

בית משפט השלום
בהרצליה

ת"א 71274-01-17
בפני כב' השופט גלעד הס

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ואו דן יקיר ואו עודד פלר
ואו שרון אברהם-ויס ואו גיל גן-מור ואו נסרין עליאן
ואו משכית בנדל ואו טל חסין ואו שרונה אליהו חי
ואו אן סוציין ואו רגד גיראיסי ואו רוני פלי ואו סנא
אבן ברי ואו שדא עאמר ואו אורי סבח

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-7050734; פקס: 03-5608165; apinchuk@acri.org.il

בעניין שבין:

התובעים:

1. לשכת עורכי הדין בישראל

2. עו"ד אפי נוה

ע"י ב"כ קסוטו נוף, עורכי דין

מרח' דובנוב 10, תל-אביב

טלפון: 03-7525222, פקס: 03-7527555

- נ ג ד -

הנתבעת:

שרון שפורד

ע"י ב"כ עו"ד יהונתן קלינגר

מרחוב ביליו 6, תל אביב

טלפון: 052-3436436, פקס: 077-4701695

בקשה להצטרף לדיון כ"ידידת בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף במעמד של ידידת בית המשפט לדיון בתביעה בתיק שבכותרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. עיתונאית ותיקה מפרסמת באתר עיתונות עצמאית כתבות תחקיר, שמצביעות על שורה של מקרים, שאלות ותהיות בנוגע להתנהלות של גוף סטטוטורי רב השפעה – לשכת עורכי הדין. העיתונאית אינה מסתירה את עמדותיה - ברור לקורא שיש לה ביקורת על לשכת עורכי הדין - אבל בה בעת, היא מבחינה הבחן היטב בין דעותיה לבין העובדות. היא פורשת בפני הקורא מסכת עובדתית מפורטת ומדויקת, כולל עובדות וטענות שאינן תומכות בהכרח בעמדותיה, ולרבות תגובות של מושאי כתיבתה. היא מפנה את הקורא למקורות שעליהם היא מסתמכת, וגם מצרפת קישוריות אל המקור, ככל שזה מפורסם במרשתת, על מנת שהקורא יכול להתרשם במו עיניו ובהתאם למיטב שיפוטו.

2. אלא שכבר בתחילת הדרך היא נתקלת ביחס עוין ותוקפני מצד הלשכה. שאלות ובקשות לקבלת מידע נענות באופן חלקי ביותר, ובמקביל מתחילים להגיע איומים בתביעות דיבה מלאי האשמות ספקולטיביות והשמצות. ניסיון החיים ושורת ההיגיון מלמדים, שבדרך כלל די באיומים כאלה על מנת שהמאוימים יוותרו על המשך התחקיר ועל פרסום פירותיו, יהיו אלה ראויים וחשובים ככל שיהיו. קל וחומר כאשר התובע הוא גוף ציבורי עתיר משאבים ובעל מעמד מרכזי בזירה המשפטית, והנתבעת היא עיתונאית עצמאית עם משאבים כלכליים מוגבלים.
3. התביעה דגן נחזית **כתביעה משתיקה**, ולעצם התנהלותה עלולות להיות השלכות קשות על חירות הביטוי, על חופש העיתונות, ועל זכות הציבור לדעת. מימוש חופש הביטוי וחופש העיתונות הופך לנטל כבד עבור עיתונאים שאיום התביעה מרחף מעל ראשם כל אימת שהם פונים לתקור גוף בעל כוח והשפעה. ובסוף הדרך, לאחר שהתביעה נדחת "בדרך כלל אין בהוצאות המשפט שנפסקות כדי לפצות את הנתבע על הנזק הכספי, לא כל שכן על עוגמת הנפש והטרדה שנגרמה לו עקב כך."¹ תביעות משתיקות מטילות אפקט מצנן על ביטוי בעניינים ציבוריים.
4. אפקט מצנן זה הופך למאיים ולממשי במיוחד על רקע השתיקה הדרמטית בכוחה של העיתונות. עיתונות חופשית, חוקרת וביקורתית היא תנאי לקיומו של משטר דמוקרטי ולהבטחת זכויות האדם. אבל דווקא כיום, לאחר שדמוקרטיה מערבית הצליחו במידת מה להעמיד הגנות אל מול תאוות הצנזורה של הריבון, מתמודדת העיתונות עם משבר חסר תקדים שמקורו בכשלי שוק חמורים, במבנה ריכוזי ובאינטרסים כלכליים.
5. לאור זאת ובשים לב להתרבותן של התביעות המשתיקות קיימת חשיבות לכך שהסכסוך הספציפי בתיק דגן יידון גם על רקע היבטי הרוחב של התופעה.
6. על סמך ניסיונה בקידום זכויות אדם, ומומחיותה בהיבטים המשפטיים והאחרים של הסוגיות שבמוקד התביעה דכאן, מבקשת האגודה לזכויות האזרח בישראל להצטרף לדיון במעמד של "ידיד בית המשפט".

צירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

7. לפני כעשרים שנה, בהלכת קחלי, הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את מערך השיקולים והמבחנים שבהתקיימם ראוי לצרף במעמד זה גוף ציבורי כמתדיין בסכסוך שהוא אינו צד לו.

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה על בית המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו... מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר... בכך, יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו."²

הערה: כל ההדגשות בחובאות לעיל ולהלן אינן במקור אלא אם צויין אחרת

¹ משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135.
² מ"ח 7929/96 קחלי נ' מ"י, פ"ד נג (1) 529, 554 (1999);

8. האמור לעיל אינו נכון רק לגבי בית המשפט העליון אלא לכל ערכאה שיפוטית שהיא. כך, למשל, נקבע, כי "אמות-המידה בכל הנוגע לזכות העמידה של 'העותר הציבורי' בבית-הדין לעבודה, כמוהן כאלה החלות בבית-המשפט העליון"³ ובהתאם לזאת צורפו גורמים ציבוריים דוגמת המבקשת בדיונים גם **בבתי הדין לעבודה** (אזוריים וארצי)⁴ וב**בתי המשפט האזוריים**.⁵ כך, למשל, לשכת עורכי הדין מצורפת מעת לעת לדיונים בסוגיות עקרוניות הקשורות באינטרסים שעל קידום היא אמונה.⁶ בדומה לזה, צורפה הסתדרות העובדים החדשה לדיון בתביעת דיבה משתיקה שהגישה מעסיקה נגד עובדיה.⁷

"צירוף המבקשת להליך מהווה תרומה פוטנציאלית ממשית ... נושא הגשת תביעות לשון הרע על-ידי מעסיקים נגד עובדים, על רקע הגשת תביעת עובד לבית הדין לעבודה, מצדיק בחינה נוספת וראייה כוללת לגבי הסוגיה גם מעבר למקרה הפרטי הנדון לפני. מתוקף היות המבקשת ארגון העובדים הגדול במשק, שטובת העובד היא מטרתו העיקרית, ראוי להתיר למבקשת להשמיע קולה בעניין הנדון."

9. **המבחנים שנקבעו בפסיקה בעניין זה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצרוף המבקשת לדיון דני.** המבקשת היא עמותה רשומה, הפועלת מזה כארבעים וחמש שנים לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, הסברה, השתתפות בדיוני ועדות הכנסת, דיאלוג עם המנהל הציבורי, טיפול בפניות הציבור ובאמצעות התדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכויות היסוד והיכרות רחבה עם סוגיות שונות בתחום זה.
10. **המבקשת משמשת פעמים רבות כעותרת ציבורית** "בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב ולעניינים בעלי אופי חוקתי" - לעיתים אפילו אם בעל העניין הישיר בעניין נמנע מפנייה לערכאות.⁸ בין היתר ניהלה המבקשת התדיינות עקרוניות בעניין הצנזורה על מחזות,⁹ הגבלות על שידורי רדיו וטלוויזיה בתקופת מערכת הבהירות,¹⁰ התערבות שר החינוך בתכנים של שידורי הטלוויזיה¹¹ ובעניין תקנות העיון בתיקי בתי המשפט.¹² בעשרים השנים האחרונות ניהלה המבקשת **התדיינות משפטיות, שהאחרונה שבהן הסתיימה בימים אלה בביטול פקודת העיתונות, 1933.**¹³

³ ע"ע 1233/01 אוריאל - עיריית הרצליה, פ"ד לו 508 (2001) 513; מפנה בה"ש 18 אל: ע"ע 1415/01 לשכת עורכי הדין - הורן נ' הביטוח הלאומי (2001).
⁴ ראו למשל: בשי"א (ת"א) 3415/00 נעמת נ' כלל הברה לביטוח בע"מ (2001); ע"ע 1233/01 אוריאל נ' עיריית הרצליה, פ"ד לו 508 (2001) 519; ע"ע 1415/01 לשכת עורכי הדין - הורן, פ"ד לו 508 (2001); ע"ע 3616/03 הסתדרות רופאי ישראל נ' ד"ר ריינר (2005);
⁵ ראו למשל: ב"ש (ת"א) 90130/08 ליברמן נ' מדינת ישראל (2008). בשי"א (ים) 8031/07 עמותת ידד מרכזי זכויות בקהילה נ' כונס הנכסים הרשמי (2008).
⁶ ע"א (ת"א) 1682/06 דסקין נ' לב (17.9.2008); בית המשפט המחוזי דחה את בקשת הלשכה, אך בית המשפט העליון אישר את הצירוף, ראו: ע"א 2628/07 לשכת עורכי הדין נ' לב (7.11.2007).
⁷ ת"א (תא) 18029-02-11 אורד טיטי נ' בע"מ נ' טבקמן (4.5.2011).
⁸ בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבהירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נא (2) 62 (2003), 69.
⁹ בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת טרסים ומחזות, פ"ד מא (1) 421.
¹⁰ בג"ץ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבהירות המרכזית לכנסת ה-13; האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנכ"ל רשות השידור, פ"ד מו (2) 692.
¹¹ בג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט והאגודה לזכויות האזרח נ' שר החינוך, פ"ד נא (5) 822;
¹² בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (2009).
¹³ בג"ץ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב (3) 117 (30.6.1998); בג"ץ 2459/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (25.10.2004); בג"ץ 6175/14 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים (11.6.2017).

11. **המבקשת מצורפת כ"ידיד בית משפט" לדיונים בעתירות ובתביעות בערכאות שונות.** כך, למשל, היא צורפה לדיונים בבית המשפט העליון בעתירה בעניין ביטוחים רפואיים משלימים,¹⁴ בעתירה בנושא סמכותו של שר הפנים לשלול מעמד של תושב,¹⁵ ובעתירה בעניין הפקדת ערובה כספית להבטחת יציאתם של מהגרי עבודה מהארץ.¹⁶ בית הדין הארצי לעבודה צרף את המבקשת לדיונים בעניין פרטיות עובדים בתיבת הדוא"ל¹⁷ ובעניין שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה.¹⁸ בית המשפט המחוזי בתל-אביב צרף את המבקשת לדיון בערעור על החלטה שלא לאסור פרסום שמה של תובעת בנויקין,¹⁹ ובעניין מבחני מיון אסורים בבתי ספר ממלכתיים,²⁰ ובית המשפט המחוזי בירושלים צרף אותה לדיון בערעור על הרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור באמרו:

"סברנו כי בהליך המערור סוגיות הכרוכות באחת מזכויות האזרח המובהקות, הלא היא חופש הביטוי, מן הראוי לאפשר לאגודה לזכויות האזרח להשמיע את קולה".²¹

12. במהלך פעילותה להגנה על חופש הביטוי עדה המבקשת בשנים האחרונות להתעצמותה של **תופעת התביעות המשתיקות. המבקשת צברה ניסיון ומומחיות בנושא זה, בזכות טיפול בפניות של אזרחים וקבוצות שנפגעו מתביעות משתיקות, ובאמצעות מעקב ולימוד של פרסומים משפטיים ותקשורתיים - בארץ ובעולם. על סמך כל אלה גם פרסמה המבקשת דו"ח מקיף תחת הכותרת "משתיק קול – משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי",** אודותיו נרחיב להלן, שמציג את התופעה וסכנותיה ומצביע על מנגנונים משפטיים וציבוריים לצמצם את נזקה.

דו"ח "משתיק קול" מצורף כנספח לבקשה זו.

13. כל אלה מקנים למבקשת את "המומחיות", "הניסיון" ואת "הייצוג", שיש בהם כדי **"לתרום להליך זה נקודת מבט שראוי שתהא בפני בית המשפט בשים לב למהות העניין הנדון"**,²² ולסייע לו בגיבוש עמדה "המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו".²³

14. בצירוף המבקשת לא יהיה כדי לפגוע בעילות הדיון. המבקשת לא תשתתף בשמיעת הראיות ולא תכביד עליה - היא מבקשת להצטרף לדיון כדי שתוכל להציג בפני בית המשפט את תופעת התביעות המשתיקות, ועל רקע זה להתייחס לראיות ולטענות שיעלו הצדדים, והכול, כמובן, כפי שבית המשפט הנכבד יראה לנכון.

סימני ההיכר של תביעה משתיקה

15. תביעה משתיקה (ובאנגלית SLAPP)²⁴ הן תביעות לשון הרע, או איום בתביעה בעילה זו, בתגובה לביטוי או לפעולה בנושא ציבורי, שתוצאתם המסתברת, ולעתים גם כוונתם, היא השתקה של

¹⁴ בג"ץ 73/08 ח"כ הרב יצחק לוי נ' הכנסת (2008).

¹⁵ בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (החלטת הצרור מיום 25.12.2006).

¹⁶ בג"ץ 155/97 אלונים חברה לשרותים בע"מ נ' שר הפנים (2001).

¹⁷ ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים (8.2.2011).

¹⁸ כ"ע (ארצי) 44667-05-13 שחר - עיריית שדרות (שי ורדה וירט-לבנה, 23.6.2013).

¹⁹ ע"א (תא) 2319/08 פלוני נ' פלונית (שי ישעיהו שנלר, 1.6.2011).

²⁰ ע"מ 43253-01-16 מועצת ההורים של בה"ס לסבע נ' משרד החינוך (19.3.2017).

²¹ ע"פ (מחוזי ים) 2696-03-13 אליצור סגל נ' מדינת ישראל (2.6.2013).

²² ע"א 11152/04 פלוני נ' סגדל (2005).

²³ ענין קוזלי, עמ' 554.

²⁴ ראשי תיבות של: Strategic Lawsuits Against Public Participation.

ביקורת הנמתחת על התובע. מעבר לפגיעה במבקר הספציפי יש בתביעה משתיקה כדי להרתיע גם אחרים מלהשתתף בשיח פומבי וחופשי בעניינים שיש בהם עניין ציבורי.

16. תופעת התביעות משתיקות מוכרת זה מכבר במדינות אחרות, ונדונה שם בספרות, בפסיקה ואף בחקיקה. התופעה הולכת וגוברת גם בישראל, ואף מתחילה למצוא את ביטוייה בפסיקה. כך למשל, דחה בית המשפט המחוזי בירושלים תביעת לשון הרע, שהגישה החברה לאוטומציה נגד יו"ר ועד העובדים שלה, תוך שהוא קובע: **"תביעת סרק זו לא נועדה אלא לפגוע בנתבע ... התביעה לא הייתה אלא כלי בידי התובעת במסגרת מאבקה נגד ועד העובדים. כזאת לא ייעשה"**; ובית המשפט המחוזי בתל-אביב הזהיר: **"אין לאפשר לתביעות שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי לחצות את סף ההיכל ולבוא בשערי"**²⁵.
17. תביעות משתיקות בישראל נפוצות במיוחד במספר זירות או נסיבות. זירה "טבעית" היא כמוכן הזירה התקשורתית ואליה נתייחס להלן. אך בשנים האחרונות התרבו גם תביעות ואיומים שמופנים נגד אזרחים ואזרחיות מן השורה שמשמיעים את קולם בנושא שיש בו עניין ציבורי: עובדות שנאבקות בניצול ובקיפוח או שמנסות להתאגד; גולשים המשתמשים ברשת האינטרנט, ובפרט בבלוגים וברשתות חברתיות, להבעת דעה או ביקורת; פעילות וארגונים לשינוי חברתי ולהגנת הסביבה; צרכנים המתלוננים על מוצר פגום או על שירות לקוי, ועוד.
18. דו"ח **"משתיק קול"** סוקר זירות שונות ומגוונות שבהן רווחת תופעת התביעות המשתיקות ומדגים כיצד היא פועלת על אזרחיות ואזרחים שמשמיעים את קולם: עיתונאים ואמצעי תקשורת, עובדים, בלוגרים, פעילים וארגונים לשינוי חברתי או להגנת הסביבה, צרכנים ועוד. הדוח מפרט את המאפיינים של התביעות המשתיקות, מנתח את הגורמים שמגדילים את האפקטיביות שלהן, ומציע דרכי התמודדות אפשריות – בבתי המשפט, בחקיקה ובזירה הציבורית.
19. המאפיינים המרכזיים של תביעה משתיקה הם **העניין הציבורי** של הפרסום, שנגדו היא יוצאת, **והאפקט המצנן** שעלול לנבוע מהתנהלותה. תביעה משתיקה מגיבה להתבטאות או לפעולה בנושא שהאינטרס החברתי מחייב, שאפשר יהיה לפרסם עליו מידע או לקיים עליו דיון ציבורי, והוא חורג ממחלוקת אישית בין שני פרטים. ודוקו, העובדה שלפלוני יש עניין אישי מיוחד בנושא שעל הפרק – מעבר לעניין הציבורי הכללי – אינה רלבנטית. אדרבא, פעמים רבות הפעילות הציבורית מונעת על ידי יחידים שנפגעים באופן מיוחד או "משוגעים" לדבר.
20. הפרסום שבגיננו הוגשה התביעה יכול להיות מכוון נגד הרשויות או אנשי ציבור, אך יכול גם שייגע בכל "עניין שיש לציבור תועלת בידיעתו, אם לשם גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו"²⁶, כדוגמת קיפוח עובדים, זיהום סביבתי, השתלטות על קרקע ציבורית או קריאה לחרם צרכני.
21. מאפיין חשוב נוסף הוא, כאמור, **האפקט המצנן**. הדגש בהקשר זה מושם על **התוצאה האפשרית** ... **והמסתברת של התביעה או האיום** ולא על האפקט שלהם בפועל על הנתבע הקונקרטי, שכן לעתים

²⁵ ת"א (מחוזי י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה בע"מ נ' גור (13.7.2009); ת"א (מחוזי-ת"א) 18029-02-11 אור סיטי בע"מ נ' טבקמן, (7.7.2011); ע"א (י-ם) 35178-09-12 מורגנשטרן נ' תאגיד איטוף מכלי משקה בע"מ (11.2.2013).
²⁶ כך הוגדר "עניין ציבורי" בפסיקת בית המשפט העליון – ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו (2) 607, 621 (2002). ראו עוד רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד (נג) 26, 56-57 (1998).

מוגשת תביעה דווקא משום שהמפרסם סירב לפעול בהתאם לדרישות התובע ולאומיו. אבל עמידתו האיתנה של נתבע – ככל שבכלל עמדה בפניו ברירה – אינה מרפאת את הפגיעה בחופש הביטוי שלו. גם אין בה כדי ללמד על נכוונות, ולא כל שכן על נכוונותם של אחרים, להיקלע לסיטואציה דומה בעתיד. מטבע הדברים, המשאבים החומריים והנפשיים שנדרשים למי שמתגונן מפני תביעה משתיקה ישכנעו רבים שלא "להתעסק" בעתיד עם התובע או עם גורמים אחרים כמותו.²⁷

22. בדומה לזה, הכרתה של תביעה כ"משתיקה" אינה נסמכת הלכי נפשו של התובע וגם לא באה לרמוז עליהם. מבחינה מעשית, רק במקרים נדירים ניתן יהיה להוכיח שכוונת התובע הייתה להשתיק את הנתבע או להרתיע מבקרים פוטנציאליים. חשוב מכך – הסכנה הגלומה בתביעות משתיקות היא פגיעתן בנכוונות של הציבור להשתתף בשיג ושיח הציבורי, וזו מתרחשת בין אם מניעי התובע היו זדוניים ובין אם היו טהורים.

23. פער הכוחות הוא גורם שתורם פעמים רבות ליכולתן הרבה של תביעות משתיקות להשפיע לרעה על הדיון הציבורי. המאבק המשפטי כרוך במשאבים כלכליים עצומים, שסביר שהנתבע יתקשה לגייס, והוא גם גובה מהנתבע מחיר נפשי של עגמת נפש ושל מצוקה וחרדה נוכח חוסר הוודאות והחשש מהדיון ומתוצאותיו. בעוד שהוויכוח בזירה הציבורית אינו כרוך בהכרח בהשקעת משאבים, דחיקתו של היריב (הנתבע) לזירה המשפטית שבה כרוכה ההתדיינות בהוצאות לא מבוטלות מספיקה לא פעם כדי לסלק אותו גם מהדיון הציבורי.

24. התוצאה היא שרבים מהנתבעים יעדיפו "להתקפל" כבר בתחילת המשפט ולהגיע להסדר עם התובע, גם אם הוא כרוך בווייתור על זכותם להתבטא ולפעול. רבים עוד יותר הם הנתבעים הפוטנציאליים שיעדיפו לחסוך מעצמם את הביקור בבית המשפט, ויוותרו על הביטוי או על ההשתתפות בוויכוח הציבורי מייד לאחר שהם נתקלים באיום משפטי.

25. תביעות משתיקות רבות הן בעלות יסוד רעוע, וסיכוייהן להתקבל בסופו של המשפט נמוכים. כך כאשר הפגיעה הנתענת בשמו הטוב של התובע כלל אינה מהווה "לשון הרע", כאשר עיקר העובדות שבפרסום הן אמת לאמיתה או כאשר הפרסום "הפוגע" הוא זניח.

26. יסוד רעוע נפוץ במיוחד נוגע לסכום התביעה, שפעמים רבות הוא מופרך על פניו אפילו לאור הפגיעה הנתענת, וחורג באופן משמעותי מהסכומים שנפסקים במקרים דומים.²⁸

27. יודגש, כי היותה של התביעה משוללת יסוד ממשי אינה מהווה תנאי לזיהויה כתביעה משתיקה. ברובם המכריע של המקרים קשה להבחין בחוסר התוחלת של תביעה כבר בתחילת הדרך. זהו גם סוד כוחה המשותק – שעצם הגשתה כופה על הנתבע להתגונן מפניה על כל הכרוך בכך.

28. האיום והפגיעה באינטרס הציבורי מתגבשים כבר עם הגשת התביעה, וללא קשר לתוצאת החליק, וזאת לנוכח הנזקים ועוגמת הנפש שנובעים מעצם ניהול ההגנה. כפי שאומר כב' השופט בר-עם - הנתבע והציבור תרחב גם יודעים שאפילו התביעה נדחית הרי ש"בדרך כלל אין בהוצאות המשפט שנפסקות לזכותו כדי לפצותו על הנזק הכספי, לא כל שכן על עוגמת הנפש והטרדה שנגרמה לו

²⁷ להרחבה ראו "משתיק קול" עמ' 31.

²⁸ לסכומי הפיצוי המקובלים ראו: תמר גדרון, רועי אילוז ורועי רייזנילבר, "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית", משפטים מג(2) 453; יובל קרניאל ועמירם ברקת, "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמן", עלי משפט ב 205 (תשס"ב).

עקב כך.²⁹ ובוודאי שכך הוא אם התובע מועיל בטובו לסלק את התביעה במהלך ההתדיינות - מהלך שזוכה לא פעם לתמריץ שיפוטי על דרך הימנעות מפסיקת הוצאות.

29. תביעות משתיקות רבות **מסתיימות בלא כלום או כמעט בלא כלום**. רבות נדחות ואחרות מסתיימות בפסיקה שמקבלת חלק מזערי מהתביעה. אולם כוחה של תביעה משתיקה אינו נובע מתוצאות ההתדיינות אלא בעיקר מעצם הצורך להתגונן מפני התביעה, ומן המחיר הכלכלי והנפשי שכרוכים בכך. "זמן הוא משתנה בעל חשיבות קריטית להצלחתה של תביעת SLAPP. ככל שהמערכת עמוסה יותר, משך ההתדיינות ארוך יותר, וההליך פועל לטובת התובע מבלי שהוא נאלץ לעשות כל פעולה מיוחדת, שכן הנתבע ממשיך לשלם עלויות, בעיקר נפשיות."³⁰

30. המסר שעובר לשותפים אחרים לאותו מאבק, למבקרים נוספים של התובע ולציבור בכללותו הוא **השתתפות בשיג ושיח הציבורי היא מסוכנת** ועלולה לגבות מחיר אישי כבד, ושמוטב "לשבת בשקט" ולא ליטול בו חלק. מעבר לפגיעה בחופש הביטוי של כל אדם, שעלול לוותר על זכותו להתבטא ולפעול, נפגעת גם הדמוקרטיה, המותנית ביכולת לקיים דיון ציבורי פתוח וחופשי בסוגיות שעל סדר היום.

31. **ככל שתופעת התביעות המשתיקות נעשית נפוצה ומאיימת יותר די באיום** בהגשת תביעה ואפילו אין צורך להגיש אותה. במקרה שכזה מאזן העלות-תועלת מבחינת המאיים הוא משתלם במיוחד: עלות מכתב התראה היא אפסית, ואין בשליחתו אפילו את מעט הסיכונים הכרוכים בהגשת תביעה. המאיים מרגיש חופשי להעלות טענות מן הגורן ומן היקב, לרבות טענות משפטיות שאין בהן ממש.

32. לעומת זאת, עבור מקבל מכתב ההתרעה, שחושש פן ייגרר להתדיינות משפטית מעיקה, מדובר באיום ממשי ומוחשי, ועקב כך הוא גם משיג פעמים רבות את מטרתו: "היו כמה פרפורי לב", מספר העיתונאי והבלוגר, יוסי גורביץ', שהחליט להתעלם מאיום שקיבל בעקבות ביקורת לגיטימית, "אבל - כמו כמעט תמיד - זה היה איום-סרק, שיטת מצליח. אם אני או העורך היינו נבהלים, הידיעה הלא מתמיהה הייתה יורדת. כל מה שהוא חפסיד היה כמה דקות של שיחת טלפון".³¹ הבעיה היא שבמקרים לא מעטים "פרפורי הלב" מסתיימים ב"התקפלות" של עיתונאים ועיתונאים.

33. סימני ההיכר של תביעות משתיקות, אינם מופיעים בהכרח בכולן, וגם משקלם משתנה מתביעה לתביעה. בחקשר זה יש להבחין בין החלטה אם להתייחס לתביעה מסוימת כאל תביעה משתיקה ובין החלטה איזו הגנה ראוי לתת לנתבע - עד כמה, אם בכלל, ראוי להפעיל במקרה הנדון את אחד או יותר ממנגנוני ההגנה המשפטיים. השימוש בכלים אלה נתון בסופו של דבר לבתי המשפט, שיבחנו כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו על מנת להתמודד עם תופעת התביעות המשתיקות מבלי להפקיר את הזכות לשם טוב.

²⁹ משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135.

³⁰ שחר טל, "אימת חדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" משפטים 529, 515 (2015).

³¹ יוסי גורביץ', "שלוש הערות אומללות ואחת משועשעת על המצב", החברים של ג'ורג' (בלוג) 9.1.2008.

אפקט מצנו של תביעות משתיקות בעיתונות

34. אחת מתביעות ההשתקה המפורסמות ביותר בעשור האחרון התרחשה בעניין "שיטת השקשוקה". העיתונאי העצמאי מיקי רוזנטל ערך תחקיר טלוויזיוני שמסקר באופן ביקורתי את מסכת היחסים העסקית שניהלה המדינה עם האחים עופר, ואת העברתם של נכסים ציבוריים לידיהם ולדי משפחות אחרות מהאלפיון העליון.³² עוד בטרם השלים את הסרט נתקל רוזנטל באיומים ובתביעה בסכום של מיליון ש"ח. עם השלמת הסרט הוגשה תביעה חדשה בסכום של 3.5 מיליון ש"ח. על רקע איומים בתביעת ענק החליטה חברת yes, שהזמינה את הסרט, לגנוז אותו, ולא נמצא ערוץ טלוויזיה מסחרי שהעז לשדרו.³³ בסופו של דבר הוקרן הסרט בסינמטק תל אביב חרף איומי התביעה שהגיעו למנהליו, ושודר גם בערוץ הממלכתי.

35. לפרשת "השקשוקה" קדם ניסיון למנוע שידור של תחקיר "עובדה" על "כמעט תאונה" של מטוס ישראייר בניו-יורק.³⁴ הסערה הציבורית שהתעוררה, כמו גם התעקשותה של אילנה דיין,³⁵ הביאו בסופו של דבר לשידור התחקיר. אבל **מרבית התביעות והאיומים המשתיקים משיגים את מטרתם מבלי שאפילו נדע עליהם**. עיתונאים ועורכים בעיתונות הכתובה והמשודרת מקבלים פניות מאימות רבות שמטרתן הרתעה ומניעת הפרסום גם ללא עילה או כוונה ממשית לתבוע. לעתים זוכה העיתונאי בגיבוי של המערכת,³⁶ אבל כתבים ועיתונאים רבים מדווחים שפעמים רבות מעדיפים העורכים להימנע מהפרסום או להתנצל עליו כדיעבד על מנת להסיר מעליהם את האיום.

36. **גם גופי תקשורת חזקים ומבוססים עלולים להירתע מפרסום** או מהכנת תחקיר על גוף כלשהו, כאשר הם מאוימים בתביעה שניהולה עלול לגזול משאבים רבים. בכנס חירום שהתקיים על רקע פרשת "השקשוקה" סיפרה חה"כ שלי יחימוביץ על "גילוי דעת" ששידרה עת עבדה כעיתונאית בחדשות ערוץ 2. בפינה ביקרה יחימוביץ את הכוונה להסב את שמו של מוזיאון תל אביב בתמורה לתרומה של משפחת עופר. "ביקשתי תגובות כנדרש, והתגובות שודרו והכול היה כדת וכדין. ואחרי שהפינה שודרה, היה איום בתביעה [...] לא הייתה עילה לתביעה, זה היה ברור לחלוטין, אבל באי כוחם של האחים עופר הזהירו, שכיוון שהחברה היא חברת בינלאומית הם בכלל ינהלו את המשפט בניו יורק, עורכי הדין שחברת החדשות תאלץ לשכור יצטרכו לטוס לניו יורק במשך שנים, עלות המשפט תעלה לחברת החדשות [...] לפחות 2 מיליון דולר. ונראה אתכם, אמרו לחברת החדשות, נראה אתכם עכשיו מנהלים את התביעה הזאת". האיום עשה את שלו וחברת החדשות שידרה התנצלות.³⁷

³² מתוך תקציר הסרט בתוכנית הסינמטק, מצוטט ב: מרב יודילוביץ, "האחים עופר: סרט מלחמה", ynet, 19.8.2009.
³³ מיקי רוזנטל, "אני פוחד", *ynet*, 30.8.2008; נמרוד קמר, "כך גנזה yes סרט על האחים עופר", *ynet*, 21.8.2008; עידו קינן, "בטלוויזיה צנור, באינטרנט ישרו", *כלכליסט*, 31.8.2008; אורן פרסיקו, "הטעות של האחים עופר", העין השביעית 1.9.2008.

³⁴ ענת באלנט, "נדחה שידור על כמעט תאונה בישראייר", הארץ 12.12.2005; ענת ביין, "ישראייר איימה – ועובדה של אילנה דיין דחתה שידור תחקיר על הכמעט-תאונה של החברה בניו-יורק", *ynet*, 21.12.2005; בעז גרייסלמר, "יקשת' ביטלה כתבה על ישראייר בתוכנית 'עובדה'; הסיבה: מכתב איום מחברת התעופה", דה-מרקר 21.12.2005.

³⁵ רתם קלינה, "מערכת 'עובדה' התפטרה בעקבות פסילת כתבה", *ynet*, 21.12.2005 (יצוין כי "אילנה דיין ועורך התוכנית, דורון גלזר, הכחישו את הדברים"); רתם קלינה, "הסערה ממשיכה. עובדה", *ynet*, 25.12.2005.

³⁶ ראו למשל את עדותו של יוסי גורביץ, החברים של ג'ודג' 9.1.2008.

³⁷ כנס חירום בנושא "שיטת השקשוקה", הטלוויזיה החברתית 31.8.2008; אורן פרסיקו, "הטעות של האחים עופר", העין השביעית 1.9.2008; ראו עוד: גילי איזיקוביץ ואבי בר-אלי "ערוץ 10 יסדר הערב התנצלות חריגה לאדלסון; בכירים נוספים בערוץ התפטרו בעקבות ההחלטה" הארץ 9.9.2011.

37. מקרים אלה הם בבחינת קצה הקרחון. גופי תקשורת אינם ששים לגלות את הצנזורה שהם מפעילים בעקבות איומים בתביעות דיבה. המקרים המעטים הידועים לנו מתפרסמים בנסיבות תריגות, במיוחד כאשר מעורבים בסיפור עיתונאים בעלי עמדה איתנה במיוחד.³⁸ אבל גם כוחם של אלה מוגבל כיום לנוכח הכרסום שחל בכוחה של העיתונות המסורתית.

38. פגיעתן של תביעות משתיקות בשיח הציבורי בעניינים הרי גורל כבר תועדה בעולם. פרופ' תמר גדרון מספרת למשל שבבריטניה חלה ירידה חדה במספר התחקירים העיתונאיים בנושאי טרור ומימון טרור. זו התוצאה של תביעות דיבה רבות שהגישו מיליארדרים סעודים בעקבות כתבות שקשרו בינם ובין אוסמה בין לאדן וארגוני טרור. "העיתונות איבדה, כך יש להסיק, הרבה מהמוטיבציה שלה לערוך תחקירים, והיא מתקשה יותר ויותר לבצע את תפקידה המסורתי ככלב השמירה של הדמוקרטיה", כותבת גדרון ומפנה לפרופ' אלן דרשבץ שמתאר תופעה דומה בארצות הברית.³⁹ גם בישראל כבר תוארה העיתונות החוקרת כ"חיה בסכנת הכחדה".⁴⁰ היחלשותה של העיתונות החוקרת והמדווחת מותירה אותנו עם "עיתונות שעושה נעים בגב"⁴¹ ועם שיח ציבורי של "בית האח הגדול" ו"הדוגמניות".

39. פגיעה בדיון הציבורי החופשי מונעת מהציבור לגבש דעה מושכלת ולהכריע בסוגיות מדיניות וחברתיות. הרתעת ביטויים ביקורתיים, שיתוף חופשי במידע ועיתונות עצמאית וחוקרת פוגעת באפשרות שהשיח הציבורי יציף את כל המידע, השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים בסוגיה שבמחלוקת. היא מונעת מהאזרחים את היכולת להשפיע על מקבלי החלטות. בהיעדר תמונה מלאה נפגעת גם יכולתם של המנהל הציבורי ושל המערכת הפוליטית לקבל החלטות מיטביות – דבר שעלול להביא להכרעה חברתית לא מאוזנת או מוטעית.

עיתונות חופשית ועיתונות עצמאית

40. תביעות משתיקות מאיימות, כאמור, על חופש הביטוי ועל השתתפות פעילה של אזרחים בחיים הדמוקרטיים במישורים שונים ומגוונים, ובין היתר גם על העיתונות העצמאית שמתפתחת ברשת האינטרנט. על מנת שנוכל להבין את השלכות הרוחב שעלולות להיות לתביעה המשתיקה שלפנינו, נתעכב מעט על האינטרס הציבורי הגדול שיש בקיומה של עיתונות חופשית, בועטת וחוקרת, ועל התפקיד החשוב שממלאות עיתונאיות עצמאיות, דוגמת הנתבעת דכאן, במילוי החלל שנוצר עקב המשבר שבו נתונה העיתונות המסורתית.

41. כידוע, האינטרס בקיומה של עיתונות חופשית אינו אינטרס של העיתונאים בלבד. "זהו אינטרס ציבורי כללי, המשרת... גם את גילוי האמת, את ההליך הדמוקרטי ואת היציבות החברתית."⁴²

³⁸ מקרה ראוי לציון בהקשר זה קשור ברשת FOX האמריקאית, הגדולה והאיתנה שברשתות החדשות. עיתונאי הרשת הכינו תחקיר עיתונאי חשוב על חשש לסכנה בריאותית בשתיית חלב פרות, שקיבלו חורמון גדילה. אבל לקראת השידור שלחה יצרנית החורמון מכתבי איום ל-FOX והסרט נגנז. "אל תספר לי שזה חדשות", נאמר לעיתונאי שהכין את התחקיר, "שילמנו 2 מיליארד דולר עבור תחנת הטלוויזיה הזו, ואנחנו נאמר לך מהן החדשות". Jeffrey Smith, [huffingtonpost](http://huffingtonpost.com/2009/04/13/Monsanto-Forced-Fox-TV-to-Censor-Coverage-of-Dangerous-Milk-Drug) 13.4.2009.

³⁹ תמר גדרון, "מפת תיירות הדיבה העולמית דיני לשון הרע בישראל" המשפט טו 385 (תשע"א) 440-439. וראו עוד:

"Battling censorship", [Washington Times](http://WashingtonTimes.com) 20.7.2007; Alan Dershowitz and Elizabeth Samson, "The chilling effect of 'lawfare' litigation", [guardian](http://guardian.com) 9.2.2010.

⁴⁰ עידו באום, "אחרי פסק דין אילנה דיין: כל תחקירן צריך עו"ד צמוד", דה-מדייקר 13.2.2012; עידו באום, "חוק ההשתקה יביא עוד נשיאים אנסיים", דה-מדייקר 23.11.2011.

⁴¹ אורנה קזין, "עיתונות שעושה נעים בגב", הארץ 4.1.2006.

⁴² בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 76 (25.4.2004).

בעידן המודרני העיתונות היא הבמה המרכזית של "שוק הרעיונות" ושל הדיון הציבורי בכל סוגיה בעלת חשיבות חברתית. תפקידה לשקף את המציאות על כל גווניה, ולהבטיח שכל מידע, שיש עניין וחשיבות בהבאתו לידיעת הציבור, אכן יתפרסם.

42. אמצעי התקשורת ממלאים תפקיד בעל חשיבות ראשונה במעלה בכך שהם "מאפשרים פרסום משמעותי ברבים של מידע על כל תחומי החיים... והם כלי מרכזי להסברת תורות והשקפות ולוויכוח הציבורי הפתוח עליהן"⁴³. וכפי שהסביר בג"ץ פעם ללשכת עורכי הדין:

"העיתונות היא גם זרועו הארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידיעתו ופרסומו חיוניים לציבור, לצורך קיום משטר חברתי מתוקן, חירות ביטוי וממשל תקין. כלי התקשורת הם גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חופשיות, תוך ידיעה של המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת"⁴⁴.

43. תפקיד מרכזי נוסף שעל העיתונות למלא בשם הציבור ועבורו, הוא להשגיח בשבע עיניים על גופים ציבוריים, דוגמת התובעת דכאן, ליזום דיון ביקורתי על התנהלותם ולפרסם כל בדל של מידע שעשוי להיות רלבנטי בדיון מעין זה. כפי שכותב המלומד גיא פסח:

"העיתונות בודקת את רשויות השלטון, מבקרת אותן וחושפת ניצול לרעה של כוח שלטוני. בפועל, הפיכתן של רשויות השלטון לחייבות בדיון וחשבון כלפי ציבור האזרחים אפשרית בעיקר עקב מעורבותה של העיתונות בחשיפת מידע והבאתו לידיעת הציבור"⁴⁵.

44. בעבר היה זה השלטון שהציב את הסכנה הממשית ביותר לחופש העיתונות. ואולם בעשרות השנים האחרונות מתחזקת בעולם הדמוקרטי ההכרה, שלא די בהגנה על העיתונות מפני השלטון, ושסכנה לא פחותה מאיימת עליה מבפנים. כפי שכותב פרופ' משה נגבי:

"מוקד חלופי ורביעוצמה של איום על חירות העיתונות אותר בתוך ביתה פנימה, בעיקר בדמותם של הגורמים השולטים בת, קרי: הבעלים והמממנים של כלי התקשורת. הללו, כך מתברר, נהנים מכוח עצום להגביל את הנגישות לבימות התקשורתיות שבשליטתם וגם את התכנים המתפרסמים בהן - והם משתמשים בכוח הזה כדי לצנזר, לעוות או להצניע מידע ודעות שאינם לרוחם, או שעשויים להזיק להם (למשל, לפגוע ברווחיהם)".⁴⁶

45. בעיית הצנזורה הפנימית, שמפעילים אמצעי תקשורת בבעלות פרטית, אמורה הייתה לבוא על פתרונה בזכות מנגנון של שוק חופשי. התקווה הייתה ששוק הרעיונות יידע לווסת את עצמו ולהבטיח את כל הטובין שהתקשורת אמורה לספק לציבור ולדמוקרטיה. תקווה זו נכזבה כיוון שהשליטה באמצעי התקשורת הפכה לריכוזית יותר ויותר. כפי שהזהיר בית המשפט העליון כבר לפני עשרים שנה:

⁴³ בג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 (2.7.1984).

⁴⁴ ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא (2) 337, 357 (7.4.1987).

⁴⁵ גיא פסח, "הבסיס העיוני של חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא (4) 895, 935 (תשס"א).

⁴⁶ משה נגבי, "חופש העיתונאי וחופש העיתונות בישראל - דיני תקשורת ואתיקה עיתונאית", 255-268 (האוניברסיטה הפתוחה, 2011); נמצא גם באתר העין השביעית <http://www.the7eye.org.il/49183>.

"הסכנה ל'שוק הרעיונות' נובעת, בראש ובראשונה, מריכוזיות בשליטה אמצעי התקשורת... השוק החופשי עלול להיכשל. עלול להיווצר 'כשל שוק חוקתי' שבו חוג מצומצם של בעלי שליטה מכתיבים ומעצבים את 'שוק הרעיונות'".⁴⁷

46. כלי תקשורת מרכזיים רבים חשופים להטיות והגבלות הנובעות מבעלויות צולבות עליהם, והשפעה שלטונית מרסנת. התלות של כלי התקשורת המרכזיים בבעלי הון שמממנים או מחזיקים בבעלות בהם, כמו גם ההשפעה שיש לגורמים שלטוניים על הרגולציה על כלי תקשורת שונים, מוציאות מכלל אפשרות את הרעיון שלפיו העיתונות היא גוף חוקר חופשי וחף מאינטרסים.

47. הניסיונות להתערב ולכפות ביזור בשוק התקשורת⁴⁸ נחלו הצלחה מוגבלת ביותר. חמור כך, התברר שהבעיה אינה נעוצה רק במבנה ריכוזי של שוק התקשורת, אלא בכך שגם קיימת זהות אינטרסים בקרב בעלי שליטה, לפחות בסוגיות מסוימות, כפי שמסביר פרופ' משה נגבי:

"הריכוזיות בשליטה בשוק התקשורת... מאפשרת 'צנזורה פרטית' על מידע שהיא אפקטיבית לא פחות מו הצנזורה השלטונית. ישנם כיום מאות אלפים ואולי אף מיליוני ישראלים אשר כמעט כל מקורות המידע הדומיננטיים שלהם - העיתון היומי, חדשות הערב בטלוויזיה, המקומון של סוף השבוע, מהדורת החדשות המקומיות ככבלים - נשלטים במידה זו או אחרת על ידי אותו גורם כלכלי".⁴⁹

48. שיקולי רווח גם יוצרים תמריץ שלילי שפועל נגד עיתונות חוקרת ופוגע בזכות הציבור לדעת, כפי שמסביר ד"ר יובל קרניאל:⁵⁰

"כאשר השיקול המסחרי-כלכלי הוא השיקול הדומיננטי והמניע העיקרי לקיומו של העיתון, קשה למנוע את חדירת השיקול הזה גם למערכת ולהחלטות הנוגעות לפרסום מידע... ניהולו של עיתון, כעסק מסחרי לכל דבר, עלול להחליש את המחוייבות של העיתון למילוי תפקידיה של העיתונות בחברה דמוקרטית - שירות זכותו של הציבור לדעת וביקורת על השלטון ומוקדי הכוח בחברה. השיקול המסחרי מושך במקרים רבים לכיוון ההפוך: שיתוף פעולה עם מוקדי כוח אחרים (שלטוניים ומסחריים), העדפת הבידור הזול על פני מאמץ יקר להשיג מידע מורכב וחסוי או במילים אחרות זניחתו של החשוב לטובת המעניין והזול".

49. ניתן אפוא לסכם בלשונו של כב' השופט זמיר, שעיתונות חופשית "היא תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית - יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית - אין דמוקרטיה".⁵¹ וכדבריו של פרופ' אהרן ברק, "מי ששולט בבמה זו שולט על נכס שהוא חיוני למשטר הדמוקרטי".⁵²

⁴⁷ בניץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט (2) 529, 542.

⁴⁸ ראו למשל בניץ 7200/02 ד. ב. א.ס. (1998) בע"ח נ' הסודעצה לשידורי כבלים ולווין, פ"ד נט (6) 21 (22.3.2005).

⁴⁹ משה נגבי "על הצנזורה הפרטית בתקשורת המסחרית", המשפט 92 (תשס"ה).

⁵⁰ יובל קרניאל, דיני התקשורת המסחרית (המכון למחקרי משפט וכלכלה, 2003) 17-18.

⁵¹ דניאל 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 52 (1998).

⁵² אהרון ברק, "המטרת של חופש הביטוי בישראל ובעיתיה" משפטים כז (2) 223, 243.

50. על רקע זה עולים הייחוד והחשיבות של העיתונות העצמאית שצומחת בשנים האחרונות בעיקר ברשת האינטרנט. יתרום המרכזי של עיתונאים וגופי תקשורת עצמאיים הוא בחוסר הכפיפות שלהם לבעלי אינטרסים ברשויות השלטון, לבעלי הון בשוק הפרטי, והעדר תלות בתרבות הרייטינג. לגופי תקשורת עצמאית יש תפקיד חשוב בחשיפת נקודות שהתקשורת הממוסדת תיטה להתעלם מהן, והם מפרסמים ידיעות ודעות, שבעלי המאה מבקשים להצניע למרות, ליתר דיוק - בגלל, חשיבותן הציבורית.

51. כך עולה, למשל, מ"האני מאמין" של "המקום הכי חם בגיהנום" - אתר העיתונות העצמאית, שבו התפרסמו הכתבות שעליהן יצא קצפם של התובעים דכאן:⁵³

"במקום הזה נמשיך להביא עוד ועוד סיפורים שמוצגים בתקשורת הממוסדת, או אינם מתפרסמים כלל, בגלל שאינם תואמים את האינטרס של המו"ל, או שאינם עונים על מדדי אטרקטיביות מלאכותיים שקבעו כלי תקשורת אחרים. כאן יש להם הרבה יותר מקום."

52. דוגמא נוספת היא זו של קרן התחקירים העצמאית, שהוקמה לאחרונה כיוזמה של גורמי עיתונות עצמאית מובילים בישראל, במטרה לבצע תחקירים עיתונאיים בנושאים שייבחרו תוך שיתוף הציבור ובמימון המונים. כפי שמסביר מנכ"ל הקרן:

"עיתונות עצמאית, ובפרט זו הממונת מתרומות הציבור, איננה חייבת דבר לגורמים מסחריים, ואין ביכולתם של פוליטיקאים להכפיפה אליה. זהו מודל המאפשר לעיתונאים עצמאיים מנוסים לצאת ולחקור נושאים בעלי חשיבות לאומית, בלי צורך לרצות מפרסמים ולהישפט במדדי רייטינג."⁵⁴

53. לצד היתרונות הברורים של במות התקשורת החדשות, ברור שעצמאותן היא גם מקור לחולשה המרכזית שלהן: משאבים מוגבלים מאוד והעדר "גב" כלכלי. העיתונאים, העיתונאיות ואתרי החדשות העצמאיים מתבססים באופן בלעדי על גיוס המונים ועל תרומות של הקוראות והקוראים. חולשה זו הופכת אותם תשופים ורגישים במיוחד לתביעות ההשתקה. **האפקט המצנן שפועל על אמצעי התקשורת המסורתיים, מאיים גם וביתר שאת על העיתונות העצמאית.**

54. הנה כי כן, תביעות השתקה של גורמים עתירי עוצמה, דוגמת התובעת והתובע דכאן, מציבים אתגר מסוכן לחופש העיתונות ולדמוקרטיה. עיתונות עצמאית ממלאת תפקיד ייחודי וחשוב מעין כמוהו, במיוחד בתחומים שבהם תש כוחו של "כלב השמירה של הדמוקרטיה". העיתונות העצמאית משוחררת מאילוצים ולחצים רבים, פוליטיים, כלכליים ואחרים, שפועלים על אמצעי התקשורת הממוסדים, אבל היא אינה חסינה מפני פגיעתן הרעה של תביעות ההשתקה.

כלים להתמודד עם תביעות משתיקות

55. ההכרה החולכת וגוברת בסכנת התביעות המשתיקות מצדיקה פעולה שיפוטית נמרצת והתאמה של הדין למציאות המשתנה – לצקת תוכן לקביעות השיפוטיות דוגמת זו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, שדן בתביעה משתיקה שהגישה **ענבל אור** נגד עובדיה:

⁵³ ראו: <http://www.ha-makom.co.il/about>.

⁵⁴ גיא מרגלית "המצב הקשה מייצר מיזמי עיתונות עצמאית שעוקפים אינטרסים זרים" מעריב 13.4.2017.

"יש למגר מן השורש תביעות בלתי כנות, ואין לאפשר לתביעות שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי לחצות את סף החיכל ולבוא בשעריי".⁵⁵

56. דרך המלך להתמודדות יעילה עם התופעה היא **סילוק התביעה על הסף**, וזאת באמצעות בחינה קפדנית של השאלה האם מגלה התביעה עילה, ולחלופין באמצעות יציאת תוכן לסמכות לסלק על הסף **"תביעה טרדנית או קנטרנית"** - סמכות שנותרת כמעט ריקה מתוכן, ראויה לשמש אכסניה למקרים מסוימים של תביעות משתיקות.

57. אכן, בדרך כלל בתי המשפט נרתעים ממחיקת תביעה על הסף ומתנחמים בכך, שהאיזון בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב יושג במהלך המשפט ובפסק הדין. אבל גם המחיר הכבד שכרוך בניהול המשפט צריך להיכנס לנוסחת האיזון. מנקודת המבט של משפטינים ההתדיינות היא מעשה יומיומי. אבל מחוץ לאולם המשפט, ההגנה על חופש הביטוי לא "באה על סיפוקה בהליך העיקרי" של המשפט,⁵⁶ והיא מחייבת לעשות מאמץ מיוחד כדי ליתר את המשפט מלכתחילה. כך למשל, ראוי לעיתים להסתפק בכך **שסיכויי התביעה הם נמוכים** ולחלופין שהסעד שיינתן אפילו תתקבל התביעה הוא זניח, **ואינם שקולים כנגד הנזק הוודאי שייגרם לשיח הציבורי** כתוצאה מהתנהלות ההליכים.

58. מחיקה על הסף בהעדר עילה יכולה להיעשות גם באמצעות בחינה מקדמית של ההנחות שעומדות בבסיס התביעה – בחינה שלא פעם מגלה שלתביעה אין תוחלת (שהתובע לא יזכה בסעד גם אם יוכיח את כל הטענות שבכתב התביעה) כבר בשלב הראשוני. כך, למשל, **בדיקת ערכו המשמיץ של הפרסום** נעשית על יסוד מבחן אובייקטיבי, ובמרבית המקרים אינה מצריכה שמיעת עדויות.⁵⁷

נקודה זו רלבנטית מאוד לתביעה שלפנינו, שמתמקדת בפרשנות שהתובעים נותנים לפרסומי הנתבעת יותר מאשר בפרסומים עצמם. ספק רב אם יימצא טעם בהמשך ההתדיינות לאחר בחינה אובייקטיבית של הפרסומים נשוא התביעה, בחינה שתיעשה כמקובל מנקודת מבטו של האדם הסביר, ולא מנקודת מבטם הפרשנית של התובעים.

59. מחיקה על הסף של תביעה משתיקה נעשית לעיתים על יסוד בדיקה מהירה של טענת ההגנה, לפיה מדובר ב"פרסום מותר" (לפי סעיף 13 לחוק), ואפילו אם הדבר מחייב הכרעה במחלוקת עובדתית - האמנם הפרסום נשוא התביעה הוא "דין וחשבון הוגן" של כתב טענות בהליך שיפוטי. כך, למשל, עשה בית משפט המחוזי שעה שדחה תביעת דיבה שהגישו שני קציני משטרה נגד השופט (בדימוס) זיילר, בשל האופן שבו הוא דיווח בראיון עיתונאי על ממצאי ועדת הבדיקה שניהל בפרשת האחים פריניאן.⁵⁸ בדרך דומה נקט גם בית משפט בפתח-תקווה, שמחק על הסף תביעת דיבה בגין פרסום,

⁵⁵ ת"א (מחוזי-ת"א) 18029-02-11 אור סיטי בע"מ נ' שבקמן, (שי יהודית שבת, 7.7.2011).

⁵⁶ רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק א.י.ט.י. ט.י. בע"מ (25.3.2010) השופט רובינשטיין בפסקה מ"ו; באותו עניין נדונה השאלה אם ראוי לחשוף את זהותו של גולש אנונימי על מנת לאפשר למי שטוען שנפגע מדבריו להגיש נגדו תביעת דיבה. לשיטת השופט רובינשטיין, אין צורך לתת הגנה מיוחדת לגולש האנונימי ו"ההגנה על חופש הביטוי באה על סיפוקה בהליך העיקרי" לאחר שהגולש ייחשף ויתגונן מפני התביעה. על כך ענה השופט ריבלין, שכתב את דעת הרוב (בסיפא לפסקה 37): "אין בכך די... אם לשלב המאוחר יותר של ההליך תדחק ההגנה על חופש הביטוי – עשויה לבוא לקיצה תקופת תור הזהב של האינטרנט כמדיום תקשורתי המוני, נגיש לכל – גם לחסר האמצעים. מדיום חופשי שהאנונימיות היא חלק בלתי נפרד ממנו".

⁵⁷ ר' למשל: ת"א (י-ם) 16170-03-11 אהרן דומב נ' אלדד יניב (11.11.2014); ע"א (מחוזי י-ם) 60587-12-14 דומב נ' יניב (21.7.2015); רע"א 6792/15 יניב נ' דומב (27.1.2016).

⁵⁸ רע"א (מרכז) 11943-11-09 מדינת ישראל נ' לוי (4.1.2010), פסקה 24.

שלטענת הנתבעת התבסס על כתב בי-דין הגישה בהליך אחר. לצורך זה עיין בית המשפט בכתב הטענות הגם שזה לא היה חלק מכתב התביעה.⁵⁹

60. תביעות משתיקות מעמידות טעם חזק מדוע אין לדחות הכרעה מסוג זה לאחרית המשפט. פעמים רבות ניתן לראות כבר בקדם המשפט שהפרסום אינו "לשון הרע" כהגדרתו בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ובכך לחסוך את תלאות ההתדיינות.

61. מחיקה על הסף ראויה גם במקרה של דרישת פיצויים מופרזת, שאינה מגובה בפירוט או בהסבר מניח את הדעת. כך, למשל, בענייננו ניתן להיווכח שסכום התביעה חושב בניגוד לדין, ואין צורך בשמיעת ראיות כדי לדעת כבר עתה שאין אפשרות שהתובעים יזכו בכולו. הסעד המבוקש הוא פיצוי ללא הוכחת נזק לפי סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, והתובעים הכפילו את הפיצוי הסטטוטורי במספר הנתבעים. דא עקא, שהדין מאפשר לפסוק פיצוי כזה פעם אחת על כל פרסום בלא קשר למספר הנתבעים.

62. סמכויות נוספות הנתונות לבית המשפט בקדם המשפט במטרה לייעל את ההתדיינות: סמכות לקיים בירור של "טענה עובדתית קצרה", לנהל חקירה ואף להורות לצדדים להגיש ראיות ותצהירים ועוד. שילוב בין הסמכויות הנרחבות עשוי לסייע לבית המשפט, באמצעות אמירות ברורות לפרוטוקול הדיון, להפשיט מהתביעה המשתיקה את כסותה ולחשוף אותה כתביעה הראויה לסילוק על הסף, או לפחות לאפשר את סיומן המהיר של תביעות משתיקות ובכך לצמצם מאוד את האיום שהן יוצרות ואת ההד התקשורתי הנלווה אליהן. זאת במיוחד באותם מקרים שבהם בירור עובדתי קצר עשוי למוטט את יסודותיה של תביעה רעועה.

63. מעבר לזאת, ניהול אקטיבי של קדם המשפט, גם אם לא יאפשר לשופט לסלק את התביעה, עדיין עשוי לחשוף את בסיסה הרעועה. או אז יוכל השופט להמליץ לתובע למחוק את תביעתו. כך עשה, למשל, בית משפט עת נתקל בתביעה משתיקה, שהגיש "מנהיג רוחני" נגד בלוגר. במהלך הדיון המקדמי הבהירה כב' השופטת אסיף לתובע עד כמה קלושה ומקוממת התביעה שהגיש. הדיון הסתיים בכך שהתובע משך את הבקשה, חויב בהוצאות, ומקץ מספר ימים גם מחק את התביעה.⁶⁰

64. יצירת סיכון כספי מרתיע לתובע המלווה בניזיפה ברורה מצדו של בית המשפט היא אמצעי נוסף לצמצום הכדאיות של תביעות משתיקות. בתי משפט מוסמכים להעניק "פיצוי" משמעותי לנתבע שהוטרה בתביעת סרק שנדחתה, על ידי הטלת הוצאות גבוהות ומחמירות על התובע. כך עשה, למשל, בית הדין לעבודה, שדחה תביעת דיבה משתיקה שהגישה ענבל אור נגד עובדיה תוך שהוא פוסק הוצאות בסך רבע מיליון ₪ - סכום חסר תקדים כמעט בבית הדין לעבודה.⁶¹

65. כך עשה, למשל, כב' השופט סולברג שפסק לטובת קורבן של תביעה משתיקה הוצאות משפט גבוהה 200,000 ₪, ובשים לב לכך שהתובעת הייתה גוף ציבורי (כמו במקרה דנן), גם דאג לפרסם בפסק הדין את קלונם של ראשיה וקרא לממונים עליהם לבחון את התנהלותם:

"התביעה לא הייתה אלא כלי בידי התובעת... כזאת לא ייעשה... הנחלת התובעת צריכה ליתן דין וחשבון על כך. שרי הפנים והאוצר והבאים מכוחם

⁵⁹ ת"א (שלום - פי"ת) 23882-03-13 שחר זמלר נ' טראות אימג' בע"מ (שי איריס ארבל אסל, 18.3.2014).

⁶⁰ ת"א (חדרה) 24681-03-11 טובלי נ' פרטיקו (30.3.2011); ר' עוד: "נמחקה תביעת דיבה שהגיש עו"ד איתן ארז נגד כלכליסט" כלכליסט 29.11.2012: "לאחר שהשופטת הביעה את דעתה כי לכאורה אין בפרסומים משום לשון הרע הגישו הצדדים הודעה על מחיקת תביעת הדיבה על סך 3.28 מיליון שקל".

⁶¹ טע (ת"א) 5060-02-11 דן טבקמן נ' אור - סיטי נדל"ן בע"מ (15.11.2015).

לפי חוק החברות הממשלתיות במלאכת הפיקוח והמעורבות בניהול ענייני התובעת, בהיותה חברה מעורבת, צריכים גם הם לתת את דעתם על כך ולפעול על-פי סמכויותיהם.⁶²

66. בית המשפט העליון פסק לפני כשנתיים בפרשת **אס-תרצו**, כי ראוי, "כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט ייתנו דעתם לנושא ההוצאות" בתביעות משתיקות.⁶³

67. בפסיקת ההוצאות ראוי להתייחס לא רק למקרים הברורים שבהם נדחית התביעה כליל, אלא גם לאותם מקרים שבהם התביעה מתקבלת בחלקה. רבות מתביעות לשון הרע "יורות לכל הכיוונים" – מתפרשות על פרסומים שונים ונוקבות בסכומים אסטרונומיים. במקרה שהתקבל רק "זנב" טענה או נפסק פיצוי מזערי לעומת סכום התביעה האימונני, מן הראוי שהתובע לא יהיה זכאי להוצאותיו. אדרבה, בנסיבות מעין אלו ראוי שדווקא הנתבע יזכה להחזר ההוצאות שנאלץ לחוציא כדי להביא לדחיית עיקר התביעה.

68. כך עשה למשל בית המשפט המחוזי בירושלים שעה שחייב את תאגיד מחזור הבקבוקים בהוצאות – פי חמישה מסכום הפיצוי שפסק לטובתו בתביעה משתיקה נגד פעיל סביבה, "בהינתן שהתביעה... הייתה תביעה גורפת והתייחסה לחמישה פרסומים, בעוד שבעקבות פסק דין זה התברר כי רק חלק מפרסום אחד יש בו משום לשון הרע, ולאחר שהמערער נגרר לניהול משפט ארוך וממושך בשל היקף התביעה הבלתי מוצדק".⁶⁴

תביעת לשכת עורכי הדין היא תביעה משתיקה

69. דומה שאפילו בלשכת עורכי הדין יש כאלה אשר ערים לכל הדברים שפרטנו לעיל: לשינויים שחלו בשוק התקשורת, לתופעה של תביעות משתיקות ולחשיבות החברתית האדירה שיש להגנה על עיתונאים עצמאים "נטולי גב של מעסיק". על רקע זה, לפני כשנתיים נענתה הוועדה למשפט ותקשורת בלשכה לפניית ארגון העיתונאים, והודיעה ש"חופש הביטוי וחופש העיתונות הם נשמת אפה של דמוקרטיה ולפיכך לשכת עורכי הדין מייחסת חשיבות רבה לסיוע לעיתונאים שפעלו בהתאם לדין ולכללי האתיקה ונתבעים מטעמים בלתי ענייניים לכאורה".⁶⁵

70. כיצד מתיישבת תביעת החשתקה דכאן עם ההצהרות החגיגיות של הלשכה? ניתן להניח שהתובעים יקפצו ויגידו, שהיוזמה היא אינה רלבנטית לענייננו לאחר שכבר קבעו "בביטחה" שהנתבעת כלל "אינה עיתונאית".⁶⁶ נראה שקל הרבה יותר לדבר גבוהה גבוהה על חופש הביטוי ולהבטיח הגנה לעיתונות חוקרת וביקורתית כל עוד חיצי הביקורת מופנים אל אחרים ולא אליך. ועדיין, מהיוזמה ומההצהרות עולה שלכל הפחות קיימת תמימות דעים, ושאפילו התובעים שותפים לה, לגבי ההיבטים העקרוניים שסקרנו לעיל, ובפרט לגבי מכת התביעות המשתיקות והאפקט המצנן שהיא מייצרת.

⁶² ת"א (מחוזי י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה בע"מ נ' גור (13.7.2009);

⁶³ ע"א 2266/14 י"ל נ' אס תרצו (15.5.2015); ר' עוד בג"ץ 6259/10 העמותה לקידום דרך אחרת נ' שר האוצר (13.12.2010) שם דחה בג"ץ עתירה נגד מינויו של פרופ' איתן ששינסקי ליו"ר וועדה שדנה בתמלוגים שישלמו זכייני הגו, ובשולי פסק הדין חייב את העותרת בהוצאות נכבדות על מנת "להרתיע גורמים חפונים לבית המשפט בעתירות חסרות שחר, שמטרתן לנצל את במת בית-המשפט בדרך בלתי ראויה".

⁶⁴ ע"א (י-ם) 35178-09-12 מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ (ש' בן אור, יעקובי, ויטנרד, 11.2.2013); ר' עוד ת"א (י-ם) 17461-09-15 ל' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט (23.5.2017);

⁶⁵ נתי טוקר "עיתונאים עצמאיים יזכו להגנה משפטית ממני תביעות דיבה" דה-מקדק 16.12.2014; דוד אברהם "טעית: נתבעת! קבל חדשות טובות" וואלה 16.12.2014.

⁶⁶ סעיף 13 לכתב התביעה.

71. מעבר לזאת, וכפי שהסברנו לעיל, במרבית המקרים קשה מאוד לדעת כבר בתחילת הדרך אם "עיתונאי פעל בהתאם לדין" ואם תביעת הדיבה הוגשה נגדו "מטעמים בלתי ענייניים", וזה בדיוק סוד כוחן של התביעות המשתיקות. נוסף על כך, גם במקום שבו יש ספק לגבי האיוון הראוי בתביעת דיבה מסוימת, עדיין יש לשקול את האפקט המצנן שיוטל על הזירה הציבורית - הרבה מעבר לגבולותיו של הסכסוך הקונקרטי.

72. לנוכח זאת, ניתן היה לצפות ממי שחופש הביטוי יקר לליבו, שיגלה משנה רגישות ביחס לאיומים ולתביעות דיבה של בעלי כוח נגד עיתונאים, ולבטח שלא ייזום תביעות ואיומים כאלה. האם הלשכה והעומד בראשה שקלו שיקולים מעין אלה קודם שהגישו את התביעה המשתיקה שלפנינו? קשה לדעת. אך גם קשה להאמין.

קשה לדעת - משום שהשיקולים שעומדים מאחורי ההחלטה להגיש את התביעה נותרו עלומים. התנועה לחופש המידע דרשה וקיבלה את פרוטוקול הישיבה (מיום 21.1.2017) שבה החליט הוועד המרכזי על הגשת התביעה, ומסתבר שכבר בתחילת הדיון ביקש התובע 2 - "תעצרי רגע את ההקלטה", ולאחר שההקלטה חודשה הוכתב לפרוטוקול כי... "לאחר דיון משפטי שלא לפרוטוקול הוסכם פה אחד להסמיך את היועצים המשפטיים להגיש תביעת דיבה כנגד העיתונאית שרון שפורר בגין הכתבות והפרסומים שהיא מפרסמת בעת האחרונה כנגד הלשכה וכנגד בעלי תפקיד בלשכת עורכי הדין".⁶⁷

קשה להאמין - כיוון שהתובעים איימו בהגשת התביעה עוד לפני שפורסמה הכתבה הראשונה, ושעה שבפניהם היו מונחות רק השאלות שהנתבעת הפנתה אליהם. במכתב האיום מיום 4.1.2017 נטען ש"קשה להשתחרר מהרושם" שהנתבעת פועלת בשליחותם של "גורמים ובעלי אינטרסים" כדי "לאתר מידע מכפיש ומבזה". ומייד בהמשך המכתב התגבש אותו "רושם" לכלל ידיעה מוצקה, שלפיה בכוונת הנתבעת לפרסם "כתבה עיתונאית מכפישה וחסרת כל שחר", במטרה "להשפיל ולבזות את עו"ד נוה ו/או את לשכת עורכי הדין".⁶⁸

73. מי הם אותם "גורמים ובעלי אינטרסים" מסתוריים, שעמדו כביכול מאחורי הנתבעת? מה היה בשאלותיה, שהביא את התובעים למחר ולאיים בתביעת דיבה? האם המכתב האלים הותיר בכלל דרך כלשהי לקיים דיון ציבורי בסוגיה החשובה שהעלתה הנתבעת מבלי להסתכן בתביעה?

74. תהא אשר תהא תשובה - מכתב האיום לא היה אלא רק בבחינת קדימון לכתב התביעה. ספק רב אם ניתן למצוא בפרסומים נשוא התביעה דבר שראוי להיחשב כ"לשון הרע", אך גם אם ימצא כזה הוא יחוויר לנוכח כתב התביעה ולנוכח עומס ההשמצות והספקולציות, שחוזרות על עצמן, וחוזרות על עצמן וחוזרות על עצמן... כבר בפתח הדברים הנתבעת מוצגת כ"תועמלנית", ולמקרה שהקורא הסביר ימאן להשתכנע, חוזרים התובעים ואומרים ש"ניתן לקבוע בביטחה שהנתבעת... היא תועמלנית המפיצה תעמולה שלילית".

75. יותר משכתב התביעה מתייחס לדברים שפרסמה הנתבעת, הוא מתייחס לפרשנויות יצירתיות ולהנחות ספקולטיביות, שהתובעים מכבירים בעט מושחזת ובכישרון ספרותי לא מבוטל. קשה להשתחרר מן הרושם, שהתובעים מנסים להגביה עצמם באמצעות משיכה בשערות ראשם, ולייצר יש מאין עילת תביעה באמצעות שטף של טענות ופרשנויות, אשר הולכות ומתרחקות מקרקע

⁶⁷ "תעצרי רגע את ההקלטה" אתר התנועה לחופש המידע 2.4.2017; לפרוטוקול: <https://tinyurl.com/y9u4v7kq>; ⁶⁸ ראו בכתב התביעה - בעיקר בסעיפים 26-28 ובנספח 4 - מכתב האיום מיום 4.1.2017. ההדגשות הוספו.

המציאות, עד שלעיתים הן מתנתקות ממנה לחלוטין: חלק מהטענות שביסוד התביעה מתבררות כטעויות גסות, פשוטו כמשמעו, מייד לאחר שהקורא חוזר ל"מקור" ומעיין בפרסומים עצמם.⁶⁹ מופרך לא פחות הוא סכום התביעה המבהיל של מיליון ₪ כמעט - סכום מופרך ומוגזם לפי כל אמת מידה המקובלת בפסיקה.⁷⁰

76. קלישותה של התביעה והאיומים הבוטים שקדמו לה רק מוסיפים על סימני ההיכר הבולטים של תביעה משתיקה: פערי הכוחות העצומים, העניין הציבורי הגדול שיש בתחקירים ופרסומים מסוג הפרסומים נשוא התביעה, והאפקט המצנן הברור שכרוך בעצם ההתדיינות, ושמיאיים על העיתונות העצמאית בישראל.

77. באחת מהפרשות שהזכרנו לעיל, דחה בית המשפט על הסף תביעה משתיקה, הגם שלצורך כך הוא נדרש לבדיקות שחרגו מהמקובל בדיון במחיקה על הסף.⁷¹ הדרך שבה הלך בית המשפט באותו עניין והדברים שאמר יפים גם לתביעה שלפנינו:

"הנני מצרה על כך כי המשיב נקט בדקדוקי עניות, ברא תביעה מלא-כלום, תביעה שכל כולה מלתא זוטרתא, ואשר דומני כי באה אל העולם בלידת עכוז... אסור בתכלית האיסור שבית המשפט יהפוך כלי ניגוח בידי צדדים מסוכסכים, שיצר נקם הוא המניע העיקרי בשיקוליהם, אל להם לצדדים לכלות את זמנו של בית המשפט... בתביעות קנטרניות שנעלה מספק כי אין מצמיחות כל עילה על מנת לזכות בסעד המבוקש, שאם לא כך יידעו כי בית המשפט ישית עליהם הוצאות לא מבוטלות.

קל וחומר, אמורים להיות ברורים הדברים לאדם שכל עיסוקו הינו בעריכת דין. ועל כך אומר כי אם בארזים נפלה שלהבת - מה יעשו אזובי הקיר!"

78. התביעה שלפנינו אינה ראויה. עצם הגשתה הוא "שעלול להשפיל ולבוזות" את לשכת עורכי הדין ואת הציבור שהיא מייצגת. עורכות דין לשינוי חברתי יזמו ביחד עם מרצות בכירות למשפטים עצומה, שאליה הצטרפו מאות עורכות ועורכי דין וקראו לתובעים שיחזרו בהם וימשכו את התביעה המבישה.⁷² המבקשת הצטרפה אף היא לקריאה וחוזרת על הדברים לסיכום בקשה זו:

"אנו, עורכי-דין, משפטנים ואנשי משפט, ארגונים משפטיים וקליניקות לחינוך משפטי קליני בישראל, פונים אל לשכת עורכי-הדין בישראל במחאה נגד ההחלטה להגיש תביעת דיבה כנגד העיתונאית שרון שפורר ובדרישה למשוך את התביעה ולאפשר דיון ציבורי ראוי בסוגיות שהועלו בתחקיר העיתונאי.

...

לשכת עורכי-הדין, המאגדת את עורכי-הדין בישראל, היא גוף סטטוטורי בעל תכלית ומחות ציבוריות מהמעלה הראשונה... חוק לשכת עורכי-הדין... קובע כי לשכת עורכי-הדין '... תפעל למען הגנה על שלטון החוק, זכויות האדם וערכי היסוד של מדינת ישראל'. חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת

⁶⁹ לשם הדוגמא: נטען (פסקאות 12 ו-81 לכתב התביעה) ש"התביעה הסתירה מקוריה נתונים המעידים כי הצעתה של מנורה הייתה ההצעה הטובה ביותר מכל הבחירות" בעוד שבפרסום (נספח 15 לכתב התביעה) מדגישה הנתבעת "מי שזכתה במכרז היא חברת הביטוח מנורה, שהציעה את ההצעה המשתלמת ביותר עבור הלשכה ברוב הפרמטרים".

⁷⁰ לסכומי הפיצוי הריאליים ראו שוב אצל גדרון - חייש 28 לעיל.

⁷¹ ר' טקסט להייש 59 לעיל: ת"א (שלום - פי"ת) 23882-03-13 שהוד זמלד נ' מדאוד אימג' בע"מ (18.3.2014).

⁷² לנטח העצומה <https://tinyurl.com/y6u9ekc4>; לרשימת החותמים <https://tinyurl.com/y8tzhvyn>; ר' עוד: אפרת נוימן "מאות עורכי דין ומשפטים נגד הלשכה: אל תתבעו את שרון שפורר" דה-מרקר 24.4.2017.

הם מערכי היסוד החשובים של מדינת ישראל ובעלי חשיבות מכרעת בהגנה על שלטון וזכויות האדם.

הדרך להגן על אמון ציבור עורכי-הדין והציבור בכללותו בלשכת עורכי-הדין ובמוסדותיה, אינה באמצעות הגשת תביעות משפטיות, הפועלות כיתביעות השתקה, בעלות אפקט מצנן הפוגע בחופש הביטוי העיתונאי.

דווקא לשכת עורכי הדין, שאמורה לייצג ולקדם תפישות של צדק, אתיקה מקצועית והגנה על מגוון קבוצות באוכלוסייה, עושה שימוש בכלים משפטיים שמגבילים את חופש הביטוי ואת החירות הבסיסית של אזרחיות ואזרחים לקחת חלק בשיח הציבורי. ללשכת עורכי הדין עומדים אמצעים ציבוריים מגוונים, לרבות פרסום באמצעי התקשורת, שניתן לעשות בהם שימוש כדי להשיב לטענות המועלות נגדה ולהפריך אותן.

עדיין לא מאוחר לשנות את ההחלטה ולמשוך את התביעה שהוגשה. אנו סבורים כי בכוחה של לשכת עורכי-הדין להתמודד באמצעים אפקטיביים וראויים יותר עם ביקורת המופנית כלפיה וכי יש לאפשר את השיח הציבורי גם בעניינים הנוגעים ללשכת עורכי-הדין.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד כמפורט ברישא לבקשה.


 אבנר פינברג, עורך
 ב"כ המבקשת להצטרף
 כידידת בית המשפט

28.6.2017