

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

תמר גדרון*

"If the Freedom of Speech is taken away, then dumb and silent we may be led, like sheep to the slaughter".¹

תיירות הדיבה היא תופעה שהתפתחה בשנים האחרונות והגיעה לממדים ניכרים.

תיירי הדיבה הם תובעים פוטנציאליים המבקשים להגן על שמם הטוב שלטענתם נפגע על ידי פרסום משמיץ שנעשה על ידי הנתבע. הם מחפשים בית משפט ידידותי מבחינת כללי הסמכות הבין-לאומית ומבחינת הדין המהותי שבו יוכלו למנוע את הפרסום הפוגע ואף לקבל פיצוי על הנזק שנגרם להם, לטענתם, על ידו. קיומו של מגוון אפשרויות לבחירת הפורום המתאים מבין כמה מדינות שונות נובע מהגלובליזציה של אמצעי הפרסום, ההתפתחות הטכנולוגית של העשורים האחרונים, בתחום התקשורת בעיקר, עליית האינטרנט והתפשטות השימוש בשפה האנגלית. כל אלו מייצרים בסיס נרחב לקיומה של סמכות בין-לאומית ועניינית של מדינות שונות שחלקן ידידותיות יותר וחלקן ידידותיות פחות לתובע המבקש מזור לפגיעתו. ידידותיותם של דיני הדיבה האנגלים – מבחינת סמכות ומבחינת תוכן – הפכו את לונדון לבירה המובהקת של תיירות הדיבה. מרביתם של הנתבעים, מנגד, הם אזרחים ואמצעי תקשורת אמריקניים. דיני הדיבה האמריקניים,

* אני מבקשת להודות לצוות המחקר שלי, עו"ד רועי אילוז, עו"ד חן סלומון רועי ריינזילבר ובעיקר ובמיוחד לעו"ד אורי וולובלסקי, על עבודה מסורה, מקצועית ומדויקת ועל מוטיבציה בלתי נלאית וחברות מאתגרת. הרבה תודות לד"ר מיכאל בירנהק על הערות חשובות ונכונות תמידית לקרוא, לערוך, לתקן ובעיקר לעודד. תודות גם לקורא האנונימי על תיקונים חשובים ולד"ר בעז שגור וד"ר שמוליק בכר על קריאה ביקורתית. המחקר נערך בסיועה של קרן המחקר של בית הספר למשפטים במסלול האקדמי, המכללה למינהל. התרגומים מאנגלית הם שלי, אלא אם כן צוין אחרת.

1 ציטוט מפי ג'ורג' וושינגטון (George Washington): http://thinkexist.com/quotation/if_the_freedom_of_speech_is_taken_away_then_dumb_and_silent_we_may_be_led_like_sheep_to_the_slaughter/323858.html (נבדק לאחרונה ב-10.11.2010).

בהשוואה לאלו האנגליים, מקדשים את חופש הביטוי, וסיכוייהם של תיירי הדיבה לזכות בתביעתם בארצות-הברית פחותים באופן משמעותי. ריבוי המקרים שבהם הוטלה באנגליה אחריות על עיתונאים וחוקרים אמריקנים ועל אמצעי תקשורת אמריקנים שפרסמו תכנים פוגעים לטובת תובעים שהקשר בינם לבין אנגליה הוא רופף ביותר – מקרים שברור שבית משפט אמריקני לא היה מטיל בהם אחריות כלל – גרר אימוץ אמצעים קיצוניים יחסית של המחוקקים המדינתיים והמחוקקים הפדרליים בארצות-הברית, והם הכריזו מלחמה על תיירות הדיבה. גם דעת הקהל האנגלית המונעת על ידי מספר גדול והולך של משפטנים ואנשי ציבור אנגלים שאינם רואים בעין יפה את השימוש שעושים תיירי הדיבה במערכת המשפט האנגלית, הולידה נכונות לעשות שינויים בדיני הדיבה שחלקם יאומצו באנגליה בעתיד הקרוב. השוואתם של דיני הדיבה האנגליים והאמריקניים לדין המסדיר את ההגנה על השם הטוב בישראל מלמד כי ברמה ההצהרתית המחויבות לחופש הביטוי בארץ משקפת קרבה רעיונית דווקא לתיקון הראשון של החוקה אמריקנית, ואילו הוראות החוק וההלכה המפרשת אותן דומות באופן לא מבוטל לדין האנגלי. עם זאת, נראה לנו כי לדין הישראלי יש כלים אפקטיביים המתאימים להתמודדות אמיתית עם התופעות שהולידו את תיירות הדיבה האנגלית. הן פרשנותם של כללי הסמכות וההוראות הנוהגות בנושא צווי מניעה, והן ובעיקר הפרשנות העצמאית הישראלית של האיזון הראוי בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי, ייצרו מארג ערכי של כללים המאפשרים התמודדות הרבה יותר מידתית ונכונה עם המאבק התמידי בין שתי זכויות היסוד היחסיות – הזכות לשם טוב וחופש הביטוי – הנאבקות כאן על הבכורה. עם זאת, לדעתנו, שינויים מסוימים הם הכרחיים. המאמר מציע לנסות להעביר את מרכז הכובד של ההגנה על השם הטוב אל מגרשם של כללי האתיקה העיתונאית; לזרז חקיקת Anti-SLAPP המיועדת לשמור על ויכוח חופשי ושוטף בעניינים בעלי היבטים ציבוריים; להעמיק את השימוש בסמכויות עזר של מערכת המשפט; הוצאות משפט, חובת התנצלות וכדומה; לסגור את המערכת בפני תביעות סרק אזוטריות; ולהיזהר מאימוץ קל ומסוכן של תיקוני חקיקה קיצוניים בחוק איסור לשון הרע, ובעיקר חקיקה המקדמת העלאה בלתי מבוקרת של סכומי הפיצויים בכלל ופיצויים ללא הוכחת נזק בפרט.

א. מבוא. ב. ההגנה על השם הטוב במשפט – השפעות היסטוריות תרבותיות. ג. האטרקטיביות של אנגליה כיעד תיירות דיבה מועדף; 1. צווי מניעה; 2. הדין המהותי: בסיס האחריות, זהות הצדדים, סוגיית היסוד הנפשי וטענות הגנה; 3. בין מהות לפרוצדורה – "פרסום אחד" או "פרסומים נפרדים" וסמכות בין-לאומית; 4. עלות הדיון המשפטי ושכר טרחת עורך דין. ד. תיירות הדיבה. ה. המלחמה

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

בתיירות הדיבה. ו. מיקומו של המשפט הישראלי על מפת תיירות
הדיבה ומאפייניו. ז. סיכום.

א. מבוא

בתוך מגוון טיולי הנושא המוצעים לתיירי חברת השפע בשנים האחרונות, טיולי יין, טיולי אוכל, טיולי תרבות וטיולי טבע, הלכה והתגבשה לה נישא ייחודית ומיוחדת של תיירות דיבה (Libel Tourism). לא ניחוח האוכל והיין האיטלקיים, לא שפע אוצרות האמנות בצרפת וברוסיה ולא התפרצויות הגעש באיסלנד ונדידת הציפורים באמריקה הצפונית הן האטרקציות שבעקבותיהן יוצאים תיירי הדיבה. "מדריכי התיירות" שבהם מעלעלים תיירי הדיבה אינם כוללים מפות גאוגרפיות או רשימת מוזאונים ומסעדות ייחודיים. תחת זאת, יש בהם מקבץ הוראות חוק, אמנות בין-לאומיות וסיכומי פסקי דין שכותרתם: חופש הביטוי, חופש העיתונות, השם הטוב והאיזון ביניהם.

כמו כל קבוצות התיירים האחרות, גם תיירי הדיבה "עורכים קניות". הם "עושים שופינג". הם הולכים בעקבות מערכת משפט ושיטת משפט שבה ימצאו כללי פרוצדורה וכללי משפט מהותי שיאפשרו להם להשיג פסק דין שיגן על שמם הטוב וישתיק כל פרסום העלול לפגוע בו. וזאת, באופן הכי פחות יקר, מחד גיסא, והכי זמין ומהיר, מאידך גיסא. תיירות הדיבה היא סוג של פורום שופינג (Forum Shopping) המוכר לנו גם מתחומי משפט אחרים. באופן כללי הפורום שופינג מתבטא בכך שתובעים מחפשים אחר בית משפט ידידותי שקל יהיה לעמוד בתנאי סמכות השיפוט העניינית והמקומית שהוא מציב בפני הבאים בשעריו, ושעל פי הדין המהותי שהוא יחיל – בדרך כלל הדין הולך בעקבות הסמכות – יהיה להם סיכוי מרבי לזכות בתביעתם. תופעת תיירות הדיבה משקפת היגיון דומה בתחום עניינים מצומצם שעיסוקו לשון הרע וההגנה על השם הטוב: תובעים מנסים לתור אחר שיטת המשפט שבאמצעות בתי המשפט שלה יעלה בידם לזכות בתביעת לשון הרע שלהם ולקבל פיצוי ממי שלדעתם פגע בכבודם וגרם להם נזק.

כמה גורמים חברו להתפתחות תופעת תיירות הדיבה: ההתפתחות הטכנולוגית, מגוון אמצעי התקשורת וזמינותם, עלייתו המטאורית של האינטרנט על שימושו השונים, הפיכתה של האנגלית לשפה השולטת בעולם ("Decaffeinated English – Globish"²), אופייה הגלובלי של התקשורת ותכניה שעונים על דרישות תרבותיות די דומות ברחבי העולם, הקולנוע, MTV, ידוענים בעלי פרסום בין-לאומי. כל אלו מייצרים ריבוי פרסומים

Robert Mccrum, *Glob-ish*, NEWSWEEK, June 21, 2010, www.newsweek.com/2010/06/12/glob-ish.html# (נבדק לאחרונה ב-10.11.2010). 2

מגוונים בפורמטים שונים בכל רחבי העולם, אך גם מקלים על הנפגעים מהם, תובעי הדיבה, לטעון לקיומה של סמכות שיפוט במדינות ה"ידידותיות ביותר" בקלות יחסית. כך, אין עוד צורך לשלוח את משרתו של הדוכס לרכוש את החוברת שבה פורסם המאמר המכפיש על האדון³ על מנת לבסס סמכות שיפוט באנגליה. די בפרסום באינטרנט או במכירה ברשת לכתובת באנגליה של עותק בודד של ספר בהוצאה אמריקנית, כדי להקנות למערכת המשפט המקומית סמכות שיפוט שבעקבותיה הולך, כאמור, גם הדין המהותי הידידותי שבתחולתו מעוניינים תיירי הדיבה. הגלובליזציה של המשפט וזמינות השירות המשפטי המקצועי בכל רחבי העולם⁴ מאפשרים לאתר בקלות יחסית עורכי דין מומחים בתחום ולעשות שימוש מקצועי במערכות בתי המשפט במדינות שהמשרט המשפטי בהן הוא הידידותי ביותר. ובסופו של מסע תיירותי זה, שבמהלכו התיירים המתוחכמים מנצלים את ה"אירוח" עד תום, ניתן לקבל פיצוי הולם ולעתים גם צו מניעה להגנה על השם הטוב שנפגע. אפילו יעילותו המפוקפקת, לעתים, של פסק דין כזה מבחינת פוטנציאל אכיפתו במדינה אחרת, אין בה כדי לקלקל את שמחת הזכייה.

תיירי הדיבה משקפים, כך נראה, מקבץ רחב ומגוון של תובעים ואוסף ססגוני של היבטי כבוד שנפגעו, בהם אזרחים פרטיים, ידוענים – אמנים, ספורטאים ופוליטיקאים – וכן גם טייקוני הון בין-לאומיים, בעלי נכסים ממדינות ערב (בעיקר) ואחרים⁵. כל אלו מאוחדים בחיפוש אחר השיטה, שמחויבותה לחופש הביטוי – בכל הנושאים, בכל ההקשרים ולגבי

3 Duke of Brunswick v. Harmer (1849) 14 Q.B. 185 (Eng.)

4 Richard N. Winfield, *Globalization Comes to Media*, 1 J. INT'L MEDIA & ENT. L. 109 (2006). המאמר, פרי עטו של יו"ר הוועדה העולמית לחופש העיתונות, מונה שיתופי פעולה בין-לאומיים בנושאי חקיקת דיבה, שיתופי פעולה בפעילות בין-לאומית שהניבה ניירות עמדה חשובים ורשימת מאמרים ומחקרים העוסקים במשפט משווה (לרבות רוסייה, סין) שהמסקנות מהם עומדות בבסיס סקירתו היישומית של המחבר. ראו גם: Ellen Bernstein, *Libel Tourism's Final Boarding Call*, 20 SETON HALL J. SPORTS & ENT. L. 205, 222 (2010). ראו גם: Robert Verkaik, *Supreme Court Brings Libel Law Into Internet Age*, THE INDEPENDENT, Dec. 2, 2010, www.independent.co.uk/news/uk/home-news/supreme-court-brings-libel-law-into-internet-age-2148781.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). על יישום חוקי לשון הרע באינטרנט ראו: Robert Verkaik, *Supreme Court Brings Libel Law Into Internet Age*, THE INDEPENDENT, Dec. 2, 2010, www.independent.co.uk/news/uk/home-news/supreme-court-brings-libel-law-into-internet-age-2148781.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

5 ראו פרסום על תביעה צפויה של 95,000 מוסלמים המתגוררים במזרח התיכון, בצפון אפריקה ואפילו באוסטרליה, באמצעות עורך דין סעודי, בגין סדרת קריקטורות שפורסמו בעיתון דני של הנביא מוחמד, שבאחת מהן הוא מופיע כשהטורבאן שלראשו מעוצב בצורת פצצה: Richard Kerbaj, *Islamic Cartoon row is latest case of libel tourism*, SUNDAY TIMES, Mar. 21, 2010, available at www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/article7069734.ece

המגוון הרחב ביותר של קשת התובעים והנתבעים – היא ברמה הנמוכה ביותר, ויתר מרכיבי האחריות וסמכות השיפוט שלה הם הנוחים ביותר. אנגליה מצטיירת כיום כחביבת התובעים (Libel Mecca), ואילו לונדון הוצמד הכינוי המפוקפק A town called Sue.⁶ תביעות רבות שהסמכות של מערכת בתי המשפט האנגלית עליהן מעוררת לעתים תמיהה, מתקבלות שם בחיוב ומזכות את התובעים בצווים המונעים את הפרסום המכפיש, אפילו במקרים שבהם מספר הפרסומים באנגליה הוא זניח לעומת מספר הפרסומים הזהים והיקפם במדינת המקור של הפרסום. צו המניעה שהוציא שחקן הגולף האגדי טייגר וודס (Woods) באנגליה הוא רק דוגמה אחת מני רבות.⁷ לצד אנגליה מתייצבות ברשימת יעדי תיירות הדיבה מדינות נוספות. כך, למשל, בברזיל הוגשה תביעת דיבה נגד העיתונאי ג'וזף שארקי (Sharkey), תושב ניו ג'רזי שבארצות-הברית, בגין כתבה עיתונאית שפרסם, שבה חשף כשלים מצד שלטונות ברזיל בחקירת התרסקות מטוס נוסעים שבו הוא טס. בקנדה הוגשה לפני כשנה תביעה על סך שני מיליון דולר נגד הסופר האמריקני פול וויליאמס (Williams), על ידי אוניברסיטת אונטריו, בגין דברים שכתב בספרו, שהתפרסם בארצות-הברית, על התחזקות פוטנציאל הטרור מבית מדרשו של ארגון אל קאעידה בין כתליה.⁸ גם סינגפור הופכת להיות "גן עדן לתביעות דיבה" (Libel Paradise),⁹ וכללי הסמכות הגמישים שגובשו באוסטרליה משמשים גם הם

- Sarah Lyall, *Britian Long a Libel Mecca, Reviews Laws*, N.Y. TIMES, Dec. 10, 2009, 6
available at www.nytimes.com/2009/12/11/world/europe/11libel.html?_r=1.
- 7 תביעתו של טייגר וודס בוססה, אמנם, על העילה של פגיעה בפרטיותו ולא על פגיעה בשמו הטוב, אך לצורך הדיון בצו המניעה לא היה להבדל זה נפקות בעיקר הואיל וכתב התביעה כלל גם את עילת לשון הרע: Afua Hirsch, *Tiger Woods Uses English Law to Injunct New Revelations*, GUARDIAN.CO.UK, Dec. 11, 2009, available at www.guardian.co.uk/sport/Twitter. (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 8 Rachel Ehrenfeld, *Rescue Writers from Scourge of Libel Tourism*, NEW YORK DAILY NEWS, Aug. 10, 2009, www.nydailynews.com/opinions/2009/10/08/2009-10-08_rescue_writers_from_scourge_of_libel_tourism.html (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010); Robert Spencer, *Free Speech Under Foreign Assault*, FRONTPAGEMAG.COM Oct. 9, 2009, frontpagemag.com/2009/10/09/free-speech-under-foreign-assault-by-robert-spencer/ (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010).
- 9 Tara Sturtevant, *Can the United States Talk the Talk & Walk the Walk when it Comes to Libel Tourism: How the Freedom to Sue Abroad can kill the Freedom of Speech At Home*, 22 PACE INT'L L. REV. 269, 280–281 (2010)

מקור לא אכזב ליצירת אתרי תיירות נוספים¹⁰. בכל האתרים הללו הדין המהותי שעל פיו נקבעת האחריות נחשב כ"ידיד התובע" במובהק. איסלנד וארצות-הברית מייצגות את המדינות שמהן תיירי הדיבה שואפים להתרחק ככל שניתן, אפילו הפרסום המכפיש נעשה בעיקרו של דבר דווקא בתחומן¹¹. עיקר המלחמה התקשורתית והמשפטית בין שתי קבוצות אתרי התיירות האלו מתמקדת בהבדלים המשמעותיים בין רמת המחויבות של כל אחת משיטות המשפט הנמנות עמן לחופש הביטוי ולחופש העיתונות והאיזון הנכון בינו לבין כבוד האדם ושמור הטוב בכל המובנים ובכל ההקשרים¹².

- 10 Belinda Robilliard, *Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnick* [2002] HCA 56 (Austl.) *Jurisdiction and Choice of Law Rules for Defamation Actions in Australia Following the Gutnick Case and the Uniform Defamation Legislation*, 14 AUSTL. INT'L L.J. 185 (2007); Richard Garnett & Megan Richardson, *Libel Tourism or Just Redress? Reconciling the (English) Right to Reputation with the (American) Right to Free Speech in Cross-Border Libel Cases* (Melbourne Law School, Legal Studies Research Paper No. 504), papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709102 (21.11.2010).
- 11 CHARLES J. GLASSER, *סקירה משווה של הדין הנוהג במדינות השונות ניתן למצוא ב-* INTERNATIONAL LIBEL & PRIVACY HANDBOOK: A GLOBAL REFERENCE FOR JOURNALIST, PUBLISHERS, WEBMASTERS, AND LAWYERS (2nd ed. 2009). על השינויים התכופים בתחום זה ניתן ללמוד מכך שהמהדורה השנייה של ספר רבי-היקף זה יוצאת שלוש שנים לאחר המהדורה של Archie Bland, *Iceland Rewrites Law to Create Haven for Investigative Reporting*, THE INDEPENDENT, June 17, 2010, www.independent.co.uk/news/world/europe/iceland-rewrites-law-to-create-haven-for-investigative-reporting-2002591.html; Mazsa, *The Icelandic Modern Media Initiative's Parliamentary Resolution Proposal has Passed Unanimously*, June 16, 2010, theunitedpersons.org/blog/icelandic-parliamentary-resolution-proposal-has-passed (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010).
- 12 ראו דוגמה המייצגת את ההבדלים בתוצאות ביישומן של דיני לשון הרע בכל אחת משתי השיטות: איל ההון בן מחפוז (הידוע במגוון תביעות הדיבה שהגיש במרבית מדינות אירופה) תבע את אוניברסיטת קיימברידג' בגין ספר שהודפס על ידי הוצאת הספרים שלה שבו שודך שמו לארגוני טרור ברחבי העולם (J. MILLARD BURR & ROBERT O. COLLINS, ALMS FOR JIHAD (2006); תביעה בנושא דומה הוגשה נגד אוניברסיטת ייל בארצות-הברית, על ידי ארגון בשם Kinder USA המטפל בילדים פלסטיניים, בגין ספר ששמו MATTHEW LEVITT, HAMAS: POLITICS, CHARITY AND TERRORISM IN THE SERVICE OF JIHAD (2007). בספר זה נרמז על קשר בין קרנות הצדקה של הארגון לבין ארגוני טרור. במקרה הראשון קיימברידג' מיהרה להתפשר ולהסיר מהמדפים את הספר שבגינו הוגשה התביעה; במקרה השני חזר בו התובע מתביעתו. ראו עדותו של: *On Libel Tourism, the Committee on the Judiciary Subcommittee on Commercial and Administrative Law*, Feb. 12, 2009 (Testimony of Bruce D. Brown, Baker & Hostetler LLP), judiciary.house.gov/hearings/pdf/

בשנתיים האחרונות הפכו חילוקי הדעות העקרוניים הללו, בין השיטה האנגלית לבין האמריקנית, כמעט למלחמה גלויה בין המדינות. ארצות-הברית החלה לקדם חקיקה שבאמצעותה ניתן יהיה לא רק למנוע – ברמה הפדרלית וברמה המדינתית – את אכיפתו של פסק דין זר בארצות-הברית, אם אינו תואם להשקפה האמריקנית הבסיסית הדוגלת בחופש ביטוי כמעט מוחלט, אלא אף לתבוע פיצוי על עצם הגשת התביעה במדינה הזרה. זאת, במקרים שבהם הזיקה העיקרית של הצדדים למדינת השיפוט אינה מובהקת דיה¹³. מן הצד האחר, גם אנגליה הגיעה – בלחץ העיתונות, דעת הקהל, משפטנים ופוליטיקאים – למסקנה כי דיני הדיבה הנהוגים שם טעונים בדק בית, על אף השינויים וההתפתחות שהכניס השילוב של חוק זכויות האדם באנגליה עם הפסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם (ECHR) במהלך שני העשורים האחרונים. אף על פי שדיני הדיבה המקוריים, חקיקה ומשפט מקובל, שופצו ושודרגו מבחינת ההגנה המוקנית בהם לחופש הביטוי בהוראות האמנה האירופית לזכויות אדם, הם עדיין מהווים אבן שואבת לתיירות הדיבה. זו הייתה לצנינים בעיני החרדים שם לחופש העיתונות. בימים אלו מונחות על שולחנם של המחוקקים באנגליה הצעות חוק שיש בהן שינוי חד בהרחבת ההגנה על חופש הביטוי בכלל ועל התקשורת בפרט¹⁴. גם הפסיקה של השנים האחרונות הצטרפה למשב הרוח הביקורתי וסיפקה כמה פסקי דין שיש בהם כדי לתרום ליכולת העבודה המקצועית של העיתונות באנגליה, ואף לצמצם בכך את הפער, ולו במעט, בינה לבין העיתונות האמריקנית, הנהנית מחופש כמעט בלתי מוגבל.

תיירות הדיבה היא נושא משפטי חדש יחסית. תחת כותרת זו נכנסים נושאי משנה רבים ומגוונים מתחום המשפט המהותי והפרוצדורלי. העמקה באלו מחייבת דיון במגוון רחב מאוד של סוגיות משפטיות שיחרוג מהגבולות ההגיוניים שהותוו למאמר זה. עם זאת, הבנת

Brown090212.pdf (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). ראו גם פירוט תגובת ארגון הספרנים בארצות-הברית על ההודעה שעליהם להוריד את הספר מהמדפים: Barbara M. Jones, *Libel: Tourism: Why Librarians Should Care*, AMERICAN LIBRARIES, Oct. 26, 2009, americanlibrariesmagazine.org/features/10262009/libel-tourism-why-librarians-should-care (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010).

13 Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act, Pub. L. No. 111-223, 2010.

14 הצעתו הפרטית של Lord Lester לתיקון ה-Defamation Act שימשה בסיס להצעת חוק דומה של הקואליציה. Simon Singh, *Reform of our Libel Law is Long Overdue*, TELEGRAPH. של הקואליציה. CO.UK, May 25, 2010, www.telegraph.co.uk/news/newsttopics/politics/7760491/Reform-Time to of-our-libel-law-is-long-overdue.html (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). ראו גם: *Pick Up the Pace on Libel Reform*, THE SUNDAY TIMES, May 30, 2010, times.cluster.newsint.co.uk/tol/comment/leading_article/article7140422.ece (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010).

מרכיביה, שיקוליה ומגוון פניה של תיירות הדיבה היא בעלת חשיבות לא מבוטלת להבנתו ולניתוחו של המשפט הישראלי בסוגיה מרכזית זו של מפגש בין חופש הביטוי לכבוד האדם ושמו הטוב, משתי סיבות עיקריות. ראשית, הפסיקה המקומית רחוקה מלהיות חד-משמעית בהעדפותיה. היא משקפת מגוון דעות מורכב ונעדר אמירה ערכית ברורה. השוואת הדין האמריקני, מחד גיסא, והדין האנגלי, מאידך גיסא, לדיני הדיבה הישראליים יכולה לסייע לעיצוב כיוון ההתפתחות הראוי. שנית, אף כי ברור שכותרת התחרות של ישראל כיעד מועדף של תיירי הדיבה הוא נמוך, בעיקר בגלל מגבלות מרחק, שפה ועלויות דיון, מעניין לבדוק את מיקומה, התאורטי, לפחות, של השיטה על הרצף בין הקצוות שסימנו מערכות המשפט האמריקנית והאנגלית. זאת, לפחות מבחינת הדין הנוהג בה, הערכים שאומצו בה והיישוב בין האינטרסים הנאבקים על הבכורה בפסיקת בתי המשפט שלה. לפיכך, אנסה להאיר את היבטיה העיקריים של תופעת תיירות הדיבה ואת סיבותיה, בעיקר תוך השוואה נקודתית בין הגישה האמריקנית לגישה האנגלית. אסקור את ההשלכות שיכולות להיות להעדפתו של המשפט הישראלי את כל אחת מהשקפות העולם הבסיסיות, וכן את השלכותיה של התופעה על דיני הדיבה המקומיים שלנו. חלק מהנושאים מחייבים, כאמור, הרחבה, העמקה ומחקר השוואתי נוסף בעתיד.

הפרק הראשון של המאמר יתמקד בשרטוט קצר של ההשלכות ההיסטוריות והתרבותיות על האיזון המשפטי בין השם הטוב לחופש הביטוי ועל מגוון האכסניות של דיני הדיבה, וימקד את תופעת תיירות הדיבה בתחום המשפט הפרטי האזרחי¹⁵. הפרק השני יסקור את ההבדלים העיקריים בין השיטה האמריקנית לשיטה האנגלית – שתי השקניות העיקריות במגרש זה של תחרות בין חופש הביטוי לזכות לשם הטוב: הסדרים דיוניים, הסדרי בררת מקום שיפוט, נטלי הוכחה, הגדרת ההגנות של המשפט המהותי, מידת הנכונות לעצור מראש פרסום בעל פוטנציאל הכפשה באמצעות צווי מניעה ועלויות הדיון המשפטי.

הפרק השלישי יסקור את היקף התופעה של תיירות הדיבה ותוצאותיה וכן נתונים עדכניים – אף כי לא מקיפים ולא חד-משמעיים – על מספרי התביעות, אפיוניהן מבחינת זהות התובעים והיקפי הפיצויים. נתונים סטטיסטיים בארצות-הברית ובארץ מצביעים על ירידה במספר התביעות נגד העיתונות הכתובה וירידה מקבילה בסכומי הפיצוי בתביעות שמתקבלות על ידי בתי המשפט. נתונים סטטיסטיים אחרים מלמדים על גידול כללי במספר תביעות הדיבה, בעיקר נגד סוגי מדיה חדשים (New Media) ובמספר התביעות בנושאי

15 לנושא דיוננו כאן יש, כמובן, השפעה ציבורית-ערכית החורגת מהמשפט הפרטי ומהיחסים בין אדם לחברו. מנגד, ברור שכל הנושא מושפע באופן מהותי מהמשפט החוקתי, ומיקומו של הדיון בתחום דיני הנוזיקין אינו מתעלם מכך.

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

טרור ומימון ארגוני טרור. לנתונים אלו, גם אם לא נמדדו בערכים מדעיים, יש השלכה על שיקולי האיזון בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב, בעיקר בכל הנוגע להצגת הכיוון הרצוי של הפסיקה הישראלית.

הפרק הרביעי יסקור בקצרה את החידושים שאימץ המשפט האמריקני במלחמתו בתיירות הדיבה, במסגרת מאמציו להגן על אזרחיו הנתבעים ברחבי העולם ללא זיקה משפטית מספקת למקום השיפוט. עוד יתואר בפרק הוויכוח הערכי שמעוררים חידושים אלה. סקירה זו תושלם בתיאור צעדי החקיקה המוצעים באנגליה, המיועדים לשיפור המשטר המשפטי החולש על דיני הדיבה ולהדיפת תיירי הדיבה שאינם רצויים שם. במרכזו של הפרק האחרון במאמר יעמוד המשפט הישראלי. אשרטט מגמות בולטות בפסיקה של השנים האחרונות ואבחן את מיקומה של פסיקה זו על הציר שבין ה"מכה של השם הטוב" שבקצה האחד לבין ה"מכה של חופש הביטוי" שבקצה השני. בהמשך לכך אציע להימנע מאימוץ שינויים קיצוניים הן בחקיקה והן בפסיקה המקומית, הבלתי החלטית והמתלבטת בעליל. זאת, תוך הבנה שדרווקא היעדר הדיכטומיה וההקצנה של השיטה הישראלית והיותה פתוחה לניואנסים מנוגדים של נסיבות ושקנים, הן התכונות המקנות לה, בעיניי, עדיפות הן על הגישה האנגלית, מחד גיסא (לפחות בגרסתה הנוכחית), והן על קיצוניות הגישה האמריקנית, מאידך גיסא. אציע לנסות (1) להעביר את מרכז הכובד של המלחמה בשימוש בלתי־נאות בחופש הביטוי אל מגרשם של כללי האתיקה העיתונאית; (2) לזרז חקיקת ה־Anti SLAPP המיועדת לשמור על ויכוח חופשי ושוטף בעניינים בעלי היבטים ציבוריים; (3) להעמיק את השימוש בסמכויות עזר – הוצאות משפט, חובת התנצלות וכדומה; (4) לסגור את המערכת בפני תביעות סרק אזוריות; ו־(5) להיזהר מאימוץ קל ומסוכן של חקיקה המקדמת העלאה בלתי מבוקרת של סכומי הפיצויים בכלל ופיצויים ללא הוכחת נזק בפרט.

ב. ההגנה על השם הטוב במשפט – השפעות היסטוריות־תרבותיות

הזכות לשם טוב ולכבוד היא חלק מאגד הזכויות האישיות¹⁶. הזכויות האישיות רגישות במיוחד להשפעות היסטוריות־תרבותיות־חברתיות־כלכליות מבחינת הגדרתן ומבחינת הנכונות המשפטית לתת להן תוקף. זאת, בעיקר הואיל ובמהותן הזכויות המיוחדות הללו רגישות יותר לשונות ערכית שהיא תולדת זמן ומקום בהשוואה לזכויות משפטיות

16 דיון מעניין על מהותן של זכויות אישיות, על האינטרס העומד בבסיסן – אינטרס שמשקף being בהבדל מ־having ראו: Adrian Popouici, *Personality Rights – A Civil Law Concept*, 50 LOY. L. REV. 349 (2004).

אחרות¹⁷. רגישות זו לרקע ולתוכן המיוחד של ערכיה של כל חברה בנושא ההגנה על חופש הביטוי ועל השם הטוב מקבלת ביטוי בראש ובראשונה באימוץ נקודת האיזון בין שני

Jerome H. Skolnick, *Foreword: The Sociological Tort of Defamation*, 74 CAL. L. REV. 677 (1986); Note, *The Community Segment in Defamation Actions*, 58 YALE L.J. 1387 (1949) (A Dissenting Essay); Jerome A. Barron, *Access to the Press – A New First Amendment Right*, 80 HARV. L. REV. 1641 (1996); Leslie K. Treiger-Bar-Am, *Defamation Law in a Changing Society: The Case of Youssouf v Metro-Goldwyn Mayer*, 20 LEGAL STUD. 291 (2000); Robert C. Post, *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, 74 CAL. L. REV. 691 (1986). על הרגישות של זכויות האישיות לתנאי זמן מקום והיסטוריה ראו חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוזו שנור **לשון הרע: הדין המצוי והרצוי** 15–17 (2005) ובעיקר האסמכתאות המופיעות שם, בה"ש 5–10. להשפעות החברתיות, ההיסטוריות והתרבותיות ראו שם בעמ' 15–18. על ההשפעה החזקה של ההיסטוריה הגרמנית על זכויות האישיות למשל ועל ההשלכה של הלך שנלמד במלחמת העולם השנייה על עיצוב זכויות האדם וכבודו שם ראו אצל: BASIL S. MARKESINIS & HANNES UNBERATH, *THE GERMAN LAW OF TORTS* 69–70, 74–78 (4th ed. 2002); השוו להליכים הנמשכים בדרום אפריקה במציאת דרך לשיפור חופש הביטוי וניסיונות החקיקה להגבילו: Rowan Philp, *ANC View of Media 'Bizarrely' at Odds With Reality: Official Complaints by ANC and Government Officials Against Newspaper Stories Have Quadrupled Over the Past Three Years*, TIMES LIVE, Aug. 29, 2010, www.timeslive.co.za/sundaytimes/article627649.ece/ANC-view-of-media-bizarrely-at-odds-with-reality

(נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). על ההשפעה החברתית של הסדרת חופש הביטוי על השכבות החלשות בדרום אפריקה ראו, NEWS 24, Sept. 22, 2010, www.news24.com/SouthAfrica/News/Strong-media-protects-the-poor-20100922-2 (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010); Amukelani Chauke, *Reds Call for Calm and More Dialogue on Info Bill*, TIMES LIVE, Aug. 29, 2010, www.timeslive.co.za/local/article629101.ece/Reds-call-for-calm-and-more-dialogue-on-info-bill (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). הואיל ובשנים האחרונות ניכרת נטייה גוברת והולכת להגן על השם הטוב גם באמצעות עוולת הרשלנות, יש להניח שבתי המשפט ייתנו לשיקולים החברתיים-ערכיים הייחודיים הללו, שעליהם מקפידה החקיקה והפסיקה העוסקת בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע" או "החוק"), מקום של כבוד גם בדונם בשיקולי המדיניות העומדים בבסיסה של חובת הזהירות והפרתה במסגרת עוולת הרשלנות. השוו: Eric Descheemaeker, *Protecting Reputation: Defamation and Negligence*, 29 OXFORD. J. LEGAL STUDIES 603 (2009) המבסס תזה של שימוש בעוולת הרשלנות כהשלמה וחפיפה עם דיני לשון הרע, כפי שעושים בלי תהיות מיוחדות גם בתי המשפט בארץ. על השתנות הערכים בהתאם לחברה, לתקופה ולגורמים אחרים ראו: Richard Mullender, *Negligence Law, Blame Culture and Deconstruction*, 16 TORT L. REV. 61, 65 (2008). בעניין ת"א (מחוזי ת"א) 1128/08 **שידורי קשת נ' בירן** (פורסם בנבו, 11.7.2010). בית המשפט קבע כי אין לעשות שימוש בעשיית עושר ולא במשפט לצורך עקיפת ההגנות בחוק איסור לשון הרע בגלל האיזונים המורכבים והעדינים שאימץ שם המחוקק.

ערכים אלו. אף שכל שיטות המשפט המודרניות מכירות בצורך בהסדרה משפטית של ההייררכיה ביניהן, העדפה של האחת על פני האחרת לובשת צורה שונה בחברות אנושיות שונות ובמשטרים מדיניים שונים. ההסדרה נעשית על פי ערכי היסוד של כל שיטה ושיטה ובהתאם לעצמה שבה התבססה ההגנה על שתי זכויות אדם בסיסיות אלו במהלך ההיסטוריה שלה¹⁸. כך, עדיפותו המוחלטת של חופש הדיבור בארצות-הברית בולטת במיוחד על רקע הכללים המקובלים, לדוגמה, במשפט האנגלי והישראלי. עקב כך יש הבדל משמעותי בתוכני ההגנות המוקנות למי שמפרסם לשון הרע בארצות-הברית בהשוואה למי שיפרסמה במקום שבו המשטר המשפטי ועקרונות היסוד הראשוניים שונים. השפעת ההיסטוריה האמריקנית ואופי החברה האמריקנית בולטות כאן בעליל.

בחירת מיקומו הענפי של ההסדר המאזן בין הגנה על השם הטוב לבין חופש הביטוי – משפט חוקתי, פלילי, פרטי או נזיקי – מהווה גם היא מראה חברתית להייררכיית חשיבות האינטרסים והערכים שמאמצת כל שיטה משפטית ולעצמת ההגנה הנובעת מכך. הבחירות הללו משתקפות כאן באופן שבו השיטה המשפטית מעדיפה, משלבת ומייחדת את השימוש בכל אחד מהכללים המצויים בארגז הכלים המשפטי שלה להסדר הראוי ביותר בעיניה. תשובות על שאלות כגון: האם ההגנה על השם הטוב נעשית במסגרת המשפט הפלילי ו/או האזרחי, עד כמה משפיע ההסדר החוקתי, ככל שהוא קיים, ועד כמה הסדריו מחלחלים או

18 אולם ראו המתקפה על ההגנה על חופש הביטוי בחברה המודרנית אצל: STANLEY FISH, THERE'S NO SUCH THING AS FREE SPEECH 102-120 (1994); וראו גם את פסק דינו של בית המשפט העליון באנגליה בעניין, HJ (Iran) v. Secretary of State for the Home Department, [2010] UKSC 31 (Eng.) שסירב לאשר גירושם של הומוסקסואלים לארצות המוצא שלהם, מקום שבו הם ייחשפו לרדיפות קשות, וקבע שגירוש כזה מהווה פגיעה בזכויות האדם שלהם. לורד הופ (Hope) כתב בפסק דינו, בפסקה 2 כי הדין האסלאמי הקיצוני הוא דוקטרינה דתית מוטעית אך נמרצת. בכך מכוון לורד הופ לקיומם של ערכים על-מדינתיים ועל-דתיים. הביקורת על התבטאותו זו, בעיקר מכיוון ארצות-הברית, שם נטען שהאמירה שבפסק הדין היא מתנשאת וחסרת בסיס מוסרי-משפטי, וכן מבוססת על פרשנות שגויה של התפיסה הערכית חוצת הגבולות של פסק הדין. ראו: Adam Wagner, *Sexual Orientation, Religion and the Court's Increasingly Difficult Role*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, July 14, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/07/14/sexual-orientation-religion-and-the-courts/ (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). בהקשר זה אולי מן הראוי לציין גם שתי תופעות מנוגדות המשקפות גם הן שינויים חברתיים-תרבותיים-ערכיים בדיני הדיבה. התשובה לשאלה "מהי לשון הרע" משקפת מחד גיסא התפוררות של קבוצות תרבות ומאידך גיסא גלובליזציה (טשטוש גבולות ראשוניים) של ערכי תרבות מקובלים, ההופכים להיות זהים בתרבויות שונות. הניתוח של אורית קמיר "על פרשת דרכי כבוד: ישראל בין מגמות הדרת-כבוד (honor), כבוד סגולי (dignity), הילת-כבוד (glory) וכבוד מחיה (respect) "תרבות דמוקרטית ט 169 (2005), משקף בעיניי את ההיבט השני.

חלים במשפט הפרטי ומהי בכלל האינטראקציה בין השימוש בכל הכלים הללו – הן כולן תולדת העדפות ערכיות וסקאלות משתנות של בחירות תרבותיות היסטוריות. אין ספק שהכלי העיקרי והנפוץ ביותר כיום בחברות המודרניות להגנה על הכבוד והשם הטוב בפרט ועל מכלול הזכויות האישיות בכלל הוא ההגנה החוקתית (בדרך כלל "מגילת זכויות") על כל גווניה. לצדה ואף קודמת לה, כרונולוגית, מצויה ההגנה על השם הטוב הממוקמת במשפט הפלילי. המשפט הפלילי משקף את האינטרס הציבורי באיזון שבין שתי הזכויות היחסיות הללו ובענישה על הפרתו. ההגנה המוענקת לשם הטוב ולכבוד במשפט הפרטי ממוקמת בדיני הנזיקין¹⁹, שם היא מתוגברת ברוב המקרים, לפחות בעקיפין, בהוראות החוקה. דיני הנזיקין, שבהם אתמקד בהמשך, בשדרוגם החוקתי, מתמודדים הן עם מניעת הפגיעה בכבוד האדם והן עם פיצוי בגין הנזקים שגרמה פגיעה זו משאירעה. הם עושים כן הן באמצעות חקיקה מיוחדת, כמשפט מקובל משלים (בעיקר באנגליה ובארצות הברית), והן באמצעות עוולת הרשלנות המתרחבת והולכת²⁰.

סקירה משווה של השימוש שנעשה בארגז הכלים המשפטי המגוון הזה מלמדת כי רוב השיטות המודרניות העמידו לרשות הנפגעים מדיבור פוגעני עילות תביעה מגוונות ומשולבות, שחלקן ניתנות להפעלה עצמית וחלקן מצריכות את התערבות רשויות המדינה. בעיקרו של דבר מדובר בשילוב הוראות חוקתיות בהוראות המשפט הפלילי, מחד גיסא, ובשילוב הוראות חוקתיות עם חקיקה אזורית נקודתית מפורשת המסתייעת גם במשפט המקובל, מאידך גיסא.

בכל הנוגע לאחריות הפלילית יש לציין ראשית את "ביטוי השנאה" (Hate Speech), פרסומים המכוונים נגד קבוצות מיעוט – גזע, דת, תרבות – המוגדרים כעברות פליליות כמעט בכל ספר חוקים מודרני. פרשנותן ואיזוןן של הוראות עונשיות אלו נעשים בהתאמה להוראות החוקתיות האוסרות פגיעה בחופש הביטוי ובהתאמה, כאמור, לעצמת ההגנה עליו²¹. גרמניה, למשל, היא אחת המדינות הבולטות בשילוב המתוחכם בין חוקה לעונשין

19 השוו להגנה על הפרטיות, שגם היא ממוקמת בישראל במסגרת דיני הנזיקין. באנגליה, לעומת זאת, היא אינה נחשבת לחלק מדיני הנזיקין, ובשל כך מתעוררים קשיים בנוגע לסוגיות שונות לרבות היכולת לפסוק במסגרתה פיצויים עונשיים. ראו: *Mosley v. News Group*, [2008] EWHC 1777 (Q.B. Eng.).

20 תמר גדרון "פרסום מידע פרטי: בחינה יישומית של הזכות לפרטיות במבט השוואתי" **עלי משפט** ח 133 (2010); Descheemaeker, לעיל ה"ש 17. ראו בהקשר זה הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – אי ייחוד העילה והוספת סעדים), התש"ע-2010, ה"ח 2584 (להלן: "הצעה לתיקון חוק איסור לשון הרע – אי ייחוד העילה והוספת סעדים") הפותחת אפשרות לתביעה בעוולת הרשלנות לצד עילת הפגיעה בשם הטוב.

21 ראו ההגנה על חופש הדת ומיעוטים דתיים, סובלנות דתית והשמצה: Puja Kapai & Anne S.Y. Cheung, *Hanging in a Balance: Freedom of Expression and Religion*, 15 BUFF.

במלחמה בתופעות של הפצה, הסתה ופגיעה בכבוד ופרטיות²². בארצות-הברית, לעומתה, ההגנה הגורפת על חופש הביטוי שוללת את הפיכתו של ביטוי השנאה לעברה פלילית במרבית המקרים²³, ואילו בקנדה השמצה או הסתה של קבוצה מוגדרת היא הפרה מפורשת של חוק העונשין הקנדי²⁴. מועצת אירופה, באמצעות אחת מוועדותיה, המליצה גם היא על בחינת דרכי ההתמודדות עם תופעות מסוג²⁵ זה, ושם תאומן, יש להניח, דרך ביניים²⁶.

- Hum. Rts. L. Rev. 41 (2009) המשווה את גישת המשפט הגרמני, המתמקד יותר בהיבט הפלילי, עם גישת בית הדין האירופי לזכויות אדם והשיטה האוסטרלית הממקמת את ההשמצה הגזענית במסגרת איסורי ההפליה. בארצות-הברית הכלל הידוע שבעניין *Gitlow v. People of New York*, 268 U.S. 652 (1925) קובע שחקיקה האוסרת את ביטוי השנאה סותרת את התיקון הראשון של החוקה. השו: *Richard Delgado, Campus Antiracism Rules: Constitutional Narratives in Collision*, 85 Nw. U. L. Rev. 343 (1991); Charles R. Lawrence, *If He Hollers Let Him Go: Regulating Racist Speech on Campus*, 1990 DUKE CHAPLINSKY V. NEW HAMPSHIRE, 315 U.S. 568, 572. L.J. 431 (1990). ברוח זו ראו גם: (1942) הקובע שאיסור של ביטוי השנאה בקולג' פרטי (החוקה אינה חלה על תקנונים אלו) אינו חוקי. ראו גם: *R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota*, 505 U.S. 377 (1992) העוסק גם הוא בחוקיותו של חוק עזר שאסר שימוש בצלבי קרס ובסמלים נאציים אחרים. German Criminal Code, Nov. 13, 1988, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] 3322 (F.R.G.). הכחשת השואה אסורה בס"ק (3) וסעיף 86a אוסר שימוש בצלב הקרס. 22
- Jeremy Waldron, *Dignity and Defamation: The Visibility of Hate*, 123 HARV. L. REV. 1596 (2010) המציע היבט מרוכך יותר וסובלני יותר לגישה האמריקנית. המאמר מבוסס על הרצאה לזכרו של אוליבר וונדל הולמס (Oliver Wendell Holmes) שבעצמו, כעדות המחבר "at one time or another took both sides on most free speech issues". שם בעמ' 1598. ראו: STEVEN J. HEYMAN, *FREE SPEECH AND HUMAN DIGNITY* (2008). השוו לזעזוע בדבריו של יו"ר ועדת הקונגרס האמריקני העוסקת בתופעת תיירות הדיבה, סטיב כהן, שהתייחס בדיון בוועדה למקרהו של הבלוגר המצרי, עבדול כארים סולימן אמיר, שנדון לארבע שנות מאסר על דברי ביקורת על הנשיא מוברק ועל הדת האסלאמית ולמקרה הידוע יותר של הסופר מרק סטיין שהואשם כי בספרו AMERICA ALONE שפורסם בהוצאת Mclean בקנדה פגע ברגשות מוסלמים קנדיים: *Libel Tourism: Hearing Before the S. Comm. On Commercial and Administrative Law*, 111th Cong. 4 (2009) (להלן: "הפרוטוקול"), judiciary.house.gov/hearings/printers/111th/111-4_47316.PDF (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010); על תועבה, נאצה וביטוי השנאה מנקודת ראותו של בית הדין האירופי לזכויות אדם ראו: HELEN FENWICK & GAVIN PHILLIPSON, *MEDIA FREEDOM UNDER THE HUMAN RIGHTS ACT* 386-656 (2006). 23
- Canada Criminal Code, R.S., c. C-46. לקוד הפלילי הקנדי אוסרים תעמולת שנאה. 320-318 ס' Canadian Charter of Rights and Freedoms, Enacted by the Canada Act 1982 [U.K.] c.11; proclaimed in force April 17, 1982. Amended by the Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102, effective June 21, 1984. Amended by the Constitution Amendment, 1993 [New Brunswick], SI/93-54, *Can. Gaz. Part II*, April 7, 1993, effective March 12, 1993 24

בישראל ההסדר הבסיסי של ההגנה על השם הטוב מצוי בחוק איסור לשון הרע, המטיל הן אחריות פלילית והן אחריות אזרחית²⁷. בכל הנוגע לביטוי השנאה הוא מתוגבר בהוראות חוק העונשין²⁸. במרכז הפסיקה בנושא רגיש זה עומד פסק הדין המקיף והממצה בעניין הרב עידו אלבה, מפיץ "הלכות הריגת גוי", שבו בית המשפט העליון מנתח לעומק את העברה הפלילית של פרסום הסתה לגזענות והיחס בינה לבין חופש הביטוי²⁹. טענת ההגנה של הנאשם, שלפיה הרשעתו בדין פלילי מהווה הפרת זכותו לחופש הביטוי, נענתה על ידי השופט (כתוארו אז) ברק בקביעה כי אף שאין ספק שהטלת אחריות פלילית בגין הסתה לגזענות פוגעת בחופש הביטוי, זוהי פגיעה מוצדקת, הואיל והיא נועדה לתכלית הראויה של מניעת הגזענות הפוגעת בכבוד האדם ובשוויון שבין בני האדם³⁰. קביעה זו משקפת נטייה חזקה לתמיכה כמעט בלתי מסויגת בחופש הביטוי.

לצד "ביטוי השנאה" על כל גווניו, מרבית שיטות המשפט מטילות אחריות פלילית גם מקום שמדובר ב"דיבה נטו"³¹. זאת, אף כי היישום שלה פוחת והולך בשנים האחרונות, וההכרה בקיומה דורשת תנאים מיוחדים ונסיבות המשקפות איום על שלום הציבור או על

(להלן: "Canadian Charter of Rights and Freedoms", R. S., Canadian Human Rights Act, c. H-6, § 3 (1985).

- 25 GUIDELINES OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE ON PROTECTING FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION IN TIMES OF CRISIS, ADOPTED ON 26 SEPTEMBER 2007, wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2007)1005/5.3&Language=lanEnglish&Ver=appendix11&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75.
- 26 R. v. krymowski [2005] 1 S.C.R. 101 וכן: R. v. Keegstra [1990] 3 S.C.R. 697 (Can.) (Can.) למקרה של צ'רלס ברנדנבורג האמריקני: Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969). ההשוואה משקפת את ההבדל הערכי הראשוני בין ההגנה הגורפת על חופש הביטוי בארצות הברית – שם לא הוטלה אחריות על הנאשם, לעומת האחריות הפלילית בקנדה, ששם חופש הביטוי ניתן לצמצום בנסיבות מתאימות כמו אלו שכאן.
- 27 ס' 6 לחוק קובע כי הפרתו מהווה עברה פלילית. עברה זו שונה ביסודותיה חלקית מהעוולה האזרחית.
- 28 ס' 144ב–144ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226. על ההגדרה המחודשת של ההסתה לגזענות בחוק העונשין ועל הצורך בתיקון ס' 4 לחוק איסור לשון הרע. ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 20 והאסמכתאות בה"ש 27 שם.
- 29 ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996).
- 30 שם, בעמ' 295.
- 31 על ההבחנה בין עברות ההסתה לאלימות לבין ההסתה לגזענות, הפוגעות בשלום הציבור ועל ההבדל בינן לבין לשון הרע ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 129 Michael .J. Polelle, Proposed Model Statute on Group Defamation, 110 PENN. ST. L. REV. 717 (2006).

קיומה של עברה פלילית נוספת³². כדאי לזכור כי במקורה הושתתה האחריות בגין פרסומי דיבה – לפחות באנגליה, אבל לא רק בה – במיוחד ובעיקר על הצורך להגן על המדינה, על המלוכה, על האצולה והכמורה, ולכן התערבות המשפט הפלילי נתפסת עד היום בחלק משיטות המשפט כדרושה להגנה על שלום הציבור ועל כבודו³³. הוצאת שם רע על איש ציבור נחשבה בזמנו לחמורה יותר מאשר הוצאת שם רע על איש פרטי³⁴. סדרת המשפטים בעניינו של אוסקר ווילד (Wilde)³⁵ היא דוגמה ידועה להפעלת החוק המטיל אחריות פלילית בגין הוצאת דיבה³⁶ באנגליה של סוף המאה ה-19.

כיום, כאמור, פרט לצרפת שבה השימוש בהליך הפלילי רחב יחסית³⁷, רוב השיטות משקפות גישה מתונה כגון זו המשתקפת בפסיקת בית הדין האירופי לזכויות אדם. בבואו

32 ראו פירוט אצל גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 69. ברוב המקרים הדרושה היא לקיומו של פוטנציאל סכנה לציבור או פגיעה בסדר הציבורי, וזה קיים ברוב המקרים בעיקר בתביעות מסוג "ביטוי השנאה" בלבד.

33 ראו דיון בשאלה אם שלום הציבור הוא ערך חברתי מוגן באמצעות חוק איסור לשון הרע אצל גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17. המחברים מציינים כי "המשפט הקונטיננטלי העתיק, המשפט המקובל האנגלי וגישות מסוימות במשפט האנגלו אמריקני רואים בשלום הציבור את הערך החברתי המוגן על ידי איסור לשון הרע בעיקר בתחום הפלילי". שם, בעמ' 45. דוגמאות לכך מהמשפט האמריקני ראו שם, בעמ' 47 – והן מתייחסות בעיקר למקרי ביטוי השנאה. המחברים חולקים על גישתו של הנשיא ברק, וסבורים שבמשפט הישראלי הפלילי, שלום הציבור אינו ערך מוגן.

34 ראו המהפך ב- Reform Act, 1832 (Eng.).

35 MERLIN HOLLAND, THE FIRST UNCENSORED TRANSCRIPT OF THE TRIAL OF OSCAR WILDE v. JOHN DOUGLAS (MARQUESS OF QUEENSBERRY) 1895 (2003)

36 ה- Libel Act, 1843 (Eng.) קבע בזמנו שטענת "אמת דברתי" ועניין לציבור תהווה הגנה נגד אישום פלילי. אבי ידידו של ווילד טען לפיכך להגנתו שהמידע שהוא פרסם על נטיותיו המיניות של ווילד הוא נכון, ועקב כך הועמד ווילד עצמו למשפט. על התפתחות ההיסטורית של האחריות הפלילית בגין לשון הרע ראו: SEAN LATHAM, THE ART OF SCANDAL: MODERNISM, LIBEL LAW, AND THE ROMAN CLEF 74–78 (2009).

36 ה- Libel Act, 1843 (Eng.) קבע בזמנו שטענת "אמת דברתי" ועניין לציבור תהווה הגנה נגד אישום פלילי. אבי ידידו של ווילד טען לפיכך להגנתו שהמידע שהוא פרסם על נטיותיו המיניות של ווילד הוא נכון, ועקב כך הועמד ווילד עצמו למשפט. על התפתחות ההיסטורית של האחריות הפלילית בגין לשון הרע ראו: SEAN LATHAM, THE ART OF SCANDAL: MODERNISM, LIBEL LAW, AND THE ROMAN CLEF 74–78 (2009).

37 ראו לאחרונה את ההליך הפלילי שנפתח נגד פרופ' יוסף ווילר מאוניברסיטת NYU על ידי ד"ר קארין קלבו-גולר בגין ביקורת שלילית על ספרה שפרופ' ווילר סירב להשמיט מכתב העת שהוא עורך: Kevin J. Heller, *Criminal Libel for Publishing a Critical Book Review? Seriously?*, OPINIO JURIS, Feb. 12, 2010, opiniojuris.org/2010/02/12/criminal-libel-for-Aisha Labi, (21.11.2010). (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010). publishing-a-critical-book-review-seriously/*Saturday Morning is a Time of Cartoons and French Libel Law*, AROUND THE SPHERE,

לבחון את ההליכים הפליליים שהתקיימו במדינה החברה בודק בית הדין אם הם עמדו בערכים המקובלים בחברה דמוקרטית. במרבית פסיקותיו מוכן היה בית הדין לאשר קנסות שהוטלו במדינות המקור. עם זאת, בדרך כלל הוא מסתייג בבירור מעונשי מאסר או מפיצויים עונשיים, הפוגעים, לעמדתו, באיזון שמכתיבה ההגנה המפורשת על חופש הביטוי כאמור בסעיף 10 לאמנה³⁸.

גם כאן, ארצות-הברית משקפת את הגישה המקובלת עליה בכל הנוגע לדומיננטיות של תכתיבי החוקה בנושא חופש הביטוי באופן מקביל הן על האחריות האזרחית והן על האחריות הפלילית. ולכן בהיעדר חשש לאלימות, מלכתחילה היקף האחריות מצומצם ביותר³⁹. עם זאת, לאחרונה ניכרת עלייה במספר ההליכים הפליליים במקרים שבהם מדובר על הוצאת דיבה באינטרנט – תופעה שעליה הכריזו כמה ממדינות ארצות-הברית מלחמת חורמה⁴⁰. המצב דומה גם באוסטרליה, שתיקוני החקיקה שבוצעו בה ב-2006 הביאו לאחידות כמעט מלאה בחוקי הדיבה של מדינותיה, והיא משקפת יישום מינימליסטי של

Feb. 27, 2010, aroundthesphere.wordpress.com/2010/02/27/saturday-morning-is-a-time-of-cartoons-and-french-libel-law/ (נבדק לאחרונה ב-21.11.2010).

38 סקירה מקיפה השוואתית של פסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם ראו אצל: Allen E. Shoenberger, *Connecticut Yankee Speech in Europe's Court: An Alternative Vision of Constitutional Defamation Law to New York Times Co. v. Sullivan?*, 28 QUINNIPIAC L. REV. 431, 457–471 (2010); *European Court Finds Against Excessive Legal Fees in Libel and Privacy cases*, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE: FREEDOM OF INFORMATION & EXPRESSION, Jan. 24, 2011, www.soros.org/initiatives/justice/focus/foi/news/mgn-uk-libel-ruling-20110124?utm_source=Open+Society+Justice+Initiative&utm_campaign=11b2e24bba-osji-foi-mailing-20110127&utm_medium=email. (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011).

39 בעיקר מאז ההחלטה בעניין *Ashton v. Kentucky*, 384 U.S. 195 (1966), שניתנה שנתיים לאחר פסק דין *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). עניין *Sullivan* העלה על נס את חופש הביטוי החוקתי, וקבע שדיני הדיבה הפליליים הנהוגים בקנטאקי, שמקורם במשפט מקובל, עומדים בניגוד לתיקון הראשון לחוקה.

40 כיום קיימים חוקים מפורשים בנושא זה בקולורדו, בפלורידה, באיידהו, בקנזס, בלואיזיאנה, במישיגן במינסוטה, במונטנה, בניו-המפשייר, בניו-מקסיקו, בצפון קרוליינה, בצפון דקוטה, באוקלהומה, ביוטה, בווירג'יניה, בווינגטון ובוויסקונסין, וכן בפורטו ריקו ובאיי הבתולה (ארצות-הברית). בהזדמנות זו שהמשפט הפלילי חוזר לתמונה יש הממליצים לערוך חשיבה מחודשת על פסילתו הגורפת במשפטי דיבה הקשורים לעיתונות, כך שתהיה התאמה ערכית בין המדיה החדשה למדיה ה"שמרנית" בנושא זה. ראו Shoenberger, לעיל ה"ש 38, בעמ' 468.

האחריות הפלילית, המופעלת תמיד על ידי הממונה על התביעה הכללית, גם כאשר הנפגע עצמו הוא שזים את פתיחת ההליכים⁴¹.

בישראל הגישה מאוזנת ומידתית לא רק מבחינת הוראות החוק, אלא גם – ואולי בעיקר – מבחינת היקף השימוש בהן. יש מחלוקת תאורטית באשר לשאלה אם שלום הציבור הוא ערך חברתי מוגן באמצעות העברה הפלילית של לשון הרע⁴², כמו גם באשר לשאלה אם בכלל יש צורך ויש מקום להתערבות המשפט בענייני כבוד⁴³. עם זאת, הרשויות ובתי המשפט בישראל אימצו גישה מעשית הרואה הצדקה בהפעלת ההליך הפלילי על ידי רשויות התביעה הכללית רק במקרים מיוחדים⁴⁴. לכן במצב זה יש חשיבות רבה לאפשרות שמעניק החוק לנפגע לפתוח בקובלנה פלילית פרטית⁴⁵. עם זאת, השופטים תמימי דעים בגישתם כי יש לצמצם את השימוש בהליך הפלילי, בעיקר הציבורי, למקרים חמורים במיוחד, וכי בכל מקרה יש להעדיף שימוש בהליך אזרחי על פני ההליך הפלילי, הן כדי לתקן את העוול שגרמה הדיבה שביסודו של ההליך והן כדי לפצות עליו⁴⁶.

על רקע זה, של צמצום השימוש בהליך הפלילי, לפחות הציבורי, במרבית שיטות המשפט המערביות, ברור כי מקור ההגנה העיקרי על כבוד האדם מצוי במישור האזרחי, והוא ממוקד בעיקר בדיני הנזיקין. אלו נתמכים בהוראות חוקתיות שבמרבית המדינות מקדשות בהיררכיה משתנה, הן את הזכות לכבוד ולשם טוב והן את חופש הדיבור והעיתונות. מערכת היחסים בין הוראות חוקתיות אלו לבין דיני הנזיקין (החוקקים בחלק משיטות המשפט ובאלו שעדיין מהווים משפט מקובל) היא מורכבת. בארצות הברית חולש

41 Defamation Act, 2005 (Austl.) לסקירה משווה של הדין בארצות אירופה והתאמתו לס' 10 לאמנה ראו: Criminal Defamation Laws and the Right to Freedom of Expression, www.bghelsinki.org/fe/suggestions_en.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ניתן למצוא מפה ובה פירוט המדינות שבהן קיימות אחריות פלילית בלשון הרע, XIX Article 19, www.article19.org/advocacy/defamationmap/map/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

42 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 50 עומדים על ההבדל שעושה הנשיא ברק במונח "שלום הציבור" בהשוואה למונח המקובל של מונח זה במשפט האמריקני.

43 שם, בעמ' 45.

44 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 70. ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017 (1958) הוא אולי הבולט שבהם. ראו גם ע"פ 364/73 זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 620 (1974). השוו רע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.8.2008) הדן בהפרת ס' 288 לחוק העונשין.

45 ס' 8 לחוק איסור לשון הרע.

46 ע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554 (2005); ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205 (1985). השוו לעניין רע"א 10771/04 רשת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' אטינגר, פ"ד נט(3) 308 (2004) העוסק בסעדים על פגיעה בשם הטוב ומתייחס גם לפיצויים עונשיים. רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד מה(5) 510 (2000).

התיקון הראשון של החוקה, המבטיח חופש ביטוי כמעט בלתי מסויג⁴⁷, על כלל הביטויים ועל כלל אופני הפרסום (כמעט⁴⁸). עצמתו של חופש הביטוי בארצות הברית מנביעה גישה קמצנית בהגנה על שמו הטוב של הפרט. ככל שהפרט הוא "ציבורי" יותר, זכותו לשם טוב

47 U.S. CONST. amend. I הקובע: "Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press"; ואולם ראו לאחרונה את הויכוח הציבורי סביב פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין Holder v. Humanitarian Law Project, 130 S. Ct. 2705 (2010). פסק הדין עוסק בניתוח ה- The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, 28 U.S.C. § 2254 (1996). מקרה זה עסק בבקשת הצהרה שלפיה התובעים זכאים להגיש סיוע – בעיקר בהוראה, בפיתוח ובקידום ידע (משפטי ואחר) והתמחות בדרכי יישוב סכסוכים לשני הארגונים הטרוריסטיים הידועים: Kurdistan Workers (the "PKK") and the Liberation Tigers of Tamil Eelam (the "LTTE"). בית המשפט העליון דחה את הבקשה. ביקורת קשה מלווה במשפט השוואתי – בינתיים רק ברמת העיתונות הלא מקצועית לא איחרה להגיע: Dan Tench, Opinion "US Supreme Court: Restraining Free Speech", INFORMM'S BLOG, June, 2010, informm.wordpress.com/2010/07/03/opinion-us-supreme-court-restraining-free-speech-dan-tench (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). חוק ה- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act 1996 מתן "material support or resources" ל-"certain proscribed terrorist organizations" ראו גם: Adam Wagner, *Terror Advice Decision Causes Uproar in United States, But Could it Happen Here?*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, June 22, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/06/22/terror-advice-decision-causes-uproar-in-united-states-but-could-it-happen-here/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). בניגוד גמור למקרה של Holder v. Humanitarian Law Project, הפגין בית המשפט העליון האמריקני תמיכה בחופש הביטוי בעניין United States v. Stevens, 533 F.3d 218 (2010), שבו נדחתה בקשה לפסוק שחוק פדרלי שאסר הקרנה, הפצה ושימוש אחר בתמונות שכוללות התעללות בבעלי חיים למטרות מסחריות (crush videos) מנוגד לחופש הביטוי ולכן פסול. בית המשפט קבע שהסעיף הרלוונטי בחוק הוא על פניו בלתי-חוקתי הואיל והוא מתיימר להסדיר פעילות שחופש הביטוי מבטיח אותה. ראו: Adam Wagner, *Freedom of Expression, The American Way*, Apr. 26, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/04/26/freedom-of-expression-the-american-way/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו סקירה מקיפה על החריגים שעליהם לא חל חופש הביטוי בארצות הברית HENRY COHEN, *FREEDOM OF SPEECH AND PRESS: EXCEPTIONS TO THE FIRST AMENDMENT* (2nd ed. 2010). ראו הצעת חוק מתוקנת, בעקבות החלטת בית המשפט העליון, אשר מטרתה להגדיר מחדש את גבולות האיסור של השידורים ואת מגבלות חופש הביטוי A Bill to Amend Title 18, United States Code, to Prohibit Interstate Commerce in Animal Crush Videos, and for Other Purposes, Eryn Correa, *US House Votes to Ban Animal Cruelty Videos*, JURIST LEGAL NEWS & RESEARCH, Nov. 16, 2010, jurist.org/paperchase/2010/11/us-house-votes-to-ban-animal-cruelty-videos.php (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

48 ככופף, כמובן לצמצומים ואיזונים מקובלים בנוגע לחופש הביטוי המסחרי.

מצטמצמת⁴⁹. אולם גם זכותו של הפרט ה"פרטי"⁵⁰ אינה מהווה דוגמה אידאלית למיקום גבוה, מבחינה הייררכית, של ההגנה על השם הטוב בארצות-הברית⁵¹. בעיקר כשהבחנה בין "ציבורי" ל"פרטי", גם היא בעייתית לעתים⁵². לצד החוקה האמריקנית קיימות מגילות זכויות אדם גם במדינות השונות בארצות-הברית, וגם בהן מוגן חופש הביטוי באופן דומה. התיקון הראשון לחוקה מציב את חופש הביטוי כערך עליון ואוסר פגיעה בו. אף שהוא מכונן אל המדינות, לא אחת נפסק בארצות-הברית כי עקרונותיו ישמשו נר לרגליהם של כל בתי המשפט בארצות-הברית – פדרליים ומדינתיים כאחד – בכל סכסוך משפטי המובא בפניהם. משום כך דיני הנזיקין, המדינתיים במהותם, ודיני לשון הרע כחלק מהם, בין שהם משפט מקובל ובין שהם דין חקוק, מתפרשים גם הם לאור עקרונות יסוד אלו⁵³. מחויבות דומה לחופש הביטוי ניתן למצוא גם בקנדה, אף כי סעיף 1 לצ'רטר מאפשר הטלת מגבלות בנסיבות מסוימות⁵⁴. ההכרה הזו במגבלות אפשריות על חופש הביטוי מסבירה את ההבדל המשמעותי בין גישת היסוד האמריקנית הבלתי-מתפשרת לזו הקנדית, הקיצונית פחות. במשפט הגרמני החשיבות הגדולה המיוחסת לזכויות האישיות משקפת, בין השאר, את הניסיון ההיסטורי של גרמניה הנאצית בתקופת הרייך השלישי⁵⁵. הסעיף הראשון בחוק

- 49 עניין *Sullivan* לעיל ה"ש 39.
- 50 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974); *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986).
- 51 ראו הבחנה בין תביעות דיבה המקנות למפרסם הגנה על פי התיקון הראשון לחוקה לבין תביעות בגין גרימה מכוונת של פגיעה נפשית (מקרי העלבה). ראו דיון בהבחנה זו: Jack B. McGee, *Karen Carpenter v. Westwood One and Tom Leykis: Free Speech, Defamation, and the Intentional Infliction of Emotional Distress – Does Logic Rescue Decency*, 27 ALASKA L. REV. 49 (2010).
- 52 Jeffery Shulman, *Free Speech at What Cost?: Snyder v. Phelps and Speech-Based Tort Liability*, 2010 CARDOZO L. REV. 101 (2010).
- 53 ראו ניתוח היחס בין חוקת מדינת פילדלפיה לבין חוקת מדינת קליפורניה. חוקת מדינת פילדלפיה מבטיחה חופש דיבור ברמה גבוהה יותר מזו המוענקת על ידי התיקון הראשון לחוקה האוסר פגיעה בחופש הדיבור במובן הנגטיבי. חוקת מדינת קליפורניה מחייבת שמירה אקטיבית על חופש הביטוי: *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980). בית המשפט העליון הכשיר את הרחבת ההגנה על חופש הביטוי.
- 54 Canadian Charter of Rights and Freedoms. בהבדל מההוראה במגילת הזכויות האמריקנית שהיא בלתי-מוגבלת, הוראת הסעיף הקנדי משאירה פתח לצמצום חיקתי של חופש הביטוי למטרה מוצדקת ותואמת למדינה חופשית ודמוקרטית.
- 55 Gregory J. Thwaite & Wolfgang Brehm, *German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadow of the Right to Human Dignity*, 8 EUR. INTEL. PROP. R. 336 (1994).

היסוד הגרמני מציב את כבוד האדם כערך עליון מוחלט מוביל⁵⁶, וכך הוא גם נתפס בפרשנות בית המשפט לחוקה. חופש הביטוי והעיתונות⁵⁷ מתפרש על ידי בית המשפט לחוקה הגרמני כערך שהשמירה עליו היא ערובה לכל יתר הזכויות והחירויות במדינה דמוקרטית כמו גרמניה, ועם זאת, הוא כפוף למגבלות שמקורן בצורך לאזנו עם אינטרסים סוציאליים אחרים⁵⁸. פגיעה בכבוד מהווה בגרמניה גם בסיס לתביעה אזרחית לפי הקוד האזרחי הגרמני⁵⁹. ב-1994 הוסף בו גם סעיף מפורש האוסר את הכחשת פשעי הנאצים⁶⁰. באוסטרליה דחתה הממשלה לא מכבר הצעה לאימוץ מגילת זכויות אדם, ועוררה את זעמם של ארגוני זכויות האדם באוסטרליה ובעולם⁶¹.

- Basic Law for the Federal Republic of Germany, May 23, 1949, Federal Law Gazette 56
 “(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority. (2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world”
- 57 “Every person shall have – “Freedom of Expression” – Grundgesetz (חוק היסוד) ל-5 “the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing, and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship”
 העולמי, העולם, Press Freedom Index 2009 of Reporters Without Borders, ניתן למצוא ב: Press Freedom Index 2009, en.rsf.org/spip.php?page=classement&id_rubrique=1001 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).
- 58 ראו בחינה השוואתית בין חופש הביטוי בארצות-הברית לבין חופש הביטוי בקנדה, בגרמניה ובמדינות נוספות אצל: RONALD J. KROTOSZYNSKI, THE FIRST AMENDMENT IN CROSS-CULTURAL PERSPECTIVE: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE FREEDOM OF SPEECH (2006). לסקירה תמציתית של השונה והדומה: RONALD J. KROTOSZYNSKI, THE FIRST AMENDMENT IN CROSS CULTURAL PERSPECTIVE (2006).
- 59 German Civil Code, Jan. 2, 2002, Federal Law Gazette 2003 I p. 738. ס' 823 מטיל אחריות כללית למעשה מכוון או רשלני הפוגע בזכות מוכרת. ס' 824 מרחיב את ההגנה על פרסומים רשלניים נוספים. לשון הרע מהווה עברה פלילית לפי ס' 186 ל- German Criminal Code, Nov. 13, 1998, Federal Law Gazette p. 3322. “חוק העונשין הגרמני”.
- 60 ס' 86a לחוק העונשין הגרמני. בצרפת ישנה הוראה דומה המסייגת את חופש הביטוי – The Gayssot Act Law No. 90-615 of July 1990.
- 61 Mike Head, *Australian Government Rejects Human Rights Charter*, WORLD SOCIALIST WEB SITE, May 24, 2010, www.wsws.org/articles/2010/may2010/bill-m24.shtml (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

האמנה האירופית לזכויות אדם⁶² מקבעת את ההגנה על הפרטיות, אך גם על כבוד האדם (בסעיף 8)⁶³ ועל חופש הביטוי (בסעיף 10)⁶⁴ באירופה. חוק זכויות אדם האנגלי השלים את קליטתן של זכויות האדם במעמדן החוקתי למשפט האנגלי⁶⁵, ולמעשה הכפיף את המשפט המקובל ואת Defamation Act⁶⁶ לפסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג⁶⁷. בימים אלו מתקיים דיון ציבורי רב-תהודה באנגליה בשתי סוגיות עיקריות

- 62 ה־European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. זו באה בעקבות Universal Declaration of Human Rights G.A. Res. 217A, at 71, U.N. GAOR, 3d Sess., 1st plen. Mtg. U.N. Doc. A/810 (Dec. 10, 1948) American Declaration of the Rights and Duties of Man (1948). (להלן: "האמנה"). האמנה נחתמה ב־1950 ונכנסה לתוקף ב־1953. ב־2009 נכנס לתוקף ה־The Charter of Fundamental Rights of the European Union, Dec. 7, 2000, O.J. (C 364) 1 הביטוי שבאמנה מ־1950, על האלמנט השלילי או חיובי של ההגנה על כבודו האדם בסעיף 8 ראו, GATLEY ON LIBEL AND SLANDER 11 (Patrick Milmo, W.V.H. Rogers, Richard Parkes, Clive Walker & Godwin Bussuttil eds., 10th ed. 2007).
- 63 "Right to respect for private and family life" בעבר הובעו ספקות באשר למידת ההגנה על השם הטוב המוענקת בסעיף זה. כיום אין עוד מחלוקת שההגנה על השם הטוב היא בעלת מעמד שאינו נחות ממעמדו של חופש הביטוי.
- 64 Freedom of expression and information.
- 65 לאמנה אין, כמובן, תחולה ישירה באנגליה, אלא שמרבית המלומדים סבורים שהשפעתה על המשפט האנגלי הלכה וגדלה עם השנים, והיא יצרה שינויים מרחיקי לכת בכמה זכויות אדם בסיסיות שאחת הבולטות בהן היא הזכות לפרטיות. ראו: 2 [2004] Campbell v. MGN Ltd. (H.L. Eng.) AC 457 וכן עניין Mosley, לעיל ה"ש 19.
- 66 Defamation Act משנת 1952 ומשנת 1996. על ההתפתחות ההיסטורית של דיני הדיבה באנגליה – שיש בה כדי להסביר חלק מהמאפיינים המיוחדים שלה כיום ראו: PAUL MITCHELL, THE MAKING OF THE MODERN LAW OF DEFAMATION (2005).
- 67 לביקורת על המצב הקיים ולסקירתו, בעיקר לגבי היקף ההשפעה מחד גיסא וטשטוש הפרדת הרשויות בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת ראו: Richard Buxton, *Private life and the English Judges*, 29 OXFORD J. L. STUD. 413 (2009). המחבר מציג תזה שלפיה ס' 8 לאמנה הוא כבר מזמן בעל תחולה ישירה על סכסוכים פרטיים ושהשפעת האמנה על המשפט האנגלי גדלה והולכת בשנים האחרונות. – Thomas D.C. Bennett, *Horizontality's New Horizons – Re-examining Horizontal Effect: Privacy, Defamation and the Human Rights*, 21(2) ENTERTAINMENT L. REV. 145 (2010). המחבר דן בעיקר בהגנת הפרטיות אבל טוען באופן כללי שלאמנה יש ממילא תחולה מעין ישירה על המשפט האנגלי. לכן הוא מציג להכיר בקיומה של עוולה חוקתית נזיקית שתייצר מקור אחריות מוסכם לזכויות האדם המוגנות באמנה. לבחינה מעמיקה של האמנה והשפעתה על המשפט האנגלי ראו: FENWICK & PHILLIPSON, לעיל ה"ש 23, בעמ' 376–382; ראו גם GATLEY ON LIBEL AND SLANDER, לעיל ה"ש 62. ראו גם Caroline Cross, *Was Local Authority Responsible for Harassment Campaign Against Vulnerable Adults*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Nov.

הרלוונטיות לדיוננו כאן. במסגרת הדיון בסוגיה הראשונה נעשה ניסיון לגבש עמדה בנוגע לצורך לקבוע את ההכרה בזכויות האדם במשפט האנגלי במסמך חוקתי המתאים להתפתחויות המשפטיות, החברתיות, התרבותיות והכלכליות של העשורים האחרונים⁶⁸. הדיון בסוגיה השנייה מתמקד בבחינת ההשפעה המעשית שיש לאמנה האירופית לזכויות אדם על המשפט האנגלי, ובהמשך – בשאלה התאורטית הידועה: האם באמת לאמנה האירופית אין תחולה ישירה באנגליה של היום? זאת, בשל מערכת היחסים בין פסיקת בית הדין בשטרסבורג לבין הכללים המהותיים המשתנים לאורה באנגליה⁶⁹. בישראל קובע סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו⁷⁰ את המחויבות לשמירה על חייו, על גופו ועל כבודו של אדם "באשר הוא אדם"⁷¹. חוק-היסוד חולל שינוי משמעותי במשפט הישראלי כולו, על כל ענפיו ותכניו. בהקשר שלנו הוסבר לא אחת כי החוק העלה לדרגה חוקתית את זכותו של הפרט לשם טוב, ומקובל לומר כי גם חופש הביטוי הפך – במסגרת התיבה "כבוד האדם" – לערך חוקתי מוגן⁷². כך הפכו שתי הזכויות הללו, המתחרות כאן על הבכורה, לשוות מעמד. זאת, אף על פי שחופש הביטוי לא זכה, כידוע, לאזכור מפורש בחוק-היסוד, וספק אם העתיד הקרוב יחולל שינוי במצב דברים זה. אף כי מקובל לומר שלחוק-היסוד אין תחולה ישירה במשפט הפרטי⁷³, אין מחלוקת כי יש לו השפעה עקיפה עליו. כבר נאמר לא אחת כי עקרונות היסוד המשפטיים ומבחני האחריות והחבות האזרחיים – ולא רק הם – לא יהיו עוד אחרי חקיקתו של חוק-היסוד כפי

- 25, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/11/25/was-local-authority-responsible-for-harassment-campaign-against-vulnerable-adults/#more-5459 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). 68
 Costas Douzinas, *Human Rights or a British Bill of Rights*, GUARDIAN.CO.UK, June 30, 2010, www.guardian.co.uk/law/libertycentral/2010/jun/30/human-rights-british-bill (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). על ההיסטוריה ועל ההתפתחות בהשפעה של בית הדין על הפסיקה האנגלית והשלכתו של חוק זכויות האדם האנגלי ראו: ANDREW NICOL, GAVIN MILLAR & ANDREW SHARLAND, *MEDIA LAW AND HUMAN RIGHTS* (2009).
 ראו: Bennett, לעיל ה"ש 67. לגישה אחרת הסבורה שההתערבות של בית הדין בשטרסבורג היא אגרסיבית מדי ראו דבריו של Lord Neuberger, Chief Justice כפי שצוטטו ב: Steve Doughty, *Hands off our Legal System: Top Judge Tells Europe to Keep its Nose out of British Justice*, MAILONLIE, June 29, 2010, www.dailymail.co.uk/news/article-1290426/Leading-judge-warns-Europe-nose-British-justice.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). 69
 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. 70
 ס' 8 לחוק היסוד מגביל את אפשרות הגבלת הזכויות שבחוק למורות המנויות בו בלבד. 71
 על מעמדו של חופש הביטוי לאחר חקיקת החוק ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 64–68 ובו השוואה גם למצב באנגליה ובגרמניה בה"ש 127–130 שם. 72
 אך ראו אמנון רייכמן "כבוד האדם מלא עולם: הזכות לכבוד האדם כחברות בקהילייה מוסרית" *משפט וממשל* ז 469 (2004). 73

שהיו לפניו. כתיבתו המשכנעת של הנשיא ברק ושל אחרים בנושא זה, מייתרת את הצורך להרחיב כאן בנושא זה⁷⁴. בסוגיה הנקודתית של ההגנה על שמו הטוב של הפרט במישור האזרחי, אין כיום פסק דין שמכבד את עצמו שאינו מנסה לתרום לסוגיה, או לפחות לאזכר את התרומה הערכית של ההסדר החוקתי לדיני הדיבה הישראליים. חשוב לזכור כי ההסדר שבחוק איסור לשון הרע, מקורו בפקודת הנזיקין, שהיא עצמה – מקורה במשפט האנגלי. לחוק איסור לשון הרע נשאבו רעיונות נוספים מרכזיים של המשפט המקובל האנגלי. על רקע זה בולטת במיוחד החיבה היתרה שהפסיקה הישראלית חשה דווקא כלפי התיקון הראשון של החוקה האמריקנית וכלפי ערכי היסוד של השיטה שעליה הוא חולש. שילובם של שני מקורות אלו מייצר התלבטות מתמדת בכל הנוגע לגיבוש האיזון הערכי המיוחד של המשפט הישראלי, תוך שהוא עצמו מרבה לפתח רעיונות מקוריים – מוצלחים יותר ומוצלחים פחות – ולהקפיד על יישומן של תפיסות ערכיות המיוחדות לחברה הישראלית ועל קווי ההיכר הייחודיים שלה⁷⁵.

בפרקים שלהלן אתמקד רק בהגנה על הזכות לשם טוב במשפט האזרחי. הסקירה שלעיל של השחקנים הנוספים בזירה זו – בעיקר המשפט הפלילי – תשמש כרקע וכמקור הבנה נוסף של ההבדלים בין השיטות השונות הנהוגות במדינות השונות שמתוכן בוחרים תיירי הדיבה את היעד המועדף עליהם. תיירות הדיבה היא תיירות שהמצרך שבו היא מעוניינת הוא הליך אזרחי⁷⁶. הליך זה מספק הן סעדים מוקדמים, בעיקר בדמות צווי מניעה

74 אהרן ברק "זכויות יסוד מוגנות במשפט הפרטי" ספר קלינגוהפר על המשפט הציבורי 163 (תשמ"ג); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271 (1994).

75 אמנון רייכמן "קול אמריקה בעברית? פנייתו של בית-המשפט הישראלי אל הדין האמריקני בסוגיית חופש הביטוי" שקט, מדברים 185 (2006); דפנה ברק-ארז וישראל גלעד "זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנזיקין: המהפכה השקטה" קרית המשפט ח 11 (2009). ישראל גלעד "דיני הנזיקין בפסיקתו של אהרן ברק" ספר ברק 487 (2009); יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס "נוהגי ההסתמכות של בית-המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" משפטים כז 119 (1996). ראו התייחסות מיוחדת לדיני נזיקין שם בעמ' 214. יש לשים לב, עם זאת, לשנות המחקר והאיל ויש להניח שחלק מהנתונים השתנו במהלך השנים ובעיקר בתחום עיסוקנו כאן. בעיקר אהרן ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ 5 (1991); אהרן ברק, שופט "חופש הביטוי כזכות חוקתית" דברים באזכרה לזכרו של יורם רונן ז"ל במכון ואן-ליר בירושלים (9.1.1997). ראו גם רע"א 10520/03 גביר נ' דנקנר (פורסם בנבו, 12.11.2006) (להלן: עניין דנקנר בערעור השני); ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3) 558 (2004) (להלן: עניין הרציקוביץ בערכאת הערעור). אורי שנהר דיני לשון הרע (1997).

76 אולם ראו לאחרונה את הקובלנה הפלילית שהגישה פרופ' קלבר-גולר בצרפת נגד פרופ' יוסף ויילר מאוניברסיטת NYU בגין ביקורת שלילית על ספרה, אותה סירב פרופ' ויילר להשמיט מכתב העת אותו הוא עורך: "Criminal Libel for Publishing a Critical Book Review? Seriously?" by Kevin Jon Heller, תוך ניצול הכלל שלפיו התלונה מחייבת פתיחת הליך וביורו השאלה אם היה בכלל מקום להגשתה נעשה בשלב מתקדם יחסית של הדיון.

או צווי עשה, והן סעדים המיועדים לטפל בפגיעה עצמה: שיקום השם הטוב שנפגע; סעדים סופיים שמונעים המשך הפגיעה; שיקום הפגיעה הכלכלית; סיפוק רגש הנקמה, לרבות בעזרת פסיקת פיצויים עונשיים הנהוגים בחלק מהשיטות המערביות, אף כי לא ככולן; ומגוון נוסף של פרוצדורות המקלות את ההתמודדות עם תוצאותיה של הפגיעה בשם הטוב ועם מניעת הישנותה. רב־גונית הסעדים ואפשרות המשחק במרכיבי האחריות האזרחית בתביעות דיבה, מרכיבים המושפעים מהוראות חוקה, חוקי־יסוד או אמנות בין־לאומיות, הם שמספקים עניין וחומר למחשבה, בייחוד מנקודת ראות השוואתית, והם שהולידו את תופעת תיירות הדיבה. בפרק הבא אעמוד על מאפייניה ועל מקורותיה.

ג. האטרקטיביות של אנגליה כיעד תיירות דיבה מועדף

דיני לשון הרע באנגליה הם, כאמור, הגורם מספר אחת להיוולדה של תופעת תיירות הדיבה. אנגליה נחשבת כיום לבירה שאין עוררין על מעמדה כאבירת ההגנה על השם הטוב וכנציגת "כוחות האופל" מבחינת חופש הביטוי, בעיקר של המדיה. זאת, הואיל והיא מובילה בין מדינות המערב הידידותיות לתובעים. במובן זה תיירות הדיבה היא יוצאת דופן בהשוואה לפורום שופינג המקובל בשני מובנים. ראשית, בדרך כלל תיירי הפורום שמים פעמיהם דווקא לארצות־הברית בגלל שיטת המושבעים שלה, הליכי הגילוי המוקדמים וסכומי הפיצוי הגבוהים. תיירי הדיבה, לעומתם, בורחים ממנה אל מעבר לים. שנית, בדרך כלל חיפוש מקום השיפוט האופטימלי מביא את התיירים למקום שבו פסק הדין שיקבלו ייאכף ויבוצע באופן היעיל ביותר. במקרה של תיירי הדיבה, בעיקר אלו שיחפשו מזור לפגיעתם בלונדון, קיים סיכוי רב שבתי המשפט – לפחות האמריקניים – לא יאכפו את פסק הדין שיקבלו לטובתם, וערכו יהיה, לפחות מבחינה כספית, כקליפת השום⁷⁷. עם זאת, דומה שהסיכוי לקבל פסק דין – גם אם הוא לא ייאכף – מהווה עבור תיירי הדיבה פיתוי מספיק; המלחמה שמנהלת ארצות־הברית בפסקי דין שהוצאו לטובתם של תיירי הדיבה, והעובדה שהיא אינה מכירה בהם, לא מרתיעה אותם כלל ועיקר, לפחות בינתיים. תיירות הדיבה מיוחדת בנוף המשפטי מבחינה נוספת⁷⁸. בדרך כלל אטרקטיביות של שיטת משפט מסוימת – מבחינת הדין המהותי שלה, הרגולציה הנהוגה בה, הסדרים

ראו: Joseph Weiler, *Editorial: Book Reviewing and Academic Freedom*, 20(4) EUROPEAN J. OF INTERNATIONAL L. (2010), www.ejil.org/pdfs/20/4/1952.pdf

Doug Rendleman, *Collecting a Libel Tourist's Defamation Judgment?*, 67 WASH. & LEE L. REV. 467 (2010)

78 תודה לד"ר מיכאל בירנהק על הערה חשובה זו.

האדמיניסטרטיביים שעל פיהם היא מתנהלת ושאר הנסיבות הרלוונטיות לענף המשפטי שבו מדובר – נובעת מיזמה חקיקתית. המחוקק מייצר אקלים נוח לצרכני ענף משפטי מסוים. כך מייצרת מדינת דלוור אקלים נוח בכל הנוגע לנושא התאגידים, רנו אשר במקסיקו – בכל הנוגע להסדרי נישואין, קליפורניה – המאפשרת נישואים חד-מיניים ואיי קיימן – המהווים גן עדן בכל הנוגע למיסוי⁷⁹. את "תיירי הדיבה" איש לא פיתה. איש לא הגיש להם על מגש של כסף הסדרים ידידותיים. הם "גילו" את האטרקטיביות של דיני הדיבה האנגליים בעצמם. לא הייתה כאן יזמה חקיקתית או אפילו הטיה מיוחדת של הפסיקה של בתי המשפט הגבוהים שם. נהפוך הוא. היה מקום להניח שאימוצו של החוק לזכויות אדם ושל האמנה האירופית לזכויות אדם יחדרו את ערנותה של השיטה האנגלית לצורך בשמירה על חופש הביטוי. בפועל צמח באנגליה תחום התמחות משפטית שבשנים האחרונות לבלב מאוד, העוסק בסוגיות המורכבות של תיירות הדיבה ובעיקר בנושא סמכות שיפוט בין-לאומית וצווי מניעה⁸⁰. הצירוף הזה של זמינות ומקצועיות השירותים המשפטיים, השפה, ויתר הגורמים שנפרט בהמשך, היוצרים את האטרקטיביות של אנגליה כאתר תיירות, הם שהולידו את התופעה שהיא בהחלט לצנינים בעיני משפטנים רבים.

הסיבות העיקריות לכך שנפגעי דיבה מעדיפים משטר משפטי אחד על פני משנהו הן בעיקר אלו: האפשרות להוציא צו מניעה שיאסור את הפרסום הפוגע או את המשכו במדינה שבה הוא הוצא; נטל ההוכחה, דהיינו, מי משני הצדדים, התובע או הנתבע, צריך להוכיח את אמיתות הפרסום; האם אחריותו של הנתבע מבוססת על כוונה, על ידיעה, על רשלנות או על אחריות חמורה; מהו תוכן ההגנות שיכול המפרסם להעלות; מה גובה סכומי הפיצויים שהשיטה מוכנה להעניק; מה תהיה עלות הדיון; מה גובה הוצאות המשפט ומי יישא בהן, ועד כמה ואם בכלל ניתן יהיה לבצע את פסק הדין במדינה אחרת לאחר שיינתן במדינה הנבחרת. עוד יש לבדוק אם קיימים הסדרים המונעים מלכתחילה דיון בתביעות דיבה שהגשתן מנוגדת לתפיסת הצדק ולעקרונות חופש הביטוי דוגמת Anti-SLAPP ו־Anti

79 אבי נוב "איפה נמצא מקלט המס האידיאלי" גלובס 30.9.2009 www.globes.co.il/news/ Natasha L. Rogoff, *Tax Me if you Can: Haven or Havoc*, ; article.aspx?did=1000501553 Front Line, www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/tax/schemes/cayman.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

80 יש הטוענים שהמשרדים הגדולים מפתים תובעים "שמנים" להגיש תביעות באנגליה. ראו אצל Bernstein, לעיל ה"ש 4. ישנם גם משרדים המתמחים בתביעות ידוענים. עו"ד טוויד (Tweed) מבלפסט, שנמנה עם הגדולים ביותר וייצג בהצלחה את ג'ניפר לופז, הריסון פורד ובריטני ספירס, דיבר בהרצאה שארגנה לשכת עורכי הדין בבברלי הילס באוגוסט 2008 ו"עשה נפשות" לדיני הדיבה האנגליים ויכולתם לתת מענה הולם לנפגעים אמריקנים. Bernstein, לעיל ה"ש 4, בעמ' 221, ה"ש 112. על בין-לאומיות דיני המדיה ראו: Richard N. Winfield, *Globalization Comes to Media Law*, 1 J. OF INT'L MEDIA & ENT. L. 109 (2006).

SLAPP הנהוגות בארצות-הברית. משהחליט התייר על אטרקטיביות היעד שלו, הוא צריך לבחון אם הוא זקוק לוויזה או שהכניסה אל היעד חופשית. מבחינה משפטית פירושו של דבר הוא שעליו לברר: מהם כללי הסמכות הטריטוריאלית הנהוגים במקום, האם תסכים המדינה לארחו והאם יסכימו בתי המשפט לדון בעניינו. רק כשיהיה בידו מכלול התשובות על השאלות הללו, יוכל התייר הפוטנציאלי לגבש עמדה לגבי האתר שאליו יכוון פעמיו. מקצת מהתשובות לשאלות אלו יידונו להלן.

1. צווי מניעה

סוגיית המניעה המוקדמת, המתמקדת בבחינת זכותו של התובע לאסור פרסום מכפיש צפוי ולמנוע פגיעה אפשרית בשמו הטוב, היא אחת החשובות ביותר במאזן שיקוליו של התובע ששמו נפגע על יד פרסום מכפיש, בבואו לקבוע את המקום שבו יתבע את נזקיו⁸¹. באופן טבעי, בקשה לצו מניעה אינה מתקבלת באהדה בבתי המשפט בארצות-הברית בגלל העדפתם הראשונית את חופש הביטוי. לכן נדירים המקרים שבהם הוצאו צווים שמנעו פרסום מוקדם של דיבה או מנעו את המשכה לאחר פרסומה הראשוני⁸². הפעמים הבודדות שבהן התקבלו בקשות כאלו משקפות, בעיקר, מצבים שבהם התבססה בקשתו של התובע לא על חוקי הדיבה הקלאסיים, אלא על מקור אחריות אחר, והנימוקים התמקדו בדרך כלל באינטרס ציבורי ובשמירה על שלום הציבור. צו כזה ניתן, לדוגמה, בבקשה של ממשלת

81 לצד צווי מניעה מתבקש בית המשפט בדרך כלל להעניק לתובע גם פיצוי כספי אף כי לתיירי הדיבה ברור מראש שבחלק ניכר מהמדינות לא יכובד פסק הדין שבו יזכו ולפיכך הורז להגשת התביעה אינו כספי, בדרך כלל. באנגליה סכומי הפיצויים אינם גבוהים במיוחד ופיצויים עונשיים אינם עניין שבשגרה. ראו: GATLEY ON LIBEL AND SLANDER, לעיל ה"ש 62, בעמ' 299–294; John v. MGN Ltd. [1997] Q.B. 586 (Eng.); בשטרסבורג בעניין Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, 20 EHRR 442 (1995). בארצות-הברית, מאידך גיסא, מתאפיינים פסקי דין בתביעות דיבה בסכומי פיצויים עונשיים גבוהים במיוחד, אף כי לאחרונה, במסגרת המאמצים להפחית את סכומי הפיצויים האדירים שנפקו במקרי זיהום סביבתי במיוחד נעשים ניסיונות לרסן את גובה הסכומים ולקבוע להם נוסחאות. ראו: Anthony Sebok, *After Philip Morris v. Williams: What is Left of the "Single-Digit" Ration*, 2 CHARLESTON L. REV. 287 (2008); Patrick J. Borchers, *Punitive Damages, Forum Shopping, and the Conflict of Laws*, 70 LA. L. REV. 529 (2010).

82 Nebraska Press Assn. v. Stuart, 427 U.S. 539 (1976); New York Times Co. v. U.S., 403 U.S. 713 (1971); NEAR v. Minnesota ex rel., 283 U.S. 697 (1931); P&G v. Bankers Trust Co., 78 F.3d 219 (6th Cir., 1996); Metro. Opera Ass'n v. Local 100, 293 F.3d 172 (2001).

ארצות-הברית למנוע פרסומו של ספר בשם "ה-CIA וכת המודיעין"⁸³. בית המשפט נמנע מלדון בסוגיות חוקתיות, וביסס את הצו על הסכם הסודיות שעליו היו המחברים חתומים כעובדי הממשלה⁸⁴.

הפסיקה האנגלית נוקטת גישה הפוכה. היא משאירה את ההחלטה בנוגע לצו מניעה מוקדם לשיקול דעתו הבלעדי של השופט היושב בדיון על פי נסיבות המקרה ועל פי חומרת הנזק הצפוי לתובע אם לא יינתן הצו. בדרך כלל מפגינים שופטי הערכאה הראשונה בלונדון יד קלה בחתימתם על צווים מסוג זה. אחת הדוגמאות מהעת האחרונה שעלתה לכותרות באנגליה ועוררה סערה ציבורית אינה נוגעת, אמנם, ישירות לתופעת "תיירות הדיבה", אולם יש בה כדי להסביר את הביקורת הנרחבת שמעוררות לאחרונה פסיקותיה של מערכת המשפט האנגלית בנושאי חופש הביטוי והזכות לשם טוב בכלל ובנושא צווי המניעה בפרט⁸⁵. מדובר בתביעת דיבה שהגישה ענקית הסחר Trafifigura נגד העיתון הגארדיאן ועיתונים בריטיים אחרים בגין פרסום שייחס לה השלכת פסולת רעילה בחוף השנהב ובמקומות אחרים, וגרימת מותם של אחדים ונזקי גוף רחבי-היקף לאחרים עקב כך. בית המשפט לא הסתפק בהוצאת צווי המניעה לטובת החברה, אלא אף הרחיק לכת ואסר אפילו פרסום דיוני בית המשפט בתביעה (mega/super-injunction). צווים כאלה, שהפכו להיות די מקובלים באנגליה בעת האחרונה, מעידים בבירור על האופן שבו מיושם שם האיזון בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב⁸⁶. לאחרונה הוציאו בתי המשפט בלונדון סדרה רצופה

.VICTOR MARCHETTI & JOHN D. MARKS, THE CIA AND THE CULT OF INTELLIGENCE (1975) 83

United States v. Marchetti, 466 F.2d. 1309 (4th Cir., 1972); בשלב מאוחר יותר תוקן הספר, המחבר וההוצאה תבעו את המדינה והצו בוטל Alfred A. Knopf, Inc. v. Colby, 509 F.2d 1362 (4th Cir., 1975) 84

How Injunctions Threaten Press Freedom, BBC NEWS, Oct. 15, 2009, news.bbc.co.uk/2/ 85

Martin Beckford, *Public*; (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010) hi/uk_news/politics/8308326.stm
Figure Joins Footballers in Getting 'Super-injunction' Over Sex Life, TELEGRAPH.CO.UK, Sep. 28, 2010, www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/8028739/Public-figure-joins-footballers-in-getting-super-injunction-over-sex-life.html (נבדק לאחרונה ב-

Josh Halliday, *Courts Lifts Howard Donald Superinjunction*, ראו גם (22.11.2010) GUARDIAN.CO.UK, Nov. 16, 2010, www.guardian.co.uk/media/2010/nov/16/howard-Gray v. UVW [2010] donald-superinjunction (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם :

EWHC 2367 (Q.B. Eng.) *Case Law: Bernard Gray v UVW – Privacy*. ראו ניתוח אצל

Injunctions and Anonymity – Henry Fox, INFORMM'S BLOG, inform.wordpress.com/2010/10/21/case-law-bernard-gray-v-uvw-privacy-injunctions-and-anonymity-henry-fox/ (נבדק

לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם Ntuli v. Donald [2010] EWCA Civ 1276

.British Chiropractic Ass'n v. Singh [2009] EWCA Civ. 1154 (Eng.) 86

של צווי מניעה כאלה, האוסרים על העיתונות הבריטית לפרסם עובדות חדשות בנושאים "לוהטים" הנוגעים לסלבריטאים ידועים דוגמת טייגר וודס, שחקן הגולף שנתפס בקלקלתו עם מספר נשים רב⁸⁷, בעניינם של כוכב הגולף קולין מונטגומרי, הקפטן הקודם של נבחרת אנגליה בכדורגל, ג'והן טרי⁸⁸, וויין רוני, ממנצ'סטר יונייטד וכוכב כדורגל נוסף שאפילו שמו נאסר לפרסום⁸⁹. החלטות אלו גררו מבול של מאמרים עיתונאיים שבהם הובע החשש

87 הבקשה הושתתה בעיקר על הפגיעה בפרטיות אך במובלע גם על לשון הרע.
88 הצו בוטל לאחר מכן על ידי השופט Tugendhat, שמונה לאחרונה כמחליפו של השופט אידי Eady) כשופט האחראי על תיקי דיבה ופרטיות בבית המשפט בלונדון, שקבע כי הצו "לא היה נחוץ או מידתי". ראו: Chris Tryhorn, *High Court Overturns Superinjunction Granted to England Captain John Terry*, THE GUARDIAN, Jan. 30, 2010, www.guardian.co.uk/

media/2010/jan/29/premier-league-footballer-gagging-order (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם JIH v. News Group Newspapers Ltd., [2010] EWHC 2818 (Q.B., Eng.) בית המשפט בערכאת הערעור קבע כי יש לשמור על האנונימיות של התובע. ראו: JIH v. News Group Newspapers Ltd. [2011] EWCA Civ 42 Crown Office Row, *Case Law: JIH v. News Group Newspapers*, : המשפט לערעורים ב: Anonymity Regained – Edward Craven, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Feb. 1, 2011, ukhumanrightsblog.com/2011/02/01/case-law-jih-v-news-group-newspapers-anonymity-regained-%e2%80%93-edward-craven/#more-6637. (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011). ראו גם, Crown Office Row, *Anonymity Refused in Privacy Case – Despite Agreement of Parties*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Nov. 8, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/11/08/anonymity-refused-in-privacy-case-despite-agreement-of-parties/#more-5061 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

89 Christopher Hope, *Privacy Law to Stop Rise in Gagging Orders by Judges*, TELEGRAPH.CO.UK, Aug. 17, 2010, www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/7949432/Privacy-law-to-stop-rise-in-gagging-orders-by-judges.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010); כולם פורסמו בטלגרף. אף כי מרבית התביעות נדונו במסגרת תביעה בגין פגיעה בפרטיות, עילת הדיבה אוזכרה גם היא ומכל מקום שיקולי בתי המשפט בסוגיית צווי המניעה זהים. תיקון חוקי הדיבה יוביל, כך נראה, להפחתת מספר צווי המניעה גם בתביעות בגין פגיעה בפרטיות שאינה מוגנת, כשלעצמה, באנגליה. ביקורת על הגדרת חלק מצווי המניעה שהוצאו בערכאה הראשונה בלונדון כ- mega injunctions ועל הכתבות בעיתונים המובילים של אנגליה ראו: Mark Thomson, *Opinion: Privacy in August 2010*, INFORM'S BLOG, Aug. 27, 2010, inform.wordpress.com/2010/08/27/opinion-%E2%80%93-privacy-in-august-2010-%E2%80%9D-%E2%80%93-mark-thomson/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). השוו: Adam Wagner, *Rooney, Coulson, and Hague Scandals Reveal the need for More, not less, Press Protection*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Sep. 6, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/09/06/rooney-hague-coulson-reveal-the-need-for%20stronger-protection-of-the%20press/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). על מגמה הדוגלת בשמירה על דיון פתוח, דחיית בקשות לצווי מניעה ועידוד הרחבת הדיווח מבתי המשפט ראו: Adam

שנכונות יתר זו בהוצאת צווי מניעה מוקדמים עלולה לגרום לפגיעה בהערכת הציבור לבתי המשפט. בכירי משפטני אנגליה העריכו שרוב התובעים הללו, ובעיקר וודס, לעולם לא היו משיגים צווי מניעה כאלו בארצות-הברית, אפילו שמרבית הפרסומים שמהם נפגע פורסמו דווקא שם ולא באנגליה⁹⁰. באופן לגמרי לא מפתיע גם ממשלת אנגליה עצמה נהנתה מנכונותם של בתי המשפט שלה להוציא צווי מניעה מוקדמים בקלות יתרה. במקרה ידוע אחד היא ביקשה למנוע פרסומו של מאמר שעסק באישורה ובהפצתה של תרופת התלדומיד (שגרמה נזקים עצומים לאחר מכן לנשים הרות ולבנותיהן). המאמר עמד להתפרסם בעיצומו של משפט נגד יצרניות התלדומיד בעילת רשלנות, והמדינה ביקשה למנוע "משפט על ידי העיתונות". הצו ניתן ולאחר מכן בוטל על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג⁹¹. במקרה השני ביקשה ממשלת אנגליה צו נגד פרסומו של ספר בשם "Spycatcher" שעסק בארגון ה-SMI הבריטי. הצו ניתן, אך גורלו היה דומה לגורל קודמו, וגם הוא בוטל על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם⁹². על פי דיווח של בכירי

Wagner, *Failed Binyam Mohamed Privacy Case Highlights Open Justice Trend*. UK HUMAN RIGHTS BLOG, Oct. 11, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/10/11/failed-binyam-mohamed-privacy-case-highlights-open-justice-trend/#more-4714 (נבדק לאחרונה ב־22.11.2010).

90 Michael Simkins, *The Footballer, the Lingerie Model*; ואולם ראו: Hirsch לעיל ה"ש 7; ואולם ראו: Hirsch and the Super-Injunction that Never was, Feb. 17, 2010, www.simkins.co.uk/articles/ecsJohnTerryVanessaPerroncel.aspx (נבדק לאחרונה ב־22.11.2010) המעלה סברה שה-Super Injunction שהוציא בית המשפט בפרשת *Trafigura* שאסר אפילו לפרסם את קיומו של דיון בנושא תביעתה של *Trafigura*, חברת הדלק הידועה, נגד פרסום כתבת תחקיר שייחסה לה מעשים לא מוסריים, מסמנת, אולי, שינוי כיוון בגלל המהומה הציבורית שהתעוררה עקב מתן הצו באותו מקרה. לכן גם במקרה של ג'והן טרי, הכדורגלן הידוע שביקש צו גורף נגד פרסום כתבות נגדו משנתפס ביחסים קרובים עם דוגמנית לבנים לא הוצא צו כזה. אם אכן יש כאן שינוי מגמה ואם לאו – ימים יגידו. על הצו בעניין טרפיגורה ראו עוד: Richard Wilson, *Don't Get Fooled Again*, Nov. 5, 2009, richardwilsonauthor.wordpress.com/2009/11/05/trafigura-coverage-still-curtailed-by-libel-abuse-uk-media-unable-to-report-freely-on-deaths-allegedly-caused-by-dumping-of-trafigurass-toxic-waste/ (נבדק לאחרונה ב־22.11.2010) המאמר מציג זה כנגד זה את הפרסומים בארצות-הברית מול הפרסומים באנגליה על אודות שפיכת הפסולת המזוהמת בחופי חוף השנהב על ידי חברת טרפיגורה, מעשה שגרם נזק גופני רחב ממדים לתושבי המקום. הברלי הנוסח והדיוק בנתונים המדווחים נובעים, כמובן, מהיכולת של העיתונים לתמוך במידה שונה במסגרת שתי שיטות המשפט השונות.

91 *Sunday Times v. the United Kingdom*, 30 Eur.Ct.H.R (ser A) 45 (1979)

92 *Plon v. France*, 217 Eur Ct.H.R (ser A) 31 (1991). השוו ל-*Plon*.

93 *v. France*, 42 EHRR 36 (2006), שם נדון צו שמנע פרסום ספר על אודות הנשיא מיטראן שחשף פרטים אישיים על חייו ועל מחלתו. הצו הוצא בצרפת יום אחרי פרסום הספר –

מערכת המשפט באנגליה מסתבר שבניגוד למצופה, מספר צווי המניעה שהוצאו באנגליה מאז חקיקתו של חוק זכויות האדם עלה משמעותית. הוראת סעיף 10 לאמנה אינה מצליחה למתן את התופעה, ובכירי המערכת הביעו דאגה מהתמשכותו של התהליך, ובעיקר מהיעדר תשתית חקיקתית מסודרת ובחינה לעומק של התופעה והשלכותיה האפשריות על חופש העיתונות. על פי אותו דיווח, צפוי שהנושא יטופל במהלך השנה הקרובה הן באמצעות תיקון חוקי הדיבה והן באמצעות הסדר חקיקתי של הזכות לפרטיות⁹³.

2. הדין המהותי: בסיס האחריות, זהות הצדדים, סוגיית היסוד הנפשי וטענות הגנה

ההבדלים בבסיס שעליו מושתתת האחריות האזרחית, הבדלי תוכן, הדגשים וטענות ההגנה בין דיני הדיבה בארצות-הברית לדיני הדיבה באנגליה (הדומים מבחינה זו גם לאלו הנוהגים באוסטרליה ובניו-זילנד) מוכרים. אף על פי שמקורם של אלה, כמו גם של האחרים, במשפט מקובל האנגלי, התיקון הראשון לחוקה האמריקנית הטביע על המשפט האמריקני חותם שהפך את המקור המשותף לחסר רלוונטיות כמעט. הבנת תופעת תיירות הדיבה אינה מחייבת סקירה מעמיקה של ההבדלים – הידועים, כאמור, בעיקרם. לפיכך אסתפק כאן בכמה תזכורות קצרצרות בלבד בנוגע לסוגיות החשובות ביותר לענייננו. קו ההיכר הידוע ביותר של המשפט האמריקני הוא ההבחנה בין תביעת דיבה שמוגשת על ידי אדם פרטי לבין תביעה המוגשת על ידי איש ציבור או עובד ציבור. הבחנה זו, שנקבעה בפסק הדין הידוע בעניין *Sullivan*, שינתה את כל מהלכם של דיני הדיבה מאותה נקודה ואילך בארצות-הברית⁹⁴. סיפור המעשה גם הוא ידוע: סאליבן (*Sullivan*), קצין משטרה בכיר במונטגומרי אלבמה, תבע את הניו-יורק טיימס בגין פרסום שייחס לו ולכמה אנשי ציבור בכירים נוספים, התנהגות אלימה בעת פיזור הפגנות של פעילי זכויות אדם שחורים. מרבית העובדות שנכללו בפרסום היו אמת. חלקן לא ניתנו להוכחה, וחלקן היו מוטעות. בית המשפט העליון באלבמה, שנקרא להתמודד, בין השאר, גם עם בעיית סמכות השיפוט שלו⁹⁵, הטיל אחריות על הניו-יורק טיימס וחייבו בפיצוי של 500,000 דולר⁹⁶.

במהלך היום הזה נמכרו 40,000 עותקים. החלטת בית המשפט הצרפתי ניתנה עשרה חודשים לאחר מותו. בית הדין האירופי ביטל את הצו.

93 Hope, לעיל ה"ש 89.

94 בקנדה דחה בית המשפט העליון את תחולת הלכת *Sullivan* במפורש בעניין *Hill v. Church of Scientology of Toronto* [1995] 2 S.C.R. 1130 (Can.).

95 במדינת אלבמה החוק מאפשר קבלת פיצויים עונשיים לאחר מילוי תנאים מסוימים על ידי הנפגע (בקשת התנצלות ועוד) ראו: Ala. Code. § 13A-11-163 (2010). השוואה בין מדינות ארצות-הברית וגישתן לפיצויים העונשיים ראו: WILSON ELSER, PUNITIVE DAMAGES

בית המשפט העליון בארצות-הברית קבע שאיזון נכון בין זכותו של עובד ציבור לשמירה על שמו הטוב לבין חופש הביטוי צריך להתבטא בכך שעובדי הציבור יוכלו לזכות בתביעה נגד התקשורת בגין פרסום שמייחס להם התנהלות שלילית במילוי תפקידם רק אם יוכיחו קיומו של זדון ממשי מצד המפרסם.

פרשנות הפסיקה המקובלת לדרישה זו היא שיוכח קיומה של ידיעה בדבר חוסר נכונות הפרסום או חוסר אכפתיות לגבי אמיתותו⁹⁷. זוהי רמת הוכחה שקשה לתובע, שהוא עובד ציבור, לעמוד בה. בהמשך הוחלה הלכה זו גם על תובעים המוגדרים כאנשי ציבור, שהם מי שעומדים במרכז של תשומת לב ציבורית בין שמרצון ובין שלא מרצון. גם עליהם הוטל להוכיח כי מי שפרסם את דיבתם עשה כן ביודעין או מתוך אי-אכפתיות לגבי אמיתותה⁹⁸. הנימוקים להכבדה היתרה על תובעים מן הסוג הזה ידועים. האפשרויות הפתוחות בפניהם לעשות שימוש בדרכים חלופיות לתבוע את קלונם ולטהר את שמם, נגישותם לאמצעי התקשורת, כניסתם מרצון לזירה הציבורית הפומבית, העובדה שלצד פוטנציאל הפגיעה בכבודם ובפרטיותם עקב מעמדם המיוחד הם מפיקים גם טובות הנאה, וכיוצא באלו טיעונים מוכרים, סייעו לשכנע את הפוסקים וגם את דעת הקהל האמריקנית בצדקתה של ההחמרה עמם כתובעים. התוצאה היא שאיש ציבור כמעט לעולם לא יצליח לעמוד בסטנדרט ההוכחה הנדרש ממנו ולפיכך גם לא יצליח למנוע פרסומים המכפישים את שמו ולא יצליח לקבל פיצוי בגין הנזק שנגרם לו בעקבותיהם⁹⁹.

אשר לתביעות המוגשות על ידי אנשים פרטיים נגד העיתונות, בית המשפט העליון קבע כי גם כאן הטלת אחריות מחייבת הוכחת קיומו של אשם כלשהו מצדו של העיתון הנתבע, וגם כאן אין תחולה לעקרון האחריות החמורה. דרגת האשם ורמתו הושארה לשיקול דעתו של המחוקק המדינתי¹⁰⁰. כך בניו-יורק, למשל, חייב התובע הפרטי, המבקש לקבל פיצוי

REVIEW (2008), available at www.travelers.com/business-insurance/specialized-industries/excess-casualty/docs/punitivedamages.pdf.

96 עניין *New York Times*, לעיל ה"ש 39.

97 שם בעמ' 280.

98 Curtis Pub. Co v. Butts, 388 U.S. 130 (1967) כאן היו שני תיקים שאוחדו. באחד מהם התובע הוא מאמן כדורסל ובשני Federal Marshal.

99 ואולם ראו ביקורת נוקבת על הלכת *Sullivan* מגובה בנתונים סטטיסטיים (משנות השמונים): DONALD M. GILLMOR, POWER PUBLICITY AND THE ABUSE OF LIBEL LAW (1992). המחבר מעלה הצעה קיצונית שלפיה תשלל זכות התביעה ממי שהוא איש ציבורי או דמות ציבורית, ותחת זאת תינתן לו זכות התגובה. זאת, ברוח אמרתו הידועה של לואיס ברנדייס שכבר צוטטה בעבר עשרות פעמים בדבר More speech תחת Enforced Silence ראו: Whitney v. Cal., 274 U.S. 357 (1927) פסק דינו של השופט Brandeis בעמ' 377.

100 עניין *Gertz*, לעיל ה"ש 50.

מהעיתונות בגין פרסום פוגעני, להוכיח כי הנתבע פעל "באופן חסר אחריות בצורה חמורה בלא התחשבות באמות המידה לאיסוף מידע ולהפצתו כמקובל בידי צדדים אחראים"¹⁰¹. גם בעניין *Philadelphia Newspapers Inc.* חזרה הפסיקה האמריקנית על המוטיב החוקתי שאימצה בעניין *Sullivan* ואחריו, וקבעה כי לפי הוראות התיקון הראשון לחוקה "A grossly irresponsible manner without consideration for the standards of information gathering and dissemination ordinarily followed by responsible parties"¹⁰². בהסתמכו על פסיקה קודמת¹⁰³ קבע בית המשפט העליון כי לצורך הכרה באחריותו של הנתבע, על התובע להוכיח הן את אי-אמיתות הפרסום, הן את אשמו של הנתבע והן את הנזק שנגרם לו עקב הפרסום. בנטל כבד זה קשה מאוד לתובעים בארצות-הברית לעמוד¹⁰⁴. ואכן, התובע, הפ (Hepp), שהואשם על ידי העיתון בקשרים עם ראשי המאפיה וניצולם לטובתו, לא הצליח לשכנע את בית המשפט בשקריות העובדות ויצא כשידיו על ראשו כשהשופטים העדיפו – על חודו של קול – את השמירה על חופש הביטוי והביקורת הציבורית על פני כבודו של התובע שבפניהם. ב-*Milkovitch v. Lorain Journal*¹⁰⁵ הכריז בית המשפט העליון כי גם פרסום שיש בו הבעת דעה יכול לייצר אחריות אזרחית, אם יוכח כשקר¹⁰⁶. סגירת המעגל שנפתח בעניין *Sullivan*¹⁰⁷ נעשתה בעניין *Gertz*. שם פסק בית המשפט העליון שגם בתביעה בעלת אופי פרטי ותוכן פרטי חייב התובע להוכיח רשלנות מצדו של המפרסם¹⁰⁸. בכך ננעץ המסמך האחרון בארון הקבורה האמריקני של האחריות החמורה, שמקורה במשפט המקובל האנגלי.

- 101 *Chapadeau v. Utica Observer-Dispatch Inc.*, 341 N.E.2d 569 (1975).
- 102 שם, בעמ' 1563.
- 103 עניין *Gertz*, לעיל ה"ש 50.
- 104 ראו את הסיפור המוזעזע ואת הביקורת על השיטה והפעלתה אצל: David A. Elder, *A Libel Law Analysis of Media Abuses in Reporting on the Duke Lacrosse Fabricated Rape*, 11 VANDERBILT J. ENTERTAINMENT & TECHNOLOGY LAW 99 (2008).
- 105 *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1 (1990).
- 106 השוו לקביעתו של השופט אידי בשבתו בערכאה הראשונה בעניין *Singh* לפיו דבריו של Singh על תמיכתה של אגודת הכירופרקטים בטיפולים מאחזי עיניים מהווה עובדה שנטל הוכחת אמיתותה צריך ליפול על הנתבע. החלטה זו בוטלה על ידי ערכאת הערעור לאחר שעוררה זעם ציבורי נרחב. על השופט אידי ראו: George Monbiot, *The Hanging Judge*, MONBIOT.COM, Oct. 19, 2009, www.monbiot.com/archives/2009/10/19/the-hanging-judge/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).
- 107 מבחינת ניתוח שלבי החמרת תנאי התביעה, שאינו משקף בהכרח רצף כרונולוגי.
- 108 התובע היה עורך דין מכובד אולם הוחלט שהוא אינו נכנס לאף אחת מההגדרות המחייבות הוכחת ידיעה או אי-אכפתיות מהיותה של התביעה בעלת אופי פרטי בלבד.

לצד השמירה המופגנת על חופש הביטוי באמצעות חיובו של התובע להוכיח ידיעה או אשם מצד העיתונות, מפתחים בתי המשפט בארצות הברית גם את הגנת הדיווח ההוגן¹⁰⁹, שבאמצעותה הם מבטיחים את חופש הביטוי בעניינים הקשורים למעשים שלטוניים, תוך הקפדה שהדיווח במקרים אלו יהיה באמת נכון (שישקף את העובדות נכונה) והוגן (שישקף את אופי האירוע). זאת, כמובן, בתוספת דרישת היסוד הנפשי המתאים כאמור לעיל¹¹⁰. אם כן, הרציונל המנחה את הפסיקה האמריקנית ברור. העדפת חופש הביטוי מבטיחה מראש את עדיפות המפרסם עד כדי כך שיש מי שטוען שמגמה זו, שמפגינה יציבות במשך שנים רבות של פסיקה חד-כיוונית, מאפשרת פגיעה בלתי-סבירה בזכות היסוד של הפרט המושמץ לכבוד ולשם טוב ופותרת מסגרת הגנות רחבה מדי. מסגרת זו מאפשרת לעיתונות לחמוק מאחריות למעשה ולמחדליה ולנהוג בצורה שאינה זהירה דיה, אינה אתית במידה מספקת ואינה מחויבת דיה לקריטריונים מקצועיים בסטנדרטים משביעי רצון¹¹¹.

109 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 611 (1977) (להלן: "RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS") "The publication of defamatory matter concerning another in a report of an official action or proceeding or of a meeting open to the public that deals with a matter of public concern is privileged if the report is accurate and complete or a fair abridgment of the occurrence reported" ראו: Cowley v. Pulsifer, 137 Mass. 392, 393-394 (Mass. 1884); Howell v. The Enterprise Publ'g Comp., 920 N.E.2d 1 (2010 Mass.) פסק דין של בית המשפט העליון של מדינת מסצ'וסטס שניתן לאחרונה משקף פעם נוספת את מחויבות השיטה האמריקנית לחופש הביטוי ואת חשיבות ההלכות שפותחו שם ליצירת סביבת עבודה שתבטיח את יכולתה של העיתונות לדווח בלי מורא על עניינים בעלי עניין ציבורי. פסק הדין עסק בדיווח עיתונאי על פיטוריו של עובד עיריית אבינגטון בגלל חומר פורנוגרפי שנמצא על מחשב העירייה שהועמד לשימוש לצורך עבודתו. העיתון דיווח על שורת צעדים מנהליים שבהם נקטה העירייה עד לפיטוריו של העובד תוך חשיפתו וחשיפת מעשיו והוא מצדו הגיש תביעה על פגיעה בשמו, ברגשותיו ובפרטיותו. הדיווח העיתונאי בוסס ברובו על מקורות חסויים. בית המשפט דחה את התביעה וקבע שמרבית הדיווחים היו נכונים והוגנים וכי באיזון בין זכותו של התובע לשם טוב, לפרטיות ולא-פגיעה ברגשותיו לבין זכותו של הציבור לקבל דיווח בנושא בעל חשיבות ציבורית עליינה – יד האחרון גוברת. עניין Howell, לעיל ה"ש 109.

111 Brian C. Murchison, *Sullivan's Paradox: The Emergence of Judicial Standards of Journalism*, 73 N.C.L. REV. 7 (1994); Benjamin Barron, *A Proposal to Rescue New York Times v. Sullivan By Promoting a Responsible Press*, 57 AM. U. L. REV. 73 (2008) על ההשוואה בין הקיצוניות בדין האמריקני בהשוואה למידתיות שבה נוקט בית הדין בשטרסבורג ראו אצל Shoenberger, לעיל ה"ש 38. המחבר מביא כדוגמה כמה כתבות משתלחות במיוחד שפורסמו בעיתונות האמריקנית בשנים האחרונות, לרבות הכתבות שפורסמו על שרה פיילין (שלדבריו ההתדיינויות שהיו כרוכות בהכחשתן עלו לה למעלה מחצי מיליון דולר) והכתבות שטענו שהנשיא אובמה נולד למעשה בקניה ולא בהוואי (ולכן בחירתו מנוגדת לחוקה). שם, בעמ' 433. מסקנתו היא כי יש להרהר שנית בהלכה הגורפת

בניגוד בולט למצבו הקשה מלכתחילה של התובע האמריקני, מצבו של התובע האנגלי – תייר או תושב קבע – טוב בהרבה. ראשית, המשפט האנגלי אינו מבחין בין סוגים שונים של תובעים. שנית, התובע האנגלי, שהוכיח את הפרסום המכפיש, נהנה מחוקה הן שתוכן הפרסום אינו נכון והן שנגרם לו נזק. הוא עצמו אינו צריך להוכיח אף אחד משני אלמנטים אלו. זאת, בניגוד לתובע האמריקני הנהנה משיטה שלתפיסתה החזקה האמורה היא בלתי-חוקית בעליל, ולכן עליו להוכיח הן שהפרסום אינו נכון והן שנגרם לו נזק ממשי עקב כך. רמת הקושי שמציג חיובו של הנתבע להוכיח את אמיתות הפרסום מוצגת במלוא חומרתה במקרה המפורסם של פרופ' דבורה ליפשוטאט. פרופ' ליפשוטאט, היסטוריונית אמריקנית ידועה, פרסמה בארצות-הברית ספר שבו האשימה את דיוויד אירווינג, סופר שהתפרסם בכתיבתו על מלחמת העולם השנייה ועל הרייך השלישי, בהכחשת השואה. אירווינג הגיש נגדה ונגד הוצאת הספרים שלה תביעת דיבה. בסופו של דבר, בתום שבועות רבים של עדויות, הצליחה (חלקית) ליפשוטאט להוכיח באמצעות היסטוריונים, מומחי צבא ועדים מומחים אחרים את טענת ההגנה שלה, שהשואה אכן התרחשה¹¹².

גם בסוגיית האשם, כפי שהוסבר לעיל, מצבו של התובע האנגלי טוב מזה של האמריקני, הואיל ובאנגליה אחריותו של הנתבע היא אחריות חמורה, ואין צורך להוכיח אשם מצדו. הוא ימצא אחראי (בהיעדר טענת הגנה אחרת) בגין פרסום שאינו אמת גם אם האמין בתום לב כי הפרסום היה, בעת פרסומו, נכון¹¹³.

נוקשותם של דיני הדיבה האנגליים כלפי התקשורת, הוצאות הספרים והמו"לים (באופן טבעי ומוכן, המקרים שבהם מוגשת תביעה נגד מפרסם "פרטי" הם מעטים בהרבה ופחות מעוררי מחלוקת ועניין) התחילה להיסדק בעשור האחרון. נוקשות זו קוממה על קברניטי השיטה האנגלית, על מחוקקים ועל שופטים כאחד, את דעת הקהל הבריטית (בעידודם, כמוכן, של אמצעי התקשורת) כמו גם את מחוקקי ארצות-הברית, כפי שנראה להלן. את הסדק הראשון ניתן, כמוכן, לייחס לפסק הדין התקדימי שניתן בעניין *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*¹¹⁴. סיפור המעשה הופיע בעבר בעמודי החדשות הראשיים של עיתוני בריטניה: הטיימס פרסם סדרת כתבות קשות על ריינולדס, מי שהיה ראש ממשלת אירלנד

שבפסק דין *Sullivan* ולשקול ברצינות קליטתן של אמות מידה מרוככות יותר במקרים של דיבה – נגד אנשי ציבור לפחות – על פי הדגם שאומץ על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם. שם, בעמ' 489.

112 *Irving v. Penguin Books Ltd.* [2001] EWCA Civ. 1197 (Eng.) במהלכם של מאות עמודי פסק הדין עוברת כחוט השני התחושה שלשופט נותרו ספקות בנוגע למה שקרה או לא קרה באושוויץ.

113 *Gatley on Libel and Slander*, לעיל ה"ש 62, בעמ' 3.14.

114 *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.* [2001] 2 AC 127 (Eng.)

ואחד מהבולטים בפעילי השלום שם, והאשים אותו בהתנהלות בלתי-הגונה ובחוסר יושר ציבורי. כאן קיבל בית הלורדים – בפעם הראשונה לאחר שנים של ניסיונות שלא צלחו – טענת הגנה שלפיה עמידתו של העיתון הנתבע בסטנדרטים מקצועיים בתום לב בעניין בעל חשיבות ציבורית צריכה לשמש לו הגנה לאור הוראותיו של סעיף 10 לאמנה האירופית. ההלכה שהתגבשה בפסק דינו של בית הלורדים היא שכאשר העיתונות מדווחת על אירוע בעל חשיבות ציבורית, היא תהיה מוגנת מפני אחריות נזיקית אם טענה בתום לב, בתנאי שהתנהלותה משקפת "עיתונות אחראית". קריטריון זה של אחריות מקצועית יושג בהתאם ליכולתה של העיתונות להוכיח כי עמדה בעשרה מבחנים, בלתי-ממצים, שהם נסיבתיים בעיקרם, המייצגים, לעמדתו של לורד ניקולס (Nicholls), עבודה עיתונאית מקצועית המשקפת סטנדרטים גבוהים ופוטנציאל אמינות¹¹⁵.

על היקפה ועל משמעותה של הלכה זו תהתה הפסיקה האנגלית במשך כמה שנים לאחר שבית הלורדים אמר את דברו – אולי מפני שאמירה זו הייתה מגומגמת מעט¹¹⁶. עם זאת, היא התקבעה, הובהרה והועצמה בפסק דינו של בית הלורדים בעניין *Jameel*¹¹⁷. במקרה זה נתבע העיתון בגין מאמר, שפורסם חמישה חדשים לאחר אסון התאומים, שבו דווח כי הבנק המרכזי של ערב הסעודית עוקב אחרי חשבונות בנק של אנשי עסקים מכובדים בערב הסעודית, לצורך מניעת העברת כספים לארגוני הטרור באמצעותם. קבוצת עבדול לטיף ג'מיל שלא ראתה בעין יפה את שילוב שמה בכתבה זו, תבעה את העיתון. כאן, בהבדל מהמקרה עניין *Reynolds*, קיבל בית הלורדים את טענת ההגנה של העיתון וקבע כי הפרשנות המצמצמת שנתנו בתי המשפט הנמוכים להגנה החדשה אינה מוצדקת¹¹⁸. עם

115 בעיקר יש להתחשב בתוכן הפרסום, בנסיבותיו העובדתיות, בחומרת ההאשמות, באמינות מקורות האינפורמציה ובצעדים שנקטו כדי לאמתה, בהצגת עמדת הצד השני, בהגינות הדיווח, בנוסח הכתיבה ובדחיפות פרסום הכתבה. הרשימה אינה סגורה, וניתן להוסיף שיקולים שונים בהתאם לנסיבות.

116 Kyu H. Youm, *Liberalizing British Defamation Law: A Case of Importing the First Amendment?*, 13 COMM. L. & POLICY 415 (2008); Russell L. Weaver, Andrew T. Kenyon, David F. Partlett & Clive P. Walker, *Defamation Law and Free Speech: Reynolds v. Times Newspapers and The English Media*, 37 VAND. J. TRANSMAT'L L. 1255 (2004).

117 *Jameel v. Wall Street Journal* [2007] 1 AC 359 (Eng.).

118 הלורד הופמן (Hoffman) מבטא – באמירה קשה ולא אופיינית – את מורת רוחו מהפרשנות המצמצמת שנתן השופט אידי – בכיר השופטים בערכאה הראשונה המתמחה בתביעות דיבה ופרטיות – בעניין *Reynolds*. השופט אידי כינה את הגנת "העיתונות האחראית" "עמומה", וטען שהיא מחילה מבחנים "סובייקטיביים". הלורד הופמן מציין בציניות כי אמירה זו מזכירה לו את הסיווג שהיה מקובל במשטר הסובייטי – שם "אובייקטיבי" שיקף את דעת המפלגה, הדעה ה"נכונה", ו"סובייקטיבי" – את ה"סוטה" והמוטעה.

זאת, בית הלורדים הקפיד להדגיש כי אין בהחלטתו זו משום הרחבת ההגנה שהתקבלה בעבר בעניין *Reynolds* או משום שינוי האיזון המקובל בפסיקה האנגלית בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי. עוד הדגיש כי אין בהכרה בהגנת העיתון במקרה זה יצירה של "יצור משפטי שונה", אלא רק יישום מורחב של הזכות המוגבלת (Qualified privilege)¹¹⁹ הישנה והמוכרת ויישום נכון יותר של הלכת *Reynolds* עצמה.

עם שהשפה המרוסנת של פסק הדין בעניין *Jameel* גרמה אכזבה מסוימת לתקשורת האנגלית, שקיוותה ל"שחר חדש לחופש העיתונות" ול"רנסנס לעיתונות החוקרת"¹²⁰, אין ספק שהצירוף של שני פסקי הדין הללו – שיש הטוענים שכל אחד מהם לאמיתו של דבר ייצר טענת הגנה שונה ממשנהו¹²¹ – מהווה צעד גדול קדימה מבחינת מצבה של העיתונות החוקרת באנגליה. עם זאת, יש לזכור כי גם כיום הקשיים העומדים בפני העיתונות במאמציה להוכיח את טיעוני ההגנה שלה, בעיקר במקרים של פרסום המבוסס על מקור חסוי, עדיין רבים¹²².

קשיים אלו מסבירים אולי את העובדה שאיש מבין העומדים בראש מערכות העיתונות האנגלית לא הופתע באמת מפסק דין שניתן ממש לאחרונה בבית המשפט לערעורים באנגליה והוכיח פעם נוספת את ההבדל בין האיזונים שאימצה השיטה האנגלית לבין האיזונים הנהוגים במשפט האמריקני. גם במקרה זה הנתבע היה העיתון "טיימס". התובע היה קצין משטרה שהכתבה ייחסה לו שחיתות וקבלת שוחד מאוליגרכים רוסים. בערכאה

119 עניין *Jameel*, לעיל ה"ש 117, פס' 135 לפסק הדין. השוו עניין *Loutchansky v. Times Newspapers Ltd.* [2002] EWHC 2490 (Eng.)

120 Richard Rampton, *Lowering the Hurdles – for Serious Journalism*, THE TIMES, Oct. 24, 2006, business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article608497.ece. ראו לעומת זאת ביקורת, והערכה שההגנה החדשה לא תמצא אוזן קשבת בניו-זילנד בהיותה חסרת בסיס ערכי: Nadine Z. Armstrong, *The Emerging Defense of Reportage*, 40 VICTORIA UNIVERSITY OF WELLINGTON L. REV. 441 (2009).

121 הוכחה לכך שאכן מדובר בשני היבטים שונים של ההגנה ניתן למצוא גם בדבריו של לורד Neuberger בפסק הדין *Flood v. Times Newspapers Ltd.* [2010] EWCA Civ. 804 (Eng.). ראו ניתוח וביסוס הטיעון שמדובר בשתי הגנות שונות: Jason Bosland, *Republication of Defamation under the Doctrine of Reportage – The Evolution of Common Law Qualified Privilege in England and Wales*, OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES (2010) [available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1619735](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1619735).

122 עוד על ההשוואה בין דיני הדיבה האמריקניים לדיני הדיבה באנגליה הן בהיבט המהותי והן מהיבטים אחרים (שיידונו להלן): Michelle A. Wyant, *Confronting the Limits of the First: Amendment: A Proactive Approach for Media Defendants Facing Liability Abroad*, 9 SAN DIEGO INT'L L.J. 367(2008); Robert Balin, Laura Handman & Erin Reid, *Libel Tourism and the Duce's Manservant*, 2009 EUROPEAN HUMAN RIGHTS L. REV. 303 (2008).

הראשונה התקבלה טענת ההגנה של העיתון בעקבות תקדימי *Reynolds* ו-*Jameel*. בית המשפט לערעורים דחה את ההגנה בקבעו כי תנאי *Reynolds* לא התקיימו¹²³. הסערה הגדולה שפרצה בעיתונות, לרבות העובדה שהיועץ המשפטי הוותיק של הטיימס עזב את עבודתו, בין השאר בעקבות פסק הדין; הדרישה שבית המשפט העליון יאמר את דברו ו"יציל את מה שנשאר מהלכת *Reynolds*"; והדרישה לזירוז הליכי חקיקת חוקי הדיבה החדשים – כל אלו מעידים הן על ההבדלים והתנודתיות הרבה שהגנת העיתונות האחראית מאפשרת לבית המשפט המיישם אותה והן על הרגישות הגדולה של העיתונות האנגלית בסוגיה זו¹²⁴.

123 עניין *Flood*, לעיל ה"ש 121.

124 Adam Wagner, *Press Freedom Defeat Continues to Sting*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, July 22, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/07/22/press-freedom-defeat-continues-to-sting; Adam Wagner, *Russian Mafia Bribe Police Officer Wins Battle Against The Times*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, July 14, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/07/14/russian-mafia-bribe-police-officer-wins-battle-against-the-times/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). השווו קבלת תביעתו של רומן אברמוביץ בחודש מרץ 2010 נגד עיתון שדיווח על כך שהוא הפסיד את היאכטה שלו במשחק פוקר. השופט אידי התייחס בפסק דינו לתירות הדיבה בביטול ועורר עליו, פעם נוספת, את חמת העיתונות: Eliot Sefton, *Roman Abramovich Wins 'Poker Problem' Libel case: La Repubblica Forced to Pay Russian Over Yacht Claim, As Eady Dismisses Libel Tourism as a Myth*, THE FIRST POST, Mar. 18, 2010, www.thefirstpost.co.uk/61111/people/news/roman-abramovich-wins-poker-problem-libel-case (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). מעניין לציין בנקודה זו דווקא את בית המשפט העליון של קנדה – שכבר דחה בעבר את הלכת *Sullivan* האמריקנית – שהחליט לא מכבר לאמץ את ההגנה האנגלית שנולדה בעניין *Reynolds* והכיר פה אחד בקיומה של "הגנה חדשה מפני תביעות דיבה" – הגנה על "דיווח אחראי": *Quan v. Cusson* [2009] 3 S.C.R. 712 (Can.). ההחלטה התקבלה, כמובן, בששון ובשמחה על ידי העיתונות הקנדית. ראו: Glen McGregor, *Canada's Supreme Court Establishes New Libel Defense*, Dec. 29, 2009, exopoliticsnews.wordpress.com/category/canada-national-news-and-federal-politics/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). במקרה זה נדונה תביעה שהגיש קצין משטרה בכיר מאונטריו נגד עיתון שייחס לו התחזות והפרעה למאמצי החילוץ באתר בנייני התאומים שהתמוטטו לאחר אירועי ה-11 בספטמבר. ההחלטה קלטה, כאמור, לתוך דיני הדיבה בקנדה כללים זהים לאלו הנהוגים ביתר מדינות ה-Commonwealth בנושא זה ואף הלכה צעד אחד קדימה והרחיבה את ההגנה האמורה באופן שהיא תחול לא רק על העיתונות, אלא גם על תקשורת בין בלוגרים באינטרנט ומפרסמים אחרים שאינם עיתונאים בהצמידו לה את השם "Responsible Libel Reform: Canada vs. the U.K., Science-based Pharmacy" ראו פרסום בנושא גם ב: *Science-based Pharmacy*, Dec. 23, 2009, sciencebasedpharmacy.wordpress.com/.../libel-reform-canada-vs-the-u-k/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). על הגישה הקנדית, ההולכת בעקבות הפסיקה האנגלית, האוסטרלית והניו-זילנדית ראו גם: TIM CROOK, *COMPARATIVE MEDIA*: LAW AND ETHICS Ch. 8 (2010).

3. בין מהות לפרוצדורה – "פרסום אחד" או "פרסומים נפרדים" וסמכות בין-לאומית

היבט חשוב במיוחד שבו יש שוני משמעותי בין דיני הדיבה האמריקניים לדיני הדיבה האנגליים הוא ההבחנה בין "כלל הפרסום היחיד" לבין "כלל ריבוי הפרסומים". מדובר בשני כללים שנותנים שתי תשובות מנוגדות לשאלה אם לנפגע מפרסום מכפיש קיימת עילת תביעה נפרדת בגין כל פרסום ופרסום של אותו תוכן מכפיש, או שיש בידו עילת תביעה אחת ויחידה בלבד לגבי כל הפרסומים על מכלול צורותיהם כל עוד תוכנם הוא אחד¹²⁵. מבחינה מעשית השאלה היא אם כל עותק של עיתון או ספר במהדורה זהה או פרסום אחר במדיה שחוזר על עצמו (דוגמת פוסט באינטרנט) מהווה פוטנציאל לתביעה חדשה או שכל עוד תוכן הפרסומים זהה, והאכסניה זהה – עילת התביעה היא אחת בלבד. התשובה לשאלה איזה מבין שני הכללים יחול בשיטת משפט מסוימת, היא בעלת משמעות חשובה הן לצורך קביעת ההתיישנות של תביעת הדיבה והן לקביעת סמכות השיפוט בגינה. אשר להתיישנות, על פי כלל הפרסום היחיד, הנוהג בארצות-הברית, מרוץ ההתיישנות מתחיל ביום שבו יצא לאור הפרסום הראשון, העותק הראשון של הספר או העיתון השנוי במחלוקת, או ביום שבו הועלה הפרסום לאינטרנט לראשונה. זאת, ללא קשר לשאלה כמה זמן נשאר הפרסום זמין לציבור¹²⁶. באנגליה, לעומת זאת, שבה חל כלל ריבוי הפרסומים, מרוץ ההתיישנות מתחיל מחדש בכל יום שבו העיתון, הספר או כתב העת נמכר, ולגבי פרסומים באינטרנט – תקופת ההתיישנות אינה מתחילה כל עוד יש נגישות לפרסום המכפיש ברשת¹²⁷.

את אופיו המיוחד של הכלל האנגלי מדגים היטב המקרה הידוע של Duke of Brunswick v. Hammer¹²⁸, שעד היום אינו יודע מה היה תוכן הדיבה שהדפיס העיתון שנתבע בו¹²⁹. העיתון הודפס במקור בשנת 1930. באותה תקופה משך ההתיישנות היה שש

125 חשוב לציין כי גם בשיטה המאמצת את כלל הפרסום היחיד, התובע יקבל פיצוי בגין כלל הנזקים שנגרמו לו על ידי התפוצה הכוללת או ריבוי ההעתקים – לפי הנסיבות.

126 ראו: Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 311, המפרטים גם את ההבדלים, מבחינה זו, בין אחריות ספקי שירותי אינטרנט בארצות-הברית ובאנגליה; RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS Sec 577A. השו"ג: Wyant, לעיל ה"ש 122, בעמ' 388–401. עניין Keeton v. Hustler Magazine, 465 U.S. 770 (1984) עסק בפרסומים רבים שיצאו לאור ברחבי ארצות-הברית. התובעת הגישה תביעה במדינה שבה הייתה תקופת ההתיישנות הארוכה ביותר, כל הפרסומים אוחדו, והפיצוי הביא בחשבון את היקף הפרסומים ומשכמ.

127 Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 311–315.

128 Duke of Brunswick v. Hammer (1849) 14 Q.B. 185 (Eng.)

129 ראו אצל Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, המציינים שעותק מהגיליון המכפיש חסר עד היום במוזאון הבריטי ובספריית הקונגרס. ראו גם האמירה הצינית של השופט פיליפס,

שנים. בשנת 1947, שבע עשרה שנה אחרי שפורסמה הכתבה הפוגעת לראשונה, שלח הדוכס מברונסוויק את משרתו לרכוש עותק של העיתון במשרדי מערכת העיתון. בית המשפט החליט כי מכירה זו של העותק הישן והמצהיב יצרה "פרסום" חדש, נפרד מקודמיו, ולכן דין טענת ההתיישנות של העיתון להידחות. הלכה זו, המעניקה לנפגע עילה חדשה מדי יום שבו נמכר הפרסום הפוגע מחדש, מקנה לו שליטה כמעט מלאה גם באורכה של תקופת ההתיישנות, וכפי שנראה להלן גם בשאלת סמכות השיפוט¹³⁰.

לסוגיית סמכות השיפוט יש, כמובן, משמעות רבה יותר מבחינתם של תיירי הדיבה מאשר לסוגיית ההתיישנות. מדובר בסוגיה מורכבת ומסובכת שהעמקה בה חורגת מהאפשרי במסגרת דיונו כאן. הסקירה הקצרצרה שלהלן, מטרתה להבהיר בקליפת אגוז את הבסיס המשפטי שעליו נשענת קבלת הפנים החמה שזוכים לה תיירי הדיבה במערכת המשפט האנגלית, מחד גיסא, ואת המורכבות הגוברת והולכת של פרסומי הדיבה בעולם הדיגיטלי שמייצרים קשרים עם מספר רב של מערכות משפט בו־זמנית, מאידך גיסא.

על פי התפיסה המקובלת במשפט הבינ־לאומי הפרטי, מקום הפרסום הוא שמכתיב הן את סמכות השיפוט והן את הדין החל¹³¹. בעידן האינטרנט, כשבכל פרסום, בכל צורה שהיא, קיים פוטנציאל של תפוצה גלובלית, כשמהדורות העיתונים מתפרסמות בו־זמנית בכמה וכמה מדינות – בין שהתכנים זהים במדויק ובין שהם שונים קמעא ממדינה למדינה – בתקופה שבה ניתן לרכוש כל ספר בכל העולם בעיקר באמצעות האינטרנט, ללא קשר למיקום בית ההוצאה שפרסם אותו, ובמצב דברים שתכנים שהועלו לרשת נשארים בה לאורך זמן ומצוטטים ממקור אחד למקור אחר, חשיבותה של סמכות השיפוט היא קריטית. לאור העובדה שהיחס לחופש הביטוי משתנה משיטה משפטית אחת לחברתה, ולאור זאת השגת הסכמה בין־לאומית בנוגע לדיני הסמכות במקרים של פרסום לשון הרע במצב רב־נתוני היא קשה – אין כיום כל הסדר בין־לאומי או אמנה בין־לאומית מחייבת¹³². במצב זה

שלפיה "אפקט הצינון" (Chilling Effect) של פסק הדין התגלה כאן במיטבו: *Jameel v. Dow*, Jones & Co. Inc. [2005] EWCA 75.
130 לדיון וניתוח ראו Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 312–314. הפסיקה האנגלית שבה ומכירה בהלכה עתיקה זו מדי פעם מחדש: *Berezovsky v. Forbes*, [1999] EMLR 278 (Eng.); עניין *Doe Jones*, לעיל ה"ש 129.
131 *Wyant*, לעיל ה"ש 122 ובעיקר האסמכתאות המופיעות אצלה בה"ש 124–125.
132 John D. Bari, *A Survey of the Internet Jurisdiction Universe*, 18 NEW YORK INTE'L L. REV. 123, 166 (2005). לדיון בסוגיה הכללית של סמכויות שיפוט גלובליות בעיקר בעידן האינטרנט וניתוחה ראו: ASHLEY PACKARD, *DIGITAL MEDIA LAW* (2010) בעיקר בפרק UTA KOHL, *JURISDICTION AND THE INTERNET: Conflict of Laws* 83-102. ספרה של REGULATORY COMPETENCE OVER ONLINE ACTIVITY (2nd ed. 2010) מנתח את הסוגיה

נוח לתיירי הדיבה לבסס סמכות שיפוט דווקא באנגליה, שבה השילוב של כלל ריבוי הפרסומים עם היעדר דרישות מיוחדות לגבי קיומו של קשר מובהק עם אנגליה כתנאי לקיום הסמכות הוא נוח במיוחד, כפי שיובהר להלן.

בשיטה האמריקנית הכלל המנחה לאיתור הפורום המוסמך קובע כי סמכות השיפוט על מי שאינם תושבי מדינת הפורום תיבחן לאור קיומו של "קשר מינימלי" בינם לבין מדינת הפורום, והיא תמומש רק כל עוד הפעלת סמכות השיפוט אינה פוגעת בעקרונות הצדק המהותי ומשחק הוגן¹³³. זהו הכלל הבסיסי גם לגבי פרסומים באינטרנט בהתאמה¹³⁴, כשהדרישה כאן היא שהפרסום קשור בצורה כזו או אחרת למדינת הפורום או מכוון במיוחד אליה¹³⁵ ושהנתבע יכול היה לצפות באופן סביר שהוא יצטרך לתת את הדין על מעשיו בבית משפט של מדינת הפורום¹³⁶. השימוש העיקרי והמקורי שנעשה בארצות-הברית בכלל זה היה פנים-אמריקני. הכלל סייע באיתור הסמכות המדינתית במקרים שבהם ענו כמה מדינות בארצות-הברית על הדרישה הבסיסית של קשר מינימלי עם הנתבע. בשנים האחרונות מרבית בתי המשפט להשתמש בכללי הסמכות הללו גם במקרים של סמכות בין-לאומית (נתבע שאינו אמריקני)¹³⁷.

הדין החל הוא בדרך כלל דין הפורום, כך שאותו קשר ראשוני שיצר את סמכות השיפוט הוא גם זה שיצדיק את החלת החוק המקומי גם על מי שאינו תושב הפורום. על פי ה-Restatement, דין המקום שבו נעשה הפרסום הוא הדין שיחיל בית המשפט, ובמקרה של

- בהיבט הרגולטיבי, ובנוסף הוא כולל ניתוח מפורט של בעיות מתחום דיני החוזים, לשון הרע ופרטיות שמתעוררות בעקבות השימוש הגלובלי הנרחב באינטרנט.
- Int'l Shoe Co. v. State of Washington, 326 U.S. 310 (1945); World-Wide Volkswagen 133
; Corp. v. Woodson, District Judge of Creek County, Oklahoma, 444 U.S. 286 (1980)
עניין Keeton, לעיל ה"ש 126.
- Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com Inc., 952 F Supp. 1119 (1997). עניין זה עסק בקניית 134
סמכות על חברה, ובית המשפט בוחן את היקף פעילותה ואופייה של החברה על מנת לבסס
את אותו קשר מינימלי נדרש. עוד על דרישות הקשר במקרי פרסום באינטרנט ראו: Wyant,
לעיל ה"ש 122, בעמ' 391.
- "RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 145 (1976) (להלן: "RESTATEMENT 135
(SECOND) OF CONFLICT OF LAWS".
- Young v. New Haven Advocate, 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002); Revell v. Lidov, 317 136
.F.3d. 467 (5th, 2002)
- Realuyo v. Abrille, 93 Fed. Appx. 297 (2nd Cir. 2004). ניתוח מקיף של נושא הסמכות 137
הבין-לאומית על צדדים זרים תוך המלצה לחקיקת כללים פדרליים המצמצמים את הסמכות
במקרים של תיירות דיבה ראו: Todd. W. Moore, *Untying our hands: The Case for*
Uniform Personal Jurisdiction Over "Libel Tourists", 77 FORDHAM L. REV. 3207
(2009).

המתבצעת באינטרנט, עותק של עיתון או כל פרסום חוזר אחר – מייצר עילה נפרדת ובהמשך לכך גם מבסס סמכות שיפוט אנגלית¹⁴³. כלל זה החיל המשפט האנגלי על קניית סמכות שיפוט פלילית בנוגע לפרסומים גזעניים ומסיתים שהועלו לאינטרנט. בית המשפט לערעורים באנגליה קבע כי שני נאשמים, שפרסמו דברי נאצה נגד "שחורים ויהודים", טענו כי היהודים המציאו את השואה וחילקו חוברות בשם "Tales of the Holohoax" כפופים לסמכות השיפוט האנגלית אף על פי שהחומר הועלה לאינטרנט על אתר שמוקם בקליפורניה. הואיל וניתן היה לצפות בחומר ולהוריד אותו גם באנגליה התקיים הקשר המינימלי הנדרש לצורך ביסוס קיומה של סמכות טריטוריאלית אישית על הנאשמים¹⁴⁴. המשפט האנגלי חוזר ומדגיש את ההכרה ב"כלל ריבוי הפרסומים" ובכלל המקנה סמכות מקום שהפרסום נעשה גם באנגליה בעידן האינטרנט וגם לצרכים פליליים על אף הקושי שהוא גורם למפרסמים. נכונותו זו להכיר בכך מוסברת בכך שהמפרסם הוא זה שבחר להפיץ את פרסומו במדיה חדישה זו, ולכן היה צריך לצפות מראש את כל הקשיים שייגרמו לו עקב כך¹⁴⁵.

143 Times Newspapers Ltd v United Kingdom [2009] EMLR. 14 (Eng.)
 144 הנאשמים ברחו לארצות-הברית וביקשו בה מקלט מדיני ונדרחו. ראו: Staff Reporter, *Racist Pair Lose Jail Term Appeals*, THE SUN, Jan. 29, 2010, revisionistreview.blogspot.com/2010/02/tales-of-holohoax-and-denmarks-anti.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם: Internet Racism Pair Lose Appeal, BBC NEWS, Jan. 29, 2010, news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/north_yorkshire/8486884.stm (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו דוגמאות למכחישי שואה ב: RONALD BERGER, FATHOMING THE HOLOCAUST: A SOCIAL PROBLEM APPROACH (2002); Combating Holocaust Denial Through Law in the United Kingdom, JPR, www.jpr.org.uk/Reports/CS_Reports/no_3_2000/index.htm (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010)

145 Lewis v. King (2004) EWCA 1329 (A.C.). בית המשפט האנגלי לערעורים הושפע בהחלטתו כאן מפסק הדין האוסטרלי הידוע בעניין *Gutnick*, לעיל ה"ש 10 שדחה את כלל הפרסום היחיד שאומץ בארצות-הברית, שקל הצעות נוספות לפתרון פחות דרקוני מבחינתם של מפרסמי האינטרנט וחוזר ואימץ את הכלל שלפיו סמכות השיפוט נובעת מפרסום מכפיש, גם באינטרנט של כל מדינה שבה נעשה פרסום כזה. לסיכום הפסיקה האנגלית והאוסטרלית וניתוחה הביקורתי ראו: Wyant, לעיל ה"ש 122, בעמ' 394–401. לביקורת על פסק דין *Gutnick*, לעיל ה"ש 10, ראו: Roger Clarke, *Defamation on the Web: Gutnick v. Dow Jones*, 10 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). מורכבותם הגדלה והולכת של עובדות המקרים המהווים בסיס לתירות הדיבה מסתברת מבחינה קצרה של עובדות המקרה הידוע בעניין חתונתם של מייקל דגלס וקטרין זיטה-ג'ונס, שעסק אמנם בעילה של פגיעה בפרטיות ובהפרת הבטחה, אולם הבעיות שהוא משקף מבחינת הפורום והדין זהות לאלו שבענייננו: ההתדיינות במקרה זה עסקה בצילומים מחתונתם של שני השחקנים הידועים שהזכות הבלעדית לצלם בה נמכרה באופן בלעדי לצהובון OK!, ובסופו של דבר הופיעו הצילומים גם בשבועון הנתבע, Hello!. חתונתם של בני הזוג נערכה בניו-

4. עלות הדיון המשפטי ושכר טרחת עורך דין

לגורם זה משמעות רבה במסגרת השיקולים המעשיים של תיירי הדיבה, ולפיכך אין לתמוה על כמות המאמרים שהוקדשו לו בעיתונות המקצועית והלא מקצועית בשנים האחרונות¹⁴⁶. מחקר מקיף שנערך לאחרונה באוקספורד בנושא זה קיבל פרסום רב, ומסקנותיו ישפיעו, כך יש להניח, על דיוני הפרלמנט שיתנהלו בעתיד הקרוב בנושא חוקי הדיבה האנגליים. המחקר הטיל על השיטה הנוהגת באנגליה בנושאי שכר טרחת עורך דין במשפטי דיבה אחריות לכך שהעיתונות האנגלית אינה ממלאת עוד את תפקידה ככלב השמירה של הדמוקרטיה¹⁴⁷.

יורק. Hello! עובר עריכה בלונדון, מודפס בספרד ומתפרסם באנגליה. Hello!, שהיא חברה אנגלית, הפיצה את המגזין. היא עצמה חברת בת של חברה ספרדית. אחד הנתבעים, רמזי, היה צלם פאפאריצי שסוכנות הצילום שלו ממוקמת בקליפורניה. הוא לא היה זה שבפועל צילם את הצילומים המפריים. צלם אחר, שזהותו לא הובהרה, ביצע את המשימה עבור רמזי שנשלח למשימתו על ידי Hello!. הצילומים הועברו דיגיטלית מרמזי למערכת Hello! באנגליה ומשם לחברת האם בספרד. שש תמונות פורסמו במהדורה מיוחדת של Hello!. העיתון עצמו הודפס בספרד, לרבות התמונות, ומשם הוטס ללונדון, שם נמכר. ראו: Douglas v. Hello! [2006] Q.B. 125 (Eng.) סיפורה של התביעה שהגיש אל פאיד, בעליו של הכולבו המפורסם הרודס בלונדון, נגד עיתון שהשווה את הרודס לאנרון הידועה לשמצה מדגים גם הוא את פינג-פונג הסמכויות העלול לנבוע מריב סמכויות בין תובע אנגלי לבין נתבע אמריקני. במקרה זה קיבל בית המשפט האנגלי את הטענה כי יש לו סמכות לדון בתביעה נגד הוול סטריט, אף כי רק עשרה עותקי העיתון נמכרו באנגליה ואף שלעיתון לא היו עסקים באנגליה ולא כתובת רשמית בה. בית משפט מחוזי בניו-יורק, שאליו פנה העיתון לקבל פסק דין הצהרתי שלהרודס אין עילת תביעה, דחה את התביעה. הערעור על ההחלטה נדחה. בסופו של דבר הפסיד הרודס, ולפי העיתונות שילם 40,000 ליש"ט הוצאות לעיתון. Harods v. Doe Jones [2003] EWHC 1162 (Q.B. Eng) סקירה והסברים ראו: Morse, לעיל ה"ש 139, בעמ' 156–159.

146 Ben Dowell, *High Cost of Libel Cases Shackling UK Newspapers, Says Study*, GUARDIAN.CO.UK, Feb. 19, 2009, www.guardian.co.uk/media/2009/feb/19/no-win-no-fee-lawyers-shackling-newspapers; *English Libel Law, Taking Away the Welcome Mat, Overdue Reforms May be on the Way*, Dec. 30, 2009, www.economist.com/node/Simon_Singh, It_is_Too; (22.11.2010) 15179462?story_id=15179462 *Late for me, But Libel Laws Must Change for the Public Good*, TELEGRAPH.CO.UK, Feb. 22, 2010, www.telegraph.co.uk/comment/7294539/Simon-Singh-it-is-too-late-for-me-but-libel-laws-must-change-for-the-public-good.html; Paul McNally, *CFA 'Shackles the Media' and 'Contravenes Human Rights'*, PRESSGAZETTE, Feb. 17, 2009, www.pressgazette.co.uk/story.asp?storyCode=43102§ioncode=1 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

147 A COMPARATIVE STUDY IN DEFAMATION PROCEEDINGS ACROSS EUROPE (Program in Comparative Media Law & Policy, Center for Socio-Legal Studies, University of Oxford,

השיטה האנגלית מאמצת הסדר של שכר טרחה מותנה, או כפי שהוא ידוע בשמו "אין ניצחון אין שכר טרחה". ההבדל הגדול בינה לבין שיטות דומות הנהוגות גם במרבית מדינות ארצות-הברית (וגם בישראל) הוא שבאנגליה עורך הדין הזוכה במשפט יכול לגבות עד 100% משכר הטרחה שלו, כך שהצד המפסיד עלול למצוא עצמו במצב שהוא משלם 200% שכר טרחה שיכול להגיע לסכום של 800 ליש"ט לשעה¹⁴⁸. מחקר שכלל 12 מדינות אירופיות מצא שעלות הגנה מפני תביעה באנגליה גבוהה פי 140 מהממוצע ב-11 מדינות אירופיות שנתונייהן הושושו לאלו של אנגליה¹⁴⁹. נתונים אלו, בהתוספת לנתונים בדבר אורך הדיונים באנגליה¹⁵⁰, למספר הרב במיוחד של עורכי הדין המעורבים¹⁵¹ ולעובדה ש-98% מהתובעים באפיק ה"אין ניצחון אין שכר טרחה" זוכים¹⁵², הפכים את ההתדיינות

- pcmlp.socleg.ox.ac.uk/sites/pcmlp.socleg.ox.ac.uk/files/defamationreport.pdf (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). המחקר מומן על ידי ה"Associated Newspapers". Ben Dowell, *Fewer Libel Cases Reaching a Verdict*, GUARDIAN.CO.UK, Oct. 9, 2008, 148 www.guardian.co.uk/media/2008/oct/09/medialaw.pressandpublishing (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). בארצות-הברית ובארץ נהוגה שיטה של חיוב הצד הזוכה באחוז מסוים מסכום הפיצוי. השווה לדיון בהוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין והפקדת ערבות בעניין *Rosalind English, Analysis: Costs Regime in Peril. Smoot v. Fox*, 353 F.2d 830 (1965) *After Strasbourg Naomi Campbell Ruling*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Jan. 19, 2011, ukhumanrightsblog.com/2011/01/19/costs-regime-in-peril-after-strasbourg-court-ruling/ (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011).
- בלגיה, בולגריה, קפריסין, אנגליה ווילס, צרפת, גרמניה, אירלנד, איטליה, מלטה, רומניה, 149 ספרד ובשבידה. על ההשוואה עם סקוטלנד מבחינת העלות הכלכלית וטענת ההתיישנות (ארוכה יותר בסקוטלנד) וכן על האפשרות הקיימת באנגליה ובסקוטלנד למנוע אפשרות תביעה מתובעים מסוימים ראו [2008] EWHC 1390 (Q.B.) *Ewing v. News Int'l & Ors* (Eng.).
- דיון שנמשך יום במרבית המדינות נמשך 14–21 יום באנגליה. המשפט הארוך ביותר (עד 150 אותה תקופה) היה המשפט שבו פתחה מק'דונלדס (חברה שמושבה בארצות-הברית) נגד פעילי איכות הסביבה שפרסמו נגדה עלונים שטענו שהיא משחיתה את יערות הגשם, שהיא גורמת סרטן ושהיא מזהמת את מרכזי הערים. המשפט ארך למעלה מ-300 ימים. בסופו חויבו הנתבעים לשלם למק'דונלדס 40,000 ליש"ט. הוצאותיה של מק'דונלדס הוערכו בלמעלה מעשרה מיליון ליש"ט, *McDonald's Corp. v. Steel* [1995] 3 All ER 615 (A.C. Eng.). על פסק הדין ראו: Marlene A. Nicholson, *Mlibel: A case Study in English Defamation*, *Law*, 18 WIS. INT'L L.J. 1 (2000).
- 151 בין ארבע לשש שנים באנגליה על פי אותם נתוני המחקר.
- 152 פרוטוקול עדותו של יו"ר עמותת ה"Media Lawyer בפני ועדת העיתונות של הפרלמנט: Information Commissioner Wrong to Blame Parliament and the Courts, *Hawktalk*, Sept. 15, 2009, amberhawk.typepad.com/amberhawk/2009/09/index.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם: Judith Townend, *Your Right to Know: Heather Brooke Responds*, *to MP Alan Keen's Questions*, JOURNALISM.CO.UK, May 14, 2009, blogs.journalism.co.uk/

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

המשפטית ליקרה ביותר. אחת התוצאות הבולטות היא שעלות הכניסה למערכת נמוכה ביותר, וכל מי שמבקש להגיש תביעת דיבה יכול לעשות כן גם אם אמצעיו מוגבלים. זוהי למעשה מטרתו הראשונית של הסדר זה. מאידך גיסא, עלות ההגנה של העיתונות על תחקירים שהיא עושה – בצירוף כללי המשפט המהותי שסקרנו – עלולה להיות גבוהה מאוד. את התוצאות רואים בשטח במספר התיקים ההולך וגדל שבהם מוכנה העיתונות להסכים להתפשר. אחת ההמלצות של ועדת העורכים באנגליה, במסגרת עיסוקה בעתיד חוקי הדיבה באנגליה ובהסדרים האתיים החלים עליה, התמקדה גם היא בצורך הדחוף להפחית את עלות ההתדיינות, את בסיסי חישוב שכר הטרחה ואת הוצאות המשפט, את משך ההתדיינות ואת מספר המעורבים בה¹⁵³.

ד. תיירות הדיבה

עתה, כשבידינו הכלים הראשוניים להבנת השאלה מדוע ולמה, הבה ונראה עד כמה נפוצה תיירות הדיבה.

אין ספק שהמקרה הידוע ביותר מבין אלו שמאכלסים את דפי מדריך תיירות הדיבה הוא זה שמספר את סיפור ההתדיינות בין המיליארדר הסעודי חאלד בן מחפוז (Khalid Bin Mahfuz) לבין החוקרת האמריקנית רייצ'ל ארנפלד (Rachel Ehrenfeld). בספרה FUNDING EVIL – HOW TERRORISM IS FINANCED AND HOW TO STOP IT¹⁵⁴ קשרה ארנפלד את בן מחפוז עם ארגוני טרור ידועים. בן מחפוז, תובע כפייתי סדרתי, מיהר והגיש תביעת דיבה נגדה. את התביעה הגישה דווקא בבית משפט אנגלי ולא בארצות הברית, שם נכתב הספר, שם פורסם ושם נמכר. סמכותו של בית המשפט האנגלי לדון בתביעה זו בוססה על מכירה של כעשרים עותקים של הספר דרך האינטרנט באנגליה. בכתב התביעה שלו טען בן מחפוז כי הסיפור שסיפרה ארנפלד, שלפיו הוא והחברות שבשליטתו השקיעו עשרות מיליוני דולרים בלונדון ובניו־יורק ישירות לחשבונות ארגוני טרור, לא היה ולא נברא. מעולם לא היה לו קשר – כך טען – וודאי שמעולם לא מימן פעולות טרור כלשהן ולא ארגוני טרור

editors/2009/05/14/yourrighttoknow-heather-brooke-responds-to-mp-alan-keens-questions/
(נברך לאחרונה ב-22.11.2010).

Press Standards, Privacy and Libel: Response to the Committee's Second Report of 153
Session 2009-10 (House of Commons Culture, Media and Sport Committee, 2010),
www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmcmds/351/351.pdf (נברך
לאחרונה ב-22.11.2010).

RACHEL EHRENFELD, FUNDING EVIL – HOW TERRORISM IS FINANCED AND HOW TO STOP IT 154
(2005).

כלשהם. ארנפלד כפרה בכתב ההגנה שלה בסמכות בית המשפט האנגלי, וחזרה על עמדתה שהעובדות שהביאה בספרה הן אמת לאמיתה. טענת חוסר הסמכות שהעלתה נדחתה על ידי בית המשפט, שפסק שמכירת עותקי הספר באנגליה – ולו גם במספר זעום – מקנה למערכת המשפט האנגלית סמכות טריטוריאלית. יתר על כן, ארנפלד ננזפה על אי-נכונותה להופיע בבית המשפט, והיא חויבה בהיעדרה בפיצוי בסך 60,000 ליש"ט ובפרסום התנצלות. הספר נאסר להפצה באנגליה¹⁵⁵.

לארנפלד לא היה רכוש באנגליה, כך שפסק הדין לא מומש בסופו של דבר, וממילא, הואיל ועיקר הפצתו של הספר מלכתחילה נעשתה בארצות-הברית, מבחינה כלכלית ההליכים באנגליה לא היוו איום אמיתי. עם זאת, ארנפלד התקשתה לעבור לסדר היום על הפגיעה באמינותה המקצועית, בעיקר לאור תרועות הניצחון של בן מחפוז שפורסמו באתר שלו לצד פסק הדין, המצהיר, כאמור, על צדקתו. לפיכך הגישה ארנפלד בבית משפט בניו-יורק בקשה לפסק דין שיצהיר כי תביעתו של בן מחפוז נגדה הייתה מלכתחילה חסרת בסיס ונעדרת עילה לאור הוראות התיקון הראשון של החוקה והמחויבות של השיטה האמריקנית לחופש הביטוי. בין השאר היא הסתמכה על החלטה ישנה של אותו בית משפט שהכריז כבר בשנת 1992 בבירור ובמפורש שאף שהמשפט האנגלי והמשפט האמריקני חולקים עקרונות משפטיים רבים, היעדרה של הגנה חוקתית באנגליה על הערכים המוגנים בחוקה האמריקנית, יוצר הבדל בלתי-ניתן לגישור בין שתי השיטות. עקב כך, פסקי דין שניתנו באנגליה לא ייאכפו בארצות-הברית ולא תיוחס להם שום נפקות משפטית או אחרת על ידי רשויות המשפט למיניהן. זאת, הואיל ובעיני המשפטן האמריקני הם אינם עונים על סטנדרטים אתיים מינימליים ואינם מממשים את ההגנה המובטחת לעיתונות בתיקון הראשון לחוקה האמריקנית¹⁵⁶.

בית המשפט הניו-יורקי דחה את תביעתה של ארנפלד¹⁵⁷ בקבעו כי אף שבן מחפוז מסר לארנפלד את כתבי תביעתו – שהוגשה, כזכור, באנגליה – במסירה אישית בארצות-הברית, אין בכך כדי לענות על דרישת החוק הניו-יורקי. החוק בניו-יורק מכיר בסמכותו האישית על הנתבע רק כשלה יש עסקים פעילים בתחומו. בית המשפט קבע שלא התקיימה הדרישה

155 חשוב להדגיש כי הואיל ומרבית המכירות נעשו בארצות-הברית, הסעד של איסור הפצה היה חסר ערך מבחינת התובע. ראו על פסק הדין: James Oliphant, *Saudi Wiolds British Law Against U.S Author Billionaire Leverages Harsher Libel Rules to Suppress Unflattering Book*, THE CHICAGO TRIBUNE, Mar. 17, 2008, www.islamist-watch.org/347/saudi-wiolds-british-law-against-us-author (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

156 *Bachchan v. India Abroad Publ'n Inc.*, 585 N.Y.S. 2d 661, 665 (N.Y. 1992)

157 *Ehrenfeld v. Mahfouz*, 881 N.E.2d 830 (N.Y. 2007)

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

לקיומו של "קשר מינימלי" בין בן מחפוז לבין מדינת הפורום¹⁵⁸. הוא הפנה את הבעיה למחוקק. באופן לגמרי לא מפתיע, נענה המחוקק הניו-יורקי במהרה לאתגר שהונח לפתחו וירה את יריית הפתיחה במלחמתה של ארצות-הברית על שמירת כבודו ההולך ומתדרדר של חופש הביטוי האמריקני במערכת המשפט האנגלית בחקקו את מה שידוע כיום כ-Rachell's Law, שעליו נרחיב בהמשך. אנגליה, כפי שנראה, לא נשארה אדישה. אולם בטרם נבחן את הנשק המופעל על ידי כל אחת משיטות המשפט הניצות כאן, כדאי להקדיש מילה להיקף התופעה שבה מדובר.

התביעה של בן מחפוז נגד ארנפלד היא אולי המפורסמת ביותר מכל תביעות תיירות הדיבה של השנים האחרונות. אבל בעקבותיה ואף לפני¹⁵⁹ היו כבר תביעות מסוג זה שהפכו את הטפטוף הראשוני של תיירות הדיבה לתופעה מפתיעה בהיקפה. בן מחפוז עצמו הגיש באנגליה למעלה מ-30 תביעות על פגיעה בשמו, והצליח להטיל חיתתו על העיתונות בהצלחה רבה ולמנוע פרסומים רבים בלתי-רצויים¹⁶⁰. לפני שנפטר הספיק להגיש תביעות דומות גם בבלגיה, בצרפת ובשווייץ על פרסומים שחזרו על העובדות הידועות בדבר קשריו עם ארגוני הטרור, תוך שהוא מנצל את העובדה שכל פרסום מקנה לו עילת תביעה נפרדת. לאחר מותו כתבה ד"ר רחל ארנפלד בציניות כי "תיירות הדיבה היא כה אפקטיבית, עד כי התקשורת המערבית כנראה פוחדת אפילו לדווח על מותו של התובע הסדרתי חאליד בן מחפוז"¹⁶¹.

התובעים הבולטים ביותר מבין תירי הדיבה הם אמנים (שחקנים, זמרים וסלבריטאים אמריקנים), אילי הון (בעיקר מהגוש המזרחי) המנסים למנוע פרסום כתבות על הדרך שבה הם עשו את הונם או האופן שהם משתמשים בו, וכן גם עתירי מומן אחרים, מממני טרור למיניהם, תומכי אלקעידה ונגזרותיה. להלן נפרט חלק מסיפורי ההצלחה שלהם במערכת האנגלית.

158 בית המשפט הבחין בין המקרה בעניין *Ehrenfeld* לבין המקרה הידוע בעניין *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme Et L'Antisemitisme*, 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006). כאן הוגשה תביעה על ידי יאהו – חברה אמריקנית – למתן צו הצהרתי לגבי הכרה בפסק דין צרפתי שעסק בהצגת סמלים נאציים באתר של יאהו. בית המשפט קבע שיש לו סמכות (פסק הדין נהפך לאחר מכן מסיבות אחרות).

159 סקירה נרחבת ראו: Bernstein, לעיל ה"ש 4. וכן ראו: Morse, לעיל ה"ש 139, בעמ' 136–141.

160 Wayne Madsen, *Khalid Bin Mahfouz Dies of Heart Attack*, ONLINE JOURNAL, Aug. 21, 2009, onlinejournal.com/artman/publish/article_5041.shtml (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

161 Diana West, *If a Libel Tourist Falls in the Forest, Will a Libel Scarred (Scared) Media Report it*, EUROPE NEWS, Aug. 26, 2009, europenews.dk/en/node/25722 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

קמרון דיאז, קייט הדסון, בריטני ספירס, הריסון פורד, טום קרוז וניקול קידמן, דון קינג וג'ניפר לופז ומרק אנתוני, הם רק חלק משמות הידוענים האמריקנים שכתבות בלתי-מחמיאות נגדם הריצום למסדרונות בתי המשפט בלונדון¹⁶². גם הבמאי הידוע רומן פולנסקי חיפש שם תרופה לפגיעה שגרמה לו כתבה בוואניטי פייר שסיפרה כי ניסה לפתות קטינה שבדית בדרכו ללוויית אשתו, השחקנית שרון טייט, שנרצחה באכזריות. לוואניטי פייר תפוצה של למעלה ממיליון עותקים בארצות-הברית ורק כ-50,000 באנגליה וכ-2,500 בצרפת. פולנסקי, אזרח צרפתי המתגורר בצרפת, שרק לאחרונה נדחתה הבקשה להסגירו לארצות-הברית¹⁶³ בגלל עברה של ניסיון לפתות קטינה בת 13 – עברה שבה הודה כשהועמד לדין בארצות-הברית – העיד במשפטו באמצעות הווידיאו. לונדון שימשה במקרה זה מעקף נוח מכל הבחינות¹⁶⁴.

גם מדענים ואנשי ספר¹⁶⁵ חשים לאחרונה את קלות ידם של בתי המשפט המטילים אחריות בגין לשון הרע בליברליות גדלה והולכת, העלולה להשתיק כל ביקורת מדעית-מקצועית. חברת התרופות הענקית "Healthcare" תבעה לא מכבר איש אקדמיה דני שטען במהלך כנס באוקספורד שלאחת מהתרופות שהיא מייצרת עלולות להיות תופעות לוואי מסוכנות¹⁶⁶, וקרדילוג בריטי עומד בפני תביעה דומה מצד חברה רפואית אמריקנית בגין

162 Bernstein, לעיל ה"ש 4 בעמ' 205–210.
163 Frank Jordans & Bradley S. Klapper, *Polanski free, Swiss reject U.S. Extradition Request*, THE WASHINGTON TIMES, July 12, 2010, www.washingtontimes.com/news/2010/jul/12/polanski-free-swiss-reject-us-extradition-request/#license-4218 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

164 Robert Verkaik, *Polanski Wins Libel Payout of £50,000 from 'Vanity Fair'*, ; בעמ' 210 INDEPENDENT, July 23, 2005, www.independent.co.uk/news/uk/crime/polanski-wins-libel-payout-of-16350000-from-vanity-fair-499893.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).
ראו: Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 318–319 המסכמים את תביעות הידוענים. על מעמדם של ידוענים במשפט בכלל ראו: Jared Chamberlain, Monica K. Miller & Alayna Jehle, *Celebrities in the Courtroom: Legal Responses, Psychological Theory and Empirical Research*, 8 VAND. J. ENT. & TECH. L. 551 (2006).

165 *Libel Reform: Canada vs. the U.K.*, SCIENCE BASED PHARMACY, Dec. 23, 2009, sciencebasedpharmacy.wordpress.com/2009/12/23/libel-reform-canada-vs-the-u-k (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

166 David Leigh, *Danish Scientist Sued by Drug Firm Under British Libel Laws to Counterclaim*, GUARDIAN.CO.UK, Feb. 16, 2010, www.guardian.co.uk/science/2010/feb/16/scientist-libel-law-henrik-thomsen (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

הערות שפרסם באתר אמריקני לגבי ניסוי רפואי שעורכת אותה חברה¹⁶⁷. גם סיפורו של המדען הסופר סיימון סינג (Singh), שאינו משקף, אמנם, תביעה שניתן לסווגה כתיירות דיבה, יש בו כדי להמחיש את הסכנה האורבת באנגליה למפרסמי מחקרים מדעיים, בייחוד אם מחקריהם יסווגו כפרסומים הקובעים עובדה ולא ככאלה המשקפים דעה¹⁶⁸. גל תביעותיהם של "יוצאי רוסיה הסובייטית", וטייקונים ממזרח ומרכז אירופה הוא שהטביע את הביטוי "תיירות דיבה". הביטוי מסמל את מספרן הגדל והולך של תביעות אלו ואת מאפייניהן הייחודיים. המפורסמת, אולי, ביותר היא התביעה של איל המדיה הרוסי, בוריס ברזובסקי, שתבע את המגזין פורבס (Forbes), שמרכזו בניו-יורק, בגין כתבה שכותרתה הייתה: "כוח, פוליטיקה ורצח. בוריס ברזובסקי יכול ללמד את החברה בסיציליה דבר או שניים"¹⁶⁹. בין השאר הואשם ברזובסקי גם בגרימה למותו של מארח

167 לדוגמאות אלו ואחרות ראו: *English Libel Law, Taking Away the Welcome Mat, Overdue*, *Reforms May be on the Way*, לעיל ה"ש 149.

168 סינג, דוקטור לפיזיקה, מפיק טלוויזיה, עיתונאי ומחבר ספרי מדע פופולריים, הכריז מלחמה על הרפואה המשלימה בכלל ועל הכירופרקטיקה בפרט. הוא חבר למומחה אחר, ויחד כתבו ספר המתיימר לחשוף את הרפואה האלטרנטיבית כ"פיתוי" במקום כ"ריפוי". הספר תורגם לעברית: סיימון סינג ואדוארד ארנסט ריפוי או פיתוי: רפואה אלטרנטיבית במבחן (דפנה לוי מתרגמת, 2009). על הספר ראו אסף מונד "קינואה תנוע" מעריב 3.1.2010, www.nrg.co.il/online/47/ART2/014/162.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). בד בבד פרסם סינג בגארדיאן מאמר במדור "דעות ועימותים", *Simon Singh, Beware the Spinal Trap*, GUARDIAN.CO.UK, Apr. 19, 2008, www.guardian.co.uk/commentisfree/2008/apr/19/controversiesinscience-health (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). במאמר הוא מזהיר שאיגוד הכירופרקטים מקדם "טיפולים מזויפים" שיכולים להוות מלכודת מוות. הערכאה הראשונה שאליה הגיעה תביעת אגודת הכירופרקטים נגד סינג קבעה שמדובר במאמר המתיימר לשקף עובדות, ולכן דחה טענת הגנה אפשרית של ביקורת הוגנת. בית המשפט לערעורים בעניין *British Chiropractic Association*, לעיל ה"ש 86, קבע כי אין מדובר בעובדה, וכי מכל מקום מדובר בכתבה שנכתבה בתום לב. סינג, שהתביעה נגדו נסתיימה בראשיתה, הוציא סכום עתק על הגנתו, סכום שיש בו כדי לגרום לכל עיתונאי חוקר או איש מדע אחר להרהר כמה וכמה פעמים בטרם יפרסם מסקנות מחקר "מזיק". *Sarah Boseley, Simon Singh and the Silencing of the Scientists*, GUARDIAN.CO.UK, Feb. 25, 2010, www.guardian.co.uk/science/2010/feb/25/simon-singh-silencing-scientists-libel-law (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). ראו גם Adam Wagner, "Unprofessional" Website Comment on Motown Tribute Band can be Fair Comment, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Dec. 1, 2010, ukhumanrightsblog.com/2010/12/01/unprofessional-website-comment-on-motown-tribute-band-can-be-fair-omment/#more-5562 (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

169 *Power, Politics and Murder, Boris Berezovsky could Teach the Guys in Sicily a Thing or Two*, FORBES.COM, Dec.30, 1996, www.forbes.com/forbes/1996/1230/5815090a.html (נבדק לאחרונה ב-3.1.2011).

בתכנית טלוויזיה פופולרית שהיה בעל תפקיד בכיר בתקשורת הציבורית הרוסית. השלטונות הרוסיים מעולם לא הצליחו לגבש נגד ברזובסקי כתב אישום. פורבס כפר בסמכות השיפוט האנגלית, אולם בית הלורדים קבע שהעלאת הכתבה לאתר האינטרנט של המגזין, כך שהוא ניתן לצפייה גם באנגליה, מקנה למערכת המשפט האנגלית סמכות שיפוט. קביעה זו סתמה את הגולל על סיכויו של פורבס להוכיח "אמת דיברתי", שכן היה ברור שהוא לא יצליח לעמוד בנטל השכנוע הכבד שטענת הגנה זו דורשת, כפי שהוכיח המקרה של דבורה ליפשטאט שתואר לעיל¹⁷⁰. ולכן, אף על פי שפורבס השקיע הון עתק ומאמץ רב בתחקירים ארוכים ומקצועיים של טובי אנשי התקשורת שלו, בשיתוף פעולה עם רשויות החוק הרוסיות, נאלצו עורכי דינו, לאחר דיונים שעלו לו כמיליון דולר, להמליץ בפני המגזין לחזור בו מהעובדות שפורטו בכתבה ולהתנצל בפומבי בבית המשפט בפני ברזובסקי על הפגיעה בשמו הטוב. וכך אכן אירע¹⁷¹.

תופעה הולכת וגוברת זו של תיירות הדיבה, שפוטנציאל ההשפעה שלה על נכונות העיתונות לערוך תחקירי שטח ולחשוף פעילויות בלתי-חוקיות היא רבה במיוחד, גררה התעניינות מחקרית במימושו של פוטנציאל זה. דו"ח של המרכז לסיוע בין-לאומי לעיתונות שמרכזו בארצות-הברית והמרכז לעיתונות חוקרת בבוסניה והרצגובינה קבעו לאחרונה כי מיליארדרים סעודיים, אוליגרכים ומאפיונרים, ואפילו ממשלות טוטליטריות מצליחים להשתיק עיתונים יומיים מבוססים כלכלית שצמצמו מאוד לאחרונה את מחלקות המחקר שלהם ומתקשים להגן על עצמם מפני זרם אדיר של תביעות דיבה¹⁷². ממצאים אלו תואמים דו"ח ישן יותר של הבנק העולמי – שהרלוונטיות שלו מתחדשת בשל תופעות השנים האחרונות – שביסס מדעית את הקשר בין קיומה של עיתונות חופשית לבין

170 *Irving*, לעיל ה"ש 112.

171 *Berezovsky*, לעיל ה"ש 133; ראו גם *Bernstein*, לעיל ה"ש 4 בעמ' 212, *Martin Soames*, *The Threat of Libel Tourism*, GUARDIAN.CO.UK, Mar. 29, 2004, www.guardian.co.uk/media/2004/mar/29/mondaymediasection8/ (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010). לסקירה מפורטת בעניין פסק הדין והיחס בין הגישה האמריקנית לגישה הקנדית כפי שהתבטא בו ראו: *GLASSER*, לעיל ה"ש 11, בעמ' XVII-XVIII. המחבר ממליץ על אימוץ עקרונות אתיקה בין-לאומיים שיפתרו בעיות של מדיה בין-לאומית. ראו גם את שפע ההליכים בענייניו של האוליגרך לוצ'נסקי שהואשם בעיתונות בפשעים בין-לאומיים: עניין *Louchansky*, לעיל ה"ש 122.

172 Leigh Philips, *East Europeans Criminals and Politicians taking 'Libel Tourism' Trips to UK*, EUOBSERVER.COM, Jan. 12, 2010, euobserver.com/?aid=29250. עוד על המלחמה על חופש העיתונות ברוסיה וההתגייסות נגד הפסיקה הרוסית הפועלת "הרבה מחוץ ומעבר לנורמות אוניברסאליות מקובלות", ראו: Winfield, לעיל ה"ש 80, בעמ' 110–112.

המלחמה בשחיתות והגדלת היציבות הכלכלית¹⁷³ ומסביר את התגייסותם המסיבית של טובי עורכי הדין בעולם לפעילות בזירת המשפט הבינ-לאומי למלחמה בתופעות אלו¹⁷⁴. אולם דומה שתיירי הדיבה הסדרתיים ביותר והעקשנים ביותר הם אלו שהפרסומים שהם מנסים להשתיק עוסקים בנושאי מימון טרור ותמיכה בארגוניו. אלו הם תיירי הדיבה המדאיגים ביותר¹⁷⁵. מלחמתה הבלתי-מתפשרת של רחל ארנפלד בן מחפוז – התובע הסדרתי – היא, כאמור, הידועה ביותר אבל היא אינה המלחמה היחידה נגד בן מחפוז. בשנת 2004 זכה אותו בן מחפוז בפיצויים ובהתנצלות גם מהסופר מייקל גריפין (Griffin) ומבית ההוצאה פלוטו בסיומה של תביעה שבה טען שספרו של גריפין, "REAPING THE WHIRLWIND: THE TALIBAN MOVEMENT IN AFGHANISTAN"¹⁷⁶ שבו נטען שבן מחפוז מימן את פעילותו של אוסמה בן לאדן, הוציא דיבתו רעה¹⁷⁷. גורל דומה לגורלו של גריפין נפל בחלקם של שני עיתונאים חוקרים אמריקנים, שפרסמו בארצות-הברית ספרים בנושא הקשר בין ההון הסעודי והמלחמה בטרור בארצות-הברית, שניהם בהוצאת רנדום האוס. שני הסופרים התבשרו על ידי ההוצאה לאור כי אף על פי שהספרים עברו אישור עורכי דין המתמחים בתחום, הוחלט שלא להוציאם לאור באנגליה. דיווחים עיתונאיים יודעים לספר שמאחורי הגניזה עומדים עתירי הון סעודיים המקורבים לשלטון, ושהגניזה נבעה בעיקר מהעובדה שאחד הספרים עסק ביחסים העקיפים בין בני משפחת המלוכה הסעודית לנגזרות פוליטיות שונות של משפחת הנשיא בוש וההשפעה האפשרית שהייתה להם על אירועי ה-11 בספטמבר¹⁷⁸. בסופו של דבר פורסם אחד הספרים בהוצאת ספרים קטנה כמה חדשים לאחר החלטת הגניזה של רנדום האוס¹⁷⁹.

- WORLD DEVELOPMENT REPORT 2002: BUILDING INSTITUTIONS FOR MARKETS 181–193 173
(World Bank, 2001).
Winfield, לעיל ה"ש 80. 174
Sturtevant, לעיל ה"ש 9, בעמ' 288–289. 175
MICHAEL GRIFFIN, REAPING THE WHIRLWIND: THE TALIBAN MOVEMENT IN AFGHANISTAN 176
(2001).
CASLON ANALYTICS DEFAMATION PROFILE, www.caslon.com.au/defamationpro 177
file10.htm (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).
Ron Chapesiuk, *Libel Tourism*, GLOBAL JOURNALIST, July 1, 2004, 178
www.globaljournalist.org/stories/2004/07/01/libel-tourism/
את ההסבר שמסר יו"ר ההוצאה לאור ניתן לקרוא במובאות אצל: Morse, לעיל ה"ש 139, ה"ש
176.
Morse, לעיל ה"ש 139, ה"ש 177 והטקסט הנלווה לה. Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 179
122, בעמ' 311, 319 מסכמים מקרים נוספים של תביעות בענייני טרור. ראו גם: Laura R. Handman & Robert D. Balin, *It's a Small World After All: Emerging Protections for the U.S. Media Sued in England: First Amendment Law Letter*, DAVID WRIGHT TREMAINE

ההגמוניה של אנגליה כאתר תיירות מועדף על נפגעי הדיכוי למיניהם מתחילה להתערער בשנים האחרונות. תיירי הדיכוי מגלים עניין באתרי תיירות נוספים, גם אם פופולריים פחות. בקנדה הוגשה לא מכבר תביעת דיכוי בסכום גבוה המשקף הן דרישה לפיצויים עונשיים והן דרישה לפיצויים מוגברים נגד פול ויליאמס (Williams) מחבר ספר בשם *THE DUNCES OF DOOMSDAY*¹⁸⁰, שבו תיאר את הפעילות של ארגון אל-קאידה והג'יהאד באוניברסיטת מקמסטר באונטריו¹⁸¹. תביעה נוספת הוגשה בברזיל נגד אזרח אמריקני אחר, ג'וסף שארקי (Sharkey), שפרסם מחקר בנוגע לעובדות שמאחורי התאונה האווירית הגדולה בשמי ברזיל בשנת 2006, שבה נהרגו למעלה מ-150 איש ולאופן שבו חקרו אותה רשויות התעופה בברזיל¹⁸². נגד עיתון אוקראיני, שמקום מושבו באוקראינה, הוצא צו מניעה על ידי טייקון אוקראיני שזכה בדין גם נגד אתר אינטרנט שפרסומיו כולם באוקראינית בלבד¹⁸³, ובנק איסלנדי (Kaupthing) זכה לפיצויי נזיקין מעיתון דני בשם "Ekstra Bladet" על פרסום בלתי-מחמיא שגרם לו, לטענתו, נזק¹⁸⁴.

LP, 1998, www.dwt.com/learningcenter/bookspublications?find=85002 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). על היבט מדאיג נוסף בנושא התפשטות האסלאם והשתקת מימון ארגוני טרור בארצות-הברית תוך ניצול מערכת המשפט האמריקנית על ידי הגשת תביעות נגד רשויות ציבוריות מוסמכות בגין פעולות שיטור, חקירה והעמדה לדין של ממני ותומכי טרור ראו: Daniel Pipes, *Waging Jihad Through the American Courts*, Mar.2010, www.danielpipes.org/8131/jihad-through-american-courts (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). המאמר מונה

מספר הולך וגדל של מקרים בעלי מאפיינים מטרידים אלו וממליץ לאמץ את הפרקטיקה של Anti-SLAPP ומעדכן Kinder USA ויתרה על התביעה שלה ברגע שנפתח נגדה הליך של Anti-SLAPP ראו ה"ש 219 והטקסט הנלווה לה. ראו גם, Daphna B. Erez & David Scharia, *Freedom of Speech, Support for Terrorism, and the Challenge of Global Constitutional Law*, available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1735007 (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011).

180 PAUL WILLIAMS, *THE DUNCES OF DOOMSDAY* (2006).

181 William Dembski, *Paul L. Williams – Freedom of Expression in a Global Secularized Culture*, Oct. 16, 2009, www.uncommondescent.com/culture/paul-l-williams-freedom-of-expression-in-a-global-secularized-culture/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

182 James Cohen, *Brazil Threatens American's Free Speech*, Oct. 1, 2009, www.internationalfreepressociety.org/2009/10/brazil-threatens-americans-free-speech/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

183 Writ Large, *Are English Courts Stifling Free Speech around the World*, THE ECONOMIST, Jan. 10 2009, www.economist.com/node/12903058 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

184 Rachel Ehrenfeld, *Rescue Writers From Scourge of Libel*: ראו: *Tourism*, NYDaily.News.com, Oct. 8, 2009, www.nydailynews.com/opinions/2009/10/

פוטנציאל הזכייה של התובעים כתביעות המגוונות הללו – שמרביתן, כאמור, הוגשו באנגליה¹⁸⁵ הוא שבכולן כמעט לא הייתה זיקה אמיתית משפטית למערכת המשפט של הפורום המארח. האפקט שיש לפוטנציאל זכייה זה על התקשורת הוא מטריד במיוחד. אפילו הישגה יוצא הדופן של פרופ' דבורה ליפסטאט (Lipstadt), שהצליחה להדוף באנגליה את תביעתו של מכחיש השואה הידוע לשמצה דייוויד אירווינג (Irving) נגדה ונגד המוציא לאור שלה בגין ספרה DENYING THE HOLOCAUST¹⁸⁶, אין בו כדי לעמעם את החששות מפני התפשטות בלתי-מוגבלת של תופעת תירות הדיבה במדינות שבהן ההקפדה האמריקנית על חופש הדיבור אינה קיימת¹⁸⁷.

- 08/2009-10-08_rescue_writers_from_scurge_of_libel_tourism.html (נבדק לאחרונה ב- Robert Spencer, *Free Speech Under Foreign Assault*, FRONTPAGE.COM, ; (23.11.2010 Oct., 2009, frontpagemag.com/2009/10/09/free-speech-under-foreign-assault-by-robert-sarah-lyall, Britain, Long a אצל Spencer/ Libel Mecca, Reviews Laws, THE NEW YORK TIMES, Dec. 10, 2009, (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010) www.nytimes.com/2009/12/11/world/europe/1libel.html המפרטת את נסיבות המקרים השונים לרבות פרטי התביעה נגד הפרופסור האיסלנדי ואגודת הקרדיולוגים, לרבות סכומי עלות ההתדיינות. ראו עוד: *English Libel Law, Taking Away the Welcome Mat, Overdue Reforms May be on the Way*, לעיל ה"ש 146. ראו *Morse*, לעיל ה"ש 139, בעמ' 136–139, 163–165. שישה עמודים רצופים עשרות רבות של אזכורים של תביעות מסוגים שונים ובעניינים שונים שכולן הוגשו באנגליה בלא שהייתה לכך עילה מוצדקת מבחינת הקשר בין הצדדים למדינת הפורום. מעניין לציין שדווקא השופט הידוע ביותר בהקשר זה של תירות הדיבה, השופט אידי המופקד על תיקי הדיבה והפרטיות בלונדון, ממעיט בערכה של התופעה ובהיקפה. ראו: *Eady, Justice, Privacy and the Press*: "Justice" Conference (Jan. 1, 2009), www.judiciary.gov.uk/Where-Are-We-Now? Resources/JCO/Documents/eady-j-justice-conf.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010) (להלן: הרצאתו של השופט אידי). השופט אידי הוחלף לאחרונה בשופט טיג'נדהט (Tigendhat) שיכהן כשופט הבכיר בענייני מדיה בבית המשפט בלונדון. על הרקע, על הפרטים ועל ביקורת על השופט היוצא ושבהים לערכים שבאו לידי ביטוי בפסיקותיו של הנושא במינוי החדש, ראו פרשנות של Adam Wagner, *New Senior Media Judge to Play Important Role in Balancing of Rights*, UK HUMAN RIGHTS BLOG, Sep. 15, 2010, ukhumanrightsblog.com/Balancing-of-Rights/ (נבדק 2010/09/15/new-senior-media-judge-to-play-important-role-in-balancing-of-rights/ Kunal Dutta, *Mr Justice Eady to be Replaced as Senior Judge on Libel and Privacy*, THE INDEPENDENT, Sept. 15, 2010, www.independent.co.uk/news/uk/home-news/mr-justice-eady-to-be-replaced-as-senior-judge-on-libel-and-privacy-2079634.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). DEBORAH LIPSTADT, DENYING THE HOLOCAUST: THE GROWING ASSAULT ON TRUTH AND MEMORY (1999). 186
- על הפופולריות הגוברת של אירלנד וצרפת ראו: Philips, לעיל ה"ש 172. מאידך גיסא דווקא איסלנד מצטיירת יותר ויותר כמגנת חופש העיתונות ברמה שאינה מביישת את חסידי השיטה 187

מחקרים רבים שהתפרסמו בשנים האחרונות עוסקים בהשפעה המעשית שיש לתיירות הדיבה, הידועה בשם אפקט הצינון (chilling effect), על התקשורת במכלול גזרותיה, הן מבחינה מספרית כללית והן מבחינת חתכים של תובעים ונתבעים. קשה להסיק מסקנה חד-משמעית מתוצאות המחקרים הללו, בעיקר הואיל וכל אחד בדק אספקט אחר של עלייה או ירידה במספר תביעות הדיבה המוגשות בכלל¹⁸⁸ ללא פילוחן למרכיביו העובדתיים, וכן בגלל הקושי להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין תופעת תיירות הדיבה כשלעצמה לבין הממצאים השונים. העובדה שבשנים האחרונות חלק ניכר מהפרסומים הפוגעים נעשה בסוגי מדיה חדשים שעל הנעשה בהן יש, מטבע הדברים, פחות מעקב, אינו מוסיף לתקפות המסקנות.

מחקר שנערך על ידי הוצאת "Sweet & Maxwell" הידועה, שבחן נתונים של השנים 2010–2011 מגלה¹⁸⁹ שקיימת עלייה בולטת במספרן הכולל של תביעות הדיבה, ושחלקן

האמריקנית. ראו: Archie Blend, *Iceland Rewrites Law to Create Haven for Investigative Reporting*, THE INDEPENDENT, June 17, 2010, www.independent.co.uk/news/world/europe/iceland-rewrites-law-to-create-haven-for-investigative-reporting-2002591.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); Noam Cohen, *A Vision of Iceland as a Haven for Journalists*, THE NEW YORK TIMES, Feb 22., 2010, www.nytimes.com/2010/02/22/business/media/22link.html/scp=3&sq=iceland&st=cse (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). בלוב הענף המשפטי של תיירות הדיבה באנגליה הביא, כתוצר לוואי, גם צמיחה של תופעה של Libel ambulance chasing, דהיינו, התמחות חדשה של עורכי דין המחפשים פרסומים שבהם פוטנציאל דיבה בעיתונות ופונים לנפגעים בהצעה לייצגם בבית המשפט – Philips, לעיל ה"ש 172.

188 על תופעת הפופולריות של תביעות דיבה ועל חוסר התאמתן לסכסוכים מסוימים ראו: Marc Perelman, *Israeli Art Critic Wins Legal Battles*, THE JEWISH DAILY FORWARD, June 26, 2008, www.forward.com/articles/13662/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). המספר על התנהלות תביעותיה של פרופ' גנית אנקורי מהאוניברסיטה העברית נגד מפרסמי ביקורת על מחקריה. כל שלוש התביעות הסתיימו בפשרה. ככולן היה בסיס לסמכות בית המשפט המקומי. המאמר מבקר את השימוש במערכת האנגלית הידידותית להסדר חילוקי דעות אקדמיים. המאמר עצמו משקף גישה חד-צדדית לנושא.

189 ראו: Defamation Cases Increase by a Third, SWEET & MAXWELL, July 2009, www.sweetandmaxwell.co.uk/about-us/press-releases/Defamation_Cases_annual%20survey_0709.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010) (להלן: "מחקר Sweet & Maxwell"); והמשכו פורסם באוגוסט: Libel Tourism is a Very Rare Think in UK Courts, OUT-LAW.COM, Aug. 2, 2010, www.out-law.com/page-11343 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). באופן מפתיע מגלה המחקר ירידה במספר התביעות שניתן לסווגן כתיירות דיבה ב-2010, אולם ספק אם ניתן להסיק מירידה זו כי מדובר במגמה או בירידה זמנית בלבד. ימים יגידו. בחינת המספרים שנחשפו ב-2010 מאששת דווקא את המסקנה של עלייה במספר התביעות בכלל ואלו של ידוענים בפרט. תופעה דומה מתגלה כשבוחנים את מספר תיקי הליטיגציה באנגליה בשנה האחרונה. גם מספרם של אלו – ובעיקר של התיקים ה"כבדים" כלכלית –

של התביעות נגד המדיה החדשה במכלול התביעות גדל והולך¹⁹⁰. פילוח נושאי התביעות מלמד על חלקן המשמעותי של אותן תביעות הבאות להשתיק פרסומים בנושאי טרור ומימון פעולות טרור. מאידך גיסא, המחקר מגלה כי קיימת ירידה חדה במספר התחקירים העיתונאיים בנושאים אלה. העיתונות איבדה, כך יש להסיק, הרבה מהמוטיבציה שלה לערוך תחקירים, והיא מתקשה יותר ויותר לבצע את תפקידה המסורתי ככלב שמירה של הדמוקרטיה. עוד מגלים הסקרים כי חל גידול במספר התביעות שהוגשו על ידי סלבריטאים – אנשי ציבור, דמויות ציבוריות, שחקנים ואמנים אחרים¹⁹¹. קמרון דיאז, קייט הדסון, נעמי קמפבל וקרוליין ממונקו, כולן זכו בתביעות שהגישו נגד העיתונות שפגעה בכבודן, בשמן הטוב או בפרטיותן¹⁹². הסטטיסטיקה מלמדת גם על מספר גדול במיוחד של תיקים שנגמרים בפשרה¹⁹³. בעקבות פרסום נתונים אלו על ידי Sweet & Maxwell הודיעו כמה

גדל : Jonathan Rayner, *Firms See Boom in High-Value Litigation*, THE LAW GAZETTE, (נבדק Sep. 7, 2010, www.lawgazette.co.uk/news/firms-see-boom-high-value-litigation)
לאחרונה ב-23.11.2010). עוד נתונים עדכניים על גידול כללי בתביעות בעילת לשון הרע ראו: Rachel Rothwell, *High Court Defamation Claims Soar*, LAW SOCIETY GAZETTE, Oct. 11, 2010, www.lawgazette.co.uk/news/high-court-defamation-claims-soar (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). Kendall Freeman, *Reaping the Whirlwind*, Mar. 15, 2004, www.binmahfouz.info/faqs_4_pluto.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). נתון מעניין אחר מתייחס לגידול העצום (ב-50%) בתביעות ידוענים בעילה של פגיעה בפרטיות, כפי שמגלה מחקר שנערך על ידי Robert Verkaik, *Celebrity Gagging Orders See Privacy Cases Soar*, THE INDEPENDENT, Sep. 8, 2010, www.independent.co.uk/home-ews/celebrity-gagging-orders-see-privacy-cases-soar-2073130.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). כידוע ישנה חפיפה ניכרת בין הפגיעה בפרטיות לבין הוצאת דיבה על מי שפרטים אישיים עליו נחשפו באופן שיוצר פגיעה בתדמיתו. ראו גדרון, לעיל ה"ש 20. ייתכן שאנו עדים להפיכתה של אנגליה גם לבירת התיירות של מי שפרטיותם נפגעה לצד היותה בירתם של מי ששם הטוב נפגע.

190 5% מהתביעות.

191 על פי המחקר של Sweet & Maxwell זהו האחוז הגבוה ביותר מבין הנושאים שפולחו. ראו *Are Media Companies Becoming More Reluctant to Defand Themselves Against Defamation Claims: Proportion of Defamation Cases Featuring Celebrities Continue to Rise* (Sweet & Maxwell) www.sweetandmaxwell.co.uk/about-us/press-releases/091008.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

192 חביעות דיבה ותביעות בעילת פרטיות חופפות במקרים רבים, ולכן קשה להבחין בין תופעת תיירות הדיבה לבין התופעה המקבילה של תיירות הפרטיות. ראו גדרון, לעיל ה"ש 20.

193 ראו: Dowell, לעיל ה"ש 148 שבו מצוין כי קיימת עלייה של 32% בתביעות ידוענים בין השנים 2007–2008. על הפשרה בעניין *Alms of Jihad* שאוניברסיטת קיימברידג' הורתה להוריד מהמדפים ראו: Christine A. Corcos, *KinderUSA, Laila Al-Marayati Drop Lawsuit Against Yale, Author; Cambridge Agrees to Destroy Unsold Copies of "Alms*

עיתונים אמריקניים, לרבות הלוס אנג'לס טיימס והניו-יורק טיימס, על הפסקת הפצת העיתונים שלהם באנגליה¹⁹⁴.

מחקר שהתפרסם בארצות-הברית מגלה דווקא ירידה במספר התביעות שהוגשו נגד העיתונות הכתובה בשנים האחרונות. היועצת המשפטית הפורשת של טיימס מדווחת שהיא עוזבת שולחן ריק מתביעות. גם סגן הנשיא בניו-יורק טיימס שותף להערכת המצב שלפיה מספר התביעות נגד העיתונות פחת לאחרונה, והוא מעדכן כי כיום רשת העיתונים שבה הוא מועסק אינה מעורבת בשום הליך משפטי מקומי (בארצות-הברית)¹⁹⁵. הסבר אפשרי לכך הוא חלחול ההכרה בקרב תובעים פוטנציאליים שסיכויי הזכייה בתביעות דיבה בארצות-הברית נמוך במיוחד. גם הריבוי ההולך וגובר של פרסומים באינטרנט, פרסומים שבעבר היו מתפרסמים בעיתונות הכתובה, והנגישות של אמצעי התמודות עם דיבות המתפרסמות שם, מסביר את הסטת מרכז הכובד של התביעות בשנים האחרונות מהזירה שבה נתבעות בעיקר מערכות העיתונים הגדולות אל פתחם של ספקי האינטרנט ושאר בימות הפרסום של סוגי המדיה החדשים¹⁹⁶. מאמר חמור שפרסם פרופ' דרשוביץ לאחרונה סוקר את הגידול במספר התביעות המוגשות על ידי תנועות אסלאמיות קיצוניות בארצות-הברית, שבעצם הגשתן מטילות נטל כבד על מערכות העיתונים שם. זהו אפקט הצינון בהתגלמותו האמריקנית¹⁹⁷.

ה. המלחמה בתיירות הדיבה

- For Jihad*, MEDIA LAW PROF BLOG, Aug. 16, 2007, lawprofessors.typepad.com/media_law_prof_blog/2007/08/kinderusa-laila.htm (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- Matt Williams, *US News Publishers Warn Libel Laws May Stop UK Distribution*, 194 CAMPAIGNLIVE.CO.UK, Nov. 9, 2009, www.brandrepublic.com/News/965043/US-news-publishers-warn-libel-laws-m (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- John Koblin, *The End of Libel?*, THE NEW YORK OBSERVER MEDIA MOB, 195 ראו דיווח: June. 8, 2010, www.observer.com/2010/media/end-libel (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- מספר התביעות היורד גורם לכך שמעכשיו ההערכה לא תיעשה מדי שנה בשנה. כך לפי ה-196 Media Law Resource center המצוטט על ידי Koblin, שם.
- Alan Dershowitz & Elizabeth Samson, *The Chilling Effect of 'Lawfare' Litigation*, 197 Guardian.co.uk, Feb. 9, 2010, available at www.guardian.co.uk/commentisfree/libertycentral/2010/feb/09/libel-reform-radical-islamic-groups; (נבדק לאחרונה ב-23.11.10).
- Alan Dershowitz & Elizabeth Samson, *The Chilling Effect of 'Lawful' Litigation*, Guardian.co.uk, Feb. 9, 2010, www.guardian.co.uk/commentisfree/libertycentral/2010/feb/09/libel-reform-radical-islamic-groups (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

בהתבססן על המחויבות ארוכת השנים לעקרון חופש הביטוי בארצות-הברית, נענו כמה מדינות שם לאתגר שהציבו בפניהן תביעות "תיירות הדיבה" שהוגשו באנגליה – שהנתבעים בחלק גדול מהן היו אזרחי ארצות-הברית – וחוקקו חוקים שמטרתם להילחם הן בהגשת תביעות דיבה על ידי תיירי דיבה והן בפסקי דין הניתנים בהן. כך עשו, בין השאר, ניו-יורק ("Rachel Law"¹⁹⁸), פלורידה ואילינוי המובילות את המאבק¹⁹⁹. הסנאט²⁰⁰ ובית הנבחרים²⁰¹ האמריקניים דנו לאחרונה בהצעות חוק שלפיהן יוכל בית משפט אמריקני לא רק לסרב להוציא לפועל פסקי דין הפוגעים בחופש הביטוי, פרקטיקה הנוהגת שם כבר מזה שנים, אלא גם להוציא צווי מניעה, לתת פסקי דין הצהרתיים ולהטיל על מי שזכה בתביעת דיבה "זרה" פיצויים בסכומים גבוהים לטובת המפרסם שחויב בדיון, אם פסק הדין אינו עולה בקנה אחד עם ההגנה הנאותה על חופש הביטוי²⁰². פרוטוקול עב כרס של דיוני ועדת משנה של בית הנבחרים, שכותרתו "Libel Tourism" "תיירות דיבה"²⁰³, משקף עבודה יסודית ומקיפה שבמסגרתה נחשפים שורשיה, סיבותיה והיקפיה של התופעה. החשיפה מבוססת על שמיעת עדים – ביניהם גם רחל ארנפלד – על בחינת חומרים משפטיים, על חוות דעת ועל כתבות עיתונות. הפרוטוקול מלמד על נחישות המערכת האמריקנית לעשות כל שביכולתה להילחם בפגיעה ההולכת ונמשכת הן באזרחי ארצות-הברית והן – ובנובע מכך – בחופש הביטוי, ולדאוג ככל שניתן לשמירה על קיומו של "שוק הרעיונות"²⁰⁴ מפני האיום המתגבר עליו, בעיקר מכיוון הממלכה הבריטית שדיני הדיבה שלה מוקמו באופן בולט על ספסל הנאשמים של הוועדה האמורה ("מרחק רב מהמגנה כרטה", כלשונו של יושב ראש הישיבה)²⁰⁵.

ארבע שאלות עיקריות עמדו כאן במרכז הדיון:

- 198 Libel Terrorism Protection Act, N.Y. C.P.L.R. 302 (McKinney Supp. 2009)
- 199 על החקיקה בקליפורניה ראו: Adam Cate, *Civil Procedure: Chapter 579: The California: Anti-Libel Tourism Act*, 41 MCGEORGE L. REV. 533 (2010)
- 200 Free Speech Protection Act 2009, S. 449: 111th Cong. (2009-2010)
- 201 Free Speech Protection Act 2008, S. 2977: Hearing on H.R. 5814, 110th Cong. (2008)
- ראו דיווח: Foreign Out-Law.com, *US Law to Neuter Libel Tourism: Render Beatdowns: Unenforceable*, THE REGISTER, July 30, 2010, www.theregister.co.uk/2010/07/30/libel_tourism_bill (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 202 ראו הסברים ודוגמאות אצל Rendleman, לעיל ה"ש 77, בעמ' 481–483.
- 203 ראו דיון בפרוטוקול.
- 204 Andrew C. McCarthy, "It Takes the Marketplace of Ideas to Win the War of Ideas" המשמש את הוועדה, שם בעמ' 189.
- 205 עמ' 2 לפרוטוקול. דברי היו"ר ממדינת טנסי.

“First, what features of some foreign legal systems – especially England’s – attract libel tourists?”

Second, how prevalent is libel tourism? Who are the libel tourists, and who are their American victims?

Third, does libel tourism threaten the first amendment rights of Americans? And if it does, how and with what effect on public discourse about important matters of public concern?

And finally, what should Congress do about libel tourism?²⁰⁶

פרוטוקול דיוניה של הוועדה האמריקנית משקף התלבטות בין כמה תוכני חקיקה אפשריים כאמצעי מלחמה בתיירות הדיבה.²⁰⁷ הוא משקף גם את הקשיים במימושן של חלק מהצעות החקיקה, המתלבטות בין המחויבות האמריקנית לקיומו של הליך הוגן, לבין הצורך במשנה זהירות בהטלת סמכות על תובעים זרים הבוחרים לתבוע אזרח אמריקני במדינה אחרת ובהכרזת מלחמה נגדם. לפיכך מחויבת כל יזמת חקיקה בבחינה מדוקדקת של קיומה של זיקה מתאימה בין התובע לבין המערכת האמריקנית. מנגד, יש לבחון שלילת קיומה של זיקה בין התובע למדינה שבה תבע, בהתחשב במספר הפרסומים שנעשו, במיקומם וביתר מכלול הגורמים העובדתיים. כל אלו מחייבים, כאמור, בחינה מעמיקה ומקיפה של הנושא על כל היבטיו – לרבות הדיפלומטיים והתרבותיים – שהדרך להשלמתה עוד ארוכה.²⁰⁸

אך המלחמה בתיירות הדיבה אינה מתמצה רק בצעדי חקיקה מדינתיים ופדרליים. נתבעים “זרים”, רובם אמריקנים דוגמת ארנפלד, שהמערכת האנגלית פסקה נגדם, נקטו

206 שם, בעמ' 2.

207 שם, בעמ' 4.

208 ראו דיון במישור כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי אצל Hartley, לעיל ה"ש 146, בעמ' 34–38. הצעה לבחינה זהירה של התגובות, הן באמצעות חקיקה והן בפסיקה ראו: Doug Rendleman, *Collecting a Libel Tourist's Defamation Judgment?* 67 WASH. & LEE L. REV. 467 (2010) מדינתית שתדון באופן בלעדי בסוגיית אכיפת פסקי חוץ. השוו: Sarah S. O'Carroll, *Libel: Tourism Laws: Spoiling the Holiday and Saving the First Amendment?*, 4(3) N.Y.U.J. L. & LIBERTY 252 (2009) השוקלת את ההשלכות מרחיקות הלכת העולולות לנבוע מחקיקה פזיזה ומהטלת סמכות בלתי-מבוקרת ומציעה לבחון את אכיפתם של פסקי חוץ על פי הכלים שמאמצת חקיקת ה־Anti-SLAPP האמריקנית המבוססת על המעוגנת, אמנס, באדנים תאורטיים שונים, אבל מטרתה, בסופו של דבר, דומה.

ונוקטים בשנים האחרונות צעדים מצעדים שונים כדי להימלט מעונשם של פסקי דין שניתנו נגדם בתביעות דיבה שהטילו עליהם פיצויים בסכומים לא מבוטלים – בחלק גדול מהמקרים בלא שהם עצמם הגישו כתב הגנה מטעמם בעיקר משיקולים של היסכון בהוצאות התדיינות. אחת הדרכים המקובלות ביותר על נתבעים אלו היא הגשת תביעה למתן פסק דין הצהרתי נגד פסק הדין שבו נקבעה אחריותם בלשון הרע ונפסקו נגדם פיצויים. תביעה כזו קוראת לבית המשפט האמריקני להצהיר על אי-התאמתם של הערכים שעמדו בבסיס השיטה שמכוחה ניתן פסק הדין לערכים המקודשים במשפט האמריקני והיותם מנוגדים באופן מהותי לאלו המנחים את החברה האמריקנית. במקרה יאהו (!) (*Yahoo!*) התבקש בית המשפט בקליפורניה להצהיר כי הכרה בהחלטתו של בית משפט צרפתי, שאסר פרסום סמלים נאציים באתר של יאהו לבקשתו של התובע הצרפתי, תהיה בלתי-תקינה²⁰⁹. גם צו המבקש למנוע מהתובע להמשיך בתביעה שהגיש בפורום הזר הוא פרקטיקה מקובלת, בתנאי שהמבקש, הרוצה להפעיל את סמכות השיפוט האמריקנית לצורך הוצאתו, צריך לשכנע את בית המשפט כי אכן סמכות כזו קיימת לו²¹⁰. אם מתקבלת הטענה בדבר היותו של הפורום הזר "לא נוח" – פורום שהדיון בו יהווה הכבדה בלתי-מוצדקת על הנתבע ושאינו בינו לבין הנתבע ו/או נשוא התביעה כל קשר אמיתי המצדיק קניית הסמכות עליו – תיכשל תביעתו של תייר הדיבה. אלא שסוגיית הפורום הנאות היא סוגיה שבשיקול דעתו של בית המשפט הנבחר, "הזור", עצמו והמערכת האנגלית, שהיא בדרך כלל זו שעל סמכותה מערערים²¹¹, ההולכת בעקבות המערכת האוסטרלית, שהיא עצמה מסתמנת כיום כמי שאולי תירש בעתיד את מקומה של אנגליה על מפת תיירות הדיבה, כבר הודיעה כי קבלת הטענה תיעשה בנסיבות יוצאות מן הכלל בלבד. בהמשך לכך היא כבר הוכיחה פעמים רבות שבעיני עצמה היא בהחלט כשירה ומוסמכת להוות פורום נאות אפילו כשהקשר הטריטוריאלי-משפטי בינה לבין הנושא או הצדדים קלוש יחסית²¹².

209 ראו ניתוח אצל Rendleman, לעיל ה"ש 77, בעמ' 469–472. המחבר מסכים דווקא עם דעת המיעוט בעניין *Yahoo! Inc.*, לעיל ה"ש 158 שסברה שלבית משפט אמריקני לא הייתה במקרה זה סמכות שיפוט אישית. מן הראוי לציין עוד כי בהחלטות כמו זו שב-*Yahoo!* ובתביעה של ארנפלד בניו-יורק מדובר בעצם על הכפפת החלטות של בית משפט זר לעקרונות החוקה האמריקנית.

210 בעניין *Dow Jones & Co. v. Harrods Ltd.*, 346 F.3d 357 (2003) כשלה התביעה בדיוק בנקודה זו.

211 בית המשפט לערעורים באנגליה בעניין *Lewis*, לעיל ה"ש 150; בית המשפט באוסטרליה בעניין *Gutnick*, לעיל ה"ש 10.

212 *Wyant*, לעיל ה"ש 122, בעמ' 404–408. ראו סקירה מקפת ב- *Libel Tourism in England: Now the Welcome is even Warmer: ONE BRICK COURT*, www.onebrickcourt.com/files/Libel_Tourism_in_England_95156.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). לסקירת

לצד הגשת תביעה לפסק דין הצהרתי יכולים הנתבעים, כאמור אמריקנים ברובם, שחויבו בדין בסיומו של הליך משפטי בעל אלמנטים "זרים", להגיש בקשה למתן צו מניעה נגד הוצאתו לפועל של פסק הדין הזר. הסבר קצר בסוגיה מורכבת זו של אכיפת פסקי דין חוץ יבהיר את חשיבותו של הליך זה.

על פי חוקת ארצות-הברית, לכל אקט שלטוני, מדיני או משפטי של אחת ממדינות ארצות-הברית יינתן אמון מלא וכבוד על ידי כל אחת מיתר המדינות בארצות-הברית²¹³. הוראה זו חלה על כל אחת ממדינות ארצות-הברית כלפי כל יתר מדינות ארצות-הברית. לעומת זאת, כאשר מדובר באכיפה בארצות-הברית של פסק דין שניתן במדינה זרה (ולא באכיפת פסק דין של מדינה אמריקנית אחת בתחומה של מדינה אמריקנית אחרת), הנושא מוסדר על ידי כללי ה"נימוס" הבינ-לאומיים (Comity) שעיקרם בכבוד הדדי המקובל בין מדינות ריבוניות²¹⁴. על פי כללי נימוס כמעט מחייבים אלו, נאכפים בדרך כלל פסקי דין של מדינה אחת בתחומי האחרת בכפוף לכמה דרישות יסוד מקובלות. עם זאת, המחויבות לכללי ה"נימוס" לא תוכל לסייע באכיפת פסקי דין שייראו לבתי המשפט האמריקניים "מעוררי סלידה" או מנוגדים לעקרונות יסוד בסיסיים של צדק ותקנת הציבור. בכפוף להבדלי חקיקה בין המדינות השונות בארצות-הברית, רובן נוהגות על פי ה-Uniform Foreign Money-Judgments Act שמתווה קווי היכר למקרים שבהם בגלל שיקולי מדיניות ציבורית פסק הדין הזר שמבקשים לאכוף ייחשב "מעורר סלידה" ולפיכך אין לאכפו²¹⁵. לצד ההוראה הכתובה, התשובה לשאלה מהו פסק דין שניתן לראותו כ"מעורר סלידה" תלויה בעיקר בנסיבות המקרה. כך, פסק דין שמחייב צד לחוזה בתשלום פיצוי בגין הפרת התחייבות לספק סמים; מניעת פרסום ספר ובו קריקטורות של הנביא מוחמד²¹⁶; פסק דין שחייב יהודי אמריקני ממוצא רוסי לשלם פיצוי בגין פרסום שבו כינה את מי שהתבטא

ההתפתחויות המשפטיות בניו-יורק, החל מהפסיקה שבדקה את סוגיית הסמכות ארוכת הטווח ועד חקיקת חוק רחל ארנפלד ראו: Jay C. Carlisle, *Recent Jurisdiction Developments in the: New York Court of Appeals*, 29 PACE. L. REV. 417 (2009).

213 U.S. CONST. ART. 4 § 1. להסבר ראו: Rendleman, לעיל ה"ש 77, בעמ' 472. בשאלת אכיפת פסקי דין חוץ פוסקים בתי המשפט בארצות-הברית לפי דין המדינה אף שה-Full Faith Clause הוא הוראה פדראלית, כמוכן.

214 Mark D. Rosen, *Should "Un-American" Foreign Judgments be Enforced?*, 88 MINN. L. REV. 783 (2004). מצטט את ה-RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 92.

215 Rendleman, לעיל ה"ש 77, בעמ' 476.

216 שם, בעמ' 473-481 המחבר מנתח ומביא דוגמאות נוספות. ראו גם: Rosen, לעיל ה"ש 214, בעמ' 824-847.

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

בגנות העסקת מיעוטים ודוברי רוסית ב־BBC "גזען"²¹⁷; ואפילו פסק דין המטיל אחריות על סוכנות ידיעות שציטטה הודעות בדבר המקורות המפוקפקים של הכנסותיו הכספיות של התובע, ולא עמדה בנטל השיטה האנגלית הדרקונית מבחינת ההגנה על חופש העיתונות²¹⁸, כולם נתפסו כ"מעוררי סלידה" על ידי המערכת המשפטית בארצות־הברית, וכללי הנימוס לא יושמו עליהם. נפגעי תיירות הדיבה האמריקנים מנסים בשנים האחרונות, כאמור, להילחם בפסקי חוץ באמצעות הכרותם כ"מעוררי סלידה" בעיני בתי המשפט בארצות־הברית²¹⁹.

כלי נוסף שבאמצעותו ניתן לצמצם את תופעת תיירות הדיבה, כלי שלא נוצר דווקא לצרכיה של מלחמה זו, אך השימוש בו יכול להיות יעיל, הוא הליך ה־SLAPP.Anti-SLAPP הם ראשי תיבות ל־"Strategic Lawsuits Against Public Participants"²²⁰. מדובר בתביעות שבאות להשתיק שיח ציבורי בעניינים שעל סדר היום הכללי. בדרך כלל התובעים בתביעות אלה, אנשי שררה וממון, בעלי תאגידים מזהמים, אנשי ציבור שסרחו, כלל אינם מעוניינים בזכייה במשפט עצמו, ומטרתם העיקרית היא גרימת הוצאות, הטרדה, הכבדה על השיח הציבורי בנושאים חשובים ובאופן כללי – פגיעה בחופש הביטוי על ידי עצם הגשת תביעת הדיבה. כנגד תביעות ה־SLAPP האלה קיימים ברוב מדינות ארצות־הברית הליכי Anti-SLAPP שבאמצעותם ניתן למחוק את התביעות המזיקות, להטיל הוצאות על מגישיהן ואף לחייבם בפיצויים. למען הדיוק יש להדגיש כי הליכי ה־Anti-SLAPP ניתנים להפעלה לא רק נגד תביעות דיבה, אלא נגד כל הליך שתוצאת הזכייה בו תהיה הרסנית מבחינת ערכיה של החברה האמריקנית: תביעות דיבה, פגיעה בפרטיות, רשלנות, שקר מפגיע – אלו הן דוגמאות טובות לסוגי העילות שנגדן ניתן לפתוח בהליכי Anti-SLAPP. כ־25 ממדינות ארצות־הברית, שאלהן הצטרפה קוויבק שבקנדה, כבר אימצו חקיקה מיוחדת, במסגרת כללי הפרוצדורה האזרחית הנהוגים בשיטתן, המאפשרת להטיל על מי שמגיש תביעת SLAPP, לאחר שבית המשפט יכריז כי אכן לא היה מקום להגישה, החזר הוצאות, ואף פיצוי על הטרדתו, לצד סנקציות נוספות המשתנות ממדינה למדינה. המדינות שעדיין לא אימצו חקיקת SLAPP מתמודדות עם התופעה באמצעות הליכים אחרים, דוגמת הגשת תביעה שכנגד, תביעה בגין שקר מפגיע ועוד²²¹.

217 Balin, *Telnikoff v. Matusevitch*, 702 A.2d 230 (Md. 1997). לדוגמאות נוספות ולדיון ראו: Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 321–324.
218 עניין *Bachchan*, לעיל ה"ש 156; ראו ניתוח Morse, לעיל ה"ש 139, בעמ' 165–167.
219 TALIA EINHORN, PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN ISRAEL 941–985 (2009).
220 השם ניתן על ידי Professors George W. Pring & Penelope Canan בשנת 1984.
221 Balin, Handman & Reid, לעיל ה"ש 122, בעמ' 329–330. דוגמאות ודיון, לרבות חומר שוטף ניתן למצוא ב־California Anti-SLAPP Project: Fighting SLAPPs, Protecting the

מכלול האמצעים שבעזרתם ניתן כיום לצמצם את תופעת תירות הדיבה מן הצד האמריקני לפחות, הם מרובים, אבל מסתבר שאינם יעילים דיים. מאידך גיסא, ברור שהקולות המגנים את התופעה ואת השפעתה על יכולתה של ארצות-הברית להגן על אזרחיה ברוח התיקון הראשון של החוקה – מתחזקים והולכים²²². כיום קיימים חילוקי דעות די נרחבים בשאלה כיצד בדיוק תיקבענה טקטיקות המלחמה על כבודו של התיקון הראשון לחוקה: האם נכון שחקיקה מדינתית תכריע בשאלת תקפותו של פסק דין של מדינה "זרה" באופן שעלול, אולי, לפגוע באינטרסים אחרים של ארצות-הברית; האם עדיף, אולי, להכיר דווקא בפסק הדין הזר כדי לא לפגוע בערכים חשובים אחרים, כמו סופיות הדיון וצמצום עלויות דיון של הליכים כפולים; ואולי ניתן וצריך דווקא לחשוב על אותם פסקי דין זרים שיכול שתהיה הצדקה באכיפתם בעיני בתי המשפט האמריקניים. אולם אין ספק שבסופו של דבר, הפערים בתפיסת העולם של שתי שיטות המשפט – האמריקנית והאנגלית – יחייבו את המחוקקים ואת בתי המשפט בארצות-הברית למצוא הסדר כללי שיהיה בר החלה על מגוון רב של מצבים מחד גיסא וגם רב-גוני דיו מאידך גיסא על מנת שיהיה בכוחו לפתור סוגיה רגישה ומסובכת זו²²³.

California First Amendment, www.casp.net/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). ראו גם: Defamation Law Blog, www.defamationlawblog.com/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
 Pamela Shapiro, *Slapps: Intent or Content? Anti-SLAPP Legislation Goes*, 19(1) *REVIEW OF EUROPEAN COMMUNITY & INTERNATIONAL ENVIRONMENT* 14 (2010) ומקבץ מאמרים העוסקים בסוגיית ה-SLAPP במבט משווה. התביעה המפורסמת ביותר באירופה בהקשר זה היא התביעה שהגישה מקדונלדס נגד מי שפרסמו עובדות שפגעו בתדמיתה. מקדונלדס זכתה בתביעה, אולם בית הדין האירופי פסק להם פיצויים, וקבע כי לנתבעים לא הועמד סיוע משפטי, ולכן הופרה זכות הגישה שלהם לערכאות. האם עצם פתיחתו של הליך בפורום זר שזיקתו למקרה קלושה יכולה להוות עילה לטענת SLAPP אם ייעשה ניסיון לאכוף את פסק הדין באחת ממדינות ארצות-הברית שבהן קיימת חקיקת SLAPP – שאלה זו טעונה דיון נפרד. *Schaffer v. City and County of San Francisco*, 85 Cal. Rptr. 3d 880 (Cal. 2008).

222 על הצורך באיזון ראו דיווח בעקבות אישור הצעת החוק בוועדת הסנאט ביולי 2010: Paul Harris, *Law against Libel Tourism Passes US Senate Committee*, GUARDIAN.CO.UK, July 14, 2010, www.guardian.co.uk/world/2010/jul/14/senate-judiciary-committee-speech-act (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). על הטריטוריאליזם והאקסטרטוריאליזם של התיקון הראשון לחוקה ראו: Timothy Zick, *Territoriality and the First Amendment: Free Speech – At – And Beyond – Our Borders*, 85 *NORTE DAME L. REV.* 101 (2010).

223 ראו הצעתו של Rendleman, לעיל ה"ש 77, בעמ' 481–487. ראו דיון חשוב אצל Todd W. Moore, *Untying our hands: The Case for Uniform Personal Jurisdiction Over "Libel Tourists"*, 77 *FORDHAM L. REV.* 3207 (2009). ראו סקירת הדעות בנוגע להצעת החוק של הקונגרס אצל Bernstein, לעיל ה"ש 4, בעמ' X, ה"ש 223–226. לסיכום סקירת המצב

אנגליה לא יכלה, כמובן, להישאר אדישה נוכח הגל הגובר והולך של תיירות הדיבה ששטף את בתי המשפט שלה²²⁴, והיא מתקשה להשלים עם הכרתה בתואר – הלא מחמיא בעיני מרבית הכותבים והחוקרים ואף בעיני דעת הקהל הבריטית – Libel Capital, ועם האשמתה ביישום שיטת משפט ה"סובייטית"²²⁵. לפני כשנתיים, בין השאר בלחץ דעת קהל, שחלקה כמובן אינטרסנטית, החל הפרלמנט, באמצעות ועדת התרבות, המדיה והספורט שלו לבחון לעומק הצעות לשינויים בדיני הדיבה²²⁶. בסוף 2009 כינס שר המשפטים האנגלי פאנל מומחים – עורכי דין, אנשי אקדמיה ומו"לים – שיגבש הצעות לרפורמה הן בדין המהותי, והן בנושא עלות המשפט והוצאות על שכר טרחת עורכי דין²²⁷. במקביל הוחלט לבחון גם הצעה להגביל את סכומי הפיצוי שפוסקים בתי המשפט בתביעות דיבה לסך 10,000 ליש"ט בלבד²²⁸ ולשולל אפשרות לפסוק במרבית המקרים פיצויים עונשיים²²⁹.

- בארצות-הברית בכל הנוגע למלחמה בתיירות הדיבה ראו גם Libel Tourism, Media Law Resource Center, www.medialaw.org/Content/NavigationMenu/Hot_Topics/Libel_Tourism/Libel_Tourism.htm (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011).
- 224 על גל צפוי של Privacy Tourism ועל המורכבות של המצב בפועל ראו: Large, לעיל ה"ש 178.
- 225 Dominic Kennedy, *MPs Accuse Courts of Allowing Libel Tourism: Britain 'Being Used for Soviet-Style Censorship*, THE SUNDAY TIMES, Dec. 18, 2008, business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article5362364.ece.
- 226 John Kampfner, *The Laws that Stain Britain's Good Name*, THE SUNDAY TIMES, Nov. 10, 2009, www.timesonline.co.uk/tol/comment/columnists/guest_contributors/article6910168.ece (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 227 Dominic Ponsford, *Media Law: No Sign of Tesco Value in Guardian Libel Bill*, PRESS GAZETTE, Feb. 12, 2009, www.pressgazette.co.uk/story.asp?storycode=43064 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). אחד הזרזים לדיון בהצעה זו הוא מקרהו של Simon Singh שעלות הגנתו בתביעה שהגיש נגדו ארגון הכירופרקטים הגיעה ללמעלה מ-200,000 ליש"ט.
- 228 Out-Law.com, *Libel Reform Campaigners Seek £10k Damages Cap: Apology Better than Payout*, Nov. 11, 2009, www.theregister.co.uk/2009/11/11/libel_law_reform/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 229 *English Libel Law, Taking Away the Welcome Mat, Overdue Reforms May be on the Way*, לעיל ה"ש 146. גישתו של המשפט האנגלי לפיצויים עונשיים בתביעות דיבה היא מורכבת. השוועניין John, לעיל ה"ש 81 עם ניתוח של השופט אידי בפרשת *Mosley*, לעיל ה"ש 19 שבה הוגבל השימוש בפיצויים עונשיים בתביעות על פגיעה בפרטיות בגלל חוסר הרצון להרחיב תחולתו של סוג זה של פיצויים. אין ספק שהחשיבה המחודשת באנגליה תביא בחשבון את השיקולים בעד ונגד הטלת פיצויים עונשיים בכלל ובתביעות דיבה בפרט, כפי שהם משתקפים בחקיקה ובפסיקה במדינות השונות בארצות-הברית שההבדלים ביניהן

צעד גדול לכיוון מימוש הרפורמה הצפויה נעשה ממש לאחרונה, בעת שהוצגה בפרלמנט הצעת חוק פרטית של הלורד לסטר²³⁰, שלפחות בשלב זה התקבלה בברכה על ידי רוב משתתפי הדיון הראשוני שנערך לגביה²³¹. הצעת חוק דומה של הקואליציה אמורה אף היא לעלות בקרוב לדיון. ההצעות כוללות שינויים רחבי היקף כמעט בכל התחומים שבהם בוקרה השיטה האנגלית הקיימת: כלל "ריבוי הפרסומים"; עיגון חקיקתי להגנות תוצרת הפסיקה בנושא עיתונות הוגנת, עיתונות סבירה ועיתונות המביעה דעה בתום לב; שינוי תפיסה גורף לגבי הגנת האמת; התניית זכות התביעה של תאגיד בקיום נזק משמעותי או צפיות קרובה לקיומו של נזק כזה; הכנסת דרישה להוכחת נזק לביסוס עילת תביעה ושיפור הוראות פרוצדורליות שונות.

מעניין לציין כי אף שדיני לשון הרע אינם עומדים ברגיל בראש מעייניהם של המצביעים האנגלים, סקר אינטרנט שנערך באנגליה²³² הניב אלפי חתימות הקוראות לאמץ את השינויים האמורים והוליד תמיכה ציבורית נרחבת גם של ראשי המדינה וגם של דמויות ציבוריות ידועות דוגמת ריצ'רד דאוקינס, סופר המדע הידוע ואחרים ברפורמה הצפויה²³³. עוד מוקדם להעריך אילו מהשינויים הללו יתקבלו בסופה של הדרך. בהחלט צפויים בהמשך ויכוחים ערכיים בנוגע לשאלה המרכזית שבמחלוקת והיא: עד כמה נכון ורצוי

- בסוגיה זו הם פתח לקיומו של פורום שופינג פנים אמריקני מלבב: Patrick J. Borchers, *Punitive Damages, Forum Shopping, and the Conflict of Laws*, 70 LA. L. REV. 529 (2010); Andrew Grice, *Reform of Libel Laws Set Up the Right if Free Speech*, THE INDEPENDENT, Jan. 7, 2011, www.independent.co.uk/news/uk/politics/reform-of-libel-laws-set-to-open-up-the-right-of-free-speech-2178133.html (נבדק לאחרונה ב-1.2.2011).
 230 Lord of Herne Hill QC. Lester, *Private Member Defamation Bill*, אחד הארכיטקטים של ה-*Human Rights Act*. בדיון הראשון, בחודש מאי 2010 נדונה גם האפשרות שההצעה הפרטית תהפוך להיות הצעת חוק מטעם הממשלה. Lord Lester, *Libel Law to be Reformed: We no Longer Live in a Gentlemen's Club, So Let's Reform Libel Law*, JAILHOUSELAWYER'S BLOG, July 17, 2010, jailhouselawyersblog.blogspot.com/2010/07/libel-law-to-be-reformed.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); *Supreme Court*; *Modifies Libel Law Described by Ministers as 'Not Fit for Purpose'*, OUT-LAW.COM, Spiller גם (1.2.2011). Dec. 7, 2010, www.out-law.com/page-11649.
 231 *v. Joseph* [2009] EWCA Civ 1075 (Eng.)
www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldtoday/ : ביולי 2010 התקיים דיון שני ראו: www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldtoday/01.htm#d2e27 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
 232 Jack Straw, *Reform of Libel Laws Will Protect Freedom of Expression*, GUARDIAN.CO.UK, Mar. 23, 2010, www.guardian.co.uk/media/2010/mar/23/jack-straw-libel-reform (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
 233 Gavin Stamp, *Relax 'Unjust' Libel Law – Dawkins*, BBC NEWS, Sept. 20, 2009, news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/8265651.stm (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

להסיט את נקודת האיזון בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב ממקומה העכשווי בשיטה האנגלית למקום שונה. כבר היום ברור שעל אף הקולות הרמים התומכים בשינוי גורף, קיימות גם דעות מתונות יותר, המסתמכות על מחקרים אקדמיים ועל משפט משווה, הקוראות לא להיתפס לקיצוניות האמריקנית, וכדי לקבל פרופורציה מתאימה, להיעזר גם בשיטות משפט המשקפות את "אמצע הדרך", שאולי דווקא היא היא זו שצריכה להיות מאומצת כדרך המלך²³⁴. ימים יגידו אם מאבק האיתנים בין שתי השקפות עולם שונות יסתיים בגסיסתה האיטית של תיירות הדיבה או שצרכניה ימצאו להם בירה חדשה לעריכת השופינג המשפטי שלהם.

ו. מקומו של המשפט הישראלי על מפת תיירות הדיבה ומאפייניו

מה מקומו של המשפט הישראלי על מפת תיירות זו? היכן ממקמים בתי המשפט בישראל את נקודת האיזון בין כבוד האדם לבין חופש הביטוי? כיצד יכולים התהליכים שתוארו ונותחו לעיל לשמש חומר למחשבה ובאיזה כיוון? על מנת להשיב על שאלות אלו, ולו גם חלקית, דרושה, ראשית, סקירה קצרה של ההתפתחויות האחרונות בפסיקה הישראלית בכל הנוגע ליישום האחריות האזרחית שבחוק איסור לשון הרע על ידי בתי המשפט. בסיומה יקל עלינו לנסח אמירה ערכית בדבר הלקח, הכיוונים ומסקנות אחרות שיש להמליץ על אימוצן במסגרת חשיבה מחודשת על האיזונים הראויים וההיררכיה הרצויה בדיני הדיבה בישראל²³⁵.

234 כפי שכותבים: Alastair Mullis & Andrew Scot, *Something Rotten in the State of English Libel Law: A Rejoinder to the Clamour for Reform of Defamation* (January available at www.lse.ac.uk/collections/law/news/libel.pdf). המאמר קובע כי "Americans are free to choose free speech absolutism; we remain content to be more balanced in our estimation of the relative importance of competing interests". שם, פס' 23. המאמר מכיל שורת הצעות לריכוך הנוקשות הקיימת כיום בשיטה האנגלית תוך שמירה על חופש הביטוי, ולו גם בפורמט ובהיקף מצומצמים יותר. השוו: Shoenberger, לעיל ה"ש 38 המציע להכניס מגבלות לשיטה האמריקנית ברוח הדין והפסיקה של ה-ECHR. למחקר משווה מעמיק ורחב היקף של משטר האחריות האזרחית בתביעות דיבה בארצות-הברית, באנגליה, בדרום אפריקה, באוסטרליה ובניו-זילנד ראו: (DARIO MILO, DEFAMATION AND FREEDOM OF SPEECH (2008). המחבר ממליץ על חיזוק ההדגשים של סעדים נלווים – התנצלות, פסקי דין הצהרתיים, במקום עידוד תביעות פיצויים מתרבות והולכות תוך מיתון התוצאות השליליות הנובעות מההגנה הגורפת על חופש הביטוי בארצות-הברית. שם, בעמ' 256–286.

235 על הצורך ברפורמה לאור שינויים סביבתיים חקיקתיים, ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, במבוא ובעמ' 183–184. בנוסף קיימות הצעות חוק נוספות נקודתיות שכל אחת באה

המשפט הישראלי משקף, כמובן, גם הוא, התלבטות מתמשכת במציאת נקודת האיזון הראויה בין ההגנה על השם הטוב, ערך הנזכר במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ומגובה גם בהסדר שבחוק איסור לשון הרע, לבין חופש הביטוי, שאמנם אינו נזכר בחוק-היסוד מפורשות, אבל מקובל לראותו כחוסה בצל ההגנה על כבוד האדם וכערך בעל חשיבות עליונה בחברה דמוקרטית מודרנית²³⁶.

בהבדל מהשיטה האמריקנית והאנגלית, שבהן מוסדרים דיני הדיבה על ידי חקיקה שלובה במשפט מקובל כאחד, עיקרם של דיני הדיבה בארץ מוסדרים בחקיקה מפורטת המגדירה הן את מבחני האחריות – האזרחית²³⁷ והפלילית²³⁸ – הן את טענות ההגנה ונטל הוכחתן והן את סוגיית הסעדים: הצווים והפיצויים, בעיקר אלו שנפסקים ללא הוכחת נזק²³⁹. משכך, גם אם מביאים בחשבון את ההתפתחות של השנים האחרונות ביישום כללי פרשנות מרחיבים והשפעות חוקתיות מרחיקות לכת, כללי המשחק – או אולי מגבלותיו – הפתוחים לשיקול הדעת של בתי המשפט, שונים, וטווח שיקול הדעת המשפטי מצומצם יותר²⁴⁰.

בחינת יישום הוראות חוק איסור לשון הרע בפסיקה הישראלית מלמדת כי בכל הנוגע לשאלת היסוד שעליה מושתתת האחריות על פי החוק, השאלה מהי "לשון הרע", יש דמיון בולט בין שלוש השיטות. המבחן המשפטי שעל פיו מוגדרת "לשון הרע" הפוגעת בכבוד האדם ובשמו הטוב כפי שהוא מקובל בארץ – מבחן אובייקטיבי של מקבל הפרסום הרגיל

236 לטפל בהיבט אחר של חוק איסור לשון הרע. ראו שם, בעמ' 408 ואילך. ראו עוד הצעה לתיקון חוק איסור לשון הרע – אי ייחוד העילה והוספת סעדים והצעת החוק לתיקון פקודת העיתונות מתן זכות תגובה), התש"ע–2010, ה"ח 2376.
 237 ס' 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו", לעיל ה"ש 74; ברק "זכויות יסוד מוגנות במשפט הפרטי", לעיל ה"ש 74; ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית", לעיל ה"ש 74. השוו ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281 (1977) (להלן: עניין חברת החשמל הראשון), שבו הוצג חופש הביטוי כבעל מעמד-על על ידי הנשיא שמגר לעומת דנ"א 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337 (1978) (להלן: עניין חברת החשמל השני) על המסקנות המשפטיות מההיסטוריה של גרמניה הנאצית ועל החשש מפגיעה אפשרית בכבוד האדם בנוגע להרחבת ההכרה בחופש הביטוי.

237 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע.

238 שם, ס' 6.

239 שם, ס' 7א.

240 השונות בולטת, כמובן, יותר בהשוואת הדין הישראלי לדין האמריקני, שהוא ברובו משפט מקובל בצירוף חוקה לעומת הדין האנגלי שממנו צמח במקור החוק הישראלי – החל מהוראות פקודת הנזיקין המקורית ועבור לחוק איסור לשון הרע עצמו.

מאידך גיסא, הלכת *Sullivan* האמריקנית, המטילה נטל כבד על אנשי ציבור התובעים בגין פגיעה בשמם לא נקלטה במשפט המקומי²⁴⁵. אנשי ציבור זוכים בדרך כלל בארץ לאהדה ניכרת של בתי המשפט בעיקר כאשר מהצד השני של המתחם עומדת המדיה על כל צורותיה²⁴⁶.

בכל הנוגע להגנות ולנטלי ההוכחה, הדמיון למשפט האנגלי בולט במיוחד. כך, האחריות במשפט הישראלי היא אחריות חמורה²⁴⁷ והתובע אינו נדרש להוכיח אשם מצדו של המפרסם. נטל הוכחת טענות ההגנה שבחוק, בעיקר טענת אמת דיברתי ועניין לציבור לפי סעיף 14 לחוק וטענת תום הלב בנסיבות מסוימות לפי סעיף 15, מוטל גם בישראל על הנתבעים²⁴⁸. הענקת פיצוי אינה מותנית בקיומו של נזק, והתובע יכול לזכות בפיצוי גבוה יחסית על בסיס תשתית ראייתית ראשונית בדבר הפגיעה שנגרמה לו²⁴⁹. סכומי הפיצוי ברוב המקרים אינם גבוהים במיוחד ופיצויים עונשיים אינם פופולריים²⁵⁰.

עם זאת, לשיטה האמריקנית עמדת מוצא ערכית יציבה המושרשת עמוק בתפיסת העולם החברתית העומדת בבסיסה; השיטה האנגלית מפגינה העדפה ניכרת להגנה על כבוד האדם, לפחות עד לשנים האחרונות, שבהן עלתה תופעת תיירות הדיבה שם לכתורות וגררה פולמוס חברתי נרחב. בניגוד אליהן, מפגינים בתי המשפט בישראל בעשור האחרון נדנדת העדפות חסרת עקביות ערכית. נדנדה זו גוררת יישום בלתי־עקבי של "תיקו הערכים"

245 השופט שמגר בעניין הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, לעיל ה"ש 236. בעניין חברת החשמל לישראל בע"מ נותרה דעתו של השופט שמגר דעת מיעוט.

246 ראו ת"א (מחוזי י-ם) 1133/99 שרנסקי נ' נודלמן (פורסם בנבו, 21.12.2003); ת"א (מחוזי י-ם) 1624/99 תיכון נ' צבא ההגנה לישראל – יחידת גלי צה"ל (פורסם בנבו, 4.9.2003); ת"א (שלום י-ם) 1296/04 רותם נ' רשות השידור – הטלוויזיה הישראלית (פורסם בנבו, 10.3.2005).

247 תמר גדרון "לשון הרע – עוולת רשלנות?" המשפט ד (1998); אורי צור "לשון הרע – עוולת רשלנות? – תגובה" המשפט ד 239 (1998). שנהר, לעיל ה"ש 241. ואולם ראו ס' 6 לחוק איסור לשון הרע הדורש קיומה של כוונה לצורך הטלת אחריות פלילית

248 הוכחת תום הלב שבס' 15 מסתייעת בחזקות שקובע ס' 16 לחוק איסור לשון הרע.

249 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע. על המחלוקת בדבר פרשנותו של ס' 7 כקובע סף מינימום או רף מקסימום ועל הקביעה שלפיה כשהונחה תשתית ראייתית לקיומו של נזק אבל לא הובאו ראיות לגבי גבהו ניתן לפסוק עד גובה הסכום הקבוע בחוק ואילו כאשר הוכח גובהו של הנזק חופשי בית המשפט לפסוק בהתאם להוכחה שבפניו. ראו עניין אמר, לעיל ה"ש 46; עניין נודלמן, לעיל ה"ש 255; ת"א (שלום י-ם) 10715/02 אקסלרד נ' רשות השידור (פורסם בנבו, 28.9.2005).

250 עניין רשת תקשורת והפקות בע"מ, לעיל ה"ש 244. רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510 (2000). רע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.7.2009). לסקירה ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 400–405.

שעליו הסכימה הפסיקה ברמה ההצהרתית²⁵¹, בין ההגנה על כבוד האדם ושמו הטוב לבין חופש הביטוי והעיתונות. בשל כך הערכת האטרקטיביות של השיטה הישראלית מבחינת מחפשי "הפורום הידידותי" קשה, ומיקומה של ישראל על מפת תיירות הדיבה העולמית אינו ברור. פסקי דין כמו עניין **אונגרפלד**²⁵², העוסק בהעלבת עובד ציבור וקובע כי למעליב לא עומדות ההגנות שבחוק איסור לשון הרע כשמדובר בעברה לפי חוק העונשין; עניין **דנקר בערעור השני**, שבו נפסק שהביטוי "נאצי קטן ומלוכלך" מהווה לשון הרע אף אם אין מייחסים לו משמעות עובדתית, חלילה²⁵³; עניין "**המפקד הלאומי**", שאינו עוסק, אמנם, בלשון הרע, אך משמעותו מבחינת חופש הביטוי מכרעת – שם אושרה פסילת קמפיין פוליטי תוך קביעה שהמגבלה על חופש הביטוי היא מגבלה סבירה²⁵⁴; עניין **שרנסקי**²⁵⁵ שבו נפסקו לתובע – איש ציבור ידוע – פיצויים בסדר גודל יוצא דופן במונחי פסיקה ישראלית על דברי בלע שכתב נגדו ד"ר נודלמן ושהתייחסו לאישיותו ולעמדותיו הפוליטיות, לצד עשרות פסקי דין של הערכאות הנמוכות, המקבלות מדי שבוע מספר לא מבוטל של תביעות לשון הרע – כל אלו מציינים תמונת מצב שבה האיזון נוטה יותר ויותר לכיוון ההגנה על השם הטוב שנפגע על חשבון חופש הדיבור המצטמצם והולך. הצעות החוק המונחות כיום על שולחנה של הכנסת הולכות גם הן בכיוון זה²⁵⁶. מאידך גיסא, ההחלטה בעניין **חיר**, המקדשת את חופש הדיון המשפטי וקובעת עליונות מוחלטת של חופש הביטוי בבית המשפט²⁵⁷ וההחלטה בעניין **רמי מור**, המסרבת לאפשר חשיפת זהותם

251 שם, בעמ' 243.

252 רע"פ 2660/05 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.8.2008). השוו למקרה שבו הועמד עיתונאי מצרי לדין פלילי בגין העלבת שר החוץ המצרי והתגייסות ה- International Press Institute לעזרתו: *Sapa-AFP, Press Watchdog Urges Egyptian 'Insult' Reporter's Acquittal*, TIMES LIVE, Sep. 6, 2010, www.timeslive.co.za/Africa/article645260.ece/Press-watchdog-urges-Egyptian-insult-reporter-s-acquittal%206/9/2010.com (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

253 בבית משפט השלום הוטלה על דנקר אחריות ראו בעניינו של איתמר בן גביר בת"א (שלום י-ם) 8771/98 **בן גביר נ' דנקר** (פורסם בנבו, 19.3.2002) (להלן: עניין **דנקר בערכאה הראשונה**); במחוזי נפסק שמדובר בהבעת דעה גרידא. ראו המחוזי בע"א (מחוזי י-ם) 3242/02 **בן גביר נ' דנקר** (פורסם בנבו, 21.9.2003) (להלן: עניין **דנקר בערעור הראשון**); בעליון נהפכה, ההחלטה, פעם נוספת. ראו עניין **דנקר בערעור השני**, שם.

254 בג"ץ 10203/03 "**המפקד הלאומי בע"מ נ. היועץ המשפטי לממשלה**" (פורסם בנבו, 20.8.2008).

255 ע"א 89/04 **נודלמן נ' שרנסקי** (פורסם בנבו, 4.8.2008).

256 ראו הצעות החוק לתיקון חוק איסור לשון הרע, לעיל ה"ש 20 ר-235.

257 רע"א 1104/07 **חיר נ' גיל** (פורסם בנבו, 19.8.2009); דנ"א 7025/09 **גיל נ' חיר** (פורסם בנבו, 10.11.2009); לניתוח ההיבט הכפול של פסק הדין ולדיון בו, ראו אייל כתבן ובועז שנור "בין

של גולשים שפרסמו תכנים פוגעים באינטרנט – גם אם היא מבוססת על אדנים פרוצדורליים ונימוקים של היעדר בסיס חוקי לחשיפה כזו²⁵⁸ – מעידות על סדרי עדיפויות שונים. הן הולכות בתלם החלטות מסוג זו של השופט ריבלין בעניין **הרציקוביץ בערכאת הערעור** הידוע שצמצם את האחריות לפרסום מכפיש שיש בו משום חיווי דעה הרבה מעבר להגנה המקורית שמקנה לו סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע עצמו²⁵⁹.

תמונת הנדנדה, אף שאין לה ביסוס מחקרי כמותי²⁶⁰, מקבלת משנה תוקף למקרא שני פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שניתנו לאחרונה – שיש ביניהם קווי דמיון רבים כמו גם נקודות שוני רבות, שעל שניהם הוגשו, אמנם, כבר ערעורים לבית המשפט העליון, אולם הם מחייבים דיון וחידוד אפילו ב"שלב ביניים" זה.

רבות כבר נאמר ונכתב על פסק הדין בעניין **סרן ר' נ' ד"ר אילנה דיין** ומפיקת התכנית "עובדה"²⁶¹. פסק דין זה הטיל על הנתבעים אחריות בגין פרסום כתבת טלוויזיה פוגענית במיוחד על קצין צה"ל, שלפי הנטען בכתבה ביצע "וידוא הריגה" בילדה כבת ארבע עשרה. התקשורת סלדה מפסק הדין וביקרה אותו מכל כיוון – ענייני, משפטי ואידאולוגי – וציירה אותו כמסמן את סוף עידן חופש הביטוי בישראל. ואולם בחינה בלתי-רגשנית של פסק דינו

תרבות הדין ובין השם הטוב של האדם (בעקבות רע"א 1104/07 חיר נ' גיל) "המשפט טו 71 (2010).

258 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 25.3.2010). לאחר ההחלטה בעניין זה, שזכתה לקבלת פנים מעורבת, חזר בית המשפט על קריאתו למחוקק להסדיר את הנושא. בעניין ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' חב' ברוקרטוב (פורסם בנבו, 1.7.2010) שעניינו, אמנם, אינו בתביעת דיבה, אלא בעוולות מסחריות, אבל גם הוא מתמקד בשאלת חשיפת כתובת IP של המפרסם. ראו על פסק דין זה ודיון בסוגיה הכללית של חשיפת גולשים אנונימיים מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימיים" חוקים ב 100 (2010).

259 השוו לדין בעניין Singh, לעיל ה"ש 86, שם סבר השופט אידי בערכאה הראשונה שמדובר בעובדה שנטל ההוכחה לגביה מוטל על הנתבע, לבין ההחלטה בבית המשפט לערעורים שם שקיבלה את ערעורו של סינג ואת עמדתו כי מדובר בהבעת דעה מדעית הזכאית לגנה. פסק דינו של הנשיא ברק בעניין **הרציקוביץ בערכאת הערעור**, לעיל ה"ש 75, גם הוא מקבל את הטענה שמדובר בהבעת דעה הזכאית לחסות בצלה של ההגנה על חופש הביטוי, אולם הניתוח שלו מבחין היטב בין שלב קביעתם של מרכיבי העילה – לרבות "פרסום העלול ל" לבין שלב ההגנות שרק בו נכנסת ההגנה שבסעיף 15 לפעולה. במחוזי הטיל השופט סטרשנוב אחריות על העיתון וחייבו בפיו גבוה בעניין **הרציקוביץ בערכאה הראשונה**, להלן ה"ש 276. ראו אמיר טיטונוביץ "כבוד השופט ברק, אני מאוכזב ממש" 8.9.2006,

www.globes.co.il/

news/article.aspx?did=1000130860 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

260 ראו להלן ה"ש 291, המחקר שנערך על ידי קבוצת חוקרים בראשותי שברק נתונים משיקים. 261 ת"א (מחוזי-י) 8206/06 סרן ר' נ' דיין (פורסם בנבו, 7.12.2009).

של השופט סולברג לעומק, בנטרול טיעוני ביקורת שאינם ממין העניין, המתייחסים למקום מגוריו של השופט ולהיותו חובש כיפה, למועמדותו לתפקיד כזה או אחר בעבר²⁶², למיתוג עמדות הדוברים כאנשי "ימין" "שמאל" או דיירי "התנחלות צפונית"²⁶³, מעלה כי פסק הדין לא קבע מוסכמות חדשות, לא שינה הייררכיות קיימות או הלכות בדבר "תיקו ערכים", והוא משקף בדיוק את ההתלבטות של המשפט הישראלי במציאת נקודת האיזון הנכונה – להשקפתו של בית המשפט – כשבסופו של דבר, שוב נוטה הכף לכיוון העדפת השם הטוב על פני חופש הדיבור, בדיוק כנטייתה לשם בפסיקתו של בית המשפט העליון עצמו, כאמור, לא אחת בשנים האחרונות. פסק הדין לא "ריסק את עיתונות התחקירים בכלל"²⁶⁴, קביעתו אינה "הרת אסון", לא "דרקונית"²⁶⁵ ולא "צריכה לעורר בהלה", אין בה בכלל הטלת ספק בחיוניותה של תכנית כמו "עובדה" של ד"ר אילנה דיין²⁶⁶, הממלאה, ללא כל

262 לייאור אברבך "ההפסד של השופט סולברג" גלובס 12.12.2010, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000521422 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). ראו גם שנהר, לעיל ה"ש 235.

263 אביגדור פלדמן "ניתוח ספרותי של פסק הדין בתביעת הדיבה של סרן ר' נגד אילנה דיין ונגד עובדה" הארץ Online חדשות 18.12.2009 www.haaretz.co.il/hasite/spages/1135837.html; אמיר טיטנוביץ "אביגדור פלדמן לוקח צד (שמאל)" גלובס 6.1.2010, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000528127&fid=829 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); מתי גולן "שמאלנים נגד השופט סולברג" גלובס 20.12.2009, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000523646&fid=845 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

264 אותו שופט סולברג פטר את איילה חסון מאחריות בגין לשון הרע שפורסמה בכתבה שהיא ערכה והגישה בעניין ת"א (שלום י-ם) 1296/04 רותם נ' רשות השידור – הטלוויזיה הישראלית (פורסם בנבו, 10.3.2005); פסק הדין גם לא מאיים "לשתק את העיתונות החוקרת" ראו עידו באום "נועם סולברג, עורך ראשי. עובדה" The Marker 13.12.2010, www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20091213_787887 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

265 משה נגבי "התבטאות לא ראויה" העין השביעית 17.12.2010, www.the7eye.org.il/dailycolumn/pages/1712_death_verdict_to_investigative_journalism.aspx (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

266 לכן תגובתו של מתי גולן גלובס "אסור לאפשר לאילנה דיין להמשיך" גלובס 9.12.2009 מוגזמת עקב לשונו החד-משמעית של השופט סולברג בהתייחסותו למקצועיותה של אילנה דיין. לאחרונה התקבלה החלטה בתביעה נוספת שהוגשה נגד "עובדה" וקשת. התביעה, שהוגשה בעילת עשיית עושר ולא במשפט ולא בעילת לשון הרע, נמחקה. ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1128/08 שידורי קשת בע"מ נ' בירן (פורסם בנבו, 11.7.2010). ניתן להרהר על נכונות החלטתה של השופטת ברון שלפיה "האכסניה הטבעית והמקובלת לדין בטרונותיהם בנוגע לתוכן הכתבה היא חוק איסור לשון הרע". שם, פס' 6 לפסק הדין. קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם התפתחות עילת הרשלנות בתביעות לשון הרע. עם זאת, ברור שניתן היה לשלב את רצינות ההגנות שבחוק איסור לשון הרע בתביעה "שלא כדין" שבעשיית עושר. ב-24.8.2010 הוגשה נגד "עובדה" ונגד אילנה דיין תביעה נוספת, על סך 5 מיליון ש"ח על ידי אדם שהוצג

ספק, מטרה חברתית חשובה. ההחלטה אינה מהווה "ליקוי מאורות"²⁶⁷, העיתונות לא "מתה" עקב כך ולא "הוצאה להורג"²⁶⁸, היא אפילו לא ספגה "מכה אנושה"²⁶⁹, והחופש שהיה לה, כעיתונות אחראית ומקצועית, גם הוא לא באמת נפגע²⁷⁰. התחקירים העיתונאיים שנערכו בעקבות עובדות כאלו ואחרות שהתגלו במהלך המשפט, כמו אחרותן של חוות הדעת המקצועיות, והשאלה אם נעשו מגעים להשגת פשרה²⁷¹, ואם כן, ועד כמה נעשו – כל אלו לא ישנו את התוכן האמיתי של פסק הדין. זהו אמנם פסק דין חמור (אבל לא "קטלני"), אולם ניתן בהחלט לראות בו גם נקודת ציון חיובית, אולי אפילו חשובה²⁷², שמחייבת, אמנם, עשיית חשבון נפש אבל גם מספקת הזדמנות להפיק לקחים ולהשתפר. גם אם יש מי שיבקר – אולי בצדק – את התעסקותו היתרה של בית המשפט בשיקולי עריכה עיתונאיים מקצועיים, פסק הדין מכיל אמירה המחייבת את העיתונות לבדוק את עצמה. הוא מחייב לעצור לרגע במרוץ אחר הרייטינג ולהתיישר מחדש בהתאם לקריטריונים מקצועיים מקובלים²⁷³, אולי דומים לאלו שנקבעו על ידי הלורד ניקולס (Nicholls) במסגרת הגנת

- בתכנית כאחראי למותן של שתי נשותיו. ראו הילה רו "האלמן הכפול" תובע 5 מיליון שקל בשל תחקיר ב"עובדה" **The Marker** 24.8.2010 www.themarker.com/ibo/misc/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 267 אתי חסיד "קביעת עובדה מסוכנת" **NRG מעריב** 19.12.2010, www.nrg.co.il/online/1/ART1/980/090.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 268 ירון טן-ברניק "היום בו מתה עיתונות הטלביזיה" **רייטינג** 16.12.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3849318,00.html 15.2.2010.
- 269 אביעד גליקמן "דיין: הפסיקה נגדנו – מכה אנושה לחופש העיתונות" **Ynet** ידיעות אחרונות 23.11.2010; ראו גם רועי פלד "מכה אנושה לחופש העיתונות" הארץ Online חדשות 13.12.2009, www.haaretz.co.il/hasite/spages/1134630.html?more=1 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); שמואל מיטלמן "דיין ערערה על הפסיקה נגד "עובדה": מכה לעיתונות" **NRG מעריב** 15.2.2010, www.nrg.co.il/online/1/ART2/059/554.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 270 יובל יועז "חופש העיתונות בסכנה" **גלובס** 10.12.2009, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000520899&fid=821 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); חנוך מרמרי "תורת השיפוט המולקולארי" **העין השביעית** 16.12.2009, www.the7eye.org.il/Metukshar/Pages/161209_Doctrine_of_Molecular_Judging_part_B.aspx (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 271 בן כספית "הכתבה נגד סרן ר': פשע עיתונאי" **NRG מעריב** 7.1.2010, www.nrg.co.il/online/1/ART2/033/689.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 272 השונועם שרביט "תזכורת לאילנה דיין" **גלובס** 9.12.2009, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000520987 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
- 273 ראו בן כספית "הטלויזיה שפכה את דמו" **NRG מעריב** 8.1.2010, www.nrg.co.il/online/1/ART2/033/689.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). יש לשים לב שאף שהשופט סולברג אינו אוטוריטה מקצועית מבחינת שיקולי עריכה – נושא שעלה בחלק גדול מהכתבות דווקא בגלל ההתייחסות הרבה בפסק הדין לשיקולי עריכה – הוא מייצג את הקורא הסביר, זה

העיתונות האחראית שנסקרה לעיל²⁷⁴. הגנה זו, שמקורה, כאמור, בבית הלורדים באנגליה, אומצה גם בבית המשפט העליון של קנדה ובבתי המשפט האמריקניים (במסגרת המשפט המקובל המדינתי ובכפוף למגבלות חוקתיות), והיא יכולה להמחיש עד כמה הפקת לקחים ועמידה בסטנדרטים מקצועיים יכולה להביא לתיקון תחלואים שהתקשורת – כל תקשורת – נוטה להידבק בהם לעתים, אף כשמטרותיה חיוביות ופעילויותיה חיוניות²⁷⁵. בסיכומו של דבר ניתן להניח כמעט בוודאות שכשם שפסקי דין שהטילו אחריות על העיתונות קודם להחלטה בעניין "עובדה" לא זעזעו את אמות הסיפים של חופש הביטוי בישראל (ולא רק מפני שחלקם שונו בערעור)²⁷⁶, כך לא באמת צפוי שפסק דינו של השופט סולברג יגרום פגיעה חמורה במיוחד בעיתונות התחקירים הישראלית, גם אם ההחלטה לא

שבעיניו נבחנת משמעותו של הפרסום, ולכן השאלה אם היו לשופט כלים מקצועיים או לא – אינה באמת רלוונטית.

274 לגישה שונה ראו מרמרי, לעיל ה"ש 270 הקובע כי השופט סולברג "ריסק את עיתונות התחקירים בכלל" ומבקר את התנהלותו של השופט "כמורה לעיתונאות".

275 שרביט, לעיל ה"ש 272; בן כספית, לעיל ה"ש 273.

276 ראו ההחלטה בעניין ת"א (שלום ת"א) 179364/02 **שקלים נ' לוי** (פורסם בנבו, 8.9.2005) שבה מתח השופט ד"ר קובי ורדי, בפסק דין חלקי, ביקורת חריפה על המדיה הטלוויזיונית שהציגה עמדה חד-צדדית, חסרת איזון ומלאת זלוול בתובע ובתחום התמחותו בקבלה ומיסטיקה. השופט לא חסך במילים בתיאור דעתו השלילית על ניצול כוחה האדיר של המדיה והצגת עמדתה בצורה חד-צדדית בוטה. בסופו של דבר, כשנה מאוחר יותר, בפסק הדין הסופי, לא חויב אמנון לוי בפיצוי בגלל התנהלותו של התובע עצמו בהקשר לענייניו הכספיים. גם השופט סטרשנוב הטיל על עיתון "העיר" פיצויים בסכום נכבד בת"א (מחוזי ת"א) 2546/99 **הרציקוביץ נ' רשת שוקן בע"מ** (פורסם בנבו, 2.5.2002) (להלן: עניין הרציקוביץ בערכאה הראשונה) בגלגולו הראשון של העניין. הצעקה הייתה גדולה אך לא הגיעה לקרסוליה של הצעקה הנוכחית שקמה בהמשך לעניין סרן ר'. בעניינו של **דנקנר**, קבע בית משפט השלום בזמנו כי אמנון דנקנר אחראי כלפי איתמר בן גביר על כינהו בשם "נאצי". ראו עניין **דנקנר בערכאה הראשונה**, לעיל ה"ש 253. בית המשפט המחוזי ביטל את הקביעה. ראו עניין **דנקנר בערעור הראשון**, לעיל ה"ש 253. בית המשפט העליון הפך את החלטת בית המשפט המחוזי והטיל אחריות על דנקנר בשנית. דיווחי התקשורת על פסק הדין היו ניטראליים לחלוטין. בע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות**, פ"ד מט(2) 843 (1995) (להלן: עניין קראוס הראשון) (טרם שפסק הדין שונה בד"נ 7325/95 **קראוס נ' ידיעות אחרונות**, פ"ד נב(3) 1 (1996) (להלן: עניין קראוס השני)) הוטלה על העיתון "ידיעות אחרונות" אחריות בגין קביעה שהוא פגע בכבודו של קצין משטרה בכיר בחיפה שלו ייחס בסדרת מאמרים ארוכה מעשים שליליים ולאחר מכן נמנע מלפרסם שתיק החקירה נסגר. בתקופה שבה פסק הדין עמד על כנו לא נרשמה שתיקה רועמת מצדו של העיתון, וטוב שכך. חופש העיתונות לא נפגע, לא נבהל ולא הוריד את מינון התחקירים שלו.

תשונה בבית המשפט העליון²⁷⁷. ואם ההחלטה תגרום לעיתונות לבדוק עצמה מדי פעם ולהשתפר – דיינו.

ואף על פי כן, ובשורה התחתונה, החלטתו של השופט סולברג – מוצדקת או מוטעית, סופית או זמנית – היא החלטה המגבילה את חופש הביטוי העיתונאי. עיתונאית בכירה ומוערכת ותכנית תחקירים מובילה חויבו בפיצויים בסכום גבוה של 300,000 ₪. יש להניח שהחלטה כזו לא הייתה מתקבלת בארצות-הברית.

זמן קצר לאחר ההחלטה בעניין "עובדה" עלתה לכותרות פרשת "גינין ג'נין" בלבושה המשפטי. פרשה זו מחייבת התייחסות גם היא, ולו גם קצרה, הן מפאת חשיבותה הציבורית²⁷⁸, הן בגלל הסוגיות המשפטיות המורכבות שהיא מעוררת והן מפני שהיא מהווה דוגמה חשובה למגוון הדעות השיפוטיות הבא לידי ביטוי בשיטה הישראלית. זאת, אף על פי שגם כאן מדובר בהחלטה שערעור עליה תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון. העובדות גם כאן מוכרות ברובן²⁷⁹. לכן נזכיר, רק בקצרה, כי מדובר בסרט שצולם על ידי מוחמד בכרי במחנה פליטים בג'נין בשנת 2002. בסרט מיוחסים לחיילים שהשתתפו במבצע "חומת מגן", ששלושה-עשר מהם נפלו בקרב, מעשי זוועה קשים לצפייה. בעיצומה של אינתיפאדת אל-אקצה החליטה המועצה לביקורת סרטים ומחזות לאסור את הקרנת הסרט בישראל. עתירה לבג"ץ הולידה ביטול החלטת המועצה²⁸⁰. השופטת דורנר, שהתמקדה בהדגשת חשיבותו של חופש הביטוי גם כשמדובר בפרסום שתכנו שקרי, והשופטת פרוקצ'יה שהעמידה במרכז נימוקיה את השיקולים הנוגעים לרגשות הציבור וקבעה שהפגיעה במקרה זה, על אף היותה עמוקה וממשית, אינה מגיעה לרמה אנושית כזו שיש בה כדי לאיים באופן ממשי על הסדר הציבורי בדרך "העשויה להצדיק הגבלת חופש הביטוי והיצירה", הכשירו את הסרט להקרנה. חופש הביטוי גבר. ניתן לומר שההחלטה לא

277 כל הצדדים, סרן ר', אילנה דיין וטלעד ערערו לבית המשפט העליון. מועצת העיתונות לא הצטרפה בסופו של דבר לערעורה של אילנה דיין. מתי גולן "הדיבה של אילנה דיין – מעקב" **גלובס** 22.1.2010 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000532742 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

278 מהיבט שונה מזה שבעניין אילנה דיין. לכן הקריאה ליועץ המשפטי להצטרף לערעור של אילנה דיין כדי לאזן את החלטתו להצטרף לערעור של חיילי ג'נין ג'נין, יובל יועז "גינין ג'נין – מזוז, מזוז" **גלובס** 6.1.2010, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000528501 &fid=829 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010) אינה משכנעת על אף ה"אפיל" הראשוני שהיא, אולי, מעוררת.

279 לניתוח הרקע והסוגיות המשפטיות ראו דפנה ברק-ארוז "על שקרים קולנועיים ואמיתות הסטוריות: בין "קול העם" לקול העם" **שקט, מדברים!**: התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 141, 162 ואילך (מיכאל בירנהק עורך, 2006).

280 בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים נח(1) 249 (2003).

באמת הפגיעה²⁸¹. עתירה לדיון נוסף שהגיש היועץ המשפטי דאז, השופט דהיום, אליקים רובינשטיין, נדחתה²⁸².

בינתיים החלו הסינמטקים להקרין את הסרט, והחיילים, משפחות חבריהם שנפלו ורופא החטיבה שנלחמה בג'נין, החליטו להיאבק על שמם הטוב והגישו תביעה אזרחית נגד הסינמטקים ונגד יוצר הסרט. הסינמטקים העדיפו להתפשר²⁸³. חשבון כלכלי פשוט הבהיר להם כי כך זול יותר. מוחמד בכרי המשיך להתגונן, ולאחר חמש שנים ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בפתח תקווה פסק דין שדחה את התביעה נגדו²⁸⁴. שוב הייתה ידו של חופש הביטוי, בסופו של דיון ומבחינה מעשית, על העליונה. תביעת לשון הרע כשלה. ודוק: התביעה נדחתה אך ורק מפני שעל פי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, פרסום לשון הרע על ציבור שאינו מאוגד אינו מאפשר הגשת תביעה אזרחית על ידי אותו ציבור. סעיף 4 הוא סעיף שמביא את חופש הביטוי לקיצוניות: הנפגע האזרחי אינו יכול להגיש תביעה, אם הוא נמנה עם ציבור, והפרסום נחשב כמשמין את אותו ציבור ולא אותו כפרט²⁸⁵. הדרך היחידה המאפשרת פתיחת הליך במקרה של לשון הרע מסוג זה היא הדרך הפלילית ביזמתו של היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי מזוז החליט כי לא יגיש כתב אישום נגד בכרי. גם קביעתה של השופטת נד"ב כי הסרט ג'נין ג'נין מכיל עובדות

281 על החלטתו הצפויה מראש של בג"ץ ראו ברק-ארוז, לעיל ה"ש 279, בעמ' 166. לתגובות העיתונות ראו צבי נוח "חופש הצינוור" גלובס 13.11.2003, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=741324 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); מתי גולן "חופש הביטוי השקרי?" גלובס 5.12.2003 (ניתן להורדה באמצעות ארכיון אתר גלובס על ידי שימוש באתר המאגר המשפטי תקדין).

282 דגנ"ץ 10480/03 בוסידן נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625 (2004). לדיון בנימוקים ראו ברק-ארוז וגלעד, לעיל ה"ש 75. בן כספית מדווח כי לאחר החלטת בג"ץ פנה נתן שרנסקי לרובינשטיין, שהיה אז היועץ המשפטי, וביקשו לפתוח בהליך פלילי לפי ס' 4 לחוק. רובינשטיין נמנע. בן כספית "לא רצה להיות ראשון" גלובס 9.1.2010, www.nrg.co.il/online/1/ART2/033/689.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); בן כספית "רובינשטיין כנראה מפחד" www.nrg.co.il/online/1/ART2/033/689.html 9.1.2010. (נבדק לאחרונה ב-23.10.2010).

283 ת"א (מחוזי מר") 6053-08-07 בן נתן נ' בכרי (פורסם בנבו, 26.8.2008). במסגרת הסכם פשרה, אישר בית המשפט הסכם פשרה שעל פיו קיבלו כל אחד מחמשת התובעים 40 אלף ש"ח פיצויים מהסינמטקים של ירושלים ות"א (סכום התביעה המקורי עמד על 2.5 מיליון ש"ח). ראו משה ריינפלד "פיצוי ל-5 מילואימניקים בגלל הסרט ג'נין ג'נין" מחלקה ראשונה www.news1.co.il/Archive/001-D-146871-00.html?tag=18-45-59, 25.11.2007 News 1 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

284 ת"א (מחוזי ת"א) 1255/03 בן נתן נ' בכרי (פורסם בנבו, 2.8.2004); בקשה לדחייה על הסף נדחתה בבש"א (מחוזי ת"א) 16581/03 בן נתן נ' בכרי (פורסם בנבו, 2.8.2004).

285 בדרך כלל השמצת קבוצה תיחשב ל"ביטוי השנאה" ותטופל בהתאם. ראו טקסט נלווה לה"ש 26 ו-27 לעיל.

שקריות וכי דין כל טענות ההגנה של בכרי, לרבות הגנת "אמת דברתי", להידחות, לא גרמו ליועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכותו ולייצר תקדים בפתיחת הליך פלילי נגד בכרי. תחת זאת, הוא החליט "בצעד חסר תקדים, להתייצב בהליך האזרחי בצידה של הזכות לשם טוב"²⁸⁶ ולהצטרף לערעורם של החיילים על פסק דינה של השופטת נד"ב בשאלה המשפטית הנוגעת לפרשנות סעיף 4 לחוק והתאמתן של נסיבות המקרה למגבלה האמורה בו.²⁸⁷

סעיף 4, שמעולם, כאמור, לא הופעל, אולי בגלל קיומו של תחליף פלילי מתאים יותר, הוא שיעמוד במרכז הדיון. פרשנותו הנכונה תצריך התמודדות עם סדרי העדיפויות והכרעה בין הזכות לשם טוב של הבררים בקבוצת אנשים בלתי-מאוגדת לבין חופש הביטוי והזכות להפיץ ביטויי שטנה – בדרך כלל גזעניים ובדרך כלל על קבוצות מיעוט – בלא חשש מפני סנקציה משפטית אמיתית.²⁸⁸

סיכומם של ההליכים המשפטיים בעניין ג'נין ג'נין מייצר, לפיכך, מסקנה מעורבת מבחינת הסוגיה שבה אנו עוסקים: שיקולים ציבוריים הכריעו לטובתו של חופש הביטוי בכל הנוגע להקרנת הסרט (מידת שקריותו וקיצוניותו הועמדה אל מול הפגיעה ברגשות

286 יובל יועז "ג'נין ג'נין – מזוז מזוז" **גלובס** 6.1.2010, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000528501&fid=829 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). היועץ המשפטי לממשלה הסביר גם – במקביל מבחינת לוח הזמנים אבל ללא קשר שבתוכן – שהוא גם לא יעמיד לדין את מוחמד זחאלקה לדין פלילי על דבריו החמורים בתכנית הראיונות של דן מרגלית (בין השאר הוא קרא לאהוד ברק "נאצי" ולדן מרגלית "אפס") הואיל ולדעתו המלחמה באמירות מסוג זה אינה במישור הפלילי, אלא במישורי הסברה אחרים. ראו "לא תיפתח חקירה נגד ח"כ זחאלקה שאמר כי ברק רוצח ילדים" **גלובס** 7.1.2010, www.globes.co.il/news/

287 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000528839 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). על המוסר הכפול בכתבתה של לילך סיגן "לכל הנפגעים: קבלו מראש את התנצלותי הכנה" **גלובס** 7.1.2010, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000528845 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). החיילים טענו שהסרט אינו מתייחס רק לקבוצת החיילים שפעלו בג'נין כקבוצה, אלא שיש בו התייחסות אישית פרטנית לכל אחד מהם, ולפיכך נוצרה כאן עילה אישית לכל אחד מהם. פרשנות ודעות ראו זאב סגל "כתב האישום המסתמן נגד מוחמד בכרי נדיר וחריג" **הארץ Online חדשות** 31.12.2009, www.haaretz.co.il/hasite/spages/1138998.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). על הרקע לקבלת ההחלטה ראו תומר זרחין "היועץ המשפטי לממשלה יצטרף לערעור של הלוחמים, אך לא יפתח הליך פלילי נגד יוצר הסרט 'ג'נין ג'נין'", מוחמד בכרי "הארץ Online חדשות", www.haaretz.co.il/hasite/spages/1140095.html (נבדק לאחרונה ב-22.11.2010).

288 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 248–250.

הציבור), נימוקים משפטיים טהורים הכריעו נגד ההגנה על שמם הטוב של החיילים. עימות ישיר ואמיתי שקרא להכרעה ערכית חד-משמעית לא היה כאן²⁸⁹.

עינינו הרואות אפוא שסיווגה של הפסיקה הישראלית על פי מידת "ידידותה למשתמש", הוא התובע במשפט דיבה, אינו נקי מספקות. ברמה ההצהרתית אוזנינו שומעות מחויבות עצמתית לחופש הביטוי²⁹⁰. מאידך גיסא, ההחלטה בעניין סרן ר' נ' דיין, שבה הועדף שמו הטוב של התובע, אינה באמת החלטה חריגה בפסיקה הישראלית. גם אם העדפה זו נבעה מכשלי מערכת ולא מבחירה ערכית מובהקת, עדיין התוצאה הסופית מדברת בעד עצמה. כך גם במקרים של אונגרפלד, שרנסקי ובן גביר, שאינם חריגים גם הם. בחינה יישומית של הפסיקה בשנים האחרונות מלמדת על מוכנות גדולה של בתי המשפט לפסוק לטובתם של תובעים בתביעות דיבה²⁹¹. מספר תביעות הדיבה עלה בצורה משמעותית בעשור האחרון²⁹², וכן עלו במקביל סכומי הפיצויים. מצבם של התובעים בשיטה הישראלית טוב ממצבם של התובעים האמריקנים, אף כי השיטה האנגלית היא עדיין, ככל הנראה, המובילה במדד "ידידות" זה. כללי הסמכות הבין-לאומית שעל פיהם תחליט המערכת הישראלית אם להרבות בהכנסת אורחים ואילו תנאי סף לדרוש מהם מבחינת הקשר למדינת הפורום²⁹³ ניתנים לפרשנות גמישה, בעיקר במקרים של פרסום

289 אפילו ההחלטה הקיצונית שבעניין ת"א (מחוזי ת"א) 489/96 לרנר נ' גבירץ (פורסם בנבו, 11.1.2010), שבה הוטלו על הפסנתרן הנודע שהגיש תביעת דיבה נגד העיתונים וכשל בהוכחתה הוצאות בסך 400,000 ₪, אין בה כדי להוות ראיה חד-משמעית לכיוון שאליו נוטה באמת הפסיקה הישראלית בתקופת השבשבת של השנים האחרונות.

290 השופטת פרוקצ'יה מצהירה על עדיפותו של חופש הביטוי בבג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים (פורסם בנבו, 11.11.2003) בקביעה שהוא ייסוג רק במקרים נדירים, אף כי אמירה זו שוב נאמרת במישור המשפט הציבורי ולא כשמדובר באיזון "פרטי" של הזכויות. במחקר כמותי המצוי כרגע בשלב סיכומים סטטיסטיים נבדקו כמה מאות פסקי דין לשון הרע בין השנים 2004–2010 (להלן: "המחקר"). המחקר בדק פילוחי תובעים, נתבעים, שופטים, שופטות, תאגידים, נתונים גאוגרפיים ואחרים, ומסקנותיו הראשוניות מלמדות על חוסר אחידות מובהק בפסיקה הפיצויו, בנימוקים וביחס לצדדים בעלי ייחוד. המחקר נוהל על ידי בסיועם של עו"ד אורי וולובלסקי, עו"ד רועי אילוז, עו"ד חן סולומון, רועי רינזילבר וניסן מנו. לצד הפופולריות של תביעות הדיבה, שמעידה על הערכת מצב אופטימית של תובעים בפועל, ניכרת גם עלייה בפופולריות של תביעות על פגיעה בפרטיות. ראו גדרון, לעיל ה"ש 20.

292 במחצית הראשונה של 2010 הסתמנה רגיעת מה, אולם אין כאן מובהקות סטטיסטית מספקת שיש בה כדי ללמד על שינוי מגמה.

293 בע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר (פורסם בנבו, 26.4.2009) עסק בית המשפט העליון בתאונת דרכים שאירעה בניו-זילנד. שני הצדדים – הנהגת והנפגע – היו ישראלים. השאלה הייתה היכן יידון המקרה ואיזה דין יחול. הדין הניו-זילנדי לא אפשר לנפגע שעוזב את המדינה לקבל פיצוי. החלטתו של בית המשפט הייתה כי קיימת לו סמכות שיפוט וכי הדין החל יהיה הדין

באינטרנט, בגלל הגדרתו הרחבה של חוק איסור לשון הרע ל"פרסום" הנדרש לצורך יצירת העילה²⁹⁴. גם תקופת ההתיישנות נקבעת במשפט הישראלי בדומה לזה הנהוג באנגליה²⁹⁵. "ידידותיות" המשטר המשפטי הישראלי אינה רחוקה מאוד אפוא מזו של המערכת האנגלית.

משהגענו עד כאן במסענו המשווה בין שלוש השיטות לצורך הבנת תופעת תיירות הדיבה, הגיע הזמן להערכה ביקורתית קצרצרה של המסגרת החקיקתית של השיטה

הישראלית. בית המשפט אזכר את הכלל הידוע בדבר קיומה של סמכות לבית המשפט שבתחומו בוצעה העוולה, אולם לצדו הכיר (השופט ארבל) גם בחריג (בניגוד לדעתה החולקת של השופט נאור) במקרה שלצדדים יש מקום מגורים משותף שאז יחול דין מקום מגוריהם זה. לצדו של חריג זה סברה השופטת חיות שאין צורך ליישמו, שכן במקרה זה ישנן נסיבות צודקות לחריגה מהכלל ויישום הדין הישראלי. השווה עניין ינון שצוטט שם בהסכמה. השווה גם רע"א 2705/97 **הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co.**, פ"ד נב(1) 109 (1998) העוסק בזיקות לפורום הישראלי בהשוואה לזיקות לפורום הזר במקרים שבהם מועלית טענת פורום שאינו נוח. נכונותם של בתי המשפט לקבל טענה זו בעידן הטכנולוגיה המפתחת פוחת והולך. ראו רע"א 749/05 **Insight Venture Partners IV L.P נ' טכנו הולנד אחד בע"מ** (פורסם בנבו, 11.4.2005). אף כי "אין מדובר בדוקטרינה שאבד עליה הכלח" ראו רע"א 3908/08 **תיקו בע"מ נ' Forem Bagco Inc.**, פס' 17 לפסק הדין (פורסם בנבו, 26.8.2010). השווה עוד סיליה ו' פסברג "על פסקים זרים בישראל: הצהרה על הכרה והצהרה על אי-הכרה: הערה על פסק הדין ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית" **עיוני משפט** כח(3) 951 (2005); רע"א 3294/08 **Goldhar Corp. Fin. Ltd. v. S.A. Klepierre** (פורסם בנבו, 6.9.2010). ראו גם ת"א (מחוזי פ"ת) 1287-09 **פרנס נ' בנק לאומי לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 21.10.2010).

294 ס' 3 לחוק איסור לשון הרע קובע לעניין דרכי הבעת לשון הרע כי: "אין נפקא מינה אם לשון הרע הובעה במישרין ובשלמות, או אם היא והתייחסותה לאדם הטוען שנפגע בה משתמעות מן הפרסום או מנסיבות חיצוניות, או מקצתן מזה ומקצתן מזה". השווה לפסק דין בעניין **Gutnick**, לעיל ה"ש 10 האוסטרלי שבעקבותיו הלכו גם בתי המשפט באנגליה. ראו גם איילת בן עזר ויעד רותם "רכישת הסמכות הביין-לאומית מכוח תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984: גישה חדשה" **מאזני משפט** ד 317 (2005); נאווה צ' כהן "סמכות השיפוט באינטרנט" **שערי משפט** א(2) 9 (התשנ"ח).

295 רע"א 9357/08 **חברת דובק בע"מ נ' מיימון** (פורסם בנבו, 11.5.2009). בית המשפט העליון מאשר את ההלכה הידועה שלפיה על רכיב הנזק חל ס' 89 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח התשכ"ח 266 (להלן: פקודת הנזיקין), ואילו על יתר רכיבי התביעה, לרבות הקשר הסיבתי חל חוק ההתיישנות. בית המשפט מבחין בין עולות שהאחריות בגינן מותנית בקיומו של נזק לבין עולות שאינן מצריכות נזק. קיומה של אחריות נזיקית בגין פגיעה בשם הטוב אינה מצריכה קיומו של נזק. ס' 1 לחוק איסור לשון הרע. מרוץ ההתיישנות מתחיל במועד שבו חדל הפרסום המכפיש. זהו הכלל האנגלי. ראו ניתוח בעניין ע"א 10591/06 **יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ** (פורסם בנבו, 12.7.2010). לדיון בשאלת ההבחנה בין סוגי העולות לצורך מרוץ ההתיישנות כאמור בס' 89 לפקודת הנזיקין ראו ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין ומחלות סמויות" **משפטים** יד 500, 517–518 (1985).

הישראלית ובחינת הצורך בהכנסת שינויים בה על רקע שינויים צפויים בחקיקה באנגליה. שינויים אלו באים להילחם בחולייה של השיטה האנגלית, באמצעות הוראות חוק שמטרתן להבטיח הן איזון נכון יותר בין חופש הביטוי לבין השם הטוב והן מניעת שימוש לרעה במערכת המשפט תוך פגיעה בלתי־מידתית בתפקודה של התקשורת על כלל סוגיה המשתנים תדירות. האם גם אצלנו טעונה החקיקה שינויים ושיפורים?

הבסיס החקיקתי של דיני הדיבה בארץ – חוק־יסוד: כבוד האדם וחוק איסור לשון הרע – נותן לבתי המשפט מערכת כללים מאוזנת המאפשרת לבתי המשפט לנוע די בחופשיות על הסקאלה שבין חופש הביטוי לבין איסור חופש הביטוי. לשיטה האמריקנית נקודת מוצא קיצונית שבה מיושמת באופן מרבי האמונה בחופש הביטוי. לעומתה, השיטה האנגלית מורכבת, ולא קיים בה כוכב צפון שכזה; בתי המשפט פועלים על פי רשת סבוכה של הוראות חוק, המשתלבות בהוראות אמנה, המתפרשת על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם, שעם החלטותיו בית המשפט העליון האנגלי לא תמיד חי בשלום. בהשוואה לשתי שיטות אלה מצטיירת המסגרת שבה מתנהל משטר דיני הדיבה בארץ כמיטבית, כמעט. מחויבותה (לפחות הוורבלית) של הפסיקה הן לחופש הביטוי והן לצורך בשמירה על השם הטוב ברמה זהה וללא העדפה ראשונית, ושיקול הדעת שנשאר לבתי המשפט עצמם, היכולים להחליט בכל מקרה ומקרה לאיזה כיוון נע שיקול הדעת שלהם על פי הנסיבות, הצדדים, האינטרס הציבורי ושיקולי רקע נוספים, מאפשרים גמישות מרבית, שנראה שהיא הגישה התואמת ביותר בנושא זה, הרגיש לתנודות רקע תמידיות של זמן ומקום, תרבות וכלכלה. לכן נראה כי פרט לשיפורים מינוריים אפשריים בכלל כזה או אחר²⁹⁶, ולמרות שינויים די תכופים המוצעים (ולעתים מתקבלים) בהוראות החוק, ההסדר המשפטי הכתוב אינו טעון שינוי.

אולם, כפי שכבר הובהר לעיל, המבחן האמיתי של השיטה אינו בכחינת האות הכתובה, אלא בדרך שבה היא מפעילה את שיקול הדעת שהקנה לה החוק ואת הכללים המשפטיים שהם כלי העבודה שלה. ראינו שבמבחן תרגום ההלכה למעשה מפגינה הפסיקה הישראלית תנודתיות בולטת. זו יכולה לנבוע מכמה סיבות. ראשית, ברור שההכרעה בין הערכים המתנגשים בזירת תביעות הדיבה – ובה אולי יותר מאשר בזירות אחרות – מושפעת תמיד גם מהנפשות הפועלות בה, לרבות זהות השופט, מינו וגילו, מיקום בית המשפט, ונתונים אישיים אחרים. גם לנתוני הצדדים ולנסיבותיהם יש השפעה לא מבוטלת²⁹⁷. שנית, ניתן

296 ראו הצעת חוק של גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 17, בעמ' 408–423.
297 עניין דנקנר בערכאה הראשונה, לעיל ה"ש 253; עניין דנקנר בערעור הראשון, לעיל ה"ש 253; עניין דנקנר בערעור השני, לעיל ה"ש 75. ראו גם הבדלי ההשקפה בין השופט סטרשנוב עניין הרציקוביץ בערכאה הראשונה, לעיל ה"ש 276, לבין החלטתו של בית המשפט העליון בעניין הרציקוביץ בערכאת הערעור, לעיל ה"ש 75; ראו גם המחלוקת בין הנשיא שמגר

בהחלט לחשוב שפסקי הדין הניתנים בעת האחרונה נגד התקשורת אינם משקפים בהכרח שינוי ערכי באיזוני הדין דווקא, אלא הם מהווים תגובה על שינוי בכללים שעל פיהם מתנהלת התקשורת עצמה בשנים האחרונות וביישומם²⁹⁸. הפסיקה הישראלית לא רק דחתה בנחרצות את הלכת *Sullivan* הידועה, המשמשת כמגן לתקשורת האמריקנית, אלא היא נוטה יותר ויותר להכביד עולה על התקשורת שלה עצמה, בבית (בכפוף להבלחי הגנה על חופש הביטוי). עניין "עובדה" אמנם אינו מייצג כשלעצמו אבל הוא חלק מתופעה. ואם אכן זהו חלק מההסבר, ואם התקשורת באמת הרוויחה ביושר את ההחמרה בגישתם של בתי המשפט, השאלה המתבקשת היא אם הדרישה הזו בין הפסיקה לתקשורת, שאיש אינו כופר בחשיבותה הציבורית, הוא אכן הדרך הנאותה להשגת האיזון הנכון בין חופש הביטוי – שעליו צריך לשמור – לבין שמו הטוב של הפרט – שבו אסור לפגוע. ובדיוק בנקודה זו יכולה ההשוואה עם השיטה האמריקנית והשיטה האנגלית לסייע, ודווקא על דרך השלילה. נראה כי במקום שבתי המשפט יהפכו לעורכי עיתונים²⁹⁹, ויכתבו לעיתונאים כיצד לראיין, וכיצד לערוך, ומאילו זוויות לצלם, ובאיזה אופן לשלב תמונות הווי בתוך כתבה כרונולוגית³⁰⁰, ועל אילו מקורות לסמוך וכיצד לצטט סיפורים שכבר

לשופט מצא בגלגוליו השונים של עניין הארץ חשמל – כשכל אחד מהם גייס את ההיסטוריה "לטובת" השקפתו הוא – מוכיחה גם היא על חשיבות הגורם האנושי כאן. ראו המחקר שבדק רק פסיקה שבה התקבלה התביעה, והתמקד בסעדים, אולם סביר להניח שההשפעות האישיות על ההחלטה לגבי גובה הפיצויים הייתה זהה גם במישור ההחלטה לגבי עצם האחריות. באנגליה למשל נשפכו קיתונות רותחים על השופט Eady, שופט הערכאה הראשונה בלונדון המתמחה בתיקי לשון הרע ופרטיות. ראו Monbiot, לעיל ה"ש 106, ומתקפת הנגד של השופט עצמו, לעיל ה"ש 185.

298 השוו להערכה המתייחסת לעיתונות באנגליה, שלפיה לעיתונות קל יותר, ואולי גם רווחי יותר, לעסוק במסרונים של כוכב כדורגל זה או אחר או בבגידות מצולמות של שחקנים וידוענים אחרים, מאשר לחשוף סקנדל פוליטי מורכב. הערכה זו נעשתה על רקע הגילוי שלפיו באחת ממערכות הצהובונים הידועים באנגליה ביצעו עיתונאים האזנות סתר בידעתו של מי שהוא כיום מנהל התקשורת של ראש ממשלת אנגליה: Wagner, לעיל ה"ש 47. על הסתבכות החקירה וחששות לטשטוש המעשים המיוחסים למשטרה, לצד חששות של ידוענים בנוגע להאזנות שבוצעו לטלפונים שלהם ראו: Nick Davies & David Leigh, *Phone Hacking*: Brian Paddick and Chris Bryant Launch Legal Action, GUARDIAN.CO.UK, Sep. 13, 2010, www.guardian.co.uk/media/2010/sep/13/phone-hacking-legal-action-police (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

299 יש הטוענים שזה בדיוק מה שעשה השופט סולברג בעניין אילנה דיין. ניתן, בהמשך לאותו טיעון, להבחין בצורה זהה את פסקי הדין האנגליים והקנדיים בנושא responsible journalism. ראו עניין דיין, לעיל ה"ש 255; פסק דינו של השופט זמיר בעניין קראוס השני, לעיל ה"ש 276.

סופר³⁰¹, טוב יעשו האמונים על האתיקה העיתונאית, שכלליה חלים היום על פי תקנון מועצת העיתונות גם על אמצעי תקשורת אלקטרוניים ועל עיתונים מקוונים³⁰², אם ייקחו לידיהם את הובלת השניו ואת הכתבת הכללים ואת שדרוג הערכים ואת הטמעת חשיבות התפקיד הציבורי³⁰³. אם כך יעשו, ייבלם, כך יש לקוות, שטף תביעות הדיבה, ומלאכתם

- 301 עניין *Reynolds*, לעיל ה"ש 114; עניין *Jameel*, לעיל ה"ש 117. ראו ניתוח והסבר אצל: GATLEY ON LIBEL AND SLANDER, לעיל ה"ש 62, בעמ' 14.85-14.92.
- 302 ס' 1 לתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות (אושר במליאת מועצת העיתונות ביום 16.5.96. תוקן לאחרונה ב-25.6.2007) www.mishkenot.org.il/images/file/takanonim-itonut.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). הסעיף בוקר קשות. ראו גילי ד' היינשטיין "חורים ברשת" העין השביעית 1.1.2003 www.the7eye.org.il/articles/pages/article4221.aspx (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); לפירוט הבעיה שבהחלת תקנון האתיקה על מי שאינו חבר במועצת העיתונות ולא קבל עליו את מרותה ראו מיכאל בירנהק "אתיקה עיתונאית ברשת: על הסדרה פרטית, חופש העיתונות, כוח ותחרות" פתור"ח 5 (2003) www.tau.ac.il/law/members/birnhack/ethics.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); המלצת המחבר לעיתונות הוותיקה לשנס מותניה ולבחון את התחרות מצד אמצעי התקשורת החדשים ואת אפשרויות השתלבות בהם משתלבת בעמדה שהבעתי כאן. עוד על המחלוקת בעניין החלת תקנון האתיקה על האינטרנט ראו עיתונות דו"קום העיתונות המקוונת בישראל (תהילה ש' אלטשולר עורכת, 2007), cmsprod.bgu.ac.il/NR/rdonlyres/D508D0E9-88A7-40CE-8333-C8B89BB73EA4/36351/NEWS_DOT_KOM_FOR_WEB2.pdf (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). תמליל מיום עיון "העיתונות המקוונת בישראל" פברואר 2005 דיון בין מרדכי קרמניצר ומיכאל בירנהק; לעיל ה"ש 252; גל מור "מועצת העיתונות תפקח על אתרי תוכן" *Ynet ידיעות אחרונות אינטרנט* 13.1.2003, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2370914,00.html (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). כיום הפסיקה חלוקה בשאלה אילו אתרים עונים על הגדרת "עיתון" בחוק איסור לשון הרע ת"א (שלום כ"ס) 7830/00 בורכוב נ' פורן (פורסם בנבו, 14.7.2002); ת"א (שלום ת"א) 51859/06 דיסקין נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (פורסם בנבו, 28.10.2008); ת"א (שלום ת"א) 37692/03 סודרי נ' שטלרד (פורסם בנבו, 1.8.2005); ק"פ (שלום ת"א) 145/00 וייסמן נ' חגי (פורסם בנבו, 2.9.2002).
- 303 ראו תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות. בראש מועצת העיתונות עומדת שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנר. ראו כתבתה המצוינת של תהילה א' שוורץ "ניתוח פסק הדין בעניין סרן ר' נגד אילנה דיין" המכון הישראלי לדמוקרטיה 17.1.2010, www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/166.aspx (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). על הקריאה לשרג את מנגנוני האתיקה והתקנונים המקצועיים ראו: Roy Greenslade, *Review: Calls for Sweeping Reforms to Raise PCC's Public Credibility*, GUARDIAN.CO.UK, July 7, 2010, www.guardian.co.uk/media/greenslade/2010/jul/07/pcc-newspapers (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010); Alan Rusbridger, *Weak Press Self-Regulation Threatens Decent Journalism*, JOURNALISM.CO.UK, Mar. 2, 2010, blogs.journalism.co.uk/editors/2010/03/02/alan-rusbridger-weak-press-self-regulation-threatens-decent-journalism/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). השוו הצעתו של נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) אהרן ברק,

של בתי המשפט תהיה לא רק קלה יותר, אלא גם אחידה יותר. מרכז הכובד של היישום היומיומי של האיזון בין תקשורת מקצועית לבין ציבור נפגעה הפוטנציאלי יעבור למגרשם של כללי אתיקה, מוסדות פיקוח מקצועיים ומערכת מפקחת עצמית. נושא זה מחייב, כמובן, דיון נפרד ומעמיק בנושאי אתיקה עיתונאית ופיקוח מקצועי³⁰⁴. במסגרת דיון זה יש לעשות מאמץ להתאמתם של כללי האתיקה העיתונאית לתהליך הגלובליזציה של התקשורת על כלל צורותיה, ואפילו לתופעת תיירות הדיבה. כללי אתיקה שהקונצנזוס עליהם הוא הרחב ביותר – באמצעות שיתוף פעולה בין גופים תקשורתיים בעולם המערבי, סוכנויות חדשות וספקי פלטפורמות מידע אינטרנטיות – בשיתוף אפשרי עם גופי האיחוד האירופי, יתאימו לעולם שבו פרסום מידע בפורום המצוי בטריטוריה אחת עלול לגרום תביעות דיבה בפורומים של מדינות אינספור שאליהם התגלגל הפרסום ברשת שגבולותיה פרוצים ונמעניה רעבתניים. מסגרות בין-לאומיות כאלו יקלו במידה רבה גם תיאום בין כללי סמכות שונים שמפעילה כל שיטת משפט בהתאם לדיני המשפט הבין-לאומי הפרטי שלה. כללי אתיקה בעלי בסיס בין-לאומי רחב ככל הניתן יתנו מענה הולם ויגשרו, כך יש להניח, על הפערים בעמדות המוצא של שיטות המשפט המובילות בכל הנוגע לאיזון הערכי הנהוג בכל אחת מהן בסוגיית חופש הביטוי והגבלתו³⁰⁵.

שהציע להטיל על העיתונות הפרטית מגבלות מתחום המשפט הציבורי בגלל מעמדה המיוחד וחשיבותה הציבורית. ראו אהרן ברק "חופש הביטוי ומיגבלותיו" הפרקליט מ 5 (1991); אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המינהלי (2008). על מחקר שנערך באיחוד האירופי בנושא העדפת רגולציה עצמית מול פיקוח המדינה Jemima Kiss, *Self-Regulation Beats State Control*, JOURNALISM.Co.UK, June 10, 2004, www.journalism.co.uk/2/articles/5937.php (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).

304 ראו: GLASSER, לעיל ה"ש 11, בעמ' XVIII-XXIII. השוו לזיכרון הציבורי המתלהט בחודשים האחרונים בנושא חופש העיתונות בדרום אפריקה על רקע הצעה לחקיקת חוק צנזורה וההצעה להקמת טריבונל מיוחד שיעסוק בתביעות נגד המדינה בנושאי דיבה ופגיעה בפרטיות: תפקידו של הטריבונל יהיה, בין השאר, חיזוק ותמיכה ברגולציה העצמית של המוסדות הנבחרים של המדינה בדרום אפריקה. Amukelani Chauke, *ANC Ups the Ante in its War on the Media*, TIMES LIVE, Sep. 12, 2010, www.timeslive.co.za/local/article655692.ece/ANC-ups-the-ante-in-its-war-on-the-media (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). בהמשך להצעות אלו מוצעים גם שינויים בחוקה לצורך הקמת media watchdog שמעמדו יהיה דומה למעמד הוועדה לזכויות אדם ומגן הציבור.

305 על תהליך הבנאום של דיני המדינה על כל גווניו ראו: Winfield, לעיל ה"ש 4. ראו גם פרשנות למחקר של Sweet & Maxwell שתוצאותיו פורסמו באוגוסט 2010 התולה את הגידול במספר התביעות של ידוענים אמריקנים באנגליה בקשרים שיש לסוכניהם עם פירמות של עורכי דין באנגליה המתמחות בתביעות דיבה ומעודדות הגשתן שם. *Libel Tourism is a Very Rare Thing in UK Courts*, OUT-LAW.COM, www.out-law.com/page-11343 (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). מן הצד השני ראו חשיפתה של שערוריית האזנות סתר באחד הצהובונים

לצד ההמלצה להעתיק את זירת ההתגוששות למגרשם של כללי האתיקה, נדרשים, בכל זאת, צעדי חיזוק חקיקתיים. זאת, לא בלבד של הסדרי חוק איסור לשון הרע גופה, אלא בשוליה, במעגלים המשניים לה. כך יש ראשית, להילחם עד חרמה בתביעות דיבה טרדניות ובלתי-סבירות, דוגמת זו שהוגשה בגלל ויכוח על שלושה שקלים וחצי שביקש הנתבע לגבות מן התובע בגין שיחת טלפון שלטענת התובע לא התקיימה כלל³⁰⁶. הטלת הוצאות בסכום מרתיע, הימנעות מפסיקה מיותרת של פיצויים ללא הוכחת נזק³⁰⁷, שימוש מושכל יותר בכלי הריביליטציה דוגמת חיוב בקבלת תגובת הנפגע³⁰⁸, התנצלות המפרסם ואפילו חיוב בגישור חובה במקרה של סכסוכים בין תובע פרטי לנתבע פרטי הם רק כמה מהדוגמאות לכלי מלחמה אפשריים בזירה זו. שנית, יש לחוקק לאלתר חוק Anti

הידועים של אנגליה דווקא על ידי ה-New York Times וההשערות לגביה: Wagner, לעיל ה"ש 47. עוד על הצורך בשיתוף פעולה של גופים בין-לאומיים והצורך בסטנדרטים בין-לאומיים ראו: David F. Partlett, *The Libel Tourist and the Ugly American: Free Speech in an Era of Modern Global Communications*, 47 U. LOUISVILLE L. REV. 629 (2009); המלצה להעביר את מרכז מההכרעות השיפוטיות של בתי המשפט בארצות-הברית נגד פסיקה אנגלית הפוגעת בתיקון הראשון של החוקה האמריקנית לכללי ה-comity ולאפיק מצמצם של כללי סמכות בין-לאומית ראו: Robert L. McFarland, *Please Do Not Publish this Article in England: A Jurisdictional Response to Libel Tourism*, 79 Miss. L. J. 617 (2010).

306 ת"א (שלוש ת"א) 27627/08 **יהונתן נ' מורובטי נכסים בע"מ** (פורסם בנבו, 10.3.2009). ראו הילה רו' בית המשפט על תביעה בסך שלושה שקלים וחצי: "בית המשפט אינו מחנה עבודה שבו מחנכים מחדש" **The Marker**, 12.3.2009, www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20090312_1070377/ (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010). השופט מנחם קליין מדגיש בעניין זה בצדק רב את העובדה שהגשת תביעות מסוג זה היא שימוש לרעה בהליכי משפט. כך סבר גם השופט יצחק עמית בע"א (מחוזי חי') 14380-02-09 **טיב נ' H&O אופנה בע"מ** (פורסם בנבו, 23.6.2009) בקבעו כי: "אם יש את נפשך לדעת מדוע בתי המשפט עמוסים יתר על המידה, לך לתיק זה ומצא את התשובה. הנה כי כן, התביעה לא הייתה צריכה להיות מוגשת מלכתחילה, וודאי שלא היה מקום להגיש ערעור ולא כך רגישות ועלבון סובייקטיבי, מצדיקים פנייה לבית המשפט", פס' 5 לפסק הדין.

307 ראו הצעה לתיקון חוק איסור לשון הרע – אי-ייחוד העילה והוספת סעדים המציעה להגדיל את הסכומים הנפסקים ללא הוכחת נזק.

308 שם, ס' 7א(4) להצעת החוק. באנגליה מתקיים בימים אלו שיח אקדמי-עיתונאי בנוגע לסוגיה שהתעוררה במשפטו המפורסם של *Mosley*, לעיל ה"ש 19, יו"ר פורמולה 1 נגד הצהובון שפרסם את סיפורן של המסיבות שערך בביתו. *Mosley* טען שצריך היה לידע אותו טרם פרסום הכתבה ולחייב את העיתון בפרסום תגובתו. יש כבר מי שאימץ טענה זו שם כבסיס לטיעון אקדמי ויש המתנגדים לכך. ראו: Gavin Phillipson, *Max Mosley goes to Strasbourg: Article 8, Claimant Notification and Interim Injunctions*, 1 J. MEDIA L. 73 (2009); Andrew Scott, *Prior Notification in Privacy Cases: A Replay to Professor Phillipson*, 2 J. MEDIA L. 49 (2010).

SLAPP³⁰⁹, כדוגמת אלו הנחקקים בשנים האחרונות בארצות-הברית, שסייע בשמירת קיומו של הדיון החופשי בסוגיות שהן בעלות עניין ציבורי. האירועים סביב הסרט "שיטת השקשוקה"³¹⁰ הוכיחו את נחיצותו של הסדר כזה, שכפי שנאמר כבר קודם אינו מיוחד דווקא לתביעות דיבה, אלא מטרתו להילחם בכל תביעה, תהא עילתה אשר תהא, שמכוונת להשתיק דיון שטובת הציבור מחייבת את קיומו. אבל כל אלו כבר חורגים מהדיון המרכזי שבו אנו עוסקים כאן, תיירות הדיבה, אף כי בהסדרתם יש כדי להשפיע, בסופו של דבר, גם עליה.

ז. סיכום

"Most tourists come to Britain for the palaces, the pubs and the history.
But a few come to take advantage of England's ferociously claimant-friendly libel laws"³¹¹.

יש לקוות שהשינויים הצפויים בדיני הדיבה האנגליים ישימו קץ לתופעה הבעייתית של תיירות הדיבה, או לפחות יצמצמו אותה. בעיקר במקרים דוגמת זה שבעניין ארנפלד. אין הצדקה לפסק דין כמו זה שהוציא נגדה בית המשפט האנגלי. בוודאי לא בהתחשב בזיקה המזערית בין המחברת, הספר ומקום פרסומו, לסמכות השיפוט האנגלית ודיני הדיבה שהמזכרת האנגלית מיישמת. ספק, עם זאת, אם שינויים אלו יקרבו במידה גדולה את המחויבות של השיטה האנגלית לחופש הביטוי לרמת המחויבות שמפגינה השיטה האמריקנית, וספק אם התקרבות כזו רצויה בכלל, מנקודת המבט האנגלית. ואף על פי כן, גם מי שסבור כי ההגנה על השם הטוב בארצות-הברית הועלתה קרבן על מזבח חופש הביטוי באופן החורג מגבולות הסבירות, יסכים – מן הצד האחר – כי נוקשותם של חלק מהכללים הנהוגים בבתי המשפט האנגליים מביאה, לעתים, לתוצאות שמי שחופש הביטוי יקר ללבו אינו יכול לשאת.

אשר לישראל – שיטוט קצר בהיצע המידע המצוי בגוגל מעלה ערכים כמו "תיירות האוכל בישראל", כמו גם "תיירות הכפר בישראל". הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה

309 ראו המקורות המצוינים בה"ש 221 לעיל.
310 הילה רו "יוהרל'ה יקבל פיצוי: לא כל תאילנדית חמה ומוכנה תוך 4 דקות" *The Marker* (נבדק לאחרונה ב-23.11.2010).
www.themarker.com/tmc/article.jhtml?ElementId=skira20100831_1187163, 31.8.2010
311 *English Libel Law, Taking Away the Welcome Mat, Overdue Reforms May be on the Way*, לעיל ה"ש 146.

מפת תיירות הדיבה העולמית ודיני לשון הרע בישראל

מדווחת על עלייה של עשרות אחוזים בביקורי תיירים בישראל בחודש מרץ 2010³¹². יש להניח, עם זאת, שתיירות דיבה לא תהפוך להיות ענף הכנסה חשוב במדינה בעתיד הנראה לעין. עוד יש להניח כי גם אחרי שיבוצעו – אם יבוצעו – השינויים הצפויים בחוקי הדיבה באנגליה, והיא תהפוך לפחות מסבירה פנים לשוחרי שיטת המשפטית, עדיין לא תהיה הצפת תיירות דיבה במערכת המשפטית הישראלית, ולא רק בשל מגבלות שפה, מרחק וחוסר אטרקטיביות של ציווי שיינתן כאן. כפי שראינו, אמנם קווי המתאר העיקריים של השיטה האנגלית ושל השיטה הישראלית דומים, אולם השיטה הישראלית מאופיינת במידה רבה יותר של הפעלת שיקול דעת, השומר על חופש הביטוי מפני פגיעה בלתי־מידתית. המקרים שבהם תיירי דיבה זרים השתמשו במערכת האנגלית או במערכות ידידותיות אחרות כדי להשתיק פרסומים הנוגעים לטרור ואפילו פרסומים הנוגעים לשחיתות מערכתית מדינתית, הם בדיוק אלו שבהם, יש להניח, ייעשה שימוש נכון בשיקול הדעת השיפוטי בישראל, ולא רק מסיבות היסטוריות או פוליטיות.

המוזיקה שמשמיעה לנו הפסיקה הישראלית שונה לחלוטין מזו שמשמיעה הפסיקה האנגלית, אף כי התווים די דומים. אין ספק שהעתקת מרכז הכובד של האיזון היומיומי בין הצורך בחופש הביטוי לבין החובה לשמור על כבוד האדם ושמו הטוב בחברה הישראלית, אל מערכת הסדרים אתית־מקצועית שהשמירה עליהם תיעשה בידי אנשי המקצוע עצמם כשהם מגובים בהסכמות רחבות בסיס ככל שניתן, לצד שמירה על המערכת מפני שימוש לרעה ושיפוצי חקיקה שיבטיחו את חופש הדיון הבלתי־מופרע בסוגיות בעלות נופך ציבורי ישפרו לאין ערוך את צליליה של המוסיקה הזו.

312 אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "תיירות בישראל", www.cbs.gov.il/energy/, (נבדק לאחרונה ב־23.11.2010). ?MI9val=cw_usr_view_SHTML&ID=336