בבית המשפט המחוזי מרכז בלוד | **ת"א 16-11-12733**
בפני כב' השופטת דפנה בלטמן קדראי | **קבוע ליום 02.11.17**

בעניין: ניסים מגנאג'י, ת.ז. 059133611

ע"י ב"כ עו"ד נבות תל-צור ו/או שחר קונפורטי
משרד עורכי דין- כספי ושות', רח' יעבץ 33, תל אביב 6525832
טל: 03-7961000 פקס: 03-7961379 **התובע**

נ ג ד

מוחמד בכרי

ע"י ב"כ עו"ד ח. אבו חוסיין מ.ר. 8195 ו/או
ס. אבו חוסיין ו/או רים מסארווה
ו/או אנס אבו חוסין, עורכי- דין
ת.ד. 290, מאום אל פחם 30010
טל': 04-6313640, פקס: 04 - 6312915

ו/או

עו"ד מיכאל ספרד ואח'
מרחוב דוד חכמי 12, תל אביב **הנתבע**

כתב הגנה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 30.04.17, מתכבד הנתבע להגיש את כתב הגנתו לאחר שהוגש כתב תביעה מתוקן.

2. כל הטענות בכתב הגנה זה נטענות במצטבר ו/או לחילופין, הכל לפי הקשר הדברים. אין בטענה כלשהי של הנתבע בכתב הגנתו, משום קבלת נטל הראיה והשכנוע המוטל על התובע. הטענות והעובדות המפורטות בכתב התביעה מוכחשות במלואן, למעט טענות ועובדות בהן הודה הנתבע במפורש.

3. טרם ניגע בטענות המופרכות בדבר לשון הרע, שומה עלינו להתריע בפני בית המשפט הנכבד כי **כתב התביעה המתוקן אינו כתב תביעה על פי דין ולו מטעם זה לבדו יש לסלקו על הסף, שכן אין ביכולתו של הנתבע להתגונן כראוי מפני מגילת מעשיות תמוהה ומבולבלת וכל זאת, כפי שיפורט בהמשך.**

4. בהתאם לתקנות 100(1) ו- 101(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי (להלן: "**תקסד"א**") על בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה על הסף וזאת בשל היות התביעה טרדנית, קנטרנית

וחסרת עילה ויריבות מול הנתבע ו/או התיישנות ו/או שיהוי בלתי סביר בהגשתה שכל מטרתה רדיפת הנתבע והשתקתו.

5. **כתב התביעה, על פניו, אינו מצביע על כל עילת תביעה העומדת לתובע כנגד הנתבע**, כאשר משמעות הדיבר "עילת תביעה" בפרק זה הינו -מסכת העובדות, שאף אם תוכח- לא תקנה לתובע את הסעד הקיצוני והמופרך המבוקש על ידו במסגרת תביעתה על פי חוק איסור לשון הרע תשכ"ה- 1965, (להלן: "**החוק**").

6. ודוק - אף אם יוכח כי כל הנטען על ידי התובע בכתב התביעה, המוכחש כשלעצמו ומעיקרו, לא יזכה התובע בסעד המבוקש על ידו, בהיות הסעד נעדר כל עילה שבדין ו/או בהיותו חוסה תחת ההגנות הקבועות בחוק.

7. לפיכך, במקביל לכתב הגנה זה מוגשת בקשה לדחייה / מחיקה על הסף של התביעה מחמת היעדר יריבות והיעדר עילה.

פתח דבר:

8. תביעתו של התובע הנה ניסיון רדיפה והשתקה פוליטית באצטלא של תביעה משפטית עניינית של לשון הרע, תוך שימוש חסר תום לב, בהליכים משפטיים.

9. זוהי פרשה מקוממת של מעשה רדיפה, איומים והפחדות על הנתבע ודרכו, שנמשכת ברציפות מאז שנת 2003 ועד היום בערכאות משפטיות.

10. הנתבע יטען בפתח כתב הגנתו כי דין התביעה נגדו להידחות על הסף בשל העדר יריבות, והוא יגיש בקשה נפרדת לעניין זה. בקליפות אגוז, הנתבע יטען כי **אין בסרט מושא התביעה, כל טענה המופנית ישירות כלפי התובע, וכי לא ניתן לזהות את הנתבע במי שביצע את המעשים המתוארים בסרט.**

11. הנתבע יוסיף ויטען כי האדם הסביר הצופה בסרט לא יכול באופן אובייקטיבי לייחס את המעשים המתוארים בסרט כמשפילים ומבזים את התובע וככאלו העלולים לעשותו מטרה לשנאה.

משכך, וכדי לחסוך מזמנו השיפוטי של בית המשפט, הנתבע יגיש בקשה נפרדת ומפורטת לסילוק התביעה על הסף בשל העדר יריבות.

12. בנוסף, הנתבע יטען כי מדובר בתביעת השתקה (SLAPP – Strategic Litigation Against Public Participation) – כלומר תביעה שפועלה הוא להרתיע אנשים מהבעת עמדה והשתתפות בשיח הציבורי על נושאים בעלי חשיבות ציבורית. הנתבע יטען כי סיווג של תביעות (בעיקר לשון הרע) כתביעות השתקה הינו התפתחות של השנים האחרונות במשפט הישראלי, והמשמעות של הסיווג כאמור היא כי על בתי המשפט למנוע מהתובע בתביעת השתקה סעד ובעיקר למנוע ממנו לנהל את תביעתו באופן שיגרום נזק לנתבע מעצם ניהול התביעה.

13. במקרה זה יטען הנתבע כי העובדה שהתובע לא ניתן לזיהוי בסרט מושא התביעה, שהתביעה הוגשה רק לאחר שהתובעים הקודמים שכשלו בתביעתם איתרו את התובע דנן, סכום התביעה המופרז על פי כל קנה מידה של פסיקת פיצויים בתביעות לשון הרע בישראל (2.6 מיליון ₪!!) ופער הכוחות הברור בין התובע שהוא לוחם וקצין בכיר בצה"ל לבין הנתבע שהוא פלסטיני אזרח ישראל המודר מכל מוקדי הכוח של החברה הישראלית ואף ממוקדי התרבות שפעם היו מטה לחמו – הם כולם מאפיינים מובהקים של תביעת השתקה.

<u>רקע</u>:

14. הסרט צולם במחנה הפליטים בעיר ג'נין, במהלך שנת 2002, בסמוך לאחר תום מבצע "חומת מגן". הסרט כולל ראיונות עם אנשים שונים, המוצגים כתושבי מחנה הפליטים. בסרט משולבים קטעים בהם נראים חיילי צה"ל, מסוקים, טנקים, נגמ"שים וכלי לחימה אחרים, הנחזים להיות קטעים ממהלך הלחימה במחנה וכן קטעים בו נראה מחנה הפליטים.

15. האנשים המרואיינים בסרט מתארים את חוויותיהם במהלך המבצע הצבאי שיזם הצבא במחנה הפליטים. בכלל זאת, נשמעות מפיהם של תושבי המחנה, טענות קשות באשר לפעולות שננקטו על ידי חיילי צה"ל במהלך הלחימה במחנה הפליטים, לרבות הטענות בדבר ירי בחפים מפשע, ביצוע הריסה שיטתית של בתים, הפגזה מסיבית על בית החולים וכי הצבא פגע

באספקת המים והחשמל של בית החולים תוך מניעת הגעתם אליו של כוחות הצלה; כי אמבולנס הופגז וכי נגנב כסף של אדם על ידי חיילים.

16. רוב המרואיינים מעידים בגוף ראשון ומתארים אירועים ספציפיים מהם עולה כי הם נכחו באירועים או כי היו עדים להם. חלק מן המרואיינים היו, על פי דבריהם, הנפגעים מן המעשים.

17. ביום 26.2.2003 הגישו חמישה חיילי צה"ל במילואים, אשר לקחו חלק בלחימה בג'נין, תביעה נגד הנתבע וכן נגד הסינמטקים בירושלים ובתל-אביב, אשר הקרינו את הסרט, ופרסמו אותו באתרי האינטרנט שלהם. הסינמטקים והמערערים הגיעו להסדר פשרה (הנובע משימוש שעשו הסינמטקים בדמותם של התובעים שם במסגרת פרסומים של הקרנות הסרט, וללא שהדבר נוגע לתוכנו של הסרט) והמשיב נותר כנתבע היחידי בהליך הקודם.

18. חמשת החיילים טענו בתביעתם כי ההאשמות המובאות בסרט ואשר כוונו נגד חיילי צה"ל הינן שקריות וכי פרסום הסרט עולה כדי פרסום לשון הרע נגדם. בשים לב לאי אזכור שמם או תמונתם בסרט, טענו התובעים שם כי קמה להם עילת תביעה מאחר שהם ידועים בקרב סביבתם הקרובה וכן בקרב הציבור כמי ששירתו בג'נין במסגרת מבצע "חומת מגן".

19. הנתבע טען כי יצירתו מהווה יצירת אמנות, וכי כוונתו הייתה להציג את זווית הראיה של תושבי מחנה הפליטים לגבי הלחימה שהתרחשה בו. הנתבע טען מנגד כי מה שנטען בסרט הינו אמת וכי עומדות לו הגנת "אמת דיברתי" [סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק)] והגנה בדבר הבעת דעה בתום לב.

20. הנתבע הוסיף וטען כי לתובעים שם אין עילה לתביעה אזרחית. עוד טען הנתבע כי אין כל טענה בסרט המופנית ישירות כלפי התובעים שם וכי לא ניתן לזהותם מן הסרט כמי שביצעו את המעשים המתוארים בו. כן נטען הנתבע עוד כי אין בעובדה שהחיילים התראיינו באמצעי תקשורת קודם להקרנת הסרט כלוחמים במסגרת מבצע חומת מגן בג'נין כדי להוות נסיבות חיצונית המאפשרות את זיהויים כאמור בסעיף 3 לחוק איסור לשון הרע.

21. בפסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי לתובעים שם לא עומדת עילת תביעה אזרחית כנגד הנתבע מאחר שלשון הרע מתייחסת לקבוצה של חיילי צה"ל שהשתתפו במבצע חומת מגן ולא ליחידים ספציפיים בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע.

22. בית המשפט העליון אישר את פסק הדין של ביהמ"ש המחוזי מרכז ודחה את ערעור חמשת החיילים תוך שהוא קובע כי אין עילת תביעה אישית לחמשת החיילים. בית המשפט העליון הוסיף וקבע:

"ודוק: אף אם שורשיו של כלל זה נעוצים במסורת המשפט המקובל, לכלל זה הצדקה אף במישור התכליתי. דרישת הזיהוי מהווה איזון בין הזכות לשם טוב לחופש הביטוי. השם הטוב הוא נכסו של הפרט, הוא כבודו והוא מעמדו בחברה. ככל שנאמרים דברים או מתפרסמים דברים ברבים אך האדם הסביר לא קושר בין דברים אלו לבין הפרט הספציפי - אין פגיעה בשם הטוב של הפרט. באותם המקרים, בהעדר פגיעה בשם הטוב של הפרט, אין כל מקום להגביל את חופש הביטוי בשם ההגנה על הזכות לשם טוב."

ובהמשך הוסיף:

"דרישת הזיהוי הינה דרישה מהותית ולא טכנית. השאלה אינה האם שמו של אדם צויין באופן מפורש בדברים שפורסמו במסגרת הסרט כולו אין התייחסות למקום או לזמן בו התרחשו האירועים הנטענים, והצופה הסביר מקבל את הרושם ("בין השורות") כי אלו התרחשו במהלך מבצע צבאי שהתרחש במחנה הפליטים בג'נין. אין התייחסות בסרט לזהותם של מבצעי אותם המעשים הנטענים, או על איזו יחידה הם נמנו. כל שעולה הוא כי הם חיילי צה"ל. בסרט אין אמירה כי היה מדובר במעשים בודדים או לחלופין אמירה כי היה מדובר ב"דפוס לחימה". ההאשמות בסרט אינן מיוחסות לכלל חיילי צה"ל שנטלו חלק בלחימה. הרושם המתקבל מצפייה בסרט הוא כי האירועים הנטענים בוצעו על ידי חלק מן החיילים".

הקבוצה הרלבנטית היא קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בג'נין, האדם הסביר מניח כי מדובר בקבוצה בלתי מבוטלת של חיילים בטווח שעשוי לנוע בין מאות לאלפים. כאמור, בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר במאות חיילים, וקביעה זו עומדת בעינה.

בסופו של דבר, קבע בית המשפט העליון כי הצופה הסביר אינו מזהה את לשון הרע על קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בג'נין עם כל אחד מן החיילים הנמנים עליה.

התייחסות לנטען בכתב התביעה המתוקן:

23. מוכחש הנטען בסעיף 1 ו- 2 לכתב התביעה, הנתבע יטען כי אין עילת תביעה אישית לתובע כנגד הנתבע.

24. מוכחש מחוסר ידיעה שהתובע לחם במבצע חומת מגן במחנה הפליטים ג'נין.

25. מוכחש מחוסר ידיעה שדמותו של התובע מופיעה במקום כלשהו בסרט מושא כתב התביעה. לחלופין, מוכחש שצופה סביר יכול לזהות את התובע כמי שדמותו מופיעה בסרט מושא כתב התביעה המתוקן.

26. יצויין כי גם לאחר שהוגש כתב תביעה מתוקן, נמנע התובע מלפרט את נקודת הזמן שבה הוא טוען שהוא מופיע בסרט, וכן נמנע לפרט מה הן ההאשמות המדויקות שהוא טוען שמיוחסות לו ושצופה סביר יבין שהן אכן מיוחסות לו.

27. הנתבע יטען שמחדלו זה של התובע לא התרחש במקרה, אלא מתוך מטרה להוסיף עמימות ולפגוע בזכות התובע להתגונן באופן אפקטיבי.

28. הסרט הוא סרט דוקומנטרי שבמסגרתו הובאו עדויות של תושבי ג'נין על מבצע צבאי של צה"ל בשנת 2002, וברור כי התובע לא יכול לטעון כי כל הטענות העולות מכל הסצנות של הסרט מיוחסות לו אישית. התובע מופיע, לפי מידע שנמסר לבא כוחו ע"י ב"כ התובע, למשך מספר שניות בדקה העשרים ושש.

29. התובע ציין בכתב התביעה המתוקן כי עד 2015 הוא לא ידע על הופעתו בסרט ואם נאמין לו - דבר המוכחש - הדבר מעיד שגם קרוביו וחבריו לא זיהו אותו עד אז, וככל הנראה, דבר גילויו של התובע כמי ש"מופיע בסרט" נעשה כתוצאה מעבודת תחקיר מאומצת של התובעים הקודמים ובראשם מר כספי. הנתבע יטען לפיכך, שצופה סביר שאינו מבצע תחקיר אינו יכול לזהות את התובע כמי שמופיע בסרט.

30. הנתבע יטען בנוסף, שכתב התביעה נעדר, ולא במקרה, גם פירוט של המעשים שלכאורה מיוחסים בסרט לתובע.

31. הנתבע יטען כי הסרט מתייחס לאירועים ספציפיים, וכי אין האשמה כלפי כלל חיילי צה"ל שהשתתפו במבצע או כלפי התובע או יחידה ספציפיים, וכי כך מבין אותו צופה סביר. הנתבע יטען כי האשמות בסרט מכוונות כלפי המערכת, מדינת ישראל וצה"ל כמוסד, וכי הצופה הסביר לא יעלה על דעתו כי הטענה בסרט היא שכל חייל וחייל שהשתתפו במבצע ביצעו את המעשים הנטענים בסרט.

32. מוכחש הנטען בסעיף 3, 4, 5, 6, ו- 7 מחוסר רלבנטיות, למעט שהתרחש הפיגוע הקשה במלון פארק ושבמדינת ישראל פתחה במבצע "חומת מגן".

33. מוכחשת פרשנות התובע לאופן הפקת הסרט כפי שנטען בסע' 8, 9, 10 ו- 11 לכתב התביעה.

34. הנתבע יטען כי הסרט הינו גירסתם של חלק מתושבי ג'נין בזמן מבצע חומת מגן לאירועים שחוו במהלכו.

35. מוכחש מחוסר ידיעה האמור בסעיף 12, ובכלל זאת שהתובע מופיע ומזוהה בסרט. הנתבע בחוסר תום לב מופגן, ולמרות שבית המשפט, אפשר לו לתקן את כתב תביעתו כדי להצביע על זיהויו בסרט נמנע מלעשות כן; והסתפק באמירה הכללית שהוא מופיע ומזוהה במהלך הסרט.

36. **הנתבע יטען כי עוד בשלב הקודם, טרם הוחלט על הגשת כתב תביעה מתוקן, פנה בא-כוחו וביקש לברר במסגרת התכתבות בין באי כוח הצדדים לאחר הגשת התביעה, נטען כי התובע מופיע בסרט במשך שלוש שניות. בהתאם לתשובת ב"כ התובע המדובר בדקה ה-26 (26:47 ליתר דיוק). בדיקה של שניות אלה מבהירה כי המדובר בפריים בו נראים שלושה חיילים כשאחד מהם, ללא כובע, הוא התובע.**

37. צפייה בשניות הרלבנטיות מראות כי:

א. **לא ניתן לזהות את התובע שמצולם מאחור (!)**

ב. **שום צופה סביר לא ייחס האשמות כלשהן לגבי פעילות צה"ל המופיעות בסרט מצד הדוברים בו, לתובע. כל צופה, גם לא מיומן בצפייה בסרטים דוקומנטריים, יבין כי**

לאורך הסרט משובצים תמונות של חיילים ואין זאת אומרת שלהם אישית מיוחסת פעולה כלשהי שנטענת בסרט, וודאי לא כל המעשים!

38. לפיכך ברור כי אין יריבות בין התובע והנתבע. ברור לכל ילד הצופה בסרט כי הפרסום אינו מייחס לתובע אישית - בוודאי לא לתובע המופיע לשניות קצרות עם הכתף למצלמה- את כל הטענות הנטענות כלפי פעילות צה"ל במחנה הפליטים ג'נין בזמן מבצע חומת מגן.

39. הנתבע יטען כי אדם סביר אינו יכול לחבר בין התובע לבין הדמות המופיעה בסרט עם הכתף למצלמה. זאת ועוד, שום מעשים ו/או מחדלים נטענים בסרט אינם מיוחסים לתובע.

40. מוכחש האמור בסעיף 13 למעט שהתובע שהינו שחקן ובמאי ישראלי-פלסטיני יצר את הסרט.

41. הנתבע מתנגד ויתנגד לכל עדות בדבר הבנתו של האדם הסביר לסרט כבקשת התובע בסע' 15.

42. מוכחש הנטען בסעיף 16, 17 ו- 18 לכתב התביעה. הסרט מדבר בעד עצמו ופרשנות התובע לאמור בו מוכחשת.

מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, הנתבע יצר והפיק סרט לגבי מה שהתרחש במחנה הפליטים ג'נין בזמן המבצע והוא כולל ראיונות עם תושבי המחנה וקטעים מצולמים שהתובע רכש וקיבל מאמצעי תקשורת,כאשר איכות הצילום ירודה.

43. הנתבע אינו חולק כי יצאו מלפני הערכאות המשפטיות השונות החלטות ופסקי דין. ברם, הנתבע, מכחיש כי סעיפים 41-19 בכתב התביעה המתוקן משקפים כהלכה את האמור בפסקי הדין וההחלטות האלה ומכחיש גם את פרשנותו של התובע כפי שהיא מופיעה בסעיפים אלה.

44. הנתבע יטען כי טענות התובע בסעיפים 42, 43, 44 ו- 45 לכתב התביעה אינן רלוונטיות לשאלת קיומה או היעדרה של עילה לטובת התובע וכנגד הנתבע ומן הראוי למחוק אותן בשל היותם בגדר ניסיון של התובע להשפיע על בית המשפט באופן שאינו ראוי. החלטותיו של היועץ המשפטי כבודן במקומן מונח, ואין זה ראוי שישפיעו על בית המשפט בקביעת העובדות לצורך תביעה זו.

45. מוכחש מכל וכל הנטען ע"י התובע בסע' 46 לכתב התביעה. קביעות בתי המשפט בהליכים הקודמים יפים להליכים הקודמים ולסכסוך בין הצדדים שם, ואינם נוגעים לתביעה זו. הנתבע מתכבד להוסיף ולטעון, כי אף לו תרצה לומר שהיה בדבריו משום לשון הרע - טענה המוכחשת - הרי שפרסום זה זוכה להגנות רבות על פי החוק. הנה כי כן, תוכן הפרסום אינו אלא הבעת דעה וביקורת ציבורית לגיטימית, הוגנת ומותרת בקשר לעניין ציבורי אשר אינם מהווים לשון הרע, אשר ממילא זוכה להגנת "תום הלב" הקבועה בסעיף 14 לחוק לשון הרע.

46. עוד יובהר, הפרסום אשר נכתב על ידי הנתבע חוסה תחת ההגנות הקבועות בחוק לשון הרע בסעיפים 14 ו- 15 כאמור וכמפורט להלן. הנתבע יעמוד על טענתו בדבר אמיתות הפרסום, ובנוסף יטען כי חלה עליו חובה מקצועית להביא את סיפור המבצע מנקודת מבטם של תושבי ג'נין.

47. מוכחש הנטען ע"י התובע בסע' 47 לכתב התביעה. הנתבע יוסיף ויטען כי אם יוכח כי הנתבע הוא זה שמופיע בסרט בדקה ה-26, הרי שאדם סביר שיצפה בסרט לא יוכל לקשר בין התובע לבין הדמות שמופיעה בסרט במיוחד לאחר חלוף יותר מ- 15 שנה מאז יציאת הסרט לאור.

48. בנוסף הנתבע יטען כי לא ניתן לקשור בין הדמות המופיעה כאמור לזמן קצר ביותר ובין התיאורים של הדוברים בסרט של פעולות הצבא.

49. הנתבע יטען עוד כי אין בסרט משום לשון רע ו/או פרסום שעלול להשפיל את התובע באופן אישי בעיני הבריות או לעשות אותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג.

50. הנתבע יטען גם כי לא יוחסו לתובע בסרט שום מעשים, התנהגות או תכונות העלולות לפגוע בו.

51. מעבר לנדרש, הנתבע יוסיף ויטען, כי מושא הדברים בסרט: מדיניות ממשלת ישראל, שהיתה אחראית על המבצע.

52. לטענת הנתבע, דרישת הזיהוי והדרישה של ייחוס המעשים לתובע הינן שתיהן דרישות מהותיות. שמו של התובע לא צויין בסרט, בין במישרין ובין בעקיפין, ולא מוזכרים שום פרטים המביאים לזיהוי של התובע ע"י הסביבה הקרובה.

53. לטענת התובע, כפי שנקבע בסע' 3 לחוק, דרישת הזיהוי אינה מתקיימת בנסיבות עניינינו, משום שלא משתמעת מהדברים שנאמרו בסרט שום ייחוס לתובע ו/או לכל חייל באופן ספציפי.

54. זאת ועוד, אף ביהמ"ש העליון קבע בפסק הדין בערעורם של התובעים הקודמים, כי במסגרת הסרט כולו אין התייחסות למקום או לזמן בו התרחשו האירועים הנטענים, והצופה הסביר מקבל את הרושם ("בין השורות") כי אלו התרחשו במהלך מבצע צבאי שהתרחש במחנה הפליטים בג'נין. אין התייחסות בסרט לזהותם של מבצעי אותם המעשים הנטענים, או על איזו יחידה הם נמנו. כל שעולה הוא כי הם חיילי צה"ל. בסרט אין אמירה כי היה מדובר במעשים בודדים או לחלופין אמירה כי היה מדובר ב"דפוס לחימה". ההאשמות בסרט אינן מיוחסות לכלל חיילי צה"ל שנטלו חלק בלחימה. הרושם המתקבל מצפייה בסרט הוא כי האירועים הנטענים בוצעו על ידי חלק מן החיילים.

55. הוסיף ביהמ"ש העליון וקבע לעניין הצופה והסביר:

"הערה אחת מתחייבת בהקשר זה. התייחסתי אל הצופה הסביר בישראל. כפי שציינתי בפסקה 35 לעיל, בית משפט זה קבע כי אמת המידה לפיה ייקבע כי דברים שפורסמו עולים כדי לשון הרע, כהגדרתה של זו סעיף 1 לחוק, היא אמת מידה אובייקטיבית, קרי מה הייתה המשמעות שהיה מייחס הקורא הסביר או הצופה הסביר לדברים שפורסמו. בהמשך (ראו פסקה 54 לעיל) הוספתי כי המבחן האובייקטיבי צריך שישמש גם בבחינת שאלת זיהוי לשון הרע על קבוצה ככזו המתייחסת לכל היחידים הנמנים עליה. בהערכתי את האפשרות כי האדם הסביר יזהה את הדברים כמיוחסים לכל אחד מחיילי צה"ל שלחמו במחנה הפליטים התייחסתי לאדם הסביר בישראל. זה החי בתוך המדינה והנושא בידע ובמטען התרבותי שבדרך כלל נושא עימו אדם החי בישראל (השוו: עניין מורדוב, בעמ' 35; עניין בן גביר, בפסקה 10 לחוות דעת השופטת ע' ארבל). מובן כי במדינת ישראל בה החברה אינה הומוגנית אלא מורכבת מלאומים, עדות ומגזרים שונים להם מטענים תרבותיים שונים והשקפות עולם שונות, עשוי יישומו של מבחן זה לעורר קושי (ראו: ע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן, פ"ד לט(4) 734 (1986); ע"א 809/89 משעור נ' חביבי, פ"ד מז(1) 1, 6-7 ו-11 (1992); ע"א 9258/04 ח'ורי נ' חברת כל אל-ערב בע"מ (לא פורסם, 21.6.2005), פסקאות ח(3)-ח(5)]. עם זאת בנסיבות

המקרה שלפנינו, קושי זה אינו מתעורר לטעמי וזאת מן הטעם שהצופים בסרט הנמנים הן על הציבור הקרוב למערערים והן על הציבור הרחב במדינת ישראל, יראו בדברים שיוחסו בו לחיילי צה"ל שנלחמו בג'נין כהאשמות בלתי סבירות הנטענות על דרך ההגזמה ועל כן לא ייחסו אותם ליחידי הקבוצה".

56. הנתבע אינו מכחיש את הנטען בסע' 44.

57. מוכחש הנטען בסע' 45-43 לכתב התביעה המתוקן בשל חוסר רלוונטיות והשונות בין שני ההליכים.

58. הנתבע יעמוד על זכותו, כי תינתן לו הזדמנות להביא את עדיו ולהשמיע את הגנתו כראוי ולא לחרוץ את גורל התביעה כאן, בהסתמך על הליך קודם שתועל מלכתחילה לחוסר יריבות ובשל כך לא הובאו ראיות לגופו של עניין.

59. מוכחש הנטען בסע' 47 ו -48 לכתב התביעה המתוקן מן הטעמים שפורטו לעיל בשל חוסר יריבות ואי זיהוי התובע.

<u>טענת התיישנות</u>:

60. בקליפת אגוז, **הנתבע יטען כי דין התביעה להידחות על הסף מחמת התיישנות**, שכן על פני הדברים מדובר בתביעה שהוגשה מכוח חוק איסור לשון הרע בגין הסרט ג'נין ג'נין שהפיק הנתבע ואשר פורסם בקיץ 2002. **תביעה זו הוגשה ביום 8.11.16, דהיינו 14 שנים ויותר לאחר היווצרות עילת התביעה הנטענת.**

61. בכתב התביעה המתוקן טוען התובע בסע' 50, כי התביעה מתייחסת ל- 4 הקרנות בארץ ולהעלאת הסרט לרשת היוטיוב.

62. תקופת ההתיישנות מתחילה לרוץ מהיום שבו נולדת עילת התביעה. זמן ההתיישנות <u>בתביעת לשון הרע</u> עומד על שבע שנים מיום פרסום דבר לשון הרע. כלומר, מהיום שבו עלה הפרסום לתקשורת (באינטרנט, בעיתונות, ברדיו או בטלוויזיה). כמו כן, הכלל הוא, כי הגשת תובענה מפסיקה את מרוץ ההתיישנות. מכיוון שעוולת פרסום לשון הרע אינה מותנית בגרימת נזק,

הרי שמרוץ ההתיישנות בעוולה זו מתחיל ביום שבו נעשה מעשה הפרסום ולא ביום שנגרם לתובע נזק בגין אותו פרסום.

63. לטענת הנתבע, אין לקבל את טענתו של התובע כי לא ידע על קיומו של הסרט עד להחלטת היועץ המשפטי לממשלה, וכי נקט באמצעים סבירים קודם לכן.

64. במידה ואדם רוצה להגיש תביעת לשון הרע, אך יש חשש להתיישנות, מוטל על התובע:

א. להוכיח כי מדובר אכן בפרסום לשון הרע: לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע נדרש שהפרסום יהיה דבר שעלול לפגוע, לבזות, או להשפיל אדם ושיענה על הגדרת הפרסום הקבועה בסעיף 2 לאותו חוק. עסקינן בסוגיה אשר נבחנת ב"משקפיים אובייקטיביות". כלומר, במבחן האדם הסביר (האם האדם הסביר שהיה במקומו של מושא הפרסום בו עוסקים היה נפגע מהאמור בפרסום).

ב. להוכיח כי הפרסום נודע לו זמן כלשהו לאחר מועד הפרסום בפועל.

65. כאמור, כתב התביעה הוגש ביום 5.11.2016, והתובע מציין כי הסרט הופק ופורסם ב-2002, ומשכך, סביר להניח כי הוא ידע על הסרט בסמוך לאחר פרסומו. בהיות הדברים כך, ברור כי התביעה התיישנה מזה זמן רב ובוודאי שהיא התיישנה במועד הגשתה כי חלוף הזמן הקים מחסום דיוני לבירור תביעתו של התובע בערכאות השיפוטיות.

66. בכתב התביעה נטען כי הסרט מושא התביעה הוקרן פעמים בודדות (חמש פעמים ליתר דיוק) בשנים האחרונות (ראו סעיף 50 לכתב התביעה המתוקן).

67. במלים אחרות התובע טוען כי מנין ההתיישנות מתחיל מחדש עם הקרנה נוספת של הסרט.

68. לטענת הנתבע, בעניין זה חל **כלל הפרסום היחיד** ("Single Publication Rule"). כלל זה שפותח בפסיקה האמריקאית באמצע המאה העשרים ואומץ גם בבריטניה, קובע כי פרסום פוגע יוצר עילת תביעה אחת אשר קמה עם הנגשת הפרסום הפוגעני לציבור, ולפיכך מניין מרוץ ההתיישנות מתחיל ברגע שהפרסום יוצא לאור לראשונה .

69. (הנתבע יוסיף ויטען כי במקרה הנדון, ההקרנות הבודדות המוזכרות בכתב התביעה שהתרחשו בשנים 2010-2012 אינן יכולות בשום אופן להיחשב להוצאה מחודשת (סע' 50 לכתב התביעה המתוקן). מדובר בהקרנות מקריות ובודדות של היצירה הישנה שעותקים שלה נגישים לציבור החל משנת הפרסום שלה ללא כל שינוי. זוהי דוגמא מובהקת לפרסום נמשך ולא לפרסום חדש. אי לכך, ספירת התיישנות אינה נעצרת ואינה מתאפסת בגינן.

70. ככל שתידחה טענת ההתיישנות, יטען התובע כי יש לדחות ו/או למחוק את התביעה בשל שיהוי כבד בהגשתה. לעניין זה אף יטען התובע כי מקרה זה הוא מקרה קלאסי שבו יש לעשות שימוש בדוקטרינת השיהוי האזרחי, בשים לב לחלוף הזמן העצום, כמעט פי שניים ממועד ההתיישנות, ולכך שככל שנדחית טענת ההתיישנות היא נדחית על בסיס הקרנות שוליות ובודדות של הסרט.

71. חוק ההתיישנות קובע תקופות התיישנות סטטוטוריות לתביעות מסוגים שונים. חרף קיומן של תקופות התיישנות בחוק, נותרה על כנה סמכות בית-המשפט לדחות תובענה מחמת שיהוי גם בתוך תקופת ההתיישנות. כך עולה מסעיף 27 סיפה לחוק ההתיישנות.

72. הנתבע שב ודוחה את טענותיו של התובע לזיהויו בסרט ובשל כך דין התביעה להידחות הן בשל חוסר עילה והן בשל העדר יריבות. הנתבע לא הוציא את לשון הרע על הנתבע בסרט בשום מקום בשם מילה ואין לזהות את התובע עם שום דבר וחצי דבר שנאמר בסרט.

73. מוכחש האמור בסעיפים 58-67.

74. מוכחש כל הנטען ע"י התובע בסע' 68-73.

75. מוכחשות טענותיו של התובע בסעיפים 75 עד 89. הנתבע לא חוייב במסגרת פסקי הדין שניתנו בעניינו בהליכים קודמים לערוך גרסה חדשה של הסרט ו/או לגנוז אותו. כל שנקבע בפסק בהתדיינות הקודמת הוא כי תביעת התובעים נגדו נדחתה בשל חוסר עילה אישית והעדר יריבות.

76. בחינת למעלה מן הנדרש, הנתבע יטען כי משעלה הסרט לרשת האינטרנט, אבדה לו השליטה עליו וכל שמי שמתמצא ברשת ולו במעט יודע זאת.

77. מוכחש הנטען בסעי' 90,91,92,93 ו-94 לכתב התביעה המתוקן. בין היתר בשל חוסר יריבות, העדר עילת תביעה אישית, התיישנות, שיהוי וקיומן של הגנות הקבועות בחוק - הרי שדין תביעה זו להידחות.

78. מוכחש הנטען בסעי' 95 עד 101 והם בחינת חזרה על דברים שנטענו לכל אורך כתב התביעה והנתבע התייחס אליהם בפרוטרוט.

79. האמור בסעיפים 102 עד 109 לכתב התביעה, מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יטען הנתבע, כי סעיפים אלה כמו כתב התביעה כולו מלמד על התנהלות התובע אשר כמוצאי שלל רב, מבקש לעשות לעצמו רווחים ועוד מופרזים ומוגזמים, בלא כל ביסוס שבדין ו/או בעובדות המציאות. הנתבע יטען, כי אין בסרט כדי להשפיל ולבזות את התובע ובהכרח אין בה כדי לגרום לו לנזקים כלשהם למוניטין ו/או לעסקיו.

80. הנתבע יטען, כי אינו חב חבות באחריות ו/או מחויבות לפיצוי בגין נזקיו המוכחשים של התובע, הכל כמפורט בנימוקי ההגנה.

81. מוכחשת טענותיו של התובע לנזקים הנטענים ולסעדים המבוקשים. עוד יתכבד הנתבע לטעון, כי מכתב התביעה לא ברור מהו נזקו של התובע, שכן התובע לא הוכיח כי נגרם לו כל נזק בעקבות הפרסום בהתאם לנדרש <u>בסעיף 1 לחוק לשון הרע</u> וממילא כל טענותיו לגבי נזק כלשהו משוללות כל יסוד או בסיס עובדתי ומוכחשות כבר כעת על ידי הנתבע .

82. עוד יטען הנתבע כי הנתבע לא טען הכיצד הפרסום המיוחס לו פגעו בו וגרמו לה לנזק כלשהו. טענותיו בדבר נזק נטענות בעלמא ללא כל תימוכין.

83. כל טענה או פרט או סכום שלא הודו בהן הנתבע מפורשות, יש לראותם כמוכחשים.

84. הנתבע יטען כי לא נגרמו לתובע נזקים כלשהם ובודאי שאין קשר סיבתי בין נזקיו הנטענים לבין הופעתו בסרט למשך מספר שניות בודדות .

85. הנתבע יבקש מהתובע לפרט את נזקיו ולתמוך זאת במסמכים.

ב.5. <u>הזכות לחופש הביטוי</u>:

86. הנתבע יתכבד לטעון כי הפרסום המיוחס לו פורסם בשמה ובחסותה של הזכות לחופש הביטוי.

87. לעניין חופש הביטוי כבר נפסק כי:

"חופש הביטוי הוכר כ"זכות עילאית" וכציפור נפשה של הדמוקרטיה וחופש הביטוי הוא זכות מזכויות היסוד הנובעות במישרין מאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית ושוחרת חופש."

ראה: <u>ב"ש (ירושלים) 5021/05</u> חדשות 10 <u>בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל</u>, תק-מח 2005(4), 2205, עמ' 2206.

88. טעמיה של הזכות לחופש הביטוי רבים הם ואולם בחינה מדוקדקת של טעמים אלו מעידה כי מתקיימים הם בענייננו.

89. מטרתו של הפרסום הייתה להביע את הוויתם וכאבם של תושבי מחנה הפליטים בג'נין בזמן מבצע חומת מגן.

90. לבית המשפט מתבקש שלא ליתן ידו לתביעת התובע ובכך לצמצם את היקף תחולתו של עקרון חופש הביטוי שכן יהווה הדבר פגיעה חמורה באחד מיסודות הדמוקרטיה הבסיסיים של מדינת ישראל וזאת מעבר לעובדות אשר פורטו כבר לעיל כי לא זו בלבד שהפרסום המיוחס לנתבע אמת הוא ונאמר בתום לב ומתוך רצון כן להשמיע את הוויתם של תושבי המחנה.

91. כבר נקבע כי:

"חירות הביטוי הוא תנאי מוקדם לקיומה של הדמוקרטיה ולפעולתה התקינה. השמעת הדעות החופשית והחלפת הדעות הבלתי מוגבלת בין איש לרעהו הן בגדר תנאי

שאין בלעדיו לקיומו של המשטר המדיני והחברתי, בו יכול האזרח לשקול, תוך לימוד הנתונים וללא מורא, מה דרוש לפי מיטב הבנתו, למען טובתם ורווחתם של הכלל ושל הפרט, ואיך יובטח קיומם של המשטר הדמוקרטי ושל המסגרת המדינית, אשר בתוכה הוא פועל."

ראה: בג"ץ 372/84 קלופפר-נווה ואח' נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 (1984)).

וכן:

"ללא מידע אין דעה, בלא דעה אין ביטוי, ללא ביטוי אין שכנוע, ללא שכנוע אין התמודדות, ובאין התמודדות קיים חשש שהאמת לא תצא לאור."

ראה: עע"ם 6013/04 מדינת ישראל-משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ פסק הדין מיום 17.11.04 פורסם באתר המשפטי www.lawdata.co.il .

92. לאור האמור לעיל, ברי כי חופש הביטוי חל בענייננו ומשתרע הוא על הסרט אשר בבסיס כתב התביעה ועל כן על בית המשפט הנכבד ליתן גישה מרחיבה להיקף תחולתו של עקרון חופש הביטוי בענייננו, הן בשל הטעמים העומדים ביסוד עקרון חופש הביטוי, והן בשל הטעמים אשר פורטו לעיל.

93. יודגש, כי תובענה זו משוללת יסוד ובה עצמה יש ניסיון עקר להכתים את הנתבע. התובע פנה בחוסר ניקיון כפיים בולט בבואו בפני בית המשפט, וככל הנראה, מניעים נקמניים וניסיונות השתקה - הם העומדים בבסיס הגשת כתב התביעה. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להביע דעה נחרצת כנגד תופעה פסולה זו, בין היתר באמצעות הטלת הוצאות לדוגמא על התובע.

94. אשר על כן מן הדין ומן הצדק לדחות את תביעת התובע ולחייב אותו בהוצאות ושכ"ט עו"ד.

חוסיין אבו חוסיין, עו"ד **מיכאל ספרד, עו"ד**

באי-כוח הנתבע

D:\import\מוחמד בכרי\כתב הגנה אחרי מיכאל.doc