשית, אף שבמדינות רבות השיח מתמקד בפגיעה בעבודת עיתונאים ופעילי איכות סביבה, החוקים הנחשבים למקיפים נגד תביעות השתקה אינם מגבילים את תחולת ההסדר המעוגן בהם לנתבע מסוים או לסוג תביעה מסוימת (למשל תביעות לשון הרע בלבד).<sup>300</sup>

שנית, מרבית המדינות שנבדקו בחרו בהסדר שמעגן אפשרות להגיש, בתוך זמן קצר וקצוב מרגע קבלת כתב תביעה הנחשדת להיות תביעת השתקה, בקשה לדחיית התביעה על הסף ולקיים דיון והכרעה בבקשה תוך כדי הקפאת הליכי הגילוי בתביעה כדי למזער את האפקט המצנן הכרוך בהתדיינות משפטית משתיקה. הסדרים אלו מעבירים את נטל ההוכחה מהנתבע לתובע ברגע שהנתבע מוכיח שמתקיימים התנאים הקבועים בהסדר ושיש חשד סביר לשימוש לרעה בהליך המשפטי לשם השתקת הנתבע.

**300** הכוונה למדינות בארצות הברית שהחוקים בהן נגד תביעות השתקה מדורגים גבוה מבחינת רמת ההגנה המעוגנת בהם מפני תביעות השתקה בהתאם לדירוג של ארגון Public Participation Project



שלישית, מרבית ההסדרים בעניין סעדים שנתבע שבקשתו למחיקה על הסף של תביעת השתקה התקבלה זכאי להם מתמצים בפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בהתאם לערכם הריאלי. רק במדינות מעטות ההסדר מסמיך את בית המשפט להטיל על התובע סנקציה עונשית, כגון פיצוי עונשי, כדי להרתיע את התובע הספציפי ותובעים אחרים מלהגיש תביעות השתקה בעתיד. קוויבק היא המדינה היחידה שבה בית המשפט מוסמך אף להטיל סנקציה עונשית על בעלי תפקידים במקרה שהתובע הוא תאגיד.

רביעית, כדי למנוע ניצול לרעה של הסדרי ההשתקה, במדינות אחדות בית המשפט מוסמך לפסוק לטובת התובע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין במקרה שנמצא שבקשת המחיקה הוגשה לשם דחיית ההתדיינות המשפטית והייתה חסרת בסיס.

בסעיף ההמלצות נעסוק בהסדרים הקונקרטיים הרלוונטיים לדיון מתוך המחקר המשווה.

## דיון והמלצות

תביעות השתקה פוגעות פגיעה מהותית בזכות לחופש ביטוי ומאיימות למנוע שיח בנושאים שיש עניין ציבורי בפרסומם או בדיון ציבורי על אודותם ושחשובים לחיזוק ההליך הדמוקרטי והתחרות החופשית. סוגיית תביעות ההשתקה אינה זוכה למענה חקיקתי ייעודי וייחודי במדינת ישראל. מדינות אחרות אימצו מגוון פתרונות לתופעת תביעות ההשתקה: חקיקה ייעודית להגנה מפני תביעות השתקה, שינוי של דיני לשון הרע הקיימים בניסיון להקשיח את נטל ההוכחה הנדרש מהתובע, הרחבת ההגנות העומדות לרשות הנתבעים.<sup>301</sup>

בישראל, לעומת זאת, מצוי הדין במרחק שנות אור מאחור ואין קביעות קוהרנטיות וברורות בסוגיה. בצד החיסרון הבולט בכך, יש גם יתרון ברור: הוא מאפשר לנו לבחון את הפתרונות שהוצעו במהלך 30 השנים האחרונות במדינות בעולם, ללמוד מניסיוןן ולהתוות הסדר שלם ומקיף למזעור האפקט המצנן של תביעת השתקה ולהרתיע מפני הגשת תביעות השתקה בעתיד.

עם זאת, בבחינת הפתרונות הנהוגים בשיטות משפט אחרות יש לתת את הדעת למידת התאמתם לשיטת המשפט הנהוגה בישראל. ההגנה המוענקת לזכות לחופש ביטוי בישראל אינה רחבה כמו בארצות הברית, למשל – שם 31 מדינות אימצו חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה.<sup>302</sup> בישראל הזכות לחופש ביטוי שקולה בחשיבותה לזכויות אחרות, כגון הזכות לשם טוב. שתיהן, הזכות לשם טוב והזכות לחופש ביטוי, אינן מוזכרות במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אולם הספרות והפסיקה הכירו בהן כזכויות־בת חוקתיות של הזכות לכבוד.<sup>303</sup> משום כך ההגנה על הזכות לחופש ביטוי נתונה לשיקול דעת שיפוטי הבוחן את תכלית הפגיעה ומידתיותה ומאזנה מול הפגיעה האפשרית בזכויות אחרות

301 ראו הדיון לעיל בפרק 5.

302 ראו דיון לעיל בסעיף 5.1.

303 ברק כבוד האדם, לעיל ה"ש 126, בעמ' 616-618.

השקולות לה.<sup>304</sup> בבחינת הפתרונות שהוצעו במשפט המשווה ובספרות יש לתת את הדעת לפער זה.

## 6.1. חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה

כפי שהראינו בסקירה המשווה, במסגרת החקיקה הייעודית על פי רוב מוצע הליך דיוני המאפשר מחיקה על הסף של תביעות השתקה בשלב מוקדם ובעלות נמוכה יחסית לנתבע לפני שיווצר אפקט המצנן את חופש הביטוי של הנתבע ושל מעגלי הרתעה אחרים. בניגוד להליך הרגיל של מחיקה על הסף, שבו עיקר הנטל להוכיח את קיומה של עילה למחיקת התביעה מוטל על הנתבע, בהליך המחיקה על הסף של תביעת השתקה עיקר הנטל מוטל על התובע, והוא נדרש להוכיח שאין מדובר בתביעת השתקה.<sup>305</sup>

בישראל שופטי בית המשפט העליון הסתפקו באמירות כלליות בדבר הצורך של בתי המשפט להיות ערניים לאפשרות השימוש המשתיק בתביעות לשון הרע ולפרש את חוק איסור לשון הרע בזירות מתוך שמירה על איזון נכון בין מימוש תכלית חוק איסור לשון הרע ובין אינטרס ציבורי חשוב כגון חופש הביטוי. ואולם בהיעדר מסגרת חוקית ברורה המאפשרת מחיקה על הסף במקרה של תביעת השתקה, בדומה לחקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה הקיימת במדינות אחדות בארצות הברית, בקנדה ובאוסטרליה, בית המשפט נדרש להשתמש בכלים הנתונים בידו מכוח ההגנות וההקלות הקיימות בחוק איסור לשון הרע עצמו ובדוקטרינת שימוש לרעה בהליך המשפטי. בצד זאת בפרשת **שאול** שופטי בית המשפט העליון קראו קריאה ברורה לעדכן את חוק איסור לשון הרע באופן

304 Brown and Goldwitz, לעיל ה"ש 129; Simpson, *Slapp-ing down*: לעיל ה"ש 17, בעמ' 173-174; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 560; גדרון "מפת חיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 451-468.

305 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 531.

שישקף את ההתפתחויות הטכנולוגיות.<sup>306</sup> קריאה דומה לעדכון חוק איסור לשון הרע ולעיגון מענה בחוק לתופעת תביעות השתקה הושמעה גם בערכאות נמוכות.<sup>307</sup>

משום כך לדעתנו יש ליצור הסדר ייעודי לתביעות השתקה. לתפיסתנו לא די בחקיקת הפתרון הדיוני אלא נדרש פתרון משולב אשר יכלול הסדרים דיוניים ופתרונות מהותיים ויוביל למזעור האפקט המצנן של תופעת תביעות ההשתקה. חקיקה ייעודית כזאת נגד תביעות השתקה צריכה להתבסס על המנגנון הקיים בישראל לסילוק על הסף בתקנות 41-43 לתקנות סדר הדין האזרחי. כאמור, בתי המשפט מפרשים בצמצום את סמכותם לפי תקנות אלו, ואפשר להסיק מכך שהם חוששים להשתמש בסמכותם זו באופן העלול לפגוע בזכות הגישה לערכאות משפטיות.<sup>308</sup>

תיקון חוק איסור לשון הרע, בדומה לחוק באוסטרליה ולתיקון באנגליה, יוכל לסייע בשיפור המצב הקיים ובהחלט נדרש לנוכח חוסר התאמתו של חוק איסור לשון הרע למציאות הטכנולוגית בת ימינו, כפי שהוסבר פעמים אחדות בפסיקה,<sup>309</sup> אולם ניסיון של מדינות אלו מלמד שהתיקון אינו נותן מענה מספק לאפקט המצנן של תביעות השתקה.<sup>310</sup> חקיקה ייעודית המאפשרת מחיקה על הסף של תביעות השתקה מציבה מענה מתאים לתופעה של תביעות ההשתקה והאפקט המצנן שלהן. מחקרים בארצות הברית אף מראים שחקיקת המגן המיישמת את הדוקטרינה נגד תביעות השתקה אכן הביאה לצמצום ניכר של האפקט המצנן.<sup>311</sup>

306 ראו דיון לעיל בסעיף 4.1.

307 ראו למשל דברי השופטת ערקובי מבית משפט השלום בת"א (שלום, ת"א) אורבן נדל"ן י.ד. בע"מ נ' שרון שפורר (2.6.2020), פסקאות 83, 85, 88 לפסק הדין.

308 ראו דיון לעיל בסעיף 2.2.2.2.

309 ראו דיון לעיל בסעיף 4.1. וראו גם למשל דברי השופטת ערקובי מבית משפט השלום בת"א (שלום, ת"א) אורבן נדל"ן י.ד. בע"מ נ' שרון שפורר (2.6.2020), פסקאות 83, 85, 88 לפסק הדין.

310 ראו דיון לעיל בסעיף 5.2.

311 Gordon, *SLAPP Down*, לעיל ה"ש 130, בעמ' 454-455; טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 533, 535.

כאמור, בישראל ניסו לחוקק חקיקה ייעודית בכנסת ה־18 בהגשת הצעת חוק פרטית ברוח החקיקה נגד תביעות השתקה הנהוגה במדינות אחדות בארצות הברית. את ההצעה הגישו חברי כנסת מימין ומשמאל יחדיו – יחימוביץ', הורביץ ואורבך – ומטרתה הייתה לספק הגנה על "חופש ביטוי ולמנוע שימוש בהליך המשפטי באופן המרתיע מפני השתתפות בהליך הדמוקרטי".<sup>312</sup> על פי הצעת החוק אדם שהוגשה נגדו תביעה בגין ביטוי או פעולה שנקט שהם חלק מדיון ציבורי או שיש בהם תועלת לציבור רשאי לפנות אל בית המשפט בבקשה להליך מהיר למחיקה על הסף. בבחינת הבקשה בית המשפט יידרש לבחון אם התביעה עלולה להרתיע את הציבור, כולו או חלקו, מפני השתתפות בהליך הדמוקרטי ולאזן בין הפוטנציאל לאפקט מצנן ולפגיעה בדיון הציבורי לבין הסיכויים להצלחת התביעה. במקרה שבקשת המחיקה על הסף מתקבלת הצעת החוק מציעה לשלב גם סעד של החזר הוצאות משפט לטובת הנתבע. לחלופין, אם שוכנע בית המשפט שהבקשה למחיקה על הסף הוגשה בחוסר תום לב והיא קנטרנית הוא רשאי להטיל על הנתבע לשאת בהוצאות התובע.<sup>313</sup>

הצעת החוק לא הספיקה לעבור בקריאה ראשונה בכנסת ה־18 ומאז לא הוגשה בשנית, אולם היא ספגה ביקורת בגין חוסר התאמתה, כך נטען, לדיון הישראלי. הביקורת התמקדה בתחולתה הרחבה של ההצעה על כל תביעת השתקה ולא רק תביעות המוגשות בעילת לשון הרע ובכך שהגדרת "השתתפות בהליך הדמוקרטי" בהצעת החוק מרחיבה מאוד. כן נטען נגד הצעת החוק שאינה מספקת כלים או סימנים לזיהוי תביעת השתקה אשר מוצדק להפעיל בגינה את ההסדר המוצע.<sup>314</sup>

יש הטוענים שאפשר לפרש בהרחבה את הסמכות הקיימת לסילוק על הסף בתקנות סדר הדין האזרחי כך שמכוחה בית המשפט יאזן בין הזכויות שוות המשקל – חופש הביטוי והשם הטוב – ויפסוק שכאשר מדובר בביטוי שיש עניין ציבורי בפרסומו ומתקיימים התנאים הראשוניים להכרה בהיות התביעה

312 סעיף 1 להצעת החוק למניעת שימוש לרעה בהליך משפטי, התשע"א-2010 (פ/2403/18), ח"כ שלי יחימוביץ', אורי אורבך וניצן הורביץ. הונחה (25.4.2010).

313 ש.ם.

314 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 561-562; אלעד מן "חוק שכונה" העין השביעית (9.4.2013); כרמי ויוסף, לעיל ה"ש 70.

משתיקה גוברת הזכות לחופש ביטוי ונטל ההוכחה עובר מהנתבע לתובע. על התובע יהיה להוכיח בשלב זה שהתביעה לא נועדה להשתקה אלא עיקרה הוא סעד בגין הפגיעה בשמו הטוב. אכן, ייתכן שתקנות סדר הדין האזרחי החדשות שנכנסו לתוקפן בינואר 2021 יביאו לשינוי כלשהו בגישת בתי המשפט לשימוש בסמכותם למחיקה או לדחייה על הסף, אולם לבחינת נושא זה נדרש מחקר נפרד שאינו במסגרת מחקר זה. בכל מקרה פרשנות שיפוטית כזאת תוביל לתהליך ארוך שעלול להימשך שנים. משום כך פתרון מלא בסופו של דבר כרוך באימוץ חקיקה ייעודית אשר תקבע בין השאר אפשרות למחיקה על הסף של תביעת השתקה.<sup>315</sup>

משום כך לתפיסתנו לשם מימוש הפוטנציאל הטמון בהסדר דיוני המאפשר למחוקק על הסף תביעת השתקה ובו בזמן מזעור של השימוש לרעה בהסדר דיוני שכזה ושל פגיעה שאינה מידתית בזכות לשם טוב ככל האפשר, יש לקבוע כללים ברורים להפעלת סמכות המחיקה על הסף:

- להגדיר מהם מאפייניה של תביעת השתקה.
- לקבוע אמות מידה ברורות לדרישה שהביטוי או הפעולה שבגינם הוגשה התביעה יהיו קשורים לנושא ציבורי או יהיה בהם עניין ציבורי משמעותי.

### 6.1.1. הגדרת תביעת השתקה

נקודת המוצא לכל פתרון משפטי המבקש למזער את האפקט המצנן של תביעת השתקה, להרתיע מפני הגשת תביעות השתקה בעתיד ובו בזמן למזער ככל האפשר פגיעה שאינה מידתית בזכות לשם טוב היא הגדרה מהי תביעת השתקה. הגדרה ברורה תתרום גם למקסום הוודאות המשפטית ותקל על בתי המשפט בזיהוי מהיר של תביעות השתקה כבר בשלב מקדמי של ההליך המשפטי וביישום החקיקה המוצעת להלן נגד תביעות השתקה.

קביעת כללים ברורים להכרה בתביעת השתקה ובקימו של עניין ציבורי בהתבטאות חשובה מאין כמותה. ראיה לכך נמצאת בביקורת העיקרית על חקיקת המגן בקליפורניה. מאחר שבתי המשפט פירשו את חקיקת המגן בצורה

315 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 562-570.

רחבה וקבעו מתחם נרחב של התבטאויות שיש עניין ציבורי בפרסומן, הבקשה למחיקה על הסף נהייתה לשלב כמעט אוטומטי בהתגוננות בתביעות אזרחיות בעילות של לשון הרע, אפליה וקיפוח. כך תאגידים גדולים משתמשים בכלי הבקשה למחיקה על הסף שימוש הפוך – לשם השתקת תביעות נגדם. למשל, מעסיק ביקש ואף זכה למחיקה על הסף של תביעת אפליה מחמת מין שהגיש חזאי מזג אוויר בנימוק שבחירת מגישת תחזית מזג האוויר בטלוויזיה חוסה תחת הגנת חופש הביטוי וקשורה לנושא ציבורי ועל כן השאלה אם כוונת הנתבע הייתה להפלות על רקע מגדרי אינה רלוונטית להחלטת המחיקה על הסף.<sup>316</sup>

כפי שפירטנו לעיל, בספרות ובפירוט החקיקתיים במדינות זרות מוזכרים מאפיינים המסייעים לזיהוייה של תביעת השתקה.<sup>317</sup> לטעמנו משלל המאפיינים שנמנו בספרות ובחקיקה הזרה בולטים שניים מרכזיים.

**המאפיין הראשון** – התביעה הוגשה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור שסביר שהיא מימוש הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי. אין מדובר רק בתחום הקשור לפעולה שלטונית שיש בה עניין ציבורי משמעותי אלא גם בשיח במרחב האזרחי־מסחרי. בבחירת מאפיין זה נתנו דעתנו לצורך לספק הגנה מפני תביעות השתקה לא רק לפעולות שהן מימוש הזכות לחופש ביטוי ומטרתן לקדם פעולה של גוף שלטוני או לבקר רשות שלטונית אלא גם לצורך למזער הגשת תביעות שכל מטרתן השתקת שיח ציבורי באינטרנט, למשל ביקורת על מוצר או שירות באינטרנט.

גם במישור הצרכני־מסחרי יש חשיבות לזכות לחופש ביטוי. הבעת דעה, כתיבת חוות דעת או ביקורת בעניין שירות או מוצר מסוים מסייעות בצמצום פערי המידע בין היצרנים או ספקי השירותים ובין הצרכנים ובתוך כך מביאות לשיפור ולהתייעלות השווקים המסחריים.<sup>318</sup> למשל, בשיקו פקחי משרד הבריאות המבקשים לשפר את בריאות הציבור ממקדים את ביקוריהם הפיזיים במסעדות בחיפוש אחר הפרות אפשריות של תקנות התברואה בהתאם לביקורות מסעדות

316 Gordon, *SLAPP Down*, לעיל ה"ש 130, בעמ' 445-446, 460-461.

317 ראו דיון לעיל בסעיף 3.1. וראו גם הדיון לעיל בפרק 4.

318 Diaz, *Trolling & The First Amendment*, לעיל ה"ש 148.

המפורסמות באינטרנט; בניו יורק פקידי משרד הבריאות מנתחים נתונים המפורסמים ברשתות החברתיות כדי לאתר במהירות מקרים אפשריים של הרעלות מזון. משום כך הימנעות מהבעת דעה או ביקורת על מסעדה, בית מלון, רופא או נותן שירותים אחרים בשל האפקט המצנן של תביעות השתקה תוביל בעתיד לכך שבידי הציבור בכללותו, חוקרים, בעלי עסקים ופקידי ממשל לא יהיה מידע מהימן על מוצרים ושירותים. בשוק תחרותי מידע מהימן בידי הצרכנים הוא תמריץ לשיפור איכות המוצרים והשירותים הניתנים לציבור.<sup>319</sup>

מנגד, לנוכח החשש מפגיעה בשם הטוב הגבלנו את האפשרות לבקש מחיקה על הסף רק כאשר נושא התביעה הוא פעולות המבוצעות בפורום ציבורי או פתוח לציבור ואינן כוללות פעולות שמלכתחילה לא כוונו להשפיע על דעת הקהל או לעודד את השתתפות הציבור, וכן קבענו שפעולה היא מימוש הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי בהתאם למבחן סבירות. מאותה סיבה לא מצאנו לנכון להרחיב את ההגדרה לפעולה שהיא מימוש הזכות לחופש ביטוי בנושא ציבורי. לטעמנו "נושא ציבורי" הוא מונח שסתום מעורפל ופרשנותו עלולה להיות מרחיבה יתר על המידה, בעוד "עניין ציבורי" הוא מונח הלקוח מחוק איסור לשון הרע וקיימת בעניינו פסיקה ענפה.<sup>320</sup>

**המאפיין השני** – סביר שמטרת התביעה בלתי ראויה או פוגענית. מאפיין זה נועד לחשוף את כוונת התובע, כפי שאפשר ללמוד עליה באופן אובייקטיבי לפי נסיבות המקרה, בין השאר, בהתאם לקריטריונים הבאים:

- פערי כוחות בין הצדדים.
- התביעה חסרת בסיס משפטי.
- תביעת סכום בלתי מידתי בכתב התביעה, אם כי לקריטריון זה יש לתת משקל נמוך יחסית שכן עבור אדם מן היישוב גם תביעה לקבלת הפיצוי הקבוע בסעיף זא לחוק איסור לשון הרע בלא הוכחת נזק עשויה להיות מרתיעה דייה.
- בחירה מכוונת בסמכות שיפוט רחוקה מהנתבע.

Daniel Castro and Laura Drees, *Why We Need Federal Legislation to Protect Public Speech Online*, THE INFORMATION TECHNOLOGY & INNOVATION FOUNDATION 1, 2 (2015)

320 סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.



● הגשת תביעה נגד אדם יחיד שאינו השחקן המרכזי או היחידי בעידוד השיח הציבורי (למשל נגד מי ששיתף את הרשומה באינטרנט ולא נגד כותב הרשומה או עורך העיתון במקרה של תביעה נגד עיתונאי).

מאפיין זה מופיע גם בספרות ובחקיקה הזרה. בספרות נזכרת הקביעה שתביעת השתקה היא תביעה חסרת עילה שמטרתה השתקה גרידא.<sup>321</sup> החקיקה באוסטרליה קובעת מהי "מטרה בלתי ראויה" על ידי תיאור של תביעה שמטרתה העיקרית על פי מבחן סבירות היא להרתיע את הנתבע או מישהו אחר מלהשתתף בשיח הציבורי, להסיח את משאביו של הנתבע מההשתתפות בשיח הציבורי אל ההליך המשפטי או להעניש או להגביל את יכולתו של הנתבע להשתתף בשיח הציבורי.<sup>322</sup> הצעת הדירקטיבה האירופית מציינת שאחד ממאפיינייה של תביעת השתקה הוא האופי הפוגעני של התביעה, ועליו אפשר ללמוד מהיותה חסרת בסיס משפטי, מכך שאינה מבוססת בבירור או שהיא משתמשת לרעה בהליך המשפטי.<sup>323</sup>

קיומם של שני מאפיינים אלו ייבחן על פי מבחן סבירות. אומנם מבחן סבירות פוגע במידה מסוימת בוודאות המשפטית, אולם לדעתנו בשלב זה של גיבוש המדיניות המשפטית הראויה בעניין תביעות השתקה והתווייתה יש מקום להותיר לבית המשפט שיקול דעת מסוים אשר בא לידי ביטוי במבחן הסבירות. בצד מבחן הסבירות נתווה מסגרת ברורה למרחב השיקולים שיש לתת עליהם את הדעת כדי לצמצם את שיקול הדעת השיפוטי האפשרי ולהגביר את הוודאות המשפטית.

נוסף על שני מאפיינים אלו ייתכנו מאפיינים אשר יחזקו את המסקנה שמדובר בתביעת השתקה, אם כי היעדרם אינו שולל שהתביעה היא תביעת השתקה וכן הם מובאים בחשבון בכל מקרה של בחינת קיומו של המאפיין השני – למשל סכום תביעה מופרך, פערי כוחות בין התובע לנתבע, תובע סדרתי, או תביעה שהוגשה

321 ראו דיון לעיל בסעיף 3.1.

322 ראו דיון לעיל בסעיף 5.4.

323 ראו דיון לעיל בסעיף 5.5.1.2.

נגד אדם יחיד שאינו הגוף אשר פרסם את ההתבטאות שבגינה הוגשה התביעה.<sup>324</sup>  
לפיכך אנו מציעות את ההגדרה הבאה:

תביעה היא תביעת השתקה אם מתקיימים בה התנאים הבאים:

- (1) התביעה הוגשה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור שסביר שמממש את הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי;
- (2) סביר שמטרת התביעה פוגענית או שאינה ראויה.

## 6.1.2. הגדרת נעלי ההוכחה

נטל ההוכחה משקף בפועל את נוסחת האיזון בין הזכות לחופש ביטוי ובין הזכות לשם טוב וזכות הגישה לערכאות משפטיות: כאשר נטל ההוכחה על התובע גבוה מדי ייתכן שתביעות לשון הרע לגיטימיות לא יישמעו, ואילו כאשר נטל ההוכחה על התובע נמוך מדי ייתכן שביטויים לגיטימיים יושתקו.<sup>325</sup>

הדוקטרינה נגד תביעות השתקה מציבה שני שלבים למחיקה על הסף של תביעת השתקה: בשלב הראשון נטל ההוכחה מוטל על הנתבע – עליו להוכיח ברמה ראשונית (*prima facie showing*) שהתביעה היא בגין התבטאות או פעולה שיש בה כדי לממש את זכותו החוקתית לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי. בבקשת המחיקה הנתבע אינו נדרש להוכיח שהתביעה הוגשה מתוך כוונה אמיתית לצנן את זכותו לחופש ביטוי או שהתביעה אכן הובילה לצינון חופש הביטוי.<sup>326</sup>

סקירת המשפט המשווה מגלה הבדלים בהיקף נטל ההוכחה המוטל על התובע. הבדלים אלו נובעים מההבדלים בהגדרת התחולה של החוק המדינתי נגד תביעות השתקה וכן מהבדלים בפרשנות שניתנת לעניין ציבורי. לדוגמה, בקליפורניה בתי המשפט פירשו בהרחבה את המושג "נושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי" וכללו בו גם ביצועים או התנהגות של בית עסק, איש מקצוע, אדם ציבורי או ארגון

324 ראו דיון לעיל בסעיף 3.1.

325 Simpson, *Slapp-ing down*, לעיל ה"ש 17, בעמ' 174-175.

326 Gordon, *SLAPP Down*, לעיל ה"ש 130, בעמ' 454-455.

הנתון בעין הציבור, ובאופן כללי יותר – נושא שיש בו עניין ציבורי רחב.<sup>327</sup> ביוטה החוק נגד תביעות השתקה חל רק על ביטוי שנאמר בקשר לפעולה שלטונית המבוצעת או עתידה להתבצע.<sup>328</sup> גם באריזונה החוק מצומצם רק לתביעות בגין התבטאות שהיא מימוש הזכות לעתור לגופי ממשל.<sup>329</sup> ואולם בעשור האחרון (משנת 2009) המגמה השלטת במדינות ארצות הברית, וגם בטריטוריות בקנדה ובמודל הדירקטיבה שהוצע באיחוד האירופי, היא קביעת תחולה רחבה לחוק נגד תביעות השתקה כך שיחול על התבטאויות שהן מימוש של הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>330</sup>

עם הוכחת השלב הראשון נטל ההוכחה מועבר לתובע והוא נדרש להפריך את החשד שתביעתו הוגשה למטרה לא ראויה או שהיא שימוש לרעה בהליך המשפטי. בשלב זה על התובע להראות שבידו ראיות ראשוניות מספקות לתמיכה בכל היסודות של עילת התביעה, כלומר שהתביעה אינה נעדרת עילה ושסביר מאוד שהתביעה תתקבל.<sup>331</sup> בשלב זה יבחן בית המשפט את השאלה אם המעשה או הביטוי נושא התביעה חוקיים ומה הייתה כוונתו של התובע בהגשת התביעה.<sup>332</sup>

במדינות מעטות יחסית בארצות הברית (מסצ'וסטס, מיזורי, ורמונט, אריזונה ווירג'יניה) התובע נדרש להפריך את טענות הנתבע שפעולותיו נושא התביעה הן מימוש זכות הנתבע לעתירה לגוף ממשלתי או לחופש ביטוי. בכמה מהן התובע נדרש להוכיח שגם נגרם לו נזק ממשי. נטל ההוכחה זה דורש הצגת ראיות ראשוניות והתמודדות עם טענות הנתבע. בפרובינציות הקנדיות קולומביה הבריטית ואונטריו מוטל על התובע נטל כבד יותר לשכנע את בית המשפט: נוסף להוכחה שלנתבע אין טענות הגנה ושל תביעתו שלו יש ערך רב, עליו להוכיח גם שאינטרס הציבור בהמשך ההתדיינות גובר על העניין הציבורי בהתבטאות. בבחינת איזון האינטרסים

327 ראו דיון להלן בסעיף 8.1.25.

328 ראו דיון להלן בסעיף 8.1.13.

329 ראו דיון להלן בסעיף 8.1.5.

330 ראו לעיל הנחונים בלוחות 1-3. מתוך 15 מדינות שתיקנו או חוקקו מחדש חוקים נגד תביעות השתקה 13 מהן בחרו בתחולה רחבה.

331 *Gordon, SLAPP Down*, לעיל ה"ש 130, בעמ' 429.

332 שם, בעמ' 454-455.

בית המשפט נותן משקל לתוכן ההתבטאות נושא התביעה. ככל שההתבטאות קרובה יותר לערכים המרכזיים המוגנים במסגרת הזכות לחופש ביטוי כך המשקל של העניין הציבורי בהגנה עליה יהיה רב יותר, ואילו ככל שההתבטאות כוללת הערות שאינן נחוצות, למשל מתקפות אישיות שאינן רלוונטיות, המשקל שיינתן לעניין הציבורי בהתבטאות יהיה נמוך יותר.<sup>333</sup>

בכמה מדינות בארצות הברית גיבשו בתי המשפט דרישת נטל הוכחה מחמיר יותר מתובעים שהם אנשי מקצוע או בעלי תפקידים מסוימים, כגון קבלנים או יזמים בתחום הנדל"ן, המוגדרים "דמות ציבורית", ותובע שהוא דמות ציבורית נדרש להוכיח "זדון ממש", כלומר שהנתבע ידע שההתבטאות שבשלה הוגשה התביעה שקרית או שהיא אדיש לשאלה אם ההתבטאות נכונה או לא. מדובר בהקשחת סטנדרט ההוכחה הנדרש בכל תביעות לשון הרע ולא דווקא בתביעות השתקה. ואולם רף ההוכחה גבוה וכמעט שאי אפשר לעמוד בו, הוא משקף את הגישה האמריקנית, המספקת הגנה רחבה ביותר לזכות לחופש ביטוי אף על חשבון זכויות אחרות. בהתאם לגישה זו הפסיקה האמריקנית מעניקה חשיבות לנגישות של דמות ציבורית לאמצעי התקשורת לשם טיהור שמה ולעובדה שדמות ציבורית מקבלת על עצמה במודע את הפגיעה בכבודה ובפרטיותה ולעיתים אף זוכה בשל כך לטובות הנאה.<sup>334</sup>

לדעתנו הקשחת נטל ההוכחה המוטל על התובע באופן זה איננה מתאימה לישראל, ראשית משום שבשביל החמרה כאמור יש צורך להגדיר בבירור את הקריטריונים ל"דמות ציבורית" וליצור כללי סדר דין נפרדים למקרים שבהם התובע יזכר כ"דמות ציבורית" ויוטל עליו נטל הוכחה שונה. שנית, מיקוד הפתרון ל"דמות ציבורית" בלבד, אף אם תוגדר באופן רחב, לא ייתן מענה לתביעות השתקה שמגישים חברות ופרטים שאינם כלולים בהגדרת "דמות ציבורית". סוגיה זו מתעוררת ביתר שאת בעולם הדיגיטלי לנוכח תביעות השתקה שמגישים

333 ראו דיון לעיל בפרק 4.

334 סטנדרט הזדון הממשי פותח בבית המשפט העליון בארצות הברית בפרשת N.Y. Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 280 (1964). ראו גם גדרון "מפת חיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 402-403, 414-415.

אנשים פרטיים, נותני שירותים ועסקים קטנים בגין התבטאויות ביקורתיות נגדם  
בבלוגים, באתרי ביקורת ובעמודי פייסבוק.

זאת ועוד, במרבית המקרים התובעים בתביעת השתקה אינם מוטרדים כלל מנטל  
ההוכחה או מהקושי להוכיח את תביעתם, והצלחת התביעה או תיקון העוולה  
הנטענת בתביעה אינם בראש מעייניהם: המניע להגשת תביעת השתקה הוא  
האפקט המצנן את חופש הביטוי ואת השיח הציבורי. משום כך החמרת נטל  
ההוכחה על התובע כשלעצמה ולבדה אינה צפויה להביא לשינוי ניכר במספר  
תביעות ההשתקה.

חשוב לציין שבתי המשפט בישראל מתייחסים כבר היום אחרת לתביעת לשון  
הרע שדמות ציבורית מגישה, אם כי ההבדל הוא בשיקול הדעת השיפוטי ולא  
בנטל ההוכחה: על פי הפסיקה, כאשר התובע הוא דמות ציבורית יש לתת עדיפות  
לזכות לחופש ביטוי באיזון בינה לבין הזכות לשם טוב מאחר שיש עניין ציבורי  
בביקורת על דמויות ציבוריות, בעיקר דמות ציבורית שיש לה נגישות רבה לכלי  
התקשורת.<sup>335</sup> ואולם, הפתרון אינו מקצר את משך ההתדיינות המשפטית מבחינת  
הנתבע ועל כן אינו ממזער את האפקט המצנן הכרוך בתביעת השתקה.<sup>336</sup>

### 6.1.3. חריגים לתחולת חוק ייעודי להגנה מפני תביעות השתקה

#### 6.1.3.1. חריגים לפי סוג ההליך המשפטי או מהותו

בכמה מהמדינות שנבחנו בחר המחוקק להחריג במפורש הליכים מסוימים  
מתחולת החוק בניסיון למנוע שימוש בהגנה המוענקת בחוק למטרות בלתי  
ראויות מבחינת אינטרס הציבור. בנוואדה, למשל, הנתבע נדרש להוכיח לא רק  
שהתביעה הוגשה בגין פעולה או התבטאות שלו המממשת את זכותו לעותר לגוף

335 ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989); ע"א 4534/02 רשת  
שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 571 (2004); ע"א 1104/00 אפל נ'  
חסון, פ"ד נו(2) 607 (2002); רע"א 546/09 לוח שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית  
רחובות, תק-על 2009(9) 26112 (19.5.2009); ע"א 323/98 אריאל שרון נ' עוזי  
בנזימן, פ"ד נו(3) 245, 267-268 (2002); גדרון "מפת תיירות הדיבה", לעיל ה"ש  
29; ת"א (ת"א) אורן אסף חזן נ' עמית יצחק סגל, תק-של 2016(4) 15491.

336 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17.

ממשלת, אלא גם שפעל בתום לב.<sup>337</sup> קולורדו חוקקה חוק מקיף נגד תביעות השתקה בשנת 2019, ונקבעה בו במפורש רשימת הליכים שהחוק אינו חל עליהם. רשימת החריגים כוללת: (1) הליך אכיפת חוק ביוזמת המדינה לשם הגנה מפני סכנה מיידית לבריאות הציבור או לביטחון; (2) הליך המוגש בשם אינטרס הציבור או לטובת הציבור ועומד בתנאים המפורטים בחוק; (3) הליך המוגש בעיקרו נגד אדם שעיקר עיסוקו הוא מכירה או השכרה של טובין או שירותים, לרבות ביטוח, מניות וכלים פיננסיים, בגין התבטאות או התנהגות שלו ומתקיימים בו התנאים המפורטים בחוק.<sup>338</sup> החוקים נגד תביעות השתקה בטקסס, באוקלהומה ובקנזס כוללים חריגים דומים, ונוסף על כך הם מחריגים במפורש תביעות הקשורות בנזקי גוף או בגרימת מוות ברשלנות. בקונטיקט רק תביעות לפיצוי בגין נזקי גוף או גרימת מוות ברשלנות מוחרגות מהחוק נגד תביעות השתקה. באוקלהומה ובטקסס מוחרג גם הליך הנובע מהסכם ביטוח. בלואיזיאנה, בג'ורג'יה ובוורמונט מוחרג מתחולת החוק רק הליך אכיפת חוק ביוזמת המדינה.<sup>339</sup>

לדעתנו יש לאמץ רק הוראה המחריגה מתחולת חוק נגד תביעות השתקה הליך משפטי לאכיפת חוק ביוזמת המדינה, בהנחה שהמדינה תיזום הליך כאמור רק לאחר שבחנה את אינטרס הציבור ומצאה שהוא מצדיק את פתיחת ההליך. קביעה כללית שהחוק לא יחול על תביעות בגין מעשה שהוא עבירה על החוק עלולה להביא לתוצאה לא רצויה, שכן גם לשון הרע היא עבירה על החוק. לדעתנו החריגים האחרים הכלולים בכמה מהמדינות בעניין הליך המוגש למען אינטרס הציבור או הליך בגין התבטאות של אדם העוסק במכירה או שיווק רחבים מדי ואינם מתאימים למצב החקיקה בישראל. לדעתנו בשלב הראשון, כאשר אין במדינה כל הגנה מפני תביעות השתקה, ראוי לעגן הגנה רחבה ובצידה חריג מצומצם וברור.

337 ראו דיון להלן בסעיף 8.1.19.

338 ראו דיון להלן בסעיף 8.1.23.

339 ראו דיון להלן בסעיפים 8.1.1, 8.1.10, 8.1.12, 8.1.14, 8.1.24, 8.1.26.

לפיכך אנו מציעות את הנוסח הבא, השואב השראה מהחוק נגד תביעות השתקה בקליפורניה ומבוסס בחלקו גם על הצעת חוק למניעת שימוש לרעה בהליך המשפטי, התש"ע-2010:<sup>340</sup>

(א) הוכיח נתבע כי הוגשה נגדו תביעה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור ובנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי רשאי הוא להגיש לבית המשפט בקשה לדחיית התובענה על הסף.<sup>341</sup>

(ב) בית המשפט ייעתר לבקשה כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם יראה התובע כי יש בידו סיכוי סביר להוכיח את כל עילות התביעה או שהתביעה היא תביעה ביוזמת המדינה לשם אכיפת החוק.

### 6.1.3.2. חריגים לפי זהות התובע - החרגת גופים

#### שלטוניים ותאגידיים למטרות רווח

בבריטניה נפסק כבר בשנת 1993 שרשויות שלטון אינן רשאיות לתבוע בעילה של לשון הרע מכוח המשפט המקובל.<sup>342</sup> עם זאת הדעות חלוקות בשאלה אם קביעה זו נותרת בעינה גם כיום.<sup>343</sup>

באוסטרליה בשנת 2005 תוקן חוק לשון הרע, התקף במרבית המדינות החברות בפדרציה האוסטרלית, בעקבות קריאה ציבורית להגנה מפני תביעות השתקה.<sup>344</sup>

340 סעיף 4(ב) להצעת החוק למניעת השימוש לרעה בהליך המשפטי, התש"ע-2010.

341 בחרנו בביטוי "דחייה על הסף" ולא "מחיקה על הסף" לאור תקנה 41(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, המבהירה שמחיקה לפי סעיף 41 אינה מעשה בית דין.

342 *Derbyshire County Council v. Times Newspapers*, AC 534 (1993)

343 Jackie McGuire and Laura Kennedy, *The Right to Sue: Public Authorities and Defamation*, BRODIES LLP (1.1.2013); David Allen Green, *Should Public Authorities be Able to Sue for Libel?*, NEW STATESMAN (10.1.2013)

344 Greg Ogle, *Gunning for Change*, THE WILDERNESS SOCIETY (3.4.2006)  
Ogle, *Anti-SLAPP Law Reform*, לעיל ה"ש 21, בעמ' 36-38.

על פי התיקון תאגידיים למטרות רווח של למעלה מעשרה עובדים אינם מורשים להגיש תביעות לשון הרע.<sup>345</sup>

החרגה של תאגידיים למטרות רווח וגופים שלטוניים מגדר התובעים המורשים לתבוע מכוח חוק איסור לשון הרע מבוססת על ההבנה שמטרתם של דיני לשון הרע היא הגנה על כבוד האדם ולשם כך מותרת הגבלת הזכות לחופש ביטוי. ואולם גוף שלטוני או תאגיד למטרות רווח הם ישות משפטית מלאכותית יציר הדין. הכבוד או הזכות לשם טוב של גופים אלו הם בעיקרם אינטרס כלכלי הכרוך במוניטין שלהם. התרת השימוש בדיני לשון הרע בלא כל מגבלה תאפשר להם להחניק כל ביקורת נגדם בסדרה של תביעות אזרחיות בעילה של לשון הרע. יתרה מכך, גוף שלטוני הוקם על ידי הציבור ולמענו, ועל כן כל דיון בהגינות הביקורת עליו צריך להתברר בזירה הציבורית ולא בהליך פרטי בבית המשפט במימון כספי הציבור.<sup>346</sup>

בישראל החריג היחיד לתחולת חוק איסור לשון הרע הוא האיסור להגיש תביעה אזרחית או פלילית בגין לשון הרע על ציבור. לשון הרע על ציבור היא אמירה המופנית כלפי קבוצה חברתית כלשהי, בלי ביטוי מפורש נגד אחד הפרטים בקבוצה. על פי חוק איסור לשון הרע תתאפשר תביעה בגין לשון הרע על ציבור

345 סעיף 9 ל-Model Standing Committee of Attorneys-General, *Defamation*, לעיל ה"ש 251: "provides that generally a corporation does not have a cause of action for defamation of the corporation. However, a corporation will still have a cause of action for defamation if, at the time of the publication of the defamatory matter: (a) the objects for which the corporation was formed did not include obtaining financial gain for its members or corporators, or (b) the corporation employed fewer than 10 persons and was not related to another corporation, and the corporation was not a public body."

346 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 79-84; בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66; רע"א 546/09 שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות, תק-על 2009(9) 2612 (19.5.2009).



רק באישור היועץ המשפטי לממשלה.<sup>347</sup> מאז חקיקת הסעיף בשנת 1967 היועץ המשפטי לממשלה לא אישר הגשת כתב אישום בגין לשון הרע על ציבור.<sup>348</sup>

עם זאת הפסיקה התירה בתנאים מסוימים הגשת תביעה אזרחית בעילה של לשון הרע על ידי יחיד בתוך קבוצה שהושמצה, אם אפשר להוכיח שהפרסום מכיל לשון הרע אשר יכולה לפגוע באדם מסוים באופן אישי. הבחינה אם לשון הרע על ציבור יכולה להתפרש כלשון הרע על אדם מסוים מתוך הציבור היא בחינה משולשת: ראשית יש לבחון אם אכן מדובר בפרסום לשון הרע; שנית יש לבחון אם מדובר בקבוצה – לשם כך יש להוכיח שיוך קבוצתי מוגדר; לבסוף יש לבחון אם הפרסום עלול לפגוע בחבר מסוים מהקבוצה. שאלה זו תוכרע מתוך התחשבות בגודל הקבוצה, במידת הקושי לזהות פרטים מסוימים בתוך הקבוצה ובמידת כלליות הפרסום. ככל שהקבוצה גדולה יותר והפרסום כללי יותר, קשה יותר לטעון שמדובר בפרסום דיבה על אדם מסוים בתוך הקבוצה.<sup>349</sup>

בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז בפרשת הסרט "ג'נין, ג'נין" מחודש ינואר 2021 התקבלה טענתו של סא"ל ניסים מגנאג'י שהסרט הוציא את דיבתו ושאינ מדובר בלשון הרע על ציבור, כלומר כלל חיילי צה"ל שלחמו באותה העת במבצע חומת מגן בג'נין. סא"ל מגנאג'י נראה בסרט במשך דקות ספורות בזמן שמסופרת בו עדות, כביכול, המאשימה את חיילי צה"ל בביזה. שופטת בית המשפט המחוזי מרכז הלית סילש פסקה ששזירת התמונות וקטעי הווידאו בין העדויות יש בה

347 סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע: "לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד, דינה כדין לשון הרע על תאגיד, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה. ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו".

348 היועץ המשפטי לממשלה סירב לאשר תביעה בגין לשון הרע מטעם צה"ל נגד מוחמד בכרי בגין סרטו "ג'נין, ג'נין". בעקבות סירוב זה הגיש ח"כ יוני שטבוך הצעת חוק שעניינה לאפשר ללוחמי צה"ל להגיש תביעה ייצוגית של לשון הרע על פעילות מבצעית של צה"ל. הצעת החוק לא התגבשה לכדי חוק. ראו תהילה שוורץ-אלטשולר "תקלה חוקתית" העין השביעית (2013.6.24); גדרון "מפת תיירות הדיבה", לעיל ה"ש 29, בעמ' 402-403, 459-460; נעם סולברג "לשון הרע על ציבור" 155 משפט עברי (השס"ד).

349 ע"א 698/77 ועד ועדת הספרדים בירושלים נגד יעקב ארנון, פ"ד לב(2) 183; בר"ע (י"ם) 3254/88 צימרמן נגד גרוס, דינים מחוזי לב(3) 556.

כשלעצמה להמחיש, ואף להעצים, את האמור בעדויות ובכך הוציאה את דיבתו של סא"ל מגנאג'י. לפיכך פסקה השופטת שיש לאסור את הקרנת הסרט ולאסוף את עותקיו. כן חויב במאי הסרט, מוחמד בכרי, לשלם פיצוי בסכום של 175,000 ש"ח והוצאות משפט בסכום של 50,000 ש"ח.<sup>350</sup> על פסק הדין נמתחה ביקורת בטענה שהוא פגיעה חמורה בחופש הביטוי ושהתביעה היא תביעת השתקה.<sup>351</sup>

הפתרון המוצע על ידנו חל על כל שימוש בכלי של תביעת לשון הרע שמטרתו השתקה, בהתאם לקריטריונים המוצעים לעיל. לפיכך לטעמנו אין מקום לדון בשאלה אם השימוש בדיני לשון הרע בפרשת "ג'נין, ג'נין" עקף את האיסור על הגשת תביעת לשון הרע בשם ציבור, אלא הדיון צריך להתמקד בשאלה אם מדובר בתביעת השתקה בהתאם למאפיינים שהצגנו לעיל.

ואולם, בצד איסור על הגשת תביעה בגין לשון הרע על ציבור חל חוק איסור לשון הרע על תאגיד. בית המשפט אף קבע שרשות שלטונית, כגון עירייה או מועצה מקומית, נחשבת גם היא לתאגיד על פי חוק איסור לשון הרע ועל כן היא רשאית להגיש תביעת לשון הרע בגין התבטאות משמיצה כלפיה.<sup>352</sup> עם זאת, כאשר התובע הוא תאגיד או גוף שלטוני עליו להוכיח את שיעור הנזק שנגרם לו לשם פסיקת פיצויים. אם לא מוכח נזק, גישת הפסיקה היא לפסוק פיצויים מתונים.<sup>353</sup>

להסדר המונע מגופים שלטוניים ותאגידים מסחריים לתבוע בעילה של לשון הרע יש יתרונות ברורים בבחינת ההגנה על חופש הביטוי: הוא ממזער את הסכנה של השתקת ביקורת לגיטימית וחשובה על רשות שלטונית; הוא מונע שימוש לרעה בכספי הציבור אם מדובר בתביעה המוגשת על ידי רשות שלטונית ומביא בחשבון את נגישותם של גופים שלטוניים ותאגידים למטרות רווח לאמצעי תקשורת כדי להתמודד עם ביקורת הנמתחת עליהם. עם זאת ההסדר אינו מציע פתרון מלא ושלם למזעור האפקט המצנן שבתביעות השתקה. הניסיון באוסטרליה אף

350 ראו ת"א (מחוזי מרכז-לוד) 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי (11.1.2021).

351 ראו למשל גבי לסקי "צעד נוסף בהיחלשות הדמוקרטיה בישראל" גלובס (12.1.2021).

352 רע"א 546/09 שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות, תק-על 2009(9), 2612 (19.5.2009).

353 ת"א 17461-09-15 בי' לי' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט (נבו) 2017.23.5.

מלמד שלמניעה מתאגידים למטרות רווח להגיש תביעות בעילת לשון הרע יש השפעה מצומצמת בלבד על תופעת תביעות ההשתקה משום שנושאי משרה שמזוהים בציבור עם התאגיד יכולים להגיש תביעות לשון הרע בגין התבטאויות שיכולות להיחשב לשון הרע נגדם. נוסף על כך תאגידים פרטיים שמספר העובדים בהם פחות מעשר וגופים שאינם מסחריים, לדוגמה תאגיד המיחזור אל"ה, שהוא תאגיד שלא למטרות רווח, אינם כפופים לאיסור בחוק האוסטרלי ורשאים להגיש תביעות לשון הרע. מעבר לכך התאגידים מצאו עילות חלופיות, כגון הסגת גבול, הטרדה או הפרת חוזה, להגשת תביעות שמטרתן להשתיק שיח ציבורי נגדם גם בלא עילת לשון הרע.<sup>354</sup>

אימוץ ההסדר גם מחייב הגדרה ברורה וקביעת קריטריונים ברורים לגופי השלטון ולתאגידים המסחריים המוחרגים מתחולת חוק איסור לשון הרע. בעוד הגדרת גוף ציבורי ברורה למדי, הגדרת תאגיד למטרות רווח בעייתית יותר. באוסטרליה, למשל, חוק לשון הרע המתוקן קובע שככלל תאגידים אינם רשאים להגיש תביעה בגין לשון הרע, אלא אם מתקיים אחד מהחריגים הקבועים בחוק: התאגיד אינו למטרות רווח, או התאגיד מעסיק פחות מעשרה עובדים ואינו גוף ציבורי.<sup>355</sup> אכן, בקביעה שתאגידים מנועים מלהגיש תביעה בעילת לשון הרע יש לתת את הדעת לכך שלא כל תאגיד מסחרי נהנה ממשאבים כספיים ומנגישות לאמצעי תקשורת המאפשרים לו להתגונן ולהגן על המוניטין שלו. דין מקדונלד'ס או החברות שבבעלות משפחת עופר אינו כדין רופא שיניים בעל קליניקה פרטית בטבעון. לפיכך ולנוכח האפשרות של פגיעה חמורה במוניטין של תאגידים קטנים ובינוניים ובהנחה שחריג כאמור יאומץ, יש לבחון אם החרגת תאגידים למטרות רווח אפשרית וראויה ולקבוע קריטריונים ברורים ומצומצמים לזיהוי התאגידים למטרות רווח המוחרגים מגדר התובעים הפוטנציאליים על פי חוק איסור לשון הרע.

נוסף על כך, כדי שהאיסור על גוף ציבורי להגיש תביעת לשון הרע יהיה יעיל ומועיל יש לדון גם בשאלת מימון תביעת לשון הרע המוגשת על ידי נציג ציבור

354 ראו דיון לעיל בסעיף 5.4.

355 סעיף 9 ל-Model Standing Committee of Attorneys-General, *Defamation*, לעיל ה"ש 251.

באופן עצמאי. באנגליה קבע בית המשפט שגופים ציבוריים אינם יכולים להגיש תביעת לשון הרע, ולא נדונה השאלה אם נציגי ציבור התובעים בעצמם רשאים להשתמש בכספי הציבור למימון תביעתם. בני המשפט שנדרשו לנושא קבעו שכל עוד אין התנגדות למימון תביעת לשון הרע מכספי הציבור הרשות הציבורית רשאית לעשות זאת. על קביעה זו נמתחה ביקורת: מתן האפשרות או העלמת עין מכך שכספי משלם המיסים משמשים לתביעה מרוקנים מתוכן את האיסור על גופים ציבוריים לתבוע בגין לשון הרע. ברגע שנציג הציבור יודע שעומדים לרשותו משאבי הגוף הציבורי גובר הסיכוי שיגיש תביעות לשון הרע במטרה להשתיק ביקורת נגדו, שהרי הוא עצמו אינו נדרש לממן.<sup>356</sup>

בישראל בשנת 2004 הוציא משרד הפנים נוהל שלפיו ראש רשות מקומית יזכה למימון תביעת לשון הרע שהגיש רק בנסיבות מיוחדות ובכפוף לאישור מוקדם של ועדה במשרד הפנים.<sup>357</sup> הנוהל הוא ראייה ברורה לצורך בפתרון בעיה של ריבוי תביעות ההשתקה, אולם עד כה הוא לא הצליח להביא לשינוי ניכר ולהפחתה במספר תביעות ההשתקה בשלטון המקומי.<sup>358</sup>

למשל, המועצה האזורית באר טוביה הגישה מאז חודש פברואר 2015 שלוש תביעות דיבה נגד המקומון החינמי "המקור" היוצא לאור בקריית מלאכי והסביבה בדרישה לפיצוי כולל בסך 600 אלף ש"ח. אחת התביעות נדחתה בסופו של דבר ונקבע שאין בה ממש. התובעת חויבה לשלם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 7,500 ש"ח לכל אחד מהנתבעים.<sup>359</sup>

356 Mike Harris, *Should Public Servants be Able to Use Public Money to Sue for Libel?*, THE GUARDIAN (2.4.2013)

357 חוזר 6/2004 "נוהל חוזר הוצאות משפטיות בשלטון המקומי" (16.6.2004), בעמ' 18-24 (עודכן בחוזר 2/2007 [25.3.2007], בעמ' 3, ובחוזר 5/09 [29.3.2009], בעמ' 23).

358 פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 79-84. בשל הקושי לאתר תביעות השתקה, קשה לדעת כמה תביעות השתקה הגישו רשויות מקומיות, אנשי ציבור וחברי כנסת.

359 ת"א 62989-02-15 מועצה אזורית באר טוביה נ' המקור עיתון מקומי ואח', חק-של 2017(3), 53756.

עיריית רחובות (ולא ראש העיר בעצמו) הגישה תביעת לשון הרע על סך 2.6 מיליון ש"ח נגד המקומון "שלוש פלוס" בגין פרסום ביקורתי שהעלה חשדות לשחיתות בעירייה. הן בהליך הבקשה לדחייה על הסף בבית המשפט המחוזי והן בבקשת רשות הערעור על דחיית בקשת המחיקה על הסף בבית המשפט העליון טען המקומון, בין השאר, כי השימוש של עיריית רחובות במשאביה הציבוריים לשם הגשת תביעת לשון הרע הוא ניצול לרעה של משאביה. הן ערכאת המחוזי והן ערכאת העליון לא התייחסו במישרין לטענה זו אלא הסתפקו בקביעה שגוף ציבורי ראשי לתבוע בעילת לשון הרע.<sup>360</sup> כמה חודשים לאחר שראש העירייה נאלץ לפרוש מתפקידו העירייה משכה את התביעה בתמורה להצהרת העורך שלא הייתה לו "כוונה להפנות האשמות כלפי עיריית רחובות ככזו".<sup>361</sup>

עיריית ירושלים איימה על מערכת העיתון "יתד נאמן" בתביעת לשון הרע בגין פרסום שלפיו העירייה והעומד בראשה ברקת, שתמונה גדולה שלו התנוססה בראש הכתבה, היא שמפעילה בעיר מתחם "חילולי שבת ופריצות". העירייה דרשה כי העיתון יתנצל ויתקן את הידיעה המקורית בהודעה בולטת בעיתון.<sup>362</sup>

עיריית אריאל הגישה תביעת לשון הרע נגד אתר וואלה בגין שתי הודעות דואר אלקטרוני ששלח גולש אנונימי לראש העירייה ובה הכפיש לטענת העירייה את ראש העירייה, מהנדס המועצה ומנכ"לית העירייה. בית משפט השלום סירב לאפשר את חשיפת הגולש האנונימי וקבע שההודעות היו מלגלות, רדודות ואולי אף מעליבות אולם לא הגיעו לכדי לשון הרע. בית המשפט גם עמד על כך שמאחורי התביעה עומד ראש העיר בעצמו.<sup>363</sup>

360 רע"א 546/09 לוח שלוש פלוס בע"מ נ' עיריית רחובות, תק-על 2009(9), 26112 (19.5.2009); ת"א (מרכז) 119-03-08 עיריית רחובות נ' שלוש פרסום בע"מ, תק-מח 2008(4), 6112.

361 ראו פינצ'וק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 21: סיקור ת"א (מרכז) 119-03-08 עיריית רחובות נ' שלוש פרסום בע"מ, תק-מח 2008(4), 6112.

362 ישראל כהן "עיריית י"ם מאיימת בתביעה נגד יתד נאמן: פרסום שקרי וזדוני" כיכר השבת (6.12.2014).

363 ת"א 2433/07 עיריית אריאל נ' וואלה (נבו) 2009(18.1.2009).

השאלה מי מממן את תביעות לשון הרע שנבחרו הציבור מגישים מתעוררת חדשים לבקרים. למשל, השרה רגב הגישה תביעת לשון הרע והשתמשה בתקציב "קשר עם הציבור" נגד האזרח גולן אשר גידף אותה ברשומה שפרסם בדף הפייסבוק האישי שלו.<sup>364</sup> ראש הממשלה בנט סירב לפרט מאין מימן את תביעת הדיבה בסכום מיליון ש"ח שהגיש כשהיה חבר כנסת נגד העיתונאי פויר. התביעה נמחקה חודשים אחדים לאחר הגשתה. ח"כ לשעבר חזן הצהיר שמימן מכיסו הפרטי את תביעת הדיבה שהגיש נגד העיתונאי סגל.<sup>365</sup>

נראה כי אכן ראוי לאפשר לנציגי ציבור הנפגע מלשון הרע נגדו לתבוע בגינה ישירות ובאופן עצמאי. ואולם, אם תביעה עצמאית ממומנת מהקופה הציבורית גובר הסיכוי שניציגי ציבור יגישו תביעות השתקה. לפיכך כדי לחזק את האיסור על הגשת תביעות לשון הרע על ידי גוף שלטוני יש לשלבם עם איסור על שימוש בכספי הציבור לשם מימון תביעת לשון הרע שמגיש נבחר ציבור.

הפתרון העדיף לדעתנו הוא ברוח הנוהל שפרסם משרד הפנים בשנת 2004 בעניין מימון ציבורי של תביעות השתקה: אם הנתבע מוכיח שהתובע הוא איש ציבור יועבר אל התובע נטל ההוכחה להראות שהתביעה לא מומנה מכספי ציבור. סגירת הברז המימוני לתביעות השתקה אמורה לצמצם את היקף תביעות ההשתקה. איש ציבור ייאלץ מעתה להוכיח עם הגשת כתב התביעה כי התביעה אינה ממומנת מכספי הציבור. דרישה זו תוביל אנשי ציבור לשקול בכובד ראש אם להגיש תביעה.

לדעתנו כאשר חבר כנסת מגיש תביעת לשון הרע והיא ממומנת מ"תקציב הקשר עם הבוחר" יש לאמץ הסדר הדומה להסדר שנקבע במשרד הפנים בעניין הגשת תביעות לשון הרע על ידי מועצה מקומית בגין לשון הרע שנאמרה על נבחר ציבור בה. על פי ההסדר נבחר הציבור אינו זכאי למימון הוצאות משפט בשל תביעה אישית שהגיש בגין הוצאת לשון הרע אולם מליאת מועצת הרשות המקומית רשאית להחליט להגיש בשמה תביעת דיבה בגין הפגיעה בנבחר הציבור. בהחלטה זו של מליאת המועצה נדרש אישור ועדה ייעודית במשרד הפנים אשר מותנה

364 התביעה התנהלה קרוב לשנתיים והסתיימה בסופו של דבר בפשרה שבמסגרתה הגולש התנצל על דבריו והבטיח להסיר את התביעה שכנגד. ת"א (חיפה) 2291-09-14 מירי רגב תא"ל נ' גילי גולן (נבו 7.12.2016).

365 תומר אביטל "מי מממן את תביעות הדיבה של נבחר ציבור" העין השביעית (9.11.2015).

בהכחת קיומו של עניין ציבורי ממשי של הרשות המקומית בהגשת התביעה. במתן החלטתה על הוועדה להתחשב במכלול הנסיבות, לרבות מעמדו הציבורי של מוציא הדיבה הנטענת וההשלכות השליליות האפשריות של הדברים על תפקודה התקין של הרשות. ככל שתביעת הדיבה היא בגוון אישי יותר כך המבחן המהותי נוקשה יותר ונדרשת הוכחת פגיעה מוסדית ברשות, שהיא הפגיעה העיקרית והנלווית לפגיעה המשנית האישית שנבחר הציבור.<sup>366</sup>

בהשלכה למקרה של מימון תביעת לשון הרע אישית שחבר כנסת מגיש מ"תקציב הקשר עם הבוחר" אפשר לדרוש כי התובע חבר הכנסת יוכיח כי ההתבטאות שבגינה מוגשת התביעה פוגעת באופן ממשי בתפקודו הציבורי כחבר כנסת וכי התקבל אישורו של היועץ המשפטי של הכנסת למימון התביעה מתקציב הקשר עם הבוחר.

לפיכך אנו מציעות את הנוסח הבא:

(ג) (1) הוגשה בקשה לפי סעיף קטן (א) והנתבע הוכיח גם שהתובע הוא איש ציבור, ייעתר בית המשפט לבקשה כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם יוכיח התובע שמימון התביעה הוא מכיסו האישי; או אם התובע הוא חבר כנסת שההתבטאות שבגינה הוגשה התביעה פגעה באופן ממשי בתפקודו הציבורי כחבר כנסת ושהתקבל אישור היועץ המשפטי לממשלה למימונה מתקציב הקשר עם הבוחר.

(2) הוכיח התובע את סעיף קטן (1) לעיל, ייעתר בית המשפט לבקשה אלא אם עמד התובע בדרישת הוכחת יסודות עילת התביעה כאמור בסעיף קטן (ב).

#### 6.1.4. תמריצים דינוניים

נוסף על קביעת נטל ההוכחה, שיש לה חשיבות רבה בהתמודדות עם האפקט המצנן של תביעות השתקה, במדינות רבות החקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה כוללת גם תמריצים דינוניים למזעור האפקט המצנן עקב דילול משאביו

הכספיים והנפשיים של נתבע בתביעות השתקה בשל התארכות ההתדיינות המשפטית.

התמריץ הדיוני העיקרי הוא הקפאת הליכי הגילוי בתביעה העיקרית מייד עם הגשת הבקשה למחיקה על הסף עד סיום בירור הבקשה: כל ההליכים המשפטיים המקשים על הנתבע והמכלים את משאביו הכספיים והנפשיים נעצרים עד לקבלת החלטה בבקשתו למחיקה על הסף. הצדדים מגישים רק תצהירים המסכמים את העובדות הקשורות לבקשה למחיקה על הסף, ועל בית המשפט להכריע בבקשה מתוך הנחה שכל העובדות הנטענות בתצהירים נכונות ומשקלן זהה. 20 מתוך 29 המדינות שהחוקים שלהן נגד תביעות השתקה נסקרו לעיל אימצו תמריץ דיוני זה בחקיקה.<sup>367</sup>

תמריץ דיוני אחר הנהוג ברבות מהמדינות שאימצו חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה הוא קביעת לוח זמנים ברור להתדיינות המשפטית בעניין בקשת המחיקה על הסף. בכמה מהן לוח הזמנים קשור רק לפרק הזמן שבמהלכו ניתן להגיש בקשה למחיקה על הסף אך ברובן קיימות מגבלות ברורות על פרק הזמן מהגשת בקשת המחיקה על הסף ועד למועד הדיון בה ואף עד למועד הכרעת בית המשפט בה.<sup>368</sup> גם לתמריץ זה יש חשיבות במזעור האפקט המצנן של תביעות השתקה, שכן הוא מבטיח שההתדיינות המשפטית עד להכרעה בבקשה למחיקה על הסף לא תתארך מעבר לדרוש. בדרך זו נמנעת השחתת זמנו של הנתבע לריק.

התמריץ הדיוני האחרון המופיע ברבות מהמדינות שנבחנו הוא מתן רשות ערעור מיידית לנתבע במקרה שבקשתו למחיקה על הסף נדחית. לעיתים החוק הייעודי מאפשר הגשת ערעור מיידית גם אם בית המשפט חרג ממגבלות הזמן שהוטלו עליו בחקיקה לקביעת תאריך לדיון בבקשה למחיקה על הסף ולהכרעה בה. לעיתים ניתנת זכות לערעור מיידית גם לתובע בהליך אם הבקשה למחיקה על הסף מתקבלת. מתוך כלל המדינות שנבדקו, 6 מהן העניקו רשות ערעור מיידית רק לנתבע ו-10 העניקו זכות לערעור מיידית לשני הצדדים.<sup>369</sup> המשמעות של רשות

367 ראו דיון לעיל בפרק 4.

368 ראו שם.

369 ראו שם.



ערעור מידי היא שהנתבע או התובע לפי העניין רשאים להגיש ערעור מייד עם קבלת החלטה בבקשה למחיקה על הסף ואינם נדרשים להמתין לסיום ההליך כולו כדי להגיש ערעור על החלטה בעניין דחיית בקשה למחיקה על הסף או קבלתה. בישראל מתן רשות הערעור עולה בקנה אחד עם תקנות סדר הדין האזרחי, המתירות ערעור מידי על החלטת מחיקה או דחייה על הסף, ועל כן לדעתנו אין צורך בשינוי או בהבהרה חקיקתית בנושא.<sup>370</sup>

לפיכך אנו מציעות את הנוסח הבא, אשר יעגן שני תמריצים דיוניים חשובים – לוח זמנים ברור והקפאה של הליכי גילוי מסמכים:

(ד) בקשה לדחייה על הסף כאמור בסעיף קטן (א) תוגש בתוך 60 ימים מיום המצאת כתב התביעה לנתבע. הדיון בבקשה ייקבע לא יאוחר מ־30 ימים ממועד הגשת הבקשה כאמור בסעיף קטן (א). ההחלטה בבקשה תינתן לא יאוחר מ־30 ימים ממועד הדיון בבקשה. בית המשפט רשאי להאריך ב־30 ימים כל אחד ממועדים אלו מנימוקים שיירשמו.

(ה) הוגשה בקשה על פי סעיף קטן (א), יוקפאו כל הליכי גילוי המסמכים על פי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018, עד לקבלת החלטה בבקשה. בית המשפט רשאי להורות על גילוי מסמכים אם שוכנע שהוא דרוש לדיון בבקשה על פי סעיף קטן (א).

### 6.1.5. סעד פיצוי כספי ופסיקת הוצאות משפט

קבלת בקשתו של נתבע למחיקה על הסף של תביעת השתקה נגדו אומנם תביא לסיום ההליך המשפטי במועד מוקדם מהצפוי ואמורה גם לצמצם את הפגיעה במשאביו הנפשיים והכלכליים אולם אף על פי כן הנתבע צפוי להשקיע חלק ממשאבים אלו כבר בהליך המחיקה על הסף.

370 תקנה 134 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018.

### 6.1.5.1. פיצויי ריאלי בגין הוצאות המשפט ושכר

#### טרחת עורך דין

פסיקת הוצאות משפט כסעד המשולב עם הליך מהיר למחיקה על הסף של תביעת השתקה מספקת לנתבע הגנה מלאה יותר מפני דילול משאביו הכספיים. אכן כמה מחוקי ההגנה מפני תביעות השתקה במדינות ארצות הברית מעניקים בצד התוויית הליך פרוצדורלי מהיר לבקשת מחיקה על הסף של תביעת השתקה גם סעד הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. הפיצוי הוא על פי רוב בגובה סכום ההוצאות הריאלי ונתון לשיקול דעתו של בית המשפט.<sup>371</sup>

בישראל לבתי המשפט יש סמכות לפסוק הוצאות משפט לטובת אחד מבעלי הדין בתום הדיון בכל הליך משפטי.<sup>372</sup> סכום ההוצאות נתון לשיקול דעתו של השופט, ותקנות סדר הדין האזרחי אינן קובעות אמות מידה ברורות להפעלת שיקול דעת זה. לפי התקנות, בקביעת סכום ההוצאות השופט רשאי להתחשב גם ביחס שבין ההוצאות הנפסקות לסכום שנתבע, בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות שהתבקש.<sup>373</sup> הפסיקה פירשה את סמכות בית המשפט לפסוק הוצאות משפט לטובת אחד מבעלי הדין כמחייבת פסיקת הוצאות ריאליות, סבירות, הכרחיות ומידתיות ביחס להליך ולמהותו.<sup>374</sup>

### 6.1.5.2. פיצויי עונשי הרתעתי

פעמים רבות פיצויי ריאלי של הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך הדין אין בו כדי לכסות על הנזק האמיתי שנגרם לנתבע בתביעת השתקה. הנתבע סובל גם מנזקים לבד מהוצאות המשפט. למשל, אובדן ימי עבודה, אובדן כיסוי ביטוחי, נזק למוניטין ונזק נפשי. העיתונאית שפורר, למשל, ערערה על גובה ההוצאות שנפסקו

371 *Simpson, Slapping down*, לעיל ה"ש 17, בעמ' 173-172; Tate, *California's Anti-Slapp Legislation*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 801-802. וראו גם בירנהק "סלאפ"פ 2.0", לעיל ה"ש 66. ראו גם הנחונים לעיל בלוחות 1-3.

372 תקנה 152 לחקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, לעיל ה"ש 71.

373 תקנה 153 לחקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

374 טל "אימת הדיבה", לעיל ה"ש 17, בעמ' 552-553; שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 19.

לטובתה עם דחיית התביעה של לשכת עורכי הדין ועו"ד נוה נגדה. שפורר הסבירה שההוצאות שנפסקו בהליך אינן משקפות את הפסד ימי העבודה, עוגמת הנפש והחרדות שנגרמו לה בשל התביעה. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור.<sup>375</sup>

כמו כן, ייתכן שסעד פיצוי ההוצאות הריאלי לא יספק תמריץ שלילי מספק להרתעה מפני שימוש לרעה בהליך המשפטי למטרות השתקה בעתיד. פרינג למשל סבר שיש לשלבו עם פסיקת פיצוי כספי לטובת הנתבע במקרה של תביעת השתקה בהליך שהוא כינה SLAPPback.<sup>376</sup> העיתונאית שפורר הסבירה בערעור על גובה הפיצוי שנפסק לטובתה כי יהיה נכון לקבוע פיצוי בסכום גבוה בהרבה אשר ישקף גם את מורת רוחו של בית המשפט והציבור מתביעות השתקה וירתיע מפני הגשת תביעות דומות בעתיד.<sup>377</sup>

אכן, פסיקת הפיצויים לטובת הנתבע בסיומו של הליך בקשה לדחייה על הסף יכולה לשמש גם כאמצעי עונשי והרתעתי. לשם כך יש להסמיך את בתי המשפט לפסוק לא רק פיצוי השקול בערכו הריאלי להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין של הנתבע, אלא לאפשר להם לפסוק פיצויים בגין נזקים אחרים שנגרמו לנתבע בעקבות הגשת תביעת השתקה נגדו. אומנם תקנות סדר הדין האזרחי מסמיכות את בית המשפט לפסוק הוצאות לטובת הנתבע, אוצר המדינה או עורך הדין של הנתבע אם הוא סבור שבעל הדין המחויב בתשלום השתמש לרעה בהליך המשפטי,<sup>378</sup> אולם לדעתנו יש לחדד ולהבהיר שמכות זו בחקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה. למשל, אפשר לפסוק פיצוי בגין אובדן ימי עבודה, אובדן כיסוי ביטוחי, נזק למוניטין ונזק נפשי. סעד פיצוי שכזה מבוסס על ההכרה במעגלי ההרתעה של האפקט המצנן. כלומר, סעד הפיצוי מכיר בכך שהתמודדות עם תביעת השתקה לא רק מרוקנת את כיסו של הנתבע אלא גם מסיבה לו לחץ נפשי ופוגעת בתעסוקתו.

375 ע"א (ת"א) 52717-10-19 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל ואח' (14.12.2020).

376 Pring, *SLAPPs: Strategic Lawsuits*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 19.

377 ת"א (ת"א) 71274-01-17 לשכת עורכי הדין ואח' נ' שפורר - כתב ערעור (30.10.2019).

378 תקנה 151 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, לעיל ה"ש 72.

זאת ועוד, כדי להגביר את ההרתעה מפני תביעת השתקה יש למנוע מהתובעים, בעיקר חברות ותאגידים גדולים, לראות בהוצאות המשפט ובפיצוי הכספי לטובת הנתבע חלק מההוצאות העסקיות הרגילות שלהם. לשם כך אפשר לקבוע כי פיצוי כספי לטובת נתבע בתביעת השתקה אינו בר עיקול וכן אסור בניכוי כהוצאות עסק לצורכי מס. הגדרה זו תוביל תובעים פוטנציאליים לייחס חשיבות גדולה יותר להוצאות הנדרשות מהם לשם מימון תביעות השתקה שכן לא יוכלו לזכות בהטבות מס בשלהן.<sup>379</sup> בדרך זו גם נמנע מהתובע להכריז על עצמו פושט רגל לאחר מתן ההחלטה בתביעת השתקה וכך להימנע מלשלם לנתבע את הפיצוי שנפסק לו. מגבלות אלו על עיקול וניכוי במס אינן מוגדרות בדינים הכלליים בנושאים אלו,<sup>380</sup> ועל כן יש חשיבות בעיגוןן בבירור בחקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה.

אמצעי הרתעה כלכלי אחר הוא לחייב את התובע לשלם את הפיצוי לנתבע מייד עם קבלת בקשת המחיקה על הסף ובלא קשר להגשת ערעור. אמצעי זה מגביל את יכולתו של התובע להתחמק מלשלם את הפיצוי הכספי שנקבע על ידי הארכת משך ההליכים המשפטיים בערעור. נוסף על כך אפשר לחייב נושאי משרה בתאגיד שהורו על הגשת תביעת השתקה לשאת באופן ישיר בתשלום הפיצוי שנפסק לטובת הנתבע.<sup>381</sup> מאחר שתקנות סדר הדין האזרחי קובעות שהגשת ערעור לא תעכב את ביצוע ההחלטה שמערערים עליה, אלא אם בית המשפט הורה אחרת,<sup>382</sup> יש להבהיר בחקיקה הייעודית שבמקרה של תביעת השתקה הדין צריך להיות שונה.

379 Brown and Goldwitz, לעיל ה"ש 129.

380 חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967; תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018; פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

381 סעדים אלו הוצעו בוועידת החוק המאוחד (Uniform Law Conference of Canada) באונטריו שבקנדה במסגרת ההצעה לאמץ בשנת 2010 את החוק המאוחד למניעת שימוש לרעה בהליך המשפטי (Uniform Prevention of Abuse of Process Act). בקוויבק בית המשפט מוסמך להטיל סנקציה עונשית אישית על המנהלים של הישות המשפטית התובעת. ראו Quebec Code of Civil Procedure (C.P.C.), §§ 54.1, 54.4, 54.6.

382 תקנה 145 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

מסקירת המשפט המשווה עולה שעשר מדינות עיגנו בחוק נגד תביעות השתקה את סמכות בית המשפט לפסוק פיצוי עונשי למטרות הרתעה לטובת הנתבע. בדלאוור, בנברסקה ובניו יורק פסיקת הפיצוי העונשי מותנית בהוכחת הנתבע שהתביעה הוגשה במטרה להשתיקו. בקליפורניה, ביוטה ובנוואדה על הנתבע להגיש תביעה נפרדת לפיצוי נזיקי נוסף. באריזונה פסיקת פיצוי עונשי נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט ובלבד שהנתבע ביקש זאת בהליך בקשת המחיקה על הסף או בתביעה נפרדת. בקנזס ובטקסס לבית המשפט ניתן שיקול הדעת אם לחייב בתשלום פיצוי עונשי למטרת הרתעה. באוקלהומה הפיצוי העונשי ייפסק באופן אוטומטי אם בית המשפט פוסק שהתביעה היא תביעת השתקה.<sup>383</sup>

אומנם עד כה בישראל מספר המקרים שבתי המשפט השתמשו בסמכותם לפסוק הוצאות משפט לשם הרתעת תובעים בתביעות השתקה מצומצם. למשל, בפרשת **אם תרצו** אישר בית המשפט העליון את הפשרה בין הצדדים ובמסגרתה חויבה התובעת בתשלום תמורה בסך 30,000 ש"ח לעמותת "תנו לחיות לחיות". אומנם פסק הדין אינו מסביר מה הסיבה לתרומה זו, למשל, אם הסכום שנקבע שווה ערך להוצאות משפט עונשיות, אולם שופטי העליון קובעים כי "ראוי, כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט יתנו דעתם לנושא ההוצאות בתביעות כגון דא".<sup>384</sup>

גם בערכאות המחוזי והשלום פסקו הוצאות משפט לשם הרתעה במקרה של תביעת השתקה. בפרשת **החברה לאוטומציה** חייב השופט סולברג ביושבו בבית המשפט המחוזי את התובעת בסכום חריג של תשלום הוצאות משפט בסך 200,000 ש"ח משום שהתביעה הייתה תביעת סרק שנועדה לאיים על הנתבע.<sup>385</sup> בפרשת **אוטומוטורס** הטילה שופטת בית משפט השלום בר אשר על התובעת

383 ראו הנתונים לעיל בלוח 1.

384 ע"א 2266/14 אם תרצו - ציונות או לחדול נ' יליון (נבו 15.7.2015), פסקה 3 לפסק הדין.

385 ת"א (י"ם) 8069/06 החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי נ' גור, תק"מ 2009(3), 1503, פסקה 35 לפסק הדין.

תשלום הוצאות בסך 20,000 ש"ח כדי להרתיע מפני תביעות השתקה.<sup>386</sup>  
 בפרשת מורגנשטרן הטיל שופט בית המשפט המחוזי על תאגיד המחזור לשלם  
 למורגנשטרן הוצאות משפט בסכום של 45,000 ש"ח.<sup>387</sup>

פרשות כאלו, שבהן נאותו שופטי בית המשפט לפסוק הוצאות משפט לטובת  
 הנתבע בתביעת השתקה, מועטות, ופסקי הדין בהן אינם כוללים התוויה ברורה  
 של אמות המידה שלפיהן ייקבע סכום ההוצאות המשפטיות שיחויב בהן התובע.  
 ואולם, עצם השימוש בכלי הטלת הוצאות משפט כשוט במקרים מסוימים מלמד  
 על כך שניתן להפעילו במקרים של תביעות השתקה באופן קבוע.<sup>388</sup>

לשיטתנו, סעד פסיקת הוצאות המשפט צריך לשקף את הנזק אשר נגרם לנתבע  
 מתביעת השתקה באופן מידתי וכן לשמש אמצעי הרתעה מפני הגשת תביעות  
 השתקה בעתיד. כמו כן הפיצוי צריך להיפסק לטובת הנתבע ולא לעמותות חסד,  
 כפי שהוחלט בפרשת אם תרצו. לחלופין, במקרה שהפיצוי לא נפסק לטובת  
 הנתבע יש לפסוק כי ההוצאות ישולמו לקרן שתפקידה לסייע בהתגוננות מפני  
 תביעות השתקה.

לפיכך אנו מציעות את הנוסח הבא:

(ו) נתקבלה בקשה לדחיית תובענה על הסף לפי סעיף קטן (א) רשאי בית  
 המשפט לחייב את התובע:

(1) לפצות את הנתבע בסכום שישקף את הוצאותיו של הנתבע בהליך  
 וכן יביא בחשבון גם נזקים אחרים שייתכן שנגרמו לנתבע, כגון אובדן ימי  
 עבודה, פגיעה במוניטין ונזק נפשי.

(2) לפצות את הנתבע בסכום שיש בו כדי להעניש את התובע ולהרתיעו  
 מפני הגשת תביעות דומות בעתיד.

386 ת"א 15-09-17461 בי' ל' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט (נבו 23.5.2017),  
 פסקה 39 לפסק הדין.

387 ת"א (י-ם) 12-09-35178 דניאל מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה  
 בע"מ, תק-מח 2013(1), 10314, פסקאות 12, 28 לפסק הדין.

388 שידלובסקי "מחשבות על השתקה", לעיל ה"ש 19.

- (3) לשלם את הפיצוי אשר נפסק לטובת הנתבע בתוך 10 ימים מיום מתן ההחלטה בבקשה לפי סעיף קטן (א), ואין בהגשת ערעור על ההחלטה כדי לעכב את חיובו של התובע בפיצוי.
- (4) כאמור בסעיפים קטנים (ו)1(1) ו(ו)2(2) הפיצוי אינו בר עיקול וכן אסור בניכוי מהוצאות עסק לצורכי מס.

### 6.1.5.3. פסיקת פיצוי הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת התובע

פסיקת פיצוי הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת התובע היא אמצעי הרתעה מפני שימוש לרעה בבקשה לסילוק על הסף בכל הליך, לרבות בתביעות השתקה. כך טוענים גם מבקרי החקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה בקליפורניה. גם בהצעת החוק למניעת שימוש לרעה בהליך המשפטי, התש"ע-2010, הוצעה האפשרות להשתמש בסעד הכספי גם כאשר הנתבע פועל בחוסר תום לב.<sup>389</sup>

מסקירת המשפט המשווה עולה ש-17 מדינות בחרו לעגן בתוך חוק ייעודי נגד תביעות השתקה סמכות לבית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת התובע במקרה שבית המשפט מוצא שבקשת המחיקה על הסף הייתה חסרת בסיס, הוגשה למטרות הטרדה, בחוסר תום לב או כוונה אך ורק להארכת ההתדיינות המשפטית.<sup>390</sup>

אומנם ייתכן שחיוב הנתבע בתשלום הוצאות לתובע במקרה שבקשתו למחיקה על הסף נדחית ימזער את השימוש בחקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה לשם פגיעה שאינה מידתית בזכות לשם טוב, אולם לדעתנו חיוב כזה עלול להעצים את האפקט המצנן. נתבעים יחששו מהאפשרות שיחייבו בתשלום הוצאות במקרה

389 סעיף 4(ב) להצעת החוק למניעת השימוש לרעה בהליך המשפטי, התש"ע-2010.

390 4 מהמדינות שנבדקו עיגנו בחוקיהן הסדר שלפיו ייפסקו הוצאות לטובת התובע אם נקבע שהבקשה למחיקה על הסף הוגשה בחוסר תום לב, הייתה טורדנית, חסרת בסיס או כוונה להארכת ההתדיינות המשפטית בלבד. 13 אחרות עיגנו פסיקת הוצאות בכל מקרה שהבקשה למחיקה על הסף נדחית או כאשר התובע מוכיח שאמירת הנתבע שקריה. ראו הנתונים לעיל בלוחות 1-3.

שלא יעלה בידם להוכיח שבקשתם למחיקה על הסף מוצדקת, בין השאר לנוכח פערי הכוחות והמשאבים בין התובע לנתבע. זאת ועוד, בהגדרה המוצעת לתביעת השתקה הצענו לכלול חסמים מספקים כדי למזער את הפגיעה האפשרית בזכות לשם טוב.<sup>391</sup> לפיכך לעת עתה לדעתנו אין לעגן בחקיקה סמכות לבית המשפט לפסוק פיצוי עונשי הרתעתי לטובת התובע במקרה שהבקשה למחיקה על הסף נדחית. ממילא הסמכות לפסוק הוצאות משפט לטובת אחד מבעלי הדין בתום הדיון בכל הליך משפטי מעוגנת בתקנות סדר הדין האזרחי.<sup>392</sup>

## 6.2. הליכי גישור

**תרשים 3** מלמד שחלק מתביעות לשון הרע מופנות להליכי גישור ופשרה. כאשר מדובר בתביעות השתקה, פעמים רבות הליך גישור עלול לשמש ככלי נוסף בידי תובע להתיש את הנתבע, ופעמים רבות, לנוכח המחיר הנפשי והכלכלי של ההתדיינות המשפטית, הנתבע יעדיף להתפשר.

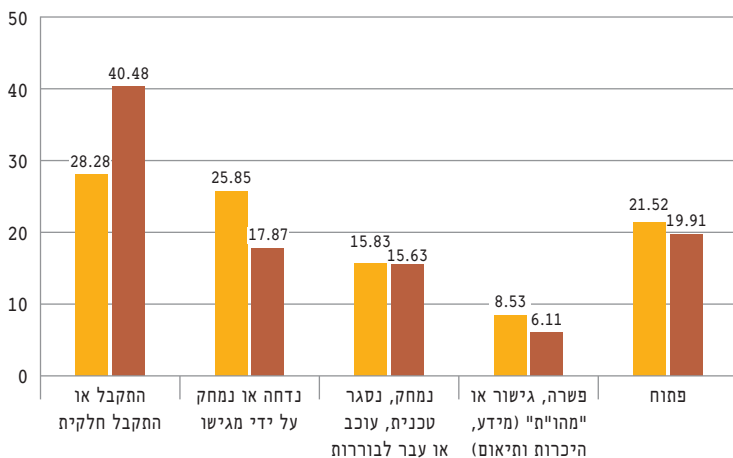
391 ראו דיון לעיל בסעיף 6.1.1.

392 תקנה 152 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, לעיל ה"ש 71.



### תרשים 3

תביעות לשון הרע לפי תוצאות ההליך בחלוקה בין גורמי תקשורת ונתבעים שאינם גופי תקשורת בשנים 2012-2021 (ב-%)



גופים שאינם גוף תקשורת ■ גוף תקשורת ועובדיו ■

הערה: התרשים מופיע גם בעמ' 79.

על הסכנה שבשימוש לרעה בהליכי גישור עמדו גם במודל הדירקטיבה האירופי, שם הוצע שכל הליך גישור בקשר לבקשת מחיקה על הסף יבוצע ברשות בית המשפט ובהדרכתו. כן נקבעו תבחנים שישמשו בשיקולים של בית המשפט אם להפנות להליך גישור.<sup>393</sup>

(1) האם, בהתחשב בנסיבות, הליך הגישור יביא לסיום המחלוקת באופן ראוי מבחינת האינטרס בעשיית צדק והעניין הציבורי.

(2) האם העניין הציבורי בהחלטה בבקשת המחיקה גובר על חופש החוזים של הצדדים.

בישראל נושא ההפניה לגישור בהוראת בית המשפט מוסדר בסעיף 179 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הקובע כי בית המשפט רשאי, בהסכמת בעלי הדין, להעביר תובענה לגישור וכן לתת להסדר שהוסכם בגישור תוקף של פסק דין. מכאן נובע שקיים הסדר בדינים הכלליים בנושא המחייב את אישור בית המשפט לכניסה להליך גישור ולהסדר שיאומץ בו. לפיכך נראה שהדרך למזעור האפקט המצנן שעלול להתלוות גם להפניה להליכי גישור היא בהגברת מודעות השופטים לסכנות שבתביעת השתקה ובניצול לרעה של הליכי הגישור.

### 6.3. קרן סיוע למימון הוצאות משפט

מימון ההתגוננות בתביעת השתקה הוא אחת הסיבות העיקריות לדילול משאביו הכספיים של הנתבע ולאפקט המצנן של תביעות השתקה. הקמת קרן למימון הוצאות משפט לנתבעים בתביעות לשון הרע שהן תביעות השתקה היא פתרון לבעיה זו המתמקד בהקטנת הנטל הכלכלי על הנתבע.

בשנת 2011 הגישו חברי הכנסת שי, בן סימון, חנין, הורביץ, כבל ואורבך הצעת חוק המבקשת להקים "קרן לאומית להגנה על זכות הציבור לדעת" אשר תספק מימון להגנה משפטית לאמצעי תקשורת ואנשים פרטיים המפרסמים מידע חיוני לציבור ונתבעים בשל כך. על פי ההצעה ועדה מקצועית מטעם הקרן תבחן את הבקשות לתמיכה ותספק סיוע כספי למימון הוצאות משפט למי שיימצא שפרסם או מבקש לפרסם מידע שיש עניין ציבורי בפרסומו במסגרת זכות הציבור לדעת ושפרסומו עלול לגרום תביעה משפטית נגדו הכרוכה במימון הליכים משפטיים. הקרן לא תסייע בתשלום פיצויים למי שיימצא חייב בדין, שכן אין כוונתה לעודד פרסום אסור והוצאות לשון הרע. תקציב הקרן יהיה מבוסס על התמלוגים שחברות תקשורת משלמות למדינה ומתרומות. הצעת החוק לא התגבשה לכדי חקיקה.<sup>394</sup>

394 הצעת חוק קרן לאומית להגנה על זכות הציבור לדעת, התשע"ב-2011 (פ/3839/18); אמילי גרינצוויג "הצעת חוק: המדינה תקים 'קרן להגנה על זכות הציבור לדעת', שתממן הגנה לנתבעי דיבה" הארץ (24.2.2012); דוד אבהרם "הצעת

ריבוי המקרים שבהם עיתונאים פנו לעזרת הציבור לשם מימון ההתגוננות בתביעה או במתן ערובה לתשלום הפיצוי הכספי שיידרש מהם, במקרה שהתביעה תתקבל, מלמד על הצורך והחשיבות בהקמת קרן ייעודית שכזו.

למשל, בפרשת **השקשוקה** גויסו מהציבור במסגרת מסע מימון ההמונים "גם אני מיקי רוזנטל" כספים לסיוע לעיתונאי רוזנטל בתביעת ההשתקה שהגישה נגדו משפחת עופר.<sup>395</sup> ביוני 2014 פתחה התנועה לזכויות דיגיטליות במסע גיוס המונים באתר הדסטארט למימון לשם התגוננות בתביעות השתקה שהגישה אשת אבטחת המידע גנד גלילי.<sup>396</sup> המסע הצליח מעל המצופה והוביל להקמה של הקליניקה למאבק בתביעות השתקה בקריה האקדמית אונו אשר חרטה על דגלה את ההגנה על חופש הביטוי הציבורי. הקליניקה שואפת לסייע בהתגוננות בתביעות השתקה המוגשות בגין התבטאויות שיש בהן עניין ציבורי.<sup>397</sup> מסע מימון המונים הושק גם ביוזמת ארגון העיתונאים בישראל לסיוע לעיתונאית שפורר בתביעת ההשתקה שהגישה נגדה אורבן נדל"ן.<sup>398</sup>

לדעתנו דוגמאות אלו מלמדות על הצורך בהקמת קרן ייעודית להגנה על חופש הביטוי במדינה דמוקרטית באמצעות תיקון חוק איסור לשון הרע בדומה להצעת החוק שהוגשה בנושא בשנת 2011. עם זאת מתעוררת השאלה אם קרן הסיוע צריכה להעניק סיוע אך ורק לנתבע שהוא עיתונאי, בהתבסס על ההנחה שפרסום עיתונאי עומד בדרישות האתיקה העיתונאית ועל כן הסיכוי שמדובר בתביעת

חוק: קרן להגנה על עיתונאים שחשפו מידע חיוני" וואלה (26.2.2012); יובל קרניאל "דרושה: קרן להגנת חופש הביטוי" דה מרקר (21.9.2011).

395 אופיר בר-זהר, ליאור דטל והילה רז "1519 איש למען מיקי רוזנטל וחופש העיתונות" הארץ (21.8.2009).

396 התנועה לזכויות דיגיטליות "מגנים על נתבעי גנד גלילי" הדסטארט; עומר כביר "הרשת מתגייסת להגנה על נתבעי ענב גנד גלילי" כלכליסט (17.6.2014).

397 ראו אתר האינטרנט של הקליניקה למאבק בתביעות השתקה בקריה האקדמית אונו, מרכז אונו למשפט חברתי קליני; איתמר ב"ז "אפקט הבומרנג" העין השביעית (17.6.2014).

398 גור מגידו "מה הקשר בין קבוצת URBAN נדל"ן לבין סוחר הנשים" גלובס (4.8.2016); אורן פרסקו "חומת מגן ציבורית" העין השביעית (9.8.2016).

השתקה גובר. אפשרות אחרת היא שהקרן תסייע לכל נתבע העומד בתנאים לקבלת סיוע. הגדרה רחבה לנתבעים הזכאים לסיוע מופיעה גם בתוכנית הסיוע המוצעת במודל הדירקטיבה האירופי,<sup>399</sup> והיא מבוססת על ההכרה בכך שהקלות של הבעת הדעה בפורומים באינטרנט מגבירה הגשת תביעות השתקה בנסיבות אלו ושיש עניין ציבורי משמעותי לשמור על חופש הביטוי בזירה זו, בעיקר בכל הקשור בביקורת על רשויות אכיפת החוק וכן בביקורת צרכנית על מוצר או שירות.

ממצאי המחקר הכמותי תומכים במסקנה שיש מקום להגנה לא רק על גורמי תקשורת. בתרשים 1 אפשר לראות שבשנים 2012-2021 גדל מספרן של תביעות לשון הרע נגד אחרים בעוד מספר תביעות לשון הרע נגד גורמי תקשורת נותר יציב למדי.<sup>400</sup>

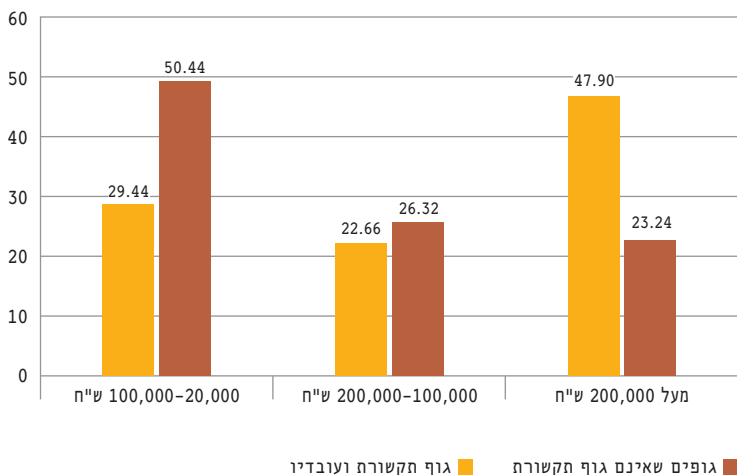
עם זאת, כפי שאפשר לראות בתרשים 4, הסכומים שנדרשו בתביעות לשון הרע נגד התקשורת גבוהים בהרבה מהסכומים שנדרשו בתביעות לשון הרע נגד אחרים.

399 סעיפים 11, 12, (4)25 למודל הדירקטיבה המוצע.

400 נציין שלפי תרשים 1 הייתה ירידה משמעותית במספר תביעות לשון הרע המוגשות נגד גורמים שאינם גופי תקשורת בשנת 2021. בשלב זה אין בידנו לדעת אם ירידה זו מקורה בהשפעת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שנכנסו לתוקפן בינואר 2021, או שמא עקב מגפת הקורונה. התשובה לכך תינתן רק בעתיד אם מגמת הירידה תימשך גם בשנים הבאות. לדיון בהוראות תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט - 2018 ובירידה המשמעותית שנצפתה בשנת 2021 ראו סעיפים 2.2 ו-2.2.3 להלן.

#### תרשים 4

שיעור תביעות לשון הרע לפי קבוצות סכום, בחלוקה לנתבעים שהם גופי תקשורת ונתבעים שאינם גופי תקשורת, 2012-2021 (ב-%)



הממצאים מלמדים שגורמי תקשורת מתמודדים עם תביעות השתקה בסכומים גבוהים מהסכומים שמתמודדים עימם אנשים פרטיים, וממצא זה יכול להצדיק את הגבלת הסיוע מהקרן לגורמי תקשורת בלבד. מנגד, פעמים רבות אנשים פרטיים אינם מודעים לאפשרויות העומדות בפניהם בהליך המשפטי ואין ביכולתם לגייס באופן עצמאי כספים להתמודדות המשפטית באמצעות מסע גיוס המוניים. משום כך האפקט המצנן של תביעת השתקה נגד אנשים פרטיים הנתבעים בגין רשומה או ביקורת שכתבו באינטרנט עלול להיות חמור אף יותר מההשפעה על גורמי תקשורת.

עם זאת, באיזון שבין הגנה על חופש הביטוי ובין ההגנה על הזכות לשם הטוב, ובהתחשב בהיעדר נורמות אתיות מחייבות לשיח באינטרנט, לדעתנו יש להגביל בשלב הראשון את קרן הסיוע לגורמי תקשורת בלבד, משום שכאשר עיתונאים נתבעים בגלל עבודתם המקצועית, האפקט המצנן של תביעות השתקה פוגע לא רק בעיתונאי הבודד אלא גם בכלי תקשורת החוששים מפני נטל כלכלי במקרה שיידרשו להתגונן. משום כך חשיבותה של קרן כזאת כפולה: ראשית, היא תסייע

לעיתונאים בודדים להתמודד עם תביעות בסכומים גבוהים; שנית, היא תאפשר לחברות העוסקות בעיתונות לממש תחקירים עיתונאיים ולפרסם ביקורת מבלי לחשוש ליציבותם הכלכלית במקרה של תביעות.

באשר לתופעה של עיתונאים המגישים תביעות לשון הרע הנחשדות לכאורה כתביעות השתקה נגד מבקריהם,<sup>401</sup> לדעתנו צריך להתמודד איתה באמצעות כללי האתיקה החלים על עיתונאים ולא באמצעות הרחבת הגורמים הרשאים לפנות אל קרן הסיוע המוצעת.

אומנם ביוני 2021 השיק ארגון העיתונאים את הקרן להגנה משפטית לעיתונאים. הקרן תסייע במימון ייצוג משפטי של עיתונאים חברי הארגון בהליכים משפטיים הפוגעים בעבודת העיתונאי, בזכות לחופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, לרבות תביעות השתקה. תקציב הקרן יגיע מתרומות וינוהל כתקציב נפרד מתקציבו של ארגון העיתונאים. את הקריטריונים לפעילות הקרן יקבע צוות היגוי המורכב מעיתונאים ומשפטנים מהאקדמיה ומהתעשייה.<sup>402</sup> ואולם לדעתנו קרן סיוע כאמור היא פתרון זמני לצורך המיידית בסיוע לעיתונאים בעת הנוכחית. הקמת קרן סיוע לעיתונאים בתביעות השתקה שפעולתה ותקציבה יעוגנו בחוק, כפי שאנו מציעות, היא פתרון עדיף, שכן הוא מבטיח מימון מתקציב המדינה ושפעילותה תהיה בלתי תלויה בארגון העיתונאים.

לפיכך הצעתנו היא להקים קרן סיוע לעיתונאים בתביעות השתקה בסכום של חמישה מיליון ש"ח. הקרן תהיה חלק מקרן סיוע למיזמי עיתונות בישראל באחריות ועדת העיזבונות במשרד האפוטרופוס הכללי ותמומן על ידי פלטפורמות הדיגיטל.<sup>403</sup> הממשלה הקימה בשנת 1990 את ועדת העיזבונות כדי שתטפל בהקצאת תמיכות מתוך עיזבונות לטובת המדינה. הוועדה הקיימת מורכבת מיושב ראש שהוא שופט בדימוס ומעשרה חברים שמינה שר המשפטים באישור הוועדה

**401** קלמן ליבסקינד "עיתונאים נלחמים כדי לא לאפשר מקום למי שחושב אחרת מהם" מעריב (17.12.2016); תומר אביטל "חובע, חוסם ומחובר למוקדי הכוח: האינטרסים של עמית סגל" שקוף (8.11.2020).

**402** ארגון העיתונאים משיק את הקרן להגנה משפטית לעיתונאים (8.6.2021).

**403** על מיסוי פלטפורמות הדיגיטל והקמת קרן לתמיכה בעיתונות המקומית ראו ההילה שוורץ אלטשולר ונדן פלדמן ארגז כלים להצלת שוק העיתונות (2021).

לבדיקת מינויים, והיא משמרת אתוס של מקצועיות, ריחוק מספק מתהליכי קבלת החלטות פוליטיים ושקיפות, משום שהחלטות הוועדה מפורסמות למשרדי הממשלה ובילקוט הפרסומים. נוהל עבודת הוועדה היום תקף משנת 2012 ויוצר מערך שיכול לשמש היטב גם את הקרן לתמיכה במיזמי עיתונות. אחת ממטרות הקרן תהיה, כאמור, מימון שנתי של קרן לשיפוי תביעות השתקה נגד עיתונאים.

כדי למנוע לחץ אישי וקשר אישי בין ועדת העיזבונות לבין עיתונאים, הפניות אל הקרן לא יהיו פניות ישירות של עיתונאים אלא על ידי מועצת העיתונות וארגוני העיתונאים היציגים. כך יוכלו כלי תקשורת החברים במועצת העיתונות או עיתונאים החברים בארגון יציג לפנות ולבקש סיוע במקרה שהם או עובדים שלהם נתבעים בתביעת השתקה. הדבר יעודד, בין השאר, הצטרפות למועצת העיתונות ולארגוני עובדים. במקרים חריגים יוכלו עיתונאים שאינם משתייכים לארגוני עובדים או לכלי תקשורת החבר במועצת העיתונות או שאינם חברים באופן עצמאי במועצה לפנות אל המועצה והיא שתכריע אם לבקש בעבורם סיוע כספי.

כך תיווצר הפרדה מספקת בין העשייה העיתונאית לבין הקרן, ומועצת העיתונות תתחזק, משום שיינתן עוד תוקף לקביעת בית המשפט העליון שעיתונאי המכפיף את עצמו לכללי האתיקה של מועצת העיתונות חזקה עליו שעבודתו עומדת בסטנדרט העיתונות האחראית הנדרש בתביעות לשון הרע.<sup>404</sup> קרן הסיוע תוסמך גם לבחון בקשות לסיוע טרם פרסום, כאשר העיתונאי חושש שתוגש נגדו תביעת השתקה אם ימשיך בפרסום. כך ייפתח האפיק להגנה מפני תופעת ההשתקה באמצעות מכתבי התראה בלבד שאינם מתפתחים לתביעת לשון הרע.

עם זאת, מאחר שקרן הסיוע נותנת פתרון חלקי בלבד ואינה פותרת מקרים שבהם הנתבע בתביעת השתקה או נמען של מכתב התראה אינו עיתונאי (למשל בלוגר שאין לו המשאבים לעמוד בסטנדרט העיתונות האחראית, צרכן אשר כתב ביקורת לא מחמיאה על מוצר או שירות שקיבל או פעיל יחיד אשר נלחם למען אינטרס ציבורי, למשל מורגנשטרן) חשוב לשלב עוד פתרונות.

404 ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך (נבו 8.2.2012).

לפיכך אנו מציעות לתקן את חוק איסור לשון הרע בהוספת הסעיף שלהלן:<sup>405</sup>

(ז) (1) מוקמת בזה הקרן להגנה על זכות הציבור לדעת שמטרתה לספק תמיכה כספית למימון הוצאות משפט לכל עיתונאי העובד בכלי תקשורת החבר במועצת העיתונות שפרסם מידע שיש בו עניין ציבורי משמעותי והפרסום עלול להביא לתביעה משפטית נגדו וכרוך במימון הליכים משפטיים.

(2) הקרן תפעל באמצעות ועדת העיזבונות במשרד האפוסטרופוס הכללי, והוועדה תהיה אחראית על ניהול כספי הקרן, פיקוח על הקצאת משאבי הקרן ובחינת בקשות התמיכה המוגשות לקרן.

(3) הוגשה בקשה לתמיכה במימון ההליך המשפטי על ידי אדם שאינו עיתונאי העובד באחד מכלי התקשורת החברים במועצת העיתונות בישראל, תבחן מועצת העיתונות בישראל אם ההתבטאות שפרסם או ביקש לפרסם היא בנושא שיש בו עניין ציבורי ואם ראוי לדעתה לפרסמה במסגרת זכות הציבור לדעת ותגיש את המלצתה לקרן.

(4) כספי הקרן יבואו מהכנסות המדינה מתמלוגים בתחום הדיגיטל בהיקף שלא יפחת מ־5 מיליון ש"ח בשנה. משרד האוצר יעביר לקרן את הסכום הנקוב בסעיף זה בתשלומים חודשיים עד 10 בכל חודש.

<sup>405</sup> הסעיף נשען ברובו על הצעת חוק קרן לאומית להגנה על זכות הציבור לדעת, החשע"ב-2011 (פ/3839/18).



## 6.4. סנקציה עונשית על עורך דין שמגיש תביעת השתקה במסגרת כללי לשכת עורכי הדין

בכמה מדינות בארצות הברית כללי האתיקה של עורכי הדין מכילים סעיפים האוסרים על עורכי דין להגיש תביעה אלא אם כן יש בסיס משפטי ועובדתי להגשתה ואין מדובר בתביעה טורדנית.<sup>406</sup> מטרתם של כללים אלו היא להביא לכך שעורכי הדין הכותבים מכתב התראה מאיים או מגישים בשם לקוחותיהם תביעה בעילת לשון הרע, שכל מטרתה השתקת ביקורת או מניעת שאלות מיותרות מצד הנתבע, יישאו באחריות המקצועית למעשיהם ויימנעו משימוש ציני במערכת המשפט אשר פוגע בסופו של דבר בדיון ציבורי חופשי ופתוח בנושאים ציבוריים. בדרך כלל בתי הדין המשמעתיים בארצות הברית מפרשים כלל זה כמחייב ביחסים שבין עורך דין ללקוח ואינם מטילים מכוחו סנקציות עונשיות על עורך דין בעניין נזק שנגרם למי שאינו הלקוח של אותו עורך דין.<sup>407</sup>

פסיקת פיצויים עונשיים לעורך דינו של תובע בתביעת השתקה היא מקרה חריג ביותר, אם כי אפשרי. למשל, בשנת 2007 חויבה חברת עורכי דין במדינת מונטנה לשלם פיצויים עונשיים בסכום של 11 מיליון דולר בגין חלקה בהגשת תביעה

Rule 3.1 of the American Bar Association's Model Rules of 406

Professional Conduct: "Meritorious Claims And Contentions -

A lawyer shall not bring or defend a proceeding, or assert or controvert an issue therein, unless there is a basis in law and fact for doing so that is not frivolous, which includes a good faith argument for an extension, modification or reversal of existing law. A lawyer for the defendant in a criminal proceeding, or the respondent in a proceeding that could result in incarceration, may nevertheless so defend the proceeding as to require that every element of the case be established". על כך ראו פינצ'יק "משתיק קול", לעיל ה"ש 8, בעמ' 97.

Chris Morran, *How One Email Set Off A 6-Year Legal Battle with* 407

*No End In Sight*, CONSUMERIST (30.6.2016)

טורדנית בעילת לשון הרע נגד מומחית אומנות שחוות דעתה בעניין מקוריותו של ציור הובילה לסירוב של בית מכירות פומביות למוכרו.<sup>408</sup> מנגד, בקליפורניה, שש שנים לאחר תחילתה של התדיינות משפטית סירב בית המשפט לפסוק פיצויים עונשיים בתביעה שהגישו בני זוג נגד חברת עורכי דין בטענה שחברת עורכי הדין הגישה בשם לקוחותיה תביעה טורדנית וחסרת עילה נגדם, אשר אף נמחקה ביוזמת התובעים כשנתיים לאחר הגשתה.<sup>409</sup> הרעיון לאמץ נורמות אתיות וצעדי הרתעה שיחולו על עורכי דין המשתפים פעולה בתביעות השתקה הועלה גם במודל הדירקטיבה שהוצע באיחוד האירופי.<sup>410</sup>

ואולם, קביעת כלל אתיקה ייחודי לתביעת השתקה והטלת סנקציה עונשית על עורך דין עלולות להטיל על עורך הדין נטל כבד וקשה ליישום. עורך הדין בסופו של דבר מייעץ ללקוח, והלקוח הוא שמחליט אם להגיש תביעה שעלולה להיחשב לתביעת השתקה. כדי לצמצם תביעות כאלה דרך המלך היא חינוך והעלאת מודעות של עורכי הדין למאפייניה של תביעת השתקה, לסכנות שבה לשיח הציבורי ולמטטר הדמוקרטי ולמחיר שהתובע עלול לשלם בהתאם לחקיקה הייעודית נגד תביעות השתקה.

בצד החינוך והגברת המודעות, בהתאם לשיקול דעתו של בית הדין המשמעותי אפשר להחיל את הוראת סעיף 2 לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין בישראל, שמטיל על עורך הדין חובת הגינות רחבה.<sup>411</sup>

W. Steve Seltzer v. Steve Mortom, Ginson, Dunn & Crutcher LLP, 408 Supreme Court of Montana (12.3.2007)

409 *Morran, How One Email*, לעיל ה"ש 407.

410 סעיף 25 למודל הדירקטיבה המוצע.

411 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, סעיף 2: "חובת עורך דין: [...] 2. עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט".

## 6.5. ידיד בית המשפט

אחת מההצעות שהעלה פרינג לשם מזעור האפקט המצנן של תביעות השתקה הייתה עידוד השימוש בכלי המשפטי ידיד בית משפט.<sup>412</sup> כלי זה מאפשר למי שאינו צד ישיר בהליך המשפטי להצטרף להליך כדי לסייע לבית המשפט בהבהרת סוגיה משפטית הנדונה באותה העת.<sup>413</sup>

בישראל קיימים כמה חוקים ספציפיים המסדירים את השימוש בידיד בית משפט: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, מתיר לבית הדין לעבודה לאפשר לארגון העוסק בזכויות עובדים להשמיע את עמדותיו לפני בית הדין בדיון בעניין הפרת הוראות החוק;<sup>414</sup> חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, מתיר לראש הרשות לניירות ערך להתייצב בהליך משפטי לפני בית משפט אם ראה שיש בהליך כדי להשפיע על ציבור מחזיקים;<sup>415</sup> חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, ותקנות החוזים האחידים, התשמ"ג-1983, מאפשרים לרשות להגנת הצרכן ולמועצה הישראלית לצרכנות להצטרף כמשיבים בבקשת אישור חוזה אחיד לפני בית הדין לחוזים אחידים;<sup>416</sup> בחקיקה גם מוסדר מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה אשר

412 Pring, *SLAPPs: Strategic Lawsuits*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 15-17.

413 ישראל (איסי) דורון, מנאל תותרי-ג'ובראן, גיא אנוש וטל רגב "עשור לידיד בית המשפט": ניתוח אמפירי של החלטות בתי המשפט" עיוני משפט לד 667 (2011).

414 סעיף 13 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988: "בתובענות בשל הפרת הוראות חוק זה רשאי בית-הדין לעבודה לתת לארגון העוסק בזכויותיו של מי שאסור ההפלותו לפי הוראות סעיף 2 להשמיע את דברו, בדרך שיורה".

415 סעיף 35 טו לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968: "(א) פנה נאמן לתעודות התחייבות לבית המשפט או פנה אדם אחר לבית המשפט בהליך שנאמן לתעודות התחייבות צד לו, יודיע על כך הנאמן בכתב לרשות ולבורסה. (ב) ראה יושב ראש הרשות כי עניין של ציבור המחזיקים בתעודות התחייבות מסדרה כלשהי מושפע או כרוך, או עלול להיות מושפע או כרוך, בהליך אזרחי פלוני שלפני בית משפט, רשאי הוא להתייצב באותו הליך ולהשמיע את דברו".

416 סעיף 16(א) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982: "(א) היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, כל ארגון לקוחות ורשות ציבורית שנקבעו בתקנות וכן ארגון לקוחות שיאשר שר המשפטים לענין מסוים, רשאים לבקש מבית הדין לבטל או לשנות

מתוקף תפקידו לשמור על האינטרס הציבורי מוסמך גם להצטרף לכל הליך כנציג המדינה ובלבד שההליך קשור בזכות ציבורית או בעניין ציבורי.<sup>417</sup>

חשוב לציין שההסדרה בחקיקה מצמצמת את השימוש בידיד בית משפט לסוגיות משפטיות מוגדרות מראש ולגופים מסוימים ומוגדרים בלבד. ואולם מסוף שנות ה־90 התגבשה הלכה מנחה בעניין אישור בקשות להצטרפות של גופים להליך המשפטי כידיד בית משפט שלא במסגרת החוקים הקיימים. על פי הלכה זו בית המשפט יבחן כל בקשה לגופה בהתחשב בנסיבות הייחודיות להליך וגם לפי השיקולים הבאים: התרומה הצפויה של הצגת עמדת ידיד בית המשפט, מהות הגוף המבקש להצטרף כידיד בית המשפט, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מבקש להצטרף, סוג ההליך והפרוצדורה הנהוגה בו, זהותם של הצדדים להליך ועמדתם בעניין הצטרפות הגוף המבקש, השלב שבו הוגשה בקשת ההצטרפות ומהותה של הסוגיה העומדת להכרעה.<sup>418</sup>

בתביעות השתקה ידיד בית משפט יכול למלא תפקיד חשוב בשמירה על הזכות לחופש ביטוי, בעיקר כאשר אין ביכולתו של הנתבע, מבחינה כלכלית או נפשית, למלא את התפקיד בעצמו ולבדו. לדוגמה, בתביעת דיבה שהגיש גן האירועים מצודת ברקאי נגד זוג שהתחתן בגן ונגד האתר "מתחתנים" בגין ביקורת לא מחמיאה שפרסמו עליו בני הזוג באתר הצטרפה האגודה לזכויות האזרח כידיד בית המשפט, ובבקשתה להצטרף כידיד בית המשפט היא טענה שהתביעה היא

---

תנאי מקפח בחוזה אחיד". תקנה 3 לתקנות החוזים האחידים, תשמ"ג-1983: "המשיבים לבקשת אישור של חוזה אחיד בבית הדין, בנוסף למשיבים שנמנו בסעיף 12(ב) לחוק, יהיו: (1) המועצה הישראלית לצרכנות; (2) הרשות להגנת הצרכן בהסתדרות".

417 סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]: "ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקניין), רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו".

418 אצל דורון ואח' "עשור לידיד בית המשפט", לעיל ה"ש 413, בעמ' 667, 676, 678, מתואר פסק הדין במ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999).

תביעת השתקה והדגישה את הנזק שלה לחופש הביטוי ולעניין הציבורי בחשיפת המידע.<sup>419</sup>

לעומת זאת בפרשה אחרת בית משפט השלום דחה את בקשתה של התנועה לאיכות השלטון להצטרף כידיד בית המשפט בתביעת לשון הרע שהגישה הטלוויזיה החינוכית נגד אחת מעובדותיה וקבע שהצטרפות התנועה לאיכות השלטון לא תביא לקידום ההליך המשפטי כלל ואולי אף עלולה להביא להאטתו, בהתחשב בתזמון של הגשת הבקשה (שנתיים לאחר תחילת ההליך המשפטי ערב מועד שמיעת הראיות). עוד פסק השופט כי כל טענה שהתנועה לאיכות השלטון יכולה להעלות גם הנתבעת יכולה להעלות בעצמה ועל כן אי־צירופה אינו פוגע בקידום ההליך המשפטי. לבסוף קבע השופט: "צירוף ידיד לדיון הינו חריג, ויש להגביל את זימונו לנסיבות של 'כורח דיוני' ולמקרים בהם הנסיבות מחייבות הליך מעין זה".<sup>420</sup>

התנועה לאיכות השלטון ביקשה להצטרף במעמד של ידיד בית המשפט גם בתביעת דיבה שהגישה אורבן נדל"ן נגד העיתונאית שפור. בבקשה ציינה התנועה לאיכות השלטון כי ברצונה להציג לפני בית המשפט "יריעה רחבה שעניינה השלכות הרוחב הציבוריות של קבלת תביעה זו, לרבות זכות הציבור לדעת, ואפקט מצנן בקשר למעורבות אזרחים בשיח הציבורי ועיתונאים בפרט" וכי אין בכוונתה לחזור על כתב ההגנה של הנתבעת, המציג רק את הטיעונים המשפטיים המצומצמים להגנתה.<sup>421</sup>

שופטת בית משפט השלום ערקובי ביטאה חשש מפני השימוש בידיד בית המשפט כ"עוזר המשפטי של בית המשפט" אולם החליטה לקבל את בקשת ההצטרפות באופן חלקי והתנועה לאיכות השלטון הורשתה לצרף את סיכומיה

**419** מצודת ברקאי מחק את התביעה בדיון המקדמי וחויב לשלם הוצאות משפט בסכום 20,000 ש"ח. ראו "ידיד בית המשפט" נגד תביעות השתקה ברשת האינטרנט" האגודה לזכויות האזרח (15.6.2016).

**420** ת"א (ת"א) 47511-11-13 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מרק מוטיל (נבו) (25.2.2016).

**421** ת"א (ת"א) 22755-06-14 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' אורבן נדל"ן י.ד. בע"מ (נבו) (6.7.2017), פסקה 6 להחלטה.

בעניין תביעות השתקה רק לאחר הגשת סיכומי הנתבעת וקבעה שלא תהיה לה גישה לתיק בית המשפט. בהחלטתה הסבירה השופטת שצירופה של התנועה לאיכות השלטון להליך לא בהכרח יביא לקידומו, שכן הנתבעת בעצמה הזכירה בכתב ההגנה שהתביעה היא תביעת השתקה ועל כן לא ברור מה תוכל התנועה לאיכות השלטון להוסיף על דברי הנתבעת. נוסף על כך נפסק כי בשלב שהתנועה לאיכות השלטון ביקשה להצטרף – לאחר שלוש ישיבות קדם־משפט ולאחר הגשת תצהירים מטעם הנתבעת – ולנוכח העובדה שהצטרפות התנועה להליך תחייב את התובעת להתמודד גם עם טענות מטעם התנועה ולא רק עם טענותיה של הנתבעת, השימוש בידיד בית המשפט יאט את ההליך המשפטי ולא יקדמו.<sup>422</sup>

התמונה העולה מהחלטות אלו בעייתית. נראה שבתי המשפט אינם ששים לצרף גופים חיצוניים לתפקיד ידיד בית משפט בתביעות השתקה ומנמקים זאת בין השאר בכך שעמדת ידיד בית המשפט לא תוסיף על כתב ההגנה של הנתבע. נימוק זה יוצר מצב לא הגיוני, שבו נתבע בתביעת השתקה המתמודד עם העומס הכלכלי והנפשי שבניהול הגנתו בתביעה לא יוכל להיעזר בידיד בית המשפט בהליך המשפטי, ונתבע חלש שאין בכוחו לעמוד איתן מול תביעת דיבה לא יזכה להגנה כלל.

לדעתנו ידיד בית המשפט הוא כלי יעיל אשר יכול לסייע לבית המשפט לזהות תביעות השתקה ולפעול בהתאם. חשיבות השימוש בו עולה בעיקר בתביעות השתקה כאשר הנתבע אינו יכול מבחינת משאביו הכספיים והנפשיים להתגונן לבדו ולהציג לפני בית המשפט את הפגיעה האנושה בזכותו לחופש ביטוי. גם במודל הדירקטיבה שהוצע באיחוד האירופי נקבע שיש להתיר קבלת מידע, מסמכים ותקשורת אחרת הרלוונטיים לנושא התביעה מארגונים שמטרתם לעודד את השתתפות הציבור במסגרת התערבות של צדדים שלישיים בהליך המשפטי לשם סיוע לנתבע ובמטרה לספק סיוע והגנה לנתבע בתביעות השתקה.<sup>423</sup> לפיכך אנו מציעות לאפשר לגופים המעוניינים להצטרף במקרים המתאימים כידיד בית משפט בתביעות שנראות כתביעות השתקה.

422 ש.ס.

423 סעיף 18 למודל הדירקטיבה המוצע.

## 6.6. פרו בונו

פתרון אחר במכלול הפתרונות שהציע פרינג בסוף שנות ה־80 לשם מזעור האפקט המצנן הכרוך בתביעות השתקה הוא הרחבת שירות עריכת הדין פרו בונו. "פרו בונו" הוא ביטוי לטיני שפירושו "לטובת הציבור", ושירות עריכת דין פרו בונו הוא מתן שירות מקצועי לציבור בלא תמורה או בתמורה סמלית.

לשכת עורכי הדין בישראל הקימה לשם כך את שירות שכר מצווה, המספק סיוע משפטי פרו בונו לפונים אם הם עומדים בקריטריונים הכלכליים ובתחומי הסיוע שהגדירה הלשכה. ואולם תחום תביעות לשון הרע מוחרג במפורש מרשימת התחומים שהלשכה מוכנה להעניק בהם סיוע משפטי פרו בונו, אם כי לשכת עורכי הדין תבחן כל מקרה לגופו, וייתכנו מקרים שיופנו בכל זאת לייצוג במסגרת תוכנית שכר מצווה אף אם הם בנושא שאינו בתחום הייצוג.<sup>424</sup>

בישראל ובמדינות אחרות בעולם שירות הסיוע המשפטי פרו בונו בתביעות השתקה ניתן ממקורות אחרים, למשל הקליניקה למאבק בתביעות השתקה בקריה האקדמית אונו והאגודה לזכויות האזרח, בהתגייסות הקהילה ובסיוע של משרדי עורכי דין פרטיים.<sup>425</sup>

בדרך כלל בתביעות השתקה הנתבע אינו בעל אמצעים כלכליים ונפשיים להתמודד עם התגוננות משפטית לאורך שנים. מחסור באמצעים הוא אחת הסיבות העיקריות לאפקט המצנן.<sup>426</sup> מתן סיוע משפט פרו בונו יכול לאפשר לנתבע להתמודד עם תביעות השתקה ולעמוד על זכותו לחופש ביטוי. במקרים שיש עניין ציבורי משמעותי בהתבטאות נושא התביעה החשיבות שבמתן סיוע משפטי לנתבע אף גוברת. בפרשת **מקדונלד'ס** הטיל בית הדין האירופי לזכויות אדם על

424 לשכת עורכי הדין תוכנית "שכר מצווה" חוברת מידע 10 (2015).

425 למקרים בארצות הברית שבהם עורכי דין פרטיים סיפקו סיוע משפטי בהתגוננות בתביעות השתקה ראו Cory Doctorow, *Pro Bono Lawyers Rescue Scienceblogger from Naturopath's SLAPP Legal Threat*, Boing Boing (19.12.2011)

426 ראו דיון לעיל בסעיף 3.4.

ממשלת אנגליה לפצות את הנתבעים בסכום של 57,000 אירו משום שלא סיפקה להם סיוע משפטי לשם התגוננות בתביעה וכתוצאה מכך נפגעה שלא כדין זכותם של הנתבעים פעילי איכות הסביבה לגישה לערכאות וכפועל יוצא מכך גם זכותם לחופש הביטוי. בחברה דמוקרטית יש אינטרס ציבורי מובהק לאפשר לפעילים שאינם משקפים את דעת הרוב להביע את עמדתם ולתרום לשיח הציבורי בעיקר בנושאים של בריאות ואיכות סביבה.<sup>427</sup> משום כך יש חשיבות גדולה בעידוד סיוע משפטי פרו בוו בתביעות השתקה. פתרון זה משתלב עם הקמת קרן לסיוע כלכלי למימון הוצאות המשפט. הקרן יכולה לסייע במימון לנתבע מסוים וגם או לחלופין להיות מקור הכנסה למתן שירות פרו בוו, אם מטעם לשכת עורכי הדין ואם מטעם גופים כמו האגודה לזכויות האזרח או פקולטות למשפטים באוניברסיטאות ובמכללות, בדומה לקליניקה למאבק בתביעות השתקה שבקריה האקדמית אונו. נוסף על כך לדעתנו יש לתקן את כללי לשכת עורכי הדין ולאפשר מתן שירותי פרו בוו במסגרת תוכנית שכר מצווה גם במקרה של תביעות לשון הרע.

## 6.7. הגברת מודעות השופטים

במודל הדירקטיבה באיחוד האירופי נקבע שחינוך אנשי המקצוע להכיר את הסכנות הטמונות בתביעות השתקה לזכויות היסוד, לשיח הציבורי ולדמוקרטיה הוא מפתח למאבק בתביעות השתקה. מודל הדירקטיבה אף מטיל על המדינות החברות באיחוד חובה להכשיר שופטים ועורכי דין כדי להגביר את מודעותם לתביעות השתקה ולסכנות הטמונות בהן ולהעניק להם ידע מקצועי כיצד להתמודד עימן ולהגן על השיח הציבורי.<sup>428</sup> גם פרינג הציע ללמד את השופטים בבתי המשפט כיצד לזהות תביעות השתקה כבר בתחילת ההליך המשפטי ולנהוג בהתאם להליך המחיקה על הסף אשר הציע. עם זאת הוא לא סיפק מסגרת ברורה ללימוד האמור.<sup>429</sup>

427 Steel and Morris v. The United Kingdom, 68416/01: Judgment פסקה 89 לפסק הדין. ראו לעיל ליד ה"ש 267.

428 סעיף 25 למודל הדירקטיבה המוצע.

429 Pring, *SLAPPs: Strategic Lawsuits*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 15-17.



הכשרת השופטים לזהות תביעות השתקה ולהתמודד עימה חשובה מאוד במדינת ישראל, שבה לא רק שאין בנמצא חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה אלא שאין בה הבהרה כיצד על השופטים להשתמש בסמכותם לסלק על הסף תביעה לפי תקנות סדר הדין האזרחי. כלומר, יש להבנות איזון חדש בין זכות התובע לפנות אל ערכאות משפטיות לבין זכות הנתבע לחופש ביטוי ולהתוות פרשנות חדשה לסמכות הדיונית הקיימת של סילוק על הסף.<sup>430</sup>

בישראל הכשרות השופטים מתקיימות במסגרת המכון להשתלמות שופטים. מדי שנה בשנה המכון מארגן מגוון השתלמויות מקצועיות מפי אנשי אקדמיה מהארץ ומהעולם ושופטים מכהנים.<sup>431</sup> אומנם הכשרת השופטים זוכה לביקורת לא מועטה בנימוק שאינה מספקת ושיש להרחיבה ולהעמיקה,<sup>432</sup> אולם מבלי להיכנס לדיון בנושא זה אפשר לומר שרצוי להקדיש השתלמות ייעודית לשופטים בנושא תביעות השתקה והאפשרות בדין הקיים לסלקן על הסף. השתלמות בנושא חשובה במיוחד לשופטים בערכאות השלום והמחוזי, הנתקלים בתביעות השתקה לא מעטות. בצד השתלמות ייעודית בנושא לשופטים, לדעתנו חשוב ליצור גם הכשרות מתאימות לעורכי דין במסגרת לשכת עורכי הדין כדי להגביר את מודעותם לסכנות שבתביעות השתקה ולבעייתיות האתית הנלווית להן, ודרכן להגביר את מודעות הציבור לנושא ולמזער את תופעת תביעות ההשתקה בישראל.

לשילוב הפתרונות החקיקתיים המוצעים לעיל עם הגברת מודעותם של השופטים ועורכי הדין לפגיעה בזכות לחופש ביטוי עקב תביעות השתקה יש פוטנציאל למזער את היקף תביעות ההשתקה.

**430** על סמכות המחיקה והדחייה על הסף והפרשנות שניתנת לה בישראל ראו דיון לעיל בסעיף 2.2.2.2.

**431** מרדכי בן דרור "הכשרת שופטים לכהונת שפיטה" המשפט: שנתון ב' 239-452 (1994); הרשות השופטת על המכון להשתלמות שופטים.

**432** מרדכי בן ארי מיהו השופט? שופטים ושיקול הדעת השיפוטי: השפעות ומשתנים (עבודת דוקטור 2008), בעמ' 160-171.

## סיכום

תביעות השתקה הן תביעות משפטיות שנועדו למנוע או לבטל פרסום ביקורת מצד עיתונאים או אזרחים ולהשתיק דיון ציבורי בעניינו של מגיש התביעה. במקרים רבים את תביעות ההשתקה מגישים תאגידיים, בעלי הון, בעלי תפקיד ציבורי, אנשי ציבור ואף עיתונאים, נגד עיתונאים, עיתונים, גופי תקשורת ואזרחים. בדרך כלל סכום הפיצוי הנדרש בהן גבוה באופן לא פרופורציונלי לעילת התביעה, במטרה להלך אימים על הנתבע ולגרום לו לחזור בו מדבר הביקורת על התובע.<sup>433</sup>

מספר תביעות ההשתקה המוגשות נגד עיתונאים ואזרחים בישראל נמצא במגמת גידול. כפי שנלמד מתרשים 1, בשנים 2012–2021 גדל מאוד מספר תביעות הדיבה שהוגשו בישראל. אומנם לא כל תביעת דיבה היא תביעת השתקה, אולם כמעט כל תביעות ההשתקה כוללות רכיב של דיבה. בדיקה של העיתון "גלובס" ביוני 2020 מעלה כי בעת האחרונה בית המשפט סילק על הסף כמה תביעות לשון הרע ובתוך כך חייב את התובעים לשלם הוצאות בסכומים ניכרים. השופטים קבעו כי מדובר בתביעות השתקה. במקרים אחרים נקבע כי השתקה איננה עילה לסילוק התביעה, ובמקרים ספורים התביעה התקבלה, וכל מה שנקבע הוא שיש להתחשב בטענת ההשתקה לעניין גובה הפיצוי.<sup>434</sup>

דיון בהשלכותיהן של תביעות השתקה על הזכות לחופש הביטוי והשיח הציבורי החל כבר בשנות ה־90 של המאה ה־20 במחקר מקיף של החוקרים האמריקנים פרינג וקאנאן. בתחילה עסק הדיון בספרות בתביעות השתקה המתמקדות בצינון השיח בנושאים הקשורים ליחסים שבין היחיד לשלטון ולאחר מכן התרחב לנוכח מאפייני הנתבעים וההיקף והמגוון של הנושאים שהוגשו בהם תביעות השתקה – עיתונאים שחשפו מידע שהתובע חפץ בהסתרתו, פעילי איכות סביבה שהתובעים ביקשו שיחדלו ממעשיהם להעלאת מודעות הציבור לפגיעה באיכות הסביבה. עם

**433** פרלמן "תביעות השתקה", לעיל ה"ש 17. ראו דיון לעיל ליד ה"ש 107–108 לעניין עמדתנו בעניין סכום פיצוי מופרך כסממן לתביעת השתקה.

**434** אבישי גרינצייג וחן מענית "מי ישתיק את המשתיקים? גלובס בעקבות העתיד המשפטי של 'תביעות ההשתקה'" גלובס (23.6.2020).

התפתחות הפעילות במרחב הדיגיטלי התרחב הדיון עוד והתפשט גם לצרכנים הכותבים ביקורת על מוצר או שירות.

הדוקטרינה נגד תביעות השתקה שהתפתחה עם השנים התבססה על זיהוי כמה מאפיינים המלמדים על ההליך המשפטי בתביעת השתקה: התביעה מוגשת בגין ביטוי או פעולה בנושא שיש עניין ציבורי בפרסומו או שהוא קשור לציבור, קיימים פערי כוחות פוליטיים או כלכליים בין התובע לנתבע; אין יחס הגיוני בין הנזק הנטען לבין סכום התביעה הנדרש; סיכויים נמוכים להצלחת התביעה.

תביעות השתקה גובות מהנתבע מחיר כלכלי ונפשי כבד, שכן הוא נדרש לנהל הליך משפטי לאורך זמן, בחוסר ודאות מפני תוצאות המשפט ותחת עננת הפיצוי הכספי הגבוה שנתבע ממנו. הוא נאלץ לבחור בין שתי חלופות גרועות: או שהוא מבזבז זמן ניכר ומשאבים כספיים גדולים בניהול הגנתו בהליך המשפטי או שהוא מתפטר וחוזר בו מההתבטאות נושא התביעה ובפועל מושתק. מחיר זה מוביל למה שמכונה האפקט המצנן, שהוא הסכנה הטמונה בתביעות השתקה – השפעתו על וכונות הנתבע להשתתף בשיח הציבורי. האפקט המצנן מתרחש גם אם בסופו של דבר התביעה נדחית או מסתיימת בפשרה.

האפקט המצנן אינו מתמצה רק בנתבע היחיד, הנמצא במה שכינינו מעגל ההרתעה הראשון. במעגל ההרתעה השני מצויה הקהילה שהנתבע משתייך אליה או שבשמה פעל, למשל חבריו למקום העבודה, דיירים בשכונת מגוריו ופעילים באותו המאבק. במעגל ההרתעה השלישי נכללים משתתפים אחרים בשיח הציבורי – יחידים, פעילים סביבתיים או חברתיים, מדענים וחוקרים מתחומים שונים, עיתונאים, כלי תקשורת קטנים וארגונים קטנים או שלא למטרות רווח העלולים להירתע אף הם מפני הבעת דעתם ומימוש זכותם לחופש ביטוי בעתיד מול אותו התובע או גורמים חזקים אחרים כמותו. מעגל ההרתעה הרביעי הוא הציבור בכללותו, אשר נחשף למסר שהשתתפות בשיח הציבורי עלולה להיות מסוכנת ולגבות מחיר אישי כבד.

מדובר, אם כן, בפגיעה קשה בזכות לחופש ביטוי, והיא עלולה להוביל להסתרת מידע שיש עניין ציבורי משמעותי בפרסומו ובקיום שיח ציבורי בו: מדענים וחוקרי אקדמיה עלולים לגנוז מחקרים המותחים ביקורת על חברות מסחריות חזקות, למשל של תרופות ומוצרי טיפוח; צרכנים עלולים להימנע מלדווח על מוצר פגום

או התנהלות בעייתית של בית עסק או חברה מסחרית; עיתונאים עלולים להימנע מלחשוף דיווחים על התנהלות בעייתית או מושחתת של נבחרי ציבור, וההימנעות עלולה בסופו של דבר לפגוע בערכי השלטון הדמוקרטי.

כמובן, האפקט המצנן אינו מוגבל לתביעות השתקה המוגשות בגין פרסום או התבטאות בעולם הפיזי, והעולם הדיגיטלי מעמיד אתגרים מיוחדים בהקשר זה. תביעות השתקה מוגשות גם בגין פרסומים ברשתות חברתיות, באתרי מסחר כחלק מביקורת ודירוג על ידי הצרכנים ובאתרי אינטרנט אחרים, ובתי המשפט בישראל כבר קבעו שדיני לשון הרע חלים גם במרחב זה.

אמת, הקלות שאפשר לפרסם בה תוכן באינטרנט, במקרים רבים תחת מעטה אנונימיות (גם אם מדומה), וגם בזהות גלויה, והעובדה שבאינטרנט המתווכים ושומרי הסף אינם שולטים בתכנים טרם פרסומם מאפשרות לתוכן משמיץ להגיע ללב התודעה הציבורית בקלות, במהירות, באופן וירלי, ואף לחזור ולהופיע בעזרת מנועי החיפוש. משום כך ניכרת גם עלייה במספר מכתבי התראה ותביעות שמטרתן להתמודד עם החשש מפני פגיעות מסוג זה.

נוסף על העצמת הפגיעה האפשרית בשם הטוב, המרחב הדיגיטלי עלול לאפשר פגיעה חמורה גם בזכות לחופש ביטוי. ראשית, מעגלי ההרתעה של האפקט המצנן באינטרנט יעילים יותר: הווירליות של התכנים עלולה להוביל גם להפצה נרחבת של דבר תביעת ההשתקה. כתוצאה מכך האפקט המצנן יקפי מעגלי הרתעה נרחבים יותר ואולי אף בינלאומיים. נוסף על כך, שומרי הסף האינטרנטיים יכולים, באמצעות הכלים העומדים לרשותם, להעלים לחלוטין ביטוי בתגובה למכתב התראה בנושא מצד התובע המשתיק ומבלי לתת לנתבע הזדמנות ראויה להגן על זכותו לחופש ביטוי.

לאורך השנים מדינות בארצות הברית, בקנדה ובאוסטרליה אימצו חוקים ייעודיים נגד תביעות השתקה. בשנים האחרונות באיחוד האירופי מתרחב השיח בעניין אסדרה נגד תביעות השתקה, וקבוצת ארגונים אף גיבשה הצעת דירקטיבה מקיפה בנושא. ההגנה המוענקת בחוקים הייעודיים שונה ממדינה למדינה אך הרציונל שבבסיסם זהה: ההבנה שבנושאים מסוימים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, השיח הציבורי חשוב וחיוני, ויש לצמצם ככל האפשר את האפקט המצנן

הנגרם לשיח כתוצאה של תביעות השתקה על ידי הענקת כלים פרוצדורליים בידי הנתבע אשר יאפשרו לו להביא לסיום ההליך המשפטי המשתיק מהר ככל האפשר.

בישראל עד היום לא קיימת דוקטרינה משפטית מסודרת המאזנת כראוי בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי בהקשר של תביעות השתקה בכלל, ובעולם הדיגיטלי בפרט. בתי המשפט הכירו במאפיינים של תביעות השתקה ובצורך לתת את הדעת לחיוניות של שיח ציבורי חופשי, במסגרת האיזון שבין הזכות לחופש ביטוי ובין הזכות לשם טוב, לשם עיצוב עמדותיו של הציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי. ואולם הם נמנעו מאימוץ דוקטרינה שיפוטית נגד תביעות השתקה ופעמים מספר קראו למחוקק לתקן את חוק איסור לשון הרע כדי לתת בידיהם כלים להתמודד עם האפקט המצנן של תביעות אלו. עד לחקיקה הרצויה ההלכה המחייבת דוגלת בכך שהכלים הקיימים כיום בחוק, כלומר ההגנות הקיימות בחוק איסור לשון הרע, בצד הכלים הדיוניים הקיימים בתקנות סדר הדין האזרחי למחיקה או לדחייה על הסף עקב שימוש לרעה בהליך המשפטי, הם המצויים בידי נתבע בתביעת השתקה.

השילוב של הפרשנות המצומצמת של הכלים הדיוניים לנוכח החשש מהרתעת תובעים פוטנציאליים מפני הגשת תביעה לגיטימית לבית המשפט ושל הקלות שבה תובע יכול להגיש תביעה בעילה של לשון הרע לפי הדין המהותי יוצר בישראל קרקע נוחה להגשת תביעות השתקה. ההגנות הקיימות בחוק איסור לשון הרע אינן מספקות פתרון מתאים לאפקט המצנן של תביעת השתקה, משום שגם אם התביעה מסתיימת בסופו של דבר בניצחון של הנתבע, אין זה ניצחון אמיתי: הנתבע מגיע לקו הסיום לאחר שנים ארוכות שבהן השקיע מזמנו ומכספו בהתדיינות המשפטית, ואין בדחיית התביעה כדי למנוע את האפקט המצנן ועימו מעגלי הרתעה רחבים.

לפיכך יש חשיבות רבה בגיבוש פתרונות אשר ירתיעו תובעים מפני הגשת תביעות השתקה, מתוך התחשבות במאפיינים הייחודיים של העולם הדיגיטלי.

כחלק מגיבוש פתרון כאמור אנו ממליצות:

(1) לאמץ חקיקה ייעודית נגד תביעות השתקה, אשר תכלול:

א הגדרת המאפיינים של תביעת השתקה:

● התביעה הוגשה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור שסביר שמממשות את הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. מדובר לאו דווקא בעניין הקשור לפעולה שלטונית שיש בה עניין ציבורי משמעותי אלא גם בשיח המתקיים במרחב האזרחי-מסחרי.

● סביר שמטרת התביעה אינה ראויה או פוגענית. מאפיין זה נועד לחשוף את כוונת התובע, כפי שאפשר ללמוד עליה באופן אובייקטיבי לפי הקריטריונים הבאים:

- פערי כוחות בין הצדדים.
- התביעה חסרת בסיס משפטי.
- תביעת סכום בלתי מידתי.
- בחירה מכוונת בסמכות שיפוט רחוקה מהנתבע.
- הגשת תביעה נגד מי שאינו השחקן המרכזי או היחיד בסוגיה (למשל נגד מי ששיתף פרסום באינטרנט ולא נגד כותב הפרסום או נגד עורך העיתון במקרה של תביעה נגד עיתונאי).

ב הגדרת נטלי ההוכחה המוטלים על הנתבע ועל התובע:

● בשלב הראשון יוטל הנטל על הנתבע להוכיח ברמה ראשונית (*prima facie* showing) שהתביעה היא בגין התבטאות או פעולה המשקפות את מימוש הזכות לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. הנתבע לא יידרש להוכיח כי התביעה הוגשה בכוונה להשתיקו או שיצרה אפקט מצנן.

● עם הוכחת השלב הראשון יעבור נטל ההוכחה לתובע, והוא יידרש להפריך את החשד שתביעתו הוגשה למטרת השתקה או שהיא משתמשת לרעה בהליך המשפטי. התובע יראה שבידו ראיות ראשוניות מספקות לתמיכה בכל היסודות של עילת התביעה ולרמת ודאות קרובה שתביעתו תתקבל. במסגרת זו יבחן בית המשפט גם אם המעשה או הביטוי שהתביעה מוגשת בשלהם חוקיים ומה הייתה כוונתו של התובע בהגשת התביעה.

● אם הנתבע מוכיח שהתובע הוא איש ציבור, יועבר הנטל לתובע להראות שהתביעה אינה ממומנת מכספי ציבור.

ג מתן תמריצים דיוניים לנתבע בתביעת השתקה:

● קביעת לוח זמנים ברור וקצר להגשת בקשה למחיקה על הסף, לדיון ולהכרעה בה.

• הקפאת הליכי הגילוי בתביעה העיקרית.

ד סעד ופיצוי עונשי:

• נוסף לפסיקת פיצוי בשיעור ההוצאות הריאלי של הנתבע, יוסמך בית המשפט לפסוק גם פיצוי כספי כאמצעי הרתעה המשקף את הנזק שנגרם לנתבע בשל התביעה. פיצוי ייפסק לטובת הנתבע עצמו, ולא לעמותות חסד, ובמקרה שהפיצוי לא נפסק לטובת הנתבע – יועבר הפיצוי אל קרן סיוע.

(2) להקים קרן לסיוע כספי בתביעת השתקה לנתבע שהוא עיתונאי, שתפעל כחלק מקרן סיוע למיזמי עיתונות בישראל באמצעות ועדת העיזבונות במשרד האפוטרופוס הכללי ותמומן על ידי פלטפורמות הדיגיטל. כדי למנוע לחץ אישי וקשר אישי בין ועדת העיזבונות לבין עיתונאים הפניות אל הקרן לא יהיו פניות ישירות של עיתונאים אלא באמצעות מועצת העיתונות וארגוני העיתונאים היציגים.

(3) להכיר במוסד ידיד בית המשפט גם בתביעות השתקה.

(4) לעודד מתן שירות פרו בוונו מטעם לשכת עורכי הדין וגופים אחרים לשם הגנה על נתבע בתביעת השתקה, בין השאר באמצעות תיקון של כללי לשכת עורכי הדין והכללת תביעות לשון הרע במסגרת תוכנית שירות הפרו בוונו שכר מצווה.

(5) לקדם תוכנית הכשרה לשופטים ולעורכי דין בנושא תביעות השתקה והתמודדות ראווה עימן.

**הדרך ליישום המלצות אלו היא תיקון חוק איסור לשון הרע. לפיכך, אנו ממליצים לתקן את חוק איסור לשון הרע על ידי הוספת סעיף 5א:**

(א) הוכיח נתבע כי הוגשה נגדו תביעה בגין התבטאות או פעולה בפורום ציבורי או פתוח לציבור ובנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי רשאי הוא להגיש לבית המשפט בקשה לדחיית התובענה על הסף.

(ב) בית המשפט ייעתר לבקשה כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם יראה התובע כי יש בידו סיכוי סביר להוכיח את כל עילות התביעה או שהתביעה היא תביעה ביוזמת המדינה לשם אכיפת החוק.

(ג) (1) הוגשה בקשה לפי סעיף קטן (א) והנתבע הוכיח גם שהתובע הוא איש ציבור, ייעתר בית המשפט לבקשה כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם יוכיח התובע שמימון התביעה הוא מכיסו האישי; או אם התובע הוא חבר כנסת שהתבטאות שבגינה הוגשה התביעה פגעה באופן ממשי בתפקודו הציבורי כחבר כנסת ושהתקבל אישור היועץ המשפטי לממשלה למימונה מתקציב הקשר עם הבוחר.

(2) הוכיח התובע את סעיף קטן (1) לעיל, ייעתר בית המשפט לבקשה אלא אם עמד התובע בדרישת הוכחת יסודות עילת התביעה כאמור בסעיף קטן (ב).

(ד) בקשה לדחייה על הסף כאמור בסעיף קטן (א) תוגש בתוך 60 ימים מיום המצאת כתב התביעה לנתבע. הדיון בבקשה ייקבע לא יאוחר מ־30 ימים ממועד הגשת הבקשה כאמור בסעיף קטן (א). ההחלטה בבקשה תינתן לא יאוחר מ־30 ימים ממועד הדיון בבקשה. בית המשפט רשאי להאריך ב־30 ימים כל אחד ממועדים אלו מנימוקים שיירשמו.

(ה) הוגשה בקשה על פי סעיף קטן (א), יוקפאו כל הליכי גילוי המסמכים על פי פרק ט' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, עד לקבלת החלטה בבקשה. בית המשפט רשאי להורות על גילוי מסמכים אם שוכנע שהוא דרוש לדיון בבקשה על פי סעיף קטן (א).

(ו) נתקבלה בקשה לדחיית תובענה על הסף לפי סעיף קטן (א) רשאי בית המשפט לחייב את התובע:

(1) לפצות את הנתבע בסכום שישקף את הוצאותיו של הנתבע בהליך וכן יביא בחשבון גם נזקים אחרים שייתכן שנגרמו לנתבע, כגון אובדן ימי עבודה, פגיעה במוניטין ונזק נפשי.

(2) לפצות את הנתבע בסכום שיש בו כדי להעניש את התובע ולהרתיעו מפני הגשת תביעות דומות בעתיד.

(3) לשלם את הפיצוי אשר נפסק לטובת הנתבע בתוך 10 ימים מיום מתן ההחלטה בבקשה לפי סעיף קטן (א), ואין בהגשת ערעור על ההחלטה כדי לעכב את חיובו של התובע בפיצוי.



(4) כאמור בסעיפים קטנים (1)ו(1) ו(2) הפיצוי אינו בר עיקול וכן אסור בניכוי כהוצאות עסק לצורכי מס.

(ז) (1) מוקמת בזה הקרן להגנה על זכות הציבור לדעת שמטרתה לספק תמיכה כספית למימון הוצאות משפט לכל עיתונאי העובד בכלי תקשורת החבר במועצת העיתונות שפרסם מידע שיש בו עניין ציבורי משמעותי והפרסום עלול להביא לתביעה משפטית נגדו וכרוך במימון הליכים משפטיים.

(2) הקרן תפעל באמצעות ועדת העיזבונות במשרד האפוסטרופוס הכללי, והוועדה תהיה אחראית על ניהול כספי הקרן, פיקוח על הקצאת משאבי הקרן ובחינת בקשות התמיכה המוגשות לקרן.

(3) הוגשה בקשה לתמיכה במימון ההליך המשפטי על ידי אדם שאינו עיתונאי העובד באחד מכלי התקשורת החברים במועצת העיתונות בישראל, תבחן מועצת העיתונות בישראל אם ההתבטאות שפרסם או ביקש לפרסם היא בנושא שיש בו עניין ציבורי ואם ראוי לדעתה לפרסמה במסגרת זכות הציבור לדעת ותגיש את המלצתה לקרן.

(4) כספי הקרן יבואו מהכנסות המדינה מתמלוגים בתחום הדיגיטל בהיקף שלא יפחת מ־5 מיליון ש"ח בשנה. משרד האוצר יעביר לקרן את הסכום הנקוב בסעיף זה בתשלומים חודשיים עד 10 בכל חודש.

8.1. ארצות הברית**8.1.1. אוקלהומה**

באוקלהומה היה חוק נגד תביעות השתקה כבר משנת 1981, אולם תחולתו הייתה מצומצמת רק לסוגים מסוימים של תביעות דיבה, שהוגשו בגין התבטאויות בהליכי חקיקה או הליכים שיפוטיים. בפועל בתי המשפט החילו את החוק על כל תביעה בגין פעולות המבוצעות כחלק ממימוש הזכות לעתור לגופים ממשלתיים.<sup>435</sup> בשנת 2014 כחלק מהמגמה להרחבת ההגנה מפני תביעות השתקה בחקיקה אימצה אוקלהומה חוק רחב יותר במטרה לעודד ולקדם את הזכויות החוקתיות לעתור לגופי ממשל, לחופש ביטוי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי, להתאגדות כדי לקדם אינטרס משותף ולהשתתפות בכל דרך אחרת בשלטון גבולות המותרים בחוק ותוך כדי הגנה על זכותו של אדם להגיש תביעה בגין נזק הניתן להוכחה.<sup>436</sup> החוק מדורג "מצוין" בארגון Public Participation Project.<sup>437</sup> עם זאת החוק אינו חל במקרים הבאים.<sup>438</sup>

(1) הליכים לאכיפת חוק ביוזמת המדינה.

Aaron F. W. Meek and Noah E.W. Meek, *The Oklahoma Citizens Participation Act as a General Early Dismissal Procedure*, 90 OKLAHOMA BAR J. 32 (2019) 435

Oklahoma Citizens Participation Act, 12 Okla. Stat., § 12-1430 436

Public Participation Project הוא ארגון אמריקני הנתמך על ידי כמה ארגונים ועמותות, פועל למען חקיקת חוק נגד תביעות השתקה ברמה הפדרלית בארצות הברית ומדרג את החוקים נגד תביעות השתקה בארצות הברית בהתאם להגנה שהם מעניקים. 437

Oklahoma Citizens Participation Act, 12 Okla. Stat. §12-1439 438

(2) הליך משפטי המוגש נגד אדם שעסקו העיקרי הוא מכירה או השכרה של טובין או שירותים, ובלבד שההתבטאות שבגינה מוגשת התביעה נובעת מעסקת מכירה או השכרה וקהל היעד שלה הוא קונים בכוח או בפועל.

(3) הליך משפטי שהסעד המבוקש בו הוא בגין נזק גוף או גרימת מוות ברשלנות וההתבטאות נאמרה בקשר להליך המשפטי.

(4) הליך משפטי הנובע מהסכם ביטוח ובהתאם לחוק הרלוונטי לכך.

על הנתבע להגיש את בקשת המחיקה על הסף בתוך 60 יום מקבלת התביעה, ומרגע הגשתה הליכי הגילוי בתביעה מושהים. הדיון בבקשה צריך להתקיים בתוך 60 יום ממועד הגשת הבקשה, וההכרעה בבקשה צריכה להתקבל עד 30 ימים מהדיון בה.<sup>439</sup>

במסגרת הבקשה למחיקה על הסף על הנתבע להציג ראיות משכנעות לכך שהתביעה קשורה לזכותו לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי, לעתירה לגופים ממשלתיים או להתאגדות לשם קידום אינטרס משותף, שהיא מבוססת על זכויותיו אלו או הוגשה לשם מימושן.<sup>440</sup> נושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי הוגדר בחוק נושא הקשור לבריאות, לביטחון, לאיכות הסביבה, לכלכלה, לרווחת הקהילה, לממשל, לעובד ציבור, לדמות ציבורית, לסחורה, לטובין או לשירות.<sup>441</sup> במקרה שהנתבע מצליח להוכיח תנאי זה הנטל להוכיח הוכחה ראשונית של כל רכיב בכתב התביעה באמצעות ראיות ברורות עובר לתובע.<sup>442</sup>

לכל צד זכות לערעור מידי על החלטת בית המשפט בבקשת המחיקה, וגם הדיון בערעור צריך להיות בהליך מהיר. זכות הערעור עומדת גם במקרה שבית המשפט אינו מקבל החלטה בתוך 30 ימים מהגשת הבקשה.

439 שם, בסעיפים 12-1432, 12-1433, 12-1434A.

440 שם, בסעיף 12-1434B.

441 שם, בסעיף 12-1431(7).

442 שם, בסעיף 12-1434C.

אם בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה על הסף עליו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין והוצאות אחרות שלדעת בית המשפט נדרשות לפי עקרונות הצדק והשוויון. נוסף על כך בית המשפט מוסמך להטיל סנקציה עונשית על תובע שהגיש תביעת השתקה במטרה להרתיע אותו מהגשת תביעות דומות בעתיד. מנגד, אם בית המשפט מוצא שבקשת המחיקה על הסף טורדנית וכל מטרתה הייתה דחיית ההתדיינות הוא רשאי לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין סבירות לטובת התובע.<sup>443</sup>

### 8.1.2. אורגון

במדינת אורגון כבר בשנת 2001 נחקק חוק המעניק הגנה מפני תביעות השתקה. החוק תוקן בשנת 2009 ומדורג עתה "מצוין" ב־Public Participation Project. החוק מגביל את ההגנה מפני תביעות השתקה רק לתביעות דיבה המוגשות בגין התבטאות בכל פורום ציבורי או פורום פתוח לציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי הקשורים בהליכים ממשלתיים או מצויים בדיון בממשלה, בגין פעולה לעידוד עתירה לממשלה או בגין ביטוי חופשי בנושא ציבורי או בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. על פי החוק הנתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף. אם בקשת הנתבע מתקבלת בית המשפט רשאי לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובתו.<sup>444</sup>

### 8.1.3. אילינוי

החוק המגן מפני תביעות השתקה נחקק באילינוי בשנת 2007 ו־Public Participation Project דירג את רמת ההגנה המוענקת בו מפני תביעות השתקה "טובה". החוק חל על כל בקשה לדחייה או למחיקה של הליך משפטי הקשור לפעולה של הנתבע במסגרת מימוש זכותו החוקתית לעתירה לגוף ממשלתי, לחופש ביטוי, להתאגדות להשגת אינטרס משותף או להשתתפות אחרת בפעולה שלטונית. פעולה שהיא מימוש של זכויות חוקתיות אלו זוכה לפי החוק לחסינות

Okla. Stat. Tit. 12, § 1438 (2019) 443

Or. Rev. Stat., §§ 31.150 et seq. (2001) 444

מאחריות בלא קשר למניע לפעולה, אלא אם הפעולה לא בוצעה מתוך כוונה כנה להביא לפעולה שלטונית אוהדת.<sup>445</sup>

משום כך בתי המשפט באילינוי פירשו את החוק בצמצום ופסקו שאין הוא חל כאשר התנהגות הנתבע אינה מיועדת להשיג בכנות פעולה או תוצאה שלטונית או כאשר כוונת התובע בהגשת התביעה היא באמת לקבל פיצוי בגין נזק שנגרם לו כתוצאה מלשון הרע ואינה מכוונת לצנן את חופש הביטוי, המחאה או ההתאגדות של הנתבע.<sup>446</sup>

מרגע הגשת הבקשה למחיקה או לדחייה על הסף מוקפאים הליכי הגילוי, ועל בית המשפט לדון בה בהליך מהיר בתוך 90 ימים. במקרה שהנתבע מוכיח שהתביעה הוגשה בגין פעולה החוסה תחת החוק, נטל ההוכחה עובר לתובע. עליו להוכיח שכוונת הנתבע בפעולותיו נושא התביעה לא הייתה כוונה כנה לגרום לממשלה לנקוט פעולה מסוימת.<sup>447</sup> על בית המשפט לפסוק תשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי לזוכה בהליך בקשת המחיקה או הדחייה.<sup>448</sup>

## 8.1.4 אינדיאנה

החוק באינדיאנה חל על פעולותיו של אדם שהן מימוש זכותו החוקתית לחופש ביטוי ולעיתירה לגופי ממשל בנושא ציבורי או בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. החוק אינו חל על הליך משפטי לאכיפת חוק ביוזמת גוף שלטוני.<sup>449</sup> Public Participation Project דירג את רמת ההגנה המוענקת בו מפני תביעות השתקה "טובה".

ההגנה המוענקת בחוק לנתבע מותנית בכך שהפעולה שבגינה הוגשה התביעה היא פעולה חוקית המבוצעת בתום לב, שבסיסה המשפטי או העובדתי סביר,

The Citizen Participation Act, 735 ILL. Comp. Stat. 110/15 445

Sandholm v. Kuecker, 962 N.E.2d 418 (2012) 446

The Citizen Participation Act, 735 ILL. Comp. Stat. 110/20 447

שם, בסעיף 110/25. 448

Ind. Code, § 34-7-7-1 (2011) 449

והיא חלק ממימוש הזכות החוקתית לעתירה לגופי ממשל או לחופש ביטוי ובקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>450</sup> הגבלת ההגנה המוענקת בחוק אך ורק לפעולות חוקיות מוציאה מתחולת החוק כל ביטוי של לשון הרע, סחיטה או כל פעולה בלתי חוקית אחרת.

מרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף, לפי החוק מוקפאים כל הליכי הגילוי שאינם קשורים בבקשה עצמה.<sup>451</sup> הבקשה תידון בסדר דין מהיר ובכל מקרה בית המשפט נדרש לדון בבקשה בתוך 180 ימים לכל היותר ממועד הגשתה.<sup>452</sup> מרגע שהגיש הנתבע את הראיות, על בית המשפט לפסוק בבקשה בתוך 30 ימים. אם בית המשפט אינו עומד בלוח זמנים זה, לנתבע יש זכות ערעור מיידית.<sup>453</sup>

הנתבע נדרש לפרט את הנושא הציבורי שהיה המניע להתבטאות או הפעולה שלו ובאמצעות ראיות משכנעות להוכיח שפעולתו הייתה חוקית והייתה מימוש של זכותו החוקתית לחופש ביטוי או לעתירה אל גופי ממשל.<sup>454</sup> בפסיקה נקבע שדיווח במדיה או ברשתות החברתיות על אירועים עכשוויים ועל נושאים במשמעות כלכלית, פוליטית או חברתית נכלל בגדר הגנת החוק. ואולם, אם הדיווח כולל אמירות בעניין אנשים מסוימים יתקשה הנתבע להוכיח שהן זכות להגנת החוק.<sup>455</sup>

כאשר בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף הנתבע זכאי להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי.<sup>456</sup> במקרה שבית המשפט דוחה את בקשת המחיקה על הסף ומוצא שהיא טורדנית והוגשה רק במטרה לדחות את

450 שם, בסעיף 5-7-34.

451 שם, בסעיף 6-7-34.

452 שם, בסעיף 9-7-34.

453 שם, בסעיפים (e), (f) 9-7-34.

454 שם, בסעיפים (b), (d) 9-7-34.

Hamilton v. Prewett, 860 N. E. 2d 1234, Ind. App. (2007) 455

Ind. Code, § 34-7-7 (2011) 456

ניהול התביעה התובע זכאי לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי.<sup>457</sup>

### 8.1.5. אריזונה

החוק המגן מפני תביעת השתקה באריזונה מדורג "סביר" ב־Public Participation Project. הוא מצומצם לתביעות המוגשות בגין מימוש זכות הנתבע לעתור לגופים ממשלתיים. החוק מגדיר את מימוש זכות זו כהתבטאות בעל פה או בכתב באחד מהמקרים הבאים:

(1) לפני רשות מחוקקת או מבצעת או כחלק מהליך שלטוני אחר. יש לציין שלפי החוק הליך שלטוני אינו כולל הליך שיפוטי.

(2) בהקשר של נושא הנתון לדיון או לבחינה על ידי הרשות המחוקקת או המבצעת או במהלך הליך שלטוני אחר.

(3) במטרה להשפיע על פעולה, החלטה או תוצאה שלטונית.<sup>458</sup>

על הנתבע להגיש את בקשת המחיקה בתוך 90 ימים מקבלת כתב התביעה. במקרה שהנתבע עומד בדרישות ההוכחה לפי החוק, נטל ההוכחה עובר לתובע: עליו להוכיח שמיושם זכות הפנייה של הנתבע אל גוף ממשלתי אינו נתמך בבסיס עובדתי סביר או בבסיס חוקי אחר וכן שבשל התבטאות הנתבע נגרם לו נזק ממשי.

כאשר בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה על הסף הוא רשאי על פי החוק לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי וסביר לטובת הנתבע. נוסף על כך הנתבע רשאי לבקש מבית המשפט לפסוק בשאלה אם התביעה הוגשה במטרה להרתיעו או למנוע ממנו לממש את זכותו החוקתית. אם בית המשפט פוסק לחיוב בשאלה זו, החוק מעודד את הנתבע לפנות לקבל סעדים נוספים בהליך נפרד.<sup>459</sup>

457 שם, בסעיף 8-7-7-34.

458 A.R.S., § 12-751

459 שם, בסעיף 12-752.

### 8.1.6 ג'ורג'יה

החוק נגד תביעות השתקה בג'ורג'יה מדורג "טוב" אצל Public Participation Project. החוק פותח בהצהרה שלפיה אינטרס הציבור הוא לעודד השתתפות של הציבור באמצעות הזכויות החוקתיות לעתור לגופי ממשל ולחופש ביטוי בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי ושיש להבטיח שהמימוש החוקי של זכויות חוקתיות אלו לא יצונן על ידי שימוש לרעה בהליך המשפטי. עוד החוק קובע שכדי לממש מטרה זו צריך לפרש בהרחבה את סעיפי החוק בנושא.<sup>460</sup>

לפי החוק נתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף כאשר מוגשת נגדו תביעה בגין התנהגותו והוא מצליח להוכיח שאפשר לראותה כמימוש זכותו החוקתית לעתור לגוף ממשלתי או לחופש ביטוי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. בית המשפט יקבל את בקשת המחיקה על הסף אלא אם כן התובע, שנטל ההוכחה עובר אליו, מצליח להוכיח שקיים סיכוי סביר שתביעתו תתקבל.<sup>461</sup>

החוק מגדיר "פעולה למימוש הזכות החוקתית לעתירה לגופי ממשל או לחופש ביטוי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי" ברשימה פתוחה הכוללת:<sup>462</sup>

(1) התבטאות, בעל פה או בכתב, בהליך חקיקה, בהליך מינהלי, בהליך משפטי או בכל הליך רשמי אחר המורשה לפי החוק.

(2) התבטאות, בעל פה או בכתב, בקשר לנושא הנתון לדין או לבחינה על ידי גוף מחוקק, מבצע, שיפוטי או גוף ממשלתי אחר המורשה על פי חוק.

(3) התבטאות, בעל פה או בכתב, במקום הפתוח לציבור או בפורום ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

(4) התנהגות למימוש הזכות החוקתית לעתור לגוף ממשלתי או לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

GA Code, § 9-11-11.1(a) (2019) 460

שם, בסעיף 9-11-11.1(b)(1) 461

שם, בסעיף 9-11-11.1(c) 462



עם זאת החוק אינו חל על הליך משפטי ביוזמת המדינה לאכיפת חוק.<sup>463</sup>

הליכי הגילוי בתביעה מוקפאים מרגע הגשת בקשת המחיקה אלא אם התובע הוא דמות ציבורית. במקרה זה מותר לתובע להמשיך בהליכי גילוי הקשורים בהוכחת כוונת זדון של הנתבע. על בית המשפט לקיים דיון בבקשה בתוך 30 יום מהגשתה. לכל אחד מהצדדים זכות לערעור מידי על החלטת בית המשפט בבקשת המחיקה.<sup>464</sup>

כאשר בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה עליו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום שיקבע בהתאם לעובדות ולנסיבות. כאשר בית המשפט דוחה את בקשת המחיקה משום שמצא שהוגשה אך ורק במטרה להשהות את ההתדיינויות המשפטיות בתביעה עליו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בהתאם לשיקול דעתו, לעובדות ולנסיבות.<sup>465</sup>

## 8.1.7. דלאוור

החוק נגד תביעות השתקה בדלאוור מצומצם, וההגנה המוענקת בו נגד תביעות השתקה מדורגת "חלשה" ב־Public Participation Project. החוק מאפשר לנתבע להגיש תביעה למחיקה על הסף אם התביעה נגדו מוגשת על ידי "מבקש ציבורי" או "מקבל היתר" וקשורה בבירור למאמץ של הנתבע לדווח על בקשה או היתר שניתן לתובע, לאתגר אותם או להתנגד להם.<sup>466</sup>

"מבקש ציבורי" או "מקבל היתר" הם אדם שהגיש בקשה או קיבל היתר לשינוי אזור, להשכרה, לשימוש או לפעולה אחרת מרשות שלטונית.<sup>467</sup>

463 שם, בסעיף 9-11-11.1(g).

464 שם, בסעיפים 9-11-11.1(b)(2), (d), (e).

465 שם, בסעיף 9-11-11.1(b.1).

466 10 Del. C., §§ 8136, 8137

467 שם, בסעיף 8137.

אם הנתבע מוכיח שהתביעה נגדו אכן הוגשה על ידי מבקש ציבורי או מקבל היתר וקשורה למאמציו להתנגד לבקשה או להיתר, נטל ההוכחה עובר לתובע. על התובע להוכיח שלתביעתו יש בסיס משפטי איתן או טיעון כבד משקל לשינוי החוק הקיים.<sup>468</sup>

כדי לזכות לפיצוי נזיקי, לרבות תשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, הנתבע נדרש להוכיח את התנאים המצרפיים הבאים:<sup>469</sup>

(1) התביעה נגדו הוגשה או ההתדיינות בתביעה נמשכה בלא בסיס עובדתי או משפטי איתן ואינה נתמכת בטיעון משכנע לשינוי החוק הקיים.

(2) לשם פסיקת פיצויים עונשיים על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה למטרת הטרדתו, הרתעתו, הענשתו או פגיעה בזדון בזכותו לחופש ביטוי, לעתירה לגופי ממשל או להתאגדות לשם השגת אינטרס משותף.

### 8.1.8. וושינגטון ומינסוטה

וושינגטון חוקקה חוק נגד תביעות השתקה כבר בשנת 1989. החוק עודכן בשנת 2010, אולם בשנת 2015 פסק בית המשפט העליון המדינתי בווינגטון שהחוק נגד תביעות השתקה אינו חוקתי משום שבמסגרת המנגנון שנקבע בחוק בקביעה שבית המשפט יקבל בקשה למחיקה על הסף אלא אם התובע הוכיח בראיות ברורות ומשכנעות שהתביעה תתקבל, החוק מעניק לבית המשפט סמכות לדון בראיות ולפסוק בשאלות עובדתיות ולפיכך הוא מפר את הזכות הקבועה בחוקת המדינה למשפט על ידי מושבעים.<sup>470</sup>

468 ש.ס.

469 ש.ס, בסעיפים 8138, 8136.

470 Davis v. Cox, 341 P. 3d 862, 864, Wash. (2015)

מינסוטה חוקקה חוק נגד תביעות השתקה בשנת 1994, אולם בשנת 2016 בית המשפט לערעורים פסק שהחוק אינו חוקתי בנימוק דומה.<sup>471</sup> בית המשפט העליון במדינה אישר פסיקה זו בשנת 2018.<sup>472</sup>

קביעות אלו מעוררות חשש מפסיקות דומות במדינות שחוקת המדינה בהן מכירה בזכות התובע למשפט לפני מושבעים ושהמנגנון הקבוע בחוק נגד תביעות השתקה בהן אינו מצמצם את סמכות בית המשפט לדיון רק בחוקיות התביעה ולהערכת סיכויי הצלחתה לפי גרסתה מבלי לדון בראיות.

### 8.1.9. וירגיניה

החוק נגד תביעות השתקה בוורג'יניה עודכן בשנת 2017 ומדורג עתה ב-Public Participation Project ברמת הגנה "סבירה" מפני תביעות השתקה. החוק מספק חסינות לנתבע בתביעות דיבה, בפגיעה במוניטין ובהפרעה לביצוע חוזה רק במקרים שהתביעות מבוססות על אחת מהחלופות הבאות:

(1) התבטאות הנתבע המוגנת במסגרת הזכות החוקתית לחופש ביטוי ובנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

(2) התבטאות במהלך שימוע ציבורי לפני גוף שלטוני בנושא הקשור לזכות הקניין.

חסינות הנתבע מותנית בכך שהתובע לא הצליח להוכיח שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת אמירת הדברים שדבריו אינם אמת. ואולם החוק אינו מספק לנתבע כלים לממש את ההגנה עליו בתחילת ההליך המשפטי מבלי לשאת בעלויות הגבוהות של ההתדיינות. כמו כן בית המשפט רשאי, אך אינו חייב, לפסוק הוצאות ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי לנתבע במקרה שטענת ההגנה שלו לפי החוק מתקבלת.<sup>473</sup>

Mobile Diagnostic Imaging v. Hooten, 889 N. W. 2d 27, 35, Minn. Ct. App. (2016) 471

Leiendecker v. Asian Women United of Minn., 895 N. W. 2d 623, 637-638, Minn. (2017) 472

The Virginia Code, sec. 8.01-223.2; Paul Alan Levy, *Virginia Updates Its Anti-SLAPP Law, Stiffening the Standard for Many Libel Claims*, CONSUMER LAW & POLICY BLOG (20.3.2017) 473

### 8.1.10. ורמונט

החוק נגד תביעת השתקה בוורמונט מדורג "טוב" אצל Public Participation Project. החוק מעניק הגנה לנתבע בתביעה נגדו בגין פעולה בקשר לנושא ציבורי שהיא מימוש זכותו לחופש ביטוי או לעתירה לגוף ממשלתי בקריאה לסעד ממשלתי.<sup>474</sup> החוק קובע רשימה פתוחה של התבטאויות או פעולות הנכללות במסגרת מימוש הזכות לחופש ביטוי או לעתירה לגוף ממשלתי.<sup>475</sup>

(1) הצהרה הניתנת בהליך חקיקתי או משפטי או לפני הרשות המבצעת.

(2) הצהרה הניתנת בקשר לנושא הנדון על ידי גוף ממשלתי.

(3) הצהרה הניתנת במקום פתוח לציבור או בפורום ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

(4) כל התנהגות אחרת שמבוצעת כחלק ממימוש הזכות לחופש ביטוי או לפנייה אל גוף ממשלתי בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

החוק אינו חל על הליך משפטי ביוזמת המדינה לאכיפת חוק.<sup>476</sup>

יש להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 60 ימים מקבלת כתב התביעה. מענה לבקשת מחיקה על הסף יוגש בתוך 15 ימים מהגשת הבקשה. מרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף על בית המשפט לדון בה בתוך 30 ימים, והליכי הגילוי בתביעה מושהים, למעט הליכי גילוי המותרים על ידי בית המשפט כחלק מהדיון בבקשה למחיקה על הסף.<sup>477</sup>

12 V.S.A., § 1041(a) 474

ש.ם. 475

ש.ם, בסעיף 1041(h). 476

ש.ם, בסעיפים 1041(b)-(d). 477

כאשר הנתבע עומד בנטל ההוכחה הנדרש עובר נטל ההוכחה אל התובע. על התובע להוכיח שלטענת הנתבע למימוש זכותו לחופש ביטוי או לפנייה אל גוף ממשלתי אין ביסוס עובדתי סביר ושמעשיו גרמו לתובע נזק ממשי.<sup>478</sup>

אם בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף עליו לחייב את התובע בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לנתבע בסכום ריאלי. אם בית המשפט דוחה את הבקשה על הסף ופוסק שהיא הייתה טורדנית או הוגשה רק כדי לדחות את ניהול התביעה, הנתבע נדרש לשלם לתובע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי. כל צד רשאי לערער על החלטת בבקשה למחיקה מיידית על הסף.<sup>479</sup>

### 8.1.11. טנסי

בשנת 2019 התקבל בטנסי תיקון חשוב לחוק הקיים נגד תביעות השתקה. טרם התיקון, החוק נגד תביעות השתקה בטנסי נחשב חסר תועלת שכן הוא העניק הגנה רק בתביעה שהוגשה בגין התבטאות של הנתבע כלפי עובד ציבור בעניין גופים ציבוריים. תיקון החוק הרחיב את ההגנה מפני תביעות השתקה לנתבעים בתביעה המוגשת בתגובה למימוש זכות הנתבע לחופש ביטוי, לעתירה לגופים ציבוריים ולהתאגדות לשם השגת אינטרס משותף. עתה רמת ההגנה של החוק נגד תביעות השתקה מדורגת ב־Public Participation Project "טובה".

ברגע שהגיש הנתבע בקשה למחיקה על הסף מושהים הליכי הגילוי בתביעה. על הנתבע להציג ראיות ראשוניות לכך שהתביעה קשורה למימוש זכויות הנתבע לחופש ביטוי, לעתירה לגופים ציבוריים או להתאגדות. אם הנתבע עומד בנטל הנדרש, נטל ההוכחה עובר לתובע, והוא נדרש להציג ראיות ראשוניות להוכחת יסודות התביעה. לכל צד יש זכות להגיש ערעור מיידית על החלטת בית המשפט בבקשה למחיקה על הסף.

478 שם, בסעיף 1041(e).

479 Vt. Stat. Ann. Tit. 12, § 1041(f)(1), (g)

כאשר בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף בסמכותו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות ריאליות לכיסוי הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין וכן הוא רשאי לפסוק סעדים נוספים, לרבות סנקציות עונשיות שמטרתן להרתיע מפני הגשת תביעות השתקה בעתיד. לעומת זאת במקרה שבית המשפט קובע שהבקשה לדחייה על הסף הוגשה אך ורק כדי לדחות את ההתדיינות המשפטית, בסמכותו לפסוק לטובת התובע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום סביר.<sup>480</sup>

### 8.1.12. טקסט

בשנת 2019 תוקן החוק נגד תביעות השתקה במדינה באופן המצר את תחולתו ועתה הוא מדורג "טוב" ב־Public Participation Project. עד התיקון אפשר החוק לנתבעים לפנות בבקשה למחיקה על הסף תביעה הקשורה למימוש זכותו לחופש ביטוי, עתירה לגופים ממשלתיים או התאגדות לשם קידום אינטרס משותף. ואולם לאחר התיקון תחולת החוק מוגבלת רק לתביעות המבוססות על מימוש זכויותיו של הנתבע לעתור לגופים ממשלתיים, לחופש ביטוי או להתאגדות לשם קידום אינטרס משותף ולתביעות המוגשות בתגובה לפגיעה בזכויות אלו. כן בוטלה בתיקון האפשרות להכיר גם בתביעה המוגשת בגין סכסוך בין עובד למעביד או מעסיק וקבלן בעניין סוד מסחרי או הסכמי אי־תחרות כתביעת השתקה. ביטול זה עלול לאפשר למעסיקים לאיים בתביעה מתחום דיני העבודה כדי להרתיע עובדים מלחשוף שחיתויות בחברה.<sup>481</sup> כמו כן החוק מחרג במפורש מתחולתו הליכים של אכיפת חוק, כגון אכיפה פלילית או אזרחית, נגד אדם המעורב בקידום או מכירה של שירות או מוצר אם ההתבטאות נושא התביעה קשורה במכירה או מכוננת ללקוח קיים או בכוח. כן מוחרגות מתחולת החוק תביעות בשל נזקי גוף או גרימת מוות ברשלנות.<sup>482</sup>

Vining and Matthews, *Introduction*; Tenn. Code Ann., § 20-17-104 480  
to Anti-SLAPP Laws, לעיל ה"ש 238.

ש.ס. 481

Texas Civil Practice & Remedies Code, § 27.010 482

לפי החוק המתוקן יש להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 60 ימים מהגשת התביעה. מרגע הגשת הבקשה למחיקה על הסף הליכי הגילוי בתביעה מוקפאים, ועל בית המשפט לדון בבקשת המחיקה בתוך 60 יום מהגשתה ולהכריע בתוך 30 ימים מהדיון.<sup>483</sup>

במסגרת בקשת המחיקה על הסף הנתבע נדרש להראות באמצעות ראיות משכנעות:

(1) שהתביעה הוגשה בגין התבטאות שלו בכל מדיה, במסגרת מימוש זכותו לחופש ביטוי, לעתירה לגוף ממשלתי או להתאגדות לשם קידום אינטרס משותף.

(2) שההתבטאות הייתה:

א בנושא הקשור להליך שלטוני.

ב בנושא הנוון על ידי גוף שלטוני.

ג בין פרטים שחברו יחדיו כדי לבטא, לעודד, לקדם אינטרסים משותפים או להגן עליהם באופן קולקטיבי.

ד בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. החוק מגדיר "עניין ציבורי משמעותי": נושא הקשור לעובד ציבור, לדמות ציבורית, לפוליטיקה, לחברה או לאינטרס אחר של הקהילה או נושא שמעניין את הציבור.<sup>484</sup>

לאחר הוכחת תנאים אלו נטל ההוכחה עובר לתובע. עליו להוכיח באמצעות ראיות ברורות הוכחה ראשונית לכל רכיב בתביעתו.<sup>485</sup> אם בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה על הסף עליו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין, הוצאות נוספות שלדעת השופט פסיקתן מוצדקת לפי עקרונות הצדק והשוויון, ואף פיצוי עונשי שמטרתו להרתיע את התובע מהגשת תביעות דומות בעתיד. אם בית המשפט דוחה את בקשת המחיקה על הסף הוא רשאי לפסוק

The Texas Citizens Participation Act, H.B. 2973 483

Texas Civil Practice & Remedies Code, § 27.005(a) 484

485 שם, בסעיף 27.005.

לטובת התובע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.<sup>486</sup> לכל אחד מהצדדים זכות לערער מיידית על החלטת בית המשפט בבקשה למחיקה על הסף.<sup>487</sup>

### 8.1.13 יוטה

החוק המגן מפני תביעות השתקה נחקק ביוטה כבר בשנת 2001 אך הוא נחשב צר יחסית, ו־Public Participation Project מדרג אותו "חלש". החוק מעניק הגנה רק בתביעת דיבה שלדעת הנתבע משמשת להטרדתו והוגשה בגין השתתפותו בהליך משילות (process of government). הליך משילות מוגדר מכניזם או הליך שבמסגרתו הרשות המחוקקת או המבצעת מחליטה החלטות, לרבות הפעולות המובילות לקבלת החלטות אלו. כלומר, גם פעולות של אזרחים המממשים את זכותם להשפיע על החלטות השלטון במסגרת זכותם לחופש ביטוי.<sup>488</sup>

בית המשפט העליון ביוטה פירש את החוק בצמצום וקבע שהוא חל רק על ביטוי שנאמר בקשר לפעולה שלטונית המבוצעת או עתידה להתבצע. במסגרת מצומצמת זו מאמר דעה בעיתון במהלך מסע בחירות אינו נופל לגדר החוק, שכן אין מדובר במימוש זכות המפרסם להשפיע על קבלת החלטות על ידי הרשות המבצעת או המחוקקת אלא הוא קשור בשיח הציבורי בעניין כשירותו של מתמודד בבחירות. לפי פסק הדין כדי ליהנות מהגנת החוק יש לבחון את קיומם של התנאים הבאים:

(1) האם הביטוי כולל כוונה מפורשת או מרומזת להשפיע על מקבל ההחלטות.

(2) האם מקבל ההחלטות היה מודע לביטוי.

(3) האם מקבל ההחלטות היה במהלך הליך קבלת ההחלטה או שקל את הביטוי בעת קבלת ההחלטה.<sup>489</sup>

486 שם, בסעיף 27.009.

487 שם, בסעיף 27.008.

488 Utah Code Ann., § 78B-6-1403-1404 (2019)

489 Jacob v. Bezzant, 212 P.3d 535, 541-542, Utah (2009)



עם הגשת בקשה למחיקה על הסף בהתאם לחוק מוקפאים הליכי הגילוי בתביעה, אלא אם בית המשפט קובע אחרת. על בית המשפט לדון בבקשה בהליך מהיר. לנתבע זכות לערעור מיידית אם בית המשפט דוחה את בקשתו למחיקה על הסף או אינו מקבל החלטה בהליך מהיר (אם כי החוק אינו קובע את מסגרת הזמנים לקבלת החלטה).

באשר לפסיקות הוצאות, החוק ביוטה אינו מכיר בסמכות בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לנתבע אף אם בקשתו למחיקה על הסף מתקבלת. עם זאת הנתבע רשאי להגיש תביעת השתקה שכנגד ובמסגרתה לדרוש פיצוי בגין הוצאותיו הריאליות, ואם הוכיח שהתביעה הוגשה רק כדי להטרידו, להרתיע אותו או לפגוע בזכותו לחופש ביטוי בדרך אחרת הוא אולי יהיה זכאי גם לפיצויים נזקיים.<sup>490</sup>

### 8.1.14. לואיזיאנה

החוק המגן מפני תביעות השתקה בלואיזיאנה מקיף יחסית וחל על תביעה המוגשת בגין התבטאותו של אדם כמימוש זכותו החוקתית לעתור לגופי ממשל או לחופש ביטוי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>491</sup> Public Participation Project דירג את ההגנה המוענקת בחוק נגד תביעות השתקה "טובה".

הנתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 90 ימים מקבלת כתב התביעה, ועל בית המשפט לדון בבקשה בתוך 30 ימים מהגשתה. מרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף מושהים הליכי הגילוי בתביעה (אלא אם בית המשפט מחרג הליכי גילוי מסוימים).<sup>492</sup> החוק אינו חל על הליך אכיפת חוק ביוזמת המדינה.<sup>493</sup>

Utah Code Ann., § 78B-6-1404-1405 (2019) 490

LAS-C.C.P., § 971(A)(1) 491

שם, בסעיפים (C), (D) 971(C), (D) 492

שם, בסעיף (E) 971(E) 493

לאחר הגשת הבקשה למחיקה על הסף, על הנתבע להוכיח שהתביעה היא בגין פעולה שביצע כחלק ממימוש זכותו לחופש ביטוי או לעתירה לגוף ממשל בקשר לעניין ציבורי. החוק מגדיר את רשימת הפעולות הבאות כנופלות לגדר פעולה המממשת את הזכות החוקתית לחופש ביטוי או לעתירה לגוף ממשלתי בקשר לעניין ציבורי.<sup>494</sup>

- (1) התבטאות בכתב או בעל פה הניתנת בהליך חקיקתי, מיהלי או שיפוטי.
  - (2) התבטאות בכתב או בעל פה הניתנת בקשר לנושא הנבחן על ידי גוף מחוקק, מבצע, שיפוטי או גוף רשמי אחר המוסמך לפי חוק.
  - (3) התבטאות בכתב או בעל פה, במקום פתוח או ציבורי או בפורום ציבורי, בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.
  - (4) כל התנהגות אחרת המבוצעת כחלק ממימוש הזכות לחופש ביטוי או לעתירה לגורם ממשלתי בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.
- אם הנתבע מצליח להוכיח את התנאים הנדרשים נטל ההוכחה עובר לתובע. עליו להציג ראיות לסיכוי סביר לקבלת התביעה. אם התובע עומד בנטל ההוכחה הדרוש, על הנתבע להוכיח שלתביעה אין בסיס חוקי או שהתובע לא הביא הוכחות מספקות לכל רכיבי התביעה. על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי לטובת הצד המנצח בהליך הבקשה למחיקה על הסף.<sup>495</sup>

### 8.1.15. מיזורי

החוק נגד תביעות השתקה נחקק במיזורי בשנת 2004 וה- Public Participation Project מדרג אותו "סביר".<sup>496</sup> החוק חל על תביעה לפיצוי כספי המוגשת בגין התנהגות או ביטוי של הנתבע שנאמרו בקשר לשימוע ציבורי, פגישה ציבורית

494 שם, בסעיף (1)(F) 971.

495 שם, בסעיף (B) 971.

496 Missouri Revised Statutes 2005, § 531.528

או הליך מעין שיפוטי המנוהלים על ידי גוף ממשלתי;<sup>497</sup> ולפיכך גם על מכתבים למערכת, תקשורת בין אזרחים או התנהגויות אחרות הקשורות בדרך כלשהי לשימוע או פגישה ציבורית.

לפי החוק הנתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף או פסיקה בסדר דין מקוצר בהליך מהיר. הגשת הבקשה למחיקה על הסף מובילה להשהיית כל הליכי גילוי המסמכים בתביעה.<sup>498</sup> על הנתבע להוכיח שהתביעה הוגשה בגין ביטוי או התנהגות של הנתבע בקשר לשימוע או לפגישה ציבורית שניהל גוף ממשלתי. עם הוכחת תנאים אלו התובע נדרש להוכיח, באמצעות ראיות אמינות וקבילות, שפעולותיו של הנתבע אינן חוסות תחת הגנת הזכות החוקתית לחופש ביטוי.

אם בקשת המחיקה על הסף מתקבלת, על בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי לטובת הנתבע. אם בית המשפט מוצא שבקשת המחיקה על הסף טורדנית או חסרת בסיס עליו לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום ריאלי לטובת התובע.<sup>499</sup> לכל אחד מהצדדים זכות לערעור מידי על החלטת בית המשפט בבקשה למחיקה על הסף.<sup>500</sup>

### 8.1.16. מייין

החוק נגד תביעות השתקה במייין מצומצם ורמת ההגנה המוענקת בו מפני תביעות השתקה דורגה ב־Public Participation Project "סבירה". החוק מעניק הגנה רק כאשר התביעה מוגשת בגין התבטאות שהיא מימוש זכותו החוקתית של הנתבע לעתור לגוף ממשלתי. במסגרת זו נכללות ההתבטאויות הבאות:<sup>501</sup>

(1) התבטאות בכתב או בעל פה לפני הרשות המחוקקת, המבצעת, השופטת או בכל הליך ממשלתי אחר.

497 ש.ס, בסעיף 537.528(1).

498 ש.ס.

499 Stephen L. King, *Missouri's New Anti-SLAPP Law*, J. OF THE MISSOURI BAR 124 (2005); Mo. Rev. Stat., § 537.528(2) (2004)

500 ש.ס, בסעיף 537.528(3).

501 Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14, § 556 (2019)

(2) התבטאות בכתב או בעל פה בקשר לנושא שבדיון או בבחינה של הרשות המחוקקת, המבצעת, השופטת או בכל הליך ממשלתי אחר.

(3) הצהרה שסביר שתעודד בחינה או דיון של הרשות המחוקקת, המבצעת, השופטת או כל הליך ממשלתי אחר בנושא.

(4) הצהרה שסביר להניח שתעודד השתתפות הציבור במאמץ להשפיע על דיון של הרשות המבצעת, המחוקקת או השופטת בנושא.

(5) כל הצהרה אחרת התואמת את ההגדרה החוקתית של הזכות לעתור לגוף שלטוני.

מרגע הגשת בקשת המחיקה על הסף הליכי הגילוי מוקפאים והנתבע נדרש להוכיח שהתביעה היא בגין התבטאות שלו התואמת את אחת מההתבטאויות המוגדרות בחוק כמימוש הזכות החוקתית לעתירה אל גוף שלטוני.<sup>502</sup> אם הנתבע עומד בנטל זה עובר נטל ההוכחה לתובע, והוא נדרש להוכיח באמצעות ראיות ראשוניות שלפחות רכיב אחד מטענות הנתבע אינו מבוסס באופן סביר מבחינה עובדתית או משפטית והוביל לנזק ממשי לתובע.<sup>503</sup> במקרה שבית המשפט מקבל את בקשת המחיקה על הסף, בסמכותו לפי שיקול דעתו לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת הנתבע. אם בית המשפט דוחה את הבקשה למחיקה על הסף לנתבע יש זכות לערעור מידי לערכאה העליונה.<sup>504</sup>

### 8.1.17. מסצ'וסטס

על פי Public Participation Project ההגנה הניתנת בחוק מפני תביעות השתקה במסצ'וסטס "סבירה". החוק מגן רק על הזכות החוקתית לעתור לגוף ממשלתי, הכוללת לפי החוק קטגוריות אחדות של פעילויות:

502 ש.ס.

503 ש.ס.

504 ש.ס.

(1) הצהרות הניתנות בהליך חקיקה, בהליך שיפוטי או בהליך מול הרשות המבצעת.

(2) הצהרות הניתנות בקשר לנושא המצוי בדיון של גוף ממשלתי.

(3) הצהרות שסביר להניח שיעודדו גוף ממשלתי לנהל דיון בנושא מסוים.

(4) הצהרות המוגנות במסגרת הזכות החוקתית לעתור לגוף ממשלתי.

בית המשפט העליון במדינה פירש בצמצום את הזכות לעתור לגורם ממשלתי ככוללת רק הצהרות של אדם בקשר לעצמו או לטובת עצמו. במסגרת זו כתיבה עיתונאית גם אם עוסקת בנושאים שנדונים או נבחנים על ידי גוף ממשלתי או מיועדת לעודד את השתתפות הציבור אינה חוסה תחת הגנת החוק.<sup>505</sup>

נתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף אם מתקיימים תנאי החוק, ועל בית המשפט לדון בה בהקדם האפשרי. הליכי הגילוי מושהים מרגע הגשת הבקשה למחיקה על הסף, למעט גילוי המותר על ידי בית המשפט. מרגע שהנתבע הוכיח את תנאי החוק נדרש התובע להוכיח שלטענות הנתבע אין בסיס עובדתי סביר או משפטי ושפעולות הנתבע גרמו נזק ממשי לתובע. כאשר בית המשפט דחה את הבקשה למחיקה על הסף לנתבע יש זכות לערער מייד. כאשר בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף בסמכותו לפסוק תשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת הנתבע.<sup>506</sup>

## 8.1.18. נורטקה

בנברסקה החוק המגן מפני תביעות השתקה פותח בהצהרות בדבר הצורך בהגנה על הזכויות החוקתיות – לעתור לגופי ממשל, לחופש ביטוי ולהתאגדות לשם השגת אינטרס משותף לנוכח החשיבות של המעורבות וההשתתפות החופשית

Fustolo v. Hollander, SJC-10485, Mass. (1.2.2010) 505

Mass. Gen. Laws Ann. Ch. 231, § 59H (2019) 506

של אנשים בהליכים שלטוניים.<sup>507</sup> עם זאת ההגנה שהוא מעניק מצומצמת והוא מדורג "חלש" ב"Public Participation Project".

תחולת החוק מוגבלת לתביעות הקשורות בבירור למאמצי של הנתבע לדווח, להגיב, לשלוט, לאתגר או להתנגד לבקשה או להיתר שהגיש "מבקש ציבורי" או "מקבל היתר". "מבקש ציבורי" או "מקבל היתר" הוא אדם שהגיש בקשה או קיבל מגוף ממשלתי או בעל עניין היתר או אישור לשינוי אזור, לשכירות, או לפעולה אחרת.<sup>508</sup>

לפי ההסדר הקבוע בחוק נתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף או לפסיקה מהירה (summary judgment). עליו להוכיח שהתביעה הוגשה בגין מימוש זכותו לעתור לגוף ממשלתי. או אז עובר נטל ההוכחה לתובע, והוא נדרש להוכיח שלתביעתו בסיס משפטי סביר או שהיא נתמכת בטיעון משכנע בדבר הצורך בתיקון החוק הקיים. הדיון בבקשת מחיקה יהיה בהליך מהיר.<sup>509</sup> אם התובע עומד בנטל ההוכחה, על הנתבע להוכיח שהתביעה נגדו התחילה או נמשכת בלא בסיס עובדתי או חוקי תקף וכן שאינה יכולה להיתמך בטיעון בדבר צורך בשינוי חוק קיים. כדי לזכות בפסיקת פיצוי נזיקי נוסף על הנתבע להוכיח שההליך נגדו התחיל או נמשך במטרה להטרידו, להרתיעו, להענישו או לעכבו בזדון מפני מימוש זכותו החוקתית לחופש ביטוי, לעתירה לגופי ממשל או להתאגדות.<sup>510</sup> התובע יזכה לסעד משפטי, לרבות פסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, רק אם יוכיח שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת התבטאותו נושא התביעה שההתבטאות שקרית.<sup>511</sup>

החוק אינו דן בשאלה אם הגשת בקשה למחיקה על הסף או לפסיקה מהירה מובילה להקפאת הליכי הגילוי.

507 Neb. Rev. St., § 25-21, 241

508 שם, בסעיף 25-21, 242

509 שם, בסעיף 25-21, 245

510 שם, בסעיף 25-21, 243(1)

511 שם, בסעיף 25-21, 244

## 8.1.19. נוואדה

החוק המגן מפני תביעות השתקה בנוואדה מדורג "מצוין" ב־Public Participation Project. החוק מבוסס על החוק של קליפורניה, ועל כן קבעו בתי המשפט כי יש לפרשו באופן דומה.<sup>512</sup> ואולם, בתי המשפט בנוואדה הגבילו את תחולת החוק המגן מפני תביעות השתקה רק למקרים שבהם התביעה מוגשת בגין פעולה שבמסגרתה מימש הנתבע בתום לב את זכותו לעתור לגוף ממשלתי נגד פעולה ממשלתית.<sup>513</sup> בתי המשפט פירשו פעולה בתום לב ככוללת:

- (1) התבטאות שמטרתה להביא לפעולה של גוף ממשלתי או של נבחר ציבור.
  - (2) העברת מידע או תלונה למחוקק, פקיד או עובד של הממשל הפדרלי, או נציגיהם בנוואדה, בנושא הקשור באופן סביר לרשות ממשלתית.
  - (3) הצהרה בכתב או בעל פה הניתנת בקשר ישיר לנושא הנדון על ידי גוף מחוקק, מינהלי או שיפוטי או בכל הליך רשמי המוכר לפי החוק, ובלבד שההצהרה היא אמת או שבשעת נתינתה לא ידע המצהיר שהיא שגויה.<sup>514</sup>
- הגשת הבקשה למחיקה על הסף מקפיאה את הליכי הגילוי בתביעה. על בית המשפט להכריע בבקשה בהליך מהיר בתוך 30 ימים מהגשתה. אם הבקשה נדחית אין לנתבע רשות ערעור מיידית על ההחלטה. אם הבקשה מתקבלת, הנתבע זכאי לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בגובה סביר לפי קביעת בית המשפט. כן הוא רשאי להגיש תביעה נפרדת לפיצויים נזקיים ועונשיים.<sup>515</sup>

Nev. Rev. Stat., § 41.660(1); John v. Douglas County School District, 219 P. 2d 1276 (2009) 512

Metabolic Research, Inc. v. Ferrell, D.C. no. 2:09-cv-02453 (D. Nev. 2009) 513

John v. Douglas County School District, 219 P. 3d 1282 (2009) 514

Nev. R. Stat., § 41.670 515

### 8.1.20. ניו יורק

כחלק מהמגמה להרחיב את ההגנה מפני תביעות השתקה תיקנה מדינת ניו יורק בנובמבר 2020 את החוק הקיים משנת 1992 נגד תביעות השתקה. התיקון חיזק והרחיב את ההגנה מפני תביעות השתקה באופן ניכר, ועתה Public Participation Project מדרג את ההגנה המוענקה בו מפני תביעות השתקה "מצוינת". קודם לתיקון הוענקה הגנה רק במקרה של תביעה בגין התבטאות הנתבע בקשר להליכי קבלת היתר, שינוי אזור או זכאויות אחרות מגוף ממשלתי, בדומה לחוק הקיים עדיין בדלאוור ובנברסקה.

לאחר התיקון ההגנה הורחבה לכל תביעה בגין התנהגות הקשורה לזכות העתירה לגופים ממשלתיים או להשתתפות. התנהגות כזו הוגדרה אחת משתי החלופות: (1) התבטאות במקום פתוח לציבור או בפורום ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי; (2) כל התנהגות חוקית אחרת למימוש הזכות החוקתית לחופש ביטוי בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי או למימוש הזכות החוקתית לעתור לגופים ממשלתיים.<sup>516</sup>

עם הגשת בקשה למחיקה על הסף מוקפאים הליכי הגילוי בתביעה. אם הנתבע מוכיח שהתביעה היא בגין התבטאות שלו הנופלת לאחת משתי החלופות המפורטות לעיל עובר נטל ההוכחה אל התובע והוא נדרש להוכיח שלתביעה יש בסיס משפטי איתן או שהיא נתמכת בטיעון כבד משקל לשינוי החוק הקיים.<sup>517</sup> עם זאת החוק אינו מגדיר מהו רף ההוכחה הנדרש מהתובע, וסביר שהנושא, שיש לו השלכה גם על היקף ההגנה לפי החוק, ייוותר לפרשנות בתי המשפט במדינה.

כאשר התובע אינו עומד בנטל ההוכחה הדרוש בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה על הסף ומחויב לפסוק לטובת הנתבע תשלום הוצאות ושכר טרחת עורך דין. בית המשפט יפסוק פיצוי עונשי לטובת הנתבע אם יוכיח שהתביעה הוגשה מלכתחילה רק כדי להשתיקו. כאשר בית המשפט דוחה את בקשת

N.Y. Civil Right Law, § 76-a(1)(a) 516

CPLR, § 3211(g)(1) 517



המחיקה ייפסקו לטובת התובע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין רק אם הוכיח שהנתבע ידע או היה עליו לדעת בעת התבטאותו שהיא שקרית.<sup>518</sup>

### 8.1.21. ניו מקטיקו

החוק בניו מקטיקו מספק הגנה מוגבלת נגד תביעת השתקה ומדורג "חלש" ב-Public Participation Project. החוק חל רק על תביעה לפיצוי כספי המוגשת בגין התנהגות או ביטוי בהליך שימוע ציבורי, בפגישה ציבורית בהליך מעין שיפוטי לפני בית דין או בפגישה ציבורית לפני גוף מקבלי החלטות מדינת. שימוע ציבורי או הליך מעין שיפוטי מוגדרים כל פגישה המתנהלת על ידי גוף שלטון מקומי או מדינת, לרבות פגישות או מצגות לפני מועצות של המדינה, העיר, היישוב או הכפר, ועדה תכנונית או ועדת ביקורת.<sup>519</sup>

מרגע הגשת בקשת מחיקה על הסף על בית המשפט לתת לה קדימות בדיון ולנהל את הדיון בה במהירות. החוק אינו קובע שהגשת בקשת מחיקה משהה את הליכי הגילוי ואינו כולל הרחבה בעניין תנאים ומדדים לדיון בבקשת מחיקה על הסף או לוח זמנים לניהול הדיון בבקשה המחיקה. ואולם כאשר בית המשפט אינו מקבל החלטה בבקשת מחיקה על הסף במהירות מספקת כל אחד מהצדדים רשאי לפנות אל ערכאת ערעור.

במקרה שבית המשפט מקבל את בקשת הנתבע למחיקה על הסף, בסמכותו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בגובה סביר. מנגד כאשר בית המשפט מוצא שבקשת המחיקה על הסף הוגשה בלא בסיס ומטרתה הייתה רק דחיית ההתדיינות המשפטית, בסמכותו לפסוק הוצאות סבירות לטובת התובע.<sup>520</sup>

Alan R. Friedman, *New York Anti-SLAPP Law Enhances Free Speech* 518  
 Vining and Matthews; *Protections*, Fox Rothschild LLP (23.11.2020)  
 "ש 238; a-70 §, N.Y. Civil Right Law,

519 N.M. Stat. Ann., § 38-2-9.1(A) (2019)

520 ש.ם.

## 8.1.22. פנסילבניה

החוק נגד תביעות השתקה בפנסילבניה צר, ו־Public Participation Project דירג את ההגנה המוענקת בו מפני תביעות השתקה "חלשה". החוק חל רק על נתבע הפונה אל רשויות השלטון בנושאים הקשורים באיכות הסביבה.<sup>521</sup> נתבע המבקש ליהנות מהגנת החוק נדרש להוכיח שהתביעה היא בגין התבטאות שלו הקשורה ליישום או לאכיפה של חוק או תקנות הקשורות באיכות הסביבה במטרה להשיג פעולה ממשלתית הרצויה בעיניו.<sup>522</sup> בתי המשפט פירשו דרישה זו בהרחבה וכללו בה גם הצהרות הניתנות לפני גופים ממשלתיים וכן כל התבטאות לפני אדם או גוף כל עוד מטרתה היא השגת פעולה ממשלתית רצויה בנושאי איכות סביבה.<sup>523</sup> החוק אינו חל על התבטאויות שאינן רלוונטיות לנושא יישום או אכיפה של חקיקת איכות סביבה, התבטאויות שהנתבע יודע או היה עליו לדעת שהן שקריות, מטעות במכוון או התבטאויות שמטרתן היחידה היא הפרעה במערכת יחסים עסקית קיימת או מיועדת או התבטאות שנקבע בדיעבד שהיא שימוש שגוי בהליך המשפטי.<sup>524</sup>

מרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף מוקפאים הליכי הגילוי בתביעה. במקרה שבית המשפט דוחה את הבקשה למחיקה על הסף לנתבע יש זכות לערעור מייד. במקרה שבית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף עליו להטיל על התובע לשלם לנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. בית המשפט גם רשאי, אך אינו חייב, להורות על פיצוי מלא או חלקי לנתבע שבקשתו מתקבלת בחלקה.<sup>525</sup>

27 Pa. Stat. and Cons. Stat. Ann., §§ 7707, 8301-03 (2019) 521

שם, בסעיף 8302(a). 522

Penllyn Greene, Associates v. Clouser, 890 A. 2d 424, 433-434 523  
(Pa. Commw. Ct. 2005)

27 Pa. Stat. and Cons. Stat. Ann., § 8302(b) 524

שם, בסעיפים 7707, 8302-8303. 525

## 8.1.23. קולורדו

הגנה מפני תביעת השתקה לא נקבעה בחקיקה בקולורדו עד לשנת 2019. הסעד היחיד שניתן לנתבע בתביעת השתקה עד אז היה מכוח פסיקה תקדימית בנושא משנת 1984 שבה נקבע שכאשר התביעה מוגשת בגין מימוש הזכות החוקתית לעתור לגופים ממשלתיים, בתי המשפט יבחנו היטב את טענות התובע ויקלו בקבלת בקשה למחיקה על הסף של התביעה. למשל, תביעה המוגשת בגין השתתפותו של הנתבע בשימוע נגד תוכנית בינוי או תביעות חוזרות במסגרת הליך גירושים שנוי במחלוקת הוכרו כתביעות השתקה.<sup>526</sup> לפי הדוקטרינה יציר הפסיקה מרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף על התובע מוטל הנטל להוכיח שפעולותיו של הנתבע נטולות כל בסיס עובדתי סביר, שמטרתו העיקרית של הנתבע בפנייתו אל הרשויות הייתה הטרדה או מטרה אחרת בלתי ראויה ושפנייתו אף הייתה יכולה להשפיע לרעה על אינטרס לגיטימי של התובע. אם התובע אינו מצליח להוכיח את שלושת התנאים האלה תתקבל בקשת הנתבע למחיקה על הסף. עם זאת הדוקטרינה יציר בתי המשפט לא הכירה בסמכות בית המשפט לפסוק הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לטובת הנתבע במקרה שבקשתו למחיקה על הסף בטענה לתביעת השתקה מתקבלת.<sup>527</sup>

בשנת 2019 נחקק בקולורדו חוק נגד תביעות השתקה המבוסס על החוק הקיים בקליפורניה. בכך קולורדו הייתה למדינה ה־31 המסדירה בחוק הגנה מפני תביעות השתקה. החוק דוג "מצוין" ב־Public Participation Project. מטרתו המוצהרת של החוק היא לעודד את השתתפות הציבור בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי ושלציבור אינטרס למנוע צינור של השתתפות זו בדרך של שימוש לרעה בהליך המשפטי.<sup>528</sup> האישוש להשתתפות הציבור מתקבל על ידי הגנה על הזכויות החוקתיות לעתור לגופים ממשלתיים, לחופש ביטוי, להתאגדות לשם קידום

*Krystkowiak v. W. O. Brisben Companies, Inc.*, 90 P.3d 859 (Colo., 2004); Foster, 2011 WL 2139136 (Colo., 23.5.2011)

*Protected Our Mountain Environment, Inc. v. The District Court in and for the County of Jefferson*, 677 P. 2d 1361, 1368 (Colo., 1984)

528 שם, בסעיף 13-20-1101(1)(a).

אינטרס משותף ולכל השתתפות אחרת בהליך השלטוני במידה המותרת על פי החוק, וכן הגנה על זכותו של אדם לתבוע בגין נזק שאפשר להוכיחו.<sup>529</sup>

פעולות שנחשבות למימוש הזכות החוקתית לעתור לגוף ממשלתי או לחופש ביטוי מוגדרות בחוק ברשימה פתוחה הכוללת את החלופות הבאות:<sup>530</sup>

(1) הצהרה בכתב או בעל פה שניתנה בהליך חקיקתי, מינהלי או משפטי או בהליך רשמי אחר המנוהל לפי חוק.

(2) הצהרה בכתב או בעל פה שניתנה בקשר לנושא המצוי בבחינה על ידי מחוקק, גוף מינהלי או שיפוטי או במסגרת הליך רשמי אחר המורשה לפי החוק.

(3) הצהרה בכתב או בעל פה שניתנה במקום פתוח לציבור או במרחב ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

(4) כל התנהגות אחרת לקידום הזכות החוקתית לחופש ביטוי או לעתירה לגופי ממשל בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי.

עם זאת החוק אינו חל על ההליכים הבאים:<sup>531</sup>

(1) הליך אכיפת חוק ביוזמת המדינה לשם הגנה מפני סכנה מיידית לבריאות הציבור או ביטחונו.

(2) הליך המוגש בשם אינטרס הציבור או לטובת הציבור העומד בתנאים הבאים:  
א הסעד שהתובע מבקש אינו עולה על הסעד הנדרש עבור הציבור בכללותו או קבוצה מהציבור שהתובע חבר בה.

ב אם התביעה תתקבל היא תביא לאכיפתה של זכות המשפיעה על אינטרס הציבור ולתועלת ברורה לציבור בכללותו או לקבוצה גדולה מהציבור.

ג נדרשת אכיפה פרטית והיא יוצרת נטל לא מידתי על התובע ביחס לחלקו בעניין.

529 שם, בסעיף (b)(1)1101-20-13.

530 שם, בסעיף (a)(2)1101-20-13.

531 שם, בסעיף (a)(8)1101-20-13.

(3) הליך המוגש בגין התבטאות או התנהגות של אדם שעיקר עיסוקו הוא מכירה או השכרה של טובין או שירותים, לרבות ביטוח, מניות, כלים פיננסיים, והתנאים הבאים מתקיימים:

א ההתבטאות כוללת מצגים עובדתיים על האדם הנתבע או פעילות עסקית, טובין או שירותים של מתחרה שלו, ומטרת המצגים היא לקבל אישור, לקדם או להבטיח מכירה, השכרה או עסקה מסחרית בטובין או בשירותים של הנתבע או במהלך האספקה של השירות או הטובין שלו.

ב קהל היעד של ההתבטאות הוא קונים או לקוחות, קיימים או בכוח, או אדם שסביר שיחזור על ההתבטאות או ישפיע בדרך אחרת על קונים או לקוחות כאמור.

חריגים אלו אינם חלים על גופי תקשורת, סופרים, חוקרים, פוליטיקאים או העוסקים באומנות.<sup>532</sup>

על הנתבע להגיש בתוך 63 ימים מהגשת כתב התביעה בקשה למחיקה על הסף של התביעה או ערעור ביניים לערכאה גבוהה יותר. מרגע הגשת בקשת המחיקה או הערעור מושהים הליכי הגילוי בתביעה וחובה על בית המשפט לקיים שימוע בבקשה בתוך 28 ימים.<sup>533</sup>

אם הנתבע עומד בדרישות ההוכחה שהתביעה מוגשת בגין התבטאות הנחשבת למימוש זכותו לחופש הביטוי או לעתירה בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי, נטל ההוכחה עובר לתובע והוא נדרש להוכיח שסביר שתביעתו תתקבל.<sup>534</sup> אם התובע אינו משכנע את בית המשפט שיש סיכוי סביר שתביעתו תתקבל, הבקשה למחיקה על הסף מתקבלת והנתבע זכאי לכיסוי הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין.<sup>535</sup> ואולם, אם בית המשפט דוחה את בקשת המחיקה ופוסק שהיא הוגשה במטרה להשהות את ההתדיינות המשפטית או שהיא חסרת בסיס, התובע זכאי לתשלום הוצאות ושכר טרחת עורך דין בגובה

532 שם, בסעיף (b)(8)1101-20-13.

533 שם, בסעיף (5),(6)1101-20-13.

534 שם, בסעיף (a)(3)1101-20-13.

535 שם, בסעיף (a)(4)1101-20-13.

סביר.<sup>536</sup> לשני הצדדים זכות ערעור מיידית על החלטת בית המשפט בבקשת המחיקה על הסף.<sup>537</sup>

### 8.1.24. קונטיקט

החוק נגד תביעות השתקה בקונטיקט נחקק בשנת 2017 ונכנס לתוקפו בינואר 2018. Public Participation Project דירג את ההגנה המוענקת בו מפני תביעות השתקה "טובה". לפי החוק, כאשר התביעה מבוססת על מימוש זכות הנתבע לחופש ביטוי, לעתירה לגופי ממשל או להתאגדות למען אינטרס משותף, הנתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 30 ימים מקבלת כתב התביעה.<sup>538</sup> הליכי הגילוי בתביעה מוקפאים ועל בית המשפט לדון בבקשה בהליך מהיר בתוך 60 ימים מהגשתה.<sup>539</sup>

הנתבע נדרש להוכיח שהתביעה היא בגין מימוש הזכות החוקתית שלו לחופש ביטוי, לעתירה לגוף ממשלתי או להתאגדות להשגת אינטרס משותף בנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. נושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי הוכרו כנושאים הקשורים לבריאות הציבור או לביטחון, לאיכות סביבה, לכלכלה, לרווחת הציבור, לממשל, לדמות ציבורית, לעובד ציבור או ליצירות אודיו-ויזואליות. החוק אינו חל על תביעות לפיצוי בגין נזקי גוף או גרימת מוות ברשלנות.

אם הנתבע מצליח לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש עובר נטל ההוכחה לתובע, ועליו להוכיח את הנסיבות שהביאו לגיבוש עילת התביעה וכן שיש סיכוי סביר להצלחתו בתביעה.<sup>540</sup> אם בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף הנתבע זכאי לפיצוי בגובה הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. אם בית המשפט דוחה את הבקשה למחיקה על הסף וקובע שהיא טורדנית או שהוגשה רק במטרה לעכב את ניהול התביעה חובה על בית המשפט לפסוק תשלום הוצאות משפט ושכר

536 ש.מ.

537 ש.מ, בסעיף (7) 1101-20-13.

538 Conn. Gen. Stat. Ann., § 52-196a(b) (2019)

539 ש.מ, בסעיפים (1)(e), (c) 52-196a.

540 ש.מ, בסעיף (3)(e) 52-196a.

טרחת עורך דין לטובת התובע.<sup>541</sup> לכל אחד מהצדדים זכות לערעור מידי על החלטת בית המשפט בבקשה למחיקה על הסף.<sup>542</sup>

### 8.1.25. קליפורניה

בקליפורניה החוק נגד תביעות השתקה מורכב מצירוף של ארבעה תיקוני חקיקה שבמאחד מגבשים את החקיקה נגד תביעות השתקה במדינה.<sup>543</sup> Public Participation Project העניק לו דירוג "מצוין", והוא נחשב למרחיב ולמקיף ביותר מכל מדינות ארצות הברית ומגן על זכותו החוקתית של אדם לעתור לגוף ממשלתי (right to petition) ולחופש הביטוי בנושא ציבורי.

מבחינה פרוצדורלית החוק מאפשר לנתבע להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 60 ימים מהגשת התביעה. לאחר הגשת הבקשה ניתנת לתובע אפשרות לתקן את כתב התביעה. בכל מקרה הגשת הבקשה למחיקה על הסף מביאה להקפאת הליכי הגילוי בתביעה.

בבקשת המחיקה על הסף הנתבע אינו נדרש להוכיח שהתביעה אכן הובילה לפגיעה בחופש הביטוי שלו או שזו הייתה כוונת התובע. כל שעליו להוכיח הוא שההצהרה, בעל פה או בכתב, שבגינה מוגשת התביעה נופלת לגדר אחת מהחלופות הבאות:

- (1) ניתנה בהליך חקיקתי, מינהלי או משפטי או בהליך רשמי אחר המנוהל לפי חוק.
- (2) ניתנה בקשר לנושא המצוי בדיון על ידי מחוקק, גוף מינהלי או שיפוטי או במסגרת הליך רשמי אחר המורשה לפי החוק.
- (3) ניתנה במקום פתוח לציבור או במרחב ציבורי בקשר לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

541 שם, בסעיף 52-196a(f).

542 שם, בסעיף 52-196a(d).

543 California Code of Civil Procedure, §§ 47, 425.16, 425.17, 425.18

(4) כל התנהגות אחרת לקידום הזכות החוקתית לחופש ביטוי בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.

נושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי פורש בבתי המשפט בקליפורניה בהרחבה ככולל לא רק פעולות של המחוקק או פעולות שלטוניות אלא גם נושאים שיש להם חשיבות חברתית, למשל ביקורת על ביצועים של בית עסק או איש מקצוע, וכן פעולות של אנשים פרטיים נגד תאגידים גדולים וכוחניים. כמו כן, הדרישה שיש בהתבטאות שבגינה מוגשת התביעה עניין ציבורי מתקיימת גם כאשר מושא ההתבטאות הוא אדם ציבורי,<sup>544</sup> ארגון הנתון בעין הציבור (למשל כאשר ההתבטאות קשורה למצבו הפיננסי של בית חולים גדול),<sup>545</sup> או כאשר ההתבטאות תורמת לשיח ציבורי בנושא.<sup>546</sup>

במקרה שהנתבע עומד בדרישת ההוכחה נטל ההוכחה עובר לתובע, והוא נדרש להוכיח שסביר שתביעתו תתקבל. כלומר, עליו להציג ראיות להוכחה לכאורה שאף שההתבטאות שהיא עילת התביעה נופלת לגדר אחת החלופות ועל כן יכולה להיחשב תביעת השתקה, עדיין מדובר בלשון הרע. עליו לעשות זאת בלי לבקש גילוי מסמכים שאולי יידרשו כדי להוכיח סבירות של הצלחת התביעה, אלא אם כן בית המשפט מתיר לו גילוי מסמכים מוגבל. בשלב זה בית המשפט אינו בוחן את אמיתות הראיות שהתובע מגיש אלא מניח שהן נכונות ובלבד שהן קבילות.

אם בית המשפט דוחה את בקשת המחיקה על הסף, החוק מעניק לנתבע זכות ערעור מיידית על ההחלטה ואין נדרש לחכות לסיום ההליך בתביעה. אם בית המשפט מקבל את הבקשה, הנתבע זכאי לפיצוי סטטוטורי בגובה הוצאות משפט ריאליות ושכר טרחת עורך דין.<sup>547</sup> הנתבע גם רשאי להגיש, לאחר מחיקת תביעת

<sup>544</sup> למשל אדם הנושא משרה ציבוריה או ידוען. ראו *Vogel v. Felice*, 127 Cal. App. 4th 1006 (2005); *Ronson v. Lavandeira*, BC 374174, Cal. Super. Ct. (1.11.2007).

*Integrated Healthcare Holdings, Inc. v. Fitzgibbons*, 140 Cal. App. 4th 515, 523 (2006) <sup>545</sup>

<sup>546</sup> *Tate, California's Anti-SLAPP Legislation*, לעיל ה"ש 109, בעמ' 821, 826.

<sup>547</sup> *Code of Civil Procedure*, § 425.16; Aaron Morris, *Understanding California SLAPP Law and Anti-SLAPP Motions*, California SLAPP Law



ההשתקה, תביעת השתקה שכנגד (SLAPPback), ובמסגרתה הוא רשאי לדרוש מהתובע בתביעת ההשתקה לשלם לו פיצויים ראויים ופיצויים עונשיים. הנתבע רשאי לדרוש פיצוי ראוי ופיצוי עונשי גם במסגרת הבקשה הראשונית למחיקת תביעת ההשתקה.<sup>548</sup>

## 8.1.26. קנזס

בקנזס נחקק לראשונה חוק נגד תביעת השתקה בשנת 2016,<sup>549</sup> והוא זכה לדירוג "טוב" אצל Public Participation Project. לפי הכתוב בחוק, מטרתו היא לעודד ולהבטיח את זכויותיו החוקתיות של אדם – עתירה לגוף ממשלתי, חופש ביטוי והתאגדות לקידום אינטרס משותף בקשר לנושא ציבורי או לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי – ובו בזמן להגן על זכותו של אדם להגיש תביעה בגין נזק בר הוכחה.<sup>550</sup> בתוך רשימת הנושאים הציבוריים או נושאים שיש בהם עניין ציבורי נכללים בריאות הציבור ובטיחותו, איכות הסביבה, הכלכלה, הממשלה ועובדיה, מוצרים ושירותים.<sup>551</sup>

החוק אינו חל במקרים הבאים:<sup>552</sup>

(1) הליכים לאכיפת חוק ביוזמת המדינה.

(2) הליך משפטי המוגש נגד אדם שעסקו העיקרי הוא מכירה או השכרה של טובין או שירותים, ובלבד שההתבטאות שבגינה מוגשת התביעה נובעת מעסקת מכירה או השכרה וקהל היעד שלה הוא קונים בכוח או בפועל.

(3) הליך משפטי הנובע מהסכם ביטוח ובהתאם לחוק הרלוונטי לכך.

548 Cal. Civ. Proc. Code, § 425.18

549 Kansas Public Speech Protection Act

550 שם, בסעיף 60-5320(b).

551 שם, בסעיף 60-5320(C)(7).

552 שם, בסעיף 60-5320(h).

חריגים אלו אינם חלים על גופי תקשורת, סופרים, פוליטיקאים או העוסקים באומנות.<sup>553</sup>

על הנתבע להגיש בקשה למחיקה על הסף בתוך 60 ימים מהגשת התביעה. דיון בבקשה צריך להתקיים בתוך 30 ימים מהגשת הבקשה.<sup>554</sup> עם הגשת הבקשה למחיקה על הסף הליכי גילוי המסמכים בתביעה מושהים.<sup>555</sup>

על הנתבע להוכיח בראיות ראשוניות שהתביעה הוגשה בגין פעולה או התבטאות שלו במסגרת מימוש זכותו לעתור לגורמי ממשל, לחופש ביטוי בקשר לעניין ציבורי או להתאגדות לקידום אינטרס משותף.<sup>556</sup> אם הנתבע מצליח לשכנע את בית המשפט בתחולת החוק על התביעה, נטל ההוכחה עובר לתובע. עליו להראות שסביר שתביעתו תתקבל.<sup>557</sup>

כאשר בית המשפט מקבל את הבקשה למחיקה על הסף עליו לפסוק לטובת הנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין. בית המשפט גם רשאי להשית על התובע סנקציה עונשית במטרה להרתיע אותו ואת עורכי דינו מפני הגשת תביעות השתקה בעתיד. אם בית המשפט משתכנע שהבקשה למחיקה על הסף חסרת בסיס עליו לחייב את הנתבע בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין לתובע.<sup>558</sup>

553 שם, בסעיף 60-5320(i).

554 שם, בסעיף 60-5320(d).

555 שם, בסעיף 60-5320(e)(2).

556 שם, בסעיף 60-5320(d).

557 שם.

558 שם, בסעיף 60-5320(g).

## 8.2 קנדה

בקנדה פרובינציות אחדות אימצו חוקים נגד תביעות השתקה, כפי שיפורט להלן.

### 8.2.1 קוויבק

קוויבק אימצה חוק נגד תביעות השתקה בשנת 2009. החוק הוא תיקון של סדר הדין האזרחי בפרובינציה, ומטרתו הייתה למנוע שימוש לא ראוי בבתי משפט ולעודד חופש ביטוי והשתתפות אזרחים בשיח הציבורי. ההשקפה שבבסיס החוק היא שתביעות השתקה הן בעיקרן כישלון של מערכת המשפט בהתמודדות עם שימוש לרעה בהליך המשפטי. משום כך החוק אינו מתמקד בתביעות השתקה כשלעצמן אלא בכלים להתמודדות עם שימוש לרעה בהליך המשפטי באמצעות פתרונות פרוצדורליים.<sup>559</sup>

שימוש לרעה בהליך המשפטי מוגדר אחת מהאפשרויות הבאות:<sup>560</sup>

- (1) תביעה שבאופן ברור אינה מבוססת, קלת דעת, משתהה, או מרגיזה.
- (2) שימוש בהליך המשפטי שלא בתום לב, באופן מוגזם או בלתי סביר.
- (3) ניסיון להביס את עשיית הצדק, בייחוד כאשר התביעה היא להגבלת חופש הביטוי בשיח הציבורי.

החוק מסמיך את בית המשפט להכריז, בתגובה לבקשת אחד הצדדים להתדיינות או ביזמת בית המשפט, לאחר ששמע את הצדדים בנושא, שהתביעה היא שימוש לרעה בהליך המשפטי. כאשר הנתבע הוא שיזום את הדיון בשאלת השימוש לרעה בהליך המשפטי עליו להוכיח שאכן ייתכן שהתביעה היא שימוש לרעה בהליך

Normand Landry, *From the Streets to the Courtroom: The Legacies of Quebec's anti-SLAPP Movement*, 19 REV. OF EU. COMM. & INT'L ENV. L. 58 (2010)

Quebec Code of Civil Procedure (C.P.C.) § 54.1, second paragraph 560

המשפטי. אם הנתבע מוכיח זאת נטל ההוכחה עובר לתובע והוא נדרש להוכיח שההליך שיזם אינו מוגזם או בלתי סביר אלא מוצדק לפי החוק.<sup>561</sup>

לאחר ההכרזה שהתביעה היא שימוש לרעה בהליך המשפטי בית המשפט רשאי לדחות את התביעה, למחוק אותה על הסף, לדרוש תיקון לכתב התביעה, להפסיק לבחון את התביעה, או לבטל צו לזימון עדים.<sup>562</sup>

החוק גם מעניק לבית המשפט כלים פרוצדורליים נוספים כאשר בית המשפט חושד שיש שימוש לרעה בהליך המשפטי. למשל, בית המשפט רשאי להטיל חובות על הצד שנחשד בשימוש לרעה בהליך המשפטי, להשעות את ההליך לתקופת זמן שיקבע או להורות לצד שיזם את ההליך לשלם לנתבע הוצאות משפט אם מצא שפסיקת ההוצאות מוצדקת בנסיבות העניין ואם לדעתו בלא סיוע בתשלום ההוצאות לא יוכל הנתבע להתגונן בעילות.<sup>563</sup>

כמו כן בית המשפט מוסמך לחייב לפי שיקול דעתו את התובע בתשלום פיצויים עונשיים לטובת הנתבע ואף להטיל סנקציה עונשית אישית על המנהלים של הישות המשפטית התובעת.<sup>564</sup> הסמכת בית המשפט להעניש אישית את מנהלי הישות המשפטית שנמצא שהשתמשה לרעה בהליך המשפטי נועדה להגביר את ההרתעה מפני שימוש בהליך המשפט ככלי להרתעה והפחדה כלכלית ופוליטית. כך הגביר החוק את הסיכון האישי של מנהלי חברות המבקשים להשתמש לרעה בהליך המשפטי.<sup>565</sup>

561 שם, בסעיף 54.2.

562 שם, בסעיף 54.3.

563 שם, בסעיף 54.1.

564 שם, בסעיפים 54.1, 54.4, 54.6.

565 Landry, *From the Streets*, לעיל ה"ש 559, בעמ' 58.

## 8.2.2. אונטריו

בשנת 2015 נחקק באונטריו חוק למאבק בתביעות השתקה כדי לתקן את חוק בתי המשפט באונטריו על ידי הוספת סעיפי חוק ייעודיים לנושא.<sup>566</sup> החוק מבהיר שמטרותיו הן לעודד פרטים להתבטא בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, לקדם השתתפות רחבה בשיח בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, לדכא את השימוש בתביעות משפטיות ככלי להגבלת ביטוי בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי ולהקטין את הסיכון שהשתתפות הציבור בשיח בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי תיפגע מחשש מתביעות משפטיות.<sup>567</sup>

החוק קובע שמרגע הגשת בקשה למחיקה על הסף כל ההליכים האחרים בתביעה העיקרית, לרבות גילוי, מושהים עד לקבלת ההחלטה בבקשה למחיקה על הסף או בערעור עליה, ועל בית המשפט לדון בבקשה למחיקה על הסף בתוך 60 ימים מהגשתה.<sup>568</sup>

בית המשפט העליון בקנדה אישר בעת האחרונה את החוק נגד תביעות השתקה באונטריו וקבע שניתן להחילו בכל תביעה המוגשת בגין התבטאות שיש בה עניין ציבורי משמעותי, ואין להגביל את ההגנה המוענקת בחוק לתביעות לשון הרע בלבד. עוד הובהר בבית המשפט העליון שבבקשה למחיקה לפי החוק נגד תביעות השתקה, בניגוד לבקשות דחייה או מחיקה בהליך מהיר, השופט אינו נדרש לבחון את המשקל שיש לתת לראיות או את אמיתותן אלא רק את קבילותן.<sup>569</sup>

על פי ההסדר שנקבע בחוק והפרשנות שניתנה לו בבית המשפט העליון בקנדה, הנתבע רשאי להגיש בקשה למחיקה על הסף של התביעה בכל עת מייד עם קבלת כתב התביעה ועוד לפני שהגיש כתב הגנה. בבקשה הנתבע נדרש להוכיח

Protection of Public Participation Act, 2015, §§ 137.1-137.5 to 566  
Ontario's Courts of Justice Act

567 שם, בסעיף 137.1(1).

568 שם, בסעיף 137.2(2).

Bent et al. v. Platnick et al., 449 DLR(4th) 45 (10.9.2020); 569  
1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association 449 DLR (4th)  
1 (10.9.2020)

לשביעות רצון השופט שהתביעה הוגשה בגין ביטוי שלו הקשור לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי. החוק אינו מגדיר מהו נושא שיש בו "עניין ציבורי משמעותי", והנושא נותר לפרשנות בתי המשפט. עם זאת בית המשפט העליון הבהיר שיש לפרש "עניין ציבורי משמעותי" באופן רחב ושכלב בחינת הבקשה למחיקה על הסף אין לבחון אם ההתבטאות רצויה או מזיקה, בעלת ערך או מרגיזה, מסייעת להגשמת אינטרס הציבור או מקשה על הגשמתו.<sup>570</sup>

במקרה שהנתבע עומד בסף ההוכחה הנדרש נטל ההוכחה עובר לתובע, והוא נדרש להוכיח:

- (1) מנקודת מבטו הסובייקטיבית של השופט ובהתחשב בשלב שבו מצויה התביעה ובראיות הקבילות יש בסיס להניח שלתביעה יש סיכוי להתקבל.
- (2) לא עומדת לנתבע הגנה תקפה.

(3) הנזק הצפוי לתובע מהתבטאות הנתבע כבד ומצדיק את המשך ההליך מבחינת העניין הציבורי.<sup>571</sup> בית המשפט העליון בקנדה פירש דרישה זו כדרישה מרכזית המחייבת את בחינת המשקל שיש לתת לעניין הציבורי בהתבטאות מול העניין הציבורי בהמשך ההתדיינות ובפיצוי התובע על נזקו. בקשה למחיקה על הסף לפי החוק תידחה רק כאשר משקל העניין הציבורי בפיצוי התובע בגין נזקו גובר על משקל העניין הציבורי בהתבטאות. לשם כך התובע נדרש להוכיח תחילה כי נגרם לו נזק, כספי או שאינו כספי, עקב התבטאות הנתבע.

עוד נפסק שבבחינת החשיבות שיש להמשך ההתדיינות ולפיצוי התובע על הנזק שנגרם לו לעומת העניין הציבורי בהתבטאות, על בית המשפט להתחשב בערכים שבבסיס הזכות לחופש ביטוי, כמו הצורך לעודד שוק דעות חופשי בחברה דמוקרטית. ככל שההתבטאות קרובה יותר לערכים המרכזיים המוגנים במסגרת הזכות לחופש ביטוי כך יגבר העניין הציבורי בהגנה עליה. ככל שההתבטאות כוללת הערות שאינן נחוצות, למשל מתקפות אישיות שאינן רלוונטיות, יינתן

570 ש.ם.

Protection of Public Participation Act, 2015, § 137.1(4)(b) to 571  
Ontario's Courts of Justice Act

לעניין הציבורי חשיבות פחותה יותר. כלומר, על בית המשפט להתחשב במניע להתבטאות, ניסוחה, חשיבותה, היסטוריית ההתדיינויות בין הצדדים, השפעה על ביטויים אחרים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, הסיכון לאפקט מצנן של התבטאויות מי מהצדדים בעתיד ושל השיח הציבורי, היסטוריית המעורבות האקטיביסטית של הנתבע בנושאים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, היחס בין המשאבים המשמשים לנתבע לעומת הנזק הנטען או הפיצוי המבוקש, האפשרות שהביטוי או התביעה יעודדו עוינות כלפי קבוצה ניתנת לזיהוי ופגיעה באוכלוסייה.<sup>572</sup>

כאשר בקשת המחיקה על הסף מתקבלת, הנתבע זכאי לתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בגובה הזהה לשיפוי מלא בגין הוצאותיו אלו. בכך ביקש המחוקק להבהיר שיש לפעול להרתעת תובעים מהגשת תביעות השתקה. עם זאת, לבית המשפט ניתן שיקול דעת אם פסיקת הוצאות המשפט ושכר טרחת עורך דין אינה ראויה בנסיבות העניין.<sup>573</sup> במקרה שבקשת המחיקה על הסף נדחית, התובע אינו זכאי לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין אלא אם כן בית המשפט פוסק שהדבר ראוי בנסיבות העניין.<sup>574</sup> ואולם, אם בית המשפט פוסק שבקשת המחיקה על הסף הוגשה בחוסר תום לב או למטרה לא ראויה הוא רשאי לפסוק לטובת התובע פיצוי ראוי.<sup>575</sup> לכל אחד מהצדדים זכות לערעור מידי על החלטת בית המשפט בבקשה למחיקה על הסף.<sup>576</sup>

Bent et al. v. Platnick et al., 449 DLR(4th) 45 (10.9.2020); 572  
1704604 Ontario Ltd. v. Pointes Protection Association 449 DLR (4th)  
1 (10.9.2020)

Protection of Public Participation Act, 2015, § 137.1(7) to 573  
Ontario's Courts of Justice Act

שם, בסעיף 137.1(8). 574

שם, בסעיף 137.1(9). 575

שם, בסעיף 137.3. 576

### 8.2.3. קולומביה הבריטית

קולומביה הבריטית אימצה חוק נגד תביעות השתקה בשנת 2001, אולם בשל מחלוקות פוליטיות בוטל החוק חמישה חודשים לאחר שנחקק.<sup>577</sup> בשנת 2019 חוקקה קולומביה הבריטית חוק חדש נגד תביעות השתקה,<sup>578</sup> המבוסס על החוק שבאונטריו.

לפי החוק החדש נתבע רשאי להגיש בקשה לצו למחיקה של תביעה אם הוגשה בגין התבטאות שלו הקשורה לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי.<sup>579</sup> ההתבטאות המוגדרת בחוק היא כל התבטאות בעל פה או בכתב, בפומבי או בפרטיות, בין שהיא ממוענת לאדם מסוים בין שלא.<sup>580</sup> מרגע הגשת הבקשה כלל ההליכים בתביעה העיקרית מוקפאים.<sup>581</sup> החוק קובע גם כי אלא אם בית המשפט התיך אסור לתובע לתקן את כתב התביעה לאחר הגשת הבקשה לצו למחיקה על הסף אם מטרת התיקון היא להימנע ממחיקת התביעה או להביא להמשך ההליך אך אם בקשת המחיקה תתקבל.<sup>582</sup>

אם הנתבע מוכיח שההליך הוגש בגין התבטאות שלו הקשורה לנושא שיש בו עניין ציבורי משמעותי, על בית המשפט לקבל את בקשתו ולהוציא צו למחיקת התביעה אלא אם התובע מוכיח לשביעות רצון בית המשפט כי:

(1) יש בסיס להניח שלתביעה יש חשיבות רבה.

(2) לנתבע לא עומדת טענת הגנה תקפה.

Michaelin Scott and Chris Tollefson, *Strategic Lawsuits 577 Against Public Participation: The British Columbia Experience*, 19(1) RECIEL 45 (2010)

The Protection of Public Participation Act, SBC 2019, c3 578

579 שם, בסעיף 4(1).

580 שם, בסעיף 1.

581 שם, בסעיף 5.

582 שם, בסעיף 6.



(3) הנזק לתובע עקב ההתבטאות כבד דיו שאינטרס הציבור בהמשך ההתדיינות יגבר על העניין הציבורי בהגנה על הביטוי.<sup>583</sup>

נטל ההוכחה המוטל על התובע זהה לנטל ההוכחה הקבוע בחוק נגד תביעות השתקה באונטריו וסביר שיפורש באופן דומה.<sup>584</sup> גם ההוראה בדבר הוצאות דומה להוראה הקבועה בחוק באונטריו. כאשר בית המשפט מקבל את בקשת המחיקה הנתבע זכאי לתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בגובה שיכוי מלא, אלא אם בית המשפט קובע אחרת. מנגד, אם בקשת המחיקה אינה מתקבלת התובע אינו זכאי לפסיקת הוצאות אלא אם בית המשפט סבור שבנסיבות העניין פסיקת ההוצאות מוצדקת. בית המשפט גם רשאי, מיוזמתו או לבקשת הנתבע ואם מצא שהתביעה הוגשה בחוסר תום לב או למטרה בלתי ראויה, לפסוק תשלום פיצויים לטובת הנתבע בשיעור הראוי בעיניו.<sup>585</sup>

583 שם, בסעיף 4(2).

584 ראו דיון לעיל ליד ה"ש 572.

585 The Protection of Public Participation Act, SBC 2019, c3, §§ 7, 8



**Policy Paper 166**

## **SLAPPS**

---

### **Characteristics, Dangers, and Ways of Contending with Them**

Rachel Aridor Hershkowitz  
Tehilla Shwartz Altshuler

May 2022

Text Editor [Hebrew]: Noa Shalitin  
Series and Cover Design: Studio Tamar Bar Dayan  
Typesetting: Irit Nachum  
Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN: 978-965-519-389-3

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

**Copyright © 2022 by the Israel Democracy Institute (RA) and The Portland Trust**  
Printed in Israel

**The Israel Democracy Institute**  
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602  
Tel: (972)-2-5300-888  
Website: [en.idi.org.il](http://en.idi.org.il)

**To order books:**  
Online Book Store: <http://en.idi.org.il/publications>  
E-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

## ABSTRACT

Strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) are lawsuits, usually for defamation, intended to prevent publication or force the retraction of criticism by journalists or citizens and to silence public discussion of the plaintiff. In many cases the SLAPPs are filed by corporations, financial magnates, public officials, public figures, or even journalists against journalists, newspapers, media outlets, and citizens.

Defendants in SLAPPs pay a high price both financially and emotionally. They are forced to choose between two evils: either they waste a lot of time and financial resources managing their legal defense, uncertain of the outcome of the lawsuit and weighed down by worry about the high monetary damages being claimed, or they back down and retract the remarks for which they are being sued and are effectively silenced. This price leads to the “chilling effect,” which is the danger inherent in SLAPPs—the impact on the defendant’s willingness to participate in the public discourse. The chilling effect exists even if the suit is ultimately rejected or ends in a settlement.

However, the chilling effect is not limited to the actual defendant in the first “circle of deterrence.” In the second circle of deterrence is the community to which the defendants belong or on whose behalf the defendants acted, for instance their work colleagues, residents of their neighborhood, and activists engaged in the same struggle. In the third circle of deterrence are other participants in the public discourse—individuals, environmental or social activists, scientists and researchers in various disciplines, journalists, small media outlets, small organizations, and nonprofits—that are liable to be deterred from expressing their views

and exercising their right to freedom of expression in the future against the same plaintiff or other similarly powerful figures. The fourth circle of deterrence is society as a whole, which gets the message that participation in the public discourse is dangerous and may exact a high personal price. When a SLAPP is filed over something posted on the Internet (e.g., a social media post, a review on a commercial site), the circles of deterrence may even be international.

This is a severe infringement of freedom of expression, and it can lead to the suppression of information of substantial public interest when public discussion of the information would be important: scientists and researchers may shelve studies that criticize powerful companies, such as pharmaceutical and cosmetic corporations; consumers may refrain from reporting a defective product or problematic management of a business or commercial establishment; journalists may refrain from publishing exposés on improper acts or corruption by elected officials. All this may ultimately be detrimental to the values of democratic governance.

Over the years, US states, Canadian provinces, and Australian states have adopted special anti-SLAPP legislation. In recent years the European Union has broadened its discussion of the regulation of SLAPPs, and a coalition of organizations even drew up a proposal for a comprehensive directive on the subject. The protection granted by the special legislation varies from state to state, but the underlying rationale is the same: the understanding that on certain matters of substantial public interest, public discourse is essential, and the chilling effect caused by SLAPPs should be minimized as much as possible by granting defendants procedural tools with which to put an end to the legal action as quickly as possible.

In Israel there is no clear legal doctrine that strikes the proper balance between the right to a good name and the right to freedom of expression in the context of SLAPPs in general, and in the digital world in particular. The courts have recognized characteristics of SLAPPs and the essential nature of free public discourse—in the context of the balance between

freedom of expression and the right to a good name—in order to shape public opinion on matters of substantial public interest. However, they have refrained from adopting an anti-SLAPP legal doctrine, and on several occasions have urged legislators to amend the Anti-Defamation Law so as to enable them to contend with the chilling effect of these lawsuits. Until the desired legislation is enacted, the tools that currently exist in the law, i.e., the protections provided by the Anti-Defamation Law and the procedural tools in the Civil Procedure Regulations for summary strike-out or dismissal due to abuse of process, are available to defendants in SLAPPs. However, the restrictive interpretation of the procedural tools so as not to deter potential plaintiffs from filing legitimate lawsuits, combined with the ease with which a plaintiff can file a defamation lawsuit according to substantive law, creates fertile ground for filing SLAPPs in Israel. The protections in the Anti-Defamation Law do little to counter the chilling effect of SLAPPs, because even if the defendant ultimately wins the case, it is not a true victory. By the time defendants reach the finish line, they have invested many years and a great deal of money on legal proceedings. Thus the rejection of a lawsuit does not prevent the chilling effect throughout the broad circles of deterrence.

Therefore it is extremely important to come up with solutions that will deter plaintiffs from filing SLAPPs, taking into account the unique features of the digital world. As part of such a solution, we recommend the following:

**(1)** Adopt special anti-SLAPP legislation by amending the Anti-Defamation Law, including:

a Defining the characteristics of a SLAPP:

- The lawsuit was filed over an utterance or action in a public forum or one that is open to the public, and that utterance or action was presumably an exercise of freedom of expression on a subject of substantial public interest. It does not have to be a matter related to government activity of substantial public interest; it can also be discourse in the civil-commercial sphere.

- The aim of the lawsuit is presumed to be inappropriate or harmful. Inclusion of this characteristic is meant to uncover the plaintiff's intent, as can be determined objectively by the following criteria:

- An imbalance of power between the parties
- The absence of any legal basis for the lawsuit
- A demand for an outrageous sum
- Deliberate selection of a jurisdiction far from the defendant's location
- Naming of a defendant who is not the primary or sole actor (e.g., someone who shared a post on the Internet rather than the writer of the post, or the editor of a newspaper in the case of a suit against a journalist)

b Defining the burdens of proof on the defendant and the plaintiff:

- In the initial stage the burden shall be on the defendant to make a prima facie showing that the lawsuit is over an utterance or action reflecting the exercise of freedom of expression on a matter of substantial public interest. Defendants shall not be required to prove that the suit was deliberately filed to silence them or that it had a chilling effect.

- Once the first stage has been proven, the burden of proof shall pass to the plaintiff, who shall be required to refute the suspicion that the suit was filed for silencing purposes or that it constitutes an abuse of process. Plaintiff shall show that they have sufficient preliminary evidence to support all elements of the cause of action and that there is near-certainty that they will win their lawsuit. In this context, the court will also examine whether the act or utterance over which the lawsuit was filed was legal and what the plaintiff's intent was in filing suit.

- If the defendant proves that the plaintiff is a public figure, the burden of proof shall pass to the plaintiff, who must show that the suit is not being financed with public funds.

c Providing procedural incentives to defendants in SLAPPs:

- A clear, short timetable shall be set for filing an application for summary strike-out, a hearing, and judgment
- The discovery procedure in the main lawsuit shall be suspended.

d Relief and punitive damages:

- In addition to awarding damages equal to the defendant's actual expenses, the court shall be empowered to award monetary compensation as a deterrent reflecting the damage caused to the defendant by the lawsuit. The compensation shall be awarded to the defendant personally, and not to charitable organizations. If the compensation is not awarded to the defendant, it shall be paid to an assistance fund.

**(2)** Establish a fund for financial assistance in SLAPPs against journalists. The fund shall operate as part of an assistance fund for journalistic projects in Israel through the Bequests Committee in the Office of the Administrator General and shall be financed by digital platforms. In order to prevent personal pressure and any personal relationship between the members of the Bequests Committee and journalists, applications to the fund shall not be made directly by journalists, but rather through the Press Council and representative organizations of journalists.

**(3)** Recognize the institution of amicus curiae in SLAPPs.

**(4)** Encourage the Israel Bar Association and other organizations to offer their services pro bono to defendants in SLAPPs, inter alia by amending the Israel Bar Association rules to include defamation lawsuits in Schar Mitzvah, the IBA's pro bono program.

**(5)** Foster a training program for judges and attorneys on SLAPPs and how to contend with them appropriately.



פעיל איכות סביבה מתבטא בחריפות בתקשורת בעניין אוזלת היד, לכאורה, של תאגיד ציבורי למחזור, ובתגובה נתבע על ידי התאגיד בטענה שדבריו הם לשון הרע. צרכנית מזהירה בפייסבוק שלא לקנות מנשא לתינוקות של חברה מסוימת ומוצאת את עצמה נתבעת בתביעת לשון הרע. אזרח מפרסם בפייסבוק סרטון שבו נראה שוטר נוהג באלימות, לכאורה, נגד אזרח שסירב להזדהות בפניו בפארק ציבורי, ונאלץ להתגונן בתביעה שהגיש נגדו השוטר.

תביעות השתקה הן תביעות שכל מטרתן למנוע פרסום ביקורת של עיתונאים או אזרחים ולהשתיק דיון ציבורי. העולם הדיגיטלי מאפשר התבטאות חסרת גבולות כמעט במרחב הציבורי המקוון והפצה ויראלית של תכנים, העלולות לגרום נזק למושאי ההתבטאות. עם זאת, הגשת תביעות דיבה לא מוצדקות, שכל תכליתן היא להרתיע דוברים מתוך שימוש ביתרון הכוח והכסף, היא תופעה הולכת ומתעצמת בעשור האחרון. תופעה זו פוגעת פגיעה קשה בזכות לחופש הביטוי, והיא עלולה להוביל להסתרת מידע שיש עניין ציבורי משמעותי בפרסומו.

מחקר זה מבקש להציג אפשרויות למזעור תופעת תביעות ההשתקה ולאזן מחודש בין חופש הביטוי והזכות להשתתף בשיח הציבורי בלא חשש, לבין ההגנה על כבוד האדם ועל שמו הטוב. המחקר סוקר את מאפייניהן המרכזיים של תביעות ההשתקה, את הסכנות הטמונות בהן למשטר הדמוקרטי, ואת הפתרונות שהוצעו או יושמו נגדן בספרות המחקר ובמדיניות בעולם. המחקר גם מציע סל כלים של תיקוני חקיקה ותפיסות שיפטיות, וכן מדיניות פיצוי, שנועדו להתמודד עם הסוגיה המורכבת הזאת.

**ד"ר רחל ארידור הרשקוביץ** היא חוקרת בתוכנית "דמוקרטיה בעידן המידע" של המכון הישראלי לדמוקרטיה. עבודת הדוקטור שלה עסקה במסגרות לשיתופי פעולה בין הממשל לתעשייה לשם הגברת ההגנה על מרחב הסייבר. מומחית למשפט וטכנולוגיה, בדגש על הזכות לפרטיות.

**ד"ר תהילה שורץ אלטשולר** היא עמיתה בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה וראשת התוכנית "דמוקרטיה בעידן המידע". חברת מועצת הארכיונים העליונה ולשעבר חברת נשיאות מועצת העיתונות. מומחית לאסדרת תקשורת ואתיקה עיתונאית ולמשק שבין טכנולוגיה, משפט ומדיניות.



0 4500001284 4  
דאנאקוד 450-1284