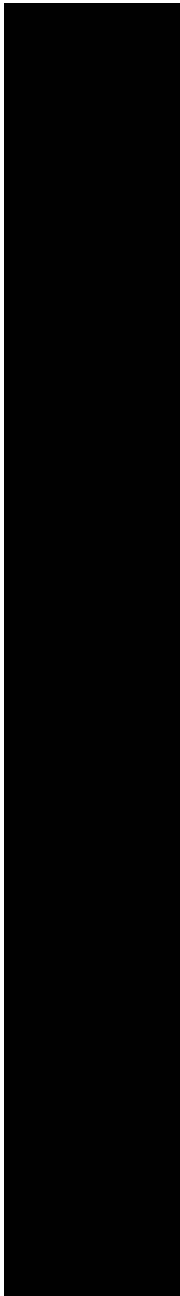
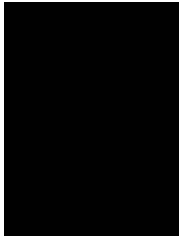


בעניין:

התובעים:

- 
1. אריה (אריק) רז,
 2. תא"ל (בדימוס) אבי ברבר,
 3. פרופ' ארי שמיס,
 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. דורון רכלבסקי,
 31. דב נתיב,

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



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

כולם עי"י בייכ עוה"ד יורם מושקט ו/או
 אוריין אשכולי ו/או שירה רייך ו/או
 מנחם אברהם ו/או שרון שפינט
 מרח' יהודה הלוי 85, תל אביב
 טל': 03-5661404 ; פקס : 03-5609882

- נ ג ד -

הנתבע:

יאיר נתניהו

ע"י בייכ עוה"ד ד"ר יוסי כהן מ.ר. 11996
 ממשרד דר' יוסי כהן – משרד עורכי דין
 מרחוב דרך מנחם בגין 144, תל-אביב
 טל': 03-5168484 ; פקס : 03-5166066
 דוא"ל office@yossi-cohen.co.il

המועד האחרון להגשת כתב ההגנה : 1.2.21.

כתב הגנה

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 23.12.20, מוגש בזאת כתב הגנה מטעם הנתבע, מר יאיר נתניהו.

1. מכוח סמכותו בתקנות 41(א)1 ו-4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט – 2018 (להלן: "התקנות") ובכל דין, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לשוב ולדון בבקשה לסילוק התובענה על הסף, נוכח לשון המפורשת של התקנות המאפשרות לעשות כן בכל עת.
2. כמפורט בבקשה שהגיש הנתבע, סילוקה של התובענה על הסף מתחייב נוכח העובדה שעילתה מנוגדת לחוק.
3. לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה לגופה ולחייב את התובעים בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.
4. כל טענות הנתבע בכתב הגנה זה הן חלופיות, מצטברות או משלימות זו את זו, הכול לפי מהות העניין והקשר הדברים.
5. אין באמור בכתב הגנה זה, כדי להעביר לשכמו של הנתבע את נטל הבאת הראיות או את נטל ההוכחה המונחים לפתחם של התובעים.
6. מוכחשת כל טענה שהנתבע אינו מודה בה במפורש. כל ההדגשות בציטוטים הכלולים בכתב הגנה זה הוספו, אלא אם נאמר אחרת לצידן.

א. טענות מקדמיות, תמצית טענות ההגנה וטיעונים לעניין הסעד המבוקש:

7. עניינה של תובענה זו בשלושה "ציוצים" (להלן: "הפרסומים") אותם פרסם הנתבע 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"). על פניהם, הפרסומים מיום 30.3.20 וזה מיום 17.6.20 אינם מהווים כלל "לשון הרע" כהגדרתה בחוק, שכן הם בגדר הבעת דיעה ולא למעלה מכך. מכל מקום, ביום 16.7.20 ומחמת הזהירות בלבד, הוציא הנתבע הבהרה לגבי הפרסום מיום 28.6.20.
8. הנתבע סבור כי דינה של התובענה סילוק על על הסף, נוכח לשונו המפורשת של סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע והפרשנות שניתנה לו בפסיקה מחייבת ועקבית של בית המשפט העליון. ביום 23.12.20 דחה בית המשפט הנכבד הזה את הבקשה לסילוק על הסף של התובענה שהוגשה על ידי הנתבע, אם כי בדוחק רב. ממש כמה ימים לאחר מכן, ניתן פסק הדין בעניין **מנגאגי נ' בכרי** (להלן: "פסק הדין"/"עניין מנגאגי") שבו נקבעו קביעות שאין מתאימות מהן לענייננו, המצדיקות בחינה מחדש של ההחלטה.
9. ההכרעה בשאלה זו צריכה להיעשות על רקע העובדה שהקרן אינה חלק מהליך משפטי זה, שכן אינה נמנית בין התובעים. מאחר שמדובר בטענת סף, מסמכותו של בית המשפט לשוב ולדון בה בכל עת בה מתנהל ההליך המשפטי, מראשיתו.

ב. דחיית התובענה על סיפה:

10. נוכח לשונו המפורשת של סעיף 4 חוק איסור לשון הרע, הגיש הנתבע ביום 11.11.20 בקשה לדחיית התובענה על הסף. לבקשה הוגשה תשובה וכן תגובת הנתבע לתשובה. בית המשפט דחה את הבקשה כבקשת סף וקבע:
*"אין עוררין, כי אף אם אניח כי הציוצים של הנתבע, או למצער חלק מהם, מהווים לשון הרע כמובנו בחוק איסור לשון הרע, הרי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע מעורר קושי של ממש בנסיבות תיק זה בהיותו מונע באופן ברור הגשת תובענה אזרחית כנגד "חבר בני אדם" או "ציבור".... [אלא שמאחר ו] "התובעים טוענים בסעיף 20.4 לכתב התביעה כי הציוצים האמורים מתייחסים באופן 'אישי' ו-'פרטני' לכל אחד ואחד מהתובעים, כאשר לטענתם הפרסומים סימנו אותם 'אחד אחד' כמי שפגעו בשירות הציבור ובמדינת ישראל [...]. טענה זו מחייבת בירור עובדתי."*¹
11. בצד זאת, קבע בית המשפט כי הוא מקבל את עמדת הנתבע לפיה מבחן הזיהוי הוא מבחן אובייקטיבי, אולם יש להפעילו על רקע תשתית עובדתית.
12. והנה, ממש ערב הגשת כתב הגנה זה, ניתן כאמור פסק הדין בעניין **עניין מנגאגי** המחדד את טענת הנתבע ומצדיק דיון מחדש בעילות הבקשה לדחיית התובענה על סיפה.
13. בית המשפט המחוזי קבע כי:
*"בתיק זה, התובע, כדמות פרטנית, מזוהה בסרט, ותמונתו של התובע היא לא אך חלק בלתי נפרד מסצנת ביזת הזקן, אלא היא מופיעה כחלק בלתי נפרד מסרט במסגרת מיוחסים לחיילי צה"ל, אשר נהיר כי התובע המופיע בתמונות נמנה עליהם, מעשים חמורים וקשים מעין (כך במקור-הח"מ) כמותם."*²

¹ סעיפים 21-17 להחלטה.

² עניין מנגאגי סעיפים 185-187 לפסק הדין.

14. בדרך שאינה משתמעת לשתי פנים ואשר אינה משאירה כל פתח לפרשנות, הבהיר בית המשפט המחוזי כי רק בשל כך שיהתביעה אשר בפני אינה תביעתה של קבוצה, אלא תביעתו של התובע המסויים המזוהה בסרט, וביחס לכך ניתן פסק הדין. ולסיום שב בית המשפט והבהיר:

"אין הדבר זהה לעניינם של התובעים במסגרת תביעת הלוחמים אשר אינם מופיעים בסרט ונטען כי המעשים המתוארים בסרט מיוחסים להם אך בשל השתייכותם לקבוצת הלוחמים".

15. נוכח אמירות ברורות אלה, לא ניתן לראות את טענת התובעים כי הציוצים האמורים מתייחסים באופן "אישי" ו-"פרטני" לכל אחד ואחד מהם וכי הם סימנו אותם "אחד אחד", כטענה המצדיקה בירור עובדתי וחריגה מלשונו הברורה של הסעיף.

16. משכך, ובמיוחד נוכח פסק דין אחרון זה, הוסר הספק ספיקא בדבר אפסותה של התביעה בהיעדר עילה, ועל כן יטען הנתבע כי ניהול ההליך כולו מיותר, ויש בו משום בזבוז זמנו של בית המשפט הנכבד לשווא.

17. יובהר כבר כעת, וכתגובה לטענה אפשרית שתבוא מפי התובעים כי אין מדובר בהליך ערעור על החלטת בית משפט הנכבד הזה אלא בבקשה כי ישוב וידון בבקשת הדחיה על הסף טרם יחל בהליך ההוכחות.

18. מאחר שטענות הנתבע זכך תשובת התובעים להן הועלו כבר בהרחבה בבקשות הנמצאות בתיק בית המשפט, יועלו הטענות בדבר ההצדקה לדחייה על הסף בכתב הגנה זה רק בתמציתן.

ג. לשון החוק המפורשת אוסרת על הגשת תובענה בגין פרסום כנגד ציבור:

19. 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".

20. הוראת סעיף 4 לחוק קובעת כי הגשת תובענה אזרחית כנגד חבר בני אדם או ציבור שאינו תאגיד אינה מותרת, אלא במקרים חריגים ביותר שהוגדרו בפסיקה.

21. הטעם העיקרי לאיסור הנ"ל טמון בהנחה כי היחיד ילחם למען שמירה על שמו הטוב, שלא כמו הציבור, אשר די במספר החברים הנמנים עליו כדי להעצים את כוחו ולהפכו חסין יותר מפני פגיעה. לשון החוק, מעידה, אם כן, כפשוטו, כי המחוקק רצה למנוע הגשת תובענה אזרחית בגין לשון הרע כנגד הציבור, באשר הוא, גם אם הוא רואה עצמו נפגע.

22. הסעיף המגביל באופן מפורש את ההתערבות השיפוטית במקרה בו רואה הציבור את עצמו כנפגע מלמד על מידת האיפוק הנדרשת בהתערבות במקרה כגון דא וקידוש הכלל לפיו "מגרש המשחקים" להחלפת דעות, לביטוי שפתיים, גם בחריפות, בהתרסה וזועם, הוא רחובה של עיר; לא בית המשפט. זהו הכלל.³

23. טענת התובעים כי מעבר לכך שעסקינן ברשימה סגורה ומצומצמת של בוגרים אליהם התייחסו פרסומי של הנתבע, ולפיכך הנסיבות בהן הוצאה לשון הרע על הקבוצה מובילות למסקנה כי הכוונה היא לאדם מסוים. יתירה מכך, לטענתם, על אף שמושא לשון הרע הינו הקבוצה, האדם הסביר יגיע לידי המסקנה כי הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה מתייחסים לכל אחד מחבריה.

³ מאמרו של נעם סולברג "לשון הרע על ציבור": פרסומים בשיתוף משרד המשפטים, מכללת "שערי משפט" ומכללת הרצוג, גיליון מספר 155.

24. מדובר כמובן בפרשנות בלתי סבירה בעליל שנועדה ליצור עילת תביעה יש מאין. במענה לטענת התובעים כי לאו "ציבור" הם, נשיב, ציבור אתם, לו אך בשל כך שהפרסומים מתייחסים, כפשוטם, לציבור ולא לפרט (ובכך נדון כמובן בהמשך) והרי, כל ציבור מורכב מפרטים.

ד. פרשנות בפסיקה:

25. פסקי הדין בעניין הסרט גינין גינין משמשים כהלכות מנחות בשאלת פרשנות המונח "ציבור" שבסעיף 4 לחוק⁴ ופסק הדין מגנאגי הסיר כל ספק בשאלה זו.

26. תובענה שהוגשה לבית המשפט המחוזי על ידי חמישה חיילי צה"ל בגין לשון הרע כנגד יוצר הסרט נדחתה נוכח סעיף 4 הנ"ל וכך גם הערעור שהוגש עליו. היועץ המשפטי לממשלה מ. מזוז (כתוארו אז) החליט כי אין מקום לנקיטה בהליך פלילי כנגד היוצר וכי לעמדתו, נקוטה הדרך למערערים בהליך של הגשת תביעה אזרחית, שכן כל אחד ואחד מהם נפגע כתוצאה מן התמונה המעוותת המוצגת בסרט. זוהי כאמור, טענת התובעים כאן ובגינה קבע בית המשפט הנכבד הזה את אשר קבע, אם כי בדוחק רב.

בית המשפט העליון לא קיבל עמדה זו⁵.

ה. האם הנתבעים רשאים לתבוע על אף היותם כלשונם חלק מן הציבור?

27. נזכיר כי לטענת התובעים הינם עובדי ציבור ששירתו או משרתים במערכה הציבורית ואשר השתתפו באחת משתי התוכניות האקדמאיות שמפעילה קרן וקסנר (סעיף 3 לתובענה). כן נדגיש כי על התובעים מוטל נטל ההוכחה כי עניינם נופל לגדר אותם מקרים שבהם קמה עילת תביעה אישית בשל פרסום לשון הרע על ציבור עליו הם נמנים⁶.

28. בהתייחסותו לסוגיה זו, ובבואו לבחון את המקרים בהם לשון הרע כלפי קבוצה מתייחסת לכלל יחידיה, קבע בית המשפט העליון כי:

"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".

29. עוד נקבע כי:

"יש לתת את הדעת ל"אפקט המצנן" של הכרה נרחבת מידי בתביעות של פרטים הנוגעות 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

⁴ בג"צ 316/03 מחמד בכרי נגד המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ"ח(1), 249 (2003) (להלן: "בג"צ בכרי"); דג"ץ 10480/03 בוסידן נגד בכרי, פ"ד נט(1) 625 (2004) (להלן: "דג"ץ בכרי"); תל אביב ת"א(מחי מרכז) 6053-08-07 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").

⁵ עמדת היועץ המשפטי בבג"צ בכרי.

⁶ רע"א 6792/15 אלדד יניב נ' אהרון דומב (פורסם ביום 27.1.2016 פ"ד (להלן: "רע"א דומב").

הכף לטובת שמירה על חופש הביטוי" (ההדגשות אינן במקור - י.כ.)⁷

30. עיינינו 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.

31. כפי שנפסק, בבסיס ההבחנה בין "ציבור" לבין "אדם" ניצבת דרישת הזיהוי המחייבת 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 חוק איסור לשון הרע. בהעדר זיהוי של הפרט וייחוס 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 הסביר.⁸

32. פסק הדין בעניין מגנאגיי מיישם את ההלכה העקבית וקובע כי לולא ניתן היה לזהות באופן ודאי את מגנאגיי (במקרה זה, הופיעה תמונתו בסרט!) לא ניתן היה להתגבר על לשון סעיף 4. כאמור לעיל, פסק הדין מצדיק דיון מתדש בהחלטה שלא לדחות את התובענה על סיפה.

33. מכאן שמקל וחומר אין לקבוע בענייננו כי למרות שההתייחסות הייתה לכלל 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.

34. יתירה מכך. הנסיבות בהן נאמרו הדברים אינן יכולות לגרום לאדם הסביר לסבור כי הדברים שפורסמו ביחס לקבוצה מתייחסים לכל אחד מחבריה. מובן כי אירוע זה לא יעמוד במבחן המכריע. העלאת כל אחד ואחד מיחיד התובעים על דוכן העדים לא רק שתגזול זמן יקר אלא תחטיא את המטרה ואינה מתיישבת עם פרשנות המונח "האדם הסביר".

ועתה, למענה פרטני לסעיפי התביעה:

35. מוכחש האמור בסעיף 1 לכתב התביעה.

36. מוכחש האמור בסעיף 2 לתובענה. הנתבע מחק ביום 16.7.20 את הפרסום מיום 28.6.20 והבהיר כי באמירה "כת של פדופילים" התייחס אך ורק לגיפרי אפשטיין ולא לאף אדם אחר. שאר הפרסומים לא דרשו או הצדיקו כל הבהרה.

37. מוכחש האמור בסעיף 3 לתובענה. הפרסומים נוגעים לקבוצה ולא ליחידיה.

38. מוכחש האמור בסעיף 4 לתובענה, על כל סעיפיו.

39. מוכחש האמור בסעיף 5 לתובענה. בעיקר מוכחשת הטענה כי מדובר ברשימה מוכרת בציבור.

40. מוכחש האמור בסעיף 6 לתובענה. הפרסומים אינם מתייחסים לתובעים.

41. מוכחש האמור בסעיף 7 לתובענה.

42. מוכחש האמור בסעיף 8 לתובענה.

43. מוכחש האמור בסעיף 9 לתובענה. הפרסומים אינם מייחסים דבר לכל אחד ואחד מיחיד התובעים.

44. מוכחש האמור בסעיף 10 לתובענה על כל סעיפיו. אין מדובר בלשון הרע ולחלופין, גם אם היה בפרסומים משום לשון הרע, אין לתבוע בגינם, נוכח סעיף 4 לחוק לשון הרע.

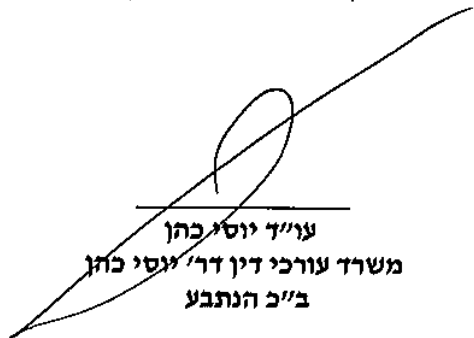
⁷ ערעור בבני שם בעמ' 27.

⁸ "ענין 3322/16 איי די חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל.

45. מוכחש האמור בסעיף 11 לתובענה על כל סעיפי המשנה שבו. אין מדובר בלשון הרע אלא בהבעת דעה.
46. מוכחש כל האמור בסעיף 12 לתובענה. די היה בהבהרה שפורסמה על מנת לדחות את כל הטענות סביב פרסום זה.
47. מוכחש האמור בסעיף 13 לתובענה. מוכחשת הפגיעה האפשרית הנטענת בגין הפרסומים. הנתבע יטען כי עסקינן בטענה מופרכת, שהומצאה לצורך התביעה.
48. מוכחש האמור בסעיף 14 לתובענה על כל סעיפי המשנה שבו, למעט העובדה כי נשלח מכתב התראה על ידי ב"כ התובעים.
49. לגבי הנטען בסעיף 15 לכתב התביעה – הח"מ אינו נוהג להתייחס לשיחותיו עם חבריו למקצוע.
50. מוכחש האמור בסעיף 16 לתובענה. אין מדובר בפרסומים שקריים ואין מדובר בפרסומים הנוגעים לתובעים כיחידים.
51. מוכחש הנטען בסעיף 17 לכתב התביעה נוכח כל הנטען לעיל. כאמור, אין לתובעים עילת תביעה כנגד הנתבע ולפיכך יש לסלק את התובענה על הסף ולחלופין לדחותה לגופה.
52. מוכחש מכל וכל הנטען בסעיף 18 לתובענה.
53. מוכחש האמור בסעיף 19 לתובענה. התובעים לא הציגו ולו מקצת מהתנאים לגיבוש עילה מעילותיו של חוק עשיית עושר ולא במשפט, תש"י – 1979. אין בין לשון החוק ובין הקמת עילת תביעה – דבר וחצי דבר.
54. זאת ועוד. כמפורט בתגובה לתשובה לבקשה לסילוק על הסף, משבחרו התובעים להגיש תביעה על פי חוק איסור לשון הרע, נחסמה בפניהם הדרך לתבוע את הנזקים שנגרמו להם כביכול מכוח חוק זה, באמצעות עילות מכוח תקיקה אחרת (ייחוד העילה).
55. מוכחש האמור בסעיף 20 לתובענה כולו. הנתבע שב ומזכיר כי פרסם הבהרה לגבי הפרסום אותו סבר כי יש להבהיר מטעמי זהירות בלבד.
56. הנתבע מפנה לטענותיו בעניין זה לבקשה לדחייה על הסף, לתגובה לתשובה שם וכן לאמירת הדברים בקציר האומר בפתחו של כתב הגנה זה.
57. מעבר לכך שמדובר בטענות סרק, הרי משהגענו כבר בפתח הבדיקה למסקנה המתחייבת כי לפי מבחן האדם הסביר לא ניתן לזהות את התובעים מבין חברי הקבוצה, מבחני העזר כלל אינם רלוונטיים וישימים לענייננו.
58. התובעים, שהינם רק חלק מחברי הקבוצה, נסמכים על המבחנים שנקבעו בעניין שטרנהל ובעניין ועד עדת הספרדים⁹, 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. מבלי להיכנס כאן לגיתוחים מעמיקים של הדברים, התובעים אינם עומדים בראי מבחנים אלה.
59. מוכחש האמור בסעיף 21 לתובענה ומוכחשים הנזקים הנטענים בו.
60. אשר על כן ונוכח כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב ולדון בבקשה לדחיית התובענה על סיפה והכל נוכח לשונו המפורשת של סעיף 4 והפרשנות אותה לבש בפסיקה המוקדמת והמאוחרת. לחלופין, מתבקש בית המשפט לדחות את התביעה לגופה.
61. סעיף 4 לחוק הינו סעיף מנדטורי ומפורש, אשר רק במקרים קיצוניים ניתן לסטות מן האיסור המפורש הקבוע בו. יתירה מכך. גם מקרים הנראים כקיצוניים, נתפשו ככאלה אשר אין לסטות בגינם מן האיסור. התובעים אינם עומדים במבחנים "הנוקשים" והמפורשים שנקבעו בפסיקה עקבית ואינם נכנסים לחריגים שבמבחנים אלה. האדם הסביר אינו מזהה את יחידי הקרן עם 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.

⁹ עניין שטרנהל וועדת הספרדים שעליו הסתמכו השופטים בערעור בכדי בעמ' 27.

62. בדחתו את התביעה, מתבקש בית המשפט לחייב את התובעים, כל אחד ואחד מהם, בהוצאות המשפט ובשכ"ט עו"ד כדין.



עו"ד יוסי כהן
משרד עורכי דין דר' יוסי כהן
ב"כ הנתבע