

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור
ו/או זהר אלטמן - רפאל ו/או שקד בן עמי ו/או אלון ספיר
מרח' יפו 208 ירושלים
ת.ד. 4207 ירושלים 91043
טל': 5000073 - 02 ; פקס: 5000076 - 02

במעמד ידיד בית המשפט

בעניין:

1. ד.ד. מיזמים 2010 בע"מ, ח"פ 51-442771

באמצעות ב"כ עורכי הדין:
עמוס ון-אמדן או שולמית הראל-שוורץ
או אירית באומהורן
רח' ז'בוטינסקי 33, רמת-גן 52511
טל. 03-61324505-03 פקס. 03-6124626

התובעת

– נ ג ד –

2. שרון שפורר

באמצעות המטה למאבק בסחר בנשים מיסודם של עצו"מ
ומשרד עו"ד ונוטריון כבירי נבו קידר ושות'
ע"י עוה"ד אורי קידר ו/או עמוס נוה ואח'
מרח' ז'בוטינסקי 7, קומה 46, רמת גן 52520
טל. 03-5668665 פקס. 03-5667665

הנתבעת

חוות דעת מטעם "ידידת בית המשפט"

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 06.07.2017, מתכבדת "ידידת בית המשפט" לפרוש בפני בית הדין הנכבד חוות דעת העוסקת בתופעת "התביעה המשתיקה" (תביעת S.L.A.P.P. *Strategic lawsuit against public participation*), לרבות הפרקטיקה שהתפתחה בשנים האחרונות להשתקת ביקורת ציבורית תוך עשיית שימוש לרעה בהליכי משפט ובחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. זאת, בהתאם להוראות בית המשפט הנכבד, ללא התייחסות ספציפית למקרה דנן, ותוך עמידה על השלכות הרוחב של הטיפול בתיק זה.

א. מבוא

1. במרכזה של בקשה זו עומדת תביעת דיבה אשר הגישה התובעת, חברה בע"מ, כנגד הנתבעת, הגב' שרון שפורר, בטענה כי האחרונה הוציאה את דיבתה והפרה את האיסורים המעוגנים בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, וזאת בעקבות פרסום מידע על אודות בעל מניות בתובעת, הוא מר דיגמי.
2. לעמדתה של התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: "התנועה"), תביעה זו הינה חלק מתופעה משפטית מצערת אשר הולכת וצוברת תאוצה בשנים האחרונות, בה מנוצלת מערכת המשפט ומשמשת ככלי אסטרטגי כנגד גורמי ביקורת ציבורית, בהם גם חושפי שחיתות ומתריעים בשער הנאבקים למען ערכים דמוקרטיים כשקיפות, ביקורת אזרחית ומנהל תקין.
3. הואיל והליך זה, הגם שבמרכזו סכסוך "פרטי", הינו בעל השלכות רוחביות אשר דורשות התייחסות כבדת ראש, הגישה התנועה ביום 30.04.2017 בקשה להצטרף להליך במעמד "ידידת בית המשפט".
4. בהחלטתו מיום 06.07.2017, קיבל בית המשפט הנכבד (כב' השופטת רחל עורקבל) את בקשתה של התנועה וכך קבע:

"במסגרת שלב הסיכומים, תוכל התנועה לאיכות השלטון להגיש טיעון מטעמה לאחר הגשת סיכומי הנתבעת, וזאת בנושא תביעות "סלאפ" בלבד כאמור בבקשה."

5. אשר על כן, מתכבדת בזאת התנועה להגיש חוות דעת מטעמה בכל הנוגע לדוקטרינת תביעות ההשתקה והשלכות הרוחב של בירורן בערכאות שיפוטיות. יצוין כי תמצית הדברים כבר הובאה בבקשה שהוגשה כאמור מטעם התנועה ביום 30.04.2017, ואולם בחוות דעת זו תובא הסקירה הרלוונטית מלוא היריעה, לרבות ההתפתחות האחרונה שחלה בפסיקה מאז תחילתו של הליך זה בעניין זיהויה של תביעת השתקה, שימוש לרעה בהליכי משפט במטרה להשתיק ביקורת ציבורית לגיטימית וכן תפקיד בית המשפט במניעת השימוש לרעה בהליכי משפט כאמור, לאור התכלית המונחת ביסוד הרפורמה שחלה בתקנות סדר הדין האזרחי.

ב. כללי

6. בשנים האחרונות גובר השימוש בתביעות לפי חוק איסור לשון הרע אשר מוגשות לשם מטרתן שאינן לגיטימיות ותוך ניצול פערי כוחות, במטרה להשתיק או לדכא פעילות חברתית או מאבק ציבורי. מגמה זו מציבה סיכון ממשי לעצמאות החברה האזרחית בישראל להתבטא ולבקר בחופשיות, מציבה סיכון לחופש הביטוי ומהווה אפקט מצנן מטריד ומסוכן לכל אלו המבקשים לחיות בחברה תקינה וחופשית.
7. הדבר מתחדד ביתר שאת כאשר עסקינן בהליך תביעה משתיקה המנוהל כנגד עיתונאית עצמאית חוקרת המביאה לפרסום נתונים, לגביהם נקבע **אף בהחלטת בית המשפט כי יש חשיבות בהעלאתם על סדר היום הציבורי, כפי שיובהר להלן.**
8. הכרעה בתביעה העומדת בכלל הקריטריונים והאינדיקציות המוכרים כיום בספרות המקצועית ובפסיקה להיותה "תביעה משתיקה" (להלן: "**תביעת SLAPP**"), עשויה להיות

בעלת השפעה ברורה ורחבה על צמיחתה או גדיעתה של תופעה מטרידה זו, אשר הולכת וקונה לה שביטה בשיח המשפטי והציבורי הישראלי, ובשימוש הולך וגובר בפרקטיקה של בריונות משפטית הבאה לידי ביטוי בדרך הגשת תביעות דיבה על מנת לבלום ביקורת ציבורית חשובה.

9. מקרה שבו מבקשת עיתונאית עצמאית חוקרת להעלות בפני הציבור באמצעות הרשת החברתית טענות בנוגע להתנהלותה של חברה ובעליה – טענות המגובות בפסיקת בית משפט אשר קבע כי מן הראוי שיובאו לידיעת הציבור – ומוצאת עצמה מסומנת על ידי בעלי הון ושררה המבקשים לחבל במהלך חייה, לפגוע בה ובמשלח ידה – מהווה מדרגה נוספת, שלב נוסף בדרך ליצירת אפקט מצנן מצמית על כל אלו המבקשים להתריע, לחשוף או אפילו לדבר אודות התנהלות בלתי תקינה של ארגונים ובעלי ממון.

ג. על דוקטרינת תביעות ההשתקה

1. במשפט האמריקאי מכונות תביעות ההשתקה, **SLAPP- Strategic Lawsuit Against Public Participation**. מונח זה מתייחס לתביעות אזרחיות המוגשות כנגד פרט או קבוצה הלוקחים חלק במאבק או פעילות ציבורית, על ידי גוף או יחיד בעלי עוצמה וממון המרגישים מאוימים מאותה הפעילות, ובמטרה להפעיל לחץ על הנתבעים ובכך להביא לשיתוק פעילותם הציבורית ולהשתקת קולם.¹
2. ואולם, שורשן של תביעות ההשתקה מקורו בתקופה קודמת יותר. האקטיביזם החברתי בארצות-הברית של שנות ה-70 הביא לפיתוחן של תביעות ההשתקה כזן חדש של תביעות, אשר הפכו לתופעה משפטית נפוצה ומשמעותית בעלת השלכות חברתיות עמוקות ומדאיגות.²
3. מדובר היה בתגובת נגד לאקטיביזם האזרחי הצומח, אשר התבטאה בתביעות השתקה בעיקר מצד המגזר העסקי, אשר הובילה לפגיעה בעיקרון החוקתי "The Right to Petition" ("הזכות למחות").³ עיקרון זה מעוגן בתיקון הראשון בחוקת ארצות-הברית המעלה על נס את חופש הביטוי, וממנו שואב את חשיבותו.
4. החל משנות ה-90 הועלתה למודעות החשיבות שבמאבק בתביעות השתקה. כיום למעלה ממחצית ממדינות ארצות-הברית אימצו חקיקת מגן המונעת שימוש לרעה בתביעות ההשתקה.⁴
5. תביעות ההשתקה שימשו ועודן משמשות ככלי בידיהם של בעלי שררה וממון לשם הילוך אימים כל אימת שנחשפו לביקורת ציבורית, ומתוארות על ידי חוקרים כ"כניסיון להפוך עימות ציבורי או פוליטי לסכסוך פרטי, באמצעות העברתו לזירה המשפטית ושינוי של "כללי המשחק" לרעת היריב".⁵

¹ שחר טל, אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל, עמוד 528, (515) משפטים מה (2015).

² ישי שנידור **SLAPP בישראל** (עבודה במסגרת לימודים לתואר "מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2010).

³ ראו שם, ה"ש 1.

⁴ ראו שם, ה"ש 2, עמוד 518.

⁵ האגודה לזכויות האזרח בישראל, משתיק קול "משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי" (2013) זמין ב <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2013/02/TheSilencer.pdf>

6. הגם שבמשפט הישראלי הגדרת הדוקטרינה, וכפועל יוצא ההגנה מפני תביעות אלו, עודנה בחיתוליה באופן יחסי (אם כי מתפתחת במהירות בשנים האחרונות וכפי שיתואר להלן), הרי שבשיטת המשפט האמריקאית היא קיימת כבר מספר עשורים. ראשית התפתחותה בשנות השמונים והתשעים של המאה הקודמת, בעקבות מחקרם של המשפטן ג'ורג' פרינג והסוציולוגית פנלופה קנאן אשר בחנו מעל למאתיים תביעות שהוגשו ברחבי ארצות הברית כנגד אזרחים שעסקו בקשת רחבה של פעילויות ציבוריות המשלבות מעורבות חברתית.⁶
7. החוקרים הגדירו את התופעה כ"גל" של תביעות אזרחיות המוגשות כנגד פרט או קבוצה, הלוקחים חלק במאבק או פעילות ציבורית, על ידי גוף חזק יותר שהפעילות מנוגדת לאינטרסים שלו, במטרה להפעיל לחץ על הנתבעים ובכך להביא להשקת הפעילות.
8. הדוקטרינה האמריקאית מצביעה על ארבעה קריטריונים מרכזיים להגדרת תביעת SLAPP טיפוסית: (1) **תביעה אזרחית** (לרוב, תביעת דיבה); (2) **הנוגעת לפעולות שנעשו למטרת שינוי מדיניות או השפעה על פעילות הממשל**; (3) **בעניין שיש לו חשיבות ציבורית או שנוגע לאינטרס ציבורי**; (4) **המוגשת נגד פרטים או נגד ארגונים לא-ממשלתיים**.⁷
9. בשנים האחרונות החלה תביעת ההשתקה לתת אותותיה גם בבית המשפט הישראלי, וכפי שיתואר להלן במורד חוות דעת זו, דוקטרינה זו הולכת ותופסת אחיזה של ממש בשורה ארוכה של פסקי דין אשר יוצאים מבין כתליו של בית המשפט הנכבד.
10. כך, גם הליך זה ביחס אליו מוגשת חוות דעתה של התנועה, עניינו **בתביעת דיבה**, המוגשת כנגד נתבעת **פרטית** שפעלה במסגרת עבודתה כעיתונאית למען חשיפה, בחינה ובקרה בעניין בעל חשיבות ציבורית (אשר, כפי שיובהר להלן, הוגדר גם על ידי בית המשפט כעניין ציבורי מהמדרגה הראשונה).
11. קבלת התביעה בנסיבות אלה, המקיימות את רכיבי הזיהוי של תביעת השתקה, תעביר מסר בעל משקל – לא אך לצדדים לה, אלא לציבור כולו, ובתוכו אף מתריעים בשער פוטנציאלים נוספים – לפיו בבואם לבקר גופים רבי עוצמה, ייתכן ומוטב יהא לשתוק, פן יבולע להם, ויאלצו הם להתמודד עם עוצמתו הרבה של מושא הביקורת בהליך משפטי מסוג זה, ובפני תביעה מופרכת בסכום של מיליוני שקלים.

ד. על הפגיעה הציבורית הרוחבית הנובעת מהתביעה המשתיקה

"חלחלה אווזת בנו לנוכח המחשבה על האפקט המצנן שיוטל על חופש הביטוי [...] אם נתיר את המשך ההתדיינות. המחיר החברתי שכרוך באיום על החירות והחופש שלנו הוא מעבר לכל חשבון"

[Webb v. Fury, 282 S.E.2d 28 (W. Va. 1981), התרגום לקוח מתוך

דוח האגודה בעמוד 42]⁸

⁶ George W. Pring & Penelope Canan, SLAPP'S – GETTING SUED FOR SPEAKING OUT (1995).

⁷ ראו שם, הי"ש 2, עמ' 519.

⁸ ראו הי"ש 5.

12. במישור הסכסוך הפרטי בתביעות השתקה, מטרתו המובהקת של התובע היא לפגוע בנתבע. פגיעה זו תושג לאו דווקא באמצעות פסק דין לרעתו של הנתבע אלא אף בהתשתו בהליכים משפטיים ארוכים ויקרים, הגובים ממנו משאבי זמן וכסף יקרים, ומשאבים נפשיים עצומים הכרוכים בהליך ניהול משפטי, לעתים קרובות על ידי אדם שהוא חסר כל ניסיון בזירה המשפטית. יחד עם זאת, **במישור הרוחבי – החשש הוא מאפקט מונע צופה פני עתיד.**

13. במישור הרוחבי (והחשוב יותר בפריזמה בה מוגשת חוות דעת זו), קבלתן של תביעות מעין אלה והפיכתן לנורמטיביות ומקובלות, מייצרת בהכרח אפקט מצנן עבור אלו המבקשים בעתיד להשתתף בפעילות ציבורית, להשמיע קולם ודעתם – ובמקרה של הנתבעת ושכמותה – אף לעסוק במקצוע העיתונות, על חשיבותו הרבה לקיומה של חברה דמוקרטית חפצת חיים. המחירים הכבדים אותם משלם הנתבע בגין השתתפותו בשיג-ושיח הציבורי או במאבק חברתי – ראויים ככל שהיו – יוצרים אפקט מרתיע ומשתיק כלפי כל מי שחושב להשתתף בדיונים ציבוריים מעין אלו בעתיד.⁹

14. חשש זה אינו ייחודי לתנועה בלבד. הוא מוכר וידוע בספרות העוסקת בתביעות ההשתקה בארצות הברית, שם ביקשו המחוקקים במדינות רבות להיאבק בתופעה באמצעות חקיקת מגן מיוחדת, שבבסיסה הצורך הרצון לקדם את היעדים הבאים: (1) **ניטרול האיום הישיר על מרקם החיים הדמוקרטי (2) שמירה על קיומו של שוק דעות חופשי (3) עצירת ומניעת השימוש לרעה בדיני הדיבה באופן המטיל עומס בלתי רצוי ובלתי מוצדק על מערכת המשפט.**¹⁰

15. חקיקת מגן מיוחדת זו זכתה לכינוי **Anti-SLAPP**, ומטרתה המוצהרת היא למנוע מתובעים לעשות שימוש בתביעות דיבה למטרות השתקה והרתעה, באמצעות הליך מזוהז לסילוק התביעה על הסף.¹¹ בהתאם, גם בקנדה ובאוסטרליה גובשה חקיקה דומה.¹²

16. בשנת 2013 פורסם דוח תקדימי של האגודה לזכויות האזרח הנוגע לתביעות השתקה בישראל, בו מופו עשרות מקרים אשר נבחנו לפי הקריטריונים המגדירים תביעת השתקה, ונבחנה השפעתם הרוחבים בשני מישורים עיקריים. האחד, אפשרות של יצירת **אפקט מצנן**; והשני, קיומו של **עניין ציבורי** – עניין שהאינטרס הציבורי מחייב פרסום מידע וקיום דיון ציבורי בעניינו, ושחורג מגדריו של סכסוך פרטי בין הצדדים.¹³

17. ודוק, דוח האגודה קובע מפורשות כי בשונה ממאפיין העניין הציבורי, שהוא "פשוט" יחסית לאפיון ויישום, הרי שרק במקרים נדירים ביותר ניתן יהיה להוכיח שכוונת התובע הייתה להשתיק את הנתבע או להרתיע מבקרים פוטנציאליים אחרים.

18. לפיכך, עומד לבית המשפט תפקיד חשוב ביותר להיות המגן על הערך החשוב של השתתפות בשיח הציבורי – עד כדי התעלמות, לעתים, מהלכי נפשו של התובע:

⁹ ראו הי"ש 1, עמ' 519-520.

¹⁰ לקריאה נוספת על התפתחות חקיקת המגן בנוגע לתביעות השתקה מעבר לים, ראו הי"ש 1, עמ' 521-522.
¹¹ לסקירה ממצה של ההסדרים הללו והמשותף להם ראו: Katelyn E. Saner, Getting SLAPP-ED in Federal Court: Applying State Anti-SLAPP Special Motions to Dismiss in Federal Court After SHADY GROVE, 2013 (63 DUKE L.J. 781, 791-793).

¹² ראו למשל: Protection of Public Participation Act 2008 (Cth) (Austl).

¹³ ראו הי"ש 5, עמ' 30-31.

"הסכנה הגלומה בתביעות משתיקות היא פגיעתן בנכונות של הציבור להשתתף בשיג ושיח הציבורי, ואותה אנו רוצים למנוע. פגיעה זו מתרחשת בין אם מניעי התובע היו זדוניים ובין אם היו טהורים."¹⁴

19. ואכן, חופש הביטוי והזכות ליטול חלק בדיון הציבורי הן מהחשובות שבזכויות האזרח החי במשטר הדמוקרטי (ויש אשר יאמרו זכויות אדם במובן הרחב יותר). הן תנאי הכרחי לקיומה ולשגשוגה של חברה דמוקרטית חפצת חיים וליצירתה של חברה אזרחית חזקה ופעלתנית הפוקחת עין ביקורתית ועומדת על האינטרס הציבורי אל מול רשויות השלטון ואל מול גורמים רבי עצמה נוספים.¹⁵

20. לעניין האפקט המצנן הנלווה לתופעת תביעות ההשתקה, עמד על כך כבר בתחילה שנה זו בית המשפט המחוזי בתל אביב, בקבעו שאפקט הצינון שעלול להיגרם מתביעות השתקה הינו שיקול שיש לקחת בחשבון בעת הדיון בתביעת לשון הרע:

"יש להתחשב בכך שהרחבת המושג "פרסום" גם לגבי חיוב ושיתוף עלולה להביא לריבוי בתביעות השתקה, תביעות סלא"פ (- SLAPP Strategic Lawsuit Against Public Participation), אשר כל תכליתן הוא איום בתביעה או הליך משפטי נגד מי שהשמיע ביקורת או עומד על זכותו הליגיטימית, כאשר המטרה מאחורי האיום או התביעה אינה רק עמידה על זכות שנפגעה לכאורה, כדוגמת שמו הטוב של התובע, אלא הפחדה והשתקה, והעברת מסר לנתבע הספציפי ולאחרים: אל תתעסקו איתי. בתביעת סלא"פ טיפוסית, התובע הוא גורם גדול וחזק והנתבע קטן וחלש. לא ניתן להתעלם כי אף בתיק דנן מדובר בתאגיד עיתונאי גדול מול שני יחידים אשר מתנהלים כנגדם הליכי פשיטת רגל. הליכים משפטיים מרתיעים את רוב האזרחים, בטח אזרחים אשר מצבם הכלכלי קשה [...] עצם האפשרות כי תוגש תביעה כנגד מי שכל אשר עשה "להץ" על כפתור, וללא קשר לתוצאות ההליך המשפטי על הנדרש בו, די יהיה בו לגרום להימנעות מ-"שיחה" במרחב [...] בביררה זו, לעניין פירושו של החוק, עלינו למצוא את הפתרון המטיב ביותר מבחינת שיקולי המדיניות, לא כאפשרות הטובה ביותר אלא ככזו אשר מתיישבת עם אפשרות לפרשנות ראויה של החוק. אכן, הנושא קורא להסדר מטעם המחוקק, ולא בכדי אף התבקשה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה על ידי בית המשפט. וזו היא אמנם קריאתנו למחוקק" (ע"א (מחוזי ת"א) 10-35757-16 נידילי תקשורת בע"מ נ' יואל שאול (פורסם בנבו, 16.01.2019)).

21. תביעות משתיקות, דוגמת התביעה מושא חוות דעת זו, מאיימות על חופש הביטוי, על זכות הציבור לדעת, ועל השתתפותם של אזרחים במארג החיים הדמוקרטי – ולמעשה בנשמת אפה של הדמוקרטיה ותכלית קיומה.

22. כאמור, בראש ובראשונה עומדת הפגיעה בנתבע עצמו. בנוסף, כמו אבן המושלכת למים ויוצרת אדוות סביבה, בדרך כלל ייפגעו גם הקרובים אליו, משפחתו וחבריו, עמיתיו לעבודה ועמיתיו למאבק הציבורי בו הוא שותף.

23. חמורה ממנה היא הפגיעה הרוחבית המחלחלת גם לפרטים נוספים בחברה אשר אינם קשורים לנתבע, ומעולם לא יצאו או התכוונו לצאת כנגד התובע – **וכעת גם לעולם לא יעשו כן** – בכל ויכוח ציבורי שבו יהיה התובע מעורב. כך למשל, מוכרת התביעה שהגישה משפחת עופר כנגד העיתונאי מיקי רוזנטל ככזו אשר גרמה במבחן התוצאה לכך **"שכל עיתונאי**

¹⁴ שם, שם.

¹⁵ ראו עוד לעניין זה: ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (לא (2) 281 (1977)).

בישראל יחשוב פעמיים לפני שהוא יוצא למערכה מול ארמדה של כח וכסף" (דוח האגודה, עמ' 44).

24. אולם החמור מכל, וזו הפגיעה עליה תבקש התנועה להצביע בחוות דעתה זו, הינה הפגיעה במעגל ההתרעה הרחב ביותר – הציבור בכללותו. **תביעה משתיקה – אף אם אינה מוכרעת לטובת התובע – משדרת מסר חד וברור, מסר שאינו מוגבל לתובע מסוים או לויכוח ספציפי, ולפיו השתתפות בשיח הציבורי, התרעה על עוולה או התנהלות בלתי תקינה היא מסוכנת, והיא עלולה לגרור איתה הליכים משפטיים כואבים, ולגבות מחיר אישי כבד מנשוא.** ובלשון קיצור, מוטב "להוריד ראש" ו"לשבת בשקט".

25. בהעדר מוטיבציה לצאת מד' אמותיו ולהתריע בשער, גם אם הדבר יהא כרוך במאבק ציבורי, מאבד הציבור מיכולתו להשפיע על מהלך קבלת ההחלטות במדינה ובסביבה בה הוא חי, וחמור מכך – **נמנעת ממנו היכולת לגבש דעה מושכלת ומבוססת שתאפשר לו להכריע בסוגיות חברתיות ומדיניות החשובות לקיומו כפרט וכחברה.**

26. הנה כי כן, תביעת ההשתקה עומדת זוהרת במשמעותה הרוחבית ובפגיעה הרחבה והמשתקת אשר היא גוררת עמה. התנועה, מתברת חוות דעת זו, בעלת ניסיון רב בליוויים של מתריעים בשער אשר נאלצו להתמודד עם תביעות מעין אלו, ואולם דומה כי לתביעה זו נוסף אלמנט משמעותי נוסף – אשר אך מעצים את פגיעתה הכוללנית, והיא היות הנתבעת עיתונאית.

27. עם התעצמות הפגיעה הציבורית הרוחבית, שעה שמדובר בעיתונאית, עמד פרופ' תמר גדרון:

"העיתונות איבדה, כך יש להסיק, הרבה מהמוטיבציה שלה לערוך תחקירים, והיא מתקשה יותר ויותר לבצע את תפקידה המסורתי ככלב השמירה של הדמוקרטיה".¹⁶

28. פגיעתן של תביעות משתיקות כנגד התקשורת בעניינים הרי גורל בשיח הציבורי כבר תועדה במספר מדינות מערביות המעלות על נס את ערכי חופש הביטוי.

29. כך למשל, לאחר סדרה של תביעות דיבה רבות שהגישו מיליארדרים סעודים כנגד כלי תקשורת ועיתונאים בריטיים שפרסמו כתבות אשר קשרו ביניהן לבין ארגוני טרור שונים, חלה ירידה חדה במספר כתבות התחקיר העיתונאיות העוסקות בנושאי טרור ומימון טרור. תופעה דומה תוארה גם בארצות הברית.¹⁷

30. בהעדרה של עיתונות חוקרת ומדווחת, נותר הציבור ללא מקור ידע עצמאי ומבלי יכולת אמיתית לגבש דעה עצמאית ובלתי תלויה. למעשה, מאבדת החברה את יכולתה ליטול חלק ממשי בשיח הציבורי ובהליכי קבלת ההחלטות הנוגעים לחייהם האישיים והקהילתיים של האינדיבידואלים המרכיבים אותה, החל מאבדן היכולת למתוח ביקורת על תאגידים עסקיים, ועד כדי אבדן היכולת והרצון להשפיע על סוגיות של מנהל תקין ואיכות השלטון בישראל.

¹⁶ תמר גדרון "מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385 (2010).
¹⁷ שם.

31. מראשית ימיה של המדינה, הוכר חופש העיתונות כחירות נגזרת של חופש הביטוי שתכליתה מימוש ההשתתפות הציבורית בהליך הדמוקרטי.¹⁸ לעיתונות חשיבות מכרעת בחברה שחורטת על דגלה את עקרונות הדמוקרטיה:

"עיתונות חופשית היא תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית- יש דמוקרטיה ; אין עיתונות חופשית- אין דמוקרטיה" (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' קראוס ואח', פ"ד נב(3) 1, בעמ' 5).

32.

33. בין תפקידיה המרכזיים של העיתונות נהוג לייחס את הבדיקות, הביקורת והפיקוח החיצוניים על פועלן של רשויות השלטון:

"אחד התפקידים העיקריים של העיתונות בדמוקרטיה הוא לבקר באופן שוטף ויעיל את כל המוסדות במדינה, בראש ובראשונה את הממשלה. כדי שהעיתונות תוכל למלא תפקיד זה כראוי, היא צריכה להיות פטורה מפיקוח או ממעורבות אחרת של הממשלה" (הנשיא מ' שמגר בעש"מ 5/86 גדעון ספירו נ' נציב שירות המדינה פ"ד מ(4) 227, עמ' 239 (פורסם בנבו, 28.10.86)).

34. תפקידיה של העיתונות אינו מתמצה אך בפועלה למול רשויות השלטון, והיא עוסקת באופן דומה גם בבדיקה, בביקורת ובפיקוח על גופים פרטיים הפועלים במשק, חלקם בעלי כוח ועוצמה.¹⁹ העיתונות נתפסת כ"זרועו הארוכה של הציבור", בהיותה נותנת מענה לצרכים כלל-חברתיים בדרך של הפצת מידע ודעות. העיתונות אוספת ומעבירה לידיעת הציבור הרחב מידע ודעות, וכאמור זרימת מידע זו מהווה תנאי הכרחי לקיומה של הדמוקרטיה. במימוש זכויותיו של הציבור במדינה דמוקרטית הוא תלוי בעיתונות ובמידע שזורם ממנה אליו.²⁰

35. בבחינת חופש הביטוי והחירויות הנגזרות ממנו, עולה שאלת ההבחנה בין חופש הביטוי של הפרט לבין חופש הביטוי של העיתונות. הדעות חלוקות על אודות זכויותיה וחובותיה של העיתונות למול אלה של הפרט, ואלה משתנות בהתאם לנסיבות ובהתאם לאינטרס המתנגש ולאיזון הראוי ביניהם. ודוק, דרגת האינטרס הציבורי הכרוך בפועלה של העיתונות עשוי להיות שונה מדרגת האינטרס הציבורי הכרוך במעשיו של אדם פרטי, זאת בהתבסס על צרכי הציבור.²¹

36. ככל ש"לא הרי חופש הביטוי של הפרט כחופש הביטוי של העיתונות", הדבר עשוי להאיר את הדיון באור שמרחיב את חירויותיה של הנתבעת, שהן חזקות מאלה של פרט מן היישוב שהיה מפרסם את אותם הפרסומים.²²

¹⁸ ראו: בג"ץ 73/53 תברת "קול העם" נ' שר הפנים פ"ד ז(2) 871, בעמ' 875-874 (1953).

¹⁹ ראו שם, ה"ש 18, בעמ' 939.

²⁰ שם, בעמ' 940-939.

²¹ גיא פסח, הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות משפטים לא(4) תשס"א בעמ' 947-948.

²² ראו לעניין זה מדבריו של פרופ' יצחק קלינגהופר בעת הדיון בחוק בכנסת ד"כ 37 (תשכ"ג) 2453-2452.

37. מאפיינים אלה הובילו לכך שהוכרו זכויות שונות ככאלה המתחייבות מתפקידיה החברתיים של העיתונות. בין הכוחות הללו, הוכר כוחה של העיתונות במסגרת דיני לשון הרע לפרסם פרסומים בעניינם של אנשי ציבור או של גופים המעוררים את עניין הציבור.

38. שאלת העניין הציבורי הטמון בפרסום עמדה כזו המכריעה בדיונים כולם, כאשר ישנן פסיקות מנחות לפיהן בנסיבות מיוחדות על העיתונאי חובה מיוחדת לפרסם דברים בעלי עניין ציבורי, השונה מזו של אדם פרטי.²³ חשיבותה של העיתונות חורגת מהאינטרס האינדיבידואלי של הפרט שכן "העיתונות עומדת כאחד מעמודי התווך לעיצוב המשטר הדמוקרטי וקיומו".²⁴ זו מקבלת משנה תוקף מקום בו הביטויים קשים ומעוררים מחלוקת, כאלה שאינם אהודים על הכלל.²⁵

39. כמו כן, חשש מיצירתו של אפקט מצנן מתחזק שבעת מונים שעה שעסקין בעיתונאית ולא באדם מן היישוב, שמא יורתעו היא וחבריה מנקיטת צעדים לגיטימיים וראויים לקידום ביקורת ושקיפות.

40. חשש זה עומד ביתר שאת נוכח תפקידה של הנתבעת כעיתונאית חוקרת עצמאית שאינה מכהנת בתפקיד בכיר ואינה בעלת ממון או מעמד רם. קבלתה של תביעה זו יכול ותביא להימנעותם בעתיד של עיתונאים דומים, מתריעים בשער או חושפי שחיתות מלפעול כנגד התנהלות בלתי תקינה, להתריע על עוולות ציבוריות או על עניינים אשר האינטרס הציבורי מחייב כי יעלו לשיח הציבורי שעה שהם יודעים מה "גמול" המצפה להם בעבור פעילותם הציבורית.

41. במקרה נשוא חוות דעת זו, אין ספק כי האינטרס הציבורי שהוא שליווה את הנתבעת – כעיתונאית הפועלת בבדיקה, בביקורת ובפיקוח כאמור לעיל.

42. במה דברים אמורים: כידוע לבית המשפט הנכבד, ביום 23.9.2012 התקבלה החלטת בית המשפט העליון בערעור ע"פ 2117/12 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, במסגרתה נקבע כי יפורסם שמו המקורי של מר דיגמי, בעל המניות בתובעת. וכך קבע בית המשפט בפסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט גיבוראן:

"קיימת חשיבות רבה לזכות הציבור לדעת מהו שמו של מי שהיה שותף עסקי מרכזי ודומיננטי בעבירות הסחר ובעל תפקיד בכיר ביותר בהפעלת הרשת".

43. ביהמ"ש דן אמנם בהיותו של מר דגמי עד מדינה, ודן בחשיבותה הרבה של ההגנה על עדי מדינה ובמתן האפשרות לפתוח בחיים חדשים, אך סייג זאת במקרה דנן עת קבע:

"קיים אינטרס ציבורי בעל משקל המחייב את פרסום שמו המקורי של המערער. מדובר במי שהיה דמות מרכזית ומשמעותית באחת מפרשיות הסחר בנשים המזעזעות והגדולות ביותר בישראל והיה שותף עסקי מרכזי ודומיננטי של הנאשמים בעבירות הסחר ובעל תפקיד בכיר ביותר בהפעלת הרשת. בנוסף, למערער עבר פלילי מכביד ובמהלך שמיעת עדותו הוברר, כי תלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור נוסף. נראה, כי על אף הבטחתו כי ירחק מדרך הפשע, אין הדבר משתקף מפועלו. לכך יש להוסיף, כי פרטיו

²³ ראו תא (י-ם) 893/89 יאיר קליין נ' רון בן-ישי, בעמ' 17.

²⁴ שם.

²⁵ ת"א (שלום ת"א) 18448-10-15 אורן אסף חזן נ' עמית יצחק סגל (פורסם בנבו, 11.09.2016), עמ' 31.

האישיים ידועים לנאשמים בפרשה ולבני משפחותיהם. כך עלה מהעדויות השונות שנשמעו בפני בית המשפט המחוזי במהלך ניהול התיק" (פסקה 20 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן).

44. עוד הוסיפה כב' השופטת ברק ארז על פסק הדין, ולמעלה מן הצורך אף הגנה על זכותו של הציבור לדעת מידע אודות אדם שהיה מעורב בפעילות עבריינית:

"כל הסכם המאפשר לעד מדינה לשנות את שמו פוגע במידה מסוימת ביכולת להביא לידיעת הציבור מידע אודות אדם שהיה מעורב בפעילות עבריינית. ואף-על-פי-כן, הסכמים כאלה נעשים על מנת לקדם במקרים מתאימים את אכיפת המשפט הפלילי, בעיקר כאשר מדובר באכיפתן של עבירות המורות הנעשות, לא פעם, בחסותם של ארגוני פשיעה מתוחכמים. עובדה זו מחדדת מסקנה כפולה. ראשית, מן הראוי שהפרקליטות תשקול היטב באיזו מידה ראוי להתחייב כלפי עד מדינה לשנות את שמו כאשר הדבר אינו דרוש מטעמים של הגנה על שלומו. גם אם מחיר הפגיעה בזכות הציבור לדעת הוא עתידי, ולעיתים קשה להערכה, על המדינה להעמידו לנגד עיניה כאינטרס כבד משקל עוד בשלב גיבוש הוראות ההסכם במסגרת המשא-ומתן אותו היא מנהלת עם עד המדינה, וזאת לא פחות מאשר מחירים שנראים באותה עת כממשיים ומידיים, כגון אי-העמדתו לדין חרף מעורבותו העבריינית" (פסקה 14 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז).

45. הנה כי כן, אף בהחלטה של בית המשפט העליון הוכרו האינטרס הציבורי כבד המשקל וחשיבותה של זכות הציבור לדעת כבעלי משקל מכריע אל מול שמירה על שמו ופועלו של מר דגמי במחשבים. שני שיקולים חשובים אלו, העניין הציבורי וזכות הציבור לדעת, מן הראוי שיעמדו אף הם לנגד עיניו של בית משפט נכבד זה בבואו לפסוק בתביעה, זאת כמובן בצירוף השיקולים הרחביים האמורים אותם מפרטת התנועה במסגרת חוות דעת זו.

46. יודגש, עם זאת, כי בהליך דנן לא עומדים על הכף רק חופש הביטוי העיתונאי, חובותיהם וחירויותיהם של עיתונאים, והעניין הציבורי המשמעותי בפרסומיהם – שדי בהם לבדם בכדי לדחות את התביעה נשוא חוות הדעת – אלא, על הפרק עומדים ערכים דמוקרטיים העומדים בלב ליבה של שיטת המשטר במדינת ישראל, היכולת של הציבור לפקח ולבקר את פועלו של רשויות ציבוריות וחברות פרטיות, ולקיים חברה אזרחית עצמאית וחזקה.

ה. על התרחבות תופעת תביעת ההשתקה בדין הישראלי

47. על אף התקדמות אדירה בתחום בשנים האחרונות (וכפי שתוצג להלן) במדינת ישראל (וככל שידוע לתנועה) טרם נדחתה או נמחקה תביעה בישראל באופן מובהק אך ורק בשל היותה תביעה "משתיקה". אולם, עקרונות הדוקטרינה מחלחלים אט אט אל תוככי הפסיקה, כפי שראינו, ונבנים ממקרה למקרה.

48. כבר בשנת 2007 ציינה כב' השופטת מארק – הורנצ'יק בפסק דינה בת"א (ת"א) 42150/05 עוזיהו נ' ורוליט חבר לתעשייה כימית בע"מ, כי "העקרונות המאפיינים של תביעות SLAPP מחלחלים אט אט אף להחלטות של בתי המשפט שלנו", ואף אימצה את המבחן המקומי של מדינת קולורדו, לפיו, משהוכח שהתביעה מנסה להביא את הנתבע לחדול ממאבק ציבורי לגיטימי, עובר אליו הנטל להוכיח כי התביעה מוצדקת, באמצעות "מבחן משולש" (שם, פס' 12-13 לפסק דינה של השופטת מארק-הורנצ'יק).

49. אחד מפסקי הדין המוקדמים והמוכרים אשר אימץ את עקרונות דוקטרינת ההשתקה, הגם שלא קרא לה בשמה, ניתן בת"א (י-ם) 8069/06 **החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי בע"מ נ' גור** (פורסם בנבו, 13.7.2009), שם ביקר השופט סולברג בפסק דין חריף את התנהלות התובעת, אשר הגישה תביעת לשון הרע בסך 2.5 מליון ₪ כנגד יו"ר ועד העובדים שלה, בגין מכתב שהפיץ לעובדים המלין על התנהלות החברה, וקבע כי:

"תביעת סרק זו לא נועדה אלא לפגוע בנתבע ובתפקודו כיו"ר ועד העובדים. התובעת ביקשה להלך עליו אימים. ראיתו בבית המשפט פוכר את אצבעותיו בדאגה, מוטרד וחושש (...). התובעת ביקשה להתאנות לנתבע (...). התביעה לא הייתה אלא כלי בידי התובעת במסגרת מאבקה נגד ועד העובדים" (פס' 15-27, 35-36 לפסק דינו של השופט סולברג).

50. יצוין כי בפסק הדין האמור דחה בית המשפט את התביעה ואף פסק כי התובעת תשלם הוצאות חריגות בסך 200,000 ₪ לנתבע.

51. על סוגיית יצירת ההרתעה בתביעות מעין אלו נכתב גם בעניין ת"א (י-ם) 10827-09 **י.ד. בראזני נכסים ובניין בע"מ נ' יורם** (פורסם בנבו, 6.12.2011), שם הגישה חברת קבלני פיתוח תביעת דיבה על סך מליון ₪ כנגד חבר המועצה המקומית במבשרת ציון שהתנגד לפרויקט בניה של החברה. בפסק דינו קבע השופט שחם כי ישנו חשש כי בהגשת התביעה "היה גם מניע הרתעתי, החורג מן התכלית ההרתעתית העומדת ביסוד דיני לשון הרע." (שם, פס' 20-22 לפסק דינו של השופט שחם).

52. בפסק הדין שניתן בע"א 35178-09-12 **מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ** (פורסם בנבו, 11.2.2013) נקבע כי התבטאויותיו של פעיל סביבתי הן חלק ממאבק ציבורי לגיטימי בעל חשיבות רבה, אשר יש בו טעם ורצון לשנות מדיניות לטובת הכלל. נקבע שם כי "לא ניתן להתעלם מן הרושם לפיו המשיבה סימנה לה למטרה להשתיק את המערער", וכי "המערער נגרר לניהול משפט ארוך וממושך בשל היקף התביעה הבלתי מוצדק". לאור האמור, הופחת סכום הפיצוי בו חויב הנתבע, ומנגד חויב התובע בתשלום הוצאות משפט על הצד הגבוה, **כך שבסופו של יום היה זה הנתבע שקיבל פיצוי כספי** (שם, פס' 15-27, 35-36 לפסק הדין).

53. גם בבית המשפט העליון הולכת ומתבססת ההכרה בנזקי הפרקטיקה המצערות של תביעות SLAPP "תוצרת הארץ" לצד החשיבות שבהגנה השיפוטית על האינטרס הציבורי העומד בבסיס התכלית למיגורן. ביהמ"ש התייחס לפרקטיקת תביעות ההשתקה ככזו שיש לתת עליה את הדעת במקרים בהם עולה השאלה האם תביעת לשון הרע היא תביעה שמטרתה היא אך הגנה על השם הטוב או גם אמצעי להרתעה ולהפחדה:

חשוב שבית המשפט יתן 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 תאגידי עסקיים. אולם, עשויה להיות לו רלוונטיות גם

בעניינם של עובדים הנתבעים על-ידי מעסיקהם. " [פס' 7 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז, ע"א 7426/15 פלונית נ' אורי דניאל].

54. יתרה מכך, קבע ביהמ"ש כי הצורך לתת את הדעת על הפרקטיקה מתחזק כאשר נגישותו של הנתבע לשירותים המשפטיים פחותה מזו של התובע, ויתכן כי יש בתביעה כדי הרעתו מפני עמידה על זכויות לגיטימיות:

"שיקול מדיניות נוסף שעלינו לשוות לנגד עינינו... נוגע לחשש שהגשת תביעת לשון הרע תשמש, לעתים, לא רק ככלי לגיטימי להגנה על שמו הטוב של אדם, אלא כאמצעי להרתעה לא לגיטימית מפני השמעת ביקורת או מפני 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" (פס' 7 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז, ע"א 7426/14 פלונית נ' אורי דניאל).

55. הלכה זו אומצה על ידי בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, אשר דחה תביעה שכנגד אשר הוגשה במהלך סכסוך עבודה, והטיל הוצאות משפט גבוהות על התובעת שכנגד לאחר שקבע כי הייתה זו תביעת SLAPP:

"המעסיקה- התובעת שכנגד- תישא בהוצאות העובדת... סכום זה נקבע, בין היתר, לאור העובדה שלא היה מקום להגשת התביעה שכנגד אשר ככל הנראה הוגשה כתביעת SLAPP, תביעה שכל מטרתה להלך אימים על העובדת שהגישה תביעה לקבלת זכויות סוציאליות ותשלומים הנובעים מסיום עבודתה אצל המעסיקה" (פסקה 30 לפסק דינה של כב' השופטת פיית זלמנוביץ בסעש (ת"א) 59576-02-16 טניה כהן נ' סוניה לב טוב).

56. והנה, לפני מספר ימים בלבד ביום ה-07.07.2019, ניתן פסק דין מכונן בתא (ת"א) -09-5745-17 נתניהו נ' בנימין (להלן: נתניהו נ' בנימין), אשר קיבל אמנם את תביעת הדיבה, אולם בד בבד קיבל ופרט את העקרונות העומדים בבסיס קליטת הדוקטרינה במשפט הישראלי.

57. כך, מנה בית המשפט (כב' השופט שליו) מאפיינים שהוכרו בבתי המשפט בישראל לתביעות מסוג תביעות השתקה: ראשית, טענותיו של התובע חסרות כל בסיס עובדתי סביר, או שהן נטולות עילה משפטית. שנית, מדובר בתביעה שעצם הגשתה ובירורה עלולים להטיל אפקט מצנן על נכונותם של הנתבע או של אחרים להשתתף בדיון ציבורי. שלישית, בין הצדדים להליך ישנם פערי כוחות, בעיקר כלכליים. ורביעית, סכום התביעה הוא מופרך, נטול אחיזה בדיון וחורג משמעותית מהסכומים שנקבעו בפסיקה.

58. בין היתר מתבסס השופט על הקביעה בע"א (ת"א) 15267-09-17 סרנה נ' נתניהו ואח' אשר ניתן ביום 28/01/18 ובו קבע בית המשפט כי הגם שהחוק הישראלי טרם הכיר במושג תביעות השתקה, הרי שפרקטיקה זו התפתחה באמצעות בתי המשפט – ובהנתן המסד העובדתי המתאים – יכולה תביעה להכנס תחת יסודותיה של תביעת השתקה:

"נקבע כי כל עוד המחוקק לא אסר על אנשי ציבור להגיש תביעת לשון הרע, לא ניתן לחסום איש ציבור מהגשת תביעה כזו, רק עקב היותו איש ציבור. אין מחלוקת על כך שהחוק הישראלי אינו מכיר במושג "תביעת השתקה". חוק איסור לשון הרע אינו מונע הגשת תביעה, אשר יכולה להיכנס ליסודות של "תביעת השתקה" על פי אותו מאמר.

59. הווה אומר, תביעה אשר מוגשת תחת העקרונות האמורים לגבי תביעות השתקה, אכן יכול בית המשפט הנכבד לדון בה ככזו – ואף לדחות אותה בהתאם לדוקטרינה הנהוגה, ובאמצעות הכלים הקיימים בידו (ועליהם יורחב בהמשך ובמורד. חוות דעת זו).

60. שאלה עקרונית זו ביחס למעמד הדוקטרינה במשפט הישראלי עלתה שוב והפעם בבית המשפט העליון ברע"א בענין סרנה 1688/18 הנ"ל, שם כבר הובעה עמדה מקילה יותר בדבר קבלת דוקטרינת ההשתקה לתחומי המשפט הישראלי וכך קבע כב' השופט עמית:

"... סוגיית תביעות ההשתקה עשויה להיות ראויה לדיון עקרוני, אך מקובלת עליי המסקנה כי המקרה דנא אינו המקרה המתאים לפיתוח דוקטרינת SLAPP תוצרת הארץ."

קרי, ישנה מגמת הרחבה ביחס לחשיבות ההכרה בדוקטרינה זו במישור המעשי בישראל, אולם לא עלה המקרה הפרטני שבפניו לכדי אותן תביעות מסוג תביעות השתקה.

61. בצד זאת, בע"א 7426/14 בעניין דניאל שלעיל, הונחו הערכאות הדיוניות לבחון בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו. כך, כאשר בתי המשפט השתכנעו שהמניע המרכזי להגשת התביעה היה הרתעת הנתבע מפני הטחת ביקורת עניינית ומוצדקת בתובע, כאשר סכום התביעה לא היה מידתי, וכאשר התקיימו נסיבות המעידות על כך כי מדובר בתביעה בעלת מאפיינים דומים לתביעת השתקה, הם הביאו בחשבון ענין זה במסגרת מערכת האיזונים הכוללת, הן כמשקל נוסף לעבר הטיית הכף לדחיית התביעה, והן כשיקול משמעותי בהיקף הפיצוי ובפסיקת ההוצאות (ת"ק (שלום ק"ג) 7163-02-16 דהרי נ' לדרמן).

62. בהלימה לכך נקבע בע"א 2266/14 ילין נ' אם תרצו ציונות או לחדול (15.07.2015):

"בשולי בית משפט זה מביע עמדתו כי ראוי לתביעה כגון דא שלא הייתה מוגשת מלכתחילה, וראוי, כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט יתנו דעתם לנושא ההוצאות בתביעות כגון דא."

63. כך, ניתן בהחלט להבחין בקליטתה של הדוקטרינה בישראל, וכיצד הרציונליים שבבסיס פיתוח הדוקטרינה בארה"ב קיימים גם בשיטת המשפט הישראלית (על אף שחסרות הן את "השיניים החותכות" שיש לרעותה המפותחת ממנה), ובתי המשפט אף עושים בהם שימוש – הגם (וכפי שייסקר להלן), אם באמצעות מערכת הדינים הקיימת כיום לסילוק תביעות על הסף.

64. אולם לא רק בדחיית תביעות על הסף ניתן ליישם את הדוקטרינה בשיטת המשפט הישראלית. הנה, על אף שבמקרה הפרטני בעניין נתניהו נ' בנימין לא שוכנע בית המשפט הנכבד (כב' השופט שליו) כי התביעה היא אכן תביעת השתקה במובנה המובהק הוא מכיר בכך שמחיקה על הסף של תביעה בעלת מאפיינים של תביעת השתקה תוכל להוות טעם עצמאי לדחיית תביעה לאחר קיומו של הליך מלא, כלשונו:

"מן האמור עולה כי למרות שהדוקטרינה טרם אומצה בדין הישראלי באופן בה היא מיושמת במשפט האמריקאי, מאפיינים של תביעות השתקה עלולים להשפיע על שיעור הפיצוי, גובה ההוצאות והיקף השבת האגרה. בנוסף, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, הרי שלכאורה, מאחר שבית המשפט מצא לנכון למחוק על הסף תביעה בעלת מאפיינים של תביעת השתקה, הדבר עשוי להוות טעם עצמאי לדחיית תביעה לאחר הליך מלא (וראה לענין זה את תקנה 4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח – 2018 שטרם נכנסו לתוקף, בדבר שימוש לרעה בהליך שיפוטי)."

65. הווה אומר, לו היו מאפייני תביעת ההשתקה מתקיימים, קרי באם היה סכום התביעה לא פרופורציונלי; יחסי הכוחות בין התובע לנתבע היו גדולים; והייתה בהגשת התביעה משום

כוונה להתיש את כוחו של הנתבע מלעמוד על זכויותיו הלגיטימיות, או אז ייתכן ולגופו של דבר ניתן היה להכיר בכך כתביעת השתקה:

"סכום התביעה, עילת התביעה הברורה ויחסי הכוחות בין הצדדים אינם מצביעים באופן חד משמעי על כך שמדובר בתביעת השתקה. כך גם נפסק כי אין פסול בהגשת תביעת לשון הרע כחלק מסכסוך חיצוני שקיים בין הצדדים (לרבות כאשר עסקינן באנשי ציבור כגון בע"מ (מחוזי חי') 19-02-20665 צורי נ' קרשובר (16.06.19) שניתן לאחרונה בעניינם של ראש עיריית קריית מוצקין ורעייתו; וכן רע"מ 4843/12 הנס נ' קורבשי (22.10.2012))."

66. לא זו אף זו, אף אם לא הוכחו שלושת המאפיינים היכולים להוות טעם עצמאי לדחיית התביעה, ניתן לבחון זאת במסגרת קביעת סכום הפיצוי:

"... החשש מאפקט מצנן אינו נעלם מעיני, אך הוא קיים במידה מסוימת בכל תביעה שמוגשת על ידי דמות ציבורית, כנגד אחד ממבקריה. בנסיבות העניין, כחלק מאיזון הולם בין זכות התובע לשם טוב לבין חופש הביטוי, לא מצאתי שדי בכך די על מנת להוות טעם עצמאי לדחיית התביעה, אם כי ניתן לבחון זאת כשיקול בשומת הפיצוי."

67. ואכן, במסגרת קביעת שיעור הפיצוי ראה לנכון כבוד השופט שליו לתת משקל לבחינת מהות הצדדים וחשיבות הערך הציבורי שבהשתתפות בשיח חופשי בחברה דמוקרטית בנושאים בעלי עניין ציבורי:

"כמו כן, בשומת הפיצוי בעניינם של אנשי ציבור יש לתת משקל גם לחשש מפני יצירת אפקט מצנן על קיומו של שיח חופשי בחברה דמוקרטית בנושאים שיש בהם ענין ציבורי."

68. הנה כי כן, לא ניתן עוד להתעלם מהיקפי התופעה ההולכת ומכה שורש בחברה הישראלית, ואשר מוצאת לה אחיזה גם במשפט. עמדת התנועה היא כי ראוי שבתני המשפט יזהו ויסמנו תביעות "משתיקות" כגון דא אשר מגיעות לפתחן, ויסייעו לנתבעים להגן על עצמם מפני עול כלכלי ונפשי כבד שמטילה עליהן תביעת הדיבה ללא הצדקה, וכן ימנעו את אותו "אפקט מצנן" המופעל לא רק על הנתבע בתיק הנדון, אלא על כלל הפרטים בחברה.

1. על תביעת ההשתקה כשימוש לרעה בהליכי משפט

69. הגם שהפסיקה בישראל נמצאת עוד בחיתוליה בכל האמור לקליטת דוקטרינת תביעות ה SLAPP, הרי שהעץ ממנו יוצא ענף זה הוא התביעה הטורדנית תוך שימוש לרעה בהליכי בית המשפט. עיקרון זה קיים מזה שנים בפסיקה ענפה שיצאה מבתי המשפט בישראל, ואף קיבל מעמד סטטוטורי בסדר הדין האזרחי, כעילה לסילוק על הסף של תביעה שקבע בית המשפט כי היא כזאת:

"חוק איסור לשון הרע אינו מטיל נטלי הוכחה כבדים על תובע כתנאי סף להגשת תביעתו, כדי למנוע תביעות SLAPP. גם הפסיקה בבתי המשפט בישראל לא קלטה דוקטרינה כזו. עם זאת, לא אלמן ישראל, ודומני כי בדין המצוי קיימים האיזונים הנדרשים כדי להתמודד עם תביעות סרק. בהעדר עילת תביעה, או במקום שבו התביעה טורדנית וקנטרנית, ניתן לסלק תביעה על הסף (תקנה 100 לתקנות סדר הדין האזרחי) (ת"מ (י-ם) 08-2367 הוועידה לתביעות חומריות של יהודים נגד גרמניה נ' מרוז ואח', פסקאות 7-11 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו: 30/6/2010))."

70. עיון במספר תביעות דיבה אשר התנהלו בשנים האחרונות, ובפסקי הדין שניתנו במסגרתן ובקביעותיהם החותכות של השופטים אשר דנו בתיק, מלמד כי הגם שלא תמיד משתמשים השופטים בלשון המפורשת, הרי שעקרונות הדוקטרינה אכן חלחלו אל תוך שיטת המשפט הישראלית, וכי בתי המשפט אינם מהססים לעשות בה שימוש. כך נקבע שגם בהיעדר דוקטרינת השתקה, שטרם נקלטה בדין הישראלי, יכול בית-המשפט לסלק תביעות על הסף "בהיעדר עילת תביעה, או במקום שבו התביעה טורדנית וקנטרנית..."²⁶.

71. והנה כבר, כחמש שנים לאחר שהונחה אמירה זו – יושמה, הלכה למעשה, בפסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בשנת 2015,²⁷ וכן בפסק דין נוסף שניתן בשנה החולפת בבית המשפט המחוזי בהקשר של תאגידי מסחריים, **בת.א (שלוש פ"ת) 12-16-122117 בוגבו ישראל בע"מ נ' שמס** (8.5.2018) שם נמחקה על הסף תביעה בעלת מאפיינים של תביעת השתקה, מכוח תקנה 100(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (ערעור שהוגש על פסק הדין נמחק. ע"א 18-05-21687).

72. זיהוי תביעת ההשתקה כמקרה פרטי של שימוש לרעה בהליכי משפט פילס את דרכו גם לבית המשפט העליון. בהחלטה שנתן כבי השופט רובינשטיין ב-2017 על בקשת רשות ערעור בנוגע לתביעת דיבה שהוגשה, אף היא, כנגד עיתונאי על ידי אדם בעל משאבים ועוצמה (אבירם דהרי, ראש עיריית קריית גת), אמר את הדברים הבאים:

"הנה כי כן, המבקש, המכהן כראש עיר, מעסיק את הערכאות השונות לא אחת, בהגשת תביעות בגין לשון הרע אם נגד עיתונאים – לרוב – ואם נגד אחרים [...] לא ייפלא איפוא כי בית המשפט לתביעות קטנות סבר שהמבקש עושה שימוש לרעה בהליכי משפט – במקרה דנא משום משהגיש לא פחות משלוש תביעות בגין אותה כתבה מושא הבקשה דנא, דבר המדבר בעדו במובהק" (רע"א 2816/17 אבירם דהרי נ' שי לוי (פורסם בנבו, 10.05.2017)).

73. כטעם לדבריו, מתייחס כבי השופט רובינשטיין בהחלטתו, מפורשות, לפסיקתה של הערכאה הראשונה שדנה בהליך, אשר קבעה כי מדובר בתביעת השתקה נגד עיתונאי:

הרושם הוא, כך נאמר, כי המבקש נוקט במודע בדרך של הגשת "תביעות השתקה" נגד עיתונאים; הובעה תמיהה מדוע התביעה הוגשה נגד העיתונאי אישית ולא נגד העיתון עצמו. נפסק, כי שילוב שלוש תביעות – אישיות – בסכומים גבוהים, נועד להרתיע עיתונאים (שם, פסקה ג').

74. למותר לציין כי בקשת רשות הערעור נדחתה ופסק הדין של בית המשפט קמא, אשר לא מצא לכחן לחייב את העיתונאי הנתבע בעוולות הנתבעות לגביו לפי חוק איסור לשון הרע. על מורת רוחו של בית המשפט העליון מניהולה של תביעת ההשתקה בנסיבות אלה, של ראש עירייה כנגד עיתונאי, ניתן כבר ללמוד בפתח הכרעתו של כבי השופט רובינשטיין, לאמור: **"אין מקום להיעתר לבקשה, שטוב לה שלא הוגשה משהוגשה" (שם, פסקה ט')**.

²⁶ ת"א (י-ם) 08-2367 הוועידה לתביעות חומריות של יהודים נגד גרמניה נ' מרוז ואח', פסקאות 7-11 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו: 30/6/2010).

²⁷ ע"א (י-ם) 14-12-60587 אהרון דומב נ' אלדד מנחם יניב (פורסם בנבו: 21/7/2015).

75. ביטויים אלה ואחרים הם חלק משורה של החלטות שיפוטיות המעלות על הכתוב את התופעה בשמה: "SLAPP". בקורלציה ישירה, עלה השימוש באמצעי הרתעה נגד תופעת ההשתקה כגון: פסיקת הוצאות גבוהות, מחיקה על הסף ועוד.

76. כך גם בפסק דין שניתן באוקטובר האחרון על ידי בית המשפט השלום בתל אביב,²⁸ נידונה תביעה שהגישה חברת סופרגו חברה ישראלית להפצת גז בע"מ כנגד מהנדס בסכום של לא פחות ממיליון שקלים. הטעם לתביעה היה ראיון קצר שהעניק המהנדס במסגרת תחקיר בחדשות ערוץ 2, ראיון אשר בו, לטענתה של התובעת, הוציא דיבתה. כבי השופטת כוכבה-לוי פסקה שמדובר בתביעת השתקה עקב ניצול ההליך המשפטי ומשאביה הפיננסיים והמשפטיים של התובעת לרעה, והשיתה עליה הוצאות משפט בסך 46,800 ₪.

77. החלטות שיפוטיות מסוג זה, המבקשות לבלום תביעות השתקה במסגרת המאבק הכללי נגד השימוש לרעה בהליכי משפט ובזבוז הזמן השיפוטי, אינן נובעות יש-מאין מחלל-האוויר; הן מהוות ביטוי של מגמה מקיפה יותר בדבר שמירת טוהר ההליך המשפטי בשם אינטרס הציבור והגישה לערכאות.

78. בהקשר זה אי אפשר שלא להתייחס לביטוי העיקרי למגמה זו, הלוא היא הרפורמה בסדר הדין האזרחי, ובייחוד תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018, אשר צפויות להיכנס לתוקפן בשנה הבאה. אחד המאפיינים הייחודיים של התקנות החדשות שתוקנו במסגרת הרפורמה הוא הופעתם של חמישה סעיפים תחת הכותרת "תקנות היסוד". מדובר בחמש תקנות המעלות על הכתב באופן ברור את עקרונות היסוד של השיטה הפרוצדורלית-אזרחית הרצויה, כשעיקרון הרלוונטי לענייננו היא זו המופיע בתקנה 4:

שימוש לרעה בהליך השיפוטי

4. לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט ובכלל זה פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהותו או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו.

79. התכלית למנוע שימוש לרעה בהליך המשפטי היא אבן יסוד ברפורמה; טעמה המרכזי – שמירה על האינטרס הציבורי בדבר גישה לערכאות. משמעות הדבר היא כי בנוסף לזכות הציבור לדעת, לחופש העיתונות ולמניעת האפרט המצנן שבקבלת תביעות דיבה, על בית המשפט לקחת בחשבון גם את הציבור הרחב המבקש לקבל את יומו בבית המשפט, ואשר מעוכב מלעשות כן בגין שימוש לרעה בהליכים.

80. אם לא די בכך, מחוקק המשנה גילה אף הוא דעתו לחשיבות שבמניעת שימוש לרעה בהליכי משפט כצעד הכרחי להבטחת האינטרס הציבורי. זאת, בכך שהדבר נכתב במפורש בתקנה 5 לתקנות החדשות, המגדירה מהו "אינטרס ציבורי":

"אינטרס ציבורי" – נגישות הציבור למערכת בתי המשפט לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חיסכון במשאבי זמן ועלויות, מניעת הכרעות סותרות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי.

²⁸ תא (ת"א) 9151-09-14 סופרגו נ' אברהם (פורסם בנבו: 28/10/18).

עוד יצוין בהקשר זה, כי המלחמה בשימוש לרעה בהליכי משפט תפס מקום כה מרכזי ברפורמה שנערכה בסדר הדין האזרחי, עד כי התקנות החדשות מעניקות לבית המשפט סמכות למחוק כתב טענות, ולו רק מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט:

מחיקה מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט

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

81. הדגש החדש שהושם על ידי מחוקק המשנה בכל הנוגע לשימוש לרעה בהליכי משפט, בין היתר באמצעות הגשת תביעות סרק או תביעות השתקה, הוא דבר שאין בית המשפט יכול להתעלם ממנו, על אחת כמה וכמה כאשר הוצאו התקנות החדשות לאחר מועד הגשת התביעה והתהוות השינוי לנגד עיניו.

82. בהתאם לכך, במגוון החלטות שיפוטיות לא נעלמת מעינינו הטמעת התנהלות בעלי הדין המצופה מהם לפי התקנות החדשות, כבר בעת הזו:

"אמנם התקנות החדשות טרם נכנסו לתוקף אך ניתן ללמוד מהן גם על דרך ההתנהלות הראויה באשר לתקלות דיוניות" (ת"א (מחוזי י-ם) 38158-02-16 גובראן נ' אבו חמיד, פסקה 17, פורסם בנבו (29.1.2019)).

וכן –

"רוחן [של התקנות החדשות] כבר מנשבת באולמותינו" (ת"צ (מחוזי מר') 49673-11-15 גולדנר נ' אפלויג, פסקה 19 (6.12.2018)).

83. עתה, יותר מתמיד, על בית המשפט להצטרף למגמה הרצויה על ידי החברה והמחוקק, ולמנוע (בדומה לשורת החלטות השיפוטיות שכבר ניתנו בעניין) מתן במה לתביעות שאינן כנות, ובייחוד לתביעות השתקה המגלמות את הגרסה החמורה ביותר של השימוש לרעה בהליכי משפט.

ז. סיכום

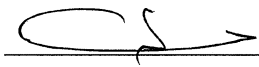
84. הנה כי כן, פרשה "ידידת בית המשפט" בפני בית הדין הנכבד חוות דעת ארוכה ומעמיקה ככל הניתן במסגרת זו, תוך שהיא שומרת על הוראותיו המפורשות של בית המשפט הנכבד, ומקפידה שלא לעסוק בפרטי התיק לגופו של עניין, זולת בעובדות המקרה הנדרשות לביסוס חוות הדעת.

85. התביעה מושא חוות הדעת דנן איננה עוד תביעת דיבה שגרתית ופשוטה. תביעה זו מייצגת במאפייניה מגמה שלילית, ההולכת וקונה לה אחיזה בשיטת המשפט הישראלית, והיא של שימוש ציני ופסול בהליכי המשפט, ובתביעות המבקשות לנצל את דיני לשון הרע לשם השגת מטרות בלתי-ראויות של השתקת ביקורת לגיטימית, השתקת עיתונאים ויצירת אפקט מצנן – כל זאת בכסות ההגנה על השם הטוב.

86. תופעה זו, וככל שתתרחב ותצמח, היא בעלת השפעות הרסניות על חופש הביטוי, זכות הציבור לדעת ויכולתו של הציבור להביע ולגבש דעה ומתוך כך ליטול חלק פעיל בהליכים המתנהלים בשיטת המשטר הדמוקרטי הישראלית.

87. אשר על כן, ישנה חשיבות רבה לכך שבמסגרת ההליך דנן, ייתן בית המשפט הנכבד דעתו גם לשיקולים הרוחביים אשר הועלו בחוות הדעת. בראשם של אלו מצויים חשיבות ההגנה על היכולת להציף ולהעלות ביקורת לגיטימית ולהתריע מפני התנהלות בלתי תקינה כאשר נחוץ לעשות כן, והחשש מפני "אפקט מצנן" אשר ישתק כל ביקורת – וחמור מכך, ישתק את עבודתם של עיתונאים בארץ.

88. לסיום, תבקש התנועה למען איכות השלטון בישראל לציין כי הליכים מסוג זה, בהם ניצב במרכז התמונה עיתונאי מבקר, הינם הליכים בעלי השלכות רוחביות רחבות היקף, אשר לכל אמירה שיפוטית אשר תצא מהם תהא חשיבות עצומה למעמדה של העיתונות החוקרת וזכות הציבור לדעת, ובעקיפין גם על השמירה על טוהר המידות והמנהל התקין במדינת ישראל.



תומר נאור, עו"ד²⁹

ב"כ התנועה לאיכות השלטון בישראל

יום שלישי, 16.07.2019, י"ג תמוז התשע"ט

²⁹ בכתיבתה של חוות דעת זו נטלו חלק מר אדם דין והגבי חנה קוט, סטודנטים למשפטים במכללת ספיר ובאוניברסיטת בר אילן, רכזי מחלקות באגף המשפטי בתנועה למען איכות השלטון בישראל