

ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין ERDINAST, BEN NATHAN & CO., ADVOCATES

office@ebnlaw.co.il 03-5250896 פקס 03-5251026 טל 81141 תל אביב 14140 ת.ד. 65794 רח' נחמני 25
25 Nachmani St., Tel Aviv 65794 P.O.B. 14140 Tel Aviv 61141 Tel: 03-5251026 Fax: 03-5250896 Email: office@ebnlaw.co.il

Giora Erdinast, LL.B., LL.M.
Rami Ben Nathan (Kleinberger), LL.B.
Michal Halperin, LL.B.
Uri Noy, LL.B.

Yael Nevo, LL.B.
Nir Amodai, LL.B.
Dekel Brockman, LL.B., B.A.
Yoav Dankner, LL.B.*
Shalom Mathaloni, LL.B., B.A.
Nurit Zimmermann, LL.B.
Yehudith Agatstein, LL.B.
Sharon Raviv, LL.B.
Ofar Visoker, LL.B.
Yaron Wolf, LL.B., M.B.A.
Yael Goldstein, LL.B.
Alon Abadi, LL.B., B.A.
Tamar Paz-Te'eny, LL.B., B.A.
Keren Green, LL.B.

ג'ורא ארדינסט
רמי בן נתן (קליינברגר)
מיכל הלפרין
אורי נוי
יעל נבו
ניר אמודאי
דקל ברוקמן
יואב דנקנר*
שלום מטלון
נורית צימרמן
יהודית אגטשטיין
שרון רביב
עופר ויסוקר
ירון וולף
יעל גולדשטיין
אלון עבדי
תמר פז-תאני
קרן גרין

*Member of the Israeli & New-York Bar

*חבר גם במסגרת עורכי במדינת ניו-יורק

Fax Transmission שדר פקס

To: אל: ג'ורא ארדינסט
Company: שם החברה: _____
CC: מכותב: _____
Fax No: מס' פקס: _____
Date: תאריך: 28.1.01
From: מאת: ג'ורא ארדינסט
Number of pages including this page: מס' הדפים כולל דף זה: 1+6
Subject: הנדון: _____

קובץ "העמק" היון קוס סיטיקט לא להיבן קרא
(הקובץ אינו בהפסק) - קובץ הרציה הוא
ג'ורא ארדינסט
ג'ורא ארדינסט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 1686/00 (בשא 11513/00)
עמותת אלכסנדרו נ. כ"ץ תיאודור
(בתיק עמותת אלכסנדרוני נ. כ"ץ)
תאריך פתיחה: 29/05/00

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב

עמותת אלכסנדרוני, עמותת רשומה 0-58-013718

ואחרים

ע"י ב"כ עו"ד ארדינסט, בן נתן ושות'

מרח' נחמני 25 ת"א 65794

טלפון: 5285274 פקס: 5251023

- נגד -

תיאודור כץ, ת.ז. 006936314

קיבוץ מגל 38845

ע"י ב"כ עו"ד אמציה אטלס ואו עו"ד ערן לב

מרח' הא באייר 62 תל אביב 62198

טלפון: 5469035, 5275393 פקס: 5441077

בקשה לדחייה ו/או מחיקת התביעה על הסף

בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו שמכוח תקנות 100 (1) ו-101 (א) (3) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד - 1984 ולחורות על מחיקתה ו/או דחייתה של התביעה על הסף, בשל העדר עילת תביעה. בקשה זו מסתמכת על נימוקים משפטיים בלבד ועל כן אין היא מלווה בתצהיר. להלן נימוקי הבקשה:

1. עניינה של תביעה זו, כפי שנאמר בכתב התביעה הינו, עבודת גמר ("להלן עבודת הגמר") - המתוארת בפי התובעים כפרסום לשון הרע, המיוחס לנתבע, והמתייחס לחטיבת אלכסנדרוני.

פרק א - אי תחולת סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע - הדברים אינם מהווים

משום הוצאת לשון הרע.

2. ראשית, ראוי לבחון את מהותו של ס' 1 לחוק איסור לשון הרע, המגדיר מהו לשון הרע. לית מאן דפלינג, כי הדברים אותם כתב הנתבע בעבודת הגמר, אינם מהווים משום הוצאת לשון הרע, בהתאם להגדרה שבס' 1 לחוק. במרבית המקרים מדובר בציטוטים ישירים מתוך דברי מרואיינים, הנתבע אף לא הזכיר שם מסוים משמות לוחמי החטיבה, כמי שביצע את המעשים.

יש מקום כאמור לבחון את ס' 1 לחוק לעומקו-
השאלה הנדרשת לס' 1 (1) הינה האם מדובר בפרסום אשר "עלול להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבזו או ללעג מצדם".
במקרה דנן, הדברים אשר נכתבו בעבודתו של הנתבע, אינן בגדר "קביעות עובדתיות" כי אם תמונה כללית העולה מעדויות רבות ומגוונות, ועל כן בעוד שהדברים אינם מיוחסים למי מהתובעים באופן אישי וספציפי, הרי שזיהויו של מי מהם הינו בגדר בלתי אפשרי ואף אבסורד, כאשר חטיבת אלכסנדרוני מונה מס' רב מאד של חברים בה.
באשר לסעיף 1 (2) נשאלת השאלה: האם מדובר בביזוי אדם "בשל מעשים, חתנהגות או תכונות המיוחסים לו"? כאמור הדברים נכתבו באופן כוללני, על סמך עדויות מוצקות ומבוססות ממס' רב של עדויות, ואין דברי הנתבע בגדר עורבא פרח. הדברים לא התייחסו באופן ספציפי למי מהתובעים - שמס לא הוזכר כלל באופן המייחס להם דבר מן המעשים המתוארים ואף לא חצי דבר ועל כן, אין בכך משום ביזוי.
באשר לסעיף 1 (3) - יש לבחון האם נפגעו התובעים או מי מהם במשרתם או במשלח ידם - כאמור טענה שכזו לא נטענה על ידם, ולחילופין, גם אם נטענה, הרי הדבר אינו אפשרי מחמת גילם של התובעים, אשר אינם מועסקים עוד במעגל העבודה ולא הוכחה כל פגיעה במישור האמור.
באשר לס' 1 (4), מיותר לדון בחלופה זו, אליבא דכולי עלמא.

3. הלכה פסוקה היא, כי מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו משמש עקרון חופש הביטוי, כעקרון על חוקתי, אשר לאורו מתפרשת הוראת סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע.
ואכן סוגיה זו של משקל עקרון העל של חופש הביטוי בפרשנות הוראות חוק איסור לשון הרע, ונסחת האיזון שבין ערכי חופש הביטוי והזכות לשם טוב, נדונה על ידי בית המשפט העליון בע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח', פ"ד מג (3) 840, שם קובע כב' הנשיא ברק, בין היתר כי:
"אנו מצויים בישראל בתחילת התהליך של הקמת המבנה הלאומי שלנו... מכאן החשיבות המכרעת בביסוס חופש הביטוי והזכות לשם טוב. בהתנגשות בין השניים יש לתת משקל מיוחד לחופש הביטוי, שהוא תנאי ויסוד לזכויות אדם אחרות, לרבות השם הטוב, ולמטטר הדמוקרטי כולו. טעות, ולו קטנה, בהנחת חיסודות עשויה להביא לטעות רבתי ביציבותו של המבנה כולו. מכאן, הזהירות הרבה שעלינו לגלות בנושא זה. מכאן גם תמישתי כי במקרה של ספק עדיף "לטעות" לטובת חופש הביטוי". (שם, בעמ' 847).
משמעות הדברים היא, כי גם בפרשנות הוראות סעיף 1 לחוק, שומה על בית המשפט ליתן משקל מיוחד לעקרון חופש הביטוי, באופן שישלול את האפשרות על פיה התבטאות של איש אקדמיה בעניין ציבורי כגון דא - שירות בצה"ל, תהא קשה ככל שתהא, תוגדר כלשון הרע.

4. במקרה דנן אין הכרח כי העניין שבנדון יתברר בבית משפט. "ניתן להסתפק בחילופי דברים, מילים, ותו לא...".
"ההבחנה בין הראוי לשמש תביעה ובין מה שלא ראוי כאמור היא, כמוצן, ענייני של טעם, מידה והיקף".
ראה ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מ"ג (5) 555. נראה כי מן הראוי להדוף תביעות שעניינן לשון הרע לכאורה, אך הן סבות על עניינים של מה בכך בעוד שהדברים הנטענים אינם בגדר לשון הרע, כמשמעותו בחוק.

5 מכתב התביעה עולה כי עילתה של התביעה איננה באמרה כלשהי של חנתבע המתייחסת באופן ישיר ואישי אל התובעים, אלא בהתייחסות לציבור הכללי והבלתי מובחן של חטיבת אלכסנדרוני המונה מסי רב של חברים בה.

- לחילופין -

פרק ב' - דין התביעה להדחות בשל חוראת סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע

- 6 סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, קובע כי:
" 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".
- 7 עולה מהוראות סעיף זה כי לא ניתן כלל להגיש תביעה אזרחית בגין הוצאת לשון הרע על ציבור, היות והיחידים המרכיבים אותו אינם ניתנים לזיהוי.
- 8 סעיף 4, מהווה דין מיוחד (I. EX SPECIALE), השולל מפורשות הגשת תביעות בגין "לשון הרע על ציבור" - תקנות 100 ו 101 לתקנות סד"א אינן אלא המכשירים הדיוניים ליישומו של דין מהותי זה.
- 9 האינטרס הציבורי אשר עמד ביסוד חקיקתו של סעיף זה מובהר היטב בדברי ההסבר להצעת החוק (דברי הכנסת התשכ"ה, עמ' 6-2685), בהם נאמר כי:
" עמדה לפנינו בעיה כיצד למנוע שדיבור בולל על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו יהיה בסיס להגשת משפט על לשון הרע, מדוע? ממני שבשם שצריך להרחיב את האפשרות של תביעה כנגד לשון הרע, כך צריך לדעת היכן עובר גבול ההרחבה". (שם, בעמ' 2687).
- 10 סעיף 4 לחוק (בדומה לסעיף 13), איננו יוצר הגנה, אלא קובע תנאים, אשר בהתקיימם, יש למחוק את התביעה או לדחותה על הסף, בהעדר עילה, כאמור בתקנות 100-101 לתקנות סד"א.
- 11 ואכן בעניין זה נאמר כי:
" סעיף 4 לחוק שולל הגשת תביעה אזרחית או קובלנה בגין פרסום לשון הרע על ציבור. ההליך שניתן לנקוט בעקבות פרסום כזה הוא הגשת כתב אישום ע"י רשויות התביעה".
(ראה: א. שנהר, דיני לשון הרע, (1997). בעמ' 162). רצ"ב ומסומן בוספח "א".
- 12 כאמור, סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע אינו יוצר הגנה, אלא שולל, איפוא, את היכולת להגיש תביעות בגין לשון הרע על "חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד" - וזאת בכל מקום שבו לא נטען בכתב

התביעה כי ה"פרסום" נשוא התביעה, יוצר זיקה ישירה ואישית אל התובעים, וכאשר לא נטען על ידם, כי למעשה ניתן לזהות, ש"הפרסום" מתייחס באופן אישי וישיר אליהם.

13 כתב התביעה נטען ע"י הנתבעים כי: "הדברים לא רק עלולים להשפיל את התובעים בעיני הבריות ולעשותם מטרה לשנאה, לבזו וללעג אלא שהם עושים כך הלכה למעשה". אלא - שבשל השתייכותם לציבור ו/ או חבר בני אדם, במקרה דנן - חטיבה המונה מסי רב של מאות לוחמים, הנזכר ב"פרסום", נשוא התביעה, ולא בשל קיומה של זיקה ישירה ואישית, זיהוים עפ"י ה"פרסום" - הינו בגדר בלתי אפשרי.

14 הגיונה של הוראה זו ברור מאליו, באשר למתן האפשרות למשתייכים לציבור "הנעלבים" להציף את בתי המשפט בתביעות אזרחיות פרטניות בגין מה שנראה בעיני אותם יחידים כהוצאת לשון הרע על ציבור, יש בו כדי לשתק כמעט לחלוטין את הויכוח הציבורי בחברה מקוטבת ורבת גוונים כמו זו הישראלית.

15 ההוראה הקבועה בסי' 4 לחוק הישראלי מקורה הינו במשפט המקובל האנגלי, ובעניין פרשנותו, נפסק כבר על ידי בית המשפט הגבוה באנגליה כי:

"If a man wrote that all lawyers were thieves, no particular lawyer could sue him, unless there was something to point the particular individual" (see, Gately, On libel and slander, 1981 8 th ed p 126).

רצ"ב ומסומן כנספח "ב"

16 עולה מן הדברים כי מקום בו מתייחס הפרסום באופן כוללני לקבוצה מסוימת, אך ורק על פי התכונה הקיבוצית המשותפת לכל המשתייכים אליה, לא רשאי אף אחד מהיחידים המשתייכים לאותה קבוצה להגיש תביעה אזרחית - פרטנית כנגד המפרסם.

רק כאשר ניתן להסיק מן הפרסום התייחסות ספציפית אל התובע, קיימת זכות תביעה, וזאת גם כאשר לא מוזכר התובע בשמו.

17 המבחן לאבחנה בין הוצאת לשון הרע על יחיד לבין הוצאת לעז על ציבור הינה ביכולת להוכיח כי הפרסום המשמץ מתייחס באופן אישי אל מי מהתובעים, וכמאמר המשפט האנגלי:

"Was the individual or were the individuals bringing the action personally pointed to by the words complained of" (Gately', para 287).

18 כוונת הדברים הינה למנוע מצב בו תוסווה הוצאת לשון הרע, הפוגעת באופן ישיר בתובע, כהוצאת לשון הרע על ציבור, וזאת כדי לחמוק מהוראות החוק - למותר לציין כי במקרה הנדון לא טוענים התובעים כי הדברים המיוחסים להם נוגעים באופן ישיר וייחודי להם, וכל טענתם היא כי הם נפגעו אך ורק כמי שמשתייכים לחטיבת אלכסנדרוני.

19 פרשנות זו, המקובלת במשפט האנגלי, אומצה על ידי בית המשפט העליון בישראל וכך נפסק בע"א 698/77 ועדת הספרדים בירושלים ואח' נ' ארנון ואח', פ"ד ל"ב (2) 183, כי הוצאת לשון הרע, אשר התייחסה לחברי הגוף המכונה "המועצה הישראלית למען שלום ישראלי פלסטיני", אינה מהווה הוצאת לשון הרע על ציבור, באשר המועצה הינה גוף קטן ומובחן ועל כן ניתן לזהות בנקל כי המפרסום מתייחס באופן אישי לכל אחד מחבריה.

- 20 על התובעים להוכיח כי הפרסום "המשמיץ" מתייחס באופן אישי אל התובעים ולא די בעצם השתייכותם לקבוצה "המושמצת".
הפסיקה קבעה מסי מבחני עזר:
- 1) גודל הקבוצה - ככל שמספרם של חברי הקבוצה גדול יותר, ייקשה על חבריה לטעון כי הפרסום פוגע בהם באופן אישי. בעניינינו, מדובר בחטיבה המונה מסי רב של חברים.
 - 2) מידת הקושי בזהוי של חברי הקבוצה - ככל שזהות הקבוצה ידועה פחות, כך יתקשו אותם חברים לטעון כי הפרסום המשמיץ את קבוצתם פוגע בהם באופן אישי.
 - 3) תוכנו המדויק של הפרסום - ככל שיירבו הכללות בפרסום, תקטן האפשרות שהדברים יתפרשו כאילו מתארות ההשמצות את כל מי שנמנה עם הקבוצה - אלמנט המתקיים בעבודה נשואת התביעה.
ראה: ע"פ 37/50 שטרנהל נ' היועץ המשפטי, פ"ד ו', 119, 126.
ע"א 698/77 ועד עזית הספרדים בירושלים ואח' נ' ארנון ואח', פ"ד לב (2) 183, 185.
א. שנהר דיני לשון הרע (נבו 1997) עמ' 125.
- 21 הפרסום נשוא תביעה זו אינו כולל בחובו רמיזה כלשהי המצביעה באופן ייחודי, במפורש או במשתמע אל התובעים או מי מהם. בכתב התביעה נטען כי התובעים נפגעים בשל השתייכותם אל ציבור לוחמי חטיבת אלכסנדרוני, דא עקא, אין בכוחו של שיוך קבוצתי כשלעצמו כדי לבסס לבדו עילת תביעה מכוח חוק איסור לשון הרע.
- 22 יתירה מזו, הציבור שאליו משתייכים התובעים איננו ציבור קטן ומובחן.
משמעות אי מחיקתה / או דחייתה של התביעה על הסף, הינה למעשה ריקונו של סעיף 4 לחוק מפל תוכן ומתן פתח למבול של תביעות דיבה, אשר תשתקנה לחלוטין את הויכוח הציבור בישראל.
- 23 יש אף להוסיף ולהדגיש כי מדובר כאמור בעבודת גמר לקבלת תואר מוסמך באוניברסיטה. מכאן מוחוור כי ניסיון "להשתיק" ממצאים ו/ או עדויות שנתגלו בעת איסוף החומר לעבודה, תפגע אף (בנוסף לכל האמור מעלה) בחופש האקדמי בכלל וזכויות הפרט בפרט.
- 24 בע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, פסק כבי נשיא בית המשפט העליון, א. ברק, ביחס לאיזונים שקובע חוק איסור לשון הרע ובין אינטרס שמירת חופש הביטוי וחירות הויכוח הציבורי, ואינטרס שמירת שמו הטוב של האדם, כי: "אכן, עד כמה שהבעיה המשפטית על ידי המחוקק, על השופט לפעול על פי איזון זה. אין מקום לאיזון שימוטי מתחרה או נוגד". (שם, בעמ' 862).
- 25 עוד לעניין נוסחת האיזון החוקתית שבין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לשמירת השם הטוב, נקבע בפסק דינו של בית המשפט העליון במסגרת בג"צ 6126/94 סנש ואח' נ' רשות השידור ואח', טרם מורסס) מיום 26.7.99 כי: "לאור החשיבות הרבה שאנו מעניקים במשטר דמוקרטי לחופש הביטוי והיצירה, רק פגיעה ברגשות שתיא קשה, רצינית וחמורה - כלומר, היא פגיעה מעבר לרמת הסיבולת שכל אדם נוטל על עצמו בחברה דמוקרטית - עשויה להצדיק הטלת הגבלות - כלומר מגיעת הנגה - על חופש הביטוי והיצירה. הסתברות התרחשותה של פגיעה זו ברגשות צריך שתחא בגדר של ודאות קרובה..."

עוד נקבע כי "לגיתים מתברר כי דיני לשון הרע אינם תואמים את אמות המידה הראויות לאיזון בין האגרכים הסתגנשים, במקרה זה עשוי לחול שינוי בדיני לשון הרע כדי לשקף את המיזון הראוי..."
מן הראוי להדגיש כי במסגרת התיק הנדון במני בית המשפט זה לא נדרש עמנו בדיני לשון הרע, אלא בית המשפט הנכבד מתבקש לפרש וליישם את חוראות סעיפים 1, 1 - 4 לחוק, באופן שיהלום את נוסחה האיזון, אשר נקבעה ע"י בית המשפט העליון בפרשת אבנרי, אשר עסקה ישירות בפרשנות חוק איסור לשון הרע.

פסק ג - סיכום

26 עולה מן הדברים, כי בסוגיה זו של "הוצאת לשון הרע על ציבור" איזן המחוקק בין זכות הפרט לשם טוב לבין עקרון חוקט הביטוי לתזוכה כיום למעמד חוקתי לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת באמצעות הפקדת הטיקוח על הגשת סוכלות בעניין הוצאת לשון הרע על ציבור בידי היועץ המשפטי לממשלה, ובאמצעות שלילת האפשרות של הגשת תביעות אזרחיות בגין הוצאת לשון הרע על ציבור.

27 תקנות 100 ו-101 לתקנות סדר הדין האזרחי מסמיכות את בית המשפט הנכבד להורות על מחיקתו / או דחיתתו של התביעה על הסף "בכל עת". מן הראוי לציין כי מחיקתה או דחיתתה של התביעה בשלב מקדמי זה, עשויה לחסוד זמן שימוטוי יקר והוצאות ניכרות.

28 אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה ולחורות על דחית התביעה / או מחיקתה על הסף, בשל חוסר עילת, ולחייב את התובעים, ביהד ולחוד, בהוצאות הנתבע, בתוספת שכ"ט עו"ד, זכצירוף מע"מ כחוק, והפרשי ריבית והצמדה כדין.

אמציה ארליך עו"ד
ערן לב, עו"ד
ב"כ הנתבע