בבית המשפט המחוזי מרכז
בלוד

ת"א 12733-11-16
קבוע לק.מ. ליום 26.11.17 בשעה 09:00
בפני כב' השופטת דפנה בלטמן קדראי

התובע: **ניסים מגנאג'י ת.ז. 059133611**
הארז 112, מושב נטעים
ע"י ב"כ עוה"ד נבות תל-צור ו/או שחר קונפורטי
שכתובתם לצורך המצאת כתבי בי דין, אצל משרד כספי ושות'
רח' יעבץ 33 תל אביב, 6525832
טל': 03-7961000 ; פקס: 03-7961379

ו/או עו"ד טל שפירא
משרד שפירא כפרי בר-זיק, עורכי דין
שכתובתו לצורך מסירת כתבי בי דין, אצל משרד כספי ושות'
רח' יעבץ 33 תל אביב, 6525832
טל': 03-7961000 ; פקס: 03-7961379

- נ ג ד -

הנתבע: **מוחמד בכרי ת.ז. 052425006**
ע"י ב"כ עוה"ד חוסיין אבו-חוסיין ו/או מיכאל ספרד
מרחוב יפו, אום אל-פחם 30010
טלפון: 04-6312647 ; פקס: 04-6312915

כתב תשובה

א' – כללי

1. אין בהגשת כתב תשובה זה, משום הודאה בצורך בהגשת כתב תשובה.

2. הטענות המועלות בכתב תשובה זה נטענות במצטבר ו/או לחלופין לטענות המובאות בכתב התביעה, הכול על פי ההקשר והדבק הדברים.

3. טענה הנטענת בכתב ההגנה אשר לא הודו בה במפורש בכתב תשובה זה, תחשב מוכחשת מכל וכל.

4. כתב ההגנה, האופן בו הוגש ודרך הטיעון הפתלתלה המאפיינת אותו, מהווים המשך ישיר להתנהלותו של הנתבע ולסרט – השקרי – שהפיק תחת ידיו.

5. מן הראוי לומר כבר בפתח הדברים כי תחת להתמודד עם העובדות המוצקות שהובאו בכתב התביעה, בחר הנתבע להסית את הדיון לזירה הפוליטית ולטעון ל"השתקה פוליטית" ולפגיעה בחופש הביטוי, זאת בשעה שגם בימים אלה עושה הנתבע שימוש בזכויות היסוד העומדות לו בדבר חופש הדעה וחופש הביטוי ותוקף את מדינת ישראל ואת חיילי צה"ל, בשעה שהוא מבקר במדינת אויב.

6. הופעתו זה מקרוב של הנתבע באירועי "שבוע ימי פלסטין", שהתקיימו בחודש ספטמבר 2017 בלבנון, במסגרתם קיים מסיבת עיתונאים והצהיר כי "נורמליזציה עם האויב הציוני מהווה בגידה", מהווה הוכחה ניצחת כי אין בין נתבע זה לבין "השתקה" ו"רדיפה פוליטית" ולא כלום, וכי אין שחר לטענה על הרתעתו והפחדתו של הנתבע מהשמעת דעותיו הפוליטיות.

7. התובע יטען כי אין שחר לקו הטיעון שמבקש הנתבע לפתח, כאילו מדובר ב"תביעת השתקה" וכי העובדה שהתנהלות הנתבע לאורך השנים וביתר שאת לאחרונה בהתקפותיו על מדינת ישראל ועל צה"ל, הקימה עליו ביקורת קשה מצד גורמים רבים בחברה ובממשל, אינה רלוונטית כלל לתביעה זו.

8. ראוי היה אפוא, שהנתבע יתמקד במענה ענייני לכתב התביעה, חלף הצגתו כקורבן ונרדף.

ב' – הפרת הסכם דיוני

9. במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 30.4.17, הוסכם בין הצדדים, **בהמלצת בית המשפט**, כי בקשה למחיקת התביעה על הסף שהגיש הנתבע בטענות של היעדר יריבות, היעדר עילה, התיישנות ושיהוי, לא תידון **בנפרד** בפני בית המשפט, וכי כל טענות הסף יכללו בכתבי הטענות העיקריים ויתבררו כפלוגתאות במסגרת בירור התיק העיקרי (ראה סעיף 2 להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.4.17).

10. בהתאם לכך, הורה בית המשפט הנכבד על סגירת בקשה מספר 2, הלא היא בקשת הסילוק שהוגשה על ידי הנתבע.

11. והנה, בכתב ההגנה שהגיש הנתבע, הודיע הלה, כי בכוונתו להגיש בקשה לדחייה/מחיקה על הסף של התביעה מחמת היעדר יריבות, והיעדר עילה (סעיף 7 לכתב ההגנה).

12. מדובר **בהפרה בוטה** של הסכמה דיונית שהושגה בדיון מיום 30.4.17, באופן שיש בו לרוקן מכל תוכן את החלטת בית המשפט הנכבד אשר ביקשה לחסוך במשאבים שיפוטיים ולהביא לייעול הדיון.

13. הגשה מחודשת של בקשת הסילוק שנסגרה בהחלטת בית המשפט מיום 30.4.17, שמה ללעג את המהלך הדיוני שיזם בית המשפט הנכבד ואשר התקבל בשעתו על ידי ב"כ התובע מתוך מטרה להתמקד במחלוקות העיקריות בין הצדדים ולהביא לחסכון בזמן שיפוטי.

14. וזאת יש לדעת. בקשה מספר 2 הייתה קבועה לדיון ליום 30.4.17, והנתבע זומן **לחקירה נגדית** באותו יום.

15. ההסכמה הדיונית שניתנה על ידי ב"כ הנתבע להצעת בית המשפט הנכבד לוותר על בירור נפרד של טענות הסף, תוך שמירה על זכותו של הנתבע לטעון גם טענות סף במסגרת התיק העיקרי, היא זו שמנעה את **חקירתו הנגדית** של הנתבע כבר ביום 30.4.17.

16. חזרתו של הנתבע מהסכמתו הדיונית, לאחר שהשיג את ביטול חקירתו הנגדית באותו דיון, מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.

ג' – התובע נראה ומזוהה בסרט

17. הנתבע טוען בכתב ההגנה, כי לא ניתן לזהות את התובע כמי שמופיע בסרט, תוך שהוא מוסיף כי התובע מצולם מאחור (ראה סעיפים 29, 36, 37 ועוד לכתב ההגנה).

בטענה זו אין כל ממש.

18. בניגוד גמור לטענת הנתבע, התובע **מזוהה באופן ברור בסרט**.

19. התובע יטען, כי חוג רחב של בני משפחה, חברים ומכרים שלו שצפו בסרט לאחרונה, זיהו את התובע על נקלה כאחד מהחיילים המופיעים בסרט, וכמי שההאשמות החמורות והשקריות הכלולות בסרט, מכוונות אליו.

20. הנתבע מצא לנכון להפנות את בית המשפט הנכבד לפסקי הדין שניתנו בתביעה קודמת שהוגשה כנגדו, כמתואר בכתב התביעה, בכל הקשור לעילת התביעה האישית של הלוחמים שהגישו כנגד הנתבע את אותה תביעה ואולם נשתכח לו לנתבע כי **הנחת המוצא** של כב' השופטת נד"ב באותו הליך הייתה כי "**התובעים <u>אינם נראים בסרט</u> ושמותיהם אינם נזכרים בסרט**" (סעיף 2 לפסק הדין המחוזי בהליך הקודם).

לא אלה הם פני הדברים ככל שמדובר בתובע דנא, **הנראה בסרט ומזוהה בו**!

21. בניגוד לטענה המוטעית והמטעה לפיה התובע "מצולם מאחור" (סעיף 37 לכתב ההגנה) או כי התובע "מופיע בסרט עם הכתף למצלמה" (סעיפים 39-38 לכתב ההגנה), הרי עיון בסרט מעלה כי התובע מצולם מהצד, תוך שדמותו ופניו מופיעים בבירור ובאופן מזוהה לחלוטין.

22. העובדה כי הנתבע נאלץ להעלות בכתב ההגנה טענות עובדתיות סותרות – פעם על צילום התובע מאחור ומגבו ופעם על צילום התובע עם הכתף למצלמה – מדברת בעד עצמה.

23. הנתבע מוסיף וטוען כי התובע נראה בסרט למשך "מספר שניות" בלבד (ראה סעיפים 28 ו-38 לכתב ההגנה).

24. התובע יטען כי אין כל חשיבות למשך הזמן בו מופיעה דמותו בסרט וכי עילת התביעה בגין עוולה של לשון הרע מתגבשת בין אם התובע מופיע בסרט למשך מספר שניות, ובין אם הוא מופיע בסרט למשך פרק זמן ארוך יותר.

25. התובע יוסיף ויטען כי הנתבע **מנוע ומושתק** מלטעון לאי זיהויו של התובע בסרט לאחר שהנתבע היה זה שערך את הסרט ובחר לשזור לתוכו את תמונתו של התובע וחבריו, וזאת במטרה ברורה ובכוונה תחילה, לקשור בין החיילים **הנראים בסרט** לבין המעשים הקשים והשקריים המתוארים בו.

ד' – התובע נקשר למעשים החמורים הנטענים בסרט

26. הנתבע טוען, כי אין בסרט טענה כלשהי המופנית "ישירות כלפי התובע" וכי לא ניתן לזהות את התובע כמי שביצע את המעשים המתוארים בסרט (ראה סעיפים 10, 37, 39, 52, 53 ועוד לכתב ההגנה).

27. אף בהקשר זה מפנה הנתבע לפסקי הדין הקודמים שנוהלו בעניינו, כמתואר בכתב התביעה, בהם בחן בית המשפט את השאלה אם הצופה הסביר קושר בין המעשים הקשים המתוארים בסרט, לבין אדם ספציפי כלשהו (ראה סעיף 22 לכתב ההגנה).

28. אכן, בית המשפט העליון קבע בפסק דינו הנזכר, כי "**ככל שנאמרים דברים או מתפרסמים דברים ברבים אך האדם הסביר לא קושר בין דברים אלו לבין הפרט הספציפי – אין פגיעה בשם הטוב של הפרט**", ואולם דברים אלה נאמרו ביחס לתביעה הקודמת לגביה נקבע כי התובעים שהגישו אותה **לא נראו כלל בסרט**!

29. זאת ועוד. במסגרת ההליכים הקודמים שנוהלו, עמד בית המשפט העליון על העיקרון לפיו במצבים מסוימים **ניתן** לייחס לפרט דברים שנאמרו ביחס לקבוצה, כאשר נסיבות המקרה מביאות את האדם הסביר לסבור כי הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה, מתייחסים לכל אחד מחברי הקבוצה, או כאשר נסיבות אמירת הדברים מובילות למסקנה כי הכוונה היא לאדם מסוים (ראה פסקה 34 לחוות דעתו של כב' השופט דנציגר).

30. בית המשפט הנכבד הוסיף וקבע , כי כאשר נאמרה אמירה פוגענית כלפי קבוצה גדולה של אנשים, תוך שברקע הדברים מופיעה **תמונתו** של אחד מחברי הקבוצה, מתקיימות נסיבות בהן יש לקבוע כי האדם הסביר ייחס את הדברים החמורים לאותו אדם :-

ע"א 8345/08 **עופר בן נתן נ' בכרי** (פורסם בנבו, 27.7.11).

ע"א 698/77 **ועד עדת הספרדים בירושלים נ' ארנון**, פ"ד לב 2 (183).

31. ללמדך כי מקום בו **מוצג התובע בסרט** ומזוהה כחייל שהשתתף בלחימה בה התרחשו המעשים הקשים הנטענים, תוך שהוא מצולם בזירת הקרב עצמה, כל צופה סביר קושר מיד בין המעשים החמורים שנעשו כביכול, לבין החייל **הנראה בסרט**.

32. בנסיבות אלה, התובע, המוצג בסרט כחייל שלחם במסגרת הלחימה בג'נין, "נושא על גבו" את המעשים הקשים המוצגים בסרט.

33. התובע יוסיף ויטען, כי יש לראות את המעשים הקשים הנטענים בסרט כמיוחסים אליו גם מכוח הוראת סעיף 3 לחוק איסור לשון הרע, **המרחיבה** את עילת התביעה.

34. הנתבע היה זה שבמו ידיו, בעת שערך את הסרט ושיבץ בו את **תמונת התובע**, קשר בקשר גורדי בין התובע לבין המעשים הקשים המיוחסים לחיילי צה"ל בסרט, תוך שהנתבע הופך את התובע **לאחראי ישיר** לכל אותם מעשים חמורים.

ה' – התיישנות ושיהוי

כללי

35. הנתבע מעלה כנגד התביעה טענה של התיישנות (סעיפים 60-69 לכתב ההגנה) ולחלופין מעלה טענה של שיהוי בהגשת התביעה (סעיפים 70-71 לכתב ההגנה).

דין טענות אלה של הנתבע להידחות מכל וכל.

36. כתב התביעה מייחס את העוולות של פרסום לשון הרע לנתבע בשני מדיומים שונים של פרסום **ובטווח תאריכים מוגדר** כדלקמן:-

א) הקרנה פומבית של הסרט בפני קהל, בהזדמנויות שונות, וזאת בטווח התאריכים **ינואר 2010 - דצמבר 2012** (סעיף 56 לכתב התביעה).

ב) הקרנה של הסרט לעשרות אלפי צופים באתר האינטרנט של Youtube וזאת החל ממועד העלאת הסרט לאתר האמור ועד ליום הגשת כתב התביעה, קרי בטווח התאריכים **9.1.2012 - 6.11.2016** (סעיף 57 לכתב התביעה, וכן נספח 1 לעיל בתשובה זו).

37. התיישנות עילת תביעה מתקיימת בהתאם לחוק ההתיישנות בחלוף 7 שנים ממועד היווצרות העילה.

38. כתב התביעה הוגש לבית המשפט הנכבד בתאריך 6.11.16, ולפיכך ברור כי לא חלפו 7 שנים מהיום בו נולדה העילה שביסוד תביעה זו.

39. הנתבע דאג להמשך הפצתו ופרסומו של הסרט ברבים, תוך מודעותו לכך שהסרט, הנחזה כדוקומנטרי, איננו אלא פרי **עריכה מכוונת ומגמתית**, שכל תכליתה הכפשת שמו של צה"ל, חייליו ומפקדיו, בהם התובע עצמו.

40. משבחר הנתבע **להמשיך בפרסום הפוגע**, לאחר שהובהר לו הבהר היטב, בפסק הדין שיצא מלפני בית המשפט המחוזי בת.א. 07-08-6053 ביום 26.6.08 ובפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בע"א 8345/08 ביום 27.7.11, כי הסרט שיצא מתחת ידיו איננו אלא גיבוב של **בדיות ושקרים**, המהווים **הוצאת לשון הרע מהסוג החמור ביותר** וכי לא עומדת לו הגנה כלשהי מפני הפרסום הפוגע, הרי הוא **מושתק ומנוע** מלעורר טענות של התיישנות או שיהוי כלשהן.

41. בנוסף, כאמור בכתב התביעה המתוקן, מעשיו ומחדליו של הנתבע לאורך התקופה **שלאחר** מתן פסקי הדין האמורים בעניין הסרט, מגבשים גם **מעשה רשלנות חמור** מצדו כלפי התובע, כאשר כנגד **עילת הרשלנות** אין ולא יכולה לקום לנתבע טענה של התיישנות.

חשיפת התובע לסרט

42. התובע לא היה מעורב בצורה כלשהי בהליכים המשפטיים הקודמים שהתנהלו בקשר לסרט, ולא ראה את הסרט לאורך כל אותן שנים.

43. התובע בתיק זה אינו מכיר כלל באופן אישי את חמשת הלוחמים שהגישו את התביעה בת.א. (מרכז) 07-08-6053 ה"ה עופר בן-נתן, דוד דורון קידר, ניר אושרי, אדם ניסים ארביב ויונתן ואן-קספל ("**התובעים הקודמים**").

התובע מעולם לא שוחח עם מי מהתובעים הקודמים אודות הסרט ולא עמד בקשר עם איש מהם, בזמן שניהלו את תביעתם האמורה.

44. לאורך התקופה שבה נדון הסרט בהליכים המשפטיים הקודמים המתוארים בכתב התביעה, לא העלה התובע בדעתו כי הוא קשור באופן אישי לסרט, נראה בו ומזוהה בו.

45. ממילא לא גילה התובע לאורך השנים עניין כלשהו בסרט, ולא עקב כלל אחר ההליכים המשפטיים הקודמים שהתנהלו בענייננו של הסרט.

46. התובע נחשף **לראשונה** לעובדה כי הוא נראה ומזוהה בסרט, רק לאחר מתן החלטת היועץ המשפטי לממשלה מיום 10.12.14, בה דחה היועץ המשפטי לממשלה דרישה ציבורית רחבה

שהופנתה אליו להעמיד את הנתבע **לדין פלילי** בגין פרסום הסרט (ראה סעיף 45 לכתב התביעה המתוקן).

47. במהלך שנת 2015 פנה אל התובע מר ישראל כספי – לוחם מילואים שהיה מעורב בהליכים המשפטיים הקודמים שהתנהלו מול היועץ המשפטי לממשלה בקשר לסרט – הודיע לו כי הוא מופיע בסרט וביקש שהתובע יבדוק ויאשר אם אכן הוא מזהה את עצמו כאחד החיילים המופיעים בסרט.

48. בעקבות פניה זו, נדהם התובע לגלות כי אכן הוא נראה ומזוהה בסרט! זו הייתה הפעם הראשונה בה צפה התובע בסרט.

49. לאחר שהתובע נחשף לראשונה לעובדה כי הוא נראה ומזוהה בסרט, וכן שמע ממר ישראל כספי **בדיעבד** על ההליכים המשפטיים הקודמים שננקטו בעניין הסרט, הן במישור של הגשת תביעת לשון הרע והן במישור של הגשת התלונה ליועץ המשפטי לממשלה, החליט התובע להגיש תביעת לשון הרע מטעמו בגין פרסום הסרט.

50. בשים לב לאמור לעיל, הרי עילת התביעה **נודעה לתובע לראשונה** רק במהלך שנת 2015, כשנה וחצי לפני הגשת התביעה.

51. התובע יטען כי בנסיבות העניין חלות הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, שכותרתו "התיישנות שלא מדעת", וכן ההלכות שניתנו כבר בסוגיה זו.

הקרנת הסרט – עוולה נמשכת

52. התובע יטען כי הואיל והנתבע **ממשיך** בהקרנת הסרט ואף העלה אותו לאתר אינטרנט בשנים האחרונות, ומשעה שמדובר **בעוולה נזיקית**, הרי מדובר **במעשה נמשך והולך**.

53. לעניין זה קובע סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כי מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל, הרי היום "שנולדה עילת התובענה" אם היה המעשה או המחדל "**נמשך והולך**" – היום שבו **חדל**.

לפי הוראה זו, ברור שתביעת התובע דנא לא התיישנה, משעה שגם ביום הגשת התביעה **לא חדל** המעשה של הקרנת הסרט.

54. התוצאה היא כי אין יסוד לטענת ההתיישנות המועלית בכתב ההגנה.

כלל הפרסום היחיד – האמנם?!

55. בסעיפים 69-68 לכתב ההגנה, טוען הנתבע כי על התביעה דנא חל "כלל הפרסום היחיד" אשר פותח בפסיקה האמריקאית והקובע כי פרסום פוגע יוצר עילת תביעה אחת, אשר קמה עם הנגשת הפרסום הפוגעני לציבור, אירוע שלדברי הנתבע התרחש בשנת 2002.

המדובר בטענה שגויה מן היסוד, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי.

56. בניגוד להצגת הדברים על ידי הנתבע, הרי שמהפסיקה עולה כי "כלל הפרסום היחיד" מתייחס להיווצרות עילת תביעה אחת לגבי כל **הוצאה** או **מהדורה** של פרסום פוגע, להבדיל **מפרסום בודד**.

57. כלל הפרסום היחיד קובע כי בגין כל **מהדורה** של עיתון או ספר, תיווצר עילת תביעה אחת.

ודוק. במהדורה הכתוב מדבר, ללמדך שאם פורסמה מהדורה ראשונה של ספר בשנת 1980 וכעבור 10 שנים אזלו כל הספרים באותה מהדורה ופורסמה מהדורה נוספת, נוצרת עילת תביעה חדשה לגבי הפרסום משנת 1990.

לא נדרש כלל כי יחול **שינוי כלשהו** בין המהדורות, שכן פרסום המהדורה השנייה יוצר עילה חדשה.

58. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, התובע יטען כי, כלל "הפרסום היחיד" **לא אומץ בישראל**.

פרסום הסרט באתרי האינטרנט

59. בסעיף 57 לכתב התביעה נטען כי הסרט זמין לצפייה ולהורדה בכל עת באתרי אינטרנט שונים בארץ ובחו"ל, כי הסרט וחלקים נרחבים ממנו הועלו לאתר Youtube וכי הסרט זכה מאז העלאתו לאתרי האינטרנט לאלפי צפיות.

60. התובע יטען כי, העלאת הסרט **לאתר האינטרנט** מהווה **פרסום חדש** לפי כל קנה מידה ואף לפי הפסיקה האמריקאית עליה מבקש הנתבע לסמוך את טיעוניו.

61. בנוסף לכך, העלאת הסרט לאתר האינטרנט מהווה "**שינוי מהותי בטיבו של הפרסום**", כלשונו של כבוד השופט פוגלמן **בדנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין** משום שמדובר בפרסום **במדיה חדשה** ובאופן המגביר את החשיפה אליו.

פרסום כאמור, מחיל על עצמו, אף לפי הדין האנגלי החדש, את "**כלל הפרסומים המרובים**".

62. התובע יטען כי, ההלכה שנפסקה **בפרשת סביר** (רע"א 4673/15 **בר נוי נ' סביר** (פורסם בנבו, 8.3.16)), חלה במקרה שלנו במשנה תוקף ומכוח קל וחומר מהטעם הכפול הבא :-

א) **ראשית**, בעוד **שבפרשת סביר** חלפו **תשע שנים** מיום העלאת הפרסום לאתר האינטרנט ועד למועד הגשת התביעה, הרי במקרה שלנו חלפו שנים בודדות בלבד מיום העלאת הסרט לרשת האינטרנט, ועד למועד הגשת התביעה דנא.

ב) **שנית**, בעוד **שבפרשת סביר** לא חל שינוי כלשהו במדיה בה פורסמה לשון הרע לאורך כל אותן תשע שנים, קרי רשת האינטרנט, הרי במקרה שלנו, מדובר **בהוצאה חדשה** של הסרט **במדיה שונה**, לאחר שהסרט החל להיות מופץ באינטרנט **בנוסף** על המשך הקרנתו כסרט לצפייה פומבית, בפורומים שונים.

63. התוצאה היא שהתביעה הוגשה **בתוך תקופת ההתיישנות**, גם בשים לב למועד שבו הועלה הסרט לאתר Youtube.

64. גם **בפרשת סביר** קבע כבוד השופט זילברטל, כי קיימת אפשרות סבירה לפיה תוגש תביעה כתשע (9) שנים לאחר שהפרסום המעוול עלה לראשונה, מקום בו מדובר בעוולה מתחדשת, באופן שמועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות **נפתח מדי יום מחדש.**

65. יש לתמוה עוד על טענתו של הנתבע לפיה משעלה הסרט לרשת האינטרנט, "אבדה לו השליטה עליו", כאילו מדובר במגיפה מדבקת ולא בפרסום רחב היקף ליצירה פרי ידיו (סעיף 76 לכתב ההגנה).

66. טענתו של הנתבע ממחישה, כי היה **הוא מודע לכך** שהסרט עלה לרשת האינטרנט, וברי שאילו היה חפץ לעצור את פרסומו באתר Youtube לדוגמא, היה פונה כבעל זכויות היוצרים בסרט ותובע להסיר כל אזכור לכך.

דרישות להסרת סרטים וסרטונים הן פעולות שכיחות, שמבוצעות באתרים אלו חדשות לבקרים.

שיהוי – האמנם?

67. בסעיפים 71-70 לכתב ההגנה, מעלה הנתבע לחלופין טענה של שיהוי בהגשת התביעה.

68. דא עקא, טענת השיהוי, אינה מעוגנת בתשתית עובדתית כלשהי כי אם נסמכת על **השערה והנחת מוצא שגויה** לפיה עילת התביעה של התובע דנא נולדה כבר בשנת 2002, ולא היא.

69. כמתואר בכתב התביעה, התובע נחשף לראשונה לעילת התביעה העומדת לו עקב הופעתו בסרט, רק כשנעשתה אליו פניה בעניין זה במהלך שנת 2015.

ברור אפוא שלא ניתן לייחס לתובע שיהוי כלשהו כאשר התביעה הוגשה כשנה וחצי בלבד לאחר שנודע לו לראשונה על מעורבותו בסרט.

ו' – לנתבע לא עומדות הגנות

70. הנתבע טוען בסעיפים 19, 45 ו-46 לכתב ההגנה, כי פרסומי הסרט חוסים תחת הגנת "אמת דיברתי" הקבועה בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע וכן כי מדובר ב"הבעת דעה בתום לב".

הנתבע לא פרט מדוע הגנות אלו עומדות לו, וטען להגנות אלה כלאחר יד וללא גרעין של תימוכין.

71. בסעיף 45 לכתב ההגנה טוען הנתבע כי קביעות בתי המשפט בהליכים הקודמים יפות להליכים הקודמים ולסכסוך בין הצדדים שם.

דא עקא, בהתאם לפסיקה בדבר מעשה בית דין והשתק פלוגתא, הנתבע שהיה צד להליכים הקודמים, **מנוע ומושתק** מלהתכחש לממצאים שנקבעו לחובתו באותם הליכים.

72. התובע יטען כי בהתאם לפסיקה, משעה שהגנות זהות שהעלה הנתבע כנגד תביעת לשון הרע שהוגשה נגדו בגין הסרט בהליכים הקודמים, נדחו באופן גורף וחד משמעי על ידי בתי המשפט, לא עומדת לו עוד כל הגנה אף מפני תביעה זו.

73. התובע יטען כי בהליכים הקודמים נקבע כי בסרט נכללו סצנות שקריות ביניהן, סצנת הטנק, סצנת הקשיש החבוש, סצנת מנהל בית החולים, עדויות תושבי מחנה הפליטים ג'נין והתרגום המגמתי של הסרט, הכול כמתואר בכתב התביעה, ולפיכך אין עוד בידי הנתבע להעלות טענה של "אמת הפרסום".

74. הנתבע נמנע, ולא בכדי, מלהתייחס בכתב ההגנה שהגיש לכל אחת ואחת מהסצנות השקריות שפורטו בסעיף 16 לכתב התביעה המתוקן.

אין זאת אלא, כי הנתבע עצמו אינו מאמין בטענות ההגנה המועלות על ידו כנגד פרסומים שקריים אלה.

שתיקת הנתבע בהתייחס לכל אחת ואחת מהסצנות השקריות נשוא התביעה, היא שתיקה רועמת והיא בבחינת "הודאת בעל דין", על כל המשתמע מכך.

75. התובע יוסיף ויטען כי בהתאם להוראות הדין והפסיקה, נטל ההוכחה להוכיח את הטענה של "אמת הפרסום" מוטל באופן בלעדי, מראשיתו ועד סופו, על שכמו של הנתבע.

הנתבע כשל כישלון חרוץ בהרמת נטל ההוכחה המוטל עליו, כאשר בהליכים הקודמים, נמנע מלזמן ולו עד אחד להגנתו ו/או להציג ראיה כלשהי התומכת בגרסתו, מחדל שהביא באופן ישיר ומיידי לדחיית הגנתו, כהגנת בדים.

76. התובע יטען עוד כי בהליכים הקודמים נקבע שההגנה של "אמת דיברתי" שביקש הנתבע להעלות באותם הליכים, הופרכה מן היסוד, והתבררה כ"פתטית" כלשון בית המשפט, שכן – ואף זאת נקבע – לשון הרע בסרט מקורה איננו ברשלנות או באי דיוקים שנפלו בו, אלא ביסודה עומדים "**חוסר תום לב ומגמה מכוונת לעיוות של הדברים**", אף זאת כלשון בית המשפט.

77. הנתבע, שכל טענות ההגנה שהעלה בהליכים הקודמים נדחו על ידי בתי המשפט באופן גורף והחלטי, נמנע מלהגיש ערעור על הקביעות השיפוטיות והממצאים שניתנו לחובתו, ומשכך הפכו אותן קביעות לחלוטות והנתבע **מנוע ומושתק** מלהתכחש להן.

78. התובע יטען עוד, כי האופן בו מתיימר הנתבע **למחזר** גם בתיק זה טענות הגנה שנדחו כבר בהליכים הקודמים, מעצים את הפגיעה בו ומאיר באור עגום ביותר את טענותיו של הנתבע על "הבעת דעה בתום לב".

79. התובע יוסיף ויטען כי ניסוח כתב ההגנה תוך אימוץ העובדות השקריות המובאות בסרט כ"אמת הפרסום", בשעה שלנתבע ידוע ידוע היטב כי הדברים שפרסם נשוא תביעה זו, **אינם אמת**, תוך שהוא מאמץ הלכה למעשה את דברי הדיבה לתוך כתב הגנתו, יש בה כדי להעצים את הפגיעה בתובע ולהשליך על חוסר תום לבו של הנתבע.

80. התובע יטען עוד, כי מחדלו של הנתבע מלתקן את הסרט, לערוך אותו מחדש ולהשמיט ממנו את כל הסצנות השקריות המתוארות בכתב התביעה, משליכים ומלמדים על מערך שיקוליו של הנתבע, גם עת החליט על הפרסום המקורי של הסרט וצובעים את הפרסום המקורי של הסרט באור של חוסר תום לב קיצוני מובהק.

81. התובע יוסיף ויטען כי מחדליו הנמשכים של הנתבע מלגנוז את הסרט, מלערוך אותו מחדש ומלהתנצל, אף שנים לאחר שניתנו בעניינו של הנתבע פסקי הדין בהליכים הקודמים, מגבשים כנגד הנתבע גם עוולה של רשלנות, שכן בהתאם לפסיקה, אמת מידה של פרסום אחראי, דומה לסטנדרט של רשלנות, הדורש מן המפרסם לנקוט באמצעי זהירות סבירים, כדי למנוע פגיעה מיותרת במושא הפרסום.

ז' – גבולות חופש הביטוי

82. בסעיפים 93-86 בכתב ההגנה, מבקש הנתבע, בצר לו, לגייס לעזרתו את עיקרון "חופש הביטוי".

דא עקא, דבר אין בין הסרט השקרי והמגמתי שהפיק ופרסם הנתבע, לבין חופש הביטוי וחופש הבעת הדעה.

83. התובע יטען כי עיקרון חופש הביטוי – שאיננו שנוי במחלוקת – לא יכול לשמש אכסניה לדברי בלע שקריים וחמורים ולא נועד ליתן כסות והגנה מפני פרסומים פוגעניים נעדרי כל אחיזה במציאות.

84. התובע יוסיף ויטען כי בית המשפט העליון עמד לא פעם על הכלל לפיו "**חופש הביטוי אינו חופש הביזוי, והזכות להשמיע אינה הזכות להשפיל**".

גבות תל-צור, עו"ד
כספי ושות'
ב"כ התובע

שחר קונפורטי, עו"ד

טל שפירא, עו"ד
שפירא כפרי בר-זיק, עורכי דין

תאריך: כ"ה תשרי תשע"ח, 15.10.17.