



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

לפני כבוד השופט גלעד הס

התובע

טל וינר

ע"י ב"כ עו"ד דן חי, עו"ד שי דרעי ועו"ד רועי סננס

נגד

הנתבע

אייל קרול

ע"י ב"כ עו"ד דרור ארד-אילון

פסק דין

רקע

1. התובע, מר טל וינר (להלן: "התובע") והנתבע מר אייל קרול (להלן: "הנתבע") ניהלו קשר רומנטי ביניהם אשר הסתיים בפרידה.
2. הנתבע פתח פרופיל באפליקציית הכרויות הקרויה "גריןדר", כאשר שם הפרופיל אותו בחר היה - "בא מוצץ הולך 24". תמונת הפרופיל הייתה תמונה של חלק עליון של גוף של גבר ללא חולצה.
- יובהר כי אפליקציית הגריןדר הינה אפליקציה המיועדת להיכרויות של הקהילה הלה"טבית, ומשמשת הן לצורכי היכרות לצורך מגע מיני מזדמן והן לצורכי היכרות למטרת זוגיות.
3. הפרופיל שפתח הנתבע בשם "בא מוצץ הולך 24" הייתה למטרת מין מזדמן.
- במסגרת הפרופיל, התובע הציע לגברים סוג מסוים של יחסי מין אוראליים ואנונימיים. ההצעה הייתה, כי גבר המעוניין ביחסי מין אלו, ימתין בביתו בחשכה מוחלטת, כאשר הנתבע יגיע לדירת הגבר המעוניין, יעניק לו מין אוראלי (ומכאן הפועל "מוצץ" בפרופיל) ולאחר שהגבר המעוניין יבוא על סיפוקו, הנתבע ילך לדרכו (ומכאן הפועל "הולך" בפרופיל), והכל באנונימיות מוחלטת.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

4. התקשורת באפליקציית הגריינדר נעשית באמצעות מערכת מסרים פנימית לאפליקציה, כך שאדם המעוניין באדם אחר שראה באפליקציה רושם הודעה לאחר במסגרת האפליקציה עצמה. ככל שהקשר בין הצדדים מתהדק, נוהגים המתקשרים לעבור לאפליקציות מסרים מוכרות יותר כגון ווטסאפ, טלגרם וכדומה.
5. במקרה שלפניי, לכל הפחות במקרה אחד, יצר גבר אלמוני קשר עם הנתבע במסגרת הפרופיל "בא מוצץ הולך 24". במסגרת ההתכתבויות בין הגבר האלמוני לבין הנתבע לצורך קיום המגע המיני האמור, ביקש הגבר מהנתבע שישלח לו תמונות שלו.
הנתבע במקום לשלוח לגבר תמונות שלו עצמו, שלח לו שתי תמונות של התובע. התמונה האחת הינה תמונה של התובע ללא חולצה והאחרת תקריב (קלוז אפ) של תמונת הפנים של התובע. **אבהיר כי מדובר בתמונות ברורות וחד משמעיות מהן ניתן לזהות בנקל את התובע.**
במעשה זה הנתבע הטעה את הגבר האלמוני לחשוב שהוא עומד לקיים יחסי מין אוראליים עם התובע, אולם בפועל קיים אותם עם הנתבע. או בלשון אחרת, הגבר האלמוני סבר כי "המוצץ והולך" הינו התובע ולא הנתבע.
6. התובע גילה כי קיים פלוני אשר מתחזה לו במסגרת הפרופיל "בא מוצץ הולך 24". לפיכך, יזם התובע באמצעות מכר (מר מתן בן שימול) 'מארב' לנתבע. במסגרת 'מארב' זה, ועל מנת לחשוף את המתחזה, התכתב מר בן שימול עם הנתבע והציג לו כאילו מטרתו היא לקיים עם הנתבע יחסי מין אוראליים אנונימיים. במסגרת התכתבות זו ביקש מר בן שימול מהנתבע לשלוח לו תמונה, אולם, גם במקרה זה, הנתבע שלח תמונות של **התובע** ולא שלו עצמו.
כאשר הגיע הנתבע לדירת מר בן שימול, יצא התובע מהמסתור ותפס את 'המוצץ והולך' האלמוני באותה עת. התובע הופתע מאוד לגלות שאותו "בא מוצץ הולך 24", אשר המתחזה לתובע, הוא לא אחר מאשר בן זוגו לשעבר, הנתבע כאן.
- הנתבע הודה הן בזמן אמת והן בכתב ההגנה כי אכן השתמש בתמונות של התובע במסגרת ההתקשרויות שנבעו מהפרופיל "בא מוצץ הולך 24", אולם טען כי שימוש זה נעשה עד שלוש פעמים בלבד בעבר, כאשר לטענתו היא מעולם לא הובילה לקיום של יחסי מין ממש.
7. מכאן הוגשה את התביעה שלפניי, כאשר המחלוקת הינה בשני מישורים עיקריים:
המישור הראשון, הינו מישור האחריות, ובמסגרת מישור זה יש לבחון, האם קיימת אחריות מכוח: חוק איסור לשון הרע, התשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**"), חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ("**חוק הגנת הפרטיות**"), חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר ולא במשפט**") וכן פקודת הנזיקין [נוסח חדש].



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

המישור השני, הינו מישור הנזק. אציין לגבי מישור זה, כי התובע לא טען בתצהירו לנזק ממוני מוכח, ולכן הדיון במישור הנזק יתמקד בפיצוי הסטטוטורי מכוח חוק איסור לשון הרע ומכוח חוק הגנת הפרטיות, כאשר לצורך הכרעה במישור זה יש מקום להכריע במחלוקת מרכזית בין הצדדים בדבר מספר הפעמים בהם התחזה הנתבע לתובע לצורך קיום יחסי המין.

ההליכים בתיק זה

8. לאחר הגשת כתבי הטענות מטעם הצדדים, התקיים קדם משפט. במסגרת קדם המשפט הסכימו הצדדים כי בית המשפט ייתן צו לחברה המפעילה את אפליקציית גריינדר וזאת על מנת שזו תחשוף את מספר הפעמים שעשו שימוש בפרופיל "בא מוצץ הולך 24" וכן את ההודעות שנשלחו במסגרת פרופיל זה.

9. לאחר מחלוקת מסוימת בעניין נוסח הצו, מחלוקת שהוכרעה בהחלטה שיפוטית מנומקת, חתם ביום 15.1.2019 בית המשפט על הצו וזה נשלח לחברה הרלוונטית.

אלא, שהחברה המפעילה את 'גריינדר' בחרה שלא לקיים את צו בית המשפט, ולאור מקום מושבה מחוץ למדינת ישראל, בחרו הצדדים שלא לנקוט עוד הליכים כנגדה.

במאמר מוסגר אציין כי ראוי היה כי 'גריינדר' תמלא אחר צו בית המשפט, וזאת כאשר במסגרת האפליקציה שהיא מפעילה נעשה מעשה חמור של התחזות לאדם אחר לצורך קיום יחסי מין. קל וחומר שכך היה ראוי לעשות כאשר שני הצדדים הסכימו למתן הצו. אמנם מושבה של "גריינדר" אינו בישראל, אולם היא פועלת בישראל, משיאה רווחים בישראל, וראוי כי תמלא אחר צווים של בית המשפט בישראל.

10. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם.

התובע הגיש תצהירי עדות ראשית שלו עצמו, של מר מתן בן שימול וכן של מר אור שמואלביץ'. כמו כן, בית המשפט בהחלטה מיום 2.02.2020 אישר לזמן לעדות ראשית בעל פה את מר יחיאל ספיר.

הנתבע הגיש תצהיר עדות ראשית שלו עצמו בלבד.

11. ביום 1.06.2020 התקיים דיון ההוכחות בתיק, כאשר העדים נחקרו בחקירה נגדית. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב.

12. אתייחס לניתוח העדויות ולטענות הצדדים בסיכומים בפרק דיון והכרעה.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

דיון והכרעה

שאלת האחריות

חוק איסור לשון הרע

13. כב' השופט עמית התווה בפסק הדין בעניין ע"א 751/10 פלוני נ' ד"ר אילנה זיין-אורבך [פורסם בנבו] (08.02.2012) את תרשים הזרימה לבחינת תביעת לשון הרע:

"תרשים הזרימה בתביעות לשון הרע הוא כלהלן: בשלב הראשון נבחנת השאלה אם הביטוי מהווה לשון הרע על פי אחת מארבע החלופות בהגדרה שבסעיף 1 לחוק, והאם מתקיים יסוד הפרסום כמשמעותו בסעיף 2 לחוק. רק אם התשובה חיובית עוברים לשלב הבא ובוחנים אם הביטוי נהנה מאחת החסינויות המוחלטות (פרסומים מותרים) הקבועות בסעיף 13 לחוק. אם נכנס הפרסום לד' אמות אחת החסינויות - דין התביעה להידחות. אם לא כן, אנו עוברים לשלב הבא ובוחנים אם הפרסום מוגן על פי אמת המידה הקבועה בסעיף 14 לחוק על שתי רגליה - אמת בפרסום ועניין ציבורי. אם הפרסום אינו נהנה מהגנה זו, יש להמשיך ולבחון אם הפרסום מוגן בתום ליבו של המפרסם, בגדר אחת מהחלופות הקבועות בסעיף 15 לחוק במשולב עם חזקות תום הלב בסעיף 16. היה ונתברר כי הפרסום אינו נהנה מהגנת סעיף 14 או מהגנת סעיף 15, אז-אז עוברים לשלב הרביעי של הסעדים."

למעשה ניתוח זה מהווה פיתוח של שלבי ניתוח העוולה כפי שנקבעו עוד בעניין ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי [פורסם בנבו] (04.08.2008).

14. במקרה שלפניי יש לבחון רק את השלב הראשון בתרשים הזרימה והוא, האם הביטוי מהווה לשון הרע על פי אחת מארבע החלופות בהגדרה שבסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע. אבהיר כי הנתבע אכן טוען כי מעשיו אינם מהווים לשון הרע, אולם ככל שהם מהווים לשון הרע, אין טענה של הנתבע לחסינות כלשהי, להגנת אמת בפרסום או להגנת תום הלב.

האם מהווים מעשי הנתבע לשון הרע?

15. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע קובע מהו "לשון הרע":

"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול-

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

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



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

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

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

16. אציין כי המבחן לקיומו של לשון הרע הוא מבחן אובייקטיבי, כך שעל בית המשפט לבחון איזו משמעות היה מייחס אדם סביר לפרסום שנעשה, ר' רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר [פורסם במאגר נבו] (12.11.2016).

17. במקרה שלפניי אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבע הציג בפני אחרים את התובע כמי שבא "למצוץ וללכת", כלומר לקיים יחסי מין אוראליים לשם סיפוק מיני בלבד, ללא כל קשר נוסף בין שני האנשים. במאמר מוסגר אציין כי אמנם קיימת מחלוקת על היקף הפרסום, מחלוקת בה אדון בהמשך, אולם אין מחלוקת כי אכן הנתבע הציג את עצמו כתובע, לרבות באמצעות תמונות, כך שהתובע הוצג באופן ברור כמי שמעוניין בקיום יחסי מין מסוג שכזה.

18. אני סבור כי מדובר במקרה מובהק של לשון הרע, ומוטב היה כי הנתבע לא היה מעלה טענה כי אין מדובר בלשון הרע, ואנמק:

19. ראשית, אבהיר כי אין טענה של התובע כי לשון הרע הינה בכך שהנתבע הציג את התובע כמשתייך לקהילה הלהט"בית. אכן, אילו בכך היו מתמצים הדברים, ספק בעיני האם בישראל של שנת 2021 שיוך אדם מסוים לקהילה הלהט"בית מהווה לשון הרע. אכן, בעניין ע"א (מחוזי ת"א) 1145/95 יוסף קליין ואח' נגד שמעון אמסלם [פורסם בנבו] (30.3.1997), נקבע כי כינוי גבר כ- "הומו" יכול להוות לשון הרע, אולם מאז פסק הדין בעניין אמסלם חלפו למעלה מעשרים שנה, האקלים החברתי השתנה, ואיני בטוח כי בימינו אנו יש בייחוס נטייה מינית מסוימת לגבר משום לשון הרע.

כך או כך, לצורך המחלוקת שלפניי אין צורך להכריע בשאלת ייחוס נטייה מינית כמהווה לשון הרע, היות והלשון הרע בענייננו אינה בגין הצגת התובע כ- "הומו", אלא בהצגתו כמבצע אקט מיני חריג שהוא אינו נוהג לבצע.

20. לטעמי, הצגת התובע כמי שמגיע בחשכה להעניק מין אוראלי לזר מוחלט, ומיד לאחר האקט מסתלק והולך, יש בה להשפיל ולבזות את התובע מבחינה אובייקטיבית.

אציין לעניין זה כי בע"א 466/83 אג'מאן שאהה, ארכיהגמון בכנסיה הארמנית בירושלים נ' הארכיהגמון יגישה דודריאן [פורסם בנבו] (9.1.1986), נקבעה ההלכה שצוטטה בהסמכה בפסקי דין רבים, כדלקמן:



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

"המבחן, שבאמצעותו ייקבע אם אכן דברים מסוימים שפירסם פלוני עלולים להוות לשון הרע כלפי אדם פלמוני, אינו מבחן סובייקטיבי. המבחן הוא אובייקטיבי במהותו, לאמור: לא קובע, מה חושב הנתבע המרגיש עצמו נפגע. אלא הקובע הוא, כיצד עלולה החברה לקבל את הדבר שבאותו פירסום"
(הדגשה שלי – ג.ה.).

במקרה שלפניי, החברה רואה בייחוס אקט מיני קיצוני שכזה לתובע כביזוי והשפלה של התובע על רקע מיני. יובהר, איני שופט את האקט המיני לגופו, וככל שהדבר נעשה בהסכמה בין בגירים, אין בכך פסול אינהרנטי, אולם עדיין מדובר באקט מיני חריג ויוצא דופן שייחוסו לפרט ספציפי, אשר אינו נוהג לבצע אותו, יש בו להוות אלמנט של השפלה וביזוי.

אציין לשם השוואה, כי בתי המשפט קבעו כי כינוי אישה במילה "מוצצת" מהווה לשון הרע, ר', למשל, ת"א (כ"ס) 39170-11-16 יוליה ציבולוב נ' דולב קרקוקלי [פורסם במאגר נבו] (21.01.2018).

21. למעלה מן הצורך אציין, כי על אף שאין צורך בפגיעה סובייקטיבית על מנת להוכיח כי מדובר בלשון הרע, אני סבור כי התובע הוכיח כי גם מבחינה סובייקטיבית הוא נפגע מהפרסום המציג אותו כמי "שמוצץ והולך".

האקט המיני שהציג התובע כי הנתבע מבצע, הינו אקט מיני שאינו אקט מיני שגרתי, כאשר אין מחלוקת כי כל כולו של האקט מיועד לסיפוק מיני ללא קשר אחר בין שני מבצעי האקט. בנסיבות אלו, התובע, אשר אינו מעוניין לבצע אקטים כאלו ואשר לא ביצע אקטים כאלו, בהחלט רשאי להרגיש פגוע מייחוס אקט כזה לו עצמו, ושוכנעתי בדיון כי הוא אכן נפגע מכך.

22. עוד טוען הנתבע בעניין זה כי בית המשפט לא אמור לאכוף מוסר מיני ולא לחלק ציונים לטעם המיני של בני החברה בישראל. אכן, מסכים אני עם טענה זו של הנתבע. בית המשפט אינו אמור לתת ציון מוסרי לאקט המיני שביצע הנתבע, יתרה מזו, כמוסבר לעיל, אני סבור כי כל עוד האקט מבוצע בהסכמה בין שני בגירים, אכן אין בכך פסול חוקי. במאמר מוסגר אציין, כי גם במבחן זה, מבחן 'ההסכמה בין בגירים', שאלת "ההסכמה" במקרה שלפניי אינה פשוטה וראויה לבחינה, וזאת כאשר קיימת התחזות לאחר. אולם מישור זה חורג ממסגרת הדיון כאן.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

בכל מקרה, וזה העיקר לעניין שלפניי, אין זהות בין היותו של המעשה מותר או אף מוסרי, לבין היותו של פרסום על אדם ספציפי כמי שמבצע מעשה זה כפרסום המהווה לשון הרע. כך, לשם הדוגמא, אין בישראל איסור על קיום מערכת יחסים רומנטית מחוץ לנישואין ועם זאת, קבע בית המשפט, לא אחת, כי פרסום על אדם שהוא "בוגד" בבן או בבת זוגו הינו פרסום המהווה לשון הרע, ר' לדוגמא, ת"א (י-ם) 3213/09 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (11.10.2011) בפסקה 68.

23. לפיכך, יכול היה הנתבע לקיים אקט מיני מסוג של "בא מוצץ הולך" ובית המשפט אינו שופט אותו מוסרית או אחרת על עצם ביצוע האקט, אולם ייחוס ביצוע האקט לתובע באופן ספציפי, מהווה לשון הרע הן מבחינה אובייקטיבית והן מבחינה סובייקטיבית.

24. הנתבע העלה בסיכומיו טענה נוספת בעניין זה, והיא, כי לאור החשיפה הנקודתית לא ניתן היה לזהות את התובע ומכאן אין לשון הרע כנגדו. אני דוחה טענה זו.

התמונות שנשלחו באפליקציה הוצגו כראיות במהלך הדיון, מדובר בתמונות ברורות וחד משמעיות אשר ניתן לזהות בהן בנקל את התובע.

25. לעניין טענת הנתבע, כי הסיכוי ההסתברותי שמשתמש גריינדר כלשהו יזהה את התובע הינו סיכוי נמוך, הרי במקרה שלפניי אין מחלוקת כי, לכל הפחות, מר מתן בן שימול זיהה את התובע באפליקציה.

עוד אציין לעניין זה, כי יסוד הפרסום הנדרש על פי חוק איסור לשון הרע מתקיים בענייננו, וזאת כאשר די בפרסום לאדם אחד מלבד הנפגע על מנת לעמוד ביסודות העוולה, ובמקרה שלפנינו כאמור, לכל הפחות, מר בן שימול זיהה את התובע.

26. אציין כי הנתבע לא טען טענת חסינות מכוח סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, וכן לא טען להגנת אמת בפרסום או להגנת תום לב מכוח סעיפים 14 ו-15 לחוק זה.

27. לפיכך, אני קובע כי מתקיימים יסודות עוולת לשון הרע מכוח חוק איסור לשון הרע. בשאלת הפיצוי ההולם אדון במסגרת אחת עם סוגיית הפיצוי מכוח חוק הגנת הפרטיות.

עוולה מכוח חוק הגנת הפרטיות

28. התובע בסיכומים מטעמו טוען כי הנתבע פגע בפרטיותו מכוח החלופות המפורטות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות ובפרט לאור ס"ק (1), (3), (4), (6), (9) ו-(11).



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

פגיעה זו בפרטיות בהתאם לסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, מכוננת לטענת התובע עוולה אזרחית מכוח סעיף (4) לחוק הגנת הפרטיות, ובהעדר הגנות היא מזכה בפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 29א' לחוק הגנת הפרטיות.

29. במקרה שלפניי, הנתבע כאמור אינו מכחיש כי שלח שני תצלומים של התובע (אחד מהם תצלום שקיבל בעבר מהתובע ובו התובע מצולם ללא חולצה) לאנשים הזרים לתובע וזאת על מנת לקיים עמם יחסי מין. למרות זאת, טוען הנתבע בסיכומיו כי לא פגע בפרטיות התובע. דין טענה זו להידחות. ואנמק.

הפרת סעיף (4)2 לחוק הגנת הפרטיות

30. סעיף (4)2 לחוק הגנת הפרטיות קובע:

"(4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;"

31. הנתבע טוען בעניין זה כי המבחן הראוי לסעיף זה הינו מבחן התצלום ולא מבחן ההקשר, ומכאן כאשר התמונות של התובע אינן מבזות כשלעצמן, הרי אין בפרסומן משום פגיעה בפרטיות. הנתבע אף מפנה לפסיקה התומכת לטעמו בטענותיו.

איני מקבל טענה זו של הנתבע, ואבאר:

32. ראשית, אף אם אקבל את הפרשנות המצמצמת של הנתבע לפסק הדין בעניין רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן** [פורסם במאגר נבו] (31.3.2005) (להלן: "**עניין ביטון**"), כך שיש לבחון רק את התצלום עצמו ולא את ההקשר בו פורסם, עדיין, לכל הפחות, לגבי התצלום הראשון יש בפרסום התצלום עצמו על מנת לבזות ולהשפיל את התובע.

כך, הנתבע לא פרסם תמונה של התובע בחליפה או בלבוש מלא, אלא תמונה שנשלחה לנתבע באופן פרטי, כאשר התובע מצולם בה כאשר כל חלקו העליון של גופו חשוף.

איני מקבל עת עמדת הנתבע כי מדובר בדבר "כמעט מקובל", האדם הסביר אינו רוצה שיפרסמו תמונה שלו כאשר הוא בעירום חלקי לאנשים זרים, ופרסום תמונה שכזו בניגוד לרצונו של המצולם מהווה פגיעה בפרטיות המצולם, גם לאור המבחן הנוקשה שמבקש הנתבע ללמוד מפסק הדין בעניין **ביטון** לעיל.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

33. שנית, אני סבור כי הנתבע טועה בפרשנות הנוקשה שהוא מבקש לתת לפסק הדין בעניין **ביטון** לעיל. הנתבע מבקש ללמוד מפסק הדין, כי יש לבחון אך ורק את התצלום ולראות האם יש בו ביזוי והשפלה ולהתעלם **כליל** מן הנסיבות. אלא, שבית המשפט בעניין **ביטון** אינו פוסק כך, אלא קובע כי יש אמנם להתמקד בתצלום עצמו, אבל לקחת בחשבון גם את הנסיבות, ואצטט את מלוא דבריו של בית המשפט העליון בעניין **ביטון** לגבי הפרשנות שהתקבלה סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות:

"ההכרעה הנדרשת כאן היא בין שני פירושים אפשריים. לפי הפירוש האחד, האיסור הפלילי הוא רק על פרסום תצלום של אדם, כאשר נסיבות פרסומו של אותו תצלום מסוים עלולות להשפיל את האדם או לבזותו ('הפירוש הראשון'). פירוש זה מתמקד בתצלום, ולפיו האחריות הפלילית נובעת ראשית כול מתוכן התצלום במשולב עם הנסיבות שבהן פורסם תוכן זה. כך למשל פרסום תצלום של אדם דתי המפר מצווה בעיתון המופנה לקוראים דתיים. פרסום שכזה עלול לגרום להשפלה ולביזוי עקב השילוב של תוכנו של הצילום עם הנסיבות שבהן פורסם." (הדגשה שלי – ג.ה.).

34. לפיכך, במקרה שלפנינו כאשר מדובר בפרסום של תצלום של התובע כאשר הוא ללא חלק עליון, וזאת בהקשר של השגת יחסי מין אוראליים מגבר זר, הרי מדובר בפגיעה בפרטיות מכוח סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות גם לפי האמור בפסק הדין בעניין **ביטון** לעיל.

35. אציין כי הערכאות הדיוניות אימצו את מבחן 'השילוב', כך שלא בוחנים את התצלום במנותק מהנסיבות אלא כחלק מהנסיבות, ר', למשל, ת"א (מחוזי ת"א) 56661-10-18 **כרמל שאמה הכהן נ' ישראל זינגר** [פורסם במאגר נבו] (26.10.2018):

"בנוסף לחוק איסור לשון הרע, ס' 2(4) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה: "פרסום תצלום של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו". נדמה, כי גם לעניין זה, ולו לכאורה בשלב זה של ההליך, פרסום תמונות אביו של המבקש במסגרת פרסום מתמודד אחר לראשות העירייה על הכיתוב שצורף אליה מהווה פגיעה בפרטיותו."

36. אשר על כן, אני סבור כי משלוח תצלום של התובע ללא חלק עליון בנסיבות של התחזות על מנת לקיים יחסי מין, יש בה לבזות ולהשפיל את התובע כמובן מונחים אלו בסעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

הפרת סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות

37. סעיף 2(6) לחוק איסור לשון הרע קובע:
- "(6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח;"**
38. מקרה שלפניי, אין ספק כי הנתבע עשה שימוש בתמונות של התובע לצרכיו שלו, כלומר לשם ריווח.
39. הפסיקה בעניין סעיף זה קבעה כי "לשם ריווח" אינו רק לשם רווח כלכלי טהור, אלא לכל רווח שהוא, ר' דניאל פרידמן, אלרן שפירא בר-אור, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך א, מהד' 3, 2015) עמ' 520-21.
40. לפיכך, כאשר הנתבע השתמש במכוון בתמונת התובע על מנת לקיים יחסי מין, הרי מדובר בשימוש בתמונת אדם לשם 'ריווח', ומכאן מדובר בהפרה מובהקת של פרטיות התובע.
41. אציין כי לא מצאתי בסיכומי הנתבע טענה של ממש בעניין זה.
42. לאור מסקנתי הברורה כי הנתבע פגע בפרטיות התובע בהתאם לחלופות המפורטות בסעיפים 2(4) ו- 2(6) לחוק הגנת הפרטיות, לא מצאתי לנכון לדון לעומק ביתר החלופות המנויות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות.
- עם זאת אציין, כי נראה כי, לכל הפחות, החלופה המנויה בסעיף 2(11) לחוק מתקיימת בענייננו, כאשר הנתבע פרסם עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של התובע, וזאת כאשר חשף את התובע, את תמונתו ואת נטייתו המינית באפליקציה. עוד בעניין, ר' ע"א 1697/11 א. גוטסמן **אדריכלות בע"מ נ' אריה ורדי** [פורסם במאגר נבו] (23.1.2013) במסגרתו העניק בית המשפט פרשנות רחבה למונח "צנעת חייו האישיים" בסעיף 2(11) לחוק הגנת הפרטיות.
- כמו כן, נראה כי קיימת גם הפרה של סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות, כאשר הנתבע עשה שימוש בתמונת התובע, תמונה בה הוא מצולם בפלג גוף עליון חשוף, שלא למטרה לה נמסרה לנתבע.
43. הנתבע לא טען להגנות מכוח חוק הגנת הפרטיות, ואכן אין בחוק הגנת הפרטיות הגנות למקרה מסוג המקרה שלפניי, ומכאן עולה כי הנתבע ביצע עוולה אזרחית כלפי התובע בהתאם לסעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

הגנות הנתבע

44. אמנם הנתבע אינו מעלה הגנות מכוח חוק איסור לשון הרע ומכוח חוק הגנת הפרטיות, אולם מעלה שתי הגנות חיצוניות לחוקים אלו, הראשונה כי התובע התחייב שלא לתבוע אותו והשנייה כי מדובר ב- "מעשה של מה בכך". אדון בטענות אלו.

התחייבות שלא לתבוע

45. כאשר נתפס הנתבע בעת ניסיונו לקיים יחסי מין באמצעות תמונת התובע, הוקלטה השיחה ביניהם (סומנה כנ/3), וזה עיקר תוכנה :

"התובע: אני רק רוצה לדעת אם זה משהו שקרה יותר מפעם אחת?

הנתבע: קרה בשבוע שעבר פעמיים שלושה. שלוש.

.

התובע: זה חייב להסתיים.

הנתבע: אתה צודק.

התובע: תכננתי לתבוע את הבן אדם הזה. אותך אני לא אתבע. אבל זה אומר שזו פעם אחרונה שזה קורה.

הנתבע: בסדר צודק."

46. הנתבע על סמך שיחה זו טוען כי קיימת התחייבות של התובע שלא להגיש תביעה בגין המעשים שלו. הנתבע מסתמך לעניין זה גם דברים שנאמרו בשיחה מוקלטת כמה שעות לאחר האירוע (סומנה כנ/4) :

"תובע: אז אני שמח שאנחנו אחרי זה."

הנתבע: אה אני מאד מעריך את התגובה שלך. באמת מאד מעריך."

47. איני מקבל טענה זו של הנתבע. לטעמי, לא ניתן לראות במילים שנאמרו במועד בו נאמרו כהתחייבות אכיפה של התובע שלא להגיש תביעה כנגד הנתבע וזאת לאור הנסיבות בהן נאמרו הדברים, ואבאר :

48. כאמור, התובע גילה יום בהיר אחד, כי פלוני כלשהו משתמש בתמונתו על מנת לשכנע גברים זרים להמתין בחושך, למי שהם חושבים שהוא התובע, לצורך קבלת מין אוראלי. בהחלט תגלית שאינה נעימה לאדם הסביר.

אולם בזה לא הסתיימו הדברים, כאשר ערך התובע "מלכודת" לתפוס את אותו המתחזה, הופתע לגלות שהמתחזה הינו לא אחר מאשר בן זוגו לשעבר ("האקס שלי").



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

לא קשה לתאר את ההלם והתדהמה שאחזה בתובע כאשר גילה כי בן זוגו לשעבר, בן זוג עמו הייתה לו מערכת יחסים אינטימית, מעל באמונו והשתמש בתמונה של התובע על מנת להשיג יחסי מין מזדמנים ושאינם שגרתיים.

בנסיבות שכאלו, לטעמי אין מקום להתייחס למילים שאמר התובע מיד לאחר המקרה כאל מילים בעלות התחייבות משפטית כלשהי. מדובר במילים שנאמרו בסיטואציה קשה ומביכה ויש להתייחס אליהן בהקשר הזה ולא באופן משפטי, כך שאין להסיק מהן כי קיימת התחייבות של ממש שלא לתבוע.

לטעמי, ניתן להשוות את מצב התובע באותה עת, למצב של קורבן עבירת מין, אשר מיד לאחר מעשה התקיפה "מוחל" או "מוחלת" לתוקף במילים וזאת על מנת להימנע ממבוכה, וזאת ללא כוונה אמתית מאחורי הדברים, אלא לאור הנסיבות הקשות (ר' פרופ' דפנה ברק-ארז, "האשה הסבירה", פלילים, כרך ו (תשנ"ח) 115).

אכן, התובע כאן לא היה קורבן לעבירת מין של ממש, אבל בהחלט היה קורבן להתנהגות חמורה של התחזות ושימוש בתמונתו לצורך קיום יחסי מין, באופן שאין מקום לתת תוקף משפטי לדברים שאמר מיד לאחר האירוע.

49. בכל מקרה, אף אם הייתה כאן "התחייבות" של התובע כלפיי הנתבע, הרי מדובר בהתחייבות חד צדדית, אשר התובע רשאי לחזור בו מהתחייבות זו. לטעמי מילים אלו אשר נאמרו מיד לאחר המקרה, לא יצרו אצל הנתבע אינטרס הסתמכות של ממש כי אכן התובע לא יגיש תביעה, ובכל מקרה הנתבע לא שינה מצבו לרעה על סמך התחייבות זו, כך שהתובע יכול היה לחזור בו מאותה התחייבות, ככל שהיא תקפה.

50. עוד אציין כי בשיחה השנייה (נ/4) נמנע התובע מלתת התחייבות מפורשת שלא להגיש תביעה בגין מעשים אלו של הנתבע, ולכל היותר, ניתן להסיק מהשיחה כי התובע לא יעמוד על זכויותיו.

51. עוד אציין כי בהתאם ללשון הדברים, 'התחייבות' התובע הייתה בכפוף לכך שזה 'פעם' אחרונה שזה קורה'. כפי שאבהיר להלן, הנתבע הודה בדיון כי גם לאחר המקרה הפעיל פרופיל מסוג 'בא מוצץ הולך', ואף אם לא הוכח כי עשה במסגרתו שימוש בתמונתו של התובע, יש בכך משום הפרת התנאי להתחייבות התובע, כך שאין מדובר על 'פעם' האחרונה שזה קורה'.

52. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הטענה כי קיימת התחייבות בלתי הדירה של התובע שלא להגיש תביעה זו.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

דבר של מה בכך

53. הנתבע טוען בסיכומיו להגנה נוספת והיא כי מעשיו הינם "מעשה של מה בכך" כמובנו בסעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. עוד מסתמך הנתבע בעניין זה על פסק הדין בעניין ת"א (שלום ת"א) 30840/07 עו"ד פרדס משה נ' פרופ' מליק צבי [פורסם במאגר נבו] (5.11.2008) במסגרתו נקבע כי אמירות כגון "עו"ד קטן" ו- "תולעת" הינם דברים של מה בכך אשר אינם מקימים עילה מכוח חוק איסור לשון הרע.
54. טענה זו מוטב היה לה שלא הייתה נטענת על ידי הנתבע בנסיבות תיק זה. בכל מקרה, לא רק שדין הטענה להידחות, אלא שיש בה להשפיע גם על גובה הפיצוי שיש לפסוק כנגד הנתבע, וזאת כאשר עולה ממנה כי הנתבע לא הפנים את חומרת מעשיו.
55. המקרה שלפניי אינו מקרה בו הנתבע כינה את התובע כ- "עו"ד קטן" כפי שהיה בעניין פרדס משה לעיל, אלא מקרה חמור במיוחד.
- אזכיר שוב. הנתבע ביקש לקיים יחסי מין אנונימיים עם גברים זרים. אלא שהנתבע לא הציג את עצמו כזה המבקש לקיים יחסי מין אלו, אלא התחזה לתובע על מנת לעשות כן. ולא רק שהנתבע התחזה לתובע, אלא שהוא עשה שימוש בתמונות של התובע, האחת בפלג גוף עליון חשוף, ושלא אותן לגברים זרים. אלו אינם מעשים של מה בכך.
56. הנתבע מפנה לתא"מ (רח') 39963-02-17 ניצן דגן נ' אבשלום קווה [פורסם במאגר נבו] (26.4.2020) שם הוגדר מעשה של מה בכך כדברים "שאינם מותירים חותם, ולכל היותר מסבים אי-נעימות רגעית וחולפת...".
- האומנם באמת ובתמים סבור הנתבע, כי התחזות לאחר, תוך שימוש בתמונה של האחר, על מנת לקבל יחסי מין הינה דבר המסב "אי נעימות רגעית"? בכל מקרה אף אם כך סבור הנתבע, הרי בית המשפט אינו סבור כך.
- לטעמי אין מדובר באי נעימות, ובוודאי שלא באי נעימות רגעית או חולפת, אלא במעשה חמור ביותר הגורם נזק של ממש לנפגע.
57. לעניין חומרת המעשה והמרחק הרב שלו מהיות המעשה מעשה של מה בכך, ניתן ללמוד על ידי בחינת המעשה דווקא מהצד של הגבר הזר אשר הוטעה לחשוב כי הוא מקיים יחסי מין עם התובע בעודו מקיים יחסי מין עם הנתבע.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

בפרט, אפנה, לעבירה הקבועה בסעיף 348 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 הקובע כי מעשה מגונה הינו גם בנסיבות: "(2) **בהסכמת האשה** (כאשר בעבירת מעשה מגונה נכלל גם גבר – ג.ה.), **שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה**"; (הדגשה שלי – ג.ה.).

לפיכך, מעשיו של הנתבע, לא רק שאינם מעשים של מה בכך, אלא יכולים להוות עילה לאישום פלילי חמור במיוחד.

58. מכאן, אין אלא להצטער כי הנתבע בחר לטעון להגנת 'זוטי דברים', וכאמור, לטעמי, יש לכך השלכה לנושא הפיצוי.

עוולות נוספות

59. כאמור לעיל, קבעתי כי התגבשו לטובת התובע וכנגד הנתבע עוולות מכוח חוק איסור לשון הרע ומכוח חוק הגנת הפרטיות. בנסיבות אלו, אני סבור כי אין תחולה לעוולות הכלליות של הפרת חובה חקוקה או רשלנות.

לעניין העדר תחולה של עוולות כלליות במקרים החוסים תחת עוולות פרטיקולריות מכוח חוק איסור לשון הרע או חוק הגנת הפרטיות ר' רע"א 7205/16 **ד"ר סיגל שוורץ נ' ד"ר לילך צולר** [פורסם בנבו] (9.4.2017) (להלן: "**עניין שוורץ**").

60. בעניין הסעד מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, הרי ספק בעיני האם ההלכה בעניין **שוורץ** לעיל, בדבר העדר תחולה לעוולה כללית כאשר המקרה נכלל בתחום עוולה ספציפית, חלה גם על עילה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט. מדובר בנושא מורכב, אשר קיימים שיקולי מדיניות לכאן ולכאן.

בכל מקרה, לעניין שלפניי אין צורך בהכרעה בשאלה מורכבת זו, היות ואיני סבור כי ניתן לראות בסיטואציה של קבלת יחסי המין בעקבות משלוח התמונה "כעשיית עושר ולא במשפט" ובכל מקרה, הסעד הינו סעד של השבה, אשר במקרה שלפניי אינו סעד מתאים.

לפיכך, אני דוחה את הטענה מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט.

61. לאור האמור לעיל אבחן את הסעד הראוי בהתאם לחוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

הסעדים

62. קבעתי לעיל, כי הנתבע הוציא את דיבתו של התובע רעה וכן פגע בפרטיותו וזאת כאשר התחזה לתובע ושלח תמונות של התובע כתמונות שלו על מנת לקיים יחסי מין אוראליים ואנונימיים.

לאור קביעתי זו, יש לקבוע מהו הפיצוי הראוי בגין עוולות אלו.

כמו כן, יש לדון בסעד התיקון וההכחשה הנדרשים בהתאם לסעיף 9(א)(2) לחוק איסור לשון הרע.

63. התובע לא ביקש להוכיח נזקיו ולא תבע נזק ממוני, אלא רק את הפיצוי הסטטוטורי מכוח חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות.

אדון בפיצוי זה.

הפיצוי הסטטוטורי - כללי

64. סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע קובע:

"(ב) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק".

(ג) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, שבו הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע, פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור בסעיף קטן (ב), ללא הוכחת נזק."

65. סעיף 29א(ב) לחוק איסור לשון הרע, קובע:

"(ב)(1) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי סעיף 4, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, בלא הוכחת נזק.

(2) במשפט כאמור בפסקה (1) שבו הוכח כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור באותה פסקה, בלא הוכחת נזק.

(ג) לא יקבל אדם פיצוי בלא הוכחת נזק לפי סעיף זה, בשל אותה פגיעה בפרטיות, יותר מפעם אחת."



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

66. הפסיקה קבעה מספר קריטריונים לקביעת סכום הפיצוי במקרה של פיצוי סטטוטורי, ר' ע"א Canwest Global Communications Corp 6903/12 נ' אלי עזור [פורסם בנבו] (22.07.2015), אשר מנה את הפרמטרים הבאים:

"בפסיקת פיצויים לפי חזקה זו יעריך בית המשפט את הנזק ויקבע פיצויים מתאימים בהתחשב במעמדו של הניזוק בקהילתו; בהשפלה ובסבל שהוא חווה; בטיב הפרסום ובאמינותו; בהיקף התפוצה של הפרסום; ובמידת הפגיעה שיש בפרסום. עוד עליו להתחשב בהתנהגות הצדדים – המפרסם והנפגע – לפני ואחרי הפרסום"

67. עוד נקבע בפסיקה כי הבחינה של כל מקרה ומקרה הינה אינדיווידואלית ואין מקום לקביעת "תעריפים" לפיצוי, ר' רע"א 4740/00 לימור אמר נ' אורנה יוסף [פורסם במאגר נבו] (14.8.2001), כאשר בעניין זה בית המשפט העליון אף מפרט את מטרת הפיצויי מכוח חוק איסור לשון הרע:

"הפיצוי התרופתי בגין לשון הרע נועד להשיג שלושה יעדים: לעודד את רוחו (consolation) של הניזוק שנפגעה בגין לשון הרע; לתקן (repair) את הנזק לשמו הטוב; למרק (to vindicate) את זכותו לשם הטוב שנפגעה בגין לשון הרע (ראו גטלי, שם [42], בעמ' 201)."

68. כללים אלו לקביעת הפיצוי מכוח חוק איסור לשון הרע, יישומו גם לגבי חוק הגנת הפרטיות, בשינויים המחויבים, ר', לשם הדוגמא, ת"א (ת"א) 39123-12-10 ש' ז' נ' עדי ארד [פורסם במאגר נבו] (30.6.2013); ת"א (הרצ' 21945-07-14 פלוני נ' אריאל סמל [פורסם במאגר נבו] (31.1.2016); ת"א (ב"ש) 23288-03-12 א.ד. נ' אחים נטע בע"מ [פורסם במאגר נבו] (14.10.2018) ועוד.

69. איישם כללים אלו על המקרה שלפניי. אולם, טרם אכריע בגובה הפיצויים לאור הפרמטרים האמורים, יש להכריע בשתי שאלות מקדמיות אשר יש להן השפעה מהותית על גובה הפיצוי. השאלה הראשונה עניינה מספר הפעמים בהם השתמש הנתבע בתמונת התובע והשאלה השנייה, האם נעשו הדברים במטרה לפגוע.

מספר הפעמים שנעשה שימוש בתמונה לצורך קיום יחסי מין

70. מחלוקת מרכזית בין הצדדים, הינה מספר הפעמים בהן עשה הנתבע שימוש בתמונות התובע לצורך קיום יחסי המין. אציין כי המחלוקת כאמור רלוונטית לקביעת שיעור הפיצוי וזאת כאשר למעשה כל שימוש ושימוש יוצר עוולה נפרדת מכוח חוקי איסור לשון הרע והפגיעה בפרטיות.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

71. נקודת המוצא למספר הפעמים בהן עשה הנתבע שימוש בתמונות התובע הינה הודאות הנתבע בשיחות המוקלטות נ/3 ו- 4/נ לעיל, כאשר במסגרתן הוא מודה בשלושה מקרים, כאשר זוהי גם עמדתו בכתב ההגנה ובתצהיר מטעמו (ר' סעיף 12 לתצהירו).

התובע טוען כי קיימים מקרים נוספים.

במחלוקת זו אני סבור כי קיימות די ראיות לקבוע במידת ההוכחה הנדרשת כי אכן היו מקרים נוספים, אולם לא ניתן לקבוע כמה מקרים כאלו היו, ואנמק :

72. כהערה מקדמית אבהיר, כי הנטל להוכיח כי ארעו מקרים נוספים הינו על התובע וזאת מכוח הכלל הבסיסי של 'המוציא מחברו עליו הראיה', כך שעל התובע להוכיח כי אכן אירעו מקרים נוספים.

אין חולק כי אין כל ראיות אובייקטיביות על מקרים נוספים מעבר לאותם שלושה מקרים שהודה בהם הנתבע מיד לאחר שנתפס. אזכיר כי ניסיון לקבל נתונים מחברת גריינדר בנושא זה כשל.

בנסיבות אלו, ניסה התובע להוכיח באופן נסיבתי כי היו מקרים נוספים. אני סבור שיש די בראיות הנסיבתיות שיש לפניי להוכיח כי הנתבע השתמש בפרופיל זה או בפרופילים דומים על מנת להשיג מין מזדמן של "בא מוצץ הולך" וכי עשה שימוש נוסף בתמונות התובע, ואפרט את הראיות והנסיבות שהובילו אותי למסקנה זו :

אי אמירת אמת של התובע ביחס למספר הפרופילים שפתח

73. הנסיבה הראשונה הינה, כי הנתבע החזיק בפרופילים דומים נוספים בגריינדר וזאת בניגוד לאמירה ברורה של הנתבע באולם בית המשפט. יובהר, לא רק שהתברר כי הנתבע לא אמר אמת בבית המשפט, אלא מדובר באי אמירת אמת בנושא מהותי, ואפרט :

74. ביום 16.10.2018 התקיים קדם משפט, במסגרתו עלה הנושא של מתן צו לגריינדר. לפיכך, שאל בית המשפט את הנתבע מפורשות - האם היו לו עוד פרופילים דומים? והנתבע ענה באופן מפורש וחד משמעי :

"לא היו לי פרופילים חוץ מהפרופיל המדובר"

75. אלא, אמירה זו התגלתה כלא אמת, כאשר התברר כי היו לנתבע פרופילים נוספים בסגנון "בא מוצץ הולך", ואבאר :



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

לכתב התביעה צורפה תמונת פרופיל מגריינדר המכונה בשם "בא מוצץ הולך 24 24" אשר לוותה בתמונת טורסו גבר חשוף. עם זאת, לתצהיר העדות הראשית של התובע צורפה תמונת פרופיל אחר מגריינדר המכונה "בא מוצץ הולך 24" (כלומר רק פעם אחת המספר 24), אף היא עם תמונת טורסו עירום, אולם טורסו של גבר אחר.

לפיכך, ברור כי נספח א' לכתב התביעה ונספח א' לתצהיר העדות הראשית הינם פרופילים שונים בגריינדר ולמעשה היום אין מחלוקת על כך, כאשר התובע הודה כי נפלה טעות בכתב התביעה, וכי הפרופיל ממנו בוצעה השיחה וההתחזות הינו זה שצורף כנספח א' לתצהיר העדות הראשית - כלומר 'בא מוצץ הולך 24' (דהיינו עם המספר '24' פעם אחת בלבד).

76. לאור כפל זה של פרופילים, נשאל הנתבע בחקירתו הנגדית האם שני הפרופילים, נספח א' לכתב התביעה ו- נספח א' לתצהיר הינם פרופילים שנפתחו על ידו, והתובע הודה כי אכן פתח את שני הפרופילים.

זאת ועוד, מחקירתו הנגדית עולה כי פתח פרופילים דומים ונוספים הן לפני המקרה והן לאחר המקרה, ר' עמ' 93 לפרוטוקול הדיון מיום 01.06.2020 (להלן: "הפרוטוקול"):

"העד, מר קרול: בוא נגיד שהיה לי פרופיל לפני זה, עוד הרבה לפני זה, עם

שם זהה, עם תמונה שלי שהשתמשתי בו בתמונות שלי

בלבד, את השם הזה אני לא המצאתי, זה שם שדרך אגב,

אתם צירפתם כנספחים שמות שאתם כביכול לכאורה

טוענים שזה אני. בעיניי זה רק דוגמה לזה שהשמות האלה

קיימים, והם נמצאים שם, וזה ממש לא נדיר בעיניי שכן

אדם יפתח פרופיל. סליחה, פרופיל כזה.

ש: ואחרי הפרופיל הזה פתחת עוד פעם פרופיל עם השם הזה?

ת: מה? עוד פעם. " (הדגשה שלי – ג.ה.).

77. כלומר, בניגוד להצהרתו בקדם המשפט כי לא היו לו פרופילים דומים מלבד זה נשוא כתב התביעה, הרי בחקירתו הנגדית הודה כי היה לו הן לפני המקרה והן לאחר המקרה פרופילים נוספים.

78. מדובר בעניין מהותי לצורך קביעת התנהגות הנתבע במחלוקת שלפניי, היות וניתן להסיק ממנו בשני מישורים: במישור הראשון, המישור העקרוני, ברור כי הנתבע לא אמר אמת לבית המשפט באולם. המישור השני, המישור הראייתי, הנתבע לא סתם אמר אי אמת, אלא בחר להרחיק את עצמו מקיומם של פרופילים נוספים בסגנון "בא מוצץ הולך".



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

כלומר, הנתבע סבר, וכראוי סבר, כי קיומם של פרופילים **נוספים** בסגנון 'בא מוצץ הולד' יש בו להעיד על ביצוע פעילות נוספת עם תמונות הנתבע, ולכן **שלל** את קיומם בקדם המשפט.

רק כאשר נתגלתה טעות התובע ביחס לצירוף תמונות הפרופיל לכתב התביעה, ורק שלא הייתה ברירה לנתבע, הודה זה כי אכן השתמש בפרופילים נוספים. אכן, אין כל ראיה ישירה כי במסגרת אותם פרופילים השתמש הנתבע עם תמונות התובע, אבל עצם אי אמירת האמת לגביהם יש בה לחזק סברה זו.

מחיקת ההתכתבויות באפליקציית הגריינדר

79. נסיבה נוספת המחזקת את המסקנה כי הנתבע אכן השתמש בתמונות הנתבע לצורך קיום יחסי מין במקרים נוספים הינה מחיקת ההתכתבויות באפליקציית הגריינדר.

80. ברשות הנתבע היה את הכלי הטוב ביותר להוכיח כי אכן השתמש בתמונות התובע רק שלוש פעמים והכלי הינו ההתכתבות באפליקציית עצמה. כך, הנתבע, יכול היה להציג את ההתכתבויות שלו בפרופילים השונים במשך השנה האחרונה ולהוכיח בנקל כי לא השתמש בתמונות התובע.

הנתבע לא עשה כן, כאשר לטענתו מיהר למחוק את ההתכתבויות מהאפליקציית לאחר שנתפס.

81. לטעמי, אף אם נכונים הדברים, והפרופיל אכן נמחק על ידי הנתבע, יש לזקוף זו לרעת הנתבע, ואבאר:

82. אין ספק כי הנתבע הבין בזמן אמת כי מעשיו אינם מעשים ראויים וכך עולה מהשיחות המוקלטות נ/3 ו-4/נ. זאת ועוד, מעבר לשיחות אלו, הרי נראה כי אדם סביר אמור להבין כי לקיים יחסי מין תוך התחזות לאקס שלך מהווה מעשה שאינו ראוי ואף בעל אספקטים פליליים. לפיכך, היינו מצפים מהנתבע לשמור את ההתכתבויות על מנת שיוכל להוכיח בעתיד כי מדובר בכשל נקודתי ולא בשיטה. אלא, שהנתבע במקום לשמור את ההתכתבויות, מיהר למחוק את הפרופילים השונים ואיתם למחוק את כל ההתכתבויות המפורטות בהם. לא מצאתי הסבר מניח את הדעת למחיקה זו.

אציין כי אילו חשש הנתבע מתביעות עתידיות, הרי ברור כי היה עליו דווקא **לשמור** את ההתכתבויות כהוכחה למיעוט הפעמים אשר השתמש בתמונה. ואם לא חשש מתביעות, אז מדוע יש למהר למחוק את ההתכתבויות?



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

כמו כן, אף אם סבר הנתבע כי ראוי מסיבה כלשהי למחוק את ההתכתבויות, הרי יכול היה לגבות התכתבויות אלו במסמך נפרד מהאפליקציה (נניח בצילום מסך), כך שאלו ישמרו למקרה בו יהיו הליכים משפטיים.

זאת ועוד, נניח כי אכן מחק את ההתכתבויות מהפרופיל במסגרתו נעשתה ההתחזות, עדיין אין הסבר מניח את הדעת מדוע מחק את ההתכתבויות מהפרופילים הנוספים, ואם לא מחק את ההתכתבויות בפרופילים אלו, הרי היה עליו לצרף התכתבויות אלו לראיותיו.

83. יתרה מזו, במחיקת ההתכתבויות גרם הנתבע לתובע "נזק ראייתי". אציין כי אין כוונתי במונח "נזק ראייתי" לנזק ראייתי מהותי, או נזק ראייתי "מובנה", כאשר ספק גדול האם ניתן להפעיל דוקטרינה של 'נזק ראייתי מובנה' בעוולות לשון הרע והגנת הפרטיות (לענין זה ר' המאמר המכונן של פרופ' אריאל פורת ופרופ' אלכס שטיין **"דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים"** עיוני משפט כא 191, 192 (1998)). כוונתי הינה לנזק ראייתי נפרד, דוקטרינה אשר זכתה להכרה מלאה בפסיקה הישראלית, ר' למשל, ת"א (מחוזי מרכז) 19375-12-09 **אורי סלמה נ' מדינת ישראל משטרת ישראל** [פורסם במאגר נבו] (6.5.2015).

84. במקרה שלפניי כאשר מדובר במעשה התרשלות **חיצוני** לעוולות מכוח חוק איסור לשון הרע וחוק הגנת הפרטיות, כך שהנתבע לכל הפחות התרשל באי שמירת ההתכתבויות, הרי גרם בכך נזק ראייתי לתובע, אשר יש בו הצדקה, לכל הפחות, להפיכת נטל ההוכחה בנקודה זו.

85. עם זאת, למרות שכאמור קיים בסיס ממשי לעשיית שימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי הנפרד במקרה שלפניי לצורך הפיכת נטל ההוכחה, הרי בהעדר טיעון סדור מטעם הצדדים בענין, אני נמנע מלהשתמש בדוקטרינה ולקבוע הפיכת נטל ההוכחה. עם זאת, אני סבור כי במחיקת ההתכתבויות מכלל הפרופילים של הנתבע יש בכדי להוות פרמטר **נוסף** לצורך קביעה כי היו מקרים נוספים של שימוש בתמונות התובע.

שימוש בתמונות נוספות באפליקציית הגריינדר

86. פרמטר נוסף המעיד לטעמי על השימוש נרחב יותר בתמונות התובע מאשר זה אשר הוצהר על ידי הנתבע, הינו השימוש בתמונות של **אחרים** באפליקציית הגריינדר ואי אמירת האמת לעניין זה.

87. במסגרת תצהיר גילוי המסמכים, אשר הוגש וסומן כראיה בתיק, הצהיר הנתבע באופן מפורש וברור:

"לא העליתי לאפליקציה תמונות שאינן שלי מלבד אלו המוזכרות בכתב ההגנה"



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

88. מדובר בהצהרה חד משמעית וברורה, כי הנתבע בחר שלא להעלות תמונות שאינן שלו לאפליקציית הגריינדר. אלא, שבמהלך הדיון בתיק זה התברר כי הצהרה זו אינה נכונה, ואפרט:

89. מטעם התובע הוזמן להעיד העד מר יחיאל ספיר, אשר העיד באופן ברור וחד משמעי כי תמונת הפרופיל בנספח א' לתצהיר התובע, הינה תמונת חלק העליון החשוף של העד מר יחיאל ספיר. יתרה מזו, מעדותו של מר ספיר עולה כי הנתבע לא הגיע בשיטוט סתמי בגוגל לתמונתו של מר ספיר, אלא שמר ספיר היה בקשר רומנטי עם הנתבע במשך כמה שבועות ומכאן תמונת הטורסו החשוף של מר ספיר מצויה בטלפון הנייד של הנתבע.

90. הנתבע בהגינותו ראוי לומר, הודה בחקירתו כי השתמש בתמונת מר ספיר, אשר היה בן זוגו בעבר, תמונה שהייתה אצלו במכשיר הנייד ואצטט:

ש"ו. אה, זאת אומרת, מישהו שיצאת איתו. אתה לא זוכר מי זה.
ת: זו תמונה שהייתה לי בפלאפון, מן הסתם. לכן אני מניח שזה מישהו שיצאתי איתו, כי אין לי סתם ככה תמונות שלו בפלאפון. אבל זו לא הייתה תמונת גוף שלי."

והנתבע אף מסביר למה השתמש בתמונה זו:

"שוב, אמרתי לך, (לא ברור) תמונה שלו. שמתי תמונה של גוף בלי פנים שנראית לי, מה שנקרא, עוברת את הרף של אנשים בגריינדר שמוכנים להיפגש לאיזה שהוא מפגש, כי בסך הכל גוף נאה, מה שנקרא. השתמשתי בתמונה הזאת."

91. הינה כי כן, בניגוד להצהרתו הברורה בתצהיר גילוי המסמכים, מתברר כי הנתבע עשה שימוש בתמונת גוף נוספת באפליקציית הגריינדר, ולא סתם בתמונה סתמית, אלא בתמונה של "אקס" שלו לצורך הצגת גוף נאה.

92. לזכותו של הנתבע אציין כי לא ניתן לזהות מתמונת הפרופיל של "בא מוצץ הולך" כי מדובר בגוף של מר ספיר היות ואין צילום של הפנים (למעט אנשים הקרובים מאוד למר ספיר ומכירים את גופו שייתכן ויזהו את מר ספיר על סמך תמונה זו), כך שאין מדובר בהתחזות מובהקת של הנתבע למר ספיר. אולם, עדיין, מדובר בשימוש נוסף של הנתבע בתמונה של חלק גוף חשוף, של מכר אינטימי בעבר, במסגרת פרופיל אשר הינו יוצא דופן בתעוזה המינית שלו, וזאת כאשר הנתבע הכחיש כי פעל כך.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

סיכום ביניים

93. לאור האמור לעיל, אני סבור כי הצטברות הראיות, אי אמינות הנתבע וכן הנזק הראייתי במחיקת ההתכתבויות באפליקציית הגריינדר, יש בהם על מנת לקבוע ברמה ההוכחה הנדרשת, כי הנתבע לא הסתפק באותם שלושה מקרים עליהם הצהיר כי השתמש בתמונת התובע.

עם זאת, אין כל ראיה לגבי מספר המקרים בהם נעשה שימוש שכזה.

בנסיבות אלו, במסגרת קביעת הנזק אביא בחשבון כי מספר הפעמים בהם נעשה שימוש בתמונת התובע לצורך קיום יחסי מין עולה על שלוש פעמים, אך לא ניתן לקבוע מספר מדויק.

קיומה של כוונה לפגוע?

94. נושא נוסף שיש להכריע בו בטרם אקבע את שיעור הפיצוי הינו קיומה, או העדרה, של כוונה לפגוע. כמפורט לעיל, קיומה של כוונה לפגוע הן לעניין חוק איסור לשון הרע והן לעניין חוק הגנת הפרטיות יש בה בכדי להעלות את שיעור הפיצוי הסטטוטורי שיפסק לתובע עד כדי הכפלתו.

95. בעניין רע"א 5022/13 הרב אמנון יצחק נ' דנון תקשורת בע"מ [פורסם במאגר נבו] (8.09.2013), דן בית המשפט במשמעות המונח "בכוונה לפגוע" בסעיף 7א'(3) וקובע:

"מעל לדרוש אציון, מבלי להכריע, כי יש היגיון רב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי; שכן אם די יהיה בקיומה של צפיות שהפרסום המעוול יפגע במושא הדברים על מנת שייקבע כי מדובר בפרסום שנעשה בכוונה לפגוע, נמצא שכל פרסום שיש בו לשון הרע, בשל טבעו ככזה, ייחשב כפרסום שנעשה בכוונה לפגוע. נדרש, אפוא, קיומו של יסוד נוסף, של התנהגות זדונית, של כוונה "של ממש" לפגוע, שקיומו לא הוכח במקרה דנא." (הדגשה שלי – ג.ה.).

ור' גם ת"א (ת"א) 9715-09-17 אריאל שרעבי נ' רותם בן נאים [פורסם במאגר נבו] (13.7.2020).

96. אני סבור כי במקרה שלפניי לא הוכחה כוונה לפגוע בתובע, ואנמק:

97. לעניין שלפניי יש להבחין בין "כוונה" להשתמש באופן ספציפי בתמונת התובע לבין "כוונה לפגוע" בתובע, כאשר על מנת לקבוע כי מגיע פיצוי מוגבר לתובע אין להסתפק בכך כי השימוש בתמונתו נעשה בכוונה, אלא יש להראות כי השימוש בתמונה היה בכוונה לפגוע בתובע.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

98. אכן, מחומר הראיות שלפניי עולה כי הבחירה בתמונת התובע לא הייתה סתמית, כאשר הנתבע יכול היה להשתמש באלפי תמונות המצויות ברשת האינטרנט אילו רק רצה בכך ובכל זאת בחר בתמונת האקס שלו, מסקנה זו מתחזקת לאור השימוש שעשה הנתבע בתמונה של "אקס" אחר לצורך תמונת הפרופיל בגריינדר.

אולם, וזה העיקר לעניין זה, השימוש שנעשה בתמונת ה"אקס" לא נעשה על מנת לפגוע באותו ה"אקס" (התובע כאן), ולא מצאתי כל ראיה או הוכחה כי כוונת הנתבע הייתה לפגוע בתובע.

לטענתו, הנתבע בחר בתמונות האקסים שלו היות והם בעלי מראה נאה, ואכן יש היגיון בטענה זו. עוד עולה בין השורות של העדויות, כי הנתבע קיבל סיפוק מסוים, או הנאה, מזה שהוא מתחזה דווקא ל"אקס" שלו. אבל לא עולה מהעדויות, או מהראיות, אפילו ברמז, כי בעצם השימוש בתמונות התובע ביקש הנתבע לפגוע או להזיק לתובע.

אכן בין התובע לבין הנתבע הייתה מערכת יחסים שהסתיימה, אולם אין בעדויות התובע, כמו גם הנתבע, כל טענה כי סיום מערכת היחסים היה בעייתי או טראומטי. התובע גם לא הצביע על כל סיבה אפשרית לכך שהנתבע יבקש לפגוע בו, והנתבע הבהיר היטב בחקירתו הנגדית כי אין לו דבר על התובע וכי השימוש בתמונות נעשה מטעמים אחרים שאינם פגיעה בתובע.

99. לאור האמור לעיל, אני סבור כי יסוד הכוונה לפגוע לא הוכח, לא בהקשר של עוולת לשון הרע ולא בהקשר של הגנת הפרטיות.

הפיצוי הראוי

100. לאחר שקבעתי כי הנתבע עשה מספר פעמים שימוש בתמונת התובע לצורך קיום יחסי מין ולאחר שקבעתי כי אין בשימוש כוונה לפגוע, אדון בשיקולים השונים לצורך פסיקת הפיצויים. אבהיר כי בחרתי שלא לערוך הפרדה בין הפיצוי מכוח חוק איסור לשון הרע לפיצוי מכוח חוק הגנת הפרטיות, היות והשיקולים לפסיקת הפיצוי דומים.

עם זאת ברור, כי הפיצוי מביא בחשבון כי מדובר הן בהוצאת דיבה והן בהפרת פרטיות התובע.

הפרמטרים לפיצוי

היקף הפגיעה

101. ראשית יש לומר בקול ברור וצלול, **מדובר במעשים חמורים ביותר של הנתבע**, אין מדובר במעשה של מה בכך, בהלצה או בלשון הרע "מזערית" כטענת הנתבע, אלא בפגיעה קשה וחמורה.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

102. המעשה והפגיעה חמורים במספר מישורים. המישור הראשון, הינו מישור ההתחזות לתובע, התחזות לאחר כשלעצמה הינה מעשה חמור אשר יש בו לפגוע בפרט ובחברה.

הזהות העצמית של כל אחד מהפרטים בחברה הינה מאבני היסוד של החברה הדמוקרטית, וההתחזות לאדם אחר יש בה למעשה "לגנוב" את אותה זהות עצמית שפיתח הפרט לצורך שימוש בה על ידי פרט אחר.

יתרה מזו, ההתחזות פוגעת הן בזה אשר גזלו את זהותו והן בצד ג' כלפיו מוצגת ההתחזות. לאור זאת אף קבע המחוקק עבירה ספציפית בסעיף 441 לחוק העונשין הישראלי, עבירה המטילה סנקציה פלילית על התחזות לאחר בכוונה להונות.

הדברים מקבלים לטעמי משנה חשיבות בתקופה בה פעילות רבה עוברת למרחב הדיגיטלי, אשר בו ההתחזות לאחר נהיית קלה ופשוטה יותר, כך שתופעות של 'גנבת זהות' הופכות נפוצות יותר ויותר. כך, המקרה שלפניי מדגים את הקלות הבלתי נסבלת של מעשה ההתחזות.

103. מישור החומרה השני של מעשי הנתבע נובע מכך שלא רק כי מדובר בהתחזות לתובע, אלא שמדובר בהתחזות לצורך קיום מגעים אינטימיים. במדרג הערכים המוגנים בחברה הישראלית ערך שלמות הגוף גבוה מערך שלמות הרוכש, ועיון בחוק העונשין משקף זאת בברור, כך שהשוואה בין העונשים בגין פגיעה ברכוש לבין העונשים על פגיעה בשלמות הגוף והאוטונומיה של האדם על גופו מגלה כי העונשים על שלמות הגוף חמורים יותר.

בתוך הקטגוריה של שלמות הגוף, המחוקק נתן משנה חשיבות לתחום עבירות המין, כאשר המחוקק בחר להגן על האוטונומיה המינית של הפרט בשורה של איסורים ברורים אשר שבירתם גוררת עונשים כבדים.

104. לפיכך, לטעמי התחזות של הנתבע לתובע לצורך קיום יחסי מין הינה חמורה יותר מהתחזות לצורך קבלת טובת הנאה רכושית, היות ויש בה פגיעה בזכות הבסיסית של האדם על גופו ולאוטונומיה שלו על מיניותו. אף אם בפועל לא נגרמה פגיעה פיזית בגופו של התובע, הרי ההתחזות שינתה את "הסטטוס" המיני החברתי של התובע מבלי לקבל את הסכמתו, כך שהתובע נתפס בפני מי שנחשף להתחזות כמקיים יחסי מין מסוג מסוים עם אדם מסוים, כאשר הוא לא עשה כן.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

105. אבהיר כי חומרת מעשיו של הנתבע אינה נעוצה דווקא בייחוס המעשה המיני החרג של "בא מוצץ הולך" לתובע, אלא בעצם ניצול זהותו של התובע לקיום יחסי מין באשר הם. רוצה לומר, כי גם אם היה משתמש הנתבע בתמונתו חשופת פלג הגוף העליון של התובע להשגת יחסי מין סתם היה מדובר לטעמי במעשה חמור, קל וחומר, שהם חמורים בנסיבות האקט המיני שביקש הנתבע לבצע.

במילים אחרות, התובע זכאי לאוטונומיה המינית שלו במובנה הרחב, הכוללת אי הפצת תמונות שלו לצורך קיום יחסי מין וכן כוללת אי הפצת מציאות שקרית, מציאות במסגרתה הוא מוצג כמקיים יחסי מין מסוג מסוים עם אדם מסוים בשעה שהוא לא עושה כן.

106. מישורים אלו תקפים ביתר שאת כאשר מדובר בחוק הגנת הפרטיות. המלומד פרופ' מיכאל בירנהק מציע בספרו '[מרחב פרטי] הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה' (תשע"א) לראות את הפרטיות כשליטה של האדם על המידע אודותיו (כהגדרתו - 'פרטיות כשליטה'), ואצטט:

"גישה אחרת המבקשת לזהות את מותר הפרטיות מאינטרסים אחרים היא שעיקרה של הפרטיות הוא שליטה של האדם בעצמו, ובעיקר במידע על אודותיו. בשליטה עצמית אין הכוונה כמובן לאיפוק שאדם נוקט אלא לכך שהוא, ורק הוא, יקבע מה יעלה בגורל המידע על אודותיו." (הדגשה שלי – ג.ה.).

107. מהגדרה זאת ניתן להבין את חומרת הפגיעה בפרטיות התובע כאן. לא רק שתמונתו האינטימית של התובע הועברה לאנשים זרים ללא ידיעתו וממילא ללא הסכמתו, אלא שהופץ ברשת, או לכל הפחות באפליקציית הגריינדר, מידע אינטימי מוטעה אודותיו, כאילו הוא מקיים יחסי מין מסוג מסוים עם אדם מסוים, כאשר מידע זה הוא שקרי. בכך למעשה גזל הנתבע מהתובע את שליטת התובע על המידע אודותיו ופגע בפרטיותו.

ושוב אבהיר, כי כאשר מדובר במידע במישור המיני-אינטימי, מדובר במעגל הפרטיות העמוק ביותר, ומכאן פגיעה בו הינה הפגיעה החמורה ביותר. כך, אין דין מידע כזב שהיה מתפרסם על התובע, כאילו קנה מוצר זה או אחר (כאשר גם פרסום מידע שכזה על התובע מהווה פגיעה בפרטיותו), כדין פרסום מידע כזב כי התובע נהנה מאקט מיני כזה או אחר, כפי שנעשה במקרים שלפניי, והדברים ברורים.

108. הנתבע טען במישור זה, כי יש לבחון את הפגיעה לאור הסטנדרטים של אותה קהילה, או קבוצה חברתית, ומכאן הפגיעה הינה קטנה יותר. איני מקבל טענה זו.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

ראשית במישור העקרוני, ספק בעיני האם אכן יש לבחון את הפגיעה בתובע לאור "הסטנדרטים של אותה קהילה" ולטעמי זו לא ההלכה שנקבעה בעניין ע"א 6903/12 **Canwest Global Communications Corp נ' אלי עזור** [פורסם במאגר נבו] (22.07.2015) אליו מפנה הנתבע.

109. בכל מקרה, איני סבור כי אותה "הקהילה" אליה טוען הנתבע, יש לה סטנדרטים שונים לגבי לשון הרע או פגיעה בפרטיות מאשר החברה בכללותה.

למען הסר כל ספק בעניין זה, הרי ככל שהתכוון התובע לקהילה הלהט"בית (ונראה שזו כוונתו), הרי איני סבור כי בקהילה זו רואים בעין פחות חמורה מהקהילה הכללית בישראל פגיעה בפרטיות, בין היתר, על ידי משלוח תמונות של החבר לשעבר ללא חולצה לאנשים זרים. לטעמי מדובר **בדעה קדומה**, לא ראוייה, בדבר הקהילה הלהט"בית, שהגיע העת שתחלף לה מן העולם.

110. איני מקבל גם את טענת הנתבע כי העדים שהביא התובע לקחו את העניין ב- "קלות דעת". עיון בתצהירים מטעמם ובעדותם בבית המשפט אינו מוביל למסקנה שכזו, ההפך הוא הנכון, נראה כי גם הם ראו את הדבר בחומרה. כך, למשל, מעיד מר אור שמולביץ':

"דיברתי עם טל לפני שידעתי שטל קשור לזה, כי אחרת לא היינו מדברים על זה בתור "בא מוצץ הולך" אלא הייתי מדבר על זה בעצבים, לא בצחוק. יכול להיות שזה היה ההבדל."

111. אני סבור שבמשפט זה גלומה הפגיעה בה אני עוסק בפרק זה. כל עוד מדובר על "בא מוצץ הולך" אנונימי שאינו מוכר לפרט, אז זה נושא ל- "צחוקים" בין החברה. אבל, וזה העיקר, כאשר מתברר לפתע כי אותו 'בא מוצץ' והולך' אנונימי למעשה מתחזה למישהו שאנו מכירים, כלומר שהפגיעה נהיית קונקרטית, מתגבשת הפגיעה והצחוק הופך ל- "עצבים".

היקף הפרסום

112. לעניין פרמטר זה, אני סבור כי הכפ נוסה לצד הנתבע. אף לאור קביעתי כי היו יותר משלושה מקרים של שימוש בתמונה, עדיין מדובר על היקף פרסום קטן הממוען ספציפית לאנשים ספציפיים.

יוטעם, אין מדובר בשימוש בתמונת התובע במסגרת מדיה חברתית כגון: אינסטגרם, פייסבוק וכדומה, או באמצעות תמונת הפרופיל בגריינדר החשופה לכל משתמש במערכת, אלא שימוש ספציפי בתמונה רק כאשר נוצרת "התאמה" באפליקציה וכאשר השיחה אכן מתפתחת למגע מיני מזדמן.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

113. בנסיבות אלו אין מדובר בהיקף פרסום המשתווה לפרסום ברשת חברתית או בקבוצת ווטסאפ, אלא בהיקף נקודתי ומצומצם. כמו כן, כאשר לא ניתן לעשות "שיתוף" או "העבר" לתמונה, קטן הסיכוי כי יתקיים פרסום ויראלי.

114. עם זאת, למרות ההיקף המצומצם של הפרסום ראוי להביא בחשבון מהצד השני, כי בסופם של דברים הידיעה על השימוש בתמונתו אכן הגיעה לתובע, כך שהמידע הופץ ברשת ובציבור.

טיב הפרסום ואמינותו

115. הנתבע טען בסיכומיו כי מדובר במידע שמפורסם באתר היכריות ולכן מראש אין מדובר במידע אמין וזאת בניגוד לתחקיר עיתונאי או חשיפה עובדתית, בפרט כאשר התמונה נשלחה ללא כל פרטים מזהים, כגון: שם, כתובת וכו'.

116. איני מקבל טיעון זה של הנתבע. ההשוואה לתחקיר עיתונאי או לחשיפה עובדתית אינה השוואה רלוונטית לענייננו. החומרה בפרסומים אינה "בחשיפת" מעשיו המיניים של התובע בתקשורת, כך שהצופה יכול להאמין או לא לאמין לחשיפה, אלא הבעיה בפרסום הינה שימוש בזהות של התובע במטרה לקיים יחסי מין, והאמון שנותן הגבר האחר כי הוא אכן מקיים יחסי מין עם התובע. מהבחינה הזו, התמונות ששלח הנתבע הינן תמונות ברורות המאפשרות זיהוי ודאי של התובע. כך שמבחינת הצד השני ליחסי המין מדובר ברמת אמינות גבוהה כי הוא מקיים יחסי מין עם התובע ולא עם הנתבע.

סליחה, התנצלות והתנהגות הצדדים

117. אין ספק כי בקשת סליחה והתנצלות מטעם הפוגע מהווה שיקול משמעותי להקלה בפסיקת הפיצוי, כך קובע חוק איסור לשון הרע בעצמו, כאשר במסגרת סעיף 19(4) לחוק, נקבע כי התנצלות כנה ואמתית מהווה שיקול להפחתת הפיצוי.

כך גם קובעת הפסיקה, ר' ת"א (ת"א) 22076-01-12 **אס פיגרופ בע"מ נ' גדליה יוסף וורבלובסקי** [פורסם במאגר נבו] (05.11.2014) וכן ר' פסיקתו של מותב זה בת"א (הרצ') 18160-08-18 **ד"ר דורון אבניאלי נ' אנה בלומנפלד (צ'ורני)** [פורסם במאגר נבו] (09.06.2020):

"ראשית, לטעמי, יש לתת חשיבות של ממש לנכונותה של הנתבעת לחזור בה מדבריה ולפרסם התנצלות פומבית ואישית, הגם שהתובע סבור כי מדובר בהתנצלות חסרת משמעות."

118. במקרה שלפניי הנתבע אכן התנצל מיד לאחר האירוע כפי שעולה מהקלטות השיחות שצורפו כאמור ואף חזר על התנצלותו באולם בית המשפט.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

119. אולם, על התנצלות זו מעיבה התנהגות הנתבע בשני מישורים. המישור הראשון, הינה טענתו של הנתבע כי מדובר בדבר של "מה בכך", כך טען בכתב ההגנה וכך טען בתוקף בסיכומים מטעמו.

בנסיבות אלו, כאשר הנתבע רואה בשימוש בתמונות של התובע לצורך קיום יחסי מין כדבר פעוט, מזערי, דבר של מה בכך, הרי לא ניתן להתייחס להתנצלות מטעמו כמספקת.

לטעמי ולשיטתי, התנצלות כנה ואמתית ראוי לה שתהיה קודם כל על בסיס הבנת חומרת המעשה, כך שמי שאינו מכיר כלל בחומרת מעשיו, ממילא התנצלותו אינה התנצלות שלמה.

התנצלות זו של הנתבע, ממנה עולה כי הוא מתנצל על המעשה של "מה בכך" שעשה, מזכיר את ההתנצלויות הלא ראויות שנשמעות מדי פעם בתקשורת בסגנון "לא פגעתי באף אחד, אבל אם משהו נפגע, אני מתנצל".

120. המישור השני, הוא אי לקיחת אחריות על מכלול מעשיו וצמצום המעשים לשלושה מקרים בלבד. כפי שקבעתי לעיל, לטעמי קיימות די ראיות בתיק זה על מנת לקבוע כי הנתבע השתמש בתמונות התובע יותר משלוש פעמים, וראוי כי הנתבע היה לוקח אחריות על כלל מעשיו.

121. לגבי התנהלות התובע, אכן התובע היה מוכן מיד לאחר המקרה לסלוח ולמחול לנתבע ואף אמר לנתבע כי אותו הוא לא יתבע. אולם, איני סבור כי בכך יש עילה להפחתה משמעותית של הפיצוי.

כפי שהסברתי לעיל, הדברים נאמרו בסערת רגשות מיד לאחר המקרה, או באותו היום, ובטרם נחשף התובע לכלל השימוש שנעשה בתמונות ששלח הנתבע.

עוד איני סבור כי עמידתו של התובע על תשלום פיצויי בנסיבות אלו היא התנהגות לא ראויה אשר יש בה הצדק להפחתת הפיצוי.

אבהיר למען הסר ספק, לא מצאתי בתביעה ובהתנהלות התובע כ- "מסע נקמה" כטענת הנתבע בסיכומיו. התרשמתי כי אכן התובע נפגע מהתנהגות הנתבע ובפרט מהשימוש בזהותו ובתמונותיו בהקשר מיני זה, והגשת תביעה לפיצוי, או דרישה של פיצוי גבוה, אינה מסע נקמה.

אציין כי לא התובע ולא הנתבע ביקשו צו איסור פרסום.

טענות נוספות בעניין שיעור הנזק

122. הנתבע הציג בסיכומיו שורה של פסקי דין בהם נפסקו סכומים נמוכים יחסית בגין אמירות לשון הרע. לא מצאתי רלוונטיות של ממש למכלול פסקי הדין הללו.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

פסקי הדין שציין הנתבע עוסקים במקרים של אמירה ספציפית של אדם על אדם אחר, כגון "גנב לא קטן", "גמד מעוות", "חבורת שקרנים רמאים" או "חולה נפש".

לא ניתן להשוות סיטואציות אלו עם הסיטואציה שלפניי. אילו היה הנתבע מטיח בתובע לפני אנשים רבים אתה "בא מוצץ הולך" אז היה ניתן להשוות בין מקרה זה למקרים בפסיקה שציין הנתבע. אולם, זו לא הסיטואציה במקרה שלפנינו, במקרה שלפנינו, מדובר בהתחזות לתובע, והצגתו באופן מסוים ואמין בפני אחרים תוך פגיעה בפרטיותו, כך שהפסיקה אליה הפנה הנתבע ורף הפיצוי בה אינה רלוונטית לענייננו.

בכל מקרה, אציין כי גם במקרים של פרסום "רגיל" כלומר אמירה לקבוצת אנשים, קיימת פסיקה בסטנדרט חמור יותר מאשר מציג הנתבע. ר', לשם הדוגמא בלבד, פסיקתו של מותב זה בעניין אמירה גזענית בתיק ת"א (הרצ' 9567-05-18 **תקוה גדעון נ' צליל דהאן וקנין** [פורסם במאגר נבו] 30.07.2020) במסגרתו נפסקו פיצויים בסך של 55,000 ₪.

עוד אציין כי כאשר דובר על פרסומים בתחום המין, לא היסס בית המשפט לקבוע פיצויים גבוהים בהרבה, ר' ע"א (ת"א 35127-03-19 **פלוני נ' פלונית** [פורסם במאגר נבו] 23.03.20) במסגרתו נפסק פיצוי של 240,000 ₪. אבהיר כי הנסיבות שם **שונו** לגמרי מהנסיבות שלפניי, וכאשר שם הוכחה כוונה לפגוע בנסיבות אחרות, אולם יש בכך להבהיר כי במקרים חמורים ניתן לפסוק סכומים גבוהים גם במסגרת עוולת לשון הרע.

123. לא מצאתי כי היותו של הנתבע טייס בחיל האוויר, או היותו מצליח בתעשיית ההיי-טק כמהווים שיקול לחומרא או לקולא בפסיקת הפיצויים במקרה שלפניי.

איזון והכרעה

124. לאחר ששקלתי את כלל הפרמטרים שפורטו בהרחבה לעיל. ובפרט שמתי על צד אחד של הכף את: היקף הפרסומים (החורג מאותם שלושה מקרים בהם הודה הנתבע), אמינות הפרסומים, חומרת המעשה וחומרת הפגיעה בתובע, ומהצד השני את: ההתנצלות בזמן אמת ובאולם בית המשפט (כאשר הבאתי בחשבון כי אין מדובר בהתנצלות מלאה לאור אי הכרה בחומרת הדברים), ההיקף המצומצם יחסית של הנחשפים לפרסום והעדרה של כוונה לפגוע, אני פוסק כי הנתבע ישלם לתובע פיצוי כולל בסך של 100,000 ₪.

125. לא מצאתי לנכון ליתן סעד של צו עשה בהתאם לסעיף 9(א)(2) לחוק איסור לשון הרע, היות ואיני סבור כי יש דרך מעשית לפרסם תיקון או הכחשה. אציין כי פסק דין זה ניתן בדלתיים פתוחות, הוא מלמד באופן ברור כי התובע לא השתמש בפרופיל "בא מוצץ הולך" כלשהו, והתובע רשאי להפיץ את פסק הדין כרצונו, כך שאין צורך בהכחשה נוספת של הנתבע.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11586-02-18 וינר נ' קרול

סיכום והוצאות

126. לאור האמור והמפורט לעיל, אני קובע כי הנתבע ישלם לתובע פיצוי בסך של 100,000 ₪.
127. לעניין ההוצאות, הרי הוצאות המשפט אמורות להשתלם לצד הזוכה במשפט, כך שעל צד שטענותיו נדחו לשלם לצד שטענותיו התקבלו את הוצאות המשפט שהוצאו על ידו.
128. במקרה שלפניי יש להביא בחשבון מצד אחד כי נפסק סכום משמעותי לטובת התובע וכן כי נוהל הליך משפטי מלא ועתיר הוצאות. מצד שני, יש להביא בחשבון כי התביעה הוגשה על סך של 1,000,000 ₪, כאשר בסופם של דברים הוכר רק כ- 10% מסכום התביעה.
129. לאור האמור לעיל, אני פוסק כי הנתבע יישא בשכר טרחת עו"ד התובע בסך של 20,000 ₪ (כולל מע"מ). כמו כן, יישא הנתבע בהוצאות המשפט [כלומר - אגרות בית המשפט על חלק התביעה שהוכר, שכר העדים, צילומים, נסיעות, וכיוצא בזה], בסכום גלובלי בסך של 4,000 ₪.
130. בטרם חתימה אעיר כי לא בלב קל אני חותם על פסק דין זה. לא חלילה מחמת תוצאתו, אשר לטעמי מתחייבת מהעובדות ומהדין, אלא מפאת שחייהם האינטימיים והפרטיים של הצדדים לתיק זה נחשפים לעיני כל דכפין במילים ברורות, שחור על גבי לבן.
- אכן ניסיתי להביא את הצדדים לכדי הסכמות שייתרו את החשיפה ואת פסק הדין, אולם ניסיונות אלו לא צלחו.
- ומשכבר נחשפו פרטיהם האינטימיים של הצדדים, יש לפחות לקוות שפסק דין זה יהיה תמרור אזהרה לאלו אשר מבקשים להתחזות לאחר באפליקציות ההיכרויות תוך שימוש אסור בתמונות של האחר.

ניתנה היום, כ"ו טבת תשפ"א, 10 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.

גלעד הס, שופט