

בעניין:

בי.סי. אסטרטגיה בע"מ

ע"י משרד קסוטו ושות', משרד עורכי דין
מרח' לינקולן 20 (בית רובינשטיין, קומה 27) תל אביב
טל': 03-7525222; פקס: 03-7527555

המבקשת;

(הנתבעת 2)

- נ ג ד -

דוד אליעזר הברפלד

ע"י עו"ד גיא אופיר ו/או רועי בן דוד
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר 3 – קומה 12), בני ברק
טל': 03-5323650; פקס: 03-5325691

המשיב;

(התובע)

בקשה לסילוק התביעה על הסף

מן הטעמים והנימוקים המפורטים להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על סילוק התביעה שהוגשה כנגד הנתבעת 2 (להלן: "בלאק קיוב") על הסף.

בד בבד עם בקשה זו, מוגשת בקשה להארכת מועד להגשת כתב ההגנה עד להכרעה בבקשת הסילוק על הסף דנא.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. התובענה דנא העומדת בפני בית המשפט הנכבד הינה אחד מאותם מקרים חריגים בהם יש לסלק את התובענה על הסף, וזאת על יסוד האמור והנטען בכתב התביעה בלבד, ומבלי שבית המשפט יזדקק לבירור עובדתי-ראייתי כלשהו.
2. כפי שנראה להלן, גם אם נאמץ, לצורך בקשה זו, את כל הטענות העובדתיות שהציג התובע בכתב תביעתו המתוקן, ונחיל אותן על העוולות שהוזכרו על ידי התובע בכתב התביעה המתוקן, התוצאה תהא כי התובע כלל לא זכאי לסעד המבוקש מבלאק קיוב. זאת גם במידה שהעובדות הנטענות בכתב התביעה יתבררו כנכונות (והן לא).
3. הלך הטיעון בבקשה זה יהא כדלקמן: בפרק ב' לבקשה נציג לבית המשפט הנכבד את הטענות שמעלה התובע בכתב התביעה המתוקן כנגד בלאק קיוב. לאחר שנציג את הטענות והעוולות הספציפיות שהתובע מבקש להישען עליהן בתביעתו, נראה, אחד לאחד, כיצד המסד העובדתי המופיע בכתב התביעה המתוקן כלל לא מגבש את יסודות העוולות.
4. כך, בפרק ג' לבקשה נראה כי יישום הכללים והעקרונות שנקבעו בפסיקה בקשר עם עולות הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") מעלה כי כתב התביעה לא עומד ביסודות העוולה. גם נראה כי בנסיבות ענייננו, בשים לב לחיקוקים החיצוניים אליהם הפנה התובע בתביעתו, בירור עובדתי ארוך לא ישנה מתוצאה משפטית מתבקשת זו.

5. **בפרק ד'** לבקשה נתייחס לתביעה מכוח חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: **"חוק איסור לשון הרע"**). בפרק זה נראה, כי הביטויים הספציפיים שהתובע מלין עליהם בכתבה אינה עולים בכלל לכדי "לשון הרע" לפי המבחן האובייקטיבי שנקבע בפסיקה. בנסיבות אלה, ממילא אין מקום להמשיך ולבחון את יתר יסודות העוולה וקיומן של הגנות כלשהן.
6. נסיים בקשה זו **בפרק ה'** במסגרתו נתייחס לתביעה מכוח חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הפרטיות"**). בפרק זה נראה, כי גם עילת תביעה זו לא מסייעת לתובע לצלוח את מבחן העילה.
7. לפני שנעמוד על הדברים בהרחבה נבקש להעיר שתי הערות מקדמיות.
8. ההערה הראשונה היא כי אנו מודעים למשוכה הגבוהה שעלינו לעבור לסילוק התביעה על הסף. הפסיקה בעניין זה מוכרת וברורה. ועם זאת, וכפי שיפורט להלן בניתוח המשפטי שיוצג בהרחבה, אנו בדעה כי זהו אחד מאותם מקרים חריגים שכתב התביעה לא מראה עילת תביעה כלשהי.
9. ההערה השנייה היא כי לצרכי בקשה זו (ובקשה זו בלבד), בלאק קיוב תצא מנקודת מוצא דיונית כי כל האמור בכתב התביעה הינו נכון (ולמען הסר ספק מובהר באופן ברור וחד משמעי כי כל האמור מוכחש). בבקשה זו, בלאק קיוב גם לא תוסיף עובדות נוספות, אלא תסתמך דווקא על כל העובדות שהוצגו בכתב התביעה המתוקן. דווקא אימוץ טענות התובע יראה שאין כל טעם בבירור עובדתי-ראייתי כלשהו.

ב. מהן הטענות המועלות כנגד בלאק קיוב במסגרת כתב התביעה המתוקן

10. עיון בכתב התביעה המתוקן שהגיש התובע מעלה כי עד לסעיף 121 לכתב התביעה המתוקן לא ברור בכלל מה הקשר של בלאק קיוב לסיפור המעשה שהציג התובע בתביעתו ומדוע התובע בחר לצרפה לכתב התביעה.
11. התובע מלין על כתבה שפורסמה על ידי הנתבעת 1 - ועל ידה בלבד - בחודש אפריל 2018 (להלן: **"חדשות 2"**). התובע טוען בעצמו כי מי שפרסם את הכתבה, המהווה לגישתו פרסום לשון הרע, הינה חדשות 2 והיא בלבד (סעיף 16 לכתב התביעה המתוקן).
12. התובע טוען בעצמו כי הכתבה הציגה לשיטתו רק פעולות "רעות לכאורה" שלו בעוד "פעולות מחמיאות" שלו לא מצאו מקומן בכתבה שפורסמה על ידי חדשות 2 (סעיף 72 לכתב התביעה המתוקן). התובע טוען כי הכתבת שהכינה את הכתבה פעלה בניגוד עניינים (סעיפים 104-101 לכתב התביעה המתוקן). התובע טוען כי חדשות 2 ידעה קודם לפרסום הכתבה שהדברים אינם אמת (סעיף 88 לכתב התביעה המתוקן). התובע טוען כי חדשות 2 הפרה לכאורה את כללי האתיקה של מועצת העיתונות (סעיפי 85-82 לכתב התביעה המתוקן).
13. הנה כי כן, התובע מלין על פרסום לשון הרע שנערך על ידי חדשות 2, פורסם על ידי חדשות 2, ובוצע, כך לטענת תובע, תוך הפרה של כללים שחלים בכלל על עיתונאים.
14. מעיון בכתב התביעה המתוקן עולה, כי התובע טוען **שדברים שהוא אמר בעצמו** ושודרו על ידי חדשות 2 במסגרת הכתבה מהווים לגישתו פרסום לשון הרע. בעניין זה יצוין, כי קשה להלום תביעת לשון הרע במסגרתה התובע מלין על **פרסום דברים שהוא אמר בעצמו ולגישתו מהווים לשון הרע**. תביעת לשון הרע תמיד מתייחסת לדברים שאומר פלוני על אלמוני. אלא שבפני בית המשפט הנכבד עומדת תביעת לשון הרע

תמוהה ביותר במסגרתה התובע תובע את הנתבעים על דברים שהוא בעצמו על עצמו. והרי זהו אבסורד. לפי גישתו של התובע, חיצו התביעה צריכים להיות מופנים כלפיו וכלפיו בלבד.

15. מעיון בבקשה לתיקון כתב תביעה שהגיש התובע לבית המשפט הנכבד עולה, כי התובע חושד שבלאק קיוב ביצעה פעולות חקירה פרטית שהביאו את התובע לומר בעצמו את הדברים שלגישתו מהווים לשון הרע ואשר שודרו בכתבה. חשד זה נובע לגישת התובע בשל כתבה ששודרה בתוכנית "עובדה" אודות בלאק קיוב וכן ראיון שקיימה כתבת חדשות 2 עם עובדת בלאק קיוב בקשר לפרשה שאינה קשורה, ולו ברמז, עם אירועי כתב התביעה.

16. על רקע חשד זה ביקש התובע לתקן את כתב התביעה ולהוסיף את בלאק קיוב כנתבעת נוספת. בעניין זה, לצרכי בקשה זו, חשוב להבין מה טוען התובע כנגד בלאק קיוב בכתב התביעה המתוקן.

17. התובע ניסה לבסס את תביעתו כנגד בלאק קיוב על שלוש עילות שונות. לפני שנעמוד על שלושת העילות, ונראה אחת לאחת, **כיצד לפי האמור בכתב התביעה המתוקן יש לדחות את התביעה על הסף**, נבקש להפנות תשומת לבו של בית המשפט הנכבד שבעוד התובע הוסיף בכתב התביעה המתוקן שלוש עילות תביעות שייחודו לכאורה לבלאק קיוב, הוא לא שינה דבר וחצי דבר בנוגע לסעד הנדרש. ודוק: אין מדובר בפגם טכני או בסמנטיקה גרידא. מדובר בעניין מהותי לבחינת הבקשה לסילוק התביעה על הסף.

18. ודוק: במקור כתב התביעה נסמך על עילת לשון הרע כנגד חדשות 2 בלבד. לפי גישת התובע עצמו בכתב התביעה המקורי, לא נגרם לו נזק אותו הוא יכול להוכיח (והוא אף לא טען לכזה) ולכן הוא נסמך על הפיצוי הסטוטורי בלבד הקבוע בסעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע, המאפשר פיצויים ללא הוכחת נזק (סעיפים 118 ו-120 לכתב התביעה המקורי).

19. ואולם, בעוד התובע תיקן את כתב התביעה וייחד לבלאק קיוב עילות תביעה, הסעד הנתבע, ובפרט ההסתמכות היחידה ברכיב הסעד בכתב התביעה על הפיצוי הסטוטורי הקבוע בסעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע, לא השתנה במאום. במילים אחרות, התובע לפי גישתו שלו, לא טוען לקיומו של נזק ולא הציג יסוד זה בכתב תביעתו המתוקן. לעובדה זו תהיה חשיבות בהמשך הבקשה דנן כמפורט להלן.

20. משאמרנו זאת נבהיר מה בדיוק טוען התובע כנגד בלאק קיוב.

21. העילה הראשונה והמרכזית של התובע כנגד בלאק קיוב הינה הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין. לעמדת התובע (הכוזבת והבלתי מקצועית¹), בלאק קיוב הינה חברת חקירות פרטיות הפועלת ללא רישיון בניגוד לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב-1972 (להלן: "חוק חוקרים פרטיים"). בסעיף 131 לכתב התביעה המתוקן הציג התובע (שמא נאמר זרק סתם כך) ארבעה חיקוקים שונים שלגישתו בלאק קיוב הפרה אותם.

22. העילה השנייה הינה לפי חוק איסור לשון הרע. לעמדת התובע, בלאק קיוב אחראית לפי חוק איסור לשון הרע "כאשר יצרה, ערכה והובילה את התובע לסיטואציה נושא התחקיר לכאורה", כלשון התובע בסעיף 130 לכתב התביעה המתוקן. העילה השלישית הינה לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

¹ הגם שהדברים אינם קשורים לבקשה זו, נבהיר בבחינת למעלה מן הצורך, כי בלאק קיוב אינה חברה המעניקה שירותי חקירה פרטית, אלא שירותי מודיעין עסקי. ייתכן שבחלק מהמקרים בהם בלאק קיוב פועלת בישראל, יידרשו פעולות הנכנסות לגדר חקירה פרטית. במקרים אלה, ובהתאם לדיון, בלאק קיוב רשאית להתקשר עם חוקרים פרטיים בעלי רישיון. אין בכך כל פסול, והדברים ידועים היטב למשרד המשפטים מזה שנים רבות. כך או כך, הדברים נאמרים למעלה מן הצורך, היות שבקשה זו לא עוסקת בכך ולא תלויה בטיעון זה.

23. להלן נראה, כי גם אם בית המשפט הנכבד יניח כי כל האמור בכתב התביעה המתוקן נכון, הרי שעדין דין התביעה להידחות היות שהתובע לא יהיה זכאי לסעדים כלשהם לפי האמור בכתב התביעה המתוקן. הטיעון שיוצג להלן יוגבל כאמור לטיעון משפטי גרידא על סמך המסד העובדתי (המוכחש) שבכתב התביעה המתוקן.

ג. העדר עילה - התביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

ג(1) כללי

24. כפי שניתן להתרשם מעיון בכתב התביעה המתוקן, העילה המרכזית שמפנה התובע כנגד בלאק קיוב הינה לפי הפרת חובה חקוקה. לגישת התובע (המוכחשת), בלאק קיוב ביצעה פעולות חקירה פרטיות ללא רישיון ובכך הפרה את חוק החוקרים הפרטיים.

25. מיד נראה כי על סמך הכללים והעקרונות שנקבעו בפסיקה לגבי עוולת הפרת חובה חקוקה, קיימים מספר טעמים נפרדים ועצמאיים (קל וחומר בהצטברותם יחד) המביאים לקביעה המשפטית המתבקשת כי תביעת התובע נעדרת עילה. קודם שנעמוד על כך, נזכיר בקצרה את יסודות העוולה.

26. העוולה של הפרת הוראה חקוקה מעוגנת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, שזו לשונו:

”63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.”

27. חמישה הם אפוא היסודות המכוננים את העוולה של הפרת חובה חקוקה: קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק; המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ההפרה גרמה לניזוק נזק (דהיינו קשר סיבתי בין הפרת ההוראה החקוקה לבין קרות הנזק); והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון החיקוק. בנוסף, כולל הסעיף יסוד נגיטיבי לפיו החיקוק לא התכוון, לפי פירושו הנכון, לשלול את הסעד בנזיקין.

28. ישנם מלומדים המהרהרים בצורך בעוולה של הפרה חקוקה (ישראל גלעד **דיני הנזיקין – גבולות האחריות** (כרך ב'), עמ' 1243-1244 [תשע"ב-2012] להלן: **"גלעד דיני הנזיקין"**). אלא שמה שהכל מסכימים הוא שאין מדובר בעוולה שחלה בכל סיטואציה ולגבי כל חיקוק, וכי במהלך השנים נקבעו תנאים וכלים המאפשרים לקיים בקרה על היקף האחריות בעוולה זו. אלה הם "שערי הסכר" המונעים שימוש קל (קל מדי כפי שהליך זה מלמד אותנו) בעוולת מסגרת זו.

29. בפועל, בלאק קיוב לא הפרה ולו חיקוק אחד מאלו שהוזכרו על ידי התובע בסעיף 131 לכתב התביעה המתוקן. אלא שלצרכי בקשה זו, נוותר על טענות אלה אשר גם לגישתנו דורשות שמיעת ראיות. נסתפק

(ודי בכך) בטענות משפטיות גרידא המעידות כאמור כי גם אם בלאק קיוב הפרה את החיקוק (והיא לא הפרה), אין בכך כדי לגבש את יסודות העוולה.

ג(2) כתב התביעה המתוקן אינו כולל את יסוד "הנזק" הנדרש בעוולת הפרת חובה חקוקה

30. בשונה מהעוולות אחרות, עוולה של הפרת חובה חקוקה מחייבת קיומו של "נזק" והוכחתו בפועל. מכוח הדרישה הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין להוכיח כי "ההפרה גרמה לניזוק נזק", נדרש התובע להכליל בשלב ניסוח כתב התביעה תיאור של הנזק שנגרם לו, תיאורו והסבר כיצד ולמה הגיע לנזק זה.
31. כידוע, סעד הפיצוי בנזיקין מצריך מטבעו קיומו של נזק עליו יש לפצות (יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין, **דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית** (גד טדסקי עורך) (מהדורה שנייה, תשל"ז), 577).
32. אמנם קיימים מספר דברי חקיקה המאפשרים פיצויים ללא הוכחת נזק והסבר כיצד הוא גובש במסגרת כתב התביעה. דבר החקיקה המוכר ביותר הינו סעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע. במקרה כזה, פטור התובע מהצגת רכיב הנזק בכתב התביעה ודי בכך שיטען לנזק.
33. עוולת הפרה חובה חקוקה הקבועה בפקודת הנזיקין היא שונה. יסוד הנזק הוא אחד היסודות הנדרשים בה ובלעדיו ברי כי לא התגבשו יסודות העוולה.
34. ואולם, עיון בכתב התביעה המתוקן, ובפרט בסעיפים 134 ו-136 לכתב התביעה המתוקן (בפרק שכותרתו "**סעדים ועילות התביעה והנזק – עוולות לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965**") מגלה כי התובע ביקש להסתמך באופן בלעדי על סעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע אשר כאמור לעיל אינו מחייב הוכחת נזק. כאמור לעיל, התובע נשאר עם אותו ניסוח שהיה במסגרת כתב התביעה המקורי שהכליל רק עילת תביעה מכוח חוק איסור לשון הרע.
35. משמעות האמור היא שכתב התביעה נעדר הסבר כלשהו על הנזק שנגרם, תיאורו ודרך חישובו ושומתו. על כן, ניתן לומר כבר בשלב זה, כי כתב התביעה נעדר עילה, במובן זה שגם אם בלאק קיוב הפרה את עוולת חובה חקוקה (והיא לא), אין התובע זכאי לסעד כלשהו לפי האמור בכתב התביעה המתוקן.

ג(3) כתב התביעה המתוקן אינו עומד בתנאי יסוד "סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק"

36. גם אם היינו אומרים, כי כתב התביעה המתוקן צולח את יסוד "הנזק", ברי כי כתב התביעה המתוקן אינו עומד בתנאי יסוד "**סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק**". כתב התביעה המתוקן היה צריך להראות שהתובע סבל מנזק שלשמו חוקקה החובה החקוקה אליה הפנה בכתב תביעתו.
37. במקרים רבים בית המשפט העליון שב ודחה תביעה מכוח הפרת חובה חקוקה בשל תנאי זה, המהווה תנאי מהותי להתגבשות העוולה. כך למשל נפסק כי ההגנה המוקנית בדיני התכנון והבנייה לתושבים מפני ניהול בית חולים לחולי נפש באזור מגורים באה להגן עליהם מפני מטרד או אי נוחות עקב התנהגות חריגה של חוסים הלוקים בנפשם, אך לא מפני אי נוחות גרידא הכרוכה בידיעה כי הם גרים בשכונת ללוקים בנפשם, ולא מפני ירידת ערך דירותיהם (ע"א 711/82 י. בלומנטל ב"ח נ' חיים תיכון, פ"ד לט(2) 477, 485). במקרה אחר נקבע, כי ההוראות בתקנות התעבורה לעניין העברת בעלות ברכב לא באו להגן על בעל הרכב מפני גניבת רכבו אלא על נוחתו בתהליך ההעברה (סהר חברה ישראלית לביטול נ' בנק דיסקונט, פ"ד נא(4) 464, 474). במקרה נוסף נקבע, כי האיסורים על הימורים באים להגן מפני נזקים של התמכרות להימורים

ולא מפני נזקים כלכליים של מי שמנהל הימורים בהיתר (ע"א 610/92 מפעל הפיס נ' לוטונט מועדון חברים, פ"ד נז(5) 97, 110-111).

אלו הן קביעות משפטיות המבוססות על פרשנות של המותב היושב בדין לחיקוקים. מטבען, קביעות אלה אינן מחייבות ניהול הוכחות ארוך היות שמדובר בפרשנות משפטית על תכלית דבר החקיקה, והשוואתה לסוג נזק שנתבע בכתב התביעה על ידי התובע.

38. ומה בנסיבות ענייננו על סמך פרשנות החיקוקים אליהם הפנה התובע והשוואת התכלית לסוג הנזק הנתבע בכתב התביעה המתוקן?

התובע טוען כי שמו הטוב נפגע בשל פרסום כתבה בחדשות 2. זה כאמור הסעד אותו תבע בסעיף 136 לכתב התביעה המתוקן. ואולם, חובת הרישוי שנקבעה בחוק חוקרים פרטיים נועדה להסדיר את מקצוע החקירות הפרטיות בשל החשש כי העיסוק במקצוע עשוי לגלוש לתחומים לא רצויים, להביא לביצוע מעשים המהווים הפרת חוק, לפגוע באינטרסים ציבוריים ולהביא לפגיעה בזכויות הפרט (ה"ח חוקרים פרטיים ושירותי שמירה תשכ"ט-1969, ה"ח 827 (28.4.1969) בעמ' 180).

39. על כן, ובדומה למקרים שהוצגו לעיל, הנזק לו טוען בכלליות התובע אינו תואם את תכלית חובת הרישוי הקבועה בחוק חוקרים פרטיים. בחקיקת חוק חוקרים פרטיים לא התכוון המחוקק להגן על נפגע מפרסומי לשון הרע. ברמה התיאורטית (ללא קשר למקרה דנן) ייתכן שפרסומים אלה יזכו להגנה מכוח חוק איסור לשון הרע. אלא מה שבטוח הוא שאין אדם יכול לתבוע לנזק לשמו הטוב מכוח הפרת חובה חקוקה של חובת הרישוי הקבועה בחוק חוקרים פרטיים.

40. הדברים גם מתיישבים עם הייחודיות והבלעדיות שנקבעה בפסיקה לגבי עילת לשון הרע מקום בו עילת התביעה מבוססת על פרסום ופגיעה בשם הטוב. בבש"א (ת"א) 2160/09 שידורי קשת בע"מ נ' אילן בירן (פורסם בנבו, 11.7.10) קבעה כב' השופטת ע' ברון, כי מקום בו תובע מלין על פרסום המהווה לגישתו לשון הרע, חוק איסור לשון הרע יוצר הסדר שלילי בנוגע לתחולתו של חוק אחר. זאת שכן, חוק איסור לשון הרע הוא הסדר חקיקתי המסדיר (בעיקר במסגרת ההגנות הקבועות בו) את המתח בין חופש הביטוי והפרסום לבין שמו הטוב של אדם. מסיבה זו, לא ניתן לעקוף הסדרה מיוחדת זו באמצעות חקיקה אחרת.

ואם כך, הרי ברור שלא ניתן לעקוף את מערכת האיזונים וההגנות הקבועה בחוק איסור לשון הרע באמצעות חוק החוקרים הפרטיים בשעה שעסקינן בכתב תביעה הכולל טענה לפגיעה בשם הטוב.

41. ונמחיש: נאמר לצורך הדוגמא כי הפרסום של חדשות 2 מוגן לפי חוק איסור לשון הרע. האם התובע יכול לקבל פיצוי על הפגיעה הנטענת בשמו הטוב באמצעות הפרת חובה חקוקה של חובת הרישוי הקבועה בחוק חוקרים פרטיים. אנו בדעה כי התשובה היחידה לשאלה זו היא לא, ומכאן שקצרה הדרך לקבוע כי כתב התביעה המתוקן אינו עומד ביסוד "סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק".

42. לפני שנעבור לטעם העצמאי הבא המביא לדחיית התביעה, נציין, כי התובע הפנה בסעיף 131 לכתב התביעה המתוקן לשלושה דברי חקיקה נוספים - סעיף 500(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות וסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע.

43. לגבי שני דברי החקיקה האחרונים, ברור לכל שאין מדובר בחובה חקוקה אלא בעילות תביעה עצמאיות ומורכבות הכוללות הגנות ואיזונים. עוולת חובה חקוקה אינה חלה על חיקוקים נזיקים, בין אם הם

כלולים בפקודת הנזיקין ובין אם מחוץ לפקודת הנזיקין. במקרים בהם קיימות עילות תביעה עצמאיות המסדירות את סוגיית הסעדים בדברי חקיקה נזיקיים מחוץ לפקודה, נקודת המוצא היא כי חל היסוד הנגיבי הקבוע בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, דהיינו כי החיקוק התכוון לשלול את הסעד בנזיקין (ע"א 3654/97 קרטין נ' עתרת נירות ערד, פ"ד נג" (3) 385, 398-399; גלעד דיני הנזיקין, בעמ' 1232-1233).

יתרה מזו: תשומת לבו של בית המשפט הנכבד שהן סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע המגדיר מהו "לשון הרע", והן סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות המגדיר מהי "פגיעה בפרטיות", **אינם** מהווים חובה חקוקה. מדובר בהגדרות בלבד הקודמות לעוולות המופיעות בהמשך דברי חקיקה אלה (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע וסעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות).

44. מובן מאליו, כי התובע גם אינו יכול להסתמך על העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 2)500 לחוק העונשין הקובע, כי "הקושר קשר עם חברו" על מנת "לגרס נזק לגופו של אדם או לשמו הטוב" כחובה חקוקה. זאת לא רק מן הקושי הרב להפנות לחיקוקים פליליים במסגרת עוולת הפרת חובה חקוקה (כמפורט בפרק ג(5) להלן), אלא גם מהעובדה שהפרה נטענת ומופרכת זו של עבירת קשירת קשר אינה עומדת באף אחד מיסודות העוולה.

ודוק: עבירת קשירת קשר היא בעייתית כשלעצמה בעולם דיני העונשין במובן זה שהפסיקה קבעה כי מדובר ב"עבירת סל" שראויה לפרשנות מצמצמת (ע"פ 6928/17 מדינת ישראל נ' אסרף, פסקה 54, פורסם בנבו, 16.8.18). הערך המוגן על-ידי העבירה היא תכלית הקשר, דהיינו ללכוד את ההתארגנות העבריינית כבר בשלב הראשוני של התכנון המוקדם של הביצוע בצוותא, והיא נשלמת עם "ההסכם" בין הקושרים (ע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר, פסקה 21, פורסם בנבו, 12.7.10). די בכך כדי לקבוע, כי היסוד בו עוסק פרק משנה זו (סוג הנזק אליו נתכוון החיקוק) אינו חל בענייננו.

45. נסיים חלק זה באמירה, כי ניהול הליך ארוך ויקר לא ישנה מהקביעות המשפטיות המתבקשות לעמדתנו לאור הניתוח שהוצג לעיל. מדובר בטיעון משפטי גרידא שלא תלוי בעובדות כלשהן, יהיו אשר יהיו.

ג(4) כתב התביעה המתוקן אינו עומד בדרישת דיני הנזיקין לקיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה

הנטענת לבין הנזק הנטען

46. טעם עצמאי משפטי נוסף המביא לדחיית התביעה על הסף הינו העדר קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה לבין הנזק הנטען. כתב התביעה המתוקן היה צריך לכלול מסד עובדתי לפיו יש קשר סיבתי בין הטענה (המוכחשת) לפעולה בהעדר רישיון לפי חוק חוקרים פרטיים לבין הנזק הנטען של פגיעה בשמו הטוב של התובע. בפרט, היה על התובע להציג מסד עובדתי כלשהו המראה כי אי הוצאת רישיון לפי חוק חוקרים פרטיים הוא-הוא שגרם לנזק הנטען.

47. החובה להציג בכתב התביעה (ובשלב מאוחר יותר להוכיח) קשר סיבתי בין הפרת ההוראה החקוקה לבין קרות הנזק נובעת מכך שקיימים מקרים בהם התקיימה הפרת חובה חקוקה, אך גם ללא הפרתה, היה נגרם הנזק שארע, שאז לא מתקיים קשר סיבתי עובדתי. מדובר במקרים בהם אין לראות את האשם שבהפרת החובה כסיבה לגרימת הנזק, דהיינו האשם אינו בבחינת "סיבה שבלעדיה אין" לגרימת הנזק. על התובע להציג מסד עובדתי התומך הן בדרישה בדבר קשר סיבתי עובדתי והן בדרישה בדבר קשר סיבתי משפטי (ת.א. 8501/06 פריג' נ' מדינת ישראל, פסקה 19, פורסם בנבו, 27.12.09).

48. המבחן החל במקרה זה הוא מבחן הסיכון במסגרתו יש לבחון האם הנזק מושא התביעה הוא אכן התממשות של סיכון שנגרם כתוצאה מההתנהגות המפרה. ככל שהתשובה לכך שלילית, נשלל הקשר הסיבתי המשפטי בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק.

49. בענייננו מדובר בטענה להפרת חובת הרישוי. בהקשר זה בדיוק פסיקת בית המשפט העליון כבר עמדה על הקושי הרב בתביעה המבוססת על עילת הפרת חובה חקוקה, כאשר נטען כי הפרת החוק מתבטאת באי הוצאת רישיון. בע"א 273/80 **מדינה נ' כהן**, פ"ד לז(2) 29 עסק בית המשפט העליון במקרה בו קיר שנבנה ללא רישיון לפי חוקי התכנון התמוטט וגרם לנזקים. וכך כתבה כב' השופטת בן פורת בקשר לקשר הסיבתי במקרה של העדר רישוי הנדרש לפי דבר חקיקה:

אני מסכימה, בכפוף להערה הבאה: לעניין אחריותו של המזמין להתמוטטות הבניין אני מעדיפה להשתית את התוצאה רק על סעיף 15(5) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], אשר אינו מחייב קיומו של קשר סיבתי בין המעשה שלא כדין של מר מדינה - הזמנת בנייה מבלי לקבל רישיון לכך כדרישת החוק - לבין העוולה, שביצע הקבלן תוך כדי בנייה אסורה זו. לעומת זאת, כדי להשתית את אחריות המזמין על הפרת חובה חקוקה מצדו, יש לדון בשאלת אותן קשר סיבתי - בין אי-קבלת רישיון בנייה מזה לבין החפירה שגרמה להתמוטטות מזה - שאלה הנראית לי נכבדה וסבוכה. הואיל ובמקרה זה אין היא דורשת הכרעה, הייתי משאירה אותה בצריך עיון. הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בך.

50. בע"א 9214/05 **פרוך נ' בית החולים מוקאסד** (פורסם בנבו, 21.8.07) שלל בית המשפט העליון את אחריותו של בית חולים שרופאיו פעלו ללא רישיון ישראלי ופיקוחו של משרד הבריאות על פעילות בית החולים היה לקוי. בית המשפט העליון קבע, כי הגם שהייתה התרשלות והופרה החובה לפעול עם רישיון רופא ישראלי, הפרה זו של חובת הרישוי אינה עומדת בדרישת הקשר הסיבתי לנזק הנטען (שם, פסקה ו(5) לחוות דעת כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין וחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה השופט ריבלין).

51. ומה בענייננו? תחולת מבחן הסיכון על עובדות כתב התביעה המתוקן מעידה, כי אין קשר סיבתי בין הפרת חובת הרישוי הנטענת (והמוכחשת) לבין הנזק הנטען (והמוכחש). קיומו או העדרו של רישוי לפי חוק חוקרים פרטיים לא משפיע על הנזק הנטען - פגיעה בשם הטוב של התובע. על פניו ברי, כי גם חוקר פרטי בעל רישיון יכול להשיג עובדות הפוגעות בשמו הטוב של אובייקט החקירה.

52. בהקשר למסגרת הדיונית שבענייננו (בקשה לסילוק על הסף), ברי כי ניהולו של ההליך המשפטי הארוך והיקר עד תום לא ישנה ממסקנה מתבקשת זו. הקשר הסיבתי לא יתקיים פתאום במצב הדברים שתואר בכתב התביעה המתוקן.

ג(5) החיקוקים אליהם מפנה כתב התביעה המתוקן אינם מהווים "חובה על-פה חיקוק"

53. כתב התביעה המתוקן מייחס למעשה לבלאק קיוב ביצוע עבירה פלילית. התובע הזכיר בעניין זה את סעיפים 3, 9 ו-13 לחוק החוקרים הפרטיים ולטענתו בלאק קיוב מפרה סעיפים אלה. בהתאם לאמור בסעיף 30 לחוק החוקרים הפרטיים, במישור המשפטי, משמעות הפרה של סעיפים אלה בחוק החוקרים הפרטיים יכלה לעלות לכדי ביצוע עבירה פלילית.

ובלשון סעיף 30 חוק החוקרים הפרטיים: **"העובר על הוראות סעיפים 3, 7, 9, 11, 13(א), 18, 19(ב) או 20, דינו – מאסר שנה אחת או קנס עשרת אלפים לירות"**.

54. העובדה כי החיקוקים אליהם מפנה כתב התביעה המתוקן הינם חיקוקים פליליים הינה בעלת נפקות מהותית לענייננו. ונבהיר;

55. נקודת המוצא לדיונו הוא שעניינו של המשפט הפלילי הוא בענישה ולא בפיצוי נזוקים כשלעצמו, ולפיכך אין זה ראוי כי ישמש דרך הפרת חובה חקוקה עילה להטלת אחריות נזיקית. בהתאם לנקודת מוצא זו, קבע כב' השופט מזוז בע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דבוש (פורסם בנבו, 5.11.15) כי ככלל, אין לראות נורמה פלילית כחובה על-פי חיקוק המבססת זכות לפיצוי נזיקי בעוולה של הפרת חובה חקוקה. ובלשונו של כב' השופט מזוז בפסקאות 23-24 לפסק דינו²:

23. לדעתי, נורמה פלילית הקובעת מעשה או מחדל פלוני כעבירה פלילית אין לראותה, בדרך כלל, כיוצרת "חובה על פי חיקוק" המבססת זכות לפיצוי נזיקין בעוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין. מקום שהמחוקק ביקש להעניק סעד אזרחי לצד קביעת נורמה פלילית בגין אותם מעשים בדרך כלל הוא קובע במפורש עוולה אזרחית לצד העבירה הפלילית (ראו למשל: סעיפים 6 ו-7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; סעיפים 31 ו-33 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; סעיפים 5 ו-6 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 ועוד רבים זולתם).

24. נורמה פלילית על פי טיבה נועדה להסדיר את חיי החברה ולהגן על הנורמות החברתיות, ולא דווקא לבסס עילות תביעה בנזיקין לטובתו של פלוני... לכן, כאמור, אין לייחס ככלל להוראה עונשית כוונה להעניק תרופה נזיקית בגין עצם הפרתה. זו גם הגישה הנוהגת מימים ימימה בפסיקה. כך למשל נדחתה תביעה בנזיקין בגין הפרת חובה חקוקה של נפגע מעדות שקר (ע"א 572/74 רויטמן נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד כט(2) 57 (1975)), וכן נדחו תביעות שנשמכו על הפרת תקנות התעבורה (ע"א 704/71 אגבריה נ' המאירי, פ"ד כול(1) 753, 743 (1972)). תפיסה לפיה כל נורמה פלילית עשויה לשמש בסיס לעוולה נזיקית של הפרת הוראה חקוקה, עלולה לפתוח "פתח ליצירת עילות אין ספור בנזיקין" (ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו, פ"ד כ(4) 617, 620 (1966)).

56. תמיכה לקביעתו זו של כב' השופט מזוז ניתן למצוא גם בספרות המשפטית. בעניין זה נפנה לספרו הנ"ל של פרופ' ישראל גלעד (שם, עמ' 1231-1230). בדומה לעמדת כב' השופט מזוז, גם פרופ' גלעד בדעה כי ככלל אין זה ראוי שאיסורים פליליים ישמשו כעילה להטלת אחריות נזיקית באמצעות עוולת הפרה חקוקה. לעמדת פרופ' גלעד, רק במקרים בהם החובה לנהוג באורח מסויים עומדת בפני עצמה במנותק מן האיסור הפלילי הגלום בה, ולכן הפרתה אינה מובילה בהכרח לאחריות פלילית, ניתן יהיה לעשות שימוש באיסור במסגרת עוולת חובה חקוקה (שם, בעמ' 1230). אלא שזה לא מצב הדברים בענייננו היות שחובת הרישוי עומדת בפני עצמה - קרי הפרת חובת הרישוי בפעולה הנכנסת לגדר "חקירה פרטית" מהווה עבירה פלילית לפי הקבוע בסעיף 30 לחוק החוקרים הפרטיים.

57. מכל האמור יש לקבוע, כי האיסור הפלילי בדבר ביצוע פעולת "חקירה פרטית" ללא רישוי לא נועד להעניק סעד בנזיקין ואינו יכול להוות "כחובה על פי חיקוק".

² יצוין, כי כב' השופטת ד' ברק-ארז חלקה על עמדתו זו של כב' השופט מזוז בפסק דינה באותו עניין. בפסקה 23 לפסק דינה ציינה כב' השופטת ברק-ארז כי היא מסכימה עם עמדת כב' השופט מזוז שלא כל אימת שקיים איסור פלילי ניתן יהיה לבסס עליו עילת תביעה בנזיקין באמצעות העוולה של הפרת חובה חקוקה. לעמדתה, אין לקבל גישה גורפת דוגמת זו של כב' השופט מזוז, אלא לבחון כל מקרה לגופו ולהציב "תנאים שיש בהם כדי להבטיח כי לא יוגשו תביעות "סתם" על יסוד הפרת של איסורים פליליים, גם כאשר הם לא נועדו להגנתם של יחידים מסוימים ואף כאשר לא הייתה כוונה להעניק ליחידים אלה סעד בנזיקין". כב' השופט דנציגר לא הכריע בין המחלוקות והותיר את המחלוקת בצריך עיון.

58. בהקשר למסגרת הדיונית שבענייננו (בקשה לסילוק על הסף), ברי כי ניהולו של ההליך המשפטי הארוך והיקר עד תום לא ישנה ממסקנה משפטית מתבקשת זו.

ד. העדר עילה - התביעה לפי חוק איסור לשון הרע

ד(1) סילוק תביעת לשון הרע בשל העדר עילה - המסגרת הנורמטיבית

59. כידוע, תנאי ראשוני ומקדמי לביסוס תביעת לשון הרע הינו שהביטוי בגינו הגיש התובע את התביעה אכן מהווה לשון הרע לפי אחת מארבע החלופות בהגדרה שבסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע. ככל שאין מדובר בביטוי המהווה לשון הרע, אין מקום וצורך בבירור התביעה ובחינת השלבים הנוספים.

60. ואמנם, מקום בו הביטוי המופיע בכתב התביעה אינו מהווה לשון הרע, יהא על בית המשפט לדחות את התביעה על הסף בשל העדר עילה. המלומד אורי שנהר עמד על כך בספרו דיני לשון הרע [1997] בעמ' 428 (להלן: "שנהר לשון הרע"):

"כתב התביעה אינו מראה עילה על פי חוק איסור לשון הרע, אם הוא אינו מצביע על כך ... שהפרסום מהווה "לשון הרע" על התובע בהעדר אחד ממרכיבי העילה רשאי בית המשפט לקבוע כי כתב התביעה אינו מראה עילה ולפיכך יש למחוק אותו.

מכיוון שפרשנות הפרסום צריכה להעשות על ידי בית המשפט ועל פי קנה מידה אובייקטיבי, יכול לכאורה בית המשפט לקבוע, כבר בשלב המקדמי, אם יש בפרסום שהובא ופורט בכתב התביעה משום לשון הרע על הנפגע, ולמחוק על הסף תביעה בגין פרסום שבו אין לשון הרע. ואכן, במקרים מסויימים ינהג בית המשפט בדרך זו.

61. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע קובע, כי לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול להשפיל אדם או לבזותו או לפגוע במשרתו.

62. וזאת יודגש לענייננו: את הביטוי הנבחן במסגרת התביעה יש לפרש במבחן אובייקטיבי של האדם הסביר, ואין חשיבות למידת רגישות התובע ולאופן הסובייקטיבי בו הוא ראה את הפרסום (ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין, פסקה 83 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פורסם בנבו, 8.2.12; ע"א 723/74 עיתון הארץ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא(2) 287, 301-300 להלן: "עניין עיתון הארץ"; שנהר לשון הרע, עמ' 122).

63. ועוד יודגש למסגרת הדיונית שבענייננו, כי ההלכה היא שעל מנת לקבוע האם מהווה הביטוי לשון הרע אם לאו אין צורך בהבאת ראיות (רע"א 7943/01 נור נ' יערי ואח' פורסם בנבו, 16.10.01; ע"א 740/86 תומרקין נ' העצני, פ"ד מג(3) 333, 338). יתרה מזו, בית המשפט העליון אף קבע פוזיטיבית כי "אין להביא ראיות בקשר לשאלה מה המשמעות שאותה ייחס קורא רגיל או סוג קוראים זה או אחר לפרסום ואין צורך בשמיעת עדויות ביחס לשאלה כיצד הובנו דברי הפרסום, אלא בית המשפט הוא שישקול את הדבר..." (עניין עיתון הארץ, בעמ' 301).

64. מצוידים בתובנות ובעקרונות שנקבעו בפסיקה לגבי העדר עילה בתביעת לשון הרע ואופן הבחינה, ניישם כעת את הדברים על נסיבות ענייננו על סמך האמור בכתב התביעה המתוקן.

ד(2) יישום אמות המידה שנקבעו בפסיקה על כתב התביעה המתוקן

65. כתב התביעה המתוקן מתייחס כאמור לכתבה ששודרה בחדשות 2 ביום 25.4.18. בסעיף 17 לכתב התביעה המתוקן ציין התובע כי הביטויים הספציפיים בכתבה המהווים לגישתו לשון הרע מפורטים בסעיף 70 לכתב התביעה המתוקן. סעיף 70 לכתב התביעה המתוקן אינו מפנה לביטויים כלשהם, ונראה כי כוונתו של התובע הייתה לביטויים המופיעים בסעיף 73 לכתב התביעה המתוקן.
66. להלן נראה כי על-פי קנה מידה אובייקטיבי - בשונה מהאופן הסובייקטיבי בו רואה התובע את הדברים - הביטויים שפורטו על ידי התובע בכתב התביעה המתוקן אינם מהווים לשון הרע לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, ובכך סותמים את הגולל על תביעתו.
67. בסעיפים 73.1, 73.2, 73.5 ו-73.12 לכתב התביעה המתוקן טען התובע כי עצם שיוכו של התובע לעמותת "לא למגדלים בכיכר אתרים" מהווה לגישתו לשון הרע.
68. בסעיף 3 לכתב התביעה המתוקן טען התובע, כי מדובר בעמותה שהוקמה למאבק בפרויקט המתכונן בכיכר אתרים. מעיון בסעיפים 1-14 לכתב התביעה המתוקן עולה, כי גם התובע נאבק בפרויקט המתכונן בכיכר אתרים. התובע ממש מתגאה ומתהדר במאבקו האישי, במקביל לעמותה, כנגד הפרויקט המתכונן בכיכר אתרים. התובע מוצא גאווה רבה בכך שהוא זה שנלחם כנגד עיריית תל אביב והיזמים. התובע אף מתגאה בכך שהוא אחד ממקימי קבוצה ברשת "פייסבוק" בשם "לא למגדלים בכיכר אתרים", הזהה לשמה של העמותה וכי ישנם לטענתו כ-3,612 חברים שנחשפו לכך שהוא אחד מהמקימים והמנהיגים של הקבוצה (סעיף 12 לכתב התביעה המתוקן). מדובר לגישת התובע עצמו, באותה מטרה ששמה לעצמה העמותה. ומדובר, לגישת התובע עצמו, במטרה ראויה ומוצדקת שיש להתגאות בה.
- מסעיף 73.3 לכתב התביעה המתוקן אנו גם למדים, כי התובע פועל בשיתוף פעולה עם העמותה ומקבל מאשת יחסי הציבור של העמותה הוראות.
69. לעמדתנו, המסקנה של כל האמור הינה שהן מבחינה אובייקטיבית, ולמעשה אף מבחינה סובייקטיבית של התובע עצמו, אין לראות בשיוכו של התובע כחבר בעמותה משום לשון הרע. שיוכו של התובע כחבר בעמותה (לפי טענתו בכתב התביעה המתוקן) אינו מייחס לו תכונה שלילית כזו או אחרת בפני האדם הסביר.
70. ודוק: מדובר בעמותה שלגישת התובע עצמו פועלת למטרה ציבורית ראויה. התובע כאמור מתגאה שהוא פועל לצד העמותה להשגת אותה מטרה. בנסיבות אלה, ברי כי אין בפרסום משום לשון הרע. ואמנם, גם התובע לא הסביר בכתב התביעה המתוקן כיצד בדיוק שיוכו כחבר בעמותה משפילה או מבזה או פוגעת במשרתו. נהפוך הוא, אנו למדים מטענות התובע בכתב התביעה כי יש בכך רק כדי להאדיר את התובע.
71. זאת ועוד: בסעיף 4 לכתב התביעה המתוקן טען התובע כי "... מסיבות שאין ברצון התובע לחשוף בשלב זה שכן יפגעו בעמותה ובמאבק ושאינן בעניין תובענה, בחר שלא לקחת חלק במאבק המנוהל ומבוצע על ידי העמותה". מן האמור נראה, כי התובע רגיש באופן סובייקטיבי לשיוכו לעמותה. ואולם כאמור, מידת הרגישות האישית שלו אינה מעלה או מורידה להכרעה האם שיוכו לעמותה מהווה לשון הרע, אם לאו.
72. בשים לב לאמור לעיל ולאופן בו ניסח התובע את כתב התביעה המתוקן, אין זה ברור מדוע יש לנהל הליך משפטי ארוך ויקר ולברר את השאלה האם התובע חבר בעמותה או לא חבר בעמותה ורק פועל לצדה. אין

כל נפקות לבירור שאלה זו והיא אינה יכולה להשפיע על ההכרעה בתיק. זאת היות שבין אם כך ובין אם אחרת, אין בכך לשון הרע. האדם הסביר לא היה רואה בכך השפלה של התובע. די באמור כדי להביא לסילוק טענות אלה על הסף.

73. גם האמור בסעיף 73.3 לכתב התביעה המתוקן אינו עולה לכדי לשון הרע. התובע מתייחס לתשובה שהוא נתן לכתבת חדשות 2 במענה לשאלתה מי מממן או תורם לעמותה. התובע טוען כי בהוראת נציגת "נציגת משרד יחסי הציבור של העמותה" הוא השיב "אנשים כמוני וכמוך". מיד לאחר מכן הוצג בכתבה כי בניגוד לתשובתו הראשונה, התובע יודע היטב שאיש עסקים בשם יגלום ("מיליונר" כלשון התובע בסעיף 73.3 לכתב התביעה המתוקן) תרם 100,000 ₪ לעמותה.

כעת, במסגרת סעיף 73.3 לכתב התביעה המתוקן, מלין התובע כנגד חדשות 2 על כך שלא צוין בכתבה כי מדובר במידע הידוע לתובע "בדרך השמועה". ואולם, התובע, לגישתו שלו, לא אמר זאת בזמן אמת לכתבת. נראה שכיום, בעצת עורכי דינו, הוא חושב שזו הייתה התשובה הנכונה³. ואולם, בבחינת תחולת עילת לשון הרע אין לכך חשיבות כלשהי.

יתרה מזו: לא ברור מכתב התביעה המתוקן מה בדיוק מהווה לשון הרע. חדשות 2 הביאו את תשובת התובע לשאלה מי מממן את את העמותה ומיד לאחר מכן את ההקלטה בה הודה התובע שידוע לו ש-"המיליונר" יגלון (כלשון התובע בכתב התביעה המתוקן) תרם לעמותה. דברים אלה אינם עולים לכדי לשון הרע, ולא בכדי גם התובע לא טרח להסביר מה בדיוק מהווה כאן לשון הרע.

74. גם האמור בסעיף 73.4 לכתב התביעה המתוקן אינו עולה לכדי לשון הרע. בסעיף זה מלין התובע כי בכתבה הוצגה הקלטה בין נציגת העמותה לבין גב' בשם רותם קורן, וכי "לאחר שידור הכתבה", "בלעה האדמה" את הגב' קורן והיא נעלמה. גם בעניין זה לא ברור מה בדיוק מהווה לשון הרע ובמה בדיוק יתרום בירור עובדתי. זאת שכן בין אם האמור נכון (דהיינו שמדובר בחוקרת שנעלמה לאחר שידור הכתבה) ובין אם לאו, הצופה לא רואה בכך לשון הרע.

75. גם הנטען בסעיפים 73.6-73.9 אינו עולה לכדי לשון הרע. בסעיפים אלה טען התובע כי מאחורי ההקלטות שהוצגו בכתבה עמדו חוקרות פרטיות שלגישתו "יצרו את התנהלות התובע נשוא התחקיר"! (סעיף 73.7 לכתב התביעה המתוקן). לגישת התובע, יש בכך פסול והוא אף דימה זאת למצב דברים בו המשטרה מנסה לפתות אנשים לביצוע עבירות על מנת שתוכל לתפוס אותם⁴ (סעיף 73.8 לכתב התביעה המתוקן).

לעניין בקשה זו נאמר, כי טענה זו של התובע אינה מהווה עילת לשון הרע. התובע לא מלין על אמירה כזו או אחרת. מדובר בטענה רוחבית שלכל היותר מתייחסת לאופן יישום ההגנות על הביטויים שבגינם כן תבע התובע. ובשעה שכאמור לעיל, כל הביטויים אינם נכנסים לגדר סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, ממילא אין כל רלוונטיות לטענה זו של התובע.

76. בסעיפים 73.10-73.11 ו-73.13 לכתב התביעה המתוקן מלין התובע על שידור ההקלטה במסגרתה אמר התובע, לפי טענתו שלו בכתב התביעה, כי "השותף שלי (האדריכל אסף לרמן)... אם הוא מצליח להעיף את פוסטר (האדריכל הנוכחי) זה חתיכת משהו" (סעיף 73.11 לכתב התביעה המתוקן).

³ הגם שבקשה זו לא תלויה בכך, מעניין להפנות בהקשר זה לנספח ז' לכתב התביעה שהגיש האדריכל לרמן, אשר ציטוט ממנו הובא בסעיף 43 לכתב ההגנה של חדשות 2 בהליך זה. מ"הפוסט" שפרסם התובע עצמו לאחר שידור הכתבה עולה כי התובע מודה שהוא שיקר לכתבת וכי הוא טעה, כלשונו. ובמילים אחרות, התובע הודה שהוא שיקר בתשובתו לחדשות 2, וכי יש אמת בהקלטות.

⁴ וגם כאן נאמר, בבחינת למעלה מן הצורך לצרכי בקשה זו, כי באמירה זו של התובע יש הודאה כי אכן אמר את הדברים שיוחסו לו, וכי התנהלותו שלו הייתה פסולה, ומשולה (לגישתו) לעברייך שביצע עבירה פלילית בשידול המשטרה.

נודה כי טרם נתקלנו בתביעת לשון הרע במסגרתה טוען תובע כי שידור הקלטה של דברים שהוא אמר מהווים לשון הרע. בין אם התובע שיקר ולא דייק בדברים שאמר בעצמו, ובין אם לאו, מרגע שהתובע אמר את הדברים אין לתובע עילת לשון הרע. עיקרון בסיסי ביותר הוא שדבר לשון הרע הוא מפי המפרסם על הנפגע ולא מפי הנפגע על הנפגע.

לפי גישתו הקיצונית של התובע, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי במקרים בהם משדרים דברים שהנפגע אמר בעצמו על עצמו, יש לחייב את המפרסם בלשון הרע, שכן הנפגע מלין על כך שהדברים שהוא אמר בעצמו פורסמו. זהו אבוסרד, וראוי לעמדתנו לקטוע תביעה זו בעודה באיבה. בעניין זה אין צורך בבירור ראייתי. מרגע שהתובע מודה שהוא אמר את הדברים (והוא מודה) לא יכלה לקום עילת לשון הרע.

על מנת להדגיש את עומק האבסורד נמחיש זאת בדוגמא הבאה: ראובן משוחח עם שמעון ומקליט את השיחה. במהלך השיחה אומר שמעון כי הוא גנב כספים. לאחר השיחה פרסם ראובן את ההקלטה של שמעון במהלכה אומר שמעון בעצמו כי הוא גנב כספים. האם יעלה על הדעת כי שמעון יוכל להגיש תביעת לשון הרע כנגד ראובן בגין פרסום ההקלטה? האם בית המשפט הנכבד יאפשר לשמעון להטריד את ראובן בהליך משפטי מיותר רק מהטעם שראובן פרסם את ההקלטה בה ראובן אמר בעצמו שהוא גנב כספים. נראה לנו שהתשובה לשאלות אלה הינה שלילית, ודינה של תביעה שכזו להידחות על הסף.

ואחרון בעניין זה: ייתכן שכעת, בעצת עורכי דינו, מבקש התובע לשנות מן הגרסה ולומר שבשעה שאמר שהוא שותף של האדריכל לרמן הוא לא התכוון לשותף עסקי, אלא שותף בפרויקט פילנתרופי. אלא שלשוני גרסה זו, כיום ובדיעבד, אין חשיבות. החשיבות היא במה שאמר התובע ושודר. ומרגע שהתובע אמר (לגישתו שלו בכתב התביעה המתוקן) שהאדריכל לרמן הוא שותף שלו, אין חשיבות לפרשנות שהתובע מבקש לתת כיום ובדיעבד.

77. הנה כי כן, מכל האמור בפרק זה עולה בבירור, כי תביעת התובע נעדרת עילה גם מכוח חוק איסור לשון הרע. זאת אפילו מבלי הצורך להציג טענות הגנה שונות, דוגמת הטענות שהוצגו בכתב ההגנה שהגישה חדשות 2.

ה. העדר עילה - התביעה לפי חוק הגנת הפרטיות

78. גם בעילה זו נסתמך על טענות התובע בכתב התביעה המתוקן.
79. מעיון בכתב התביעה המתוקן עולה, כי לעמדת התובע (המוכחשת), בלאק קיוב "נשכרה על ידי בעל אינטרס אישי" על מנת להוציא מהתובע מידע בדבר קיומם של אינטרסים זרים המוסתרים מעיני הציבור (ראו: פסקה שלישית בעמ' 2 וכן סעיף 24 לכתב התביעה המתוקן). בסעיפים 122-123 לכתב התביעה המתוקן גם למדנו, כי לעמדת התובע, זהו גם עיסוקה של בלאק קיוב.
80. ואם כך, הרי שלעמדת התובע עצמו, חלה בענייננו ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות הקובעת כדלקמן:

"משפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה:

...

(2) הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה:

...

(ב) הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה;

81. ויודגש: בלאק קיוב סבורה כי לפי האמור בכתב התביעה המתוקן בעצמו, פרטיותו של התובע כלל לא נפגעה. ואולם, כך או כך, לפי הנטען בכתב התביעה המתוקן, ניתן למצוא בכתב התביעה המתוקן מסד עובדתי לפיו בלאק קיוב פעלה (לטענתו המוכחשת של התובע) בהתאם לחובה מקצועית שהייתה לה.
82. על כן, יש לקבוע לעמדתנו כי גם עילת תביעה זו בכתב התביעה המתוקן נעדרת עילה.

ו. סוף דבר

83. נוכח כל אחד ואחד מהטעמים שהוצגו לעיל, קל וחומר הצטברותם יחד, מתבקש בית המשפט הנכבד לסלק את התביעה על הסף. טיעוני הבקשה הינם טיעונים משפטיים והוכח לעמדתנו, כי בירור עובדתי כזה או אחר לא יוכל לשנות מתוצאת דחיית התובענה.
84. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את התובע בהוצאות הכנת בקשה זו וכן בשכר טרחת עורכי דין בצירוף מע"מ כדין.
85. בקשה זו אינה נתמכת בתצהיר שכן היא מבוססת על טיעונים משפטיים ונסמכת על האמור בכתב התביעה המתוקן.
86. טרם סיום יובהר שוב, כי בלאק קיוב מכחישה את כל הנטען בכתב התביעה המתוקן. בקשה זו לא עוסקת בכך כאמור, והיא מקבל לצורך הדיון את הטענות הכוזבות והממוצאות של התובע וכן חוסר הבנתו הבסיסית בדין החל על פעילות בלאק קיוב.


 מיכל עין-גל, עו"ד


 רונן בוך, עו"ד

קסוטו ושות', משרד עורכי דין

ב"כ בלאק קיוב

תל אביב, 3 בנובמבר 2019

בעניין:

בי.סי. אסטרטגיה בע"מ

ע"י משרד קסוטו ושות', משרד עורכי דין
מרח' לינקולן 20 (בית רובינשטיין, קומה 27) תל אביב
טל': 03-7525222; פקס: 03-7527555

המבקשת;

(הנתבעת 2)

- נ ג ד -

דוד אליעזר הברפלד

ע"י עו"ד גיא אופיר ו/או רועי בן דוד
מרח' כנרת 5 (מגדל ב.ס.ר 3 – קומה 12), בני ברק
טל': 03-5323650; פקס: 03-5325691

המשיב;

(התובע)

בקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה

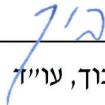
מכל הטעמים והנימוקים המפורטים להלן, ובשים לב לטעמי הבקשה לסילוק התביעה על הסף המוגשת בד בבד עם בקשה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להאריך את המועד להגשת כתב הגנה מטעם הנתבעת 2 (להלן: "בלאק קיוב"), כך שיוגש 30 ימים לאחר הכרעת בית המשפט הנכבד בבקשת בלאק קיוב לסילוק התביעה על הסף.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. כמפורט בהרחבה בבקשה לסילוק על הסף המוגשת בד בבד עם בקשה זו, התובענה דנא העומדת בפני בית המשפט הנכבד הינה אחד מאותם מקרים חריגים בהם יש לסלק את התובענה על הסף, וזאת על יסוד האמור והנטען בכתב התביעה בלבד, ומבלי שבית המשפט יזדקק לבירור עובדתי-ראייתי כלשהו.
2. בנסיבות אלה, נוכח הסיכויים הטובים לעמדתנו של הבקשה לסילוק על הסף אשר ייתכן ותביא לסילוק התביעה (ולמצער למחיקת חלק מעילות התביעה כנגד בלאק קיוב), ראוי כי בשלב זה, בלאק קיוב לא תידרש להשיב לגופה של התביעה, ותמתין להכרעת בית המשפט הנכבד בבקשה לסילוק התביעה על הסף.
3. אמת, הגשת בקשה לסילוק על הסף אינה מאריכה באופן אוטומטי את המועד להגשת כתב הגנה עד לאחר הכרעה בבקשה המקדמית (רע"א 10227/06 בובליל נ' אינדיג, פורסם בנבו, 5.2.07 להלן: "הלכת בובליל"). ואולם לכלל זה חריג "כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים: ראשית, נראה על פני הדברים שיש סיכוי סביר לטענה הדיונית המקדמית; שנית הנתבע או המשיב חייב להשקיע משאבים רבים ביותר, שאינם פרופורציונליים בנסיבות העניין, על מנת להתגונן לגופם של דברים וכל עוד לא הוכרעה טענתו המקדמית. היחס בין שני התנאים האמורים ניתן להגדרה כמקבילית כוחות".
4. בעניין זה יצוין, כי הלכת בובליל אינה "הלכה מכנית, המנפיקה, מיד, תוצאה אוטומטית לפיה לעולם תישלל בקשה להארכת מועד..." (ה"פ (ת"א) 22626-01-17 ירון גבר נ' אורנה בר-ז'יטלני, פסקה 7 להחלטת כב' השופט ד"ר ג' גונטובניק (פורסם בנבו, 2.4.17). במקרים המתאימים לכך, מקום בו סיכויי הבקשה סבירים (קל וחומר טובים), יש מקום להאריך את המועד להגשת כתב הגנה.
5. על סמך הנטען בכתב התביעה המתוקן וכן הבקשה לסילוק על הסף, נראה כי שני התנאים לקיומו של החריג שנקבע בהלכת בובליל מתקיימים בצורה מובהקת וחזקה.

6. לא נחזור במסגרת בקשה זו על כל הטעמים והנימוקים המביאים לסילוק התביעה על הסף. אנו מבקשים מבית המשפט הנכבד להתרשם בכך בעצמו מעיון בבקשה ונימוקיה. עם זאת כן נאמר, כי הבקשה מבוססת על המסד העובדתי שהוצג בכתב התביעה המתוקן וכן יישום הכללים והעקרונות שנקבעו בפסיקה בקשר עם העוולות שהוזכרו בכתב התביעה המתוקן על העובדות המופיעות בכתב התביעה המתוקן.
7. כך לדוגמא באשר לעולת הפרת חובה חקוקה - היא **העוולה המרכזית** עליה ביסס התובע את תביעתו כנגד בלאק קיוב. בקשת בלאק קיוב לסילוק התביעה על הסף מראה כי לפי כתב התביעה המתוקן עצמו, אין הלימה בין סוג הנזק שנתבע על ידי התובע (פגיעה בשם טוב) לבין סוג הנזק אליו נתכוון המחוקק בחיקוקים אליהם הפנה התובע בכתב התביעה המתוקן (פרק ג(3) לכתב התביעה המתוקן). מדובר **בטיעון משפטי גרידא** המבוסס על **פרשנות בית המשפט לדברי החקיקה** אליהם הפנה התובע בכתב התביעה המתוקן. אין כל צורך בניהול הליך משפטי ארוך ויקר לצורך הכרעה ביסוד נדרש זה בעוולה.
- עוד נראה, כי לפי הנטען בכתב התביעה המתוקן בעצמו, אין קשר סיבתי בין הפרת החובה הנטענת לבין הנזק אותו תבע התובע (פרק ג(4) לכתב התביעה המתוקן).
- אלו דוגמאות בלבד, ואנו מפנים את בית המשפט הנכבד לבקשה עצמה.
8. באשר לעולת לשון הרע, נראה כי טענתו המרכזית של התובע בכתב התביעה המתוקן היא שהכתבה הציגה אותו כפעיל בעמותה "לא למגדלים בכיכר אתרים", בעוד לטענתו הוא אינו פעיל. ואולם, בין אם התובע צודק ובין אם לאו, אין בביטוי זה משום לשון הרע לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע. זאת לא רק לפי המבחן האובייקטיבי (המבחן היחיד הקובע), אלא גם לפי תפיסתו הסובייקטיבית של התובע כפי שעולה מהנטען בכתב התביעה המתוקן. אנו מפנים את בית המשפט הנכבד בעניין זה לפרק ד' לבקשה.
9. סיכויי הבקשה הינם אפוא טובים מאד לגישתנו, ולבטח שאפשר לומר עליהם שהם סבירים, כדרישת הלכת בובליל. לצד האמור נציין, כי ברי כי בירור התובענה דנן יחייב את בלאק קיוב להקצות משאבים רבים, ובכלל זה להקצות כספים רבים לצורך הייצוג בהליך.
10. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להאריך את המועד להגשת כתב הגנה כמפורט ברישא הבקשה


 מיכל עין-גל, עו"ד


 רונן בוז, עו"ד

קסוטו ושות', משרד עורכי דין

ב"כ בלאק קיוב

תל אביב, 3 בנובמבר 2019