



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת הלית סילש

תובע

ניסים מגנאג'י

על ידי ב"כ עורכי הדין נ. תל-צור וט. שפירא

נגד

נתבע

מוחמד בכרי

על ידי ב"כ עורכי הדין ח. אבו חוסיין ומ. ספרד

התייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות מחוז מרכז עו"ד ד. גוטמן

פסק דין

1 תביעה זו עניינה, שאלת זכאותו של התובע, מר ניסים מגנאג'י, לקבל פיצוי כספי כמו גם צווי עשה
2 המורים לנתבע, מר מוחמד בכרי, להימנע מהפצתו של הסרט ג'נין-ג'נין אשר צולם והופק על ידו וכל
3 זאת מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה 1965, ופקודת הנזיקין [נוסח חדש].

רקע עובדתי

7 1. בחודש אפריל 2002, החל צבא הגנה לישראל (צה"ל) במבצע צבאי תחת השם "מבצע חומת
8 מגן", אשר התרכז במספר מוקדים וערים, לרבות העיר ומחנה הפליטים בג'נין, קדמו לאותו
9 מבצע שרשרת של אירועי פעילות חבלנית עוינת ובסופם הפיגוע במלון "פארק" בנתניה
10 במסגרתו פוצץ עצמו מחבל מתאבד, תוך שהוא גורם למותם של שלושים אזרחים ופציעה
11 של מאות נוספים.

12 בתקופת מבצע חומת מגן נהרגו עשרים ושלושה חיילי צה"ל, ונפצעו אחרים.

14 2. בסמוך לאחר סיום מבצע חומת מגן, הגיע הנתבע למחנה הפליטים בג'נין, שם ערך צילומים
15 שונים, לרבות מה שנחזה להיות ראיונות עם תושבי המחנה, תוך שצורפו לכך צילומים של
16 חיילים, טנקים, ואזורים שונים מתוך מחנה הפליטים.

18 3. חומרי הצילום נערכו על ידי הנתבע לסרט באורך של כ- 52 דקות, תחת השם "ג'נין-ג'נין"
19 (להלן: "הסרט").
20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

4. אין חולק כי הנתבע, הינו היוצר ומפיק הסרט.

כתב התביעה

5. במסגרת כתב התביעה טען התובע, סגן אלוף במילואים, כי השתתף ולחם במסגרת מבצע חומת מגן בעיר ג'נין, וכי הוא עצמו מופיע ומזוהה בסרט באופן הקושר אותו, לתוכן הסרט כמו גם לנרטיב שלו.

הסרט אשר נחזה להיות סרט דוקומנטרי, מגולל את מאורעות מבצע חומת מגן במחנה הפליטים בעיר ג'נין, לרבות על דרך של עריכתם של ראיונות קצרים עם מספר תושבי המחנה, אך תוך הצגת תמונה עובדתית שקרית ממנה עולה כי חיילי צה"ל ביצעו פשעי מלחמה ונהגו באכזריות ובשרירות לב כלפי אזרחים חפים מפשע.

6. לשיטת התובע עסקינן בעלילת דם של ממש, מקום בו מרחק האמת, מהדברים המתוארים בסרט, הוא כמרחק מזרח ממערב.

7. בגוף התביעה ביקש התובע להוסיף להפנות את שימת הלב למספר סצנות מרכזיות אותן יש לראות, כאלו העומדות בניגוד להוראות חוק איסור לשון הרע, וכדלהלן:

7.1 סצנה במסגרתה מצולם טנק ישראלי הדוהר לעבר מספר אנשים השרועים על פני הקרקע כשהם כפותים, ברקע נשמע קול המתריע מפני דריסתו של הטנק את תושבי המחנה השכובים, ומייד לאחר מכן צעקה כי הטנק עלה על אותם אנשים. בהמשך, נראה הטנק ניצב בקרבת מקום, תוך שנשמע צרור יריות, ולאחריו מתבצע פינוי של אדם באלונקה. לטענת התובע, מצילום זה עולה כי חיילי צה"ל דרסו, במתכוון, פלשתינאים כפותים באמצעות הטנק. (סצנה זו תיקרא להלן: "סצנת הטנק").

7.2 סצנה במסגרתה נראה קשיש אשר ידו חבושה, הטוען כי במהלך הליכה לעבר נקודת איסוף אשר הותוותה על ידי גורמי צה"ל, נורה בידו ללא כל סיבה ונפל. משביקש ממנו החייל לקום, והקשיש טען כי אין ביכולתו לעשות כן, איים עליו החייל כי יהרוג אותו. (סצנה זו תיקרא להלן: "סצנת הקשיש").

7.3 מספר סצנות במסגרתן נערכים ראיונות קצרים עם מנהל בית החולים בג'נין, ד"ר אבו ראלי, במסגרתן הועלו טענות בדבר הפגזת בית החולים באמצעות טנקים, שריפת חלק מבית החולים, מניעה מכוונת של הגעת כוחות כיבוי אש ואמבולנסים אליו, כמו גם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 תיאור של אדם בשם אבו ג'נל אשר נכפת בידיו ונרצח על ידי ירי ללסת. (ראיונות אלו
2 ייקראו להלן: "ראיונות מנהל בית החולים").
- 3 7.4 כן הפנה התובע לראיונות נוספים עם מספר מתושבי המחנה במסגרתן הועלו טענות
4 באשר להוצאות להורג של ילדים ושל מפגרים, רצח ילדים על ידי ריצוץ ראשיהם,
5 הריסת בתים באמצעות דחפור על יושביהם, שימוש בילדים בדמות גדר חיה תוך איום
6 על חייהם, ירי מכוון, מניעת פינוי לבתי חולים של ילד שנורה, ירי בחפים מפשע, דריסת
7 תושבים באמצעות טנקים ומילוי בורות שנפערו בכבישי המחנה באמצעות "בצק אדם"
8 שנוצר בעקבות הדריסה.
- 9 7.5 אל אלו מצטרף מה שנחזה להיות ראיון עם אדם זקן, תושב המחנה, המתאר אירוע
10 קשה של ביזה במסגרתו נטלו חיילי צה"ל את כל כספו, אשר היה מיועד לטיפולים
11 רפואיים.
- 12
- 13 8. הוסיף התובע וטען כי במסגרת התרגום אשר בוצע לשפה האנגלית, נכתבו מפיו של אחד
14 העדים המופעים בסרט המילים: "טבח" ו-"רצח עם", הגם כי אלו לא נאמרו כלל מפיו
15 של הדובר ואף לא שובצו במסגרת התרגום של הסרט לעברית.
- 16
- 17 9. התובע ביקש להפנות את שימת הלב לעובדה כי הסרט הוקדש, לזכרו של איאד סמודי,
18 מחבל אשר נהרג במסגרת פעילות מבצעית של צה"ל בחודש יוני 2002, כמו גם לעובדת
19 מימונו של הסרט על ידי גורמים שונים הקשורים לשיטתו, בטרור.
- 20
- 21 10. בכתב התביעה נטען כי התובע לא צפה בסרט, ולא היה מודע לכך שהוא עצמו מופיע ומזוהה
22 במסגרתו, וזאת קודם לשנת 2015 ועת פנה אליו מר ישראל כספי וסיפר לו על כך.
- 23
- 24 רק לאחר ובעקבות אותה צפייה, כמו גם שמשנודעו לו פרטי ההליכים המשפטיים
25 הקודמים, הוגשה התביעה על ידו.
- 26
- 27 11. לשיטתו, פרסום הסרט עולה כדי הוצאה דיבה ולשון הרע כהגדרתם של אלו בהוראות חוק
28 איסור לשון הרע התשכ"ה 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"), וזאת מקום בו יש בסרט
29 בכללותו, לרבות הסצנות והראיונות אשר פורטו לעיל, כדי לפגוע בשמו הטוב ובכבודו,
30 לבזותו בעיני הבריות, ולהופכו למטרה לבוז, לעג וקלס.
- 31
- 32 בתיק זה מתקיימים מלוא התנאים הנקובים בהוראות חוק איסור לשון הרע לצורך חיובו
33 של הנתבע בפיצוי התובע כמו גם למתן הצווים אשר יימנעו המשך הפצתו של הסרט.
- 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 לצד אלו, לא עומדות לזכות הנתבע ההגנות הנקובות בחוק איסור לשון הרע, וזאת נוכח
2 מהות והיקף המעשים, העדר תום הלב, ואי נקיטתם של אמצעים סבירים נדרשים, קודם
3 הפרסום.
4
5 התובע ביקש לראות בממצאים ובקביעות אשר נקבעו על ידי הערכאות השונות ביחס
6 לסרט, כאלו המקימות השתק של עילה והשתק פלוגתא באשר להיות הסרט בגדר הוצאת
7 דיבה, והעדרן של הגנות בהתאם להוראות חוק איסור לשון הרע.
8
9 12. לשיטת התובע יש להוסיף לראות את הנתבע כמי שהתרשל במעשיו ומכוח מחדליו, עת לא
10 פעל למניעת הפצתו של הסרט, ואף הגדיל לעשות כאשר הוסיף ופרסם את הסרט בפני
11 קהלים חדשים באמצעות האינטרנט, וזאת גם לאחר שהיה מודע לקביעות המשפטיות
12 אשר נפסקו במסגרת הליכים קודמים בדבר היות הפרסום בגדר דיבה. בהינתן רשלנותו זו
13 של הנתבע, יש לחייבו בפיצוי מלוא נזקיו של התובע.
14
15 13. נוכח היקף פרסומו של הסרט לאורך השנים, עתר התובע לפסיקתו של פיצוי כספי בהיקף
16 של 2,600,000 ₪, או לחילופין פיצוי בשיעור של 100,000 ₪ בגין כל פרסום של הסרט וזאת
17 ללא הוכחת נזק ובהתאם להוראת סעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע.
18
19 עוד עתר התובע כי בית המשפט יוציא תחת ידו צו מניעה קבוע, האוסר על הקרנת הסרט
20 ו/או הפצתו בכל פורום או אמצעי תקשורת, בארץ ובחו"ל, כאמור בסעיף 9(א)(1) לחוק
21 איסור לשון הרע, כמו גם צו החרמה כלפי כל אדם ו/או גוף המחזיקים ברשותם את הסרט,
22 אף אם אינם צד להליך זה.
23
24

כתב ההגנה

- 25
26 14. במסגרת כתב ההגנה הקדים הנתבע וטען כי דין התביעה להיות מסולקת על הסף וזאת
27 משני טעמים מרכזיים:
28
29 14.1 העדר עילה – לטענת הנתבע, לא עולה, מתוך כתב התביעה, דבר קיומה של עילת
30 תביעה העומדת לתובע כנגד הנתבע, עת כי בסרט אין כל טענה המופנית ישירות
31 כלפי התובע, ולא ניתן לזהות את התובע כמי שביצע את המעשים המתוארים
32 בסרט.
33 לשיטת הנתבע, האדם הסביר הצופה בסרט, לא יכול, באופן אובייקטיבי, לייחס
34 את המעשים המתוארים בסרט כמשפילים ומבזים את התובע, וכאלו אשר עלולים
35 לעשותו מטרם לשנאה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

1

2 הנתבע הוסיף והכחיש כי התובע הוא-הוא, זה המופיע בסרט, או לחילופין כי ניתן
3 לזהותו, שעה שהוא מצולם מאחור.

4

5 14.2 התביעה התיישנה, וזאת מקום בו מדובר בסרט אשר פורסם בשנת 2002, ובהליך
6 משפטי אשר נפתח כארבע עשרה שנים מאוחר יותר.

7

8 לטענת הנתבע, מקום בו מרוץ תקופת ההתיישנות החל ביום בו נולדה עילת
9 התביעה, ועומד על שבע שנים, ועת כי התובע ידע על אותו פרסום, כמו גם על
10 ההקרנות הבודדות שהיו לסרט זה, יש לראות בתביעתו של התובע, כזו אשר
11 התיישנה, ומשכך כי דינה לדחייה.

12

13 לעניין זה הוסיף הנתבע וטען כי יש להחיל בהתייחס להליך זה, את כלל ה-"פרסום
14 היחיד", על פיו הפרסום הפוגע, יוצר עילת תביעה אחת, הנוצרת עם הנגשת
15 הפרסום הפוגעני לציבור, ולפיכך כי מרוץ ההתיישנות מתחיל ברגע שהפרסום יוצא
16 לאור לראשונה.

17

18 בהינתן האמור, ההקרנות הבודדות הנזכרות בכתב התביעה אשר התרחשו בין
19 השנים 2010-2012, אינן בגדר הוצאה או פרסום מחודש, ומדובר בהקרנות של
20 היצירה הישנה אשר עותקים שלה נגישים לציבור ממועד הפרסום ללא שינוי.

21

22 15. לטענת הנתבע מדובר בתביעת השתקה, אשר מטרתה להרתיע אנשים מהבעת עמדה
23 והשתתפות בשיח הציבורי על נושאים בעלי חשיבות ציבורית, וכי על בתי המשפט למנוע
24 מהתובע בתביעת ההשתקה את הסעד המבוקש על ידו, או לנהל את תביעתו באופן שיגרום
25 לנתבע לנזק.

26

27 במקרה דנן, העדר היכולת לזהות את התובע, הגשת התביעה אך לאחר, ובעקבות הליכים
28 קודמים אשר התנהלו לעניין פרסומו של הסרט, סכום התביעה המופרז, ופער הכוחות
29 הברור בין התובע לבין הנתבע, מהווים כולם - מאפיינים מובהקים של תביעת השתקה.

30

31 16. לגוף התביעה נטען כי הסרט אשר צולם בעיר ג'נין במהלך שנת 2002, הינו סרט דוקומנטרי,
32 וכולל בחובו ראיונות עם תושבי מחנה הפליטים בג'נין, תוך שמשולבים בו קטעים בהם
33 נראים חיילי צה"ל, מסוקים, טנקים, נגמ"שים, וכלי לחימה אחרים, הנחזים להיות קטעים
34 במהלך הלחימה במחנה וכן קטעים בהם נראה מחנה הפליטים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 המרואיינים מתארים במסגרתו את חוויותיהם במהלך המבצע הצבאי ובמסגרת זו מעלים
2 טענות קשות באשר לפעולות שננקטו על ידי חיילי צה"ל במהלך הלחימה לרבות ירי בחפים
3 מפשע, ביצוע הריסה שיטתית של בתים, הפגזה מאסיבית על בית החולים ופגיעה באספקת
4 המים והחשמל תוך מניעת הגעתם של כוחות הצלה אליו, הפגזת אמבולנס וגניבת כסף על
5 ידי חיילים.
- 6
7 לטענת הנתבע מדובר במרואיינים המעידים בגוף ראשון ומתארים אירועים ספציפיים בהם
8 נכחו או שהיו עדים להם. בחלקם מדובר בנפגעי אותם אירועים.
9 לשיטת הנתבע, עסקינן בגרסתם של חלק מהתושבים לאירועים.
- 10
11 17. לטענת הנתבע, יצירתו מהווה יצירת אמנות ובכוונתו היה להציג את זווית הראיה של
12 תושבי מחנה הפליטים לגבי הלחימה שהתרחשה בו.
- 13
14 18. עוד נטען על ידי הנתבע כי עומדות לו הגנות הוראות חוק איסור לשון הרע, לרבות טענת
15 ההגנה בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע - "אמת דיברתי", כמו גם הגנת הבעת הדעה בתום
16 לב, ובהתאם לזכותו להשמיע ביקורת ציבורית לגיטימית.
- 17
18 19. הנתבע הכחיש את טענות התובע בדבר העדר הצפייה או אי הידיעה באשר להופעתו בסרט
19 עד לשנת 2015 ואף הוסיף כי מקום בו יימצא כי אלו פני הדברים יש בכך כדי ללמד כי גם
20 חבריו הקרובים של התובע לא זיהו אותו במסגרת הסרט, ומקור הגילוי כי הוא מופיע
21 בסרט, בעבודת תחקיר מאומצת של מעורבים בהליכים קודמים כנגד הנתבע.
- 22
23 20. הנתבע הוסיף וטען כי הסרט מתייחס לאירועים פרטניים וכי אין האשמה כלפי כלל חיילי
24 צה"ל אשר השתתפו במבצע או כלפי התובע או יחידה ספציפית, וכך מבין זאת גם צופה
25 סביר. כל זאת מקום בו ההאשמות בסרט מכוונות כלפי המערכת, מדינת ישראל וצה"ל
26 כמוסד, והצופה הסביר לא יעלה על דעתו כי הטענה בסרט היא שכל חייל שהשתתף במבצע,
27 עשה את המעשים הנטענים בסרט.
- 28
29 21. לשיטת הנתבע אין בהליכים הקודמים בהם נדון הסרט כדי לסייע לתובע, עת כי הליכים
30 אלו יפים לסכסוך בין הצדדים להם, ואינם נוגעים לתביעה דנן.
- 31
32 22. הפרסום של הסרט, חוסה לטענת הנתבע, תחת מטריית חופש הביטוי, עת כי מטרתה
33 הייתה לבטא את הווייתם וכאבם של תושבי מחנה הפליטים בגין בזמן מבצע חומת מגן,
34 ומשכך אין מקום כי בית המשפט יושיט לתובע סעד כלשהו.
- 35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

23. לסיכום ביקש הנתבע לטעון כי המדובר בתובענה משוללת יסוד, חסרת תום לב, ומונעת ממניע נקמני, וניסיון השתקה.

24. באשר לנזק הנתבע טען כי זה לא הוכח, אינו קיים, וודאי שלא בהיקף הנטען, ולחילופין כי לא קיים קשר סיבתי בין הקרנת הסרט לנזק הנטען.

הליכים קודמים

25. בהתייחס לסרט ג'נין-ג'נין, התנהלו מספר הליכים משפטיים קודמים כמו גם פניות ליועץ המשפטי לממשלה. עיקרם של אלו, יפורט להלן;

26. בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד נ"ח (1) 249. במסגרת הליך זה עתר הנתבע כנגד החלטתה של המועצה לביקורת סרטים אשר אסרה את הקרנתו של הסרט בהתאם לסמכותה על פי פקודת סרטי הראינוע 1927.

ביום 11.11.2003 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון אשר מצא להורות על ביטול החלטתה של המועצה לביקורת סרטים. בקשות לדיון נוסף אשר הוגשו על ידי המועצה כמו גם לוחמים ומשפחות שכולות, נדחו. (להלן: "ההליך בבג"צ").

27. ת.א. 6053-08-07 עופר בן נתן ואח' נ' מוחמד בכרי (פורסם בנבו - 26.6.2008). במסגרת הליך זה תבעו חמישה חיילי צה"ל במילואים, אשר נטלו חלק בלחימה בג'נין במסגרת מבצע חומת מגן, תביעה כנגד הנתבע ואחרים מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת נד"ב), קבע כי ייחוס המעשים הנקובים בסרט לחיילי צה"ל מגיע כדי הוצאת לשון הרע, כמשמעות מונח זה בחוק איסור לשון הרע.

עם זאת, הוסיף בית המשפט המחוזי ופסק כי לתובעים באותו הליך, לא עומדת עילת תביעה אזרחית כנגד הנתבע, מאחר ולשון הרע במסגרתו מתייחסת לקבוצה של חיילי צה"ל אשר השתתפו במבצע חומת מגן ולא מופנית לתובעים כיחידים פרטניים, וזאת בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע.

בית המשפט מצא כי אין בידיעתם של החוגים הקרובים למערערים אודות הלחימה במחנה הפליטים כדי לייחדם מיתר חיילי צה"ל אשר השתתפו במבצע, וכי לא עומדת למכלול החברים בקבוצה, עילת תביעה אזרחית אישית.

בבחינת למעלה מן הצורך, הוסף כי לא עומדת למשיב כל הגנה מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע, עת נמצא כי הנתבע לא עשה דבר להוכיח אמיתות הנטען בסרט, הרושם הכללי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 אותו יוצר הסרט אינו של הבעת דעה אלא של הצגת עובדות במעין סרט דוקומנטרי,
2 וממילא לא נעשה הפרסום בתום לב, מקום בו הנתבע לא נקט בצעדים סבירים לבדוק את
3 אמיתות הדעה אותה הביע כביכול, וכפי שצריך היה לעשות. (הליך זה ייקרא להלן:
4 "תביעת הלוחמים").
- 5
6 ע"א 8345/08 עו"ד עופר בן נתן ואח' נ' מוחמד בכרי (פורסם בנבו; 27.7.2011) - במסגרת
7 הליך זה נדון הערעור בפני כב' בית המשפט העליון על פסק דינה של כב' השופטת נד"ב
8 בתביעת הלוחמים.
- 9
10 במסגרת פסק הדין נקבע כי נקודת המוצא לבחינת טענות הצדדים הינה, כי קביעותיו של
11 בית המשפט המחוזי באשר להיות הפרסום כדי לשון הרע והעדרן של הגנות מכוח הוראות
12 הדין, נותרו בעינן וזאת מקום בו לא הוגש ערעור ביחס לקביעות אלו, על ידי המשיב. (סעיף
13 17 לפסק הדין).
- 14
15 הוסיף כב' בית המשפט העליון ופסק כי דין הערעור להידחות וזאת מקום בו לא ניתן לקבוע
16 כי לשון הרע בסרט מיוחסת למערערים הפרטניים, הצופה הסביר אינו מזהה את לשון הרע
17 על קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בגינן עם כל אחד מן החיילים הנמנים עליה, ויודע כי מדובר
18 בקבוצה גדולה למדי של אנשים. (הליך זה ייקרא להלן: "הערעור על תביעת הלוחמים").
- 19
20 **החלטת היועץ המשפטי לממשלה** - ביום 10.12.2014 פרסם היועץ המשפטי לממשלה
21 לשעבר, מר יהודה וינשטיין, את החלטתו בבקשתם של לוחמים, משפחות שכולות,
22 משפטנים, ואישי ציבור לקיים הליך משפטי ביחס לסרט.
23 במסגרת החלטה זו נקבע כי חרף הקביעות של הערכאות השיפוטיות אשר בפניהן נדונה
24 סוגיית הסרט, הרי לנוכח מדיניות התביעה העקבית ורבת השנים של היועץ המשפטי
25 לממשלה לעניין אי נקיטתם של הליכים פליליים בגין פרסום לשון הרע, לא תפתח חקירה
26 פלילית כנגד הנתבע.
- 27
28 הגם החלטתו זו של היועץ המשפטי לממשלה, הוא מצא לנכון להוסיף ולהודיע, ביום
29 19.12.2017, על התייצבותו להליך דנא, וזאת מקום בו לשיטתו זכות של מדינת ישראל או
30 אינטרס ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך.
31 לא הייתה להצטרפות זו כל השלכה על ניהול ההליך דנא או על ההכרעה בו, וממילא מצאתי
32 קושי להלום בין הנקוב בסיכומי היועץ המשפטי לממשלה בדבר חשיבות ההגנה על שמם
33 הטוב של חיילי צה"ל, האמירה בדבר התייצבותה של המדינה לימנם של חיילי ולוחמי
34 צה"ל, ופרשנותו של היועץ"ש את פסקי הדין בהליכים הקודמים בדבר העדרה של עילת
35 תביעה אזרחית של "ציבור", עם אותה החלטה מיום 10.12.2014 הנזכרת לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

31. לאחר שחזרתי ונתתי דעתי לטענות הצדדים, לראיות, ולסיכומי הטענות באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל באופן חלקי. טעמי להלן;

המחלוקות בקליפת אגוז:

32. לצורך ההכרעה בהליך אשר בפני נדרשתי להכרעה בסוגיות המרכזיות הבאות:

- 32.1 התיישנות התביעה ושיהוי.
- 32.2 הטענה בדבר היות התביעה בגדר תביעת השתקה.
- 32.3 שאלת זיהוי של התובע בסרט, בהיבט העובדתי.
- 32.4 שאלת זיהוי של התובע בסרט על ידי האדם הסביר.
- 32.5 השתק עילה והשתק פלוגתא.
- 32.6 הטענה בדבר היות הפרסום של הסרט בגדר לשון הרע, כלפי התובע.
- 32.7 הגנות הנתבע מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע.
- 32.8 זכאות התובע לקבלת צו האוסר על פרסום הסרט, מהותו והיקפו.
- 32.9 זכאותו של התובע לקבלת סעד כספי, והיקפו.

התיישנות

33. טענת ההגנה המרכזית, ולו מחמת היקף הטיעון שיוחד לה (לרבות כמחצית מסיכום טענותיו של הנתבע), עניינה שאלת התיישנותה של התביעה.

34. עוד בכתב ההגנה, הקדים הנתבע וטען כי מקום בו הוקרן הסרט לראשונה בשנת 2002, והתובע היה מודע לכך אך בחר להגיש תביעתו רק בשנת 2016, יש להורות על סילוק התביעה מחמת התיישנותה.

לעניין זה הוסיף הנתבע וטען כי הטעם היחיד בשלו הוגשה תביעת התובע בשנת 2016, הינו דחייתן של התביעות/עתירות האחרות אשר הוגשו במהלך השנים, ואולם אין באלו כדי לעצור את מרוץ תקופת ההתיישנות, אשר החל ממועד הפרסום הראשון.

35. התובע מצדו, שב וטען כי הגם שידע באופן כללי על עצם ניהולם של ההליכים המשפטיים השונים ביחס לסרט, לא היה מודע לכך שהוא עצמו מופיע בסרט וזאת עד לשנת 2015



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

לערך. עוד נטען כי ממילא יש לראות בפרסום הסרט באמצעות האינטרנט, לראשונה בשנת 2012, כאירוע אשר מקים לתובע עילת תביעה חדשה.

36. בחודש פברואר 2017, הוגשה על ידי הנתבע בקשה לסילוק על הסף, במסגרתה נטען בין היתר להתיישנותה של עילת התביעה (בקשה מס' 2). בהמשך, ונוכח הסדר דיוני בדבר תיקון כתב התביעה, נסגרה בקשה זו.

37. ביום 1.10.2017 הוגשה על ידי הנתבע בקשה נוספת לסילוק התביעה על הסף, אלא כי זו לא עסקה בסוגיית ההתיישנות, אלא בטענות להעדר עילה, מקום בו לא ניתן, לטענת הנתבע, לזהות את התובע בסרט, ואף ככל וניתן לזהותו, לא ניתן לייחס לו את לשון הרע, ככל וזו כלולה בסרט (בקשה מס' 10). בקשה זו נדחתה במסגרת ההחלטה מיום 30.4.2018.

38. ביום 31.12.2019 הוגשה על ידי הנתבע בקשה נוספת לדחיית התביעה מחמת התיישנות. במסגרת בקשה זו ביקש הנתבע לשוב ולהפנות לטענותיו כפי שהועלו במסגרת בקשה מס' 2. עוד נטען על ידי הנתבע כי במסגרת דיון שמיעת הראיות אשר התקיים ביום 11.11.2019, הוגשו לתיק בית המשפט שני מסמכים אשר סומנו כמוצגים נ/2 ו-נ/3, ואשר מכוחם ביקש הנתבע ללמוד כי התובע לא אמר אמת בעדותו, וכי בפועל - היה מודע להופעתו בסרט שנים רבות קודם שהוגשה תביעתו, ועוד בשנת 2003. (בקשה 42).

לטענת הנתבע היה מקום לדחות את התביעה בשל התיישנות עילתה, והעדר התקיימותם של החריגים הנקובים בהוראות חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות").

ביום 1.1.2020 ניתנה החלטתי במסגרתה מצאתי להורות כי נוכח השלב המתקדם בו מצוי ההליך, לא אדרש לבקשה באותה עת, אלא כי יושלם שלב שמיעת הראיות תוך ששמורות לצדדים טענותיהם כפי שהוגדרו במסגרת כתבי הטענות.

דיון

39. בסעיף 5 לחוק ההתיישנות נקבע כדלהלן:

"התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה (להלן – תקופת

ההתיישנות) היא –

... בשאינו מקרקעין – שבע שנים ; ..."



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 בסעיף 6 לחוק ההתיישנות נקבע כדלהלן :
- 2 **"תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדת עילת התובענה".**
- 3
- 4 40. **התיישנות** היא מכשיר דיוני. אין היא סותרת את שאלת קיומה של עילת התביעה, אלא
- 5 מקימה מעין מחסום בפני תביעתה בפועל. (בעניין זה ראה לדוגמא ע"א 506/82 זונטג ואח'
- 6 נ' עזבון המנוח מנדלסון דוד ז"ל ואח' פ"ד מ(3) 113).
- 7
- 8 דחייתה של תביעה מחמת התיישנות, תיעשה על ידי בית המשפט בצמצום רב, ותוך מתן
- 9 הדעת לזכות הגישה לערכאות, אשר הוכרה כזכות מעין חוקתית.
- 10
- 11 במסגרת ע"א 9413/03 אילן אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים ואח',
- 12 פ"ד סב(4) 525, פסקה כבוד השופטת פרוקציה :
- 13
- 14 **"מהכרה בזכות הגישה של האדם לערכאות המשפט כזכות חוקתית, נגזר העיקרון כי**
- 15 **שערי בית המשפט לא יינעלו בפני מי שמבקש סעד מרשות שיפוטית, אלא מטעמים**
- 16 **כבדי משקל".**
- 17
- 18 ובהמשך :
- 19 **"...הזכות החוקתית הקנויה לפנות לערכאות, מולידה על פי טיבה, נטייה להצר את**
- 20 **תחום הפרשנות של ההתיישנות".**
- 21
- 22 41. דומה כי הוראותיו של חוק ההתיישנות באות על מנת לאזן בין הרצון וההכרה בחשיבות
- 23 במתן אפשרות לכל אדם לממש את הזכות המעיין חוקתית, לפנות לבית המשפט בעתירה
- 24 לקבלת סעד , לבין הצורך בקביעת גבולות זמן לפתיחתו של הליך וזאת שעה שהעיכוב
- 25 בפתיחתו , יש בו כדי לגרום לנזק ראייתי ופגיעה באפשרותם של נתבעים להתגונן כראוי,
- 26 מקום בו רואים באותו עיכוב כדי ויתור או מחילה על הזכות, ובהינתן שיקולים הנוגעים
- 27 לאינטרס הציבורי, לרבות זה המתייחס לזכות להתנהלות חברתית בתנאי וודאות.
- 28
- 29 במסגרת חוק ההתיישנות נקבעו אותן נקודות איזון, וזאת לרבות ביחס למקרים או סוגיות
- 30 שונות אשר המחוקק מצא להבחן ביניהם, לרבות ובמיוחד אלו המתייחסות למועד ממנו
- 31 יש למנות את תקופת ההתיישנות, והגדרת אותה תקופה אשר לאחריה, תתיימן העילה.
- 32 (בעניין זה ראה לדוגמא ע"א 158/54 יצחק דה בוטון ואח' נ' בנק המזרחי בע"מ פ"ד י' 687 ;
- 33 ע"א 369/57 מתיתיהו נסברג נ' פלוס פ"ד יג 584, ע"א 506/82 זונטג ואבא יוסף נ' עזבון
- 34 המנוח מנדלסון דוד ז"ל ואח' פ"ד מ(3) 113, ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה פ"ד לח(4)
- 35 554).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

42. בתיק זה, אין חולק כי הסרט הוקרן לראשונה בשנת 2002, וכי התביעה נשוא פסק דיני זה הוגשה בחודש נובמבר 2016.

43. בהינתן נתונים עובדתיים אלו, נדרשת הכרעה בארבע סוגיות מרכזיות, כדלהלן:

43.1 שאלת ידיעתו בפועל של התובע, קודם לשנת 2015, כי הוא עצמו מופיע בסרט.

43.2 האם מתקיימים במקרה דנן תנאי הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

43.3 השלכות הפרסומים אשר בוצעו בין השנים 2010-2016, לרבות הפרסום באמצעות

אתר- YOUTUBE, על סוגיית ההתיישנות.

43.4 שיהוי בהגשת התביעה.

ידיעת התובע כי הוא מופיע בסרט

44. אקדים ואציין כי אני ערה לטענות הנתבע על פיהן התובע כלל אינו מזוהה בסרט וממילא לא ניתן לייחס את הטענות בדבר לשון הרע לתובע בנסיבותיו של סרט זה. טענות אלו של הנתבע יידונו בהמשך. בחלק זה של פסק הדין, נבחנת טענתו המקדמית של הנתבע בדבר התיישנותה של עילת התביעה, ולצורך כך - השאלה העובדתית המקדמית - מה ידע התובע, קודם לשנת 2015 והאם צפה בסרט.

45. לעניין זה, נטען על ידי הנתבע כי לא ניתן, באופן סביר לראות את התובע, כמי שלא ידע כי הוא מופיע בסרט עוד בשנת 2002, וממילא גרסתו העובדתית על פיה צפה בסרט לראשונה בשנת 2015, היא גרסת בדים בהינתן המסמכים אשר הוגשו על ידי הנתבע במסגרת ההליך וסומנו כ-2/נ, 3/נ.

נ/2 - הינה בקשה אשר הוגשה לכב' בית המשפט העליון ביום 23.7.2003 במסגרת ההליך בבג"צ, ובמסגרתו עתרו המבקשים, בין היתר, לאפשר צירוף של שלושה משיבים נוספים להליך- לרבות התובע כאן. (לעניין זה ראה סעיף 32 למוצג נ/2). על בקשה זו חתום עורך הדין כספי, שהינו אחד מעדי התביעה בתיק אשר בפני.

נ/3 - הינה בקשה נוספת אשר הוגשה על ידי עורך הדין כספי לכב' בית המשפט העליון במסגרת הליך הבג"צ, וכוללת, בין היתר, בקשה לעיון חוזר בהחלטה של הבקשה נ/2, תוך ציון שמו של התובע כאחד מאלו אשר מתבקש צירופו להליך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 46. לטענת הנתבע, מקום בו עתר התובע לצירופו להליך בבג"צ בשנת 2003, לא ניתן לראות
2 בגרסת התובע על פיה צפה בסרט, לראשונה, בשנת 2015, כגרסת אמת.
3
4 47. השאלה האם ידע התובע כי הוא מופיע בסרט או צפה בסרט קודם לשנת 2015, היא שאלה
5 עובדתית.
6
7 48. ביחס לשאלה עובדתית זו, ולאחר שנתתי דעתי לכלל הראיות, הטענות והמסמכים, אני
8 מוצאת לאמץ את גרסת התובע על פיה לא היה מודע לעובדה כי הוא עצמו מופיע בסרט,
9 ולא צפה בסרט קודם לשנת 2015.
10
11 49. לבד מתצהירו של התובע, הוגשו על ידי התביעה תצהיריהם של ה"ה ישראל בן ארצי, מר
12 אריה קדוש ועורך הדין כספי.
13
14 50. מעדותו של מר ישראל בן ארצי עלה כי הוא עצמו לא צפה בסרט, הגם שהיה ער להקרנתו
15 ברבים, כמו גם לניסיונות להביא להפסקת אותן הקרנות וזאת מבלי שהיה מעורה בפרטים.
16 (ראה ע' 22 ש' 8-12, וכן ע' 24 ש' 33-35 לפרוטוקול).
17
18 עוד עלה מתוך עדותו כי צפה בסרט ונחשף להופעתו של התובע בסרט רק בעקבות פניית
19 התובע אליו כשלוש שנים קודם למתן עדותו (ראה ע' 21 ש' 30 לפרוטוקול הדיון), ולא
20 התרשם כי התובע ידע מה מתרחש בסרט בזמן שהשניים שירותו יחד במילואים, אלא רק
21 בשנת 2016 (ע' 32, ש' 19 לפרוטוקול הדיון).
22
23 כלל עדותו של מר בן ארצי הייתה סדורה וברורה, ותאמה ככלל את גרסתו של התובע.
24 לעדות זו מצאתי לייחס משקל ראיתי לא מבוטל.
25
26 51. מעדותו של מר אריה קדוש, עלה כי הוא מכיר את התובע שנים רבות, מאז שהות השניים
27 בקורס קצינים (ע' 54 ש' 25 לפרוטוקול הדיון). עוד עלה מעדותו כי היה ער להופעתו של
28 התובע בסרט עוד בשנת 2002, אך מקום בו לא היה מעורב בהליכים המשפטיים הקודמים,
29 או לסוגיות הנוגעות לחשיבות זיהויו של מאן דהוא בסרט, לא מצא לנכון לשוחח על הנושא
30 עם התובע. (ע' 59 ש' 12, ע' 62 ש' 26 לפרוטוקול הדיון).
31
32 משהתבקש להבהיר מדוע הוא עצמו לא שוחח על הנושא עם התובע השיב כי לא היה בקשר
33 יומי עם התובע, ואף סבר שכל חיילי החטיבה יכולים לתבוע בטענה להוצאת דיבה, וודאי
34 מקום בו התובעים המקוריים היו בין אלו אשר שירתו באותה פלוגה מסייעת מגדוד 7020
35 אשר איבדו 13 מחבריהם, אך לצערו הוחלט אחרת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

מחקירתו הנגדית של עד זה לא עלה כי שוחח או יידע את התובע, קודם לשנת 2015, כי הוא עצמו מופיע בסרט. אף עדותו של עד זה נותרה ללא כרסום משמעותי על אף חקירה נגדית נוקבת.

52. עדותו של עורך הדין כספי, הייתה רווית פרטים, נתונים עובדתיים, ובמיוחד - אמוציות.

באשר לסוגיית מועד הפנייה לתובע והמועד בו צפה התובע בסרט, טען עורך הדין כספי כי הוא עצמו פנה לתובע בשנת 2015 לערך וזאת בהמשך לדברים שנאמרו לו על ידי מר קדוש ועל פיהם הוא זיהה את התובע בסרט (סעיפים 57-58 לתצהיר). בחקירתו הנגדית חזר העד על גרסתו זו.

53. אלא כי באותו שלב, עומת עו"ד כספי עם הבקשות אשר הוגשו על ידו לכב' בית המשפט העליון בשנת 2003 במסגרת ההליך בבג"צ, ובמסגרתן עתר, בין היתר, לצירופם של שלושה משיבים להליך, לרבות התובע.

54. במסגרת הבקשה המאוחרת לסילוק על הסף כמו גם בסיכומים, חזר הנתבע והפנה לסעיפים שונים מתוך מוצגים אלו, המלמדים לשיטתו על ידיעתו והסכמתו של התובע להצטרף להליך עקב הופעתו בו, וזאת עוד בשנת 2003.

55. בחקירתו הנגדית אישר עו"ד כספי, כי הבקשות (מוצגים 2/נ, 3/נ) הוגשו על ידו, אלא כי לדבריו בקשות אלו הוגשו בשמם של חמישה עשר הלוחמים אותם ייצג באותו הליך, ולא בשם שלושת המשיבים הפוטנציאליים הנוספים (לרבות התובע).

56. עורך הדין כספי הוסיף וטען כי הוא עצמו לא שוחח עם התובע ולא קיבל את הסכמתו קודם הגשתן של אותן בקשות. (ע' 76 ש' 11 ש' 27-28, ע' 78 ש' 9-6 לפרוטוקול הדיון).

57. באותו שלב בחקירתו הנגדית, ובצדק, נשאל עורך הדין כספי כיצד ייתכן שעורך דין מגיש בקשה לצירופו של בעל דין להליך המתנהל בפני בית המשפט העליון, וזאת בשמו של אדם אשר לדבריו לא הקדים ונתן לכך את הסכמתו.

למעלה מכך, עיון בגוף הבקשה אשר הוגשה לכב' בית המשפט העליון בהליך בבג"צ, מעלה את הרושם כי יכול וזו הוגשה על דעת אותם שלושה משיבים אשר עורך הדין כספי ביקש לצרפם להליך, ולפי בקשתם.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

58. בהתייחס לסוגיה זו הוסיף הנתבע וטען, במסגרת הבקשה לדחיית התביעה מחמת התיישנותה, כי ניתוח בסיסי של הבקשות אותן הגיש עורך הדין כספי, לא מאפשר פרשנות אחרת למעט זו על פיה הקורא את הבקשה מבין כי עורך הדין מייצג את שלושת המבקשים להצטרף וכי הוא מגיש את הבקשה בשמם (ראה סעיף 48 לבקשה).
59. לעניין זה, ואלמלא התרשמותי מהתנהלותו ודרך חשיבתו של עורך הדין כספי, דומה כי היה מקום לפקפק עד מאוד בגרסה על פיה הוגשה הבקשה מבלי שעורך הדין כספי שוחח עם התובע, וזאת בהינתן מהותה ומשמעותה של בקשה זו.
60. אלא כי התרשמותי הבלתי אמצעית מעורך הדין כספי הייתה כי מדובר במי שרואה עצמו, בצדק או שלא בצדק, כמוביל את המאבק הציבורי למניעת המשך הקרנתו של הסרט, וכמי שהוסמך מטעם כלל ציבור הלוחמים (ואף למעלה מכך) לפעול במסגרת ההליכים המשפטיים, וזאת - כפי הבנתו.
- כך לדוגמא, והגם כי אין המדובר במי שהינו בעל דין בהליך, מצא עורך הדין כספי להתייצב לכל דיון ודיון בתיק זה שבפני, תוך שבחלק מהדיונים חזר וביקש לשאת דברים, בין אם התבקש לכך ובין אם לאו.
- ניתן היה להתרשם כי הוא מכיר את הנוכחים האחרים באולם, בין אם אלו לוחמים אחרים ממבצע חומת מגן, בני משפחות שכולות או בני משפחתו של הנתבע.
- התנהלותו של עו"ד כספי באולם בית המשפט עוררה לא אחת, חוסר נוחות רבה מאוד, ועדותו לוותה בתיאורים דרמטיים, תוך שתשובות רבות ניתנו בלשון רבים, ותוך שימוש חוזר במילה – "אנחנו".
61. בשורות הבאות, הלקוחות מתוך חקירתו הנגדית של העד, יש כדי ללמד על תפיסתו האישית של העד את תפקידו, כדלהלן:
- "ממש לא. אני מבקש להסביר – חטיבה היא כוח בסדר גודל של כ-2,000 לוחמים, אני במהלך 17 השנים פגשתי מאות אולי יותר מהלוחמים, אני לא זוכר את שמותיהם ותפקידיהם, לא פגשתי ב-17 השנים לא רק לוחם חייל ומפקד שלא בא והודה לקבוצה של נציגות הלוחמים והמשפחות ואמרו שאנו עושים בשם עבודת קודש אלא לא פגשתי אדם אחד שביקשתי ממנו משהו אחד בקשר לסיוע לתביעה הזו שלא אמר שיעשה מעל ומעבר ככל יכולתו כדי לתת לנו את כל מה שאנחנו זקוקים לו כדי לנצח גם בשמו מאות אנשים שהם לא תובעים".** (ע' 73 ש' 11-5 לפרוטוקול הדיון).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

62. על בסיס אותה נקודת מוצא של העד, על פיה הוא מהווה את החלוץ בפני המחנה, ומורשה (לשיטתו) לפעול בכל דרך לצורך מימוש מטרת המאבק, מצאתי גם לראות את הגרסה העובדתית על פיה הבקשה לצירופו של משיבים נוספים להליך בבג"צ (נ/2), לרבות התובע, הוגשה מבלי שהתקבלה ביחס לכך הסכמתו של התובע, ומבלי שנעשתה אליו פנייה מוקדמת לצורך כך, כגרסה סבירה.

עוד יש להוסיף ולהפנות את שימת הלב לעובדה כי כותרת הבקשות, נ/3, נ/4 כוללת את זהות המבקשים של אותה בקשה, והיא אינה כוללת את התובע.

לא הוצג בענייני כל ייפוי כוח שניתן לעורך הדין כספי, ואף בהחלטתו של כב' השופט גרוניס (כתוארו דאז), אין בהחלטה התייחסות לתובע כאל מבקש, אלא כמי שנטען ביחס אליו כי הוא עלול להיפגע במיוחד עת שהוא ניתן לזיהוי בסרט (ראה נספח 4 לבקשה לדחיית התביעה מחמת התיישנות).

63. חשובה ומשמעותית יותר מכל אלו, הייתה עדותו של התובע עצמו.

לעניין זה אבהיר ואומר כי מצאתי את עדותו של התובע כעדות מהימנה מאוד, וכזו אשר יש לתת לה משקל ראייתי משמעותי בעת ההכרעה בסוגיות העובדתיות השונות.

התרשמותי הבלתי אמצעית מעד זה הייתה כי מדובר באדם אשר פיו ולבו שווים, כאשר גם מקום בו נדמה היה כי הוא אינו חש בנוח עם השאלות אותן נשאל, הוא השיב בפשטות, בבהירות, וכפי מיטב הבנתו.

ניתן היה להיווכח כי השהות באולם בית המשפט וההליכים המשפטיים זרים לו, וכי לצד העובדה כי הוא אינו איש ריב ומדון, הוא מאמין, עד מאוד, בצדקת טענותיו כנגד הנתבע.

הרכיב החינוכי, זה המתקשר להיותו מורה דרך, בלט מאוד בחקירתו הנגדית של התובע, במיוחד במקומות בהם ביקש ללמוד וללמד על המשמעות והשלכות הקרנת הסרט כמו גם ההליך המשפטי, על הדורות הבאים.

עוד ניתן היה להתרשם מעדותו, כפי שיפורט גם בהמשך, כי אירועי מבצע חומת מגן הותירו את התובע כשהוא מצולק רגשית, וכי אלמלא מה שהוא ראה כהשלכות העתידיות של המשך הקרנת הסרט, ספק בעיני אם היה פותח בהליך המשפטי נשוא פסק דיני זה.

64. במסגרת תצהיר העדות הראשית של התובע נטען כי לא צפה בסרט קודם לשנת 2015 ולא היה מודע לעובדה כי הוא עצמו מופיע באותו סרט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1
2 65. התובע אישר במסגרת חקירתו הנגדית כי ידע באופן כללי על התנהלותם של הליכים
3 משפטיים אשר מטרתם מניעת המשך הקרנתו של הסרט, אך בחר שלא להצטרף לקבוצת
4 התובעים במסגרת התביעה המקורית, וזאת כל עוד לא היה מודע להופעתו הפרטנית.
5
6 ויודגש, בניגוד לטענות הנתבע, התובע לא טען קודם לחקירתו הנגדית כי לא ידע על עצם
7 ניהולם של ההליכים המשפטיים, אלא כי לא עקב אחריהם, ולא היה מודע לתוכנם כמו גם
8 לסוגיות המשפטיות אשר נדונו במסגרתן. (ראה לדוגמא סעיפים 33-37 לתשובה לבקשה
9 מס' 2 לסילוק התביעה על הסף).
10
11 66. עדותו של התובע לעניין שיחותיו עם העדים האחרים, עמדה בקנה אחד עם חקירתם
12 הנגדית, כאשר מכלל העדויות עלתה תמונה ברורה על פיה התובע לא ידע על הופעתו בסרט,
13 ולא צפה בסרט קודם לשנת 2015, הגם כי היה מודע לעצם קיומו של הסרט כמו גם דבר
14 ניהולם של הליכים משפטיים ביחס לכך.
15
16 67. כאמור, לאחר סיום חקירתו הנגדית של התובע, הוגשה בקשת הנתבע להשלמת חקירה.
17
18 במסגרת הבקשה נטען כי ימים ספורים קודם למועד הגשת הבקשה הגיעו לידי הנתבע
19 העתקי הבקשות אשר הוגשו לבית המשפט העליון במסגרת ההליך בבג"צ לצירוף התובע
20 להליך (נ/2, נ/3), וכי יש באלו כדי לסתור לכאורה את גרסתו.
21
22 68. התובע הסתייג מהבקשה, בין היתר נוכח מועד הגשתה כמו גם העובדה כי החקירה ביחס
23 למסמכים אלו התייחסה להבנתו לחקירתו של עורך הדין כספי ולא אליו. עם זאת, ונאמן
24 לדרכו – הותיר התובע את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט.
25
26 69. הגם חוסר הנוחות ממועד הגשתה של הבקשה, עת התברר כי מדובר במסמכים אשר היו
27 או יכולים היו להיות בשליטת הנתבע לאורך כל השנים (שכן היה צד להליך בבית המשפט
28 העליון בשבתו כבג"צ), ונוכח עמדת התובע, מצאתי לאפשר השלמת חקירתו הנגדית
29 בסוגיה זו.
30
31 70. גם במסגרת חקירה נגדית זו, שב התובע וטען, כי אינו מבקש לשנות מגרסתו באשר למועד
32 בו נודע לו על הופעתו בסרט, כי עורך הדין כספי לא פנה אליו קודם להגשתו של בקשות
33 אלו, וכי אלו לא הוגשו על דעתו.
34
35
36



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

71. לעניין זה ציין התובע, בין היתר, את הדברים הבאים:
"ש. אתה רוצה לשנות במשהו ממה שמסרת בפעם הקודמת לגבי עצם הידיעה שלך שאתה מופיע בסרט?
ת. ממש לא. מה שאמרתי אמרתי. לא אמרתי משהו חריג. גם היום הייתי בהלם מזה שאני מופיע שם בתביעה הזו, לשאלת ביהמ"ש, הכוונה לעתירה בבג"ץ. לא ידעתי על זה, לא דיברתי עם מר כספי". (ראה ע' 87 ש' 14-1 לפרוטוקול הדיון).

72. זה המקום לציין כי אני ערה לטענת הנתבע על פיה יש לייחס לתובע את ידיעתו של עורך הדין כספי את העובדות, וזאת מקום בו פעל האחרון כשלוח, ומכוחן של הוראות חוק השליחות התשכ"ה 1965.
ואולם, על מנת שתתקיים שליחות, צריך שיהא שולח, וצריך שהשולח יקנה לשלוח סמכות כלשהי. במקרה דנן, הוכח בפני כי מר כספי פעל על בסיס הבנתו שלו, זו הסובייקטיבית, ומבלי ששוחח כלל עם התובע. בנסיבות אלו, לא ניתן לייחס לתובע ידיעה, לא ממשית, ולא קונסטרוקטיבית.

73. בהינתן כל אלה, לרבות ובמיוחד התרשמותי הכוללת מעדותו של התובע, והממשק בינה לבין העדויות האחרות, אני מוצאת לאמץ את גרסתו של התובע, על פיה צפה בסרט לראשונה בשנת 2015, ולא היה מודע להופעתו האישית בסרט, קודם לאותו מועד.

סעיף 8 לחוק ההתיישנות

74. מקום בו נמצא כי התובע לא ידע כי הוא מופיע בסרט ולא צפה בו קודם לשנת 2015, יש להוסיף ולהידרש לשאלה האם יש באותו חוסר ידיעה וחוסר מעש כדי להשליך על המועד ממנו יחל מרוץ תקופת ההתיישנות.

75. לצד קביעת המחוקק כי נדרשת מסגרת מוגדרת של זמנים אשר במהלכם ניתן וראוי יהיה להידרש להליך המשפטי, הוא הוסיף והכיר בהתקיימם של חריגים אשר יכול ויהא בהם כדי לעצור את מרוץ תקופת ההתיישנות, להרחיבה, או לאפשר את תחילת מניין הזמנים מנקודת זמן שונה מזו במסגרתה התרחש המעשה או המחלל נשוא התביעה.

76. בין היתר, קבע המחוקק במסגרת סעיף 8 לחוק ההתיישנות את ההוראה הבאה:

"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תחל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

77. מכוחו של סעיף זה, יש לבחון האם מתקיימים בעניינו של התובע, ארבעת התנאים הבאים:

77.1 קיומן של עובדות אשר נעלמו מן התובע;

77.2 העובדות מהותיות ויורדות לשורשה של עילת התובענה;

77.3 העובדות נעלמו מעיני התובע מסיבות אשר אינן תלויות בו;

77.4 התובע לא יכול היו למנוע את אותן נסיבות, אף ככל והיה נוקט זהירות סבירה.

(לעניין זה ראה לדוגמא ע"א 2919/07 הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, (פורסם בנבו; 19.9.2010)).

78. הנטל להוכיח כי מתקיימים אותם חריגים אשר יש בהם כדי להשליך על מועד תחילת מרוץ ההתיישנות, מוטל לפתחו של התובע. (ראה לדוגמא ע"א 1349/05 שוב נ' בנק ירושלים (פורסם בנבו; 18.3.2009)).

79. כפי שהובהר לעיל, מצאתי לקבל את גרסתו העובדתית של התובע על פיה לא ידע שהוא עצמו מופיע בסרט, וכי צפה בסרט לראשונה בשנת 2015. סוגיות אלו של מועד הידיעה ומועד הצפייה בפועל, מהותיות מאוד להכרעה בתביעה וזאת הן בהיבט קיומה של עילת התביעה האישית של התובע כנגד הנתבע, והן בהיבט השלכות מועד ודרך גילוי הפרסום על הנזק הנטען והסעדים המבוקשים.

80. בהינתן הנקוב לעיל, יש להוסיף ולתת את הדעת לשאלה מדוע נעלמו העובדות הרלוונטיות מעיניו של התובע, והאם יכול היה לדעת אותן, ככל והיה נוקט בצעדים סבירים או נוהג בזהירות סבירה.

במסגרת ע"א 393/08 שגיא נ' כפר ביאליק כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (פורסם בנבו; 23.2.2010) שב כב' השופט ג'ובראן והתייחס לדרך בה ייבחן בית המשפט את אותה סבירות של בעל דין בגילוי העובדות המקימות את עילת התביעה, תוך שהוא פוסק, בין היתר, כדלהלן:

"לעניין הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, לא די בכך שהתובע לא ידע על העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו, אלא, עליו להוסיף ולהוכיח כי אף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן. כלומר רק אי ידיעה אש עומדת במבחני סבירות אובייקטיביים תפעיל את עילת ההשהיה. מדובר באמת מידה אובייקטיבית של האדם הסביר...".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בתיק זה הוכח בפני כי התובע היה מודע לכך שהסרט קיים, כמו גם לכך שננקטו ביחס להקרנתו הליכים משפטיים שונים. התובע עצמו אישר נתונים אלו במסגרת חקירתו הנגדית.

עוד עלה מתוך הראיות בהליך כי סוגיית תוכנו של הסרט וניהול ההליכים המשפטיים ביחס אליו היו נושא לשיח בין הלוחמים.

התובע הוסיף ואישר, במסגרת חקירתו הנגדית, כי בחר שלא לראות את הסרט, קודם שנאמר לו כי הוא עצמו מופיע באחת מהסצנות.

81. לכאורה, מקום בו אדם סביר מודע לכך שקיים סרט העוסק באירוע בו הוא עצמו נטל חלק (מבצע חומת מגן), והוא אף יודע כי מתנהלים ביחס לאותו סרט הליכים משפטיים אשר מטרתם למנוע המשך הקרנתו עקב טענות לכך שיש בו משום הוצאת דיבה, ניתן היה לצפות, כי אותו אדם - ייצפה בסרט, גם אם לא באופן מיידי, אך במהלך שבע שנים שלאחר הקרנתו המקורית.

82. בהינתן הוראות הדין, ואותה בחירה מודעת של התובע, עולה השאלה האם אין בכך כדי להביא למסקנה על פיה אין לראותו כמי שנקט באמצעים סבירים ומתבקשים לגלות את העובדות, ומשכך כמי שתביעתו התיישנה.

83. אלא כי לסוגיה זו של צפייה מה-"אדם הסביר" יש להוסיף ולבחון מיהו האדם הסביר בנסיבותיו של המקרה הפרטני, או מה צריך שתהא התנהלותו הזהירה של האדם הסביר באירוע כה חריג, כפי זה במסגרתו פעל התובע.

ביחס לכך יש לזכור כי המדובר באירוע מוקצן, ייחודי אשר לא מצאתי כי ניתן כלל לבחון אותו תחת אותה "מסננת" של סבירות, התואמת את התנהלותו של אדם "רגיל" מן היישוב, בימי שגרה.

אין שום דבר "רגיל" בלוחמה, וודאי לא כזו במסגרתה מאבד אדם מחבריו או פקודיו, וכפועל יוצא התנהלותו או התגובה שלו לאותם אירועים, אינה יכולה להיבחן במנותק מכך, לרבות סבירות יכולתו לצפות בסרט, שעה שהוא אינו מודע לכך שהוא מופיע בו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

84. בהתייחס להתכנות או סבירות צפייה זו, אני מוצאת להפנות למספר אמירות מתוך חקירתו הנגדית של התובע, כדלהלן:

ת. כן. לא רק אני. כל החברים שפיניתי אליהם גם. הפצע של ג'נין ועבור החטיבה הוא ענק ויושבים פה חלק מהמשפחות השכולות וזה לא נעים לומר אבל אנחנו מאוד רצינו לשים את זה בצד ולשכוח. זה מה שרצינו. וכל הזמן אתה חותר לכך שלא התעניינתי – כן, לפעמים יש מצב שאתה רוצה לשים דברים בצד ולא רוצה להתעמת עם זה.
(ע' 39 ש' 4-1 לפרוטוקול הדיון).

ובהמשך:

".... לא נכנסתי לעובי הקורה של הסרט, והיה לי רצון רק לשכוח מג'נין באותו זמן".
(ע' 38 ש' 25-24 לפרוטוקול הדיון).

וכן: -

"ש. אני מבין מדברייך שאתה חשת פצע עמוק מהמבצע של ג'נין והסיטואציה של הרג החיילים וזה היה חלק מהטראומה האישית שלך?
ת. כן.

ש. ולכן לא רצית לשוחח על מה שקרה שם עם אף אחד? לא רצית לדבר על שום דבר ממה שקרה שם?

ת. לא בדיוק לא רציתי, לא התעמקתי כדי לא לעסוק בפצע.
(ע' 39 ש' 30-25 לפרוטוקול הדיון).

וכן: -

"ת. מה שהתפרסם בעיתונות הכתובה. לשאלת ביהמ"ש מה התפרסם אני משיב מה שהופיע בכתובות, לא רצית להתעמק, למעט החברה שטיפלו במשפט, כל שאר החטיבה, ממש כל מי שהיה שם, ושאלנו ב- 2015-2016 שאלנו וגם הם לא רצו להתעמק, ומי שרואה את הסרט גם מבין למה".
(ע' 40 ש' 20-17 לפרוטוקול הדיון).

85. מעשית, דומה כי אין בין הצדדים מחלוקת עובדתית בדבר האפשרות הפיזית שעמדה לתובע לראות את הסרט, וכן כי לא נדרש למאמצים יוצאי דופן לצורך כך.

אלא כי השאלה המונחת בפני, אינה אך אם יכול היה התובע לצפות בסרט, קודם לשנת 2015, אלא האם יש בכך שבחר שלא לראותו, כל עוד אינו מודע לכך שהוא עצמו מופיע בו,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

1 כדי להביא לכך שייראו אותו כמי שלא נקט בצעדים הסבירים או בזירות המתבקשת
2 לצורך בירור העובדות המהוות את עילת התביעה, ומשכך כי תביעתו התיישנה.
3
4 אני מוצאת כי התשובה לשאלה זו היא שלילית, ובהינתן עדותו של התובע, כמו גם עדותם
5 של יתר העדים, לרבות עדי ההגנה, אני מוצאת כי רצונו של התובע שלא לשוב ו-"לחפור"
6 בפצעי נפשו מהלחמה במבצע, אינו בלתי סביר בנסיבותיו של מקרה זה, וכי אין לראותו
7 כמי שלא נקט באמצעים סבירים לצורך צפייה בסרט, ולו על מנת לוודא אם הוא מופיע
8 במסגרתו אם לאו.
9
10 אני מוצאת כי אף בהיבט הנורמטיבי, זה הנוגע להכרת הכלל בהשלכות המעשיות של
11 אירועי מלחמה על אופן בחינת סבירות ההחלטות או הצעדים הננקטים על ידי הלוחמים
12 בהתייחס לאותו אירוע מצלק, מתחייבת בחינה אינדיווידואלית של המקרה הנדון, כאשר
13 בתיק זה, היא מביאה למסקנה על פיה מתקיימים תנאי הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות.
14
15 לעניין זה יש להוסיף ולהבחין בין עניינו של מי שיש בידיו את כלל הנתונים המהווים את
16 עילת תביעתו ובוחר שלא לפתוח בהליך המשפטי; לבין עניינו של מי שאינו מודע לכלל
17 העובדות המרכיבות את עילת תביעתו, והעדר הבירור מקורו באותה התנהלות אנושית של
18 אי רצון לחזור ולעסוק באירוע טראומתי בו נטל חלק.
19
20 ביחס לכך אפנה גם לספרו של ג. טדסקי **דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית** (מהדורה
21 שנייה) הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, 731 שם נקבע בין היתר
22 כדלהלן:
23 **"החוק מדבר, אומנם, ב"עובדות המהוות את עילת התובענה", אולם דומה שדי אם**
24 **נעלמה מעיני התובע עובדה מהותית אחת המשלימה את המערכת הידועה לו ל"עילת**
25 **התובענה".**
26
27 עת כי העובדה החסרה הייתה עצם הופעתו בסרט, ובהינתן מהותם ותכנם של פסקי הדין
28 הקודמים אשר ניתנו ביחס לסרט זה, נהיר כי העדר הידיעה בדבר ההופעה בסרט הינה
29 עובדה מהותית, לגיבוש עילת התביעה.
30
31 בהינתן כל אלו, אני מורה כי תקופת ההתיישנות, ככל ועניינה עילת התביעה של התובע,
32 החלה בשנת 2015, ועת נודע לתובע כי הוא מופיע בסרט.
33
34
35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

מספר רב של עילות תביעה או עילה אחת נמשכת

- 1
2
3 89. בהינתן מסקנתי דלעיל, יש להוסיף ולהידרש לשאלה האם יש לראות בכלל פרסומי הסרט
4 כאירוע בודד מתמשך, או כצירוף של מספר רב של פרסומים נפרדים.
5
6 90. במסגרת כתב התביעה טען התובע כי יש לראות כל הקרנה של הסרט כאירוע נפרד, וכזה
7 היוצר עילת תביעה חדשה. משכך, לשיטת התובע, ממילא לא ניתן לראות את הקרנות
8 הסרט בין השנים 2010 ל-2016, כעילות תביעה אשר התיישנו.
9
10 עוד הוסיף התובע וטען כי בכל מקרה יש לראות את העלאת הסרט ל- YouTube בשנת
11 2012, כפרסום חדש, במדיה חדשה, ומשכך ממילא יש לראות את תביעתו כזו אשר לא
12 התיישנה בהתייחס לפרסומים שבוצעו באמצעות פלטפורמה זו.
13
14 91. מן העבר השני, לטענת הנתבע, את ההקרנות של הסרט אשר נעשו במהלך שבע השנים
15 שקדמו למועד הגשת התביעה יש לראות כחלק מעוולה נמשכת ופרסום בודד, ומשכך את
16 תחילת מועד מרוץ תקופת ההתיישנות, כזה אשר החל בשנת 2002.
17
18 עוד הוסיף הנתבע וטען כי באשר לפרסום באמצעות המדיה של אתר YouTube, לא הוא
19 שאחראי להעלאת הסרט לאתר או לאותו פרסום, ולא היה בראיות התובע כדי להוכיח
20 אחרת. משכך, ובכל הנוגע לפרסום זה, ממילא לא קיימת לתובע כל עילה כלפיו.
21
22 92. מחלוקות אלו בין הצדדים, מחייבות הכרעה בשלוש סוגיות נפרדות:
23
24 92.1 האם כל הקרנה בודדת של הסרט, בין אם בסינמטק ובין אם באמצעות האינטרנט,
25 מהווה פרסום חדש – ומקימה עקב כך עילת תביעה חדשה מכוח הוראות חוק
26 איסור לשון הרע או הוראות פקודת הנזיקין, או שמא כלל הפרסומים וההקרנות
27 מהווים, לצורך בחינת הוראות הדין, פרסום אחד מתמשך.
28
29 92.2 ככל וכלל הפרסומים וההקרנות של הסרט הינן בגדר פרסום אחד נמשך, האם
30 מדובר בעוולה מתחדשת, או בעוולה מתארכת (כהגדרתן של אלו להלן), והאם
31 מרוץ ההתיישנות החל ביום ההקרנה הראשון, או האחרון.
32
33 92.3 לבסוף, האם יש מקום להבחין בין פרסום באמצעות בתי הקולנוע/סינמטקים לבין
34 הפרסום באמצעות האינטרנט - YouTube, כך שייראו בפרסום במדיה הנוספת
35 - כפרסום חדש.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 בהמשך, וככל ויימצא כי הפרסום המאוחר באמצעות YouTube מהווה פרסום
- 2 חדש, נפרד מזה של ההקרנות בבתי הקולנוע, האם יש לראות את התובע כ-
- 3 "מפרסם", כהגדרת מונח זה בחוק איסור לשון הרע או פקודת ההתיישנות, ואילו
- 4 משמעות יש לאי מניעת הפרסום.
- 5
- 6 93. במסגרת רע"א 4673/15 שאול בר נוי נ' עמי סביר (פורסם בנבו ; (8.3.2016)) פסק כב' בית
- 7 המשפט העליון, כדלהלן:
- 8
- 9 *"השאלה באלו הקשרים ונסיבות ראוי לסווג עוולה כ"עוולה נמשכת" (אם כ"עוולה*
- 10 *מתחדשת" ואם כ"עוולה מתארכת" בלשונו של ישראל גלעד במאמרו "התיישנות בנזיקין*
- 11 *– הצעה לשינוי החוק" משפטים יט 81, 99 (1989)), אינה פשוטה כל עיקר, ונוגעת ליחס*
- 12 *שבין מהות הערכים המוגנים מכוח העוולה העומדת על הפרק, ועילות התביעה שזו*
- 13 *עשויה להקים בנסיבות, לבין חשיבות השיקולים העומדים ביסודו של מוסד ההתיישנות.*
- 14 *כאשר עסקינן בעוולת לשון הרע שנגרמה בשל פרסום באינטרנט, מורכבותה של השאלה*
- 15 *אף גוברת נוכח המאפיינים המיוחדים של פרסומים מסוג זה ודרכי החשיפה אליהם."*
- 16
- 17 94. עיון בפסקי הדין השונים אשר ניתנו על ידי בתי המשפט בישראל בשנים האחרונות, מלמד
- 18 כי בחינת השאלה האם מדובר בפרסום אחד-נמשך או בפרסומים אשר יש לראותם
- 19 כנפרדים, נעשית תוך מתן הדעת למהות הפרסום, סוגו, היקפו, מאפייני הפרסום, פער
- 20 הזמנים בין פרסום לפרסום, אופן הפרסום, הקשר בין פרסום אחד למשנהו, אפשרות
- 21 השינוי בהצגתו, וכאמור הערכים המוגנים העומדים על הפרק, ומטרות הוראות חוק
- 22 ההתיישנות.
- 23
- 24 95. לעניין זה הוסיף הנתבע וטען כי לשיטתו, אומץ בשיטת המשפט הישראלית הכלל המשפטי
- 25 הנהוג בארצות הברית והמכונה: **Single publication rule**, על פיו אקט של פרסום
- 26 לשון הרע, יוצר עילת תביעה אחת, הבאה אל העולם עם הגשת החומר לאתרים לראשונה.
- 27
- 28 בתמיכה לטענותיו אלו, ביקש הנתבע להפנות לפסק הדין בעניין דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר
- 29 **אילנה דיין** פ"ד סז(1) 667, ולקביעותיו של כב' השופט פוגלמן, באותו הליך.
- 30
- 31 96. אלא כי עיון בפסק דין זה מלמד כי הכרעתו של כב' בית המשפט העליון במסגרת הדיון
- 32 הנוסף, התייחסה לסוגיות שונות לחלוטין, ובמיוחד שאלת גורלו של פרסום שנחזה להיות
- 33 אמת במועד פרסומו ולאחר מכן התברר כי אינו נכון, אך לא לסוגיה נשוא ההליך דנא.
- 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

זאת ועוד; ההפניה לכלל ה- single publication rule, על ידי כב' השופט פוגלמן, לא כללה הוראה על פיה יוחל הכלל האמריקאי הנ"ל בדין הישראלי, ועיון באותה פסקה 3 בפסק הדין, אליה הפנה הנתבע (בעמוד 768 לפסק הדין), מלמד אך על הצגתה של סקירה משפטית של ההלכות במדינות שונות, וזאת לצורך בחינת שאלת התיישנותם של הפרסומים, ותוך ציון כי בתי משפט במדינות השונות, הגיעו לתוצאות שונות בסוגיה זו. אין בנקוב משום החלתו של הכלל בדין הישראלי, ואף לא בקירוב לכך.

97. הנתבע הוסיף וביקש להפנות לפסק הדין בעניין ת.א. (ת"א) 2050/04 **רוקה לאה נ' הוצאת ספרים יבנה בע"מ** (פורסם בנבו (11.4.2006)) (להלן: "**פסק הדין בעניין רוקה**") במסגרתו נדונה סוגיית השימוש בשמו של פרופ' קאסוטו ז"ל בפרסומם של ספרי תנ"ך על ידי הוצאת הספרים, לאחר מותו.

לטענת הנתבע, ניתן ללמוד מפסיקתו של בית המשפט בעניין זה על אימוץ העיקרון של הכרה ביצירתה של עילה אזרחית אחת בלבד, המתגבשת בעת הנגשת הפרסום לציבור לראשונה, עת נקבע באותו פסק דין כי אין נפקא מינא שהספר הודפס פעמים נוספות רבות לאחר מכן, ותוך דחיית התביעה בשל התיישנותה.

98. אני שותפה למסקנותיו של הנתבע באשר לתאימות ההכרעות בפסק הדין בעניין רוקה לטענותיו, עת עסקינן בפסק דין במסגרתו נדונו סוגיות חוזיות לרבות שאלת הפרתו של החוזה, ואף נקבע, עובדתית, כי התביעה התיישנה עת כי התובעים באותו הליך, היו מודעים במשך עשרות שנים קודם להגשת התביעה, לפעולה החוזית המפרה, אשר הייתה ההחלטה באשר לדרך הפרסום (ולא הפרסום עצמו). כל זאת, מעבר לקביעותיו של בית המשפט המחוזי על פיהן חלק מעילות התביעה הוקנו למנוח בלבד ולא ליורשיו (התובעים), ועוד קודם שאדרש לעובדה כי אין המדובר בהלכה מחייבת מכוח פסק דין של כב' בית המשפט העליון.

99. מהותית, לא הוצגה הלכה מכוחה ניתן היה להורות כי אותו כלל של פרסום ראשון (single publication rule), אכן אומץ על ידי כב' בית המשפט העליון, אלא כי בתי המשפט בישראל מצאו לבחון כל מקרה באופן פרטני, תוך הכרעה נקודתית האם מדובר בפרסומים נפרדים, או שמא עסקינן בפרסומים אותם יש לראות כעוולה אחת נמשכת, ולאחר מכן האם מדובר בעוולה מתחדשת או מתארכת, כפי שיפורט להלן לרבות השלכות הכרעה זו על מועד תחילת מרוץ ההתיישנות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

100. בבחינת למעלה מן הצורך, ואף אילו היה נמצא כי הכלל של single publication rule, אכן אומץ על ידי כב' בית המשפט העליון בישראל, היה מקום להוסיף ולהידרש לשאלה האם הפרסומים של הסרט מושא התביעה בפני, בדרך ובמועדים בה נעשו, אכן עומדים בהגדרה של אותו כלל.

עיון בהוראות הדין השונות בארצות הברית כמו גם בבריטניה, לדוגמא, מלמד כי אין המדובר בכלל מוחלט, אלא כי הוספו לו סייגים שונים כגון פרק הזמן שחלף בין פרסום לפרסום, אופן הפרסום, זהות המפרסם וכיוצא באלו.

כך לדוגמא, במסגרת **Defamation Act 2013** הבריטי (המהווה תיקון לחוק איסור לשון הרע משנת 1980), אכן הוכר אותו כלל של single publication rule, אלא כי המחוקק בבריטניה הוסיף וקבע, כי אותו כלל לא יחול - מקום בו דרך הפרסום הנוספת שונה באופן מהותי ("materially different") מדרך הפרסום הראשונה, וכי שאלת היות הפרסום שונה באופן מהותי תעשה, בין היתר, תוך בחינת המפרסם, היקף החשיפה והפרסום הנלווה. (ראה סעיף 8 לחוק).

לעניין זה יש לזכור כי מהראיות בתיק שבפני עלה כי הסרט פורסם באמצעות שתי פלטפורמות מרכזיות, שונות מאוד במהותן זו מזו. האחת, הינה זו המתייחסת להקרנה ציבורית בבתי קולנוע/סינמטקים/אוניברסיטאות. האחרת, הינה זו אשר עניינה העלאת וצפייה באמצעות פלטפורמת YouTube באינטרנט.

עוד הוסיפו בתי המשפט בארצות הברית ונתנו דעתם לסוגיות הנוגעות לשאלת קיומה של זהות בקהל היעד.

ספק בעיני באם ניתן היה לראות שתי פלטפורמות אלו, לרבות נוכח קהל היעד אליהן הגיעו, ופערי הזמנים, כאלו המכוונות למסקנה על פיה גם אם יוחל הכלל של single publication rule, הוא יחסום את דרכו של התובע מניהולו של הליך זה.

101. בהינתן כל אלו, מצאתי להוסיף ולבחון האם יש לראות את הקרנות הסרט כפרסומים נפרדים זה מזה, המהווים כל אחד מהם עילת תביעה נפרדת, או כעוולה נמשכת. כל זאת, תוך הבחנה בין הפרסום על דרך של הקרנה בבתי הקולנוע או סינמטקים, לבין הפרסום באמצעות האינטרנט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

102. בהתייחס לפרסום באקרנים, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי המדובר במאפיינים זהים של פרסום, ושל אותו סרט.
- עם זאת, היה גם מקום להוסיף ולתת את הדעת לסוגיות עובדתיות נוספות, כגון מספר ההקרנות ומועדן, וזאת בבואי להכריע בשאלה האם מדובר בעוולה נמשכת.
- כך לדוגמא - לא ניתן בהכרח לגזור גזירה שווה בין מקרה בו מוצג לראשונה סרט בשנת 2008, ולאחר מכן במקבץ של הקרנות בשנת 2018; למקרה אחר בו מוקרן אותו סרט פעם ביום במשך עשר שנים ברציפות. כל זאת, גם עת מדובר, בשתי הדוגמאות, באותו סרט ובאותה תקופת זמן כוללת.
103. בתיק זה, לא התרשמתי כי התקיימה רציפות בזמנים, או זהות במקומות ההקרנה, או אפילו כי בהכרח מדובר באותן גרסאות של הסרט אשר הוקרנו בכל פעם (זאת נוכח טענת הנתבע עצמו כי נעשה שינוי מסוים בסרט בשלב שלאחר צאתו להקרנה).
- ניתן היה להתרשם כי היה רצף של הקרנות במהלך התקופה הראשונה אשר בסמוך למועד בו הוקרן הסרט לראשונה (בשנת 2002), וכי במהלך השנים דעך היקף ההקרנות עד כדי הקרנות בודדות מעת לעת. ההקרנות התקיימו בסינמטקים, אוניברסיטאות ומקומות שונים בחו"ל.
104. בהתייחס לשבע השנים אשר קדמו למועד פתיחתו של הליך זה, נטען במסגרת כתב התביעה כי בין השנים 2010-2012 הוקרן הסרט ארבע פעמים. (ראה סעיף 50 לכתב התביעה).
- המדובר בהקרנות שונות אשר בוצעו באוניברסיטת תל-אביב, סינמטק זיכרון יעקב, מכללת בית-ברל והאוניברסיטה העברית בירושלים.
105. כאמור, לגרסת הנתבע, המדובר במספר קטן מאוד של הקרנות, וממילא יש לכרוך אותן יחד עם ההקרנות הקודמות (ראה לדוגמא סעיף 89 לבקשה לדחיית התביעה מחמת התיישנות).
106. במסגרת ע"א 35/71 חברת ישראל אוסטרליה להשקעות ואח' נ' מושב בני ציון בע"מ, פ"ד כז(1) 225, פסק כב' בית המשפט העליון, כי אופייה המתמשך של העילה תלוי בסיווג האירוע.
- ההכרעה בשאלה האם מדובר בעוולה נמשכת אם לאו, מוכרעת על בסיס מכלול של נתונים ושיקולים לרבות היכולת להגדיר או להבחין בין "קוביות" האשם, האם מדובר בזהות או בדמיון מהותי בין אותן יחידות אשם, אלמנט החזרה והיקף החזרה (שיטתיות ורציפות),



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 הקשר שבין ההקרנות/יחידות האשם לבין הנזק הנטען, היכולת של כל יחידת התנהלות
- 2 לעמוד כעילה עצמאית בפני עצמה, וכיוצא באלו.
- 3
- 4 107. בהינתן כלל הנתונים העובדתיים כפי שהוצגו על ידי הצדדים להליך שבפני, אני מוצאת
- 5 קושי ממשי לראות בהקרנות הספורדיות אשר נזכרו בכתב התביעה מהשנים 2010-2012,
- 6 כאלו אשר יש לראות בהן כדי עוולה נמשכת, בוודאי שאין אלו מהוות עוולה נמשכת של
- 7 ההקרנות מתחילת שנות ה-2000. מהותית אף לא הוצגה לי ולו ראיה בודדת באשר
- 8 לרציפות ההקרנות. (לעניין זה ראה גם מאמרו של פרופ' י. גלעד **התיישנות בנויקין- הצעה**
- 9 **לשינוי החוק**, משפטים י"ט, תשמ"ט).
- 10
- 11 108. נהיר כי ככל ומדובר בעוולות נפרדות, אשר מועד היווצרות כל אחת מהן הוא במועד
- 12 הפרסום הפרטני, לא ניתן לראות בתביעת התובע כזו אשר התיישנה, ולכל היותר היה בכך
- 13 כדי להשליך על שיקולי בית המשפט בבואו לבחון את היקף הפיצוי המגיע לתובע, אם וככל
- 14 שתוכח תביעתו.
- 15
- 16 109. אלא כי חשוב מכך, גם מקום בו היה נמצא להורות כי ביחס לכלל ההקרנות על גבי
- 17 האקרנים מדובר בעוולה נמשכת, לא היה בכך כדי להביאני למסקנה על פיה התיישנה עילת
- 18 התביעה, וזאת הטעמים אשר יפורטו להלן;
- 19
- 20 110. כאמור, בהתאם להוראות הדין והפסיקה, אירועים חוזרים, נמשכים, אשר מאפייניהם
- 21 המהותיים חוזרים על עצמם, הוגדרו לא אחת כ-"עילה נמשכת", אלא כי את אותה עוולה
- 22 נמשכת ניתן להוסיף ולסווג באחת משתי דרכים:
- 23
- 24 **האחת** - כאוסף של עילות בודדות, החוזרות על עצמן מעת לעת, ומקימות כל אחת עילת
- 25 תביעה עצמאית, אשר לצד כל חזרה יחל מרוץ התיישנות חדש, אשר אינו משפיע על העילות
- 26 האחרות. חלופה זו הוגדרה כ- "**עילה מתחדשת**".
- 27
- 28 **השנייה** - כי מדובר באירועים אשר אינם ניתנים להפרדה, שאז ייראו במכלול כאירוע אחד
- 29 מתארך. חלופה זו הוגדרה כ- "**עילה מתארכת**".
- 30
- 31 111. על אלו יש להוסיף כי גם מקום בו ימצא כי המדובר בעילה מתארכת, יעלה הצורך בבחינת
- 32 השאלה האם יש לראות את מועד היווצרות העילה, כמועד בו החל ביצועה של העוולה או
- 33 שמא – יש לראות את מועד היווצרות העילה, כמועד בו תם ביצוע העוולה, או תום האשם
- 34 של המעוול, דהיינו תום התקופה. כל זאת כאשר נהיר כי להכרעה בסוגיה זו, יכול ותהא
- 35 השלכה דרמטית על סוגיית ההתיישנות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

112. במסגרת מאמרו של פרופ' י. גלעד התיישנות בנוזיקין – הצעה לשינוי החוק, משפטים י"ט, תשמ"ד עמוד 100, מביע המחבר עמדה כדלהלן:

"מהן נפקויות סיווגה של עילה כמתארכת? עוולה מתארכת משמע עילה המורכבת מ"אשם" אחד שגרם לנזק אחד. מאחר והאשם או הנזק נחצים על ידי תקופת ההתיישנות, יש לעבור לשלב השני ולקבוע את זמן ה"אשם" או ה"נזק". אם נקודת הזמן היא מחוץ לתחום ההתיישנות, כמו נקודת ההתחלה, תתיישן העילה כולה. אם נקודת הזמן היא בתוך תחום ההתיישנות, תדחה טענת ההתיישנות לחלוטין. סיווגה של העוולה כמתארכת במצבים הנ"ל מוביל אפוא לפתרון קצוות של "הכל או לא כלום".

בהיבט זה דומה הכלל של single publication rule לרעיון של עילה מתארכת אשר נקודת הזמן המוגדרת בה, היא נקודת ההתחלה.

113. בעניינם של בעלי הדין אשר בפני, מלמדים הנתונים העובדתיים כי גם ככל והיה מקום להכיר בפרסומים השונים (בהקרנות הסרט) כדי עוולה נמשכת, לא היה בכך כדי להביא לדחייתה של התביעה מחמת התיישנות וזאת מהטעמים המפורטים להלן;

114. בסעיף 7 לחוק איסור לשון הרע נקבע כי פרסום לשון הרע יהווה, בין היתר, עוולה אזרחית. בסעיף (1)89 לפקודת הנזיקין נקבע כדלהלן:

"89. לעניין תקופת ההתיישנות בתובענות על עוולות – "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:

- (1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה מעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חדל;
- (2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה האחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק."

115. בענייננו, חלות על הפרסומים נשוא תביעה זה, הוראות סעיף (1)89 לפקודת הנזיקין.

116. אני ערה לעובדה כי במסגרת הסיכומים ביקש הנתבע לטעון כי הוראות חוק איסור לשון הרע נשלטות באופן ישיר ובלעדי, על ידי הוראות חוק ההתיישנות וזאת בניגוד לתביעות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בשל עוולות לפי פקודת הנזיקין. (סעיף 53 לסיכומים). כן אני ערה להפניית הנתבע לפסק
הדין בע"א 97/77 זונבד נ' קלוגמן פ"ד לא(3) 466.

ואולם משנתתי דעתי לטענות אלו, לא מצאתי לאמצן, וזאת מקום בו כאמור לעיל, הוראות
חוק איסור לשון הרע, קובעות במפורש, כי פרסום לשון הרע הוא בגדר עוולה אזרחית אשר
יחולו עליה הוראות סעיפים שונים מתוך פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, לרבות סעיף
68א, המהווה את המקבילה הקודמת להוראת סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין.
בנוסף, עיון בפסק הדין בעניין זונבד הנקוב לעיל, מלמד כי אין הנקוב בו תואם את טענות
הנתבע.

117. בבחינת למעלה מהנדרש אוסיף ואציין כי באשר לסוגיית הממשק שבין הוראות סעיף 89
לפקודת הנזיקין והוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, קיימות גישות שונות, אך דומה כי
עניינן של אלו הוא בשאלת אופן ההכרעה במקרים בהם קיים ממשק בין הוראות הדין
השונות, ולא בהלכה של כב' בית המשפט העליון בדבר אי תחולתן של הוראות פקודת
הנזיקין, על הוראות חוק איסור לשון הרע.

כך לדוגמא מלמד עיון בפסק דינו של כב' בית המשפט העליון בעניין ע"א 242/66 סלומון
פיליפ יעקובסון נ' אוסק גז ומוזיאון תל-אביב פ"ד כא(1) 85, כי כב' בית המשפט העליון
החיל מכללא את הוראות פקודת הנזיקין לצד הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

בנוסף, יופנו הצדדים לפסקי דין שונים של בתי המשפט המחוזיים, אשר במסגרתן נדונו
תביעות בגין לשון הרע, והמלמדים על החלת הוראות פקודת הנזיקין ובכללן הוראות סעיף
89 לפקודה לצד הוראות חוק איסור לשון הרע. לעניין זה ראה ע"א (ת"א) 3226/03 רחים
פור גבריאל נ' חב' אי.טי.אמ בע"מ (פורסם בנבו; 1.2.2006); ת.א. (ת"א) 37505-03-14
מרים בילו נ' עיריית חולון (פורסם בנבו; 12.08.2015); ת.א. (מרכז) 27911-09-11 קיבוץ
מרום גולן אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית בע"מ נ' יורם פרדקין (פורסם בנבו;
4.06.2013).

גם בספרות המקצועית קיימת התייחסות מפורשת להוראות סעיף 89 לפקודת הנזיקין תוך
קביעה כי קיים הסדר התיישנות מיוחד לעוולות הנזיקיות וזאת תוך חלוקה לשני סוגים;
האחד – זה אשר הנזק אינו תנאי מתנאי האחריות למתן הסעד בגינו;
והאחר – זה אשר הנזק הוא תנאי מתנאי האחריות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בהתייחס להוראות סעיף 189(1) לפקודת הנזיקין, נטען כי זה חל על עוולות אשר עילתן הוא מעשה או מחדל, אשר הנזק אינו מהווה תנאי למתן הסעד וכאשר בקטגוריה זו נמנית, בין היתר, העוולה של הוצאת לשון הרע.

לעניין זה ראה ג. טדסקי **דיני נזיקין** (מהדורה שנייה) הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, החלק החמישי, עמוד 720, ספרו של שנהר **דיני לשון הרע** (הוצ' נבו) עמודים 431-432, וכן ט. חבקין **התיישנות** (נבו הוצאה לאור) תשע"ד 2014, ע' 300.

118. בהינתן כל אלה, יש להורות כי בעניינם של הצדדים להליך דנא, חלות, זו לצד זו, הוראות חוק איסור לשון הרע, חוק ההתיישנות ופקודת הנזיקין, כאשר בכל הנוגע לעוולות אשר עניינן איסור לשון הרע, תחול, בין היתר, הוראת סעיף 189(1) לפקודת הנזיקין.

119. משכך - יש להוסיף ולהידרש לשאלה האם מדובר בעוולה מתחדשת או מתארכת.

לעניין זה, ככל ועסקינן בעילה מתחדשת, ממילא נהיר כי כל פרסום של הסרט אשר אירע בשבע השנים אשר קדמו למועד הגשת כתב התביעה, הוא פרסום אשר לא התיישן, ואילו הקרנות שקדמו לאותו מועד התיישנו בכפוף לקביעה בדבר היקף תחולת הוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

מן העבר השני, וככל ועסקינן בעילה מתארכת, יש להוסיף ולהידרש למועד בו חדל האשם, וזאת נוכח הוראות סעיף 189(1) לפקודת הנזיקין. לעניין זה, מקום בו המשיכה הקרנת הסרט גם בשנים 2010 עד 2012, לא ניתן להורות כי האשם חדל במועד מוקדם עד כדי התיישנות התביעה.

פרסום באמצעות האינטרנט YOUTUBE

120. בפסק דינו של כב' בית המשפט העליון ברע"א 4447/07 **מור נ' ברק אי.טי.סי [1995]** **החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ** פ"ד סג(3) 664, נפסק כי בהעדר עדכון הוראות דיני לשון הרע הקיימות, יש להחיל את הוראות חוק איסור לשון הרע, גם על הפרסומים באמצעות האינטרנט, וזאת בשינויים המתחייבים.

בהמשך, ניתן פסק הדין ברע"א 1688/18 **יגאל סרנה נ' בנימין נתניהו** (פורסם בנבו; 14.04.2018) במסגרתו טען המערער, בין היתר, כי נוכח המהפכה הטכנולוגית ראוי לקבוע כי מקומה של תגובת הנפגע, הינה מעל דפי הרשת החברתית ולא הערכאות המשפטיות ובאמצעות הליכי תביעה בגין לשון הרע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

לעניין זה פסק כב' השופט עמית כדלהלן :

"רוצה לומר כי מתן חסינות לפרסום בפייסבוק מפני איסור לשון הרע, משקפת גישה רומנטית משהו כלפי כיכר השוק הווירטואלית על ההמולה השוררת בה, ריחותיה וצבעיה. קבלת גישתו של בא כוח המבקש לגבי זירת הפייסבוק משמעה התרה מוחלטת של הרסן, ובמקום שכיכר השוק תוצף באלף פרחים של חופש הביטוי, עלול דווקא הניחוח הכבד של מי השופכין שעלו על גדותיהם להשתלט על השיח. איסור לשון הרע, על מכלול החיסוניות וההגנות שבו, תוך יישומו המושכל והתאמתו לעידן המודרני – כולל ההתחשבות בטיב הפרסום ובזירת הפרסום בבחינת "המדיום הוא המסר" – יש בו כדי לאזן בין מוכרי הפרחים בכיכר השוק לבין אחרים, שמרכולתם גזה ודברי הבלע והכזב שלהם מבקשים למלא את החלל".

121. נקודת המוצא לצורך ההכרעה במחלוקות בין הצדדים הינה אפוא כי על הפרסום האינטרנטי, יחולו הוראות חוק איסור לשון הרע, תוך ביצוען של ההתאמות הנדרשות, לסוג, מהות, אופן והיקף הפרסום.

122. במקרה הנדון הפרסום האינטרנטי הוא באמצעות **YouTube** אשר הינו אתר וידאו, מעין ספרייה אינטרנטית עצומה בהיקפה, הזמינה לכל אדם ברחבי העולם, ומאפשרת צפייה בסרטים. לטענת התובע, היא מאפשרת, בין היתר, גם צפייה בסרטו של הנתבע.

123. בהיבט של דיני ההתיישנות, הוסיף התובע וטען כי המדובר באפיק פרסומי חדש, אשר החל רק בשנת 2012, וכי יש לבחון אותו בנפרד מהפרסומים השונים שנעשו על גבי האקרנים.

124. הנתבע מצדו לא הכחיש את עצם העלאתו של הסרט לאתר בשנת 2012, אך טען כי הדבר לא נעשה על ידו או בשליטתו, וממילא מדובר בהמשך ישיר של הפרסום המקורי בשנת 2002, אשר כאמור יש להחיל עליו את עקרון ה- single publication rule.

125. עמדותיהן הנוגדות של בעלי הדין, מחייבות אפוא הכרעה בשלוש סוגיות מהותיות כדלהלן :

125.1 האם מדובר באפיק פרסומי חדש, אותו יש לבחון בנפרד מזה של אפיק הפרסום על גבי האקרנים.

125.2 זהות המפרסם, והשלכות ההכרעה בדבר זהות המפרסם על תביעת התובע.

125.3 האם מוטלת חובה כלשהי על הנתבע לפעול להסרת הפרסום, וזאת בין אם מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע ובין אם מכוח הוראות פקודת הנזיקין.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1
- 2 126. עת כי הסוגיה המרכזית אליה מצא הנתבע להתייחס בסיכומיו הינה שאלת התיישנותה של
- 3 התביעה, יש להקדים ולבחון את המשמעות או ההשלכות של פרסום הסרט באמצעות אתר
- 4 YouTube, על ההכרעה בסוגיה פרטנית זו.
- 5
- 6 127. משנתתי דעתי לטענות הצדדים אני מוצאת כי יש מקום להבחן, לעניין התיישנותה של עילת
- 7 התביעה, בין ההקרנות בבתי הקולנוע וסינמטקים, לבין העלאת הסרט לאתר YouTube.
- 8
- 9 128. השוני באופן הגישה לצפייה או רכישתו, בזמינות המוצר, בזהות קבוצת הצופים
- 10 הפוטנציאלית, דרך הצפייה השונה, אפשרות הצפייה החוזרת באופן בלתי מוגבל, וסוגית
- 11 הותרת המוצר – הפרסום, בידי הרוכש, אינו מאפשר לראות בדרך פרסום זו, המשך ישיר
- 12 של הפרסומים המסורתיים הקודמים על גבי האקרנים.
- 13
- 14 לא מצאתי כי ניתן לראות במדיה זו, בהינתן הגישה אליה והיקפה, כזו המהווה חלק
- 15 מעוולה נמשכת אשר מקורה בהקרנה בבתי הקולנוע/סינמטקים.
- 16
- 17 כפי שלא ניתן לראות בפרסומם של ספר וסרט המבוסס על אותו ספר, כעוולה אחת נמשכת,
- 18 כך גם לא ניתן לראות הקרנת הסרט בבתי הקולנוע והפצתו באמצעות אתר YouTube,
- 19 כהמשך של עוולה בודדת נמשכת משנת 2002.
- 20
- 21 129. משכך, אף אילו היה מקום לאמץ את כלל טענותיו של הנתבע על פיהן, יש מקום לראות
- 22 את כל הקרנות הסרט לאורך השנים בסינמטקים, בתי קולנוע ואוניברסיטאות, כעוולה
- 23 אחת נמשכת, ואף אילו היה מקום לראות את מועד תחילת מרוץ ההתיישנות כזה אשר
- 24 החל במועד הפרסום הראשון, ואף אילו היה נמצא כי אומץ על ידי כב' בית המשפט העליון
- 25 הכלל בדבר ה- single publication rule, לא היה בכך כדי להביא לדחיית התביעה מחמת
- 26 התיישנותה וזאת נוכח המסקנה כי המדובר באופן פרסום שונה מהותית.
- 27
- 28 באשר לסוגית זהות המפרסם, והתנהלותו של הנתבע ביחס להמשך הפרסום גם לאחר מתן
- 29 פסקי הדין השונים בעניין הסרט, יינתן הדעת בהמשך פסק הדין.
- 30
- 31 130. בהינתן כל אלו, אני מורה על דחיית טענותיו של הנתבע בדבר התיישנותה של התביעה,
- 32 ונדרשת להכרעה ביתרת המחלוקות בין הצדדים.
- 33
- 34
- 35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

שיהוי

- 1
- 2
- 3 131. טענה מקדמית נוספת אשר הועלתה על ידי הנתבע עניינה השיהוי בהגשתה אשר יש בו כדי
- 4 להצדיק, לשיטת הנתבע, את דחיית התביעה.
- 5
- 6 132. במסגרת סיכומיו, טען הנתבע כי דוקטרינת השיהוי מקנה לבית המשפט שיקול דעת האם
- 7 לדחות תביעה אשר הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות, אשר שיקולי מדיניות משפטית
- 8 תומכים בדחייה באותו מקרה.
- 9 לשיטת הנתבע, לאור תכלית דיני ההתיישנות והצורך לאזן בין האינטרסים הנוגדים של
- 10 הצדדים, קיומה של וודאות משפטית, וקביעת גבול הזמן במסגרתו על הנתבע להוסיף
- 11 ולשמור את ראיותיו, מתקיימות בתיק זה מלוא ההצדקות לקביעה על פיה השתהה התובע
- 12 בהגשת תביעתו באופן בלתי סביר, עד כי ייראו בכך משום זניחת טענותיו, ומשכך – גם
- 13 טעם לדחיית תביעתו. (סעיפים 104-109 לסיכומים).
- 14
- 15 133. מן העבר השני, טען התובע כי לא מתקיימים תנאי הוראות הדין והפסיקה לצורך דחיית
- 16 התביעה מחמת טענת שיהוי.
- 17
- 18 134. משנתתי דעתי לכלל טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי אין להורות על דחיית התביעה
- 19 מחמת השיהוי בהגשתה. טעמי להלן;
- 20
- 21 135. אקדים ואציין כי אם בכל הנוגע להתיישנות יש לנהוג בצמצום וביד קפוצה, באשר לסוגיית
- 22 השיהוי מקבלת מסקנה זו משנה תוקף.
- 23 חשוב מכך, בשיהוי כשלעצמו, אין די, אלא כי על הטוען לשיהוי להוסיף ולהוכיח כי
- 24 מתקיימים, בפועל, תנאים נוספים אשר יש בהם כדי להביא למסקנה על פיה נעשה שימוש
- 25 לא הולם בזכות התביעה, כמו גם פגיעה ונזק אשר מקורם בקיומה של צפייה לגיטימית של
- 26 הנתבע כי לא ייתבע, וכל זאת עד כדי ניצול לרעה של ההליך השיפוטי. (לעניין זה ראה
- 27 לדוגמא רע"א 5793/05, **אגודת בית הכנסת הגדול "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה** (פורסם
- 28 בנבו 11.09.2007); רע"א 6558/11 **פודמסקי נ' גלובינסקי** (פורסם בנבו; 5.10.2011);
- 29
- 30 136. במסגרת בג"צ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת ואח' פ"ד לח" (4)**
- 31 617, 621, פסק כב' השופט ברק (כתוארו דאז):
- 32 **"אחד הכללים, המכוונים את שיקול הדעת השיפוטי, הוא זה שעניינו שיהוי בהגשת**
- 33 **העתירה. על-פי כלל זה יעשה בית המשפט הגבוה לצדק שימוש בשיקול-דעתו וידחה**
- 34 **עתירה על הסף, אם נוכח לדעת, כי הוגשה באיחור וכי הדבר גרם נזק או שינוי באינטרס**
- 35 **של יחידים או של הכלל. ודוק: לא הרי שיהוי כהרי התיישנות. עבור הזמן כשלעצמו אין**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בו כדי להוות שיהוי. בבסיסו של השיהוי עומדת העובדה, כי עבור הזמן גרם לשינוי המצב ולפגיעה באינטרסים ראויים להגנה. בין אם אלה אינטרסים של הרשות השלטונית, בין אם אלה אינטרסים של אדם אחר, ובין אם זהו אינטרס הכללי; ובאיזון הכולל, השמירה על אינטרסים אלה חשובה היא יותר מהשמירה על האינטרס של העותר, שעתירתו נדחית בשל השיהוי "אין לקבוע כלל נוקשה בנוגע למקרים בהם יהווה איחור מכשול על דרך המבקשים סעד מבית משפט זה" ... והכול תלוי בנסיבות העניין. לעתים ימים אחדים בלבד דיים כדי להוות שיהוי, ולעתים אין בחלוף חודשים כדי להוות שיהוי".
(ההדגשה אינה במקור – ה.ס.).

137. צודק הנתבע בטענתו על פיה ההחלטה אם לדחות תביעה עקב השיהוי שבהגשתה, הינה פרי שיקול דעת שיפוטי. שיקול דעת זה מבוסס, בין היתר, על בחינת נסיבותיו של המקרה הפרטני, ותוך מתן הדעת לשאלה, אם היה בשיהוי כדי לגרום לשינוי במצבו של הנתבע, לפגיעה באינטרסים ראויים להגנה (בין של הנתבע ובין של הציבור), לרבות השאלה האם יהא בחלוף הזמן כדי לגרום מיכולתו של הנתבע להתמודד עם ההליך המשפטי. עוד יש לתת את הדעת להשלכות או למשמעות שיש לעובדה כי בעל דין נדרש, פעם אחר פעם, להליכים המשפטיים.

138. גם לאחר שנתתי דעתי לכל אלו, לא מצאתי כי מתקיימת במקרה דנן ההצדקה להורות על דחיית התביעה מחמת שיהוי. טעמי להלן;

139. אין המדובר בנתבע אשר ביום בהיר אחד, בחלוף 14 שנה גילה על דבר קיומן של טענות כנגדו ביחס לסרט, אלא במי שהיה והינו מודע להסתייגויות באשר לתוכנו של הסרט, כמו גם אופן הפקתו, וזאת ממועד הקרנתו בפעם הראשונה ובמהלך כל השנים שלאחר מכן.

לעניין זה, כוללת אותה מודעות גם את ידיעתו והסכמתו מכללא להמשך הקרנת הסרט באוניברסיטאות/סינמטקים, גם בשנים הסמוכות למועד הגשת התביעה.

140. חשוב מכך - למעט טענות כלליות מאוד, לא הציג הנתבע כל נזק קונקרטי, משמעותי או שאינו משמעותי, אשר נגרם לו, ועניינו יכולתו להתמודד עם התביעה, לרבות פגיעה אפשרית ביכולתו להצגת ראיות.

141. למעשה, ניתן היה להתרשם במסגרת הדיון כי דווקא הנתבע – הוא זה המצוי בפרטים העובדתיים כמו גם בתוכן של ההכרעות המשפטיות הנוגעות לסרט, אף יותר מהתובע, עסקין במי שהיה מעורב במשך שנים ועד סמוך להגשתה של תביעה זו, בהליכים משפטיים ואחרים אשר עניינם אותו סרט ושאלת המשך הקרנתו ברבים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

142. בהינתן כל אלו אין מקום להורות על דחייתה של התביעה מחמת שיהוי.

2

3

תביעת השתקה

4

143. בכתב ההגנה טען הנתבע כי תביעה זו מהווה תביעת השתקה, וכי די בכך כדי להביא לדחייתה. מעיון בגוף סיכומי הנתבע ניתן להניח כי טענות אלו נזנחו כמעט לחלוטין.

7

144. אך על מנת שלא יימצא פסק הדין כחסר, אוסיף ואציין כי לא מצאתי ממש בטענות אלו של הנתבע, וזאת מהטעמים המפורטים להלן, ובקצרה;

10

145. תביעות השתקה (SLAPP - strategic Lawsuits Against Public) הן תביעות אזרחיות המוגשות כנגד הפרט או קבוצה שיש להם חלק במאבק או פעילות ציבורית, וזאת בידי מי שאותו מאבק עומד בניגוד לאינטרסים שלו, הוא נחזה להיות גורם חזק יותר, ומטרת אותה תביעה, להפעיל לחץ על הנתבע ביחס לאותה פעילות.

15

עיון בפסקי הדין אשר עסקו בטענות להיותה של תביעה משום תביעת השתקה, כמו גם מאמרים שונים בתחום, מלמדים כי בבואו של בית המשפט לבחון האם אכן מדובר בתביעת השתקה, הוא נדרש לבחינת מספר רב של רכיבים או קריטריונים לרבות שאלת היות התביעה נוגעת לפעולות שנעשו למטרת שינוי מדיניות או השפעה על הממשל, עניין שיש לו חשיבות ציבורית, סיכויי ההליך, היות דרישת הפיצוי גבוהה ולא פרופורציונלית ליכולת הכלכלית של הנתבע, שאלת התייחסותה לסוגיות הנוגעות לעניינים מקומיים ולא אלו שהם בקנה מידה ארצי, סוגיות הנוגעות לגיטימציה ודה-לגיטימציה של שני הצדדים, סוגיית ההשתתפות בפעילות ציבורית, וכיוצא באלו. (לעניין זה ראה לדוגמא ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל אורי (פורסם בנבו; 14.3.2016), וכן שחר טל "אימת הדיבה- מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" משפטים מה 515 (2015)).

26

146. מהותית, לא מצאתי כי התביעה דנן עומדת בקריטריונים אשר נקבעו ביחס לתביעות מסוג זה וזאת בכל הנוגע לסיכויי ההליך, השלכות ההכרעה בהליך דנא על התנהלות עתידית בין זו של הנתבע ובין זו של אחרים, כמו גם שאלת הניסיון למנף את ההליך הנוכחי לצורך מטרות חיצוניות.

31

אין המדובר בתביעה אשר סיכוייה נמוכים, אלא נהפוך הוא. מטרת ההליך מוגדרת ותחומה לשאלת הקרנתו של סרט פרטני תוך שלא עומד מאחוריה ניסיון כלשהו להשליך על התנהלותו של ציבור כלשהו, או אפילו זה של הנתבע, למעט לעניין אותו סרט.

33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

1 העובדה כי בהקרנת או אי הקרנת הסרט יכול ונמצא עניין ציבורי, לא הופכת תביעה זו
2 לתביעת השתקה, או לזו אשר מטרתה לשמש כאמצעי להתרעתו של הנתבע.
3
4 147. בהינתן הנקוב נדחות טענותיו של הנתבע בסוגיה זו.

העדר עילה

7
8 148. בכתב התביעה טען התובע כי הוא עצמו מצולם בסרט כחייל צה"ל, יחד עם שני חיילים
9 אחרים, ניתן לזהותו והוא אף זוהה בפועל על ידי צדדים שלישיים. לשיטת התובע, כלל
10 הטענות המובאות בסרט מיוחסות גם אליו באופן אישי כמי שנצפה בסרט וכאשר הוא
11 לבוש במדי צה"ל.

12
13 149. בכתב ההגנה טען הנתבע, כי לתובע הפרטני, לא עומדת עילת תביעה כנגדו וכי גם מקום בו
14 יוכחו כלל הטענות אשר פורטו בכתב התביעה, לא היה בכך כדי לזכותו בסעדים המבוקשים
15 על ידו, ומשכך יש להורות על סילוק התביעה מכוח הוראות תקנות 100 ו-101 לתקנות סדר
16 הדין האזרחי התשמ"ד 1984.

17
18 טענת הנתבע להעדרה של עילה התרכזה בשתי סוגיות מרכזיות, כדלהלן:

19 149.1 התובע הפרטני אינו ניתן לזיהוי בסרט, עת כי הדמות אליה הפנה התובע בתביעתו,
20 נחזית למספר שניות בודד, וצולמה מאחור.

21 149.2 אף אילו ניתן היה התובע לזיהוי, לא ניתן היה לייחס לו באופן אישי, את הטענות
22 המועלות במסגרת הסרט, וכאלו אשר מטרתן להשפיל ולבזות אותו.

23
24 למען הסדר הטוב יצוין כי טענות אלו של הנתבע מצאו ביטוי בבקשה מקדמית לסילוק על
25 הסף אשר נדחתה על ידי כב' השופטת בלטמן-קדראי בהחלטה מיום 30.4.2018, תוך
26 הותרת חלק מהסוגיות להכרעה בסיום ההליך.

27
28 150. בהינתן הנקוב, השאלה הראשונה אליה אני נדרשת הינה שאלת זיהוי של התובע בסרט.

29
30 151. הסצנה בה נטען כי התובע מופיע הינה זו אשר במסגרתה מספר אדם זקן למצלמה, על
31 אירוע מזעזע אשר לכאורה, ולדבריו, התרחש במהלך מבצע חומת מגן ובמסגרתו בזזו את
32 ביתו מספר חיילי צה"ל, תוך שהם נוטלים את כל כספו עלי אדמות, ועת מדובר בכספים
33 אותם חסך במשך שנים ארוכות, והגם שהבהיר לחיילים כי הוא נדרש לכספים לצורך
34 טיפול רפואי. (החל מדקה 27 בסרט, סעיף 20ה' (10) לתצהיר התובע). סצנה זו תקרא להלן:
35 "סצנת ביזת הזקן".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

152. לשיטת הנתבע, פרק הזמן הקצר בו מופיעה הדמות המיוחסת לתובע בסרט, חלוף הזמן ממועד הפקתו של הסרט, והעובדה כי התובע צולם מאחור, מלמדת כי כלל לא ניתן לזהותו, ומשכך, ובהינתן פסקי הדין הקודמים שניתנו לעניין זה, יש להורות כי גם לתובע לא עומדת עילת תביעה כנגד הנתבע.

153. לא מצאתי לקבל טענותיו אלו של הנתבע, וזאת מהטעמים הבאים;

154. יוקדם ויובהר כי בניגוד לטענות הנתבע במסגרת כתב ההגנה כמו גם הבקשה לסילוק על הסף, אין התובע מצולם מאחור, והדמות שנטען כי היא התובע, נחזית בבירור מהפרופיל. הנתבע נשאל לעניין זה במסגרת חקירתו הנגדית במסגרת הדיון בבקשה לסילוק התביעה על הסף כדלהלן:

"ש. האם אתה עומד על הטענה שהתובע מצולם בסצנה מאחור?"

ת. מאחור, הכוונה לונג שוט לא קרוב למצלמה."

ובהמשך:

"ש. כשאני קורא את המילה "מאחור" אני מבין שהכוונה שהוא מצולם מהגב, וכל אדם בעולם כך היה מבין לדעתי. אתה רוצה לתקן את התצהיר שהוא לא מצולם מאחור, אלא מרחוק

ת. מרחוק, וגם כמה שניות מהצילום מאחור.

ש. וחלק מהצילום לא מאחור

ת. חלק מהפרופיל וחלק מאחור."

(ראה ע' 12 ש' 27-28, 33-34, ע' 13 ש' 1-3 לפרוטוקול הדיון).

155. בהתייחס לאפשרות הזיהוי העיד מטעם התובע מר אריה קדוש, כי צפה בסרט בסביבות שנת 2002 וזיהה את התובע כמו גם לוחמים נוספים שהיו בסרט. (ראה ע' 58, ש' 19 לפרוטוקול הדיון וסעיף 16 לתצהירו).

בהמשך חקירתו הנגדית הוא הוסיף וציין כי גם אנשים נוספים אשר היו עמו בחדר, בעת הצפייה בסרט, זיהו את התובע. (ראה ע' 58 ש' 31-32 לפרוטוקול הדיון).

156. עד תביעה נוסף, מר ישראל בן ארצי העיד כי התובע פנה אליו וביקש כי יצפה בסרט, אך הוא לא התבקש לראות נקודה מסוימת ולדבריו:

"ת. ותוך כדי צפייה בסרט ראיתי קטע שניסים וחברים נוספים מהחטיבה מופיעים בסרט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 **ש. ואז חזרת אליו ואיששת לו את העובדה שכן זיהית אותו?**
2 **ת. ללא כל צל של ספק ובקלות יתרה כן.**
3 **(ראה ע' 22 ש' 25-28 לפרוטוקול הדיון, ס' 6-5 לתצהירו).**
4
5 157. לטענה על פיה התובע ניתן לזיהוי הצטרף גם העד מר ישראל כספי (סעיף 64 לתצהירו).
6
7 158. התובע עצמו העיד כי כל מי שהוא הציג בפניו את הסרט, זיהה אותו באופן מיידי, וזאת גם
8 עת הוא עצמו לא הנחה את הצופה באשר למיקום הופעתו בסרט (ראה ע' 44 ש' 11
9 לפרוטוקול הדיון).
10
11 159. לאמור יש להוסיף כי במהלך ניהולו של ההליך המשפטי נשוא פסק דיני זה, צולם התובע
12 ככל הנראה על ידי הנתבע או מי מטעמו, ותמונתו סומנה כמוצג 1/1.
13
14 התובע נשאל במסגרת חקירתו הנגדית האם אדם המשווה את התמונות המופיעות בסרט
15 עם התמונה אשר צורפה כמוצג 1/1- יוכל להבנתו לחבר בנקל בין שתי הדמויות והשיב כי
16 הוא מתאר לעצמו שכן, וכי אם יש לו היכרות מוקדמת עמו, אז בוודאי שכן. (ראה ע' 44
17 ש' 22-27 לפרוטוקול הדיון).
18
19 160. על אלו יש להוסיף את התרשמותי שלי, על פיה לאחר צפייה בסרט ובתובע אשר נכח
20 באולמי, התובע ניתן גם ניתן לזיהוי.
21
22 161. על בסיס כל אלו, נדחית טענה הנתבע בדבר העדר זיהוי של התובע בסרט.
23
24 162. בשולי סוגיה זו אוסיף ואציין כי אין אני מתעלמת מהסוגיות הנוגעות להיקף הצפייה
25 בסרט, אשר לכאורה לאורך השנים הולך ופוחת, כמו גם מהעובדה כי התובע עצמו טען כי
26 לא היה מודע במשך שנים רבות לכך שהוא מופיע בסרט ואיש מהאנשים המכירים אותו,
27 לא מצא לנכון להפנות את שימת ליבו לעובדה זו.
28 אלא כי ההכרעה המתייחסת להופעתו של התובע בסרט ואפשרות זיהוי (אז וכיום), הן
29 שאלות עובדתיות מקדמיות, ואך בכפוף להן, יהא מקום להוסיף ולהידרש לסוגיות
30 הנוספות הנקובות לעיל ואפשרות השלכותיהן על הנזק כמו גם ההצדקה במתן הסעדים
31 השונים ובהיקף להם עתר התובע בכתב תביעתו.
32
33
34
35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

ייחוס לשון הרע לתובע

- 1
- 2
- 3 163. נוכח מסקנתי דלעיל, השאלה הנוספת אליה יש להידרש, הינה סבירות ייחוס כלל המעשים
- 4 המתוארים בסרט, או איזה מהם, לתובע בהליך שבפני.
- 5
- 6 164. לעניין זה טען הנתבע כי אין הראיונות או הסצנות בסרט מייחסות אחריות או מזהות את
- 7 האירועים המתוארים עם התובע.
- 8 משכך, אף ככל שהתובע ניתן לזיהוי בסרט, לא ניתן לייחס את לשון הרע אליו, באופן אישי.
- 9
- 10 165. מן העבר השני טען התובע כי כל הטענות המובאות בסרט לגבי מבצע חומת מגן המיוחסות
- 11 לחיילי צה"ל, מיוחסות גם אליו באופן אישי, כמי שמופיע בסרט כ-חייל צה"ל הלבוש
- 12 מדים. (ראה תצהיר תשובות לשאלון מיום 9.5.2018).
- 13
- 14 166. מטעם הנתבע הוגשה חוות דעתו של פרופ' רם לוי, כמי שהינו בעל ידע וניסיון רב בתחום
- 15 הקולנוע והטלוויזיה, אשר חיווה דעתו כי הצופה הסביר יניח כי הדמות המופיעה בסרט
- 16 התייעודי במשך ארבע-חמש שניות, היא של חייל או קצין צה"ל המשתתף במבצע חומת
- 17 מגן, אחד מרבים, ואין הוא, ולא יכולה להיות האשמה ספציפית, המייחסת לו מעורבות
- 18 באותו מעשה שוד או ביזה, שהיה או לא היה, או בכל אחד מהאירועים האחרים
- 19 המתוארים בסרט. (סעיף ח' לחוות הדעת).
- 20
- 21 167. מטעמו של התובע הוגשו כאמור תצהיריהם של ה"ה בן ארצי, כספי וקדוש, כמו גם תצהירו
- 22 של התובע עצמו, כאשר במסגרתם נטען כי להתרשמותם הם, מיוחסים לתובע, באופן
- 23 אישי, המעשים המתוארים בסצנת ביזת הזקן, כמו גם כלל האירועים הנקובים בסרט,
- 24 וזאת כמי שהינו לבוש במידי צה"ל.
- 25
- 26 כך לדוגמא, השיב העד מר בן ארצי לשאלה זו של ייחוס האירוע לתובע את הדברים
- 27 הבאים:
- 28 **"ש. כשהזקן מספר ששדדו לו את הכסף, הוא לא אומר שהתובע הוא זה ששדד לו את**
- 29 **הכסף, נכון?**
- 30 **ת. הוא אומר שחיילי צה"ל. לי מעצם זה שהוא דיבר והראו את שלושת חבריי ליחידה,**
- 31 **היה ברור הקשר האסוציאטיבי שנעשה.**
- 32 (ראה ע' 28 ש' 19-22 לפרוטוקול הדיון).
- 33
- 34
- 35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

168. פערס מהותיים אלו בתפיסתם של בעלי הדין מחייבת הכרעה בשאלה - האם האדם הסביר, אשר ייצפה בסרט, ייחס לתובע שבפני השתתפות או מעורבות כלשהי בסצנה של ביזת הזקן או באיזה מהסצנות האחרות בסרט, וככל והתשובה לכך היא חיובית – באיזו מידה.
169. תילי תילים של מילים נכתבו בניסיון להבהיר או למלא תוכן בהגדרה של אותה דמות ערטילאית המכונה "האדם הסביר".
- בתיק שבפני, דומה כי היא קשורה בטבורה לשאלת עולם ההקשרים או סבירות הסקת המסקנות של צופה, מקום בו מונחים בפניו הראיונות, על תרגומם, הצילומים מהמחנה, קטעי הקישור ואפילו המוסיקה.
170. לאחר שנתתי דעתי לכלל טענות הצדדים, ובמיוחד לאחר צפייה חוזרת בסרט עצמו, אני מוצאת כי יש בתוכנו כדי להביא לייחוס ברור של אירוע ביזת הזקן לתובע ולשני החיילים הנוספים שנצפים עמו, וכן לראותו כמי שיש לו קשר, הגם פחות ספציפי, ליתר אירועי מבצע חומת מגן, ואפרט;
171. צפייה בסרט מלמדת על ניסיון להציג תמונה עובדתית במסגרתה מרואיינים שורה של תושבי מחנה הפליטים ג'נין, המספרים, בין היתר, על התרחשותם של אירועים פרטניים עובדתיים אשר התרחשו במהלך מבצע חומת מגן.
172. לראיונות אלו, בחר הנתבע לצרף צילומים מאוד מוגדרים, אשר הצופה אינו יכול שלא להתרשם כי הם קשורים לאותו ראיון פרטני.
- אין המדובר בעירוב רנדומלי של תמונות, קול וראיונות אשר אינם קשורים זה בזה, או זה לזה, אלא בבנייתן של סצנות אשר הצירוף של קטעי הווידאו, התמונות והקול לראיונות, מאדיר או בא להמחיש את האירוע הפרטני המסופר על ידי אותו מרואיין.
- כך לעניין צילום הטנקים השועטים לצד הריאיון עם תושב המחנה במסגרתו הוא מספר על התרחשותו של אירוע במסגרתו דרסו כביכול טנקים של צה"ל אזרחים כפותים;
- כך לעניין צירוף צילומים של פצועים או אמבולנסים לצד תיאורו של מנהל בית החולים לפיהם כביכול, נמנעה הגעתם של פצועים לטיפול;
- וכך לעניין הסצנה במסגרתה מתאר אדם זקן את האירוע במסגרתו קבוצה של חיילים בזזה, לטענתו, את כל כספו אשר היה מיועד לצרכים רפואיים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

מקום בו אותה הבהרה או ציור תמונה חזותית של אירוע ביזת הזקן, נעשו, בין היתר, על דרך של צירוף צילומי של התובע, לא ניתן לנתק את הצילום מאותו סיפור ומאותה סצנה. למעשה, לא אך שתמונת התובע והחיילים הנוספים אינה מנותקת מתיאור סיפור ביזת הזקן, אלא כי הנתבע, כמי שערך וצילם את הסרט, מצא לנכון למשוך את הכתוביות והמלל המתואר על ידי המרואיין הזקן, אל התמונה בה מוצגים התובע ושני חיילים נוספים. (לעניין זה ראה ת/3, ת/4 וכן ע' 108 ש' 32-35 לפרוטוקול הדיון).

בנסיבות אלו, ברור כי צופה מן השורה, יקשר את התובע הפרטני עם הטענות ביחס לאירוע המזעזע, המתואר במסגרתו.

173. זה המקום לציין כי אני ערה לתוכנה של חוות דעתו של פרופ' לוי אשר צורפה לראיות הנתבע, כמו גם לתוכן עדותו בפני.

עוד מצאתי לשוב ולהזכיר כי המדובר באיש מקצוע עם ניסיון רב שנים בתחום הקולנוע, ולהתרשמותי הבלתי אמצעית, גם במי שנתן את חוות הדעת בהתאם למיטב אמונתו.

174. עם זאת, והגם חוות דעתו זו, לא מצאתי לאמץ את מסקנותיה וזאת ממספר טעמים מצטברים, אשר עיקרם יפורט להלן;

175. פרופ' לוי מצא לנכון להבהיר כי ראה חשיבות במתן חוות הדעת מקום בו נושא הדיון נראה לו חשוב. עת נשאל מהו הנושא, השיב - חופש הביטוי, טוהר הנשק ויחסי יהודים ערבים באופן כללי. לא ניתן היה אלא להתרשם כי אלו השפיעו במידה רבה על מסקנות חוות דעתו. (ע' 111 ש' 6 לפרוטוקול הדיון).

אלא כי חוות דעתו של פרופ' לוי לא התבקשה ביחס לאיזה מהנושאים החשובים בהם נקב, אלא בשאלה פשוטה ומקצועית גרידא, הנוגעת לשאלת אפשרות השיוך, או זיהוי התובע עם האירועים נושא הסרט, כולם או חלקם. הא ותו-לא.

מצאתי את עדותו של פרופ' רם לוי כזו אשר מושפעת, באופן מובהק, מעמדותיו ואמונתו האישית, והוא אף אישר כי ברקע חוות הדעת אותה מסר, ומעבר לשאלה הנקודתית בדבר ייחוס אירוע זה או אחר לתובע, עומדת אידאולוגיה רחבה יותר, זו אשר עניינה חופש הדיבור, ראיית עמדת הצד שכנגד וקבלתה של ביקורת (ע' 111 ש' 20-17 לפרוטוקול הדיון).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

פרופ' לוי הבהיר, הן במסגרת חוות הדעת והן בחקירתו הנגדית, כי אינו יודע האם יש אמת בסיפורי המרואיינים בסרט. עם זאת, הוא מצא להוסיף לציין כי על פי אמונתו וחוויותיו האישיות כצנחן עוד בשנת 1970, הוא מאמין כי יש אמת בסיפורי המרואיינים בסרט. (ראה ע' 117 ש' 31-24 לפרוטוקול הדיון).

אני מוצאת כי פרופ' לוי עירב, בתום לב, בין שאלת הצגתן של עובדות לבין הבעת עמדה, ובהינתן נקודת מוצא זו של העד, נמצא קושי ממשי לראותו כמי שנתן חוות דעת מומחה אובייקטיבי, אלא כעדות המושפעת מתפיסתו האישית, על כל המשתמע מכך.

176. חשוב מכך; בשורש חוות דעתו של פרופ' לוי ניצבה הטענה על פיה ככל ועורך הסרט היה מבקש לייחס לתובע המסוים אשמה או אחריות לאירוע זה או אחר, היה עליו לציין שמו המפורש ודרגתו של התובע. לחילופין, היה עליו להשתמש באחת מהטכניקות המקובלות לצורך כך כגון האטה של הצילום, חזרה אל הדמות מספר פעמים, קירוב של הזום וכיוצא באלו.

לטענתו של פרופ' לוי אין די בארבע או חמש שניות בהן מופיע התובע בסרט, כמו גם דרך צילומו (העדר זום או הדגשה) כדי להביא צופה סביר למסקנה על פיה הוא עצמו מעורב באיזה מן האירועים המתוארים בסרט. (ראה ע' 5 לחוות הדעת, ע' 114 ש' 18-10 לפרוטוקול הדיון).

177. ואולם, משנשאל פרופ' לוי האם במקרה היפותטי בלבד, בו הייתה מוצגת כתבה במסגרתה מספרת סטודנטית באוניברסיטת תל-אביב על מעשים מגונים שבוצעו בה בקמפוס, תוך הצגת תמונתו של פרופ' לוי למשך חמש שניות, ומבלי לציין את שמו, היה הדבר מפריע לו, או האם הוא היה בוחר לעשות דבר מה ביחס לכך, השיב העד בתחילה כי הדבר היה מפריע לו בוודאות, וכי ייתכן והיה בוחר לפנות למראיין בבקשה להצטלם אף הוא על מנת להבהיר כי הוא אינו קשור לנושא, הגם שלא היה בוחר בשום מקרה לפנות להליכים משפטיים (ראה ע' 114 ש' 33-28 לפרוטוקול).

העד אומנם ביקש בהמשך חקירתו להסתייג מדבריו אלו, ואולם דווקא בתשובותיו אלו – הספונטניות, היה כדי ללמד כי בהחלט יכול, ודי בתמונות המוצגות על פני חמש שניות בסרט כחלק מראיון במסגרתו מסופר על אירוע שלילי (וכאשר אין ספק כי פשעי מלחמה מצויים בקצה הגבוה של אותו מדרג אירועים), כדי להביא לייחוס אותם אירועים שליליים למצולם, ואת נושא התמונות להחלטה כי עליו לנסות ולפעול לצורך שינוי אותו נרטיב.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 ככל ופרק הזמן או דרך הצילום אינם מייצרים ייחוס של אשמה או שיוך של המצולם
- 2 לאירוע הנטען, אין כל צורך בהצגתה של עמדה סותרת, או אפילו בקשה להבהרה; ככל ויש
- 3 בהם כדי להביא לייחוס האירוע למצולם – לא ניתן לשלול את האפשרות כי עומדת למצולם
- 4 עילת תביעה כנגד המצלם/המפיק.
- 5
- 6 178. לשיטתו של פרופ' לוי, בהתייחס לסצנה הפרטנית בה מופיע התובע, לא קיים קשר ישיר
- 7 אלא מה שהוגדר על ידו כקשר עקיף.
- 8
- 9 לדבריו, צילום החיילים (לרבות התובע) מתאר את "סביבת הדברים", אך לצופה הסביר
- 10 ברור, כי הצילומים לא יכולים לשמש ככתב אשמה כנגד החיילים, וכי צילומם של התובע
- 11 המשתרע לדברי המרואיין, אינם מהווים עדות לאשמה ולא ניתן להניח כי הוא עצמו
- 12 הבוז.
- 13
- 14 איני שותפה למסקנותיו של פרופ' לוי, ובהיבט של דיני לשון הרע, די במה שהוגדר על ידו
- 15 כ"סביבת הדברים" כדי לאיין את אפשרות סילוקה של התביעה, זאת מקום בו אותה
- 16 "סביבת דברים" הוגדרה על ידי אותו מומחה ממש, במסגרת חקירתו הנגדית, כסרט
- 17 המתאר תמונת מציאות לכאורה של פשעי מלחמה חמורים. (ע' 115 ש' 6 לפרוטוקול הדין).
- 18
- 19 יקשה עלי לראות כיצד ניתן לקבוע, בהינתן הוראות הדין, כי לא עומדת לחייל המסוים
- 20 המצולם באופן פרטני, בסרט הטוען לרצף של פשעי מלחמה, עילת תביעה מעצם הכללת
- 21 תמונתו באותו סרט.
- 22
- 23 179. ובסופן או בראשיתן של כל הטענות – עומד הסרט עצמו, אשר צפייה בו יוצרת הקשר ברור,
- 24 ופשוט, בין התובע ושני החיילים העומדים לצדו, לבין סצנת הזקן המספר על אירוע ביזה
- 25 מזעזע.
- 26
- 27 180. בהינתן כל אלה, נחה דעתי כי דין טענת הנתבע להעדרה של עילה כנגדו, ככל ועניינה סצנת
- 28 ביזת הזקן להידחות.
- 29
- 30 181. התובע הוסיף וטען כי יש לראותו כמי שכלל הטענות והסצנות המובאות בסרט לגבי מבצע
- 31 חומת מגן המיוחסות לחיילי צה"ל, מיוחסות גם אליו באופן אישי, כמי שמופיע בסרט
- 32 כחייל צה"ל הלבוש מדים.
- 33
- 34 מן העבר השני, ולטענת הנתבע, לא ניתן לייחס לתובע אשם פרטני ביחס לסצנה הספציפית,
- 35 לא כל שכן ביחס לכלל האירועים המתוארים בסרט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 עוד הוסיף הנתבע וטען כי מתוך חקירתו הנגדית של התובע עולה כי אף לתפישתו של התובע
2 עסקינן בתביעה שהינה תביעה של קבוצה, וככזו – כבר נפסק על ידי בית המשפט במסגרת
3 תביעת הלוחמים ולאחר מכן על ידי כב' בית המשפט העליון, כי לא ניתן להידרש אליה,
4 נוכח הוראות סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע. (סעיפים 121-126 לסיכומי הנתבע).
- 5
6 182. בהינתן טענות אלו של הצדדים יש להקדים ולהבהיר כי ההליך אשר בפני עניינו התובע
7 הפרטני ושאלת קיומה של עילה אישית שלו, כנגד הנתבע, ביחס לפרסום הסרט.
8
9 לעניין זה אציין כי אני ערה לציטוטים אליהם הפנה הנתבע במסגרת סיכומיו, אלא כי אלו
10 חלקיים מאוד, ועיון בכל חקירתו הנגדית של התובע מלמדת כי הוא שב והבהיר את הבנתו
11 בדבר היות הפרסום **פגיעה אישית בו עצמו**, כמו גם פגיעה בנוספים, לרבות המשפחות
12 השכולות וחיילי צה"ל.
- 13
14 183. בהתאם לפסיקתו של כב' בית המשפט העליון, לא יידונו במסגרת הליך זה, ולא יינתנו
15 סעדים אשר עניינם טענות העומדות לקבוצת הלוחמים, או צה"ל בכללותו.
16
17 עם זאת, אין באותה הלכה ובאותה פסיקה כדי לאיין את החובה בבחינת המשמעות או
18 השפעת כלל הטענות המועלות במסגרת הסרט, על תפישתו של הצופה הסביר את התובע
19 המסוים.
- 20
21 184. משנתתי דעתי לכלל הראיות וטענה הצדדים אני מוצאת כי אירוע ביזת הזקן מיוחס לתובע
22 באופן מפורש וכי יתר האירועים והראיונות בסרט מקרינים על אותו אירוע, חומרתו
23 ותפישתו של הצופה הסביר את התובע הפרטני אשר בפני.
24
25 לא ניתן להתעלם מהעובדה כי לתובע מיוחסת השתתפות באירוע שהוא חלק ממארג כולל
26 של אירועים, אשר פורטו במסגרת ראיונות וצילומים, התרחשו בפרק זמן קצוב, על ידי
27 קבוצה מוגדרת של מבצעים, וכאשר המכלול של אותם אירועים מהווה, לדעתו של
28 המומחה מטעם הנתבע, מציאות של פשעי מלחמה חמורים (ע' 115 שורה 6 לפרוטוקול
29 הדיון).
- 30
31 אין המדובר בכתבה נפרדת, או בסרטון אשר יוחד לתובע ולאירוע מוגדר, אלא במי שיוחס
32 לו מעשה אשר הדעת אינה סובלת אותו, וזאת כחלק ממכלול של מעשי זוועה אשר נעשו,
33 לשיטת המרואיינים, על ידי חיילי צה"ל.
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

185. אני מודעת היטב להוראות חוק איסור לשון הרע כמו גם לפסיקתו של כב' בית המשפט העליון, על פיהן היקף ההגנה על השם הטוב של "ציבור" או חבר בני אדם, מוגבל ונקיטתם של הליכים בגין פרסום לשון הרע ביחס לאלו, מוקנית לרשויות המדינה בלבד.
- עוד אני מוצאת להבהיר כי לא מצאתי לנכון לקבוע כי יש להניח כי הצופה הסביר ייחס לתובע שבפני את ביצועם של כל האירועים החמורים עליהם מספרים המרואיינים בסרט. לצד אלו, לא ניתן לצפות מאותו צופה סביר, לנתק את התייחסותו לתובע ולאירוע ביזת הזקן, ממכלול האירועים האחרים המתוארים במסגרת הראיונות בסרט, ולו נוכח השפעתם של אירועים אלו על תפיסת הצופה את התובע הפרטני.
- כך לדוגמא, אין דומה ייחוס מעשה גניבה לפלוני, כייחוס אותו מעשה כחלק מכתבה על שורה של מעשי פריצה אלימים של קבוצת פורצים אשר אינה מזוהה שמית, והפוגעת באופן שיטתי בקשישים.
186. 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 כמותם. משכך, והגם אם לא סביר לייחס לתובע השתתפות אישית בכל אחד מהאירועים נשוא הראיונות בסרט, נהיר כי יש בכך כדי להשליך על תפיסתו של הצופה הסביר את התובע המסוים.
187. זה גם המקום לציין כי במסגרת סיכומי ייחד הנתבע פרק שלם להעדרה של עילת דיבה קבוצתית, תוך שהוא מפנה בעיקר לסעיפים שונים מתוך פסק דינו של כב' השופט דנציגר, וזאת לעניין הדרך בה נעשית בחינתו של בית המשפט את סוגיית זיהויו הפרטני של נפגע לו מיוחס הפרסום, על פי הנסיבות האובייקטיביות, ועל ידי הצופה הסביר.
- אלא כי התביעה אשר בפני אינה תביעתה של קבוצה, אלא תביעתו של התובע המסוים, המזוהה בסרט, וביחס לכך ניתן פסק הדין.
- 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.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

בבחינת למעלה מן הנדרש, אוסיף ואציין כי לאחר שכב' השופטת דנציגר סקר את הוראות
הדין והפסיקה כמפורט בסיכומי הנתבע, הוא שב ונדרש להכרעה במחלוקת בהתייחס
לסרט הפרטני.
לעניין זה נפסק כי הגם ומדובר במקרה גבולי, אין להורות כי הצופה הסביר מזהה את לשון
הרע על קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בג'נין עם כל אחד מן החיילים הנמנים עליה.
הוסיף כב' השופט דנציגר וקבע כי אותו "צופה סביר", הינו האדם הסביר בישראל (ראה
סעיפים 62-66 לפסק הדין).
לעניין זה אין אלא לתהות כיצד הייתה משליכה קיומה של אותה פלטפורמה פרסומית
חדשה, זו של YouTube, על אותה נקודת האיוון אליה התייחס כב' השופט דנציגר בפסק
דינו, זאת לנוכח "בינלאומיותה" של הפלטפורמה וניתוקה מכל היבט טריטוריאלי,
והחשיפה המוקנית באמצעותה לקהלים שונים ומגוונים.

השתק עילה ופלוגתא

188. במסגרת כתב התביעה טען התובע כי נוכח ההכרעות במסגרת ההליכים המשפטיים
הקודמים בעניינו של הנתבע והסרט, מנוע ומושתק הנתבע מלעורר את טענות ההגנה אשר
הועלו על ידו במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים, ונדחו.

לטענת התובע, הממצאים שנפסקו לחובת הנתבע בהליכים הקודמים, מקימים השתקי
פלוגתא ביחס לחלק הארי מהמחלוקות שבין הצדדים לרבות הפרסום, היותו לשון הרע,
העדרה של הגנת "אמת דיברתי" והעדרה של הגנת תום הלב.

189. מן העבר השני, לטענת הנתבע, לא מתקיימים בנתוניו של הליך זה התנאים המקדמיים
אשר נקבעו במסגרת הוראות הדין והפסיקה לצורך הקביעה על פיה הוא מושתק מלהעלות
את מלוא טענות הגנתו.

190. עם זאת, והגם טענות הנתבע כי לא מתקיימים תנאי הוראות הדין והפסיקה לצורך החלתו
של כלל השתק הפלוגתא, הוא הוסיף וטען במסגרת תשובתו לסיכומי היועץ המשפטי
לממשלה, בין היתר, כדלהלן:

**"בפסק הדין בערכאות הערעור בהליך האזרחי הקודם בעניין הסרט התייחס בית
המשפט העליון במפורש לעניין זה וקבע קביעה שכמובן מחייבת גם בתיק זה:..."**
(ראה סעיף 7 לסיכומי התשובה).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

אין הנתבע יכול לאחוז בחבל משני קצותיו. לא ניתן לקבל טענה על פיה אין להחיל את דיני ההשתק על בסיס קביעותיו של כב' בית המשפט העליון בערעור על תביעת הלוחמים שכן לא מתקיימים תנאי הוראות הדין לעשות כן, ומאידך לבקש לעשות זאת, בדיוק במסגרת ההתייחסות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

191. לגופן של טענות ההשתק, יש להבחין בין השתק עילה להשתק פלוגתא, כמפורט להלן ;

192. הגם כי במסגרת כתב התביעה טען התובע כי הנתבע מושתק הן מכוח תחולתו של כלל השתק עילה והן מכוח החלתו של כלל השתק הפלוגתא, דומה כי במסגרת סיכומיו זנח התובע את הטענה בדבר קיומו של השתק עילה.

טוב עשה התובע שזנח את הטענה בדבר קיומו של השתק עילה, עת כי עילתו של התובע, וחלק ניכר מרכיביה, שונים ונפרדים מהעילות אשר הועלו על ידי התובעים במסגרת תביעת הלוחמים. מקום בו הרכיב העובדתי המהותי, זה בלעדיו אין, הינה הופעתו של התובע הפרטי בסרט, וזו כלל לא נדונה במסגרת ההליכים הקודמים, יקשה עלי לקבל את הטענה על פיה קיימת זהות בעילת התביעה בין ההליך דנא לבין ההליכים הקודמים.

השתק פלוגתא

193. בעוד השתק העילה מונע ניהול של הליך נוסף בין בעלי הדין בגין אותה עילת תביעה, יהיו טיעוניה אשר יהיו, הכלל של השתק פלוגתא שונה במהותו ומטרתו למנוע הליך או דיון נוסף, ביחס לאותה פלוגתא עובדתית או משפטית, ללא קשר הכרחי לעילת התביעה.

הרציונל העומד בבסיסו של רעיון זה הוא מניעת ניהול כפל הליכים, צמצום אפשרות קיומם של פסקי דין סותרים, יצירתה של וודאות משפטית, ויעילות.

194. כפי שציין ב"כ הנתבע במהלך השנים התפתחו, ונקבעו מספר כללים או תנאי סף, לצורך הכרה בהצדקה בהחלתו של השתק פלוגתא, וזאת כמפורט להלן :

194.1 הפלוגתא או המחלוקת, בשתי ההתדיינויות, היא אותה פלוגתא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים.

194.2 התקיימה **בין הצדדים**, התדיינות משפטית, תוך שניתן לצד אשר כנגדו מועלית טענת ההשתק, יומו בבית המשפט, וזאת ביחס לאותה פלוגתא.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 194.3 ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או מכללא של בית המשפט בקביעה של
- 2 ממצא פוזיטיבי.
- 3 194.4 אותה הכרעה, הייתה חיונית לצורך פסק הדין שניתן בתיק הראשון.
- 4
- 5 195. בהתייחס לתנאי סף אלו ניתן לומר כי חלק מהמחלוקות בין הצדדים להליך שבפני, הן
- 6 אותן מחלוקות אשר נדונו והוכרעו לגופן במסגרת תביעת הלוחמים והערעור עליה לכב' בית המשפט העליון, וזאת תוך קביעת ממצאים ברורים.
- 7
- 8 עוד לא ניתן לכחד כי הנתבע, היה צד להליכים הקודמים, כנתבע, והפלוגות הנזכרות
- 9 בסיכומי התובע, אכן נדונו במפורש ובפירוט במסגרת הליכים אלו, עד כי הוכרעו במסגרת
- 10 פסק דין חלוט.
- 11 בנסיבות אלו, אתקשה לאמץ מסקנה על פיה לא ניתן לנתבע יומו בבית המשפט בסוגיות
- 12 אלו.
- 13
- 14 196. הפער או הנתון המהותי אליו יש להוסיף ולהידרש בסוגיה זו ענינה העובדה כי דווקא
- 15 התובע לא היה בעל דין בהליכים הקודמים, לא היה מעורב בניהולם, ולא נתן הסכמתו
- 16 לניהול איזה מאותם הליכים.
- 17 לכאורה, בהינתן נתון זה, אין להורות כי יש להחיל את דיני השתק הפלוגתא.
- 18
- 19 197. אלא כי ביחס לכך יש להוסיף ולתת את הדעת לעובדה כי המונח "הצדדים להליך" הורחב
- 20 במהלך השנים על ידי בתי המשפט, תוך שהוא כולל בחובו גם צדדים שלישיים אשר נמצאו
- 21 כקרובים או כאלו אשר מחמת נסיבותיו של המקרה, יש לראותם שמי שניתן להם יומם
- 22 בבית המשפט, אף אם לא היו צד להליך. (לעניין זה ראה לדוגמא פרופ' נ. זלמן **מעשה בית**
- 23 **דין בהליך האזרחי** הוצאת רמות-אוניברסיטת תל-אביב (1991)) וכן ע"א 2576/03 **וינברג**
- 24 **נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים** (פורסם בנבו, 21.2.2007).
- 25
- 26 198. התובע ביקש לטעון כי בינו לבין התובעים בתביעת הלוחמים מתקיימים אותם יחסים של
- 27 קרבה משפטית (privity), כמשמעותו הגדרתו של מונח זה בהוראות הדין המצדיקים הכרה
- 28 בקיומם של השתקי הפלוגתא אשר נזכרו לעיל, וזאת תוך שהוא מפנה למספר פסקי דין,
- 29 לרבות ובמיוחד פסק הדין בעניין ע"א 9551/04 **אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**
- 30 (פורסם בנבו; 03.09.2009) (להלן: "**פסק הדין בעניין אספן**").
- 31
- 32 הוסיף התובע וטען כי עיון בפסקי הדין של השנים האחרונות מלמד על הרחבת היקף
- 33 תחולתו של כלל השתק הפלוגתא כך שזה יכול ויחול כך שגם צד זר להליך שכבר הוכרע
- 34 יכול לטעון להשתק פלוגתא בהליך מאוחר, ובהתבסס על הליך קודם ובלבד שהאינטרסים
- 35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 עליהם בא עיקרון זהות הצדדים לשמור, יהיו מוגנים. (לעניין זה הפנה התובע גם לע"א
2 2590/90 שוש ניסים נ' נחתם דניאלי פ"ד מח(3)846; ע"א 1041/97 אבי סררו נ' נעלי
3 תומרס בע"מ פ"ד נד(1)642; רע"א 9647/05 פוליבה בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס
4 ומע"מ ומשרד המסחר (פורסם בנבו; 22.7.2007)).
- 5
6 199. לעניין טענותיו אלו של התובע אני מוצאת כי חל עירוב בין הטענות באשר לקיומה של קרבה
7 משפטית קלאסית, לבין שאלת ההצדקה בהרחבתו או עידונו של כלל ההדדיות, באופן
8 שיתאפשר למי שלא היה צד להליך המקורי לטעון לקיומו של השתק פלוגתא, בנסיבות
9 המתאימות.
- 10
11 200. באשר לטענה בדבר קיומה של קרבה משפטית, אני מוצאת לדחות את כלל טענותיו של
12 התובע. למעשה, נוכח הנקוב בתצהיר עדותו הראשית של התובע, כמו גם דבריו במסגרת
13 החקירה הנגדית על פיהם לא היה מעורב במסגרת ניהולם של ההליכים המשפטיים
14 הקודמים, לא נתן הסכמתו לניהולם ולא היה מעורה בפירוטיהם, לא ברור מהו הבסיס
15 המשפטי להעלאתה של טענה על פיה יש לראותו כמי שהוא צד קרוב להליך המקורי.
- 16
17 201. באשר להיקף תחולתו של כלל השתק הפלוגתא, נקודת המוצא הינה כי חייב להתקיים
18 התנאי בדבר זהות בעלי הדין, עת הוא מהווה ביטוי לכלל היסוד של ההדדיות בדיני מעשה
19 בית-דין.
- 20 יחד עם זאת, בשנים האחרונות נתנו בתי המשפט דעתם, לביקורת אשר נמתחה על כלל זה,
21 וכאשר שימוש דווקני בו עלול לאפשר, דווקא למי שהיה לו יומו בבית המשפט, לשוב ולנהל
22 את ההליך, לעיתים תוך עריכת "מקצה שיפורים", וזאת ביחס לסוגיות אשר כבר הוכרעו,
23 תוך סיכול הרציונל אשר עמד בבסיס העיקרון של מעשה בית דין, ותוך הכבדה על המערכת
24 המשפטית מכוח אותה התדיינות חוזרת.
- 25
26 202. על בסיס אותה ביקורת נפסק כי ייתכנו המקרים, החריגים, במסגרתם יוכל גם מי שהינו
27 זר להליך המקורי שהוכרע, לטעון לקיומו של השתק פלוגתא, על בסיס ההליך המקורי,
28 ובלבד שאותם עקרונות עליהם בא אותו רעיון של "זהות הצדדים" להגן – אכן נשמר.
29 (לעניין זה ראה לדוגמא ע"א 2590/90 ניסים נ' דניאלי פ"ד מח(3)846).
- 30
31 203. עם זאת, גם בתי המשפט אשר הכירו באפשרות הסטייה מהעיקרון בדבר זהות הצדדים,
32 או כפי הקרוי על ידם "עיקרון ההדדיות", נטו לעשות כן מקום בו הועלתה טענה זו כטענת
33 הגנה, כלומר זו המועלית על ידי נתבע כנגד התובע, ולא להיפך (לעניין זה ראה ע"א 1041/97
34 אבי סררו נ' נעלי תומרס בע"מ פ"ד נד(1)642).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1
2 204. בעניינם של בעלי הדין שבפני, עסקינן בטענה המועלית על ידי התובע, ולא על ידי הנתבע,
3 ומטרתה חסימת דרכו של הנתבע מלקיים התדיינות או להעלות טענות אשר הועלו על ידו
4 במסגרת הליכים קודמים.
5
6 ביחס לכך יובהר כי בעוד כי בתי המשפט הותירו את האפשרות להכיר בקיומו של השתק
7 פלוגתא מקום בו אין זהות במתדיינים כאירוע חריג, הם הוסיפו וראו באפשרות להכיר
8 בכך מקום בו מדובר בטענה המועלית על ידי תובע, כחריג שבחריג. (לעניין זה ראה לדוגמא
9 רע"א 9647/05 פוליבה בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס ומע"מ ומשרד המסחר (פורסם
10 בנבו ; 22.7.2007)
11
12 205. התובע ביקש להפנות בעניין זה להכרעתו של כב' בית המשפט העליון בעניין אספן, אלא כי
13 באותו הליך הוסיף כב' בית המשפט וקבע כי הגם שלא ניתן לשלול על הסף את האפשרות
14 להעלות טענה בדבר קיומו של השתק פלוגתא על ידי מי שלא היה צד להליך המקורי, הרי
15 העלאתה כנגד נתבע מתוך מטרה למנוע ממנו מלהעלות טענת הגנה הסותרת או מתכחשת
16 לממצא שנקבע כנגדו בהתדיינות קודמות, מעוררת קשיים רבים היורדים לשורשה של
17 דוקטרינת מעשה בית דין, וכי ככלל, לא יימצא לקבל טיעון בדבר קיומו של השתק כטענת
18 התקפה, מכוחו של הליך אשר התובע הנוכחי, לא היה צד לו.
19 באותו הליך בעניין אספן, התקבל הערעור ונמצא כי לא ניתן להחיל את דוקטרינת השתק
20 הפלוגתא.
21
22 ומן הכלל אל הפרט ;
23
24 206. ההליך שבפני הוא הליך המתקיים לאחר שחלק לא מבוטל מהמחלוקות בין הצדדים, נדונו
25 והוכרעו לגופן על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת תביעת הלוחמים, וחשוב מכך – על ידי
26 כב' בית המשפט העליון במסגרת הערעור על אותו פסק דין.
27
28 207. בנסיבות אלו, דומה כי דווקא בדחיית טענת התובע בדבר קיומו של השתק פלוגתא, יכול
29 ויהא כדי ליצור חוסר איזון דיוני ומהותי בין הצדדים, עת ניתנת בכך לנתבע, דה פקטו,
30 האפשרות להתחיל מחדש את הדיון בסוגיות בהן כבר ניתן לו יומו, ובמקביל נדרשת
31 המערכת בכללותה לשוב ולהידרש לסוגיות השונות.
32 במסקנה זו יש לכלל הפחות כדי לעורר חוסר נוחות.
33
34 208. משכך, וככל וטענות התובע בדבר החלתם של השתקי הפלוגתא, הייתה מתפרסת על פני
35 כלל המחלוקות בין הצדדים בהליך דנא, לא היה מנוס מלהכריע, נקודתית ופרטנית, האם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

1 ההליך דנא, מצוי באותה נקודת קיצון ייחודית, מכוחה קמה ההצדקה להורות כי הנתבע
2 מנוע מלשוב ולהידרש לפלוגות השונות, כולן או חלקן.
3
4 209. ואולם, התיק שבפני בנוי ממארג צפוף של נתונים עובדתיים והלכות משפטיות, השלובים
5 זה בזה, חלקם חופפים, חלקם משיקים, ובהתייחס לחלק מהפלוגות קיימת יחודיות
6 מכוחו של הליך זה, ואשר אין בינן לבין ההליך הקודם – מאומה.
7
8 כך לדוגמא סוגיית הופעתו של התובע בסרט, כמו גם זיהויו על ידי האדם הסביר, הן סוגיות
9 ייחודיות להליך הנוכחי, וכל זאת הגם כי אותה הופעה נטענת היא חלק מסצנה מוגדרת,
10 אשר נדונה גם במסגרת תביעת הלוחמים והערעור לבית המשפט העליון.
11
12 210. נוכח אותה מורכבות מחד גיסא, כמו גם הזהירות אותה התווה כב' בית המשפט העליון
13 ביחס לדיני ההשתק, איני מוצאת לקבל את טענות התובע, אלא שיש להוסיף ולהידרש
14 לכלל הפלוגות בין הצדדים, כפי שיפורט בהמשך פסק הדין.
15

פרסום

17
18 211. בעניינם של הצדדים שבפני אין מחלוקת בדבר הפרסום, ואין מחלוקת בדבר היקפו הרחב
19 של אותו פרסום, בין אם מכוח ההקרנה בפני קהלים שונים בארץ ובעולם, ובין אם מכוחו
20 של הפרסום באמצעות האינטרנט.
21
22 212. הנתבע עצמו לא חלק על עובדת היות הקרנת הסרט בגדר "פרסום", אלא הוסיף וטען כי
23 בכל הנוגע לפרסום באמצעות אתר YouTube, נעשה הדבר שלא באמצעותו ושלא
24 בידעתו.
25
26 213. לא מצאתי לקבל את טענותיו של הנתבע בעניין זה, ככל והן מתייחסות לפרסום כשלעצמו
27 וזאת מקום בו לצורך בחינתו של הליך הפרסום בלבד, או השימוש בסרט והפצתו ברבים,
28 אין הבדל בין הקרנתו בסינמטק או אוניברסיטה, אשר אף היא אינה נעשית על ידי הנתבע
29 באופן ישיר ואישי, אלא **בהסכמתו**, לבין צפייה בו באמצעות אתר המהווה מעין ספריית
30 סרטים רחבת היקף.
31 כל זאת הן לעניין מתן ההיתר, והן לעניין השליטה בהיקף או עצם הפרסום.
32
33 מהמועד בו **בחר** הנתבע כי הסרט אותו הפיק וערך – יופץ לציבור, מדובר בפעולה מוגמרת
34 של פרסום בהיקף אשר אינו תחום או מוגדר, אלא עד כמה שהנתבע עצמו היה בוחר
35 להגבילו או לתחום אותו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 הנתבע ידע, או לכל הפחות יכול היה לדעת, כי מעשה ההפצה המקורי של הסרט יכול ויביא
2 את המידע הכלול בו לכלל הציבור, וללא קשר לנמען מדויק או אמצעי פרטני בו נעשה
3 שימוש לצורך המשך הפצת הסרט. למעלה מכך, מתוך עדותו של הנתבע עצמו עלה כי היה
4 מעוניין בהפצתו של הסרט ללא מגבלה.
5 לעניין זה שבו ושנו בתי המשפט, כי אין צורך כי מבצע העוולה יצפה את כלל פרטי הליך
6 גרימת הנזק, ודי בכך שצפה מראש את הקווים הכלליים. (לעניין זה ראה לדוגמא דנ"א
7 7794/98 משה נ' קליפורד פ"ד נז(4)721)).
8
9 214. בבחינת למעלה מן הנדרש אוסיף כי אף ככל והיה נמצא כי אין לראות את הנתבע כמי שהיה
10 מודע, או יכול היה להיות מודע לאפשרות הפרסום באמצעות האינטרנט, ואף אילו היה
11 הסרט מוקרן באמצעות אתר YouTube בלבד, היה מקום להוסיף לבחון איזו משמעות
12 יש לייחס להתנהלותו של הנתבע לאחר שהדבר נודע לו, ובהינתן תוכנם של פסקי הדין
13 במסגרתם נדון הסרט.
14
15 215. אני ערה לטענות הנתבע במסגרת סיכומיו על פיהן לא קיימת הוראה בחוק איסור לשון
16 הרע מכוחה ניתן לחייבו בדין בשל אי נקיטתם של צעדים לצורך מניעת המשך פרסומו של
17 הסרט.
18 עם זאת, יש לזכור כי הפרת הוראות חוק איסור לשון הרע היא בגדר עוולה אזרחית, דהיינו
19 זו הנבחנת בין היתר תוך מתן הדעת להוראות פקודת הנזיקין, וממילא הוסיף התובע ועתר
20 למתן סעד גם מכוח הוראות פקודת הנזיקין לגופה. (ראה סעיפים 75-89 לכתב התביעה).
21
22 **לשון הרע**
23
24 216. במסגרת סיכומיו, לא טען הנתבע את אותן טענות אשר הועלו על ידו במסגרת כתב ההגנה
25 ועל פיהן, אין פרסום הסרט בכללותו, או חלקו, מהווה לשון הרע.
26 בהינתן הנקוב לעיל, יש לראות את הנתבע כמי שזנח את טענות הגנתו לעניין זה, כך שנותרו
27 אך טענות התובע, אשר ייבחנו בקצרה.
28
29 217. במסגרת סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע נקבע כדלהלן:
30 "לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –
31 (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
32 (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחדים לו;
33 (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשחל ידו או
34 במקצועו;



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, מינו או נטייתו המינית;
 2 בסעיף זה, "אדם" – יחיד או תאגיד".
 3
 4 218. בהתאם לפסיקתו של כב' בית המשפט העליון, ייראו בפרסום כ-"לשון הרע", כמשמעות
 5 מונח זה בחוק איסור לשון הרע, אם ימצא כמקיים את אחת מחלופות הסעיף, על ידי
 6 האדם הסביר (ראה ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ ואח' נ' חברת חשמל בע"מ
 7 ואח', פ"ד לא(2) 281, 293; ע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן פ"ד לט(4) 740, 740; ע"א
 8 740/86 תומרקין נ' העצני פ"ד מג(2) 333, 338 וכן א' שנהר, דיני לשון הרע, נבו הוצאה
 9 לאור בע"מ, תשנ"ז - 1997 (להלן: "ספרו של א' שנהר").
 10
 11 219. בהליך דנא, מיוחס לתובע באופן מפורש וברור, מעשה של ביזת כל כספו של זקן ערירי,
 12 וזאת תחת איומי נשק, וכל זאת ביחס לכספים אשר היו מיועדים לטיפול רפואי.
 13 בנוסף, וכפי שהובהר לעיל, מהווה סצנה זו, חלק ממארג כולל של סצנות המייחסות לחיילי
 14 צה"ל מעשים בלתי נתפסים באכזריותם ותוך הפגנת חוסר אנושיות וזלזול בחיי אדם. כפי
 15 שצוין על ידי כלל הערכאות אשר דנו או נדרשו לסרט, לא יכול להיות ספק כי ייחוס איזה
 16 מן המעשים הללו לפלוני, ייתפס על ידי האדם הסביר כמעשים המשפילים ומבזים את אותו
 17 אדם, ואלו אשר יש בהם כדי לעשותו מטרה לשנאה.
 18 בנסיבות אלו, נהיר כי לצילומו של התובע באחת מן הסצנות, יש כדי להשליך, בין היתר,
 19 על תפיסתו של הצופה הסביר את התובע שבפני.
 20
 21 **הגנות**
 22
 23 220. בדומה לסוגיות אחרות אשר באו לידי ביטוי בכתב הגנתו של הנתבע, גם מקומן של ההגנות
 24 הנקובות בחוק איסור לשון הרע, נפקד מסיכומי הנתבע, ויש לראותו כמי שזנח את טענותיו
 25 ביחס לכך. עם זאת, ובהינתן התבטאויות הנתבע במסגרת חקירתו הנגדית, מצאתי להוסיף
 26 להתייחס לסוגיה בקצרה, כמפורט להלן;
 27
 28 221. במסגרת הוראות חוק איסור לשון הרע, מצא המחוקק לקבוע את נקודת האיזון העדינה,
 29 והמורכבת לעיתים, בין ההכרה בזכות הבסיסית של אדם להגנה על שמו הטוב, לבין הזכות
 30 המהותית והעצומה בחשיבותה, של חופש הביטוי.
 31 איזון זה תורגם להכרה בהיות פרסום לשון הרע עוולה מחד גיסא, ובקיומן של הגנות אשר
 32 יהא בהן כדי לאיין את זכאותו של הנפגע לקבל סעד, מאידך גיסא.
 33
 34
 35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

222. מקום בו תוכנו של הפרסום אמת וקיים עניין ציבורי בפרסומו, יכול ותקום הגנה למפרסם וזאת תוך מתן הדעת לכך שהפרסום נעשה בתום לב ובאיזה מהנסיבות המפורטות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע.
- לעניין זה הוסיף המחוקק והבהיר כי אותו תום לב, נבחן תוך מתן הדעת לסבירות הפרסום, אמונתו של המפרסם באמיתות הפרסום, ונקיטתם של צעדים סבירים לבירור האמת.
223. במסגרת הדיונים ביקש הנתבע להעלות על נס את חשיבותו של חופש הביטוי והזכות להבעת דעה והצגתה של ביקורת ציבורית, כאשר כל אלו מקנים לו, לשיטתו, הגנה בפני תביעה זו.
224. ואכן, חופש הביטוי, והזכות להבעת דעה, משמעותם במקרים רבים מתן פתח להצגתן של אמירות ודעות נוגדות, לרבות כאלו שהן בוטות וקשות לעיכול, עד כי ההתמודדות איתן ועם משמעותן, עלולה לעיתים להחליק בגרונו של השומע כמות צמר פלדה.
- למעלה מכך, חשיבותו של חופש ביטוי אינה נחלתו של המשמיע בלבד, או של אלו אשר בשמם נאמרות אותן אמירות, אלא גם של השומע, עת כי יהא בכך כדי לאפשר לו לקבל מידע, לעבד ולבדוק אותו, ולבסוף להביאו לכלל אפשרות להסקת מסקנות וגיבוש דעה אישית.
- אין חברה דמוקרטית יכולה להתקיים ללא מתן אותו חופש, ואין אדם יכול לטעון לסבירות בהחלטותיו ועמדותיו האישיות, שעה שהוא אינו מוכן, ולו לשמוע, את מכלול הטענות וההנחות הנוגעים לאותה סוגיה.
- אותו חופש להשמעתה של דעה אחרת, ביקורתית ככל שתהא, חייב שיתקיים אפילו מקום בו מדובר באותו נושא, ובאותו גוף, שהוא בלב ליבה ונשמתה של החברה הישראלית - בצה"ל.
225. לפיכך, ככל והיה סרטו של הנתבע, **כסרט דוקומנטרי**, כולל בחובו תיעוד של עובדות, אפילו אלו שהינן קשות לצפייה, אך כאלו שיש בהן ממש, או לכל הפחות אלו אשר נעשתה בדיקה סבירה באשר לאמיתותן במועדים הרלוונטיים (בבחינת אמת לשעתה), לא היה מקום למנוע את הקרנתו של הסרט, או לחייב את הנתבע בשיפוי התובע, ויכול והיה בכך כדי להקים לנתבע הגנה בפני תביעה זו.
- אלא כי במקרה דנן, על בסיס הראיות שהוצגו בפני, ולא פחות מכך – עקב אי הצגת ראיות על הנתבע, כי אין זה המקרה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

226. לצד אותה זכות להבעת דעה וחופש ביטוי, מוטלת על המשמיע החובה בהצגת העובדות כהווייתן, באמירת אמת, או לכל הפחות בהתנהלות בתום לב אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, בנקיטתם צעדים סבירים לבירורה של אותה אמת.

זה גם המקום להבהיר כי הנתבע, כמו גם המומחה מטעמו, פרופ' לוי, אישרו כי הסרט נשוא ההליך, הינו סרט דוקומנטרי (ראה ע' 95 ש' 7, ע' 111 ש' 29 לפרוטוקול הדיון).

ככזה - סרט דוקומנטרי- תיעודי, אמור לתעד **מציאות**, ולבטא תיעוד **היסטורי** של אירועים.

227. בעניינו של הנתבע, הראיות אינן מלמדות כי נבחן, בדרך כלשהי, קיומו של ממשק בין הראיונות לבין המציאות, ולא הוכח כי הסצנות אותן בנה וערך הנתבע בסרט מבוססות על מצע עובדתי כלשהו, ולו מינימאלי.

למעלה מכך, מתוך חקירתו הנגדית של הנתבע עלה, כי בירור העובדות או הצגתן של שאלות לצורך ביסוס ראייתי כלשהו של הנתונים, לא היה חלק מדפוס הפעולה של הנתבע במהלך הפקתו של הסרט, וספק גדול אם היוו כלל שיקול במערך שיקוליו.

כך לדוגמא, הגם כי שהו במחנה הפליטים בג'נין אלפי בני אדם במהלך מבצע חומת מגן, לא מצא הנתבע לנכון לזמן לעדות בבית המשפט ולו עד אחד, בודד, אשר יתמוך בנראטיב או בגרסה העובדתית המוצגת בסרט כולו, או חלקו.

כך במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים, וכך גם במסגרת ההליך אשר בפני, במסגרתו הבהיר הנתבע כי לא הייתה כל מניעה להבאת אותם עדים, אילו היו עורכי דינו מבקשים ממנו לעשות כן (ראה ע' 97 ש' 35 לפרוטוקול הדיון).

למעשה, הבקשה היחידה אשר הוגשה על ידי הנתבע לזימון עדים התייחסה לשתי עדות המתגוררות בחו"ל כאשר ביחס לראשונה ניתנה לנתבע ארכה להגשת תצהירה לאחר מועד שובה לארץ- אך הנתבע בחר שלא לעשות כן, וביחס לאחרת התייחסה הבקשה לזימון של עדה המתגוררת, לכאורה, בדובאי, ואף זאת מבלי שהתקבלה עמדתה באשר למתן העדות.

הנתבע אף לא מצא להציג ראיות אחרות כלשהן, כגון דוחות של גופים בינלאומיים אשר חקרו את אירועי מבצע חומת מגן, ולמעשה הראייה היחידה הנוספת אשר הוגשה על ידו, הינה חוות דעת של אדריכל, אשר הגיע למחנה הפליטים, רק לאחר שהסתיים המבצע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 לעניין זה חשוב לציין כי אין המדובר בנתבע אשר אינו מודע למיהות הטענות המופנות
- 2 כלפיו, או לפסקי הדין אשר ניתנו בעניינו במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים, כאשר
- 3 עוד בפסק דינה של כב' השופטת נד"ב צוין, במפורש, החסר בהצגתן של ראיות ועדים
- 4 ומשמעותו. (ראה ס' 19ב' לפסק הדין).
- 5
- 6 228. כל זאת ביחס לסרט הכולל טענות מזעזעות בדבר אירועי דריסת טנקים אנשים כפותים,
- 7 ירי בחפים מפשע, שימוש בילדים לצורך פעילות צבאית, מניעת גישה לבית החולים, הפצצת
- 8 בית החולים, ביזה, פגיעה בקשישים ועוד.
- 9
- 10 229. כאמור, במסגרת חקירתו הנגדית אישר הנתבע כי לא בדק את העובדות המתוארות על ידי
- 11 המרואיינים אותם צילם, או כל נתון אחר המוצג בסרט כנתון עובדתי (ראה לדוגמא ע' 96
- 12 ש' 15-16 לפרוטוקול הדיון).
- 13
- 14 חלף זאת מצא הנתבע, אשר צילם את אותם ראיונות, להוסיף, בכוונת מכוון, תמונות,
- 15 סרטונים, וקולות רקע, אשר היה בהם כדי "ליתן חיים" לאותם סיפורים, כמו גם להאדיר
- 16 את הסצנות המגולמות בהם.
- 17
- 18 230. כך לדוגמא כולל אחד הראיונות טענה כי טנק עלה על אחד מיושבי מחנה הפליטים אשר
- 19 הלך בידיים מורמות. בסרט, מצולם טנק של צה"ל, הדוהר לעבר מספר אנשים השוכבים
- 20 על הקרקע, כשהם כפותים, וברקע נשמע קול המתריע בפני דריסתו של הטנק את
- 21 הפלשתינאים השוכבים, כמו גם צעקה כי הטנק עולה על אותם אנשים.
- 22 בהמשך, מתבצע פינוי של אדם באלונקה.
- 23 הצופה הסביר בסרט זה אינו יכול אלא להתרשם כי הטנק אכן דרס את הפלשתינאים
- 24 הכפותים, כשהם שרועים על הקרקע, והם חסרי ישע.
- 25
- 26 באופן דומה נערכה סצנת ביזת הזקן, באופן שהיא אינה כוללת אך את הריאיון עם האדם
- 27 הזקן המספר את סיפורו אלא כי צורפו לכך תמונות של המקום, תמונות של חיילים (ולא
- 28 חייל בודד), ותוך שסיפורו של הזקן נשמע ברקע הצגתן של אותן תמונות החיילים אשר
- 29 התובע נמנה עליהם.
- 30
- 31 התאמת הסרטונים, התמונות והקולות לראיונות, באופן פרטני ומדויק -הם אלו אשר
- 32 מאיינים את יכולתו של הנתבע להוסיף ולטעון כי הוא פעל אך להבאת זווית הראייה של
- 33 תושבי המחנה, או משמש כצינור להעברת סיפורם.
- 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

231. הנתבע הוסיף וטען כי האמין למרואיינים והמדובר היה בזווית ראייתם, ובהבעת דעה
(ראה ע' 95 ש' 17, ע' 96 ש' 24-19 לפרוטוקול הדיון).
- ואולם הנתבע לא הבהיר מה היה הבסיס לאותה אמונה עיוורת. חשוב מכך, ניתן היה לייחס
משקל לטענה זו של הנתבע ככל ולאותה זווית הייתה מתווספת הסתייגות של הנתבע או
לכל הפחות הבהרה מפורשת, על פיה הבסיס העובדתי לטענות לא נבדק על ידו, וכי אין
המדובר בסרט תיעודי. עובדתית, הנתבע בחר שלא לעשות כן.
- (לעניין זה ראה גם סעיף 3 לפסק דינו של כב' השופט עמית בע"א 8345/08 לעיל, כמו גם
סעיף 19 ב' לפסק הדין בתביעת הלוחמים).
232. ובאשר להבעת הדעה, אבהיר כי איני מתעלמת מהעובדה כי רבים הם המקרים בהם תיאור
היסטורי אינו אובייקטיבי והוא כולל בחובו גם התייחסות או שיפוט ערכי של המספר.
- אירוע היסטורי, יכול ויקבל "צבע" או פרשנות, הניתנת, בין היתר, על בסיס זהותו של
המספר, קרבתו לאירוע, והמצע הערכי עמו הגיע.
- אלא כי אותו שיפוט ערכי הוא השלב השני של התהליך, בעוד השלב הראשון, זה בלעדיו
אין, חייב שיכלול בחובו הצגתם של נתונים עובדתיים - יבשים.
- מקום בו מוצגים במסגרת הסרט - תיאורי זוויה **כנתונים עובדתיים**, הגם כי אלו לא נבדקו
ולא הוצגה ולו ראשית ראייה ביחס להתרחשותם בפועל, אין הנתבע יכול להוסיף ולטעון,
בתום לב, כי המדובר בהבעת דעה החוסה תחת מטריית הגנות החוק.
233. עוד יש להוסיף ולציין, כי מחקירתו הנגדית של הנתבע עלה כי הוא אינו דבק בהצגת
התמונה העובדתית המלאה, וזאת גם בהקשרים אשר אינם נוגעים לראיונות.
- כך לדוגמא, מצא הנתבע לנכון לציין במסגרת הסרט כי הוא מוקדש לאייד סמודי אשר
נרצח באלימות בסיום הכנת הסרט על ידי חיילים ישראלים.
- הנתבע בחר שלא לציין כי המדובר גם במי שנמצאו על גופו אקדח ומחסניות ומי שהיה חבר
בגדודי חללי אלאקצא, סיפק אמל"ח, ולאחר מותו נמצאו 30 מטעמי צינור אשר הוסתרו
בחצר בית משפחתו. (ת/2).
- מחקירתו הנגדית של הנתבע עלה כי הוא סבור כי המדובר ברצח של אדם חף מפשע, הגם
כי לא בדק עובדתית את נסיבות ההתקלות עמו. (ע' 91 ש' 4-3 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 בהמשך, מצא הנתבע לנכון להקדיש את הסרט לאייד סמודי, תוך שהוא מציגו כמפיק
2 הסרט, הגם כי אישר שלא הפיק דבר וכי ציון תואר זה נעשה כאקט של תודה על אירוחו
3 של הנתבע בביתו. (ע' 90 ש' 17-23 לפרוטוקול הדיון).
- 4
5 234. וככל ועסקינן בתום לב, או העדרו, יש להוסיף ולתת את הדעת להתנהלותו של הנתבע
6 במהלך השנים שלאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתביעת הלוחמים בשנת
7 2008, ופסק הדין בערעור בפני בית המשפט העליון בשנת 2011, במסגרתם נפסק במפורש
8 כי הפרסום של הסרט הוא בגדר לשון הרע. על אף הכרעה ברורה זו, מצא הנתבע לנכון שלא
9 למנוע את המשך הקרנתו של הסרט, או לכל הפחות לשנות ולו חלקים שונים בתוכנו.
- 10
11 כך לדוגמא צוין במסגרת פסק הדין בתביעת הלוחמים כי בתרגום האנגלי לסרט מופיעות
12 מפי העדים המילים "טבח" ו- "רצח עם", בעוד שמילים אלו כלל לא נאמרו על ידי העדים
13 בסרט. לעניין זה הוסיפה כב' השופטת נד"ב ופסקה כי הדבר מלמד על חוסר תום לב
14 מובהק.
- 15 הגם פסיקה זו, והגם שהובהר כי הנתבע היה מודע לתרגום המוטעה עוד בשנת 2002, הוא
16 לא מצא לנכון לפעול להפסקת הקרנתו של הסרט או אפילו לשנות את התרגום של המילים
17 הספורות הללו, על מנת שישקפו נכוחה את הדברים שנאמרו על ידי המרואיינים.
- 18
19 הנתבע נשאל ביחס לכך במסגרת חקירתו הנגדית וטען כי "רתח" על אופן התרגום. למרבית
20 הצער, לא היה באותו כעס כדי להביא לשינוי כלשהו (ראה ע' 99 ש' 4-20 לפרוטוקול הדיון).
- 21
22 בהמשך חקירתו הנגדית של הנתבע נטען על ידו כי לאחר פרסום הסרט, מצא לנכון לחתוך
23 מתוך הסרט קטע מתוך סצנת הטנק, במסגרתה נשמעת אמירה על פיה "הטנק עולה
24 עליהם", וזאת מקום בו היא לא נכונה והיא יוצרת את הרושם שהטנק עולה על האנשים.
25 לדבריו, עשה כן על מנת להיות נאמן למקור על פיו הטנק אינו עולה על האנשים. (ע' 102 ש'
26 17-22 לפרוטוקול הדיון).
- 27
28 העובדה כי במקום אחד מצא הנתבע לנכון לחתוך או לשנות דבר מה מתוך סצנה מסוימת,
29 מהטעם שהיא אינה משקפת את האמת, מלמדת כי עמדה לנתבע האפשרות והיכולת
30 לעשות כן גם במקומות אחרים, והמדובר בבחירה עצמאית אם לעשות כן, אם לאו.
- 31
32 235. בהמשך חקירתו הוסיף הנתבע וטען כי מייד לאחר ההקרנות הראשונות של הסרט, מישהו
33 "הגניב" אותו לאתר YouTube ולא נותרה בידו השליטה בסרט. ואולם עיון במוצג ת/13
34 מלמד כי הסרט עלה לאתר רק בשנת 2012, כלומר שנים רבות לאחר פרסומו ואף לאחר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

שניתנו פסק הדין השונים. (ע' 100 ש' 9-6 לפרוטוקול). כל זאת, עוד קודם שאדרש לטענה בדבר העדר שליטה או העדר יכולת לפנות לאתר לצורך הסרתו של הסרט.

236. עת כי הנתבע לא בדק, ולו קמצוע מטענותיהם העובדתיות של המרואיינים, אך בחר להציגם במסגרת סרט הנחזה להיות כזה המשקף תיעוד עובדתי ומציאות, נוכח העדרה של בדיקה כלשהי של התיאורים העובדתיים המפורטים בסרט, עת כי גם בחלוף מספר הליכים משפטיים לא הוצגו על ידי הנתבע ראיות כלשהן אשר יש בהן כדי לתמוך בטענות הקשות כל כך המועלות בגוף הסרט, מקום בו מודע הנתבע להכרעות המשפטיות בעניין הסרט אך בחר שלא לעשות דבר לצורך הסרתו או לכל הפחות להוספת הבהרה בדבר אי בדיקתו של הטענות – אין מקום לקבל את הטענות בדבר התקיימן של איזה מהגנות חוק איסור לשון הרע, ואלו נדחות.

הסעדים המבוקשים

237. במסגרת כתב התביעה עתר התובע כי בית המשפט יחייב את הנתבע בתשלום פיצוי בסכום כולל של 2,600,000 ₪, או לחילופין סך של 100,000 ₪ בגין כל פרסום של הסרט (דהיינו ארבעת ההקרנות בארץ כמו גם העלאתו של הסרט לאתר YouTube).

בנוסף, עתר התובע למתן צו מניעה קבוע האוסר על הקרנת הסרט ו/או הפצתו בכל אמצעי בארץ ובחו"ל, ליתן צו החרמה המופנה כלפי כל מי שמחזיק ברשותו את הסרט, וזאת אף אם אותו גוף אינו צד להליך שבפני, ובהמשך ליתן הוראות באשר לחומרים שיוחרמו.

238. לטענת הנתבע, לא נדרש דיון בסוגיית הסעדים עת כי דין התביעה להידחות תוך חיוב התובע בהוצאות הנתבע. לשם הזהירות, הוסיף הנתבע התייחסותו לסעדים המבוקשים תוך שהוא עותר לדחיית התביעה באשר לרכיב הפיצוי הכספי, כמו גם ההצדקה במתן צו מניעה קבוע כמו גם היקפו.

פיצוי כספי

239. שיעורו של פיצוי בגין לשון הרע, נקבע באחת משתי חלופות. עת יוצגו ראיות באשר לקיומו והיקפו של נזק, ייפסק זה במלואו מתוך כוונה להביא את הניזוק, קרוב ככל שניתן למקום בו היה אלמלא התנהלותו של המזיק.

240. בפסיקתו של פיצוי בגין הפרת הוראות חוק איסור לשון הרע קיים קושי מובנה, עת מדובר בהערכה באשר לשווי או המחיר הנובע מאותה פגיעה בשמו הטוב של אדם, אשר לא בהכרח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 גררה בעקבותיה, נזק ממוני. לעניין זה, והגם כי דרכו של בית המשפט תהא קלה יותר מקום בו
2 יוצגו ראיות הנפגע בדבר הפגיעה, הוסיף המחוקק והכיר באפשרות פסיקתו של פיצוי בגין
3 הפרסום על יסוד ההנחה הבסיסית על פיה, בעצם הפרסום יש כדי לגרום לפגיעה בכבודו של
4 אדם וכפועל יוצא לקיומו של נזק אשר אינו ממוני.
- 5
6 הפיצוי בגין נזק זה נעשה על דרך של אומדנה ותוך מתן הדעת לסוגיות רבות כגון, דרך הפרסום,
7 משך זמן הפרסום, היקפו, תוכנו, השלכותיו, זהות הנמענים, התנהלות שני הצדדים קודם
8 ולאחר הפרסום, תפיסתו האישית של הנפגע את הפרסום, תפיסתו של הציבור את הנפגע כפועל
9 יוצא של אותו פרסום, תגובתם לדרישות אלו ואחרות של הצד שכנגד, וכיוצא באלו. (לעניין זה
10 ראה לדוגמא ע"א 4740/00 לימור אמר ואח' נ' אורנה יוסף ואח' פ"ד נה(5) 510; ע"א 7426/14
11 פלונית נ' עו"ד אורי דניאל (פורסם בנבו; 5.1.2015); ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי פ"ד מה(2) 489;
12
- 13 241. לעניין זה ביקש התובע להפנות למספר הרב מאוד של הקרנות של הסרט לאורך השנים, לחוסר
14 תום ליבו של הנתבע בהתנהלותו בעת עריכת הסרט, במהלך ניהול ההליכים המשפטיים,
15 ולאחריהם. עוד ביקש התובע להפנות את שימת הלב לפרסום מהשנים האחרונות באינטרנט.
16
- 17 242. במסגרת סיכומיו ביקש הנתבע לטעון כי התובע לא הוכיח כי נגרם לו נזק, לא יכול היה להצביע
18 על קיומו של נזק, ואף הבהיר כי סכום התביעה נקבע אך בעצת עורך דינו. עוד טען הנתבע כי
19 ממילא אין מקום לפסיקתו של פיצוי ללא הוכחת נזק בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת,
20 וזאת בהינתן הוראות סעיף 7א(ד) לחוק איסור לשון הרע. לפיכך, אין חשיבות למספר ההקרנות
21 של הסרט וממילא לא הוכיח התובע כוונה לפגוע בו באופן ספציפי.
22 בהינתן כל אלו טען הנתבע כי אין מקום לפסיקתו של פיצוי כספי כלשהו.
23
- 24 243. בעניינם של בעלי הדין אשר בפני, נתתי דעתי לחומרת הטענות המועלות במסגרת הסרט בכלל,
25 ובמסגרת סצנת ביזת הזקן בפרט, לרבות תוכנה והשלכותיה באשר לתפיסתו של הצופה הסביר
26 את התובע, אופן הופעתו וצילומו של התובע, נגישות זיהוי, משך הזמן המצומצם בו מופיע
27 התובע בסרט, ההקשר בו פורסמה תמונתו, העובדה כי התובע ניתן לזיהוי בסרט (אז וכיום),
28 העובדה כי לא נעשו אל התובע פניות קודמות על ידי צדדים שלישיים, אשר צפו בסרט במשך
29 שנים רבות, היקף השנים בהן מוקרן הסרט, היקף הפעמים בהן הוצג הסרט בשנים האחרונות,
30 ליצירתו של נתיב פרסום חדש בדמות אתר YouTube ולמשמעות קיומן של שתי פלטפורמות
31 פרסום שונות, לתפיסתו של התובע את סוגיית הנזק שנגרם לשמו כעת, ואפשרות הפגיעה
32 העתידית בשמו הטוב של התובע, להתנהלותו של הנתבע לאורך השנים לרבות בשנים שלאחר
33 מתן פסק דינו של כב' בית המשפט העליון, לאפשרויות שעמדו בפני הנתבע לתיקון או הצגה
34 אחרת של הראיונות והנתונים העובדתיים, לחוסר תום הלב ה**בוטה** הבא לידי ביטוי הן באופן



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

הפקתו של הסרט והן בהתנהלותו של הנתבע ביחס לסרט זה בעת ולאחר פרסומו, לסוגיית הרווח מהפרסום, וכמובן לחובה לייחד כל פיצוי לעניינו של התובע המסוים.

244. משנתתי דעתי לכלל הטענות השיקולים הצריכים לעניין, אני מוצאת להעמיד את שיעור הפיצוי הכולל על סך של 175,000 ₪.

צו מניעה וצו החרמה

245. כאמור התובע עתר במסגרת כתב התביעה למתן צו מניעה קבוע במסגרתו יאסר על הנתבע להפיץ את הסרט, בכל אמצעי, ובכל פורום בארץ ובחו"ל ואף ליתן צו החרמה המופנה כלפי כל גוף או אדם המחזיקים בסרט, לרבות מי שאינם צד להליך.

246. לעניין זה טען הנתבע כי אין כל מקום למתן סעד זה שכן צו החרמה או צו מניעה הינם כלים צופי פני עתיד, ואילו בעניינו של התובע, ככל ונעשה נזק אשר עניינו לשון הרע, הרי שהוא נעשה לפני שנים רבות, ואין לו כל תוחלת כיום.

במסגרת הסיכומים הוסיף הנתבע וטען כי לכל היותר, מופנות טענות התובע כלפי הנתבע לארבע שניות, לכל היותר, בהן מופיע התובע בסרט, ומשכך יכול התובע לעתור להסרתן של אותן שניות מן הסרט, כמו גם לכך שגרסאות עתידיות, אם ישוחררו, יחסרו שניות אלו.

לבסוף טען הנתבע כי הסעד לו עותר התובע לעניין צו המניעה וההחרמה אינו מידתי, ומשמעותו המעשית הינה עקיפת הכרעה קודמת של בית המשפט העליון בהליך הבג"צ אשר התיר במפורש את הקרנת הסרט.

247. צודק הנתבע בטענתו על פיה מתן צווי מניעה או צווי החרמה הינם סעדים צופי פני עתיד. אלא כי בניגוד לטענות הנתבע, אין לומר כי הקרנת הסרט הינה בגדר אירוע אשר החל והסתיים, והנזק במסגרתו תחום בזמן ובמקום, שכן מקום בו לא יינתן הסעד המבוקש, יוסיף הנזק ויתחדש, בכל פעם בו יצפה בו, צופה נוסף.

רצונו של התובע בנסיבות אלו למנוע הישנות של הנזק, או הרחבת היקפו, היא סבירה מאוד.

זה גם המקום להפנות לחקירתו הנגדית של התובע במסגרתה נשאל מספר רב של שאלות באשר לצפייתם של צדדים שלישיים בסרט, גם בין היתר סיפר כי אחיינו צפה בסרט.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

משנשאל התובע האם נכון כי לא נשאל על ידי מי מהם, האם הוא עצמו שדד את הזקן, השיב:

"לא. רק האחייך שלי דור, שאל אותי אם באמת ככה היו הדברים? יכול להיות שאנחנו מתנהלים ככה?" (ע' 42 ש' 25-26 לפרוטוקול הדיון, ובהמשך ראה גם ע' 42 ש' 32-34 לפרוטוקול הדיון).

עיון מלמד שההגדרה המילונית של המילה "היסטוריה" הינה מחקר אירועי העבר לפי תעודות כתובות, כאשר מקורה של המילה הוא במונח יווני אשר משמעותו "תיעוד" או "חקירה".

בשילוב שבין תיאורו של התובע את התייחסות אחיינו לאירועי מבצע חומת מגן, להגדרתו של הנתבע את הסרט – כסרט תיעודי, והעדר התאימות שבין הגדרת הסרט כסרט תיעודי להעדרה של כל בחינה עובדתית של הראיונות – יש כדי ללמד על הצורך וההצדקה במתן הסעד של צו מניעה והחרמה.

כל זאת מקום בו ככל ותמשך הקרנת הסרט, ניתן להניח כי הצופה הסביר, אשר לא יוכל בהכרח לשוחח עם התובע או עם משתתפים אחרים בסרט, יסיק כי הצגת הדברים על ידי הנתבע, לרבות התנהלותו של התובע בסרט, משקפים נכוחה תיעוד של אירועי העבר.

לעניין זה, אין לי אלא להוסיף ולהפנות לפסיקתו של כב' השופט עמית בערעור על פסק הדין בתביעה הלוחמים, במסגרתה פסק, בין היתר, את הדברים הבאים:

"מאז נאמרו הדברים בפרשת קול העם, זרמו מים רבים בקישון, ודומני כי ההנחה שהאמת תגבר על השקר היא יותר משאלת לב מאשר עובדה אמפירית. לצערנו, המציאות מוכיחה כי ככל שחוזרים על שקר פעמים רבות יותר כך הוא נתפס כאמת. הנה כי כן, למרות הכפר הגלובלי ולמרות (ואולי בגלל) הנגישות למידע בעידן של תקשורת המונית ותקשורת המונים באינטרנט ובפייסבוק, אנו עדים לכך שעדיין לא נס ליחס של הפרוטוקולים של נזקי ציון ו"צאצאיהם" הרוחניים. בהאידנא, האמת העובדתית או ההיסטורית גורשה זה מכבר בבושת פנים מכיסאה ואת מקומה תפס "הנראטיב". לא אמרתי דברים אלה כדי להכניס ייאוש בליבם של רודפי האמת או כדי להפחית חלילה כשהוא זה מחשיבותו של חופש הביטוי, אלא שיש להביט בעיני המציאות כפי שהיא". (סעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט עמית, עמוד 615).

טענותיו החלופיות של הנתבע במסגרת סיכומיו על פיהן יכול התובע, לכל היותר, לעתור להסרתן של ארבע שניות מתוך הסרט, אינן יכולות לעמוד לו, מקום בו הועלתה הטענה בדבר האפשרות לעשות כן רק במסגרת הסיכומים ועת כי הצו להחרמת העותקים, עניינו אותם עותקים קיימים של הסרט, בהם כבר מופיע התובע.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

עוד אוסיף כי העלאתה של טענה זו בשלב הסיכומים, מעוררת חוסר נוחות של ממש, מקום בו היה זה הנתבע אשר טען, מספר פעמים במסגרת ניהולו של הליך זה, כי הסרט יצא מרשותו ואינו עוד בשליטתו. (ראה לדוגמא סעיף 59 לתצהירו של הנתבע).

על האמור יש להוסיף את גרסתו של הנתבע במסגרת חקירתו הנגדית על פיה לא פעל לתיקון עובדות או נתונים אשר ידע כי אינם נכונים, מטעמים שונים לרבות העדר משאבים לעשות כן.

בהינתן טענות חוזרות אלו של הנתבע, בדבר העדר שליטה בהפצה, והעדר משאבים לתיקון הסרט, ועת כי למעט טענה כללית לא הבהיר הנתבע כיצד יפעל להסרת אותו חלק מסוים בסרט, איני מוצאת לאמץ חלופה זו, וחשוב מכך להותירה בידיו.

249. הוסיף הנתבע וטען כי עתירת התובע למתן הסעד של צו מניעה מטרתה לעקוף את הכרעתו של כב' בית המשפט העליון במסגרת ההליך בבג"צ (316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד נ"ח (1) 249). אני מוצאת כי דין טענות אלו של הנתבע להידחות.

פסק דינו של כב' בית המשפט העליון, ניתן בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. לא ניתן להורות כי הכרעתו של בג"צ בסוגיות הנוגעות לאמות המידה בהפעלתה של הסמכות המנהלית, ושיקול הדעת של המועצה לביקורת סרטים, תוך מתן הדעת לאפשרות הפגיעה בחופש הביטוי, או סבירות החלטתה, מונעות מאדם פרטי, הפונה בהליך אזרחי, מלהעלות טענה בדבר ביצוע של עוולות אזרחיות כנגדו, או מלקבל סעד מתאים, ובהתאם ובכפוף להוראות הדין, מבית המשפט האזרחי.

למעלה מכך, ובניגוד לתמונה אותה ביקש הנתבע להציג בסיכומיו, אין משמעותו של ניהול הליך מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע, התעלמות מהזכות החוקתית לחופש ביטוי, אלא הכרה של המחוקק כי לצד זכות זו, עומדות גם זכותו של הפרט לשם טוב.

עת נקבע במסגרת הוראותיו של חוק איסור לשון הרע, "סל" של כלים ושיקולים להם יש לתת את הדעת במסגרת ההליך האזרחי, על בית המשפט לתת דעתו למכלול, ולא אך לעיקרון אחד בודד, חשוב ככל שיהא, הנקוב במסגרתו.

250. עוד יופנו הצדדים להוראות סעיף 9(א)(1) לחוק איסור לשון הרע, על פיהן עומדת לבית המשפט האפשרות להורות, בנוסף לכל סעד אחר, על איסור הפצה של עותקי הפרסום המכיל את לשון הרע או על החרמתם, וכי צו החרמה לפי פסקה זו יפה כלפי כל אדם שברשותו נמצאים עותקים כאלה לשם מכירה, הפצה או אחסנה, ואף אם אותו אדם לא היה צד להליך.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

251. מקום בו הוכרע הסכסוך בין הצדדים ונמצא כי יש בפרסום כדי לשון הרע, אשר אף אינו חוסה תחת הגנות החוק, יש לראות את התובע כמי כזכאי לקבל, בנוסף לפיצוי בגין נזקי עבר, אף לסעד של צו מניעה קבוע, אשר ימנע נזק עתידי. ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג(3) 840, ע"א 407/54 בית משותף, ג' פתח תקווה בע"מ נ' למפרט פ"ד י' 1104).

252. בהליך דנא, מתקיימים התנאים למתן צו המונע את המשך הקרנתו של הסרט, כמו גם החרמת עותקי הסרט המצויים ברשותו ו/או בשליטתו של הנתבע כמו גם בידי צדדים שלישיים בישראל.

עם זאת, והגם שנמצא כי סרטו של הנתבע עומד בניגוד להוראות חוק איסור לשון הרע, וכי לא עומדות לנתבע הגנות החוק – אני מוצאת כי בכל הנוגע לאתר YouTube, אין מקום למתן סעד של צו עשה, שכן מקום בו התובע עתר לקבלתו של סעד המופנה פרטנית כלפי צד שלישי מוגדר ומזוהה, היה עליו להקדים ולפנות לאותו מפיץ נטען, או לנקוט ביחס לכך את הצעדים המתבקשים בהתאם להוראות הדין.

עת בחר התובע שלא לעשות כן, הגם כי הוא מודע לזהותו של אותו צד שלישי, המשמש כעין ספרייה וירטואלית של תכנים, כמו גם להיקף ההפצה, איני מוצאת כי נקודת האיזון בתיק זה מצויה על דרך של מתן צו המופנה כלפי YouTube, עת לא התקבלה עמדתו.

סוף דבר

253. במסגרת תביעה זו, עתר התובע לפסיקתו של פיצוי מכוח הוראות חוק איסור לשון הרע, נוכח פרסומו של הסרט "גינין-גינין".

254. הנתבע סמך את עיקר הגנתו, במיוחד במסגרת הסיכומים, על טענות משפטיות ומקדמיות הנוגעות לעילת התביעה והתיישנותה. לאחר בחינה של טענות אלו, עקב בצד אגודל, נמצא כי דין חלק הארי של טענות הגנה אלו של הנתבע, להידחות, וכך אני מורה.

255. בסופו של יום, ובהסתכלות נכוחה, עסקינן בנתבע אשר מצא לנכון לייצר סרט, **המתיימר להיות סרט תיעודי**, המבוסס על קיבוץ של ראיונות עם מי שנחזים להיות תושבי מחנה הפליטים ג'נין.

הראיות בתיק זה מלמדות כי הנתבע בחר, במודע, שלא לערוך בדיקה, ולו מינימלית, ולו ראשונית, של הטענות והעובדות הבאות לידי ביטוי במסגרת אותם ראיונות, ואז אף הגדיל לעשות כאשר מצא לנכון לשזור לתוך ובין אותם ראיונות, מגוון תמונות, קטעי וידאו ומוסיקה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 12733-11-16 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

- 1 אשר יש בהם עצמם, כמו גם במיקום ובדרך בה הוכנסו לסרט, כדי להמחיש ובחלק מהמקרים
2 אף להעצים את האמור באותם ראיונות.
3
4 256. בשולי הגנתו של הנתבע, הועלו טענות בדבר התקיימן של ההגנות הנקובות בחוק איסור לשון
5 הרע. ואולם, בחקירות הנגדיות, כמו גם בראיות אשר הונחו בתיק בית המשפט היה כדי ללמד
6 כי אין הנתבע יכול לכסות תחת מטריית הגנות אלו, עת נמצא כי אין אמת בעיקרם של הדברים
7 אשר פורסמו במסגרת הסרט, אין תום לב בהצגתם ולא ננקטו על ידי הנתבע צעדים כלשהם,
8 לא כל שכן צעדים סבירים, על מנת לבסס את הטענות העובדתיות הלכאורי השזור בפרסום.
9
10 מהראיות עלה כי ביחס לחלק מהתיאורים או המצגים המפורטים בסרט, הנתבע מודע, באופן
11 פוזיטיבי וממשי, כי הם אינם אמת, וביחס לחלק אחר – כי הוא מציג את הראיונות כאלו
12 הכוללים תיאור עובדתי – הגם כי זה לא נבדק וממילא לא נתמך בראיה כלשהי.
13
14 257. ואילו מן העבר השני, ניצב התובע, אדם פרטי אשר נקרא על ידי מדינת ישראל לשירות צבאי
15 במהלך מבצע חומת מגן, ומוצא עצמו מוצג בגוף אותו סרט, כמי שבוזז את כל ממונו של אדם
16 אחר, מבוגר וחסר ישע, וזאת כחלק מהצגתה של מציאות אלטרנטיבית כוללת, פרי יצירתו של
17 הנתבע.
18
19 258. **בהינתן כל אלה, אני מורה בזאת כדלהלן :**
20
21 א. הנתבע ישלם לתובע פיצוי בסכום של 175,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית
22 מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל.
23
24 ב. כמו כן, נאסרת בזאת הפצתו והקרנתו של הסרט בישראל, וניתן בזאת צו להחרמתם של
25 עותקי הסרט בישראל ככל והתובע מודע למקום הימצאותם. הגם הנקוב לעיל, אין פסק
26 הדין כולל בחובו צו המופנה כלפי YouTube.
27
28 ג. עוד אני מורה כי הנתבע יישא בהוצאות ההליך בהיקף של 50,000 ₪. סכום זה נפסק על ידי
29 על הצד הנמוך, מאוד, תוך מתן הדעת למהות ההליך, פרק הזמן בו נמשך, נקודת המוצא
30 על פיה אין מקום כי בעל דין יצא ניזוק כלכלית מניהולו של הליך עת הוכחו טענותיו, אך
31 גם תוך מתן הדעת לעובדה כי היה זה התובע עצמו אשר אישר כי לא נשא בחלק הארי של
32 הוצאות ההליך, כמו גם היקף הסכום שנתבע וזה שנפסק. סכום ההוצאות יישא הפרשי
33 הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום בפועל.
34
35



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 16-11-12733 מגנאג'י נ' בכרי

תיק חיצוני:

המזכירות תתבקש להמציא העתק פסק הדין לצדדים

זכות ערעור לכב' בית המשפט העליון.

ניתנה היום, כ"ז טבת תשפ"א, 11 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.


הלית סילס, שופטת