

המבקשת:

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק (מ"ר 15728) ו/או דן יקיר  
ו/או עודד פלר ו/או טלי נייר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר  
פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל  
חסין ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד  
גיראיסי ו/או רעות כהן ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן  
ברי ו/או שדא עאמר

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-7050734 ; פקס: 03-5608165 [apinchuk@acri.org.il](mailto:apinchuk@acri.org.il)

בעניין שבין:

התובעים:

1. ג.צ.י.ד. ניהול והחזקה (2011) בע"מ

2. שי בן שחר

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד עו"ד ברק כהן

מושב תלמי אליעזר 38812

טלפון: 073-7373159 פקס: 077-7507029

- נ ג ד -

הנתבעים:

1. אתר אינטרנט "מתחתנים למען מתחתנים"

2. ואיו ריוויס בע"מ ח"פ 515004182

ע"י ב"כ עו"ד אוהד סובול

דרך מנחם בגין 52 (מגדל סונול, קומה 22)

ת.ד. 31 תל אביב 6713701

טל': 03-6557070 ; פקס': 03-6557080

[www.sobols.com](http://www.sobols.com) [Ohad@sobols.com](mailto:Ohad@sobols.com)

3. שי כהן (נמחק)

4. מאור שפע (נמחקה)

**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, ולאפשר לה להתייחס באחרית הדיון לסיכומי טענות הצדדים.

מבוא

1. זוג אזרחים כותב ביקורת על אולם השמחות שבו התחתנו. על פניה הביקורת עניינית, לבטח לא משתלחת (בשונה, למשל, מחוות דעת צרכניות, שעושות שימוש במונחים בוטים דוגמת: "זהירות... הבחור נוכל שקרן... מרמה לקוחות"<sup>1</sup>), ורובה המכריע הוא פרי התרשמות, חוויה והבעת דעה. היא מופיעה בין חוות דעת רבות בפורום גולשים באתר אינטרנט שמשמש כצומת מידע בנושא ארגון אירועים וחתונות. בפורום יש חוות הדעת שונות ומגוונות וכל אחת משקפת התרשמות אישית של מי שכתב אותה. הגולש באתר יכול לעבור בין חוות הדעת וללמוד מהניסיון ומהחוויות שקיבלו גולשים אחרים בקשר לאולם אירועים כזה או אחר, לשקלל את הטובות ואת הטובות פחות ולגבש דעה משלו.
2. אלא שחוות הדעת הייתה לצנינים בעיני של בעל "מצודת ברקאי" והוא מאיים בתביעת דיבה על בני הזוג ועל החברה שמנהלת את אתר האינטרנט. "מיותר לציין כי יהיו עלויות מיותרות" הוא מזהיר.<sup>2</sup> ניסיון החיים ושורת ההיגיון מלמדים, שבדרך כלל די באיום מעין זה, ולא כל שכן במימוש, על מנת שהנתבעים יתקפלו ויסירו את חוות הדעת - תהא זו כנה צודקת ומאופקת ככל שתהיה. חופש הביטוי הופך לנטל כבד מנשוא עבור מי שנגרר אל בית המשפט, נאלץ לשלם רבבות שקלים לעורך דין שייצג אותו, ונדרש לעבור התדיינות ממושכת ומורטת עצבים. ובסוף הדרך, לאחר שהתביעה נדחת "בדרך כלל אין בהוצאות המשפט שנפסקות לזכותו כדי לפצותו על הנזק הכספי, לא כל שכן על עוגמת הנפש והטרדה שנגרמה לו עקב כך."<sup>3</sup> זהו סוד כוחן של "תביעות משתיקות", שמטילות אפקט מצנן על ביטוי בעניינים ציבוריים.
3. לא צריכים להרחיק לכת על מנת להיווכח בזאת. די לחזור לבקשה לסעד זמני, שהגישו התובעים בתיק זה (ביום 19.6.2014), כדי לראות, שכבר היו דברים מעולם: התובעים הגישו בעבר תביעה בנסיבות דומות ונגד בעליו הקודמים של אתר האינטרנט נשוא התביעה דכאן. התביעה הקודמת הוסרה בתמורה להסכם "פשרה" נפסד, ונוגד את תקנת הציבור, ולפיו תמחק באתר כל ביקורת שלא תישא חן בעיני התובעים בעתיד, ובמקביל יפורסמו בו תמונות של "מצודת ברקאי" ופרסומים חיוביים אודותיה.
4. התביעה דן נחזית כתביעה משתיקה, ולעצם התנהלותה עלולות להיות השלכות קשות על חירות הביטוי ועל יכולתם של אזרחים לממש את זכותם להתבטא ולקבל מידע ברשת האינטרנט. לאור זאת ובשים לב להתרבותן של התביעות המשתיקות קיימת חשיבות לכך שהסכסוך הקונקרטי יידון גם על רקע היבטי הרוחב של התופעה. צירופו של צד "ציבורי" רצוי במיוחד במקרים מעין אלה.
5. 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".

<sup>1</sup> תא (חד') 37325-06-13 בן דוד נ' תבור בר נוי (ש' הדסה אסיף, 31.1.2016).

<sup>2</sup> נספח ד'1 לבקשה למתן צו זמני, שהוגשה ביום 19.6.2014.

<sup>3</sup> משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135.

## צירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

6. לפני כעשרים שנה, בהלכת קוזלי, 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 הדין 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 הדין ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו".<sup>4</sup>

7. 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"<sup>5</sup> ובהתאם לזאת צורפו גורמים ציבוריים דוגמת המבקשת בדיונים גם **בבתי הדין לעבודה** (אזוריים וארצי)<sup>6</sup> **ובבתי המשפט האזרחיים**.<sup>7</sup>

8. **המבחנים שנקבעו בפסיקה בעניין זה מתקיימים במקרה שלפנינו** ותומכים בצירוף המבקשת לדיון דנן. המבקשת היא עמותה רשומה, הפועלת מזה כארבעים שנה 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.

9. **המבקשת משמשת פעמים רבות כעותרת ציבוריות** "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.<sup>8</sup> בין היתר ניהלה המבקשת התדיינות עקרוניות בעניין הצנזורה על מחזות,<sup>9</sup> הגבלות על שידורי רדיו וטלוויזיה בתקופת מערכת הבחירות,<sup>10</sup> זכותו של אסיר לכתוב טוב בעיתון,<sup>11</sup> התערבות שר החינוך בתכנים של שידורי הטלוויזיה,<sup>12</sup> ביטול פקודת העיתונות העיתונות,<sup>13</sup> ובעניין תקנות העיון בתיקי בתי המשפט.<sup>14</sup>

<sup>4</sup> מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י, פ"ד נג (1) 529, 554 (1999).

<sup>5</sup> ע"ע 1233/01 אוריאל - עיריית הרצליה, פד"ע לו 508 (2001) 513; מפנה בה"ש 18 אל: ע"ע 1415/01 לשכת עורכי הדין – הורן נ' הביטוח הלאומי (2001).

<sup>6</sup> ראו למשל: בשי"א (ת"א) 3415/00 נעמת נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (2001); ע"ע 1233/01 אוריאל נ' עיריית הרצליה, פד"ע לו 508 (2001) 519; ע"ע 1415/01 לשכת עורכי הדין – הורן, פד"ע לו 508 (2001); ע"ב (ת"א) 3616/03 הסתדרות רופאי ישראל נ' ד"ר ריינר (2005); ע"ב (ת"א) 3616/03 הסתדרות רופאי ישראל נ' ד"ר ריינר (2005).

<sup>7</sup> ראו למשל: ע"א (ת"א) 1682/06 רסקין נ' לב (2008). להחלטה על הצירוף ראו: ע"א 2628/07 לשכת עורכי הדין נ' לב; ב"ש (ת"א) 90130/08 ליברמן נ' מדינת ישראל (2008). בשי"א (ים) 8031/07 עמותת ידיד מרכזי זכויות בקהילה נ' כונס הנכסים הרשמי (2008).

<sup>8</sup> בג"צ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו (2) 62 (2003), 69.

<sup>9</sup> בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1) 421.

<sup>10</sup> בג"צ 869/92 זילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13; האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מנכ"ל רשות השידור, פ"ד מו (2) 692.

<sup>11</sup> עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136.

<sup>12</sup> בג"צ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט והאגודה לזכויות האזרח נ' שר החינוך, פ"ד נא (5) 822;

<sup>13</sup> בג"צ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נב (3) 117.

10. **המבקשת צורפה כ"ידיד בית משפט" לדיונים בעתירות ובתביעות בערכאות שונות.** כך, למשל, היא צורפה לדיונים בבית המשפט העליון בעתירה בעניין ביטוחים רפואיים משלימים,<sup>15</sup> בעתירה בנושא סמכותו של שר הפנים לשלול מעמד של תושב,<sup>16</sup> ובעתירה בעניין הפקדת ערובה כספית להבטחת יציאתם של מהגרי עבודה מהארץ.<sup>17</sup> בית הדין הארצי לעבודה צרף את המבקשת לדיונים בעניין פרטיות עובדים בתיבת הדוא"ל<sup>18</sup> ובעניין שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה.<sup>19</sup> בית המשפט המחוזי בתל-אביב צרף את המבקשת לדיון בערעור על החלטה שלא לאסור פרסום שמה של תובעת בנוזיקין.<sup>20</sup> 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**".<sup>21</sup>

11. במהלך פעילותה להגנה על חופש הביטוי עדה המבקשת בשנים האחרונות להתעצמותה של **תופעת התביעות המשתיקות** - תביעות לשון הרע, או איום בתביעה בעילה זו, בתגובה לביטוי או לפעולה בנושא ציבורי, שתוצאתם המסתברת, ולעתים גם כוונתם, היא השתקה של ביקורת הנמתחת על התובע. מעבר לפגיעה במבקר הספציפי יש בתביעה משתיקה כדי להרתיע גם אחרים מלהשתתף בשיח פומבי וחופשי בעניינים שיש בהם עניין ציבורי.

12. תופעת התביעות משתיקות מוכרת זה מכבר במדינות אחרות, ונדונה שם בספרות, בפסיקה ואף בחקיקה. בשנים האחרונות 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 בשעריו"**.<sup>22</sup>

13. **המבקשת צברה ניסיון ומומחיות בכל הנוגע לתביעות משתיקות,** בזכות טיפול בפניות של אזרחים וקבוצות שנפגעו מתביעות משתיקות, ובאמצעות מעקב ולימוד של פרסומים משפטיים ותקשורתיים - בארץ ובעולם. על סמך כל אלה היא פרסמה לפני כשנה דו"ח מקיף תחת הכותרת **"משתיק קול – משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי"**, שמציג את התופעה וסכנותיה ומצביע על מנגנונים משפטיים וציבוריים לצמצם את נזקה.

<sup>14</sup> בג"צ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (2009).

<sup>15</sup> בג"צ 73/08 ח"כ הרב יצחק לרי נ' הכנסת (2008).

<sup>16</sup> בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (החלטת הצרוף מיום 25.12.2006).

<sup>17</sup> בג"צ 155/97 אלונים חברה לשרותים בע"מ נ' שר הפנים (2001).

<sup>18</sup> ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים (8.2.2011).

<sup>19</sup> בר"ע (ארצי) 44667-05-13 שחר – עיריית שדרות (שי ורדה וירט-לבנה, 23.6.2013).

<sup>20</sup> ע"א (תא) 2319/08 פלוני נ' פלונית (שי ישעיהו שנלר, 1.6.2011).

<sup>21</sup> ע"פ (מחוזי י-ם) 2696-03-13 אליצור סגל נ' מדינת ישראל (2.6.2013).

<sup>22</sup> 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 איסוף מכלי משקה בע"מ (שי בן אור, יעקובי, וינוגרד, 11.2.2013).

14. 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",<sup>23</sup> ולסייע לו בגיבוש עמדה "המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו".<sup>24</sup>
15. בצירוף המבקשת לא יהיה כדי לפגוע ביעילות 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

16. תביעות משתיקות בישראל נפוצות במיוחד במספר זירות או נסיבות. זירה "טבעית" היא כמובן הזירה התקשורתית (ראו למשל את פרשת "שיטת השקשוקה", או תחקיר "עובדה" על תקלה במטוס ישראיר). אבל בשנים האחרונות חלה ירידה בשיעור התביעות שמוגשות נגד אמצעי התקשורת, ובמקביל התרבו 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.
17. דו"ח "משתיק קול" סוקר זירות שונות ומגוונות שבהן רווחת תופעת התביעות המשתיקות ומדגים כיצד היא פועלת על אזרחיות ואזרחים שמשמיעים את קולם: עובדים, בלוגרים, פעילים וארגונים לשינוי חברתי ולהגנת 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.
- דו"ח "משתיק קול" מצורף כנספח לבקשה זו.
18. **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.
19. הפרסום שבגיננו הוגשה התביעה אינו חייב להיות מכוון נגד הרשויות או אנשי ציבור, ויכול שייגע בכל "עניין שיש לציבור תועלת בידיעתו, אם לשם גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו",<sup>25</sup> כדוגמת קיפוח עובדים, זיהום סביבתי, השתלטות על קרקע ציבורית או קריאה לחרם צרכני.

<sup>23</sup> ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל (2005).

<sup>24</sup> עניין קוזלי, עמ' 554.

<sup>25</sup> 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(1) 26, 56-57 (1998).

20. מאפיין חשוב נוסף הוא, כאמור, **האפקט המצנן**. הדגש בהקשר זה מושם על **התוצאה האפשרית והמסתברת של תביעה או האיום** ולא על האפקט שלהם בפועל על הנתבע הקונקרטי, שכן לעתים מוגשת תביעה דווקא משום שהמפרסם סירב לפעול בהתאם לדרישות התובע ולאיומיו. אבל עמידתו האיתנה של נתבע – ככל שבכלל עמדה בפניו ברירה – אינה מרפאת את הפגיעה בחופש הביטוי שלו. גם אין בה כדי ללמד על נכונותו, ולא כל שכן על נכונותם 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.
21. בדומה לזה, הכתרתה של תביעה כ"משתיקה" אינה נסמכת הלכי נפשו של התובע וגם לא באה לרמז 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 בנכונות של הציבור להשתתף בשיג ושיח הציבורי, וזו מתרחשת בין אם מניעי התובע היו זדוניים ובין אם היו טהורים.
22. האפקט המצנן אינו פועל רק בנושאים שברומו של עולם. בתחום הצרכני קורה למשל, שמוצר פגום מופץ בשוק. הפרסום ברשת האינטרנט מאפשר לצרכנים שרכשו אותו לדעת שהם אינם לבד. בהיעדר פרסום, הסוחר או היצרן הם היחידים שיוודעים שהבעיה שעליה מתלונן הצרכן משקפת למעשה בעיית רוחב, ויכולים לשמור לעצמם את ההחלטה אם ומתי להחליף מוצר פגום, להוריד מוצרי מזון מקולקלים ממדפי המרכול או להכריז על מבצע תיקון של פגם בטיחותי שהתגלה במודל חדש של מכונית. **הציבור יצא נשכר אם צרכן שנתקל במוצר פגום או בהתנהלות בעייתית של בית עסק יוכל לדווח על כך**. אבל קשה לצפות שאדם ימהר לעשות זאת במציאות שבה עלול הדבר לסבכו ב"חוויה" משפטית ארוכה ויקרה.
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. אפקט ההרתעה פועל ביתר שאת על אזרחים בודדים ששוקלים להרים את ראשם ולהתבטא ברחוב, באתרי האינטרנט או בבמות ציבוריות אחרות. נתבע מן השורה – ארגון סביבתי, מנהיג עובדים או בלוגר – אינו נהנה בדרך כלל מגיבוי ומתמיכה, ויכולתו לעבור את כל תלאות ההתדיינות המשפטית היא קטנה ככל שבכלל קיימת. התוצאה היא **שרבים מהנתבעים יעדיפו "להתקפל" כבר בתחילת המשפט ולהגיע להסדר עם התובע**, גם אם הוא כרוך בויתור 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. יסוד רעוע נפוץ במיוחד נוגע לסכום התביעה, שפעמים רבות הוא מופרך על פניו אפילו לאור הפגיעה הנטענת, וחורג באופן משמעותי מהסכומים שנפסקים במקרים דומים.

26. 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 המשתיק** – שעצם הגשתה כופה על הנתבע להתגונן מפניה על כל הכרוך בכך.

27. האיום והפגיעה באינטרס הציבורי מתגבשים **כבר עם הגשת התביעה**, וללא קשר לתוצאת ההליך, וזאת לנוכח הנזקים ועוגמת הנפש שנובעים מעצם ניהול ההגנה. כפי שאומר **כב' השופט בר-עם** - הנתבע והציבור הרחב 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 עקב כך."<sup>26</sup> ובוודאי שכך הוא אם התובע מועיל בטובו לסלק את התביעה במהלך ההתדיינות - מהלך שזוכה לא פעם לתמריץ שיפוטי על דרך הימנעות מפסיקת הוצאות.

28. 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 מותנה בתוצאות ההתדיינות אלא בעצם הצורך להתגונן מפני התביעה, ובמחיר הכלכלי והנפשי שכרוכים בכך. המסר שעובר לשותפים אחרים לאותו מאבק, למבקרים נוספים של התובע ולציבור בכללותו, הוא **שהשתתפות 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.

29. **ככל שתופעת התביעות המשתיקות נעשית נפוצה ומאיימת יותר** – וזהו השלב שבו אנו נמצאים כיום בישראל – **דיי 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. לעומת זאת, עבור מקבל מכתב ההתראה, שחושש פן ייגרר להתדיינות משפטית מעיקה, מדובר באיום ממשי ומוחשי, ועקב כך הוא גם משיג פעמים רבות את מטרתו.

30. סימני ההיכר של תביעות משתיקות, אינם מופיעים בהכרח בכולן, וגם משקלם משתנה מתביעה לתביעה. בהקשר זה יש להבחין בין ההחלטה אם להתייחס לתביעה מסוימת כאל תביעה משתיקה ובין ההחלטה 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.

<sup>26</sup> משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו' (2007) 135.

## כלים להתמודד עם תביעות משתיקות

31. ההכרה ההולכת 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, שלפיהם "יש למגר מן השורש תביעות בלתי כנות, ואין לאפשר לתביעות שהופכות את בית המשפט לכלי משחק אסטרטגי לחצות את סף ההיכל ולבוא בשעריו".<sup>27</sup>
32. דרך המלך להתמודדות יעילה עם התופעה היא **סילוק התביעה על הסף**, וזאת באמצעות בחינה קפדנית של השאלה האם מגלה התביעה עילה, ולחלופין באמצעות יציקת תוכן לסמכות לסלק על הסף "תביעה טרדנית או קנטרנית" - סמכות לסלק תביעה "**טרדנית או קנטרנית**", שנותרה כמעט ריקה מתוכן, ראויה לשמש אכסניה למקרים מסוימים של תביעות משתיקות.
33. 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 משפטנים ההתדיינות היא מעשה יומיומי. אבל מחוץ לאולם המשפט, ההגנה על חופש הביטוי לא "באה על סיפוקה בהליך העיקרי" של המשפט,<sup>28</sup> והיא מחייבת לעשות מאמץ מיוחד כדי לייתר 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.
34. 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.
35. כך, למשל, **בדיקת ערכו המשמיץ של הפרסום** נעשית על יסוד מבחן אובייקטיבי, ובמרבית המקרים אינה מצריכה שמיעת עדויות. כך למשל נקבע ש"פוסטים" שפורסמו באתר אינטרנט, ובהם תיאור בעל עסק כינוכל מפיל בפח לקוחות, אינם מהווים לשון הרע וזאת לאור השינויים שחלו ברשת האינטרנט:<sup>29</sup>
- "הפרסומים נבלעים בשיח הציבורי השיתופי, הינם דעה אחת מני רבים, מידת אמיתותם נתונה לביקורת וסגנונם אינו חורג מתוכן רדוד, ירוד ובוטה אשר הפך לסיומן היכר של רבים מהגולשים הישראלים"
36. 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.

<sup>27</sup> ת"א (מחוזי-ת"א) 18029-02-11 אור סיטי בע"מ נ' טבקמן, (ש' יהודית שבח, 7.7.2011).

<sup>28</sup> רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי. סי. 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".

<sup>29</sup> תא"מ (צפת) 54888-01-12 מאיר וקנין נ' מוטי מועלם (ש' אורי גולדקורן, 6.12.12).



37. 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.

38. נוסף על כך, בשים לב לכך שאין יריבות בין התובע 2 לבין הנתבעים (היותו בעל עניין בחברה שמפעילה את "מצודת ברקאיי" אינו מקנה לו זכות תביעה בנעליה) הרי שמי **שתובע פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק הוא תאגיד**. בהקשר זה קיימת מחלוקת פוסקים אם הדין מאפשר לפסוק לתאגיד פיצוי כאמור.<sup>30</sup> זוהי סוגיה משפטית גרידא שראוי להכריעה ללא שמיעת ראיות. כך עשה, למשל, **כב' השופט שטרנליכט** שעה שנדרש לתביעת דיבה של עיריית פתח תקווה, שהסתמכה רק על סעד הפיצוי הסטטוטורי. בית המשפט **מחק את התביעה על הסף לאחר שקבע שהעירייה, בהיותה תאגיד, אינה זכאית לסעד שהיא תובעת** גם אם יוכחו כל טענותיה, וממילא אין טעם בשמיעת ראיות.

39. הסמכות למחוק תביעה על הסף אינה עומדת לבדה והיא רק אחת מהסמכויות הרבות הנתונות לבית המשפט בקדם המשפט במטרה ליעל 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 **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. זאת במיוחד באותם מקרים שבהם בירור עובדתי קצר עשוי למוטט את יסודותיה של תביעה רעועה.

40. מעבר לזאת, ניהול אקטיבי של קדם המשפט, גם אם לא יאפשר לשופט לסלק את התביעה, עדיין עשוי **לחשוף את בסיסה הרעוע. או אז יוכל השופט להמליץ לתובע למחוק את תביעתו**.

כך עשה, למשל, בית משפט עת נתקל בתביעה משתיקה, שהגיש "מנהיג רוחני" נגד בלוגר. גם שם הגדיל התובע לעשות והגיש בקשה חסרת בסיס למתן צו מניעה. במהלך הדיון בבקשה הבהירה **כב' השופטת אסיף לתובע עד כמה קלושה ומקוממת התביעה שהגיש**. הדיון הסתיים בכך שהתובע משך את הבקשה, חוייב בהוצאות, ומקץ מספר ימים גם מחק את התביעה.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> בתי המשפט נחלקו בסוגיה זו. יש הפוסקים ברוח קביעתו של השופט סולברג, שלפיה תאגיד אינו זכאי לפיצוי לפי סעיף 7א לחוק: ת"א (מחוזי י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה בע"מ נ' גור (13.7.2009), בפסקה 39; ראו גם: אורי שנהר, דיני לשון הרע (1997) 160; ת"א (שלום י-ם) 21639/00 בית הג'ונגל בע"מ נ' עוז בע"מ (שי נעם סולברג, 3.6.2004); ת"א (מחוזי י-ם) 1452/96 הארגון למימוש האמנה לביטחון סוציאלי נ' ידיעות אחרונות בע"מ (2005) בפסקה 22; ת"א (שלום - ת"א) 47216-01-12 ד"ר לק בע"מ נ' בי די איי קופאס בע"מ (שי רונית אלט פינצ'וק, 16.3.2014); ת"א (מחוזי י-ם) 42868-05-10 אם תרצו ע"ר נ' רועי ילין (שי רפאל יעקב, 30.1.2014); ת"א (ראשלי"צ) 25068-12-10 ג.מ.ס.י בע"מ נ' עיני (שי יעל בלכר, 1.10.2013).

ומנגד - פסיקות שקבעו שתאגיד זכאי לפיצוי לפי סעיף 7א לחוק: ע"א (מחוזי י-ם) 51686-1-12 יודם נ' ברזני בע"מ (18.4.2012); ת"א (שלום - ים) 1542/08 עמוחת אלעד נ' גרינברג (שי עודד שחם, 18.12.2011); ת"א (שלום חיפה) 325500-11-09 תרצו נ' גפן בע"מ נ' גפן בע"מ (שי אייל דורון, 12.2.2012) תא (ראשלי"צ) 2599-02-10 א.פ. עיצובים - שותפות מוגבלת נ' ויסמן (שי הלית סילש, 24.12.2013); תא (חי) 21101-11-10 בית אבות עדנה בע"מ נ' בר יעקב (שי אחסאן כנעאן, 15.4.2013).

<sup>31</sup> ת"א (חדרה) 24681-03-11 טובלי נ' פרטיקו (שי הדסה אסיף, 30.3.2011).

41. **יצירת סיכון כספי מרתיע לתובע** וסיכוי כספי מפצה לנתבע 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.<sup>32</sup> כך עשה, למשל, כב' השופט סולברג שפסק לטובת קורבן של תביעה משתיקה הוצאות משפט בגובה 200,000 ש"ח. וכפי שציין בית משפט השלום בפ"ת בדחותו על הסף תביעת משתיקה:

"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, משאב הידוע כיקר מפז, בתביעות קנטרניות שנעלה מספק כי אינן מצמיחות כל עילה על מנת לזכות בסעד המבוקש, שאם לא כך יידעו כי בית המשפט ישית עליהם הוצאות לא מבוטלות."<sup>33</sup>

42. גם בית המשפט העליון פסק לאחרונה (בפרשת אם-תוצו), כי ראוי, "כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט ייתנו דעתם לנושא ההוצאות" בתביעות משתיקות.<sup>34</sup>

43. 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 האימתני, מן הראוי שהתובע לא יהיה זכאי להוצאותיו. אדרבה, בנסיבות מעין אלו הנתבע הוא שיהיה זכאי להחזר ההוצאות שנאלץ להוציא כדי להביא לדחיית עיקר התביעה.<sup>35</sup>

### **תביעות משתיקות ורשת האינטרנט**

44. גם סקירה קצרה של תופעת התביעות המשתיקות חייבת לכלול התייחסות לייחודה של רשת האינטרנט. תביעות משתיקות צמחו כתגובת-נגד למעורבות חברתית גוברת של פעילים יחידים וקבוצות אזרחים, ש"הפריעו" לגורמים במגזר הפרטי. לא פלא אפוא שהתופעה הפכה ל"מגיפה" בעקבות מהפכת האינטרנט כאשר "נפתחה הבמה בפני הכול, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. יהיו אף מי שיאמרו כי זוהי הדמוקרטיה בגאונה: שכל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו."<sup>36</sup>

45. רשת האינטרנט מאפשרת לאנשים רבים מאי פעם להשתתף בשיח הציבורי. באמצעותה יכול כל אדם לממש את חופש הביטוי שבעבר היה נתון לו רק באופן תיאורטי. הכתיבה ברשת האינטרנט, ובפרט זו שבבלוגים וברשתות החברתיות, מאפשרת פנייה ישירה ולא מצונזרת

<sup>32</sup> כמו שנעשה למשל בעניין ת"א (מחוזי י-ם) 8069/06 החברה לאוטומציה בע"מ נ' גור (ש' נעם סולברג, 13.7.2009), שם נפסקו לטובת הנתבע הוצאות משפט חסרות תקדים בגובה 200,000 ש"ח.

<sup>33</sup> ת"א (שלום - פי"ת) 23882-03-13 שחר זמלר נ' מראות אימג' בע"מ (ש' איריס ארבל אסל, 18.3.2014).

<sup>34</sup> ע"א 2266/14 יל"ן נ' אם תוצו (15.5.2015).

<sup>35</sup> 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": ע"א (י-ם) 35178-09-12 מורגנשטרן נ' תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ (ש' בן אור, יעקובי, וינוגרד, 11.2.2013).

<sup>36</sup> תב"מ 16/01 סיעת ש"ס נ' פינס, פ"ד נה (3) 159, 167 (ש' מישאל חשין, 30.1.2001).

לציבור הרחב - אנשים בעלי עניין משותף יכולים למצוא זה את זה, להחליף מידע ולהתייעץ. כך למשל נשים שנאנסו בנערותן על ידי שחקן ידוע מצאו זו את זו לאחר שנים בזכות השיח האינטרנטי, ורק אז נחשפה הפרשה והעבריינין הועמד לדין.<sup>37</sup> מחאת האוהלים של קיץ 2011 נולדה כזכור ברשת האינטרנט – קול מחאה בודד וחרישי חבר לקול נוסף ולעוד קול ולבסוף יצאה המחאה לרחובות בשאגה.

46. אבל אותה "דמוקרטיה בגאונה" מעוררת גם מורת רוח. עובדים, צרכנים ואזרחים אחרים שמשתמשים ברשת האינטרנט כדי להפיץ מידע, להביע דעה או להתלונן ולדווח על עוולות וליקויים, מוצאים עצמם חשופים לאיומים ולתביעות.

47. כפי שמסבירה **כב' השופטת אגמון-גונן** בעקבות **פרופ' אלקין קורן**,<sup>38</sup> אופיה המבוזר של רשת האינטרנט מגביר את הלחץ על מערכת המשפט לאמץ כללים משפטיים, שיאפשרו שליטה בשוק הדעות. "הכללים המשפטיים ולא דווקא אלה הנוגעים לחופש הביטוי, אלא דווקא מתחום המשפט הפרטי – עשויים להשפיע על עיצוב השיח הציבורי ברשת". הטלת מגבלות חזקות מדי תביא לאפקט מצנן ותגרום להרתעת יתר. והתוצאה – הגבלת נגישותם של אמצעי ביטוי ובימות פתוחות למשתתפים מן הציבור הרחב והגבלת גישת הציבור למידע.

48. זו הסיבה שפוסקים ומלומדים **נותנים לחופש הביטוי באינטרנט הגנה מיוחדת**. דיני איסור לשון הרע מיושמים על פרסומים במרחב הווירטואלי באופן המתחשב במאפיינים המיוחדים של הרשת - פוטנציאל פגיעה נמוך של הפרסום המקוון, אפשרות תגובה מיידית לנפגע באותה במה ועוד, ובעיקר מתוך הכרה בחשיבות העצומה של האינטרנט לחופש הביטוי ותרומתו לשיח-ושיח חופשי בו יכולים להשתתף ציבורים רחבים, שנגישותם לבמות הייתה בעבר מוגבלת מאוד.

49. רשת האינטרנט הולידה סוגיות משפטיות חדשות וקטגוריה ייחודית נוספת של תביעות משתיקות – הלוא הן התביעות לחשיפת שמות גולשים. החשש הגדול שהביא את בתי המשפט לסרב לבקשות כאמור – עוד לפני שנקבע שאין לבית המשפט סמכות חוקית להורות על כך<sup>39</sup> – הוא מפני תביעות קלושות, שמוגשות אך ורק כדי לחשוף את זהותו של מפרסם.

50. הזהירות השיפוטית בכל הנוגע לפרסומים ברשת האינטרנט אינה שמורה רק למקרים של חשיפת שם גולש או הגבלת אחריות הספק, אלא גם תביעות דיבה באופן כללי. ההלכות בתחום סוכמו על ידי **כב' השופטת קולנדר-אברמוביץ** כך:

"ברוב פסקי הדין שניתנו בנושא מדגיש בית המשפט את חשיבותו של החופש ברשת ואת העובדה כי יתרונותיו של חופש זה עולים על חסרונותיו. כן ניתן לראות כי בתי המשפט נטו להעניק פרשנות מקילה לפרסומים באינטרנט וזאת מתוך הבנת חשיבותה של רשת האינטרנט והחופש הגלום בה"<sup>40</sup>

51. כך, למשל, קבע **כב' השופט עמית**, כי תגוביות שמתחו ביקורת על טיב השירות של בעל מקצוע ("התנסיתי בטיפוּלוּ בבעיה אחרת והתאכזבתי קשות... אני נפגעתי מהיחס שלו ומהטיפול בפרט..") אינן יוצרות "סיכוי טוב לתביעה" מאחר ועל פניו מדובר:

<sup>37</sup> יובל קרניאל, "אנונימיות ולשון הרע באינטרנט – בין חופש ביטוי להפקרות", בתוך: עיתונות דוט.קום: העיתונות המקוונת בישראל (המכון לדמוקרטיה).

<sup>38</sup> אלקין-קורן, "המתווכים החדשים 'בכיכר השוק' הווירטואלית", מחשל ומשפט 1(2), 381, 392-393.

<sup>39</sup> רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי. סי. בע"מ (25.3.2010).

<sup>40</sup> ת"א (שלום – נתניה) 7920/07 פלונית נ' אסטרך (ש' סמדר קולנדר-אברמוביץ, 29.11.2010) בפסקה 14.

"בהתבטאות חד-פעמית של לקוח/ה מאוכזב/ת, שאינה עוצמתית או בעלת מטען שלילי במיוחד, וגם הפרסומים הנוספים נחזים כהבעת דעה לגיטימית, כך שהפרסום אינו עומד ברף הראשוני של סיכוי טוב לתביעה."<sup>41</sup>

52. המאפיינים הייחודיים של רשת האינטרנט הביאו את בתי המשפט לראות בביטוי שפורסם בה כ"ביטוי מוחלש". כפי ציין **כב' השופט גולדקורן**, עת דחה תביעת דיבה בשל פרסום שתיאר את התובע כ"נוכל":

"להשקפתי, תוצאה מתבקשת מאליה ביישום דיני לשון הרע לאינטרנט בכלל, וליישומי Web 2.0 בפרט, הינה שינוי בנקודת האיזון בין שתי הזכויות החוקתיות הנאבקות ביניהן... במישור התיאורטי, כל פרסום באינטרנט בגנות אדם, ותיאורו כנוכל, עלול לפגוע בו, להשפילו בעיני הבריות ולפגוע בעסקו. כאשר פרסום כזה אינו נעשה בבלוג אישי, כי אם באתרים מוכרים כ'תפוז אנשים', **ובמדורים שנועדו ללקוחות של עסקים כדוגמת אלו של התובע... תיאור בעל העסק כ'נוכל' מגביר אף את הסיכוי להיתכנות הפגיעה... אולם הפרסומים של הנתבע ב'פוסטים' לא היווה פרסומים היחידים בשיח הדיגיטלי באותם אתרים. על מנת לעמוד על מידת השפעתם ('עלול') יש להכיר את מאפייניה של 'כיכר העיר' בה פורסמו הדברים. לשון אחרת, יש לראות את הפרסומים כחלק מהשיח ברשת בעידן 'Web 2.0'."<sup>42</sup>**

53. במקרה אחר נדחתה תביעה שהגיש וטרינר בשל חוות דעת ביקורתית ('אזהרה ממרפאה וטרינרית', "הרגשה רעה של רמאות"), שפורסמה בפורום חיות בית באתר "וואלה". בית המשפט קבע, כי הגם שהתובע אינו "דמות ציבורית 'קלאסית' " הרי ש"קיים עניין ציבורי בפרסום ביקורת על פועלו ועל עיסוקו". בהמשך, ברוח הפסיקות שהוזכרו לעיל, אומר בית המשפט:

"שיקול נוסף בעריכת איזון האינטרסים כאמור הוא מהותה והקשרה של ההתבטאות הפוגעת בשם הטוב. כאשר מדובר בהתבטאות שעניינה הבעת דעה אישית, להבדיל מקביעת אמת עובדתית, הנטייה בפסיקה היא שלא להגביל את חופש הביטוי על מנת שלא למנוע קיומו של 'שוק רעיונות' חופשי ולא לפגוע בשיח הדמוקרטי הלגיטימי... בעריכת האיזון בין שמו הטוב של התובע לבין חופש הביטוי, גובר בעניינינו חופש הביטוי. זאת נוכח תוכנם של הביטויים אשר הוצגו כ'תחושות' ו'דעות' תחת הכותרת 'אזהרה ממרפאה וטרינרית חוויה אישית'... ובשים לב למשקל שהאדם הסביר מעניק לפרסומים במסגרת פורומים באינטרנט, לחופש הביטוי ולחשיבותו של השיח הצרכני... אין להכתיר את ההודעה כלשון הרע ודין התביעה להידחות."<sup>43</sup>

54. הנה כי כן, בתי המשפט נוהגים במשנה זהירות בתביעות דיבה משתיקות, כדי למנוע את האפקט המצנן ומחשש שאחרת – כפי שהזהיר בית המשפט העליון - "עשויה לבוא לקיצה תקופת תור הזהב של האינטרנט כמדיום תקשורתי המוני, נגיש לכל – גם לחסר האמצעים."<sup>44</sup>

<sup>41</sup> בר"ע (מחוזי - חי) 850/06 רמי מור נ' ידיעות אינטרנט אתר ynet (ש' יצחק עמית, 22.4.2007).

<sup>42</sup> תאמ (צפת) 54888-01-12 וקנין נ' מועלם (ש' אורי גולדקורן, 6.12.12).

<sup>43</sup> ת"א (שלום ת"א) 19072-08 ד"ר כנען דוד נ' וואלה תקשורת בע"מ (ש' רחמים כהן, 4.7.2010).

<sup>44</sup> רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי. סי. בע"מ (25.3.2010) (ש' ריבלין, בפסקה 37).

55. סוגיה אחרת שהיא ייחודית לרשת האינטרנט היא זו הנוגעת להטלת אחריות על ספקי שירותי תוכן ברשת האינטרנט – דוגמת הפורום בעניין שלפנינו. כך למשל התנה **כב' השופט אמיר** את אחריות ספק שירותי האירוח לפרסום דיבתי במבחן משולש ומצטבר:

"... של ידיעה בפועל [למשל, הודעת הנפגע הדורש להסיר את הפרסום], ושל ודאות הפגיעה, ושל אפשרות מניעתה... הספק יהיה אחראי רק אם הפרסום פוגע ואסור באופן חד-משמעי וניכר על-פניו. אל לנו לשכוח, כי הספק איננו המפרסם – הוא לא מקור הידיעה – ואין לו גם זיקה ישירה ויכולות בדיקה מקיפות של אמיתות הידיעה או של היותה מוגנת בגדר החוק. לכן, אין זה ראוי להטיל על הספק תפקיד של צנזור או שופט, אלא במקרים קיצוניים של פגיעה משמעותית וחד-משמעית ובלתי-מוצדקת על פני הדברים. כך נמנע גם את 'האפקט המקפיא', שיביא למחיקת יתר ולצנזורה פרטית לא מוצדקת, תוך פגיעה קשה מדי בחופש הדיבור. הספק לא יידרש למחוק כל פרסום, אלא רק פרסום בוטה ופוגע במיוחד – ולכן לא יהיה לו תמריץ להיענות לכל בקשת מחיקה."<sup>45</sup>

56. **הצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008**, שוללת את אחריותו של "ספק שירותי אינטרנט" דוגמת הנתבעים 1 ו-2 דכאן, במקום שבו "מפיץ המידע" (בעניינו, הנתבעים 4 ו-5) מודיע ש"בכוונתו להתדיין עם המתלונן [בעניינו - התובעים] בעניין זה בבית המשפט."<sup>46</sup>

57. המצב שנוצר בתיק דנן הוא תמוה במיוחד: בין שהפרסום שבמוקד התביעה הוא לשון הרע חסרת הגנה, ובין אם לאו, הרי שככלל, אתרים דוגמת הנתבעים 1 ו-2 דכאן, שמעמידים "במה" לפרסומים של אחרים, אינם נחשבים כ"מפרסם" לצורך הטלת אחריות משפטית. אכן, זוהי נקודת מוצא בלבד; אכן, בנסיבות מיוחדות אירע שבתי המשפט הטילו אחריות גם על "הבמה" ולא רק על המפרסם. אך קשה למצוא דמיון בין אותם מקרים חריגים, שבהם הוטלה אחריות על "במת" האינטרנט, לבין הנסיבות בתיק דנן, כאשר המפרסמים התייצבו בבית המשפט כדי להגן על הפרסום כנכון והוגן, ומסרבים להסירו.

ודוקו, לפחות על פני הדברים, טוב ויפה עשו הנתבעים 3 ו-4 כשסירבו להתקפל ולהסיר את הפרסום חרף תביעת הסרק שהוגשה נגדם; אך לא ברור איזו עילת תביעה נותרה לתובעים נגד "הבמה" (הנתבעים 1 ו-2 או מי מהם) בשלב זה, לאחר שהם (התובעים) מחקו את התביעה נגד המפרסמים ואפילו לא דרשו מהם להסיר הפרסום כתנאי למחיקה.

58. תמוהה ככל שתהיה, החלטת התובעים להמשיך בהתדיינות בעניינה של "במת האינטרנט" מעוררת שאלות משפטיות שאין הלכה פסוקה לגביהן, ומעמיד פוטנציאל סכנה לאפקט מצנן נוסף על במות התקשורת באינטרנט.

59. לאור זאת ובשים לב להתרבותן של התביעות המשתיקות קיימת חשיבות לכך שהסכסוך הקונקרטי יידון גם על רקע היבטי הרוחב של התופעה. צירופו של צד "ציבורי" רצוי במיוחד במקרים מעין אלה.

<sup>45</sup> ת"א (שלום – כ"ס) 7830/00 בורוכוב ארנון נ' פורן אלישי (ש' רמי אמיר, 14.7.2004).

<sup>46</sup> סעיף 10 להצעת חוק מסחר אלקטרוני, התשס"ח-2008 (הצ"ח (הממשלה) 356, 14.1.2008).

60. בקשה זו היא **בקשה שנייה** שמגישה המבקשת בתיק זה. עובר לדיון בבקשה לסעד זמני, ביקשה האגודה לזכויות האזרח להצטרף לתיק במעמד "ידיד בית המשפט". בית המשפט הנכבד (כב' השופט גופמן) החליט ביום 20.7.2014, כי "**בשלב זה של דיון בצו הזמני אין אני מתיר את צירוף המבקשת להליך זה**" (ההדגשה שלי - א"פ).
61. עתה, לאחר שהתובעים מחקו את הנתבע 3 והנתבעת 4, ולקראת שמיעת הראיות בתיק, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירוף המבקשת לדיון בתיק, ולאפשר לה להגיש באחרית המשפט סיכומים בתגובה לסיכומי התובעים והנתבעים.
62. הטעם לצרוף המבקשת שריר וקיים **למרות שהתובעים מחקו את התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4**, וממשיכים לנהל אותה "רק" נגד אתר האינטרנט ששימש כבמה לפרסום של הנתבעים הנ"ל (למותר לציין, שההתדיינות אינה נגד "אתר האינטרנט" אלא נגד מי שלטענת התובעים מנהלים אותו. אך לשם הבהירות נוותר להלן על הדיוק הלשוני נשתמש במונח "אתר האינטרנט").
63. **אדרבא, המשך ניהול התביעה המשותפה נגד אתר האינטרנט משרה אפקט מצנן על במות תקשורת דומות ברשת האינטרנט.** הוא מתמרץ מפעילי אתרים אחרים, שלא "להתעסק" עם מי ששולח מכתבי איום או מגיש תביעות סרק, להיכנע לדרשותיו ולהסיר כל פרסום שהוא לצנינים בעיניו, ובלבד שלא יהיה עליהם להשקיע משאבים ולשאת בנטל ההתדיינות (וכזכור, התובעים כבר הצליחו "לשכנע" את מפעיליו הקודמים של האתר דכאן להסיר פרסומים - ר' פסקה 3 לעיל). ולמותר לציין, שאתרים ש"מתקפלים" ומסירים פרסומים רק כדי להימנע מתביעה משותפה, אינם מספרים על כך לקהל הגולשים, דבר שרק מעצים ומחמיר את הפגיעה בציבור בכללותו שמקבל מצגי שווא.

לאור זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד כמפורט ברישא לבקשה.