

בעניין:

הקובלים-מבקשים:

ארגון יד לבנים ע"ר 580020766 ואח'

ע"י ב"כ עו"ד יואל פרץ ושות'

מרח' העצמאות 61, חיפה

טל': 04-8533853 פקס: 04-8511140

נ ג ד

הנאשם-משיב:

פרופ' אמיר חצרוני

ע"י ב"כ עו"ד איתן להמן ו/או עו"ד יאיר נהוראי

מרח' מדבר סיני 16 י-ם

טל: 02-6243994 פקס: 02-6244025

בקשה לדחייה על הסף של הקובלנה והבקשה

"If we don't believe in freedom of expression for people we despise, we don't believe in it at all."

"רגשות הפרט כשלעצמם אינם מושא דיני לשון הרע. עניינו של חוק איסור לשון הרע בשמו הטוב של הפרט ורק אם הפגיעה בכבודו נגרמה כתוצאה מהפחתת ערכו בעיני אחרים תוכר זו על פי החוק." (ע"א 8345/08 בן נתן ואח' נ. בכרי)

1. מוגשת בזאת בקשה מטעם המשיב, לדחיית הקובלנה על הסף, ולחלופין בשלב הזה לדחיית הבקשה לסעד זמני על הסף. המשיב יהיה מיוצג לצורכי תביעה זו ע"י ב"כ עו"ד הנ"ל.

2. קובלנה זו הינה קובלנה טרדנית וקנטרנית, ואין לה כל בסיס בדיון.

3. הגשת תובענה זו מטרתה לפגוע באחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית, אשר עובר כחוט השני בפסקי דין רבים אין ספור, שניתנו על ידי בתי המשפט בארץ: עיקרון חופש הביטוי.

4. המדובר ב"תביעת השתקה" מובהקת (תביעת "Slapp"). כל מטרת התביעה השתקתו של המשיב, והרתעתו, כמו גם הרתעת הבאים בתור אחריו, על מנת שיירתעו מהשמעת כל צליל של ביקורת על תפיסות ואמונות של רוב אזרחי ישראל. זאת גם, בניגוד גמור לחוק איסור לשון הרע והוראותיו.

5. אכן, בישראל עדיין לא קם מנגנון זהה לזה שבארצות הברית ובקנדה, שם נחקקו בשנים האחרונות חוקי Anti-Slapp מובהקים, על מנת לטפל בדיוק בתביעות מעין אלה. עם זאת, שומה על בית המשפט להורות במקרה זה על דחיית התביעה על הסף, שכן עצם מתן היתר להגשתה בישראל מהווה עלבון להכרה בזו כבמדינה יהודית ודמוקרטית.

המסגרת הנורמטיבית:

6. עיקרון חופש הביטוי הינו מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלי. זכות יסוד זו אף זכתה להגנה חוקתית במסגרתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

7. מעמד העל של עיקרון חופש הביטוי מוצא את ביטויו אף בגדרו של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, בין היתר, במסגרת ההגנות שבחוק זה.

8. קובלנה זו מוגשת **בניגוד מפורש** להוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק איסור לשון הרע, סעיפים ברורים בחוק איסור לשון הרע, שאינם משתמעים לשני פנים, השוללים את עצם האפשרות להגיש קובלנה במקרה זה:

א. לשון הרע על ציבור

4. לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד, דינה כדין לשון הרע על תאגיד, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה. ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו.

ב. לשון הרע על מת

5. לשון הרע על אדם שפורסמה אחרי מותו, דינה כדין לשון הרע על אדם חי, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה, ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא אם ביקש זאת בן-זוגו של המת או אחד מילדיו, נכדיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.

9. מבלי להיכנס לשאלה, האם בדברי המשיב היה לשון הרע על חללי צה"ל, ואם כן, האם היתה הגנה לדברים אלה (כגון הגנת תום לב), על פניו ברי, כי לא ניתן היה כלל להגיש קובלנה על דברי המשיב, וממילא גם לא ניתן היה להגיש בקשה זו לסעד זמני.

בקשה לדחיה על הסף- לא ניתן להגיש קובלנה כלל

10. בעניין פרשנות סעיף 4 אף זה דן בהרחבה לפני שנים ספורות בית המשפט העליון בע"א 8345/08 **בן נתן ואח' נ. בכרי** (פסק הדין מיום 27/7/2011), במקרה גבולי הרבה יותר. באותו מקרה לא היה חולק, כי הבמאי מחמד בכרי, בסרטו "גינין גינין" הוציא לשון הרע וסילף עובדות, באופן שלא ניתן היה בעניינן לטעון אפילו הגנת תום לב, על חיילי צה"ל שלחמו בעיר גינין במבצע "חומת מגן". התובעים, כולם חיילים ו/או קרובי משפחה של חללי צה"ל שנפלו באותו מבצע ספציפי, ובהם אף לפחות שניים שתצלומיהם הופיעו בסרט כמי שלחמו בגינין, ובמודעות הפרסומת שלו, הגישו תביעת לשון הרע **אזרחית**, אלא שבית המשפט המחוזי קבע, כי אין מדובר בלשון הרע על התובעים, אלא, על קבוצת חיילים שלא ניתן לזהותה דווקא עם התובעים. גם בהינתן אך ורק הטענה בדבר תחולת סעיף 4, ובנסיבות גבוליות הרבה יותר (כגון הופעת חלק מהתובעים עצמם בסרט כדמויות), נדחתה שם התביעה בשל הקביעה, כי מדובר בלשון הרע על ציבור, בגינה לא ניתן להגיש תובענה אזרחית ו/או קובלנה.
11. ערעורם של התובעים נדחה פה אחד בבית המשפט העליון, תוך שבית המשפט העליון קובע, בין היתר:

"ככל שהדברים נוגעים לדרישת הזיהוי, מתבטא הדבר בבחינה, על פי מדד אובייקטיבי, האם האדם הסביר היה קושר בין הדברים לבין הפרט ומזהה אותם כמי שהתייחסו אליו. בהעדר זיהוי של הפרט וייחוס הדברים אליו - לא עלולה להיגרם פגיעה בשמו הטוב אף אם הוא עצמו חש שרגשותיו נפגעו.

..

ההכרעה בשאלה האם לשון הרע כלפי קבוצה מתייחסת לכלל היחידים הנמנים עליה תעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. .. במסגרת בחינה זו חייב בית המשפט להבחין הבחין היטב בין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הקבוצה לבין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הפרט הנמנה על הקבוצה. לא בכל מקרה בו ייאמרו דברים על הקבוצה, יקשור האדם הסביר את הדברים לפרט כך שעלולה להיגרם פגיעה לשמו הטוב. לא בכל פעם בה מיוחסים דברים או מובעת דעה באשר לקבוצה, עשויה להיגרם פגיעה בשם הטוב של הפרט. הקביעה כי פרסום דבר מסויים כנגד הקבוצה עולה כדי לשון הרע אינו מחייב את המסקנה כי זו "נקשרה" בעיני האדם הסביר לשמו הטוב של הפרט. ..

הגם שהכרעה זו צריך שתיעשה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, סבורני שניתן להגדיר מספר מבחני עזר. בהגדרת מבחני עזר אלו, כמו גם ביישומם על נסיבות המקרה הקונקרטי, יש לתת את הדעת לתכליות החוק. בסופו של יום, דרישת הזיהוי, המתווספת לדרישה כי האדם הסביר יסבור כי דברים שפורסמו עלולים לבזות או להשפיל את מושא הפרסום, נועדה לקבוע את גבול ההגנה על השם הטוב. מצידו השני של גבול זה ניצב חופש הביטוי. על כן יש להקפיד כי בהפעלת המבחן האובייקטיבי לא תינקט גישה מרחיבה מדי אשר תפגע ללא הצדקה בחופש הביטוי. יש לתת את הדעת ל"אפקט המצנן" של הכרה נרחבת מידי בתביעות של פרטים הנוגעת לדברים שנאמרו על קבוצה שהם נמנים עליה על חופש הביטוי, במיוחד נוכח העובדה כי פעמים רבות דברים הנאמרים על קבוצה אינם אלא ביקורת

או הבעת דעה על תופעה חברתית או על עניין ציבורי. אשר על כן, ספקות באשר למידה בה יזוהה הפרט עם הפרסום יטו את הכף לטובת שמירה על חופש הביטוי.

ומכאן, למבחני העזר. בעניין שטרנהל ובעניין ועד עדת הספרדים, אימץ בית משפט זה את השיקולים המקובלים במשפט האנגלי כמבחני עזר לבחינת ייחוס לשון הרע על קבוצה לפרט הנמנה עליה: גודל הקבוצה הנפגעת; המידה בה ניתן לזהות את חבריה; את מידת הכלליות של הדברים העולים ומידת ההגזמה שבהם; ואת ניסוחם של הדברים ..

אכן, גודל הקבוצה מהווה שיקול מרכזי, אך לא יחיד, לבחינת מידת הזיהוי של האדם הסביר את הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה עם כלל חברי הקבוצה. ככלל, ככל שהקבוצה גדולה יותר, הנטייה של האדם הסביר תהיה שלא להקיש מהנאמר על הקבוצה לשמו הטוב של כל אחד מחברי הקבוצה ..

גודל הקבוצה אינו שיקול יחיד .. אף מאפייני הקבוצה, ובפרט מידת המסוימות שלה, מהווה שיקול חשוב. ככל שההתייחסות היא לקבוצה מסוימת יותר, כך תגבר הנטייה של האדם הסביר לקשור בין הדברים שנאמרו ביחס לקבוצה לכל אחד מיחיד הקבוצה .. בנוסף לגודל הקבוצה ולמסוימות שלה, יש לבחון את טיב הדברים שנאמרו. ככל שהדברים שנאמרו הם כוללניים, מוגזמים או פשטניים יותר, כך תקטן הנטייה של האדם הסביר לייחס אותם לכל אחד מחברי הקבוצה עליה הם נאמרו. .. בנוסף, ככל שהדברים הנאמרים הם יותר מתקבלים על הדעת וככל שהדברים הם קונקרטיים יותר, כך יטה האדם הסביר לקשור בין הנאמר ביחס לחברי הקבוצה לבין כל אחד מן החברים בה..

ער אני לכך כי יש שיטענו כי בחינת טיב הפרסום במסגרת דרישת הזיהוי עומדת בניגוד להסדר הקבוע בחוק איסור לשון הרע ולאופן בו קבע בית משפט זה כי יש לבחון טענות בדבר פרסום לשון הרע, לפיהם יש לבחון תחילה האם הדברים שפורסמו עולים כדי לשון הרע כהגדרתה בסעיף 1 לחוק, ורק בשלב מאוחר יותר יש לבחון קיומן של הגנות כגון אמת בפרסום או הבעת דעה בתום לב .. איני סבור כי יש בטענות אלה ממש .. על מנת לבחון האם אכן האדם הסביר היה מזהה את הדברים שנאמרו כלפי הקבוצה והעשויים לפגוע בשמה הטוב עם שמו הטוב של כל אחד מיחיד הקבוצה, יש לבחון (בין היתר) את מידת הרצינות שהיה מייחס האדם הסביר לדברים שפורסמו. אם הדברים באופן אובייקטיבי נתפסים כמוגזמים, כפשטניים או כערטילאיים, לא ייחס אותם האדם הסביר לכל אחד מיחיד הקבוצה.

12. בענייננו, כל אחד ואחד מהשיקולים די בו לכשעצמו על מנת להבין את המובן מאליו, כי גם ככל שמדובר בלשון הרע שאינה מוגנת (דבר המוכחש, כאמור), הרי ברי, כי מדובר בלשון הרע על ציבור ולא על יחידים, ובוודאי לא על התובעים, שכלל אינם מוכרים למשיב ולא הופיעו כלל בפרסומיו:

א. גודל הקבוצה: ככל שמדובר בלשון הרע על חללי צה"ל- נכון לערב יום הזכרון התשע"ז, עמד מספר החללים על 23,544 חללים. מספר בני משפחותיהם, לפיכך, עולה בוודאי על 100,000. ברי, שלא מדובר באדם יחיד שניתן לומר שלשון הרע הינה עליו. מעיון ברשימת התובעים, קשה להבין איך דברי המשיב פוגעים בשמם הטוב הספציפי (להבדיל מרגשותיהם).

ב. מסויימות הקבוצה: גם כאן, אין מדובר בקבוצה שניתן להצביע על יחידה כקבוצה נפרדת ומסויימת. אין מדובר, לדוגמא, על חללים שנפלו בקרב מסויים או על חללים שמתגוררים בישוב מסוים, אלא על כלל החללים.

ג. טיב הדברים: גם כאן, לפי המבחנים שקבע כב' השופט י. דנציגר בע"א 8345/08 הנ"ל, ברור שאין מקום לקביעה כי אין מדובר ב"לשון הרע על ציבור". הדברים הם כוללניים ולא קונקרטיים כלל. זאת, מעבר לשאלה אם הם מקובלים על הדעת. כאן, דווקא התקוממותם של התובעים ואחרים נגד המשיב, שנתפס בעיניהם כפוגע בקודשי ישראל וברגשות הציבור, מבהירה עוד יותר, כי אין מדובר ב"לשון הרע" על יחיד, מכוחה יכול הפרט להגיש תביעת דיבה או קובלנה.

13. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים, כאשר בענייננו אף מדובר ב"לשון הרע על מת". כאמור, יש להפריד הפרד היטב בין הפגיעה ברגשות הנפטרים, שאין לכחדה ואין לכחש בה, לבין השאלה האם מדובר בלשון הרע שהיא בת תביעה לפי החוק. בעניין זה, התשובה ברורה- לא ניתן להגיש תביעה ו/או קובלנה, אף לו מדובר בלשון הרע על מת, ואף לולא היה מדובר בציבור.

14. לפיכך, גם אם קיימת לשון הרע בלתי מוגנת במקרה זה (דבר המוכחש, כאמור), הרי לא ניתן היה כלל להגיש קובלנה, ויש לדחותה על הסף.

בקשה לדחיה על הסף: "מהומה ועלבון", "הסגת גבול"

15. גם העבירות הנוספות שצוינו בכתב הקובלנה הן מחוסרות כל בסיס, ולא ניתן להבין כלל איך העובדות קשורות להוראות החיקוק.

16. לעניין "מהומה ועלבון": גם לפי עובדות הקובלנה, לא נכח איש מלבד המשיב במקום. ממילא, לא הוקם "שאון", ולא הוקמה במקום "מהומה", לפי ס"ק (א) לסעיף. איש גם לא נכח במקום ולא יכול היה להפר את השלום, מה עוד שלא נטען כאילו המשיב העליב מישהו **במקום**. כל שנטען הוא, שרק מאוחר יותר העלה המשיב את תמונתו לרשת הפייסבוק. ממילא, גם לא מתקיים דבר מיסודות ס"ק (ב) לסעיף. בנוסף, לא ברור מהו עניינם של מי מהמבקשים, ואיך הם קשורים כלל למקום, ואף אין להם כל יריבות עם המשיב.

17. לעניין "הסגת גבול", מדובר בטענה מופרכת עוד יותר. מדובר בעבירה כלפי "מחזיק בנכס". איש מהמבקשים אינו "מחזיק בנכס", וממילא אין לו יריבות מול המשיב.

18. גם כאן, מדובר בסופו של יום בשימוש לרעה בכלי החשוב של קובלנה, אשר בא לטובת נפגעי עבירה, ולא לטובת מבקשי ומחוללי פרסום לשם פרסום.

בקשה לדחיית הבקשה על הסף- אין מקור סמכות חוקית לסעד זמני של הסרת הפרסום

19. אם לא די בכך, שאין כל בסיס לקובלנה מופרכת זו, הרי עוד מוסיפים המבקשים חטא בורות על פשע אי-הידיעה, ומגישים בקשה לסעד זמני של הסרת פוסט מרשת הפייסבוק.

20. המבקשים אינם מצביעים על כל מקור סמכות חוקית לבקשתם התמוהה, ולא בכדי, שכן אין כל מקור כזה. לא חוק איסור לשון הרע, ובוודאי לא חוק סדר הדין הפלילי, המסדיר את סדרי הדין בעת הגשת קובלנה, אינם מעניקים לבית המשפט הנכבד סמכות כלשהי לסעד זמני מעין זה.

21. אשר על כן, יש להורות על דחיית הבקשה על הסף, גם מן הטעם הזה.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה על הסף מכל הטעמים המצטברים דלעיל, ולחייב את המבקשים בהוצאות וכן בשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כחוק, והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית.



איתן להמן, עו"ד

ב"כ המשיב