

הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית

מאת

תמר גדרון, * רועי אילוז** ורועי ריינזילבר***

בשנים האחרונות זוכה ההגנה על הזכויות האישיות (הפרסונליות): השם הטוב, הפרטיות, האוטונומיה, הזכות למסחור אישי (הזכות לפרסום) ואחרות, לתשומת לב רבה בחברה הישראלית. לצד הדיון האקדמי העוסק בסוגיות ערכיות ומנתח תאורטית את הבסיס לכל אחת ואחת מהזכויות האישיות, מתנהל גם דיון ערכי המנסה לייצר שינוי מעשי בכללים המשפטיים המסדירים את הנושא. משתתפיו הפעילים של דיון זה הם נבחרי בית המחוקקים שלנו, שחלקם פועלים במרץ לחיזוק מסיבי של מקבץ הזכויות הפרסונליות הקלסיות, ובעיקר הזכות לשם טוב, מצד אחד, ונציגי ה"מדיה", העיתונות הכתובה והמשודרת, מועצת העיתונות וגופים ציבוריים אחרים מהצד האחר. השיח הציבורי המתעצם, הפסיקה המתלבטת, סיבות פוליטיות וההתפתחות הטכנולוגית בנושא זה לצד סיבות שמקורן בזמן שחלף מאז חקיקתו של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965 הובילו לשטף מתגבר והולך של הצעות לתיקונו של חוק זה. הטיעונים והנחות העבודה שמלווים את הצדדים בדיון החשוב הזה לוקים בחסרון ניכר אחד – הם נעדרים בסיס עובדתי מספק. הן מי שחפצים בהחמרת התגובה המשפטית על פגיעה בשם הטוב והן מי שחרדים לגורלה של העיתונות החופשית החוקרת – אלה ואלה אינם מציגים כל נתונים עובדתיים שהם באשר לאופן שבו קורים הדברים "בשטח". את הצורך בנתונים אמפיריים שיציירו תמונה עובדתית של הפסיקה הישראלית ושל האופן שבו בית המשפט תופס את ערכו של השם הטוב ואת נקודת האיזון הכספית המתאימה לפיצוי בגין פגיעה בו מחד גיסא ושמירת אינטרסים מנוגדים חשובים לא פחות מאידך גיסא, אנו מנסים לספק במחקר זה. מטרתו של המחקר היא לבדוק את נתוני פסיקת הפיצויים על הפגיעה בשם הטוב במשפט הישראלי בשמונה השנים האחרונות: אם מספר תביעות הדיבה שהתקבלו בארץ בשנים האחרונות ונפסקו בהן

* פרופסור חבר, בית הספר למשפטים על שם חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

** עורך דין, משרד גולדפרב, זליגמן ושות'.

*** שותף מנהל, משרד ריינזילבר-בנדק.

תודותינו לפרופ' מיכאל בירנהק על הערות והצעות חשובות. לעו"ד חן סולומון-אילוז ועו"ד אורי וולובלסקי על סיוע בלתי נלאה בעריכת המחקר ובעיבוד הנתונים, ולאורי עייק אשר על הסטטיסטיקה. תודות גם לחברי סמינר המצטיינים של ד"ר שמוליק בכר בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל ובעיקר לענבל שפרונג על קריאה ביקורתית וסיוע בגיבוש הצגת הממצאים האמפיריים. המחקרים מבקשים להודות גם למערכת היוצאת של כתב העת משפטים ולמערכת הנכנסת, ובעיקר לעורכי כתב העת, אור אלקון ויעל קריב, על עבודה מקצועית למופת. המחקר מומן בסיועה של קרן המחקר של המסלול האקדמי המכללה למינהל.

פיצויים עלה או ירד; אם סכומי הפיצויים הנפסקים כיום בבתי המשפט בארץ במקרים שבהם מתקבלת תביעה בעילה של הפרת חוק איסור לשון הרע והנתבע נמצא אחראי לפרסום המכפיש עלו או ירדו; מהו "תג המחיר" המקובל לפגיעה בשמו של נבחר ציבור לעומת "תג המחיר" של שמו הטוב של אדם מן היישוב; בכמה מוערך השם הטוב; מהם סכומי הפיצוי המוטלים על המדיה כשהיא מפרסמת לשון הרע; איזהו סכום הפיצוי הראוי בעיני בתי המשפט על פגיעה בשם הטוב בכלל ועל פי מה הוא נקבע. לצורך הצגת ממצאי המחקר המאמר פותח בסקירת עקרונות הפיצוי – אלו שמקורם בחוק ואלו שמקורם בפסיקה – על פגיעה בשם הטוב על פי דיני הנוזיקין בכלל ועל פי חוק איסור לשון הרע בפרט. בהמשך לכך עורך המאמר היכרות מחודשת עם הפיצוי ללא הוכחת נזק, אחד מחידושיו של חוק איסור לשון הרע. לאחר מכן מסביר המאמר את מתודולוגית המחקר ומפרט את ממצאיו. לסיכום מציע המאמר כמה מסקנות כלליות מממצאי המחקר ומפרט כיווני מחשבה נוספים אפשריים למחקרים עתידיים שהמחקר הנוכחי יכול להוות להם בסיס. עיקר חשיבותו של המחקר הוא ביצירת תשתית רחבה של נתונים עובדתיים אמפיריים שעליהם יהיה אפשר לבסס בעתיד הן פסיקה קוהרנטית ואחידה יותר והן חקיקה מעוגנת מציאות יותר.

מבוא. א. עקרונות פסיקת הפיצויים על פי חוק איסור לשון הרע. ב. הפיצויים על פי חוק איסור לשון הרע – מחקר אמפירי וממצאיו ושאלות המחקר. 1. שאלות המחקר; 2. מתודולוגיה; 3. הממצאים האמפיריים; ג. מסקנות. ד. כמה סוגיות ערכיות בעקבות הממצאים האמפיריים. 1. ההצעה להגדיל את תקרת הפיצויים ללא הוכחת נזק; 2. השפעת השינוי בסכומי הפיצוי ללא הוכחת נזק על האיוון הערכי בין ההגנה על השם הטוב לבין ההגנה על חופש הביטוי; מלחמה ממוקדת או רביזיה כללית; 3. שינויים בחוקים נוספים הקובעים גם הם פיצויים ללא הוכחת נזק; 4. הגנה על השם הטוב במשפט הפרטי מחוץ לחוק איסור לשון הרע – כיוון הרחבה נוסף; 5. גובה התקרה; סיכום.

מבוא

עצמת ההגנה המשפטית על זכויות אישיות (פרסונליות): השם הטוב, הפרטיות, האוטונומיה, הזכות למסחור אישי (הזכות לפרסום), ואחרות משקפת במידה רבה את האתוס ואת סולם הערכים של החברה המעניקה אותה. מהיותה של ההגנה המשפטית על זכויות אלו במרבית המקרים יחסית בלבד, מיקומה של נקודת האיוון בין ההגנה על כל אחת מהן ובין ההגנה על זכויות אחרות המתחרות אתן על הבכורה יכולה להעיד על אופייה של החברה, על ההעדפות הנהוגות בה ועל האופן שבו היא תופסת את תפקיד המשפט וחשיבותו בעיצוב ערכיה.

בשנים האחרונות זוכה ההגנה על הזכויות האישיות הללו לתשומת לב רבה בחברה הישראלית. השיח – לא רק המשפטי – הוא שיח שמקדם את המודעות הציבורית לקיומן

של הזכויות האישיות ולצורך בהגנה עליהן, ובד בבד גוברת והולכת גם המודעות להפרתן ולתוצאות החמורות העלולות לנבוע ממנה. לצד זה ובמשולב מתנהל גם השיח העוסק בזכויות אחרות המתחרות על מיקומן בסולם הערכים החברתי התרבותי האמור. גם אלו מקורן כמובן באינטרסים פרסונאליים, אבל בהקשר דיוננו כאן הן מייצגות בעיקר אינטרסים בעלי אופי ציבורי רחב יותר, דוגמת חופש העיתונות, חופש המידע, הזכות להליך הוגן, זכות הגישה לערכאות ועוד.

שיח כפול זה מתנהל בכמה רבדים: רובד הדיון האקדמי עוסק בסוגיות ערכיות ומנחת תאורטית את הבסיס לכל אחת ואחת מהזכויות האישיות, את ההצדקות לקיומה ואת האופן הראוי לשיטת המשפט שלנו להגן עליה במצבי התנגשות שונים. הרובד השני הוא רובד מעורב. הוא משלב דיון ערכי עם ניסיון לייצר שינוי מעשי בכללים המשפטיים המסדירים את הנושא. בשנים האחרונות משתתפיו הפעילים של דיון זה הם נבחרי בית המחוקקים שלנו – שאינו עשוי כמובן מקשה אחת, ואפשר למצוא בו תומכים בכל אחת מהדעות המנוגדות – שחלקם פועלים במרץ לחיזוק מסיבי של מקבץ הזכויות הפרסונליות הקלסיות, ובעיקר הזכות לשם טוב, מצד אחד, ונציגי ה"מדיה"¹, העיתונות הכתובה והמשודרת, מועצת העיתונות וגופים ציבוריים אחרים מהצד האחר. ככל שנציגי המדיה סבורים שתפקידם המקצועי בחשיפת תופעות בעלות חשיבות ציבורית רחב יותר, כך אנשי ציבור לא מעטים מעוניינים, באופן טבעי, בהטלת מגבלות וסייגים רבים יותר ובצמצומה של חשיפה כזו – שלעתים עצמת פגיעתה גדולה מאוד – למינימום ההכרחי. השיח הציבורי המתעצם, הפסיקה המתלבטת, סיבות פוליטיות כאלה ואחרות

1 על הקושי המתעצם בעידן הדיגיטלי בהגדרת ה"מדיה" – הן מבחינת זכויות והן מבחינת חובות – ראו גל מור "מועצת העיתונות תפקה על אתרי תוכן" *Ynet ידיעות אחרונות* 13.1.2003. Hugh Tomlinson, *Should Journalists Have Privileges? Part One: Journalists and Citizens*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (Nov. 26, 2011), inform.wordpress.com/2011/11/26/should-journalists-have-privileges-part-one-journalists-and-citizens-hugh-tomlinson-qc/; Hugh Tomlinson, *Should Journalists Have Privileges? Part 2 – Accreditation and Privileged Access*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (July 12, 2011), inform.wordpress.com/2011/12/07/should-journalists-have-privileges-part-2-accreditation-and-privileged-access-hugh-tomlinson-qc/#more-12861; החלטת הוועדה לנושא מועצת העיתונות והאינטרנט (17.12.2002) www.news1.co.il/explorer/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%95%D7%AA%20-%D7%9E%D7%A1%D7%9E%D7%9B%D7%99%D7%9D/%D7%94%D7%95%D7%95%D7%A2%D7%93%D7%94%20%D7%9C%D7%A0%D7%95%D7%A9%D7%90%20%D7%9E%D7%95%D7%A2%D7%A6%D7%AA%20%D7%94%D7%A2%D7%99%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%AA%20%D7%95%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%98.doc. ראו גם לאחרונה Obsidian Fin. Group, LLC v. Cox, No. 8:11-cv-01157-HZ, 2011 U.S. Dist. LEXIS 120542 (D. Or. Oct. 18, 2011).

על רקע ההצעות הרבות לתיקונו של החוק בולטת במיוחד ההצעה משנת 2011, שלפיה יוסמך בית המשפט – במקרים שבהם הוא מטיל אחריות בתביעת לשון הרע – לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק עד לתקרה של 300,000 ש"ח (כיום תקרת הפיצוי היא 50,000 ש"ח) ועד לתקרה של 600,000 ש"ח כשהפרסום נעשה בזדון (התקרה כיום היא 100,000 ש"ח). עוד מוצע כי בית המשפט יוסמך להטיל פיצוי ללא הוכחת נזק עד לתקרה בסך של 1,500,000 ש"ח על מפרסם שלא נתן לנפגע אפשרות נאותה לפרסם את תגובתו על הפרסום הפוגע בשמו.⁷ הצעה זו כבר עברה קריאה ראשונה בכנסת ה-18, ואף עוררה במהלכה זה הדים ציבוריים (רובם נזעמים) רבים.⁸

- 2 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – מסירת פרטי גולש בידי ספק שירותי אינטרנט),
התשע"א–2011, פ/2816/18.
- 3 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – חשיפת פרטי מעוול), התש"ע–2010, פ/2476/18.
- 4 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – הרחבת חובת העדכון), התשע"א–2011, פ/2872/18.
- 5 הצעת חוק קרן לאומית להגנה על זכות הציבור לדעת, התשע"ב–2011, פ/3839/18.
- 6 ס' 4 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965.
- 7 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 10) (הרחבת סעדים), התשע"ב–2011, ה"ח הכנסת 22
(להלן: הצעת חוק איסור לשון הרע (הרחבת סעדים)). הצעת חוק זו באה בעקבות שתי הצעות חוק
פרטיות: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – אי ייחוד העילה והוספת סעדים), התש"ע–2010,
פ/2584/18 והצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – פיצוי ללא הוכחת נזק), התש"ע–2010,
פ/2332/18.
- 8 ראו יובל בן-עמי "יומו של העיתונאי" העוקץ 20.11.2011 www.haokets.org/2011/11/20/1%
D7%99%D7%95%D7%9E%D7%95-%D7%A9%D7%9C-%D7%94%D7%A2%D7%99%
D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%90%D7%99/
b.walla.co.il/?w=/3050/ 17.11.2011 וואלה! 17.11.2011
www.haokets.org/2011/11/10/%D 10.11.2011 העוקץ 10.11.2011
7%94%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%94%D7%A8%D7%A2-%D7%94%D7%96%D

הנחת העבודה שבבסיסה של הצעה זו, כמו גם של אלו שקדמו לה, היא שהאופן שבו הדין הישראלי מסדיר כיום את ההגנה על השם הטוב אינו מספק, בעיקר הואיל והאיזונים המיושמים כיום על ידי בתי המשפט בין השם הטוב לבין הערכים המצדיקים פגיעה בו אינם מייצרים תוצאה הרתעתית ראויה. הנחת עבודה זו הנביעה את השינוי האמור לסעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, המגדיל (מאוד) את תקרת הפיצוי הסטטוטורי בגין פגיעה בשם הטוב וקובע חובת פרסום תגובתו של הנפגע, והוא מיועד להשיג הן את הגדלת ערכו של השם הטוב מבחינה מעשית והן את העמקת ההגנה עליו מההיבט הערכי. הצעה זו לשינוי חקיקתי משקפת שלוש החלטות הבנויות זו על גבי זו: האחת, שיש להגביר את ההגנה על השם הטוב; השנייה, כי אין להתיר את השגת השינוי המבוקש בידי בתי המשפט; השלישית, כי על השינוי החקיקתי להיעשות באופן מפורש וממוקד-מטרה.

מצדו השני של המתרס מתגבשת חזית של מתנגדי ההצעה, המקדמים שינויי חקיקה שמטרתם לשמר – ואף להגביר – את חופש הביטוי וחופש העיתונות בישראל. אלו מציירים תמונה קשה של מה שצפוי לעיתונות החוקרת – ובהמשך לכך לחברה הישראלית בכלל – אם ההצעות להגדלת תקרת הפיצוי הסטטוטורי וחיוב בפרסום תגובת הצד הנפגע אמנם תתקבלנה.

טיעונים והנחות עבודה אלו של שני הצדדים בוויכוח החשוב הזה לוקים בחיסרון ניכר אחד – הם נעדרים בסיס עובדתי מספק. הן מי שחפצים בהחמרת התגובה המשפטית על פגיעה בשם הטוב והן מי שחרדים לגורלה של העיתונות החופשית החוקרת – אלה ואלה אינם מציגים נתונים עובדתיים כלשהם באשר לאופן שבו קורים הדברים "בשטח". אף לא אחד ממובילי השינוי מחד גיסא או מתומכי ההתנגדות לשינוי מאידך גיסא אינו מציג נתונים אמפיריים באשר לשאלה אם מספר פסקי הדין שבהם זכו נפגעי פרסומי דיבה בפיצוי מתרבה והולך בשנים האחרונות, אם מספר פסקי הדין שניתנו נגד המדיה גדל, אם ההגנה המוענקת לאנשי ציבור ששמהם הטוב נפגע מספקת, לפחות מבחינת ההרתעה הכלכלית שהיא מייצרת, אם סכומי הפיצוי בגין פגיעה בשם הטוב גדלים והולכים או שמא רמתם יציבה לאורך זמן, וכנובע מכך – אם כל מה שחסר בחוק – או לא חסר בו – הוא שינוי בסכומי הפיצוי, כפי שמציעים תומכי ההצעה.

את הצורך בנתונים אמפיריים שיציירו תמונה עובדתית של הפסיקה הישראלית ושל האופן שבו תופסים השופטים שלנו את ערכו של השם הטוב ואת נקודת האיזון הכספית המתאימה לפיצוי בגין פגיעה בו מחד גיסא ושמירת אינטרסים מנוגדים חשובים לא פחות מאידך גיסא, ניסינו לספק, חלקית, במחקר שתוצאותיו יפורטו להלן. מטרתו של המחקר היא לבדוק את נתוני פסיקת הפיצויים על הפגיעה בשם הטוב במשפט הישראלי בשמונה השנים האחרונות: אם מספר תביעות הדיבה שהתקבלו בארץ בשנים האחרונות ונפסקו בהם פיצויים עלה או ירד; אם סכומי הפיצויים הנפסקים כיום בבתי המשפט

בארץ במקרים שבהם מתקבלת תביעה בעילה של הפרת חוק איסור לשון הרע כשהנתבע נמצא אחראי לפרסום המכפיש עלו או ירדו; מהו "תג המחיר" המקובל לפגיעה בשמו של נבחר ציבור לעומת "תג המחיר" של שמו הטוב של אדם מן היישוב; בכמה מוערך השם הטוב; מהם סכומי הפיצוי המוטלים על המדיה כשהיא מפרסמת לשון הרע; איזהו סכום הפיצוי הראוי בעיני בתי המשפט על פגיעה בשם הטוב בכלל ועל פי מה הוא נקבע. הנתונים שנאספו בשנות המחקר יפורטו להלן.

תוצאות המחקר מראות כי במרבית פסקי הדין שבהם התקבלו התביעות והתובע זכה בפיצויים השתמש בית המשפט בהוראת סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע, המסמיכה את בתי המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק עד לתקרת הסכום הנקוב בו. מרבית סכומי הפיצויים שנפסקו, הן כפיצויים ללא הוכחת נזק והן כפיצוי על נזק כללי, היו נמוכים מהתקרה שהחוק קובע. כפי שיוסבר להלן, אי אפשר היה להפריד בין פסיקה המשקפת "פיצויים ללא הוכחת נזק" לבין פסיקה המשקפת פיצוי על "נזק כללי", ולכן שני אפיקי הפסיקה האלה לא הופרדו. בחינת פסיקת הפיצויים הכוללת כאמור מעלה שממוצע כלל סכומי הפיצויים – הן אלו שנפסקו על פי סעיף 7א, ולפיכך כפופים לתקרה, והן אלו שנפסקו על סמך הוכחה פוזיטיבית כלשהי לקיומו של נזק (כללי, כמובן) – לא עלו על התקרה הנקובה כיום בחוק.

עוד מראה המחקר כי מספר התביעות בגין הפרת חוק איסור לשון הרע שהתקבלו ונפסקו בהן פיצויים לא עלה בשנים האחרונות.

גם מספר התביעות נגד המדיה שהתקבלו לא עלה בשנים האחרונות, וסכומי הפיצוי בתביעות אלו גם הם לא עלו. נתון כללי מעניין בהקשר זה מראה כי מרבית התביעות בגין הפרת חוק איסור לשון הרע שהסתיימו בהצלחת התובע וזיכוהו בפיצוי אינן תביעות נגד המדיה. מרבית התביעות שהסתיימו באופן זה גם אינן תביעות של מי שמוגדרים אנשי ציבור. חלקן הגדול של התביעות הן של אנשים פרטיים או בעקבות סכסוך שנוגע לעניין פרטי.

ההנחות שסברנו שהמחקר יאשש – זו שלפיה מספר התביעות בלשון הרע המסתיימות בהצלחת התובע ונפסקים בהן פיצויים עולה עם השנים, וזו שלפיה סכומי הפיצויים עולים גם הם והם מתקרבים לתקרה הסטטוטורית או מתחילים לחרוג ממנה – לא אומתו. מלבד חשיבותם של ממצאים אלו ונוספים שיפורטו להלן כמשקפי הפסיקה הישראלית של השנים האחרונות בכל הנוגע לפיצויים בגין פגיעה בשם הטוב, יש לממצאי המחקר ערך גם מההיבט ההשוואתי. ראשית, האינטרס המוגן על ידי חוק איסור לשון הרע דומה במהותו ובמאפייניו לאינטרסים אישיים אחרים שלהם המשפט הישראלי מספק הגנה. המחקר מאפשר לנו לבחון את התפתחותה של הגנה מגוונת זו במבט השוואתי. למשל, מעניין שסכומי הפיצויים על פגיעה בשם הטוב לא עלו בשמונה שנות המחקר, לעומת מגמת העלייה המסתמנת בשנים האחרונות בסכומי הפיצויים על נזקים ערטילאיים אחרים שבמהותם הם די דומים לאלו שמשקפת פגיעה בשם הטוב. תביעות

בגין פגיעה באוטונומיה למשל הן דוגמה טובה לסוג דומה של נזקים ערטילאיים שזוכים בשנים האחרונות בסכומי פיצויים גדולים יותר ויותר.⁹ שנית, גם בחירתו של המחקר לשפר את ההגנה על השם הטוב באמצעות הגדלה ניכרת של תקרת הפיצוי הסטטוטורי דווקא ולא באמצעות הרחבת הגדרת המעשה האסור או צמצום ההגנות מפני תביעה בגינו, למשל, צריכה להיבחן במבט השוואתי. הואיל ולפי ממצאי המחקר שיפורט להלן רמת החשיפה של העיתונות החוקרת בישראל כיום אינה חורגת מהתקרה הנקובה בסעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, הקפצת התקרה כה גבוהה כפי שהתיקון המוצע מבקש לעשות – פי שישה מתקרת הפיצוי נכון להיום – צובעת את המהלך כולו באור עונשי. משכך, ההצעה לתיקון החוק מחייבת התייחסות מעמיקה לא רק לשינוי באיזון שבין ההגנה על השם הטוב לבין השמירה על חופש הביטוי שהצעת החוק עלולה לייצר, אלא גם לפולמוס המתנהל לאחרונה בארץ ובעולם על עצם הלגיטימיות שבפסיקת פיצויים עונשיים בתביעות נזיקין בכלל ובתביעות בלשון הרע בפרט. בשתי סוגיות חשובות אלו שעל הדיון בהן יש למסקנות המחקר השפעה לא מבוטלת לא נעסוק במאמר זה.

מהלך הצגת ממצאי המחקר יהיה כדלקמן: נפתח בסקירת עקרונות הפיצוי – אלו שמקורם בחוק ואלו שמקורם בפסיקה – על פגיעה בשם הטוב על פי דיני הנזיקין בכלל ועל פי חוק איסור לשון הרע בפרט. נערוך היכרות מחודשת עם הפיצוי ללא הוכחת נזק, אחד מחידושי של חוק איסור לשון הרע. בהמשך נסביר את מתודולוגית המחקר ונפרט את ממצאיו. לאחר מכן ולסיכום נציע כמה מסקנות כלליות מממצאי המחקר ונפרט כיווני מחשבה אפשריים נוספים למחקרים עתידיים שהמחקר הנוכחי יכול להיות להם בסיס.

9 על עליית המודעות לתביעות בגין פגיעה באוטונומיה ראו לדוגמה ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, תק-על 2012(1), 4625, שם בית המשפט העליון מקבע את הזכות לאוטונומיה בין האינטרסים הבולטים ביותר שעוללת הרשלנות מגנה עליהם בשנים האחרונות, וקובע מפורשות שיש להגדיל את סכומי הפיצוי על פגיעה בה. השוו גם ע"א 9936/07 בן דוד נ' ענטבי, תק-על 2011(1), 2443. ניצניו של מחקר שאנו עושים כיום, ובו אנו אוספים נתונים על מספר פסקי הדין שבהם זכו תובעים לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה שלהם ועל סכומי הפיצויים הנפקים להם מבססים מסקנות ראשוניות המעידות על עלייה בסכומי הפיצויים. מסקנות ראשוניות מראות שסכומי הפיצויים בגין פגיעה באוטונומיה גבוהים מאלו שנדגמו בפסיקה העוסקת בלשון הרע לפחות בקבוצת המקרים העוסקת בקבלת החלטות הנוגעות לטיפול רפואי. עם זאת השוואת הסכומים צריכה להיעשות במשנה זהירות בעיקר משום שבמקרי פגיעה באוטונומיה הפיצוי בגין הפגיעה הבלתי מוחשית מבטא, ולו גם לא במודע, התחשבות גם בפגיעה הפיזית שממנה סבל התובע, שהפיצוי בגינה לא התאפשר בגלל היעדר קשר סיבתי בינה לבין אימתן ההסבר על ידי הנתבע. גם האופי השונה של האינטרס שנפגע במקרי הפגיעה באוטונומיה עקב אימתן הסבר מספק, על אף הדמיון בסיווג-העל שלו לסיווג של הפגיעה באינטרס של הפרט בשמו הטוב, מחייב משנה זהירות בהסקת מסקנות סופיות.

עיקר חשיבותו של המחקר הוא ביצירת תשתית רחבה של נתונים עובדתיים אמפיריים שעליהם אפשר לבסס בעתיד הן פסיקה קוהרנטית ואחידה יותר והן חקיקה מעוגנת מציאות יותר. המידע שיוצג כאן יאפשר הבנה טובה יותר של המצוי לצורך גיבוש נכון יותר של הרצוי. הוויכוח על עתידה של הצעת החוק להגדלת תקרת הפיצויים ללא הוכחת נזק גם הוא יצא נשכר מהנתונים האמפיריים שמשקף המחקר. כך גם הדיון בשאלת נחיצותן של הוראות מפורשות המסמיכות את בתי המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק בכלל, בגורלן של הוראות פיצוי ללא הוכחת נזק בחוקים אחרים ובבעיית היחס שביניהן לבין התיקון המוצע בתקרת הפיצוי בחוק איסור לשון הרע. גם סוגיות אחרות הקשורות לתרבות השיח, הדיון והעיתונות במדינת ישראל תצאנה נשכרות מבחינת הסדרתן המשפטית האופטימלית ממסקנות המחקר שתפורטנה להלן. אין ספק שהדיונים האינטנסיביים שאנו עדים להם בשנים האחרונות בבריטניה, באוסטרליה, בקנדה ובשיטות משפט אחרות¹⁰ והעמדה הברורה שהביע בית המשפט העליון לאחרונה¹¹ באשר להיררכיית הערכים שהצעת החוק להעלאת סכומי תקרות הפיצוי בנויה עליהן, הופכים את הדיון בממצאי המחקר לרלוונטיים וחשובים במיוחד.

א. עקרונות פסיקת הפיצויים על פי חוק איסור לשון הרע

פסיקת פיצויים על פי חוק איסור לשון הרע באה בסיומו של הליך משפטי שבו אפשר לאתר שלושה שלבי תוכן עיקריים: בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע כי הנתבע פרסם דבר בעל פוטנציאל פגיעה, כאמור בסעיף 1 לחוק, לאדם אחד – לצורך האחריות האזרחית – או לשני בני אדם – לצורך האחריות הפלילית; בשלב השני על הנתבע לשכנע כי הפרסום המכפיש נעשה באחת הנסיבות המנויות בסעיפים 13–15 לחוק איסור לשון הרע, המונים את ההגנות העומדות לנתבע ושומרות על חופש הביטוי שלו (ושל הציבור) ולו במחיר הפגיעה בתובע; בשלב השלישי, אם הנתבע כשל בהוכחת הגנתו, על התובע לשכנע את בית המשפט להעניק לו את הסעד המבוקש: צווי מניעה, הבהרה או פיצוי כספי על הנזק שנגרם לו. בכל אחד מהשלבים האלו בית המשפט מפרש את החוק

10 *Australian Independent Inquiry Into the Media: Issues Paper Published*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM OF RESPONSIBLE MEDIA BLOG (Oct. 5, 2011), inform.wordpress.com/2011/10/05/australian-independent-inquiry-into-the-media-issues-paper-published/; Matthew Lewis, *Capping Libel Damages in Australia: A Closer Look*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (May 29, 2011), inform.wordpress.com/2011/05/29/capping-libel-damages-in-australia-a-closer-look-matthew-lewis/; *Quan v. Cusson*, [2009] 3 S.C.R. 712 (Can.).

11 ע"א 751/10 פלוגי נ' דיין-אורבך, תק-על 2012(1), 5399 (להלן: עניין סרן ר' נ' דיין-אורבך).

על פי מגוון שיקולי מדיניות חברתיים וכלכליים, האמורים להביא בסופו של תהליך השקילה להתייצבותה של המטוטלת בנקודת האיזון האופטימלית – להשקפתו של בית המשפט – בין הזכות לשם טוב מצד אחד לחופש הביטוי מצד שני.

בית המשפט הישראלי מנווט את דרכו בסבך השיקולים המנוגדים שמתווה הצורך בקביעת ההיררכיה בין שתי זכויות היסוד האמורות, שהמסגרת הראשונית להפעלתן נקבעה על ידי המחוקק כבר בחוק איסור לשון הרע עצמו, במיומנות מרשימה, וקשה לאתר מגמה חד-משמעית וכולטת ברצף הפסיקה שהוא מייצר.¹² המחוקק מצדו מקפיד לעתים להבהיר את עמדתו באשר לסוגיות חשובות הקשורות בפרשנות החוק כשהוא מרחיב מדי פעם את הגדרתה של עילת התביעה¹³ או את ההגנות המוקנות לנתבע.¹⁴ הפיצויים על פגיעה בשם הטוב, שהם פיצויים נזיקיים במהותם,¹⁵ אמורים לשקף את נזקן של התובע. אף על פי שהעילה עצמה אינה מותנית בקיומו של נזק,¹⁶ הפיצוי אמור לתת ביטוי לא רק לעצם קיומו של נזק אלא גם לשיעורו.¹⁷ פיצויים משקפי נזק אלו – "פיצויים תרופתיים" (Compensatory Damages) כפי שכונו לעתים בארץ¹⁸ – הם הכלי

12 תמר גדרון "לשון הרע – עוולת רשלנות?" המשפט ד 219, 221 (1998); תמר גדרון "פרסום מידע פרטי: בחינה יישומית של הזכות לפרטיות במבט השוואתי" עלי משפט ח 133 (2010) (להלן: גדרון "פרסום מידע פרטי"); חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר וכונו שנור לשון הרע – הדין הרצוי והמצוי 193–209 (2005). אין ספק שפסק דינו האחרון של בית המשפט העליון בעניין סרן ר' נ' דייין-אורבך, לעיל ה"ש 11, מייצר אמירה יוצאת דופן בכלליותה ובהשקפת העולם שלה, וזאת על פי כל אחד מפסקי הדין של כל אחד מהשופטים במצטבר ובנפרד.

13 ראו תיקונים שוטפים לס' 1 לחוק איסור לשון הרע שהכלילו נטייה מינית של אדם ולאחר מכן את גילו בהגדרת "לשון הרע".

14 כך למשל, שינוי ההגנה שבס' 13(5) לחוק איסור לשון הרע. שינוי זה עמד במרכז שיקוליו של בית המשפט ברע"א 1104/07 חיר נ' גיל (פורסם בנבו, 19.8.2009), בו הוחלט שס' 13(5) מקנה למשתתפי ההליך המשפטי חופש ביטוי מוחלט ומושלם.

15 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע מגדיר את הוצאת לשון הרע כעוולה אזרחית.

16 ס' 1 לחוק איסור לשון הרע מדבר על "דבר שפרסומו עלול -".

17 השוו ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584 (2001) (להלן: עניין ברזני); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385 (2003). ראו לאחרונה גם פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' עזובן ראבי, תק-על 2011(4), 2913 (להלן: עניין תנובה) והתייחסותו לעיצוב עקרונות הפיצוי הנזיקי בתביעה ייצוגית.

18 רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510 (2001). בין השאר, עשה הנשיא ברק בפסק הדין שימוש מאבחן בביטוי זה לצורך הצגתם של הפיצויים המיועדים להשבת מצבו של התובע לקדמותו. הנשיא ברק כלל בתיבה זו גם פיצויים מוגברים.

העיקרי שבאמצעותו מבטא ההליך הנזיקי, באמצעיו המוגבלים,¹⁹ את תיקונו של העוול שנגרם לתובע.²⁰ תרגומו של הנזק לכסף, המרתו לסכום פיצוי קצוב שאינו מסוגל כמובן להשיב באמת את מצבו של התובע לקדמותו, ואף לא למחוק את העוול שנעשה לו – לא במקרה של נזקים פיזיים ואפילו לא במקרה של נזקים כלכליים – הוא השפה הכמעט יחידה שבה המשפט יודע לדבר בהקשר זה, ובאמצעותה משתקפות גם מרבית מטרות דיני הנזיקין ושילובן כאמור לעיל. והדברים פשוטים וידועים.²¹

אופיין המיוחד של ההשלכות שיש לפרסום לשון הרע – שהן בעיקרן בלתי מוחשיות, בחלקן הגדול הן בעלות אופי חברתי מובהק וקשה לתרגם אותן לערכים אובייקטיביים מדידים – הפך את סוגיית הפיצוי על הנזק שפרסום כזה גורם לכך נרחב להתפתחותה של פסיקה ייחודית וחדשנית בחלק גדול משיטות המשפט המודרניות בכלל ובישראל בפרט.²² מדובר בפגיעה שלרוב אין לה חיות גשמית, לרוב אין לה פנים וצורה, היא

19 על הקושי של דיני הנזיקין להתמודד עם הפגיעה הנובעת מלשון הרע ראו IZHAK ENGLARD, THE PHILOSOPHY OF TORT LAW 135–145 (1993). ייתכן שמההיבט הציבורי פסיקה הצהרתית גרידא, לצד פיצוי סמלי בלבד, הייתה יכולה לשרת את המטרה של איוון אינטרסים באופן נכון יותר.

20 על הפיצויים כהשבה, כפיצוי וכעונש כגרסתה של ה- RESTATEMENT (THIRD) OF RESTITUTION & UNJUST ENRICHMENT § 1 (2011), ראו Dough Rendleman, *Measurement of Restitution: Coordinating Restitution with Compensatory Damages and Punitive Damages*, 68 WASH. & LEE L. REV. 973 (2011). על נזקים שעוד לא באו לעולם, על סוגי נזקים מיוחדים ועל תאוריה של דיני רשלנות ראו John C.P. Goldberg & Benjamin C. Zipursky, *Unrealized Torts*, 88 VA. L. REV. 1625 (2002).

21 תביעות בגין פגיעה בשם הטוב מהוות במשפט הישראלי, כמו גם בארצות הברית ובאנגליה, כר פורה לפסיקה פיצויים עונשיים ופיצויים לבז. בשני המקרים בהם נפסקים פיצויים אלו מדובר על חריגה מהעיקרון הידוע של השבת המצב לקדמותו. לדין בפיצויים לבז ראו רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקר (פורסם בנבו, 12.11.2006). השוו (Eng.) 2 Q.B. 669 [1964] Dering v Uris. כמו כן, השוו לפסיקה קיצונית של השופט ד"ר שאול אבינור מחיפה שפסק פיצוי בסך 10 אגורות בגין פגיעה בפרטיות ולשון הרע, תוך הדגשה שזהו המטבע בערך הנמוך ביותר שבנמצא, ת"א (שלום הר') 8054-06 הירש נ' מדינת ישראל, תק"ש 2011(4), 19203. לפיצויים עונשיים ראו בעיקר רע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486 (2004); ראו הצעת חוק פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (תיקון – פיצויים עונשיים), התשס"ב–2001, פ/3064, שלא התגבשה לכדי חוק. השוו לס' 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א–2011, ה"ח הממשלה 712, 892 (להלן: הצעת חוק דיני ממונות), שכותרתו "פיצויים לדוגמה", הקובע: "בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שהפרה נעשתה בזדון". ראו גם ENGLARD, לעיל ה"ש 19, בעמ' 147. על אפקט ההרתעה לצד מטרת הפיצוי בפגיעות בשם הטוב גם כשהוא מוגן בעוולת הרשלנות ותוך התייחסות לחוק איסור לשון הרע ראו רע"א 1700/10 דוביצקי נ' שפירא (פורסם בנבו, 20.5.2010).

22 ראו לאחרונה באנגליה סקירה מקיפה אצל Alastair Mullis, *Remedies for Defamation*, in CARTER-RUCK ON LIBEL AND PRIVACY 475 (Cameron Doley & Alastair Mullis eds., 6th

וצורה, היא "ערטילאית" בהיבטים רבים שלה, אם כי לא תמיד, היא משקפת מערכות יחסים חברתיות, תרבותיות, ערכיות ולעיתים גם כלכליות,²³ היא משתנה מחברה לחברה ומתקופה לתקופה, והיא קשה להוכחה. קושי זה, המשותף לפגיעות באינטרסים בלתי מוחשיים רבים נוספים כגון אוטונומיה ופרטיות, הקיימות לעתים לצד פגיעות פיזיות מוחשיות (כאב וסבל שנגרמים בעטיו של נזק גוף) ולעיתים גם בהיעדרה של כל פגיעה פיזית מוחשית, הוא שהופך את פסיקת הפיצויים על הפגיעה בשם הטוב לקשה, מורכבת ומאתגרת.²⁴

תיקון מספר 6 לחוק איסור לשון הרע, שהסמיך בשנת 1998 את בית המשפט מפורשות לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום של עד 50,000 ש"ח (100,000 ש"ח במקרה שהפרסום נעשה בזדון),²⁵ מיקד את תשומת לבם של בתי המשפט, של השחקנים העיקריים בזירת העיתונות והיח"צנות ולאחרונה גם של מספר גדול והולך של חברי כנסת המייצגים דעות שונות על הקשת הפוליטית הישראלית, בסוגיית הפיצויים בלשון הרע ולאחר מכן גם בסוגיית הפיצויים על פגיעה באינטרסים דומים אחרים. התיקון בא להקל על נפגעי לשון הרע בהוכחת הנזק שנגרם להם עקב הפרת החוק. הוא בא כמובן גם להרתיע מפרסמי דיבה,²⁶ לשפר את ההתנהלות האתית של העיתונות ולשמש במידה

ed. (2010) (להלן: CARTER-RUCK). ראו גם ENGLAND, לעיל ה"ש 19, בעמ' 135, המדבר על המתח בין המטרה הראשונית של הגנת הזכות המשפטית לבין פסיקת הפיצויים. לניתוח ההיבט המיוחד של הפגיעה ראו Jerome H. Scolnick, *Foreword: The Sociological Tort of Defamation*, 74 CAL. L. REV. 677 (1986).

23 דוגמה להיבטים הכלכליים של הפגיעה בשם הטוב ולמסכת נסיבות של תחרות עסקית שגררה הן תחולה של חוק איסור לשון הרע והן של עוולת הרשלנות ראו בפסק דינה של השופטת ד"ר מיכל גונן אגמון בת"א (מחוזי ת"א) 1702-07 עזור נ' CanWest Global Communications Corp., תק-מח 14828, (2)2012.

24 סוגיה מיוחדת וסבוכה היא פיצויים בגין פגיעה בשמו הטוב של תאגיד, שבעניינה יש מחלוקת הן באשר לעצם השאלה אילו ראשי נזק יש לפצות והן באשר לשאלה אם אפשר לפצות ללא הוכחה של נזק מיוחד או הוכחה ממשית של נזק כללי. הגישה השלטת כיום באנגליה ידירותית לתאגידים, Applause Store Productions Ltd. v. Raphael, [2008] EWHC (QB) 1781 (Eng.) כשהדגש הוא בבחינת הצורך לכמת את אלמנט ה־vindication ולבחון אם מי שהושמץ הוא אכן התאגיד או מנהליו.

25 ס' 7א לחוק איסור לשון הרע.

26 הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 8) (פיצויים ללא הוכחת נזק), התשנ"ח-1998, ה"ח 568. בדברי ההסבר שם נאמר רק: "הצעת חוק זו באה להרתיע מוציאי לשון הרע, בדרך של קביעת סנקציה של פיצויים ללא הוכחת נזק". השוו לנימוק הנוסף שניתן להסמכה דומה בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007: לא רק קשיי הוכחה אלא גם קלות ביצוע המעשה העוולתי. דומה שנימוק זה הוא לא פחות מעניין. הצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 1116. על שיקולי הרתעה יעילה במקרי פגיעה בשם הטוב במסגרת מטרות דיני הנוזיקין ראו פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין שפירא, לעיל ה"ש 21. פסק הדין עוסק בתביעה על פי עוולת הרשלנות הואיל והאתר בו פורסמה לשון הרע לא נחשב "מפרסם" על פי הגדרת חוק איסור לשון הרע. בהיעדר הוראה לפיצויים ללא הוכחת נזק בפקודת הנוזיקין נדרש בית המשפט לשיקולי המדיניות ההרתעתיים המכשירים פסיקתם של פיצויים מחנכים ומרתיעים כחלק ממטרות דיני הנוזיקין.

מסוימת תחליף למנגנוני ההסדרה העצמית של העיתונות.²⁷ כפי שנראה בהמשך, מרבית הפיצויים הנפסקים כיום בבתי המשפט בתביעות לשון הרע הם "פיצויים ללא הוכחת נזק". תיקון החוק עורר כמה סוגיות עקרוניות ומעשיות: מבחינה תאורטית יש הסוברים כי הואיל ובתי המשפט ממילא מוסמכים לפסוק פיצוי בגין "נזק כללי" במקרה שבו שוכנעו בקיומו של נזק כזה – ולא רק בלשון הרע – לא היה כל צורך בתיקון החוק.²⁸ הפסיקה עצמה מלמדת כי במקרים שבהם בתי המשפט רואים לנכון לחייב את הנתבע בפיצויים בסכום הגבוה מהתקרה הקבועה בחוק, הם עושים כן ללא היסוס גם כאשר אין לפנייהם ראיות פוזיטיביות על קיומו של נזק.²⁹

מההיבט הפרקטי עורר התיקון בשנות חייו הראשונות תהיות באשר למשמעותו המדויקת של העיקרון שנקבע בו, אם מדובר ב"תקרה" או ב"רצפה".³⁰ האם ביטל התיקון את האפשרות לפסוק פיצויים על "נזק כללי" בסכומים העולים על אלו שנקבעו בחוק במקרים שבהם הונחה בפני בית המשפט תשתית המוכיחה נזק כזה? או שהתקרה שקבע החוק חלה רק במקרים שבהם לא הוכח כלל נזק, לא מיוחד ולא כללי, שאז אכן אי אפשר לפסוק יותר מהסכום שנקבע על ידי המחוקק. בסופה של התלבטות קבעה השופטת פרוקצ'יה בעניין שרנסקי עליון³¹ חד-משמעית כי סמכותו של בית המשפט לפסוק נזק כללי במקרים שבהם הונחה בפניו תשתית ראייתית לקיומו של נזק כזה לא

27 ראו פסק דינו של השופט זמיר בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1998). על תהליכים דומים באנגליה כיום ראו סקירת הצעות העומדות על סדר יומה של ועדת לווסון (Leveson Committee), שמונתה לחקור את התנהלות העיתונות הבריטית ואת פרשת האוננות הסתר שהתגלו שם בשנים האחרונות Damian Tambini, *Leveson Round-Up: A New Compact for the Press?*, LSE MEDIA POLICY PROJECT blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2012/02/02/leveson-round-up-a-new-compact-for-the-press

28 יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמן" עלי משפט ב 205, 218 (2002); ת"א (מחוזי ת"א) 1701/94 פלוס נ' חלוץ תק"מח 2006(2), 3502, פס' 6 לפסק דינה של השופטת גרסטל.

29 ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, תק"על 2008(3), 2030 (להלן: עניין שרנסקי עליון). מעניין שקריאה מדוקדקת בפסק דין זה איננה מעלה ביסוס עובדתי כלשהו לקיומו של נזק דווקא בסכום של 500,000 ש"ח – הוא הסכום שנפסק בסופו של דבר לשרנסקי, כפי שגם קריאה מדוקדקת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינה מעלה ביסוס עובדתי לפסיקת הפיצוי הגבוה שעליו הוחלט שם. ראו ת"א (מחוזי י-ם) 1133/99 שרנסקי נ' נודלמן, תק"מח 2003(4), 1597 (להלן: עניין שרנסקי מחוזי). קשה להשתחרר מהתחושה שבשני המקרים, כמו גם במקרים אחרים של הענקת פיצוי ללא הוכחת נזק, מדובר בהערכה של בית המשפט, שלעתים מכונה "נזק כללי", ואז היא משוחררת ממגבלות, ולעתים היא מכונה "פיצויים ללא הוכחת נזק", ואז היא כפופה למגבלות ס' 7 ולגדר הסכומים שנקבעו בו.

30 ראו קרניאל וברקת, לעיל ה"ש 28, בעמ' 219–221, המעמתים שני מאמרים שפורסמו בעיתונה של לשכת עורכי הדין בהקשר זה: אמיר רוזנברג "על שם טוב ונזקי ממון" עורך הדין 18, 50 (2000) ואורי שנהר "נזקי לשון הרע והוכחתם" עורך הדין 21, 54 (2001), ומציעים בסופה של הסקירה את עמדתם, שהיא העמדה שהתקבלה בסופו של דבר על ידי בתי המשפט.

31 עניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29, פס' 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

הושפעה כלל ועיקר מהתיקון. החידוש שהכניס המחוקק חל רק במקרים שבהם לא הוכח נזק כלל. במקרים כאלה רשאי בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולפסוק לתובע פיצויים עד שיעורו של הסכום הקבוע בחוק בלא שיוכח בפניו נזק כלשהו.³² בעקבותיו של תיקון מספר 6 לחוק איסור לשון הרע הוכנסו הוראות זהות לחוקים נוספים שמספרם הולך וגדל: לדוגמה, חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998, חוק עוולות מסחריות, התשמ"ט–1999, חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981 ועוד היד נטויה.³³ בד בבד מתרבים החיקוקים שבהם מכשיר המחוקק פסיקת פיצויים לדוגמה, למשל חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982, חוק הגנת השכר, התשי"ח–1958, חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז–2007 ועוד. מעניין כי עוד טרם הועתק הרעיון של פיצויים ללא הוכחת נזק מחוק איסור לשון הרע ליתר החוקים כאמור, השתמשו בו בתי המשפט גם בתביעות על פי חוק הגנת הפרטיות (שתוקן גם הוא אחר כך כאמור לעיל) ובהקשרים דומים אחרים.³⁴

בשנים האחרונות החלו להישמע יותר ויותר קולות המשקפים דעה שעל פיה יש להגדיל את סכומי הפיצוי המשולמים לנפגעי לשון הרע.³⁵ זאת, הן מתוך תפיסת עולם ערכית, הן על רקע המגמה להגדיל את סכומי הפיצויים גם על פגיעה באינטרסים אחרים שבמהותם דומים לפגיעה בשם הטוב, כמו במקרים של פגיעה באוטונומיה למשל, והן משיקולים פוליטיים. מנגד, היו גם מי שסברו שיש דווקא להגביל את סכומי הפיצויים המשולמים בגין פגיעה בשם הטוב.³⁶ בסופו של דבר, כפי שנראה בהמשך, סכומי הפיצויים הנפסקים בבית המשפט אינם משקפים אימוץ שיפוטי של ההמלצה להגדיל את סכומי הפיצויים. נהפוך הוא.

על רקע זה נולדה הצעת החוק ("תיקון מספר 10") המבקשת להגדיל את תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק הגדלה ניכרת, מ-50,000 ש"ח ל-300,000 ש"ח (ובסכום כפול

32 לאחרונה הובהרה נקודה זו פעם נוספת בפסק דינו של בית המשפט העליון רע"א 3832/11 פישביין נ' בומבך (פורסם בנבו, 18.1.2012).

33 הצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (תיקון – מניעת הדרת נשים מהמרחב הציבורי), התשע"ב–2012, פ/3998/18, ד"כ 315, 5 (התשע"ב). קדם לחוק איסור לשון הרע התיקון שהוכנס בשנת 1981 לס' 3א לפקודת זכות יוצרים, 1924 (חוק לתיקון פקודת זכות יוצרים (מס' 4), התשמ"א–1981, ס"ח 300) שם נקבעה גם "תקרה" וגם "רצפה". כיום מופיעה הוראה דומה לזו שבחוק איסור לשון הרע בחוק זכות יוצרים.

34 ת"א (שלום ת"א) 103637/01 ע' ט' נ' עמל 1 רשת מכללות ובית ספר למדעים טכנולוגיות ואומנויות, תק"ש 2004(2), 13919.

35 עניין בן גביר, לעיל ה"ש 21, פס' 32–33 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; ע"א 5845/05 חטרישי נ' גילת, תק"על 2007(3), 4530, פסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור.

36 השופט סולברג בעניין ת"א (שלום י-ם) 11745/04 מלכה נ' עיתון "כל הזמן" מקבוצת "מעריב", תק"ש 2005(1), 15940, ENGLARD; לעיל ה"ש 19, בעמ' 135–145.

כשהפרסום נעשה בזדון), ובנוסף מאפשרת להטיל חיוב של עד 1,500,000 ש"ח על מי שלא פרסם את תגובת הנפגע או נציגו על הפרסום המכפיש.³⁷

ההדים הציבוריים שלהם זכתה הצעת החוק היו כמעט חסרי תקדים בקולנועם. טענות בדבר פגיעה אפשרית אנושה בחופש הביטוי ובדמוקרטיה, דאגה לעתידה של העיתונות ושלל רעיונות אחרים בעד ונגד הציפו את המדיה ואת במות הנואמים בכנסים החירום שאורגנו ברחבי הארץ.³⁸ כל אלו, לצד אירועים נוספים שמיקדו את תשומת הלב הציבורית בעיתונות ובטלוויזיה (כמו ההתנצלות של ערוץ 10 על כתבה ששודרה בו וכללה דברים לא מחמיאים על בעלי הערוץ, בצד התפטרות שניים מבכירי מתפקידם והחששות לגורלו של ערוץ 10) גם אם לא היה להם קשר ישיר לתיקון המוצע בחוק איסור לשון הרע, תרמו לעניין ההולך וגובר בנושא.³⁹

אין ספק שמדובר בהצעת חוק שפוטנציאל ההשפעה שלה על השיח הפוליטי-חברתי בישראל הוא רב. אולם בטרם תיחתמנה רשימות ה"בעד" ו"נגד" של הסכנות והגדולות הצפויות ממנה, ובטרם תישמענה עמדות התומכים והמתנגדים, חשוב שלפני כל המתווכחים יהיו פרוסים הנתונים האמתיים של לפחות חלק מהעובדות שעליהן מושתתות הן הצעת החוק עצמה והן כתב ההגנה של הצד שכנגד. ביכולתו של המחקר שייסקר להלן לשפוך אור לפחות על חלק מהשיקולים, הטיעונים והדיונים שבהם בוודאי ייעשה שימוש רב בעתיד הקרוב.

ב. הפיצויים על פי חוק איסור לשון הרע – מחקר אמפירי וממצאיו ושאלות המחקר

1. שאלות המחקר

בפרק זה נבקש להציג את ממצאיו של מחקר אמפירי שבמהלכו נבדקה עמדת הפסיקה הישראלית בשמונה השנים האחרונות בכמה סוגיות עקרוניות בנושא הפיצויים בלשון הרע. השאלות שבהן התמקד המחקר נגזרות מהרצון לשקף את תמונת המצב כפי שהיא עולה מפסיקת בתי המשפט בארץ בנוגע לפיצויים בגין הפרת חוק איסור לשון הרע. את אלו אפשר לחלק לכמה קבוצות: שאלות העוסקות בהיקף התופעה – האם מספר פסקי

37 הצעת חוק איסור לשון הרע (הרחבת סעדים).

38 לעיל ה"ש 8; רויטל בלומנפלד "רביב דרוקר בכנס התקשורת: הלשכות החשובות במדינה מנסות למנוע תחקירים עליהן" הארץ חדשות Online 20.11.2011 www.haaretz.co.il/news/education/1.1570536 (בעקבות "כנס חירום למען תקשורת חופשית"); ראו פרוטוקול ישיבה מס' 458 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (10.10.2011) (להלן: ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 10.10.2011) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2011-10-10.html.

39 ראו עידו באום "משה נגבי: התפטרות בכירי ערוץ 10 גרמה לכך שהציבור יתייחס להתנצלות בסקפטיות הראויה" TheMarker 12.9.2011 www.themarker.com/law/1.1470146.

הדין שבהם מתקבלות תביעות בעילת הפרת חוק איסור לשון הרע נמצא במגמת עלייה? האם מספר התביעות שהתקבלו נגד המדיה נמצא במגמת עלייה? שאלות הנוגעות להערכת הפיצוי בגין הפגיעה בשם הטוב – האם סכומי הפיצויים שפוסקים בתי המשפט בישראל בגין פגיעה בשם הטוב בתביעות המוגשות על פי חוק איסור לשון הרע, עולים? האם הפיצויים בלשון הרע נפסקים ברובם במסלול "פיצויים ללא הוכחת נזק" על פי סעיף 7א לחוק או שהם נפסקים כ"נזק כללי" שהסמכות לפסקו אינה מוגבלת לא מבחינת עילת התביעה ולא מבחינת תקרת הפיצוי? שאלות המתמקדות בזהותם של התובע והנתבע והשפעתה, אם בכלל, על שיעור הפיצויים – האם סכומי הפיצויים הנפסקים נגד המדיה עולים? האם "אנשי ציבור" זוכים לפיצויים בסכומים העולים על הסכומים שבהם זוכים מי שאינם מוגדרים "אנשי ציבור"? האם יש למאפיינים מסוימים של התובע בתביעה לפי חוק איסור לשון הרע השפעה על סכום הפיצוי שבו יזכה אותו בית המשפט? שאלות הנוגעות להשפעת גורמים אחרים על שיעור הפיצויים – האם לתוכן הפרסום השפעה על סכום הפיצויים? היש השפעה למספר התובעים, מספר הנתבעים ומספר הפרסומים? האם קיים הבדל מגדרי בפסיקת פיצויים על ידי שופטות נשים לעומת פסיקת פיצויים על ידי שופטים גברים? האם קיים הבדל בין פיצויים הנפסקים באזור המרכז לפיצויים הנפסקים ביתר אזורי הארץ?

גישתנו לשאלות המחקר ולממצאיו ואופן הצגת ממצאים אלו ופילוחם היא אמפירית גרידא ונקייה מאמירה ערכית לכאן או לכאן. מטרת המחקר היא כאמור למפות את הפסיקה הקיימת ולייצר תשתית עובדתית שעליה יהיה אפשר לבסס דיון תאורטי/מעשי הן באשר לתמונה הקבועה העולה מפסיקה זו והן באשר לצורך, אם בכלל, בשינוי מגמה בחקיקה או בפסיקה בהמשך.

2. מתודולוגיה

(א) פסקי הדין שנכללו במחקר וסיווגם

מאגר הנתונים שלנו כלל את כל פסקי הדין שניתנו בשנים 2004 עד 2011 (כולל), על ידי בתי משפט השלום (לרבות בתביעות קטנות), בתי המשפט המחוזיים ובית המשפט העליון, ושבהם נפסקו פיצויים (או שונה סכום פיצוי שנפסק) לטובתו של התובע בגין פגיעה בשמו הטוב. פסקי הדין אותרו על פי מילות החיפוש "לשון הרע" ועל פי הפניה לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. בשלב עיבוד הנתונים ופילוח התוצאות הובאו בחשבון כל פסקי הדין של בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים כערכאה ראשונה. במקרים שבהם שונתה התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הראשונה על ידי בית המשפט של ערעור (עליון או מחוזי) עודכן השינוי בגוף פסיקת הערכאה הקודמת ששונתה, וכך פסיקת הערכאה הגבוהה יותר לא נכללה במאגר השנתי הרלוונטי (בשנה שבה ניתן פסק הדין בערעור), ואילו סכום הפיצויים שנפסק בערכאה הראשונה שונה כמתבקש. לא נעשה פילוח נפרד של בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים כערכאה ראשונה

משום שמספר פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים כערכאה ראשונה מועט – בשנים מסוימות אין פסיקה מחוזית מקורית כלל – לכן אין מתאפשרת הסקת מסקנות בעלות ערך אמפירי לאורך זמן. במקרים שבהם התביעה כערכאה ראשונה (שלום או מחוזי) נדחתה אבל הערעור התקבל ונפסקו פיצויים, נכללה ההחלטה האחרונה במאגר הנתונים הכללי.

פסקי הדין אותרו והוכנסו למסד הנתונים על פי עילת התביעה ועל פי סעיפי החוק שעליהם בוסס פסק הדין. מסד הנתונים כלל אך ורק פסקי דין שבהם בוססה האחריות והוטל חיוב בפיצוי על פי חוק איסור לשון הרע. יודגש כי בשל הפופולריות הגוברת של השימוש בעוולת הרשלנות מתרבה והולך מספר פסקי הדין שבהם זוכה השם הטוב להגנה במסגרת תביעה על פי סעיפים 35–36 לפקודת הנזיקין כתחליף לתביעה על פי חוק איסור לשון הרע.⁴⁰ כאמור, פסקי דין אלה לא נכנסו למאגר הנתונים שלנו. פסקי דין שבהם בוססה האחריות על עילות מצטברות או חלופיות: לשון הרע; פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות; עוולת הרשלנות לפי פקודת הנזיקין; עוולת התקיפה לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין; שקר מפגיע לפי סעיף 58 לפקודת הנזיקין; חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999; עשיית עושר לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979 –

40 על המחלוקת בסוגיה זו ראו שני פסקי הדין שניתנו על ידי בית המשפט למשפחה בירושלים בעניין ענת אלימלך: תמ"ש (משפחה י-ם) 29170-05 עיזבון אלימלך נ' עיזבון אפוטה, תק"מ 2011(3), 241; תמ"ש (משפחה י-ם) 29170-05 עיזבון אלימלך נ' עיזבון אפוטה, תק"מ 2011(1), 487. השווה לפסק דינה של השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן בעניין עזור, לעיל ה"ש 23. כל עוד השימוש בעוולת הרשלנות כמקבילה וכחזוק לעוולת לשון הרע אינו סותר את חוק איסור לשון הרע ומגבלותיו, לשאלה זו אין נפקות אמיתית. ראו עניין אחריות בעלי אתר אינטרנט בפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין שפירא, לעיל ה"ש 21. מקרים כמו הטלת עיקול שגוי, פרסום שגוי באתר אינטרנט, החזרת צ'ק וכיו"ב, יוצרים פוטנציאל לשימוש אפקטיבי בעוולת הרשלנות. על הפופולריות הגוברת של השימוש בעוולת הרשלנות אפשר ללמוד מהנתונים בנוגע לעילות התביעה שמכוחן הוגשו התביעות בגין פגיעה בשם הטוב בשמונה שנות המחקר שלנו: בשנת 2004 אותרה רק תביעה מעורבת – לשון הרע ורשלנות – אחת, ואילו בשנים 2009–2011 עוולת הרשלנות מאוזכרת לפחות בשישה פסקי דין כעילה חלופית ("רשלנות" מופיעה במספר רב יותר של מקרים, אבל לא בכולם ברור שמדובר בעילת תביעה חלופית לפי ס' 35 לפקודת הנזיקין). ככלל אפשר להבחין בשנים האחרונות בעלייה מתמדת של שימוש בעוולות חלופיות לעוולת לשון הרע. דוגמה לתביעה הנסמכת על עילות מצטברות של רשלנות ולשון הרע, שם נפסק סכום נפרד בגין כל אחת מהעוולות, ראו ת"א (שלום ת"א) 176992/09 אברמוב נ' פרנקל, תק"ש 2011(1), 195622. על התפתחות דומה באנגליה (שבה כידוע אין חוק הגנת פרטיות דומה לזה שלנו) ועל שימוש הולך וגובר בתביעות על פגיעה בחוק מאגרי מידע כתוספת ותחליף לחוק איסור לשון הרע ראו Robin Hopkins, *The Data Protection Act in Defamation Cases: Increasingly Relevant, Potentially Primary?*, INFORMM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (Aug. 25, 2012), informm.wordpress.com/2012/08/25/the-data-protection-act-in-defamation-cases-increasingly-relevant-potentially-primary-robin-hopkins/#more-16663.

הוכנסו למסד הנתונים אך ורק מקום שבו ביסס בית המשפט את החלטתו גם (באופן הניתן להפרדה) או רק על חוק איסור לשון הרע. מספר התביעות שאותו במהלך בניית המאגר ושבהן התקבלה התביעה על בסיס עילות חלופיות גדול יחסית, אך מתוכו כללנו במאגר שלנו רק 20 תיקים שבהם היה אפשר להבחין בין הסכומים הנפסקים בעילות השונות.⁴¹

חשוב לציין כי המחקר לא בדק את מספר התביעות שהוגשו או את מספר התיקים שנפתחו בעילה של הפרת חוק איסור לשון הרע, הואיל ולא מצאנו מאגר מסודר וזמין שבאמצעותו אפשר לעקוב אחר פתיחת תיקים בבתי המשפט. יתר על כן, גם אילו היה אפשר לייצר מאגר העוקב אחרי פתיחת תיקים, היה קשה – ואולי בלתי אפשרי – לעקוב

41 ראו למשל ת"א (שלום ת"א) 55796/03 לקפיש נ' פלד, תק-של 2004(1), 25225, שבו נדונה עוולת תקיפה שגרמה לפגיעה במוניטין ויצרה עוולה לפי חוק איסור לשון הרע, והפיצוי בגין התקיפה נבלע בתוך הפיצוי בגין הפגיעה במעמדו של התובע; ת"א (שלום נצ') 5394/01 רובין נ' מוחמד, תק-של 2004(1), 13301, שעסק בעוולת התקיפה, בהטלת עיקול לא מוצדק ובתוצאת הפגיעה בשם הטוב, שהיא שעמדה במרכזה של ההחלטה השיפוטית; ת"א (שלום ת"א) 70747/04 פסחוב נ' קבוצת נובוסטי, תק-של 2006(3), 10064, שבו נדונה העילה בלשון הרע והפגיעה בפרטיות במאוחד, אולם קריאת פסק הדין מלמדת כי הפיצוי בוסס בעיקר על הפגיעה בשם הטוב; ת"א (שלום ראש"צ) 4290/06 נסיראת נ' יפאורה תבורי בע"מ, תק-של 2008(2), 23903 (להלן: עניין יפאורה), שם שולבה בדיון בחוק איסור לשון הרע גם עוולת כליאת שווא, אולם בית המשפט מבחיר כי הפיצוי מתייחס לפגיעה בשם הטוב. השוו גם ת"א (שלום ת"א) 185116/02 גארד מכשירי כתיבה 1995 בע"מ נ' חאן מכשירי כתיבה בע"מ, תק-של 2008(1), 24930, שבו נדונה גם עילה בגין עשיית עושר ובגין פגיעה בזכויות יסוד. ת"א (מחוזי ת"א) 1128-08 שידורי קשת בע"מ נ' בירן (פורסם בנבו, 11.7.2010), שם הוגשה התביעה בעשיית עושר ונדחתה על הסף כאשר התובע הופנה לעילת לשון הרע. עניין אברמוב, לעיל ה"ש 40, שם אפשר לראות הפרדה מוחלטת בין הפיצוי בגין לשון הרע ובין הפיצוי על רשלנותו של הנתבע. גם בת"א (שלום נת) 6407-03 עובדיה נ' ורדי, תק-של 2009(4), 9012, שבו היה מדובר על השמצות, הטרדה ואיומים, בוודד בית המשפט את רכיב הפגיעה בשם הטוב והפרידו מיתר העילות ופסק בגינו פיצויים בנפרד. השוו גם את התביעה והתביעה שכנגד בת"א (שלום כ"ס) 3222/05 שרון נ' נוף, תק-של 2009(1), 34753 שבפסק הדין שבו בית המשפט מחשב בנפרד את עלות הפגיעה בשם הטוב ועלות הפגיעה בפרטיות בכל אחד מההליכים שלפניו. כך גם בת"א (שלום ראש"צ) 979-08 ליבוביץ נ' רונן (פורסם בנבו, 26.1.2010), המתאפיין בריבוי עילות, כאשר בית המשפט מבודד את רכיב לשון הרע ופוסק בגינו פיצוי בנפרד. השוו גם – ובמיוחד – לת"א (שלום ראש"צ) 6296/06 שקורי נ' מרון (רז), תק-של 2008(3), 3988 העוסק במטרד ליחיד, רשלנות, לשון הרע ופרטיות. מגוון העילות שבהן עוסקת השופטת ד"ר איריס סורוקר מוביל בסיכומו של דבר להתכנסות ההכרעה בכיוון הפגיעה בשם הטוב בלבד. להבדיל מדוגמאות אלו, שכולן נכללו במאגר הנתונים שלנו הואיל והמסקנה מקריאתם הייתה שהפיצוי בוסס על הפרת חוק איסור לשון הרע, בעניין שנדון בת"א (מחוזי י-ם) 3213/09 פלוגי נ' פלוגי, תק-מח 2011(4), 7397 אמנם אוזכר ס' 1 לחוק איסור לשון הרע אולם עיקרו של דיון נסב על הפגיעה בפרטיותה של התובעת, וכך גם התייחסה למקרה השופטת שטייניץ, הן בצו המניעה שהוציאה והן בסכום הפיצוי שפסקה. לא כללנו את פסק הדין במאגר שלנו.

אחרי גלגוליהם של התיקים שנפתחו בסבך המערכת המשפטית הן מפני שתיקים רבים מסתיימים בפשרה שאינה מעוגנת בפסק דין,⁴² ולכן לרוב אינה מתועדת, והן בגלל מספרם הרב של התיקים המופנים לבוררות או לגישור. לכן אי אפשר היה טכנית לייצר מסד נתונים אמין לבחינת גורלן של כלל התביעות המוגשות לבתי המשפט בארץ בגין פגיעה בשם הטוב. משכך, המחקר אינו משקף נתונים על שיעור התביעות המתקבל לעומת שיעור התביעות שנדחה, וגם אינו מספק נתונים באשר להיקף השימוש בחוק איסור לשון הרע בבתי המשפט השונים בארץ.

מאגר הנתונים שפילוחו מוצג כאן כולל את פסקי הדין שבהם עמדו התובעים בנטל הוכחת עילת תביעתם על פי חוק איסור לשון הרע, הנתבעים לא העלו טענות הגנה אפשריות או כשלו בהוכחתן, והדיון הסתיים בפסיקת פיצויים לתובעים על פגיעה בשם הטוב. התפלגות התיקים על פני שנות המחקר, התפלגות סכומי הפיצויים ופילוחם ויתר הנתונים שאותרו במחקר הוכנסו לטבלאות הסטטיסטיות שתוצגנה להלן.

(ב) בחירת שנת ההתחלה

כאמור, החידוש החקיקתי שבהסמכת בתי המשפט בארץ לפסוק פיצויים בלשון הרע ללא הוכחת נזק הוכנס לחוק איסור לשון הרע בשנת 1998. במשך שנים אחדות הייתה השאלה מה בדיוק קובע סעיף 7א המתוקן לחוק ואם מדובר ב"רצפה" או "תקרה" – עמומה. סקירת הפסיקה מהשנים 2002–2003 משקפת בלבול רב וחוסר הבנה של הרציונל ושל הפרשנות האמתית של החידוש החקיקתי.⁴³ משנת 2004 אפשר להיווכח כי עצם קיומה של סמכות "פורמלית" לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק ומובנו הנכון של סעיף 7א כבר התקבעו די הצורך בתודעת הפוסקים ועורכי הדין, ולכן אפשר להניח ש"חבלי הלידה" של החדשנות החקיקתית הגיעו לסיומם.⁴⁴ אין ספק שהמחקר שעשו

42 פשרות שאושרו בפסיקה של בתי המשפט נכללו במאגר הנתונים שלנו. במהלך 8 שנות המחקר איתרנו 33 פסקי דין שבוססו על פשרה.

43 ראו סיכום חלקי של הדעות השונות המשקפות את חוסר הבנת תכנון האמיתי של התיקון והחלתו המוטעית בחלקה בפסיקה אצל קרניאל וברקת, לעיל ה"ש 28, שהתפרסם, כידוע, בשנת 2002 ושיקף את המצב נכון לאותו מועד.

44 ראו לדוגמה ת"א (שלום ב"ש) 9618/00 ארכלי נ' הכט, תק-של 2004(2), 5985; ת"א (שלום י-ם) 8000/02 אמיר נ' רשת שוקן בע"מ, תק-של 2004(3), 2211; ת"א (שלום ח"י) 20135/99 לנדסמן נ' גיפס (פורסם בנבו, 21.10.2004); ת"א (שלום נח) 6991/01 קורפן נ' יוסקוביץ, תק-של 2004(4), 2623 – כולם נדונו בבית משפט השלום במהלך 2004. ראו עוד לדוגמה: ת"א (שלום י-ם) 20334/98 אשרמן נ' נשים למען עתיד ישראל, תק-של 2005(3), 8364 (פסק הדין משתמש בס' 7 כאסמכתא אף שהמקרה אירע קודם לתיקון החוק); ת"א (שלום חד') 4185/03 עקרון נ' ע' ב', תק-של 2005(3), 2508; ת"א (שלום י-ם) 7134/03 ח'ורי נ' סי.די.אי סיסטמס (1992) בע"מ, תק-של 2005(3), 7193; ת"א (שלום ת"א) 64400/04 לייטנר נ' כהן, תק-של 2005(3), 7872; ת"א (שלום י-ם) 10715/02 אקסלרד נ' רשות השידור, תק-של 2005(3), 14677; ת"א (שלום ת"א)

ד"ר יובל קרניאל ועו"ד עמירם ברקת, שפורסם בשנת 2002 ואוזכר פעמים רבות במהלך הדיונים בבתי המשפט בשיעור הפיצויים בתיקי לשון הרע, תרם רבות לעיגונו של התיקון בחשיבה המשפטית הישראלית.⁴⁵ מחקרם של קרניאל וברקת בדק את מדיניות הפיצוי שהייתה נהוגה בישראל ערב כניסתו לתוקף של סעיף 7א. מחקר חדש שנקודת ההתחלה שלו בשנת 2004 – מועד המבטיח כאמור שלא נותרו עוד ספיחים מחוסר הוודאות באשר למשמעות התיקון – מבטיח שלפחות לצורך ניתוח התוצאות של החלתו של סעיף 7א אפשר יהיה לייצר קשר, ולו גם חלקי, בין שני המחקרים.⁴⁶

(ג) מאגרי מידע

פסקי הדין נאספו מתוך מאגר "תקדין" לפי מילות החיפוש "לשון הרע" ולפי הפניה לסעיפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. פסקי דין שדווחו במאגרי מידע אחרים ולא הופיעו ב"תקדין" לא נכללו במסד הנתונים שלנו.⁴⁷ המאגרים נבדקו לאחרונה בחודשים יוני-יולי 2012.

(ד) סיווג הפיצויים שבמאגר נתוני המחקר – "פיצויים ללא הוכחת נזק" או פיצויים על "נזק כללי"

כפי שהוסבר לעיל, בכפוף לחידוש שבסעיף 7 לחוק איסור לשון הרע דין הוכחת הנזקים שגרמה לשון הרע כדין הוכחתו של כל נזק אחר בדיני הנזיקין. נטל ההוכחה מוטל על התובע, והוא יכול להוכיח שנגרם לו "נזק ממון",⁴⁸ "נזק מיוחד" או "נזק כללי".

58423/03 גרמן נ' פלטי, תק"ש 2005(4), 23481. כולם נדונו בבתי משפט השלום במהלך 2005. קריאת פסקי הדין מלמדת על הפנמה נרכשת של החידוש החקיקתי ויישומו באופן נכון גם אם לא בהתאם למגמת הגדלת הפיצוי שאליה כיוון המחקר. ראו ע"א 2657/04 וילדר נ' ניסנקורן, תק"ע 2006(3), 1042, בו עשה בית המשפט העליון שימוש בס' 7 כאינדקציה מנחה אף על פי שהמקרה לא היה כפוף לשינוי בחוק. כך גם בעניין פלוס, לעיל ה"ש 28, עשתה השופטת גרסטל היקש מס' 7 לצורך קביעת סכום הפיצוי במקרה שלפניה שגם עליו לא חל התיקון לחוק. לניתוח חשוב ומנחה של ס' 7 ראו פסק דינה של השופטת אלמגור בת"א (שלום ת"א) 169967/02 סל קליניק בע"מ נ' אטרקט סחר בע"מ, תק"ש 2006(3), 24084.

45 ראו לדוגמה ת"א (שלום חי') 18676/01 ביאדסה נ' חמדאן, תק"ש 2006(1), 8688.
46 כפי שיוסבר להלן, אין חפיפה מלאה בין המשתנים שנבדקו במחקרם של קרניאל וברקת לבין המשתנים שנבדקו במחקר הנוכחי. המסקנות מהמחקר החדש גם אינן מסתמכות על מסקנותיהם של קרניאל וברקת. חשיבותה של ההשוואה היא במסקנות שאפשר להסיק דווקא מהמחקר החדש על הצפי שאותו העלו קרניאל וברקת בסיום מאמרם באשר לעתיד של פסיקת הפיצויים בלשון הרע בשנים הבאות.

47 ערכנו בדיקה מדגמית בת כמה חודשים בשנים 2004, 2006 ו-2009 עד 2011 (כולל). במדגם נבחנו עשרות פסקי דין במאגר "תקדין" ובמאגר "נבו" לצורך השוואה. ההבדלים שנמצאו בהקשר הרלוונטי קיזזו עצמם מבחינת סכומי הפיצויים כמעט במלואם.

48 להגדרת המונחים "נזק" ו"נזק ממון" ראו ס' 2 לפקודת הנזיקין. ראו גם ס' 76 לפקודת הנזיקין.

בתביעה על פי חוק איסור לשון הרע הוא יכול לבקש כי בתור אלטרנטיבה להוכחת הנזקים ייפסקו לו פיצויים ללא הוכחת נזק. ההבדל בין "נזק כללי" ל"נזק שלא הוכח" הוסבר על ידי השופטת פרוקצ'יה בעניין שרנסקי עליון.⁴⁹ "נזק כללי", שהסמכות לפסוק פיצוי בגינו הייתה קיימת מאז ומעולם, הוא נזק שהונחה לו תשתית ראייתית, אלא שלא ניתנו פרטים שעל פיהם אפשר לחשב את שיעורו במדויק. הפיצוי אמור לשקף את שיעור הנזק כפי שהוא נראה לבית המשפט מתשתית זו, במסגרת ידיעתו הכללית ונסיבות המקרה.⁵⁰ לעומתו, פיצוי ללא הוכחת נזק נפסק במקרה שבו לא הונחה תשתית כזו, ועם זאת בית המשפט משוכנע שמרכיב הנזק – שהוא תנאי מוקדם לפסיקת פיצויים בניזקין⁵¹ – אכן התקיים. מבחינת יישומם ההבדל בין השניים אינו רב.⁵²

במסגרת המחקר שלנו על פסיקת הפיצויים בגין הפרת חוק איסור לשון הרע ביקשנו להתרשם גם מהאופן שבו מתמודדת הפסיקה עם שני אפיקי הפיצוי האמורים. לפיכך ביקשנו לערוך בנפרד רשימת מקרים שבהם הפיצוי ניתן ללא הוכחת נזק ומקרים שבהם הפיצויים הם תולדת הוכחה "ממש". הנחת העבודה הראשונית שלנו בתחילת המחקר הייתה שיהיה אפשר לבודד את המקרים שבהם מדובר בפיצויים ללא הוכחת נזק מפיצויים על "נזק כללי" באופן שמסקנותינו באשר לכל אחד מאפיקי הפיצוי האלה תהיינה נפרדות. אולם באופן די מפתיע – לא כל כך מבחינת עצם התופעה אלא מבחינת עצמתה והיקפה – התברר לנו שבתי המשפט כמעט שאינם מבחינים בין שני אפיקי הפיצוי הללו ובין החלופות האפשריות להערכת סכום הפיצוי. מלבד המקרים המובהקים שבהם מדובר בסכומים העולים על התקרה הסטטוטורית, שבהם ברור שאין מדובר בפיצוי הנפסק במסגרת סעיף 7א, ומלבד המקרים שבהם נערך דיון מעמיק במהותם של הפיצויים בלשון הרע ואופיים – בעיקר בבית המשפט העליון – מרבית פסקי הדין של בתי המשפט אינם מבחינים, או לפחות אינם מציינים, במסגרת איזה אפיק נפסקו הפיצויים.⁵³ כדאי לציין גם כי בעוד שבשנים הראשונות (2004–2005) עסקו בתי

49 עניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29, פס' 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

50 לעניין המונחים "נזק מיוחד" ו"נזק ממון" ראו יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 159–169 (מהדורה שנייה, גר טרסקי עורך, התשל"ז).

51 עניין ברזני, לעיל ה"ש 17; עניין תנובה, לעיל ה"ש 17.

52 זו אכן הסיבה שהצעת חוק לתיקון פקודת הנזיקין (תיקון מס' 10) (פיצויים שאינם תלויים בנזק), התשס"ה–2004, ה"ח הכנסת 38 (להלן: הצעת חוק תיקון פקודת הנזיקין), שהוכנה על ידי ח"כ רשף חן, לא קודמה בשעתה. ראו פרוטוקול דיון ישיבה מס' 334 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (24.11.2004). זה גם הבסיס לטיעון החוזר ונשנה בפסיקה שלפיו הסמכת בית המשפט לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק בחוק איסור לשון הרע הייתה מיותרת מלכתחילה כפי שהיא מיותרת גם ביתר החוקים שבהם נכללו הוראות דומות. ראו עניין פלוס, לעיל ה"ש 28.

53 אולם ראו ע"א (מחוזי ת"א) 14716-04-10 בומבך נ' פישביין, תק"מ 2011(2), 2495 (להלן: עניין בומבך מחוזי), שם מבצע בית המשפט את ההבחנה בפיצויים ללא הוכחת נזק מפיצויים על "נזק כללי".

המשפט די בהרחבה במשמעותו של הפיצוי הסטטוטורי ועקרונותיו, הרי ככל ש"התרגלו" אליו, נעשתה ההתייחסות לסמכות שהוא מקנה אגבית בעיקרה, מובנת מאליה, ובחלק ניכר מהמקרים כאמור לא ברור כלל אם לפנינו פיצוי על "נזק כללי" או פיצוי ללא הוכחת נזק.⁵⁴

בהערת אגב יוער עוד כי גם במקרים שבהם ברור מעצם שיעורו של הסכום שמדובר ב"נזק כללי", לא ברור כלל מה ההבדל בשיקולים ובהיקף הראיות ותוכנן בין מקרה שבו בית המשפט קובע ש"הונחה תשתית ראייתית" לבין מקרים שבהם הנחת העבודה היא ש"לא הוכח נזק".⁵⁵

הממצאים האלה חייבו אותנו להתייחס למכלול פסקי הדין שבהם נפסקו פיצויים על פי חוק איסור לשון הרע כמקשה אחת ללא אפשרות להבחין בין שני האפיקים, כאמור. מצב הדברים הזה שנקבע לנו "בשטח" גרם לכך שלא היה ביכולתנו לקטלג את הפיצויים לקטגוריות שונות וכך לבחון את גובהו המקובל של הפיצוי הסטטוטורי במובחן משיעורו המקובל של הפיצוי על "נזק כללי". עקב כך לפנינו תוצאה כוללת של שני הסוגים גם יחד, המשקפים, במצטבר, את שיעור סכומי הפיצויים שבתי המשפט פוסקים בגין פגיעה בשם הטוב על פי חוק איסור לשון הרע. כל הסכומים הונו לפי נתוני בנק ישראל.⁵⁶ כוחן של מסקנות המחקר הוא אפוא בנתונים שהן מספקות על סכום הפיצויים הנפסקים כיום בתביעות לשון הרע בבתי המשפט בארץ באופן כללי, אבל אין בכוחן לסייע בהבניית מידע מסודר על אופני השימוש השונים בשני אפיקי הפיצוי על הפרת חוק איסור לשון הרע, על מהותה המעשית של ההבחנה ביניהם ועל יתר הנתונים המאבחנים ומאפיינים את השימוש בהם.⁵⁷

(ה) שיקוף פסיקה בסכומים חריגים בממצאי המחקר

האתגר שמציב הצורך להתמודד נכונה עם הבעיה של פסיקה אשר הסכומים שנפסקו בה הם חריגים הוא ללא ספק אחד האתגרים הבעייתיים ביותר בסוג כזה של מחקר ובעיקר

54 מבין כלל פסקי הדין שבמאגר רק ב-27 מהם אפשר לזהות פסיקת פיצוי על בסיס הוכחה של "נזק כללי" כשסכום הפיצוי נופל מהתקרה הסטטוטורית. מובן מאליו שבכל המקרים בהם סכום הפיצוי עולה על התקרה מדובר גם אז ב"נזק כללי" אף אם בתי המשפט אינם טורחים לציין זאת במפורש.

55 דוגמה בולטת היא פסקי הדין בעניין שרנסקי וההבדלים בסכום שנפסק במחוזי לעומת הפסיקה בבית המשפט העליון. לא ברור מה היו הראיות שהיוו "תשתית ראייתית", ומה יש בהן שאין במקרים אחרים בהם פסקו בתי המשפט על פי העיקרון של "פיצויים ללא הוכחת נזק". ראו עניין שרנסקי מחוזי ושרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29.

56 ההיוון נעשה לפי ערכי המדד שבאתר בנק ישראל לשנים 2004–2011. באמצעות ערכים אלו הונו כל הסכומים לערכי 2011. כדי לשקף שינויים אפשריים לאורך השנה בערכי המדד (למשל ירידות במדד לאורך השנה) נלקחו שני ערכים מכל שנה, שווי מדד בינואר ושווי מדד בדצמבר. בין שני ערכים אלו חושב ממוצע. ערך זה הושווה לערך ב-2011 ועל פיו הונו הסכומים.

57 התוצאה השנייה הנובעת מחוסר האפשרות להבחין בין שני אפיקי הפיצוי היא הצורך להתמודד עם הבעיה של פסיקה בסכומים חריגים, כפי שיוסבר בהמשך.

בעיסוק באינטרס טעון כל כך, בלתי גשמי וכפוף להשפעות חברתיות, תרבותיות ורגשיות כמו ערכו של השם הטוב וקביעת מחיר הפגיעה בו. אילו היה אפשר להפריד בין הממצאים המתקבלים מהפסיקה המבוססת על סעיף 7א – פיצויים ללא הוכחת נזק שתקרתם היא 50,000 ש"ח (או 100,000 ש"ח במקרים שבהם הפרסום נעשה בכוונה לפגוע) – לבין סכומי הפיצויים הנפסקים כ"נזק כללי" ואינם מוגבלים בתקרה, כי אז סוגיית הפסיקה החריגה, המשקפת מקרי קיצון, כמו גם השפעת פסיקה חריגה פחות אבל כזו שרחוקה מהחציון והממוצע⁵⁸ הייתה מינורית גם מבחינה מספרית וגם מבחינה ערכית.⁵⁹ אולם הואיל והפרדה כזו לא התאפשרה, כמוסבר לעיל, נאלצנו לדגום את כלל סכומי הפיצויים שפסקו בתי המשפט, הן פיצויים שתקרתם מוגבלת והן כאלה שאין בעניינם כל מגבלה ראשונית, לפי אותו קריטריון של "סכום הפיצויים", שהיה בסיס לכל הפילוחים המפורטים האחרים שלנו. לכן ברור שמאגר הנתונים המצטבר שלנו מכיל פסיקה המשקפת סקלה רחבה של סכומי פיצוי.⁶⁰ לפיכך הקדשנו מחשבה רבה לסוגיית הפסיקה החריגה ולאופן הצגתה במסגרת סיכום הממוצעים, החציונים והנתונים המספריים השונים בכלל.⁶¹ בסופו של דבר הוחלט על הצגת ממצאי המחקר בשני

58 לדוגמאות ל"פסיקה חריגה" ראו פיצויים בסכום של 1,000,000 ש"ח בת"א (מחוזי ת"א) 150/98 שגב נ' כלל (ישראל) בע"מ, תק-מח 2008(1), 5959 (להלן: עניין שגב); סכום של 600,000 ש"ח בע"א (מחוזי י-ם) 5452/04 מילר נ' כהן, תק-מח 2004(4), 1872 (להלן: עניין מילר מחוזי) (בית המשפט המחוזי הוסיף 300,000 ש"ח לפסיקה בסכום זהה של השלום), וסכום של 575,000 ש"ח בעניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29. שלושה פסקי דין אלו הוגדרו להלן "פסיקה חריגה", וטבלאות הנתונים משקפות את הנתונים באופן משווה – פעם אחת כשהם כוללים את הפסיקה החריגה ופעם אחת בלעדיה. לפסיקת סכומי פיצויים נמוכים שמבחינה סטטיסטית לא הוגדרו "פסיקה חריגה" ראו ת"א (שלום ת"א) 15656/07 גור נ' כהן, תק-של 2008(1), 21301 שם נפסק פיצוי (בפשרה) בסך 100 ש"ח בלבד; ת"ק (שלום ק"ג) 1454/07 דהרי נ' מלול, תק-של 2008(2), 14089 בו נפסק סכום של 500 ש"ח; ת"ק (שלום י-ם) 4381/06 שם טוב נ' צימרמן, תק-של 2007(2), 9711 שבו נפסקו פיצויים בסך 300 ש"ח. גם פסיקת נזק בסכום של 0 ש"ח היא בעלת משמעות: ראו ת"א (שלום ת"א) 179364/02 שקלים נ' לוי, תק-של 2005(3), 11606. באותו מקרה החליט בית המשפט שלא נגרם נזק. השוו פסיקת פיצוי של 1 ש"ח בעניין בן גביר, לעיל ה"ש 21. פיצויים בסכומים הנמוכים של 0 ש"ח, 1 ש"ח ו-100 ש"ח לא הוגדרו כ"פסיקה חריגה".

59 לדעתנו, פסיקה בסכומים גבוהים בהרבה מהממוצע או מהתקרה, או מן הצד האחר, פסיקה בסכומים מינימליים, משקפת לא רק הערכה חריגה לשיעור הפיצוי אלא גם עמדה ערכית באשר לאיזון האינטרסים שבין השם הטוב לחופש הביטוי.

60 ראו עניין שגב, לעיל ה"ש 58, שבו אושרה פשרה בסך 1,000,000 ש"ח. ראו גם את עניין שרנסקי מחוזי ועניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29 ואת עניין בן גביר ועניין הירש, לעיל ה"ש 21. הפסיקה הנסמכת על ס' 7א משקפת במידה חלקית את אמצעה של הסקלה האמורה.

61 התפלגות הנתונים ואופן חישובם נעשתה על פי כללים סטטיסטיים מקובלים, וכמפורט להלן: כדי להשוות ממוצע של ערכים בין שתי קבוצות מחושב מבחן סטטיסטי הנקרא "מבחן t". תנאי מקדים ראשון לביצוע מבחן זה הוא פילוג נורמלי של הנתונים. פילוג נורמלי הוא פילוג סימטרי בצורת

אופנים כדי שהתמונה תהיה מלאה ומפורטת ככל האפשר. ראשית, כל הטבלאות והחיתוכים יכללו את כל פסקי הדין שאותרו, למעט פסיקה חריגה. שנית, בנוסף, התוצאות תוצגנה גם על בסיס כלל הנתונים, כולל אלו שמהווים את הפסיקה החריגה. ההתייחסות לטבלאות כוללות אלו תכיל התייחסות לכמה וכמה פסקי דין בולטים במיוחד שיסייעו לצייר תמונה של הפסיקה As Is. יש בעינינו משמעות רבה לאמירה המגולמת הן בפסיקת סכומים שהם יוצאי דופן בגובהם כמו גם באמירה המגולמת בסכומים מינימליים או חסרי משמעות כספית.⁶² אלה וגם אלה מעידים על מוכנות בתי המשפט לפסוק באופן קיצוני כשהנסיבות מצדיקות זאת, והם מעידים לא פחות על חופש הפעולה של בתי המשפט, שממנו ניתן, אולי, להסיק בהמשך מסקנות על אודות הנחיצות של התיקונים המוצעים בחוק באשר לתקורות הקבוצות בסעיף 7א. לכן כאמור במקרים הבולטים נפרט את מקרי הקיצון וניתן הסברים על אופן השפעתם על הממוצעים הרלוונטיים.

(ו) ריבוי תובעים/נתבעים/פרסומים

הנתון "סכום הפיצויים" שאליו מתייחס המחקר הוא סכום הפיצוי הכולל שנפסק בכל אחד מהתיקים הכלולים במאגר הנתונים (לא הובאו בחשבון ריבוי תובעים/נתבעים/פרסומים, וכן לא הובאו בחשבון הוצאות משפט). סקירת הפסיקה מלמדת בבירור, ראשית, שבחלק לא מבוטל מהתיקים התביעה הוגשה נגד כמה נתבעים (שאחריותם הנזיקית היא "ביחד ולחוד"),⁶³ ושנית, שבתי המשפט נוטים לגבש "תמונה כללית" בנוגע לכל "סיפור עובדתי" שבו הם דנים ולייצר בעניינו "תג מחיר" כללי. מספר הנתבעים ומספר התובעים הם בדרך כלל נתונים חסרי רלוונטיות כספית בחישוביו אלו

פעמון. הנתונים במחקר זה המתייחסים לשיעור הפיצויים אינם מפולגים באופן הזה אלא בצורה לא סימטרית – מעט ערכים "גבוהים" והרבה ערכים "נמוכים" (פילוג המכונה "אסימטרי חיובי"). כדי להתגבר על בעיה זו מקובל להפעיל טרנספורמציה כלשהי על הנתונים. טרנספורמציה היא פעולה מתמטית כלשהי המבוצעת על כל הנתונים באופן שווה. במקרה הזה נבחרה "טרנספורמציה לוג". לאחר ביצוע הטרנספורמציה נתקבלו נתונים המפולגים (בקירוב) נורמלית, והיה אפשר לבצע את המבחן הסטטיסטי הנדרש. בדיקה נוספת שיש לבצע לפני המבחן היא "מבחן להשוואת שונות". כלומר, אם הפיזור בכל אחת משתי הקבוצות שרוצים להשוות זהה, בלשון של "לא סטטיסטיקאים" נאמר כי טווח הערכים שהתקבלו בכל קבוצה אינו שונה בשתי הקבוצות. אם מתקבלת תוצאה אחרת, דהיינו שאי אפשר לומר שהפיזור שווה, אזי יש להביא זאת בחשבון בעת ביצוע המבחן להשוואת הממוצעים (וכן לדווח על כך בעת מתן התוצאות). לאחר הבדיקות המקדימות מתבצע המבחן עצמו להשוואת הממוצעים. על פי המבחנים הסטטיסטיים האמורים, אותרו שלושה פסקי דין חריגים במאגר הנתונים הכללי: עניין שגב ועניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, ועניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29.

62 ראו לעיל עניין בן גביר, לעיל ה"ש 21, ועניין שקלים, לעיל ה"ש 58.

63 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע המחיל את סעיפי ריבוי האחראים שבפקודת הנזיקין על חוק איסור לשון הרע בכפוף להוראותיו.

של בית המשפט. כשבית המשפט כן מחלק את סכום הפיצוי בין כמה תובעים החלוקה בדרך כלל נעשית באופן שוויוני⁶⁴ אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות.⁶⁵ באשר למקרים של ריבוי נתבעים, שכאמור זה חלק הארי של התביעות, מספר המקרים שבהם בית המשפט מחלק את האחריות הכספית ביניהם הוא נמוך. בחלק מהמקרים, בעיקר כשמדובר בתביעות נגד עיתונאי, תחקירן או איש תקשורת אחר כשלצדם אמצעי התקשורת שפרסם את הפרסום המכפיש, ברור מפסק הדין שאף על פי שמדובר בכמה נתבעים נפרדים, לפחות מההיבט הפורמלי, הפיצוי בסופו של דבר ישולם מכיס אחד או על ידי חברת ביטוח אחת, ולכן מלכתחילה אין טעם בחלוקת אחריות לפיצוי.⁶⁶ אשר למקרים שבהם התובע מלין על כמה פרסומים שהם לשון הרע, גם כאן במרבית המקרים אין נעשית "הקצאה" של סכום הפיצוי שנפסק למספר הפרסומים שנעשו. עם זאת במרבית המקרים בית המשפט רואה בעובדה שפורסמו כמה פרסומים סיבה להגדלת הפיצוי.⁶⁷

64 חלוקת הפיצויים בין תובעים מודגמת בין השאר במקרים האלה: עניין יפאורה, לעיל ה"ש 41; ת"א (שלום חי') 1506/06 דלאל נ' הארון, תק-של 2008(2), 13742 (להלן: עניין זמרת המלחמות); ת"א (שלום י-ם) 12933/02 עצמון נ' עיתון כל העיר שבועון של כל ירושלים, תק-של 2008(3), 14243; ת"א (שלום ת"א) 51712/04 תדיראן טלקום מערכות עסקיות בע"מ נ' חברת מעונות הורים בע"מ, תק-של 2006(1), 4985; ת"א (שלום ת"א) 50598/05 קאול נ' קול הכפר, עיתונים מקומיים בע"מ, תק-של 2007(1), 19977; ת"א (שלום ת"א) 67490/04 ליאון נ' אנגלו סקסון – מטרופוליס בע"מ, תק-של 2007(1), 17174; ת"א (שלום ת"א) 14408/05 שדה נ' חשן, תק-של 2007(4), 13960; ת"א (שלום חי') 4845-07 גפני נ' וגנר, תק-של 2010(2), 159970. בכולם קבעו בתי המשפט סכום אחד לכל אחד מהתובעים. בת"א (שלום י-ם) 4329/07 בר לבב נ' יבלונקה, תק-של 2009(2), 34924 קיבל כל אחד מ-13 התובעים פיצוי בסך 1,000 ש"ח.

65 ת"א (שלום י-ם) 8624/03 רימלר נ' כהן, תק-של 2006(2), 17504, שם קיבל אחד התובעים 100,000 ש"ח ואילו השני קיבל מחצית סכום הפיצוי. כך גם בעניין שרנסקי מחוזי, לעיל ה"ש 29, שבו קבלה המפלגה סכום פיצוי נמוך מזה שנפסק לשרנסקי עצמו. השוו ת"א (שלום ת"א) 37155/03 דיור אקספרס נכסים והשקעות בע"מ נ' בן-ארי, תק-של 2007(4), 4976.

66 ראו ת"א (שלום ת"א) 201170/02 דרעי נ' עיתון ידיעות אחרונות בע"מ, תק-של 2005(1), 9367 שבו חולקה האחריות בין שני נתבעים, ועניין ארבלי, לעיל ה"ש 44 – בשני המקרים נעשתה חלוקה שווה בין הנתבעים. ראו גם ת"א (מחוזי י-ם) 8206/06 סרן ר' נ' דיין-אורבך, תק-מח 2009(4), 6510 (להלן: עניין דיין-אורבך מחוזי) בבית המשפט המחוזי שקבע פיצוי בסך 300,000 ש"ח, שהוטל על שני הנתבעים. בבית המשפט העליון נוקתה דיין מאחריות, ואילו טלעד נותרה עם החיוב של 100,000 ש"ח שהושת עליה. ראו עניין סרן ר' נ' דיין-אורבך, לעיל ה"ש 11. בע"א (מחוזי חי') 2141/05 שרון נ' פישור, תק-מח 2007(1), 1782, שינה בית המשפט המחוזי בערעור את פסיקתו של בית משפט השלום שפסק 30,000 ש"ח פיצוי לכל אחד משלושת התובעים בהגדילו את פיצוייו של אחד התובעים/המערערים ל-50,000 ש"ח.

67 לדוגמה ת"א (שלום חי') 11928/02 נוימן נ' דוידוביץ, תק-של 2004(1), 6921; ת"א (שלום ת"א) 125564/01 אינגל נ' דיין, תק-של 2004(2), 12115; ת"א (שלום י-ם) 5417/05 מעריב הוצאת

(ז) מחקר השוואתי ופילוח נתונים

המטרה הראשונית של המחקר הייתה לבחון את נתוני הפסיקה הישראלית לאורך זמן: מספר פסקי הדין שבהם זכו התובעים בפיצויים על רצף של שמונה שנות מחקר וסכומי הפיצויים שנפסקו באותה תקופת זמן. מטרה שנייה הייתה לזקק מתוך מאגר הנתונים את המאפיינים המשפיעים על שיעור הפיצויים. לכן לצד השאלה איך נראה הגרף הכללי של הפיצויים הכלליים השנתיים האלו במשך שנות המחקר, ביקשנו גם לדעת כיצד משפיעים גורמים עובדתיים שונים על קביעת סכומי הפיצויים ועל ההחלטה הסופית בדבר שיעור הפיצוי בכל תיק ותיק.

למטרה השוואתית זו ולצורך יצירת מסד נתונים בסיסי ניטרלי שאליו נוכל להשוות את הגורמים המשתנים הורכבה "נוסחת בסיס". נוסחת הבסיס מבוססת על בחינת שיעורם של הפיצויים במקרים שנעדר מהם כל גורם עובדתי שהפסיקה מתייחסת אליו כבעל השפעה מדידה על סכום הפיצויים. הנוסחה מנקה את כל הגורמים המשתנים שבית המשפט מונה כגורמים בעלי פוטנציאל השפעה על סכום הפיצויים באופן שסכום הפיצוי משקף עלות סיכון של הפרת חוק איסור לשון הרע במערכת יחסים שבין צדדים פרטיים בלבד: בנוסחת הבסיס איש מהצדדים אינו תאגיד או גוף מדיה, שני הצדדים חסרי סממני ייחוד מגדרי או אחר (מיעוט לאומי), ואין להם מאפיינים אחרים הנחשבים בעיני בתי המשפט בעלי משמעות מבחינת סכום הפיצוי. נוסחת הבסיס אינה כוללת מאפיינים המתייחסים לזהות התובעים (לא "אנשי ציבור", לא "דתי" לא "עורך דין" וכיו"ב מאפיינים מיוחדים) ולא לזהות הנתבעים (נכללו בה רק נתבעים שאינם "מדיה" למשל). הגורמים שנוטרלו הם אותם גורמים שבתי המשפט עצמם מציינים כבעלי פוטנציאל השפעה גנרי על סכום הפיצויים, ואיתורם נעשה על סמך ההתייחסות המפורשת של בתי המשפט עצמם לזהותם של הצדדים שבפניהם. למשל, בתי המשפט הם שמציינים במקרה מתאים כי "התובע הוא ממוצא פלוני" או "התובע הוא אדם דתי" או "ערבי" או "בן מיעוטים" כשהמטרה באפיונים הללו היא סימונו של הגורם העובדתי המיוחד כבעל חשיבות לעניין שיעור הפיצוי שייפסק בסופו של דבר.⁶⁸

כאמור, אספנו את כלל פסקי הדין נעדרים הסממנים המיוחדים למקבץ אחד של נתונים וממנו בנינו את טבלת הבסיס על רצף שנות המחקר: סכומי הפיצוי (צמודי מדד) המשתלמים בסיומו של דיון בתביעה בגין לשון הרע כשהנתבע והתובע הם צדדים

מודיעין בע"מ נ' אסדו, תק-של 2007(2), 7602; ת"א (שלום ת"א) 44265/04 הורביץ נ' ידיעות אחרונות בע"מ, תק-של 2007(2), 23129. בתי המשפט מדגישים את מספר הפרסומים כחלק מנימוקי הפיצויים.

68 דוגמה אופיינית לתביעה נעדרת ייחוד מסוג זה היא זו שנדונה בת"א (שלום ת"א) 54264/06 כהן נ' בן עמי, תק-של 2009(1), 24207. ראו גם ת"א (שלום קר) 1639-07 מאור נ' אברהם, תק-של 2009(1), 27033, ות"א (שלום הר) 11156-09-08 אבו נ' בר טל, תק-של 2009(2), 674 – כולם סכסוכים בעלי אופי פרטי, סכסוכי שכנים, קללות, השמצות אישיות וכיו"ב מאפיינים נטולי צדדים "מיוחדים" ונסיבות "מיוחדות".

פרטיים חסרי מאפיינים ייחודיים. על רקע טבלת הבסיס האמורה אפשר לבחון את השפעתם של המאפיינים המיוחדים של תובעים ונתבעים מיוחדים על סכומי הפיצויים, אם בכלל.

(ח) זהותו של התובע כגורם משפיע על סכום הפיצויים

חלק מהנסיבות שבהן בתי המשפט נעזרים בבואם לקבוע את שיעור הנזק ובהמשך לו את סכום הפיצוי – המוכח או המוערך ללא הוכחת נזק – מתייחסות לאפיוני מגדר, מוצא, אמונה דתית, מיעוט חברתי או אחר, מקצוע, מעמד ואופי האישיות המשפטית של התובע. למשל, בתי המשפט נוהגים לציין בפסק דינם – במסגרת תיאור העובדות או במסגרת השיקולים המובילים בקביעת הפיצויים – את העובדה שהתביעה הוגשה על ידי גוף משפטי או אדם פרטי. עוד מציינים את מוצאו של התובע, למשל ערבי, אתיופי; אמונה דתית: דתי, מאמין, רב; מקצוע או עיסוק: עורכי דין מסווגים תמיד כקבוצת התייחסות שעיסוקה מחייב אזכור מפורש.⁶⁹

הנחת העבודה שלנו הייתה שלמאפיינים הללו, או לפחות לחלקם, אכן תהיה בסופה של הדרך השלכה על סכומי הפיצויים ושהיות התובע "דתי" או "חרדי" או "איש ציבור" או "ערבי" או "בן מיעוטים" משליך על שיעור הנזק שנגרם לו. לפיכך הלכנו בעקבות נטייתה זו של הפסיקה וקטלגנו את התובעים השונים כדלקמן: תובע פרטי (כשגם הנתבע הוא אדם פרטי המקרה ייכנס ל"טבלת הבסיס"), תובע בעל אפיון מיוחד (נעזרנו

69 ת"א (שלום חר') 1517/02 אגבריה נ' אגבריה, תק"ש 2004(2), 16859; ת"א (שלום חי') 12752/01 מרקו נ' הולינגר, תק"ש 2004(3), 8402; ת"א (שלום ת"א) 184850/02 דרחי נ' נאי, תק"ש 2003(3), 20 (שני הצדדים הם עורכי דין); ת"א (בי"ש) 1013/01 שמעון נ' קרו, תק"ש 2004(3), 9450; ת"א (שלום חי') 10598/01 מ' ל' נ' דומב, תק"ש 2004(3), 11402 (שני הצדדים דתיים ועל רקע זה נדון הסכסוך ביניהם); ת"א (מחוזי י-ם) 1556/99 מועין נ' חברת כל אל ערב, תק"מ 2004(3), 8656 (בית המשפט מדגיש את זהות התובע – עורך דין ערבי); עניין זמרת המלחמות, לעיל ה"ש 64 (התובעת היא זמרת ערבייה); ת"א (שלום ראשל"צ) 2074/04 משה נ' כהן, תק"ש 2008(1), 23866; ת"א (שלום י-ם) 6600/04 עלי נ' לקר, תק"ש 2008(3), 1328 (פסק הדין מונה שבעה תובעים ערביים); עניין עצמון, לעיל ה"ש 64; ת"א (מחוזי ת"א) 81/98 חוטר ישי נ' גילת (פורסם בנבו, 27.8.2006) (בית המשפט מייחס חשיבות עליונה למעמדו של התובע). עניין פלוס, לעיל ה"ש 28; ע"א (מחוזי ת"א) 3245/04 בננסון נ' פלד, תק"מ 2006(1), 1694; ת"א (שלום ת"א) 165592-09 רוט נ' טיים אאוט (מגזין) ישראל בע"מ, תק"ש 2011(1), 41259; ת"א (שלום חי') 10966-05 מכון איי-קיו גרייב להדרכה ולהכנה נ' סיגמא-מדע, ידע וחשיבה בע"מ, תק"ש 2011(3), 2921 (בית המשפט מדגיש שהסכסוך הוא בין שתי חברות העוסקות בהפצת מידע); תא"מ (שלום חי') 30701-08-10 דיאב נ' אבו-סארי, תק"ש 2011(3), 23275; תא"מ (שלום י-ם) 7047-09 אסנקה נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, תק"ש 2010(2), 109147 (בית המשפט מתאר את התובע "מאבטח אתיופי"). עניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, בו הוסיף בית המשפט המחוזי על הפיצוי שפסק בית משפט השלום הוא דוגמה הן לחשיבות זהות המתדיינים והן לסוג הדיבה ותוכנה.

בהגדרות של בתי המשפט עצמם) ותובע שהוא גוף משפטי – חברה, עמותה, אגודה שיתופית או רשות ציבורית. עמדה נפרדת הקדשנו לתובעים שהם "אנשי ציבור" כדי לנסות לבחון את שיעור הפיצוי שקבוצה זו אולי נהנית ממנו לעומת "אדם פרטי" או עורך דין או עורך דין ערבי וכיו"ב.

ניסיון זה לסווג את התובעים השונים לפי מאפייניהם לא היה נקי מקושי. הגדרת "אנשי ציבור" למשל, בין כהגדרה משפטית ובין כהגדרה עובדתית, אינה ברורה. הפסיקה הישראלית לא הגדירה מעולם בשלמות מי הוא "איש ציבור" – אם הוא איש ציבור מרצונו ומבחירתו ואם כמי שמצוי, לעתים שלא מבחירה, במרכז של דיון ציבורי בעניין ציבורי.⁷⁰ משכך, הסיווג שלנו התבצע על פי ההגדרות שבפסקי הדין עצמם. התייחסנו לתובע כאיש ציבור בכל מקרה שבו בית המשפט עצמו מתאר אותו כך, כמו שעשינו בכל יתר המקרים שבהם בית המשפט עצמו שיתף אותנו בקטלוג הנסיבות הנוגעות לתובע שלפניו כגורם משפיע על גודל פיצוייו.

עם זאת אפילו כך עדיין נותרנו עם קושי עובדתי שהייב לבחור מבין כמה סיווגים אפשריים בחלק מהמקרים. זאת, הואיל ותיקים רבים ניתנים לסיווג כפול ואף משולש בר-זמנית. למשל, סיווגה של תובעת שהיא גוף משפטי, המגישה תביעה שבה מנהל החברה הוא איש ציבור שלעתים הוא גם עורך דין. או סיווג של זמרת ערבייה ידועה ופופולרית שהיא גם – לפי קטלוגו של בית המשפט – "ערבייה" וגם דמות ציבורית. סיווגנו מקרים כאלו על פי ההתייחסות המובילה של בית המשפט עצמו, אך הסיווג כאמור אינו חף מקשיים.

(ט) המדיה כנתבעת

כפי שנאמר לא אחת במהלך הדברים, ההצעה להגדיל את תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק מכוונת בעיקרה נגד המדיה ולא נגד אנשים פרטיים. לפיכך ביקשנו לבחון את סכום הפיצוי שפוסקים בתי המשפט כשהתביעה לפי חוק איסור לשון הרע מוגשת נגד המדיה: אמצעי התקשורת, העיתונים, הרדיו והטלוויזיה ואתרי האינטרנט המוכרים כמו Ynet, NRG ו-Walla. הנחת העבודה הייתה שהממצאים באשר לתביעות נגד המדיה יהיו שונים.

בדקנו את התביעות שבהן המדיה היא הנתבעת או אחת הנתבעות, בשני אופנים שונים: ראשית, בדקנו את כלל פסקי הדין שניתנו נגד המדיה ושנפסקו בהם פיצויים לאורך כל שנות המחקר כדי לבחון אם מספר התביעות המוצלחות עלה או ירד. שנית, בדקנו את סכומי הפיצויים (צמודי מדד) שנפסקו בתביעות נגד המדיה לעומת סכומי הפיצוי שבטבלת הבסיס (תובע פרטי מול נתבע פרטי) כדי לבדוק אם רמת ההרתעה

⁷⁰ ראו התייחסות לקושי עקרוני זה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין סרן ר' נ' דיין-אורבך, לעיל ה"ש 11. ראו עוד להלן בה"ש 116–121.

הנוכחית של אדם פרטי המפר את חוק איסור לשון הרע גדולה מההרתעה שפסיקת הפיצויים בבתי המשפט מייצרת כלפי המדיה הישראלית, או שמא להפך.

(י) גורמים נוספים בעלי פוטנציאל השפעה על פסיקת הפיצויים במחקר ניסינו למפות גורמים נוספים בעלי פוטנציאל השפעה על גובה סכומי הפיצויים. בדקנו חלוקה מגדרית של השופטים והשופטות,⁷¹ וכן בדקנו את השפעת מיקומו של בית המשפט. הערכתנו הייתה שהואיל ומדובר בפיצויים על אינטרס בלתי מוחשי ולעתים קשה להערכה מבחינת שוויו, הגורם המגדרי והמיקום הגאוגרפי יהיו, אולי, בעלי משמעות מבחינת סכום הפיצוי.⁷²

(יא) סיווג התיקים לפי תוכן הדיבה במהלך מיון התיקים וקטלוגם נעשה ניסיון לסווג את התיקים לפי סוגי הדיבה השונים: מין וגסויות, השמצה כלכלית, ייחוס מעשה פלילי וכיו"ב, כדי לבחון אפשרות לאתר את סוגי הדיבה ה"יקרים" לעומת סוגי הדיבה ה"זולים". מיינו את כל התיקים במאגר לפי הקטגוריות האלה: מין וגסויות, קללות, השמצות אישיות, ייחוס מעשה פלילי, דיבה

71 לא התייחסנו לפסיקה שניתנה על ידי הרכבים.

72 באנגליה מתקיים בשנים האחרונות דיון מעניין באשר להצעות לבטל את השימוש במושגים במשפטי דיבה. הדיון הער התעורר בעקבות הצעת חוק הדיבה האנגלי החדש (Defamation Bill, (Eng.) [41] H.L. Bill (2012-3), ובעקבות פסק הדין החשוב בעניין Cooper v. Evening Standard and Associated Newspapers, שבו נפסק פיצוי של 60,000 ליש"ט על ידי חבר מושבעים לאחר שלוש שנים שבהן לא שימשו מושבעים במשפטי דיבה (לניתוח פסק הדין ראו Lucy Moorman, *Inform Debate: Vindication for the Jury*, INFORMM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (June 28, 2012), inform.wordpress.com/2012/06/28/vindication-for-the-jury-lucy-moorman). הוויכוח מעלה בין השאר את הטיעון שלפיו השימוש במושגים לא מקצועיים משפיע על היעדר אחידות בפסיקת הפיצוי בלשון הרע, בגלל מגוון הגורמים האנושיים הפעילים דווקא בנושא השם הטוב, שהוא מטבעו רגיש ופתוח להערכות שונות ולשיקולים הנובעים מאישיות המושבעים והשופט. ראו *Inform Debate: Abolition of Libel* Juries – The Poll, INFORMM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (July 13, 2012), inform.wordpress.com/2012/07/13/inform-debate-abolition-of-libel-juries-the-poll/#more-16216. על הנימוקים הרלוונטיים לענייננו וכן על חוסר השקיפות בפסיקת מושבעים ראו Hugh Tomlinson, *Inform Debate: Libel Juries, is There a Middle Way?*, INFORMM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (July 11, 2012), inform.wordpress.com/2012/07/11/inform-debate-libel-juries-is-there-a-middle-way-hugh-tomlinson-qc. על השפעות והטיות בפסיקה ראו Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124 (1974); Lee Epstein & Tonja Jacobi, *The Strategic Analysis of Judicial Decisions*, 6 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 341 (2010).

כלכלית, פרסום שגוי וכיו"ב. גם כאן הלכנו בעקבות כותרות מיון שבתי המשפט עצמם משתמשים בהן לעתים.

להוותנו אי אפשר היה לממש סיווג זה. סיווג התביעות לפי אופי הדיבה נתקל בקושי שנבע מחפיפה אפשרית בין קבוצות הסיווג בחלק מהמקרים (ההבחנה בין קללות, השמצות ופרסומים אישיים קשה ולא ישימה) וכן מחוסר האפשרות לעתים לסווג את הדיבה מלכתחילה לאחת מקבוצות הסיווג המקובלות – לא ברור איך מסווגים למשל כליאת שווא, תקיפה, החזרת צ'ק והטלת עיקול. לכן הואיל והסיווג הראשוני עצמו לא התאפשר בחלק מהמקרים אי אפשר היה לייצר מסקנות המבוססות על סוג הדיבה ותוכנה כמאפייני שיעור הפיצוי.⁷³ בעייתיות זו בניסיון לאתר את השפעתם של משתנים אלו די מפתיעה משום שבית המשפט העליון מתייחס לא אחת בהנחיות שהוא נותן בדבר שיעור הפיצויים הראויים לסוג הדיבה ותוכנה כמשתנה בעל חשיבות רבה.⁷⁴ מנגד, בשל ריבוי סוגי הדיבה, אופני התגבשותה וביטוייה, ומכיוון שבחלק גדול מהמקרים מדובר בפרסומים בלתי ניתנים לקטלוג, המסקנות הסופיות של המחקר לא הביאו את הנתון הזה של סוג הדיבה ותכניה בחשבון.

73 סקירה כללית לא סטטיסטית של פרטי העובדות בפסיקה שנכללה במאגר שלנו מלמדת שהשמצות המייחסות לתובע מעשה פלילי ומקרים של דיבה כלכלית הם המקרים שבהם סכומי הפיצויים הם הגבוהים ביותר. אולם בגלל הקושי לתייג במלואו את סוג הדיבה ואופייה נמנענו מהתייחסות אמפירית לסוגיה זו. ראו כדוגמה את עניין שגב ועניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58; ת"א (שלום י-ם) 3438/03 כרמון נ' "ידיעות אחרונות", תק-של 2008(2), 1532; ועניין מרון (רז), לעיל ה"ש 41.

74 ראו בעיקר ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ, פ"ד נח(3), 558 (2004); עניין בן גביר, לעיל ה"ש 21; עניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29; ועניין אמר, לעיל ה"ש 18. בהמשך להנחיות אלו סוג הדיבה ותכניה אוזכרו על ידי בתי המשפט כנתונים בעלי חשיבות לעניין שיעור הפיצוי בין השאר בפסיקה שלהלן: עניין פלוס, לעיל ה"ש 28; ת"א (שלום י-ם) 11662/05 בן גביר נ' חמיש, תק-של 2008(1), 20455; עניין כרמון, לעיל ה"ש 73; ת"א (שלום חי) 16660-04 דץ נ' הטכניון מכון טכנולוגי לישראל, תק-של 2008(2), 24095; ת"א (שלום עפ) 3160/03 גורי נ' חקוקי, תק-של 2005(2), 2633; ת"א (שלום הר) 2723-05 זריהן נ' גבעתי, תק-של 2009(1), 6901; ת"א (שלום ת"א) 13432-08 ספקטורמן נ' לוי, תק-של 2010(2), 117472; ת"א (שלום י-ם) 5417/05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' אסדר, תק-של 2006(4), 6513; ת"א (שלום ת"א) 60678/05 גלעדי נ' רגב, תק-של 2007(2), 9550; ת"א (שלום כ"ס) 6150/04 דיין נ' מעריב הוצאת מודיעין בע"מ, תק-של 2005(2), 21455.

3. הממצאים האמפיריים

הצגת הממצאים תיעשה כך: ראשית, נציג ממצאים כמותיים כלליים שנתיים על רצף שמונה שנות המחקר כולל ממוצעים וחציונים. סכומי הפיצויים הוצמדו למדד.⁷⁵ לאחר מכן נציג את טבלת הבסיס שממנה ייגזרו הפילוחים השונים. בהמשך נציג ממצאים ממוקדים באשר ליתר המשתנים שבדקנו במסגרת פילוח הנתונים.

(א) מסד הנתונים הבסיסי

מיון הפסיקה בתהליך שפורט לעיל ייצר מסד נתונים שכלל 563 פסקי דין כדלקמן:

505 פסקי דין של בתי משפט השלום.

21 פסקי דין של בתי משפט מחוזיים בשבתם כערכאה ראשונה.⁷⁶

31 פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים בשבתם כערכאת ערעור.⁷⁷

6 פסקי דין של בית המשפט העליון.⁷⁸

(ב) ניתוח סכומי הפיצויים לאורך שנות המחקר (בפילוח שנתי)

בטבלה שלהלן יוצגו סכומי הפיצויים (בפילוח שנתי) בשני אופנים – פעם אחת כשהם כוללים את הפסיקה החריגה⁷⁹ ופעם אחת (בסוגריים) כשהם אינם כוללים פסיקה חריגה:⁸⁰

75 הנתונים נלקחו מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 634 (2012) www.cbs.gov.il/shnaton63/st13_03.pdf (מדד מחירים לצרכן). התאמות בוצעו על ידי מיצוע ערכי מדד לכל שנה. ראו לעיל ה"ש 56.

76 פסקי דין אלו צורפו לפסיקת בתי משפט השלום לפילוח נתונים משותף.

77 החלטות ששינו את פסיקת הערכאה הקודמת עודכנו במסגרת פסק הדין המקורי. הליכים שבהם התקבל ערעור על דחיית תביעה בשלום הוכנסו למאגר נתוני ערכאה ראשונה.

78 דינם של אלה כדין פסיקת המחוזיים בשבתם כערכאת ערעור.

79 הפסיקה החריגה בסכומי הפיצויים (בפילוח השנתי) כוללת שלושה פסקי דין בלבד: עניין שגב, עניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, ועניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29. להסבר על אודות הפסיקה החריגה ראו לעיל ה"ש 61.

80 יש לשים לב להבדלים בין הממוצעים והחציונים בטבלה לעיל. פערים גדולים בין ממוצע לחציון יכולים להתקבל בכמה מקרים: ראשית, כאשר יש ערכים קיצוניים חריגים (כמו במקרה שנכלל בטבלה של סכום פיצויים של מיליון ש"ח או חצי מיליון ש"ח פיצוי). הממוצע מושפע מאוד מחריגים, ולעומתו החציון מושפע הרבה פחות. על כן יכול להיות פער גדול ביניהם. סיבה נוספת אפשרית היא שהנתונים אינם סימטריים. במקרה שלנו קיימת אסימטריה חיובית של הנתונים, דהיינו הרבה פסקי דין עם ערך נמוך ומעט פסקי דין עם ערך גבוה. הממוצע מושפע מהערכים הגבוהים, ואילו החציון מושפע הרבה פחות. אין מדובר בערכים חריגים. פילוג נתונים כזה מבטא מציאות שבה רוב פסקי הדין הם בסכומים לא גבוהים, אולם קיימת קבוצה לא מבוטלת של פסיקה בסכומים גבוהים (ערכים אלו אינם "חריגים" אלא חלק מה"נורמה"). הערך הסטטיסטי המבטא נתונים מסוג

סכומי פיצויים				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004 ⁸¹	59 (58)	53,881 (42,465)	99,501 (47,427)	23,868 (23,868)
2005 ⁸²	83 (83)	50,026 (50,026)	67,375 (67,375)	23,492 (23,492)
2006 ⁸³	67 (67)	42,445 (42,445)	37,916 (37,916)	34,792 (34,792)

זה הוא ה-skewness, מדד ל"אסימטריה". כאשר הנתונים סימטריים הערך שלו אמור להיות קרוב ל-0. במקרה שלנו הערך הוא 7.57, ערך המצביע על אסימטריה חיובית גבוהה.

2004 : להלן כמה ממצאים מפסיקת בתי משפט השלום בשנת 2004 שיכולים להוסיף על הנתונים הכמותיים: בעניין שקלים, לעיל ה"ש 58, נפסקו 0 ש"ח כפיצוי (נפסקו הוצאות בסכום של 50,000 ש"ח שלא נכללו בתחשיב). בת"א (שלום י-ם) 6521/02 מילר נ' כהן, תק-של 2004(2), 8675 נפסק סכום של 300,000 ש"ח. יש לשים לב לנימוקים ולהסברים שנותן השופט סולברג בביסוס החלטתו בנוגע למידת הפגיעה, הזדון, היקפי הפיצוי והאלמנט העונשי בפיצוי. אשר לפסיקת בית המשפט המחוזי ראוי לציין כדלקמן: בת"א (מחוזי י-ם) 1624/99 תיכון נ' צבא הגנה לישראל, תק-מח 2004(4), 9529 נפסק על דרך הפשרה סכום של 450,000 ש"ח. בע"א 653/05 דרורי נ' תיכון, תק-על 2006(3), 38 (להלן: עניין תיכון) הסיבה להפחתה לא הובהרה. בשני תיקים אחרים נפסקו פיצויים ראויים לציין: בת"א (מחוזי ת"א) 1714/97 ניסנקורן נ' וילדר, תק-מח 2004(1), 5090, נפסק סכום של 250,000 ש"ח. בעניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, התווסף סכום פיצוי של 300,000 ש"ח לסכום דומה שנפסק בבית משפט השלום. בת"א (מחוזי י-ם) 1390/96 זמיר נ' רשת שוקן בע"מ, תק-מח 2004(4), 7186 חויב עיתון "העיר" בפיצוי בסך 180,000 ש"ח.

2005 : כמה מקרים שנדונו בשנת 2005 ראויים כאן לציין מיוחד: בת"א (שלום נת') 13103/00 עמי שפט – הנדסת חשמל בדיקות תרמוגרפיות בע"מ נ' סירי, תק-של 2005(1), 4535 נפסק פיצוי בגובה 240,000 ש"ח. בעניין דרעי, לעיל ה"ש 66, נפסק פיצוי בסך 150,000 ש"ח. בת"א (שלום ת"א) 19089/03 הללי נ' שארית ישראל בע"מ, תק-של 2005(1), 17358 נפסק פיצוי בסך 225,000 ש"ח. בת"א (שלום י-ם) 12105/04 אברהם נ' הראל, תק-של 2005(2), 18352 שולמו פיצויים על דרך הפשרה בסכום של 120,000 ש"ח. בת"א (שלום ראשל"צ) 4288/03 שמידט נ' אמרני, תק-של 2005(3), 12999 נפסקו פיצויים בסך 250,000 ש"ח (50,000 ש"ח לכל פרסום). בעניין אקסלרד, לעיל ה"ש 44, נפסק סכום של 150,000 ש"ח בגין עגמת נפש וכאב וסבל שנבעו מהפגיעה בשם הטוב, ובעניין גרמן, לעיל ה"ש 44, נפסק לתובעת פיצוי בסך 250,000 ש"ח בצירוף התנצלות.

2006 : דווקא התמונה בבית המשפט העליון מעניינת. בעניין תיכון, לעיל ה"ש 81, הופחת סכום הפיצוי שנפסק במחוזי ל-300,000 ש"ח. הסיבה להפחתה לא הובהרה. בעניין ניסנקורן, לעיל ה"ש 44, הופחת סכום הפיצוי שנפסק במחוזי ועמד שם על 250,000 ש"ח ל-50,000 ש"ח, ואילו בעניין בן גביר, לעיל ה"ש 21, נפסק פיצוי של 1 ש"ח בלבד.

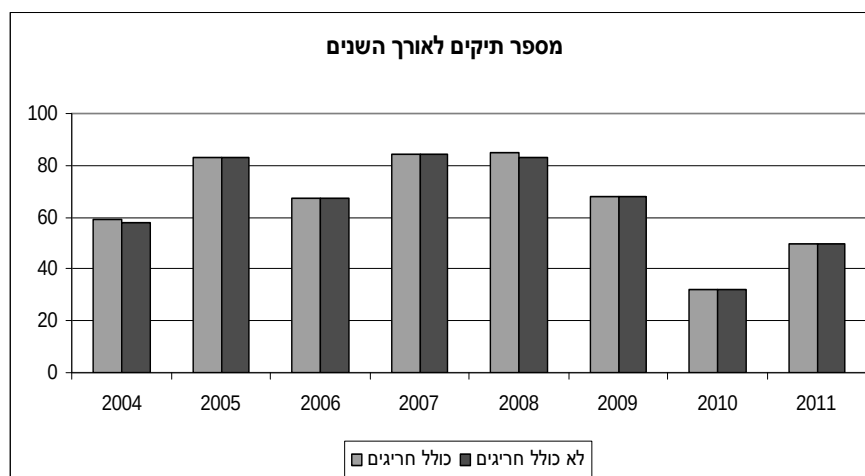
סכומי פיצויים				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	הציון
2007 ⁸⁴	84 (84)	38,534 (38,534)	40,504 (40,504)	22,800 (22,800)
2008 ⁸⁵	85 (83)	64,164 (44,844)	142,778 (59,105)	27,491 (27,491)
2009 ⁸⁶	68 (68)	30,528 (30,528)	34,243 (34,243)	21,230 (21,230)

84 2007 : ראויים לציון פסקי הדין שלהלן שנפסקו בשנת 2007 : ת"א (שלום ת"א) 15179/06 אמיד נ' כהן, תק-של 2007(4), 23905 שבו פסק בית המשפט סכום של 115,000 ש"ח למדריך טיולים שהושמץ על ידי יו"ר ארגון אלמנות ויתומי צה"ל; ת"א (שלום ת"א) 39231/06 עמותת ל.ב.ן רמת השרון לקידום כדורסל בע"מ נ' רשת שוקן בע"מ, תק-של 2007(4), 29342. הסכום שנפסק כאן היה 300,000 ש"ח – 50,000 ש"ח לכל תובעת. בית המשפט המחוזי הפחית את הסכום לשתיים מהמשיבות ל-25,000 ש"ח; ע"א (מחוזי ת"א) 1221/08 רשת שוקן בע"מ נ' עמותת ל.ב.ן רמת השרון לקידום הכדורסל בע"מ (פורסם בנבו, 2.9.2009); ת"א (מחוזי ת"א) 2667/00 מרון נ' גלובס פבלישר עתונות (1983) בע"מ, תק-מח 2007(4), 544, שם הורכב סכום הפיצוי מ-250,000 ש"ח בגין הפגיעה הכלכלית ו-100,000 ש"ח בגין לשון הרע. בבית המשפט העליון נדון עניין חטרישי, לעיל ה"ש 35, בו נפסקו פיצויים בסך 50,000 ש"ח.

85 2008 : ראויים לציון במיוחד: ת"א (שלום ת"א) 23310/06 פדל גבריאלי נ' ירמיהו, תק-של 2008(1), 20658 שבו נפסק פיצוי בסכום של 100,000 ש"ח. בעניין כרמון, לעיל ה"ש 73, פסק בית המשפט לתובעת סך של 200,000 ש"ח. בעניין דץ, לעיל ה"ש 74, התובע זכה ב-250,000 ש"ח. בעניין יפאורה, לעיל ה"ש 41, שילמו הנתבעים סך של 200,000 ש"ח לתובעים. בעניין זמרת המלחמות, לעיל ה"ש 64, חויבו הנתבעים לשלם פיצוי בסכום של 120,000 ש"ח. בעניין עלי, לעיל ה"ש 69, חויב הנתבע לשלם פיצוי בסכום של 120,000 ש"ח. בבית המשפט המחוזי בולט פסק דין על סך 1,000,000 ש"ח שניתן לאחר גלגולים משפטיים רבים: עניין שגב, לעיל ה"ש 58. פסק הדין ניתן נגד כמה נתבעים. עוד מפסיקת בית המשפט המחוזי ראויים לציון: ע"א (מחוזי ת"א) 1682/06 רסקין נ' לב, תק-מח 2008(3), 13048; ע"א (מחוזי ים) 11282/07 בן דב נ' מזר, תק-מח 2008(4), 4207; וע"א (מחוזי ת"א) 2141/06 סער נ' קרוואני, תק-מח 2008(1), 9371 שבכולם שינה בית המשפט המחוזי את פסיקת השלום. בבית המשפט העליון, בעניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29, הופחתו פיצויים בסך 575,000 ש"ח שנפסקו בבית המשפט המחוזי – לשרנסקי ולמפלגתו בנפרד – לסכום של 575,000 ש"ח לשני התובעים.

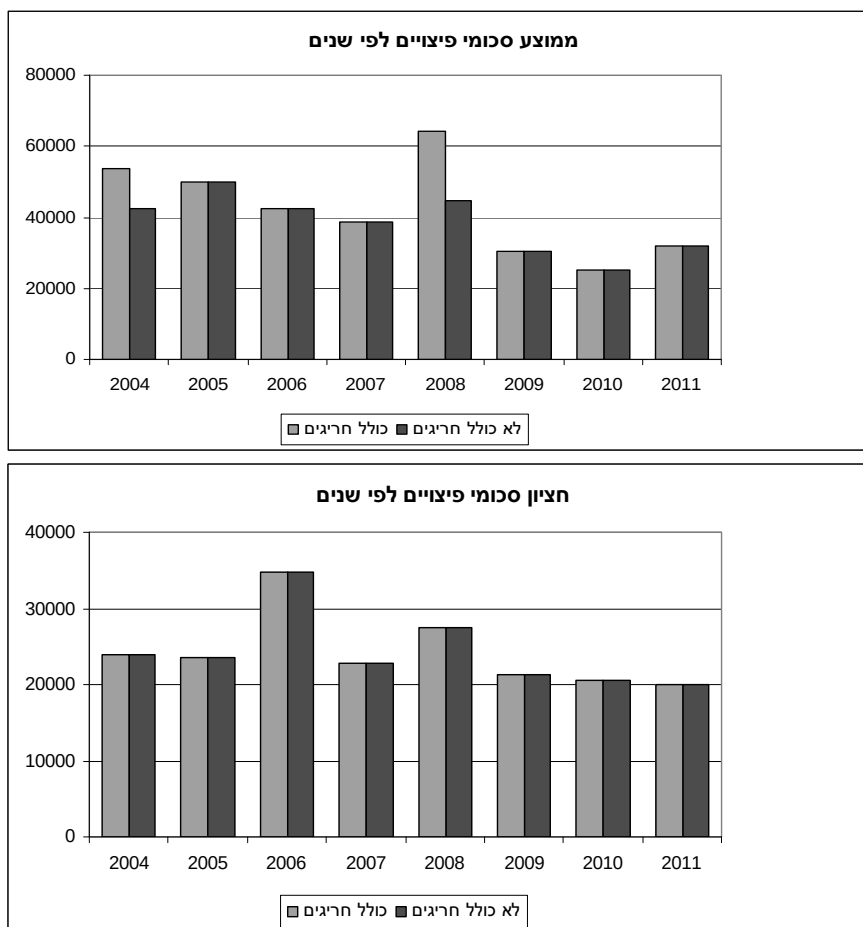
86 2009 : התוצאות הסטטיסטיות בשנה זו מושפעות מכמה תיקים בולטים שקיבלו גם הר תקשורת, בין השאר העניין בת"א (מחוזי ת"א) 1320/97 בלה נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (פורסם בנבו, 4.6.2009), שבו זכתה התובעת לפיצוי בסך 119,000 ש"ח משלושת הנתבעים. בעניין דיין-אורבך מחוזי, לעיל ה"ש 66, פסק בית המשפט לתובע פיצוי בסך 300,000 ש"ח. סכום זה הופחת לאחר מכן בבית המשפט העליון ל-100,000 ש"ח עם הקביעה שאילנה דיין אינה נושאת באחריות. בשנה זו לא פסק בית המשפט העליון כלל פיצויים בתיקי לשון הרע.

סכומי פיצויים				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	הציון
2010 ⁸⁷	32 (32)	25,241 (25,241)	24,930 (24,930)	20,571 (20,571)
2011 ⁸⁸	50 (50)	32,084 (32,084)	39,314 (39,314)	20,000 (20,000)



87 2010 : מרבית התיקים כאן נפסקו לפי ס' 7א. אין כמעט דיון בגורמים המשפיעים על בית המשפט בקביעת סכום הפיצוי. לא ברור מה גרם למיעוט פסיקה בשנה זו. לבית המשפט העליון לא הגיעו כלל ערעורים על תיקי פיצויים בלשון הרע.

88 כמה פסקי דין בולטים ב-2011 וראויים לציון על רקע כללי של פסיקה שברובה מתחת לממוצע: בת"א (שלום י-ם) 16789-08 אייל נ' ברנרד, תק"ש 2011(2), 21004 נפסקו פיצויים בסך 125,000 ש"ח. בת"א (שלום י-ם) 7980-05 שקלאר נ' אופלגר, תק"ש 2011(2), 91064 נפסקו פיצויים בסך 200,000 ש"ח. בת"א (שלום פ"ת) 17308-12-09 קורליתל בע"מ נ' כהן, תק"ש 2011(3), 66684 נפסקו פיצויים בסך 100,000 ש"ח. בשנה זו לא כללנו תיק שעיקרו פגיעה בפרטיות אף על פי שאזכרה בו גם לשון הרע: עניין פלוגית, לעיל ה"ש 41. קריאת פסק הדין מלמדת שסכום הפיצוי בסך 200,000 ש"ח בוסס בעיקרו של דבר על הפגיעה בפרטיות.



הנתונים מראים כי במשך שנות המחקר לא עלה מספר התביעות שהתקבלו על ידי בתי המשפט ונפסקו בהן פיצויים בגין פגיעה בשם הטוב וכי גם סכומי הפיצויים לא עלו.

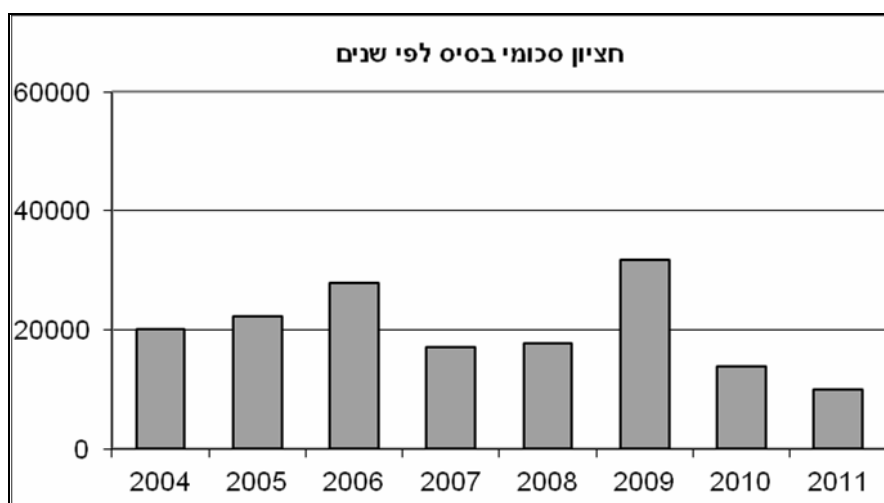
(ג) פילוח הנתונים האמפיריים על פי המגזרים השונים של התובעים כזכור, הנחת העבודה שלנו הייתה שלמאפיינים הללו, או לפחות לחלקם, תהיה השלכה על סכומי הפיצויים. ביקשנו לבדוק אם תובעים בעלי מאפיינים מיוחדים יזכו לסכומי פיצוי גבוהים יותר. לצורך זה ערכנו כמה פילוחים על פי מגזרים שונים של תובעים: 1. "תובעים מיוחדים" (כללי – כל אלו שבתי המשפט קטלגו בתור "מיוחדים"); 2. תובע שהוא איש ציבור; 3. תובע שהוא גוף משפטי.

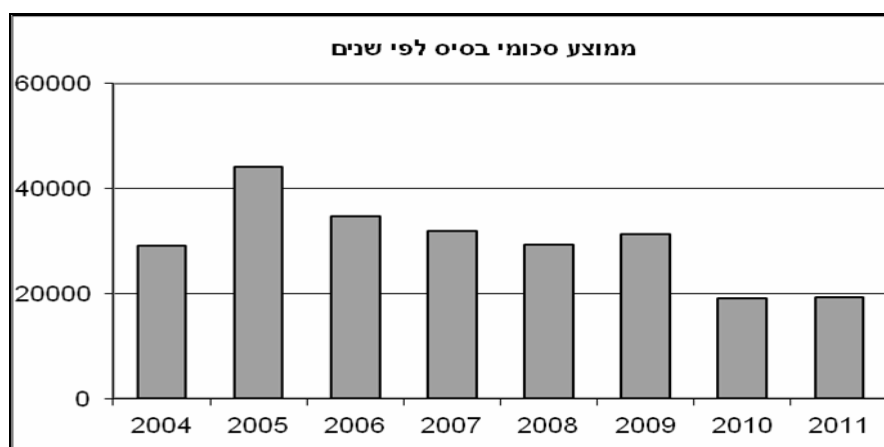
מן הצד השני של המתרס פילחנו את הנתבעים ובודדנו את מי שהם נתבעי "מדיה" כדי לבדוק אם הסכומים המושגים עליהם גבוהים יותר. כדי לייצר בסיס להשוואה ערכנו את "טבלת הבסיס" שהרציונל שלה הוסבר לעיל, והוא משקף ממצאים אמפיריים בתביעות שהוגשו על ידי תובעים פרטיים נגד נתבעים פרטיים כשגם התובעים וגם הנתבעים חסרי מאפיינים מיוחדים.

(1) להלן נתוני טבלת הבסיס לאורך שנות המחקר תוך פירוט ממוצעים וחציונים:

סכומי פיצויים – נתוני בסיס*				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004	21	29,199	33,567	20,049
2005	24	44,228	49,272	22,317
2006	21	34,770	32,467	27,834
2007	21	31,882	36,943	17,100
2008	20	29,316	31,053	17,704
2009	24	31,403	21,642	31,845
2010	14	19,087	22,640	13,885
2011	20	19,260	19,956	10,000

* בנתוני הבסיס לא היו תצפיות חריגות.





על בסיס הנתונים האלה אפשר כעת להשוות את סכומי הפיצויים שבהם זוכים תובעים מיוחדים ואת סכומי הפיצויים הנפסקים נגד נתבעי מדיה לסכומי הפיצויים הנפסקים במערכת יחסים פרטית לפי נתוני טבלת הבסיס (פרטי מול פרטי) שלעיל.

(2) תובעים מיוחדים ונתבעים מיוחדים – סכומי הפיצויים והשוואתם לנתוני טבלת הבסיס

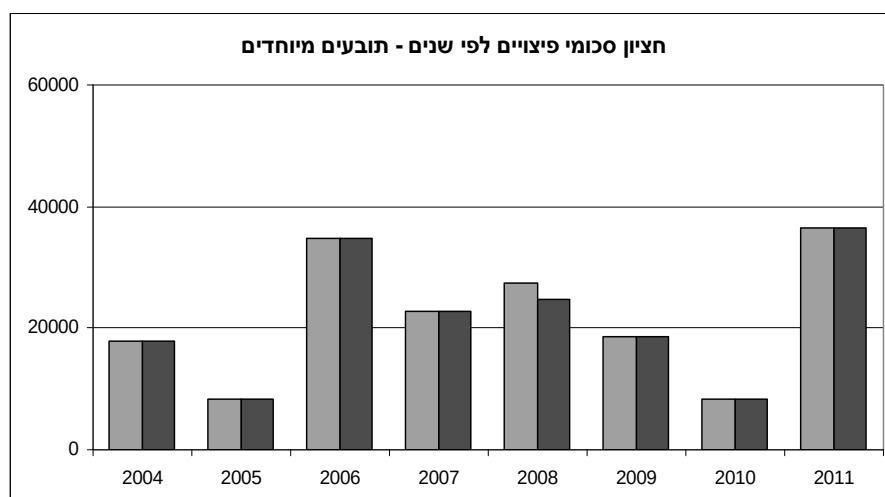
א. תובעים מיוחדים (למעט תובעים שהם אנשי ציבור)
 בטבלה שלהלן יוצגו סכומי הפיצויים (בפילוח שנתי) של תובעים מיוחדים (למעט תובעים שהם אנשי ציבור), בשני אופנים – פעם אחת כשהם כוללים את הפסיקה החריגה⁸⁹ ופעם אחת (בסוגריים) כשהם אינם כוללים פסיקה חריגה:⁹⁰

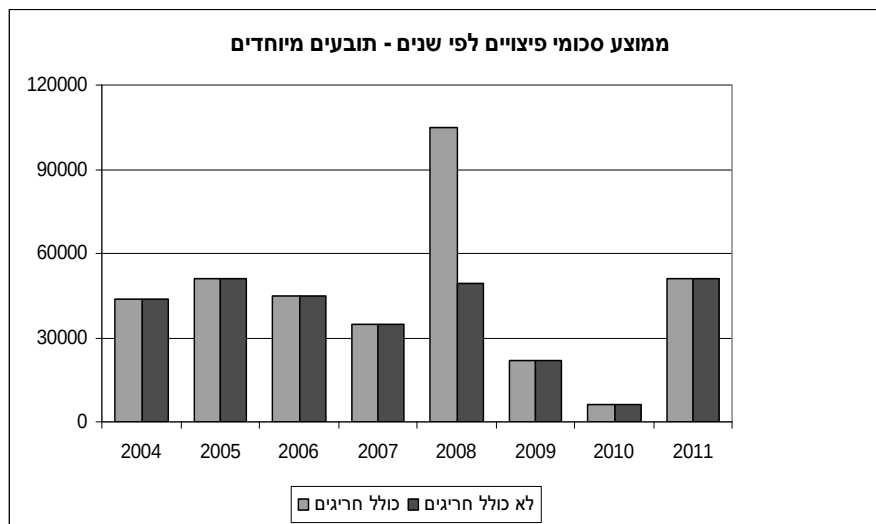
תובעים מיוחדים (למעט תובעים שהם אנשי ציבור)				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004	13	43,697	55,303	17,901
	(13)	(43,697)	(55,303)	(17,901)
2005	7	51,061	95,532	8,222
	(7)	(51,061)	(95,532)	(8,222)
2006	18	44,618	40,702	34,792
	(18)	(44,618)	(40,702)	(34,792)

⁸⁹ הפסיקה החריגה בתובעים המיוחדים כוללת פסק דין אחד בלבד: עניין שגב, לעיל ה"ש 58. להסבר על אודות הפסיקה החריגה ראו לעיל ה"ש 61.

⁹⁰ להסבר על אודות ההבדלים בין הממוצעים והחציונים בטבלה לעיל ראו לעיל ה"ש 80.

תובעים מיוחדים (למעט תובעים שהם אנשי ציבור)				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2007	16 (16)	34,628 (34,628)	22,042 (22,042)	22,800 (22,800)
2008	19 (18)	104,789 (49,520)	247,785 (59,637)	27,491 (24,742)
2009	20 (20)	21,681 (21,681)	13,018 (13,018)	18,577 (18,577)
2010	3 (3)	6,171 (6,171)	4,483 (4,483)	8,228 (8,228)
2011	6 (6)	51,167 (51,167)	52,814 (52,814)	36,500 (36,500)





השוואת נתוני הפיצויים בתביעות של תובעים מיוחדים לטבלת הבסיס נעשתה בצורה מצרפית של התיקים לאורך התקופה כולה. להלן נתוני ההשוואה:⁹¹

מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
טבלת בסיס	165	30,708	20,049
תובע מיוחד	102	49,341	23,195

הנתונים מראים כי תובעים בעלי מאפיינים מיוחדים שבתי המשפט טורחים לציין ככאלה בפתיח לפסק הדין – ולעתים שוב בפרק המסקנות – זוכים בדרך כלל לפיצויים ששיעורם גבוה מזה של תובעים אחרים. העובדה שהתובע הוא עורך דין למשל משפיעה על הערכת הנזק שנגרם לו, בין שלשון הרע הייתה קשורה להיותו עורך דין ובין שלא.⁹² השפעה כזאת קיימת גם כשמדובר בתובעים שבתי המשפט מכנים אותם בכינויים מאפיינים אחרים. העובדה שהתובע הוא "ערבי" (או "בן מיעוטים")⁹³ או "אתיופי" או

91 במבחן t (לשונויות שוות*) להשוואת שיעור הפיצויים בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "תובע מיוחד": $T(df=263) = -2.03$ Pvalue = 0.0432. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ 0.05 יש הבדל בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "תובע מיוחד". כשיש תובע מיוחד נפסקים פיצויים גבוהים יותר (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים סימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל Pvalue = 0.6577). להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61.

92 ראו פיצויים שנפסקו לטובת עורך דין שהוא גם איש ציבור בעניין בומבך מחוזי, לעיל ה"ש 53.

93 ע"א (מחוזי חי) 212-08 נאדף נ' שריר, תק"מ 2009(3), 8952. ראו גם האסמכתאות לעיל בה"ש 69 הכוללת דוגמאות של תובעים "מיוחדים" כהגדרתם על ידי בתי המשפט.

"דתי" או "חרדי" משפיעה גם על הקביעה אם הפרסום שבגינו מוגשת התביעה הוא "לשון הרע" לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע וגם על סכום הפיצוי בנסיבות המקרה.

ב. תובעים שהם "אנשי ציבור"

בטבלה שלהלן יוצגו סכומי הפיצויים (בפילוח שנתי) של תובעים שהם אנשי ציבור, בשני אופנים – פעם אחת כשהם כוללים את הפסיקה החריגה⁹⁴ ופעם אחת (בסוגריים) כשהם אינם כוללים פסיקה חריגה.⁹⁵

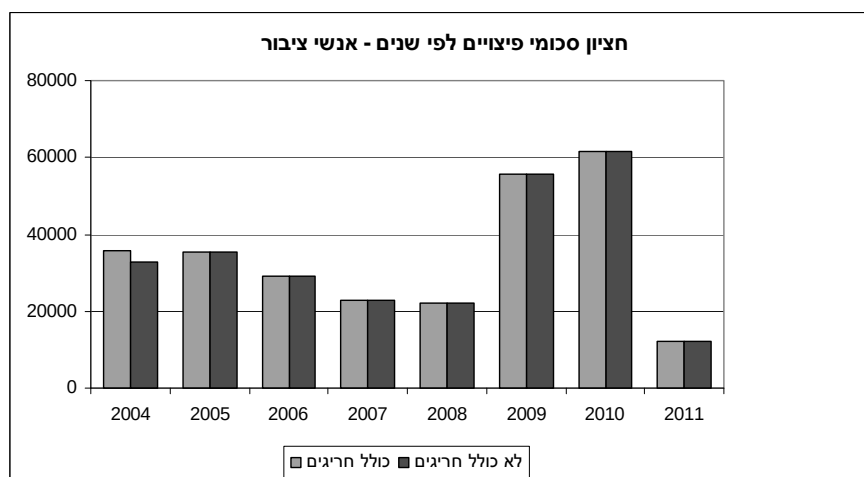
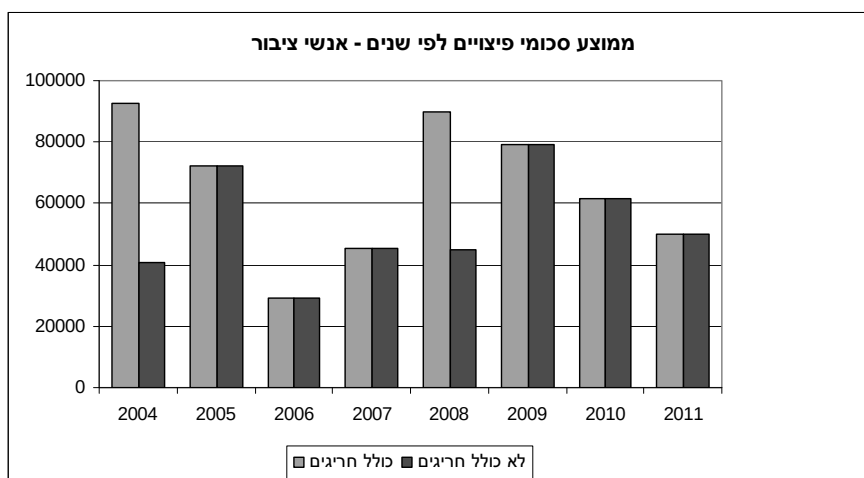
בשל הקשיים שבהגדרת "איש ציבור" שנסקרו לעיל ובשל היעדרה של הגדרה חד-משמעית ומוסכמת נקטנו את ההגדרות של בתי המשפט עצמם וסיווגנו כ"איש ציבור" כל מי שבתי המשפט סיווגוהו ככזה. בנוסף סווגו כך מי שהם אנשי ציבור בהגדרתם – חברי כנסת ונבחרי רשויות ציבוריות ועובדיהן:⁹⁶

תובעים שהם אנשי ציבור				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004	13 (12)	92,626 (40,675)	189,721 (31,474)	35,802 (32,819)
2005	20 (20)	71,991 (71,991)	88,105 (88,105)	35,238 (35,238)
2006	5 (5)	28,994 (28,994)	20,907 (20,907)	28,993 (28,993)
2007	11 (11)	45,393 (45,393)	37,523 (37,523)	22,800 (22,800)
2008	13 (12)	89,958 (44,764)	173,462 (62,111)	21,993 (21,993)
2009	4 (4)	79,083 (79,083)	94,812 (94,812)	55,730 (55,730)
2010	2 (2)	61,713 (61,713)	36,365 (36,365)	61,713 (61,713)
2011	5 (5)	49,900 (49,900)	84,039 (84,039)	12,000 (12,000)

94 הפסיקה החריגה בתובעים שהם אנשי ציבור כוללת שני פסקי דין בלבד: עניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, ועניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29. להסבר על אודות הפסיקה החריגה ראו לעיל ה"ש 61.

95 להסבר על אודות ההבדלים בין הממוצעים והחציונים בטבלה לעיל ראו לעיל ה"ש 80.

96 ראו לדוגמה יו"ר הכנסת לשעבר דן תיכון, עניין תיכון, לעיל ה"ש 81; יעל גרמן, ראש עיריית הרצליה, עניין גרמן, לעיל ה"ש 44; וכן פסקי הדין להלן בה"ש 131–135.



להלן סכומי הפיצויים שנפסקים לאנשי ציבור בהשוואה לנתוני טבלת הבסיס:⁹⁷

97 במבחן t (לשונויות לא שוות*) להשוואת שיעור הפיצויים בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "אנשי ציבור": $T(df=103.43) = 2.11$ Pvalue = 0.0371. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ 0.05 יש הבדל בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "אנשי ציבור". כשמדובר באנשי ציבור נפסקים פיצויים גבוהים יותר (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים אסימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*) במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל Pvalue = 0.0003. להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61.

מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
טבלת בסיס	165	33,078	20,049
אנשי ציבור	73	120,318	32,989

הממצאים מראים כי אנשי ציבור זכו בסכומי פיצוי גבוהים מסכומי הפיצויים בהם זכו התובעים הפרטיים שבטבלת הבסיס ששימשה בסיס למדגם,⁹⁸ ובכך הם חריגים לחוסר הרלוונטיות של זהות התובעים הספציפית לעניין סכום הפיצוי שבו הם זוכים כפי שנסקרה לעיל.

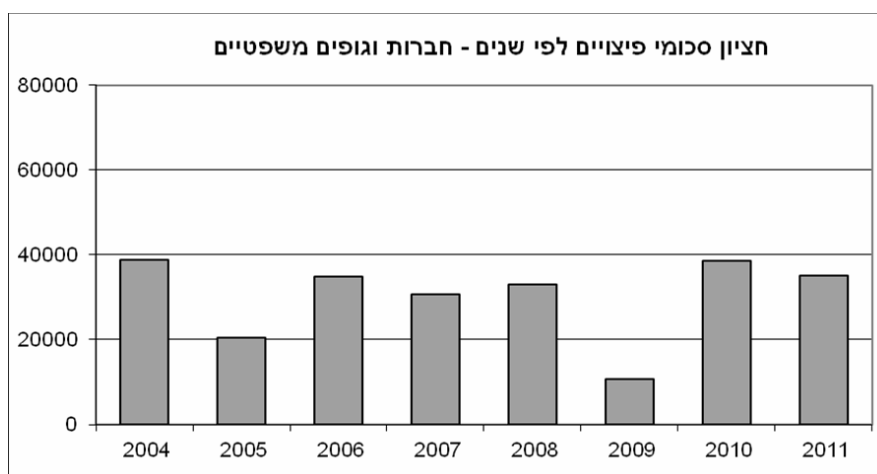
ג. חברות וגופים משפטיים אחרים

חברות וגופים משפטיים אחרים*				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004	2	38,786	12,658	38,786
2005	8	58,362	92,198	20,555
2006	1	34,792	99_	34,792
2007	13	44,022	34,101	30,780
2008	11	43,385	32,271	32,989
2009	5	42,036	68,159	10,615
2010	4	37,285	16,465	38,570
2011	9	32,556	18,029	35,000

* בנתוני החברות והגופים המשפטיים לא היו תצפיות חריגות.

98 נתון בולט במיוחד בהשוואת טבלת הבסיס לטבלה המפלחת את נתוני הפסיקה בתביעות אנשי ציבור הוא ההבדלים הגדולים בין שני קצוות סקלת הפיצוי. מחד גיסא נפסקו סכומי פיצוי יוצאי דופן בשיעורם בעניין מילר מחוזי, לעיל ה"ש 58, שם התווסף סכום פיצוי של 300,000 ש"ח לסכום דומה שנפסק בבית משפט השלום, ובעניין גרמן, לעיל ה"ש 44 נפסק למשל לתובעת פיצוי בסך 250,000 ש"ח בצירוף התנצלות. מאידך גיסא יש מספר לא מבוטל של פסקי דין שמעניקים לאנשי ציבור פיצויים בסכום נמוך מ-10,000 ש"ח.

99 בשנת 2006 לא חושבה סטיית תקן משום שבשנה זו נדגם רק תיק אחד המשתייך לקטגוריה של "חברות וגופים משפטיים".



להלן השוואת סכומי הפיצויים שנפסקו לחברות וגופים משפטיים לנתוני טבלת הבסיס: 100.

חציון	סטיית תקן	ממוצע	מספר התיקים	
20,049	33,078	30,708	165	טבלת בסיס
30,780	45,815	43,040	53	חברות וגופים משפטיים

חברות וגופים משפטיים זכו לפיצויים בסכומים גבוהים מאלו שמשקפים בטבלאות הבסיס המתייחסות לתובעים פרטיים. בחלק גדול מהמקרים הפיצויים שנפסקו לטובת תובעים כלכליים – חברות או גופים משפטיים אחרים – נפסקו על סמך הערכה כללית של הנזק הכלכלי שנגרם לתובעים ולא במסגרת סעיף 7א כפיצויים ללא הוכחת נזק. אולם אף על פי שכשמדובר בנזק בעל מאפיין כספי-מסחרי-כלכלי קל יותר לכאורה לבית המשפט למקם אותו במסגרת הפיצוי ה"כללי" ולא במסגרת פיצוי ללא הוכחת נזק, בכל זאת גם כאן, ברוב המקרים סתם בית המשפט ולא פירש על פי איזה אפיק הוא מתגמל

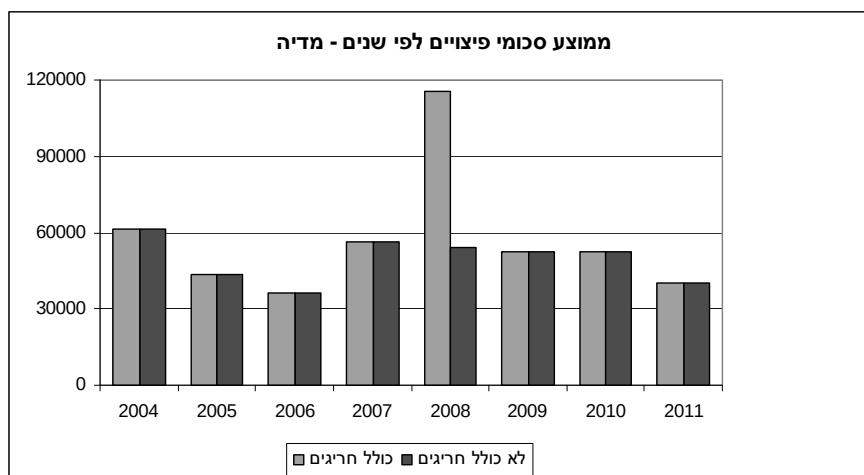
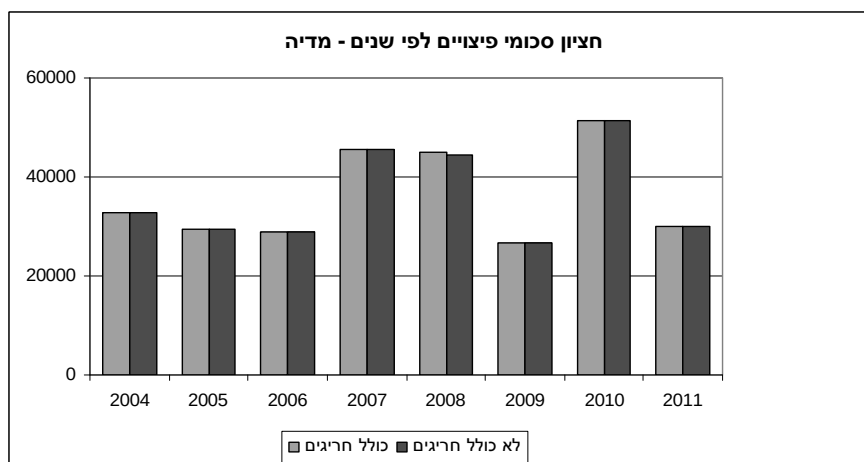
100 במבחן t (לשונויות שוות*) להשוואת שיעור הפיצויים בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "חברות וגופים משפטיים": $T(df=213) = -2.44$ Pvalue = 0.0155. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ 0.05 יש הבדל בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "חברות וגופים משפטיים". כשמדובר בחברות ובגופים משפטיים נפסקים פיצויים גבוהים יותר (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים אסימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל Pvalue = 0.2485). להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61.

מתגמל את התובע על נזקיו.¹⁰¹

ד. תביעות נגד המדיה (עיתונות כתובה, רדיו וטלוויזיה)¹⁰²
 בטבלה שלהלן יוצגו סכומי הפיצויים (בפילוח שנתי) בתביעות נגד המדיה (עיתונות כתובה, רדיו וטלוויזיה), בשני אופנים – פעם אחת כשהם כוללים את הפסיקה החריגה¹⁰³ ופעם אחת (בסוגריים) כשהם אינם כוללים פסיקה חריגה.¹⁰⁴
 כאן ביקשנו כאמור לבדוק מה מידת אחריותה של המדיה כנתבעת על פי חוק איסור לשון הרע. לצורך זה בודדנו את התביעות שהוגשו נגד המדיה בשמונה שנות המחקר ואת פילוחי סכומי הפיצויים השנתיים הנפסקים נגדה:¹⁰⁵

- 101 ראו למשל סכסוך טיפוסי בעניין מרון, לעיל ה"ש 84. השוו לעניין עזור, לעיל ה"ש 23, שנדון לאחרונה בבית המשפט המחוזי (פסק דין זה, שניתן ב-2012, לא נכלל במחקר שלנו). מצב דומה נצפה גם בסכסוכים שבהם התובע הוא אדם פרטי ולא גוף משפטי, ושהיה מדובר בהם בהשמצה כלכלית, שלכאורה הוכחת הנזק בה אולי קלה יותר. גם שם בתי המשפט אינם מפרטים דבר בעניין מסלול הפסיקה או יתר פרטי החישוב. ראו לדוגמה ת"א (שלום ת"א) 45580-07 רצאבי נ' גאי, תק"ש 2009 (3), 17961; ת"א (שלום ב"ש) 2881/03 סריאדה נ' חביב, תק"ש 2009 (3), 10699.
- 102 פילוח התביעות שהתקבלו בשנות המחקר נגד המדיה מעלה כי במרבית המקרים (למעלה מ-70%) התביעות מוגשות נגד העיתונות, בעיקר המקומיים ועיתוני הנישה – "ירחון אוטו", "אקשן פלוס", "טיים אאוט", שבועונים פוליטיים, מוספי ספורט וכיו"ב. יתר התביעות מתחלקות בין הטלוויזיה ואתרי אינטרנט. בחלק מהמקרים מדובר בפרסום משולב בעיתונות הכתובה ובמקוונת. לא חלה עליה ניכרת בשנים האחרונות במספר התביעות נגד אתרי האינטרנט "על חשבון" תביעות נגד העיתונות הכתובה כפי שמסתמן באנגליה למשל. ראו בעניין זה מחקר של Sweet & Maxwell, להלן ה"ש 123.
- 103 הפסיקה החריגה בתביעות נגד המדיה כוללת פסק דין אחד בלבד: עניין שגב, לעיל ה"ש 58. פסק הדין נכלל בתביעות נגד המדיה הואיל והיה מדובר בקומוניקט לעיתון. להסבר על אודות הפסיקה החריגה ראו לעיל ה"ש 61.
- 104 להסבר על אודות ההבדלים בין הממוצעים והחציונים בטבלה לעיל ראו לעיל ה"ש 81.
- 105 במבחן t (לשונויות שוות*) להשוואת גובה פיצויים בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "מדיה": $T(df=273) = -3.49$ Pvalue = 0.0006. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ 0.05 יש הבדל בין פסקי דין "בסיס" לבין פסקי דין "מדיה". כשמדובר במדיה נפסקי פיצויים גבוהים יותר (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים אסימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל Pvalue = 0.0915). להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61.

מדיה כנתבעת (עיתונות כתובה, רדיו וטלוויזיה)				
שנה	מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
2004	12 (12)	61,162 (61,162)	77,137 (77,137)	32,819 (32,819)
2005	24 (24)	43,582 (43,582)	46,266 (46,266)	29,365 (29,365)
2006	14 (14)	36,200 (36,200)	29,354 (29,354)	28,993 (28,993)
2007	22 (22)	56,327 (56,327)	57,056 (57,056)	45,601 (45,601)
2008	17 (16)	115,461 (53,951)	259,214 (55,342)	45'085 (44,535)
2009	15 (15)	52,297 (52,297)	59,745 (59,745)	26,538 (26,538)
2010	4 (4)	52,713 (52,713)	34,467 (34,467)	51,427 (51,427)
2011	7 (7)	40,000 (40,000)	39,912 (39,912)	30,000 (30,000)



להלן השוואת סכומי הפיצויים שנפסקו נגד המדיה לנתוני טבלת הבסיס:

חציון	סטיית תקן	ממוצע	מספר התיקים	
20,049	33,078	30,708	165	טבלת בסיס
34,792	110,943	58,818	115	מדיה

השוואת הנתונים שהתקבלו מבידוד ממצאי המחקר באשר לתביעות שהוגשו נגד המדיה מראה כי תביעות נגד המדיה מניבות סכומי פיצוי גבוהים מאלה שמניבות התביעות המוגשות נגד נתבעים "פרטיים".

(3) מיקום גיאוגרפי של בית המשפט

מיקומו של בית המשפט משפיע על שיעור סכומי הפיצוי הנפסקים בו, לפחות ככל שאפשר להשוות בין סכומי הפיצויים שנפסקו בבתי המשפט בתל-אביב לסכומים שנפסקו ביתר חלקי הארץ. לממצא זה יכולים להיות הסברים הנעוצים בזהותם של השופטים, בזהותם של התובעים ומקום מגוריהם, בעובדה שגופי המדיה המובילים ממוקמים באזור המרכז, בפרספקטיבה השונה של השופטים המאיישים את בתי המשפט השונים על ערכן של הזכויות והאינטרסים שאת הפגיעה בהם על בתי המשפט להעריך בכסף, ובסוג הדיבה או סוג מערכות היחסים שהולידו אותה.

להלן טבלת הנתונים המשווים פסיקה בתל-אביב לפסיקה ביתר חלקי הארץ: ¹⁰⁶

מספר התיקים	ממוצע	סטיית תקן	חציון
לא תל-אביב	374	40,347	22,800
תל-אביב	174	53,660	31,177

(4) הבדלי מגדר – שופטים/שופטות

לא נמצא הבדל סטטיסטי בין ממוצע סכומי הפיצוי שפוסקים שופטים גברים לעומת סכומי הפיצוי שפוסקות נשים שופטות. ¹⁰⁷ להלן טבלת הנתונים:

¹⁰⁶ במבחן t (לשונויות לא שוות*) להשוואת שיעור הפיצויים בין פסקי דין שנתקבלו בתל אביב לבין מקומות אחרים בארץ נתקבל: $T(df=328.55) = -3.69$ $Pvalue = 0.0003$. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ יש הבדל בין פסקי דין שנתקבלו בתל אביב לבין מקומות אחרים. בתל אביב נפסקים פיצויים גבוהים יותר (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים אסימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל $Pvalue = 0.0153$). להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61.

¹⁰⁷ במבחן t (לשונויות שוות*) להשוואת סכום הפיצויים בין שופטות לשופטים נתקבל: $T(df=514) = 0.50$ $Pvalue = 0.6144$. מכאן אנו מסיקים כי בר"מ אין הבדל בין שופטים ושופטות מבחינת סכומי הפיצויים שהם פוסקים (כדי לערוך מבחן t נדרש פילוג נורמלי של הנתונים. מכיוון שהנתונים מפולגים אסימטרית (אסימטריה חיובית), בוצעה טרנספורמציה לוג על הנתונים לפני ביצוע המבחן) (*במבחן מקדים להשוואת שונויות נתקבל $Pvalue = 0.96$). להסבר על אודות מבחן t ראו לעיל ה"ש 61. למען הסר ספק נבהיר כי אין בנתונים אלו הוכחה שאין הבדל בין שופטים לשופטות אלא לכך שלא נמצאה הוכחה לקיומו של הבדל כזה.

חציון	סטיית תקן	ממוצע	מספר התיקים	שופטות
23,462	83,422	45,569	262	
23,868	61,030	40,741	262	שופטים ¹⁰⁸

ג. מסקנות

בשנת 2002 התפרסם מחקרם האמפירי של יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמך"¹⁰⁹, שמטרתו הייתה לבדוק "מה הם סכומי הפיצוי המקובלים בבתי המשפט בישראל ערב כניסתו לתוקף של 'תיקון מספר 6' שקבע תקרת פיצוי ללא הוכחת נזק."¹¹⁰ מטרה נוספת של אותו מחקר הייתה לבחון השפעות צפויות של התיקון החדשני בחוק הן באופן כללי והן על כלי התקשורת. עוד ביקש המחקר לבחון את גישת בתי המשפט למדיה כנתבעת בתביעות על פגיעה בשם הטוב ואת השפעת המאפיינים השונים של התובעים על סכומי הפיצויים.

המחקר, שבחן פסיקה מהשנים 1996–1999, כלל 108 פסקי דין בלשון הרע שב-52 מהם נפסקו לתובע פיצויים. ראוי לציין את המתודולוגיה הבסיסית של המחקר שהוא שאסף את מכלול התביעות שנדונו בבתי המשפט בשנות המחקר – הן אלו שנדחו והן אלו שהתקבלו – השונה ממתודולוגיית המחקר שלנו, שבדק כזכור רק תביעות שהתקבלו. לכן לעומת מחקרם של קרניאל וברקת, המספק בין השאר נתונים על אחוזי ההצלחה של תביעות לפי חוק איסור לשון הרע בשנים שקדמו לתיקון החוק ולחקיקת סעיף 7א, המחקר שלנו, שבדק אך ורק את התביעות שהתקבלו, אינו מייצר מסקנות – לכאן או לכאן – בסוגיה זו של אחוזי קבלה/דחייה של תביעות לשון הרע בשנים שאחרי כניסתו לתוקף של התיקון. המחקר שלנו, מלבד ערכו העצמאי כמשרטט תמונת מצב עכשווית כוללת, יכול לשמש מבחינה השוואתית – חלקית ובכפוף להסתטיגויות שנוגעות בעיקר להבדלי מתודולוגיה וזמינות מאגרי הנתונים – מקור מעודכן ומקיף להמשך בחינת התנהגות הפסיקה על רצף זמן אחרי שנות המחקר של קרניאל וברקת ואחרי התיקון לחוק, לפחות באשר לסכומי הפיצויים, פילוחם והגורמים העיקריים המשפיעים על קביעתם.

הממצאים של קרניאל וברקת באשר לסכומי הפיצויים בסוף שנות התשעים הראו שהפיצויים היו אז במגמת עלייה, שמרבית התביעות היו נגד אמצעי התקשורת,¹¹¹

108 הזהות במספרי התיקים שנדונו על ידי גברים ונשים בשנות המחקר היא כמובן מקרית. את פסקי הדין שניתנו על ידי הרכבי שופטים לא כללנו בטבלה זו.

109 קרניאל וברקת, לעיל ה"ש 28.

110 שם, בעמ' 238.

111 שם, בעמ' 241–243.

ושאנשי ציבור זכו בפיצויים בסכום נמוך מזה שזכו לו מי שאינם מוגדרים אנשי ציבור.¹¹²

אשר להתפתחויות עתידיות, הואיל והמחקר של קרניאל וברקת פורסם בעיצומו של ויכוח על תוכן השינוי החקיקתי ומשמעותה המדויקת של ה"רצפה" או "התקרה" של הפיצויים ללא הוכחת נזק,¹¹³ המסקנה המתבקשת הייתה כי עתידה של מדיניות הפיצוי תלוי באופן שבו יפורש סעיף 7א.¹¹⁴

שלוש עשרה שנה לאחר מכן ועשר שנים לאחר פרסום המסקנות ההן המחקר שלנו, שבדק את סכומי הפיצויים בשנים 2004 עד 2011 (כולל), משקף ממצאים שונים מאלו שגיבש מחקרם של קרניאל וברקת. ראשית, פרט מעניין הוא כי הנחת המחקר שלנו עם תחילתה של עבודת איסוף הנתונים, שהייתה שהמגמות שהסתמנו במחקר ההוא יימשכו גם בשנים שלאחריו, לא אומתה. עם זאת על אף השוני בנקודת המוצא, על אף הברלי מתודולוגיה ושוני במטרות של שני המחקרים אפשר לציין כי לפחות מסקנה אחת חד-משמעית עולה מהשוואה – ולו גם חלקית – בין התוצאות שהופקו מהם: מספר התביעות שהתקבלו בשמונה שנות המחקר שלנו לעומת מספר התביעות שהוגשו בשנות המחקר של קרניאל וברקת מלמד שבשנים 2004 עד 2011 (כולל) התביעות שהתקבלו בממוצע על הפרת חוק איסור לשון הרע היו רבות מהתביעות שהוגשו בשנות המחקר של קרניאל וברקת.¹¹⁵

שנית, מההשוואה בין שני המחקרים אפשר לחלץ מסקנה נוספת והיא שכיום, כמו אז, פסיקת בתי המשפט אינה משקפת מגמה רצופה וברורה של מדיניות מחירים עקיבה וקוהרנטית באשר לפיצויים בגין הפגיעה בשם הטוב. כמו בשנות המחקר של קרניאל וברקת, שאז היו עליות ומורדות בפסיקה, כך גם בשמונה שנות המחקר שלנו. ההצהרות שמסחררים בתי המשפט, ההסברים שהם נותנים, ההצעות לכיווני התפתחות ומגמות מומלצות חוזרים על עצמם והם פחות או יותר זהים בשתי תקופות הפסיקות – זו של שנות התשעים וזו החדשה יותר. לעומת אחדות זו במלל רמת הפיצויים וסכומיהם מראה תנודתיות של עליות ומורדות לאורך כל השנים (להוציא השנים שלא נבדקו לא על ידי קרניאל ולא במחקר שלנו), והממצא היחיד שאפשר לחלץ מהנתונים הוא שהסכומים

112 שם, בעמ' 243.

113 שם, בעמ' 219–225.

114 שם, בעמ' 245.

115 כפי שהדגשנו, אפשר בהחלט להסביר חלק מהתוצאות בהיותה של זמינות מאגרי הנתונים בתקופתו של כל אחד מהמחקרים שונה, בכך שהמתודולוגיה הייתה שונה ושהסקת המסקנות הייתה שונה ונעשתה באופן שונה. אבל בכפוף לכל ההסתברויות הללו, עדיין יש מקום לפחות למסקנה בדבר עליית מספר התביעות המסתברת בשנים 2004 ואילך לעומת השנים האחרונות של שנות התשעים.

שנפסקים בשנים האחרונות אינם גבוהים מסכומי הפיצויים של תחילת שנות המחקר שלנו.¹¹⁶

מסקנה זו היא בעלת חשיבות לא מבוטלת. היא מגלמת, כך נראה, אמירה ערכית והצהרה חברתית-תרבותית מצדם של בתי המשפט. לדידם, רמת הפיצוי לא רק שאיננה עולה אלא שכנראה היא גם אינה צריכה לעלות.

עוד יש לציין כי המחקר שלנו, מעצם טיבו וטבעו, לא יועד מלכתחילה לתת תשובה כוללת לשאלה מהם הגורמים המשפיעים על פסיקת פיצויי נזיקין בגין פגיעה בשם הטוב, לבד מהתשובה החלקית המבוססת על הערך שמייחסים בתי המשפט לנתונים העובדתיים האובייקטיביים שבדקנו. האקלים החברתי והפוליטי, אופן תפקודה של התקשורת, התפתחויות טכנולוגיות ומדעיות אחרות, מתחים ואילוצים תרבותיים, דתיים ואידאולוגיים, התפתחויות מקבילות בעולם ושינויים בתפיסות העולם של ציבורים שונים, לצד גורמים פסיכולוגיים משתנים המשפיעים על כלל השחקנים בסיפורי הדיבה השונים – לכל אלו השלכה לא מבוטלת על שאלת שיעור הפיצויים בתביעות לשון הרע. כך גם השאלה מי הוא השופט היושב בדיון, מהי השקפת עולמו, ועד כמה הוא צריך או מסוגל לזקק אותה כשהוא כותב את פסק דינו. בכל אלו לא עסקנו.

הדיון בשאלות אלו ובהצעות חוק המבקשות להכניס שינוי בחקיקה הקיימת בנושא לשון הרע בכלל ובחוק איסור לשון הרע בפרט הוא דיון ערכי שתוצאותיו והתהליך והמסגרת שבה יתקיים מעידים על פניה ותרבותה של החברה הישראלית. על דיון זה להתקיים על יסוד נתונים עובדתיים שמשקפים את מצבה של ההגנה על השם הטוב בישראל כיום, ערב הנעתו של תהליך שינוי כלשהו. על הדיון להתבסס על רקע עובדתי המשקף את המצב בפועל על יסוד נתונים רבים ככל האפשר ותמונת מצב עדכנית ככל האפשר.

ממצאי המחקר שלנו מספקים את הרקע העובדתי הזה ומציירים תמונת מצב כוללת, מפורטת ונקייה מ"הטיות" ערכיות של פסיקת הפיצויים בלשון הרע על רקע שנות ההתפתחות החשובות של הסוגיה הנחקרת (לאחר חקיקתו של סעיף 7א לחוק). מתוך תמונת מצב זו יש להדגיש כמה ממצאים חשובים, שחלקם בהחלט לא היה צפוי מלכתחילה:

בסך הכול נדגמו למעלה מ־550 פסקי דין שבהם נפסקו פיצויים לתובע לפי חוק איסור לשון הרע בשנים 2004 עד 2011 (כולל). מספרם של פסקי דין אלו עלה בשנות

116 השוואת הממצאים שהתקבלו בבדיקת סכומי הפיצויים (ללא פילוחים) מראה דמיון בין ממוצעי השנים 2009–2011 לשנים 2005–2007. החציון סטטי למדי לאורך כל השנים. לעומת הטבלאות הכלליות, טבלאות הבסיס משקפות ירידה הן בחציון והן בממוצע. אשר לטבלאות המפולחות: הטבלאות המשקפות פיצויים שנפסקו ל"תובעים מיוחדים" אינן משקפות מגמות חד-משמעיות לבד ממה שנאמר בטקסט. חציון סכומי הפיצויים שנפסקו לטובת גופים משפטיים עולה במעט, ואילו הממוצע מראה ירידה מסוימת.

המחקר הראשונות, ולאחר מכן ירד.¹¹⁷ את העלייה המרשימה במספר התביעות שהתקבלו בשנות המחקר הראשונות אי אפשר לייחס דווקא לתיקון מספר 6 ולהסמכה המפורשת לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק (יש לזכור את הפופולריות הגואה של השימוש במשפט הפרטי בכלל), אך יש מקום לסברה שהקלות היחסית שבה פוסקים בתי המשפט פיצויים ללא הוכחת נזק,¹¹⁸ בצד כמובן ההגמשה ההולכת ומתרחבת במבחני האחריות לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע,¹¹⁹ תרמה גם היא את תרומתה לתוצאה זו. הנתון שלפיו קיימת ירידה במספר התביעות שהתקבלו בשנתיים האחרונות בבתי המשפט בארץ – ירידה שיהיה אפשר לפרשה בכמה אופנים במהלך הדיון בשינויי חקיקה מוצעים¹²⁰ – הוא בעל חשיבות גדולה הן מבחינה חברתית, הן מבחינה משפטית והן מבחינת מדיניות החקיקה הראויה.¹²¹

117 המחקר של קרניאל וברקת, לעיל ה"ש 28, בעמ' 243, הראה מגמת עלייה בשנות המחקר שלהם. כדי לקשר את ממצאי המחקר שנעשה על ידיהם למחקר שלנו היה צורך בהתאמות אמפיריות, שלא נעשו מחוסר נתונים מספיקים. לפיכך מסקנות המחקר שלנו מוצגות בנפרד ולא כהשלמה למחקרם של קרניאל וברקת. עם זאת בשל הדמיון במתודולוגיה ובחלק משאלות המחקר אפשר להסיק מסקנות משותפות ולו גם באופן חלקי.

118 ראו לאחרונה עניין תמ"ש (משפחה טבריה) 10541-03-11 א.ז. נ' מ.ז., תק"מ 2011(3), 79, שם נפסקו פיצויים ללא הוכחת נזק על פי התקרה הקבועה בחוק איסור לשון הרע בתביעה בגין ניאוף במשפחה מוסלמית.

119 ראו הן תיקוני חקיקה לס' 1 לחוק איסור לשון הרע המגדירים "לשון הרע – מה" והן הרחבת תוכני המבחנים – הן הסובייקטיביים והן האובייקטיביים – של ההגדרה. ראו לדוגמה עניין הרציקוביץ, לעיל ה"ש 75, וע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן, פ"ד לט(4), 734 (1986).

120 אפשר לטעון מחד באופן פשטני שמספר הפרות חוק איסור לשון הרע נמצא בירידה. אפשר לטעון שאין לתובעים פוטנציאליים תמריץ להגשת תביעה. אפשר לטעון שהרתעת המדיה על ידי הפסיקה, גם אם סכומי הפיצוי אינם גבוהים במיוחד, גררה הפחתת תחקירים, ובעקבות זאת – ירידה בכמות התביעות. כל אלו כמובן ראויים למחקר מעמיק ויסודי בהמשך.

121 נתונים דומים עולים מדוח שפרסם לאחרונה (יולי 2012) משרד המשפטים הבריטי שדיווח על ירידה במספר התביעות שהוגשו בלונדון בגין פגיעה בשם הטוב. כידוע, המחקר שלנו עסק בנתוני התביעות שהתקבלו ולא באלו שהוגשו, אבל אפשר בהחלט להסיק מהירידה במספרי התביעות המוגשות מסקנה כלשהי באשר לתביעות המתקבלות. ראו *Judicial Statistics 2011: Number of Defamation Claims Remains Low*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (July 15, 2012), inform.wordpress.com/2012/07/15/judicial-statistics-2011-number-of-defamation-claims-remains-low/#more-16239. על הקושי באיסוף נתונים על מספרי תביעות דיכה בכלל ראו Judith Townend, *A Dearth of Data About Defamation Cases in England and Wales*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG, (Sep. 25. 2012), inform.wordpress.com/2012/09/25/a-dearth-of-data-about-defamation-cases-in-england-and-wales-judith-townend/#more-17162.

מספרי פסקי הדין שחייבו את המדיה בפיצויים על לשון הרע גם הם אינם במגמת עלייה. אפשר לציין עוד כי פסקי דין נגד המדיה גם אינם חלק הארי של כלל פסקי הדין שחייבו בפיצויים בעילה של הפרת חוק איסור לשון הרע בתקופת המחקר. יש להניח שכלל שתתרכינה התביעות נגד אמצעי המדיה החדשים והפעילות המתבצעת בחסותם, לרבות אחריות אתרי האינטרנט,¹²² יחול שינוי בהדגשי חשיבותו היחסית של כל אחד ממשתתפי השיח הציבורי במכלול התביעות המתקבלות.¹²³ מנגד, יש להזכיר כאן את ההשלכות האפשריות של פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין סרן ר' נ' דיין-אורבך¹²⁴ על מעמדה של המדיה כנתבעת. בין שאר חידושי הכיר כאן בית המשפט העליון בקיומה של הגנת תום לב ב"דיווח המקצועי"¹²⁵ ובהגנת "אמת לשעתה"¹²⁶ שתעמודנה מעתה ואילך לטובת נתבעי מדיה. ייתכן שבעקבות זאת נהיה עדים לקיטון במספר התביעות נגד המדיה או לחלופין לדחיית מספר רב יותר של תביעות שתחסינה בצלן של ההגנות החדשות האמורות.¹²⁷ לצד אלו ראוי להזכיר כי ממצאי המחקר הראו כי סכומי הפיצויים שבתי המשפט פוסקים נגד המדיה גבוהים יחסית ונושקים לתקרה הסטטוטורית. בשלוש מתוך שמונה שנות המחקר סכום הפיצויים שבו חויבו נתבעי המדיה היה אף גבוה מהתקרה הסטטוטורית.

סכומי הפיצויים שנפסקו בשנות המחקר שלנו אינם משקפים מגמת עלייה.¹²⁸ הם גם אינם משקפים מגמת מיצוי התקרה הקבועה בסעיף 7א. אפשר שנתון זה הוא בעל חשיבות משום שבמחקר נכללו כידוע פיצויים ללא הוכחת נזק, הכפופים לתקרה

122 ראו פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין שפירא, לעיל ה"ש 21. ראו גם הצעת חוק הבאה להסדיר את האחריות הנזיקית של מפעילי אתרי אינטרנט (האחריות בגין כל הפרה המתרחשת ברשת ולא רק בגין פגיעה בשם הטוב).

123 ראו דיווח של הוצאת Sweet & Maxwell באשר לירידה במספר התביעות נגד המדיה ה"ישנה" ועלייה במספר התביעות נגד "המדיה החדשה": "Online Defamation Cases in England and Wales 'Double', BBC NEWS (Aug. 26. 2011), www.bbc.co.uk/news/uk-14684620".

124 עניין סרן ר' נ' דיין-אורבך, לעיל ה"ש 11.

125 זוהי ההגנה הידועה המקובלת בעשור האחרון באנגליה – Responsible Journalism. ראו בעיקר פסק דינו של השופט פוגלמן, שם.

126 ראו פסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין, שם.

127 ראו למשל את פסק הדין שניתן ביום 2.4.2012, ממש סמוך לפסק הדין בעניין סרן ר' נ' דיין-אורבך, שם, שבו נדחתה תביעת לשון הרע שהוגשה על ידי רן ארז נגד רביב דרוקר, ת"א (מחוזי ת"א) 1413-05-11 ערוץ 10 הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו נ' ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים (פורסם בנבו, 2.4.2012).

128 מחקרם של קרניאל וברקת מראה עלייה בסכומי הפיצויים בשנים 1996–1999. עד כמה שאפשר להשוות, סכומי הפיצויים הממוצעים על פי המחקר שלנו נמוכים מאלו שהודגמו במחקרם של קרניאל וברקת המשקפים פסיקה מלפני עשר שנים. ייתכן שאפשר לראות בכך ביטוי לעמדה עקיבה של בתי המשפט בדבר ערכו של השם הטוב. מנגד, התפלגות הפיצויים לאורך שנים מעידה על עליות ומורדות באופן לא עקיב.

הסטטוטורית, אבל גם פיצויים שאינם מוגבלים כלל ועיקר, ולכן לכאורה תג המחיר הכללי של הפגיעה בשם הטוב יכול היה להיות יקר מכפי שהוא משתקף בסופו של דבר בגרף שלנו. נתון זה מעניין במיוחד בשל הגידול העקיב שחל בשנים האחרונות הן בעצם הנכונות הגוברת והולכת של דיני הנזיקין לפצות על נזקים לא מוחשיים והן על סכומי הפיצויים הנפסקים בגינם,¹²⁹ בין השאר – ובאופן בולט במיוחד – בנוזקי פגיעה באוטונומיה.¹³⁰

במרבית פסקי הדין שנדגמו הפיצוי נקבע "ללא הוכחת נזק". בתי המשפט אינם נוטים לשתף את הקורא בסיבת הבחירה שלהם באפיק הפיצויים ללא הוכחת נזק או באפיק אחר, ומעטים הם המקרים שבהם מציין בית המשפט מפורשות שלא הוכח נזק.¹³¹ עם זאת קיימת תופעה כללית בולטת: בשני מסלולי קביעת הפיצוי, הן כשהפיצויים נקבעים "ללא הוכחת נזק" והן כשבתי המשפט פוסקים "לפי אומדן כללי" או מעריכים "נזק כללי" שהוכח, הנימוקים העומדים בבסיס קביעת סכום הפיצויים על ידי בתי המשפט הם אותם נימוקים, והיקפם ועצמת העיסוק בהם בשני המסלולים זהים. אפשר לומר שגם במקרים שבהם לכאורה אכן מוכח נזק והפיצויים נפסקים על פי נזק מוכח זה ולא על פי סעיף 7 בסכומים גבוהים בהרבה מהתקרה הסטטוטורית, לא באמת ברור מה היו ההוכחות שהצדיקו דווקא סכום פיצוי כזה ולא אחר. את הדוגמה הטובה ביותר לדילמה ולתופעה מספקים פסקי הדין בעניין שרנסקי, שבבית המשפט המחוזי זכה לפיצוי בסך 900,000 ש"ח (בתוספת פיצוי למפלגה), ואילו בבית המשפט העליון הופחת הסכום ל-500,000 ש"ח.¹³²

הפסיקה מתאפיינת בקיצוניות סכומי הפיצוי לשני הכיוונים: לצד פסיקה יוצאת דופן בסך של 1,000,000 ש"ח¹³³ קיימים פסקי דין רבים שסכומיהם נופלים מסך 10,000

129 ראו פסק דינה של השופטת שטייניץ בעניין פלונית, לעיל ה"ש 41, שם נפסקו פיצויים בסך 200,000 ש"ח בגין פגיעה בפרטיות (עוולת לשון הרע אוזכרה גם היא כבסיס לפיצוי, אך קריאת פסק הדין מבהירה כי בעיקרו של דבר הוגן שם אינטרס הפרטיות ולא השם הטוב).

130 על הגידול בסכומי הפיצויים במקרי פגיעה באוטונומיה ראו עניין ענטבי ועניין קדוש, לעיל ה"ש 9. השוו עניין תנובה, לעיל ה"ש 17, וערעור שכנגד בע"א 6339/09 עזבון ראבי נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, תק"על 2011(4), 2913. השוו גם לפסק הדין בעניין עזור, לעיל ה"ש 23.

131 מובן שבמקרים שבהם סכומי הפיצוי עולים על התקרה בית המשפט מדגיש כי הוכח נזק גם אם לא ברור על סמך מה נקבע שיעורו של נזק זה. ראו עניין שגב, לעיל ה"ש 58, ועניין שרנסקי מחוזי, לעיל ה"ש 29, שבהם מדגיש בית המשפט כי הוכח בפניו נזק. לעומתם, ראו ת"א (שלום ק"ש) 278/04 ויצמן נ' ירמק, תק"של 2006(1), 5263; עניין רימלר, לעיל ה"ש 65; עניין עקרון, לעיל ה"ש 44; ת"א (שלום ת"א) 95099/99 רז (מרזן) נ' להב, תק"של 2004(1), 23590 – כולם דוגמאות למקרים שבהם בית המשפט מציין מפורשות שלא הוכח בפניו כל נזק.

132 ראו עניין שרנסקי מחוזי ועניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29.

133 בעניין שגב, לעיל ה"ש 58.

ש"ח. 134 יש פסקי דין הקוראים לשנות מגמה ולהגדיל את סכומי הפיצויים, 135 ויש הקוראים לרסן את סכומי הפיצוי. 136

מבחינת זהות התובעים הממצא החשוב ביותר מתייחס לסכומי הפיצוי שנפסקו לתובעים שהם "אנשי ציבור". כאמור לעיל, התקשינו להגדיר במדויק מיהו "איש ציבור". גם הפסיקה לא סיפקה לנו הגדרה ולא מבחנים אמתיים. 137 תחת ההגדרה נחשפנו למגוון גדול של דוגמאות של מי שבעיני בתי המשפט ראויים ליחס מיוחד כ"אנשי ציבור", לפחות לצורך פסיקת פיצויים על פגיעה בשמם הטוב. פוליטיקאים 138 ואנשי ממשל מקומי 139 לצד עסקני ספורט 140 – כולם גם "בהווה" וגם "לשעבר", 141 גם באופן כללי וגם למטרה מוגבלת 142 – כמו גם אנשי דת, ידוענים ויוצאי תכניות טלוויזיה פופולריות, כולם מוכתרים על ידי בתי המשפט בתואר "אנשי ציבור". השימוש הרחב והבלתי מוגדר הזה בתואר "איש ציבור" הוא מפליא. מפליאה גם הרשימה של "אנשי הציבור" בגלריית הפסיקה הישראלית בלשון הרע. ההגדרה המרחיבה הזו מלמדת, אולי, על מצוקת הפסיקה בחפשה קני מידה שיאפשרו לה להתמודד ביתר קלות עם המשימה הקשה של הערכת שיעור הפיצוי על הפגיעה בשם הטוב. 143 לצורך מסקנות המחקר שלעיל וגרף סכומי הפיצויים הלכנו כאמור בעקבות בתי המשפט ועל פי הסיווג שהם עצמם סיווגו את התובע שבפניהם בכל מקרה ומקרה.

עם זאת, ועל אף השימוש הקל בהגדרת "אנשי ציבור", ראוי לציין כי מספרי התביעות שהוגשו על ידי אנשי ציבור והתקבלו אינם מגיעים אפילו למחצית מספר

134 ואין הכוונה לפיצויים לבזבזם בסכום של 1 ש"ח כפי שנפסקו בעניין בן גביר, לעיל ה"ש 21, או בעניין הירש, לעיל ה"ש 21, שם פסק בית משפט השלום סכום של 10 אגורות כאות לאי־שביעות רצונו מתביעת התובע.

135 ראו פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין בן גביר, לעיל ה"ש 21. כן ראו פסק דינה של השופטת נאור בעניין חטרי־שי, לעיל ה"ש 35.

136 ראו עמדת השופט סולברג בעניין מלכה, לעיל ה"ש 36.

137 בע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607 (2002) מציינת השופטת (כתוארה אז) ביניש כי "ניתן לומר כי אדם ייחשב לדמות ציבורית ככל שנגיעתו לענייני ציבור והשפעתו עליהן הן רבות יותר וככל שהופעתו בציבור וגישתו לאמצעי התקשורת רבות יותר". שם, פס' 8 לפסק דינה.

138 עניין שרנסקי עליון, לעיל ה"ש 29; עניין גרמן, לעיל ה"ש 44; עניין תיכון, לעיל ה"ש 81.

139 ת"א (שלום הר') 1668/02 יערי נ' רוכברגר, תק-של 2005(4), 16181; עניין קאול, לעיל ה"ש 64; ת"א (שלום י-ם) 13863/08 ברקת נ' בנימין, תק-של 2010(4), 80928.

140 עניין הרציקוביץ, לעיל ה"ש 74; ת"א (שלום ת"א) 20174/94 אמסלם נ' קליין, תק-של 95(2), 602; ת"א (שלום חי') 3452/99 רביבו נ' אופק (פורסם בנבו, 23.4.2007).

141 רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26 (1998), פסק דינו של השופט אור.

142 ע"א 4607/92 קליין נ' רונן (פורסם בנבו, 13.6.1994). לעניין התיאור ראו פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א (מחוזי ב"ש) 45/87 רונן נ' קליין, פ"מ התש"ן(2) 515 (1992).

143 ראו הדיון בפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין בעניין סרן ר' נ' דיין־אורבך, לעיל ה"ש 11.

התביעות שהתקבלו לטובתם של מי שאינם אנשי ציבור. סכומי הפיצויים שבהם זוכים אנשי הציבור עולים בהרבה על הממוצע המשתקף מטבלת הבסיס שלנו (שבה הוזנו נתוני התביעות שבין פרטים נטולי סממנים מיוחדים בלבד).¹⁴⁴

ד. כמה סוגיות ערכיות בעקבות הממצאים האמפיריים

לממצאי המחקר האמפירי נודעת חשיבות, ראשית, לצורך הבנת הפרקטיקה שנהגה בבתי המשפט בשנים 2004 עד 2011 (כולל). היות שמדובר במחקר רב שנים, יחסית, הם מלמדים גם על מגמות והתפתחויות. לצד הערך התועלתני הזה יכולים הממצאים לשמש גם בסיס לדיון בכמה שאלות תאורטיות, שהשפעתן האפשרית על כיווני התפתחותו של הדיון בסוגיית ההגנה על השם הטוב במשפט הישראלי היא רבה וחשובה.

1. ההצעה להגדיל את תקרת הפיצויים ללא הוכחת נזק

מטרתה של הצעת החוק המשנה את תקרת סכומי הפיצויים ללא הוכחת נזק היא להשיג הרתעה יעילה יותר. כדי לקדם דיון בשאלה מהי רמת ההרתעה היעילה המתבקשת יש כמובן לבחון ראשית את רמת ההרתעה הנוהגת כיום בבתי המשפט ולהעריך את האפקטיביות שלה. ואם אכן יתברר שההרתעה הקיימת אינה יעילה דייה, יש להחליט מהי דרך הפעולה האופטימלית. אז גם תעלה השאלה אם הצעת החוק להגדלה ניכרת של תקרת הפיצוי הסטטוטורי היא התשובה לתופעה שעמה מבקשים יוזמי ההצעה להתמודד. עם כל הביקורת על העיתונות בישראל, שאכן יכולה וצריכה לבחון את עצמה ואת הסיבות לגינוי המוטח בה גם מצד מי שאינו מחסידי דרכם של הוגי התיקונים לחוק איסור לשון הרע, יש מקום לבדוק אם בנסיבות הקיימות כפי שהן משתקפות במחקר, כשמספר התביעות המסתיימות בהצלחה בבתי המשפט בארץ אינו מצוי בעלייה,

144 יש מקום לסברה – שאותה לא ביססנו ביסוס אמפירי אבל היא עולה משיחות עם עורכי דין שמייצגים את המדיה, בעיקר העיתונות והטלוויזיה – כי אנשי ציבור מגישים לעתים תביעת לשון הרע, בעיקר נגד המדיה, ולאחר מכן מתפשרים או מסכימים להליכי גישור ובוררות. ראו לדוגמה התביעה נגד רביב דרוקר בגין תחקיר הידוע בשם "ביביטורס": דוד אברהם "ערוץ 10 לביהמ"ש על רקע תביעת 'ביבי טורס': 'הליכי הגישור לא הצליחו' וואלה! 29.4.2012 b.walla.co.il/?w=/3050/2528709. גם התביעה שהגיש אהוד אולמרט נגד משה לדור הופנתה לגישור: גלעד גרוסמן "תביעת הדיבה של אולמרט נגד לדור הועברה לגישור" וואלה! 15.4.2012 news.walla.co.il/?w=/10/2524829. ובסופו של דבר הסתיימה בפשרה; יהונתן קלינגר "אז כמה שווה ההתנצלות של לדור?" *Intellect or insanity* 5.7.2012 <http://2jk.org/praxis/?p=4294>. נתון זה כמובן אינו מוצא ביטוי במחקר שלנו, שאסף רק נתוני תביעות שהדיון בהן הגיע לסיומו והתביעה התקבלה.

כשמספר התביעות של אנשי ציבור הוא פחות ממחצית התביעות המצליחות, וכשמרבית הנתבעים אינם דווקא נתבעי מדיה, הכלי המוצע של הגדלת תקרת הפיצוי (פי שישה) הוא הכלי הנכון. כפי שראינו, ממוצע הפיצויים הנפסקים על ידי בתי המשפט – הן אלו הכפופים לתקרה והן אלו שחופשיים ממגבלותיה – נופל מהתקרה הקיימת כיום בחוק. עוד ראינו שבתי המשפט ערים לסמכותם להטיל "פיצויים כלליים" העולים על התקרה הנקובה בחוק, והם משתמשים בה כשברצונם לייצר אמירה ערכית מהדהדת. יש להביא בחשבון כמובן גם את התופעה הדומיננטית העולה מהמחקר, שלפיה השימוש ב"פיצויים ללא הוכחת נזק" ו"פיצויים על נזק כללי" נעשה במעורב וללא הבחנה אמיתית בין הבסיס התאורטי השונה והדרישות השונות של שני סוגי פיצויים אלו.¹⁴⁵ ההצעה להגדיל את תקרת הפיצוי הסטטוטורי משקפת מגמה של שינוי איזונים ערכיים והרחבת ההגנה על השם הטוב על חשבון חופש העיתונות. החמרת הרעתם של מפרסמים באופן שעלול להשתיק מראש פרסומים בעלי חשיבות ציבורית פוטנציאלית¹⁴⁶ – בעיקר כאלו של העיתונות החוקרת – מחייבת חשיבה מראש על השאלה לאן תוביל

145 לעובדה זו תהיה חשיבות לא מבוטלת כשיטען מי שיטען שגם אם העלאת תקרת הפיצוי מיותרת שכן הסמכות לפסוק מעל לתקרה ממילא קיימת אלא שברוב המקרים היא אינה מיושמת, עצם הצהרתו של המחוקק חשובה, ובנוסף שהעלאת התקרה עצמה יש לה אפקט מעגן שישפיע על הגדלת סכומי הפיצויים – שזו בעצם מטרתו העיקרית של המחוקק הן מבחינת תמריץ לתובעים והן מבחינת הרעת הנתבעים. על ה-"anchoring effect" המשקף הטיה קוגניטיבית שבהשפעתה אנשים מעריכים מספרים תוך התמקדות ב"עוגן" שהוא reference point ומתקבעים מעליו או מתחתיו ראו Colin Miller, *Anchors Away: Why the Anchoring Effect Suggests That Judges Should be Able to Participate in Plea Discussions* (Working Paper, Oct. 10, 2010), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1672442; Francisca Fariña, Ramón Arce & Mercedes Novo, *Anchoring in Judicial Decision-Making*, 7 PSYCHOL. IN SPAIN 56 (2003) Shai Danziger, Jonathan Levav & Liora A. Pess, *72*; Tversky & Kahneman, לעיל ה"ש 72; Epstein & Jacobi, *Extraneous Factors in Judicial Decisions*, 108 PNAS 6889 (2011) לעיל ה"ש 72.

146 ראו לאחרונה את הדיון באינטרס הציבורי בפרסומים מדעיים ביקורתיים והצורך להגן על כותביהם מפני תביעות דיבה 1809 EWHC (QB) [2012] El Naschie v. Macmillan Publishers Ltd., (Eng.) לפרשנות ההתפתחות החשובה בפסיקה האנגלית ראו גם Gervase de Wilde, *Case Law: El Nacchie v Macmillan – Claim Against Scientific Publisher Dismissed*, INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG, (July 18, 2012), inform.wordpress.com/2012/07/18/case-law-el-naschie-v-macmillan-claim-against-scienti-fic-publisher-dismissed-gervase-de-wilde/#more-16277. השוו לפסק הדין בעניין British Chiropractic Ass'n v. Singh, [2010] EWCA (Civ) 350 (Eng.) התובעים חזרו בהם מתביעתם ב-2008.

פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בסכומים גבוהים הן מבחינת העיתונות עצמה והן מבחינת החברה הישראלית בכללותה.¹⁴⁷

2. השפעת השינוי בסכומי הפיצוי ללא הוכחת נזק על האיזון הערכי בין ההגנה על השם הטוב לבין ההגנה על חופש הביטוי: מלחמה ממוקדת או רביזיה כללית

הצעות חוק המכוונות לטייב את ההגנה המשפטית על השם הטוב אינן פסולות בעיקרן. עם זאת יש לשים לב שהאיזון בין חופש הביטוי לבין ההגנה על השם הטוב אינו מושג אך ורק באמצעות כללי הפיצויים שבהם מבקשת הצעת החוק לטפל. כללי אחריות, כללי מניעת פרסום, כללי ראיות ונטל שכנוע – כולם כללים לגיטימיים לא פחות ואולי אף רצויים יותר במלחמה להשגת איזון חדש, אם אכן איזון כזה מתבקש. ספק אם הטיפול (ויש מי שיגיד אפילו ה"היטפלות") בסכומי הפיצויים בלבד – שהוא כמובן הדרך הקלה והבטוחה ביותר להתוות שינוי – הוא אמנם הדרך היעילה והנכונה ביותר להשפיע על המגמות הערכיות שהחוק משקף. ראוי להרהר מחדש אם נכון לקדם הצעה כזו בלא דיון כולל ומקיף במכלול האיונים האחרים שבחוק. יש להביא בחשבון גם אמצעים אחרים שיכולים לסייע להשגת הרתעה יעילה – שדרוג כללי האתיקה, חיזוק הגופים המקצועיים והרחבת סמכויות השיפוט המשמעתית¹⁴⁸ – כחלופה להרתעה המושגת באמצעות הגדלת תקרת הפיצוי. יש לתת את הדעת גם על כך שכל עוד מדובר בחקיקה שקובעת רק תקרת פיצוי, ששיעורו בסופו של דבר תלוי בשיקול דעת בית המשפט, ולא בפיצוי מחייב, ההשפעה האפשרית על הפסיקה היא בעיקרה פסיכולוגית חברתית. גם נקודה זו טעונה חשיבה כוללת ומעמיקה יותר בהתחשב – גם כאן – בתמונת המצב הכללית המשתקפת מהממצאים האמפיריים.

147 על כוונת המפרסם, תפקיד העיתונות והרתעה משפטית הפוגעת בחופש הביטוי ראו Leslie Kendrick, *Speech, Intent and the Chilling Effect*, 54 WM. & MARY L. REV. 2012 (2013). לדוגמה שאינה טיפוסית אבל יכולה להעיד על מגמות חדשות בהרתעת מפרסמים ראו את גורלה הסופני של ההפקה ההוליוודית שעסקה בנושא מותה של הנסיכה דיאנה ובן זוגה שנהרג אתה. אביו של בן הזוג מימן סרט שעסק בספקולציות באשר למוות כפול זה, אלא שעלות הביטוח מפני תביעות צפויות גרמה לגניזתה של ההפקה. ראו *Libel Insurance Woes Derail Diana Movie*, UPI.COM (July 7, 2012), www.upi.com/Entertainment_News/Movies/2012/07/07/Libel-insurance-woes-derail-Diana-movie/UPI-29451341678669/. ראו עוד בנושא זה הצעת חוק להסדרת תביעות SLAPP, הצעת חוק למניעת שימוש לרעה בהליך משפטי, התש"ע-2010, פ/18/2403.

148 השווה להתלבטות דומה באנגליה כיום: Damian Tambini, *Leveson Round Up: a New Compact for the Press?* INFORM'S BLOG: THE INTERNATIONAL FORUM FOR RESPONSIBLE MEDIA BLOG (Feb. 2, 2012), inform.wordpress.com/2012/02/04/leveson-round-up-a-new-compact-for-the-press-damian-tambini/#more-136404022012.

3. שינויים בחוקים נוספים הקובעים גם הם פיצויים ללא הוכחת נזק

מאז אימוצו של כלל הפיצוי ללא הוכחת נזק בחוק איסור לשון הרע כולל ספר החוקים הישראלי יותר מ-30 דברי חקיקה, ובהם הסמכה לקבוע פיצויים ללא הוכחת נזק.¹⁴⁹ בימים אלו תלויה ועומדת בפני הכנסת הצעת חוק פרטית חדשה המבקשת להגדיל את הפיצוי ללא הוכחת נזק על הפליה בדרך של הדרת נשים, באותו יחס שעושה זאת הצעת החוק לתיקון חוק איסור לשון הרע. מוצע שתקרת הפיצוי תועלה גם בחוק ההוא מ-50,000 ש"ח ל-300,000 ש"ח.¹⁵⁰ יש להניח שגם הסכומים הקבועים למקרי פגיעה בפרטיות, הטרדה מינית, ואולי גם עוולות מסחריות והפרת חוק הגנת הצרכן יועלו בהמשך. גם מי שסבור שהאיזונים שבחוק איסור לשון הרע אינם ראויים ויש לשנותם לכיוון הגברת האחריות הנובעת מפגיעה בשם הטוב יסכים כי תגובת השרשרת אולי רצויה, בחלקה, אבל ספק אם יש לעשותה באופן גורף וללא חשיבה ממוקדת על אודות ההרתעה המתאימה לכל אחד מהחוקים הרלוונטיים בנפרד, בעיקר בשל האינטרסים השונים והנסיבות השונות בכל אחד מעשרות החוקים הללו.

בשל הצפי לרצף שינויי חקיקה אפשריים בכיוון הגדלת תקרות הפיצויים ללא הוכחת נזק ובשל הקושי הצפוי בקביעת תקרת פיצוי בכל אחד מהחוקים שאימצו את הפורמט של פיצויים סטטוטוריים, מתעוררת מחדש השאלה אולי יש מקום אפוא להכניס הוראה כללית לפקודת הנזיקין – ואחריה לחוק דיני ממונות¹⁵¹ – שתקבע סמכות כללית של בתי המשפט לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק. פתרון כזה ישאיר שיקול דעת לבית המשפט באשר לסכום הפיצוי הראוי בכל מקרה ומקרה ובאשר לכל אינטרס ואינטרס בנפרד. יש לשקול גם אפשרות שהסמכה כללית כזו לא תקבע תקרה לפיצוי הסטטוטורי בכלל.¹⁵² אם תיקבע הוראה מסמיכה כללית – בין שתהיה בה תקרה ובין שלא – יהיה אפשר לבטל את ההתייחסות הפרטנית בחקיקה הקיימת ואת ההבדלים בין סכומי הפיצויים בחוקים השונים. אמנם כבר הועלתה הצעת חוק כזו, אולם שלבי החקיקה נעצרו בלי שמוצו.¹⁵³

149 ראה דוגמאות לעיל בה"ש 33 ו-34: בחלקן קבע המחוקק פיצויים שאינם מותנים בהוכחת נזק, ובחלקם קבע פיצויים שאינם תלויים בקיומו של נזק – "פיצויים לדוגמה".

150 הצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (תיקון – מניעת הדרת נשים מהמרחב הציבורי), התשע"ב-2012, פ/3998/18.

151 הצעת חוק דיני ממונות, לעיל ה"ש 21.

152 ראו בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 10.10.2011, לעיל ה"ש 38.

153 הצעת חוק תיקון פקודת הנזיקין, לעיל ה"ש 52.

4. הגנה על השם הטוב במשפט הפרטי מחוץ לחוק איסור לשון הרע – כיוון הרחבה נוסף

כפי שכבר נאמר לעיל, בשנים האחרונות מתפתחות עילות תביעה חלופיות לעילה שבחוק איסור לשון הרע. חוק הגנת הפרטיות הוא מקור חלופי ידוע ורב גוני,¹⁵⁴ ולצדו עילת השקר המפגיע שבפקודת הנזיקין¹⁵⁵ ואחותה המודרנית שבחוק העוולות המסחריות.¹⁵⁶ עולות הרשלנות – על מגוון סוגי הנזק המתפתחים במסגרתה,¹⁵⁷ ובמרכזם הפגיעה באוטונומיה כראש נזק פופולרי¹⁵⁸ – גם היא ערוץ תביעה שימושי ומוכר. לצד השאלה המתבקשת באשר ליחס או לקשר הראוי – אם בכלל – בין מכלול סוגי הנזקים הבלתי מוחשיים שעליהם מפצים דיני הנזיקין,¹⁵⁹ מתעוררת כאן השאלה אם הגדלה מלאכותית, באמצעות תכתיב חקיקתי, של סכום הפיצויים על פגיעה בשם הטוב אינה מחייבת חשיבה דומה בעילות דומות ובאשר לאינטרסים דומים.¹⁶⁰

154 גדרון "פרסום מידע פרטי", לעיל ה"ש 12.

155 סעיף 58 לפקודת הנזיקין; פנינה פרידמן "גניבת עין: הגנתו (החלקית) של המתחרה המסחרי כנגד פרסומת כוזבת של יריבו" הפרקליט לה 333 (1983).

156 ס' 2 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, הדן בתיאור כוזב.

157 חידוש מעניין יש בפסק דינה של השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן בעניין עזור, לעיל ה"ש 23.

158 תחילתו של ראש נזק זה בעניין הידוע ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4), 526 (1999). משם התפתח סוג נזק זה וחדר לתחום המסחרי. ראו ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193 (2005). לאחרונה זכה להסבר מקיף, מצמצם במידת מה, בעניין תנובה, לעיל ה"ש 17.

159 באנגליה קיימת מחלוקת בשאלה אם יש ליידע את המושבעים על סכומי פיצוי שנפסקו במקרים אחרים של פגיעה בשם הטוב ופגיעה באינטרסים דומים. על פיצויים עונשיים בלשון הרע באנגליה ראו Lillie v. Newcastle City Council, [2002] EWHC (QB) 1600 (Eng.), שבו מדבר בית המשפט על הצורך בריסון פנימי של בתי המשפט ובמציאת קו מנחה או סכום פיצוי עליון לפיצוי עונשי בלשון הרע; ראו CARTER-RUCK, לעיל ה"ש 22. על פי האמור שם, כיום התקרה המקובלת בלשון הרע היא 215,000 פאונד. בספרו אפשר למצוא טבלת סכומי פיצויים עונשיים המשקפים כיום את המצב באנגליה. ראו בעמ' 489 ה"ש 6 החל מהדיון יוצא הדופן בעניין Miloslavsky v. United Kingdom, App. No. 18130/91, 20 Eur. H.R. Rep. 442 (1995) שבעניינו קבע לאחר מכן בית הדין האירופי כי פיצוי בסך 1,500,000 ליש"ט פוגע בחופש הביטוי המובטח באמנה האירופית לזכויות האדם.

160 מובן שאם המחוקק יאמץ את ההמלצה לכלול בפקודת הנזיקין הסמכה כללית לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, כי אז יתייתר הצורך בחשיבה נפרדת על עילות תביעה חלופיות להגנה על השם הטוב שאינן מוסדרות כיום בחקיקה שיש בה תקרת פיצוי סטטוטורי.

5. גובה התקרה

אין ספק שסכום התקרה הסטטוטורית טעון גם הוא ליכון וכירור, בעיקר לאור הממצאים האמפיריים שלפנינו. כידוע, לצד הצעת החוק הנוכחית הוצע בזמנה להעלות את התקרה ל-500,000 ש"ח. הסכום המוצע כיום, 300,000 ש"ח, הוא אפוא סכום שמשקף פשרה. אולם גם פשרה זו מייצגת תפיסה של "ענישה" יותר משהיא מייצגת תפיסה של "פיצוי" – בעיקר לאור הממצאים שהמחקר מייצר באשר למחיר הנוכחי של הפגיעה בשם הטוב ועצמת ההרתעה הקיימת כיום לעומת עצמת ההרתעה המתוכננת, שתוצאותיה עלולות להיות שליליות הן מבחינה חברתית והן מבחינה כלכלית, בעיקר בהתחשב במצבה העגום של "המדיה הישנה" בישראל.¹⁶¹

ההצדקה לפסיקת פיצויים עונשיים דיני נזיקין והבסיס התאורטי שלהם עומדים כיום בעיצומו של דיון ביקורתי נוקב אפילו בשיטות משפט שבעבר נטו להן חסד.¹⁶² בהצעת חוק דיני ממונות קיימת הכרה באפשרות להעניק פיצויים עונשיים רק במקרה של נזק שנגרם בזדון.¹⁶³ ספק אם הגדלת תקרות הפיצויים ללא הוכחת נזק תואמת את המגמה המצמצמת הזו.

בשאלות הללו ובאחרות לא דנו במאמר זה, שעיקרו בממצאי המחקר האמפירי ובמסקנות הנובעות ממנו. אין ספק שמסקנות אלו יספקו בסיס למאמרים נוספים שיעסקו בחיפוש אחר תשובה לשאלות אלו.

סיכום

אפשר לפטור את גל ההצעות לתיקוני חקיקה בחוק איסור לשון הרע שמיועדות לצמצם את חופש הביטוי וחופש העיתונות – באמירה ש"הכול ממילא פוליטי". מנגד יכולה גם

161 ערוץ 10, "מעריב" ו"הארץ" מצויים בקשיים כלכליים. ראו יובל דרור "דו"ח הריכוזיות בתקשורת מצביע על חולשתה הכלכלית של העיתונות הישראלית כעל נקודת התורפה המרכזית שלה, ומציע להחליש אותה עוד יותר" העין השביעית 14.11.2011 [www.the7eye.org.il/DailyColumn/](http://www.the7eye.org.il/DailyColumn/Pages/151111_Sheldon_inside.aspx)

162 על הניסיון האמריקאי לשלוט בסכומים המרביים שחקים ראו לדוגמה Jim Gash, *The End Of An Era: The Supreme Court (Finally) Butts Out Of Punitive Damages For Good*, 63 FLA. L. REV. 525 (2011); Rachel D. Trickett, *Punitive Damages: The Controversy Continues*, 49 OR. L. REV. 1475 (2011). אשר למשפט הישראלי ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 12, בעמ' 396–405, הממליצים להשאיר את מוסד הפיצויים העונשיים בלשון הרע במשפט הישראלי, אלא שסכומי העונשין, דהיינו הסכום שבו עולה הפיצוי שנפסק על הנזק המוערך, יועבר למוסד חברתי שפועל בתחום הייעוץ והייעוץ לטובתם של נפגעי לשון הרע. שם, בעמ' 404.

163 ס' 461 להצעת חוק דיני ממונות, לעיל ה"ש 21.

העיתונות להמשיך לצקצק בלשונה ולהכות על חטאיה שלה שהביאוה למקום החבוט שבו היא נמצאת היום, מתגוננת על חייה ועל הצדקת קיומה. אף אחת משתי האג'נדות האלו לא תביא לפתרון הולם של המחלוקת הערכית שעיקרה איתור נקודת האיזון הרצויה בין חופש הביטוי וחופש העיתונות מחד גיסא והזכות לשם טוב מאידך גיסא. יש להביא בחשבון גם את עמדתו של בית המשפט העליון כקובע מדיניות בסוגיית האיזונים בין זכויות היסוד החוקתיות בישראל, בעיקר על רקע פסיקה חדשה המשרתת רף ערכים שונה מזה המגולם בהצעה להגדלת תקרת הפיצויים הקבועה בחוק איסור לשון הרע. נראה אפוא כי גם אם נניח, כפי שרבים אמנם מניחים, שההצעות המרובות לתיקוני חוק איסור לשון הרע בכיוון הגברת האחריות והגדלת תקרת הפיצוי כל כולן משקפות רק עמדה פוליטית אינטרסנטית מפגינת כוח, וגם אם נניח שההצעות הנגדיות המרחיבות את ההגנה על חופש הביטוי פותחות פתח רחב מדי לפגיעה בשם הטוב, עדיין אי אפשר לקדם לא את אלו ולא את אלו בלא דיון נוסף. דיון נוסף כזה טוב שייעשה על יסוד נתונים עובדתיים מדויקים ותמונת מצב מעודכנת. את אלו מספקים ממצאי המחקר שלנו.