



בבית המשפט העליון

רע"א 1688/18

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: יגאל סרנה

נגד

המשיבים: 1. בנימין נתניהו
2. שרה נתניהו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
ירושלים בתיק עא 015267-09-17 שניתן ביום 28.01.2018
על ידי כבוד השופטת אביגיל כהן

בשם המבקש: עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד ליאור אפשטיין

החלטה

1. המבקש העלה לרשת החברתית 'פייסבוק' פוסט המתאר אירוע אשר במהלכו שיירת ראש הממשלה נעצרה בשעת לילה וראש הממשלה ירד ממנה, תוך פגיעה בכללי האבטחה, רק מחמת גחמתה וצעקותיה של רעייתו. ראש הממשלה ורעייתו הגישו נגד המבקש תביעת לשון הרע לבית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופט ע' אלקלעי). התביעה התקבלה בפסק דין מיום 11.6.2017, לאחר שנקבע כי מדובר בפרסום לשון הרע והמבקש אינו זכאי להגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע). לאחר דיון מפורט בשיקולים לעניין גובה הפיצויים, חוייב המבקש לשלם למשיב 60,000 ₪ ולמשיבה 40,000 ₪ (ת"א 16-03-56211). המבקש ערער על פסק הדין, ובית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת א' כהן) דחה את הערעור בפסק דין מיום 28.1.2018 (ע"א 17-09-15268).

2. המבקש לא השלים עם פסקי הדין בעניינו, ומכאן הבקשה לרשות ערעור שבפני. במסגרת הבקשה נטען כי הערכאות הקודמות לא התייחסו להבדלים בין פרסום במרשתת לבין פרסום בכלי תקשורת ממוסד ולא נתנו דעתן למהפכה "חברתית אנושית טכנולוגית" שחלה בעידן הנוכחי. נטען בבקשה כי על רקע זה, מן הראוי לקבוע "נקודת שיווי משקל שונה, בין אזרחים, בטח ובטח בין אזרח לשליט" (פסקה 16 לבקשה). בנוסף נטען, בין היתר, כי התביעה שהגישו המשיבים מהווה "תביעת

השתקה"; כי הפוסט מושא התביעה אינו מהווה לשון הרע; וכי המסקנה שניתן להסיק על המשיבים מן האירוע המתואר בפוסט – היא אמיתית.

3. עסקינן בבקשה לרשות ערעור "בגלגול שלישי", לאחר ששתי ערכאות כבר דנו בהרחבה בעניינו של המבקש. בשלב זה, הנטל על המבקש להראות כי נדרשת הכרעה בסוגיה עקרונית אשר חורגת מדל"ת אמותיו של המקרה הספציפי (רע"א 10195/17 נבות נ' מזרחי, בפסקה 6 (25.1.2018); רע"א 7123/17 בן עזרא נ' עיריית עכו, בפסקה 6 (17.10.2017)).

בהקשר זה, טענתו העיקרית של המבקש היא כי המאפיינים המיוחדים של פרסום בפייסבוק דורשים עדכון ופיתוח של הכללים המשפטיים המקובלים. בפרט נטען כי רשת הפייסבוק מתאפיינת במיידיות של הפרסום ושל יכולת התגובה של הנפגע, ולכן הדרך להתמודד עם פוסט מכפיש היא מעל דפי הרשת החברתית ולא בערכאות. נטען כי הפייסבוק (אותו מכנה בא כוחו של המבקש בכינוי חיבה 'הפייס') אינו כמו כלי הפרסום האחרים. הפייסבוק הוא זירה שוקקת וגועשת בה כל אחד רשאי להעלות את הגיגיו ותגובותיו, זו כיכר השוק המודרנית ואין יד מכוונת ואין יד מצנזרת, זו החוויה הדמוקרטית ואין לצנזרה ולהשתיקה (למעט הסתה לאלימות). נטען כי חייו של הפוסט בפייסבוק קצרים מחיי פרפר שבקע מן הגולם המרחף בעולם יום אחד בלבד, שאז הוא נאסף אל אבותיו הפרפרים ואפילו מנועי חיפוש כמו גוגל אינם כוללים פוסטים בתוצאות החיפוש בשל השטף, הכמות והמיידיות בזירת הפייסבוק. הפייסבוק הוא כלי תקשורת דו-צדדי בזמן אמת המאפשר שיח ציבורי פתוח, ומכאן שאין להתייחס אל הפייסבוק בגזירה שווה לעניין לשון הרע כמו לפרסום במדיה התקשורתית הרגילה.

4. אין בידי לקבל את הטענה. פרסום מידי אינו ייחודי לפייסבוק אלא מאפיין אמצעי תקשורת מודרניים רבים, וכך גם לגבי יכולת התגובה. מאפיין זה, כשלעצמו, אינו שולל את זכות התביעה של הניזוק. להמחשה, נתאר לעצמנו דיון שמשודר בטלוויזיה או ברדיו בשידור חי, ובמהלכו אחד המשתתפים מתיר את חרצובות לשונו ומוציא דיבה על אחר שמשתתף בדיון. מובן כי מיידיות הפרסום במקרה כזה, כמו גם יכולת התגובה של הנפגע, אינן שוללות מעיקרה את הזכות החוקית להגיש תביעת לשון הרע (והשוו רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (12.11.2006)).

חשוב להדגיש כי במקרה דנן אין מדובר בתגובת (טוקבק) או בחיבוב (LIKE) או בשיתוף (SHARE) אלא ביצירת התוכן עצמו, שהוא מושא התגובות, החיבובים

והשיתופים. הטענה של המבקש כי זירת הפייסבוק פטורה מתחולת איסור לשון הרע, עד כדי חסינות לכל מפרסם ולכל פרסום, היא גורפת ומרחיקת לכת לטעמי. אציין כי לפחות חלק מהמאפיינים של זירת הפייסבוק, כוחם יפה אף ביתר שאת לזירת הטוויטר, שהציוץ הוא לכאורה כצל חולף, אף פחות מרפרוף של כנפי הפרפר שבקע מהגולם בפייסבוק. אם נלך לשיטת המבקש, גם כל פרסום דיכתי בזירת הטוויטר צריך לזכות בחסינות למפרסם. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה הרווחת לפיה גם פרסומים במרשתת ובפייסבוק כפופים לאיסורי לשון הרע בשינויים המחוייבים.

אל מול המאפיינים של הפייסבוק, שנמנו על ידי המבקש, ניתן להציב את הנגישות, הזמינות וההפצה המהירה של הפרסום בפייסבוק. גם הטענה כי פרסומים בפייסבוק ימיהם קצרים והם נבלעים ונעלמים כאדווה קלה בשצף הפרסומים מבלי שניתן לאתרם במנועי החיפוש, אינה מדוייקת. רוצה לומר כי מתן חסינות לפרסום בפייסבוק מפני איסור לשון הרע, משקפת גישה רומנטית-משהו כלפי כיכר השוק הוירטואלית על ההמולה השוררת בה, ריחותיה וצבעיה. קבלת גישתו של בא כוח המבקש לגבי זירת הפייסבוק משמעה התרה מוחלטת של הרסן, ובמקום שכיכר השוק תוצף באלף פרחים של חופש הביטוי, עלול דווקא הניחוח הכבד של מי השופכין שעלו על גדותיהם להשתלט על השיח. איסור לשון הרע, על מכלול החסינויות וההגנות שבו, תוך יישומו המושכל והתאמתו לעידן המודרני – כולל ההתחשבות בטיב הפרסום ובזירת הפרסום בבחינת "המדיום הוא המסר" – יש בו כדי לאזן בין מוכרי הפרחים בכיכר השוק לבין אחרים, שמרכולתם גסה ודברי הבלע והכזב שלהם מבקשים למלא את החלל.

5. 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:

(-) לשון הרע שפוגע בשמה הטוב של קבוצת פייסבוק (ראו ת"א (שלום ת"א) 61284-07-17 רובין נ' אליהו (12.2.2018));

(-) תגובה לפוסט כפרסום לשון הרע (רע"א 3086/17 בוהדנה נ' מרקוס (18.5.2017) (להלן: עניין בוהדנה); ת"ק (חד') 3777-07-17 הראל נ' גניש (14.1.2018));

(-) הודעה פרטית בפייסבוק כפרסום לשון הרע (ע"א (מחוזי מרכז) 44718-05-17 אשכנזי נ' הדט (30.7.2017));

(-) פרסום על גבי דף פייסבוק אחר (ת"א (מחוזי נצ') 41040-10-14 אסולין נ' אלחדד (23.2.2017));

(-) אחריותו של מנהל קבוצת פייסבוק לפרסומים בקבוצה (ת"א (מחוזי נצ') 29880-08-13 קובי נ' פלונית (22.9.2016));

(-) התחקות אחר פרסום מטעם פרופיל פיקטיבי (ע"א (מחוזי חי') 24165-09-17 תד נ' לנקרי (16.1.2018));

(-) ולבסוף: מה דינו של Like או Share לפוסט שמהווה לשון הרע? (ת"א (שלום ת"א) 19430-03-14 נידיילי תקשורת בע"מ נ' שאול (4.8.2016), ערעור על פסק הדין תלוי ועומד, ובמסגרתו התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה (ע"א 35757-10-16)).

אלה הן רק דוגמאות, וניתן להניח כי מציאות החיים והתפתחות הטכנולוגיה יעוררו שאלות נוספות ומאתגרות.

6. להבדיל, המקרה דנא אינו מעורר סוגיה עקרונית מורכבת. המבקש פרסם 'פוסט' פומבי ועצמאי, אשר זכה ליותר מאלף שיתופים, וברי כי הוא מהווה "פרסום" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע. כמו כן, הפוסט מתאר אירוע עובדתי לכאורה ("מעשה שהיה") – ולא פוסט חצי היתולי כפי שנטען כעת בבקשה שבפני – ובכך חורג מהבעת דעה אישית על דמות ציבורית (בהקשר זה ראו: ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, בפסקאות 14, 23, 30-33 (4.8.2008); ע"א 4534/02 דשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 570 (2004)).

בהחלטתי בעניין בוהדנה, דחיתי בקשה לרשות ערעור משום ש"לא מצאתי להתגדר בשאלות נכבדות של גבולות חופש הביטוי במרשתת בכלל ובתגוביות לפוסט בפייסבוק בפרט, בהתאם לאצטלא המשפטית שביקש המבקש לעטות על בקשתו". דברים אלה יפים גם כאן, ושאלות שאינן טעונות הכרעה היום – ימתינו לעת מצוא.

יוער כי נוכח המגמה של ריבוי התדיינויות בנושאים אלה בערכאות הדיוניות, דומה כי היום איננו רחוק.

7. גם הסוגיה של "תביעות השתקה" (SLAPP) עשויה להיות ראויה לדיון עקרוני, אך מקובלת על ידי המסקנה כי המקרה דנא אינו המקרה המתאים לפיתוח דוקטרינת SLAPP תוצרת הארץ. אכן, תביעה המוגשת על ידי ראש הממשלה כנגד אדם פרטי, מעוררת חשש אינהרנטי לתביעת השתקה, נוכח פערי הכוחות בין הצדדים. אלא שבמקרה דנן, נחה דעתי כי התביעה שבפנינו חסרה חלק מהמאפיינים הקלאסיים של תביעת השתקה, כמו עילת תביעה חסרת יסוד או גבולית או סכום תביעה מופרך. זאת, לצד נימוקים נוספים עליהם עמדו הערכאות דלמטה (ראו פסקאות 152-166 לפסק דינו של בית משפט השלום ופסקה 11 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; להרחבה ראו שחר טל "אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" משפטים מה 515 (2015), בפרט בעמ' 536-537 ו-563; הצעת חוק למניעת שימוש לרעה בהליך משפטי, התש"ע-2010 (פ/2403/18) שהוגשה בכנסת השמונה עשרה והצעות חוק דומות נוספות מן השנים האחרונות (פ/900/19; פ/1140/19; פ/1139/19; פ/490/20; פ/491/20; פ/2514/20); רע"א 2816/17 דהרי נ' לוי (10.5.2017) וכן ע"א 2266/14 ילין נ' אט תרצו – ציונות או לחדול (15.7.2015) שם נכתב בקצרה כי "בית משפט זה מביע עמדתו כי ראוי לתביעה כגון דא שלא הייתה מוגשת מלכתחילה, וראוי, כהנחיה נורמטיבית לעתיד, כי בתי המשפט יתנו דעתם לנושא ההוצאות בתביעות כגון דא".

8. מן האמור עולה כי המקרה הנוכחי אינו מצריך דיון עקרוני כלשהו, ולפיכך יש לדחות את הבקשה בהיעדר עילה למתן רשות ערעור "בגלגול שלישי".

הבקשה נדחית אפוא. משלא התבקשה תגובת המשיבים – אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ל' בניסן התשע"ח (15.4.2018).

ש ו פ ט