

**ע"א 35757-10-16**  
קבוע ליום 29.10.18

**בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו**  
לפני כבוד כב' השופטים:

ישעיהו שנלר, סג"נ-אב"ד; ד"ר קובי ורדי, סג"נ; עינת רביד

**בעניין:**

**נידיוילי תקשורת בע"מ ח.פ. 511794943**  
ע"י ב"כ עוה"ד חיים בן יעקב ו/או עמית שוימר  
ו/או מני דולב ו/או אלחנן קרת ו/או חגי מצנר  
ו/או אבי חי ו/או קרן בן ישראל ו/או אולגה  
פילקובסקיה ו/או ליאור כחלון ו/או עופר טל  
ו/או ניר לחמן ו/או עמי אילני ו/או מירבת  
חטאב ו/או יעקב כרם ו/או יהושוע (שוקי)  
הגלר ו/או מורין סימון ו/או מלי שטרסנר ו/או  
שגיא הדרי ו/או אסף אליה ו/או חים ברקת  
ו/או איליה מאירוב ו/או טל אורי ו/או אבינועם  
סימני  
מדרך אבא הלל סילבר 23, רמת גן 5213603  
טל" 03-6127711 פקס: 03-5755602

- נ ג ד -

**1. שאול יואל ת.ז. 22519102**

**2. שאול גלית ת.ז. 27968650**

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד פנינה בכר ו/או  
ד"ר אורה בר-גל  
מרח" התע"ש 20, כפר סבא 44425  
טל" 09-9744556 פקס: 09-9744554

**ובעניין:**

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי  
דרך מנחם בגין 154, תל-אביב, ת.ד. 33051, 6133001  
טל" 073-3736222 פקס: 073-3736490

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

עמדת היועץ המשפטי לממשלה מוגשת בזאת בהתאם להודעה בדבר התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך שבנדון, מכוח הסמכות שהוענקה לו בסעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].

**מבוא**

1. הערעור שבנדון הוגש על פסק דינו של בית משפט השלום (ת"א) בהליך ת.א. 19430-03-14 נידיוילי תקשורת בע"מ נ' יואל שאול ואח' (להלן: "פסק הדין"). במסגרת הליך זה, המערערת, נידיוילי תקשורת בע"מ, המוציאה לאור של עיתון שבועי בשם "המקומון רמת גן גבעתיים" (להלן: "המקומון"), הגישה תביעה כספית כנגד המשיבים, בטענה שאלה

יצרו ופרסמו פרסומים משמיצים ומכפישים כנגד המקומון ברשת החברתית Facebook (להלן: פייסבוק). לשיטת המערערת פרסומים אלו מהווים עוולה אזרחית לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע" או "החוק").

2. במסגרת ההליך הגיעו הצדדים להסכמה כי הדיון יתמקד בשני פרסומים ברשת הפייסבוק לגביהם אמנם לא ידוע מי הוא המפרסם המקורי שלהם, אך מוסכם כי הנתבעים ביצעו ביחס אליהם פעולות ברשת החברתית. לגבי אחד הפרסומים הודו הנתבעים כי לחצו על כפתור ה"שיתוף" (Share), ואילו לגבי הפרסום השני הודו כי לחצו על כפתור ה"חיבוב" (Like). עקב כך התעוררה השאלה האם לחיצה על כפתורי ה"חיבוב" וה"שיתוף" ברשת החברתית פייסבוק יכולה להיחשב כ"פרסום" לפי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע.

3. בפסק הדין נקבע כי אף שהפרסומים המקוריים כשלעצמם מהווים לשון הרע, פעולות המשיבים אינן מקיימות את יסודות העוולה. קביעה זו התבססה על כך שמשתמש פייסבוק המבצע פעולות של "חיבוב" או "שיתוף" בנוגע לתוכן שלא נכתב על ידו, אינו מקיים את יסוד ה"פרסום" כמשמעו בסעיף 2 לחוק. זאת, בכפוף למצבים חריגים בהם יהיה בפעולה זו כדי להביא ל"פגיעה משמעותית, חד משמעית ובלתי מוצדקת" בנושא הפרסום.

4. על קביעה זו הוגש ערעור, במסגרתו נתבקש היועץ המשפטי לממשלה להביע עמדתו בעניין הטלת אחריות בלשון הרע על משתמשי פייסבוק המבצעים את פעולת ה"חיבוב" או משתפים תוכן הנושא דבר לשון הרע. ביום 5.6.18 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על החלטתו להתייבב בהליך שבנדון. בהתאם להודעה זו, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להציג להלן את עמדתו בכל הקשור לסוגיה האמורה.

#### **חוק איסור לשון הרע – בין חופש הביטוי והזכות לשם טוב**

5. השאלה העומדת במרכז ההליך שלפנינו היא פרשנות המונח "פרסום" בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע. משמעותו המילונית של המונח "פרסום" – שהיא גם המשמעות הבסיסית והמידית המובנת לכל אדם – היא "הודעה ברבים" או "מתן פומבי לדבר" ("פרסום" אברהם אבן-שושן **מלון אבן שושן – המלון החדש** 2162 (1991)). עם זאת, השאלה שניצבת לפתחנו במסגרת עמדה זו אינה פרשנות משמעותו של המונח במובנו הלשוני הרווח, כי אם משמעותו של המונח בגדרי חוק איסור לשון הרע.

6. בהקשר זה יודגש, כי עניינה של עמדה זו בפרשנות המונח "פרסום" בחוק איסור לשון הרע, ואין באמור בה כדי להשליך על פרשנותם של מונחים דומים בדברי חקיקה אחרים (למשל, חוק העונשין, התשל"ז-1977)

7. בהתאם לשיטת הפרשנות המקובלת במשפט הישראלי, מונח אינו מתפרש על פרשנותו הלשונית הפשוטה בלבד. זו כמובן תוחמת את גבולות הפרשנות, אך אין בה כדי לעמוד

על הפרשנות המדויקת בהתאם לעניינו של דבר החקיקה המסוים. אין להעניק למונח פרשנות מצמצמת או מרחיבה כאקסיומה, אלא יש להעניק לו את הפרשנות התכליתית המתבהרת על רקע הבנת תכליותיו של החוק בו הוא מופיע (בג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 749 (1993)). על כן, בטרם נדרש לפרשנות המונח "פרסום", יש להידרש בצורה תמציתית לתכליתו ומהותו של חוק איסור לשון הרע.

8. במרכזו של חוק איסור לשון הרע מצוי איזון בין שתי זכויות חוקתיות: מן העבר האחד זכותו של פלוני לחופש הביטוי ומן העבר השני זכותו של אלמוני לשם טוב. שתיהן, לשיטת המשפט הישראלית, נגזרות מן הזכות לכבוד, המנויה בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במסגרת איזון זה, אין החוק קובע העדפה א-פרוירית לזכות מסוימת ובכל מקרה מוכרע האיזון הספציפי שצריך להתקיים בעניינו. מפאת חשיבותן של זכויות אלו, נציג בקצרה את מעמדן ואת ההצדקות השונות להגנה עליהן.

9. הזכות לחופש הביטוי הוכרה עוד בשנותיה הראשונות של המדינה, בפרשת **קול העם**, כזכות "עילאית... אשר מהווה את התנאי המוקדם למימושן של כמעט כל החירויות האחרות". ההצדקות העיקריות לחשיבותה של זכות זו, טמונות בהיותה הכרחית לקיומה של מדינה דמוקרטית וכזכות הכרחית עבור הפרט, למען הגשת האוטונומיה שלו והגשמתו העצמית. במהלך השנים, עמד בית המשפט על חשיבותה של הזכות ובהתאם לכך, על ההגנה הנרחבת לה היא זכאית. כך לדוגמה צוין בע"פ 68/255 **מדינת ישראל נ' בן-משה** כי הזכות לחופש הביטוי היא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה. ברע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקור**, הבהיר כב' השופט ריבלין את מעמדה הייחודי של הזכות:

"חרות הביטוי היא אם החרויות. היא גם השברירה שבהן. היא הראשונה להיפגע אך הפגיעה לעולם אינה מסתיימת בה. עמה יחד נופלות החירויות כולן. נפילתה מסמלת את קץ קיומו של כבוד האדם. חרות האדם – כבודו. כבודו של אדם – חרותו."

לצד הנחה זו של הגנה נרחבת וחשיבות עילאית, יצר בית המשפט, ברבות השנים, קטגוריות שונות של ביטויים, הנהנים מרמות שונות של הגנות. כך לדוגמה, חופש הביטוי הפוליטי זוכה להגנה נרחבת מזה של חופש הביטוי המסחרי, וכיוצא בזה.

10. ככל זכות, גם הזכות לחופש הביטוי אינה זכות אבסולוטית, כי אם יחסית, ובצידה זכויות נוספות המגבילות את מימושה. הזכות העיקרית, בהקשר הנדון כאן, היא הזכות לשם טוב. גם לזכות זו ייחס בית המשפט חשיבות רבה. כך לדוגמה, נכתב על ידי כב' השופט חשין בבג"ץ 6126/04 **סנש נ' רשות השידור** כי "שמו הטוב וכבודו של אדם יקרים לו מכל-יקר, לעתים גם מחייו". שמו הטוב של האדם שלוב בכבודו וביכולתו לממש את רצונותיו, לפיכך הוא הכרחי בכדי להגשים את זכותו החוקתית של האדם לכבוד. שמו הטוב של האדם קובע כיצד תופסת אותו החברה והקהילה הקרובה אליו, בכך מתעצב

המוניטין שלו והערכתו העצמית, על כן לזכות זו היבטים אישיים ורכשיים. תפיסה בהירה של עמדות אלו ניסחה כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין **בן גביר** :

"הזכות לשם טוב היא מיסודות הקיום האנושי של האדם כיצור חברתי. הצורך בהגנה על כבודו האנושי של האדם בהתייחסותו לסביבתו היא תנאי הכרחי לחיים בצוותא, להגשמתו העצמית המלאה של הפרט, וליכולתו למצות את חייו החברתיים והרוחניים. הזכות לשם טוב כחלק מהכבוד האנושי טבועה עמוק ביסודות ההווייה האנושית של האדם, ומקרינה על מערך היחסים בינו לבין הסביבה העוטפת אותו. היא תנאי הכרחי להגשמת האוטונומיה האישית ולמיצוי יכולותיו של האדם ותרומתו לחברה. היא מהותית לגיבושו של כבוד עצמי שאדם חש כלפי עצמו, ולכבוד שהסביבה רוחשת כלפיו. היא מקור כח עשייה לאדם, ותנאי למיצוי יכולתו, כישרונותו והישגיו לטובת החברה. סביבה אנושית הנשלטת על ידי תרבות של השמצות, גינויים ומתקפות מילוליות הדדיות שלוחות רסן סופה שתביא הרס חברתי פנימי, ובלימה של התפתחות תרבותית וערכית".

11. נוכח מעמדן של זכויות היסוד האמורות, נפנה אל חוק איסור לשון הרע ואל האופן שבו נוצר האיזון ביניהן במסגרתו. חוק איסור לשון הרע משקף את האיזון אותו קבע המחוקק בין הזכות החוקתית לשם הטוב ובין הזכות החוקתית לחופש הביטוי. הוא מהווה את האיזון בין פלוני המבקש להתבטא בריש גלי ולהביע את מאווייו ובין אלמוני המבקש לשמר את כבודו ואת המוניטין שלו בקרב קהילתו. לא לחינם עמדנו על חשיבותן של זכויות אלו בחברה דמוקרטית ועל המעמד הרם שאלו זכו (וזכות) לה במשפט הישראלי. מפאת חשיבותן אין מקבלת אף אחת מהן העדפה א-פריורית במסגרת החוק ומשכך פרשנותו ויישומו חייבים להתבצע תוך מלאכת איזון עדינה בין שתי הזכויות. על כך עמד בית המשפט בפרשיות שונות. בע"א 214/89 **אבנרי נ' שפירא**, פ"ד מג(3) 840, 861 (1989) הבהיר זאת כב' השופט ברק :

"נמצא, כי חוק איסור לשון הרע איזן בין זכות היסוד ההלכתית בדבר שם טוב לבין זכות היסוד ההלכתית בדבר חופש הביטוי, תוך שהוא קבע, כי כל אחת מהן תיסוג מפני רעותה בתחומים מסוימים. המחוקק לא הכיר בזכות מוחלטת לשם טוב, תהיינה נסיבות הפרסום אשר תהיינה. בדומה, הוא לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה. המחוקק איזן בין החופשים, תוך שקבע זכויות יחסיות, בהן מוותרת הזכות האחת לרעותה, תוך יצירת איזון עדין בין ערכי היסוד המתנגשים".

בע"א 751/10 **פלוני נ' זיין-אורבך** (פורסם בנבו, 8.2.2012) ציין כב' השופט פוגלמן כי :

"בבואנו לבחון הסדר הקבוע **בחוק איסור לשון הרע**, עלינו לזכור כי מדובר באיזון עדין בין זכויות ואינטרסים כבדי משקל, ה"מושכים" לכיוונים מנוגדים. מצד אחד, ניצבים חופש הביטוי וחופש העיתונות. מנגד, זכותו של

הפרט לכבוד, לשם-טוב ולפרטיות. הפרשנות הראויה תימצא בנקודת האיזון בין אלה לאלה".

בהתאם לכך, גם במסגרת המקרה הנוכחי והשאלות שעלו בעקבותיו, יש לפרש את החוק בהתאם לאיזון עדין זה.

### האיזון בין חופש הביטוי והזכות לשם טוב בעידן האינטרנט

12. חוק איסור לשון הרע נחקק בשנת 1965, תקופה בה אמצעי התקשורת הנפוצים כיום, ובעיקר רשת האינטרנט, טרם היו קיימים. תמורות רבות חלו מאז באמצעי התקשורת, כאשר המצאת האינטרנט והתפתחותו המהירה מהווה התמורה העיקרית. תמורה זו הביאה עמה שינוי ניכר בשיח וביכולתם של הפרטים לממש את זכותם לחופש הביטוי. עמד על כך כב' המשנה לנשיאה ריבלין ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי :

"האינטרנט חולל תמורות נכבדות בהיבטים רבים של חיינו, ובכלל זה בתחום של איסוף מידע, היחשפות לו, תקשורת בין בני אדם והתבטאות חופשית. כך, למשל, ניתן בהחלט לומר כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי... חופש הביטוי הפך לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שערינו לכל."

13. בהתאם לכך, קיימת חשיבות מיוחדת להגנה על חופש הביטוי באינטרנט, המאפשר לכל אדם לבטא את עצמו ולהיות חשוף לדעות של כל אדם אחר. על כך כתב כב' המשנה לנשיאה ריבלין, בעניין מור :

"האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם 'חדרי השיח', הדואר האלקטרוני, 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."

14. בצד הגברת הנגישות להפצת של תכנים וביטויים באינטרנט, גוברת גם האפשרות להפצתם של מסרים מעליבים, בוטים ולפרקים גם שקריים, ובכך גוברת גם פגיעותה של הזכות לשם טוב. עמד על כך לאחרונה כב' השופטת עמית ברע"א 1688/18 סרנה נ'

**נתניהו**, שם הביע את חששו שמתן הגנות מרחיקות לכת למשתמשים ברשתות החברתיות, עלול להוביל לדרדור משמעותי של השיח:

"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."

בעוד שמרחב הביטוי והנגישות להפצת הביטוי השתנו משמעותית ובמהירות, החוק לא השתנה בהיבטים אלו. במצב זה, נדרשים בתי המשפט, כפי שמדגים המקרה הנוכחי, לשאלות כבדות משקל באשר לפירוש החוק בעת הנוכחית ולגבולותיה של פרשנות זו. בית המשפט הכיר בכך שלמרות הנסיבות המקוריות בהן נחקק החוק, אין מנוס מהחלתו גם על פרסומים באינטרנט, בשינויים המתחייבים. כך למשל בעניין מור קבע כב' השופט (כתוארו אז) ריבלין כי:

"בהיעדר עדכון ראוי של דיני לשון הרע הקיימים מוטב להחילם בשינויים המתחייבים' מאשר להניח קיומה של לאקונה."

במסגרת הדיון הכללי על יישום דיני לשון הרע ברשת האינטרנט, יש לתת את הדעת באופן מיוחד לעולם הרשתות החברתיות, שהנו בעל מאפיינים ייחודיים בכל הקשור לדרכי הביטוי המודרניות ברשת האינטרנט, לאופני העברת מידע בין משתמשים שונים ולהשלכותיו האפשריות על חופש הביטוי ועל הזכות לשם טוב.

### עולם הרשתות החברתיות ברשת האינטרנט

15. תופעה בולטת במרחב האינטרנטי בעת הנוכחית היא השימוש הגובר ברשתות חברתיות שהפכו בשני העשורים האחרונים לחלק אינטגרלי ממהלך חייהם של רבים. כך לדוגמה, בשנת 2006 הרשת החברתית הראשונה, פייסבוק, נפתחה לשימוש הרחב, ובשנת 2017 דווחו כי רשומים בה שני מיליארד משתמשים. מעבר לפייסבוק, ניתן למנות רשתות פופולאריות בישראל כגון: אינסטגרם (Instagram), וואטסאפ (Whatsapp), יוטיוב (YouTube) וטוויטר (Twitter). רשתות אלו הפכו במובנים רבים ל"כיכר העיר" החדשה בה מוחלפות דעות והתבטאויות כמעט בכל נושא. טורי דעות, ידיעות חדשותיות, סרטונים שונים, תחקירים, קריאות מחאתיות, יוזמות חברתיות ויצירות אומנותיות; את כל אלו, ועוד תכנים נוספים, ניתן למצוא כיום תוך שיטוט ברשתות החברתיות. בכך מאפשרות רשתות אלו, מרחב לביטוי עצמי המממש את האוטונומיה של הפרט, כמו גם קידום שיח במגוון דעות, המבסס "שוק דעות" פורה, כיאה למדינה דמוקרטית. בצד זאת, מציאות זו טומנת בחובה כאמור אף סיכונים מוגברים כפי שצוין לעיל.

16. אחד מן המאפיינים המייחדים את עולם הרשתות החברתיות על פני אתרי אינטרנט אחרים היא יכולתם של גולשים לצפות במידע ממקורות שונים, להפיצו מחדש ולייצר

זרמים חדשים או להרחיב זרמים קיימים של פרסומים ומידע. למשל, רשת הפייסבוק מאפשרת לכל משתמש בה להוסיף ולאשר "חברים" המשתמשים גם הם ברשת זו. מעת אישור בקשת החברות, יכולים המשתמשים לשתף עם חבריהם תמונות, סרטונים, אירועים ומלל בשלל נושאי העניין שלהם. במקרים מסוימים, יכולים כלל משתמשי פייסבוק לראות את התכנים השונים אותם מפרסם משתמש אחר; פונקציה זו תלויה בהגדרות הפרטיות בהן בוחר כל משתמש. חבריו של מפרסם פוסט בפייסבוק יכולים לכתוב תגובה לפוסט, ללחוץ על כפתור ה"חיבוב" כדי להביע הזדהות עם הכתוב או עם הכותב, או להביע רגשות נוספים כמו כעס, תדהמה, צחוק, עצב או אהבה דרך שימוש בכפתורים נוספים. כמו כן, המשתמש יכול לתייג משתמשים אחרים בתגובה לתוכן. לאחר התייג, נשלחת אל המשתמש המתויג הודעה בדבר התייג יחד עם קישור לצפות בו. פעולה נוספת ומרכזית, העומדת בלב המקרה הנדון היא "שיתוף" התוכן. פעולת השיתוף מביאה לכך שפוסט אותו כתב משתמש אחד, יופץ לעיניהם של משתמשים נוספים שלא היו חשופים אליו מלכתחילה. בעת השיתוף ניתן להוסיף לצד התוכן המקורי גם מלל פרי עטו של המשתף. כאשר משתמש פייסבוק נוקט באחת מהפעולות האמורות – תגובה, חיבוב, תיוג, או שיתוף פוסט – פעולתו עשויה, במקרים מסוימים, להפיץ את התוכן אליו התייחסה הפעולה למשתמשים נוספים, מעטים או רבים, בהתאם למנגנון הפעולה (האלגוריתם) של הרשת החברתית. כך, בעקבות פעולה מעין זו מתאפשר גם להם להגיב, לחבב, לתייג או לשתף בעצמם את הפוסט. במסגרת זו, מנגנון הפעולה של פייסבוק מביא אף לכך שהעברה והפצה של תוכן בין משתמשים עשויות להתרחש מעצם ביצוען של פעולות שונות, גם אם תכליתן של אלו אינו הפצה במובהק ובהכרח. פעולות דומות לאלו שתוארו כאן ברשת הפייסבוק קיימות בשינויים מסוימים גם ברשתות חברתיות אחרות, זאת בהתאם לאלגוריתמים שעוצבו בכל רשת.

17. במסגרת הדיון על פרסום תכנים ברשתות חברתיות, יש מקום לערוך אבחנה כללית בין מפרסם ראשי לבין מי שמבצע פעולה של העברת התוכן שפורסם על ידי המפרסם הראשי.<sup>1</sup> המפרסם הראשי הוא משתמש שמעלה תוכן או כותב תגובה לתוכן קיים, ובכך יוצר תוכן חדש פרי עטו והגותו. לעומת זאת, מעביר התוכן הוא משתמש המעביר תוכן שכבר פורסם על ידי מפרסם ראשי, באמצעות ביצוע פעולות מסוגים שונים, כגון לחיצה על כפתורי ה"חיבוב" או ה"שיתוף". כזכור, ענייננו כאן בפרשנות הראויה של יסוד ה"פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, ובשאלה האם יש לראותו ככולל את פעולות ה"חיבוב" או ה"שיתוף" של תוכן ברשת החברתית – המתבצעות על ידי מעבירי תוכן משניים. לשם כך, יש לקחת בחשבון מחד את החשיבות בשמירה על השיח החופשי והפתוח ברשתות החברתיות הזמינות לכל דכפין, ומאידך את הרצון לשמור על זכותם לשם הטוב של הנפגעים מתכנים פוגעניים. מחד, קיים חשש שהטלת אחריות על מעבירי תוכן תפגע מעבר לנדרש בחופש הביטוי ובשיח החופשי של הציבור הרחב, שעבורו הרשתות החברתיות הן הפלטפורמה הנגישה ביותר למימוש זכויות אלו. מאידך, דווקא

<sup>1</sup> ראה ספרה של מיכל לביא, **אחריות מתווכי תוכן לעולות ביטוי: הקשר חברתי, משפט וטכנולוגיה** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2018).

קלות זו מחייבת שימוש זהיר ואחראי בפלטפורמות אלו שבאמצעותן ניתן להעביר כל תוכן לציבור רחב, ללא השקעת כל מאמץ ולעיתים אף ללא הזדהות.

### עוולת לשון הרע במרחב האינטרנטי - המסגרת הנורמטיבית

18. שאלת הטלת אחריות בגין לשון הרע בשל העברה משנית של תכנים המהווים לשון הרע, דרך פעולות שונות שמבצעים משתמשים ברשת החברתית, הנה שאלה שטרם הוכרעה במשפט הישראלי. עמד כך לאחרונה כב' השופט עמית בעניין **סרנה**, תוך כדי התייחסות למקרה זה:

"אכן, הממשק הטכנולוגי של פייסבוק (כמו גם רשתות חברתיות אחרות) עשוי לעורר שאלות משפטיות מורכבות בהקשרים שונים בכלל, ובהקשר של איסור לשון הרע בפרט. בין היתר, וכמובן מבלי להביע עמדה, ניתן להזכיר את הסוגיות הבאות... מה דינו של Like או Share לפוסט שמהווה לשון הרע?"

19. קיומה של אחריות בגין עוולת לשון הרע דורשת קיומם של שני תנאים מצטברים: האחד, היות הפרסום לשון הרע בהתאם לסעיף 1 לחוק. השני, פרסום בהתאם לסעיף 2 לחוק. זאת בכפוף לסייגים לאחריות המנויים בסעיף 13 לחוק, ולכך שלא מתקיימות ההגנות המנויות בסעיפים 14 ו-15 לחוק.

20. מאחר שבנדון שלפנינו אין מחלוקת שתוכן הדברים מהווה "לשון הרע" כהגדרתם בסעיף 1 לחוק, נתמקד כאן בשאלת הפרסום. סעיף 2 לחוק קובע כדלהלן:

2. (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.

21. בעניין **סרנה** דחה כב' השופט עמית את הטענה שיש להוציא את הפרסומים בפייסבוק מגבולות עוולת לשון הרע משום שהפרסום בו שונה מהפרסום "המסורתי" באינטרנט:

"הטענה של המבקש כי זירת הפייסבוק פטורה מתחולת איסור לשון הרע, עד כדי חסינות לכל מפרסם ולכל פרסום, היא גורפת ומרחיקת לכת לטעמי... גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הרווחת לפיה גם פרסומים במרשתת ובפייסבוק כפופים לאיסורי לשון הרע בשינויים המחוייבים."



בהתאם לכך, אין לסייג את הגבלת הביטויים ברשתות החברתיות רק משום מאפייניהן הייחודיים ותרומתן למימוש חופש הביטוי, אלא יש לבחון, באופן פרטיקולרי, אלו פרסומים בפייסבוק מהווים עוולה של לשון הרע ואלו אינם כאלה.

22. עם זאת, ככלל, הפסיקה נמנעה עד כה מהטלת אחריות על מעבירי תוכן משניים באינטרנט, כאשר נלקחה בחשבון החשיבות שבקיום שיח פתוח באינטרנט. כך למשל בת"א (שלום נת') 7920/07 **פלונית נ' אסטרסון** נקבע כי לאור עקרונות דיני הנזיקין ולאור העובדה שהטלת אחריות עלולה להביא ליצירת פגם בחופש שמקנה האינטרנט לגולשים, אין לקבוע כי העברה משנית באמצעות הדואר האלקטרוני, היא פרסום כמשמעותו בחוק איסור לשון הרע.

23. כזכור, השאלה העומדת בפנינו היא האם מי שביצע העברה משנית על ידי לחיצה על כפתורי ה"חיבוב" וה- "שיתוף", אף הוא נכנס לגדרי פרסום לשון הרע בהתאם להוראות החוק. המשותף לשתי פעולות אלו הוא כי אין בהן כדי לייצר מסר חדש ועצמאי, העומד בפני עצמו, כי אם ליצור הדהוד והעברה של תוכן אשר נכתב בידי אחר.

24. על אף הדמיון בין שתי הפעולות האמורות, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשל המאפיינים השונים של כל אחת מהן, יש מקום לבחון אותן באופן נפרד.

25. תחילה נפתח בדיון בפעולת ה"חיבוב" ולאחר מכן נפנה לפעולת ה"שיתוף". דברינו יתמקדו בפעולות אלו כפי שבאות לידי ביטוי ברשת הפייסבוק, אך הם יהיו נכונים, בשינויים המחויבים, גם לפעולות המקבילות ברשתות חברתיות אחרות.

### **פעולת ה"חיבוב"**

26. כאשר משתמש ברשת הפייסבוק מעוניין להביע רגש כלשהו כלפי פרסום מסוים, הוא לוחץ על אחד מהלחצנים שתחתיו בסימן שאותו הוא רוצה להביע (חייכן צוחק, בוכה, מופתע, כועס, סימון בצורת לב, או "חיבוב" - סימן אגודל מורס). פעולה זו עשויה, בחלק מן המקרים, ובהתאם לאלגוריתם של הרשת החברתית ולמשתנים שונים בה, להביא לחשיפת התוכן למשתמשים נוספים. יש לציין כי פעולת ה"חיבוב" אינה מביאה באופן וודאי או ישיר להפצת התוכן, אלא עשויה להביא לכך בחלק מן המקרים – בהתאם לדרכי הפעולה של הרשת החברתית המסוימת – וזאת מבלי שיש למשתמש שליטה על כך.

27. לכך יש להוסיף כי גם מהותה ותכליתה של פעולת החיבוב כשלעצמה, מנקודת מבטו של המשתמש, אינה הפצת הפרסום, אלא הבעת רגש כלפיו, ואילו הפצת התוכן, ככל שאכן מתרחשת, הנה תוצר נלווה להבעת הרגש.

28. נוכח כלל האמור, ולאור חשיבותה של רשת האינטרנט בכלל ושל הרשתות החברתיות בפרט, למימוש חופש הביטוי של כל אדם בעידן הנוכחי, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי יש להימנע מפרשנות אשר עלולה ליצור אפקט מצנן מעבר לנדרש בהיבטים אלו. הכרעה פרשנית לפיה ביצוע פעולה של הבעת רגש כלפי פרסום מסוים, תיחשב בעצמה

כיפרסום' לפי חוק איסור לשון הרע, עלולה להביא לאפקט מצנן משמעותי על חופש הביטוי ברשתות באופן שאינו הולם את תכליתו של החוק. נוכח האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין לראות בפעולת ה"חיבוב" משום "פרסום" לפי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע.

### פעולת ה"שיתוף"

29. פעולת ה"שיתוף" ברשת הפייסבוק מאפשרת למשתמש להפיץ בקרב חבריו תוכן שנתקל בו, כך שיופיע גם בעמוד הפייסבוק שלו וכפועל יוצא מכך יגיע גם לידיעת חבריו. במישור הטכני, פעולת השיתוף מתבצעת באמצעות לחיצה על כפתור ה"שיתוף" המצוי לצד הפרסום אותו המשתמש מעוניין לשתף, ולאחר מכן באמצעות בחירת אופן השיתוף המדויק. בשונה מפעולת ה"חיבוב", במקרה של פעולת ה"שיתוף", תכלית הפעולה, כפי שאף מעיד שמה, היא להעביר תוכן לאנשים נוספים. בעת ביצוע "שיתוף", להבדיל מ"חיבוב", מתרחשת ככלל הפצה של התוכן לעיני משתמשים אחרים. עם זאת, בדומה לחיבוב, גם האופן שבו משפיעה פעולת השיתוף על חשיפת הפרסום ברשת החברתית, אינו חד-ערכי, אלא תלוי באלגוריתם של הרשת החברתית המסוימת. עם זאת, בשונה מפעולת החיבוב, פעולת השיתוף תמיד תוביל לכך שהתוכן יופיע בפרופיל האישי של המשתף, וככלל גם תיחשף למשתמשים נוספים מלבד המשתף. בהקשר זה יצוין, שגם כאשר מתבצעת פעולת ה"שיתוף", הפרסום אותו רואים המשתמשים מלווה בתגית המבחינה שיוצר הפוסט אינו המשתף, כי אם אדם אחר, קרי האדם שכתב את התוכן ופרסם אותו בשמו. לפיכך, ברור כי המשתף אינו מתיימר בהכרח לקחת חסות על התוכן ולבטח לא לטעון לפרסומו באופן עצמאי.

30. כפי שהוצג לעיל, פעולת השיתוף היא אחת הפעולות הבסיסיות והנפוצות ביותר ברשתות החברתיות. פעולה זו היא שמקנה למסרים רבים את עוצמתם ואת תהודתם הנרחבת. לרוב, כמות ניכרת של שיתופים תאפשר לפוסט מסוים להיות מופץ בקרב אלפי ואף מיליוני משתמשים. תפוצה "ויראלית" זו, היא שהופכת את הרשתות החברתיות לזירה כה חשובה ותורמת לחופש הביטוי, והיא שמאפשרת למרחב זה להפוך לשוק הדעות הפתוח והמבעבע שאותו מבקש לבסס חופש הביטוי.

31. לצד מעמדו הרם של חופש הביטוי בשיטת המשפט הישראלית, יש לשוב ולהזכיר כי גם הזכות לכבוד היא זכות בעלת מעמד בכיר וכי לא ניתן להפוך את הרשתות החברתיות למרחב בו זכות זו נרמסת, ללא כל הגבלה ואחריות. במקרים רבים, דווקא ה"ויראליות" האמורה היא המגבירה את הסיכונים הכרוכים בהפצת פרסומים פוגעניים. כך, במקרים מסוימים יכול השיתוף עצמו, ולא דווקא הפרסום המקורי, להוות הסיבה העיקרית לפגיעה בכבודו ובשמו הטוב של האדם. למשל, נוכל לדמיין מצב בו פלוני, משתמש בעל מיעוט עוקבים, כותב פוסט המכיל לשון רע, ואלמוני, משתמש בעל אלפי עוקבים, בוחר לשתפו בתוספת מלל המורה על הסכמה לכתוב, באופן שהוא זה שמביא לתפוצתו הרחבה של התוכן אשר בלעדיו היה נסתר מעיני כך.

32. נוכח כלל האמור, ונוכח העובדה כי פעולת השיתוף אינה מקרית או אגבית, אלא מצריכה פעולה מודעת של שתי לחיצות על כפתורי האתר או היישומון, אשר ככלל, מובילות להדהוד הפרסום והגעתו לקהלים חדשים, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי במקרים מסוימים עשויה פעולת "שיתוף" להיחשב כ"פרסום" לפי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, וזאת בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה. לצד זאת, במקרים מסוימים בהם לא נראה בפעולת ה- "שיתוף" כפרסום, ניתן לראות בה כסיוע למפרסם המקורי, וזאת לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), או "הפקודה". וראו בענין זה התנאים שנקבעו בע"א 313/08 נשאשיבי נ' רינראוי, ובע"א 6871/99 רינת נ' רום, לרבות הדרישה להוכחת יסוד של כוונה או מודעות לביצוע עוולה, בשונה מן הדרישה בענין זה ביחס לעוולת פרסום לשון הרע כפי שנקבעה בחוק.

33. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי על מנת לקבוע האם פעולת "שיתוף" מסוימת עולה כדי "פרסום" לפי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע או כדי סיוע למפרסם לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין, על בית המשפט לבחון את הנסיבות האובייקטיביות בהן בוצעה פעולת ה"שיתוף", ובין היתר זהות המשתמש שביצע את פעולת השיתוף, בדגש על מספר ה"עוקבים" שלו ברשת החברתית – מה שמצביע על אופי פעולת השיתוף שבוצעה על ידו ועל השלכותיה האפשריות; המלל הנלווה לשיתוף, ככל שקיים, ותוכנו; קיומם של תכנים נוספים האופפים את השיתוף, כדוגמת פרסום מאוחר יותר בו מתייחס המשתף לדברים ששיתף זה לא מכבר או תשובות שכתב במענה לפעולת השיתוף, וכיו"ב.

34. מובן, כי אין באמור כדי לקבוע רשימה סגורה של נסיבות ויש להתאים את בחינת הנסיבות למקרה שיובא בפני בית המשפט. ככל שנסיבות המקרה מצביעות על "לקיחת חסות" של המשתף על הפרסום, תיטה הכף לעבר המסקנה לפיה ניתן לראות בפעולה משום "פרסום" לפי סעיף 2 לחוק.

### הגנות

35. לצד האמור לעיל, יש לתת את הדעת להגנות העומדות למפרסם מכוח חוק איסור לשון הרע, ולאופן שבו יש ליישם הגנות אלו בעולם הרשתות החברתיות. בענייננו, הגנות אלו רלוונטיות לשתי האפשרויות שבגינן יכולה לקום אחריות. האפשרות הראשונה נוגעת למצבים בהם המשתמש נחשב כ"מפרסם" בעצמו כמפורט לעיל. האפשרות השנייה נוגעת למצבים בהם אחריות המשתמש שביצע את פעולת החיבוב או השיתוף תקום בגין אחריות למעשי הזולת, מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין.

36. כך למשל, יש לתת את הדעת על כך שיכולתו של מי שמבצע פעולת "שיתוף" לעשות שימוש בהגנות הקיימות מכוח החוק, ובמיוחד בהגנת "אמת דיברתי", היא מוגבלת, שכן במרבית המקרים המשתמש אינו יכול לדעת האם הטקסט אליו הוא נחשף משקף את המציאות או לא. הדרישה לקיים בחינה מקיפה לגבי כל תוכן אותו בוחר משתמש לשתף היא דרישה העלולה לכרסם גם כן בתצורת הפעולה של הרשתות החברתיות ולפיכך בהגשמתו של חופש הביטוי. ניתן לשער כי תחת משטר משפטי המחייב משתמשים בבחינה כה מוקפדת, לא היה בסיס להתקיימותם של קמפיינים חברתיים חשובים כגון קמפיין #MeToo וקמפיינים דומים. שיקול מדיניות זה מחייב לראות באמצעי זהירות שכזה כנטל בלתי סביר. מאחר שמשטר האחריות בעוללת לשון הרע הוא משטר מסוג של אחריות חמורה, ה"מיקום הגיאומטרי" של שיקול זה הוא במסגרת פרשנות ההגנות.

37. משום כך, יש מקום לראות את ה"משתף" כמי שמצוי בדרגת אחריות נמוכה יותר מכותב התוכן המקורי באשר ליכולתו לעמוד מאחורי אמיתות התוכן. זאת במיוחד כאשר מדובר בפעולת שיתוף של כתבה עיתונאית, מאמר אקדמי, עדות אישית או תוכן אחר הנחזה להיות אמת בעיני הקורא הבוחר לשתפו, וזאת בשונה מהפצה של מידע נטול מקור או הקשר. במקרים מעין אלה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש להתמקד בשאלת קיומו של עניין ציבורי בתוכן, תוך הנחה שמתקיים התנאי של אמירת אמת. וזאת, ככל שכאמור שהפרסום המקורי נחזה להציג דברי אמת.

38. כמו כן, וכפי שצוין לעיל, כאשר מי שמבצע פעולת "שיתוף" מפיץ פרסום הנושא לשון הרע, תוך הוספת מלל השולל ומגנה את הפרסום, או מטיל בו ספק, ייתכן שתעמוד לו ההגנה המצויה בס" 15(10) לחוק, לפיה לא ייחשב מעוול מי שפרסם כדי לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסמה קודם לכן. בע"א (מחוזי מרכז) 4179-05-13 מי-רז יחסי **ציבור ופרסום בע"מ נ' לוי** נידון פרסום כתבה שעניינה גינוי הניצול הציני של תלמידים את חופש הביטוי באינטרנט להפצת לשון הרע כנגד מוריהם, אולם בתוך הכתבה פורסם גם תצלום התוכן המקורי של הבעת לשון הרע. וכך נקבע:

"לא מצאתי כי קורא סביר ילמד מן הכתבה מסר שלילי על המשיבות. ניתן בקלות להבחין כי מדובר בצילום מסך של אתר אינטרנט ואף צוין מפורשות בכתבה כי הוא נכתב על ידי תלמיד בית הספר. מקריאת הכתבה בכללותה ומן האופן שבו הוצגו הדברים, ברור כי הציטוט איננו אמת. הרושם הנותר בעיני הקורא הסביר אינו שלילי ואינו פוגע בשמן הטוב של המשיבות."

39. מן האמור עולה, כי יש להבחין בין שיתוף של תוכן המהווה לשון הרע אשר אינו כולל מלל נלווה מטעמו של המשתמש שביצע את השיתוף, לבין פעולת שיתוף הכוללת הוספת מלל נלווה, כפי שהוצג לעיל. ככל שמצורף לשיתוף מלל נלווה יש לבחון את ההגנה המנויה בסעיף 15(10) לחוק, בשים לב לתוכנו של מלל זה.

40. הגנה נוספת שרלוונטית לעניינו היא ההגנה בדבר הבעת עמדה המנויה בסעיף 15(4) לחוק. בהקשר זה יש לשקול האם פעולת השיתוף היא רק בגדר הבעת דעה לגבי עובדות שצוינו בפוסט ולכן ייתכן שבמקרים מסוימים יש לראות בפעולות אלו כחוסות תחת הגנה זו. השאלה האם מדובר בהבעת דעה או בפרסום של עובדות תבחן בכל מקרה בהתאם לשאלה כיצד אדם סביר מבין את הפעולה, כפי שנקבע בפסיקה (עניין דיין-אורבך, פס' 121 לפסק דינו של השופט ריבלין).

## סיכום

41. היועץ המשפטי לממשלה רואה חשיבות רבה בקיום מרחב אינטרנטי פתוח שבו משתמשים יכולים לממש את זכותם לחופש הביטוי. יחד עם זאת סבור היועץ המשפטי לממשלה כי לא ניתן לפטור כליל מאחריות את משתמשי הרשתות החברתיות ככל שיש בפעולות שהם מבצעים ביטויים פוגעניים כלפי אחר, זאת מתוך ההכרה בזכותו של אדם לשמו הטוב שעליה מגן חוק איסור לשון הרע.

42. הפסיקה הישראלית הכירה בכך שפרסומים הנושאים לשון הרע באינטרנט הם פרסומים העומדים ביסודות העולה. נוכח האמור, זכותם של מעבירי תוכן משניים בפייסבוק וברשתות החברתיות השונות לחופש הביטוי אינה מזכה אותם בחסינות גורפת מפני תחולת חוק איסור לשון הרע.

43. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי המונח "פרסום", כמובנו בסעיף 2 לחוק אינו כולל את פעולות ה"חיבוב" ברשתות החברתיות.

44. באשר לפעולת "השיתוף" סבור היועץ המשפטי לממשלה כי היא עשויה במקרים מסוימים להיחשב כ"פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק וזאת בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה, והכל כפי שפורט בגוף העמדה; או כסיוע לפרסום בגין אחריות למעשי הזולת על פי סעיף 12 לפקודת הנזיקין, בכפוף לנסיבות כאמור, ולהיבטים הנדרשים בעניין הוכחת יסוד הכוונה או המודעות.

45. כמו כן, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להתאים את הפטורים, ההקלות וההגנות המצויים בחוק, בצורה מושכלת, לעידן המודרני ולטכנולוגיות המשתנות, ובייחוד בכל הקשור להתייחסות להגנה בעניין "אמת דיברתי", כל זאת, תוך שימת לב ויצירת האיזון הראוי בין חופש הביטוי ובין זכותו של אדם לשמו הטוב.

עדי מנע בן-דוד, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליטת מחוז תל-אביב (אזרחי)