

ב ה ר צ ל י ה

בעניין:

התובעים:

1. אריה (אריק) רז,
2. תא"ל (בדימוס) אבי ברבר,
3. פרופ' ארי שמיט,
4. פרופ' אלכס לבנטל,
5. ד"ר איתמר עופר,
6. ד"ר ארנון גרויס,
7. ד"ר אפרת ברון הרלב,
8. ד"ר איתן שיקלי,
9. תא"ל (במיל') אסף אוריון,
10. עו"ד אלכסנדר אופנהיים,
11. עו"ד אלי בכר,
12. עו"ד אורי כרמל,
13. עו"ד אביה אלף,
14. אורי סלומון,
15. אסתר בן ארצי,
16. איתמר שחר,
17. אהרון ברנזון,
18. אלינור אמיד,
19. אילנה שרייבמן,
20. אילה פרג,
21. אריק צ'רניחובסקי,
22. אליעזר יערי,
23. אלונה ליפשיץ,
24. אמנון וידן,
25. אלון בן דוד,
26. אריה זוהר,
27. ברוך ובר,
28. ד"ר דניאל ליכטנשטיין,
29. סא"ל (במיל') דניאל גרוסמן,
30. דודון רכלבסקי,
31. דב נתיב,

עו"ד חובב ארצי,	32.
ד"ר חנה קובל,	33.
ד"ר חוה ארליך,	34.
עו"ד טל קורמן,	35.
עו"ד יהודה שפר,	36.
יובל פלד,	37.
יותם דגן,	38.
יצחק אביגד,	39.
יהוד מרסיאנו,	40.
ד"ר מורית בארי,	41.
ד"ר מושירה אבו דיא,	42.
עו"ד משה לדור,	43.
משה קינן,	44.
נדב תמיר,	45.
נעמי ענתבי,	46.
נעמי גפן,	47.
ניצן יוצר,	48.
אלוף (במיל') נעם תיבון,	49.
תת ניצב (בדימוס) ניר מריאש,	50.
אל"מ (במיל') עו"ד ניר אבירם,	51.
סא"ל (במיל') ניר פלג,	52.
נמחק	53.
ניקול הוד,	54.
נטליה אפשטיין,	55.
אלוף (במיל') עמוס ידלין,	56.
תא"ל (במיל') עודד גור-לביא,	57.
אל"מ (במיל') ד"ר ערן לרמן,	58.
עו"ד עינת הורוביץ,	59.
סא"ל (במיל') עמית דוד,	60.
קרן מורג,	61.
עו"ד רואי קידר,	62.
רפאל להבי,	63.
רענן בורל,	64.
עו"ד רותם ידלין,	65.
אל"מ (במיל') רן גרנות,	66.
עו"ד רחל בנימין,	67.
רן עמיר,	68.
רחלי מרחב,	69.

- .70 רבקה בן ארי,
- .71 רונית הד,
- .72 ראובן אביטל,
- .73 שלומית דוטן גיסין,
- .74 פרופ' שלמה זוסמן,
- .75 תמר שור,

כולם ע"י ב"כ עו"ד יורם מושקט ו/או
 אוריין אשכולי ו/או שירה רינד ו/או
 מנתם אברהם ו/או שרון שפינט
 מרתי יהודה הלוי 85, תל אביב
 טל : 03-5661404 פקס : 03-5609882

- נ ג ד -

י איר נתניהו

הנתבע:

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר יוסי כהן
 ממשרד דרי יוסי כהן – משרד עורכי דין
 מרחוב דרך מנחם בגין 144, תל-אביב
 טל: 03-5168484; פקס: 03-5166066

בקשה לסילוק על הסף של התובענה

מכות סמכותו בתקנות 100(1) – 101(א) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד – 1984 (להלן: "התקנות") ובכל דין, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחייתה/מחיקתה של התובענה, נוכח העובדה שהוראות החוק עליו היא נסמכת שוללות במפורש את הגשתה. כן מתבקש בית המשפט לחייב את התובעים בהוצאות בקשה זו ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כללי

1. עניינה של תובענה זו בשלושה פרסומים שפרסם המבקש במועדים שונים ביחס ל"חבר בני אדם" או ל"ציבור שאינו תאגיד", כמשמעותם של מונחים אלו בסעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק"/"חוק איסור לשון הרע"). מלבד העובדה כי אחד מן הפרסומים (זה מיום 17.6.20) אינו מהווה כלל "לשון הרע", שכן הוא בגדר הבעת דיעה ולא למעלה מכך, ומלבד העובדה שהמבקש הוציא ביום 16.7.20, ולמען הזהירות, הבהרה לגבי אחד מן הפרסומים (זה מיום 28.6.20), הרי שסעיף 4 לחוק קובע במפורש כי לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד אינו מקים עילה לתובענה אזרחית. הא ותו לאו.

רחי מנחם בגין 144, מגדל מידטאון, קומה 31, ת.ד. 76, תל-אביב 6492102 טל: 03-5168484 פקס: 03-5166066
 144, Menachem Begin st. Midtown Tower, 31 fl, M.B 76, Tel-Aviv 6492102 Israel
 Tel: +972-3-5168484 Fax: +972-3-5166066
 E-Mail: office@vossi-cohen.co.il Web: www.vossi-cohen.co.il

2. לא ברור אפוא מהם הסיבה או המניעים האמיתיים להגשת התובענה, בפרט נוכח העובדה שהתובעים צפו את הבעייתיות שבהגשתה (ויותר נכון את העדר סיכוייה) נוכח לשונו המפורשת של החוק, השוללת מכל וכל הגשת תביעה על ידי ציבור או חבר בני אדם, להבדיל מתאגיד, וטענו את אשר טענו בסעיפים 20.3 ו-20.4 לתובענה. טיעונים אלה יזכו כמובן לתגובה מפורטת בהמשך דברינו.

ב. לשון החוק, כפשוטה

3. סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, קובע :

"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".

4. הוראת סעיף 4 לחוק מאבחנת בין שלושה מצבים : הגשת קובלנה פלילית ; הגשת כתב אישום והגשת תובענה אזרחית. היא מבהירה כי אין דינה של פגיעה בציבור שאינו תאגיד או בחבר בני אדם בלתי מאוגד – כדן פגיעה ביחיד. הגשת תובענה אזרחית כנגד חבר בני אדם או ציבור שאינו תאגיד אינה מותרת, אלא במקרים חריגים ביותר שהוגדרו בפסיקה. גם הגשת קובלנה פרטית אסורה, ורק ליועץ המשפטי לממשלה נתונה סמכות להגיש כתב אישום או ליתן לכך את הסכמתו.

5. הטעם העיקרי לאיסור תנייל טמון בהנחה כי היחיד יילחם למען שמירה על שמו הטוב, שלא כמו הציבור, אשר די במספר החברים הנמנים עליו כדי להעצים את כוחו ולהפכו חסין יותר מפני פגיעה¹. כל זאת, אף אם נתעלם משאלת הזיהוי, בה נדון מאוחר יותר. לכן, כך קבע המחוקק, לא תותר הגשת קובלנה או תובענה בדיוק כמו זו שבפנינו אלא אך ורק כתב אישום על ידי היועץ המשפטי לממשלה (להלן : "היועץ") אם מצא הצדקה לכך וגם זאת במקרים חריגים ביותר².

6. הדברים אותם נשאו שר המשפטים דב יוסף, וח"כ חיים צדוק דאז, עת נתקק סעיף 4 לחוק, מבטאים היטב את תכליתו ומטרתו, המאפשרות ליועץ להגיש או לאשר הגשת כתב אישום – להבדיל מתובענה אזרחית – לדוגמה, אם בגין ביזויה של עיר אם לשם הגנה על ציבור יהודי, כציבור³.

7. לשון החוק, מעידה, אם כן, כפשט, כי המחוקק רצה למנוע הגשת תובענה אזרחית בגין לשון הרע כנגד הציבור, באשר הוא, גם אם הוא רואה עצמו נפגע, וכי רק לעניין אישום, יועבר השרביט ליועץ המשפטי לממשלה, אשר לו ורק לו, נתונה הסמכות להגישו או לאשר את הגשתו. יש להניח, על פי הניסיון שנצבר עד כה, כי היועץ יפעיל את הסמכות הנתונה לו בסעיף 4, אם בכלל, בצמצום רב נוכח האינטרס העליון הגובר, שבהגנה על חופש הביטוי.

¹ לטעמים נוספים נא ראו את מאמרו של נעם סולברג "לשון הרע על ציבור": פרסומים בשיתוף משרד המשפטים, מכללת "שערי משפט" ומכללת הרצוג, גליון מספר 155.

² למיטב ידיעתנו סמכות היועץ המשפטי לממשלה מכוח סעיף 4 לחוק מעולם לא הופעלה.

³ נא ראה דברי הכנסת 37 (תשכ"ג) 2404, 2454.

8. רק הוצאת לשון המגיעה לדרגת חומרה של פגיעה רעה וקשה בציבור וביחידיו – עד כי אין עוד הצדקה להבליג – תצדיק את התערבותו של היועץ.
9. בענייננו, אמנם לא נדרשת התערבות היועץ המשפטי לממשלה או הגשת קובלנה או כתב אישום, אך ניתן להקיש מהאמור על היחס להליך האזרחי: "מגרש המשחקים" להחלפת דעות, לביטוי שפתיים, גם בחריפות, בהתרסה ובזעם, הוא רחובה של עיר; לא בית המשפט. זהו הכלל.⁴

ג. האבחנה שהתובעים מנסה לעשות

10. התובעים מנסים אמנם להתמודד (בסעיפים 20.3 ו-20.4 לתובענה) עם לשונו המפורשת של סעיף 4 לחוק, תכליתו ופרשנותו בפסיקה, אך ללא הצלחה. לטענתם, לא תעמוד לנתבע הגנת סעיף 4 לחוק, שכן "...מעבר לכך שעסקינן ברשימה סגורה ומצומצמת של בוגרים אליהם התייחסו פרסומיו של הנתבע, ומעבר לכך שהנתבע כיוון דבריו ספציפית ליבוגר קרן וקסנר...שלא יהיה רשאי לקבל שום תפקיד של עובד ציבורי הרי שגם לפי פסיקת בית המשפט העליון...לשון הרע על קבוצה תיחשב כלשון הרע על חבר בקבוצה בשני מקרים: האחד, בו הדברים נאמרים על הקבוצה אך נסיבות אמירתם או פרסומם מובילים למסקנה כי הכוונה היא לאדם מסוים. השני מקרים בהם מושא הדברים הוא הקבוצה אך נסיבות המקרה כולן היו מביאות את האדם הסביר לסבור כי הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה מתייחסים לכל אחד מחברי הקבוצה..."
11. מדובר כמובן בפרשנות בלתי סבירה בעליל שנועדה ליצור עילת תביעה יש מאין. לכל היותר, יכלו התובעים ליזום פניה ליועץ בדרישה שיפעל לשם הגשת כתב אישום, אך הם לא עשו כן, ולא בכדי. ניסיון העבר מוכיח כי גם במקרים הנראים להדיוט כפגיעה קיצונית ומכאיבה ביותר בציבור, לא הפעיל היועץ את סמכויותיו בסעיף זה.
12. מותר אם כן להניח, מקל וחומר, כי היועץ לא היה נעתר לבקשה מטעם התובעים בענייננו לו הייתה מוגשת. בשל חשיבותה של עמדת היועץ המחודדת את גבולותיו של הסעיף, נדון בה בהמשך דברינו.
13. ואולם, נאמר כבר עתה את שניתן לומר גם לסיום: אם בעניין כה קיצוני כמו פרשת גינין גינין החליטו שלושה יועצים לממשלה שלא להתערב ולהגיש כתב אישום, מקל וחומר וכן בנו של קל וחומר שהיועץ לא היה מתערב גם בענייננו. ואם יכבידו התובעים ויטענו, מה לנו ולפניה ליועץ, שהרי בתביעה אזרחית עסקינן, נשיב כי אין מדובר כאן באבתנה בין הליך פלילי לאזרחי בהיבט דיוטן של ראיות אלא בנימוקים כבדי משקל, מוחלטים, מדוע יש לדחות את התובענה על סיפה, שכן אין בהנמקת התובעים דנא כדי לגבור על האיסור המפורש שבסעיף – ולו במעט.
14. כאמור, הסיבה הנראית לעין להגשת התובענה ולא לפניה ליועץ, הינה הנחת התובעים, המוצדקת, כי האחרון לא יתערב בעניינם. ואם אומרים הם, לאו "ציבור" אנחנו, על כך נשיב, ציבור אתם, לו אך בשל כך שהפרסומים מתייחסים, כפשוטם, לציבור ולא לפרט (ובכך נדון כמובן בהמשך).

⁴ סולברג, לעיל הי"ש 1.

ד. "פרשת ג'נין ג'נין"

15. פסקי הדין בעניין הסרט ג'נין ג'נין משמשים כהלכות מנחות בשאלת פרשנות המונח "ציבור" שבסעיף 4 לחוק⁵.
16. נתחיל מן הסוף. ביום 10 בדצמבר 2010 ניתנה החלטת היועץ בבקשה לבחון מחדש החלטות שלא לפתוח בחקירה נגד מחמד בכרי בגין הסרט ג'נין ג'נין. (להלן: "החלטת וינשטיין"). מדובר בסרט שאמור היה להיות דוקומנטרי ולתאר כביכול את הקרב שניהל צה"ל במחנה הפליטים ג'נין במסגרת מבצע חומת מגן. בסרט הובאו עדויות לכאורה על פשעי מלחמה שביצעו חיילי צה"ל במהלך הלוחמה. החלטה זו של היועץ באה לאתר שניתנו כבר החלטותיהם של שני היועצים שקדמו לו (א.רובינשטיין ומ.מזוז) לפיהן אין מקום להורות על פתיחה בחקירה כנגד יוצר הסרט ג'נין ג'נין בגין ביצוע עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע ולאחר דחיית ההליך האזרחי על ידי בית המשפט העליון.
17. הנחת היסוד בהחלטה הינה כי על אף שלא הייתה מחלוקת שלאורכו של הסרט שזורים סילופים ובדיות המופיעים בדבריהם של המשתתפים בסרט ובתמונות הקישור ועל אף כי "מרחק האמת מן הדברים המופיעים בסרט ומהתמונה העולה ממנו", הוא "כמרחק מזרח ממערב", לא יוגש כתב אישום על ידי היועץ.
18. עתירה כנגד החלטת המועצה להקרנת סרטים שלא להתיר את הקרנת הסרט התקבלה וכך גם הוחלט לדחות שלוש בקשות לדיון נוסף באותו העניין⁶.
19. לאחר דחיית הדיונים בבית המשפט העליון הוגש על ידי חמישה חיילי צה"ל ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה את תביעתם בגין לשון הרע כנגד יוצר הסרט, נוכח סעיף 4 הני"ל. לטענת המערערים, היה צריך לפרש באופן מצמצם את המונח "ציבור", המופיע בסעיף 4 ולהתיר בהתאם את הגשת התביעה. היועץ הצטרף לעמדתם בהליך וטען כי אין מדובר בלשון הרע על הציבור אלא בעלילת שווא המהווה לשון הרע, המכוונת ופוגעת באופן אישי בכל אחד ואחד מחיילי צה"ל שנטלו חלק בקרב בג'נין, ועל כן, יש לאפשר להם הגשת תביעה על אף היותם ציבור. ואולם לא כך סבר בית המשפט העליון, אשר דחה את הערעור בקבעו כי הביטוי השקרי אכן נופל לגדרו של סעיף 4 לחוק.
20. פניות רבות ומגוונות מגורמים שונים מכל רחבי הקשת הופנו ליועץ על מנת שיגיש כנגד יוצרי הסרט כתב אישום. היועץ המשפטי לממשלה מ. מזוז (כתוארו אז) החליט כי אין מקום לנקיטה בהליך פלילי וכי לעמדתו, נקוטה הדרך למערערים בהליך של הגשת תביעה אזרחית, שכן כל אחד ואחד מהם נפגע כתוצאה מן התמונה המעוותת המוצגת בסרט.
21. כאמור, בית המשפט העליון לא קיבל עמדה זו.
22. אף פניית המערערים וגופים שונים אחרים ליועץ וינשטיין לאחר דחיית הערעור לא שינתה מעמדתו. ראוי להביא את חלקם של הדברים בלשונו:
- "החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) השופט מזוז מהשנים 2009-2010, לפיהן נסיבות העניין אינן מצדיקות נקיטת הליך פלילי נגד בכרי**

⁵ בג"צ 316/03 מחמד בכרי נגד המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ"ח(1), 249 (2003) (להלן: "בג"צ בכרי"); דנג"ץ 10480/03 בוסידן נגד בכרי, פ"ד גט(1) 625 (2004) (להלן: "דנג"ץ בכרי"); תל אביב ת"אמחי' מרכז 07-08-6053 עופר בן נתן נגד מחמד בכרי (ניתן ביום 26/6/08) (להלן: "מחוזי בכרי") ו- ע"א 8345/08 ע"ד עופר בן נתן ואחי' נגד מחמד בכרי (ניתן ביום 27/7/11) (להלן: "ערעור בכרי").

⁶ בג"צ בכרי ודנג"ץ בכרי שם.

התקבלו זמן קצר לאחר פסיקת בית המשפט המחוזי מרכז לפיה לא עומדת לחיילי צה"ל עילת תביעה אזרחית נגד מחמד בכרי, פסק דין בו נקבע באופן פוזיטיבי כי בכרי הוציא דיבת חיילי צה"ל רעה וכי לא עומדות לו הגנת "אמת דיברתי" ו"הבעת דעה בתום לב".⁷

23. הנה כי כן, על אף הטענה בדבר "הצטברות הפגיעות הקשות... ברגשות הציבור... ציבור המשפחות השכולות, ציבור הלוחמים בג'נין, כלל חיילי צה"ל וחלקים מהציבור הישראלי כולו - ובתדמיתה של מדינת ישראל במישור הפנימי והבינלאומי" (סעיף 9), ועל אף דברים שנכתבו על ידי שר הביטחון אל נציגות הלוחמים והמשפחות השכולות, כי גם בתנאי הלחימה הקשה נגד טרוריסטים חמושים ולמרות אובדן חי חבריהם לנשק, פעלו חיילי צה"ל בהתאם לערכי צה"ל, תוך הקפדה על טוהר הנשק ותוך שמירה מירבית של כבוד האדם... בסרט טמונה פגיעה קשה ברגשות החיילים שלחמו בג'נין וברגשות המשפחות השכולות שיקריהן נפלו בקרב בג'נין. חיילים ומשפחות אלו שפעלו לפי אמות המידה הראויות והנעלות ביותר נאלצים להתמודד עם הצגה שיקרית ומקוממת של הלוחמים כפושעי מלחמה. מעבר לכך טמונה בסרט פגיעה קשה והכפשת שמו של צה"ל ופגיעה בציבור הישראלי, שלהגנתו יצא צה"ל ללחום בג'נין...⁸

24. על אף הצורך הממשי בהגנה על שמם הטוב של חיילי צה"ל כפרט ומדינת ישראל בכלל, ועל רגשותיהם של המשפחות השכולות והלוחמים ועל אף "חשיבותו של הנושא מבחינת מורל לוחמי צה"ל וראייתם את התייחסותה של המערכת הציבורית אליהם", על אף שתקפו יחידה מסוימת בצה"ל ועל אף ש"מובנת תחושת הפגיעה ברגשות הציבור בישראל הכרוכה בהקרנת הסרט "ג'נין ג'נין", על תכניו, מסריו, ומגמותיו. זוהי פגיעה בחיל כפרט אשר נלחם בקרב והעמיד חייו מנגד תוך שמירה על ערכים אנושיים גם במלחמה; זו פגיעה בצבא כולו שערכים אלה מכוונים את דרכו; זהו כאבן של המשפחות השכולות שהשכול מלווה אותן יום ויום ושעה שעה, וזוהי פגיעה בציבור רחב בישראל, החש הזדהות עמוקה עם הווייתם של המדינה, שותף להתמודדותיה בתחומי החיים השונים, ומחוייב לדמותה האנושית והמוסרית של החברה בישראל".⁹ על אף כל אלה, דחה בית המשפט העליון את הערעור ולא התיר את הגשת התובענה.

ה. טענת התובעים כי קמה להם עילת תביעה כחריג לכלל

25. עתה לשאלה, האם התובעים בענייננו רשאים לתבוע על אף היותם כלשונם חלק מ"ציבור"? נזכור כי לטענת התובעים הינם עובדי ציבור ששירתו או משרתים במערכת הציבורית ואשר השתתפו באחת משתי התוכניות האקדמאיות שמפעילה קרן וקסנר (סעיף 3 לתובענה).
26. עוד נזכור כי הנטל הוא על התובע להוכיח שעניינו נופל לגדר אותם מקרים בהם קמה לו עילת תביעה אישית בשל פרסום לשון הרע על ציבור עליו הוא נמנה.¹⁰
27. בהתייחסותו לסוגיה זו, קבע בית המשפט העליון: "התכרעה בשאלה האם לשון הרע כלפי קבוצה מתייחסת לכלל היחידים הנמנים עליה תעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה

⁷ החלטת וינשטיין מתוך החלטה בבקשה לבחון מחדש החלטות שלא לפתוח בחקירה נגד מר מחמד בכרי (10.12.2014) משרד המשפטים

⁸ עמדת היועץ המשפטי בבג"צ בכרי

⁹ בג"צ בכרי שם בעמ' 275.

¹⁰ רע"א 6792/15 אלדד יניב נ' אהרון דומב (פרסם ביום 27.1.2016 פ"ד (להלן: "רע"א דומב"))

ומקרה. כשם שלא ניתן לקבוע באופן קטגורי כי מילה מסוימת מהווה לשון הרע, כך לא ניתן לקבוע באופן קטגורי כי בהתקיים נסיבה זו או נסיבה אחרת יסבור האדם הסביר כי דברים שפורסמו, המהווים לשון הרע כלפי קבוצה, מתייחסים למעשה לכל אחד מחברי הקבוצה. במסגרת בחינה זו חייב בית המשפט להבחין הבחן 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 מסוים כנגד הקבוצה עולה כדי לשון הרע אינו מחייב את המסקנה כי זו "נקשרה" בעיני האדם הסביר לשמו הטוב של הפרט".

ועוד, "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" (ההדגשות אינן במקור - י.ב.)¹¹.

28. עינינו הרואות אם כן, כי בית המשפט אמנם הכיר בזכותו של הפרט לנקוט בהליך בגין פגיעה בשמו הטוב, אף אם זו נגרמה בעקבות פרסום דברים ביחס לקבוצה עימה הוא נמנה וקבע כי 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 בין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הקבוצה לבין זיהוי הדברים עם השם הטוב של הפרט הנמנה על הקבוצה.

29. כפי שנפסק, בבסיס ההבחנה בין "ציבור" לבין "אדם" ניצבת דרישת הזיהוי. דרישת הזיהוי מחייבת לבחון, על פי אמת מידה אובייקטיבית, האם האדם הסביר בקוראו את דבר הפרסום, היה קושר בין הדברים לבין הפרט ומייחס את הדברים אליו. אז, ורק אז, מקום בו ניתן להסיק מן הפרסום כי הוא מתייחס לאדם מסוים, צומחת לפרט עילה לפי תוק איסור לשון הרע. בהעדר זיהוי של הפרט ויחוס הדברים אליו – לא עלולה להיגרם פגיעה בשמו הטוב, אף אם הוא עצמו חש שרגשותיו נפגעו וכך גם שמו. בעניין זה כאמור יש להתחשב באופן בו נתפש המסר על ידי האדם הסביר¹².

30. כפי שפורט כבר לעיל, זכה מחמד בכרי לחסינות מפני תובענה אזרחית, שכן "הצופה הסביר" אינו מזהה את לשון הרע על קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בג'ינן עם כל אחד מן

¹¹ ערעור בכרי שם בעמ' 27.

¹² ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל.

החיילים הנמנים עמה". זאת, על אף הקביעה העובדתית כי ניתן היה לזהות לפחות שניים מן החיילים בסרט ועל אף שהציבור ידע כי מדובר ביחידה מסוימת, שניתן להצביע על זהותה¹³.

31. מכאן שמקל וחומר אין לקבוע בענייננו כי למרות שההתייחסות הייתה לכל הקבוצה כקבוצה ("כת") – נראה ביחיד כמי ששמו הטוב נפגע. אין להסיק מנסיבות אמירתם של הדברים כי הם כוונו לאדם מסוים, אלא להיפך: הפרסומים התייחסו לציבור אנשים בלתי מוגדר ובלתי מזוהה.

32. יתירה מכך. הנסיבות בהן נאמרו הדברים אינן יכולות לגרום לאדם הסביר לסבור כי הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה מתייחסים לכל אחד מתחביה. נזכיר, כי אין להתיל כאן את המבחן הסובייקטיבי הבודק האם יחיד הקבוצה או בני משפחותיהם חשים כי נפגע שמם אלא האם האדם הסביר יסבור כזאת. ועתה, מבלי רצון לפגוע חלילה בחברי הקבוצה, ניקח נא את האדם הסביר: האם האדם הסביר יודע קרן וקסנר מהי? האם הוא שמע כלל את שמה? האם האדם הסביר יודע מי ומי הם יחידיה? מי ומי לאורך השנים, למד בחסות הקרן? ודאי וודאי שהתשובה לשאלות אלה שליליות. ההנחה היותר סבירה היא כי רק חברי הקבוצה, במקרה הטוב, ובמידה שלימודיהם חפפו האחד לשני, או במידה והם משתייכים לאותו משרד ממשלתי, יודעים מי ומי היו אלה שלמדו בחסות הקרן לאורך השנים (לכל היותר נקשר שמה של הקרן לראש הממשלה לשעבר אהוד ברק)¹⁴.

33. ואין יפים לענייננו מדבריו של כבוד השופט יעמית: "...במישור ההכרה באינטרס להגן על שמן הטוב של קבוצות, האפשרות כי פרט ינקוט בהליך בגין פגיעה בשם הטוב של הקבוצה עליה הוא נמנה אינה נתונה לו. אין לכחד, קיימים מקרים בהם הוצאת לשון הרע על קבוצה פוגעת הן בשמה הטוב והן בשמו הטוב של פרט הנמנה על יחיד הקבוצה או בשמם הטוב של פרטים הנמנים על יחיד הקבוצה. אם נסיבות המקרה מלמדות כי האדם הסביר יסבור שהדברים שיוחסו לקבוצה מתייחסים לפרט, תוכר הפגיעה בשמו הטוב. הדברים מצויים איפוא במישורים שונים ואין לקשור ביניהם. למעשה אין באמור כל חידוש, שהרי הדבר נקבע עוד בעניין ועד עזת הספרדים..."¹⁵.

34. בעניין בכרי, קבע בית המשפט העליון מספר מבחני עזר בשאלה האם ניתן לייחס לשון הרע כלפי קבוצה – לכלל היחידים הנמנים עליה. הכרעה זו תיעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ויש לעשותה נוכח תכליות החוק. כך נפסק, כי "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"¹⁶.

35. כאמור, התובעים מפנים בסעיפים 20.3 ו-20.4 לתובענה למבחני העזר לצורך הכרעה בשאלה זו וטוענים כי מדובר "ברשימה סגורה ומצומצמת של בוגרים אליהם התייחסו פרסומיו של הנתבע..." וכי דבריו כוונו ספציפית אליהם. מעבר לכך שמדובר בטענות סרק,

¹³ ערעור בכרי עמ' 32.

¹⁴ נא ראו: <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001335341>

¹⁵ ערעור בכרי בעמ' 602.

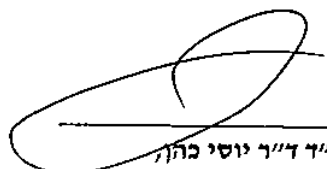
¹⁶ ערעור בכרי בעמ' 27.

הרי שלטעמינו משהגענו כבר בפתח הבדיקה למסקנה המתחייבת כי לפי מבחן האדם הסביר לא ניתן לזהות את התובעים מבין חברי הקבוצה, מבחני העזר כלל אינם רלוונטיים ושימים לענייננו.

36. התובעים, שהינם רק חלק מחברי הקבוצה, נסמכים על המבחנים שנקבעו בעניין שטרנהל ובעניין ועד עדת הספרדים¹⁷, שם אימץ בית משפט 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; מידת הכלליות של הדברים העולבים ומידת ההגזמה שבהם; ואופן ניסוחם של הדברים.
37. ואולם אין די בטענה הסתמית כי יש בגודל הקבוצה או במידת הכלליות של הדברים על מנת להקים לחברי הקבוצה זכות תביעה. התובעים אינם מציינים את גודלה של הקבוצה, לא כל חבריה של הקבוצה נמנים עם התובעים ובכלל, מדובר בקבוצה שמספרה גדול בהרבה ממספר התובעים. במקרה שבפנינו הנטייה של האדם הסביר תהיה שלא להקיש מן הנאמר על כל אחד מחברי הקבוצה, במיוחד נוכח העובדה שמדובר בגוף שמוכר בעיקר לחברים הנמנים עליו ונכון יותר להניח כי האדם הסביר לא יזהה את הקבוצה, לא כל שכן את התובעים הנמנים על חבריה.
38. למען הסר ספק גם לוי היו מכוונים דברי הנתבע לחלקים מסוימים בקבוצה, לא בהכרח הייתה התביעה עוברת את מבחן האדם הסביר¹⁸.
39. לקראת סיום, יוער כי לא דנו בטענות התובעים בסעיף 20.1 לכתב התביעה בדבר העדר תום לב כמו גם טענות נוספות, שכן הן אינן רלוונטיות לבקשה זו.

1. סיכום כללי

40. סיכום של דברים. סעיף 4 לחוק הינו סעיף מנדטורי ומפורש, אשר רק במקרים קיצוניים ניתן יהיה לסטות מן האיסור המפורש הקבוע בו. יתירה מכך. גם מקרים הנראים כקיצוניים, נתפשו ככאלה אשר אין לסטות בגינם מן הכלל. התובעים אינם עומדים במבחנים "הנוקשים" והמפורשים שנקבעו בפסיקה עקבית ואינם נכנסים לחריגים שבמבחנים אלה. האדם הסביר אינו מזהה את יחידי קרן וקסנר עם התובעים וספק גדול אם הוא יודע מהי ומי היא אותה קבוצה. רק הגשת התביעה ופירוט רשימת התובעים היא שעשויה להביא את זהות חלקם של חברי הקבוצה לידיעת הציבור.
41. אשר על כן מתבקש בית משפט לדון בבקשה, לפני הגשת כתב הגנה ולקבלה, תוך חיוב התובעים בהוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד כדין.


עו"ד ד"ר יוסי כהן
דד. יוסי כהן משרד עורכי דין
ב"כ הנתבע

¹⁷ עניין שטרנהל וועדת הספרדים שעליו הסתמכו השומטים בערעור בכרי בעמ' 27.
¹⁸ ערעור בכרי, סעיף 60 עמ' 29.