בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

בפני כב' השופטים ארנון דראל, ענת זינגר, אלכסנדר רון **24 פברואר 2019**

ע"א 28952-09-18 סרנה נ' הורוביץ

בעניין: **יגאל סרנה**
ע"י עו"ד אביגדור פלדמן **המערער**

נגד

אשר אהרן חי (אשי) הורוביץ
ע"י עו"ד איתמר בן גביר **המשיב**

פסק דין

בפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט סגן הנשיא ג. ארנברג) מיום 30.7.18 בתיק אזרחי 8207-04-16.

המערער - יגאל סרנה, חויב בגדר פסק הדין לשלם למשיב - אהרן חי הורוביץ, סך של 20,000 ₪, בתוספת הוצאות משפט וזאת עת התקבלה באופן חלקי תביעת לשון הרע שהוגשה בקשר לפרסומים שבוצעו על ידי המערער.

המערער טוען כי לא היה מקום לקבל את התביעה כנגדו. מנגד טוען המשיב בערעור שכנגד, כי ראוי היה לפסוק לו סכום העולה על הסכום שנפסק.

כפי שיובהר להלן, מצאנו שאין מקום לקבל את שני הערעורים ואלה נדחים אפוא, כאשר כל צד יישא בהוצאותיו.

1. ביום 1.11.15 פרסם המערער בעמוד הפייסבוק שלו פוסט אשר בו תמונה. בתמונה נראה המשיב כאשר הוא נחזה לצלם באמצעות מכשיר הפלאפון, גופה של אדם השרוע על הרצפה. ברקע ניתן לראות שני חיילים העומדים בסמיכות. מראשו של האדם השרוע על הרצפה ניגר דם אשר נשפך במורד הרחוב. המשיב נראה מחייך בעודו עסוק בצילום. המערער כתב בפוסט הראשון:

"מישהו יודע מי החלאה החייכנית מימין, מין קוזאק פוגרומצ'יק יהודי שמתעד בחיוך זחוח גופת אדם שזה עתה נורה?" (בית משפט קמא קרא לפוסט זה - "הפוסט הראשון" ו- "התמונה"). מאוחר יותר באותו יום העלה המערער פוסט נוסף עם התמונה ובו הוא כתב: "ובכן, לפי מקורות בשטח צלם הגופה הזורח אירוטית, הוא מי שכתב כי 'ההתיישבות בחברון היא דבר שדורש תעצומות נפש גדולות, זה לא כמו לגור בשדרות רוטשילד'. שמו אשי הורוביץ המכונה קצין המבצעים של הישוב היהודי

בחברון, מפיק, מורה ואחיינו של חבר הכנסת של הבית היהודי הלל הורוביץ. ׳לגור כאן דורש יכולת להוביל ולהנהיג׳. הבהיר. לא עשב שוטה. עץ הגדל ליד שיבר. מלח-הארץ המדממת. ממלכת יהודה" (בית משפט קמא קרא לפוסט זה "הפוסט השני"). לאותם פרסומים היו תגובות מרובות והם שותפו על ידי גולשים רבים. המערער בעצמו פרסם תגובה לפוסט השני ובה הוא כתב ביחס למשיב: "חלאה. בין נאצי לקוזאק" (להלן: "התגובה").

2. המשיב הגיש תביעה בגין פרסומים אלו וזאת בהתאם ל- חוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). נטען כי יש בפרסומים לשון הרע וכי לא מתקיימות ההגנות שבחוק. המשיב הבהיר את הרקע להתרחשות המתועדת בכך שהתרחש ניסיון פיגוע בישוב היהודי בחברון וזאת על ידי אותו אדם שגופתו הייתה שרועה על הקרקע ותועדה בתמונה. המשיב הגיע למקום מתוקף תפקידו בכיתת הכוננות של מערך האבטחה בישוב היהודי שם. הוא טען, כי האמור בפוסט הראשון אינו אמת, שכן הוא רק עיין בעדכונים שנמסרו מכוחות הביטחון, בטלפון הנייד, ביחס לאירוע (בהקשר זה הפנה לכך שהטלפון הנייד מוחזק לאורך ולא לרוחב כפי שנהוג עת שמצלמים). בנוסף טען כי לא חייך לנוכח הגופה, אלא מדובר בהבעה אינסטינקטיבית אשר יש לו בשעה שהוא מעיין בטלפון הנייד. הודגש כי לשני הפוסטים הייתה חשיפה רבה, שכן המערער הוא דמות מרכזית בעיתונות הישראלית ופרסומיו נתפסים על ידי הקהל כעובדות אובייקטיביות ולא כהבעת דעה. באשר לטענת המערער כי מדובר בהבעת דעה, טען המשיב כי טענה זו הועלתה לראשונה בשלב התצהירים והיא מהווה הרחבת חזית. המשיב טען כי הפרסום גרם לו לנזק, שכן לקוחות פוטנציאליים נמנעים מלשכור את שירותיו כמפיק אירועים. הפרסום גם פגע במעמדו בקרב תורמים של הישוב היהודי בחברון. המשיב הגיש תצהיר מטעם מר יוני בליכברד כדי לתמוך בטענה על נזק שנגרם לו.

3. המערער טען מנגד, כי עובדות שצוינו בפרסומים הן אמת וכי דברי הביקורת שהשמיע היו הגונים וראויים. הוא הדגיש כי מדובר בוויכוח פוליטי, אשר במסגרתו משתמשים בביטויים חריפים. המערער טען כי אכן דובר בצילום גופה וכי המשיב אכן חייך. הוא הוסיף כי גם אם המשיב לא חייך, הרי שהפוסטים היו דברי ביקורת על הבעת הפנים שנחזית להיות מחויכת. לדבריו, אדם סביר יבין כך את התמונה. בתמיכה לטענה זו הוא הסתמך על תצהיר של גב׳ עדה ריבון שפרסמה פוסט דומה עם אותה תמונה ואף היא התרשמה מחיוך בזמן צילום גופה השרועה על הקרקע. הוא טען שהכינויים בהם עשה שימוש אינם בגדר לשון הרע, המשיב הוא בעל תפקיד ציבורי ולכן הוא

חושף את עצמו לביקורת על מעשיו. המערער טען שעומדות לו ההגנות הקבועות בסעיפים 14 ו-15 לחוק.

4. לאחר שהוגשו ראיות הצדדים התקבלה ביום 12.11.17 הסכמה דיונית אשר לאורה הוגשו סיכומים ללא חקירות נגדיות של העדים על תצהירים שהגישו.

5. בפסק דינו מצא בית המשפט שהפרסומים אכן מהווים לשון הרע כמשמעותה בסעיף 1 לחוק (ר' עמ' 4-6 לפסק הדין), בנסיבות אלה הוא פנה לבחון האם ביחס לצילום מתקיימת הגנת סעיף 14 לחוק (ההגנה לפיה הפרסום היה אמת והיה בו עניין ציבורי). לאחר שבית המשפט עיין בסרטון מזירת האירוע, הוא מצא שהסרטון "מעלה קושי רב" (ר' עמ' 7 ש' 18) בגרסת המשיב לפיה רק עיין במכשיר ולא צילם את הגופה. באשר לחיוך, הסתמך המשיב מעבר לתצהירו על תצהיר של מר מנחם שקד, בעל הכרות עם המשיב, אשר טען כי לא מדובר בחיוך. בית משפט סבר עם זאת, כי הסקת המערער שהמבע נראה כחיוך: "היא סבירה בנסיבות העניין" (ר' עמ' 8 ש' 1). הדבר נתמך גם בתצהיר גב' ריבון אשר אף היא התרשמה באותו אופן. אומנם לנוכח התצהיר של מר שקד סבר בית משפט קמא כי לא ניתן לקבוע למעלה ממאזן ההסתברויות שהמערער באמת חייך, עם זאת, הוא מצא כי מכל מקום עניין החיוך ביחס להגנה נשוא סעיף 14, היא בנסיבות המקרה - "פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש" (ר' סייפת ס' 14 שם נקבע שההגנה לא תישלל גם במקרה בו לא הוכחה אמיתותו של פרט שכזה). עוד נקבע כי אכן מדובר בעניין ציבורי וזאת על רקע ויכוח ציבורי על אודות הישוב היהודי בחברון וכי המשיב מהווה דמות ציבורית (ר' עמ' 8-10 לפסק הדין). בהמשך לקביעות אלה מצא בית המשפט כי מתקיימת הגנת אמת בפרסום, כקבוע בסעיף 14 לחוק, ביחס לחלקים העובדתיים שבפרסומי המערער (ר' עמ' 10 ש' 19-20).

6. בית המשפט ציין מעבר לדרוש, כי אין מקום לקבל את טענת המערער שעומדת לו הגנת ס' 15(2) לחוק, שם ניתנת הגנה עת מדובר בפרסום בתום לב כאשר היחסים שבין המפרסם לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות את אותו פרסום (ר' בעניין זה עמ' 10-12 לפסק הדין).

7. בית המשפט בחן בנפרד את האמירות "חלאה", "מין קוזאק פוגרומצ'יק", "זורח אירוטית", "חלאה. בין נאצי לקוזאק". ביחס לאמירות אלה בחן בית המשפט את הגנת תום הלב בחלופה

הקבועה בסעיף 15(4) לחוק ובשים לב להוראות סעיף 16 לחוק, באשר לנטל ההוכחה הנוגע לחזקת תום הלב;

- סעיף 15(4) - קובע כי תהא זו הגנה טובה אם המפרסם עשה את הפרסום בתום לב, כאשר הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע, בין השאר, בתפקיד רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, בנוגע למעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם התגלו מאותה התנהגות.
- סעיף 16 - קובע חזקה לפיה הפרסום היה בתום לב וזאת כאשר הפרסום היה באחת מהנסיבות שבסעיף 15 והוא לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות.
- בסעיף 16(ב)(3) - נקבע, כי קיימת חזקה שהפרסום לא נעשה בתום לב כאשר המפרסם התכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על ידי סעיף 15.

8. בית המשפט ציין, כי לסוגיית תום הלב יש פן אובייקטיבי וסובייקטיבי. באשר לפן האובייקטיבי, הפרסום צריך שלא לחרוג מתחום הסביר באותן נסיבות. באשר לפן הסובייקטיבי, תום לב לא מתקיים אם כוונת המפרסם הייתה לפגוע במידה החורגת מהערכים המוגנים. כדי שפרסום יוגדר כהבעת דעה, יש צורך שהאדם הסביר יבין שהאמור בו מהווה את דעתו של הכותב ולא הצגת עובדות מצדו. רכיב הבעת הדעה אינו צריך להיות נכון מבחינה עובדתית, אך צריך שתהא סבירות כי אדם סביר יסיק מהעובדות הנכונות את אותה מסקנה משמיצה. בהקשר לכך, נקבע לבסוף כי אין מקום להגנת תום הלב וזאת מאחר ולא הובא מלוא המידע בפני הצופה בפרסום.

וכך נאמר בפסק הדין בהקשר זה: "... על אף ההפרדה בין העובדות לבין עמדת הנתבע, השמטת הפרט שמדובר בגופה של מי שניסה זה עתה לרצוח יהודים בשל יהדותם והשוואה בין הנתבע לבין הנאצים ומעשיהם, בנסיבות אלה, מהווים למעשה השמטה של מלוא העובדות המאפשרות לקורא הסביר להבחין בין מעשיהם של הנאצים לבין מעשיהו של התובע. השמטת עובדות שנועדו לחזק את המסקנה שאליה ביקש הנתבע להגיע אינה מלמדת על תום לב ועל מתן בסיס לקהל הקורא להגיע למסקנות אחרות" (ר' עמ' 15 ש' 8-13).

מסקנת בית המשפט הייתה כי המערער הביע את דעתו על המשיב בחריפות מתוך כוונה לפגוע בו במידה גדולה יותר מזו שהייתה סבירה. לפיכך הוא לא הכיר בהגנת סעיף 15 ביחס לביטויים אלה. בית המשפט הוסיף עוד, כי המשיב הפנה גם לכך שהמערער לא העלה בכתב ההגנה את הטענה להגנת סעיף 15. עוד מצא בית המשפט לקבל את טענת המשיב כי בתי המשפט הגדירו כמעט תמיד כינוי גנאי מתקופת השואה כלשון הרע. המסקנה הייתה, כי המערער השתמש בביטויים חריפים,

לרבות הכינוי "נאצי" וכי הוא עשה זאת, ללא שהביא את מלוא העובדות הרלוונטיות בפני הקורא. לפיכך אדם סביר לא יכול היה לבחון באופן עצמאי האם העובדות המלאות של האירוע מביאות למסקנות אליהן הגיע המערער אודות המשיב, אם לאו.

9. באשר לפיצוי, ציין בית המשפט כי המשיב המציא תצהירים שיכולים ללמד כי נגרמו לו הפסדים כתוצאה מהפרסום, אך לא ניתן לגזור מהם את גובה אותם הפסדים. בשים לב לאפשרות ליתן פיצוי ללא הוכחת נזק, נמצא להשית על המערער לשלם למשיב 20,000 ₪ וכן הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 5,000 ₪.

10. המערער טוען כי אין לקבל את קביעת בית משפט קמא שהושמט פרט מהותי הנדרש לצופה בביטויים. בשים לב לקביעה בפסק הדין כי הושמטה העובדה שמדובר בגופה של מי שניסה זה עתה לרצוח יהודים בשל יהדותם, הביע המערער תמיהה מניין לבית המשפט כי זו הייתה אכן הסיבה בעטיה ניסה אותו אדם לפגוע ביהודים. נטען כי הדבר מעלה תמיהה על האידיאולוגיה של בית המשפט. בעיקרי הטיעון נאמרו בהקשר זה אף הדברים הבאים: "ניתן היה באותה מידה לתאר את המנוח בחייו כמי שביקש לרצוח או לפגוע, (מדובר בפיגוע בסכין) במי שכובשים את אדמתו, ממררים את חייו, ומונעים ממנו חירויות בסיסיות מזה כחמישים שנה. מניין לו לבית המשפט כי דווקא יהדותם של מי שביקש לפגוע בהם היא שעמדה בראש מניעיו ולא היותם חיילים של המדינה הכובשת, שנטלה מכל תושבי השטחים הכבושים – כשלושה מיליון וחצי תושבים את היכולת לנהל חיים חופשיים ותקינים, לפתח את עצמאותם, ללמוד לימודים גבוהים, לבחור בנציגים לבתי נבחרים, מנעה מהם אפילו זכות דמוקרטית אחת, הכריחה אותם לעמוד שעות ארוכות במחסומים, להתחמק מגדרות וחיילים כדי להביא אוכל למשפחתם, לחיות בתנאי רעב ומצוקה" (ר' ס' 23 לעיקרי הטיעון). לטענתו קורא סביר המתבונן בתמונה המציגה זירת פיגוע, בה נוטרל הפוגע ונותרו חיילים - מפענח מידית את אותה זירה שגרתית גם ללא צורך באמירות נוספות. נטען כי ניתן להבחין על נקלה בסכין המונחת ליד הגופה ובחייל נושא דרגות קצונה בסמוך. לגישת המערער, הקורא הסביר לא צריך הסברים נוספים ואין חשש כי הוא יסבור שהמשיב צילם גופת אדם שניסה בסערת רגשות לפגוע במאהב של אשתו. אין חשש שיחשבו שהתמונה צולמה בנאפולי או בסיציליה, או כי מדובר בחיסול חשבונות (ר' ס' 31 להודעת הערעור). הנחה שקורא סביר לא יבין מהי הזירה, מעריכה את צרכני הפייסבוק כ-"אידיוטים חסרי תקנה" (ר' ס' 32 להודעת הערעור). המערער מפנה לכך שניתן ללמוד מתגובות של קוראים כי הם אכן הבינו באיזו זירה מדובר. מאחר ולטעמו המידע באשר למהות הזירה ברור מאליו מגוף התמונה, הוא סבור עוד שהכינוי חלאה ובין קוזאק לנאצי, מהווה ביקורת הגונה בתום לב על אדם המצלם בזחיחות הדעת גופה.

11. המערער מפנה עוד לכך שמסרטון מלא של האירוע ניתן לראות באופן ברור שהמשיב שיקר במצח נחושה כאשר טען בתצהירו שלא צילם את הגופה ואין מקום לפסוק פיצוי והוצאות לתובע שקרן. עוד הוסיף דברים באשר לחומרת המעשה עצמו, כאשר צילום גופה מהווה חציית גבול אדום אשר ראוי להוקיעו. גם דת ישראל דוחה בתוקף התעללות בגופות. התעללות דיגיטלית היא בכלל זה. המערער מסכים שיש מעמד מיוחד למילה "נאצי", אך המשיב לא כונה נאצי אלא "דמות בדיונית בין קוזאק לנאצי" (ר' ס' 44 להודעת הערעור). הוא הדגיש כי הביטוי "נאצי" אינו אסור כשלעצמו, כאשר הבחילה והזעזוע ממעשה המשיב מגיעים לרמה שאוצר המילים הרגיל אינו מספק כדי לבטא אותם. בעת השלמת הטיעון בפנינו הסכים ב"כ המערער כי המילה "נאצי" היא "מילה ייחודית אצלנו, ואני מסכים עם זה לגמרי שאין לעשות שימוש מופרז, או לא נכון, או לא ראוי במילה הזו" (ר' עמ' 3 ש' 17-18). עם זאת לטעמו עת שלא יוחסה למשיב האידאולוגיה הנאצית אלא השימוש באותה מילה נועד רק להביע את שאט הנפש מהמעשה הבזוי, יש לאפשר זאת.

12. המערער ביקש לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין ואף לחייב את המשיב בהוצאות לדוגמא, עת עלה כי שיקר באשר למעשיו.

13. המשיב הגיש ערעור שכנגד ובו הפנה לפסיקה אשר מצאה לקבוע פיצוי בסכום העולה על הסכום שנפסק לו. הודגש כי המערער אשר פרסם את הדברים הוא איש תקשורת ידוע במדינה. הפוסט הראשון זכה ל-421 שיתופים ו-898 סימני חיבוב והפוסט השני עמד על- 142 שיתופים ו-689 סימני חיבוב. המשיב הדגיש כי אין מקום להשוואה לנאצים, או לאלו שביצעו פוגרומים אחרים ביהודים. הללו שרפו, טבחו, אנסו ורצחו והלוואי ומעשיהם היו מסתכמים בצילום גופה של מי שביקש לרצוח ילדים גרמנים או אחרים, כמה דקות לפני כן. אין מי אשר מייחס למשיב מעשים של פגיעות חמורות כפי שביצעו הנ"ל וכל חטאו מסתכם בצילום של מי שניסה להרוג אחרים. באשר לביטויים בהם עשה המערער שימוש נאמרו בהודעת הערעור הנגדית, בין השאר, הדברים הבאים: "**הלוואי** שמעשיהם של הנאצים היו מסתכמים "בצילום גופה, של מי שביקש לרצוח ילדים גרמנים כמה דקות לפני כן, **הלוואי** ומעשיהם של הפרוגרומיסטים היו" לחייך" נוכח גופת מחבל הרוג שהגיע לרצוח ילדים סלאבים שישבו במזרח אירופה!!!..." (ר' סעיף 27 להודעת הערער שמנגד, ההדגשות במקור). בעיקרי הטיעון הוסיף וכתב: "אכן הבנו כי המערער ביקש לבטא ביקורת נגד

המשיב, אולם מה בין ביקורת (לגיטימית) לבין השוואה למי שרצחו בבני אדם, אנסו בני אדם, החריבו קהילות ואף ביצעו פוגרומים שונים???" (ר' בתוך סעיף 8ג' לעיקרי הטיעון, ההדגשה במקור)

14. המשיב הפנה לחומר הראייתי שהציג באשר לנזק שנגרם לו (ר' ס' 29 לערעור שכנגד) וטען כי גם אם לא ננקבו סכומים ספציפיים, הרי שהיה די באלה כדי להוכיח קיום נזק המצדיק פיצוי משמעותי בהרבה מהסכום שנפסק. המשיב ביקש להעמיד את הפיצוי על 100,000 ₪ בהתאמה לסכום אותו תבע בבית משפט קמא. הוא טען כי הפיצוי ניתן רק ביחס לשימוש בביטוי נאצי, אך היה מקום לפסוק פיצוי בגין כל פרסום ופרסום.

הכרעה:

15. לאחר ששמענו את טענות הצדדים ועיינו בחומר שהונח בפנינו הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום לקבל את הערעורים ויש להותיר את הכרעת בית משפט קמא על כנה.
המערער צודק בדבריו לפיהם טענת המשיב כי לא צילם את הגופה, לא הייתה במקומה. לעניין זה די בעיון בסרטון שהוצג, כדי ללמד באופן ברור שלא היה אמת באותה טענה.
(ר'- https://www.gettyimages.co.uk/detail/video/new-knife-attacks-on-israelis-in-the-west-bank-left-a-news-footage/495196340). בית משפט קמא נקט לשון עדינה עת ציין כי הסרטון מעלה קושי ביחס לטענה זו. הסרטון מפריך את הטענה.
על אף ספקות ביחס לטענות שהועלו בשאלת מבע הפנים של המשיב והאם דובר בחיוך - מצאנו להימנע מלהידרש לכך, שכן מקובלת עלינו עמדת בית משפט קמא כי מכל מקום מדובר בפרט שולי.

16. לא מצאנו פסול בעמדת בית משפט קמא כי כדי לזכות בהגנת הבעת הדעה ראוי להבהיר היטב את העובדות הנוגעות לתמונה, אשר ביחס אליה חיווה המערער עמדתו. בשונה מסרטון, שם לנוכח רצף התמונות סביר כי המתבונן יכול להבין את מהות הזירה והנחזה בה - הרי עת מדובר בתמונה, הדברים הם שונים. מיקום האירוע ומהותו אינם ברורים כשלעצמם ולא בהכרח יבחין המתבונן בסכין אשר זרוקה בסמוך. כך, אף אם ייתכן וניתן לשער הנחזה - ראוי היה לומר מפורשות כי מדובר בצילום אשר בוצע בחברון, לאחר ניסיון פיגוע במהלכו נורה המפגע. אנו שותפים לעמדה כי היה מקום להבהיר שהגופה אשר בתמונה, היא גופה של מי שניסה לבצע פיגוע בסמוך. בקשר לצורך לאבחן בין העובדות והבעת הדעה, ר' הפסיקה אשר הובאה על ידי כב' השופט

ארנברג בעמ' 13-15 לפסה"ד ואין צורך לחזור על הדברים. לא ראינו צורך להידרש לטענות בדבר צדקת הביטוי לפיו מדובר בגופה של מי שניסה זה עתה לרצוח יהודים "בשל יהדותם". אף אם הסיבה לניסיון הפיגוע הייתה שונה, את עצם דבר אותו ניסיון להרוג יהודי בסכין (בין מטעם זה או אחר), היה צורך לציין.

17. אנו שותפים לעמדת בית משפט קמא כי השילוב של העדר ציון עובדה זו, בתוספת הביטויים החריפים בהם בחר המערער לעשות שימוש (בכלל זה שימוש בביטויים המחזירים לפצעי העבר של עמנו וחורגים מהנדרש) - מלמדים כי הפרסום לא היה בתום לב.

המערער טען כי עת הייתה ההפניה בדבריו לדמות שהיא בין נאצי לקוז'אק, אף שלא קיימת בפועל דמות שכזו (שכן מדובר באנשים שהיו במקומות אחרים והחזיקו באידאולוגיות שונות), אזי מדובר במעין דמות בדיונית ויש להתייחס לביטוי באופן שונה. בהקשר זה מקובלת עלינו עמדת המשיב לפיה אין בכך די כדי להקהות את חומרת הביטוי. לא די בצירוף שני ביטויים שליליים וטענה כי עסקינן בדמות בדיונית, כדי להפחית מחומרת המילים שנבחרו. הפסיקה ייחסה חומרה רבה לשימוש בביטוי נאצי. כך אמרה כב' השופטת פרוקצ'יה ברע"א 10520/03 בן גביר נ. דנקנר (ניתן ביום 12.11.06):

> "המושג "נאצי" בעידן שלאחר מלחמת העולם ושואת יהדות אירופה מבטא בעיני אדם בן-תרבות את התגלמותה של החייתיות שבאדם; הוא משקף בעיני יהודי, באשר הוא, את שאול התחתיות אליו עשויה להגיע שנאת אדם על רקע תורה גזענית חשוכה, ואת מקור הטרגדיה האנושית הנוראה שהעם היהודי נפל קרבן לה אך לפני מספר עשורים. למושג "נאצי" משמעות בעלת עוצמה שלילית ייחודית בעיניו של יהודי כפרט, ובעיניה של החברה בישראל שקמה על הריסות יהדות אירופה שהושמדה בשואה. "נאצי" בעיניו של יהודי בארץ ישראל מסמל לא רק משטר שהפך גדול אוייבי האנושות, אלא את הקשה שבאוייבי העם היהודי בכל הזמנים, אשר הוביל קהילות שלמות של יהדות אירופה למשרפות הגזים, רצח בדם קר מאות ואלפים, שנורו אל תוך קברי אחים, הרג תינוקות, נשים וזקנים ללא אבחנה, הרעיב עד מוות את אסיריו במחנות הריכוז, והוביל אותם למותם מקור וממחלות. זהו מושג הנקשר עם רעיון השמדת-עם, שביקש למחוק את העם היהודי מעל פני האדמה; זהו מושג הנקשר עם תורה גזענית המבקשת להכחיד את המשך הקיום האנושי של קבוצות שאינן נמנות על בני ה"גזע העליון"; זהו מושג שקשה למצות את תוכנו המפלצתי במינוחים שגרתיים. זוהי הקונוטציה האמיתית של המושג "נאצי" בתודעת בני העם היהודי, שחוויית ההרס והחורבן האישי והלאומי שהמיט עליו השלטון הנאצי עדין חי ושותת דם בקרבו. כזה הוא הזכרון בלב אלה שנותרו לפליטה, שעדיין חיים בקרבנו, וכזו היא תודעתו של הדור הצעיר בחברה הישראלית, שאמנם לא חווה על בשרו את מוראות שואת יהדות אירופה, אך זוועותיה הוטמעו בקרבו מכח מורשת ההסטוריה הלאומית ...
> על רקע דברים אלה, השימוש במונח "נאצי", נושא עמו משקע שלילי טעון ביותר כשהוא מושמע בישראל בהקשר זה או אחר כלפי אדם, או גוף, או לצורך תיאור תופעה המתרחשת בחברה. מושג זה לא איבד עד עצם היום הזה מעוצמת משמעותו ההיסטורית הנוראה, ולא התנתק ממנה חרף השנים שחלפו. כשהוא מושמע, הוא מכה בזכרון הלאומי של הציבור ושל הפרט גם יחד. הוא מעלה מנבכי השאול את הנוראה שבתופעות אנוש, ואת האפלה שבטרגדיות של הגורל היהודי.

> מושג הנאציזם ניצב, איפוא, כאנתי-תיזה לגרעין הקשה הטמון בתפיסת הקיום הדמוקרטי של החברה בישראל; השימוש בו לצורך פגיעה בדימויו של אדם הוא מן הקשים שבגינויים. עוצמת ההשפלה והביזוי המתלווים לדימוי כזה היא עמוקה, והוא אינו דומה באופיו לכל גינוי אחר, ויהא פוגעני ככל שיהא. כינויו של אדם בישראל "נאצי", והשוואתו למי שנימנה על החשוך שבמשטרים בעידן המודרני, מקוממת בעומק העיוות שבה, ומעוררת תחושת ביזוי והשפלה. מושג זה לא איבד גם בשפת הרחוב את המישקע האסוציאטיבי הקשה הנילווה לו בהקשרו ההיסטורי. האפשרות כי אומר הדברים לא התכוון לייחס להתבטאויותיו הפוגעניות את מלוא עומק המטען השלילי הנילווה להם בעיני הנפגע ובעיני ציבור השומעים, אינה מעלה ואינה מורידה לענין טיב הפגיעה ועוצמתה בהקשרם האובייקטיבי, ובעיני האדם הסביר, והקשר זה הוא המבחן הקובע".

(ההדגשה אינה במקור).

עת בחר המערער לעשות שימוש דווקא במילה, אשר הפסיקה כבר הרחיבה באשר לחומרת פגיעתה והקונוטציות שהיא מעלה, ראוי היה כי לכל הפחות ישטח במקביל בצורה נכונה ומלאה את ההקשר העובדתי. כך יוכל החוזה בפרסום לגבש עמדתו גם באשר לבחירה לעשות שימוש באותן מילים קיצוניות. השימוש במילים הקיצוניות, בתוספת העדר מלוא המידע, מלמדים כי קביעת בית משפט קמא אשר לפיה, נלוותה למפרסם כוונה לפגוע במידה גדולה משהייתה סבירה, להגנת הערכים המוגנים ע"י סעיף 15, באופן השולל קיום תום לב - היא קביעה מבוססת ("חלופה נוספת לשלילה, לכאורה, של תום לב היא מקום שהמפרסם התכוון לפגוע בנפגע במידה גדולה משהייתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על ידי הגנת תום הלב", **ר' ע"א 89/04** נודלמן נ. שרנסקי **מיום 4.8.08, סעיף 27).**

18. **מעבר לנדרש נציין כי המערער לא השיב באופן משכנע לטענת המשיב כי הגנת הבעת הדעה, היוותה גם שינוי חזית, באופן שהיה ניתן לדחותה ולו מטעם זה.**

19. **מנגד, לא מצאנו ממש גם בטענות אשר בערעור המשיב. עת שלא הובאו ראיות המאפשרות לכמת את הנזק, זכאי היה בית משפט קמא לפוסקו כפי שפסק. בשים לב לסמיכות הפרסומים והתייחסותם כולם לאותו אירוע - אף נכון היה ליתן פיצוי כולל ולא ללכת בדרך לה טוען המשיב (קרי מתן פיצוי בגין כל פרסום ופרסום בנפרד). בנסיבות הכוללות של המקרה דנן, העדר ראיות המאפשרות כימות הנזק ובתוספת מתן משקל לטענת המשיב כאילו לא דובר בצילום גופה, אלא בבדיקת הודעות בפלאפון (טענה בה הוסיף והתמיד המשיב גם בעיקרי הטיעון בהליך דנן, ר' שם סעיף 10) - מצאנו כי אין מקום להתערבותנו בגובה הפיצוי.**

מאחר והוחלט לדחות את שני הערעורים - יישא כל צד בהוצאותיו.

הערבונות שהופקדו על ידי הצדדים יוחזרו להם ע"י המזכירות באמצעות באי כוחם.

ניתן היום, י"ט אדר א' תשע"ט, 24 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ארנון דראל, שופט	**ענת זינגר, שופטת**	**אלכסנדר רון, שופט**