בבית המשפט העליון

רע"א 1239/19

לפני:	כבוד השופטת ד' ברק-ארז כבוד השופט מ' מזוז כבוד השופטת י' וילנר
המבקשים:	1. יואל שאול 2. גלית שאול
	נ ג ד
המשיבים:	1. חברת ניידלי תקשורת בע"מ 2. היועץ המשפטי לממשלה
	בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.1.2019 בע"א 35757-10-16 [פורסם בנבו] שניתן על-ידי כבוד סגני הנשיא י' שנלר, ק' ורדי והשופטת ע' רביד
תאריך הישיבה:	כ"ב בחשון התש"ף (20.11.2019)
בשם המבקשים:	עו"ד אורה בר-גיל, עו"ד פנינה בכר, עו"ד אורטל אייזנברג
בשם המשיבה 1:	עו"ד חיים בן יעקב, עו"ד יהושע הגלר
בשם המשיב 2:	עו"ד שרון מן אורין

כתבי עת:

קרין ברזילי-נהון, גד ברזילי, "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט: על בטלותה והולדתה המחודשת של הצנזורה", משפט חברה ותרבות, שקט, מדברים ! (תשס"ו) 483

משה בר-עם, "הליכי סרק אזרחיים", עלי משפט, כרך ו (תשס"ז) 135

ד' ברק, "חופש הגישה לאמצעי-התקשורת - איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש - ביטוי", עיוני משפט, כרך יב (תשמ"ז) 183

מיכל לביא, "ביוש לנצח?", משפטים, מט (אוגוסט 2019) 439

מיכל לביא, "הוצאה מהקשר: על אחריות מתווכים מקוונים להפצה משנית ולהשפעה על זמינות מידע", מחקרי משפט, לא (2018) 491

ארנה רבינוביץ'-עיני;דורון דורפמן, "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי", ספר שלמה לוין, (2013) 255

לימור עציוני, "בריונות במגרש המשחקים המקוון – אחריות ספקיות התוכן ומפעילות האתרים על הנעשה בשטחן", המשפט, יז (ספטמבר 2013) 463

אהרן ברק, "כבוד האדם", המשפט, כרך ז (תשס"ב) 517

יובל קרניאל, "חופש הביטוי באינטרנט", עלי משפט, ביכורים (תש"ס-תשס"א) 163

ספרות:

א' שנהר, דיני לשון הרע (תשנ"ז)

חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר, בועז שנור, דיני לשון הרע - הדין המצוי והדין הרצוי (מהדורה שנייה מורחבת, המכון הישראלי לדמוקרטיה, נבו, 2019)

חקיקה שאוזכרה:

חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 1, 2, 2(א), 2(ב), 6, 7, 12, 13, 13(11), 14, 15, 15(1), 15(10), 15(2), 15.3., 15(4), 15.5., 15.6, 15.7., 16, 19, 19(1), 19(2), 19(4), פרק ג

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

מיני-רציו:

* ביהמ"ש העליון קובע כי יש לראות בפעולת השיתוף (Share) ברשתות חברתיות (בשונה מ-לייק) כ"פרסום" הבא בגדרי חוק איסור לשון הרע, ואשר עשוי להקים עילת תביעה נגד משתמש המשתף תוכן עוולתי; במקביל, ביהמ"ש קובע שורה של מנגנונים שנועדו להגן על חופש הביטוי ברשתות החברתיות מפני הגבלות יתרות, הנובעות מהכרה זו.

* נזיקין – מחשבים – אינטרנט

* נזיקין – עוולות – איסור לשון הרע

* נזיקין – עוולות – לשון הרע

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש הביטוי

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – הזכות לשם טוב

* נזיקין – פיצויים – שיעורם

.

בקשת רשות ערעור שנדונה כערעור ביחס לשאלה הבאה: פרסום שנעשה ברשת החברתית פייסבוק (Facebook) זוכה ל"שיתוף" (Share) או לסימון הידוע כ"לייק" (Like). באותם מקרים שבהם הפרסום המקורי עלה כדי לשון הרע, האם ה"הדהוד" הנוסף שלו בדרך של שיתוף או סימון לייק משמש בסיס לתביעת נזיקין? במילים אחרות, האם פעולות השיתוף והלייק עולות כדי "פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע? ביהמ"ש המחוזי קבע כי יש לראות רק את פעולת השיתוף (בשונה מסימון-לייק) כעונה על הגדרת הפרסום בחוק. ברקע סימון Like וכן Share שעשו המבקשים לשני פרסומים שנקבע כי תוכנם פוגעני ביחס למקומון שמוציאה לאור המשיבה 1.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופטת ד' ברק-ארז, בהסכמת השופטים י' וילנר מ' מזוז) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

נקודת המוצא לדיון היא שחוק איסור לשון הרע חל גם על פרסומים ברשת האינטרנט וזאת על אף שהחוק נחקק לפני למעלה מיובל שנים, מבלי שהמורכבויות של עידן הניו-מדיה היו נגד עיניו של המחוקק. עם זאת, החלה זו צריכה להתחשב בין היתר במאפיינים השונים של רשת האינטרנט והיא כרוכה מטבעה במאמץ פרשני, שנועד לגשר על "פער הדורות". זאת בניסיון לשמור על נקודת האיזון הנכונה בין מימוש תכליתו של חוק איסור לשון הרע, לבין האינטרסים הציבוריים כבדי המשקל הניצבים מנגד, ובראשם כמובן חופש הביטוי – שהוא כידוע "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה. בהתאם, יש לנקוט משנה זהירות ולהימנע מפרשנות שתייצר אפקט מצנן המרתיע מפני התבטאות לגיטימית וחופשית ברשת האינטרנט.

בכל הנוגע למישור העילה – אילו פעולות ברשתות החברתיות עולות כדי "פרסום" במובנו של החוק? מציינת השופטת ברק-ארז, כי בשלב זה של התפתחות הפסיקה לא יכול להיות ספק כי פעולה ישירה של כתיבת "סטטוס" או "פוסט" ברשת החברתית היא אכן פרסום כמובנו בחוק, ועל כן עשויה להקים עילה לתביעה ככל שיש בו משום לשון הרע.

בכל הנוגע לפעולות שאינן יוצרות מסר חדש ועצמאי ושעיקר מטרתן היא להתייחס לתוכן שפורסם על ידי משתמש אחר ברשת או להדהד אותו, ביהמ"ש מאמץ את הפרשנות שהוצגה בעמדתו של היועמ"ש, ואשר התקבלה גם בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, לפיה יש להבחין בין פעולת השיתוף לבין סימון הלייק (או סימוני "תחושה" דומים) ולקבוע כי רק הראשונה עולה כדי פרסום כמובנו בחוק איסור לשון הרע.

שכן, פעולת השיתוף יוצרת מעין "עותק" של הפרסום העוולתי אשר יוצג לחבריו או עוקביו של המשתף ברשת החברתית, שאולי לא נחשפו לפרסום המקורי. באופן כללי ניתן לומר כי פעולה של שיתוף עשויה להקנות לפרסום מסוים תפוצה נרחבת ותהודה רבה (ובכך לתרום להפיכתו ל"ויראלי"), מעבר למה שהיה מקבל לולא שותף; מנגד, קשה לראות בסימון לייק יצירת "עותק" של הדברים וחזרה עליהם. אכן, לעתים האלגוריתם של הרשת החברתית מוביל לעדכונם של משתמשים נוספים ברשת בדבר התרחשותה של הפעולה, וכפועל יוצא מכך משתמשים אלו נחשפים גם לפרסום המקורי מושא הלייק. אולם, במצב דברים זה אין לומר שהמשתמש עצמו – אשר לא ביקש ליצור עותק של הפרסום המקורי – הוא שחוזר עליו בפני משתמשים אלו, אלא אך משפיע בעקיפין על פעולת האלגוריתם של הרשת החברתית.

עם זאת, המסקנה כי יש מקום להכיר בפעולה של שיתוף ברשת החברתית כפרסום במובנו של חוק איסור לשון הרע, כך שניתן יהיה להגיש תביעות גם כנגד משתפים, ולא רק נגד המפרסם המקורי של הדיבה, מעלה מספר חששות שביהמ"ש נותן להם מענה.

חשש מפני "תביעה ברירנית" – בהנחה למשל שפוסט מסוים שיש בו משום לשון הרע שותף על-ידי מאות משתמשים, כיצד יבחר הנפגע כנגד מי מהם להגיש את התביעה? במקרה הרגיל ובהיעדר נסיבות חריגות (למשל כאשר המפרסם המקורי הוא אנונימי או בלתי ניתן לאיתור), ברירת המחדל היא כי התביעה תוגש קודם כל נגד המפרסם המקורי, בהיותו זה ש"חולל" את הפגיעה בשם הטוב; הגשת תביעה רק כנגד משתף, או כנגד משתף מסוים מבין רבים כאשר אין יסוד להבחנה של ממש בינו לבין האחרים, עשויה להקים מעין תמרור אזהרה באשר למניעי התובע. הבחנות שניתן יהיה לראות כרלוונטיות, מבלי למצות, הן למשל כמות העוקבים שנחשפו לשיתוף מסוים או היותו של המשתף דמות ציבורית.

חשש מפני תביעות השתקה היוצרות "אפקט מצנן" כלפי התבטאות לגיטימית –הנושא טרם נדון בהרחבה בפסיקה הישראלית. עם זאת, קיימת הכרה בכך שמאפיינים מסוימים של תביעה – כגון פערי כוחות בין הצדדים, עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית, סכום תביעה מופרך ותקיפת פרסומים שיש

בהם עניין ציבורי או שנוגעים לאינטרס ציבורי – עשויים לעורר את החשש כי מדובר בתביעה שהוגשה בעיקרה למטרה לא ראויה של השתקת התבטאות לגיטימית, ולא ממניע של רצון לקבל תרופה בגין פגיעה. כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו.

חשש נוסף הינו חשש מפני הרחבה משמעותית של מעגל הנתבעים הפוטנציאלי והצפת בתי המשפט, בין היתר בתביעות סרק או בתביעות בעלות אופי גבולי.

המענה העיקרי לחששות שהוצגו לעיל מצוי במנגנונים "מאזנים" המובנים בתוך חוק איסור לשון הרע, בדמות ההגנות וההקלות הקבועות בו, כמו גם במנגנון חיצוני – הדוקטרינה הכללית של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט.

הקמת מחסום דיוני בפני תובע חסר תום לב –לביהמ"ש נתונים כלים דיוניים שונים ליישומו של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט, שאחד מהם הוא הכלי של סילוק תביעה על הסף. כלי זה יכול להיות משמעותי בנסיבות שבהן מדובר בתביעות חסרות תום לב, אולם יש לזכור שככלל, השימוש בסמכות זו צריך להיעשות במשנה זהירות וכאשר הנסיבות מצדיקות זאת בלבד.

כיצד תיושם דוקטרינה זו בהקשר של תביעות לשון הרע המוגשות כנגד משתפי תוכן ברשת החברתית? בשלב המקדמי, יש לשאול אם התובע נקט בררנות יתרה, העולה כדי חוסר תום לב, בבחירתו לתבוע את המשתף. במסגרת זו, יש לבחון את היקף החשיפה של הפרסום המקורי למול היקף החשיפה של השיתוף שבגינו הוגשה התביעה (המשתקף ככלל בכמות הלייקים והשיתופים). כן יש לבחון את מספר משתפי הפרסום העוולתי שנתבעו, ביחס לכמות המשתפים שלא נתבעו (כמו גם את היקף התפוצה של אותם שיתופים שלא נתבעו). התובע מצדו יוכל להצביע על טעמים מיוחדים בבחירות הנדמות כחשודות.

במקרים שבהם מתקבלת בקשה לסילוק על הסף של תביעה בררנית או כזו שמעלה אינדיקציה אחרת לשימוש לרעה בהליכי משפט, לא מן הנמנע שיושתו על התובע גם הוצאות משפט הולמות.

אמצעי נוסף הינו פרשנות תכליתית של ההגנות הקבועות בחוק, בשים לב לחשיבות שבקיום מרחב אינטרנטי פתוח שבו משתמשים יכולים לממש את זכותם לחופש הביטוי בפרט בהתייחס להגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15 לחוק.

כלל הנסיבות המנויות בסעיף 15 עשויות להיות רלוונטיות למצבים של שיתוף ברשת חברתית, ובפרט הנסיבות השונות שעניינן הבעת דעה בתום לב. יתר על כן, במצבים שבהם הפרסום המקורי נוגע לסוגיה המצויה בשיח הציבורי או שיש לה חשיבות ציבורית, ישנה רלוונטיות רבה להגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, הנוגעת לחובה חוקית, מוסרית או חברתית לפרסום. כך, קיומה של חובה מוסרית או חברתית לשתף מידע שכבר פורסם תיבחן בעיניים מקלות. בנוסף, בנסיבות מסוימות עשויה להיות רלוונטיות להגנה הקבועה בסעיף 15(1) לחוק, שעניינה בנתבע (בעניינו, משתף) שלא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לנפגע; במקרים שבהם פרסום מסוים שיש בו משום לשון הרע שותף אך המשתף הוסיף והסתייג באופן ברור מן הפרסום בפוסט המלווה את השיתוף או גינה אותו – תחול ההגנה הקבועה בסעיף 15(10) לחוק, שעניינה פרסום אשר "לא נעשה אלא כדי לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסמה קודם לכן".

בכל הנוגע להחלת הגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק, אין חולק כי דרישה קפדנית לקיים בחינה מקיפה לגבי אמיתות כל תוכן אותו בוחר משתמש לשתף כתנאי לתחולת ההגנה אינה בהכרח מותאמת לאופן הפעולה ברשתות החברתיות, שבהן שיתוף של כתבות עיתונאיות, למשל, נעשה כעניין שבשגרה. סוגיה זו, שהצדדים לא טענו בעניינה, עוד תצטרך להיבחן בנסיבות המתאימות לכך.

הקלות בפסיקת פיצויים – אם התובע עבר את שתי המשוכות המתוארות (קרי, אין מדובר בתביעה קנטרנית או בררנית המקימה מחסום דיוני ואף אחת מההגנות אינה חלה בעניינו של המשתף), אזי יש לבחון את היקף תחולתן של ההקלות המנויות בסעיפים 19(1), 19(2) ו-19(4) לחוק בנסיבות העניין.

יש מקום להכיר בתחולתה של ההקלה הקבועה בסעיף 19(1) לחוק בעניינו ולפסוק פיצויים על הצד הנמוך מקום שבו מדובר בשיתוף שהוא "בטל בששים" מבחינת היקפו לעומת הפרסום המקורי, וזאת אף במצבים שבהם זהותו של המפרסם המקורי אינה ידועה (כבעניינו). זאת, לעומת מקרה שבו השיתוף הוא שהגביר באופן משמעותי את היקף החשיפה או שניתן לקבוע כי הוא תרם באופן משמעותי ועצמאי לפגיעה בתובע.

עשוי להיות מקום גם להפחתה בפיצויים שייפסקו במקרים שבהם המשתף היה משוכנע באמיתות התוכן ששיתף, בהתאם לסעיף 19(2) לחוק. לדוגמה, כאשר מדובר בשיתוף של כתבה או מאמר של גוף תקשורתי או אקדמי, או פוסט של עיתונאי או פוליטיקאי.

כאשר המשתף מסיר בעצמו את השיתוף שלו – גם אם הפרסום המקורי עצמו לא הוסר (עניין שכמובן אינו מצוי בשליטתו של המשתף) – יש מקום להכיר בתחולתה של ההקלה הקבועה בסעיף 19(4) לחוק

יש לקוות שלאחר שתיסלל הדרך בנושא, הדברים יתבהרו ומשתמשים ייווכחו כי תביעות סרק חסרות תום לב שמטרתן השתקה אינן מקימות סעד לתובע ומסולקות על הסף. חשוב וחיוני שהרשתות החברתיות יישארו מקום תוסס שכולל הבעת דעות מגוונות, מחאות, ויכוחים חריפים וביקורות נוקבות – וזאת גם על ידי הפצתן של כל אלו באמצעות פעולת השיתוף. כמו בכל הקשר אחר ביחס לדיני לשון הרע – המטרה העומדת לנגד עיני ביהמ"ש היא מיגור הביטויים הקיצוניים והשליליים המצויים בשולי השיח, שאינם תורמים לדיון הציבורי אלא מזיקים לו.

השופטת וילנר מסכימה לאמור ומוסיפה, כי יש לצרף את פוטנציאל הנזק הטמון בשיתופו של פרסום עוולתי ברשתות החברתיות – הנובע מפגיעה בשמו הטוב של אדם באמצעות שיתוף מידע דיבתי על אודותיו ברשתות החברתיות – אשר מצדיק אף הוא את הכללתה של פעולת השיתוף ב"פרסום" החוסה תחת הוראות חוק איסור לשון הרע.

אכן השיתוף ברשתות החברתיות מהווה אמצעי חשוב מעין כמותו לקידום חופש הביטוי והפלורליזם, ושומה על ביהמ"ש להגן עליו מפני מגבלות יתרות. לצד זאת, מדגישה השופטת וילנר, כי ישנה חשיבות מיוחדת אף להגנה על שמו הטוב של האדם במסגרת פרסומים ברשתות החברתיות, אשר אינה נופלת מחשיבות ההגנה על חופש הביטוי בזירה המקוונת.

פרסום המכיל לשון הרע ברשתות החברתיות, כמו גם שיתופו על-ידי משתמשים שונים, עלולים להביא להכפשה של מושא הפרסום באופנים ייחודיים וחמורים ביחס לפרסומו באמצעי תקשורת מסורתיים. לפיכך, סבורה השופטת וילנר, כי בבחינת החלתו של חוק איסור לשון הרע על שיתוף מידע ברשתות החברתיות, יש ליתן את הדעת לאיזון זהיר בין מעלותיהן הרבות של הרשתות החברתיות, לבין פוטנציאל הסכנה הנרחב אשר טמון בהן. כך, כפי שהוצגו בחוות דעתה של השופטת ברק-ארז שורה של מנגנונים אשר נועדו להגן על חופש הביטוי ברשתות החברתיות מפני הגבלות יתרות, השופטת וילנר סבורה כי במקרים המתאימים יהיה מקום להביא בחשבון במסגרת הפעלתם של המנגנונים הרלוונטיים גם את השלכותיו הייחודיות של פרסום ברשתות החברתיות בכל הנוגע לפגיעה בזכות לשם טוב. בנוסף, בנסיבות שיצדיקו זאת, יהיה מקום להתחשב במאפיינים ייחודיים אלה, בין היתר, בעת קביעת שיעור הנזק.

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. פרסום שנעשה ברשת החברתית פייסבוק (Facebook) זוכה ל"שיתוף" (Share) או לסימון הידוע כ"לייק" (Like). באותם מקרים שבהם הפרסום המקורי עלה כדי לשון הרע, האם ה"הדהוד" הנוסף שלו בדרך של שיתוף או סימון לייק משמש בסיס לתביעת נזיקין? במילים אחרות, האם פעולות השיתוף והלייק עולות כדי "פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק)? זוהי, בתמצית, השאלה שעמדה במרכז ההליך שבפנינו.

2. כבר עתה נציין כי ראינו מקום ליתן רשות ערעור ביחס לשאלה זו בלבד ולדון בבקשה כבערעור. על כן, המבקשים יכונו מעתה ואילך המערערים.

הסביבה הטכנולוגית: על פייסבוק, שיתוף ולייק

3. השאלות המשפטיות שהתעוררו בפנינו היו נטועות כולן באתגרים שמציבות אפשרויות טכנולוגיות חדשות בפני דיני לשון הרע המסורתיים. על כן, אקדים ואציג בקצרה את אפשרויות אלה, וליתר דיוק, את ערוצי הביטוי השכיחים ברשתות החברתיות בכלל, וברשת החברתית פייסבוק בפרט.

4. פייסבוק היא רשת חברתית מקוונת שבה יוצרים המשתמשים פרופילים אישיים. המשתמשים יכולים להתכתב באופן פרטי עם משתמשים אחרים, וכן לפרסם טקסטים, תמונות וסרטונים (במה שמכונה "פוסט"). כמו כן, הם יכולים להביע עמדתם בנוגע לפרסומים של משתמשים אחרים בדרכים שונות. ראשית, יש באפשרותם לפרסם תגובה (Comment), שהיא מענה לפרסום המקורי, ובתוכה אף "לתייג" (Tag) משתמשים אחרים. כמו כן, ביכולתם לעשות שימוש באחד הסימונים המבטאים את התחושה הכללית ביחס לפרסום כלשהו (Reactions). המוכר והוותיק מבין אלה הוא סימון הלייק, המעיד על אהדה או תמיכה בתוכן הכתוב (וידוע לעתים גם כ"חיבוב"). אפשרות נוספת היא לבצע שיתוף, כלומר להפיץ את הפרסום שאליו נחשף המשתמש למשתמשים נוספים בפייסבוק (בכפוף להגדרות הפרטיות של המפרסם המקורי), ואף – אם כי הדבר לא הכרחי – להוסיף לגביו התייחסות נפרדת בטקסט שנכתב על-ידי המשתף.

5. כאשר משתמש בפייסבוק נוקט באחת מהפעולות האמורות ביחס לפרסום מסוים, הדבר עשוי להוביל לחשיפתו בפני משתמשים המוגדרים כחבריו או עוקביו, או אף משתמשים נוספים, וזאת בהתאם לשיטת פעולתו של האלגוריתם הרלוונטי של הרשת החברתית. כמו כן, בכפוף להגדרות הפרטיות של הפרסום המקורי, משתמשים אלו יכולים לעיתים אף הם להגיב לו, לסמן לגביו לייק או לשתף אותו – וכך פעולותיהם חושפות את הפרסום המקורי גם בפני חבריהם שלהם.

6. להשלמת התמונה יצוין, מבלי לפרט, כי פעולות דומות לאלו שתוארו לעיל קיימות בהבדלים מסוימים ברשתות חברתיות נוספות מלבד פייסבוק. כך, למשל, הפעולה של "ציוץ חוזר" (Retweet) ברשת החברתית Twitter (להלן: טוויטר) מקבילה לפעולת השיתוף בפייסבוק, בעוד שניתן לראות בסימון של "לב" ברשת חברתית זו, כמו גם ברשת החברתית Instagram, כמקבילים לסימון לייק בפייסבוק.

7. לבסוף יש להעיר, כי הפרסומים ברשתות החברתיות השונות אינם בהכרח פרסומים של אנשים מזוהים. ככלל, המדיניות של פייסבוק קובעת כי על אנשים להתחבר לפייסבוק בשם שבו הם מזדהים בחיי היום יום שלהם, ואוסרת על שימוש בחשבונות מזויפים או בייצוג שקרי (ראו: סעיפים ד(19) ו-ד(22) לכללי הקהילה של פייסבוק, הזמינים באתר הרשת החברתית). פייסבוק אף פועלת להסרת עמודים פיקטיביים. יחד עם זאת, המציאות מלמדת כי חשבונות פיקטיביים עדיין קיימים. לשם השוואה, כללי השימוש של הרשת החברתית טוויטר אינם כוללים הוראה זהה לחלוטין לזו של פייסבוק, ורק נקבע בהם איסור על שימוש לרעה בפלטפורמה (Platform manipulation) וכן על התחזות (Impersonation) לאדם אחר, לקבוצה או לארגון באופן מטעה או מבלבל (עם זאת, דומה כי בפועל פרקטיקות אלה אכן קיימות בטוויטר). היבט נוסף של הדברים קשור בכך שבפייסבוק קיימים חשבונות משתמש רבים אשר מראש לא מתיימרים לייצג אדם פרטי, אלא קבוצה (Group) או עמוד (Page). קבוצות ועמודים אלה בדרך כלל עוסקים בעמדה מסוימת או בתחום עניין כלשהו – וזאת בהתייחס לשלל רחב של נושאים – או לחלופין מייצגים בתי עסק, מותג, דמות ציבורית או קהילה מסוימת. זהותם של מנהלי הקבוצות והעמודים הללו אינה חשופה תמיד למשתמשים השונים בפייסבוק, וככלל המדיניות של פייסבוק היא למסור מידע בעניין משתמשים "בהתאם לתנאי השימוש ולחוק" (ראו "Information for Law Enforcement Authorities", הנוסח המעודכן לשנת 2019 זמין לעיון בפייסבוק). מכל מקום, מבלי להרחיב יתר על המידה בעניין זה שמעורר כשלעצמו

שלל שאלות משפטיות נפרדות – משמעות הדברים היא שלא אחת, כאשר משתמש בפייסבוק מבצע שיתוף או לייק ביחס לפרסום קודם, הוא עשוי לקדם בכך פרסום של גורם שזהותו אינה ידועה לו או אף לאחרים שנחשפים לפרסום זה באמצעותו. זהו נתון נוסף שעלינו לשוות נגד עינינו, כמוסבר בהמשך.

דיני לשון הרע בעידן הטכנולוגי

8. חרף השינויים בזירה התקשורתית שתוארו לעיל, דיני לשון הרע כפי שהם מעוגנים בחוק נותרו מבלי שהוכנסו בהם שינויים של ממש. חוק איסור לשון הרע נחקק בישראל בימים שבהם חלק גדול מאמצעי התקשורת שהשימוש בהם כיום הוא השכיח ביותר, כלל לא היו בנמצא. כמובן, אין בכך כדי לומר שעקרונותיו של החוק אינם רלוונטיים לעידן הנוכחי. אדרבה, הבסיס שהוא איזון זהיר בין הזכות לחופש ביטוי לבין הזכות לשם טוב נותר בעינו (ראו: ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989); ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607 (2002); ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, [פורסם בנבו] פסקה 12 (4.8.2008) (להלן: עניין נודלמן); דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סז(1) 667, 703-704 (2014) (להלן: עניין דנ"א דיין); חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובועז שנור לשון הרע – הדין המצוי והרצוי 178-182 (מהדורה שנייה מורחבת, 2019) (להלן: גנאים, קרמניצר ושנור)). אולם, כעת נוספת לכך המורכבות הכרוכה בהחלתו של החוק לנוכח תנאים – טכנולוגיים ואחרים – שכלל לא עמדו לנגד עיניהם של מנסחיו בשנות הששים של המאה הקודמת, מהיבט ההשלכות הצפויות על יכולתם של פרטים להתבטא ברשת האינטרנט בתפוצה רחבה, ישירה ומיידית (ראו: רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, 697-698 (2010) (להלן: עניין מור); רע"א 1688/18 סרנה נ' נתניהו, [פורסם בנבו] פסקה 4 (15.4.2018) (להלן: עניין סרנה)).

9. כידוע, חוק איסור לשון הרע קובע כי "פרסום לשון הרע לאדם או יותר זולת הנפגע" (סעיף 7 לחוק) ייחשב לעוולה אזרחית. בענייננו, ניצב בלב ההליך המונח "פרסום", שמוגדר בסעיף 2 לחוק כך:

> "(א) פרסום, לענין לשון הרע - בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר.
>
> (ב) רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות:

(1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע;

(2) אם היתה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות להגיע לאדם זולת הנפגע".

10. במצבים שבהם מתקיים היסוד של פרסום, ותוכנו מהווה לשון הרע כמובנו של מונח זה בסעיף 1 לחוק, יש להוסיף ולבחון אם מדובר בפרסום הנהנה מחסינות. כלומר, יש לבחון אם הוא נכלל ברשימת הפרסומים המותרים, אשר נקבע כי לא יהוו עילה למשפט לפי חוק איסור לשון הרע (סעיף 13 לחוק). רשימה זו כוללת, בין היתר, פרסום שחובה לעשותו על-פי דין או על-פי הוראה של רשות מוסמכת, פרסום שנעשה במסגרת הליכים משפטיים, וכן פרסומים שנעשו על-ידי הממשלה או מטעמו של מבקר המדינה. בשלב הבא, יש לבחון אם מתקיימות בעניינו של אותו פרסום ההגנות הנוגעות לאמת הפרסום ולתום-לבו של המפרסם (סעיפים 14-15 לחוק). בסופו של התהליך, אם ייקבע כי המפרסם אכן אחראי בגין לשון הרע, יידונו הסעדים הרלוונטיים תוך התייחסות אפשרית להקלות המנויות בסעיף 19 לחוק (ראו: ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך, פ"ד סה(3) 369, 503 [פורסם בנבו] (2012)). כפי שנראה בהמשך הדברים, החסינויות, ההגנות וההקלות השונות המנויות בחוק איסור לשון הרע הן בעלות רלוונטיות רבה לדיון בענייננו.

11. על רקע כל האמור, נפנה לבחינת עובדות המקרה שבפנינו.

עיקרי העובדות בתמצית

12. המשיבה 1 (להלן: המשיבה), שהיא המוציאה לאור של עיתון שבועי בשם "המקומון רמת-גן גבעתיים" (להלן: המקומון), הגישה לבית משפט השלום בתל אביב-יפו תביעה כנגד המערערים, בני זוג תושבי העיר גבעתיים. בתביעה נטען כי המערערים פרסמו בפייסבוק פרסומים המכפישים את המקומון ועולים כדי הוצאת לשון הרע.

13. להשלמת התמונה יצוין, כי ברקעה של התביעה עמדה מחלוקת שנסבה על האופן שבו סיקר המקומון את התנהלותו של ראש העיר גבעתיים, רן קוניק, שנכנס לתפקידו בשנת 2013. מחלוקת זו גררה פרסומים שונים של תושבי גבעתיים בגנותו של המקומון. המערערים נמנו עם אותם תושבים, ועל-פי הנטען בלטו בפעילותם זו.

14. התביעה נגד המערערים הועמדה לצרכי אגרה על סכום של 640,000 שקלים, ובתחילת הדרך כללה התייחסות לעשרות פרסומים בפייסבוק. אולם, בהמשך הגיעו הצדדים להסכמה לפיה הדיון בתביעה יתמקד בשני פרסומים בלבד, אשר פורסמו בעמוד הפייסבוק "גבעתיים מחרימה את המקומון" שזהות מנהליו אינה ידועה. בתמצית, הפרסומים שבהם התמקד ההליך כינו את המקומון "זיבלון", התייחסו לכך שהוא "מזלזל" ו"פוגע" בתושבי גבעתיים, וקראו להחרימו. איננו נדרשים להרחיב בעניין זה מאחר שרשות הערעור לא ניתנה ביחס לקביעה כי פרסומים אלה כללו לשון הרע. לענייננו, העיקר הוא בכך שהמערערים הודו כי ביצעו מחשבון הפייסבוק המשותף שלהם פעולה של שיתוף ביחס לאחד מהפרסומים שמקורם בעמוד האמור, וכן סימנו לייק ביחס לפרסום השני.

15. במסגרת ההליך בבית משפט השלום הגיעו הצדדים להסדר דיוני שניתן לו תוקף של החלטה, ובו הוסכם כי הצדדים אינם יודעים מי כתב ופרסם את הפוסטים המקוריים שביחס אליהם ביצעו המערערים שיתוף ולייק. כמו כן, הוסכם כי הצדדים ימקדו את טענותיהם בשתי שאלות: ראשית, האם שני הפרסומים מהווים "לשון הרע"? שנית, ובהנחה שהתשובה לכך היא חיובית, האם הפעולות שביצעו המערערים – של שיתוף ולייק – מגבשות עילת תביעה גם נגדם לפי חוק איסור לשון הרע, במובן זה שיש לייחס להם עצמם פרסום כמובנו בחוק? פסק דיננו יתמקד, כאמור, בשאלה השניה בלבד. יצוין כבר עתה כי עוד הסכימו הצדדים שככל שתידחה התביעה, המשיבה לא תחויב בהוצאות, וככל שתתקבל התביעה (כולה או חלקה), ייקבע פיצוי שיתחשב במצבם הכלכלי של המערערים.

פסק דינו של בית משפט השלום

16. ביום 4.8.2016 דחה בית משפט השלום את התביעה שהגישה המשיבה (ת"א 19430-03-14, [פורסם בנבו] השופט ע' מאור). בית משפט השלום קבע כי שני הפרסומים מגבשים עוולה אזרחית לפי חוק איסור לשון הרע, ושלל את טענותיהם של המערערים כי מדובר בביטויים מחאתיים או אומנותיים. אולם, בית משפט השלום הוסיף וקבע כי דין התביעה כנגד המערערים להידחות, בהסבירו כי ככלל אין לראות במי שביצע שיתוף או לייק לפוסט שלא פורסם על-ידו בפייסבוק – ומהווה לשון הרע – כמי שביצע בעצמו עוולה אזרחית של פרסום לשון הרע.

17. בית משפט השלום קבע שפרסום כהגדרתו בחוק איסור לשון הרע טומן בחובו יסוד של פעולה ויסוד של תוצאה. בית משפט השלום קבע כי שני היסודות – הבעת לשון הרע (הפעולה) והגעתה לאדם אחר (התוצאה) – מתקיימים אך בעניינו של כותב הפרסום, ואילו בעניינו של מי שביצע ביחס אל אותו פרסום פעולה של שיתוף או לייק מתקיים רק היסוד השני. בית משפט השלום עמד על כך שלנפגעי הפרסום עומדת האפשרות לנקוט בהליכים לפי חוק איסור לשון הרע כנגד המפרסם המקורי, אשר בשונה ממי שביצעו שיתוף או לייק, אף יכול לפעול להסרתו של הפרסום על שלל "גרורותיו". בצד הדברים הללו, בית משפט השלום נתן דעתו לכך שייתכנו מקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם ניתן יהיה לראות במי שרק ביצע שיתוף או לייק ביחס לפרסום כמעוול לפי חוק איסור לשון הרע. זאת, מקום שפעולותיו גרמו לפגיעה "משמעותית, חד-משמעית ובלתי מוצדקת".

18. בית משפט השלום הוסיף וקבע כי הפרשנות המוצעת על ידו אף עולה בקנה אחד עם ההגנה על זכות היסוד לחופש הביטוי ועם עקרון החוקיות, המחייב הסמכה מפורשת בחוק על מנת לפגוע בה. לגישתו של בית משפט השלום, לא ניתן לפרש אחרת את חוק איסור לשון הרע בעידן הניו-מדיה, שכן הדבר יוביל להגבלת יתר של חופש הביטוי. בית משפט השלום ציין כי לשיטתו, פרשנות אחרת לחוק איסור לשון הרע גם עלולה להוביל לכך שמשתמשים רבים בפייסבוק יהפכו לנתבעים בפוטנציה, אך בשל העובדה שלחצו מבלי משים או בשוגג על כפתור השיתוף או הלייק. הוא אף עמד על כך שמי שביצעו שיתוף או לייק ביחס לפרסום בפייסבוק אינם יכולים לפעול להסרת הפרסום המקורי (להבדיל מהסרת השיתוף או הלייק), וזאת בהתייחס לסעיף 19(4) לחוק איסור לשון הרע העוסק באפשרותו של הנתבע לפעול להפסקת הפצתו של הפרסום המכיל את לשון הרע, כך שהדבר ייזקף לזכותו בפסיקת הפיצויים.

התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

19. המשיבה הגישה ערעור על פסק דין זה לבית המשפט המחוזי (ע"א 35757-10-16, [פורסם בנבו] סגני הנשיא י' שנלר ו-ק' ורדי והשופטת ע' רביד). בהתחשב בהשלכות הרוחב הנודעות לסוגיה, ביקש בית המשפט המחוזי מהיועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועץ) לשקול להתייצב בהליך, ובהמשך לכך הוגשה עמדה מטעמו.

20. ככלל, היועץ המשפטי לממשלה הציג עמדה שניתן לכנותה "עמדת ביניים" – אשר מבססת את האפשרות להגיש תביעה נגד מי שתרם באופן אקטיבי להפצה נוספת

של הפרסום המקורי במתכונת של שיתוף, אך לא נגד מי שגרם לתוצאה זו באופן עקיף עקב פעולה של לייק. מאחר שעמדתו זו של היועץ שימשה בסיס לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, יובאו כעת עיקריה.

21. היועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי עמדתו מובאת בהקשרה של העוולה הנזיקית הקבועה בחוק איסור לשון הרע, כך שאין בה כדי להשליך על פרשנותה של העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 6 לחוק זה, וכן על מונחים דומים בדברי חקיקה אחרים. כמו כן, אף שעמדתו התמקדה בפעולות השיתוף והלייק בפייסבוק, היועץ הבהיר עוד כי לשיטתו היא נכונה בשינויים המחויבים גם לפעולות מקבילות ברשתות החברתיות האחרות.

22. כנקודת מוצא לדיון, היועץ ציין כי לפי העמדה שהובעה בפסיקה חוק איסור לשון הרע חולש גם על פרסומים באינטרנט, ובכלל זה על פרסומים הנעשים ברשתות החברתיות. מחד גיסא, היועץ נתן ביטוי לחשש שהטלת אחריות על מעבירי תוכן משניים של פרסומים אלו (דוגמת מבצעי פעולות השיתוף והלייק) תפגע יתר על המידה בחופש הביטוי ובשיח החופשי של הציבור הרחב, בהתחשב בכך שהרשתות החברתיות הן הפלטפורמה הנגישה ביותר למימוש הזכויות הללו. מאידך גיסא, היועץ סבר כי זכותם של מעבירי תוכן משניים לחופש ביטוי – בפייסבוק ובכלל הרשתות החברתיות – אינה מזכה אותם בחסינות גורפת מפני תחולתו של חוק איסור לשון הרע. חרף נקודות הדמיון בין פעולת השיתוף לפעולת הלייק – אשר בבסיסן אינן מייצרות מסר חדש ועצמאי, אלא חושפות משתמשים לתוכן שנכתב בידי אחרים – היועץ קבע כאמור כי יש להבחין ביניהן.

23. באשר לפעולת הלייק, היועץ ציין כי מהותה ותכליתה היא הבעת רגש כלפי הפרסום, ואילו הפצתו הנוספת של הפרסום היא בגדר תוצר נלווה אפשרי שלה, התלוי באלגוריתם של הרשת החברתית ואשר אינו בשליטתו או בידיעתו של המשתמש. היועץ סבר אם כן כי הכרעה פרשנית לפיה הבעת רגש כלפי פרסום תיחשב בעצמה כפרסום עלולה להוביל ל"אפקט מצנן" משמעותי על המשתמשים ברשתות החברתיות, ואינה הולמת את תכליתו של חוק איסור לשון הרע.

24. בשונה מכך, היועץ סבר כי תכליתה של פעולת השיתוף היא להעביר תוכן ולחשוף אותו הלאה בפני אנשים נוספים, ועל כן יש לראות בה פרסום לפי חוק איסור

לשון הרע. היועץ הבהיר כי תוכן שמשתמש ביצע ביחס אליו פעולת שיתוף יופיע בעמוד האישי של המשתמש כמו כל פוסט אחר וכך יחשוף את הפרסום המקורי בפני משתמשים נוספים. היועץ נדרש לכך שפעולת השיתוף תורמת להפיכתם של מסרים רבים ברשתות החברתיות ל"ויראליים", ואף התייחס לכך שישנם מצבים בהם השיתוף – ולאו דווקא הפרסום המקורי – הוא הגורם העיקרי לפגיעה בכבודו ובשמו הטוב של אדם. היועץ הוסיף והתייחס להקלה הקבועה בסעיף 19(1) לחוק איסור לשון הרע, הקובעת כי בית המשפט יוכל להתחשב לטובת הנתבע בשלב פסיקת הפיצויים בכך שלשון הרע שפרסם "לא היתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא נקב את המקור שעליו הסתמך". היועץ הוסיף כי מעצם טיבה פעולת השיתוף מביאה דברים "בשם אומרם", ועל כן הקלה זו רלוונטית ביחס אליה.

25. היועץ הוסיף עוד כי על מנת שהשתת האחריות כאמור לעיל לא תיצור אפקט מצנן מהיבטו של השיח ברשתות החברתיות, על בתי המשפט להתאים לעידן הנוכחי את כלל החסינויות, ההגנות וההקלות המנויות בחוק איסור לשון הרע. בכלל זה, היועץ הביע דעתו כי חיובם של משתמשים בבחינה מקיפה של התוכן שאותו הם בוחרים לשתף כתנאי להחלתן של ההגנות הקבועות בחוק, עלול לכרסם במימושו של חופש הביטוי ברשתות החברתיות ולפגום בקידומן של יוזמות חברתיות חשובות (כגון פרסומים של מחאת MeToo#). על כן, לעמדת היועץ, ככל ששותף תוכן עובדתי שמקורו בכתבה עיתונאית, במאמר אקדמי או בהקשר אחר המלמד על אמיתותו בעיני הבוחר לשתפו – ובהעדר אפשרות סבירה לוודא אם מדובר בפרסום שקרי – יש לראות במשתף גורם שמצוי בדרגת אחריות פחותה ביחס לאמיתות התוכן. כך, היועץ סבר כי במצבים אלו יש לצאת מנקודת הנחה שמתקיים בעניינו של המשתף התנאי של אמירת אמת לצורך ביסוס הגנת אמת הפרסום לפי סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע ולהתמקד בשאלת קיומו של עניין ציבורי בפרסום. היועץ אף הדגיש כי לאור חשיבותן של הרשתות החברתיות יש מקום לשקול, במקרים המתאימים, את החלתה של ההגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע, שעניינה ב"חובה חוקית, מוסרית או חברתית" לשיתוף הציבור בפרסום האמור. כמו כן, בכל הנוגע לשיתוף תוכן תוך הבעת דעה, היועץ הדגיש כי למשתמש עשויה לעמוד ההגנה הקבועה בסעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע (שעניינה, בתמצית, הבעת דעה על התנהגות האדם מושא לשון הרע במסגרת תפקיד ציבורי או בקשר לעניין ציבורי). נוסף על כל אלו, היועץ אף הפנה להגנה המצויה בסעיף 15(10) לחוק איסור לשון הרע, שעניינה במי שפרסם לשון הרע

על מנת לגנות או להכחיש את פרסומה קודם לכן (ביחס למקרים שבהם משתמש ביצע שיתוף לגבי פרסום כדי למתוח עליו ביקורת).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

26. ביום 16.1.2019 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. אף עמדת המוצא של בית המשפט המחוזי הייתה שיש להחיל את חוק איסור לשון הרע על פרסומים ברשתות החברתיות בשינויים המחויבים, וכי שני הפרסומים שעמדו במוקד התביעה מהווים לשון הרע. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי אימץ את עמדתו של היועץ וקבע כי יש לראות רק את פעולת השיתוף כעונה על הגדרת הפרסום בחוק. ערעור המשיבה התקבל אפוא באופן חלקי – בכל הנוגע לקיומה של עוולת לשון הרע נוכח ביצועה של פעולת השיתוף – ונדחה בכל הנוגע לקיומה של עוולת לשון הרע נוכח ביצועו של סימון הלייק.

27. באופן יותר ספציפי, בית המשפט המחוזי קבע כי פרשנותו של בית משפט השלום, לפיה המונח פרסום משלב למעשה שני יסודות – הן של הבעת לשון הרע והן של הגעתה לאחר – אינה נתמכת בהגדרות הרחבות המצויות בחוק. בית המשפט המחוזי ציין כי מאחר שנוסחו של החוק אינו נותן פתרון חד משמעי לשאלות המשפטיות המתעוררות בתיק, יש לפרש את החוק באופן שעולה בקנה אחד עם תכליתו. בהקשר זה נדרש בית המשפט המחוזי לשיקולי מדיניות מגוונים. מחד גיסא, צוין החשש לפיו קביעה כי פעולה של שיתוף או לייק תיחשב לפרסום לפי חוק איסור לשון הרע תגרום להצפת בתי המשפט ב"תביעות השתקה" ובדרך זו תפגע בחופש הביטוי. כמו כן, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לקהלי היעד השונים העשויים להיות מושפעים מקביעה כזו, דוגמת ילדים או אנשים מבוגרים אשר לא מבינים עד תום את משמעות הפעולות שהם מבצעים ברשתות החברתיות. מאידך גיסא, ציין בית המשפט המחוזי כי אין לשלול מאדם שהכפישו את שמו ברשתות החברתיות את זכותו להיפרע מהמפרסמים המשניים שתרמו להפצת דיבתו.

28. על רקע זה, בית המשפט המחוזי ניתח את שתי הפעולות הרלוונטיות ברשת החברתית, על פי תכליתן ובזיקה ללשון החוק. בית המשפט המחוזי קבע כי אין לראות בפעולת הלייק כפרסום לפי חוק איסור לשון הרע. זאת, בעיקרו של דבר כיוון שתכליתה היא להביע עמדה ביחס לפרסום המהווה לשון הרע ולא לייעדו לאנשים אחרים, אף אם הדבר קורה לבסוף כתוצאה מאופן פעילותה של הרשת החברתית.

29. לעומת זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי משתמש הבוחר לשתף בפרסום מבצע בכך פעולה אקטיבית בכוונה לייעד את הפרסום לאחרים, ולכן יש להתייחס לשיתוף כאל פרסום לשון הרע. בית המשפט המחוזי אף הוסיף כי סביר שמשתמשים אחרים שיחזו בשיתוף יניחו כי המשתמש המשתף מאמין בנכונותו של הפרסום ששיתף, ובמקרים מסוימים אף ערב לאמיתותו. זאת, כך נקבע, בשונה מהוספתם של לייק או סימון אחר. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי למשתף הנתבע תעמוד בשלב פסיקת הפיצויים ההקלה הקבועה בסעיף 19(1) לחוק איסור לשון הרע, שכן כאמור מדובר ב"חזרה על מה שכבר נאמר" אשר מעצם היותה כוללת את המקור שעליה הסתמכה.

30. בהמשך לקביעותיו אלו, וכדי למנוע אפקט מצנן ביחס לשיח ברשתות החברתיות, בית המשפט המחוזי אימץ את עמדתו של היועץ אף בכל הנוגע לגישה הפרשנית המרחיבה שלפיה יש לבחון את תחולתן של החסינויות, ההגנות וההקלות הקבועות בחוק איסור לשון הרע במקרים מסוג זה. הדברים אמורים, בין השאר, בהגנה של אמת בפרסום ובהגנות שעניינן הבעת דעה, גינוי או הכחשה של לשון הרע שפורסמה קודם לכן, וכן חובה חוקית, מוסרית או חברתית לפרסם. בשל ההסכמות הדיוניות אליהן הגיעו הצדדים בהליך דנן, בית המשפט המחוזי לא בחן את השפעתן של ההגנות הללו בנסיבות העניין. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי חייב את המערערים לשלם למשיבה סך של 5,000 שקלים אך בגין הפרסום ששותף על-ידם, בציינו כי אלמלא ההסכמות הדיוניות בין הצדדים, היה מקום לפסיקת "פיצוי משמעותי".

הערעור שבפנינו

31. כפי שצוין בפתח הדברים, ראינו מקום ליתן במקרה זה רשות ערעור ביחס לשאלה המשפטית שעניינה הגדרתן של פעולות שיתוף ולייק בפייסבוק כ"פרסום" לפי חוק איסור לשון הרע – וביחס אליה בלבד. לפיכך, אף שהצדדים העלו בפנינו גם טענות רבות אחרות, ובכלל זה לעניין השאלה האם הפרסומים מושא ההליך דנן עולים כדי לשון הרע כהגדרתה בחוק, איננו נדרשים אליהן.

32. בעיקרו של דבר, המערערים טוענים כי אם תוסיף לעמוד על כנה הקביעה שפעולת השיתוף מהווה פרסום לפי חוק איסור לשון הרע, המשתמשים בפייסבוק יהיו

חשופים לתביעות בעת ביצועה של פעולה "כמעט אקראית" אשר "לא פעם עשויה להיעשות בהיסח הדעת וללא הפעלת שיקול דעת". המערערים מדגישים כי קביעה זו מוקשית עוד יותר כאשר מובא בחשבון טווח הגילאים הרחב של המשתמשים ברשת החברתית.

33. המערערים מוסיפים וטוענים כי בעניינם, שעיקרו במחאה ציבורית, מוצדק על אחת כמה וכמה לקבוע שלא התקיים יסוד הפרסום. המערערים מדגישים גם את פערי הכוחות בינם לבין המשיבה ואת היחס בין הפעולות שנטען כי ביצעו ברשת החברתית לבין הסכום הגבוה שנתבע מהם תחילה. לשיטתם, סכום זה מעיד על כך שתכליתה של התביעה היא להשתיק קולות ביקורתיים נגד המקומון.

34. לעומת זאת, המשיבה טוענת כי לשונו של חוק איסור לשון הרע אינה מאפשרת שלא לראות בפעולת השיתוף בפייסבוק כפרסום, וכי כל פרשנות אחרת שתינתן להוראות החוק תהא בגדר "חקיקה שיפוטית". כן נטען כי התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי היא גם התוצאה הרצויה, וכי היא אף מתיישבת עם המגמה המסתמנת בשיטות משפט אחרות בעולם. המשיבה מדגישה כי פעולת השיתוף מגבירה בהכרח את החשיפה לפרסום המהווה לשון הרע, וכי לעתים היא שתהווה את עיקר הפגיעה במושא הפרסום. המשיבה טוענת אפוא כי אין כל הצדקה לפטור באופן גורף מאחריות לפי חוק איסור לשון הרע את מי שפעל לשתף פרסומים בפייסבוק. לדבריה, הפרשנות שבית המשפט המחוזי אימץ לעניין החסינויות, ההגנות וההקלות הקבועות בחוק מספיקה על מנת להתמודד עם החשש מאפקט מצנן על חופש הביטוי ברשתות החברתיות. המשיבה מוסיפה כי במקרים המתאימים, ובפרט כשעסקינן בתביעות השתקה, בתי המשפט יוכלו אף לחייב את התובעים בהוצאות.

35. היועץ המשפטי לממשלה, שהודיע כי בכוונתו להמשיך וליטול חלק גם בהליך דנן, ביקש לחזור על עמדתו העקרונית כפי שהוצגה בפני בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

דיני לשון הרע וזירת הרשתות החברתיות

36. נקודת המוצא לדיון שבפנינו אינה שונה מזו שהנחתה את הערכאות הקודמות: חוק איסור לשון הרע חל גם על פרסומים ברשת האינטרנט. אכן, כאמור בפתח

הדברים, החוק נחקק לפני למעלה מיובל שנים, מבלי שהמורכבויות של עידן הניו-מדיה היו נגד עיניו של המחוקק. אולם, בית משפט זה כבר התייחס לכך שבהעדר עדכון ראוי של דיני לשון הרע, יש להחילם על פרסומים ברשת בשינויים המתחייבים, ולא להניח קיומה של לקונה (ראו: עניין מור, בעמ' 697). עם זאת, החלה זו צריכה להתחשב בין היתר במאפיינים השונים של רשת האינטרנט. כך, יש לתת את הדעת לכך שרשתות חברתיות הפכו להיות זירה מרכזית של מידע ודעות, מעין "כיכר העיר" מודרנית (שם, בעמ' 694; א"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף, [פורסם בנבו] פסקה 42 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (18.7.2019)). הזמינות והנגישות של הרשת החברתית מאפשרת לחלוק מידע ולהביע דעות שונות ביתר קלות וכן להרחיב את תפוצתם של פרסומים לכלל הציבור ללא השקעת משאבים של ממש, בשונה מאשר בעבר (ראו למשל: דפנה ברק (ארז) "חופש הגישה לאמצעי-התקשורת – איזון אינטרסים בתחומי הזכות לחופש-ביטוי" עיוני משפט יב 183 (1987)). יש בכך, כמובן, יתרונות רבים, ובהם מתן האפשרות לכל אדם לממש את זכותו לחופש הביטוי ללא חסמים או התערבות שלטונית (ראו: עניין מור, בעמ' 694. כן ראו: קרין ברזילי-נהון וגד ברזילי "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט – על בטלותה והולדתה המחודשת של הצנזורה" שקט, מדברים! התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 483, 486-491 (2006)). כמו כן, היעדר המגבלות על הפרסום ברשת החברתית מוביל לריבוי קולות אינהרנטי באופן שמפרה את שוק הדעות ומאפשר למשתמשים להגיב במהירות על תכנים שעל-פי הנטען פוגעים בהם ("התרופה לדיבור הפוגע – היא דיבור נוסף" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, [פורסם בנבו] פסקה 17 לפסק דינו של השופט א' ריבלין (12.11.2006). ראו גם: גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 251-253).

37. לצד זאת, יש להכיר גם בחסרונות מסוימים המאפיינים, למרבה הצער, את השיח ברשתות החברתיות לא אחת. כך, הנגישות והזמינות של המדיה החברתית מאפשרת גם הפצה מהירה ורחבה של פרסומי הסתה ושנאה, מידע כוזב ומטעה ("Fake News") או פרסומים פוגעניים ומכפישים (ראו: בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 3 לפסק דינו של השופט מ' מזוז (23.1.2019) (להלן: עניין ארגון העיתונאים)). הפלטפורמה הדיגיטלית מאפשרת גם לבצע ביתר קלות אקטים של ביוש ("Shaming") בנסיבות שאינן בהכרח רצויות (ראו: מיכל לביא "ביוש לנצח?" משפטים מט 439 (2019)). כפי שציין השופט י' עמית:

> "מתן חסינות לפרסום בפייסבוק מפני איסור לשון הרע, משקפת גישה רומנטית-משהו כלפי כיכר השוק הוירטואלית 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 החסינויות 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 גסה ודברי הבלע והכזב שלהם מבקשים למלא את החלל" (עניין סרנה, פסקה 4).

38. אם כן, כל הכרעה הנוגעת לאופן תחולתו של החוק על התבטאויות שונות ברשתות החברתיות כרוכה מטבעה במאמץ פרשני, שנועד לגשר על "פער הדורות". זאת בניסיון לשמור על נקודת האיזון הנכונה בין מימוש תכליתו של חוק איסור לשון הרע, לבין האינטרסים הציבוריים כבדי המשקל הניצבים מנגד, ובראשם כמובן חופש הביטוי – שהוא כידוע "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 435 (1968)). בהתאם, יש לנקוט משנה זהירות ולהימנע מפרשנות שתייצר אפקט מצנן המרתיע מפני התבטאות לגיטימית וחופשית ברשת האינטרנט (ראו למשל: עניין נודלמן, בפסקה 62. כן ראו והשוו: עניין ארגון העיתונאים, בפסקה 4 לפסק דיני).

39. בהקשר זה, אבקש להבחין בין שני מישורים של הדיון. ראשית, מישור העילה – אילו פעולות ברשתות החברתיות עולות כדי "פרסום"? שנית, מישור ההגנות – גם אם פעולות אלה או חלקן הן פרסומים כמובנם בחוק, כיצד יש לפרש באופן תכליתי את תחולתן של ההגנות והחסינויות הקבועות בחוק ביחס אליהן?

המישור הראשון: אילו פעולות ברשתות החברתיות עולות כדי "פרסום" במובנו של החוק?

40. כאמור בפתח הדברים, פייסבוק – כמו רשתות חברתיות אחרות – מאפשרת למשתמשים בה לבצע פעולות שונות. ניגש אפוא לבחון אילו מביניהן עולות כדי פרסום במובנו של חוק איסור לשון הרע.

41. ככלל, ההגדרה למונח פרסום המופיעה בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע היא רחבה וטומנת בחובה התייחסות לפרסום שנעשה בדרכים רבות – החל מדרכים "מסורתיות" של פרסום בעל-פה, בכתב או בדפוס, דרך אמצעים מופשטים יותר של ציור, תנועה וצליל, וכלה ב"כל אמצעי אחר" (סעיף 2(א) לחוק). לפי סעיף 2(ב) לחוק, לצורך ההגדרה "פרסום" די בכך שלשון הרע הגיעה לאדם אחד מלבד הנפגע (בנסיבות שבהן מלכתחילה הייתה מיועדת לעוד אדם זולתו), וכאשר לשון הרע היא בכתב, די בכך שכתב זה עשוי היה להגיע לאדם אחר זולת הנפגע.

42. בשלב זה של התפתחות הפסיקה לא יכול להיות ספק כי פעולה ישירה של כתיבת "סטטוס" או "פוסט" ברשת החברתית היא אכן פרסום כמובנו בחוק, ועל כן עשויה להקים עילה לתביעה ככל שיש בו משום לשון הרע (ראו: עניין סרנה, בפסקה 4. כן ראו למשל, מני רבים: תמ"ש (ב"ש) 21757-10-11 פלונית נ' אלמוני [פורסם בנבו] (11.8.2013); ע"א (חי') 62613-09-16 מרקוס נ' בוהדנה [פורסם בנבו] (19.3.2017); תמ"ש (נצ') 18304-07-14 ו.ק נ' ד.ב [פורסם בנבו] (20.4.2014). ראו גם: גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 255-256). השאלה המתחדדת בפנינו נוגעת לפעולות שאינן יוצרות מסר חדש ועצמאי ושעיקר מטרתן היא להתייחס לתוכן שפורסם על ידי משתמש אחר ברשת או להדהד אותו, ומכאן המורכבות הכרוכה בהכרעה לגביהן. יוער כי הגם שמטבע הדברים המערערים אינם משיגים בהליך שבפנינו על הקביעה שאין לראות בפעולה של לייק כפרסום לפי חוק איסור לשון הרע, לא נפטור עצמנו מהתייחסות לכך. זאת הן בשל הזיקה בין נושא זה לבין הדיון במשמעותה של פעולת השיתוף, והן לנוכח השלכות הדיון על עניינן של פעולות מקבילות ברשתות חברתיות אחרות.

43. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי יש מקום לאמץ את הפרשנות שהוצגה בעמדתו של היועץ, ואשר התקבלה גם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, לפיה יש להבחין בין פעולת השיתוף לבין סימון הלייק (או סימוני "תחושה" דומים) ולקבוע כי רק הראשונה עולה כדי פרסום כמובנו בחוק איסור לשון הרע.

44. מבחינת לשון החוק, ראוי לציין כי פרק ג' לחוק איסור לשון הרע – שעניינו בפרסומים מותרים, הגנות והקלות – כולל התייחסות גם לפרסומים חוזרים, שאינם אלא חזרה על דברים שפורסמו קודם לכן. כך, סעיף 13(11) לחוק איסור לשון הרע מעניק חסינות מהליך אזרחי או פלילי לפי חוק זה למי שחזר בפרסומו על דבר מה שפורסם קודם לכן בנסיבות הפטורות כשלעצמן מתחולתו של החוק. כמו כן, סעיף

19(1) לחוק מאפשר לבית המשפט הפוסק פיצויים לשקול לטובת הנתבע את העובדה ש"לשון הרע לא היתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא [הנתבע – ד' ב' א'] נקב את המקור שעליו הסתמך". בחירתו של המחוקק להעניק חסינות או הקלה למי שפרסומו הוא בגדר חזרה על פרסום קודם משמיעה מאליה כי החוק נועד לחול גם בעניינם של פרסומים שאינם "מקוריים". לצד זאת, הנחת מוצא נוספת המשתקפת בסעיף 19(1) לחוק היא שהפגיעה הנוספת שפרסומים אלו מוסיפים על הפגיעה שגרם הפרסום המקורי היא קטנה באופן יחסי, ולפיכך מצדיקה סנקציה מופחתת.

45. פעולת השיתוף יוצרת מעין "עותק" של הפרסום העולתי אשר יוצג לחבריו או עוקביו של המשתף ברשת החברתית. מדובר אפוא בפעולה של חזרה על פרסום מסוים החושפת אותו למשתמשים נוספים – בדרך כלל, מי שמצוי ברשימת החברים או העוקבים של המשתף, שאולי לא נחשפו לפרסום המקורי. באופן כללי ניתן לומר כי פעולה של שיתוף עשויה להקנות לפרסום מסוים תפוצה נרחבת ותהודה רבה (ובכך לתרום להפיכתו ל"ויראלי"), מעבר למה שהיה מקבל לולא שותף. כך למשל ייתכן כי מפרסם של פוסט מסוים שיש בו משום לשון הרע אינו בעל חברים או עוקבים רבים, וכך הפרסום המקורי אינו צפוי להיחשף בתפוצה רחבה, אולם כאשר משתמש אחר בעל עוקבים רבים משתף אותו הוא מגדיל את תפוצתו בהרבה באופן שמעצים את הפגיעה בשם הטוב של הנפגע, או לכל הפחות פוגע באותה מידה. יוזכר בהקשר זה גם כי ברירת המחדל בחוק איסור לשון הרע היא הטלת אחריות לפרסום גם על מדפיס, מוכר ומפיץ של לשון הרע שפורסמה בדפוס, ככל שהם ידעו או היה עליהם לדעת שהפרסום מכיל לשון הרע (תוך החרגה של עיתון בעל תדירות הופעה של ארבעים יום או פחות. ראו: סעיף 12 לחוק איסור לשון הרע; אורי שנהר דיני לשון הרע 106-107 (1997) (להלן: שנהר); גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 287-288; מיכל לביא "הוצאה מהקשר: על אחריות מתווכים מקוונים להפצה משנית ולהשפעה על זמינות מידע" מחקרי משפט 491, 508-515 (2018)).

46. מנגד, קשה לראות בסימון לייק יצירת "עותק" של הדברים וחזרה עליהם. אכן, לעתים האלגוריתם של הרשת החברתית מוביל לעדכונם של משתמשים נוספים ברשת בדבר התרחשותה של הפעולה, וכפועל יוצא מכך משתמשים אלו נחשפים גם לפרסום המקורי מושא הלייק. אולם, במצב דברים זה אין לומר שהמשתמש עצמו – אשר לא ביקש ליצור עותק של הפרסום המקורי – הוא שחוזר עליו בפני משתמשים אלו, אלא אך משפיע בעקיפין על פעולת האלגוריתם של הרשת החברתית (לדרישה שהפרסום

לפי החוק יתבטא במעשה אקטיבי, ראו: שנהר, בעמ' 86-87; גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 195-197). ניתן לחשוב על הדברים גם בהשוואה לפעולה נוספת ברשת החברתית: כאשר משתמש מפרסם תגובה לפרסום המכיל לשון הרע, ייתכן שהדבר יוביל באופן דומה לחשיפת הפרסום מושא התגובה למשתמשים נוספים. אולם, במקרה זה נהיר כי יש להתמקד בתוכן התגובה של אותו משתמש ולא בעצם החזרה על הפרסום, הנעשית באופן טכני, ללא מעורבותו הפעילה.

המישור השני: שיקולי מדיניות, חששות והמענה להם

47. אכן, הניתוח עד כה מוביל למסקנה כי יש מקום להכיר בפעולה של שיתוף ברשת החברתית כפרסום במובנו של חוק איסור לשון הרע, כך שניתן יהיה להגיש תביעות גם כנגד משתפים, ולא רק נגד המפרסם המקורי של הדיבה. לצד זאת, ראוי לעמוד על כמה הסתייגויות וחששות הכרוכים באופן אינהרנטי בהכרה זו, ובהמשך לכך – על משמעותם והשלכותיהם על הדיון.

48. חשש מפני "תביעה בררנית" – פוסט ברשת החברתית עשוי להיות, באופן פוטנציאלי, מושא לשיתוף על-ידי אינספור משתמשים אחרים. בהנחה למשל שפוסט מסוים שיש בו משום לשון הרע שותף על-ידי מאות משתמשים, כיצד יבחר הנפגע כנגד מי מהם להגיש את התביעה? בהקשר זה מתעורר חשש לשימוש בלתי הוגן בכוח התביעה, כך שזו תוגש למשל דווקא נגד משתפים שאינם בעלי אמצעים ושכוח התביעה נגדם עשוי להיות, לפחות באופן תיאורטי, משמעותי יותר.

49. ראוי גם לומר כך: במקרה הרגיל ובהיעדר נסיבות חריגות (למשל כאשר המפרסם המקורי הוא אנונימי או בלתי ניתן לאיתור), ברירת המחדל היא כי התביעה תוגש קודם כל נגד המפרסם המקורי, בהיותו זה ש"חולל" את הפגיעה בשם הטוב. יש גם לתת את הדעת לכך שהמפרסם המקורי הוא זה שבכוחו להסיר באופן מיידי את הפרסום – שכן המשתף יכול רק למחוק את השיתוף מטעמו, מבלי שהדבר ישפיע על הפרסום המקורי. לעומת זאת, אם המפרסם המקורי מוחק את הפוסט המעוול, הוא יוסר אוטומטית גם מהחשבונות של המשתמשים המשתפים אותו (אם כי ניתן יהיה להמשיך להפיצו במקרה שהוא תועד ב"צילום מסך"). הגשת תביעה רק כנגד משתף, או כנגד משתף מסוים מבין רבים כאשר אין יסוד להבחנה של ממש בינו לבין האחרים, עשויה

אפוא להקים מעין תמרור אזהרה באשר למניעי התובע. הבחנות שניתן יהיה לראות כרלוונטיות, מבלי למצות, הן למשל כמות העוקבים שנחשפו לשיתוף מסוים או היותו של המשתף דמות ציבורית.

50. חשש מפני תביעות השתקה היוצרות "אפקט מצנן" כלפי התבטאות לגיטימית – הכרה בשיתוף כפרסום לעניין חוק איסור לשון הרע מרחיבה את תחולת החוק. כאמור, לנוכח ההיקף הפוטנציאלי של שיתופים ברשתות החברתיות, מדובר בהרחבה משמעותית, לפחות באופן תיאורטי. יש בכך כדי להעצים את החשש הקיים ממילא מפני תביעות שעלולות ליצור אפקט מצנן כלפי התבטאויות לגיטימיות, כגון תביעות השתקה. הנושא של תביעות השתקה טרם נדון בהרחבה בפסיקתנו, וזאת בהשוואה לדוקטרינה המפותחת בעניין זה במשפט האמריקאי, המכונה SLAPP (Strategic Lawsuits Against Public Participation). ראו: GEORGE PRING & PENELOPE CANAN, SLAPPs: GETTING SUED FOR SPEAKING OUT (1995). עם זאת, קיימת הכרה בכך שמאפיינים מסוימים של תביעה – כגון פערי כוחות בין הצדדים, עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית, סכום תביעה מופרך ותקיפת פרסומים שיש בהם עניין ציבורי או שנוגעים לאינטרס ציבורי – עשויים לעורר את החשש כי מדובר בתביעה שהוגשה בעיקרה למטרה לא ראויה של השתקת התבטאות לגיטימית, ולא ממניע של רצון לקבל תרופה בגין פגיעה (ראו: ע"א 2266/14 ילין נ' אם תרצו – ציונות או לחדול [פורסם בנבו] (15.7.2015); ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, [פורסם בנבו] פסקה 45 לפסק דינו של השופט עמית ופסקה 7 לפסק דיני (14.3.2016); רע"א 2816/17 דהרי נ' לוי, [פורסם בנבו] פסקאות ג' ו-י' (10.5.2017); עניין סרנה, בפסקה 7. לדוגמאות מפסיקתן העדכנית של הערכאות הדיוניות, ראו גם: ת"א (י-ם) 17461-09-15 ב' ל' אוטומוטורס בע"מ נ' אפרייט, [פורסם בנבו] פסקה 39 (23.5.2017); ת"א (פ"ת) 12217-12-16 בוגבו ישראל בע"מ נ' שמס [פורסם בנבו] (8.5.2018); ת"א (אש') 35337-04-15 מועצה אזורית באר טוביה נ' המקור עיתון מקומי, [פורסם בנבו] פסקאות 37-39 (7.5.2019). כן ראו: גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 457-459). כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו.

51. חשש מפני הצפת בתי המשפט – כאמור, לכל פוסט ברשת החברתית יש פוטנציאל שיתוף עצום. בנוסף, היד קלה על המקלדת, ויכולת הפרסום היא נגישה וזמינה ביותר. כפי שטענו המערערים, משתמשים רבים ברשת החברתית אינם מודעים בהכרח להשלכות המשפטיות שעלולות להיות לשיתוף פוסט ועשויים לבצע שיתוף

באופן די אגבי, וזאת בשונה מפרסום "מסורתי" שנעשה בכתב, למשל בעיתון או על לוח מודעות. מאפיינים אלה מעוררים חשש מפני הרחבה משמעותית של מעגל הנתבעים הפוטנציאלי והצפת בתי המשפט, בין היתר בתביעות סרק או בתביעות בעלות אופי גבולי (ראו והשוו: ע"א 9466/05 שוויקי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(3) 806, 835 (2008); משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו 135, 187-188 (2007)).

52. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי המענה העיקרי לחששות שהוצגו לעיל מצוי במנגנונים "מאזנים" המובנים בתוך חוק איסור לשון הרע, בדמות ההגנות וההקלות הקבועות בו, כמו גם במנגנון חיצוני – הדוקטרינה הכללית של איסור שימוש לרעה בהליכי משפט. גישה זו עולה בקנה אחד גם עם העמדה שהוצעה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, שסבר כאמור כי יש לאמץ פרשנות מרחיבה ביחס לחסינויות, להגנות ולהקלות המנויות בחוק, כך שיצמצמו את חבותם של מי ששיתפו ביטויים ברשתות החברתיות.

53. הקמת מחסום דיוני בפני תובע חסר תום לב – כידוע, לבית המשפט מוקנית סמכות טבועה למנוע שימוש לרעה בהליכי משפט (ע"א 2452/01 אורן נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(1) 577, 583-586 (2003); ארנה רבינוביץ'-עיני ודורון דורפמן "שימוש לרעה וחוסר תום לב בהליך האזרחי: הפער שבין מודל דיוני פוסט-אדברסרי למודל ייצוג מסורתי" ספר שלמה לוין 256 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013)). האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט נגזר מחובת תום הלב הדיוני, ותכליתו כפולה: במישור הציבורי, מטרתו לשמור על התקינות והטוהר של ההליך השיפוטי ולמנוע מבעל-דין להשתמש לרעה בבתי-המשפט ובכך לפגוע בהשלטת צדק; ובמישור הפרטי, מטרתו למנוע תוצאות בלתי הוגנות בין בעלי-הדין המתדיינים בפני בתי-המשפט (ראו: בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שנפ, [פורסם בנבו] פסקה 5 (15.1.2007); ע"א 8166/11 חברת אלי ראובן בנייה והשקעות בע"מ (בפירוק) נ' אלה וניו חברה קבלנית לבניין (1972) בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 22 (12.4.2015)). לבית המשפט נתונים כלים דיוניים שונים ליישומו של האיסור האמור, שאחד מהם הוא הכלי של סילוק תביעה על הסף. כלי זה יכול להיות משמעותי בנסיבות שבהן מדובר בתביעות חסרות תום לב, אולם יש לזכור שככלל, השימוש בסמכות זו צריך להיעשות במשנה זהירות וכאשר הנסיבות מצדיקות זאת בלבד (ראו: ע"א 8184/12 מרכז תורני לאומי ע"ר נ' קפלן, [פורסם בנבו] פסקה כ"א (28.10.2015)).

54. כיצד תיושם דוקטרינה זו בהקשר של תביעות לשון הרע המוגשות כנגד משתפי תוכן ברשת החברתית? בשלב המקדמי, יש לשאול אם התובע נקט בררנות יתרה, העולה כדי חוסר תום לב, בבחירתו לתבוע את המשתף. במסגרת זו, יש לבחון את היקף החשיפה של הפרסום המקורי למול היקף החשיפה של השיתוף שבגינו הוגשה התביעה (המשתקף ככלל בכמות הלייקים והשיתופים). כן יש לבחון את מספר משתפי הפרסום העוולתי שנתבעו, ביחס לכמות המשתפים שלא נתבעו (כמו גם את היקף התפוצה של אותם שיתופים שלא נתבעו). כאמור, מאפיינים שיעוררו חשד הם עצם הבחירה לתבוע משתפים כאשר היקף הפרסום נבע רובו ככולו מהפרסום העיקרי, או לחלופין, בחירה לתבוע מעטים מבין רבים ששיתפו, כאשר התפוצה הנוספת שהסב שיתופם של הנתבעים אינה גבוהה. במצבים כגון דא, יכול שיקום מחסום דיוני לדון בתביעתו כנגד המשתף או המשתפים הבודדים שבחר לתבוע. יודגש כי התובע מצדו יוכל להצביע על טעמים מיוחדים בבחירות הנדמות כחשודות, ובכלל זאת להצביע על כך שבחר לתבוע משתף מסוים משום שכלל בשיתוף התוכן גם פרסום עוולתי מקורי (על דרך של הוספת מלל או ביטוי אחר לשיתוף שעשה). עוד טעמים שעשויים להסביר בחירה במשתף מסוים נוגעים להיותו של הפרסום המקורי אנונימי או בלתי מזוהה, או לכך שהמשתף הוא דמות ציבורית או שהשיתוף על ידו זכה לחשיפה מרובה, וכך תרם באופן משמעותי להפצת לשון הרע ולפגיעה בתובע.

55. עוד יש לציין, כי במקרים שבהם מתקבלת בקשה לסילוק על הסף של תביעה בררנית או כזו שמעלה אינדיקציה אחרת לשימוש לרעה בהליכי משפט, לא מן הנמנע שיושתו על התובע גם הוצאות משפט הולמות. זאת, בהתחשב בכך שפסיקת הוצאות משפט מאזנת בין זכות הגישה לערכאות לבין שיקולים מוסדיים, ובהם מניעת תביעות סרק, שאיפה למנוע ניהול מכביד של ההליך או שימוש בהליך שלא בתום לב (ראו: בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד התעשיה והמסחר, פ"ד ס(1) 600 (2005); רע"א 4370/07 הרן נ' חברת נתיבי איילון בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה ד (20.11.2007)).

56. פרשנות תכליתית של ההגנות הקבועות בחוק – העמדה הכללית שהציג היועץ המשפטי לממשלה, לפיה פרשנות ההגנות הקבועות בחוק צריכה להיעשות בשים לב לחשיבות שבקיום מרחב אינטרנטי פתוח שבו משתמשים יכולים לממש את זכותם לחופש הביטוי, מקובלת גם עליי. הדברים אמורים לשיטתי בעיקרו של דבר בהתייחס להגנת תום הלב הקבועה בסעיף 15 לחוק.

57. סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע כי "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב", וזאת ככל שמתקיימת אחת הנסיבות המנויות בסעיף. סעיף 16 לחוק מוסיף וקובע חזקות בעניין זה – ראשית, חזקה שהפרסום נעשה בתום לב, אם הנתבע הוכיח שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, ושנית, חזקה שהפרסום נעשה שלא בתום לב, אם הדבר שפורסם לא היה אמת, והנתבע לא האמין באמיתותו; אם הדבר שפורסם לא היה אמת והנתבע לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא; או אם הפרסום נועד לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15 (ראו גם: עניין נודלמן, פסקאות 25-27). עם זאת יוזכר, כי "היעדר האמת כשלעצמו, אין בו כדי לשלול את תום הלב, אם לא נצטרפו לכך יסודות נוספים" (ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 306 (1977). ראו גם: ע"א 6903/12 Canwest Global Communications Corp נ' עזור, [פורסם בנבו] פסקה 49 (22.7.2015); ע"א 844/12 מולקנדוב נ' פורוש, [פורסם בנבו] פסקה 43 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (22.2.2017)). למעשה, סעיף 15 לחוק מרכז בנסיבותיו השונות שתי הגנות מסורתיות מהמשפט המקובל – הגנה על הבעת דעה הוגנת והגנה הנוגעת למקרים שבהם קיים אינטרס או חובה בעשיית הפרסום (ראו: שנהר, בעמ' 249-250).

58. כלל הנסיבות המנויות בסעיף 15 עשויות להיות רלוונטיות למצבים של שיתוף ברשת חברתית, ובפרט הנסיבות השונות שעניינן הבעת דעה בתום לב (ראו: סעיפים קטנים (3)-(7)). יתר על כן, במצבים שבהם הפרסום המקורי נוגע לסוגיה המצויה בשיח הציבורי או שיש לה חשיבות ציבורית, ישנה רלוונטיות רבה להגנה הקבועה בסעיף 15(2) לחוק, הנוגעת לחובה חוקית, מוסרית או חברתית לפרסום. כך, קיומה של חובה מוסרית או חברתית לשתף מידע שכבר פורסם תיבחן בעיניים מקלות – שכן אין עסקינן בלידתה והורותה של לשון הרע, המחייבת בחינה מדוקדקת של הביטוי ואיזונה למול החובה המוסרית והחברתית לפרסמו, אלא בשיתוף של ביטוי בעל חשיבות חברתית המצוי כבר בספירה הציבורית – מתוך כוונה לעורר דיון או להשתתף בדיון הציבורי אודותיו. בנוסף, בנסיבות מסוימות עשויה להיות רלוונטיות להגנה הקבועה בסעיף 15(1) לחוק, שעניינה בנתבע (בענייננו, משתף) שלא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לנפגע.

59. לבסוף, יש להבהיר כי במקרים שבהם פרסום מסוים שיש בו משום לשון הרע שותף אך המשתף הוסיף והסתייג באופן ברור מן הפרסום בפוסט המלווה את השיתוף או גינה אותו – תחול ההגנה הקבועה בסעיף 15(10) לחוק, שעניינה פרסום אשר "לא נעשה אלא כדי לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסמה קודם לכן".

60. בצד הדברים הללו, יצוין בתמצית כי הגנת אמת הפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק עשויה לעורר מורכבויות שונות בהקשר הנדון. כידוע, הפסיקה עמדה על כך שהאמת שביחס אליה נבחנת אמיתות הפרסום במסגרת סעיף 14 היא אמת אחת, ואם בדיעבד מתברר כי העובדות שפורסמו אינן משקפות את המציאות כפי שהייתה בעת הפרסום, הרי שלא תעמוד למפרסם הגנה זו (וזאת, להבדיל מהגישה של "אמת לשעתה". ראו: עניין דנ"א דיין). זוהי נקודת המוצא לדיון בהגנה זו (כאמור, להבדיל מהגנת תום הלב). אכן, כפי שציין היועץ, דרישה קפדנית לקיים בחינה מקיפה לגבי כל תוכן אותו בוחר משתמש לשתף כתנאי לתחולת ההגנה אינה בהכרח מותאמת לאופן הפעולה ברשתות החברתיות, שבהן שיתוף של כתבות עיתונאיות, למשל, נעשה כעניין שבשגרה. סוגיה זו, שהצדדים לא טענו בעניינה, עוד תצטרך להיבחן בנסיבות המתאימות לכך.

61. הקלות בפסיקת פיצויים – אם התובע עבר את שתי המשוכות המתוארות (קרי, אין מדובר בתביעה קנטרנית או בררנית המקימה מחסום דיוני ואף אחת מההגנות אינה חלה בעניינו של המשתף), אזי יש לבחון את היקף תחולתן של ההקלות המנויות בסעיפים 19(1), 19(2) ו-19(4) לחוק בנסיבות העניין. לעניין זה עשויות להיות רלוונטיות מספר הקלות, כמפורט להלן.

62. ההקלה הקבועה בסעיף 19(1) לחוק – הקלה זו נוגעת לחזרה על פרסום, וכפי שכבר צוין, היא קובעת כי בבואו של בית המשפט לפסוק פיצויים הוא רשאי להתחשב לטובת הנתבע בעובדה ש"לשון הרע לא היתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא נקב את המקור שעליו הסתמך". יישומה בענייננו משמעותו כי תהא הצדקה לפסוק פיצויים על הצד הנמוך מקום שבו מדובר בשיתוף שהוא "בטל בששים" מבחינת היקפו לעומת הפרסום המקורי, וזאת אף במצבים שבהם זהותו של המפרסם המקורי אינה ידועה (כבענייננו). זאת, לעומת מקרה שבו השיתוף הוא שהגביר באופן משמעותי את היקף החשיפה או שניתן לקבוע כי הוא תרם באופן משמעותי ועצמאי לפגיעה בתובע.

63. ההקלה הקבועה בסעיף 19(2) לחוק – עשוי להיות מקום גם להפחתה בפיצויים שייפסקו במקרים שבהם המשתף היה משוכנע באמיתות התוכן ששיתף, בהתאם לסעיף 19(2) לחוק. לדוגמה, כאשר מדובר בשיתוף של כתבה או מאמר של גוף תקשורתי או אקדמי, או פוסט של עיתונאי או פוליטיקאי.

64. ההקלה הקבועה בסעיף 19(4) לחוק – הקלה זו קובעת בין השאר כי ניתן להתחשב לטובת נתבע בפסיקת הפיצויים, אם הוא נקט צעדים להפסקת הפצתו של עותק הפרסום המכיל לשון הרע. בענייננו, יש לפרש את המונח "עותק הפרסום" בסעיף 19(4) לחוק כנוגע לשיתוף הפרסום ולא לפרסום המקורי עצמו. על כן, כאשר המשתף מסיר בעצמו את השיתוף שלו – גם אם הפרסום המקורי עצמו לא הוסר (עניין שכמובן אינו מצוי בשליטתו של המשתף) – יש מקום להכיר בתחולתה של ההקלה.

65. אין לכחד כי המנגנונים האמורים עלולים להיות מוגבלים מבחינת יכולתם לאיין לחלוטין את ההשלכות המצננות שעלולות להיות להגשת תביעות בגין פרסומים ברשתות החברתיות. גם במובן זה שומה על הערכאות הדיוניות לגלות ערנות לסכנה ולפעול בשים לב לחששות הרלוונטיים. יש לקוות שלאחר שתיסלל הדרך בנושא, הדברים יתבהרו ומשתמשים ייווכחו כי תביעות סרק חסרות תום לב שמטרתן השתקה אינן מקימות סעד לתובע ומסולקות על הסף. חשוב וחיוני שהרשתות החברתיות יישארו מקום תוסס שכולל הבעת דעות מגוונות, מחאות, ויכוחים חריפים וביקורות נוקבות – וזאת גם על ידי הפצתן של כל אלו באמצעות פעולת השיתוף. כמו בכל הקשר אחר ביחס לדיני לשון הרע – המטרה העומדת לנגד עינינו היא מיגור הביטויים הקיצוניים והשליליים המצויים בשולי השיח, שאינם תורמים לדיון הציבורי אלא מזיקים לו. לצד זאת, חשוב גם להזכיר שלמעשה אין מדובר בחשש שהוא חדש לחלוטין. כשם שבכל מרחב שיח אחר מצופה כי אנשים ייקחו אחריות לפעולותיהם ויימנעו מהפצה של אמירות מכפישות ללא ביסוס, כך גם ברשתות החברתיות.

משפט השוואתי

66. בטרם סיום ולהשלמת התמונה אפנה בקצרה גם לעיון השוואתי. הטעם להתייחסות לדברים רק בשלב זה, ולא כחלק מן התשתית לדיון, קשור בעובדה שאף בשיטות משפט אחרות עמדתם של דיני לשון הרע ביחס לפעולות של שיתוף ולייק בפייסבוק ולמקבילותיהן ברשתות חברתיות אחרות עודנה נמצאת בשלבי גיבוש שונים. הצדדים עצמם לא הפנו אותנו למקורות רלוונטיים במישרין לדיון בסוגיה הספציפית

שהונחה לפתחנו, ודומה שלא בכדי – נוכח היעדרה של פסיקה מחייבת בנושא בערכאות עליונות של שיטות משפט שבית משפט זה נוטה לעיין בפסיקותיהן. פסקי דין שניתנו על-ידי ערכאות דיוניות בשיטות אחרות אינם מצביעים על מגמה אחידה, אלא על התלבטות המשקפת את קצב ההתפתחות הטכנולוגית, מחד גיסא, ואת הבדלי גישות ביחס לאיזונים הראויים בין ההגנה על השם הטוב לבין ההגנה על חופש הביטוי, מאידך גיסא. בכפוף להסתייגויות אלה אציג את ניסיונן (המצומצם יחסית) של שיטות אחרות להתמודד עם השאלה שבפנינו, או עם שאלות קרובות לה.

67. אפתח בכך שבהקשר זה הפנייה למשפט האמריקני, זירה מרכזית להתפתחותם של דיני האינטרנט, מלמדת על נקודת מוצא שונה לגמרי לדיון, בהתחשב בהסדר חקיקתי שפורש כשולל מראש ובאופן גורף אחריות בגין פרסומים של אדם אחר ברשת האינטרנט. הכוונה היא לגישה הנוהגת ביחס לפרשנותו של החוק המקנה חסינות מתביעות דיבה ל"פלטפורמות" אינטרנטיות (Communications Decency Act of 1996, 47 U.S.C.). סעיף 203 לחוק זה קובע כי "ספק או משתמש בשירותי מחשב אינטראקטיביים" (Provider or user of an interactive computer service) לא ייחשב ל"מפרסם" של מה שפורסם על ידי אדם אחר. זאת, אלא אם כן יש לו תרומה של ממש ליצירת הפרסום המעוול. החוק נחקק טרם עידן הרשתות החברתיות ונועד במקור לפלטפורמות אחרות, "מסורתיות" יותר בעולם האינטרנט, כמו אתרי חדשות שבהן מתפרסמות תגובות של גולשים או אתרי "פורומים" (ראו: Paul Ehrlich, *Communications Decency Act §230*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 401 (2002). כן ראו: גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 296-297). אולם, בשנים האחרונות ערכאות שונות בארצות הברית הכירו בתחולתו גם בהקשרן של רשתות חברתיות (ראו, למשל: *Roca Labs Inc. v. Consumer Op. Corp.*, 140 F. Supp. 3d 1311 (M.D. Fla. 2015), שם קבע בית המשפט של מדינת פלורידה כי משתמש בטוויטר שהפנה בפרסום לתוכן שסופק על ידי אדם אחר באתר אחר חסין מתביעת דיבה) וכן בהקשרים אחרים של "פרסום חוזר" בפלטפורמות אינטרנטיות שונות (ראו למשל: *Barrett v. Rosenthal*, 146 P.3d 510 (Cal. 2006); *Jones v. Dirty World Ent. Recordings LLC*, 775 F.3d 398 (6th Cir. 2014). לעמדה ביקורתית על גישה זו, ראו: Benjamin Zipursky, *Thinking in the Box in Legal Scholarship: The Good Samaritan and Internet Libel*, 66 J. LEGAL EDUC. 55 (2016)).

68. ומה בדבר שיטות אחרות? שאלות הנוגעות לאחריותם של מי שביצעו שיתוף ולייק בפייסבוק נדונו אך באופן אקראי מבלי שהתגבשו בעניין זה תקדימים מחייבים. כך למשל, בשנת 2017 ניתן בבית משפט בציריך פסק דין שהטיל אחריות בגין לייק לפרסום שייחס לאדם עמדות אנטישמיות (Geschafts-Nr. GG160246, May 2017, בענייננו של *Keslller*). במקרים אחרים, הוכרה באופן עקרוני האפשרות להטיל אחריות בגין ReTweet בטוויטר. זו הייתה עמדתו של בית המשפט הגבוה של דלהי (Delhi High Court) בפסק דין שניתן בשנת 2017 – *Chadha v. State*, Crl. M.C. No. 2570/2017, וכך ביפן בפסק דין של בית המשפט המחוזי באוסקה בשנת 2019 (בענייננו של *Iwakami*). התייחסות קרובה יחסית לענייננו ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרובינציית ניו-סאות' ויילס באוסטרליה (*Bolton v. Stoltenberg* [2018] NSWSC 1518). באותו מקרה הגיש ראש רשות מקומית לשעבר תביעת דיבה כנגד אדם שפרסם פוסטים כנגדו בעמוד פייסבוק שעסק ברשות המקומית ובנעשה בה. כמו כן, התביעה הוגשה כנגד אשה נוספת אשר סימנה לייק ל-64 מהפוסטים שפורסמו בעמוד ולפחות במקרה אחד גם פרסמה תגובה שבה קראה למשתמשים אחרים לסמן לייק לפוסט. בעיקרו של דבר, בית המשפט העליון של ניו-סאות' ויילס קבע כי פעולת הלייק כשלעצמה אינה יכולה להקים עילה תביעה. עם זאת, צוין כי פעולה של לייק תוכל לעלות כדי "פרסום" המבסס עילת תביעה במקרה שבו קיימות ראיות מספיקות לכך שפעולה זו הפנתה את תשומת ליבם של משתמשים אחרים לפרסום הדיבתי המקורי. באותו מקרה הנתבעת האמורה לא חויבה בגין פעולות הלייק שביצעה.

69. יצוין כי שיטות משפט שונות נדרשו במקרים מסוימים באופן כללי יותר למאפייניה של הוצאת לשון הרע ברשתות חברתיות – מהירות תגובה של המפרסמים ומהירות קליטה של מסרים, שימוש נרחב בסימנים לא מילוליים ("אימוג'י") ועוד. כך למשל, שימוש ב"אימוג'י" משפיל שימש בסיס לקבלתה של תביעת לשון הרע באנגליה בפסק הדין בעניין *McAlpine v. Bercow* [2013] EWHC (QB) 1342 (ראו עוד: Nicole Pelletier, *The Emoji That Cost $20,000: Triggering Liability for Defamation on Social Media*, 52 WASH. U. J. L. & POL'Y 227 (2016)). המציאות של הוצאת לשון הרע בטוויטר ותביעות בגינה אף זכתה לכינוי Twibel (מיזוג בין טוויטר ל-Libel. ראו: Ellyn M. Angelotti, *Twibel Law: What Defamation and Its Remedies Look Like in the Age of Twitter*, 3 J. HIGH TECH. L. 430 (2013)).

70. פרספקטיבה משלימה של הדיון שבפנינו משתקפת בפסק דינו של בית המשפט העליון של פרובינציית בריטיש קולומביה בקנדה בעניין *Pritchard v. Van Nes* 2016 BCSC 686. במקרה זה הוגשה תביעת לשון הרע נגד מי שפרסמה פוסט בפייסבוק שכלל לשון הרע כלפי שכן שעמו הייתה מסוכסכת. בפוסט המקורי טענה המפרסמת, באופן שקרי, כי השכן התקין אמצעי מעקב ובילוש שבאמצעותם הוא עוקב אחר בני משפחתה, לרבות ילדיה הקטינים. תביעת הדיבה שהוגשה נגד המפרסמת התייחסה גם לנזק הנוסף שנגרם על רקע העובדה שהפוסט שלה זכה לתגובות רבות מטעם משתמשים אחרים בפייסבוק, אשר התייחסו אל השכן בין היתר כ"פדופיל", ובעקבות זאת ההאשמות אף נשלחו בדואר אלקטרוני אל מנהל בית הספר שבו עבד התובע כמורה. סכום הפיצויים שנפסק באותו מקרה הביא אפוא בחשבון את נזקי ה"הדהוד" והחשיפה הנוספים של הפרסום. עם זאת, מדובר במקרה שונה מעיקרא מהסוגיה שבה עסקינן – מאחר שהוא עוסק במפרסם מקורי מזוהה שהתביעה הוגשה נגדו, ולכן מדובר אך ב"שיקוף" עקיף של הנושא.

71. לבסוף, פסיקה בעלת רלוונטיות גבוהה יותר למקרה שבפנינו היא זו שעסקה בשאלת אחריותם של גורמים שפרסמו "Hyperlink" (היפר-קישור) לפרסום אחר שהתברר כבעל תוכן דיבתי. השאלה היא האם פתיחת צוהר לפרסום זה באמצעות היפר-קישור צריכה להיחשב פרסום שבגינו ניתן לתבוע גם כן. לכאורה, מדובר בסוגיה נפרדת – היפר-קישור אינו שיתוף או לייק בפייסבוק, אלא מדובר בטקסט, תמונה או מדיה אלקטרוניים שלחיצה עליהם מובילה לתוכן המצוי בדף אינטרנט אחר. עם זאת, מדובר במקרה נוסף של "פרסום חוזר" שיש לבחון כיצד ראוי ליישם את ההגדרות של דיני לשון הרע ביחס אליו. ההיפר-קישור מקל על חשיפתו של הפרסום שאליו הוא מפנה, ובמובן זה תורם לתפוצתו. עם זאת, אין מדובר בפעולה שכוללת תוכן עצמאי. שאלת האחריות בגין היפר-קישור היא – כמו השאלה שנדונה בפנינו – בעלת השלכות ישירות על מידת ההגנה על חופש הביטוי. החלת האחריות על פרסום דיבתי גם על מי שמפרסם היפר-קישור המפנה לפרסום המקורי צפויה להיות בעלת אפקט מצנן באופן שעלול לצמצם את היקף השימוש בפרקטיקה זו, שיש בה כדי לתרום לזרימת מידע קלה ונוחה.

72. שאלה זו נדונה בשני פסקי דין חשובים של ערכאות נכבדות – בית המשפט העליון של קנדה (*Crookes v. Newton,* 2011 SCC 47, [2011] 3 S.C.R. 269) ובית הדין האירופי לזכויות אדם (*Magyar Jeti ZRT v. Hungary*, Eur. Ct. H.R. (2018)).

שתי ערכאות אלה – כל אחת בנפרד – הגיעו לאותה מסקנה: שפרסום היפר-קישור, בעומדו לבדו וללא "תמיכה" נוספת בתוכן הקישור אינו צריך להיחשב פרסום כמובנו בדיני לשון הרע. הרציונל העומד ביסוד פסיקה זו הוא הרצון להימנע מהרתעת יתר של גורמים התורמים ל"זרימת מידע" בזירת הביטוי של האינטרנט. בפסק דינו של בית המשפט העליון של קנדה צוין גם כי החשיפה לפרסום הדיבתי על-ידי היפר-קישור מצריכה פעולה נוספת מצדו של הקורא – לחיצה על הקישור – על מנת להיחשף לפרסום המקורי.

73. כאמור, השאלה שנדונה בפנינו אינה שאלת האחריות בגין היפר-קישור. עם זאת, שיקולי המדיניות העומדים ביסוד פסקי הדין שעסקו בכך יפים אף לענייננו. יש בהם כדי ללמד על הזהירות היפה להרחבת יתר של האחריות לפעולה שיש בה אך הפניית תשומת לב לפרסום קודם, להבדיל מיצירת עותק שלו. דומה ששיקול זה תומך בגישה שאימץ בית המשפט המחוזי, המקובלת כאמור גם עליי, ביחס להבחנה בין לייק לשיתוף שיש בו לא רק הפניית תשומת הלב לפרסום אלא גם הרחבת התפוצה של הפרסום המקורי עצמו באופן ישיר ואקטיבי (מבלי שיש צורך בפעולה אקטיבית נוספת מצד הקורא, כמו בעניין ההיפר-קישור).

74. סיכומו של דבר: העיון ההשוואתי אינו מלמד בשלב זה על עמדה מגובשת וסדורה ש"חוצה" שיטות משפט, אלא אך מעיד על התפתחותו ההדרגתית של הדיון בנושא. עם זאת, ניתן להתרשם כי גם בתי משפט במדינות אחרות מצאו מקום להטיל אחריות משפטית בגין פעולות שעניינן חשיפה נוספת ועצמאית של תוכן פוגעני. הדברים אמורים כמובן בשים לב להסתייגות המתחייבת ביחס לגזירת מסקנות מהכרעותיהן של שיטות משפט אחרות, בשים לב לחשיבות הנודעת להקשר הרחב שבו הן נטועות.

סיכום

75. כאמור בפתח הדברים, ההסדרים שבחוק איסור לשון הרע עוצבו במטרה לאזן בין חופש הביטוי מחד לבין זכותו של אדם לשם טוב מאידך. הטלת אחריות בנזיקין על אדם שבוחר ביודעין לשתף במידע דיבתי, לצד הפעלת ההגנות וההקלות הקבועות בחוק כמו גם החלת כלים דיוניים שעניינם איסור על שימוש לרעה בהליכי משפט, היא בגדר איזון נכון. לעומת זאת, קביעה לפיה גם פעולה המתמצת בהבעת רגש מסוים

כלפי ביטוי תיחשב כפרסום תחת חוק זה, חורגת מגדרו של איזון זה ועלולה להוביל לאפקט מצנן משמעותי ובלתי רצוי על השיח החופשי ברשתות החברתיות.

76. המחלוקת שבפנינו ממחישה את אחד מהאתגרים הניצבים בפני המשפט בעת הזו – התאמת המשפט הקיים לשינויים טכנולוגיים. פסיקתם של בתי המשפט חותרת לגשר על פני הפער בין ההסדרים הקיימים למציאות המשתנה. בצד זאת, יש לזכור כי על רקע הקצב המהיר של השינויים יתכן שאף ההתאמות עצמן יצריכו בחינה מחודשת בעתיד. כך, ייתכן שהנחות המוצא שעליהן נשען פסק דין זה – ההבדלים בין שיתוף ללייק – ישתנו ככל שאופיין של פעולות אלו ברשתות החברתיות ישתנה. מובן כי שינוי נסיבות שכזה יצריך חשיבה מחודשת גם אם השיקולים העקרוניים שהצגנו יישארו בעינם. למותר להוסיף, כפי שאף הוער בעבר (ראו למשל את דבריו של השופט א' א' לוי בעניין מור, בעמ' 764-765), כי טוב יעשה המחוקק אם יידרש בהרחבה ובאופן מעמיק לעדכונו של חוק איסור לשון הרע באופן שיביא בחשבון את ההתפתחות הטכנולוגית – זו שחלה עד כה ואף זו הצפויה בעתיד הנראה לעין.

77. וכעת – לתוצאה האופרטיבית במקרה דנן. על פני הדברים, בהתאם לאמור לעיל יש מקום לבחון את אופן תחולתן של ההגנות והקלות במקרה זה. עם זאת, כפי שצוין גם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בשלב מוקדם של ההליך הגיעו הצדדים להסכמה דיונית שבהתאם לה נפסקו הפיצויים, ועל כן אין מקום לדון כעת בהרחבה בשאלת ההגנות. אף לא נשמעו בפנינו טיעונים בהקשר זה. עם זאת לא אוכל לסיים מבלי לציין כי אינני שותפה להערתו של בית המשפט המחוזי לפיה אלמלא ההסכמות שאליהן הגיעו הצדדים היה מקום לפסיקת פיצוי משמעותי יותר, ולמעשה עמדתי שונה ממנה. הדברים אמורים בשים לב הן להקלה הקבועה כאמור לעיל בסעיף 19(1) לחוק בכל הנוגע לפרסום חוזר והן בהתחשב בנסיבותיו של המקרה כפי שעולה מהעיון בתיק – בין היתר, העובדה שהפרסומים לא קיבלו תפוצה משמעותית בעקבות הפעולות שביצעו המערערים, כמו גם אי הבהירות לגבי אופייה הבררני של התביעה (היינו, ההחלטה לתבוע דווקא את המערערים מבין המשתמשים שהגיבו, אהבו ושיתפו את הפוסטים המקוריים). מכל מקום, עניין זה חורג כאמור מיריעת המחלוקת שנפרסה בפנינו, ועל כן הדברים צוינו למעלה מן הצורך בלבד.

78. סוף דבר: הערעור נדחה. במכלול הנסיבות, כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

1. אני מסכימה לחוות דעתה המקיפה והמעניינת של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

אף אני סבורה כי יש לראות בפעולת השיתוף כ"פרסום" הבא בגדרי חוק איסור לשון הרע, ואשר עשוי להקים עילת תביעה נגד משתמש המשתף תוכן עוולתי. אכן, פעולת השיתוף נועדה, הלכה למעשה, לפרסם את התוכן המשותף לקהלים חדשים ושונים, מעבר לחבריו ולעוקביו של הכותב המקורי. יתרה מכך, לעתים השיתוף הוא-הוא אשר מעניק פרסום של ממש לתוכן המקורי – למשל באמצעות שיתופו על-ידי גורם מוכר או בעיתוי ייחודי. זאת ועוד, אלמלא האפשרות לשתף מידע ברשתות החברתיות, ובשל ריבוי המשתמשים והתוכן שבהן, עשוי פוסט עוולתי זה או אחר "להיבלע" בתוך "ים המידע" ולקבל מידה מועטה של תשומת לב ציבורית. במצב דברים מעין זה, שיתופו של פוסט כאמור ידגיש אותו לעיני משתמשים רבים ברשת החברתית, ולעתים אף יעניק לו גושפנקא ייחודית של אמינות וחשיבות (ראו והשוו: Daxton R. "Chip" Stewart, *When Retweets Attack: Are Twitter Users Liable for Republishing the Defamatory Tweets of Others?* 8-9, 30-31 (2012) available at SSRN: ssrn.com/abstract=2039132; Adeline A. Allen, *Twibel Retweeted: Twitter Libel and the Single Publication Rule*, 15 J. HIGH TECH. L. (63, 90-92 (2014).

2. לכל האמור יש לצרף את פוטנציאל הנזק הטמון בשיתופו של פרסום עוולתי ברשתות החברתיות, אשר מצדיק אף הוא את הכללתה של פעולת השיתוף ב"פרסום" החוסה תחת הוראות חוק איסור לשון הרע. כוונתי היא לנזק הנובע מפגיעה בשמו הטוב של אדם באמצעות שיתוף מידע דיבתי על אודותיו ברשתות החברתיות. נזק זה עלול, בנסיבות מסוימות, להיות חמור במיוחד דווקא בשל המאפיינים הייחודיים של הרשתות החברתיות ושל הפרסום בהן. אבאר דבריי.

3. שני ערכים עומדים בבסיסו של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 – חופש הביטוי והזכות לשם טוב (ראו: אורי שנהר דיני לשון הרע 21 (1997)). חברתי עמדה בחוות דעתה על חשיבות ההגנה על חופש הביטוי ברשתות החברתיות מפני מגבלות יתרות ומפני יצירתו של אפקט מצנן. אני מסכימה כמובן לדבריה הנכוחים בנדון. כפי

שכתבה חברתי, לא ניתן להפריז בתרומתן העצומה של הרשתות החברתיות לחופש הביטוי, באשר הן מאפשרות לכל אזרח לבטא את אשר על ליבו בהיקש מקלדת, להפיץ את עמדותיו לקהל הרחב בלחיצת כפתור, ולתרום לשיח הציבורי את קולו הייחודי בקלות ובמהירות (ראו: מיכל לביא "הוצאה מהקשר: על אחריות מתווכים מקוונים להפצה משנית ולהשפעה על זמינות מידע" מחקרי משפט לא 491, 520 (2018) (להלן: לביא "הוצאה מהקשר"); והשוו: יובל קרניאל "חופש הביטוי באינטרנט" עלי משפט 163, 185-186 (התש"ס) (להלן: קרניאל "חופש הביטוי באינטרנט"); יובל קרניאל "אנונימיות ולשון הרע באינטרנט: בין חופש ביטוי להפקרות" עיתונות דוט.קום: העיתונות המקוונת בישראל 85, 88-89 (תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2007)). בהקשר זה, אמצעי השיתוף העומדים לרשות המשתמשים ברשתות החברתיות, מאפשרים ביתר שאת לאזרח מן השורה להפיץ את דבריו לקהלים שונים ומגוונים – אל מעבר למעגלים חברתיים, מגזרים ומדינות, ולהעשיר את "שוק הדעות" המקוון. השיתוף ברשתות החברתיות מהווה, אפוא, אמצעי חשוב מעין כמותו לקידום חופש הביטוי והפלורליזם, ושומה עלינו להגן עליו מפני מגבלות יתרות.

4. לצד זאת, אבקש להוסיף ולהדגיש כי ישנה חשיבות מיוחדת אף להגנה על שמו הטוב של האדם במסגרת פרסומים ברשתות החברתיות, אשר אינה נופלת מחשיבות ההגנה על חופש הביטוי בזירה המקוונת. זה מכבר כתב השופט י' עמית את הדברים הבאים:

> "שמו הטוב של אדם טבוע אינהרנטית במושג כבוד האדם, זו המשמעות הטבעית והראשונית של כבוד האדם. הכבוד והשם הטוב הם כתאומים בני צביה, הכבוד של אדם הוא שמו הטוב והשם הטוב הוא הכבוד, כמעט מילים נרדפות בדיבור אחד. אדם מן היישוב יזהה פגיעה בשמו הטוב של אדם כפגיעה בכבודו האישי של אדם, שהרי שמו של אדם הוא בנו-בכורו של מושג הכבוד" (ראו: ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, [פורסם בנבו] פסקה 3 לחוות דעתו (8.2.2012)).

הנה כי כן, נוסף על עיגונה של הזכות לשם טוב במסגרת חוק איסור לשון הרע, דומה כי אין חולק שההגנה על זכות זו נובעת ומתחייבת אף מן ההגנה על כבוד האדם על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 616-621 (2014) והאסמכתאות שם). לא זו אף זו, יש הגורסים כי בעוד

שהזכות לשם טוב נובעת ישירות מחוק היסוד, הרי שחופש הביטוי – החשוב כשלעצמו – הוא זכות נגזרת גרידא, ומשכך בהתנגשות בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב, יש לבכר את האחרונה (ראו למשל בפסקאות ל"ו-מ' לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ב[דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014)](#) (בדעת מיעוט)). מכל מקום, ומבלי להכריע במעמדה של הזכות לשם טוב במדרג הנורמות, אני סבורה כי הגנה על שמו הטוב של אדם אכן כרוכה כל כולה בהגנה על כבודו, וזאת אף במובנו הבסיסי ביותר של מונח זה – הוא מניעת השפלה והשמצה (ראו: [בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 682 (2006)](#)). לכך יש להוסיף אף את נזקיה העצומים של הפגיעה בזכות לשם טוב, ובהם פגיעה בקשריו החברתיים והקהילתיים של מושא הפרסום, במערכות יחסים משפחתיות, בהזדמנויות לתעסוקה וכיוצא באלה. פגיעות אלה עלולות להשליך על בטחונו האישי ועל מצבו הנפשי של הניזוק, ולהוותנו נוכחנו אף כי לעתים יש בהן כדי להגשים את דברי שלמה המלך בספר משלי (יח, כא): "מָוֶת וְחַיִּים בְּיַד-לָשׁוֹן" – פשוטם כמשמעם.

5. זאת ועוד, הכפשת שמו של אדם ברשתות החברתיות דווקא, טומנת בחובה פוטנציאל נזק בעל מאפיינים ייחודיים, לעתים חמורים יותר מהמאפיינים של נזקי פרסום לשון הרע באמצעים מסורתיים, כמפורט להלן:

(א) הקלות, הנגישות והתפוצה הרחבה המאפיינות את הביטוי ברשתות החברתיות (ואשר הן חלק מיתרונותיהן המובהקים של הרשתות החברתיות, כפי שצוין בהרחבה בחוות דעתה של חברתי), טומנות בחובן אף פוטנציאל עצום לפגיעה בזכות לשם טוב. כך, בעוד שפרסום דיבתי באמצעים מסורתיים-קלאסיים, כדוגמת כתבה עיתונאית, מופץ לקהל מוגדר, בזמן ובמקום קונקרטיים; הרי שפרסום באמצעות הרשתות החברתיות מאפשר הפצה של תכנים פוגעניים במהירות רבה ובהיקפים כמעט בלתי מוגבלים. כך למשל, פוסט המכיל לשון הרע, אשר נכתב על-ידי נער צעיר במקום מסוים עשוי להתפשט ממאה חבריו ועוקביו למאה החברים והעוקבים של כל אחד מהם, וכן הלאה למאות ואלפי חברים ועוקבים בערים ובמדינות שונות – כאש בשדה קוצים (ראו: לביא "הוצאה מהקשר", שם; והשוו: Allen, בעמודים 90 ו-95).

(ב) כמו כן, גם במקרים בהם המידע הפוגעני אינו הופך ל"ויראלי", פרסומו ברשתות החברתיות עלול להובילו במהירות רבה ובאופן ישיר אל חבריו, משפחתו וקהילתו של מושא הפרסום, שכן בדרך כלל הם-הם אף חבריו הוירטואליים הנחשפים

לפרסומיו ברשת ולפרסומים בהם הוא מתויג. כך, בניגוד לפרסום באמצעים מסורתיים המוגבל בתפוצתו, או לפרסום באמצעי תקשורת שאינם מכוונים באופן ישיר דווקא לעולמו החברתי ולקהילתו של האדם מושא הפרסום, הרי שהפרסום ברשתות החברתיות פוגע בשמו הטוב של אדם דווקא בקרב סביבתו הקרובה והיומיומית.

(ג) השימוש ברשתות החברתיות חוצה גילאים, כך שגם ילדים ובני נוער חולקים בו תכנים שונים. משכך, ובניגוד לאמצעי התקשורת המסורתיים, חלק ניכר מהפוגעים באמצעות פרסום לשון הרע ברשתות החברתיות הם בני נוער, אשר מטבע הדברים אינם מודעים באופן מלא להשלכות מעשיהם. יתר על כן, בני נוער מהווים אף נפגעים פוטנציאליים מפרסומים עוולתיים ברשתות החברתיות, בעוד שהם נמצאים בתקופת חיים בה גם פגיעות מינוריות בשמם הטוב יכולות להיראות להם כהרות גורל וככאלה שלא תהא מהן תקומה (ראו: רועי גולדשמיט אלימות מקוונת בקרב בני נוער 5-1 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2014); לימור עציוני "בריונות במגרש המשחקים המקוון – אחריות ספקיות התוכן ומפעילות האתרים על הנעשה בשטחן" המשפט יז 463, 473-483 (התשע"ד)).

(ד) בניגוד לכתבים או לעיתונאים המפרסמים תכנים באמצעי התקשורת המסורתית, יוצרי התוכן המופץ ברשתות החברתיות אינם כפופים לכללים של אתיקה עיתונאית או לביקורת של עורך או מוציא לאור (ראו: קרניאל "חופש הביטוי באינטרנט", בעמודים 175-177). משכך, התוכן המופץ ברשתות החברתיות עלול להיות פחות מהימן, לכלול יותר ביטויים פוגעניים ואף להתפרסם ללא תגובתו של מושא הפרסום.

(ה) מאפיין נוסף של הרשתות החברתיות, כמו גם של המרחב האינטרנטי בכללו, הוא "נצחיות התכנים". לעתים קרובות, מידע המפורסם ברשתות חברתיות יישאר בהן "לנצח", וזאת בעיקר כשמדובר בפוסטים "ויראליים". כך, אף אם חלק מהפרסומים הפוגעניים יוסרו, יהיה זה קשה עד בלתי אפשרי להשיג שליטה על כל השיתופים ואמצעי ההפצה האחרים ברשתות, וככלל, ניתן יהיה למצוא באינטרנט את המידע המבייש או הפוגעני לאורך זמן רב. מאפיין זה של הרשתות החברתיות אינו מאפשר, אפוא, לנפגע מפרסום דיבתי את המזור שבשכחת הקוראים, או את האפשרות לברוח מהביוש על-ידי מעבר לקהילה אחרת (ראו מיכל לביא "ביוש לנצח?" משפטים

מט 439, 464-466 (2019) (להלן: לביא "ביוש לנצח?"); ליאור טל שדה "דילמת השיימינג" דעות 91, 30 (2019)).

(ו) לבסוף, הכפשה ברשתות החברתיות עלולה לגרום לאדם ששמו הוכפש להתנתק מזירות אלה ולהימנע מליטול חלק בדיון המתרחש בהן, ובכך לפגוע בזכותו לחופש ביטוי ולהשתתפות בזירות שיח מרכזיות בעידן הנוכחי (ראו: לביא "הוצאה מהקשר", בעמוד 523; לביא "ביוש לנצח?", בעמודים 451-453, 457).

6. הנה כי כן, פרסום המכיל לשון הרע ברשתות החברתיות, כמו גם שיתופו על-ידי משתמשים שונים, עלולים להביא להכפשה של מושא הפרסום באופנים ייחודיים וחמורים ביחס לפרסומו באמצעי תקשורת מסורתיים. לפיכך, אני סבורה כי בבחינת החלתו של חוק איסור לשון הרע על שיתוף מידע ברשתות החברתיות, עלינו ליתן את הדעת לאיזון זהיר בין מעלותיהן הרבות של הרשתות החברתיות, לבין פוטנציאל הסכנה הנרחב אשר טמון בהן. כך, כפי שהוצגו בחוות דעתה של חברתי שורה של מנגנונים אשר נועדו להגן על חופש הביטוי ברשתות החברתיות מפני הגבלות יתרות, אני סבורה כי במקרים המתאימים יהיה מקום להביא בחשבון במסגרת הפעלתם של המנגנונים הרלוונטיים גם את השלכותיו הייחודיות של פרסום ברשתות החברתיות בכל הנוגע לפגיעה בזכות לשם טוב, כפי שפורט לעיל. זאת ועוד, בנסיבות שיצדיקו זאת, אני סבורה כי יהיה מקום להתחשב במאפיינים ייחודיים אלה, בין היתר, בעת קביעת שיעור הנזק.

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לפסק דינה המקיף והממצה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, וכן להערותיה המשלימות והחשובות של חברתי השופטת י' וילנר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"א בטבת התש"ף (8.1.2020).

ש ו פ ט ת ש ו פ ט ש ו פ ט ת

ד' ברק ארז 54678313-1239/19
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן