

כתב הגנה

ת"א 36471-05-21

תאריך החתימה על המסמך: 9/9/21
בבית משפט השלום בתל אביב - יפו

התובע:

ניר חפץ
ע"י ב"כ עו"ד ליאור פרי
מרח' שמואל הנציב 3 נתניה
טל': 09-8331944; פקס: 09-8841158
perlior@gmail.com

- נגד -

הנתבע:

דורון בלומנפלד
ע"י ב"כ עוה"ד עודד סבוראי
ו/או עוה"ד סיון האוזמן
מ"בית גיבור ספורט", מנחם בגין 7 רמת גן
טל': 03-9455551; פקס: 03-9455553
office@sa-sh-law.co.il

המועד האחרון להגשת כתב הגנה: 9/9/21

המועד בו הומצא כתב התביעה: 20/5/21

תמצית הטענות

1. עניינו של כתב תביעה זה במכתב אותו שלח הנתבע לתובע, לפני קרוב לשלוש שנים, ללא שהתקיימה ביניהם היכרות מוקדמת (להלן: "המכתב"). במכתב ביטא הנתבע את תסכולו מחתימת התובע על הסכם עד מדינה ומהתחייבותו להעיד נגד ראש הממשלה לשעבר, מר בנימין נתניהו בתמורה לקבלת חסינות מפני העמדתו לדין פלילי.
2. הנתבע מצר על שליחת המכתב. יצוין, כי נגד הנתבע הוגש בעניין זה כתב אישום פלילי בעבירה של הטרדת עד.
 - העתק כתב אישום מצ"ב כנספח 1
3. על אף שהנתבע אינו כופר בעצם שליחת המכתב ובתוכנו, כפי שיפורט להלן, הנתבע מכחיש קיומן של עילות תביעה נגדו ולמצער, הוא מכחיש קיומו של נזק כלשהו שהינו בר-פיצוי לתובע.
4. מעשיו של הנתבע לא פגעו בפרטיותו של התובע; לא היוו לשון הרע כלפי התובע; ולא הפרו חובה חקוקה המקנה לתובע עילת תביעה.

5. טענת הוצאת לשון הרע מעוררת במלוא עוצמתה את שאלת גבולות חופש הביטוי. ברכיב זה של התביעה, מנסה התובע להפוך הבעת דעה - מקוממת ככל שתהא - לעוולה בת פיצוי, כדי לסתום את פי המבקרים את התנהגותו. לא לכך התכוון המחוקק ולא כך פירשה הפסיקה את החוק.
6. גם אילו היו מעשי הנתבע עוולה כלפי התובע, התובע לא הצביע על כל נזק שנגרם לו כתוצאה מכך. כל תביעתו מתבססת על סעדים שעניינם פיצוי ללא הוכחת נזק. למעלה מן הצורך, יצוין, כי במסגרת הסעדים הנתבעים דורש התובע **בגין אותו אירוע** פיצוי כפול ללא הוכחת נזק.
7. לפיכך, דין התביעה להידחות.

פירוט הטענות

8. ביום 18/2/18 נעצר התובע על ידי משטרת ישראל ונחקר באזהרה בחשד למתן שוחד במסגרת חקירת התיק הידוע בכינויו "תיק 4000".
9. כשבועיים לאחר מכן, ביום 5/3/18, חתם התובע על הסכם עד מדינה, במסגרתו הוא התחייב להעיד נגד ראש הממשלה לשעבר, מר בנימין נתניהו, בתמורה לקבלת חסינות מפני העמדתו לדין פלילי. חתימת התובע על הסכם עד המדינה עוררה סערה ציבורית וזכתה לסיקור נרחב, בין היתר על רקע חתימת ההסכם מאחורי גבו של בא כוחו דאז של התובע.
10. ממועד פרסום דבר חתימת התובע על הסכם עד המדינה, הוטחו בתובע האשמות קשות מצד גורמים שונים. על פי פרסומים רבים בתקשורת, התובע הגיש שורה ארוכה של תביעות אזרחיות נגד גורמים אלה לרבות תביעה נגד השר דאז אמיר אוחנה, אשר במהלך נאום בכנסת חשף תרגיל חקירה שנעשה במסגרת חקירת התובע, תוך שימוש בגורם שהיה מקורב לו ולכאורה תוך פגיעה קשה בפרטיותו והפרה מודעת של צו איסור פרסום (התביעה נדחתה על הסף נוכח החסינות המוקנית לשר לשעבר אוחנה); תביעה נגד הפרשן יעקב ברדוגו, שפרסם לכאורה בתפוצה רחבה פרטים אודות אותו תרגיל חקירה; תביעה נגד ח"כ (כתוארה כיום) גלית דיסטל-אטבריאן בגין לשון הרע, פגיעה בפרטיות והפרת צו איסור פרסום, זאת בגין חמישה פרסומים שונים בעמוד הפייסבוק שלה, אשר זוכה לתפוצה רחבה; נגד מר יאיר נתניהו, בנו של ראש הממשלה לשעבר; ונגד מר דוד מגן, אזרח אשר פרסם מספר פוסטים שזכו לתפוצה רחבה, במסגרתם נטען, כי המשטרה סחטה את התובע באמצעות "קלטת סקס" בה צולם עם גבר, וכי בשנת 1987 התובע "הרג בשגגה... או אפילו רצח" צוער בקורס קצינים ושיבש ראיות על מנת שהדבר ייראה כהתאבדות.
11. על רקע כל האמור, טען עוה"ד של התובע, עו"ד אילן סופר, בראיון לתקשורת מיום 22/10/20, כי התובע "נתון תחת לחצים חסרי תקדים שמטרתם לרסק את אמינותו", וציין, כי "זה חלק מקמפיין מאורגן שמתחיל מהמקום הגבוה ביותר במערכת, ועובר דרך שרים בממשלה". עוד ציין עו"ד סופר בהתייחסו לתובע, כי "דבר לא ירתיע אותו למסור את עדות האמת כפי שהעיד אותה בחקירותיו במשטרה, הוא לא חוזר בו".

• העתק צרור כתבות לדוגמה מצ"ב **כנסת 2**

12. לפני קרוב לשלוש שנים, בסוף חודש דצמבר 2018, שלח הנתבע מכתב לכתובתו של התובע. כאמור בכתב התביעה, המכתב היה נתון במעטפה סגורה עליה נכתב "**עבור מר ניר חפץ – אישי!**".

13. ביום 27/12/18 קיבל התובע את המכתב והזעיק את משטרת ישראל. בהודעתו מאותו יום תיאר התובע את שהתרחש מנקודת מבטו. התובע תיאר, כי "פתחתי את המעטפה ומצאתי מכתב אנונימי המתייחס להייתי עד מדינה ותוכנו שלילי. באופן אינסטינקטיבי קרעתי את המכתב וזרקתי אותו לפח האשפה ביחד עם המעטפה והבול". בתשובה לשאלה מי הוציא את המכתב מתיבת הדואר, ענה התובע "אינני יודע, יש להניח שרעייתי עשתה כן, משום שהיא היחידה שמרוקנת את תיבת הדואר ומעבירה את המכתב לקופסה שבה נמצאה המעטפה בביתי". בתשובה לשאלה, "מי נגע במעטפה?", ענה התובע: "רק אני, ובמעטפה כנראה רעייתי אורית שהוציאה את המכתב כנראה מתיבת הדואר". התובע לא ציין, כי רעייתו ראתה את המכתב ביחד עימו. מתיאורו האוטנטי, ביום המקרה, עולה, כי התובע פתח את המכתב, קרא את תוכנו ומיד קרע אותו וזרק לפח את קרעי המכתב. **התובע אינו אומר אמת ביחס לטענה העולה לראשונה בכתב התביעה, כאילו שרעייתו נחשפה למכתב. מדובר בטענה כבושה, הסותרת את התיאור שהוא-עצמו מסר, וברי כי שינוי הגרסה נועד לייצר עילת תביעה יש מאין. לחלופין, ברי כי התובע אינו מייחס חשיבות לקריאת המכתב על ידי רעייתו, כנטען כאן לראשונה, טענה שאותה נמנע מלציין בהודעתו במשטרה, זאת שעה שהוא כן טרח לציין את מעורבותה של רעייתו בהוצאת המכתב מתיבת הדואר.**

• העתק הודעתו של התובע במשטרה מצ"ב **כנספח 3**

14. בעקבות חקירה שנערכה, התערור חשד, כי הנתבע הוא ששלח את המכתב. הנתבע נחקר במשטרה ואישר את החשד. כאמור, בגין כך הוגש נגד הנתבע כתב אישום.

15. ביום 2/5/21 שלח התובע לנתבע מכתב התראה. בניגוד לאמור בכתב התביעה, הנתבע לא התעלם מהמכתב.

הנתבע לא פגע בפרטיות התובע

16. התובע מסתמך על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א - 1981 וטוען, כי הנתבע הפר את פרטיותו בכך שכביכול בלש או התחקה אחריו. בגין כך דורש התובע סעד של 100,000 ₪ על סמך סעיפי החוק הנוגעים **לפיצוי ללא הוכחת נזק**.

17. בטענות אלה אין ממש. **הנתבע איתר את כתובתו של התובע באמצעות אתר 144**. אין לראות בחיפוש אחר כתובתו של אדם באתר לגיטימי ופומבי משום "בילוש או התחקות". לא בכדי, לא צירף התובע אסמכתא משפטית בה הוכר בפסיקה מעשה דומה כפגיעה בפרטיות, ולמיטב ידיעת הנתבע, אין שום מקרה כזה.

18. מעשי הנתבע אינם מבססים אפוא עוולה של פגיעה בפרטיות.

מעשיו של הנתבע לא היוו לשון הרע

19. חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**") דורש קיומם של שני יסודות מצטברים: קיומו של "לשון הרע" ו"פרסום". גם בהתקיימם של שני יסודות אלה, קובע החוק שורה של הגנות השוללות קיומה של עוולה לפי חוק זה.

המכתב אינו מהווה לשון הרע

20. חוק איסור לשון הרע מהווה חריג לחופש הביטוי. "חירות הביטוי היא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה - זכות יסוד שהיא גם עקרון-על בכל משטר דמוקרטי" (רע"א 10520/03 **איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר** (פורסם בנבו)). כאשר חופש הביטוי מתנגש עם אינטרס מוגן אחר, ייסוג חופש הביטוי רק כאשר תתקיים ודאות קרובה לפגיעה ממשית ורצינית באינטרס האחר (בג"צ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז, 871; להלן: "**בג"צ קול העם**").

21. החופש של הפרט להתבטא מסווג כאחת מזכויות האדם הבסיסיות. הגבלת חופש הביטוי תתאפשר אפוא רק לנוכח קיומו של אינטרס אחר, שהינו חשוב לדעת המחוקק מזכותו הבסיסית של אדם להתבטא בחופשיות.

22. כך למשל, בהקשר הביטחוני, נקבע בבג"צ **קול העם**, כי חופש הביטוי יוגבל רק אם יש בהתבטאות כדי להוות "ודאות קרובה לפגיעה ממשית ורצינית בביטחון המדינה". לא כל סכנה לביטחון המדינה תגבר על חופש הביטוי, אלא רק סכנה ברמת **ודאות קרובה**, לפגיעה ממשית ורצינית בביטחון המדינה. זהו איזון האינטרסים שנקבע בשיטתנו המשפטית, בה חופש הביטוי נתון במעלה גבוהה ביחס לאינטרסים אחרים, חשובים אף הם.

23. חוק איסור לשון הרע מציב את חופש הביטוי מול זכותו של אדם לשם טוב, ומאזן באופן קפדני בין שתי זכויות אלה. כך למשל, במסגרת האיזונים, מבחין החוק בין הבעת דעה לבין טענה שבעובדה ומחיל הגנה על התבטאויות המהוות הבעת דעה (סעיף 15(4)); והחוק מבחין בין טענה שבעובדה שאיננה אמת לבין טענת עובדה אמיתית, ומתיר התבטאויות עובדתיות אמיתיות, פוגעניות ככל שיהיו (סעיף 14).

במכתב הביע הנתבע את דעתו והנתבע דיבר אמת

24. המכתב אינו מהווה לשון הרע. במכתב מביע הנתבע את דעתו אודות התובע והוא איננו כולל טענות שבעובדה. ככל שייקבע שהמכתב כולל טענות שבעובדה, הרי שאלה הן טענות אמת.

25. אמנם, המכתב כולל קללות וגידופים, המעוררים תחושת אי-נוחות בקורא, אך בכך אין די כדי להפכו ל"לשון הרע" לפי החוק. ברע"א 10520/03 **איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר** נקבע: "קללות וגידופים מהווים לצערנו חלק מהחיים החברתיים במדינה, ולפיכך קיים חשש שהכרה שיפוטית גורפת בגידופים כבילשון הרע' תביא להצפת בתי-המשפט בתביעות שזו עילתן. זאת ועוד: ככל שהשימוש בגידופים שכיח יותר, כך נעשית פגיעתם לקשה פחות, עד כי אמירת גידופים מסוימים בנסיבות מסוימות לא תגרום עוד לפגיעה ממשית ... הגידוף של אתמול הוא שפת הרחוב של היום. סיווג הדיבור על-פי סגנונו עשוי לייחד את חופש הביטוי למיטיבי הדיבור ולצחי הלשון לבדם. חופש הביטוי צריך שיהיה שמור גם לעלגי הלשון, שהם תכופות גם קשיי היום. שפתם אינה "בעלת ערך פחות".

26. למעלה מן הצורך, גם אילו היה ניתן לקבוע, כי המכתב מהווה לשון הרע וכי פורסם ברבים, עומדת לנתבע טענת "אמת דיברתי". מעבר ללשון הבוטה בה כתובים הדברים, ככל שייקבע שאין מדובר בהבעת דעה אלא בטענה עובדתית, הרי שאין בטענות המפורטות במכתב כל טענה שאין בה אמת.

המכתב לא פרסום

27. יסוד ה "פרסום" מוגדר בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע:
- 2(א) פרסום, לענין לשון הרע – בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר.
- (ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות–
- (1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע;
- (2) אם היתה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות, להגיע לאדם זולת הנפגע."
28. כאמור, **על המעטפה שאותה שלח הנתבע בדואר לכתובתו של תובע היה כתוב "מר ניר חפץ – אישי!"**. **לפיכך, בנסיבות, המכתב לא היה אמור להגיע לאף גורם אחר זולת התובע ובפועל, אף לא הגיע לידי גורם אחר, למעט גורמים אותם בחר התובע לחשוף לתוכן המכתב.**
29. כעולה מהתיאור שמסר התובע במשטרת ישראל, רעייתו אספה את המעטפה והותירה אותה בביתם במקום המיועד לדואר והתובע עצמו הוא זה שפתח את המעטפה, קרא את המכתב, קרע את המכתב וזרק לפח את קרעיו.
30. בסעיף 10 לכתב התביעה, מוסר התובע תיאור עובדתי אחר, **הסותר את האמור בהודעתו** במשטרת ישראל: **"התובע ובני משפחתו אספו את המעטפה מתיבת הדואר הפרטית שלהם בערב ה-27 בדצמבר 2018, והתובע פתח אותה בביתו בנוכחות רעייתו"**.
31. מתיאורו הספונטני והאותנטי של התובע במשטרה, עולה כי רעייתו לא פתחה עימו את המעטפה ולא נחשפה לתוכן המכתב. לחלופין, עולה כי התובע לא ייחס לנוכחותה ולחשיפתה הנטענת של רעייתו למכתב, כל משמעות.
32. בסעיף 31 לכתב התביעה טוען התובע: **"המכתב עשוי היה להגיע, בנסיבות מעשיו של הנתבע, לידי אדם זולת התובע – ואכן הוא הגיע בשלב הראשון לידי בני משפחתו של התובע, ולידיהם של חוקרי המשטרה ואנשי הפרקליטות, ובהמשך, לאחר שהוגש כתב אישום, גם לידי גורמים בכלי התקשורת והציבור"**.
33. מדובר בטענה מגוחכת, אשר מוטב היה לולא נטענה. הנתבע ווידא, כי רק התובע ייחשף למכתב. כל **השתלשלות עניינים מאוחרת, אשר נעשתה ביוזמת התובע, מונחת לפתחו בלבד**. פרסום תוכן המכתב בתקשורת, ככל שאכן התרחש, היה במסגרת פרסום כתב האישום שהוגש, לאחר שהתובע נמנע מלפעול משפטית כדי למנוע את פירוט תוכן המכתב, ככל שהדבר נראה חשוב בעיניו.

בהיעדר עוולה לא ניתן לתבוע נזק

34. בגין עוולה לפי חוק איסור לשון הרע דורש התובע סעד של 100,000 ₪ על סמך סעיפי החוק הנוגעים לפיצוי ללא הוכחת נזק. אין בדרישה זו ממש, שכן, כאמור, לא התקיימה עוולה לפי חוק איסור לשון הרע.

35. עוד יצוין, כי אילו סברה המדינה, כי המכתב מהווה עבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תזקה עליה שהייתה מייחסת לנתבע עבירה זו בכתב האישום. עובדה שלא עשתה כן.

הנתבע לא הפר חובה חקוקה

36. נגד הנתבע הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הטרדת עד, לפי סעיף 249 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

37. סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] מגדיר את עוולת הפרת חובה חקוקה, כך:

"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 מסוג 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."

38. ייחוס עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי חוק העונשין הינו מלכתחילה חריג שבחריגים. בע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דבוש (פורסם בנבו) ניתח כבי' השופט מזוז את הסוגיה:

"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; והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון החיקוק. בנוסף, כולל הסעיף יסוד נגטיבי לפיו החיקוק לא התכוון, לפי פירושו הנכון, לשלול את הסעד בנזיקין.

האם התקיימו בענייננו כל יסודות העוולה? לדעתי, התשובה לכך היא שלילית. לדעתי, אף אחד מהיסודות לא התקיים בענייננו. אולם מאחר שדי באי התקיימות אחד מהיסודות על מנת לשלול קיומה של העוולה, לא אאריך בניתוח שיטתי של כל יסודות העוולה בענייננו ואסתפק בדברים הבאים:

לדעתי, נורמה פלילית הקובעת מעשה או מחדל פלוני כעבירה פלילית אין לראותה, בדרך כלל, כיוצרת 'חובה על פי חיקוק' המבססת זכות לפיצויי 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).

יש לציין לענין זה, כי במקרים רבים התנהגות המהווה עבירה פלילית עשויה לבסס גם תובענה בגין עוולת רשלנות או עוולה נזיקית קונקרטית או עילה אזרחית אחרת, אך זאת לא מעצם קיומה של נורמה פלילית. כן ראוי להזכיר כי בשנים האחרונות נוהגים בתי המשפט, דרך שיגרה, לחייב אדם שהורשע בפלילים לשלם פיצויים לקרבן העבירה בסכומים לא מבוטלים לפי סעיף 77 לחוק העונשין.

נורמה פלילית על פי טיבה נועדה להסדיר את חיי החברה ולהגן על הנורמות החברתיות, ולא דווקא לבסס עילות תביעה בנזיקין לטובתו של פלוני. חלק ניכר של העבירות הפליליות הן כאלה שנועדו להגן על אינטרסים ציבוריים כלליים ולא ניתן להצביע על נפגע קונקרטי, כגון עבירות נגד ביטחון המדינה, סדרי המשטר והחברה וסדרי השלטון והמשפט - לפי פרקים ז-ט לחוק העונשין. לצד אלה קיימות נורמות פליליות שנועדו להגן גם על פרטים או סוגי פרטים בחברה, אך זו הגנה באמצעות כלים של המשפט הפלילי, ולא כלים של המשפט האזרחי (ראו גם הציטטה בפסקה 27 להלן). הנורמות של המשפט הפלילי גם מנוסחות לפי עקרונות ותכליות המשפט הפלילי, שאינן זהות לאלה של המשפט האזרחי. בהתאם לכך, הנורמה הפלילית נאכפת על ידי המדינה, שהיא גם המאשים בהליך הפלילי (סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)). הנעת ההליך הפלילי, על כל שלביו, נבחנת במשקפיים של האינטרס הציבורי הכללי: בהחלטה על חקירה, בהחלטה על הגשת כתב אישום, כמו גם בהחלטה על הפסקתו, כגון בהליך של "עיצוב הליכים" (סעיפים 59, 62 ו-231 לחוק סדר הדין הפלילי). לפרט, גם אם הוא נפגע העבירה, אין שליטה על ההליך הפלילי; אין הוא המאשים או התובע ואין בידו ליזום הליך פלילי או להפסיקו (למעט החריג המוגבל של קובלנה פלילית לפי סעיפים 68-73 לחוק סדר הדין הפלילי).

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 שנסמכו על הפרת תקנות התעבורה (ע"א 704/71 אגבריה נ' המאירי, פ"ד כו(1) 743, 753 (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' חילור, פ"ד כ(4) 617, 620 (1966)).

עם זאת יובהר כי באמור לעיל אין כדי לשלול לחלוטין מקרים בהם ניתן יהיה לראות בנורמה פלילית כבסיס לעוולה אישית של הפרת הוראה חקוקה (ראו למשל: ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169 (1984), שעסק בעבירה לפי סעיף 181 לחוק העונשין - התרת קשר נישואין על כורחה של האישה. וראו גם ההערה בע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נט(1) 873, 911 (2004), להלן: ענין מועדון מנויי טוטו), אך אלה יהיו מקרים חריגים בהם מתקיימות באופן מובהק תכליות דיני הנזיקין בכלל והוראת סעיף 63 לפקודת הנזיקין בפרט.¹

39. הכלל הינו, שהפרת סעיף מחוק העונשין אינה מבססת עוולה של הפרת חובה חקוקה. **ענייננו אינו אחד המקרים החריגים המצדיקים סטייה ממנו**. העבירה המיוחסת לנתבע הינה עבירה של הטרדת עד, אשר מעצם טיבה **וטבעה מיועדת למנוע פגיעה בהליך הפלילי על דרך הרתעתו של עד מלהעיד**. העבירה אינה מוכוונת (כעבירות אחרות כגון תקיפה או שוד) להגן על זכויותיו של הפרט, אלא **על אינטרס המדינה למצות את הדין עם נאשמים באמצעות ניהול משפט בו עדים לא יוטרו**. הנפגע מעבירה של הטרדת עד הינו הציבור, הזכאי לכך שמערכת המשפט תתנהל ללא הפרעה, ולא הפרט (העד). מכיוון שהחיקוק אינו מיועד להגן על טובתו של "העד המוטרו", **לא ניתן ליחס בגינו עוולה של הפרת חובה חקוקה**, ובוודאי שלא ניתן לפסוק באמצעותו פיצוי לאותו עד, שהרי הוא לא הניזוק.

40. למעלה מן הצורך, יצויין, כי גם יתר התנאים אינם מתקיימים. **לא נטען, כי ההפרה גרמה לתובע נזק**, שכן הוא תובע על בסיס "פיצוי להוכחת נזק" ואף אילו היה נגרם לו נזק, אין מדובר ב"נזק אליו התכוון החיקוק", **דהיינו הרתעתו של התובע מלהעיד**. ב"כ של התובע הבהיר, כי על אף מסכת הלחצים בה נתון התובע, הוא נחוש להעיד אמת.

41. לפיכך, לא ניתן ליחס לתובע עוולה של הפרת חובה חקוקה בגין עבירה של הטרדת עד.

42. כמו כן, טוען התובע, כי הנתבע הפר חובה חקוקה של "פגיעה בחייו, גופו, או בכבודו של האדם באשר הוא אדם" ו"כניסה לרשות היחיד שלא בהסכמתו", לפי סעיפים 2 ו-7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. **בכל הכבוד הראוי, חייו, גופו או כבודו של התובע לא נפגעו והנתבע לא נכנס כלל לרשות היחיד; הוא שלח את המכתב בדואר לכתובתו של תובע. גם דין טענה זו להידחות על הסף**.

לא נגרמו לתובע נזקים

43. כהצהרתו, התובע בחר להסתמך על "פיצוי ללא הוכחת נזק" וכלל לא טען שנגרם לו נזק כלשהו.

44. למעלה מן הצורך, יוערו עוד שתי הערות לעניין הנזק.

¹ ההדגשות אינן במקור, הח"מ

45. ראשית, על רקע מסיכת הלחצים העצומה בה היה נתון התובע לשיטתו ועל פי המתואר בכתבי התביעה אותם הגיש ובהתבטאויותיו של בא כוחו לתקשורת, לא ניתן לראות במכתב, אשר מוען אליו באופן פרטי, ככזה שגרם לו נזק.

46. שנית, לא ניתן לתבוע בגין אותו אירוע פיצוי כפול ללא הוכחת נזק ובכך לקבל ללא הוכחת כל נזק פיצוי כפול ועוד בסכום דמיוני של 200,000 ש"ח. מדובר בפרשנות מופרכת של החוק.

התייחסות לכתב התביעה כסדרו

47. סעיף 1 מוכחש מחוסר ידיעה.

48. סעיף 2 אינו מוכחש.

49. סעיף 3 מוכחש למעט הגשת כתב אישום נגד הנתבע.

50. סעיפים 4-6 מוכחשים.

51. סעיף 7 אינו מוכחש.

52. סעיף 8 אינו מוכחש.

53. סעיף 9 מוכחש. התובע שלח את המכתב בדואר.

54. סעיף 10 מוכחש.

55. סעיף 11 אינו מוכחש.

56. סעיף 12 מוכחש מחוסר ידיעה.

57. סעיף 13 מוכחש.

58. סעיפים 14-17 מוכחשים מחוסר ידיעה.

59. סעיף 18 מוכחש. הן כתב האישום והן כתב התביעה מתייחסות למכתב אולם, על פי כתב האישום (וכפי שאכן קרה בפועל) המכתב נשלח בדואר לכתובתו של הנתבע. כמו כן, בכתב התביעה (כפי שכנראה קרה גם בפועל) לא מצוין שהיה מי שנחשף למכתב ביחד עם התובע.

60. סעיף 19 אינו מוכחש.

61. סעיפים 20-21 מוכחשים למעט קבלת מכתב התראה.

62. סעיפים 22-28 מוכחשים למעט הוראות החיקוק המצוינות בהם. כאמור, הנתבע לא פגע בפרטיות התובע.

63. סעיפים 29-34 מוכחשים למעט הוראות החיקוק המצוינות בהם. כאמור, הנתבע לא הפר איסור על לשון הרע.

64. סעיפים 35-39 מוכחשים למעט הוראות החיקוק המצוינות בהם. כאמור, הנתבע לא הפר חובה חקוקה.

65. סעיפים 40-42 מוכחשים. כאמור, הנתבע לא עבר עוולות ולא גרם לתובע נזק כלשהו.

סוף דבר

66. אין בהעלאת טענה ו/או באזכור עובדה בכתב הגנה זה כדי להעביר את נטל ההוכחה ו/או את נטל הראיה בין הצדדים, מקום שנטל זה היה מוטל על התובע אלמלא נטענה הטענה או לא הועלתה העובדה.
67. כאמור לעיל, אין התובע זכאי לאיזה מהסעדים להם עתר בכתב התביעה, ודין תביעתו להידחות.
68. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה ולחייב את התובע לשלם לנתבע הוצאות משפט, לרבות שכר טרחת עורכי דין.


עו"ד סיביראי, עו"ד
סיביראי, עו"ד
ב"כ הנתבע

היום, 9/9/21