

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

04 אוגוסט 2016

ת"א 14-03-19430-03 נידויילי תקשורת בע"מ נ' שאול ואח'

לפני כבוד השופט עודד מאור

התובעת נידויילי תקשורת בע"מ

נגד

הנתבעים
1. יואל שאול
2. גלית שאול

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית \(תשנ"ד\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 2, 1, 2 \(ב\) \(4\) 15, 14, 13, 12, 11, 7, 3,](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סע' 8](#)

[חוק-יסוד: חופש העיסוק](#)

פסק-דין

פתח דבר

1. מעשה שכיח, יומיומי ונפוץ שנעשה – ולעיתים תכופות גם בלא משים או כל כוונה – הוא העומד במרכז הדיון שלפניי:

בשנת 2014 פרסם אלמוני ברשת החברתית הנפוצה Facebook פרסומים שונים, שהנתבעים נחשפו אליהם (להלן: "הפרסומים הראשונים"); על אחד מהפרסומים לחצו על כפתור ה-LIKE ("לייק") ועל פרסום אחר לחצו על כפתור ה-SHARE ("שיתוף"); כתוצאה מפעולות אלה הפרסומים הראשונים הועברו בתפוצה נוספת שאליה נחשפו 'חבריהם' של הנתבעים בפייסבוק.

2. בהנחה שהפרסומים הראשונים מהווים לשון הרע כנגד התובעת, השאלה העומדת לדיון במסגרת פסק דין זה היא האם יש לראות בנתבעים כמי שפרסמו לשון

הרע כנגד התובעת בעצם הלחיצה על כפתור הלייק או באמצעות לחיצה על כפתור השיתוף.

עיקרי העובדות שלעניין

3. התובעת, נידיילי תקשורת בע"מ, עוסקת, בין היתר, גם בהוצאה לאור של עיתון שבועי בשם "המקומון רמת גן גבעתיים" (להלן: "המקומון") והפצתו בערים אלו, הגישה תביעה כספית כנגד הנתבעים לפיצויים על סכום של 6,400,000 ₪ (אשר הועמדה לצרכי אגרה על הסכום של 640,000 ₪), וזאת בשל טענתה כי התובעים יצרו ופרסמו בזדון עשרות פרסומים משמיצים ומכפישים כנגד המקומון, המהווים, בין היתר, עוולה לפי [חוק איסור לשון הרע](#), התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע").

בהערת אגב אציין שכשלעצמי תהיתי שדווקא גוף תקשורת, מי שחופש הביטוי נר לרגליו, והוא מי שמכונה "כלב השמירה על הדמוקרטיה", פועל לצמצום באמצעות תביעה זו; אולם, תמיהה זו תישאר בגדר הרהור בלבד.

4. בישיבת יום 22.2.16 הגיעו הצדדים להסכמות כי הדיון יתמקד בשני פרסומים בלבד. עוד הודיעו הצדדים והסכימו שלא ידוע להם מי ערך את הפרסומים הנ"ל או מי פרסם אותם לכתחילה, אולם הנתבעים הודו כי לחצו על כפתור השיתוף (SHARE) לגבי הפרסום הראשון בו מופיעה תמונת המקומון מושלך לפח אשפה לצד 4 שורות מלל כאשר כל אחת מהן נפתחת במילה "הזיבלון" (להלן: "פרסום הפח"); וכן הודו כי סימנו לייק (LIKE) לסטטוס הראשון של קבוצת פייסבוק שפרסמה תמונת כלב עושה צרכיו על המקומון (להלן: "פרסום הכלבלב") (להלן: "ההסדר הדיוני").

5. למען הסדר הטוב, ובכדי שהדברים יהיו ברורים, להלן יתוארו הפרסומים במלל, ולאחריהם אף יובאו בשלמותם, תוך הצגתם החזותית:

הפרסום הראשון, פרסום הפח - הוא סטטוס בדף קבוצת הפייסבוק "גבעתיים מחרימה את המקומון" הכולל טקסט על גבי תמונה ובה נראה פח אשפה שבתוכו המקומון כדלהלן:

"הזיבלון מזלזל בתושבי גבעתיים
הזיבלון אינו מכבד את בחירת התושבים
הזיבלון צריך להפנים שרב"ש כבר לא...
הזיבלון פוגע בתושבי גבעתיים
תושבי גבעתיים מחרימים!"



הפרסום השני, פרסום הכלבלב, הוא תמונה של כלב הכורע המטיל את צרכיו על גבי המקומון.

תחת התמונה נכתב: "די להכפשות! תושבי גבעתיים הכריזו, הגיעו מים עד נפש, מחרימים את המקומון!"



6. בהסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, הוסכם כי טענותיהם יועלו עלי-כתב בשתי השאלות הבאות:

- א. האם הפרסומים עצמם, כל אחד בנפרד, מהווים לשון הרע?
- ב. אם התשובה לכך תהא חיובית (ביחס לשני הפרסומים או לכל אחד מהם לחוד), יידון בית המשפט בשאלה האם עצם השיתוף או עשיית LIKE לו, מהווים מעשה לשון הרע.

לשון הרע – המסגרת הנורמטיבית

7. ליבו של חוק איסור לשון הרע, כפי שמלמד שמו, הוא האיסור שנקבע בו על פרסום לשון הרע.

ההגדרה של הביטוי "לשון הרע" מופיעה בסעיף 1 לחוק, וזו לשונה:

"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול -

(1) להשפיל אדם בעיני הבריות, או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצידם;

(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;

(3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;

(4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, מינו או נטייתו המינית.

בסעיף זה, 'אדם' - יחיד או תאגיד".

8. ההגדרה [בסעיף 1](#) הנ"ל מורכבת מארבע חלופות: החלופה הראשונה היא מעין חלופת-סל רחבת היקף. יש בה כדי לתאר את מהותה של לשון הרע כפרסום העלול לפגוע בשמו הטוב של אדם בעיני אחרים ולפגום בהערכתו בעיני הבריות. שלוש החלופות הנותרות מהוות מקרים קונקרטיים יותר של לשון הרע.

בכל ארבע החלופות אין הכרח להוכיח קיומו של נזק, ועל כך מצביע הביטוי "עלול" (ראו: [דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך](#) (ניתן ביום 18.9.14, פורסם במאגרים משפטיים).

9. ודוק, ההגדרה [בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע](#) אינה מתנה קיומה של לשון הרע באי-אמיתות הפרסום. לפיכך עשוי פרסום להיות אמת, ובכל זאת להיחשב לשון הרע (אם כי לא תוטל בגינו אחריות, אם תוכח אחת מן ההגנות הקבועות בחוק) (ראו: [ע"א 1104/00 דוד אפל נ' איילה חסון, פ"ד נו"ד \(2\) 607 \(2002\)](#)).

10. [חוק איסור לשון הרע](#) נועד ליתן ביטוי ומענה להתנגשות שבין שתי זכויות יסוד שנוצרת מקום שנעשה פרסום הכרוך בלשון הרע: זכותו של אדם לשם טוב של הנפגע מן הפרסום אל מול הזכויות והאינטרסים הטמונים בפרסומים שונים, וזאת בדגש על חופש הביטוי.

חוק איסור לשון הרע לא נותן עדיפות לזכות אחת על פני רעותה, ונקבעו בו מבחני איזון שונים.

11. ראוי להזכיר לעניין זה את דברי בית המשפט העליון בפסק הדין שניתן ב- [ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי](#) (ניתן ביום 4.8.08, פורסם באתרים משפטיים):

"חופש הביטוי הוא מן הזכויות הנעלות שבזכויות האדם, אשר הוכר בהלכה הפסוקה עוד מקדמת דנא, אף שלא נכלל במפורש בגדר זכויות האדם שנמנו [בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#). הוא מבטא את החשיבות שבמיצוי זכותו של האדם לאוטונומיה אישית ולביטוי עצמי. הוא חיוני להבטחת תקינותו של ההליך הדמוקרטי, הבנוי על הבעת הרצון והדעה החופשית של כל אדם; הוא מהווה יסוד רעיוני ומעשי לשלטון הנבחר בבחירות חופשיות, בהליך שעיקרו חופש דעה ובחירה. חרף חשיבותו הרבה של חופש הביטוי בחייו של הפרט ובחיה של החברה, היקפו של חופש זה אינו בלתי מוגבל. גבולותיו נקבעים כפרי איזון בינו לבין זכויות אדם מוכרות אחרות של הפרט, ובינו לבין אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, העשויים לעמוד מנגד. נוכח התמודדות אפשרית זו, תחום התפרשותו של חופש הביטוי אינו אחיד, והיקפו עשוי להשתנות מעניין לעניין בהתאם לטיב ולמשקל הזכות או הערך שכנגדו הוא מתמודד ([רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר](#)...)."

שלבים לניתוח לשון הרע

12. התנאים לקיומה של עוולה אזרחית הם "פרסום לשון הרע לאדם או יותר זולת הנפגע" ([סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע](#)) והבחינה לניתוח לשון הרע תעשה בשלבים:

בראשון שבהם, יש לפרש את הביטוי בהקשר אובייקטיבי, ולשאוב ממנו את המשמעות העולה ממנו על פי אמות מידה מקובלות על האדם הסביר.

פרשנות זו יש להשעין הן על מובנם הפשוט של דברי הפרסום המפורשים, והן על האמור בין השורות, כפי שמכלול זה עשוי להתקבל ולהתפרש בעיני האדם הסביר ([סעיף 3 לחוק איסור לשון הרע](#));

בשלב השני, יש לבחון אם מתקיימים יסודות ה"פרסום" ו"לשון הרע" כהגדרתם **בסעיפים 1-2** לחוק.

בשלב השלישי, יש לבחון את תחולת הסייגים לאיסור האמור וההגנות השונות על הפרסום, הקבועות **בסעיפים 13 – 15 לחוק איסור לשון הרע** אשר תחולת מי מהן עשויה לשלול את אחריותו של המפרסם לפרסום לשון הרע. גם שלב זה עשוי לכלול רכיב המתייחס לפרשנות הביטוי ולסיווגו, למשל, כביטוי של עובדה או ביטוי של דעה, לשם התאמתו להגנה הרלבנטית;

ובשלב הרביעי, אם ממלא הפרסום את תנאי שלושת השלבים הקודמים, ונקבע שהמפרסם אחראי בגין לשון הרע, נבחנת שאלת הסעדים, ובתוכם שאלת הפיצוי הראוי לתובע.

13. מובן שעל כל ארבעת שלבים אלה חולש עקרון האיזון החוקתי בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי (ראו לעניין זה: **ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקובניץ, פ"ד נח (3) 558**).

לשון הרע בעידן האינטרנט

14. האינטרנט, להבדיל משידור אלחוטי, ומטלוויזיה בכבלים, זמין ונגיש לכל משתמש בעולם המערבי, בעלות נמוכה ובלי מחסום טכנולוגי משמעותי. אין לאינטרנט גבולות; אין לריבונות משמעות אמיתית; ניתן להעביר מסרים מידיים ממקום אחד לאחר על רחבי כדור הארץ, ולמרחק הפיזי אין משמעות. רשת האינטרנט היא וירטואלית והגולשים בה יכולים לשמור על אנונימיות או אף להתחזות לאחרים.

15. רשת האינטרנט, שלא כרדיו וכטלוויזיה, פותחת פתח רחב לפני היחיד לקחת חלק בשיח הציבורי ולומר את דברו במישרין ובתפוצה בלתי מוגבלת. הרשת פתחה את הבימה בפני הכול, והיחיד יכול שיהיה גם מאזין גם דובר. כל יחיד יוכל לומר את דברו ולהשפיע על חברו ועל מי שאינו חברו.

מה שנאמר בעבר בבית הקפה בשיח בין חברים, נאמר היום ברשתות החברתיות, ועל כן נקבע שיש להיזהר בקביעת קריטריונים העלולים להוות אפקט מצנן על חופש הביטוי באינטרנט (כך למשל ראו: [ת"א 11289-09-13](#) אשרי נ' קורן (ניתן ביום 27.10.14, פורסם באתרים משפטיים)).

16. באותו עניין, אולם בהקשר אחר, כינה בית המשפט העליון את רשת האינטרנט כ'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה:

"המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל... הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות – מאפשרים קבלת מידע והעברתו, 'האזנה' לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי. ... הציבור אינו זקוק באותה מידה כבעבר לפלטפורמה שמעמידים לרשותו אחרים... כל אחד מבני הציבור רשאי ויכול ליצור 'עיתון' משלו ולתת בבלוג דברו... מדובר אפוא באמצעי נגיש, מיידית, נטול גבולות גיאוגרפיים ותכופות נטול סינון ועריכה..."
(רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק א.טי. סי, ניתן ביום 25.3.10, פורסם באתרים משפטיים).

(להלן: "פסק-הדין בעניין רמי מור").

17. לצד היתרונות הבולטים של רשת האינטרנט, וכחלק מההתפתחות של זמינות הקולות, ותוצר לוואי שלה, הוא גם הצורך להתבלט, להרשים, להיות "אחד שיודע", להיות זה שיוביל את הדעה, את המחאה, להיות מי שיוביל מאבק. כל אחד רוצה לקבל את אותן 15 דקות תהילה, מונח לשון שטבע האמן האמריקני אנדי וורהול בשנת 1968, אולם כיום, הקצב מהיר יותר ושונה, והרצון הוא לזכות - לכל היותר - באותן 15 שניות של תהילה.

ריבוי הדעות, הקצב, המרחב האינסופי מוביל לשפה רמה יותר, תוקפנית יותר, קיצונית יותר והכל כדי לזכות באותן שניות של תהילה.

18. הגידוף של אתמול הוא שפת הרחוב של היום ([רע"א 10520/03 איתמר בן גביר נ' דנקנר](#), 12.11.06, פורסם באתרים משפטיים) והקולות לעיתים רמים, בוטים ואלימים וכתוצאה מכך סף הרגישות של החברה כולה עולה, אך בעידן החדש, ומכורח המציאות, נכון לזכור שגם קולות צורמים שבליט ברירה נשמעים, ייעלמו הם ויתפוגגו לתהום הנשייה בחלוף אותן 15 שניות.

19. בתי המשפט נדרשו לאורך השנים האחרונות לדיון בשאלת איסור לשון הרע באינטרנט, אולם הסוגיה טרם זכתה לליבון מעמיק ויסודי, כאשר כיום הדיון בעניין מוחל "בשינויים המתחייבים", כאמור בפסק-הדין בעניין רמי מור :

**"בהעדר עדכון ראוי של דיני לשון הרע הקיימים
מטוב להחלים בשינויים המתחייבים... כשם שלא כל
קריאת גנאי ברחובה של עיר מקימה עילת תביעה, כך
אך לא כל פרסום מגנה ומגונה באינטרנט מהווה
עילה"**

כך או כך, גם אותם שינויים מחוייבים עלולים להוביל לתוצאות שאינן בהכרח רצויות או ראויות, כאשר בהעדר הסדר חקיקתי עדכני, התייחסות לפרסומים שהיו בנמצא והיו יפים לשעת חקיקתם בשנת 1965, אינם בהכרח תואמים עוד לעולם בו אנו חיים, ונתקשה לעתים למצוא בהם כלי המתאים לעידן הטכנולוגי החדש. הקושי יתגבר וילך עם הזמן, ואין ספק שעל המחוקק ליתן דעתו ביחס לתיקונים המתחייבים והתאמתו של [חוק איסור לשון הרע](#) לעידן האינטרנט.

20. הנה כי כן, הדיון שלפני במסגרת פסק דין זה, לא מציב לפני אך את שאלת האיזון שבין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב כפי שנקבע ב[חוק איסור לשון הרע](#), אלא בענייננו עומדות על הפרק השאלות במסגרתן יש לבחון האם פרסום (בהנחה שהוא, כשלעצמו, מהווה לשון הרע) שנעשה על ידי פלוני ואשר לו נחשף הנתבע במסגרת הרשת החברתית פייסבוק, ועליו לוחץ הנתבע על כפתור ה-Like - או לוחץ הנתבע על כפתור השיתוף, ועם הלחיצה על כל אחד מהכפתורים האמורים מופץ הפרסום הראשון לאחרים, מקים לנפגע זכות תביעה כנגד אותו הנתבע בגין עוולת לשון הרע.

האם הפרסומים נשוא הדיון מהווים לשון הרע

21. על פי ההסכמות בין הצדדים, יש לבחון ראשית האם הפרסומים מהווים לשון הרע:

פרסום הפח

22. כל אחד מהצדדים, מנסה להסביר ולהבהיר בסיכומיו מדוע הפרסומים מהווים לשון הרע לשיטת התובעת, ומדוע אינם עולים כדי לשון הרע, לגרסת הנתבעים:

התובעת מחד, מציגה כך את הדברים ביחס לפרסום הפח: "...מטרת פרסום הזיבלון הינה להציג את העיתון כזבל, אשר משמעותו הלשונית זהה לצואת כלבים... המונח 'זיבלון' עושה שימוש באחד מהסמלים המרכזיים של המיאוס המזלזל – 'פח הזבל', המדיף ריח רע, המכיל בליל של שאריות ופסולת, העלול להכיל ריכוז של חיידקים ומחלות".

עוד ממשיכה התובעת ומציינת כי המפרסם ביכר לבצע פרובוקציה ובחר להשתמש במונח שיעורר את סלידתו של הקורא בצורה הקיצונית ביותר, כאשר צירף למילה את הסיומת "X-ון", המעוררת, לטענתה, את הקונוטציה השלילית "יהודי – יהודון".

כך ממש!

23. לשיטת התובעת אין המדובר במתיחת ביקורת עניינית ולגיטימית אלא מדובר בהשתלחות חסרת רסן שמטרתה להשפיל, לבזות, ולשים את המקומון כמטרה ללעג ולבוז.

24. מטרת הפרסום, כך לשיטת התובעת, היא כי הקורא הסביר ייחס למקומון תכונות שליליות באופן קיצוני, ובהן העדר אמינות, העדר הגינות, העדר איכות ורמה ירודה במיוחד וכי הקורא הסביר לא יכניס לביתו "זיבלון", להבדיל מעיתון רציני איכותי הראוי לקריאה.

התובעת מציינת כי "קורא סביר חושש פן קריאת 'זיבלון' תפגע בכבודו ותהווה עלבון לאינטליגנציה".

25. ולכן, לשיטת התובעת, המדובר בפרסום פוגעני שמשפיל את המקומון ועושה אותו למטרה לשנאה לבוז או ללעג, ופוגע בעסקיה של התובעת שכן גורם לריחוק של קוראים ומפרסמים מהמקומון ומסב נזק תדמיתי וכלכלי עצום וחמור.

26. **הנתבעים מאידך**, מפליגים, הולכים ובוחנים את משמעותו של הסמל "פח האשפה" בשפה החזותית; הנתבעים מודים כי "פח אשפה" עשוי לרמז על חומר נמוך במיוחד, "פסולת שאינה נדרשת ואשר האדם מבקש להיפטר ממנה", אולם החלו מפליגים למחוזות האומנות כאשר לשיטתם "דווקא חומר נמוך זה מייצג ז'אנר משמעותי שביטא רעיונות חברתיים חשובים...".

27. הנתבעים הציגו דוגמאות למיצגים בהם חפצים שהוצאו מפח האשפה, העלו את קרנה של האשפה.

לצורך כך גייסו לצדם את האומן פבלו פיקאסו שהשתמש, לטענתם, בחפצים אותם אסף בנבירה בפח אשפה, ואף טרחו להציג את אומנותו של ג'וסף ג'ונס שעסק באומנות מחומרים ממוחזרים.

28. הנתבעים גם פנו לאמנות הקולנוע והציגו את הסרט "אמנות בזבל" העוסק בדמותו של האמן ויק מוניז שהתפרסם כממחזר חומרים שהושלכו לאשפה, ועברו גם לדוגמאות ספרותיות, והכל כדי לתמוך בעמדתם כי תכולת פח האשפה שימשה מקור לדמיונם ודרור למחשבותיהם של יוצרים רבים.

וכך, לשיטת הנתבעים, עצם התיאור של "זבל" עשוי להתקשר לדימוי עשיר שמאזכר גלגולים קודמים של החומר ואשר מעשירים את פירוש הביטוי החזותי.

29. ביחס לפרסום הפח, הנתבעים מנתחים ובוחרים אותו ומגיעים למסקנה כי לא ניתן לייחס לפח האשפה משמעות משפילה ופוגעת, "בעיקר כאשר הדימוי מעוצב באופן נקי ואסטטי ולקוח מדימוי שעוצב לפרוייקט ניקיון חיובי".

30. אחר הדברים האלה שנשמעו מפי הצדדים – שהגיעה עת שבית המשפט יאמר דברו ביחס להם ;

המבחן, כאמור, הוא מבחן אובייקטיבי, ויש לפרש את הביטוי בהקשר אובייקטיבי, ולשאוב ממנו את המשמעות העולה ממנו על פי אמות מידה מקובלות על האדם הסביר.

הא ותו לא.

31. הצגת פרסום הפח, עם הכיתוב שבו ופח האשפה לצדו לא נועדה להציג את המקומון ואת הפרסום כולו כחלק מפרוייקט אומנותי חזותי למטרה חיובית, וכל טענה בעניין זה נדחית.

פרסום הפח נועד להציגו כמקומון ברמה ירודה, שמקומו הוא בפח האשפה.

ככל שהקורא הסביר לא הבין את הדימוי החזותי של המקומון בתוך פח האשפה, הרי הכיתוב מסייע לו להוביל את הדימוי למקום הנכון (מבחינת המפרסם), ושאיננו – בכל הכבוד לטיעון הנתבעים - הביאנלה בעיר ונציה.

32. משכך – אני קובע שפרסום הפח מהווה לשון הרע.

פרסום הכלבלב

33. גם בעניין זה מפליגים הצדדים ומבקשים מבית המשפט לאחוז בשיטתם ;

התובעת מציינת כי דימוי של צואה הוא דימוי מאוס, טינופת וגועל. דבר שיש להתרחק ממנו כמה שיותר.

34. אם הנתבעים בחרו להתלות באומנות בת זמננו ביחס לפרסום הראשון, חזרה התובעת עד לימי הנביאים והמלכים על מנת להראות לנו שצואה מעוררות קונוטציה שלישית, תחושת גועל וביזוי (ראו: ישעיהו כח, ח, וכן מלכים ב יח, כז) והזכירה שבתלמוד הבבלי, במסכת ברכות, צוינה במיוחד צואת כלבים כסמל לדבר מאוס, תוך שהשוותה לצואת אדם וצואת חזירים.

לשיטת התובעת, אין ספק ולא יכול להיות חולק כי תמונה ובה צילום של כלב מטיל צואה על גבי המקומון, היא תמונה משפילה ומבזה ואשר שמה לה למטרה לגרום לכל צופי התמונה לסלק ידיהם מהעיתון, להתרחק ממנו מטווח נגיעה "ואף ממרחק הרחה".

35. והנתבעים מצדם, מבהירים ש"אקט עשיית הצרכים נקרא או מפורש בשפה החזותית כאקט מחאתי", כאשר אמנים, מעצבים וכלל העוסקים בביטוי באמצעות שפה חזותית משתמשים בהפרשות גוף כדי לבטא את מחאתם.

הנתבעים טרחו והביאו דוגמאות שונות לעבודות אומנות בהן ביטא האמן את מחאתו באמצעות צואה, כביטוי מחאתי וביקורתי, והנתבעים אף לא חסכו להביא רק דוגמאות מאמנות חזותית שעשתה שימוש בהפרשות גוף, אלא גם פנו ליצירותיו של חנוך לוין שעשה שימוש ספרותי בהפרשות, כדי לייצג את ההבדל בין החיים למתים.

לשיטת הנתבעים – אין הפרסום השני אלא "עשוי להיחשב כביטוי מחאתי כנגד העיתון ולא כביטוי לשון הרע במשמעותו המשפטית".

36. לא זו אף זו;

הנתבעים לא הסתפקו בהפרשותיו של הכלבלב על גבי המקומון, אלא אף בחנו בהרחבה את משמעות דימוי הכלב בשפה החזותית, שמסמל את היושרה, הנאמנות והאהבה.

מסקנת הנתבעים בסופו של עניין, היא שהשימוש בציור הכלב "איפשר להביא אל היצירה את התכונות של הכלב המוכרות לאדם ולהטעין את היצירה ברשות חמלה. להדגים נאמנות או ביתיות", ומסקנתם בסופו של ניתוח מעמיק ומלומד הוא "שדימוי הכלב אין בו משום ביטוי חזותי להשפלה או לפגיעה בשם הטוב והגרפיקאי

האנונימי שערך את הפרסום השני לא יצר ביטוי לשון הרע, אלא לכל היותר ביטוי מחאתי כנגד המקומון".

37. אודה ולא אבוש; פרשנותם הנרחבת והמפליגה של הנתבעים בהחלט יצירתית היא, אולם גם אחרי שחזרתי והפכתי בה שוב ושוב, לא מצאתי בה ממש.

אין מנוס אלא לומר שמה שנטען על ידי הנתבעים שאין המדובר אלא בביקורת אומנותית על מה שמכונה "יצירה" של אותו צד שלישי אנונימי, יפה וטובה למקומות ומחוזים אחרים, אולם בית המשפט לא מקבלה.

בכבוד הראוי, בחינתו האובייקטיבית והרגילה של פרסום הכלבלב, אינה יכולה להיחשב כיצירת מחאה שמקומה במוזיאונים מובילים בעולם ובתערוכות נודדות.

אין המדובר אלא בגרפיקה של כלב העושה צרכיו על גבי המקומון ולצדו הכיתוב המסביר כי "הגיעו מים עד נפש ומחרימים את המקומון".

אין המדובר במחאה חברתית או כלכלית; אין לראות בפרסום כמי שמציג את הכלב, ידידו הטוב ביותר של האדם, כמי שבחר דווקא במקומון על מנת שישמש מצע ראוי ומכובד להפרשותיו הגופניות.

38. במבחן המתבונן האובייקטיבי אין המדובר אלא בהתייחסות שלילית כלפי המקומון, ופרשנות אחרת תשים ללעג ולקלס את תבונתו של המתבונן, ומשכך אני קובע שהמדובר בפרסום שהינו לשון הרע.

39. אם כן, משקבעתי שהפרסומים, הן הראשון (פרסום הפח) והן השני (פרסום הכלבלב) מהווים לשון הרע, יש לבחון - עתה האם עצם השיתוף או עשיית לייק מהווים מעשה לשון הרע.

על פייסבוק, לייקים ושיתופים

40. על מנת שלא אמצא חסר, להלן יובא בקצרה הסבר כללי ותמציתי ביחס לרשת החברתית פייסבוק, על סימון הלייק ועל השיתוף לפרסומים שנעשים בפייסבוק.

פייסבוק היא רשת חברתית מקוונת הגדולה בעולם, המתאפיינת בקשר הוירטואלי בין אנשים.

המשתמשים יוצרים פרופילים אישיים, אשר בדרך-כלל כוללים תמונות אישיות ורשימת תחומי עניין אישיים. ניתן ליצור קשר עם המשתמש באופן פרטי, כך שרק המוען והנמען יכולים לראות את השיחה, ובאופן פומבי, כך שההודעות גלויות לעיני כול. ניתן גם ליצור קבוצות חברים, המגבילות את הצפייה בפרופיל אך ורק למשתמשים מאותה הרשת ולמשתמשים המוגדרים כ"חברים".

41. סטטוס בפייסבוק (מאנגלית: Facebook Status) הוא כלי לביטוי תחושות, מחשבות, רעיונות וכדומה (להלן: "סטטוס").

הסטטוס יכול להכיל טקסט כתוב, תמונות או סרטונים.

אורך הסטטוס המועלה לפייסבוק ישתנה בהתאם לרצונו של המשתמש וכן בהתאם למסר אותו הוא מעוניין להעביר. כאשר המשתמש מעדכן את הסטטוס הוא יופיע על גבי הקיר האישי (wall) שלו וכן יופיע בעדכונים השוטפים (news feed) של חבריו (להלן: "news feed").

42. משתמשי פייסבוק נחשפים לסטטוסים השונים של חבריהם ויכולים להשיב ולהביע את דעתם בדרכים שונות.

האפשרויות העומדות בפניהם הן: 'תגובה' (Comment), 'אהבתי' (Like) ו'שיתוף' (Share).

43. האופציה 'אהבתי' היא דרך מהירה ונוחה להביע תמיכה או הזדהות עם הנכתב בסטטוס.

האופציה 'שיתוף' מאפשרת למתבונן בסטטוס המדובר לשלוח ולהפיץ את הסטטוס לאנשים נוספים ברשת פייסבוק.

44. בפברואר 2016 נוספו עוד רגשות שאותן ניתן להביע באמצעות הכפתור, כמו כעס, אהבה וכדומה.

הכפתורים קיימים בכל עמוד שמפרסם בעל פרופיל בסטטוס שלו בפייסבוק, בכל תגובה המתפרסמת לעמוד וכן בכל דף נושא שנפתח בפייסבוק. (ראו לעניין זה את הערך "פייסבוק" באתר "ויקיפדיה" בשפה העברית).

45. זאת ועוד; מידת הפופולריות לה זכה סטטוס יכול ותימדד במספר הלייקים לה הוא זכה, וכן במספר השיתופים שנעשו לו, וככל שיצבור לייקים רבים יותר או שיתופים רבים יותר – הרי מעיד הדבר על 'הצלחתו' בקרב המתבוננים ובעיני כותבו המקורי.

46. יהיו כאלו שיאמרו שהפייסבוק מגדיר מחדש את המונח "חבר", כאשר צירפו של אדם למעגל החברים בפייסבוק (באמצעות לחיצה על כפתור "אשר חברות" מהצד האחד, או על ידי פניה לאחר ב"בקשה לאשר את החברות" מהצד השני), הופך את השניים באופן מיידי ל"חברים", כאשר יכול ולא תהיה כל הכרות אמיתית בין השניים, אלא וירטואלית.

האם לייק או SHARE – מהוים פרסום

47. השאלות העומדות לדיון במסגרת פסק הדין היא האם יש לראות בנתבעים כמי שביצעו עוולה בלשון הרע כלפי התובעת, היא הנפגעת, אך בשל לחיצה על כפתור הלייק ביחס לסטטוס פוגעני שלא הם כתבו, וזאת כמי שפרסם לשון הרע כנגד הנפגע.

וכן, היא האם יש להטיל על הנתבעים אחריות בלשון הרע לאחר שביצעו שיתוף לסטטוס פוגעני שכתב אחר, וזאת כמי שפרסמו לשון הרע כנגד התובעת, הנפגעת.

48. לכאורה – הלייק והשיתוף שני עניינים שונים הם, אולם למעשה בעלי מאפיינים דומים, בכל הנוגע לאלמנט הרחבת מעגל האנשים שנחשפים לסטטוס הפוגעני בלחיצה עליהם, ועל כן ויש לדון בשאלה העקרונית במאוחד תוך התייחסות פרטנית למאפיינים של כל עניין בנפרד, וזאת בשל העובדה שעצם לחיצה על אחד משני הכפתורים הנ"ל, מופץ הסטטוס הראשון כמות שהוא הלאה לחבריהם של הלוחצים על אותו כפתור, כאמור להלן.

לחיצה על כפתור הלייק וה SHARE – משמעותם

49. פלוני מפרסם סטטוס בפייסבוק המהווה לשון הרע כלפי אחר, הנפגע (להלן: "הסטטוס הראשון").

הסטטוס הראשון מופיע ב- news feed של חברו (להלן: "החבר").

החבר נחשף לסטטוס הראשון לוחץ על כפתור הלייק שלצידו.

מעבר להבעת התמיכה או הזדהות של החבר לסטטוס עצמו, הסטטוס הראשון לו נעשה הלייק, מועבר גם הוא (פעם נוספת) ל- news feed של חבריו של החבר, עושה הלייק, תוך ציון העובדה שהחבר (ואחרים) עשו לסטטוס הזה לייק, כך שהסטטוס הראשון מועבר לידיעתם של נוספים (וחוזר חלילה בכל לחיצה על כפתור הלייק).

50. ובמקרה אחר - החבר לוחץ על כפתור ה-"שיתוף".

במצב דברים זה, הסטטוס הראשון משותף עם חבריו של החבר ומופיע ב- news feed שלהם, תוך ציון העובדה שהחבר עשה לסטטוס הנ"ל שיתוף.

51. בכל מקרה – הסטטוס הראשון מופיע בצורתו המלאה, תוך ציון מי הכותב המקורי (אותו פלוני בדוגמא שלפנינו), אולם הוא מופץ ומועבר לידיעתם של נוספים בעצם לחיצה על הכפתורים השונים (בין אם זה לייק ובין אם שיתוף).

לחיצה על לייק או שיתוף – האם מהווה פרסום

52. כפי שהראיתי והבהרתי לעיל, הרי עצם פעולת הלחיצה על כפתור הלייק, המעבירה את הסטטוס הראשון לציבור נוסף של אנשים (זולת הנפגע), או לחיצה על כפתור השיתוף (המבצעת את אותה פעולה), כדי להוות "פרסום", וזאת לאור הוראות [סעיף 2 \(ב\) \(2\) לחוק איסור לשון הרע](#) שם נקבע שרואים כפרסום לשון הרע אם היתה בכתב, והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות להגיע לאדם זולת הנפגע.

53. מעניין בהקשר זה לראות כיצד הצליחו בתי המשפט להתמודד בעבר עם מה שכונה באופן כוללני וגורף "הפרסומים באינטרנט", כאשר בשנים הראשונות ראו את הפרסום באינטרנט כ-"פרסום" לעניין הגדרת המונח [בחוק איסור לשון הרע](#) (ראו: [ק"פ 145/00 \(שלום תל אביב\) ויסמן נ' גולן; ת"א 7830/00 \(שלום כפר סבא\) דורון נ' פורן ובר"ע 850/06 \(מחוזי חיפה\) רמי מור נ' ידיעות אינטרנט](#) (ניתן ביום 22.4.07 פורסם באתרים משפטיים שם אומר השופט כבוד השופט י" עמית ש"הגדרת המונח "פרסום" בחוק איסור לשון הרע היא רחבה דיה כדי להכניס תחת כנפיה גם פרסום ברשת האינטרנט", וההתייחסות לפרסומים באינטרנט היו כוללניים, על אף שמאז שנכתבו הדברים חלפו שנים ומאז המציאות השתנתה והתפתחה, ולחינו נכנסו התגוביות, הפורומים, הדואר האלקטרוני, הסטטוסים, הלייקים, השיתופים ועוד ועוד "פרסומים באינטרנט" שרשימתם אך גדלה ומתחדשת מרגע אחד לשני במהירות ההקלדה על מסך המגע.

על פרשנות חוק במציאות משתנה

54. נדמה שאין מנוס שלא להתעלם מהשינויים וההתפתחות הטכנולוגית, ולבחון את השאלה תוך קריאה מעמיקה של הוראות [חוק איסור לשון הרע](#), ופרשנותו בהתאם למציאות המשתנה.

מאז ומעולם נדרשו בתי-המשפט להתמודד עם פערים שנתהוו בין דברי-חוק והלכות של יום האתמול לבין תופעות החיים של יום המשפט. כאשר המשפט והחוק, לעולם משפט וחוק של-אתמול הם, והתקדמותם התקדמות איטית, זהירה ומחושבת היא. ואילו המציאות, זו משתנה והולכת כל העת, לעתים במהירות מסחררת.

55. אכן, דרך העולם היא "...שהישגי המדע והטכנולוגיה מקדימים קביעתן של נורמות הנהגות בחברה והסדרי-דין הנקבעים בידי המחוקק מעת לעת" אלא שעל הרוב משכיל המשפט לשנות עצמו עם המציאות המשתנה, וגם בהיווצר פער בין לשונו של חוק לבין המציאות נוטלים אנו כלי-פרשנות בידינו, ובעזרתם עושים אנו להדביק את הפער ולהעלות ברשת החוק את חידושי המציאות. גמישות זו היא אחת מתכונותיו הראשוניות והתרומיות של המשפט" (ראו: [דנ"א 6407/01 ערוצי זהב ושות' נ' Tele Event ltd , פ"ד נח \(6\) \(6\)](#) (להלן: "פסק-דין ערוצי זהב") ועל כך נאמר לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בהקשר לפרשנות חוק שנחקק אך לפני שני עשורים בלבד כי: "יישומו של החוק והתנאים הקבועים בו צריך להיעשות גם בהתאם למציאות המשתנה ולתנאי השוק המשתנים עמה" ([רע"א 4036/16 קבוצת בראל נכסים בע"מ נ' אופיר בנימין](#) (ניתן ביום 20.7.16, פורסם באתרים משפטיים)).

56. הרשת החברתית פייסבוק חושפת את המשתמשים בה לדעות של אחרים, רגשות של אחרים ועמדות שונות. עיקר העיקרים ברשת החברתית הנ"ל הוא יכולת ההפצה המהירה של המסרים, כאשר הדבר נעשה באמצעות התנהגות המשתמשים עצמם. ככל שהסטטוס זוכה לאהדה גדולה יותר, תפוצתו תגדל ותתרחב.

57. מי שכותב סטטוס ומפרסמו משגר אותו לחבריו שלו, ואלה – ברצותם ובהתנהגותם – ימשיכו ויפיצו את המסר הטמון בסטטוס לחבריהם, שיעבירו אותו הלאה לחבריהם – כך שלמחבר הראשון אין כל שליטה או ידיעה מי נחשף לסטטוס.

58. אמנם הסטטוס מופץ לחברים רבים, עשרות, אלפים, מאות אלפים ולעיתים אף למיליוני משתמשים, אולם אביו-מולידו, הוא כותב הסטטוס הראשון, יכול לשלוט בעניין מרכזי אחד – הוא יוכל להסיר את הסטטוס הראשון מהפייסבוק, והנה – כל הגרורות, כל השיתופים וכל הפרסומים שלאחריו, ייעלמו וזכרם יימחה מעל פני הרשת.

59. אם כן, השאלה שלפנינו מציבה אתגר נוסף, מעבר להתאמת הוראות החוק למקרה שלפנינו, והיא כי אם נקבע אחריות כמעוול בלשון הרע כלפי הנפגע ביחס למי

ששיתף (או עשה לייק) לסטטוס שעשה אותו נתבע ולא הוא אביו-יוצרו, כיצד יתיישב עניין זה עם הוראת [סעיף 19 \(4\)](#) לחוק המאפשר לנתבע לפעול לנקוט בצעדים להפסקת הפצת הפרסום המכיל את לשון הרע, על מנת לזכות בהקלה בפסיקת הפיצויי לטובת הנפגע, כאשר אינו יכול לשלוט כלל בסטטוס המקורי והמשך הפצתו (בניגוד, כאמור, למפרסם הראשון).

60. מצב דברים זה, מזכיר את דברי בית המשפט העליון, בהקשר אחר, ביחס לחוק ותיק שעמד לפניו והצורך שהתעורר לנתחו ביחס לסוגיה בת-זמננו אנו בפסק-דין ערוצי זהב הנזכר לעיל:

”על דרך ההפלגה ניתן לומר כי הנה זה נתנו בידינו של רופא מנתח כלי-ניתוח שהיו בשימוש לפני מאה שנים, ומבקשים אנו אותו לבצע ניתוח הנערך בימינו באמצעות משקפי-מיקרוסקופ. ואמנם, משנדרש בית-המשפט העליון בארצות-הברית לסוגיה כסוגיה המונחת עתה לפנינו, מצאנו את השופט פורטס (Justice Fortas) מעיר כי פתרונה של הסוגיה מצריך מיומנות כשל הודיני, ולא חוכמה כחוכמת שלמה...”

דיון

61. מעיון בהוראות [חוק איסור לשון הרע](#), נמצאים אנו למדים ש”פרסום” איננו רק התוצאה, אלא נלווית אליה גם הפעולה.

פרסום הוא הודעה ברבים, הוא פעולה המביאה לידיעת הרבים את הדבר באמצעי מסוים (תקשורת, דפוס וכד’) (ראו: ההגדרה למונח ‘פרסום’ ב- [מילון ההווה](#), שושנה בהט ומרדכי מישור, ספריית מעריב, 1995).

62. משכך ביחס לכותב המקורי – הראשון, הרי עם כתיבת הסטטוס ופרסומו בקיר שלו והפצתו לחבריו, אזי מתקיימים שני היסודות המקימים את פעולת הפרסום, כאמור [בחוק איסור לשון הרע](#):

האחד, הבעת לשון הרע (בעל פה, בכתב, בדפוס, ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר),

והשני, והגעתו של הדבר לאחר (זולת הנפגע);

ולכן ביחס לכותב הסטטוס הראשון, משהביע את לשון הרע, והעבירו לאחר, הרי הוא מעוול כלפי הנפגע (ראו [סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע](#)).

63. יחד עם זאת, אם הנתבע איננו הכותב המקורי, אלא רק מי שנחשף לסטטוס הראשון באמצעות הפייסבוק, וכל פעולתו היתה רק לחיצה על כפתור הלייק או על כפתור השיתוף, אזי נדמה שאין הנתבע מקיים את שני יסודות פעולת הפרסום הנדרשים בחוק.

64. לחיצה על כפתור הלייק, היא העיקר בפעולה זו, היא זו שמבטאת את הזדהותו, רגשותיו של המתבונן בסטטוס הראשון.

סימון לייק, אינו אלא הבעת תמיכה, הזדהות, הבעת רגש של חיוך או הכרה, פעמים רבות ספונטנית בלא משים או מחשבה מרובה, על ידי מי שנחשף לסטטוס הראשון.

65. יש לראות לחיצה על לייק כהסתכלות ממבט הציפור על הפרסום, במהירות הקריאה, מעין אמירה כללית של "אהבתי", "מצא חן בעיני הרעיון", "נחמד", "מצחיק", "מרגש" ולא דווקא כהבעת תמיכה לכלל האמור בסטטוס הראשון. הא ותו לא.

פעולת הלחיצה על כפתור הלייק **מהותה ועיקרה** הוא להביע את אותו רגש כלפי הסטטוס עצמו או אף לגבי כותב הסטטוס – ללא קשר לתוכנו של הסטטוס עצמו, ולא לבצע את פעולת הפרסום, שאינה אלא תוצר לוואי של מערכת פייסבוק, ואף קשורה בהגדרת הפרטיות שקובע מפרסם הסטטוס הראשון, ולנתבע, המשתמש הנוסף, אין יכולת לדעת מהי.

66. והאם דין זהה נחיל על אותו נתבע שנחשף לסטטוס הראשון אולם תחת לחיצה על כפתור הלייק לחץ על הכפתור המביע תחושת כעס או רוגז, היינו ביטא רגש של מחאה.

גם הוא בעצם הבעת הרגש – כל רגש וירטואלי - מפיץ את הסטטוס הראשון ומפרסם אותו.

האם גם ביחס אליו נראה אותו כמעוול כלפי הנפגע, אך בשל העובדה שחיווה דעה שלילית ביחס לסטטוס הראשון? האם גם אז נטיל עליו אחריות כמי שפרסם. התשובה לכך בהכרח ברורה ושלילית היא.

67. חיזוק לקיומם של שני תנאים מצטברים לפרסום לשון הרע, מוצאים אנו בהוראות [סעיפים 11 ו-12 לחוק איסור לשון הרע](#), שעניינם אחריות בשל פרסום באמצעי תקשורת ואחריות של מדפיס ומפיץ כדלהלן:

”11. (א) פורסמה לשון הרע באמצעי תקשורת, ישאו באחריות פלילית ואזרחית בשל לשון הרע, האדם שהביא את דברי לשון הרע לאמצעי התקשורת וגרם בכך לפרסומו, עורך כאמצעי התקשורת ומי שהחליט בפועל על הפרסום, ובאחריות אזרחית ישא גם האחראי לאמצעי התקשורת...”

12. פורסמה לשון הרע בדפוס... ישאו באחריות פלילית ואזרחית בשל לשון הרע גם מחזיק בית הדפוס... שבו הודפס הפרסום, ומי שמוכר את הפרסום או מפיץ אותו בדרך אחרת, ובלבד שלא ישאו באחריות אלא אם ידעו או חייבים היו לדעת שהפרסום מכיל לשון הרע.”

68. נמצאנו למדים שהמחוקק סבר שיש מקום להקים אחריות ברורה ומפורשת למפיץ או לכלי התקשורת, וזאת תוך הבנה שאין די בהבעת לשון הרע, אלא יש צורך גם בפעולת ההגעה שלו לאחרים (זולת הנפגע).

69. והנה כיום, בחלוף השנים והשינויים הטכנולוגיים, ברשת החברתית פייסבוק אין כל תלות או כל צורך ב"מפיץ" או "כלי תקשורת" כדי שהדברים יועברו ויופצו הלאה.

די בכתיבת סטטוס, ושיגורו לחלל האינטרנט כדי שיופץ ברבים.

משמעות הדברים ברורה – בעולם החדש, בקשת החברתית פייסבוק, שתי הפעולות המקימות את יסוד ה"פרסום" לפי [חוק איסור לשון הרע](#): פעולת הבעת לשון הרע והגעתה לאחרים, אינן אלא אותה פעולה עצמה.

70. האם בנסיבות אלה ועם השינויים מרחיקי הלכת מאז 1965 (עת נחקק [חוק איסור לשון הרע](#)) ועד ימינו אנו, האם יש לראות את מי שנחשף לסטטוס הראשון ורק הרחיב את תפוצתו (בין באמצעות לייק, או שיתוף) כ"מפרסם" בהתאם להוראות חוק איסור לשון הרע.

האם יש לראות את הדברים "כפרסומים באינטרנט" כמונח אחיד וכוללני, שיכול ונכון היה לשנים הראשונות של המאה הנוכחית, אולם לא לזמן זה.

71. והנה כבוד השופט י' עמית, בשבתו בבית המשפט המחוזי, עת סבר בשנת 2007 ש"הגדרת המונח 'פרסום' [בחוק איסור לשון הרע](#) היא רחבה דיה כדי להכניס תחת כנפיה גם פרסומים ברשת האינטרנט" הורנו כך:

"האתגר העומד בפני בית המשפט הוא כיצד ליישם את עקרונות חופש הביטוי על העולם הדינמי והמשתנה ברשת האינטרנט ... אך עד שיוסדר הנושא, אם הסדרה ציבורית בחקיקה ואם בהסדרה פרטית או עצמית, אל לבית המשפט להישאר אדיש בפני הטכנולוגיה המתפתחת ולהתיימש מהיעדר דין מפורש בנושא. על בית המשפט לפלס דרכו בזהירות, עקב בצד אגודל, ממקרה למקרה, תוך איזון זהיר בין הזכויות החוקתיות המתנגשות. ימים יעידו אם הצעד שנעשה בהחלטה זו יגרום לאפקט מצנן או ממתן, וחזקה על בתי המשפט כי

יתאימו פסיקותיהם למציאות המשתנה" (בבר"ע
850/06 הנ"ל).

72. בנסיבות אלה, וברבות השנים אין מנוס אלא להתאים עצמנו למציאות המשתנה; דומה שאין עוד מקום להגדרה כוללנית ופשטנית של "פרסומים באינטרנט" בלא להבחין בפעולה עצמה, גם מצדו של המשתמש עצמו, ומשכך – התשובה לשאלה שהצבתי לעיל, היא ברורה – אין לטעמי לראות את הנתבעים שביצעו לייק ושיתוף לסטטוס אליו נחשפו, כמי שפרסמו לשון הרע.
73. אין בעצם הלחיצה על כפתור הלייק או כפתור השיתוף (שהם כאמור דרישת הפרסום [בחוק איסור לשון הרע](#)), את יסוד הבעת לשון הרע, אלא אך את השלב השני, יצירת פעולת ההגעה של הסטטוס לאחר (זולת הנפגע), ומשכך לא ניתן לראות בפעולות אלה כ-"פרסום".
74. פרשנות אחרת, פשטנית יותר, עלולה להוביל לתוצאה לפיה משתמשים רבים באתר הפייסבוק הופכים כנתבעים בפוטנציה וכמי שעוולו כלפי הנפגע, אך בשל העובדה שלחצו (ולעתים גם בלא משים או בשוגג) על כפתור הלייק או השיתוף ביחס לסטטוס לו נחשפו, שאורך חייו של הסטטוס – לפחות מבחינתם – הוא לכל היותר שניות בודדות שלאחריהן עברו כבר לסטטוס הבא.
75. אינני יכול להתעלם מהקושי העולה מהתוצאה האמורה, כאשר אני קובע כי בהעדר פרסום, לא תקום אחריות בלשון הרע כלפי מי שעשה לייק או מי שביצע שיתוף לסטטוס פוגעני, באותם מקרים חריגים ויוצאי דופן;
- יש בנמצא כאלה העושים, למגינת הלב, שימוש פוגעני ואלים בפלטפורמה הזמינה והפשוטה, וחיצם הנורה כלפי אחר מהקשה על מקלדת או מסך, פגיעתו קשה שלעיתים אף קטלנית היא.
- צלילי אזהרה אלו מחייבים אותנו להקפיד על שימוש ראוי ברשת האינטרנט בכלל ובפייסבוק בפרט תוך מתירות וסובלנות. אולם אין במעשים פסולים ולעתים

בלתי נסלחים אלו, כדי להוביל למסקנה חפוזה כי יש להגביל את השימוש ברשת האינטרנט ובפייסבוק בהחלטה פסיקתית, וזאת ייעשה אך בהסמכה ברורה ומפורשת של המחוקק.

76. ייתכן ועד לתיקון החוק, ככל שהמחוקק יעשה כן, הפתרון לאותם מקרים קשים וחריגים אלו, תוך ניסיון להפחית עוצמת פגיעתם בנפגע, נעשה שימוש במבחן הסתברותי, כאשר נטיל אחריות על נתבע שבחר ללחוץ על כפתור הלייק או לשתף סטטוס (שאותו הוא לא כתב), **וזאת מקום שאותו סטטוס פוגע בנפגע פגיעה משמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת.**

עקרון החוקיות – פגיעה בזכות אלא בחוק

77. חזרה לענייננו ;

אין לראות כי הגעתי לתוצאה זו, אך בשל הקביעה ששני היסודות המקימים את אלמנט הפרסום בלשון הרע, אינם מתקיימים על ידי לחיצת הלייק או השיתוף בפייסבוק, אלא יש לראותה גם – ובעיקר – בשל הראייה כי לא ניתן לפגוע בזכויותיהם החוקתיות של המשתמשים בפייסבוק לחופש הביטוי בלא הוראה מפורשת לעשות כן.

78. **חוק איסור לשון הרע** פוגע בזכות היסוד של האדם לחופש ביטוי.

אין הוא בא אלא להגן על זכות יסוד אחרת, שמו הטוב של אדם, ובשל כך נקבעו נקודות איזון שונות בחוק על מנת לצמצם את הזכות לחופש הביטוי.

79. עם זאת, בנסיבות בהן אנו מבקשים לפגוע בזכות יסוד, הרי היא חייבת להיות מעוגנת באופן מפורש בחוק, וזאת כאמור בפסקת ההגבלה הקבועה **בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** :

**” אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק
ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית**

**ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק
כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".**

פסקת ההגבלה האמורה קובעת ארבעה תנאים מצטברים אשר רק בהתקיימם תוכל פגיעה בזכות חוקתית להיות כדין – הפגיעה חייבת להיעשות בחוק, או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו; החוק הפוגע חייב להלוּם את ערכיה של מדינת ישראל; הפגיעה צריכה להיות לתכלית ראויה ועליה להיעשות במידה שלא עולה על הנדרש. התנאי הראשון – תנאי ההסמכה לפי חוק (או מכוח הסמכה מפורשת בו) עניינו בצורך בקיומה של הנורמה. הוא מהווה ביטוי לעקרון שלטון החוק.

80. במקרה שלפני, יכול ותתעורר השאלה הפרשנית מתי תיחשב הסמכה בחוק למפורשת, כמשמעותה בפסקת ההגבלה.

לכך ניתנה התשובה בפסיקת בית המשפט העליון כי ככל שהפגיעה בזכות הינה גדולה יותר, כך תידרשנה מטרות חשובות יותר על מנת לעמוד בדרישת התכלית הראויה, וכך ידרשו אינטרסים מהותיים יותר על מנת לעמוד בדרישת המידתיות. לעניין זה ראוי להפנות לדברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין שניתן ב-[דנג"ץ 9411/00](#) ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (ניתן ביום 19.10.09, פורסם באתרים משפטיים), שם נאמר כהאי ליסנא:

"כאמור לעיל, אף המונח "הסמכה מפורשת" איננו מושג בעל משמעות צרה והכרחית אחת. מונח זה יוצר קשת של פרשנויות אפשריות שהבחירה ביניהן תלויה בנסיבות המקרה, ובין היתר בטיב הזכות הנפגעת והטעמים שבבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת בעוצמת הפגיעה הנגרמת לזכות המוגנת בהקשרם של הדברים. לעניין זה ציינתי בפסקה 12 בפרשת המפקד הלאומי, כי:

'בהתחשב בכך (בכלל הפרמטרים שפורטו מעלה – ד.ב), ככל שהזכות הנפגעת קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם ולחירותו והיא בעלת חשיבות חברתית גבוהה

וככל שעוצמת הפגיעה בזכות רבה ומקיפה, כך נפרש ביתר קפדנות את דרישת "ההסמכה המפורשת" בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי. בהתאם לכך, בנסיבות בהן מדובר בזכות יסוד מרכזית שעוצמת הפגיעה בה גבוהה, תידרש הרשאה ברורה בחוק המסמיך הקובעת אמות-מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת באמצעות חקיקת-משנה. רמת הפרטנות של ההסמכה הנדרשת תיגזר מעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, ממהות העניין ומהקשר הדברים...'.¹

לעומת זאת, ככל שהטעמים שבבסיס הזכות המוגנת הינם בעלי חשיבות חברתית נמוכה יחסית, וככל שעוצמת הפגיעה בזכות חלשה בהתחשב בהקשרה ובמכלול נסיבות העניין, כך ניתן לפרש את דרישת "ההסמכה המפורשת" באופן גמיש ומרוכך יותר. בנסיבות כאמור, יכולה חקיקת-המשנה לשאוב כוח מהסמכה מפורשת המתחייבת מתכליתו הברורה של החוק המסמיך. לשון אחר; כאשר טיב הפגיעה בזכות המוגנת, היקפה ועוצמתה אינם משמעותיים, די בכך שמתכליתו הפרטיקולרית של החוק המסמיך עולה באופן הכרחי קיומה של הסמכה לפגיעה בזכות היסוד. זאת, אף בהעדר לשון ברורה והסדרה של עיקרי הפגיעה בחקיקה ראשית...".²

הפרשנות לדרישת "ההסמכה המפורשת", המבוססת כמפורט על זיקה לטיב ולעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת, פרשנות ראויה היא. היא יוצרת קוהרנטיות והרמוניה פרשנית בין כלל חלקי פסקת ההגבלה, המהווים מארג חוקתי אחד שנועד לאפשר פגיעה בזכויות אדם על מנת לשמור על זכויות האדם (ראו [ברק-פרשנות חוקתית](#), עמ' 486-487). פרשנות זו מאפשרת – כמתחייב ממהות שיח הזכויות – גמישות בהתאם להקשר ולנסיבות העניין תוך איזון הולם בין עקרונות המצדיקים פגיעה

בזכויות אדם אך על-בסיס חקיקה ראשית לבין הצורך שביעילות מנהלית ובמרחב תמרון למחוקק המשנה באופן המתיישב עם האינטרס הציבורי וזכויות האדם. פרשנות זו מיישבת אף הלכה למעשה בין הגישות השונות לדרישת "ההסמכה המפורשת" עוד בעידן שקדם לחוקי היסוד (ראו: דברי הנשיא שמגר בפרשת מיטרני למול דברי השופט ברנזון בפרשת ליפבסקי-הליפי). פרשנות זו משתלבת אף עם ההנחה הפרשנית לפיה לא הוענקה למחוקק המשנה סמכות לקביעתן של הוראות רטרואקטיביות בחקיקת-משנה, חזקה אשר קיבלה משנה תוקף לאחר חקיקתם של [חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)."

מן הכלל אל הפרט

81. בענייננו, אם נתקבל פרשנות כי הלייק או השיתוף מהווה עוולה בלשון הרע, כי אז אנו מצמצמים או מגבילים את חופש הביטוי של היחיד, האדם המשתמש בפייסבוק.

[חוק איסור לשון הרע](#) מגביל את חופש הביטוי של כותב הסטטוס הראשון, המקורי; חוק איסור לשון הרע מגביל את חופש הביטוי של אמצעי התקשורת ושל המפיץ.

82. אין בחוק הוראה מגבילה אחרת. מאחר וחופש הביטוי הוא אחד מזכויות היסוד החשובות של האדם, בהתאם לדיון, לא ניתן לצמצמה באמצעות אלא בחוק או בהסמכה מפורשת בו, כאמור בפסקת ההגבלה.

83. כפי שנאמר כבר לעיל, האינטרנט, הפייסבוק והמדיה החדשה (New Media) מחייבים אותנו להתייחסות מיוחדת ש[חוק איסור לשון הרע](#) אינו נותן בידינו את הכלים לכך.

84. האתגרים החדשים שמציבה בפנינו המדיה החדשה נבחנה בהקשר אחר, כאשר בית המשפט העליון נדרש לפני מספר שנים לשאלת חשיפת זהותו של כותב טוקבקים (תגוביות) משמיצים כנגד אחר באתר אינטרנט, והגיע למסקנה שבהעדר מסגרת דיונית במשפט הישראלי המאפשר פגיעה בזכות יסוד, אין ליצור כזו באמצעות הסדר פסיקתי חדש, וזה עניין למחוקק ולמחוקק המשנה לעסוק בו (ראו: פסק הדין בעניין רמי מור).

אין לי אלא להצטרף, בענווה, לדברים אלו, היפים גם ביחס לסוגייה זו שהונחה על שולחני ושנדונה במסגרת פסק דין זה.

85. להשלמת הדברים ראוי לציין שלאחרונה הניח משרד המשפטים תזכיר חוק **הסרת תוכן המהווה עבירה מרשת האינטרנט, התשע"ו-2016** שמטרתו – בין היתר, גם לסייע לנפגעי פרסומים ברחבי האינטרנט.

בדברי ההסבר נאמר, בין היתר, כך:

"ההתפתחויות הטכנולוגיות שחלו בשנים האחרונות והשימוש הגובר ברשת האינטרנט (המרשתת) ובכלל זה ברשתות החברתיות, מאפשרים קיום שיח ציבורי באופן נגיש, זמין ובעלות מזערית ובכך למעשה מגשימה את הזכות החוקתית לחופש הביטוי, המהווה אבן יסוד לשיטת המשטר הדמוקרטית הנהוגה במדינת ישראל, זכות הזוכה למעמד איתן ורב שנים בשיטת המשפט הישראלית. לצד היתרונות כאמור, יש המנצלים את הרשת לביצוע עבירות, כגון: פרסום דברי הסתה לאלימות או לטרור, עבירות מין, פרסומים שיש בהם פגיעה שאינה מוצדקת בפרטיותו של אדם, ועוד.

... במקרים מסוימים, כשמדובר בפרסומים אסורים באינטרנט - בהיתן מאפייניו, ובכלל זה הזמינות, המהירות, הנגישות, האנונימיות, התפוצה הרחבה והגלובליות – הדבר טומן בחובו סיכונים ממשיים לביטחוננו של אדם, לביטחון הציבור או לביטחון המדינה... הצעה זו עניינה הוספת כלי נוסף בהתמודדות

רשויות התביעה עם פרסומים המהווים עבירה ושיש בהם סיכון כאמור... הסרת תכנים מהמרחב המקוון טומנת בחובה חשש לפגיעה בחופש הביטוי הלגיטימי, וזאת במיוחד כשההסרה נעשית טרם מיצוי ההליך הפלילי. עם זאת, ... קביעת כלי חדש וייחודי זה שיאפשר התמודדות עם פרסומים כאמור, תוך הטלת הגבלות ברורות לעניין הפעלתו כך שהפגיעה בזכות לחופש ביטוי בכלל ובשיח החופשי המאפיין את האינטרנט, תהיה נמוכה ככל האפשר ולא תעלה מעבר לנדרש".

אין התזכיר עוסק בסוגיות שעלו במסגרת פסק דין זה, אולם כאמור אנו נמצאים בראשיתה של חקיקה חדשה, וחזקה על המחוקק שישב על המדוכה גם בסוגיות שעלו במסגרת דיון זה ויגיע לתוצאות הראויות והרצויות.

86. לסיכומו של עניין ומכל האמור לעיל אני סבור שאין לראות בלחיצה על כפתור הלייק או שיתוף סטטוס בפייסבוק כ"פרסום" לפי [חוק איסור לשון הרע](#), ולא ניתן להטיל אחריות על הנתבעים.

הערת סיום – תרופת הנפגע

87. ישאל השואל, ומה יעשה אותו נפגע, אשר פורסמה לשון הרע כנגדו והנה היא מופצת לכל עבר על ידי משתמשים שונים רק בשל העובדה שסימנו לייק. התשובה לכך היא בנקיטת פעולה כנגד המפרסם הראשון, הוא המעוול והגשת תובענה כנגדו בשל לשון הרע (או במקרים המתאימים אף קובלנה פלילית). הנפגע יוכל לפעול להסרת הפרסום הפוגעני (שעם הסרתו של הפרסום הראשון, כאמור לעיל, כלל הפרסומים שנבעו ממנו נמחקים מהרשת החברתית פייסבוק). הנפגע יוכל לעשות זאת בין באמצעות פנייה לפייסבוק להסרת הפרסום הפוגעני ובין באמצעות פנייה לבית המשפט.

88. כאמור לעיל ובסופו של יום, אני קובע שאין לראות כמי שעשה לייק או שיתוף לסטטוס שלא הוא כתב והמהווה לשון הרע, כמי שפרסם לשון הרע בהתאם להוראות [חוק איסור לשון הרע](#), בכפוף לחריג הפגיעה המשמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת (כאמור בסעיף 76 לעיל), שגם לא מתקיים בענייננו.

89. התביעה, אם כן, נדחית.

בנסיבות העניין, לאור התוצאה אליה הגעתי, ובשל חשיבות העניין – כל צד יישא בהוצאותיו.

המזכירות תעביר העתק פסק הדין לצדדים.
ניתן והודע היום, כ"ט תמוז תשע"ו, (04 אוגוסט 2016), בלשכתי, בהיעדר הצדדים.

עודד מאור 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה