

האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطنين في اسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel



4 באוקטובר 2011

לכבוד
חברות וחברי הכנסת
חברות וחברי ועדת החוקה חוק ומשפט
ה כ נ ס ת

לכבוד
חה"כ דוד רותם
יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט
ה כ נ ס ת
שלום רב,

הנדון: **הצעות חוק לתיקון חוק איסור לשון הרע - הגדלת סכום הפיצוי ללא (הוכחת) נזק**
הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון - פיצוי ללא הוכחת נזק), התשי"ע-2010 (פ/18/2332; חה"כ מאיר שטרית); הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון - אי ייחוד העילה והוספת סעדים) התשי"ע-2010 (פ/18/2584; חה"כ יריב לוין, זבולון אורלב, אנסטסיה מיכאלי, ישראל חסון).

אנו פונים אליכם בבקשה שתסירו את תמיכתכם בהצעות החוק שבנדון ובמיוחד מההצעה להחמיר את ההוראות, המאפשרות פסיקת פיצוי גם במקום שלא נגרם לתובע נזק כלשהו.


סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 מסמיך את בית המשפט לפסוק לנפגע מלשון הרע "פיצוי שלא יעלה על 50 אלף ₪ ללא הוכחת נזק", ובמקרה שלשון-הרע פורסמה "בכוונה לפגוע" - "פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום" האמור, אף זאת "ללא הוכחת נזק".

הצעות החוק של חה"כ לוין מבקשת להגדיל את הפיצוי בסעיף זה מ-50,000 ₪ ל-500,000. הצעתו של חה"כ יריב לוין מבקשת להגדילו ל-300,000 ₪, ובנוסף גם קובעת פיצוי של עד 1.5 מליון ₪, במקרה שלשון הרע פורסמה בעיתון או באתר אינטרנט מבלי שניתנה לנפגע הזדמנות להגיב עליה.

הלכה למעשה, סעיף 7א לחוק, שמסדיר לכאורה "פיצוי ללא הוכחת נזק", קובע **פיצוי ללא נזק**. בתי המשפט מוסמכים לפסוק, ואף פוסקים בפועל, פיצויים גבוהים על פי אומדנה והערכה שעה שהם משתכנעים שנגרם נזק ואפילו אם לא עלה בידי התובע להוכיח את היקפו. הצעות החוק מבקשות להטיל פיצוי עונשי בסכומי עתק בהליך אזרחי. מדובר באקט חמור של הפרטת המשפט הפלילי תוך חריגה מעקרונות יסוד שהם נשמת אפם של דיני העונשין.

אין עיגון עובדתי להנחות שעומדות ביסוד הצעות החוק, כאילו חלה עלייה משמעותית בפרסומי דיבה וכי מי שניזוק אינו זוכה לפיצוי ראוי. אדרבא, סכומי הפיצויים שפוסקים בתי המשפט בשנים האחרונות עולים בהתמדה. לעומת זאת, מתרבים המקרים של בעלי אמצעים, שתובעים או מאיימים בתביעות דיבה מופרכות או קלושות, ובדרך זו מטילים אימה על כל מי שיבקש למתוח עליהם ביקורת. והנה, בעוד שבארה"ב נרתמו מחוקקים כדי לבלום תופעה זו, עומדת הכנסת לעודד אותה באמצעות הצעות החוק שבנדון.

ההסדר המוצע משבש איזון עדין ורגיש בין שתי זכויות יסוד חשובות ודורס ברגל גסה את חופש הביטוי. "מהפכה חוקתית" שכזו אסור שתעשה רק על סמך תחושות בטן. חברי הכנסת נהנים מחסינות ומחופש ביטוי מוחלט כמעט ומנגד חשופים לביקורת רבה. דווקא בשל כך, שורת ההיגיון וההגינות מחייבות אותם למשנה זהירות בטרם יתנו ידם להטלת אפקט מצנן ומקפיא על השתתפות האזרחים בשיח הציבורי.


בכבוד רב ובברכה,
אבנר פינצ'וק, עו"ד

ההסדר המוצע יגביר את האפקט המצנן עקב ניצול לרעה של הליכי בית משפט (SLAPP)

"הם לא היו צריכים אפילו להגיש תביעת דיבה, הם רק הזהירו שהם יגישו אותה וזה יעלה ככה וככה, והאיום הזה לדירקטוריון של חברת החדשות, היה מספיק כדי שההתנצלות תשודר. וכאן אנחנו רואים באמת את מערכת ההפחדה הכל כך מאסיבית, שאתה אפילו לא צריך להשתמש בנשק, אתה רק צריך לשפשף את האקדח, שנמצא לך בכיס, כדי שכולם יבינו שלא כדאי להתעסק איתך."¹

1. בשנת 2008 הרשיע בית משפט את עו"ד ישראל פרי בהונאה וגניבה מלקוחות של תכנית "הפנסיה הגרמנית". ההרשעה שמה קץ לסדרה של התדיינות סרק סבוכות ויקרות שניהל פרי נגד כל מי שהעז לפרסם טענות בעניין זה - נגד עיתונים ונגד אזרחים מן השורה. לפחות באחת מההתדיינות הללו חויב אחד מקרבנותי הקשישים של פרי, לפצות אותו בגין לשון הרע לאחר שהתפרץ עליו בקריאות "שקרן ורמאי". כל הנתבעים של פרי נאלצו להשקיע ממוון רב בהגנה מפני התביעות והועמדו בסיכון של תשלום פיצויים בסכומים ניכרים. רק מקץ שנים, לאחר שהורשע, ניתן היה לקבוע שפרי עשה שימוש בתביעות דיבה חסרות ידיים ורגליים כדי להשתיק את ביקורת נגדו.² ספק אם התנהלותו של פרי הייתה נחשפת אילולא הפרסומים והביקורת, שקדמו לחקירת המשטרה בעניינו. ואולם הביקורת הציבורית לא הייתה נשמעת במשטר משפטי מהסוג המוצע היום - הסדר שמשבש את האיזון הקיים בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב.

2. פרי לא לבד. בשנים האחרונות הולכת וגוברת בישראל תופעה שמוכרת בעולם כ-SLAPP (ראשי תיבות של: Strategic Litigation Against Public Participation): תביעה או איום בתביעה, בתגובה לביקורת או פעילות בעניינים ציבוריים, ושתוצאתם המסתברת, לעתים גם כוונתם, להטיל אפקט מצנן על הנתבע ועל אחרים כדי שישתתקו ויסתלקו מהזירה הציבורית. פעמים רבות ה-SLAPP, ככל שאינה תביעת סרק, נסמכת על עילה רעועה, אבל האפקט העיקרי שלה אינו זכייה במשפט אלא "ענישה" והשתקה - של הנתבע ושל יריבים ומבקרים פוטנציאליים.

3. הקושי להתמודד עם תביעות SLAPP חמור במיוחד במקרה של נתבע דל אמצעים, שמתקשה לשכור שירותי עו"ד ומתקשה עוד יותר לקחת את הסיכון, ולו הקטן ביותר, שיפסיד במשפט ויאלץ לשלם פיצויים לתובע. אבל האפקט המרתיע והמצנן אינו פועל רק על העני. מרבית האזרחים - עובדים, בלוגרים, ארגונים סביבתיים ויתר ארגוני החברה האזרחית, שהם המטרות של תביעות SLAPP - חיים מתקציב מוגבל ביותר. הם אינם יכולים להרשות לעצמם מימון הוצאות הגנה ואת החרב המתהפכת של חיוב בפיצוי של עשרות או מאות אלפי שקלים. וכפי שנוכחנו לדעת בפרשת "שיטת השקשוקה" גם עיתונאים וזכייניות טלוויזיה נאלצים לשקול מילים מחשש להסתבך בהתדיינות משפטית יקרה. התביעה נגד מיקי רוזנטל בוטלה אמנם, אבל לא היה צורך לנהל אותה עד תום "כדי שכל עיתונאי בישראל יחשוב פעמיים לפני שהוא יוצא למערכה מול ארמדה של כוח וכסף".³

¹ חה"כ שלי יחימוביץ מספרת על ניסיונה כעיתונאית ("השקשוקה הון ותקשורת" טלוויזיה החברתית 31.8.08) 51:00.
² ראו ת"פ (ת"א) 40258/01 מ"י נ' פרי (2008); ת"א (י-ם) 1412/98 הארגון למימוש האמנה לביטחון סוציאלי נ' הארץ בע"מ (2006); ת"א (מחוזי י-ם) 1452/96 הארגון למימוש האמנה לביטחון סוציאלי נ' ידיעות אחרונות בע"מ (2005); ע"א 31198/98 פרי נ' גורה (2001); יצחק דנון "בהמ"ש: צופה במשפט שקרא לעד שקרן ורמאי הוציא לשון הרע" גלובס 24.4.01; ת"א (תא) 1089/90 עו"ד ישראל פרי נ' מוזס (2008).

³ "... במובן הזה יש מעט מאוד עיתונאים שהיו מסוגלים לעמוד במסע ובמעמסה כמו רוזנטל. אחרי שכולנו ראינו מה עבר עליו אני בטוחה שיהיה קשה שבעתיים לעיתונאי להעז ולעשות" (העיתונאית גל גבאי; בתוך: הילה רז, אופיר בר-זוהר ועמית בן ארויה "אחרי הפשרה... שמישהו יעז להגיד שלכסף אין השפעה על חופש הביטוי" הארץ 19.2.10).

4. אפילו גופי תקשורת מבוססים אינם יכולים להיות תמיד אדישים, למשל, לנוכח תביעת דיבה על סך של 45 מליון ₪⁴. כתוצאה מכך נפגעים הדיון הציבורי וזכות הציבור לדעת בעניינים הרי גורל, כמו, למשל, חשש לתאונות אוויריות⁵. כך בישראל וכך בעולם: פרופ' תמר גדרון מספרת במאמר אקדמי שפרסמה, כי בבריטניה חלה ירידה חדה במספר התחקירים העיתונאים בנושאי טרור ומימון טרור, כתוצאה מתביעות דיבה רבות שהגישו מיליארדרים סעודים ואחרים בעקבות כתבות, שקשרו בינם לבין אוסמה בין לאדן וארגוני טרור. גדרון מזכירה מאמר של פרופ' אלן דרשביץ, שלפיו חל גידול "במספר התביעות המוגשות על ידי תנועות אסלאמיות קיצוניות בארצות הברית, שבעצם הגשתן מטילות נטל כבד על מערכות העיתונאים שם. זה אפקט הצינון בהתגלמותו". "העיתונות, איבדה, כך יש להסיק, הרבה מהמוטיבציה שלה לערוך תחקירים, והיא מתקשה יותר ויותר לבצע את תפקידה המסורתי ככלב השמירה של הדמוקרטיה."⁶

5. מסקנה זו יפה גם וביתר שאת למדינת ישראל, ובמיוחד לעיתונות הכתובה שנאבקת על הישרדותה בעידן האינטרנט. הטיית ההסדר החקיקתי לרעת חופש הביטוי סופה שתביא לקץ העיתונות החוקרת והמדווחת. קשה להעלות על הדעת שחברי הכנסת יתנו ידם לתוצאה כזו, ישללו מאיתנו, האזרחים, את הדיווחים הטובים והטובים פחות על התנהלותם שלהם ועל התנהלותם של גורמים רבי עצמה והשפעה על חיינו, ויתירו אותנו עם "עיתונות שעושה נעים בגב"⁷, עם כתבות "אווירה" ועם שיח ציבורי של "בית האח הגדול" ו"הדוגמניות".

6. מבלי לגרוע מחומרת הפגיעה בעיתונות נציין, כי שעה שהציגו את הצעות החוק שבנדון בפני מליאת הכנסת התמקדו יוזמיהן בעיתונאים ובגופי תקשורת ממוסדים⁸, ומתקבל הרושם שלא נתנו את דעתם על האפקט המצנן המסוכן עוד יותר שיש להצעותיהם על דוברים רבים אחרים - בלוגרים, עובדים, ארגוני סביבה ואזרחים שמשותפים בדיון הציבורי בסוגיות חברתיות. לאלה אין אפילו את הגב הכלכלי הרעוע, שיש למדיה כדי להתמודד עם תביעות דיבה מופרכות או קלושות, אפילו לא עם מכתבי איום בתביעות כאלה.

7. להלן מספר דוגמאות מייצגות: מלצרות שנאבקו במעסיק ששלל מהן את חופש ההתאגדות "חטפו" תביעת דיבה בשל זוטי דברים בחוזר שהפיצו. התביעה נמחקה מייד לאחר שהעובדות יישבו את סכסוך העבודה עם ההנהלה⁹. מורה שסיפרה בבלוג על קיפוח עובדים במקום העבודה שלה נתבעה על ידי המעסיק בעילה של לשון הרע מייד לאחר שהגישה נגדו תביעה על תנאי עבודה שנשללו ממנה¹⁰. "מנהיג רוחני", שהכריז על עצמו כ"בודהה" ועודד את חברי "קהילתו" להיפרד

⁴ ת"א (תא) 2258/06 גאידימק נ' יוסי שריד; יצחק דנון "נמחקה בהסכמה תביעה הדיבה שהגיש גאידימק נגד יוסי שריד ויהארץ", גלובס 1.4.09.

⁵ ראו למשל: ענת בייך "ישראייר איימה ועובדה" של אילנה דיין דחתה שיזור תחקיר "גלובס" 21.12.05; ענת באולינט "נדחה שיזור התחקיר על כמעט תאונה בישראייר" הארץ 25.12.05 הארץ (לינק לא פעיל); מוזי ורטהיימר "שגינו כשהבאנו את 'עובדה' ליקשת" "yent" 25.12.05.

⁶ תמר גדרון "מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385 (תשע"א) 439-440.
⁷ אורנה קזין "עיתונות שעושה נעים בגב" הארץ 4.1.06.

⁸ ראו פרוטוקול ישיבה של מליאת הכנסת מיום 30.3.2011 עמ' 236-238: "הה"כ יריב לוי: "...אני רוצה להדגיש שבהצעת החוק הזאת, כאשר נדון בה, נצטרך למצוא איזונים נכונים ומתאימים, שכן מטרתה אינה בשום אופן לפגוע בעיתונות או באיזושהי דרך להצר את צעדיה. אבל נדמה שהמצב הקיים הוא מצב שפוגע בציבור... "הה"כ מאיר שטרית: "...אני חושב שאין כוונה לפגוע בעיתונות, אבל הכוונה היא שעיתונאים - ולדעתי כך מוצהר - עיתונאי צריך לומר את האמת. וכשמכפישים את שמו של אדם או פוגעים בו בצורה חמורה והדברים אינם אמת, אסור שתהיה לדברים הגנה, גם לא של העיתונות. אין דרך אחרת לגרום הגנה לאדם, אלא שהעיתונות תהיה זהירה, אלא על-ידי הגדלת הפיצוי - שיחשבו פעמיים לפני שמכפישים שמו של אדם."

⁹ רותי סיני "תביעת דיבה נגד מלצרות הנאבקות בתנאי עבודה" הארץ 29.10.07.

¹⁰ מיקי פלד "תביעת דיבה נגד עובדת שביקרה את המעביד בבלוג" כלכליסט 5.6.08; מרב בטיטו "סכנת תביעה "ידיעות אחרונות" 24.10.08; האגודה לזכויות האזרח ייצגה את הנתבעת בהליך שהתקיים בבית משפט השלום. במסגרת זו בדק הח"מ אחת לאחת את עובדות הפרסום נשוא התביעה ויודא שהתביעה על פניה היא חסרת ידיים ורגליים.

מנשותיהם, תבע בלוגר שביקר את התנהלותו¹¹. בלוגר אחר, קיבל איום בתביעת לשון הרע מחברה שמספקת בתשלום תגובות "אוהדות" ("LIKE" בפייסבוק), לאחר שהעז לחוות דעה ולגנח על השירות וכינה אותו "מופרך"¹². גם ארגונים ופעילים למען איכות הסביבה שנאבקים נגד עסקים מזהמים נאלצים להאט את פעילותם לנוכח גל של תביעות דיבה אישיות¹³.

8. קשה להפריז באפקט המצנן והמרתיע של תביעות SLAPP: לפני כשנתיים דחה בית המשפט המחוזי בירושלים תביעת דיבה, לאחר שקבע שהחברה התובעת הגישה "תביעת סרק" רק כדי "להלך אימים" על יו"ר ועדת העובדים שלה. "ראיתו בבית המשפט" מספר השופט בפסק הדין, "פוכר את אצבעותיו בדאגה, מוטרד וחושש, ולא בכדי. תביעה כספית על סך של 2,500,000 ש"ח אינה דבר של מה בכך... כזאת לא ייעשה"¹⁴.

9. הגשת תביעת SLAPP היא עניין של מה בכך עבור גורמים חזקים - במחיר פעוט קונים אפקט מאיים שמשתיק את מי שמעז להתבטא נגדם¹⁵. ריבוי תביעות ה-SLAPP יוצר אווירה כללית של טרור והפחדה, ומונע מאזרחים ואזרחים לממש את זכויותיהם ולהשתתף בויכוח ציבורי. במציאות כזו ניתן להשתיק אזרחים גם באמצעות מכתב איום בתביעת דיבה. במסגרת פעילותה למיגור תביעות SLAPP נתקלה האגודה במספר רב של מקרים, שלא הגיעו לידיעת הציבור, ושבהם דיי היה במכתב התרעה מעורך דין (מכתב שעלויותיו אפסיות) כדי לסתום פיות.

10. כפי שמסביר עו"ד ישי שנדור, אפקט ההרתעה וההשתקה של תביעות SLAPP מושג על ידי הסטת הויכוח מהזירה הציבורית אל זו המשפטית, שבה נמצא אדם מן הישוב בעמדת נחיתות אל מול התובע. תביעת SLAPP מוגשת שלא על מנת לזכות בסעדים המשפטיים אלא כדי לנחץ ב"חיים האמיתיים". זהו כלי רב עוצמה, זול ואפקטיבי, שיש בו כדי לפגוע פגיעה קשה בחופש הביטוי, בדיון ציבורי פתוח לכל, ביכולתו של הציבור להגן על זכויות היסוד שלו ועל איכות החיים שלו וביכולת המנהל הציבורי והמערכת הפוליטית לקבל החלטות המבוססות על כל השיקולים והמידע הנוגעים לעניין. תביעות סרק אסטרטגיות פוגעות בזכות שנתונה לכל אזרח להשתתף בויכוח או במאבק בעניינים ציבוריים ובשאלות ערכיות.¹⁶

11. רק לעיתים רחוקות מצליחה מערכת המשפט להתמודד עם התופעה החמורה. כך, למשל, קרא לאחרונה בית המשפט המחוזי בתל אביב "למגר מן השורש תביעות בלתי כנות... המוגשות ע"י גופים חזקים עתירי ממון, כנגד יריביהם דלי האמצעים, בעילה מפוקפקת כלשהי, מתוך מטרה מכוונת ללחוץ עליהם לחזור בהם מדרישות צודקות, רק מחמת חוסר יכולתם לממן הגנה

¹¹ אורי בלאו "אלוהים לא סגור על עצמו" הארץ 6.3.07; תומר פריסקו "טובלי תובע אותי" tomerpersico.com 3.2.11.

¹² גיא גרימלנד "לא מפנים את הלחי השנייה: הבלוגרים הישראלים מסרבים להיכנע לתביעות" themarker 18.7.11; "בשנים האחרונות משתמשים יותר ויותר גופים בתביעות נגד בלוגרים, במטרה למנוע מהם פרסומים באמצעות לחץ כלכלי; מספר בלוגרים ישראלים החליטו להלחם בתופעה".

¹³ צפירי רינת "הנשק החדש של מפעלים נגד פעילים לאיכות הסביבה – תביעות דיבה אישיות" הארץ ו-walla 8.3.05.

¹⁴ ת"א (י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה נ' גור (2009) פסקה 35; איתי הר-אור "בהמ"ש: החברה לאוטומציה הילכה אימים על יו"ר ועד העובדים שלה" כלכליסט 14.7.09.

¹⁵ ראו, למשל, דברי חה"כ חיים כץ, יו"ר ועדת העבודה והרווחה: "[המעביד] יש לו את עורכי הדין ולעובד המסכן שמקבל 2,000 שקלים פיזיים, לא יכול לקפוץ מבית משפט לבית משפט. למעביד יש את כל המימון ואת כל עורכי הדין ואפילו את כל הזמן לפעמים." (ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, פרוטוקול דיון מיום 30.6.09). ומנגד: כך תיארה בלוגרית את המצוקה שאליה נקלעה לאחר שמעסיקה לשעבר הגיש נגדה תביעת סרק: "לקבל תביעה כזו זה נורא מפחיד... אני סטודנטית. מתפרנסת בקושי... כשחזרתי לילה אחד הביתה מיום ארוך של עבודה ולימודים ומצאתי מעטפה גדולה מודבקת על הדלת ובתוכה תביעת דיבה – הייתה פשוט תחושת אימה. גוף גדול וחזק ממני מתנפל עלי, ובגלל גחמה שלהם אני צריכה להיכנס לתוך התעסקות ארוכה, מתישה ויקרה, שאין לי כלים ומשאבים לנהל. היה חשש שאצטרך לשלם סכומים דמיוניים שמעולם לא היו לרשותי, והייתה הלשון המשפטית, המאיימת, הקיצונית" (מרב בטיטו "סכנת תביעה" דיעות אחרונות 24.10.08).

¹⁶ ישי שנדור SLAPP בישראל, עבודה במסגרת לימודים לתואר מוסמך באוני' ת"א, בהנחיית פרופ' נטע זיו (2010).

משפטית". "אין לאפשר לתביעות, שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי, לחצות את סף ההיכל ולבוא בשעריי".¹⁷

12. אבל בתי המשפט לבדם אינם יכולים להתמודד עם האיום על חופש הביטוי ועל הדמוקרטיה. החברה האמריקאית רגישה לסתימת פיות ובמדינות רבות בארה"ב יש חוקים שמאפשרים לבתי המשפט למחוק על הסף תביעות SLAPP. על שולחן הכנסת מונחת הצעת חוק עם הסדר חקיקתי דומה¹⁸ אבל הכנסת אינה ממהרת לאמץ אותה, ותחת זאת היא מקדמת את הצעות החוק שבנדון, שרק יגדילו את הנזק החמור שגורמות תביעות דיבה אסטרטגיות משתיקות.

13. קבלת הצעת החוק והגדלת סכום הפיצוי ללא (הוכחת) נזק תגביר את האפקט המצנן של תביעות SLAPP. מעביד או תאגיד עסקי שמבקש להשתיק את יריביו החלשים, ולצורך כך "מורח" על הנייר כתב תביעה או מכתב איום חסרי ידיים ורגליים, יוכל להכפיל את האיום פי עשרה בעזרת ההסדר החדש.

14. זאת ועוד. הפסיקה בתביעות לשון הרע מתאפיינת בחוסר עקביות ובחוסר אחידות ניכרים לעומת פסיקות בתחומים אחרים. פרשנות טקסטואלית של הפרסומים, הערכה של חומרת המסר "המשמיץ" שלהם, והמשקל שיש לתת ליתר הנסיבות הרלבנטיות לעילת התביעה ולהגנות – כל אלה מושפעים גם ממאפיינים תרבותיים וביוגראפיים של מי שיושב בדין. פעמים רבות קשה להעריך מראש את האופן שבו תוכרע ההתדיינות.

15. חוסר הוודאות הבולט, שמאפיין ממילא את הפסיקה בתחום לשון הרע, יגדל עוד יותר אם יוגדל סכום הפיצוי העונשי כפי שמוצע בהצעות החוק שבנדון. חוסר ודאות זה יעצים את הסיכון של מי שנתבע או מקבל איום בתביעת SLAPP ואת "ההימור" שהוא נוטל על עצמו אם יסרב "להתקפל" ולהשתתק. לעומת זאת, הסיכון שנוטל על עצמו התובע (או המאיים) החזק אינו מושפע כמעט מחוסר הוודאות האמור, כיוון שהסיכון שהוא נוטל על עצמו כרוך לכל היותר בדחיית התביעה - ובתשלום הוצאות משפט. בדרך כלל סכום ההוצאות הוא קטן ואינו מפצה את הנתבע על הוצאותיו ועל עוגמת הנפש שנגרמה לו. במרבית המקרים לא יגיעו הדברים אפילו לכדי כך: התובע החזק ימשוך את תביעתו ויקפוצ מהעגלה הדוהרת להסדר וימשוך את תביעתו מבלי שייפסקו נגדו הוצאות.

16. על רקע חוסר הוודאות המתואר לעיל, קיימת חומרה יתרה בהסדר שנכלל בהצעת החוק שהגיש חה"כ יריב לוי: קביעת פיצוי ללא נזק בגובה של עד 1.5 מליון ₪ במקרה שלשון הרע פורסמה בעיתון או באתר אינטרנט מבלי שניתנה לנפגע הזדמנות "נאותה" להגיב עליה (ולמרבה השערורייה – אפילו אם מדובר בלשון הרע שזוכה לאחת מההגנות שבחוק). פרסומים רבים מצויים בתחום האפור. לא פעם נדרשת שופטת למחקר משפטי ולחשיבה מרובה קודם שתפסוק האם הפרסום שלפניה הוא דיבה אם לאו. המפרסם אינו יכול לנחש מראש כיצד יראה בית המשפט את דברי הביקורת שבכוונתו לפרסם. וגם אם ייעזר ביועצים משפטיים לרוב - עדיין יוותר בליבו הספק. אם תתקבל הצעתו של חה"כ לוי, יהיה מפרסם כזה אנוס לפנות למי שהביקורת מופנית נגדו, על מנת להסיר את הסיכון, קלוש ככל שיהיה, שיהיה עליו לשלם פיצוי של 1.5 מליון ₪ ולהכריז על פשיטת רגל.

¹⁷ ת"א 18029-02-11 אור סיטי בע"מ נ' טבקמן, עמוד 6.

¹⁸ הצעת החוק למניעת שימוש לרעה בחליד משפטי התשע"א-2010 (פ/2403/18), חה"כ שלי יחימוביץ', אורי אורבך וניצן הורוביץ).

17. לשם הדוגמא בלבד נניח שפלונית תטעה לחשוב שהצעות החוק שבנדון נועדו לשתום פיות ולהטיל אפקט מצנן על ביקורת נגד חברי כנסת; או שאלמוני סבור שארגוני זכויות הם "סייעני טרור". חרב מתהפכת של מליון וחצי שם תחייב כל עיתון וכל בלוגרית, שירצו לפרסם מאמר דעה ברוח זו, לפנות למגישי הצעות החוק שבנדון במקרה הראשון, ואל ארגוני זכויות במקרה השני, להמתין באורח רוח לתגובתם ולפרסמה.

18. הלכה למעשה ההסדר המוצע מקנה זכות תגובה על כל ביקורת שתתפרסם בעיתונות או באינטרנט. ולנוכח ריבוי מקרי ה-SLAPP ניתן לצפות שפניות רבות לקבלת תגובה ייענו במכתב איום בתביעת דיבה אם יעז המפרסם לממש את חופש הביטוי שלו ולמתוח ביקורת על המאיים.

הצעות החוק קובעות הסדר חריג ושערוייתי כדי לפתור "בעיה" שאינה קיימת

19. לנוכח הנזק החמור שיגרם אם תתקבלנה הצעות החוק שבנדון, מתגמדת עוד יותר התועלת המפוקפקת שיוכלו להפיק מהן נפגעים של ממש. **התשתית העובדתית והמשפטית שעליה נסמכות ההצעות היא שגויה ולמצער - טעונה בדיקה מעמיקה קודם שחברי הכנסת יתנו ידם לפגיעה בערכים דמוקרטיים.**

20. ההסדר הקובע פיצויים ללא הוכחת נזק כלל אינו נחוץ לאותם תובעים שניזוקו בנפשם או בכיסם. אכן, כפי שנאמר בדברי ההסבר של אחת מההצעות, בדרך כלל יהיה זה קשה מאוד לכמת את הנזקים שנגרמו כתוצאה מפרסום לשון הרע¹⁹. אלא שכפי שמסבירים **ד"ר יובל קרניאל ועמירם ברקת**: גם לפני שנחקקה ההוראה שאותה מבקשים לתקן עתה ("פיצוי ללא הוכחת נזק") "היה בית-המשפט מוסמך לפסוק פיצויים, לרבות פיצויים משמעותיים ללא הגבלת סכום, וזאת ללא כל צורך בהוכחת נזק כלשהו, ודאי ללא צורך בהוכחת נזק ממוני²⁰".

21. ואכן, במקרים המתאימים פוסקים בתי המשפט **פיצויים גבוהים על לשון הרע, ללא היזקקות להסדר של "פיצוי ללא נזק"**. כך, למשל, בעניין **שרנסקי נ' נודלמן**, נפסק פיצוי של מליון ש"ח כמעט (בערכים ריאליים) לאחר שבית המשפט השתכנע כעניין שבהגיון ש"אין ספק, כי דברי הבלע בספרו של המערער שהופנו כנגד שמו הטוב של המשיב פגעו קשות במעמדו הציבורי ובמעמדה הציבורי של מפלגתו". הפיצוי הגבוה נפסק על דרך האומדנה וההערכה בראש נזק "כללי" הגם שלא נטען ולא הוכח לנזק ממוני שנגרם לתובע²¹.

22. הלכה ולמעשה הצעות החוק וההסדר, שאותו הן מבקשות לתקן, **מעניקים פיצוי לתובע גם אם לא הוכיח - אפילו אם לא טען - לקיומו של נזק כלשהו (נזק לממון, למוניטין או לנפש)**. הסדר זה הוא חריג לדיני הנזיקין, שמטרתם להחזיר מצב לקדמותו ולהעמיד את הניזוק במקום בו עמד לפני העוולה, ובענייננו - לפני שפורסם לשון הרע נגדו.

23. הצעות החוק מבקשות לקבוע פיצויי עתק במקרים שבהם לא נגרם כל נזק כלשהו. הן קובעות סנקציה עונשית, שחורגת מעקרונות היסוד של דיני הנזיקין. הן מפקיעות את התחום הרגיש של דיני העונשין מדי המדינה ומפריטות אותו ליחסים שבין אדם וחברו, תוך שהן פוסחות על עקרונות מהותיים ופרוצדוראליים של המשפט הפלילי (לדוגמא: נטל ראיה גבוה; שיקול דעת של היועץ המשפטי לממשלה קודם להגשת כתב אישום בעבירות ביטוי; הקנס העונשי מוקדש לרווחת הכלל ולא לקימום "נזק" שלא נגרם).

¹⁹ דברי הסבר להצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון - פיצוי ללא הוכחת נזק, התש"ע-2010 (פ/2584); חה"כ יריב לוי, זבולון אורלב, אנטטסיה מיכאלי, ישראל חסון).

²⁰ יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמן" **עלי משפט** ב' 205 (תשס"ב) 218-219.

²¹ ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי (2008).

24. מדובר בעקרונות יסוד שמשמשים כאיזונים ובלמים הכרחיים להפעלת סנקציה עונשית, ושבלעדיהם הופכת הענישה להפקרות ולעוול. הסטייה מעקרונות אלה חמורה במיוחד בעניינינו משום שהיא משבשת בפזיזות איזון חוקתי עדין, שנבנה בפסיקה במשך שנים, באופן שקול ומדוד על יסוד התבוננות מעמיקה של בתי המשפט בנסיבות ובערכים הנוגעים לכל מקרה ומקרה.

25. ההסדר המוצע הוא פיל בחנות חרסינה, שנכנס לתוך מתחם האיזון העדין והרגיש בין שתי זכויות יסוד חשובות, ודורס ברגל גסה את חופש הביטוי. ראוי ששיבוש חוקתי כזה ייעשה על סמך בדיקה מדוקדקת של הבעיה החברתית, האמיתית או המדומה, שאותה מבקשים לפתור באמצעות הצעות החוק שבנדון. בין היתר יש לבדוק מהו טיבם ומה היקפם של מקרים, שבהם נגרם עוול לתובע ששמו הוכתם כתוצאה מחסרונם של התיקונים שנכללים בהצעת החוק שבנדון. ראוי לדעת מה היחס בין אותם מקרים, ככל שבכלל הם קיימים, לבין מקרים הפוכים, שבהם תביעות דיבה חסרות ידיים ורגליים הופכות לסנקציה על ביטוי, ומשרות אפקט מצנן על חופש הביטוי בכל המרחב הציבורי.

26. מהו אותו "חולי חברתי" שאותו מבקשים לתקן? **לא ברור על סמך מה מניחים מגישי הצעות החוק ש"התופעה של פגיעה באנשים התרחבה"** וכי "יש צורך בהעלאת רף הענישה כדי להרתיע אנשים מלהוציא דיבה או לשון הרע."²²

27. לפחות בשלב זה, ובהעדר בדיקה מעמיקה מצד יוזמי החקיקה החדשה, קיימות אינדיקציות הסותרות את הנחות היסוד שעומדות בבסיס הצעות החוק שבנדון. כך, למשל, מחקר אמפירי שביצעה פרופ' תמר גדרון מעלה, שמספר תביעות הדיבה עלה בצורה משמעותית בעשור האחרון וכן עלו במקביל סכומי הפיצויים²³. על פי ניתוחה של גדרון, "האיזון כיום נוטה יותר ויותר לכיוון ההגנה על השם הטוב שנפגע על חשבון חופש הדיבור המצטמצם. אנשי ציבור בישראל זוכים בדרך כלל לאהדה ניכרת של בתי המשפט, בעיקר כשמהצד השני של התביעה עומדים אמצעי תקשורת". בחינה יישומית של הפסיקה בשנים האחרונות מלמדת, על מוכנות גדולה של בתי המשפט לפסוק לטובתם של תובעים בתביעות דיבה.²⁴

28. שינוי מסוכן באיזון חוקתי מהסוג המוצע, אסור שישתמך רק על תחושת בטן. בהקשר של תביעות לשון הרע מוצאים עצמם חברי הכנסת בדרך כלל בעמדת התובע, בהיותם אנשי ציבור שחשופים לביקורת רבה ובשל החסינות המקנה להם חופש ביטוי כמעט מוחלט מבלי שיהיו חשופים לתביעות. דווקא בשל כך, ראוי שחברי הכנסת ינקטו במשנה זהירות ורגישות בטרם יתנו את ידם להחמרה בדיני לשון הרע. אפשר שבדיקה עובדתית מעמיקה תיטול מעוקצן של הטענות שהעלנו לעיל, אבל שורת ההיגיון וההגינות מחייבות לפחות בדיקה דקדקנית בטרם יאושרו הצעות החוק שבנדון, ובטרם יוטל אפקט מקפיא על חופש הביטוי ועל ההשתתפות בדיון הציבורי.

²² דברי ההסבר להצעה"ח איסור לשון הרע (תיקון – פיצוי ללא הוכחת נזק), התש"ע-2010 (פ/2332/18); חה"כ מאיר שטרית.

²³ תמר גדרון "מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385 (תשע"א) 461.

²⁴ הילה רז "איך הפכה בריטניה ליעד המועדף לתביעות דיבה?" [Themarker](http://www.themarker.com) 23.4.11.