

ליאורה בילסקי*

משפט דיבה כאומת של זיכרון

זה זמן רב שהיסטוריונים של המשפט חוקרים תביעות דיבה במקום מפגש מעניין בין המשפט להיסטוריה ובין הפרטי לציבורי. בהיות תביעת הדיבה חלק מן המשפט הפרטי היא נשלמת על ידי צדדים פרטיים מחד גיסא, אך מאידך גיסא, הגנה מסוג "אמת דיברתי"¹ מחייבת את בית המשפט לעסוק לעתים בשאלות היסטוריות השנויות במחלוקת ציבורית ואשר נוגעות באופיות היזכרון והזחות הקולקטיביות.² תביעת הדיבה שהגיש אמיל חביבי בשנת 1988 כנגד עורכי העיתון "אסינארה", עסקה בנרטיב המכונן של מדינת ישראל – מלחמת העצמאות ב-1948.³ חביבי הואשם מעל דפי העיתון בגין סיוע לעסקת הנשק שנחתמה בין ממשלת צ'כוסלובקיה לבין כוחות ההגנה היהודיים במהלך 1948, עסקה אשר לדעת היסטוריונים הביאה למפנה ביחסי הכוחות בין הכוחות היהודיים לפלסטינים. כך, טוען למשל הל כהן כי העסקה ביססה את היתרון הצבאי של הכוחות היהודיים בשלב הראשון של מלחמת 1948, ואפשרה לצד היהודי לעבור ממגנה להתקפה.⁴ בגין האשמות אלו הגיש חביבי תביעת דיבה נגד עורכי אסינארה וטען שהם פגעו בשמו הטוב.

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

מאמר זה מתבסס על מאמר באנגלית: Leora Bilsky, *The Habibi Libel Trial: Defamation and the Hidden Community Basis of Criminal Law*, 61 U. Tor. L.J. (2011) 617-655.

ברצוני להודות לחלל קלנסברין על עזרתה במחקר. הקרן הלאומית למדע תמכה במחקר זה תחת מענק מספר 1173/15.

עם נושאים היסטוריים שנויים במחלוקת? האם המשפט האזרחי יכול להוות במה להעלאת נרטיב פלסטיני מתחרה לנרטיב הציבורי על מלחמת 1948? עד כמה בית המשפט יכול להוות פוסק הוגן בסכסוך פרטי בין מתדיינים ערבים אזרחי ישראל, אשר נסוב סביב מלחמת 1948? באופן כללי יותר, האם בתי משפט לאומיים מסוגלים להרחיק את עצמם מייזכרון לאומי הגמוני כאשר הם נדרשים לעסוק בסכסוך פרטי מנקודת מבטם של בני מיעוט לאומי?

משפטי בגידה ושיתוף פעולה מתנהלים בדרך כלל בבית משפט פלילי הם טעונים כמשמעויות סמליות של שרשור גבולות הקהילה הלאומית על ידי סימון הבוגד כאחר לקהילה. מה קורה לשאלות טענות אלו כאשר הן עולות במסגרת תביעה אזרחית? תביעת דיבה אשר מבוססת על האשמה בבגידה בקהילה וכשיתוף פעולה עם אויבי הקהילה מעלה גם היא את שאלת שרשור גבולות הקהילה. בית המשפט אשר נדרש להכריע בשאלה של הוצאת לשון הרע נדרש לקבוע בהחלטה מקדמית מהי הקהילה ההולונוסית לצורך ההכרעה המשפטית. הכרעה זו אינה עובדתית גרידא – שכן שיטות משפט שונות מציבות סטנדרטים שונים לקביעת גבולות הקהילה ההולונוסית על הספקטרום בין גישה הומוגנית, הרואה בקהילה המדינית מקשה אחת תוך סירוב להכיר בתת קהילות, לבין גישה פלורליסטית, המוכנה להכיר בתת-קהילות המורכבות מקבוצות מיעוט שונות לצורכי פסיקת דיבה.⁵

משפט הדיבה של אמיל חביבי העלה את הבעיה בכל חריפותה, שכן הקהילות היהודיות והפלסטיניות חלוקות ביניהן לגבי הנרטיב ההיסטורי לגבי מלחמת 1948 וגזירות מן הנרטיבים המתחרים מסקנות נורמטיביות ופוליטיות. בעוד הקהילה האחת רואה במלחמה מלחמת עצמאות לאומית, השניה רואה בה אסון לאומי ונכבה. הבחירה בקהילה ההולונוסית לצורך ההכרעה המשפטית, משמעה גם בחירה בין נרטיבים היסטוריים אשר לאורם יש לבחון את שאלת לשון הרע. מנקודת המבט של הקהילה הישראלית – סיוע להצלחה במלחמת העצמאות כמוהו כאקט של גבורה וציון לשבח. לעומת זאת, מנקודת המבט של הקהילה הפלסטינית – סיוע לנכבה הפלסטינית כמוהו כמעשה בגידה ושיתוף פעולה הראוי לכל גנאי.

בניגוד לתביעה ציבורית כמשפט חוקתי או פלילי, שבה צד אחד לדיון הוא המדינה, כמשפט אזרחי המתדיינים הם אנשים פרטיים, ובית המשפט אמור להיות כורך נייטרלי בסכסוך ביניהם. כמשפט הדיבה של חביבי, שני

מתחרים לגבי ההיסטוריה של 1948.

המאמר בוחן את הליטיגציה מפרספקטיבה של תיאוריה פרפורמטיבית – כזו המבקשת לבחון את גבולות השיח בבית המשפט הישראלי – מה ניתן לומר בז' עד כמה אימוץ נרטיב חלופי לנרטיב הציני חותר תחת האמינות של הצדדים למשפט? מה ניתן ללמוד מהמתח או מהסתירות בין השיח המשפטי לשיח הציבורי של המתדיינים על מגבלות ההיוון המשפטי? עד כמה המשפט יכול להוות פורום להכרה, ולו חלקית, בנרטיב של קבוצת מיעוט לאומית? בהמשך לכתבתה של ג'ודית באטלר,⁶ שעוסקת במגדר כפרפורמנס של זהויות ובאפשרויות לאתגר את גבולותיו המרומוניים, ארצה להפנות את המבט אל הפרפורמנס של זהויות לאומיות בישראל כפי שהתגלה במשפט חביבי. אבקש להתעכב דווקא על רגעים של כישלון, גמגום, הגומה ופרודיה כדושיפים את ההבניה החברתית של זהויות לאומיות במדינת ישראל. רגעים כאלו עוזרים לחשוף את ממד הכוח בהבניית זהויות חברתיות ומאירים את הזירה המשפטית כאחד של עיצוב זהויות ושרטוט גבולות קהילתיים, זאת, מעבר לתפקיד המסורתי של הכרעה בסכסוך. וכך, המאמר מבקש להסיט את המבט מן השאלה המשפטית – הכרעת בית המשפט בעניין חביבת לשון הרע – לשאלה הפרפורמטיבית – כיצד ניסו הצדדים להתיינות לספר את סיפור הנכבה בבית משפט ישראלי? אילו זהויות הם ביקשו לעשות על עצמם? ובאופן כללי, מה ניתן ללמוד מגיסטוניהם על הזירה המשפטית כאחד סימבולי של מאבק על גבולות הקהילה האזרחית המרומינת בישראל – הכולל רגעים של התנגדות, פרודיה, סתירות, ואירוניה?

הרקע לתביעה

בשנת 1988 התפרסמה כתבה בעיתון "איסינארה" תחת הכותרת "זה לא רק עניין של סגליות".⁷ בכתבה זו הואשם אמיל חביבי על ידי עורך העיתון, לוטפי משעור, בשיתוף פעולה עם השלטון הישראלי ובכגייה בעם הפלסטיני. בין השאר, חביבי הואשם כמי שנפע בחברתו של מנהיג המפלגה הקומוניסטית, שמואל מיקוניס, בשנת 1948 לצ'כוסלובקיה כ"משימה לאומית מרגשת": לרכוש נשק עבור מדינת ישראל הצעירה. חביבי הגיש תביעת דיבה בבית המשפט המחוזי בנצרת.

1988 (ואשר עסק בארועים משנת 1948), בצינוי לחזור אל משפט דיבה שהתנהל בשנת 1949. מדובר היה בתביעת דיבה פלילית אשר הגיש היועץ המשפטי לממשלה נגד עורכי היומון הקומוניסטי "קול-העם", אשר נאשמו בהוצאת דיבתו של ראש הממשלה דוד בן גוריון.⁸ באותו משפט עמדה לדיון השאלה מיהו בוגד ומיהו פטריוט מנקודת המבט של הישוב היהודי.⁹ הרקע למשפט: נאום שנאם בן גוריון במלאת 25 שנה לתנועת הנוער העובד והלומד. בן גוריון שילב בנאומו התקפה חריפה על המפלגה הקומוניסטית בארץ, ובין השאר טען כי הקומוניסטים היהודים תמכו בפרעות שערכו המופתי ואנשיו ביהודים, כ-1936.¹⁰ בתגובה לנאום, פירסם "קול-העם" את המאמר שבו הכחיש את ההאשמה וטען כי דווקא בן גוריון הוא זה 'אשתף הפעולה' עם האמריקאים.¹¹ בן גוריון הנזעם ציווה על היועץ המשפטי, בצעד חסר תקדים, להגיש תביעת דיבה פלילית. במסגרת אותה תביעת דיבה, בצעד חריג, זימנו הנאשמים לעדות את ראש הממשלה, דוד בן גוריון, וחקרו אותו חקירה נגדית נוקבת על החלטותיו המדיניות במהלך המלחמה, וניסו להציג כנובעות מכניעה ללחץ אמריקאי. בנוסף, החליטו הנאשמים לזמן לעדות את שמואל מיקוניס, המזכיר הכללי של המפלגה הקומוניסטית הישראלית. מיקוניס עלה על דוכן העדים כ-2 במאי 1951, ובחר להעיד על אותה עסקת נשק צ'כית משנת 1948 בה היה מעורב, כעדות לנאמנותה של המפלגה הקומוניסטית לאינטרס היהודי.

מיקוניס סיפר, כי מסעותיו היו קשורים בגיוס נשק ולוחמים מתנדבים לארגון ההגנה. עוד סיפר כיצד נפגש, לבקשתו, עם בן גוריון, בימים שבהם הפציצו מטוסי אויב את תל אביב, חיפה ומקומות אחרים בארץ. הוא הציג לבן גוריון ש"סדרו לו נירדות" כדי שיוכל לצאת מיד למדינות הדמוקרטיות העממיות, כדי לבקש ולהעביר במהירות מקסימלית נשק מגן. ואכן, אישור כזה ניתן לו והוא נסע. מסעו הוכתר בהצלחה, וכל חייל בצבא הכיר את הנשק הציני.¹²

משפט הדיבה כנגד עורך "קול העם", מודרכי בילצקי, הסתיים בהרשעה משפטית.¹³ ואולם ברמה הציבורית, העובדה כי ראש הממשלה זומן ונחקר חקירה נגדית צולבת על החלטותיו המדיניות, על ידי עורכי העיתון "קול-העם", היא שזכתה לעניין ציבורי.

כארבעים שנה מאוחר יותר, כ-24 בספטמבר 1982, התפרסמה כתבה

קורה, אם כן, לדעתו של הסופר חביבי כאשר הן נכנסות לטרקלין בית המשפט? אבחן שאלות אלו על ידי קריאה השוואתית בדרך בה מעצבת דמות "משנת הפעולה" בספרות ובמשפט.

190

בספרו פורץ הדרך, האופטימיסטי: הכרוניקה המופלאה של היעלמות סעיד אבו אלינחס אל-מתשאאל,¹⁷ משרטט חביבי ביד אמן את דמותו של משנת פעולה ערבי עם כוחות הביטחון הישראלי, אשר דווקא מתוך הודות ואמון מוחלטים בתפיסת הביטחון הישראלי, מגיע לפקפוק בהבטחת האזרחות השווה לערבים במדינת ישראל ולביקורת עליה. הרומן התפרסם ב-1983 בערבית, ותורגם לעברית בשנת 1984 על ידי הסופר אנטון שמאס. גיבור סיפורו של חביבי, סעיד, בורח מחיפה במהלך מלחמת 1948. עם שובו הוא הופך למודיע עבוד כוחות הביטחון הישראלי. מכאן ולהבא הוא מקיים "חיים סדירים", אשר הוא מקווה שיאפשרו לו להישאר בטוח בארצו הכבושה, תחת הגנתם של כוחות הביטחון הישראליים. הסיפור, אשר מתחיל עם מלחמת 1948, מסתיים במלחמת 1967 וחושף את היחס הקשה של הממשל הצבאי וכוחות הביטחון הישראליים כלפי ערבים אדתי ישראל. למעשה, הרומן האופטימיסטי מציג בפני הקורא הישראלי תמונת-מראה הפוכה, אשר דרכה מתבונן משנת הפעולה הערבי בחברה הישראלית דרך זווית הראיה הצרה, הביטחונית, היא הזווית המוכרת לישראלים כדרך המרכזית להבין דרכה את האזרח הערבי. האנשים היחידים עמו כא סעיד במגע קשורים לכוחות הביטחון: מפעילי יעקב, שופטים צבאיים, סוהרים, המושל הצבאי ועוד. אותם מומחי בטחון מתרגמים את המציאות החוקית והפוליטית של מדינת ישראל עבור סעיד, אשר מנסה בכל כוחו להבינה. סעיד מתואר בדמות השוטה, השורד למול כוחות חזקים ממנו, אך בדרך הנאיבית חושף את הצביעות והכוחניות הישראליות. הספר חושף את המקום שבו האזרחים הגבוהים של דמוקרטיה ושוויון זכויות מתנגשים עם מציאות מפלה ומכרכת של האזרחים הערבים. כוחו של הרומן נעוץ באימוץ נקודת המבט של משנת פעולה ערבי אורח ישראל, וניסיון אמפתי להדהות אתו. התוצאה היא כתיבה חתרנית המציגה בדרך אידיאלית את מציאותם האבסורדית של אזרחים ערבים תחת הממשל הצבאי הישראלי.

במוסף ששי של "דעות אחרונות"¹⁴ שבה העלה מיקונים זיכרונות. הוא קבל, בין השאר, כי: "אני הוא האדם היחיד שלא קיבלתי את אות הקונמיות. זאת למרות שאני שלחתי את 2,500 הרוכים הצ'כיים הראשונים למדינת ישראל, את המסר-שמיטים, ואת הקצינים והחיילים, עשיתי דברים גדולים." הוא גם גילה, כי "שמונים אחוז מן הדברים שעשיתי הייתה צריך להסתיר, מפני שהייתי צריך להיזהר מתופיק טובי ומאמיל חביבי" שותפיו למפלגה ויריביו הפוליטיים לימים.

אשר לעסקת הנשק, מיקונים סיפר כי את הקשר הראשון עם רוסיה הסובייטית יצר ב-8 במרץ 1948 באמצעות בלגרד דווקא.

מיקונים הוסיף והעיר: "היה איתי אמיל חביבי, אבל אליו הם התייחסו רע מאוד. לא האמינו לו לאף מילה אחת."

הראיון ב"דעות אחרונות" עם מיקונים הצית את הוויכוח מחדש, הפעם בצד הערבי. קוראים העלו שאלות לגבי מעורבותו לכאורה של אמיל חביבי באותה עסקת נשק, ודרשו תשובות. במשך חמש שנים התנהל ויכוח ער מעל דפי העיתונות הערבית.¹⁵ הפעם התקיים דו-קרב מילולי בין עיתון "אל-איתחאד", עיתונה של המפלגה הקומוניסטית בשפה הערבית, לבין עיתון "א-סינארה", אשר העלה שאלות ודרש תשובות. עורך "א-סינארה" האשים את חביבי בגידה באינטרס הלאומי הפלסטיני, בשל אותה מעורבות לכאורה בעסקת הנשק הצ'כית. לאחר שניסיונות רבים של חביבי לדיאלוג וברור העניין מחוץ לכותלי בית המשפט נכשלו, הוא החליט להגיש תביעת דיבה בשנת 1988, לבית המשפט המחוזי בנצרת.

משפט הדיבה של חביבי מהווה צומת מרתק של משפט והיסטוריה. למעשה, כדי להצליח בתביעת הדיבה, היה על חביבי לשכנע את בית המשפט לבחון את מלחמת 1948 מנקודת המבט של הצד הפלסטיני המובס – שכן, לטענתו, קנה המידה לביטוס "לשון הרע" נברך מנקודת המבט של הקהילה הרלוונטית.¹⁶ חביבי, התובע, ביקש מבית המשפט הישראלי להכיר בכך שהאשמתו בשיתוף פעולה עם כוחות ההגנה, במהלך מלחמת 1948, מלחמה אשר כוננה את מדינת ישראל, יכולה להחשב כדבר גינוי ובידוי, העולה כרי הוצאת לשון הרע ומצדיקה לפיכך פסיקת פיצויי בבית משפט ישראלי. המשפט שהתנהל מרתק במיוחד מאחר שתביעה, שהיה חבר כנסת מטעם המפלגה הקומוניסטית במשך כעשרים שנה, היה גם איש רוח נוסף ערבי, אשר שאלת שיתוף הפעולה עומדת במרכז כתיבתו הספרותית. מה

הדיוקתו אותו למקל המטאטא, ואת זה הרמתי על גג ביתי, ברחוב הזה

בחיפה - דגל ההפלה בנאמנות למדינה.²⁰

מנקודת מבטו של הפלסטיני, אין הבדל עקרוני בין התבוסה ב-1948 לחבוסה ב-1967. מנקודת מבט מדינית ומשפטית זהו הבדל עקרוני מאוד, בין אורזי ישראל הערבים, לבין הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים.

הנפת הדגל הלבן על ידי סעיד, שאינו מצליח להבזיח בין תבוסה לחבוסה מסככת אותו כאשר מעששו נקרא על ידי הממונים כמעשה חתרנות תחת הממשל:

אמר: אין זו אלא רמיזה מצדך שחיפה היא עיר כבושה ואהה קורא לנמקה

מן המדינה.²¹

כאן אנו נחשפים לשבריריות הכוח, לחוסר הביטחון והספק אשר יכולים להתעורר למול מקל מטאטא עם פיסת בר לבנה.²² אפיוורה זו מגלה גם טפח מיחסי הכוחות בין מפעיל למשתף פעולה - ורגעי היפוך היררכיית הכוח אשר הם מזמנים.²³

אולם, יש לשים לב, כי הבחירה של חביבי לכתוב את הסיפור מנקודת מבטו של משתף פעולה ערבי, אינה מסתכמת בביקורת על המשטר הישראלי. הביקורת של חביבי גם מופנית פנימה, כלפי הקהילה הערבית שאליה הוא משתייך. אמנם, רכוש משפחתו של סעיד נגזל, אך הוא עצמו, כמנהיג בברית פועלי א", מתואר בספר נכנס לבתים נטושים ערבים, אוסף לעצמו "ריהוט נטוש" [עמ' 50], וגם מקבל לידיו "בית נטוש" מבתיים של ערביי חיפה [עמ' 49]. בצורה זו, משרטט חביבי בפני קוראיו את אותו תחום מוסרי אמביוולנטי המכונה בספרות המקור "האזור האפור" שאותו מאכלסות דמויות של משתפי פעולה, ניצולים ושווררים, אשר הופכים לעיתים כעצמם למקורבנים של בני עמם.²⁴ קיומו של 'אזור אפור' של משתפי פעולה (שהם בריבזמן גם קורבנות וגם מעורלים), מביא לכך שקהילת המיעוט תפנה את האצבע המאשימה פנימה כלפי אותם יחידים מבני עמם שבחרו לשתף פעולה עם הכובש, במקום לרוץ במבנה הפוליטי והמשפטי אשר מאפשר להפוך קהילה של אורחים למשתפי פעולה עם השלטון כנגד בני עמם. בעזרת תיאור אמפטי ואידוי של דמות משתף הפעולה, מצליח חביבי להציג בפני קוראיו

אביא שתי דוגמאות לאותה כתיבה חתרנית. דוגמה ראשונה עולה בדילוג המתנהל בין סעיד לבין האופורופוס לנכסי נפקדים¹⁸ אשר תופס אותו בשעה שהוא עובר דירה ומעביר את תכולת דירתו:

"זרעה לי תעודה המוכיחה שמטלמלין אלה הם שלך ואינם גנבים."

השתי אובד עצות כנגד הטען הזה [...] ממתי זה מחזיקים האנשים בתעודות המוכיחות שמטלמליים רכושם הם ואינם גנבים? על כן חששתי למבנסי. "לא, לא. אלה רהיטי בית ערבי, אמר."

"אמת הדבר, אמרתי."

"הפכו לרכוש המדינה אם כן, אמר."

"כלנו רכוש המדינה, אמרתי."

ורכשי לא השתחרר מתפיסת המדינה עד אשר הבאתי את יעקב, והלה שיכנעו כי רכוש המדינה אנוכי.¹⁹

כך, בעזרת דיאלוג קצר זה מצליח חביבי לחשוף את העולם ההפוך מנקודת המבט של קבוצת המיעוט הערבי, עולם בו נציג שלטון החוק הישראלי כוזב 'ברשות ובסמכות', בעוד הערבי המנושל מארצו ומביתו הוא כחזקת גנב, עד שביציא הוכחות לבעלותו על מטלמלין, עולם בו אורח ערבי מקבל הגנת חוק לא בשל היותו אורח אלא בשל היותו משתף-פעולה (כלשונו, "רכוש המדינה").

אפיוורה אחרת בספר מדיגימה את הדרך בה דווקא האימוץ השלם והכלאורדי-נאיבי של סעיד את עמדת כוחות הביטחון, אותה כניעה מוחלטת, היא שותותות תחת ציבותו של הנרטיב הציוני. האפיוורה מתארת את תגובת סעיד לניצחון ישראל ב-1967:

כאוד מששת הלילות השטניים הסכתי אל הרדיו מאזין לשידורים הערביים של קול ישראל, מטעמי זהירות, והנה מגיע לאוזני קול השרדן והוא קורא לערבים המוכבים להרים מעל גגות בתיהם דגלים לבנים על מנת שיצילו את בתיהם מפני התיילים המשתלחים [...] נתבלבלה עלי דעתי: לאלי ערבים מתבונן השרדן? מוכסי המלחמה הנוכחית או מוכסי ורודס? אמרתי בנפשי: היה מובס על כל צרה שלא תבוא [...] על כן התקנתי דגל לבן מסדיו מיטתי

הבחירה להגיש תביעת דיבה להכרעת בית משפט ישראלי כדי שיכיר את
מתנגשת עם הפרוצדורה המשפטית שבה הוא בחר להוכיח את צדקת דרכו
(דרך של שיתוף פעולה עם רשויות המשפט הישראלי). במילים אחרות, עצם
המהותית של התובע (האשמתו כמשותף פעולה מהווה לשון הרע נגדו),
תביעת הדיבה עוסקת בשאלת שיתוף פעולה עם רשויות המדינה, השתנה
המתגלה במסגרת משפטי דיבה אשר עניינם האשמה בשיתוף פעולה. כאשר
הנורמות שלה יש להכריע בסוגיה.²⁶ ביצועי להצביע כאן על בעיה ייחודית
המגלה במסגרת משפטי דיבה אשר עניינם האשמה בשיתוף פעולה. כאשר
תביעת הדיבה עוסקת בשאלת שיתוף פעולה עם רשויות המדינה, השתנה
המהותית של התובע (האשמתו כמשותף פעולה מהווה לשון הרע נגדו),
מתנגשת עם הפרוצדורה המשפטית שבה הוא בחר להוכיח את צדקת דרכו
(דרך של שיתוף פעולה עם רשויות המשפט הישראלי). במילים אחרות, עצם
הבחירה להגיש תביעת דיבה להכרעת בית משפט ישראלי כדי שיכיר את

הראייה הפלסטית.

באמור, כדי להחליט האם האשמה בשיתוף פעולה מהווה לשון הרע, על
בית המשפט לקבל הכרעה מקדמית לגבי הקהילה הרלוונטית, אשר לאור
הנורמות שלה יש להכריע בסוגיה.²⁶ ביצועי להצביע כאן על בעיה ייחודית
המגלה במסגרת משפטי דיבה אשר עניינם האשמה בשיתוף פעולה. כאשר
תביעת הדיבה עוסקת בשאלת שיתוף פעולה עם רשויות המדינה, השתנה
המהותית של התובע (האשמתו כמשותף פעולה מהווה לשון הרע נגדו),
מתנגשת עם הפרוצדורה המשפטית שבה הוא בחר להוכיח את צדקת דרכו
(דרך של שיתוף פעולה עם רשויות המשפט הישראלי). במילים אחרות, עצם
הבחירה להגיש תביעת דיבה להכרעת בית משפט ישראלי כדי שיכיר את

בחירה לחשטט

מה קורה לאותו ניתוח עדין ומורכב של שיתוף הפעולה כאשר הוא נכנס
לסרקלין המשפטי?²⁷ באמור, בעקבות פרסום הכתבה נגדו ב"אסינארה",
חביבי הגיש תביעת לשון הרע כנגד עורכי העיתון לבית המשפט המחוזי
בנצרת. כתביעה הוא ביקש מבית המשפט לקבוע, כי הכתבה מהווה הוצאת
לשון הרע נגדו. במרכז משפטו של חביבי עומדת, אם כן, שאלת שיתוף
הפעולה. מיזה משותף פעולה? מהו הסטנדרט הנורמטיבי שלאורו יש לשפוט
את מעשיו? מיזה הקהילה הרלוונטית להכרעה בשאלה אם האשמה בשיתוף
פעולה מהווה לשון הרע? תביעת הדיבה מאלצת את בית המשפט הישראלי
לחזור לרגע המכונן של המדינה, למלחמת העצמאות, ולהתבונן בה מזווית

האמון ההדדי בקהילה על ידי הלשנה ובגידה.

האמון ההדדי בקהילה על ידי הלשנה ובגידה.

האמון ההדדי בקהילה על ידי הלשנה ובגידה.

קהילת המיעוט הערבי.²⁹

של אותה הטענה בדבר היות התובע "משותף פעולה". כמובן שניתן להבחין
בין סוגי שיתוף הפעולה עם רשויות המדינה, וכל מקרה ניתן לומר כי
חשובה רק השורה התחתונה - הכרעת הדין. אולם, כל מי שמודע לצד
הסימבולי הניכר של משפטי דיבה לא יכול להתעלם מן הקשיים הניכרים
שמבנה זה מעמיד בפני התובע.
כך, עוד לפני שנכנסים לעובי הקורה של הבנת משמעות ההאשמה
בשיתוף פעולה ואם היא עולה כדי לשון הרע במשפט, עצם קיום המשפט
מעלה תמיהה: מדוע בחר חביבי להגיש תביעת דיבה לבית משפט ישראלי?
איזו מטרה אמורה התביעה להשיג? שהרי אפילו אם בית משפט ישראלי
יקבל את טענות התובע, ויקבע כי האשמתו של חביבי בשיתוף פעולה
עם כוחות הביטחון היהודים מהווה הוצאת דיבה, מהו התוקף המוסרי של
החלטתו כיו בקרב הקהילה הערבית בישראל? האין עצם הניצחון המשפטי
בבית-משפט ישראלי מהווה הוכחה חותכת כי ההאשמות בדבר שיתוף
הפעולה של התובע עם רשויות המדינה היו מוצדקות?²⁷
ניסיון לענות על השאלה במונחים מוחלטים מכאן אותנו למבוי סתום.
אולם, ברצוני להציע כי דווקא אותו מתח שנוצר בין פרוצדורה לטענות
מהותיות מאפשר להחזיר את המבחן אל ההליך המשפטי ואל הדרך בה הוא
משתתף בשרטוט גבולות הקהילה האזרחית המדינית. מאחר שלב משפט
הדיבה עוסק בשאלת היחס בין היחיד לקהילה, או ביתר דיוק, בשאלת
הגריט הקהילתית שלאורו על בית המשפט לבחון את משמעות "לשון הרע"
- הוא מאפשר הצצה נדירה אל הדרך שבה הצדדים מפגישים נרטיב זה,
משתמשים בו, ומאתגרים אותו בו זמנית. כפי שצינתי, במשפט חביבי
מדובר במתויינים החברים כולם בקהילת מיעוט ערבי-ישראלי, אשר שותפים
לכאורה לגריט אלטרנטיבי לגריט הציוני. כוח הראיה ב-1948 נכבה ואסון
לאומי.²⁸ מאחר שמדובר בהליך נזיקי-אזרחי, בית המשפט הישראלי נדרש
להיות צד שלישי חסר פניות כדי להכריע בסכסוך בין מתויינים אזרחים
ערבים על פי העדויות המובאות בפניו. לפיכך, נוצרת אפשרות לבית המשפט
להכיר בנרטיב של הנכבה בנרטיב המוסכם על כל הצדדים לסכסוך, לפחות
לצורכי ההכרעה במשפט הדיבה. כך, מבנה התביעה האזרחית פותח פתח
לשמיעת סיפורים החותרים תחת הנרטיב הציוני, על מנת לבחון בעיניה של
קהילת המיעוט הערבי.²⁹

כפי שראינו, ההתדיינות מהווה אתגר לא פשוט עבור הצדדים, אבל גם עבור בית המשפט. בית המשפט מעוניין לבסס את אמינותו בעיני המתדיינים, ולכן הוא צריך להיות חסר פניות. מאידך גיסא, כבית משפט ישראלי, הוא מחויב לנרטיב הלאומי אשר נותן תוקף לעצם קיומו כבית-משפט במדינת ישראל.³⁰ מותק, לכן, לקרוא את החלטות השופטים, בין השרדות, ולנתח את הדרך בה השופטים מנסים להתמודד עם הבעיה הנרטיבית.³¹ אולם, במאמר זה ארצה לחשוף דיוקא את ההליך שעובר על המתדיינים עצמם, הליך אשר ניתן לשחזרו מתוך דפי הפרוטוקול, אשר במאמצים רבים הצלחתי להשיג, למרות שהוא לא נשמר יותר בארכיון בית המשפט.

מה קורה למתדיינים במהלך המשפט? כיצד ההליך המשפטי משפיע על הקול בו הם בוחרים לדבר? מהו הסיפור שהם מספרים? איזו פרסונה/מסכה הם מאמצים בבית המשפט, וכיצד היא מתכתבת עם עמדותיהם הציבוריות, אותן הביעו מחוץ לבית המשפט, או עם הפרסונה הספרותית שלהם?

אתחיל בדילמה שיוצרת עצם הגשת תביעת דיבה עבור התובע. כאמור, אמיל חביבי בוחר להגיש תביעת דיבה לבית משפט ישראלי. בחירה זו מעוררת תמיהה לאור הצמדות הביקורתיות שהביע ביחס למערכת המשפט הישראלית, אותן ביטא מעל בימת הכנסת במהלך עשרים שנות חברותו בה כחבר כנסת מטעם מק"י, וכמחנכו הספרותית.

באחת האפיזודות ברומן האופטימיסטי שואל הגיבור סעיד את אשתו, האם לא היתה ברשות דודיה אדמה בג'סר א-זקא. האישה עונה: "בודאי, אבל הממשלה השתלטה עליה כשם שהיא השתלטה על יתר האדמות של ג'סר א-זקא." סעיד ממשיך ושואל, האם לא פנו דודיה לבית המשפט. ועל כך עונה אשתו בהשתאות: "המוכתר שח לנו כי אמרו לו: נלחמתם והוכסתם, על כן אהם ורכושכם מותרים לנו. מה חוק יעמוד למנוצח בבקשת זכויותיו?"³²

אפיזודה זו מציגה כאן עמדה ביקורתית המטילה ספק בעצם היכולת של בית משפט ישראלי לקיים את תנאי היסוד של הנייטרליות השיפוטית, כאשר מדובר בתביעות של אזרחים ערבים. כיצד ניתן ליישבה עם ההחלטה של חביבי לתבוע כעת בבית משפט ישראלי? ייתכן שניתן להסביר את העמדה הביקורתית שמעלה חביבי ברומן כמצומצמת להקשר המאוד טעון של הפקעת קרקעות, או למערכת בחי-המשפט הצבאיים. במשפט האחרון, לעומת זאת, כאשר בית המשפט נקרא להכריע בסכסוך בין שני פרטים, הוא יכול להשתחרר ממוסרות הסיפור הלאומי ולבחון את הסוגיה בעיניהם

של המתדיינים. אולם, גישה כזאת דורשת לקבל הבחנה חדה בין המשפט הציבורי למשפט הפרטי, תוך התעלמות מן הסממנים הציבוריים הנלווים גם להתדיינות במסגרת המשפט הפרטי.³³ בהקשר שלנו, גישה כזאת דורשת לראות במשפט הדיבה כמעבר הכרעה עובדתית גרידא בנוגע לעמדות הרווחות בקהילה הערבית לגבי משמעות מלחמת 1948, הכרעה שאינה מערבת כל מימד נורמטיבי-ערבי מצד בית המשפט. ואולם משפטי דיבה שעוסקים בשאלות של בגידה ושיתוף פעולה פועלה ידועים בארץ ובעולם כממד הנורמטיבי השיפוטי החזק שלהם. כך למשל, בתי משפט אמריקנים סרבו לקבל תביעות דיבה של אסירים שהואשמו על ידי חבריהם בשיתוף פעולה ובהשלשה לרשויות הכלא, מאחר שמדובר בקהילה "לא נורמטיבית".³⁴ תביעת הדיבה של חביבי מעוררת שאלות רגישות במיוחד, שכן מדובר בהאשמה של אורח ערבי בשיתוף פעולה עם כוחות הצבא היהודי כדי לסייע במלחמת העצמאות. קשה לדמות שאלה טעונה וערכית יותר מזו בבית משפט ישראלי, שכן בית המשפט נדרש להתעלם מן המשמעות של מלחמת העצמאות עבור מדינת ישראל ולקבל עמדה של קהילת מיעוט, הרואה בסיוע ליניחון היהודי במלחמה מעשה של בגידה, ולו לצורך הכרעה בתביעת לשון הרע.

להיכן נעלמה עמדתו הביקורתית של חביבי על החוק הישראלי? האם עצם בחירתו להגיש תביעת דיבה בעניין רגיש זה לבית משפט ישראלי לא מעניקה מוניה ובה לגיטימציה לבית משפט זה? האם היא לא חותרת תחת אמינות ביקורתו של חביבי על מערכת החוק בישראל כאיש ציבור וכסופר? חביבי נחקר בדיוק על הנקודה הזאת בבית המשפט. שואל אותו עורך הדין מטעם ההגנה: מה פתאום בחרת להביא תביעת דיבה לבית משפט ישראלי? ועל כך עונה חביבי:

ביטאתי את עמדתי כאשר לבתי המשפט בישראל בצורות שונות. אחד ההישגים של הדמוקרטיה כאן הם בתי המשפט. היו לי יומכים בנושא זה עם ירידים ויריבים, גם בקשר למידת החיזיונות והתועלת של הופעה בבתי הדין בשטחים. אני תמכתי בחופעה גם שם. לא העלמתי עין מכך שיש חוקים בישראל שאינם מסכים להם. ובתי המשפט גם מוגבלים על-ידי חוקים אלה. אם שואלים אותי, האם עמדתי היתה שבעניינים פוליטיים דוגמת המשפט הנוכחי לא צריך לפנות לבתי המשפט של ישראל, תשובתי

עדים אשר יצא להם מוניטין של כאלה ששללים באופן עקרוני כל שיתוף פעולה של אורח ערבי עם מוסדות המדינה, לרבות בתי המשפט שלה. בחינת העוריות במשפט חושפת את המהות בין הצורך לבסס את המענה, כי ההאשמה בשיתוף פעולה פגעה במוניטין של חביבי בקרב קהילתו, לבין הצורך לזמן עדים שיהיו אמינים על בית המשפט הישראלי.

חביבי זימן לעדות שני עדי מפתח יהודים, את המשוור נתן וד ואת איש הספרות נסים קלדרון. שניהם אנשי ציבור ידועים, אמינים על בית המשפט. אולם, עדותם מעידה דווקא על חוסר הבנתם הבסיסית בפוליטיקה של הקהילה הערבית. שניהם העידו על כך שאינם בקיאים בשפה הערבית, אפילו ברמה של קריאת עיתונים. כאשר קלדרון נשאל בחקירה נגדית, מה לדעתו האמידה הפוגעת ביותר בכתבה שכללה אמירות שונות ביחס לחביבי, הוא ענה: "אם שואלים אותי מה הדברים אותי במאמר נשוא המשפט, אני עונה: ההתייחסות המינית בעניין רחוב הירקון, המוכר כמרכז זנות בתל-אביב. אמרו שחביבי הסתובב שם, ברח' הירקון.⁴¹ אני תל-אביבי. העניין המיני המם אותי. זה שהביא נשק ב-48' נראה לי נושא לגיטימי לזיכוכו, לא קומם אותי".⁴² כאן ניתן לדאות בבורר כיצד ההליך המשפטי והצורך לרכוש את אמון בית המשפט מביאה את חביבי לבחור עדים אשר חותרים תחת טענתו המזהומה – שכן הוא מעדיף להעיד אנשי ספרות יהודים האמינים על בית המשפט, אך אינם מכינים את השפה הערבית או את הפוליטיקה הפנים-ערבית, כדי להוכיח ששמו הטוב של חביבי נפגע בעיני הקהילה הערבית. ניתן לסכם ולומר כי חביבי כתובע במשפט נאלץ להשתתף ברישואלים משפטיים אשר מציגים אותו כ"משחקן פעולה" בעייתי קהילתי, וזאת על מנת לזכות באמונו של בית המשפט.

ההליך חושף את הפן הכפול של המשפט – כירור האמת בכפוף למגבלות הדיון המשפטי. אולם, בניגוד להנחה המקובלת בדבר אפשרות ההפרדה הפשוטה בין פרוצדורה למהות, משפט הדיבה מראה את קשרי הגומלין ביניהן ואת הקושי להפרידן. ההליך במשפט הדיבה לא נשאר שקוף או נייטרלי, אלא ההליך המשפטי וכללי הפרוצדורה לוקחים חלק בעיצוב זהויות הצדדים במשפט וכשרטוט גבולות הקהילה. הקריאה הפרפורמטיבית, שמבקשת לחשוף את רגעי אי ההתאמה בין פרוצדורה למהות במשפט, עוזרת לחשוף את המהות בין זהות קהילתית לבין אודחות ישראלית כפי שחווים אותו מתדיינים ערבים אזרחי ישראל בבית משפט ישראלי.

באפשרות שבית משפט ישראלי ישכיל להכין וירצה להכין את משמעות 1948 מנקודת מבטו של הציבור הערבי.

שפת הדיון

הסכסוך המקורי בין עורכי "א-סינארה" וחביבי התנהל מעל רפי העיתונות הערבית, בשפה הערבית. כדי לאפשר לבית המשפט ישראלי להכריע בסכסוך היה על הצדדים לתרגם את הכתבות לעברית. תיק בית המשפט כולל כ-500 עמודים מתורגמים של כתבות עיתון בשפה הערבית, אשר עוסקות רובן ככולן בתופעת שיתוף הפעולה והשפעתה ההרסנית על הפוליטיקה הערבית.³⁹ יש לשים לב כי התרגום לעברית של האשמות הדידות בעיתונות הערבית על שיתוף פעולה של גורמים שונים בחברה הערבית עם השלטון הישראלי, מהווה הצגת "הכניסה המלוכלכת" של קהילת הקורבן בפני בית משפט וקול ישראלי. אמנם התרגום לעברית של הוויכוח הפנים ערבי בנושא שיתוף הפעולה עשוי לסייע לבית המשפט לקבל פרספקטיבה ביקורתית, ואולי אפילו לעודד דיון באחריות המוסרית של השלטון הישראלי לתופעת משתפי הפעולה ולהתפוררות הסולידריות הקהילתית בחברה הערבית. אולם, התרגום לעברית מעורר גם את החשש של שימוש לרעה, שדברים אלה ישמשו בבית המשפט ישראלי כ"האשמות הקורבן", על ידי הצגת החברה הערבית כולה כמשתפת פעולה, כפגומה בפגם מוסרי, וכך יסיטו את הדיון מאחריות השלטון הישראלי בשנות הממשל הצבאי ליצירת רשתות של משתפי פעולה כדרך שליטה שלטונית ערבי – להאשמת הקהילה הערבית שמקורבה יצא משתפי פעולה.⁴⁰

שאלת התרגום לעברית הופכת לנקודה רגישה במיוחד, מאחר שאחת ההאשמות שנטענו כנגד חביבי בכתבה המקורית ב"א-סינארה" הייתה שהוא עשה "מתנה של דולרים" מסבל בני עמו, ושיחק פעולה בכך שתרגם את יצירותיו לשפות לועזיות, וכללן לעברית. וכן ההליך המשפטי יוצר שחזור סימבולי מעל במת המשפט של אחת ההאשמות בעיתון, אשר בגינה בחר חביבי להגיש את תביעת הדיבה מלכתחילה.

עדים ועדויות

שיטת המשפט שלנו מבוססת על שמיעת עדים. מידת האמון של בית המשפט בעד תלוייה במוניטין שלו. בית המשפט יתקשה להעריך כחיוב

הנתבע כציוני נלהב
נפנה כעת בקצרה לדרך בה המשפט מעצב את זהותו של הנתבע. אקדים ואומר כי מדובר בהיפוך מוחלט בין עמדותיו האומניות של הנתבע כפי שהוצגו מעל דפי עיתונו, "איסינארה", לבין הדרך שבה הוא בוחר להציג עצמו בבית המשפט הישראלי, כמי שמבקש מבית המשפט לאמץ נרטיב ישראלי המדיר את נקודת המבט הערבית.

הפער הזה חזק במיוחד בערות הנתבע, לוטפי משעור, עורך "איסינארה", אשר הציג עצמו בטוריו בעיתון כמייצג הקול הפלסטיני הפטריוטי. במשפט, לעומת זאת, הוא מאמץ לעצמו את מסיכת הציוני הפטריוטי, כדי לכפור בטענה כי המאמר שפרסם בעיתון עולה כדי הוצאת לשון הרע על חביבי. משעור מעלה טענה מקדמית שלפיה בית המשפט צריך לדחות את תביעת הדיבה של חביבי על הסף, שכן לטענתו, ייחוס מעשה של שיתוף פעולה לאורח ערבי עם רשויות המדינה לא יכול להוות באופן עקרוני לשון הרע במדינת ישראל; אמירה כזו, לטענתו, לא יכולה שתחשב כעניינית המשפט בישראל כמבזה, משפילה ומביישת. שכן החברה בישראל ככלולה רואה בכך מעשה אורחי ראוי לשבח.

כדי להזגים את הפער בין עמדה ציבורית לבין עמדה משפטית אבקש להשוות בקצרה בין הכתבה עילת התביעה, לבין עדותו של משעור במשפט. כך כותב משעור בלשון אירונית בכתבה ב"איסינארה": "בשנת 1948 נסע אמיל חביבי לציטולובקיה במשימה לאומית מרגשת להבאת נשק עבור מדינת ישראל הצעירה. וגדולי המדינה זוכרים לו זאת. הדבר אירע לאחר שמנהיגי ההגנה החזירו אותו מלבנון לישראל. והוא דבר כזה מתבצע ללא תשלום מחיר מתמשך? מחיר כזה לא החל ולא נסתיים ביום בו ניסו החברים בשנת '48 [החברים - הכוונה לקומוניסטים] לשכנע את מנהיגי ההגנה להמשיך את מלחמת השחרור, על מנת שתכלול את הגדה המערבית הצפונית, והשלטת משטר קומוניסטי בה."

במשפט, לעומת זאת, טען משעור לגבי עסקת הנשק כך: "זהו חבריה הישראלי, פרסום העובדה שהתוכן דאג בצורה זו או אחרת להבאת נשק למדינת ישראל בשנת '48, כאשר המדובר בעצם הדאגה של התוכן לביטחון המדינה הצבאי [...] לא ייראה ולא ייחשב כפרסום המוציא ריבוי [...] ייחשב כמי שראוי לשבח ולכבוד מיוחדים.⁴³ ובאופן מפורש הוא דוחה את הדרישה מבית המשפט להכיר בסטנדרט נפרד לקהילה הערבית במסגרת דיני לשון

הרע במשפט הישראלי. וכך הוא אומר: "הרי בימי"ש בישראל אינו אמור לבטא את התייחסותם של הערבים בישראל בתור קבוצת אוכלוסין שאינה מהווה רוב במדינה ובגדה המערבית, מאחר והוא אמור לבטא בהקשר זה את התייחסותה של החברה הישראלית בכללותה לאנשים אלה.⁴⁴"
מבחינה משפטית יכשה ניתן להצדיק את עמדתו של הנתבע כצעד אסטרטגי המיועד להשיג ניצחון משפטי בצורה הקלה ביותר, ברמת העיקרון, בלי להיזקק להבאת עדים או ראיות אחרות. שכן הוא טוען כי בחינת "לשון הרע" צריכה להיבחן במבחן אוניקסיבי של "החברה הישראלית בכללותה" ולכן עמדות הקהילה הערבית כלל לא רלוונטיות. אסטרטגיה זו החברה כחיונית לנתבע, מאחר שהוא לא הצליח להביא כל ראיה לכך שההאשמות כלפי חביבי היו מבוססות מבחינה היסטורית (כלומר, לא יכול לבסס טענה חלופית של "אמת ריברת").

ואולם, הסבר כזה מתעלם מהמשמעות הסמלית החזקה של ההתדיינות ומן המרכיב החשוב של משפט דיבה כליקח חלק בעיצוב גבולות הקהילה הנורמטיבית. בית המשפט, בהחליטו על גבולות הקהילה דרכה יבחנו את לשון הרע, משרטט בו זמנית את קהילת האזרחות במדינה. אימוץ טענות הנתבע עשוי לקדם, למעשה, תפיסה שלפיה הקהילה הערבית בישראל אינה התקהילה נפרדת הראויה ליחס מיוחד כחלק מגישה רב-תרבותית, אלא חלק אינטגרלי מן החברה הישראלית.

הנתבע מודע כמובן למשמעויות הסמליות הלא-פשוטות של בחירתו ולכן, למרות השיח הציוני שהוא מקדם, הוא מגסה בריבון לאחת לקהילתו כי אין מדובר בהזדהות אמיתית עם ערכי הציונות, אלא במסכה משפטית בלבד. איתות זה מושג בדרכים שונות. כך, למשל, הנתבע חוזר שוב ושוב על הנוסחה "הישראלית הסביר", עד שהיא נשמעת מפיו כסיסמה ריקה. בנוסף, החזרה על הנוסחה עצמה אינה מדויקת תמיד. כך למשל, במקום לומר "המדינה היהודית והדמוקרטית", הוא אומר: "המדינה היהודית של ישראל". יתרה מכך, הוא מגזים את עמדותיו הציוניות ומצהיר הצהרות בזכות הכיבוש כשטחים אשר נשמעות מופרכות כאשר הן באות מפיו. כך למשל הוא אומר: "יש להניח כי בימי"ש ישראל לא יראה באור שלילי אנשים הנמנים על קבוצות שכל מטרת התארגנותן הינה לשם קידום המטרות המוצהרות והאחרות של שלטון הכיבוש הישראלי של הגדה המערבית, דוגמת אנשי אגודת הכפרים."⁴⁵

לכסוף, משעור אינו מביע עמדה קוהרנטית, אלא חלקים שונים בכתב ההגנה שלו סותרים אלו את אלו ומאותתים על כך שאין מדובר בעמדה אותנטית של הנבחר אלא רק בטענות משפטיות חלופיות. בחירות רטוריות אלה מהוות, בלשונה של ג'ודית באטלר, חיקוי פורדי על נורמות האזרחות הישראלית, חיקוי שנועד לחשוף דווקא את ההלקים המושקעים, את הסתירות והדילמות שהוא כופה על האזרח הערבי.

מפאת קוצר היריעה, לא ניתחת את פסקי הדין (במחוזי ובעליון) ואת הורכים השונות בהן השופטים בחרו כדי להתמודד עם המלכוד שהתביעה מציעה בפניהם: כיצד להכיר בלשון הרע כנגד אורח ערבי המואשם בשיתוף פעולה במלחמת 1948, ואיזה מקום יש לתת לנרטיב הנכבה בפסיקת בית משפט ישראלי?⁴⁶ מדובר בפסקי דין מרתקים, הראויים לדיון נפרד. ברשימה זו ביקשתי למקד את המבט בהליך המשפטי עצמו בכמה לפרפורמנס של אזרחות ישראלית.

אבקש לסיים עם אמיל חביבי. חביבי ניצח גם במשפט וגם בעיצור. בית המשפט הישראלי קיבל את הטענה שלו כי האשמתו כמשותף פעולה עם כוחות הביטחון הישראליים ב-1948 מהווה לשון הרע. והוא זכה ב-16,000 שקלים. מסופר, כי חביבי קנה מכונת כספי הפיצוי, ועל שמשותף החלון של מכונתו הדביק סטיקר עליו כתוב: "בעזרת לוספי משעור" [משחק מילים אירוני על אינשאלה – בעזרת השם]. למרות שתביעת חביבי הצליחה להביא את דילמת 1948 לשערי בית המשפט הישראלי ולהיכריז להישיב מבט אל התופעה המורשתית של משותפי פעולה, ההכרה היתה חלקית ולא מספקת. ההליך גם גבה מחיר כבד מחביבי, שנאלץ לסטות מן העמדה המורכבת שאותה הציג בספריו ולאמץ גישה בינארית ופשוטית לשאלת שיתוף הפעולה. בראיון מאוחר, ממש לפני מותו, שערכה עמו דליה קרפל במסגרת הסרט התיעודי על חייו, הצליח חביבי להציג את מורכבות העניין באופן תמציתי: "אחד מן המנהיגים הקומוניסטיים שאל אותי אם היינו 'קולבורניטורס' ומשתפי פעולה. ל[ב]. אמרתי לו: לא היינו קולבורניטורים. אבל בעיניו של מישהו מבחוץ, בייחוד אם הוא ערבי, זה לגיטימי לחשוב שהיינו קולבורניטורים. גם יהודים מן השמאל הקיצוני היו מאשימים אותנו לפעמים בשיתוף פעולה. אבל שיתוף הפעולה היה הדרך היחידה לשרוד בארמנות."⁴⁷



- 1 "אמת דברית" – הגנה שמקורה בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, שלפני "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרס לזוהי שאין בו פגיעה של ממש."
- 2 Robert Post, *The Social Foundation of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, 74 Cal. L. Rev. 691 (1986). לדוגמאות ראו ע"א 323/98 שרון נ' בוזימן ואחר' פ"ד נו" 245 (3) (2002) (תביעת לשון הרע בעניין מאמר שפורסם הנתבע שנושא ההנהלות התובע במלחמת לבנון הראשונה); ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכיר (פורסם בנב, 27.7.2011) (תביעת דיבה שהוגשה ע"י נציגי היילים שהשתתפו במבצע חומת מגן בניגין בבין ייחוסם של מעשים שונים לחיילים שלחמו במבצע במסגרת הסרט "צ'צ'י-ג'צ'י" שאותו יצר, הפיק וביים המשיב); ע"פ 232/55 היועמ"ש נ' גרינוולד פ"ד י' 2189 (1958) (הליך בו עלתה שאלת שיתוף הפעולה של ישראל קסטנר עם אדולף אייכמן).
- 3 ת"א (נצרת) 388/88 חביבי נ' משעור פ"מ תשנ"א 3(3) (1991) (להלן: עניין חביבי). השבעות 'א-סינארה' נוסד בנצרת ב-1983. הוא מייצג את החילתה של תקופה חדשה בעיתונות הערבית, אוטונומית ומכוונת-שוק. התקופה הישנה, אשר היתה יותר מכותרת-אידאולוגיה ופוליטיקה, מיוצגת על ידי עיתונים כגון אל-איתחאד של המפלגה הקומוניסטית, אשר נוסד ב-1948. ראו אמל ג'מאל "יוצאים למרחב: התפתחויות בעולם התקשורת הערבית בישראל" העין השבעית 70, 30 (2008).
- 4 הל כהן ערבים טורכים 58-59 (2006).
- 5 קיים הבדל בין המשפט האנגלי, אשר נמיתו להשתמש במבחן "בעלי הדעת" ("right thinking persons"), ואשר מתייחס להכרה בכללותה לבין המשפט האמריקני, שפועל לפי מבחן סקטורי-אלי יותר. ראו Lawrence McNamara, *Bigotry and the Community and the (In) Visibility of Moral Exclusion: Homosexuality and the Capacity to Defame*, 6 Media & Arts L. Rev. 271 (2001); Lyrrissa Barnett Lidsky, *Defamation, Reputation and the Myth of Community*, 71 Wash. L. Rev. 1 (1996); Michel J. Tommaney, *Community Standards of Defamation*, 34 Alb. L. Rev. 634 (1969/70); חאלד גנאים, מודרכי קרמניצר וברעו שגור לשון הרע: הדין המצוי והרצוי 160 (2005). המשפט הישראלי הולך בעקבות המשפט האמריקני ומכיר בערכו של השם הטוב של היחיד בעיני קהילה עדותיה עשויות להיות שונות מאלו של האוכלוסיה בכללותה. ראו שולמית אלמאז ואבינועם בן זאב "לשון הרע במבחן הבריות" משפט וממשל ב' 235.
- 6 ג'ודית באטלר "צרות של מגדר" מכאן 202-229 (דפנה רו מונרגומא, 1990). ליישום תיאוריה פרופורמטיבית של באטלר בהקשר הישראלי על הפסיקות בעניין חן קלוביט וסאבר קאשו ראו אייל גורס "הכל קוא-שור: פרופורמטיביות וחציית גבולות המגדר והלאום בפסיקה על אונס במרמזה" תיאוריה וביקורת 99 42 (2014). לדיון של בנושא מתוזנים ערכים במשפט הישראלי ראו Leora Bilsky, *Citizenship as Mask: Between the Imposter and the Refugee*, 15(1) Constellations (2008); Leora Bilsky, *Speaking Through the Mask: Israeli Arabs and the Changing Faces of Israeli Citizenship*, 1 Middle East Law and Governance 165 (2009).
- 7 'א-סינארה' (8.4.1988) (בערבית). עניין חביבי, לעיל ה"ש 3, ראיות, מוצג ת/1.

- פליטים, בהם ניתנת לנאשמים הזדמנות מלאה להוכיח את הגנתם 'דברי, דברי אמת', הנאשמים לא החמיצו את ההזדמנות וניסו בכל כוחותיהם לגולל בפני בית המשפט את מעשי השונים של ראש הממשלה, ולהראות שהיה בהם משום בגידה. 'יאמר בגלל, שניסיון זה נכשל כישלון מוחלט.' עניין בילצקי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 239. הנאשמים הורשו ועל כל אחד מן הנאשמים הוטל קנס בסך 50 ל"י, וכן 25 ל"י הוצאות משפט, הוראה לפרסם את פסק הדין בשלושה עיתונים.
- צבי זינגר "שואאל מיקונים: פגישות" דיועות אחרונות 1982. 24.9.1982. ע"א 809/89 לוספי משעור נ' אמיל חביבי מז 1 (1) (ראיות, חק מוצגים מסעם המערערים, מוצג 2/1).
- השתתפותו של חביבי בעסקת הנשק הזכרה פעמים רבות בעיתונות הערבית באותה תקופה. ראו עניין חביבי, לעיל ה"ש 3 (ראיות, תרגום מאמר מאיתראמון, 14.10.1983, מוצג 2/1; ראיות, תרגום מאמר מאיתראמון, יולי 1983, מוצג 9/1; ראיות, תרגום מאמר מאיתראמון, 8.3.1985, מוצג 13/1).
- ראו אלאמו וכן זאב, לעיל ה"ש 5, בעמ' 249-250 ('קובעת ההלכה כי יש ליישם את המבחן האובייקטיבי' והמבוסס על זיהוי האנשים בעיניהם נפגע התובע תוך התחשבות בחוגו של אדם'). ראו גם גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל הערה 5, בעמ' 159-164 (המחברים קובעים כי בישראל שלטת אמת מידה של "מבחן הברית הסקטוריאלי" המובחן מ"מבחן הברית הכללי" - דהיינו של כלל החברה).
- אמיל חביבי האופטימיסט: הכרוניקה המופלאה של העלמות סעיד אבו אל-חוס אל-מתשאאל (אמסן שמש מתרגם, 1995).
- האופטימיסט לנכסי נפקדים הוא מוסר יציר נכסי נפקדים, התש"י-1950, לו חקנו נכסיהם של בעלי נכסים שהיו מאז 29.11.1947 ועד כישול מצב הזיכרון בישראל אורח ארץ איבי; או נמצאו באותה הארצות הללו; או יצאו מארץ ישראל לפני 1.9.1948; או יצאו מארץ ישראל אל מקום בארץ ישראל שהיה מוחזק אותה שעה בידי כוחות שבקישו למנוע הקמתה של מדינת ישראל או שנלחמו בה לאחר הקמתה (חוק נכסי נפקדים, סעיף 1(ב)).
- האופטימיסט, לעיל ה"ש 17, בעמ' 95.
- שם, 120.
- שם, 121.
- Timothy Brook, Collaboration, Japanese Agents and Local Elites in Wartime China (2007).
- ראו כהן לעיל ה"ש 4, בעמ' 58-61.
- המונה 'האזור האפור' נסב על ידי פרימו לוי למיאר השטשוש המבחן של הגבול בין מעוול לבין קרוב. ראו פרימו לוי השוקעים והניצולים (1991).
- לדין בדעותיו של חביבי על החוק הישראלי ברומן וכיצד הוא מבקש לאתגר את גבולותיו, ראו גם פריד גאנאם "אל מותפאק: סיפור על האופטימיסט, על כישחון המדינה ועל הכלל-הייצא-מן-החריג בפרקטיקה המשפטית" מותרות ערואה 4 9 (2004).
- חוק איסור לשון הרע קובע שכבדי להפוך לעוולה אזהרת של לשון הרע, על הפרסום, בין היתר, להגיע לאדם אחר וזלת הנפגע (חוק איסור לשון הרע, סעיף 260).

- ת.פ. (ת"א) 247/49 היעמ"ש נ' בילצקי, פסקים ד' (מחוזיים) 239 (1951) (להלן: עניין בילצקי).
- בשאלת הבגידה, בית המשפט בחן איכז טענות מרכזיות של הנאשמים להוכחת אמינות דבריהם, ופסל את כולן בין מחוסר יכולת הנאשמים להוכיחן ובין מחוסר יכולתם להראות 'בגידה'. הטענות היו: הוראות שניתנו לצ"ח לסגת מחצי האי סיני ('מוות' כמבחן לידועי דבר להתווכח על ערכו האסטרטגי של כל צעד וצעד שנעשה או שלא נעשה בזמן המלחמה, אך בוודאי אין לצפות מבית המשפט שיחווה דעה בשאלות שכאלו. 'ה' המנעותו של בן גוריון מלעשות כל מאמץ לשחרר את ירושלים; צירופו של אחד מר פדר האריס לצ"ח' בדיווחו קצין מודיעין אמריקני; ופעילותו של בן גוריון כסוכן ממשלה זוה, 'אחד המושכים את עגלת אורינוי האמריקאים'. בהקשר של סטנדרט הבחינה, קבע בהמש' ש"אין משום הוצאת שם רע אם חזברים עלולים להשפיל אדם רק בעניי סוג מסוים של אנשים, ולפי השקפה זאת... חשבה רק דעת הקהל ככלל או לפחות גרסה אחת של בעלי דעת במקום מסוים בזמן מסוים, אפשר שלא היה עוד בהם משום הוצאת שם רע לאחר שדעת הקהל תשתנה ותתפתח." (עניין בילצקי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 236). יש לציין כי מאז עניין בילצקי השתנה המבחן בפסיקה הישראלית לקביעת בגידה בשם טוב והוא עומד, מאז פסה"ד בעניין שאחה נ' דרדריאן, על אמת מידה סקטוריאלי, כלומר של קבוצת הייחוס של התובע. ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 5, בעמ' 163. לעניין פסה"ד בעניין שאחה נ' דרדריאן ראו להלן ה"ש 27.
- דברי ראש הממשלה ר. בן גוריון בהג' כ"ה השניה להסדרות הנער העובד, תל-אביב, אצטדיון הצבא, 13.10.1949, כפי שהם מובאים בספרו של נתן דרנביץ; להרחבה, ראו נתן דרנביץ 'נאשמים: דמויות מבית המשפט 228 (2000).
- 'ידענו, בן גוריון הוא אחד המושכים את עגלת אורינוי האמריקנים. ידענו, חייב בכך. עברו הביאו לכך. ידענו, שסוכן אמריקני מתחייב לשירות לכל צדדיו ופריטיו. אן לא תארנו כי ראש ממשלה בישראל יעבור על המוסר כי לעומת פריטן עבודתו יחווירו עורכי הני יורק טיימס והפארודיזערס.' מאמר המערכת 'נאום מחפיר של ראש הממשלה' קול העם 14.10.1949. 812.
- נאשמים, לעיל ה"ש 10, פרק 12 וראש הממשלה על דוכן העדים, 255-264. לפי הפרוטוקול מיום 2 במאי, עמ' 27 העיד מיקונים: 'נפגשתי עם דוד בן גוריון בימים הראשונים אחרי קום המדינה, כשערינו הופעצו ועמדו ללא הגנה. בקשתו ראיון דחוף אצלו וקבלתי ראיון כעבור כמה ימים. בערך ב 20 או 21 למאי. שאלתי מהו חוסר ההגנות הישוב, השיב שחוסר לנו האמצעים, וגם אנשים מאומנים. הצעתי לו שכינינו לי דחוף את הניירות כדי שאוכל לנסוע לארצות הברית וסוקרטיה העממית ולגייס שם אמצעי הגנה, נשק מגן... קבלתי עזרה בבריטניה, צ'כיה, פולין, רומניה. לא היו לי כל קשרים לממשלת אותן הארצות, אלא רק למפלגות הקומוניסטיות שבהן. העזרה הייתה במתנדבים, לוחמים ובכל מיני דברים אחרים שאין לגלותם... הנשק הגיע וכל חיל בצבא ההגנה הכירו... פעולתי זאת לא הייתה מתואמת עם פעולות המדינה. ייצגתי רק את המפלגה הקומוניסטית."
- השופט ג'ונסר ציין "במה מעל מר בן גוריון כאמון עם ישראל? המאמר אינו מפרט ומסתפק בכינוי 'בוגד' משום כך, ובגלל סדרי היין החלים במשפטים

- 38 בחינת המשפט כאחד בו אנשים מציגים (perform) והיות עשוי לחשוף את הדגמים החתרניים בתביעה. כפי שטענה ההיסטוריונית של המשפט אריאלה גרוס: "Instead of turning trials into texts to be read, the historian reading the traces of performances... must turn texts back into performances" Ariela Gross, *Beyond Black and White: Cultural Approaches to Race and Slavery*, 101 Colum. L. Rev. 640, 651-652 (2001) גרוס מציעה ליישם את ההיאוריה של באטלר בדבר הפרפורמטיביות של מגדר על משפטים שעוסקים בהיות גזעית.
- 39 כך, היק בית המשפט עצמו יכול לשמש מקור ללימוד היסטוריה חברתית שכן הוא מכיל אוסף כתבות דיונים בנוגע לעמדות שונות בציבור הערבי על הממשל הצבאי ושאלת שיתוף הפעולה.
- 40 להרחבה, ראו כהן, לעיל ה"ש 4.
- 41 משעור טען שהביני איבד היקית מסמכים בחוב הידוקן כהל אביב. איסינארה, לעיל, ה"ש 7.
- 42 עניין חביבי לעיל, ה"ש 3 (ראיות, עדותו של ד"ר נסים קלדרון, 15.11.1990).
- 43 עניין חביבי לעיל, ה"ש 3 (תקציר טיעוני הסיכום של הנתבע).
- 44 שם.
- 45 שם.
- 46 להרחבה, ראו Bilsky, לעיל ה"ש 31.
- 47 ראו סרטו של הבימאית דליה קרפל, "אמיל חביבי – נשואיו בחיפה" (טרנספקס הפקות, 1997).

- (וכ) וכדי להפוך לעבירה, להגיע לשני אנשים או יותר (שם, סעיף 6). להרחבה ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 5.
- 27 השור עם אל. L. 503, 527-530 (1989) & Comp. L. 503, 527-530 (1989) אשר דן בתביעת דיבה קודמת שהוגשה על ידי פלסטיני לבית המשפט הישראלי; ע"א 466/83 שאחה נ' דודריאן, פ"ד (לס') 734 (1986).
- 28 המונח "הנכבה", המתאר את התבוסה הערבית של 1948, הוצג לראשונה על ידי ההיסטוריון הסורי קונסטנטין זורייק בספרו מענא אינכבה ("משמעות האסון"), שפורסם ב-1948. אחד הראשונים להשתמש במונח היה עארף אל-עארף בספרו המונומנטלי על אירועי המלחמה ואלי שלאחריה, ראו al-Nakba, al-Arif-al-Arif (1960). מאז מלחמת ששת הימים ב-1967, המונח הפך לכינוי הפלסטיני הרשמי למלחמת 1948. המונח הפך מוכר לציבור הישראלי בכללותו רק בשנות ה-90. ראו Ronit Lentin, *The Contested Memory of Dispossession: Commemorating the Nakba in Israel*, in *Thinking Palestine* 206 (Ronit Lentin ed., 2008); ברוך קימורלינג "אל נכבה" תיאוריה וביקורת 12-13, 37-33 (1999).
- 29 פעמים רבות, תביעת דיבה היא שהה בו צדדים מנסים למשטר הפרת נרטיבים לאומיים וחרגות קולקטיביים. ראו Ilan Pappé, *The Taintura Case in Israel: The Nakba and the Arab Case*, 30(3) J. Palestine Stud. 19 (2001) מוחמד בכרי, יוצר הסרט "גנין גנין" אשר תאר גרסה שנויה במחלוקת בדבר פשעי מלחמה שלאכזרה בוצעו על ידי צה"ל בגנין ב-2000, ח"א (מרכז) 07-08-6053 עופר בך נתן נ' מוחמד בכרי (פורסם כנבר, 26.6.2008) וע"א 8345/08 לעיל ה"ש 2. ראו גם רומ דוונברג "הבניית זכרון הפעולה הצבאית בגנין בפסיקת בג"ץ" עיוני משפט לב 1, 203-250 (2010).
- 30 ראו דפנה ברק ארז "הגדרת לבנון: היסטוריה ודיברון בבית המשפט" עיוני משפט כו 802-773 (2002).
- 31 להרחבה, ראו Leora Bilsky, *The Habibi Libel Trial: Defamation and the Hidden*, 61 U. Tor. L.J. 617, 643-54 (2011).
- 32 האופטימיסט, לעיל ה"ש 17, בעמ' 90-92.
- 33 לאסופת מאמרים המעוררת על החלוקה החדה בין משפט פריטי לציבורי, ראו The Politics of Law: A Progressive Critique (David Kairys ed., 1998).
- 34 המקרה המפורסם כעניין זה הוא Connelly v. McKay, 28 NYS 2d 327 (NY Sup Ct, 1941).
- 35 עניין חביבי, לעיל ה"ש 3 (ראיות, עדות חביבי במשפט, 19.11.1990).
- 36 מדר שבך א"אמון במוסדות מצא שב-2003, 27.5% מהנחקרים הערבים הביעו א"אמון בבתי המשפט בישראל (לעומת 29.9% מהנחקרים היהודים), וב-2011 שיעור הנחקרים שהביעו א"אמון בבתי המשפט עמד על 41.6% מהנחקרים הערבים ועל 35.3% מהנחקרים היהודים. ראו סמי סמוחה "לא שוברים את הכלים: מדר יחסי ערבים-יהודים בישראל 2012" המכון הישראלי לדמוקרטיה 47, לח 3.2 (2013).
- 37 עניין חביבי, לעיל ה"ש 3 (ראיות, הדגום מאמר מאל-איתוחאד 18.10.1983 מוצג 3/3).