

שיתוף וחיבוב ברשת הפייסבוק

רקע

1. התייצבות היועץ שבנדון עניינה בשאלה האם לחיצה על כפתורי ה"לייק" וה"שיתוף" (LIKE ו-SHARE) ברשת החברתית פייסבוק יכולה להיחשב כ"פרסום" לשון הרע לעניין סעיף 2(ב) לחוק איסור לשון הרע.¹
2. בהליך קודם, קבע בית המשפט השלום כי חוק איסור לשון הרע אינו מקנה כלים להגבלת חופש הביטוי של המשתמשים ברשת הפייסבוק.² לאור עקרון זה קבע בית המשפט השלום כי אין לראות במי שעשה לייק או שיתוף לסטטוס שלא הוא כתב כפרסום לשון הרע בהתאם להוראות חוק איסור לשון הרע, זאת בכפוף לחריג של "פגיעה משמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת".
3. על קביעה זו הוגש ערעור, ובית המשפט המחוזי ביקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לשאלה זו.
4. היועץ המשפטי לממשלה החליט להתייצב בהליך שבנדון וכן החליט כי העמדה שתוגש מטעמו תעסוק גם בכל יתר סוגי הפעולות ברשת האינטרנט הדומות לזו שמתעוררת בהליך דנן.
5. בהמשך להודעת היועץ על התייצבות בהליך, נקבעה ישיבה אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפקידים מיוחדים) בהשתתפות הצוות שיפעל לגיבוש העמדה, על מנת לגבש את העקרונות וקווי היסוד לעמדה שתוגש.
6. לקראת הישיבה התבקשו המשתתפים להעביר את התייחסויותיהם לסוגיות הבאות:
 - א. האם סימון "לייק" לפוסט המהווה לשון הרע ברשת הפייסבוק הנו בגדר "פרסום לשון הרע"?
 - ב. האם "שיתוף" פוסט המהווה לשון הרע ברשת הפייסבוק הנו בגדר "פרסום לשון הרע"?
 - ג. האם נכונה קביעתו של בימ"ש השלום לפיה חוק איסור לשון הרע אינו מקנה כלים להגביל את חופש הביטוי של המשתמשים ברשת הפייסבוק, והאם בנסיבות ההליך דנן מתקיים החריג של "פגיעה משמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת" שצוין ע"י בימ"ש השלום כמצדיק הטלת אחריות על הנתבעים כמי שפרסמו לשון הרע?
7. להלן עיקרי התייחסויות שהועברו והנושאים לדיון.

¹ סעיף 2(ב) לחוק לשון הרע:

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.

² "אם תתקבל 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... של אמצעי התקשורת ושל המפיץ. אין בחוק הוראה מגבילה אחרת... האינטרנט, הפייסבוק והמדיה החדשה (New Media) מחייבים אותנו להתייחסות מיוחדת שחוק איסור לשון הרע אינו נותן בידינו את הכלים לכך" (פסקאות 81-83 לפסק הדין).

פרסום לשון הרע ברשתות חברתיות

8. בשנת 2007 קבע בית המשפט העליון כי "הגדרת המונח "פרסום" בחוק איסור לשון הרע היא רחבה דיה כדי להכניס תחת כנפיה גם פרסום ברשת האינטרנט.³ קביעה זו התייחסה לפרסום של תוכן המיוצר על ידי המפרסם.
9. לאחרונה, במסגרת רע"א 1688/18 סרנה נ' בנימין נתניהו (פורסם בנבו, 15.04.2018) דחה השופט עמית את טענת יגאל סרנה כי יש להתייחס תמיד באופן שונה לפרסום בפייסבוק מאשר לפרסום בכלי הפרסום המסורתיים. יחד עם זאת, הוסיף השופט כי "חשוב להדגיש כי במקרה דנן אין מדובר בתגובת (טוקבק) או בחיבוב (LIKE) או בשיתוף (SHARE) אלא ביצירת התוכן עצמו, שהוא מושא התגובות, החיבובים והשיתופים". כלומר, אין להתייחס בהכרח באותו האופן לפרסום של תוכן על ידי יוצרו לבין הפעולות האחרות המבוצעות ביחס לתוכן זה ברשתות החברתיות השונות.
10. עוד ציין השופט כי "מובן כי הממשק הטכנולוגי של פייסבוק (כמו גם רשתות חברתיות אחרות) עשוי לעורר שאלות משפטיות מורכבות בהקשרים שונים בכלל, ובהקשר של איסור לשון הרע בפרט" ונתן כדוגמה לכך את ההליך בעניין נידילי ואת הבקשה מהיועץ להתייצב בעניין.

מיפוי סוגי הפעולות הרלוונטיות

11. על מנת לאפשר התייחסות לכלל הפעולות הרלוונטיות ברשתות החברתיות המרכזיות במסגרת ההתייחסות, הוכן במחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה מיפוי של הפעולות הקיימות ברשתות החברתיות השונות. על פי המיפוי מוצע לחלק את הפעולות הקיימות לשלוש קטגוריות עיקריות:
- א. פעולות שלא יובילו לחשיפת הפרסום למשתמשים נוספים.
- ב. פעולות שבהן הפרסום אומנם עשוי להיחשף למשתמשים נוספים, אך לא ניתן לומר כי זו תכליתה העיקרית של הפעולה או שמדובר בתוצאה ישירה שלה (כגון לחיצה על כפתור ה"לייק" בחלק מן הרשתות).
- ג. פעולות שבעקבותיהן התוכן המקורי ייחשף ככל הנראה לקהל יעד נוסף, מעבר לזה שנחשף לפרסום המקורי, וזו אף תכליתן של אותן פעולות (כגון שליחת הודעות קבוצתיות או לחיצה על כפתור ה"שיתוף" ברשתות השונות).
12. לצד החלוקה הכללית לקטגוריות האמורות, צוין בהתייחסות מחלקת הסייבר כי יש לתת את הדעת על כך שברוב הרשתות החברתיות נקבעים התכנים שנחשף אליהם המשתמש לפי האלגוריתם של הרשת החברתית. הדבר נכון במיוחד בכל הנוגע לרשתות פייסבוק וטוויטר, אשר בהן בשל כמות התכנים הגדולה לא ניתן לכלול ב"פיד" (Feed) של משתמש הקצה את כלל התכנים שפורסמו על-ידי המשתמשים שהם "חבריו" או שאחריהם הוא "עוקב".

³ השופט עמית בר"ע 850/06 (מחוזי חיפה) רמי מור נ' ידיעות אינטרנט (ניתן ביום 22.4.2007)

13. כמו כן, המשתמשים ברשתות החברתיות רשאים להתאים הגדרות שימוש אישיות, המאפשרות להם לשלוט, עד מידה מסוימת, בתכנים שהם ייחשפו אליהם או באפשרות להפיץ את התכנים שהם מפרסמים. למעשה, שלושת הצדדים המעורבים בהליך תפוצתו של הפרסום (המפרסם הראשון, המשתמש שביצע פעולה כלפי הפרסום הראשון, והמשתמש שנחשף אל הפרסום בעקבות פעולתו של השני) – יכולים להשפיע במידה כזו או אחרת על תפוצת הפרסום. אמנם ניתן להניח ברמה גבוהה של ודאות כי עיקר התפוצה של הפרסום נקבעת בהתאם לאלגוריתם של הרשתות החברתיות, אך גם למשתמשים שמורה מידה מסוימת של שליטה בתפוצתו של הפרסום.

14. הפעולות העומדות במוקד הדיון בהתייבבות הן הפעולות מן הסוג השני (הבעת רגש, או "לייק") והשלישי ("שיתוף"). להלן יובאו התייחסויות שהתקבלו ביחס למעמדן פעולות השונות.

פעולות מסוג הבעת רגש ("לייק"):

- **המחלקה למשפט אזרחי** – מבצען של הפעולות הנכללות בקטגוריה זו אינו "מפרסם", אלא אפשר לראות בו "מפיץ" של דבר לשון הרע כאמור בסעיף 12 לחוק איסור לשון הרע,⁴ או "מסייע" לפרסום לשון הרע לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין. במקרה הראשון, הוא יישא באחריות ללשון הרע אם הוא ידע או היה חייב לדעת שהפרסום מכיל לשון הרע. במקרה השני (שניתן לפנות אליו אם ייאמר ש"מפיץ" לפי החוק הוא רק של דברי דפוס כגון עיתונים), הוא יחוב רק אם יוכח שהייתה לו ידיעה שהוא מפיץ לשון הרע. לגבי פעולות מסוג זה יש גם לדרוש הוכחה לכך שהנתבע ידע שהוא בכלל מפיץ את הפרסום הפוגעני הלאה, משום שמהמסמך של חיים עולה שלא ברור שאנשים מודעים לכך.
- **המחלקה למשפט פלילי** – מקובלת ההבחנה שנעשתה על ידי מחלקת הסייבר בפרקליטות כי פעולה של "לייק" שונה מפעולות אחרות בכך שהלוחץ על כפתור ה"לייק" אינו בהכרח מתכוון להביא לפרסום, אלא הפרסום הוא פועל יוצא של אלגוריתמים שונים. במצבים אלו, אין בפעולה כדי להוות פרסום, כיוון שהפרסום הוא אגבי והוא תוצאה שאינה מתחייבת מעצם הפעולה אלא מההגדרות שנבחרו על ידי ספק התוכן.
- **המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי** – אין לראות בפעולות אלו פרסום, ואף לא הפצה. לאור החשיבות של האינטרנט בכלל והרשתות החברתיות בפרט למימוש חופש הביטוי של כל אדם, יש להיזהר מפרשנויות אשר יהוו אפקט מצנן מעבר לנדרש בהיבטים אלו. מלבד החשיבות בהיבטי חופש הביטוי יש לתת את הדעת גם על כך שעיקרן ותכליתן של הפעולות מן הסוג האמור אינה העברת הפרסום אלא הבעת רגש לגביו, וכי המשתמש הלוחץ על כפתור ה"לייק" אינו זה ששולט בכך שהתוכן יועבר לאנשים נוספים, אלא הרשת החברתית עצמה.

פעולות מסוג "שיתוף":

⁴ סעיף 12 לחוק לשון הרע: פורסמה לשון הרע בדפוס, למעט בעתון בעל תדירות הופעה של ארבעים יום או פחות, 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.

• **המחלקה למשפט אזרחי** – יש לראות את מבצען כ"מפרסם", שאחראי כמו כותב הפוסט המקורי. מדובר בפעולה מודעת ומכוונת של פרסום ובדרך כלל היא נעשית תוך מודעות לתוכן (הדבר נכון במיוחד לגבי אינסטגרם, טוויטר ווואטספ, ואולי במידה פחותה לגבי פייסבוק).

• **המחלקה למשפט פלילי** – לעומת שימוש ב"לייק", שיתוף נועד לשם פרסום הפוסט, ומכאן שלא מדובר בפועל יוצא אגב פעולה אחרת, אלא פעולה מכוונת וידועה מראש להפצה. מצב זה עונה להגדרת "פרסום" הן בחוק איסור לשון הרע, והן להגדרה המצומצמת יותר בחוק העונשין (לפי סעיף 34כד). הדבר נכון גם ביחס לעבירות פליליות אחרות הקשורות בפרסום.⁵

• **המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי** – פעולות השיתוף ברשתות החברתיות מקבילות במרחב הפיזי להבאת כתבה בעיתון או ספר לאדם אחר. ביחס לפעולות מסוג זה מוצעות שלוש דרכי התייחסות אפשריות, כאשר לכל אחת יתרונות וחסרונות, הן לעניין ההשלכות על מהותן של הרשתות החברתיות – מימוש האפשרות לדעת על עמדות של אנשים אחרים ועל התרחשויות באופן מהיר וללא חסמים מעבר לנדרש – והן ביחס ללשון החוק ולדיני הנזיקין:

א. ראיית פעולות אלו כ'הפצה' של פרסום, ולא כ'פרסום' כשלעצמו – חוק איסור לשון הרע, בסעיף 12, מתייחס באופן ספציפי בין היתר למי שמפיץ לשון הרע, וקובע כי הוא יישא באחראיות רק אם ידע או חייב היה לדעת שהפרסום מכיל לשון הרע. אך תחולת סעיף זה מצומצמת ללשון הרע שפורסמה "בדפוס". לפיכך, נראה כי להבדיל מיתר הוראות החוק שניתן להחיל אותן לגבי פעולה באינטרנט, כאן קיים הסדר מיוחד שבמפורש לא חל באינטרנט. לאור הפגיעה בחופש הביטוי הטמונה בפרשנות מרחיבה של הסעיף, יכול להיות שיש לראות בו הסדר שלילי, כך שחוק איסור לשון הרע אינו כולל הסדר לעניין מפיץ תוכן באינטרנט.

ב. פרשנות סעיף 12 לחוק כך שתחולתו אינה מוגבלת רק למקרים של הפצה בדפוס – לפי פרשנות זו, יכול ויש מקום לבחון האם מי שמבצע פעולת שיתוף של כתבה או פוסט הוא בגדר מסייע למפרסם המקורי (בהתאם לס' 12 לפק' הנזיקין). על פניו, נראה שיהיה סביר לבחון פרשנות זו אך ורק במקרה בו ניתן בהתאם לדיני הנזיקין להטיל אחריות על מסייע מסוג זה רק, ובהתקיים תנאים נוספים מעבר לאלה החלים על המפרסם עצמו: תנאי אחד הוא שעיקר הפרסום המקורי היה לשון הרע. תנאי נוסף הוא שהמפיץ מודע בפועל לכך שהפרסום המקורי מהווה לשון הרע ושנראה על פניו שלא מתקיימות ההגנות. כך למשל, אם הפרסום הוא בעיקרו הבעת עמדה, לא נכון יהיה להטיל אחריות על מי ששיתף אותו, שכן הוא שיתף פוסט שעל פני הדברים זוכה להגנת תום הלב.

⁵ בעניין זה צוין כי בשתי הנחיות התייחסה הפרקליטות ליסוד ה"פרסום": הנחיית פרקליט המדינה מס 2.22 - פרסום, החזקה וצריכה של חומר תועבה ובו דמותו של קטין, וכן בהנחיה בנושא יישום החוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2013 בפרקליטות המדינה, של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים). בהנחיות אלו פורש המונח "פרסום" באופן אשר כולל אף העברה לאדם אחד (למשל, באמצעות שליחה בדוא"ל או בווטסאפ), ככל שהחשוד היה מודע לכך שמקבל הפרסום עשוי להפיצו הלאה לאנשים נוספים. ככל שפסק הדין יקבע פרשנות אחרת, יהיה בכך כדי לפגוע בפרשנויות מקובלות אלו ביחס ל"פרסום", הן ביחס לעבירה הפלילית של לשון הרע, וחמור מכך גם ביחס לעבירות פליליות אחרות הקשורות בפרסום (בעניין מדובר אף בהגדרה מצומצמת יותר בחוק העונשין).

במקרה בו מדובר בשיתוף פוסט שבעיקרו נחזה להציג עובדות, חשוב לשקול בזהירות מיוחדת את הטלת האחריות על מי שמשתף את הפרסום המקורי. זאת, ראשית כי במרבית המצבים יהיה לו קשה עד מאוד לדעת בזמן ההפצה האם הפוסט משקף את המציאות או לא, שכן המידע לא נמצא בידיו, וכן מפני שבמקרים מסויימים משתפים אמירות שהן בבירור לא נכונות דווקא במטרה להראות לחבריהם שאותו מפרסם כותב דברים לא מדוייקים. לפעמים אין צורך בהוספת הבהרה בעניין זה (שאם כך על פניו בכל מקרה חלה הגנת תום לב מכח ס' 15(10)) בהתאם לקהל היעד של השיתוף ולזהות המשתף. לפיכך יכול להיות שנכון לתת משקל גדול יותר לכך שנדרש שהפרסום יהיה בעל "עניין ציבורי". זאת, כמובן, תוך כדי פרשנות המונח "עניין ציבורי" כך שהוא תלוי בסוג הציבור שאיתו שותף התוכן. הזהירות המיוחדת לעניין היחס להגנת "אמת דיברתי" נדרשת כדי לאפשר את המשך הזרימה החופשית של מידע ברשתות החברתיות. אם לא כך, עלולים לתבוע אנשים ששיתפו כתבה עיתונאית לא מדוייקת או פוסטים במסגרת קמפיינים שיש בהם אינטרס ציבורי מובהק, כמו קמפיין " me too". האפקט המצנן שייגרם מפרשנות לא זהירה מספיק עלול להיות הרסני ולפגוע בהיבטים החיוביים מאוד של האינטרנט ושל הרשתות החברתיות.

ג. **להתייחס למפיץ התוכן כמפרסם עצמו** – על פי אפשרות זו, מאחר שהשיתוף הוא ציטוט של פרסום בשמו שלהמפרסם המקורי, ייתכן שבמקרה זה נכון להתייחס לפרסום שלו כאל פרסום של דבר אמת בכל מקרה. זאת, מפני שמהותו של הפרסום הוא לפרסם שיוצר התוכן התבטא בנושא כלשהו. לפי פרשנות זו, המוקד אינו בלשון הרע שכלול בפרסום הראשוני אלא בכך שאדם מסויים אמר לשון הרע. גם כאן, מוקד הבחינה האם יש להטיל אחריות על מי ששיתף את הידיעה יהיה בשאלה האם היה עניין ציבורי באותו שיתוף. ככל שתתקבל אפשרות זו, ייתכן שיהיה מקום לחשוב על אמות מידה נוספות – למשל שאם מדובר בכתבה עיתונאית או במאמר של מומחה, ככלל מתקיים התנאי של העניין הציבורי.

הכרעת בית המשפט השלום – מבחן "הפגיעה המשמעותית החד משמעית והבלתי מוצדקת"

15. כאמור, בית משפט השלום, לאחר שקבע כי אין בחוק לשון הרע כלים להגביל את חופש הביטוי ברשתות החברתיות, הציע מבחן כדלקמן: "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 לשותף סטטוס (שאותו הוא לא כתב), וזאת מקום שאותו סטטוס פוגע בנפגע פגיעה משמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת." (פסקה 76 לפסק הדין).

16. בהתייחסות המחלקה למשפט פלילי צוין כי מבחן זה אינו אמור להיות רלוונטי לשאלת הפרסום, כי אם לשאלה האם אכן מדובר בלשון הרע, וכי שאלת הפרסום צריכה להיות שאלה אובייקטיבית וברורה – האם פעולה מסוימת מהווה פרסום אם לאו, על פי הגדרת המונח.

הגנות

17. בהתייחסויות שהועברו צוין כי קיימת חשיבות ביצירת עמדה שנותנת קווים כלליים לא רק לשאלת עצם הפרסום (או ההפצה) אלא גם להתקיימותן של הגנות ככל האפשר בנסיבות בהן במרבית המקרים (למשל כאמור שיתוף של כתבה עיתונאית) תקיים הגנה למפיץ. זאת, כדי לצמצם את האפקט המצנן שייגרם מעצם ההלכה שתיקבע, וכן מהתופעה של מכתבי השתקה ושל תביעות השתקה.

היבטים פליליים

18. בחוק לשון הרע קיימים היבטים אזרחיים ופליליים כאחד, אך ההליך שלפנינו עניינו בהיבטים האזרחיים של חוק זה. יש לתת את הדעת על האופן שבו תטפל העמדה בהיבטים הפליליים.

19. **בהתייחסות המחלקה למשפט פלילי** צוין כי ההליך דנן אמנם מתרכז בעוולה אזרחית ולא בדין הפלילי, אולם הפרשנות שעשויה להיגזר ממנו היא בבחינת קל וחומר לסוגיות משיקות הקשורות בפרסום בתחום הפלילי. המונח פרסום רלוונטי גם לחקיקה נוספת מעבר לחוק איסור לשון הרע, ולמשל מוגדר המונח בסעיף 34כד לחוק העונשין. עבירות פליליות על פרסומים אסורים מצויות הן בחוק העונשין והן בחוקים אחרים.⁶ משכך, להחלטה כיצד לראות פעולות שיתוף שונות שהרשתות החברתיות השונות מאפשרות, יש השלכה לכלל עבירות הפרסום, זאת במיוחד נוכח ההגדרה הרחבה בחוק איסור לשון הרע. במענה לשאלות העומדות לדיון יש לקחת בחשבון את השלכות הרוחב לגבי עבירות הפרסום השונות.⁷

20. **בהתייחסות המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי** צוין כי יש לדייק את הסיווגים בהתאם נושא הדיון – העוולה האזרחית או העבירה הפלילית. כך, כוונת המשתמש אינה רלוונטית לעניין העוולה האזרחית, שבמוקד הדיון בתיק נידילי, אלא רק לעבירה הפלילית של לשון הרע. באופן דומה, פרסום לשני אנשים או יותר הוא יסוד שנדרש רק לגבי העבירה הפלילית. לעניין העוולה האזרחית נדרש כאמור רק שהפרסום בכתב עשוי להגיע לעוד אדם מלבד הנפגע. כלומר הודעה פרטית בוואטסאפ המכפישה אדם שלישי מקיימת את היסוד של הפרסום. כמו כן, צוין כי בנסיבות העניין, לאור המדיניות המצמצמת בעניין השימוש בכלי הפלילי בחוק איסור לשון הרע, יש לשקול שלא להתייחס להיבט הפלילי, ולציין כי אין בנייתו המוצע במסגרת העמדה כדי להשליך על ניתוח בעניין עבירות פליליות, שיסודותיהן שונים, כמו גם הפרשנויות שלהן והאינטרסים הרלוונטיים.

⁶ לדוגמא: פרסום הסתה לגזענות ולאלימות, פרסום תועבה, פרסום מודעות זנות, פרסום פרטי נפגע עבירת מין, פרסום הסתה לטרור לפי חוק המאבק בטרור, פרסומים אסורים לפי חוק הגנת הפרטיות, פרסום תמונות וסרטונים מיניים לפי החוק למניעת הטרדה מינית, איסורי פרסום בחוק בתי המשפט ובחוק הנוער, פרסומים אסורים לפי תקנות ההגנה. ⁷ כך למשל, יש לתת את הדעת לשאלה האם שיתוף סרטון מיני בלא הסכמתו של אדם הוא עבירה של הטרדה מינית, האם סימון לייק על פוסט שמעודד טרור הוא פרסום אסור? שאלות מורכבות נוספות קשורות לשאלת התגובה לפוסט המהווה פרסום אסור וכיצד הן עונות על יסודות העבירה.