

**ע"א 35757-10-16**  
קבוע ליום 21.11.18

**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:

נידויי 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 מורץ סימון ו/או מלי שטרסנר ו/או  
שגיאה הדרי ו/או אסף אליה ו/או חיים 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 ד ג -

- 1. שאול יואל ת.ז.
- 2. שאול גלית ת.ז.

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד פנינה בכר ו/או  
ד"ר אורה בר-גל  
מרחי 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  
מדרך 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 להליך 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) בת.א. 19430-03-14 נידויי תקשורת בע"מ נ' יואל שאול ואח' (להלן: "פסק הדין"). במסגרת הליך זה, המערערת, נידויי תקשורת בע"מ, המוציאה לאור של עיתון שבועי בשם "המקומון" רמת גן גבעתיים" (להלן: "המקומון"), הגישה תביעה כספית נגד המשיבים, בטענה

- שאלה יצרו ופרסמו פרסומים משמיצים ומכפמישים נגד המקומון ברשת החברתית Facebook (להלן: "פייסבוק"). לטענת 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 שלא 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. בית המשפט קמא פסק, כי אף שהפרסומים המקוריים כשלעצמם מהווים לשון הרע, פעולות המשיבים אינן מקיימות את יסודות העוולה. בית המשפט פסק, כי פעולות של "חיבוב" או "שיתוף" בנוגע לתוכן שלא נכתב על ידי מבצע הפעולה, אינן מקיימות את יסוד ה"פרסום" כמשמעו בסעיף 2 לחוק. זאת, בכפוף למצבים חריגים בהם יהיה בפעולה זו כדי לחביא ל"פגיעה משמעותית, חוד משמעותית ובלתי מוצדקת" במושא 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 5.6.2018 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על החלטתו להתייבב להליך שבנדון. בהתאם להודעה זו, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להציג להלן את עמדתו בסוגיה האמורה.
5. יודגש, כי עניינה של עמדה זו בפרשנות המונח "פרסום" בהקשר של העוולה הנויקית בחוק איסור לשון הרע בלבד. אין באמור בעמדה כדי להשליך על פרשנותם של מונחים דומים בדברי חקיקה אחרים (למשל, חוק העונשין, התשל"ז-1977) כמו כן, אין באמור בה כדי להתייחס לפרשנות המתאימה ביחס לדין הפלילי, ובכלל זה העבירה הפלילית הקבועה בסעיף 6 בחוק איסור לשון הרע. יובהר, כי העבירה הפלילית של לשון הרע כוללת יסודות שונים מאלו הקבועים בעוולה בחוק, באופן המבטא איזונים שונים שאותם קבע המחוקק בעניינה. כמו כן, תכליות המשפט הפלילי שונות מאלו של המשפט האזרחי. לפיכך, בשים לב להבחנות אלה, הפרשנות המובאת בהמשך עשויה להיות שונה הן בעניין העבירה הפלילית של לשון הרע, והן בעניין עבירות פליליות אחרות הכוללות יסוד של פרסום.

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

6. השאלה העומדת במרכז ההליך שלפנינו היא פרשנות המונח "פרסום" בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, הקובע 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.

7. משמעותו הלשונית-מילונית 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)).

8. עם זאת, בהתאם לשיטת הפרשנות המקובלת במשפט הישראלי, מונח אינו מתפרש לפי פרשנותו הלשונית הפשוטה בלבד. זו כמובן תוחמת את גבולות הפרשנות, אך אין בה לבדה 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 תכליותיה של הוראת חוק בה הוא מופיע (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993)). על כן, בטרם יידרש היועץ המשפטי לממשלה לפרשנות המונח "פרסום" ביחס לשאלת תחולתו על פעולות "חיבוב" ו"שיתוף" ברשתות החברתיות, עליו להידרש בצורה תמציתית לתכליתו ולמהותו של חוק איסור לשון הרע ולאיוזונים אשר נקבעו במסגרת העולה הקבועה בו.

9. 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. שתייהן, לשיטת המשפט הישראלית, נגזרות מן הזכות לכבוד, המנויה בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992. במסגרת איזון זה, אין החוק קובע העדפה א-פריורית לזכות מסוימת ובכל מקרה מוכרע האיזון הספציפי שצריך להתקיים בעניינו. מפאת חשיבותן של זכויות אלו, יציג היועץ המשפטי לממשלה בקצרה את מעמדן ואת ההצדקות השונות להגנה עליהן.

10. הזכות לחופש הביטוי הוכרה עוד בשנותיה הראשונות של המדינה, בפרשת קול העם (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953)), 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, למען גילוי האמת, וכזכות הכרחית עבור הפרט, למען הגשמת האוטונומיה שלו והגשמתו העצמית. במהלך השנים, עמד בית המשפט על חשיבותה של הזכות ובהתאם לכך, על היקפה הרחב ועל 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' אמנון דנקנר, תק-על 2006(4), 1410 (להלן: "עניין בן גביר"), הבהיר כבי השופט ריבלין את מעמדה הייחודי של הזכות:

"חרות הביטוי היא אם החרויות. היא גם חשברירה 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.

11. ככל זכות, גם הזכות לחופש הביטוי אינה זכות אבסולוטית, כי אם יחסית, ובצידה זכויות נוספות המגבילות את מימושה. הזכות בהקשר הנדון כאן, היא הזכות לשם טוב. גם לזכות זו ייחס בית המשפט חשיבות רבה. כך לדוגמה, נכתב על ידי כבי השופט חשין בבג"ץ 6126/94 גיורא סנש ו-4 אח' נ' יור רשות השידור, תק-על 2099(2), 806(26/07/1999) כי "שמו הטוב וכבודו של אדם יקרים לו מכל-יקר, לעתים גם מחיווי". 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 כבי השופטת פרוקציה 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 חיו 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, כשרונותיו 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".

12. לנוכח מעמדן של זכויות היסוד האמורות, יפנה היועץ המשפטי לממשלה 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 עמד היועץ המשפטי לממשלה על חשיבותן של זכויות אלו בחברה דמוקרטית ועל המעמד הרם שאלו זכו וזוכות לו במשפט הישראלי. מפאת חשיבותן אין מקבלת אף אחת מהן העדפה א-פריורית במסגרת החוק ומשכך פרשנותו ויישמו 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) 861, 840 (1989) הבהיר זאת כבי 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, תהייתה נסיבות הפרסום אשר תהייתה. בדומה, הוא לא הכיר בזכות מוחלטת לחופש הביטוי, תהייתה הנסיבות אשר תהייתה. 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 פלוגי נ' דיין-אורבך ציין כבי 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 העולה בחוק בהתאם לאיזון עדין זה.

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

חוק איסור לשון הרע נחקק בשנת 1965, תקופה שבה אמצעי התקשורת הנפוצים כיום, ובעיקר רשת האינטרנט, טרם היו קיימים. תמורות רבות חלו מאז באמצעי התקשורת, והמצאת האינטרנט והתפתחותו המהירה מהווה התמורה העיקרית. תמורה זו תביאה עמה

שינוי ניכר באופן שבו מתנהל השיח הציבורי וביכולתם של פרטים לממש את זכותם לחופש הביטוי. עמד על כך כבי המשנה לנשיאה ריבלין ב רעא 4447/07 - רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בעמ, תק-על 12010(1), 10230 (25/03/2010) (להלן: "עניין מור") :

"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 רחבת, 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 כבי 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."

בצד הגברת הנגישות להפצה של תכנים וביטויים באינטרנט, גוברת גם האפשרות להפצתם של מסרים מעליבים, בוטים ולפרקים גם שקריים, ובכך גובר גם היקף הפגיעה האפשרית בשמו הטוב של אדם כתוצאה משימוש באינטרנט. עמד על כך לאחרונה כבי השופט עמית ברעא 1688/18 - יגאל סרגה נ' בנימין נתניהו, תק-על 2018(2), 1011 (15/04/2018), שם הביע את חששו שמתן הגנות מרחיקות לכת למשתמשים ברשתות החברתיות באינטרנט, עלול להוביל להתדרדרות משמעותית של השיח :

"מתן חסינות לפרסום בפייסבוק מפני איסור לשון הרע, משקפת גישה רומנטית-משהו כלפי כיכר השוק הווירטואלית 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.

14. בית המשפט העליון הכיר בכך שלמרות שחוק נחקק במציאות שונה, אין מנוס מהחלתו גם על פרסומים באינטרנט, בשיוויים המתחייבים. כך למשל בעניין מור קבע כב' השופט (כתוארו אז) ריבלין כי:

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

במסגרת הדיון הכללי על יישום עוולת 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 החברתיות, שהפכו בשני העשורים האחרונים לחלק אינטגרלי ממהלך חייהם של רבים. כך לדוגמה, בשנת 2006 הרשת החברתית הראשונה, פייסבוק, נפתחה לשימוש הרחב, ובשנת 2017 דווח כי רשומים בה שני מיליארד משתמשים. מעבר לפייסבוק, ניתן למנות רשתות פופולאריות נוספות בישראל כגון: אינסטגרם (Instagram), וואטסאפ (Whatsapp), יוטיוב (YouTube) וטוויטר (Twitter).

הרשתות החברתיות 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 אומנות; את כל אלו ותכנים נוספים, ניתן למצוא כיום ב"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, כפי שצוין לעיל, מציאות זו טומנת בחובה אף סיכונים מוגברים.

16. אחד המאפיינים המיוחדים של הרשתות החברתיות לעומת אתרי אינטרנט אחרים הוא שהן מאפשרות לגולשים לא רק לצפות במידע ממקורות שונים, אלא גם להפיצו מחדש וליצור זרמים חדשים או להרחיב זרמים קיימים של חשיפה לפרסומים ולמידע. רשת הפייסבוק, למשל, 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.

17. במקרים מסוימים, יכולים משתמשי פייסבוק לראות את התכנים השונים אותם מפרסם משתמש אחר; פונקציה זו תלויה בהגדרות הפרטיות בהן בוחר כל משתמש. חבריו של מפרסם רשומה בפייסבוק (להלן: "פוסט") 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 אתבה דרך שימוש בכפתורים נוספים. כמו כן, המשתמש יכול לאזכר משתמשים אחרים בצמוד לפוסט, תמונה או בתגובה לתוכן (להלן: "תייג"). לאחר התייג, נשלחת אל המשתמש המתויג הודעה בדבר התייג יחד עם קישור לצפות בו. לעיתים פעולת התגובה תוביל לחשיפת הפרסום המקורי שעליו הגיב המשתמש, למשתמשים נוספים שהם "חבריו" של המגיב, ואשר אילולא כתיבת התגובה לא היו נחשפים אל הפרסום המקורי. זאת, בדומה לפעולה של הוספת רגש שנסקרה לעיל. בצורה בה פועלת הרשת החברתית, העברת המידע עשויה לקרות מעצם ביצוע הפעולה גם אם זו לא בהכרח תכליתה.
18. פעולה מרכזית נוספת – העומדת בלב המקרה הנדון היא "שיתוף" התוכן. פעולת השיתוף מביאה לכך שפוסט אותו כתב משתמש אחד, מועבר הלאה ונתשף לעיניהם של משתמשים נוספים שלא היו חשופים אליו מלכתחילה. בעת השיתוף יכול המשתמש להוסיף לצד התוכן המקורי גם מלל פרי עטו.
19. כאשר משתמש פייסבוק נוקט באחת מהפעולות האמורות – תגובה, חיבוב, תיג, או שיתוף פוסט – פעולתו עשויה, במקרים מסוימים, להעביר הלאה ולחשוף את התוכן אליו התייחסה הפעולה למשתמשים נוספים, מעטים או רבים, בהתאם למנגנון הפעולה (האלגוריתם) של הרשת החברתית. המשתמשים הנוספים יכולים אף הם, בתורם, 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 אינה הפצה במובהק ובהכרח.
20. פעולות דומות לאלו שתוארו בשימוש ברשת הפייסבוק קיימות בשינויים מסוימים גם ברשתות חברתיות אחרות, זאת בהתאם לאלגוריתמים שעוצבו בכל רשת. כך, למשל, פעולת "re-Tweet" ברשת החברתית טוויטר מקבילה לשיתוף בפייסבוק, וסימון "לב" ברשת זו, הינה פעולה המקבילה לחיבוב. ברשת האינסטגרם ניתן לשתף תוכן על-ידי שליחה בהודעה קבוצתית, הוספה למופע (פיצ'ר) המכונה "סיפור" (story) או שיתוף בקבוצות אחרות וכן הלאה, בשינויים המתאימים.
21. במסגרת הדיון על פרסום תכנים ברשתות חברתיות וכפי שהובהר להלן, יש מקום להבחין בין מפרסם ראשי לבין מי שמבצע פעולה של העברת התוכן שפורסם על ידי המפרסם הראשי (מיכל לביא אחריות מתוכי תוכן לעולות ביטוי: הקשר חברתי, משפט וטכנולוגיה (2018)). המפרסם הראשי הוא במקרים רבים המחבר המקורי של התוכן, דהיינו, משתמש שמעלה אל הרשת החברתית תוכן מקורי 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".

### עולות לשון הרע במרחב האינטרנטי - המסגרת הנורמטיבית

22. 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. יחד עם בחינה זאת, בבואנו לבחון האם בוצעה עוולה של לשון הרע, יש לקחת בחשבון, מחד גיסא, 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 גיסא, 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 קלות זו היא המחייבת שימוש זהיר ואתראי בפלטפורמות אלו שבאמצעותן ניתן להעביר כל תוכן לציבור רחב, ללא השקעת כל מאמץ ולעיתים אף ללא הזדהות.

23. שאלת הטלת אחריות בגין לשון הרע בשל העברת תוכן של צד שלישי, המהווה לשון הרע, דרך פעולות שונות שמבצעים משתמשים ברשת החברתית, הינה שאלה שטרם הוכרעה במשפט הישראלי. עמד על כך לאחרונה כב' השופט עמית בעניין סרנה, בהתייחסותו 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?"

24. קיומה של אחריות בגין עולות 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. בנדון שלפנינו, יתמקד, היועץ המשפטי לממשלה כאמור, בתנאי הפרסום, אשר מהווה את עיקר המחלוקת ואשר בעניינו נדרשה עמדתו. ואולם, יחד עם שאלה זאת יפנה היועץ המשפטי לממשלה לאינטרסים השונים העומדים בשאלה האם התקיימה עוולה של לשון הרע, והם כאמור וכפי שיפורט להלן, מחייבים בחינה גם של שאלות חופש הביטוי והזכות לשם טוב.

25. בעניין סרנה דחה כב' השופט עמית את הטענה שיש להוציא את הפרסומים בפייסבוק מגבולות עולות 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 לטעמו... גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הרווחת לפיה גם פרסומים במרשתת ובפייסבוק כפופים לאיסורי לשון הרע בשינויים המחוייבים."

בהתאם לכך, אין להחריג את הביטויים ברשתות החברתיות באינטרנט מתחולת עוולת לשון הרע רק משום מאפייניהם הייחודיים ותרומתם למימוש חופש הביטוי, אלא יש לבחון, באופן פרטיקולרי, אילו פרסומים בפייסבוק מהווים עוולה של לשון הרע ואילו לא.

26. השאלה העומדת לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה מתמקדת בפעולות ה"חיבוב" וה-"שיתוף". המשותף לשתי פעולות אלו הוא כי אין בהן כדי לייצר מסר חדש ועצמאי, העומד בפני עצמו, כי אם לחשוף למשתמשים נוספים תוכן אשר נכתב בידי אחר. על אף הדמיון בין שתי הפעולות האמורות, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשל המאפיינים השונים של כל אחת מהן, יש מקום לבחון אותן באופן נפרד. תחילה יפתח היועץ המשפטי לממשלה בפעולת ה"חיבוב" ולאחר מכן יפנה לפעולת ה"שיתוף". הדברים יתמקדו בפעולות אלו כפי שהן באות לידי ביטוי ברשת הפייסבוק, אך הם יהיו נכונים, בשינויים המחוייבים, גם לפעולות המקבילות ברשתות חברתיות אחרות.

#### פעולת ה"חיבוב"

27. כאשר משתמש ברשת הפייסבוק מעוניין להביע רגש כלשהו כלפי פרסום מסוים, הוא לוחץ על אחד מהלחצנים שתחתיו בסימן שאותו הוא רוצה להביע (חיכן 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 ודאי או ישיר להפצת התוכן, אלא עשויה להביא לכך בחלק מן המקרים - בהתאם לדרכי הפעולה של הרשת החברתית המסוימת - וזאת מבלי שיש למשתמש בהכרח שליטה או ידיעה על כך. 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, הינה תוצר נלווה להבעת הרגש ותלויה באלגוריתם שאינו בשליטתו או בידיעתו של המשתמש בכל מקרה ומקרה.

28. לנוכח 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 כ"פרסום" לפי חוק איסור לשון הרע, עלולה להביא לאפקט מצנן משמעותי על חופש

הביטוי ברשתות באופן שאינו הולם את תכליתו של החוק. על כן, 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 בחירת אופן השיתוף המדויק. בשונה מפעולת ה"חיבוב", במקרה של פעולת ה"שיתוף", תכלית הפעולה היא להעביר תוכן ולחשוף אותו הלאה לאנשים נוספים. כמו כן, פעולת השיתוף תמיד תוביל לכך שהתוכן יופיע בפרופיל האישי של המשתף, וככלל גם התוכן ייחשף למשתמשים נוספים מלבד המשתף. בהקשר זה יצוין, שכאשר מתבצעת פעולת ה"שיתוף", הפרסום אותו רואים המשתמשים מלווה בתגית המבהירה שיוצר הפוסט אינו המשתף, כי אם אדם אחר, קרי האדם שהעלה את התוכן ופרסם אותו בשמו. עם זאת, ראוי לציין כי אמנם פעולת השיתוף מגלמת בתוכה פוטנציאל חשיפה למשתמשים נוספים, אך מידת החשיפה הינה נגזרת של מספר גורמים ובין היתר, האלגוריתם של הרשת החברתית. האופן שבו משפיעה פעולת השיתוף (או מקבילותיה ברשתות חברתיות אחרות שאינן רשת הפייסבוק) על חשיפת הפרסום ברשת החברתית, אינו חד-ערכי וקבוע, אלא תלוי באלגוריתם של הרשת החברתית המסוימת, ולפעולות "שיתוף" שונות ייתכנו השלכות שונות על היקף חשיפת התכנים שתיגרם כתוצאה מהן.

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 לחיות 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 לשם הטוב 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 הרע, ואלמוני, משתמש בעל אלפי עוקבים, בוחר לשתפו באופן שהוא זה שמביא לתפוצתו הרחבה של התוכן אשר בלעדיו היה נסתר מעיני כל.

32. נוכח 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 ככלל, פעולת "שיתוף" תיחשב כ"פרסום" לפי סעיף 2 לחוק איסור לשון הרע.

### הקלות והגנות

33. בהמשך לאמור, בעידן הדיגיטלי של הרשתות החברתיות, ישנה חשיבות רבה לפומביות הדיון וליכולתם של האזרחים להרגיש חופשיים להביע את דעתם. לפיכך, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בבוא בית המשפט להכריע בתביעה בגין עוולת לשון הרע, יש לתת את הדעת בהרחבה להסדרים הנוגעים לפרסומים מותרים, להגנות ולהקלות העומדות למפרסם מכוח חוק איסור לשון הרע, ולאופן שבו נכון לפרש וליישם הסדרים אלה בעולם הרשתות החברתיות. זאת, על מנת שלא ליצור אפקט מצנן על חופש הביטוי ברשתות אלו.

הגנות והקלות אלו רלוונטיות לשתי האפשרויות שבגינן יכולה לקום אחריות נגד אדם: מצבים שבהם המשתמש נחשב כ"מפרסם" בעצמו ומצבים בהם אחריות המשתמש קמה בגין אחריות למעשי הזולת, מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין.

34. ראשית, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להפנות בעניין זה לסעיף 19 לחוק הקובע:

"19. בבואו לגזור את הדין או לפסוק פיצויים רשאי בית המשפט להתחשב לטובת הנאשם או הנתבע גם באלה:  
(1) לשון הרע לא היתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר, והוא נקב את המקור שעליו הסתמך."

רוצה לומר, אף שפעולת שיתוף תחשב כפרסום לפי חוק לשון הרע, המחוקק מצא לנכון, כבר בעת חקיקתו של חוק לשון הרע, כאמור לפני שנים רבות, לסייג ולומר כי רשאי בית המשפט להתחשב לטובתו של נתבע במצב דברים בו הפרסום היה חזרה על מה שכבר נאמר, ומצוין במפורש המקור הראשוני לפרסום. כלומר, אף שחזרה זאת עולה כדי פרסום, ישנה הקלה מיוחדת, ברשות בית המשפט, למקרה שבו מדובר בחזרה על פרסום קודם, כמעין זה המתפרסם כתוצאה מפעולת שיתוף ברשתות החברתיות.

35. בעניין זה כבר נכתב כי "כאשר עצם אמירת הדברים המשמיצים מהווה עובדה חשובה בפני עצמה, והפרסום החוזר אינו מאמת את הדברים ואינו מוסיף להם נופך של אמינות אלא מציגם כטענה גרידא של אדם מסוים, עשוי בית-המשפט להסתפק בהוכחת העובדה שהדברים אכן נאמרו" (אורי שנהר דיני לשון הרע 218-219 (נבו הוצאה לאור בע"מ, 1997, וראו ע"א (מחוזי מרכז) 4179-05-13 מי-רז יחסי ציבור ופרסום בעמ נ' דבורה לוי, תק-מח 12014(1), 8029(12/01/2014) (להלן: "עניין מי-רז"). כאשר מדובר בפעולת "שיתוף" ברשת החברתית, הרי שהאופי ה"מצטט" של הפעולה הינו מובנה ומהווה חלק אינהרנטי מפעולת ה"שיתוף" אשר מביא את הדברים בשם אומרים.

36. שנית, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם יישום ופרשנות ההגנות הקבועות בחוק צריך שיעשה לנוכח מעמדן ותפקידן של הרשתות החברתיות והאיוונים הנדרשים בעניין כפי שפורטו לעיל.

37. כך למשל, דרישה לקיים בחינה מקיפה לגבי כל תוכן אותו בוחר משתמש לשתף כתנאי להחלת ההגנה, 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 כתנאי להחלת ההגנה לא היה בסיס להתקיימותם של קמפיינים חברתיים חשובים כגון קמפיין #MeToo וקמפיינים דומים. לשיקול זה יש לתת משקל בחיבת ההגנות של המשתף והזהירות הנדרשת ביחס אליו. מאחר שמשטר האחוריות בעולות לשון הרע הוא משטר מסוג של אחריות חמורה, ה"מיקום הגיאומטרי" של שיקול זה הוא במסגרת פרשנות ההגנות.

38. משום כך, במקרים בהם מדובר בשיתוף תוכן עובדתי, בשונה משיתוף תוכן המהווה דעה אישית, יש לשקול 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, או תוכן אתר 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 הפרסום המקורי נחזה להציג דברי אמת ולא קיימת אפשרות סבירה לוודא כי העובדות המשותפות אינן אמיתיות.

39. כמו כן, בכל הקשור לשיתוף תוכן המהווה הבעת עמדה, עשויה לעמוד לזכות המשתף ההגנה המפורטת 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.

כאמור, השאלה האם מדובר בהבעת דעה או בפרסום של עובדות תבחן בכל מקרה בהתאם לדרך שבה נתפס הפרסום בעיני האדם הסביר בדני"א 2121/12 פלוני נ' דר אילנה דיין אורבך, תק-על 12014(3), 12107 (18/09/2014) (להלן: "עניין דיין").

40. כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש מקום לבחון האם לאור החשיבות של הרשתות החברתיות בקידום חופש הביטוי, ובהינתן האיזון הקיים בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב, יש מקום להכיר, במקרים המתאימים, בתחולתה של הגנת "חובה חוקית, מוסרית או חברתית", הקבועה בסעיף 15(2) לחוק במקרים של שיתופים אודות פרסומים המקימים חובה כאמור לשתף את הציבור.

41. כמו כן, 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 בסעיף 15(10) לחוק, לפיה לא ייחשב מעוול מי שפרסם כדי לגנות או להכחיש לשון הרע שפורסם קודם לכן. בעניין מי-רז נידון פרסום כתבה שעניינה גינוי הניצול הציני של תלמידים את חופש הביטוי באינטרנט להפצת לשון הרע נגד 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 הנוצר בעיני הקורא הסביר אינו שלילי ואינו פוגע בשמן הטוב של המשיבות."

#### סיכום

42. 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.

43. 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.

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

45. באשר לפעולת ה"שיתוף", סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ככלל היא עשויה להיחשב כ"פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק. זאת, תוך תשומת לב לעובדה שהמחוקק מצא לנכון לציין במפורש, בסעיף 19 (1) לחוק, את ה"הקלה" האפשרית בגין פרסום שכזה.

46. 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 להגנות בעניין "אמת דיברתי" ותום הלב, כל זאת, תוך שימת לב ויצירת האיזון הראוי בין חופש הביטוי ובין זכותו של אדם לשמו הטוב.

47. עמדה זו של היועץ המשפטי לממשלה נוגעת לעולח הקבועה בחוק איסור לשון הרע בלבד, והיא אינה מתייחסת לעבירה הפלילית לפי חוק זה או לפרשנות המונח פרסום בחוקים אחרים.

נדב מנעמן-דד, עו"ד  
סגנית בכירה לפרקליטת מחוז תל-אביב (אזרחי)

יום ראשון 18 נובמבר 2018, י' כסלו תשע"ט