



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל שרביט

התובעים
 1. איתמר בן גביר
 2. מיכאל בן ארי
 על-ידי ב"כ עו"ד איתמר בן גביר

נגד

הנתבעות
 1 מיכל בירן
 על-ידי ב"כ עו"ד עמרי שגב
 2. סתיו שפיר
 על-ידי ב"כ עו"ד חגי קלעי ועו"ד קרין תורן היבלר

פסק דין

1. לפניי בקשת הנתבעות לסלק על הסף את התביעה נגדן בין היתר בטענה כי עומדת להן חסינות עניינית בהיותן חברות כנסת בעת האירועים נושא התביעה. מדובר בתביעה לפיצויים בגין לשון הרע שהוגשה על ידי עו"ד איתמר בן גביר וד"ר מיכאל בן ארי, הם התובעים 1 ו-2 בהתאמה, שהם מראשי מפלגת "עוצמה יהודית" ובעת האירועים נושא התביעה התמודדו לכנסת ה-21 במסגרת רשימת "איחוד מפלגות הימין". גב' מיכל בירן וגב' סתיו שפיר, הן הנתבעות 1 ו-2 בהתאמה, כיהנו בעת הרלבנטית כחברות כנסת מטעם מפלגת "העבודה". התביעה הוגשה בעקבות שני אירועים שונים שבמהלכם התבטאו הנתבעות לפי הטענה במספר פרסומים באופן העולה כדי לשון הרע.

2. האירוע הראשון, הרלבנטי לנתבעת 1, התרחש ביום 27.2.19. הנתבעת 1 השתתפה בפאנל בחירות בבית ספר תיכון בעיר פתח תקווה שנערך לפני תלמידי בית הספר וחברי סגל המורים ובנוכחות נציגי מפלגות המתמודדות לכנסת ה-21. במהלך הפאנל אחד התלמידים שאל את הנתבעת 1: "[...] האם ההצהרות שלכם שלא תשבו בממשלת נתניהו שעלולות להוביל כפי שאמרתי עכשיו להקמת ממשלה דתית ימנית קיצונית, הנוגדת את האידיאולוגיה שלכם כמפלגת שמאל חילונית, הן לא חסרות אחריות מבחינתכם?". בתגובה לשאלת התלמיד אמרה הנתבעת 1 את הדברים הבאים, שיש חשיבות להביאם במלואם לצורך הבנת הקשר הדברים, כאשר דברי לשון הרע הנטענים מסומנים בקו תחתון:

"[...] מה שאתה אומר היה יכול להישמע לי ממש הגיוני אם הייתי מגיעה לפה אתמול מכוכב אחר. כל מי שמכיר את נתניהו ועקב אחרי מה שקרה בשנים האחרונות, ראה שאנשים מאד רציניים ניסו לעשות בדיוק את מה שאתה אמרת, אגב גם אנחנו: בהתחלה היו לנו שרים מצוינים, ניסינו לעצור אותו מלעשות דברים, יש עתיד ניסו עם 19 מנדטים, התנועה וציפי ליבני, אנשים - אני יכולה להסכים או לא



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

להסכים - אנשים רציניים. בסוף מה הסתבר? שזה לא שהם מושכים אותו ומכריחים אותו, זה הוא שלא רוצה. אנחנו אמרנו כמה וכמה פעמים, אם הוא היה מוכן לקדם באמת תהליך מדיני, אנחנו בטח לא נהיה אלה שנכשיל את זה. אם אתה נותן לנתניהו תירוצים שבגלל בעיות קואליציוניות הוא לא קידם תהליך מדיני, שבגלל בעיות קואליציוניות הוא הכניס עכשיו חבורת טרוריסטים גזענים. אני שונאת שמשווים לגרמניה הנאצית אבל אם יש מפלגה אחת שמתאימה להשוואה זו עוצמה יהודית. ואני באמת לא משווה אף אחד אבל אותם כן. אל תפריע לי. בקיצור [...], אני חושבת שמי שחושב שהבעיה הייתה ההרכב הקואליציוני, נותן לנתניהו תירוצים. כל עוד הוא עומד ברשות הממשלה זה הכיוון שאנחנו הולכים אליו וגם המחשבה לעשות קואליציה יחד עם הליכוד, צריך לקחת בחשבון שהחברים בליכוד, גם אם את חלקם אני מחבבת ברמה האישית, כבר תקופה ארוכה שותקים לנוכח החקירות של נתניהו, משתפים פעולה עם החוקים ההזויים והניסיונות להעביר פה חוק צרפתי וכאן הטבות מס לראש הממשלה, הדרך היחידה לשינוי היא להחליף אותו."

כאשר חברת הכנסת מירב בן ארי ממפלגת "כולנו" שנכחה אף היא בפאנל אמרה מיד לאחר מכן: "סליחה, אנחנו לא משווים לגרמניה הנאצית, אנחנו נבחרו ציבור, שליחי ציבור ואנחנו לא יכולים לעשות דבר כזה חוץ ממור מאד", הנתבעת 1 אמרה בתגובה כי: "כשזאת האמת אין מה לעשות".

3. האירוע השני, הרלבנטי לנתבעת 2, התרחש ביום 26.2.19. הנתבעת 2 התראיינה בשידור חי במשך מספר דקות לאתר "ynet", ובאותו היום שיתפה חלק ערוץ מן הריאיון בן דקה וחצי בצירוף כתוביות בדף הפייסבוק שלה, בחשבון הפייסבוק שלה וכן בחשבון הטוויטר שלה. גם כאן יש חשיבות להבאת הריאיון הערוץ במלואו:

"ש. אתם מנסים לפסול את עוצמה יהודית?

ת. מנסים לפסול ארגוני טרור מלהיות בכנסת. מיכאל בן ארי הוא אדם שפועל ולפי החשיפה הגדולה שהייתה אתמול ב-ynet ובידיעות אחרונות, אדם שעדיין פועל בארגון שמוגדר על ידי השותפה הבכירה שלנו בעולם, ארצות הברית, כארגון טרור. איש שמטיף לגזענות, לבידול גזעי במדינת ישראל, לטרנספר, פועל נגד ערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית, לא יכול לשרת כחבר כנסת, וחייבים למנוע את הדבר הזה עכשיו. העובדה שנתניהו, הוא בעצמו, פעל כל-כך קשה כדי להכניס אותו לכנסת אחרי שזאת הייתה מפלגת הליכוד בעבר שפעלה להוציא אותם בשם הדמוקרטיה, היא דבר מביש שאנחנו חייבים לפעול נגדו, ועכשיו כשיש את ההוכחות לכך שמיכאל בן ארי עדיין מעורב בפעילות הזאת, לא רק בדיבורים אלא ממש במעשים, אני נאלצתי לפנות לוועדת הבחירות ולדרוש לפסול אותו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

[...] ואני מזכירה לך שאותו נתניהו [...] הוא אפילו הלך וביטל פגישה ביטחונית חשובה עם הנשיא פוטין כדי להישאר פה בארץ ולהתקשר להורים של סמוטריץ' ולשכנע אותם לעשות את החיבור המפוקפק והשפל הזה עם אנשים שהם לא פחות משותפים לארגון טרור כמו מיכאל בן ארי והמרזלים, אנשים שמאז רצח רבין, שאת ההסתה לפני הרצח, הם עמדו בהובלתה ביחד עם יו"ר האופוזיציה אז בנימין נתניהו, מאז לא ראינו אותם כמעט 25 שנה לא ראינו אותם פעם אחת מתנצלים, פעם אחת חוזרים בהם, פעם אחת אומרים משהו כדי לחזק את הדמוקרטיה הישראלית, הם ממשיכים בהסתה, והם מנסים להכניס את ההסתה הזאת לתוך הכנסת, אני לא אאפשר להם לעשות את זה."

לפרסומים אלה של הריאיון בפייסבוק ובטוויטר הוסיפה הנתבעת 2 את המלל הבא:

"אני לא אתן לכהניסטים לשבת בכנסת.

ניאבק בהם בכל הכלים שעומדים לרשותנו - כן, גם בוועדת הבחירות. אנשים שפעילים בארגוני טרור, שרוקדים בחתונה עם תמונתו של תינוק שנרצח בדם קר, שרוצים הפרדה גזעית בדיוק כפי שרצו הנאצים - וששונאים את הדמוקרטיה הישראלית - הם לא יישבו בכנסת שאמורה לייצג את כל ישראל. לפני עשור השחיתות של נתניהו היו מצטרפים אלי לדרשה הבסיסית הזו גם חברי וחברות הליכוד.

היום, הם שותקים.

זה מה שאמרתי היום על העתירה שהגשתי נגד מיכאל בן ארי."

4. בעקבות התבטאויות אלה - שלטענת התובעים הן שקריות ונועדו לעשותם למטרה לשנאה בחברה הישראלית - הוגשה התביעה שלפניי בעילה של לשון הרע וכן בעילות של רשלנות והפרת חובה חקוקה. הנתבעות הגישו כאמור בקשה לסילוק התביעה על הסף שבה טענו בין היתר כי עומדת להן חסינות עניינית כחברות כנסת לגבי האירועים נושא התביעה. לבקשה לא צורף תצהיר בשל כך שנטען על-ידי הנתבעות כי היא מתבססת רק על היבטים משפטיים של הסוגיה; וכי היות שאין מחלוקת לגבי עצם ההתבטאויות אלא אך בשאלה האם הן חוסות תחת החסינות, נכון להכריע בשאלה זו כטענת סף. התובעים לעומת זאת סבורים כי בנסיבות העניין לא קמה לנתבעות חסינות עניינית. טענתם המרכזית בהקשר זה היא שהאמירות של הנתבעות היו מתוכננות מראש ולא נאמרו באופן ספונטני, ומשכך אין הן מוגנות בחסינות על-פי המבחנים שנקבעו בפסיקה. בהיבט הדיוני הוסיפו התובעים כי לצורך הכרעה בשאלת תחולת החסינות העניינית נדרש בירור עובדתי המתמקד במידת הספונטניות של האמירות. על כן הביעו עמדתם כי אין להכריע בשאלה זו כטענת סף, ונכון לדעתם לקיים הליך הוכחות שיכלול את כל הראיות במאוחד. לחלופין הסכימו לניהול דיון מקדמי



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

בשאלת החסינות ככל שהנתבעות יקדימו ויגישו תצהירים בתמיכה לבקשתן לסילוק על הסף וייחקרו על תצהיריהן.

5. הבקשה שלפניי מעוררת אפוא שתי שאלות: האחת היא שאלה מהותית הנוגעת לתחולת החסינות העניינית ביחס להתבטאויות נושא התביעה; והשנייה היא שאלה דיונית הנוגעת לשלב הנכון לדון בחסינות העניינית - אם כטענת סף או במאוחד עם הדיון בתביעה גופה. שקלתי את כלל טענות הצדדים בכתב ובעל-פה. אקדים מסקנתי שלפיה יש לקבוע כבר כעת כי עומדת לנתבעות חסינות עניינית ביחס להתבטאויות הנדונות, ומשכך יש להורות על סילוק התביעה נגדן על הסף. יש להדגיש כי לצורך הדיון בשאלת החסינות העניינית אין אני נדרשת לתוכן האמירות והאם הן מקימות עילה של לשון הרע, וזאת תוך שאני ערה לטענת התובעים כי נפגעו מהן והגם שמדובר באמירות קשות. אפנה להבהיר טעמי.

המסגרת נורמטיבית

חסינותם העניינית של חברי כנסת

6. נקודת המוצא הנורמטיבית בנושא חסינות חברי כנסת מצויה בסעיף 17 לחוק יסוד: הכנסת, הקובע כי "לחברי הכנסת תהיה חסינות; פרטים ייקבעו בחוק". "פרטים" אלה קבועים בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: **חוק החסינות**). חסינותם העניינית של חברי הכנסת - מכונה גם חסינות "מהותית" או "מקצועית" - מעוגנת בסעיף 1 לחוק החסינות אשר קובע בס"ק (א) כי "חבר הכנסת לא ישא באחריות פלילית או אזרחית, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית, בשל הצבעה, או בשל הבעת דעה בעל פה או בכתב, או בשל מעשה שנעשה - בכנסת או מחוצה לה - אם היו הצבעה, הבעת הדעה או המעשה במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר הכנסת". סעיף 13(1) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, קובע כי פרסום המוגן לפי סעיף 1 לחוק החסינות לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי. החסינות העניינית של חברי הכנסת אינה ניתנת לויתור או להסרה, והיא מותנית בקשר ענייני בין הפעולה האסורה ובין תפקידו של העושה כחבר כנסת. בהקשר זה הועלתה בפסיקה השאלה כיצד ייתכן שפעולה אסורה תהיה במילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד כחבר כנסת. התשובה שניתנה לכך היא שעל אף שתפקידו של חבר הכנסת הוא בביצוע פעולות מותרות בלבד, החוק מניח כי ישנן פעולות אסורות מסוימות שמקיימות זיקה או קירבה כלשהי למילוי התפקיד של חבר הכנסת, באופן שעושה אותן לכאלה שהן "במילוי התפקיד" או "למענו", גם אם אינן התפקיד עצמו. מהותה של אותה זיקה או קירבה נלמדת מן התכלית של החסינות העניינית (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 675ה'-678א' (17.1.1995)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

7. הפסיקה הבהירה כי החסינות העניינית נועדה להבטיח לחברי הכנסת את חופש הדעה, הביטוי והפעולה באופן כזה שהם יוכלו למלא את תפקידם ללא הרגשת מורא שמא יינקטו כלפיהם בשל כך צעדים משפטיים על ידי רשות שלטונית או אדם פרטי. הבטחת פעולתם החופשית של חברי הכנסת היא בגדר אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה שכן הדבר נחוץ הוא לשם קיומו התקיין של התהליך הדמוקרטי (ראו למשל: ע"פ 255/68 **מדינת ישראל נ' בן משה**, פ"ד כב(2) 427, 439 (8.9.1968); בג"ץ 620/85 **מיעארי נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מא(4) 169, 206ה'-207ב' (11.10.1987)). זוהי אפוא התכלית הספציפית של החסינות העניינית: לאפשר לחבר הכנסת הבודד, המהווה "יחידה חוקתית", להגשים את תפקידו ולהבטיח את עצמאותו באופן חיוני למבנה המשטר החוקתי. אך לצד תכלית זו, החסינות העניינית מתנגשת עם שתי תכליות כלליות אחרות: האחת היא שמירה על שלטון החוק; והשנייה היא קיום עקרון השוויון. האיזון בין הפגיעה בערכים אלה מחד גיסא, ובין הרצון לאפשר את חופש פעולתו של חבר הכנסת ובכך גם את פעולתה התקינה של הכנסת והדמוקרטיה הישראלית מאידך גיסא, מגולם בפרשנות שניתנה בפסיקה לדיבור "במילוי תפקידו, או למען מילוי תפקידו, כחבר כנסת". פרשנות זו היא שקובעת את היקף התפרשותה של החסינות העניינית (**עניין פנחסי**, בעמ' 678-685א').

8. המבחן הפרשני שאומץ בפסיקה ותוחם כאמור את היקף התפרשות החסינות העניינית הוא מבחן "מתחם הסיכון הטבעי" (מבחן זה זכה לבכורה על פני מבחנים אחרים שהוצעו בפסיקה וזאת בבג"ץ 11298/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נט(5) 865 (23.2.2005)). לפי מבחן זה החסינות העניינית תעמוד לחבר הכנסת רק במקרים שבהם הפעולה הבלתי חוקית שעשה נופלת לגדר מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה. הפעולה הבלתי חוקית צריכה אם כן להיות קרובה מבחינה עניינית לתפקיד של חבר הכנסת עד כדי כך שניתן לומר שהיא כרוכה בו ומהווה חלק מהסיכון הטבעי או המקצועי שכל חבר כנסת נתון לו. מדובר על מקרים שבהם יש "גלישה" מפעילות חוקית שנעשית במסגרת התפקיד, לפעילות בלתי-חוקית שניתן לראותה גם כביצוע לא הולם של הפעילות החוקית. פעולות אסורות אלה הן כה קשורות ושזורות בתפקידו, עד כי עולה החשש שאם חבר הכנסת יידרש ליתן עליהן את הדין, הדבר ישפיע במישרין על יכולתו לבצע את תפקידו כחוק ויגביל אותה. כן נקבע שחבר כנסת לא יזכה לחסינות במקרים שבהם הוא מפר את החוק בריש גלי ובאופן הפגנתי, והוא אינו רשאי לתכנן מראש התנהגות פלילית תוך ניצול לרעה של מעמדו כחבר כנסת ומתוך מחשבה כי תעמוד לו החסינות. בכך על-פי הפסיקה מושג איזון ראוי בין הצורך לקיים שלטון חוק ושוויון הכול בפני החוק, לבין הצורך להבטיח את עצמאותו ואת חופש פעולתו של חבר הכנסת (**עניין פנחסי**, בעמ' 685ב'-687ד').

9. בהתאם הפסיקה סירבה להכיר בתחולתה של חסינות עניינית על פעולות אסורות שלא ניתן לראותן כ"סיכון מקצועי" שכל חבר כנסת נתון לו. כך למשל במקרה של חבר כנסת שהואשם בעבירות של זיוף ומרמה בעקבות הצבעה כפולה במליאה (**עניין התנועה לאיכות השלטון**); ובמקרה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

של חבר כנסת שהואשם בכך שקשר עם אחרים להימנע מלרשום בספרי החשבונות של מפלגתו תשלומים לפעילים על מנת להימנע מתשלום מס (עניין פנחסי). מנגד נקבע שיש להעניק חסינות עניינית במקרה שבו נטען כי חבר כנסת חשף במהלך נאומו במליאה קטעים מתוך מסמך מסווג (בג"ץ 5151/95 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 245 (1996.1.28)); ובמקרה שבו חברת כנסת אמרה במהלך סדרת ראיונות לרדיו ולעיתונות דברי ביקורת חריפים כנגד פסק דין שנתן שופט בית המשפט העליון שנטען כי מהווים עבירה של זילות בית המשפט (בג"ץ 433/87 רכטמן נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד מא(4) 606 (1987.12.7)). בפסק דין נוסף קבע בית המשפט העליון כי החסינות העניינית אף עומדת לחבר כנסת שבשתי הזדמנויות שונות נשא נאומים פוליטיים שבמהלכם אמר דברים שנטען כי עולים כדי עבירה של תמיכה בארגון טרור (בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס(4) 287 (2006.1.2)).

10. ככל שמדובר בחסינות העניינית הנוגעת להיבט של ביטוי, בפרשת בשארה נקבע כי "החסינות מפני העמדה לדין כשמדובר בעבירות של ביטוי צריכה להיות רחבה ביותר" וכי "עבירות הקשורות בביטוי גרדא מצויות, ככלל, במתחם הסיכון הטבעי" (בעמ' 335ה'-ו'). מפסק הדין ניתן לזהות שלושה טעמים הכרוכים אלה באלה ומובילים למסקנה האמורה. ראשית, הביטוי הפוליטי של חבר הכנסת הוא האמצעי המרכזי שדרכו מושגות התכליות המונחות בלב החסינות העניינית. כלשון פסק הדין: "האינטרסים שבאה החסינות להגשים - ובעיקר הזכות לייצוג פוליטי אפקטיבי ולהשתתפות בדיון הציבורי, העיקרון בדבר קיום שוק חופשי של רעיונות ודעות והתכלית של קיום הליך דמוקרטי - באים לידי ביטוי בראש ובראשונה כאשר מדובר בהתבטאות פוליטית של חבר הכנסת. הבעת דעה חופשית היא לב לבה של החסינות העניינית" (בעמ' 335ג'). שנית, הביטוי הפוליטי - הנאום, המאמר והריאיון - הם כלי העבודה העיקריים של חבר הכנסת בפעילותו הפרלמנטרית. מכיוון שחבר הכנסת עוסק מתוקף תפקידו בנאומים וראיונות הוא מצוי בסיכון גבוה להיתפס באיסורים הקשורים בחופש הביטוי כגון הסתה ולשון הרע. שעה שהחסינות העניינית נועדה לחול על סיכונים מקצועיים הנובעים מתפקידו, יש להעניק לחבר הכנסת חסינות עניינית רחבה בגין האיסורים הללו הקשורים מטבעם ומטיבם בביצוע תפקידו (בעמ' 321ו', 322א'). שלישית, העבירות הקשורות לחופש הביטוי כגון הוצאת לשון הרע, הסתה והמרדה, מנוסחות בדרך כלל בלשון רחבה. לנוכח כך עולה החשש שאם חבר הכנסת יהיה חשוף להעמדה לדין בגין עבירות אלה, יהיה בכך כדי "לצנן" את יכולתו להתבטא ללא מורא גם במקרים שבהם דבריו אינם מהווים עבירה, בשל החשש כי יגלוש בלשונו מן הדיבור המותר לדיבור האסור. כך במיוחד בהינתן שחברי הכנסת מתבטאים לעתים קרובות בנושאים מעוררי מחלוקת ובאופן העשוי להיראות כבוטה ומקומם בעיני חלק מבני החברה. "אפקט מצנן" זה מוביל לפגיעה קשה בחופש הביטוי הפרלמנטרי ובחירויות היסוד הפוליטיות הקשורות בו, ואת זאת נועדה החסינות העניינית למנוע (בעמ' 321ג'-ה', 323ב').

11. ברי כי דברים אלה שנאמרו בפסיקה בהתייחס לעבירות הקשורות בחופש הביטוי יפים גם לתביעה אזרחית בלשון הרע המוגשת בגין התבטאות של חבר כנסת, וזאת ככל שהתבטאות



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

קשורה לתפקידו של חבר הכנסת לאור תוכנה והנסיבות שבהן נאמרה. כך **בעניין פנחסי**, בין הדוגמאות המצדיקות מתן חסינות עניינית מנה בית המשפט למשל "חבר-כנסת אשר בלהט הוויכוח הפרלמנטרי מוציא מעל דוכן הכנסת לשון הרע על זולתו. מתן חסינות עניינית לחבר-כנסת זה פוגע בשוויון הכול בפני החוק ובשלטון החוק. עם זאת, הוא נראה ראוי לשם הבטחת עצמאותו וחופש פעולתו של חבר הכנסת" (בעמ' 685 ד-ה'). האפשרות שתוגש תביעה אזרחית בלשון הרע נגד חבר כנסת אף עלתה בעת הדיונים בכנסת על הצעת חוק החסינות. המשנה ליועץ המשפטי דאז ח' צדוק אמר בהקשר זה באחד הדיונים כי "במניין[דה] שהדבר נוגע לתביעות אזרחיות, יכול כל אדם להגיש תביעה אזרחית נגד חבר כנסת על הוצאת דיבה ואם חבר הכנסת ישכנע את בית-המשפט שהוא אמר את הדברים האלה בקשר עם מילוי תפקידו [...] יש לחבר הכנסת שחרור גמון[ך] מכל אחריות [...]". (פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מיום 14.5.1951, בעמ' 5).

12. כך אנו מוצאים בפסיקת בתי משפט השלום פסקי דין הדוחים תביעות לשון הרע שהוגשו נגד חברי כנסת מן הטעם שנמצא כי ההתבטאויות שביגין הוגשו התביעות קשורות למילוי התפקיד של חבר הכנסת באופן כזה שחלה חסינות עניינית. כך הוכרה קיומה של חסינות עניינית במקרה שבו חבר כנסת אמר בריאיון לטלוויזיה ואחר כך לעיתונות כי ארגון "בצלם" ממומן על ידי גורמי טרור במטרה לקעקע את פעולת כוחות הביטחון בישראל (ת"א (שלום י-ם) 16392/93 "בצלם" מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים נ' פלד (9.8.1994)); במקרה של חבר כנסת שאמר בריאיון לטלוויזיה כי התובעת, המועמדת לכנסת, היא בעלת כתם פלילי והיא מהווה יעד מודיעיני של המשטרה (ת"א (שלום ת"א) 13390/03 **גבריאלי נ' פריצקי**, פ"מ תשסג(3) 348 (11.9.2003)); במקרה שבו חבר כנסת כינה את התובע בריאיון לרדיו "גורם כהניסט בנורבגיה" ש"עושה הכל כדי להפיץ כל מיני דברים" (בש"א (שלום י-ם) 9563/04 **מלכיאור נ' אוריאלי** (18.1.2007)); במקרה שבו צוטטו התבטאויות של חבר כנסת בעיתונות שלפיהן התובע, ראש ישיבה, שיבח מקרה התאבדות של חייל במסגד וכן שיבח את הטבח שביצע ברוך גולדשטיין (ת"א (שלום ת"א) 47960/06 **כהן נ' הורוביץ** (2.2.2007)); וכן במקרה שבו חבר כנסת אמר בריאיון לטלוויזיה כי קבוצת אנשי שמאל מסוימת, אשר לטענת התובעים מדובר בהם, הם "כמו אותם אנשי קאפו שהיו במחנות הריכוז" (ת"א (שלום י-ם) 18427/08 **הס נ' ליברמן** (7.5.2009)).

על יסוד כל האמור נפנה לבחון גם את השאלה האם יש לדון בחסינות העניינית כטענת סף אם לאו.

סילוק על הסף במקרים שבהן עומדת לנתבע הגנה של "פרסום מותר"

13. תקנות 100 ו-101 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 מאפשרות לסלק תביעה על הסף בין היתר במקרים שבהם נמצא כי אפילו תתברר התביעה עד תומה היא לא תוכל לזכות את התובע בסעד המבוקש על-ידו. ביסוד האפשרות לסילוק על הסף מונחים טעמים של יעילות דיונית וכן של מדיניות שיפוטית ראויה. אמנם, בהתחשב בזכות הגישה לערכאות ובזכותו של בעל-דין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

ליומו בבית המשפט, הפסיקה המושרשת עמדה על כך שנדרשת זהירות מיוחדת בעת הפעלת אמצעי זה, שהוא חריג ויוצא דופן. עם זאת כן נמצא לעשות שימוש נרחב באמצעי האמור של סילוק על הסף ככל שהתקיימה אחת מן ההגנות הקבועות בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע. כזכור בענייננו הנתבעות טוענות לתחולת ההגנה שבסעיף 13(1) לחוק הנ"ל.

14. סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע מונה רשימה של "פרסומים מותרים" אשר לא ישמשו עילה למשפט פלילי או אזרחי. עיון בסעיפי המשנה של סעיף 13 מלמד כי הפרסומים הכלולים בו הם בעיקרם של רשויות הממשל השונות או של רשויות מוסמכות בהקשרים ספציפיים. תכליתו של סעיף 13 הוסברה בפסיקה כהענקת "זכיייה מוחלטת לפרסומים, הנוגעים לתחום תפקידם של ממלאי תפקידים רשמיים ושל רשויות רשמיות" (ע"א 211/82 ננס נ' פלורו, פ"ד מ(1) 210, 215 ד' (1986.2.20)), וזאת על מנת לאפשר לאותם בעלי תפקידים לבצע את הפרסומים הנדרשים לצורך פעילותם באופן המיטבי ומבלי שיחששו כי פרסומים אלה יובילו לתביעות אישיות נגדם בלשון הרע. ההנחה היא כי עצם ההתמודדות עם תביעות כאלה עלול להרתיע את בעל התפקיד וכן להפריע לו בביצוע תפקידו (ע"ע (ארצי) 26198-07-13 שוורץ - אברמוביץ, פסקה 17 לפסק הדין (30.4.2015). ראו גם: ע"א 1104/07 חיר נ' גיל, פ"ד סג(2) 511, פסקאות 7-8 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין (19.8.2009); ע"א 6356/99 חטר-ישי נ' ארבבל, פ"ד נו(5) 254, 262 ד' (1.7.2002)). על רקע זה נקבע בפסיקה כי במידת האפשר ראוי יהיה מבחינה דיונית לדון בטענות ההגנה הקבועות בסעיף 13 כבר בתחילת המשפט ולפני שמיעת ההוכחות שכן אחרת תסוכל תכלית החקיקה. יפים לעניין זה דברי כבוד השופט נ' סולברג בת"א (שלום י-ם) 9871/02 גרבץ נ' אלישיב, פסקה 10 (28.3.2004) (ההדגשות במקור - מ.ש.).

"סעיף 13 מורה אותנו על 11 עניינים, שכל אחד מהם 'לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי'. משנקט המחוקק לשון זו, דומני, מצוים אנו במידת האפשר לבחון עוד בתחילת המשפט, לפני שמיעת הוכחות, אם מתקיימת הגנה מן ההגנות שבסעיף 13. חקיקתו של סעיף 13 נועדה למנוע את בואם של העניינים המנויים בו בשערי בית המשפט. בסעיף זה ביכר החוק שיקולים כלליים, ועניינו של הציבור גובר בהם, על עניינם של בעלי הדין הספציפיים. עצם ניהול משפט בנושאים שהחוק קובע כי לא ישמשו עילה למשפט, פוגע באותם אינטרסים כלליים-ציבוריים. למשל, 'פרסום בישיבת ממשלה' לא ישמש עילה למשפט לפי סעיף 13(2) לחוק איסור לשון הרע. אם ננהל משפט מהחל ועד כלה, ונשמע הוכחות לגבי לשון הרע שפורסמה בישיבת ממשלה, כי אז נספל את תכלית החקיקה, גם אם בסופו של דבר תידחה התביעה, וייקבע כי מדובר ב'פרסום מותר' שיש לגביו הגנה מוחלטת. גם אם לבעלי-הדין עצמם לא ייגרם נזק (לבד מעלויות ההליך והמועקה שבעצם קיומו), הרי שייגרם נזק לציבור ולאינטרסים שסעיף 13 מבקש להגן עליהם, אם ייצעדו שרי הממשלה בסך, להעיד בבית המשפט על אשר נאמר בישיבת הממשלה. או אז, נגרם לשרים ולשאר



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-03-11732 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

הדוברים בישיבת הממשלה להסס, חיתת תביעת לשון הרע תהא עליהם, והם יימנעו מלשאת דבריהם בכנות ובפתיחות אף אם חשובים הם לצורך קבלת החלטות ממשלה מושכלות ושקולות.

נמצא, כי לא רק כדי לחסוך בזמן שיפוטי [...] יש צורך משפטי לדון כאן ועכשיו בשאלת תחולתה של ההגנה שלפי סעיף 13(9), לפני שמיעת ההוכחות; בפרוודור, ולא בסרקליון. זו מצוות החוק, וראוי שבית המשפט יינקוט יוזמה בעניין זה (בנסיבות שבהן הדבר ניתן), גם בלא בקשה מלכתחילה ולא הסכמה בדיעבד מאת בעלי-הדין."

ברוח זו קבע בית המשפט העליון בפרשת חטר-ישי כי "בדין נהג בית-המשפט המחוזי שעה שמחק את התביעה על הסף" במקרה שבו הועלתה טענת חסינות מכוח סעיף 13 המתייחסת לפרסומים של נושא משרה מעין-שיפוטי (בעמ' 266ב'). באותו עניין עמדה כבוד השופטת ד' דורנר על כך שהחסינות האמורה מוקנית לבעל התפקיד ביחס לכל התבטאות בעלת זיקה ממשית לתפקידו, כאשר "לעניין זה אין נפקות לשאלה מהו המניע של נושא המשרה בהוצאת לשון הרע או אם לשון הרע נאמרה ברשלנות או במזיד [...] שכן בדיקת המניע, הרשלנות או הכוונה תחייב קיום הליך משפטי ודיון לגופם של דברים, ובקיום ההליך, כשלעצמו, יש השפעה מרתיעה על בעל התפקיד" (בעמ' 264-265א'; ההדגשה שלי - מ.ש.). בבקשה לדיון נוסף באותו עניין חזר כבוד השופט (כתוארו אז) א' מצא על דברים אלה תוך הדגשה כי "בטענה שהפרסום כחב או שנעשה בזדון אין כדי לפגוע בחסינות זו, מאחר ועצם בחינתה תחייב עדיכחו של דיון לגופם של דברים, שהוא כשלעצמו נושא השפעה מרתיעה על בעל התפקיד" (דני"א 6077/02 חטר-ישי נ' ארבל, פסקה 5 לפסק הדין (7.4.2003); ההדגשה שלי - מ.ש.). כך מצאנו קביעות דומות שלפיהן במקרים שבהם מתקיימת הגנה מבין ההגנות הקבועות בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, הרי שעצם קיום הליך משפטי פוגע באינטרסים הציבוריים שעליהם נועד הסעיף להגן (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 12-05-35058 רוזנברג - משרד החינוך, פסקה 44 לפסק דינה של כבוד השופטת ל' גליקסמן (14.9.2014); ע"א (מחוזי ת"א) 19-01-76468 דבוש נ' עשהאל, פסקאות 22-24 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' רביד (27.1.2020); ע"א (מחוזי ת"א) 1682/06 נתן נ' לב, פסקה 12 לפסק דינו של כבוד השופט י' שנלר (17.9.2008); בש"א (שלום י-ם) 4550/05 מלכיאור נ' אוריאל, פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' כהן (9.4.2006)).

מן הכלל אל הפרט

15. כאמור טענתם העיקרית של התובעים בכתב תביעתם היא שהנתבעות אמרו את שאמרו במכוון, תוך תכנון מראש, ועל כן לטענתם לא עומדת לנתבעות חסינות עניינית (בעיקר סעיף 45 לכתב התביעה). זו גם הסיבה לעמידת התובעים על כך שיתנהל הליך הוכחות מלא או למצער שיוגשו תצהירים של הנתבעות שעליהם הן תחקרנה קודם להכרעה בסוגיית החסינות (ראו למשל: סעיף 44 לתגובתם לבקשה לסילוק על הסף).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

לא למותר להעיר כאן, מבלי לקבוע מסמרות, כי לאחר צפייה בסרטוני האירועים הנדונים ספק בעיני אם הם מתיישבים עם הטענה להעדר ספונטניות. כך ביחס לנתבעת 1 שהשיבה לשאלת תלמיד בפאנל, כאשר במסגרת תשובתה הארוכה, וכחלק קטן ממנה, נראה שגלשה לאמירות הנדונות. כן ניכר שתגובתה להערת חברת הכנסת בן ארי בסוף תשובתה נאמרה בלהט הדברים (השוו: עניין ליברמן בפסקה 17). גם דברי הנתבעת 2 נאמרו בריאיון בשידור חי במענה לשאלות הכתבים בשלל נושאים בין היתר בהתייחס לצעדים המשפטיים שנקטה באותה העת נגד מועמדותם של התובעים. הנתבעת 2 אמנם חזרה והפנתה לדברים בפרסומים מאותו היום ברשתות החברתיות, אך הפסיקה הכירה בחסינות עניינית גם במקרים דומים של פרסומים חוזרים (ראו למשל עניין רכטמן ועניין בשארה).

16. כך או כך יש לחזור ולהדגיש כי נוכח התכליות עליהן עמדנו קודם ביחס להגנות הקבועות בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, ובכללן החסינות העניינית של חברי כנסת, הרי שנדרשת זהירות מיוחדת מפני פתיחת פתח לעקיפת החסינות "במחזי מקלדת בכתב טענות", באופן כזה שחברי כנסת יידרשו להגיש תצהירים ולהיחקר בבתי המשפט בכל פעם שתובע יעלה טענה, שבשלב זה לא הוגשו לה סימוכין, כי פעולתו האסורה של חבר הכנסת הייתה מתוכננת מראש (השוו: רע"א 3359/18 מדינת ישראל נ' אדם, פסקה 17 לפסק דינו של כבוד השופט מ' מזוז וכן פסקה 3 לפסק דינו של כבוד השופט י' עמית (2.9.2018); ראו גם: חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנור דיני לשון הרע - הדין המצוי והדין הרצוי 362 (מהדורה שנייה מורחבת, 2019)). הדברים שנאמרו לעיל בפסיקה ביחס להשפעה המרתיעה שיש לקיום הליך משפטי בעניינו של בעל תפקיד, שלגביו חלה הגנת סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, נכונים גם לעצם הגשת תצהיר וחקירת בעל התפקיד על תצהירו בגדרי דיון בבקשה לסילוק על הסף. בהתאמה לדברים שנאמרו על-ידי כבוד השופט סולברג בעניין גרביץ, אם יידרשו חברי הכנסת להגיש תצהיריהם ולהיחקר בבית המשפט ביחס להתבטאויות פוליטיות שנאמרות על ידם באופן שוטף ותדיר בקשר לביצוע עבודתם הפרלמנטרית, הרי שבכך נגרום לחברי הכנסת להסס מלבטא באורח חופשי את דעתם ולהשמיע את דעותיו של הציבור אותו הם מייצגים. בכך יימצא האינטרס הציבורי נפגע. בשל כך הורה לנו כבוד השופט סולברג כי ראוי שבית המשפט יכריע במקרים אלה בבקשה לסילוק על הסף, בפרוזדור ולא בטרקלין, וזאת אף ללא קיום חקירות מצהירים (ראו בפסקאות 8-10 לפסק דינו).

17. מכל מקום בדיון שהתקיים ביום 2.12.20 הסכימו התובעים כי "אם בית המשפט יניח שאני צודק לעניין תכנון מראש, לעניין היעדר ספונטניות, לעניין זה שהייתה כוונת מכוון, אז אין מניעה לדון בזה בלי לשמוע כרגע בידור עובדתי..." (עמ' 2 ש' 28-30). לצורך הדיון בשאלת החסינות העניינית מוכנה אני אם כן לצאת מן ההנחה כי "בעניינו המדובר בשתי חברות כנסת שמכינות דף מסרים מראש" אשר "התכוונו מראש לומר את הדברים" (סעיף 45 לכתב התביעה וסעיף 33



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11732-03-19 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

לתגובתם). זאת מן הטעם שגם בהיתן הנחה זו אני סבורה שקמה בנסיבות העניין לנתבעות חסינות עניינית. כל כך למה?

18. האמירות הנדונות נאמרו כולן על-ידי הנתבעות בכובען חברות כנסת. הנתבעת 1 השתתפה בפאנל בחירות, ואילו הנתבעת 2 התראיינה בתקשורת, וכל זאת מתוקף תפקידן של השתיים חברות כנסת מכהנות ומועמדות בבחירות שעתידות היו לבוא. הן בפאנל הבחירות הן בריאיון נשאלו הנתבעות שאלות בנוגע לעמדתן ולעמדת המפלגה שמטעמה הן מכהנות ביחס לכניסה לממשלה ולהרכב הכנסת העתידי. על רקע זה אמרו את דבריהן. לא זו בלבד שהנסיבות שבהן נאמרו הדברים היו קשורות במובהק לתפקידן של הנתבעות חברות כנסת, אלא שגם תוכנם של הדברים קשור קשר הדוק לעשייתן הפרלמנטרית בהביען עמדתן ביחס למפלגת "עוצמה יהודית" והעומדים בראשה שהתמודדו אף הם באותה העת בבחירות לכנסת. האמירות הנדונות נאמרו אפוא כחלק אינטגרלי מפעילות לגיטימית של הנתבעות שעניינה הבעת עמדה בסוגיה פוליטית הנתונה במחלוקת ציבורית וכעניין נגד או משני לפעילות זו. הנתבעות עשו שימוש בכלי עבודתן העיקרי חברות כנסת, שהוא הנאום הפוליטי והריאיון, ופעולתן זו חוסה אם כן תחת הסיכון המקצועי שיוצר תפקידן מטבעו ומטיבו. במיוחד כאשר עסקינן בפעולה שהיא ביטוי, ישנה חשיבות לאפשר לנתבעות להתבטא באורח חופשי מבלי חשש שיתפסו חלילה באיסור הרחב הקבוע בחוק איסור לשון הרע. אלמלא נעשה כן, ובפרט בביטויים פוליטיים כפי אלה שבענייננו, עלול האפקט המצנן לפגוע בתהליך הדמוקרטי ובאינטרס הנוגע להבטחת שוק חופשי של דעות ורעיונות. הנה כי כן מתקיים בענייננו מבחן מתחם הסיכון הטבעי על-פי העקרונות שהותוו בפסיקה המושרשת. הפסיקה הכירה בקיומה של חסינות עניינית של חבר כנסת על בסיס המבחן האמור כאשר דובר בהתבטאות פוליטית המצויה בלב הפעילות הפרלמנטרית, כפי שהיא בענייננו, גם כאשר דובר ב"הבעת דעה סדורה ומחושבת מראש, בשתי הזדמנויות" בנאומים מחוץ לכנסת **(עניין בשארה ותיאור טיב הביטוי שנדון שם כלשון כבוד השופט (כתוארה אז) א' חיות בעמ' 314ב')**.

במקרה דן לא זו בלבד שמדובר בהתבטאויות פוליטיות בלב הפעילות הפרלמנטרית של הנתבעות, אלא שאלה נאמרו בתקופת בחירות ותכליתן מבחינת הנתבעות להתריע מפני כניסתם לכנסת של מפלגה ומועמדים שלשיתן אינם ראויים להיבחר ועל מנת לכוון התנהגות בוחרים פוטנציאליים ולהשפיע על דעתם. כך נפסק כי ראוי ליתן הגנה מיוחדת ל"נ] ביטוי פוליטי אשר נעשה במסגרתה של מערכת בחירות, תקופה בה נועדה חשיבות מיוחדת להחלפה חופשית של דעות ורעיונות" (בג"ץ 2194/06 **מפלגת שינוי - מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית**, פסקה 14 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק (אף ששם נמצא כי התשדיר נפסל בדיון) (28.6.2006)). כבוד השופט (כתוארו אז) י' זוסמן אמר בהקשר זה כי "... בחירות לכנסת משמשות שעת כושר לנסות ולשנות את המשטר במדינה, וכל אמצעי שכנוע, אפילו היו מנוסחים בלשון תקיפה, הם כשרים למטרה זו" שכן "... דמוקרטיה אמיתית תימדד בכך, אם יפורסמו ויושמעו דברי ביקורת דוקא, שבלעדיהם ירד המשטר הדמוקרטי-הפרלמנטרי לטמיון" (בג"ץ 206/61 **המפלגה הקומוניסטית הישראלית נ' ראש**



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 19-03-11732 בן גביר ואח' נ' בירן ואח'

העיר ירושלים, פ"ד טו 1723, 1728 ה'י' (8.8.1961)). ברוח זו נפסק גם כי יש להקנות מעמד מיוחד לפרסומי לשון הרע הנעשים בזמן בחירות ועוסקים באלה המתמודדים בהן, כפי בעניינו. זאת, בשים לב לחשיבותה של תעמולת הבחירות לקיום ההליך הדמוקרטי, וכן לאור התועלת החברתית בקבלת מידע מלא אשר יאפשר לציבור לגבש דעה על האנשים המשפיעים על חייו (ע"א (מחוזי י-ם) 42736-09-11 **נעים נ' אלבוים**, פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט מ' בר-עם והאסמכתאות הנזכרות שם (28.12.2011)).

19. מכל האמור עולה כי ההתבטאויות הנדונות של הנתבעות שנאמרו בתקופת בחירות, בהתייחס למועמדים אחרים לכנסת, מתוך כוונה להשפיע על דעת הקהל ביחס לסוגיה ציבורית שנויה במחלוקת, הן בעלות אופי פוליטי מובהק שנאמרו כחלק מליבת פעילותן הפרלמנטרית. אלה נופלות לגדר מתחם הסיכון הטבעי שיוצר תפקידן של הנתבעות כחברות כנסת, גם בהנחה שנעזרו בדף מסרים והגיעו מוכנות מראש לאמירותיהן. לאור זאת ובהתקיים הטעמים העומדים ביסוד החסינות העניינית של חברי הכנסת, וגם בהנחה שההתבטאויות של הנתבעות באות בגדר לשון הרע, יש ליתן לאמירותיהן הגנה ולחסותן תחת החסינות העניינית. על כן אני מקבלת את בקשת הנתבעות ומורה על סילוק התביעה נגדן על הסף.

20. אשר לשאלת ההוצאות - בשים לב לשלב הדיוני שבו הסתיים ההליך מבלי שהנתבעות נדרשו להגיש תצהירים מטעמן, ולאחר שנתתי דעתי למכלול הנסיבות, איני מוצאת לעשות צו להוצאות (ראו והשוו: **עניין ליברמן** בפסקה 20ב').

21. **המזכירות תמציא לצדדים.**

ניתן היום, כ"ז כסלו תשפ"א, 13 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.

מיכל שרביט
מיכל שרביט, שופטת