



בבית המשפט העליון

רע"א 2855/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: פלוני

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 23.3.2020 בע"א 35127-03-19 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' שבח – סג"י, י' אטדגי וע' ברקוביץ

תאריך הישיבה: ד' בחשוון התשפ"ב (10.10.2021)

בשם המבקשת: עו"ד מלי שרגיל

בשם המשיב: עו"ד שלומי וינברג; עו"ד ניצן גורן

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. האם המגבלה שבסעיף 7א(ד) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק), שלפיה לא ניתן לקבל פיצוי ללא הוכחת נזק בשל "אותה לשון הרע" יותר מפעם אחת, שוללת את האפשרות לפסוק יותר מפיצוי אחד בגין מספר פרסומים, העוסקים באותה מסכת לשון הרע? או שמא, בנסיבות מסוימות, ניתן לפסוק אף יותר מפיצוי אחד ללא הוכחת נזק, בהתחשב במספר הפרסומים. זוהי השאלה העומדת במוקד בקשת רשות הערעור שלפנינו.

2. ענייננו בבקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בע"א 35127-03-19 (השופטת י' שבח – סגנית הנשיא, השופט י' אטדגי והשופטת ע' ברקוביץ) מיום 23.3.2020, שבו התקבל ערעור המשיב על פסק הדין של בית משפט השלום בתל אביב-יפו, בת"א 2632-07-14 (השופטת ה' פלד) מיום 3.2.2019.

רקע

3. הבקשה מגוללת פרשה מסועפת, שהחלה בין כתלי בית ספר למשפטים, במסגרת קורס לדיני נזיקין. המשיב לבקשה – עורך דין, ד"ר למשפטים ומרצה בתחומו, העביר הרצאה ביום 11.3.2012, במסגרת הקורס בדיני נזיקין. במהלך ההרצאה, התייחס המשיב לפסק דין שבו נדונה השאלה אם הכינוי (הנפסד) 'פוסית' עולה כדי הטרדה מינית; ובחלקו האחר של השיעור, התייחס לשאלת האחריות הנזיקית, בכל הנוגע לניתוחים קוסמטיים בגופן של נשים.

4. המבקשת חשה כי נפגעה מהתבטאויותיו של המשיב במהלך השיעור, ופנתה בתלונה לראש בית הספר למשפטים, וכן לממונה על הטרדות מיניות במוסד האקדמי. לאחר מספר בירורים, הוחלט לדחות את תלונתה. המבקשת לא השלימה עם דחיית התלונה, ופתחה במלחמת חורמה נגד המשיב בכמה חזיתות. בין היתר, הגישה המבקשת תלונה נגד המשיב, לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין; התלונה נדחתה על-ידי הגורמים המוסמכים בלשכה. עוד הגישה המבקשת תביעה בגין הטרדה מינית, נגד המשיב ומוסד הלימוד, לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת; תביעתה נדחתה (סע"ש 8032-03-15). ערעור שהגישה, נמחק על-ידה בעקבות המלצת בית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 55067-12-17).

5. לצד הליכים אלו, פרסמה המבקשת ברשת החברתית פייסבוק, במשך למעלה משנתיים, למעלה מ-20 פרסומים, על אודות ההטרדה המינית שבוצעה, לטענתה, על-ידי המשיב, במהלך השיעור הנ"ל. בנוסף עדכנה המבקשת, מעת לעת, לגבי הצעדים הננקטים על-ידה מאז אותו שיעור כלפי המשיב (הגשת תלונות, נקיטת הליכים בבית הדין לעבודה, ועוד), כאשר בחלק מן הפרסומים אף צוין במפורש שמו של המשיב. המבקשת לא הסתפקה בכך, והגיעה לשיעורי המשפטים כשהיא לבושה בחולצות שעליהן כיתובים שונים, כדי להביע את מחאתה. פרסומים נוספים בקשר לפרשה, נעשו באמצעי תקשורת שונים: באתרי חדשות במרשתת, בטלוויזיה וברדיו. לאחר שחש כי "בְּאֵן מִיָּם עַד-נְפֻשׁ" (תהלים, ס ט ב), הגיש המשיב תביעת לשון הרע נגד המבקשת, בטענה לנזקים שנגרמו לו, עקב הפרסומים שהפיצה על אודות הפרשה. המבקשת מצדה, הגישה תביעה שכנגד, נגד המשיב והמוסד האקדמי, בטענה לפגיעה בפרטיות. בדומה ליתר ההליכים המשפטיים שנקטה בהם המבקשת, גם התביעה שכנגד נדחתה, וכך גם ערעור שהגישה המבקשת, על החלטת הדחייה (ע"א 19949-08-15).

6. עד כאן סקירה תמציתית של העובדות המקדמיות וההליכים שננקטו. אפנה עתה לתיאור השתלשלות העניינים בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי, בנוגע לתביעת המשיב.

ההליך בבית משפט השלום

7. ביום 1.7.2014 הגיש המשיב תביעה נגד המבקשת, לבית משפט השלום בתל אביב-יפו. לצרכי אגרה, העמיד המשיב את סכום התביעה על סך של 600,000 ₪ (ת"א 2632-07-14). התביעה התבססה על הוראות החוק, והתמקדה בלמעלה מ-20 פרסומים שנעשו על-ידי המבקשת בין השנים 2012-2014, אשר על-פי הנטען גרמו לפגיעה בשמו הטוב של המשיב. המבקשת טענה להגנתה, כי הדברים שנאמרו על-ידי המשיב במהלך השיעור, הוטחו בה בהתרסה, כשהם מכוונים כלפיה, תוך ביזוי גוף האישה, באופן שעולה כדי הטרדה מינית. עוד טענה המבקשת, כי הפרסומים שהפיצה בפלטפורמות השונות אינם עולים כדי לשון הרע; כי עומדות לזכותה ההגנות המעוגנות בחוק; ואף הכחישה את טענת המשיב על נזק שנגרם לו מחמת הפרסומים.

8. בית משפט השלום (השופטת ה' פלד), דחה את מרבית טענות המשיב, וקבע כי רק 2 מתוך 23 פרסומים, עולים כדי לשון הרע לפי החוק. בתוך כך נקבע, כי התלונות שהגישה המבקשת, הן למכללה, הן ללשכת עורכי הדין, חוסות תחת ההגנה שבסעיף 15(8) לחוק. בהתייחס ל-15 פרסומים שהעלתה המבקשת לדרך הפייסבוק שלה, שבהם לא נזכר שמו של המשיב, נקבע כי "לא הונחה תשתית ראייתית לפיה ניתן לקבוע, כי הפרסומים אשר לא כללו את שם התובע, עלולים להישמע כמופנים כלפיו". בכל הנוגע לפרסומים שעשתה המבקשת בשטח המוסד האקדמי – שלטים שתלתה על גבי המחשב הנייד שלה, שבהם ציינה את שם המשיב, וחולצות שלבשה בעת השהייה בשטח המוסד, ועליהן כיתובים שונים בגנותו – נקבע, כי הסטודנטים שנחשפו למעשים הללו, ממילא נכחו באירועים מושא הפרסומים, ולא ראו ממש בהאשמות אלה. בהתייחס לפרסומים בכלי התקשורת, נקבע כי "התובע לא הוכיח קיומם של אנשים אשר נחשפו לפרסומים וזיהו אותם כנשואם". לצד זאת, קיבל בית משפט השלום את תביעת המשיב, ביחס ל-2 פרסומים שפרסמה המבקשת בפייסבוק. הראשון – פורסם ביום 24.5.2014 בדף הפייסבוק של המבקשת, שבו חברים כמה מאות משתמשים; והשני – פורסם ביום 25.5.2014 בדף הקרוי "אחת מתוך אחת", שבו חברים כ-18 אלף משתמשים. בשני הפרסומים הללו, שהיו דומים במהותם, ציינה המבקשת את שמו של המשיב, את השתלשלות האירועים ביחס לתלונות שהגישה, וכן את כוונתה לנקוט בהליך משפטי נגד המשיב והמוסד האקדמי. בית משפט השלום הבהיר, כי 2 הפרסומים הללו הם "פרסומים דומים אשר פורסמו בסמיכות. פרסום בדף הפייסבוק של הנתבעת ופרסום למחרת היום בדף 'אחת מתוך אחת'".

אשר לאפשרות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, בגין כל אחד מן הפרסומים, ציין בית משפט השלום, כי "בעניין דניאל ציין כב' השופט עמית כי השאלה האם ניתן לפסוק פיצוי סטטוטורי בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת, טרם הוכרעה בפסיקה". עוד קבע בית משפט השלום, כי לא הוכח לפניו שהתקיימה אצל המבקשת "כוונה לפגוע", כהוראת סעיף 7א(ג) לחוק. לבסוף, הורה בית משפט השלום על תשלום פיצוי כולל בסך של 50,000 ש"ח לטובת המשיב, בגין 2 הפרסומים, ובנוסף, חייב את המבקשת לשאת בהוצאות המשיב, בסך של 5,000 ש"ח.

ההליך בבית המשפט המחוזי

9. המשיב הגיש ערעור על פסק הדין, לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד. המבקשת מצדה, הגישה גם היא ערעור שכנגד. בית המשפט המחוזי קיבל פה אחד את ערעור המשיב ודחה את הערעור שכנגד. ואולם, בין השופטים התעוררה מחלוקת מסוימת, בנוגע לסעד שיש לפסוק לזכותו של המשיב. בית המשפט המחוזי הבהיר בראשית דבריו, כי "ציון הדרך הראשון בדרך להכרעה הוא הנתון שאינו שנוי עוד במחלוקת לפיו לא כשל המערער במעשה הטרדה מינית". בית המשפט המחוזי קבע את האמור, על יסוד הראיות שהובאו לפניו, בהן: החלטת נשיא המוסד האקדמי שדן בתלונה שהוגשה לו, החלטת לשכת עורכי הדין בתלונה שהוגשה לה, ופסק הדין שניתן על-ידי בית הדין לעבודה, בתביעת המבקשת.

10. אחר הדברים האלה, נדרש בית המשפט המחוזי לדון בשאלת האחריות הנזיקית, לפי הוראות החוק. לצורך כך, בחן בית המשפט המחוזי את טיבם ואופיים של הפרסומים. בית המשפט המחוזי אישר את הדברים שנקבעו בפסק הדין של בית משפט השלום, בנוגע לתלונות שהוגשו למוסד האקדמי וללשכת עורכי הדין, נגד המשיב. לעניין זה קבע, כי תלונות אלה אינן עולות כדי לשון הרע, באשר הן חוסות תחת ההגנה שבסעיף 15(8) לחוק. את יתר הפרסומים שעשתה המבקשת, חילק בית המשפט המחוזי ל-5 קבוצות: האחת – פרסומים כלליים שאין בהם התייחסות ישירה לאירוע או למערער; השנייה – פרסומים המתמקדים בדיווח על אודות התלונה שהוגשה למוסד האקדמי, ועל אופן הטיפול בה; השלישית – פרסומים העוסקים ישירות במשיב, כמי שביצע הטרדה מינית, אך מבלי לציין במפורש את שמו; הרביעית – פרסומים המתייחסים ישירות למשיב כמי שביצע הטרדה מינית, תוך ציון שמו; החמישית – פרסומים שנעשו על-ידי גורמים אחרים, שאינם המבקשת.

11. בנוגע לפרסומים מן הקבוצה הראשונה והשנייה – קיבל בית המשפט המחוזי את המסקנות שנקבעו על-ידי בית משפט השלום, כי אין לראותם כפרסומים העולים כדי

לשון הרע. בהתייחס לקבוצה השלישית של הפרסומים נקבע, כי "אין ספק שהם בבחינת עליית מדרגה. פרסומים אלו כבר עוסקים ישירות במערער כמי שביצע מעשה של הטרדה מינית, אמנם עדיין בלא אזכור שמו, אך ברמיזות אודות השכלתו ומשרתו". בית המשפט המחוזי חלק על המסקנה שנקבעה בבית משפט השלום לגבי פרסומים אלה, כי לא הוצגה תשתית ראייתית מספקת, לגבי אפשרות זיהוי המשיב באמצעותם; בתוך כך קבע, כי "המערער לא חייב היה להוכיח ע"י עדים כי זיהו אותו פוּזְיִיבִית". בהיבט האופרטיבי נקבע, כי שני הפרסומים, מהימים 6.3.2013 ו-21.5.2014 "המייחסים למערער מעשה הטרדה מינית, נעשו 'בזמן אמת' עת המשיבה נמצאת באולם ההרצאות בשיעור שבו המרצה אינו אלא המערער, ומצביעה עליו כמי שביצע את מעשה ההטרדה המינית. בהתחשב בכך שבאולם ההרצאות נכח מספר לא מבוטל של סטודנטים, הרי הזיהוי בפרסומים אלו אינו מוטל בספק אלא חד משמעי". אשר לפרסומים בקבוצה הרביעית – מהימים 24.5.2014 ו-25.5.2014 – שבהם צויין שמו של המשיב במפורש, אישר בית המשפט המחוזי את המסקנה שנקבעה על-ידי בית משפט השלום, שלפיה הפרסומים הללו עולים כדי לשון הרע על-פי החוק. לגבי הפרסומים מן הקבוצה החמישית – קבע בית המשפט המחוזי, בדומה למסקנת בית משפט השלום, כי לא ניתן לייחסם למבקשת.

12. נותרו אפוא לפני בית המשפט המחוזי 4 פרסומים, העולים כדי לשון הרע. זאת בשונה מבית משפט השלום, אשר קבע כך רק ביחס ל-2 פרסומים. מכאן עבר בית המשפט המחוזי לדון בסוגיית שיעור הפיצוי – היא הסוגיה העומדת במוקד הערעור שלפנינו. בסוגיה זו נחלקו השופטים – סגנית הנשיא שבח והשופטת ברקוביץ סברו, כי החומרה של הפרסומים, היקפם, ומשך הזמן שבו ניהלה המבקשת את מסע ההכפשות, מקיימים את יסוד ה"כוונה לפגוע" שבסעיף 7א(ג) לחוק. השופטות גם ראו בכל אחד מ-4 הפרסומים, פרסום נפרד העומד בפני עצמו, ומשכך קבעו, כי בגין כל פרסום תשלם המבקשת למשיב פיצוי ללא הוכחת נזק, בסך של 65,000 ש"ח, בסכום כולל של 260,000 ש"ח. לעומת זאת, השופט אטדגי סבר בדעת מיעוט, כי "אין לראות בארבעת הפרסומים דלעיל פרסומים נפרדים לגמרי", וקבע כי "ניתן לראות בארבעת הפרסומים הנ"ל שני פרסומי לשון הרע לעניין סעיף 7א(ד)" (ההדגשה הוספה – נ' ס'), תוך שציינ כי למסקנה זו ניתן להגיע בשתי דרכים חלופיות. האחת – מתמקדת בסיווג לפי 'פלטפורמת הפרסום'. בדרך זו, יש לראות את 3 הפרסומים הראשונים, מהימים 6.3.2013, 21.5.2014, ו-24.5.2014, שפורסמו בדף הפייסבוק של המבקשת, כ"אותה לשון הרע", ואילו הפרסום ה-4, מיום 25.5.2014, הוא נפרד ועצמאי, עומד על רגליו שלו, משנעשה בדף הפייסבוק "אחת מתוך אחת", ולא בדף הפייסבוק האישי של המבקשת. הדרך השנייה להגיע למסקנה האמורה, מתמקדת בסיווג לפי 'מועדי הפרסום'. לפי דרך זו, יש לראות את הפרסום מיום 6.3.2013, כפרסום אחד העומד בפני עצמו לגבי עניין הפיצוי, ואילו את הפרסומים מהימים 21.5.2014, 24.5.2014 ו-25.5.2014 כ"אותה לשון הרע"; קרי, כפרסום אחר, העומד

בנפרד, משאלה פורסמו במועדים סמוכים. כתוצאה מכך, הגיע השופט אטדגי לכלל מסקנה, כי יש להעמיד את הפיצוי בגין כל אחת משתי קבוצות הפרסומים, על סך של 70,000 ש"ח, ובסך הכל – 140,000 ש"ח.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו, אשר הוגשה על-ידי המבקשת, ב'גלגול שלישי'.

בקשת רשות הערעור

13. לטענת המבקשת, הבקשה דנן מצדיקה מתן רשות ערעור, משום שהיא מעוררת סוגיה משפטית, בעלת השלכות רוחב, אשר טרם נקבעה לגביה הלכה מחייבת, ואף ניתן למצוא לגביה הכרעות סותרות בערכאות הדיוניות. במסגרת זו, מעלה המבקשת כמה טענות, במספר מישורים: במישור הדיוני נטען, כי בפיצוי ללא הוכחת נזק עסקינן, כהוראת סעיף 7א לחוק (להלן: המסלול הסטטוטורי). ממילא, אם סבר המשיב, כי הוא זכאי לפיצוי בגין נזק שנגרם לו, בשיעור גבוה מן התקרה שנקבעה במסלול הסטטוטורי, היה עליו להגיש תביעה במסלול הנזיקי הרגיל, ולא במסלול זה, הנתון למגבלות סטטוטוריות.

14. במישור הפרשני טוענת המבקשת, כי לשון החוק ברורה, וכי אין מקום לפסוק יותר מפיצוי אחד לפי המסלול הסטטוטורי. זאת, נוכח המגבלה שנקבעה בסעיף 7א(ד) לחוק, שלפיה "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת". לטענת המבקשת – הדברים כאמור מדברים בעד עצמם. עוד טוענת המבקשת, כי לא בכדי הגביל המחוקק את מסלול הפיצויים ללא הוכחת נזק, הן לגבי גובה הפיצוי, הן לגבי האפשרות לתבוע יותר מפיצוי אחד בגין "אותה לשון הרע" – נוכח העובדה כי הליך מקל זה, עשוי לשמש מסלול מהיר להתעשרות שלא כדין.

15. במישור היישומי טוענת המבקשת, כי דברי לשון הרע המתפרסמים ברשתות החברתיות משתנים מפלטפורמה אחת לרעותה. כך למשל, לא ניתן לגזור גזרה שווה, מפרסומים המתבצעים ברשת החברתית פייסבוק, לאלה המתפרסמים ברשת טוויטר; ובין שני אלה, לפרסומים בפלטפורמת המסרונים וואטסאפ ודומיה. כל פלטפורמה נושאת עמה מאפיינים שונים: בטוויטר – קיימת אמנם מגבלת מילים, אך הפרסום זוכה לתפוצה רחבה; בוואטסאפ – ישנה אפשרות לשלוח גם הודעות קוליות; ובפייסבוק – ניתן לפרסם ללא מגבלת מילים, בתפוצה רחבה. לטענת המבקשת, פרשנות שלפיה פרסום הכולל כמה רכיבי לשון הרע יהיה נתון לפיצוי אחד, בעוד שפרסום שיופץ מספר פעמים, יהיה נתון לפיצוי כמספר הפרסומים, מביאה לחוסר הלימה ולעיוות בלתי רצוי, נוכח השוני בין

הפלטפורמות. לביסוס טענותיה בהקשר זה, מציגה המבקשת אנומליה בעמדת המשיב, שלפיה פרסום אחד בדף עם מאות אלפי עוקבים עשוי לזכות בפיצוי אחד, בעוד ששני פרסומים, בדף עם עוקבים בודדים, עשוי לזכות את הניזוק בפיצוי בגין שני הפרסומים. זאת, בהתעלם מהפערים העצומים במעגלי החשיפה. עוד טענה המבקשת, כי מספר פרסומים בגין אותה לשון הרע, בזמנים סמוכים, אינם יוצרים נזק מצטבר, ועל כן, במקרים כאלה, יש לדרוש מהתובע להוכיח את נזקו. עוד נטען בהקשר זה, כי לכל היותר ניתן להביא בחשבון את שיעור החשיפה המצטברת מכמות הפרסומים, לגבי שיעור הפיצוי בלבד; לא לגבי מספר עילות התביעה. לבסוף מלינה המבקשת על שיעור הפיצוי שנפסק לחובתה, בטענה כי מדובר בפיצוי "עצום וחסר כל מידתיות". יתר טענותיה של המבקשת מופנות נגד קביעות שונות של בית המשפט המחוזי, שאינן מענייננו של ערעור זה, שכן בהתאם להחלטתי מיום 19.10.2020 "הדיון יתמקד בפרשנותו של סעיף 7א(ד) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, בלבד".

תשובת המשיב

16. לטענת המשיב, כל אחד מ-4 מהפרסומים שזיכו אותו בפיצוי, לפי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, עולה כדי פעולה נפרדת של פרסום לשון הרע, ועל כן, אין מדובר ב"אותה לשון הרע" לפי סעיף 7א(ד) לחוק. זאת, שכן הפרסומים נבדלים זה מזה בתוכנם (לפחות בחלקם), הם הופצו במועדים שונים, והיקף החשיפה שלהם אינו זהה. לדבריו, אף אם ניתן למצוא דמיון בחלק מהפרסומים, הרי שריבוי הפרסומים החריף את הנזק שנגרם לו; הן בהיבט האיכותי, הן בהיבט הכמותי. לעניין איכות הפרסום, טוען המשיב, כי קריאה של טקסט, שוב ושוב, עלולה לשכנע לבסוף גם את ה'לא משוכנעים'. בנוגע להיבט הכמותי, טוען המשיב, כי ריבוי הפרסומים הרחיב גם את מעגל החשיפה. עוד מוסיף המשיב, כי הגבלה של הפיצוי במסלול הסטטוטורי, לעילה אחת ופיצוי אחד, מבלי להתחשב במספר הפרסומים שבוצעו בפועל, עשויה לתמרץ מזיקים להגדיל את כמות הפרסומים, ולהעמיק את הפגיעה בניזוקים, מתוך הבנה שהמסלול הסטטוטורי חושף אותם, לכל היותר, לפיצוי עד גובה התקרה שנקבעה. עוד מפנה המשיב בהקשר זה, למקורות שונים במשפט המשווה, שמהם עולה כי פרסום חדש, המרחיב את מעגל הנחשפים מאלה שנחשפו לפרסום הקודם, יחשב כעילת תביעה חדשה ונפרדת, הגם שמדובר באותו תוכן ממש.

17. המשיב סומך את ידו, בין היתר, על פסק הדין שניתן ברע"א 1239/19 שאול נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ (8.1.2020) (להלן: עניין ניידלי), שבו נקבע כי פעולה של 'שיתוף' בפייסבוק, עולה כדי פרסום לפי החוק. בין היתר, משום שפעולת השיתוף מרחיבה את מעגל הנמענים. המשיב טוען, כי אם כך נקבע ביחס לפעולת שיתוף, שאינה

אלא חזרה על אותו פרסום – והיא נעשית לרוב כלאחר-יד – מקל וחומר, יש לראות ביצירה מודעת של התוכן, והפצתו מחדש, כפי שאירע בענייננו, כממלאת אחר דרישת הפרסום שבחוק. עוד טוען המשיב, כי בהתאם לכוונת המחוקק, הפיצוי הסטטוטורי נועד להקל על ניזוקים בהוכחת תביעתם, ולא להפך. מכאן, שאין להגביל את זכותם לתבוע אך פיצוי אחד בגין מספר פרסומים מזיקים.

18. בהמשך דבריו, מבקש המשיב לחדד את ההבדלים בין 4 הפרסומים שנדונו לפני בית המשפט המחוזי. לטענתו, אין חולק כי הפרסום ה-4 מיום 25.5.2014, שאותו פרסמה המבקשת בדף הפייסבוק "אחת מתוך אחת", הביא להפצת הדיבה לפני קהלים חדשים. בנוגע ל-3 הפרסומים הראשונים, מהימים 6.3.2013, 21.5.2014 ו-24.5.2014, שפורסמו בדף הפייסבוק האישי של המבקשת, נטען כי גם לאלו נחשפו בהכרח נמענים חדשים, מפרסום אחד למשנהו. זאת, הן משום שדף הפייסבוק של המבקשת פתוח לציבור, הן מחמת האופן שבו נחשפים משתמשים לתכנים בפלטפורמה. המשיב הדגים את טענתו באמצעות משל, שבו אדם עומד ברשות הרבים, ומפיץ מדי יום, באותו מקום, בעל-פה ובקול רם, דברי לשון הרע. במצב זה, לדברי המשיב, ניתן להניח די בבירור, כי עוברי האורח שיחשפו לדברי הבלע, יהיו בהכרח שונים זה מזה, לפחות בחלקם, בכל אחת מהפעמים שבהן ישמעו הדברים. בדומה לכך, גם במדיה החברתית, נראה כי מפעם לפעם, ומפרסום לפרסום, יגבר היקף החשיפה.

הדיון בבקשה

19. ביום 10.10.2021, לאחר קבלת תשובת המשיב, התקיים דיון בבקשה, ובמהלכו שבו ב"כ הצדדים על עיקרי טענותיהם. ב"כ המבקשת טענה, כי המסלול הסטטוטורי לקבלת פיצוי ללא הוכחת נזק, הוא מסלול חלופי למסלול הנזיקי הרגיל, שבו נדרש התובע להוכיח את נזקו. לדבריה, המסלול הרגיל נועד בדיוק לאותם מצבים שבהם נגרם לניזוק נזק משמעותי, בשיעור גבוה מהסכום המקסימלי שנקבע במסלול הסטטוטורי. על כן, קבלת פרשנות המשיב, ולמעשה פרשנותו של בית המשפט המחוזי, מאיינת את ההפרדה הברורה שנקבעה בחוק, ביחס לשני המסלולים. עוד טענה, כי היא מוכנה לקבל חלוקה קטגוריאלית מסוימת, כדי להבחין בין פרסומים שונים לגבי המסלול הסטטוטורי. ברם, מן הראוי לבצע, לכל היותר, חלוקה לקטגוריות עיקריות המתייחסות לסוג המדיה, תוך הבחנה בין פרסומים המתבצעים בטלוויזיה וברדיו, לאלה שברשתות החברתיות וכדומה. בנוסף נטען, כי לא ניתן ללמוד גזרה שווה מעניין ניידלי לעניין דנן, נוכח העובדה שבעניין ניידלי כלל לא נדונה שאלת הפיצוי במסלול הסטטוטורי, לפי סעיף 7א לחוק. ב"כ המשיב מנגד, סמך ידו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ובתוך כך על ההבחנה שעשה בית המשפט המחוזי, לגבי הפיצוי, בין 4 הפרסומים שיצאו מבית היוצר

של המבקשת. עוד טען ב"כ המשיב, כי הפרשנות המוצעת על-ידי המבקשת, טומנת בחובה תמריץ בלתי רצוי, לשוב ולפרסם, פעם אחר פעם, אותו תוכן מזיק, במועדים שונים, וללא הגבלה, ובכך להחריף את הנזק שנגרם. ברי שלא לזאת פילל המחוקק, כאשר בחר לקבוע מסלול סטטוטורי להענקת פיצוי, ללא הוכחת נזק.

20. בתום הדיון, הוצע לצדדים להסכים, כי ההכרעה בבקשת רשות הערעור תינתן על דרך הפשרה, בהתאם לסעיף 79א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. ואולם – ההצעה לא התקבלה. באין פשרה, יקוב הדין את ההר.

דיון והכרעה

21. לאחר שעיינתי בפסקי הדין שניתנו בבית המשפט המחוזי ובבית משפט השלום, ונתתי דעתי על טענות הצדדים מזה ומזה, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, החלטתי לעשות שימוש בסמכותי שלפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות), ולדון בבקשה כבערעור.

22. כידוע, רשות ערעור ב'גלגול שלישי' תינתן במקרים שבהם מתעוררת שאלה עקרונית בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או כאשר מתן הרשות נדרש כדי למנוע עיוות דין (ראו: תקנה 407 לתקנות; רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)). הבקשה שלפנינו באה בגדר מקרים אלה, במה שנוגע לפרשנות סעיף 7א(ד) לחוק, לגבי השאלה אם קיימת אפשרות לפסוק יותר מפיצוי אחד, בגין מספר פרסומים, העוסקים כולם באותה מסכת של לשון הרע.

23. אקדים אחרית לראשית ואציין, כי לדעתי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, וכך אציע לחברותי כי נעשה – הכול כפי שיפורט להלן.

פרשנות סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע

24. החוק מעמיד לרשותו של ניזוק, אשר נפגע מפרסום לשון הרע, שני מסלולים עיקריים, שבאמצעותם רשאי הניזוק למצות את זכויותיו במישור האזרחי. האחד, מסלול נזיקי 'רגיל', שבגדרו נדרש התובע להוכיח את הנזק שנגרם לו; השני, הוא העומד במוקד הדיון שלפנינו – מסלול של פיצוי ללא הוכחת נזק, אשר נקבע בסעיף 7א לחוק:

"פיצוי ללא הוכחת נזק
7א. (א) הורשע אדם בעבירה לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייבו לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק; חיוב בפיצוי לפי סעיף קטן זה הוא

כפסק דין של אותו בית משפט שניתן בתובענה אזרחית של הזכאי נגד החייב בו.

(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.

(ד) לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת.

(ה) הסכומים האמורים בסעיף זה יעודכנו ב-16 בכל חודש, בהתאם לשיעור עליית המדד החדש לעומת המדד הבסיסי; לענין סעיף קטן זה –
 "מדד" – מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;
 "המדד החדש" – מדד החודש שקדם לחודש העדכון;
 "המדד הבסיסי" – מדד חודש ספטמבר 1998 (ההדגשה הוספה – נ' ס').

25. במקור, נועד ההסדר של פיצויים ללא הוכחת נזק, לאפשר לבעל הזכות לתבוע פיצוי בגין הפרה, גם כאשר מתברר כי קיים קושי להוכיח את הנזק הממשי שנגרם. ברם, בפועל, פיצויים אלה נפסקים לא אחת לפי בקשת תובע, בכפוף לשיקול דעת בית המשפט, גם כאשר היה בכוחו של התובע להוכיח את נזקו הממשי, אך זה בחר משיקוליו-שלו, לתבוע דווקא במסלול הסטטוטורי, של פיצוי ללא הוכחת נזק. **במנגנון הפיצוי ללא הוכחת נזק, טמונה הנחת עבודה כפולה: מחד גיסא, התובע איננו נדרש להוכיח כי נגרם לו נזק; ומאידך גיסא, המזיק איננו יכול לחמוק מאחריות, בטענה כי לא הוכח שגרם לנזק** (רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' אבקסיס, פסקה 5 (20.12.2004)). דהיינו, משהוכחה הפרה, זכאי בעל הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק, אך מחמת ההנחה הכללית כי עצם ההפרה טומנת בחובה נזק.

26. נבחן תחילה את לשון החוק, ואת מנגנון הפיצויים שנקבע בו, שכן מושכלות יסוד הן, כי "ביסוד פרשנות החקיקה עומד טקסט המבוטא בלשון הטבעית" (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 81 (1993) (להלן: ברק – פרשנות במשפט)). אל לנו ליתן ללשון החקיקה משמעות שאין בכוחה לשאת; עלינו לבחון את מילות החוק, על רקע ההקשר הפנימי שבו נאמרו, ובהתייחס להוראותיו הפנימיות של החוק, כמכלול אחד. לשון סעיף 7(ד) מורה אותנו, כאמור, כי "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). מהי משמעות

המילים "אותה לשון הרע", והאם לשון החוק סובלת פרשנות, שלפיה ניתן לפסוק יותר מפיצוי אחד, ללא הוכחת נזק, בהתחשב במספר הפרסומים?

27. זוהי הגדרת "לשון הרע" בסעיף 1 לחוק:

"1. לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –
 (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדו;
 (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
 (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלה ידו או במקצועו;
 (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו; [...]" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

28. פעולת הפרסום, הריהי חלק בלתי נפרד מיסודותיה של עוולת לשון הרע. משמעות הדבר היא, שבהעדר פרסום – אין לשון הרע. מכך ניתן ללמוד, מחד גיסא, כי לשון החוק סובלת פרשנות שלפיה, כאשר מדובר בפרסומים נפרדים, אין מדובר בהכרח ב"אותה לשון הרע", משום שיסוד הפרסום, הריהו חלק בלתי נפרד מיסודות העוולה, ובלעדיו אין. מאידך גיסא ניתן לטעון, כי התיבות "אותה לשון הרע", מגבילות את האפשרות לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק, גם אם בוצעו כמה פרסומים, כאשר מדובר ב"אותה לשון הרע". דהיינו, כאשר עסקינן באותו פרסום, שהופץ יותר מפעם אחת, לפי המסלול הסטטוטורי. נותרנו אפוא עם שתי אפשרויות בהיבט הפרשני-לשוני. עתה יש לבחון איזו מבין השתיים מגשימה בצורה מיטבית את תכלית החקיקה, ואת כוונת המחוקק.

29. תכלית החקיקה מורכבת, כידוע, מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים אשר דבר חקיקה נועד להגשים. תכלית החקיקה הינה מושג נורמאטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 764 (1993)).

30. התכלית הסובייקטיבית, מתמקדת ב'כוונת המחוקק', והיא נלמדת הן מלשון החוק, הן מנסיבות חיצוניות לחוק, בכלל זה ההיסטוריה החקיקתית, הרקע ההיסטורי, והרקע החברתי והמשפטי שביסוד החקיקה (ברק – פרשנות במשפט, עמ' 201-202). בדנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקאות 6-7 (12.9.2017), ציינתי, כי "כיום דומה כי אין חולק על דבר קבילותה וחשיבותה של ההיסטוריה החקיקתית ככלי-עזר פרשני לגיטימי". עמדתי שם על המעלות הטובות הנובעות מבחינת ההיסטוריה החקיקתית, בהן "הגיון בריא, הפרדת רשויות, אובייקטיביות וניטרליות של מעשה השפיטה, ודאות משפטית... שיקולים אלו, לא זו בלבד שהם מצדיקים להתיר להיסטוריה החקיקתית לבוא בקהל המקורות שאליהם רשאי להיזקק השופט-הפרשן במלאכתו, אלא שיש בהם כדי לתמוך במתן משקל נכבד למידע המתקבל מהיסטוריה זו, ובלבד שהוא אכן משקף את 'דעתם של אלה שעשו את החוק'".

31. סעיף 7א, לא נכלל בנוסחו המקורי של החוק; הוא חוקק, במסגרת תיקון מס' 6, בשנת 1998. אעמוד תחילה על התכלית הכללית של תיקון מס' 6, כפי שזו באה לידי ביטוי בדיונים בוועדות הכנסת, ולאחר מכן אציג את התכלית הפרטנית ביחס למילים "אותה לשון הרע", כפי שהיא עולה מן השיח בדיוני הכנסת.

32. בדיון במליאת הכנסת ביום 28.7.1998, בשעה שתיקון מס' 6 הועלה בקריאה ראשונה, הציג חבר כנסת מאיר שיטרית את תכלית התיקון:

"אני מבקש להסביר את מהות החוק. במצב הנוכחי, רבותי חברי הכנסת, כאשר אדם תובע אדם אחר שהוציא עליו לשון הרע, לא מספיק שהוא צודק בתביעה. אם בית-המשפט מרשיע את זה שנתבע, זה עדיין לא נותן פיצויים לתובע. כדי שהתובע יקבל פיצויים על לשון הרע, הוא, התובע, צריך להוכיח שנגרם לו נזק.

אני פונה אל חברי הכנסת ומבקש מהם לחשוב. נניח שמישהו אומר עליכם דברים שהם לחלוטין לא נכונים, אתם תובעים אותו לדין – הרי מה יש לבן-אדם חוץ משמו הטוב? אתם תובעים אותו לדין – תביעת דיבה על לשון הרע. אתם מגיעים לבית-המשפט, מתקיים דיון, השופט מחליט שהאיש אומנם הוציא עליכם לשון הרע, ולא דובים ולא יער. כדי לקבל פיצוי לא מספיק שזכית במשפט. מה אומר בדרך כלל הנתבע במשפטים היום? הוא אומר: אמת דיברתי, או: לא גרמתי שום נזק [...].

צריך להביא עדים ולהוכיח, שנגרם לך נזק, שהפסיקו לדבר אתך, שהעבודה שלך נפגעה. זה אבסורד. [...]

בהצעת החוק אני מציע לשנות את המצב ולקבוע כדלקמן: כאשר אדם תובע תביעת לשון הרע והנתבע מורשע בלשון הרע, השופט רשאי לפסוק פיצויים לתובע – אחרי שהנתבע

הורשע – עד 30,000 שקל ללא צורך בהוכחת נזק" (ד"כ
28.7.1998, עמ' 7-8).

33. משמע, תיקון זה נועד להקנות בידי ניזוקים, כלי משפטי שבאמצעותו יוכלו לקבל פיצוי, אף מבלי להוכיח את הנזק שנגרם להם. זאת, כדי לאפשר להם להתגבר על קשיי ההוכחה הטמונים בהוכחת נזק כגון דא, בתביעות לשון הרע. לפי האמור בדברי ההסבר להצעת החוק: "הצעת חוק זו באה להרתיע מוציאי לשון הרע, בדרך של קביעת סנקציה של פיצויים ללא הוכחת נזק" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). למקרא דברים אלה עולה, כי מנסחי החוק הצביעו על שתי תכליות עיקריות לחקיקת התיקון האמור: האחת – תכלית דיונית, שנועדה להקל על ניזוקים בהוכחת תביעתם; השנייה – תכלית הרתעתית, אשר ביקשה להניא מזיקים מהפצת לשון הרע במרחב הציבורי.

34. בית משפט זה, עמד בעבר על תכליותיו הסובייקטיביות של תיקון מס' 6 לחוק, כדלקמן:

"אשר לתכלית הסובייקטיבית, סקירת ההיסטוריה החקיקתית של הוראה זו בחוק מלמדת כי תכליתו על פי מסמכי ההכנה לחקיקה, משקפת כוונה לקבוע רף מינימלי, אשר יאפשר פסיקת פיצוי משמעותי לנפגע גם ללא צורך בהוכחת נזק מיוחד או נזק כללי כלשהו [...] בדברי ההסבר להצעת החוק הפרטית נכתב שמטרתה 'להרתיע מוציאי לשון הרע בדרך של קביעת סנקציה של פיצויים ללא הוכחת נזק' [...] במסגרת הדיון בקריאה שניה ושלישית בכנסת, הסביר מציע ההצעה, חבר הכנסת מאיר שטרית, כי החוק נועד להקל על התובעים המתקשים להוכיח את נזקם, ולתרום למקצועיות העיתונות" (ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פסקה 45 (4.8.2008)).

35. אעבור עתה לתכלית הפרטנית העומדת ביסוד הבחירה במילים "אותה לשון הרע": בדיון ביום 21.10.1998, בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, נדונה המשמעות שיש לצקת במילים הללו. הנוסח המקורי שהוצע, לגבי סעיף 7א(ד), היה שונה מהנוסח הקיים. תחילה נקבע הנוסח הבא: "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, מאותו אדם בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). הנוסח המקורי כלל גם את הביטוי "מאותו אדם", שאיננו קיים בנוסח הסופי, שאושר ונחקק עלי-ספר.

36. אלו הם, בתמצית, הדברים שנאמרו בוועדה לגבי סעיף זה, ובפרט לגבי התכלית שלשמה נקבעו המילים "אותה לשון הרע" בלשון החוק:

מאיר שטרית:

[...] הבוקר העיר לי עו"ד מוזר לגבי סעיף קטן (ג) להצעת החוק [בנוסח המקורי היה זה סעיף קטן (ג)], ואילו כיום סעיף קטן (ד) – נ' ס'. עדיין יש אפשרות לניסוח אני מניח, וכמובן, אני מסכים לתקן. בסעיף קטן (ג) כתוב: 'לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, מאותו אדם בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת'. עו"ד מוזר מעיר, ויכול להיות בצדק, אבל זו יכולה להיות סוגיה לדיון, שהכוונה היתה בעניין הזה שאדם לא יקבל פיצוי בשל אותה תביעת לשון הרע יותר מפעם אחת, לאו דווקא מאותו אדם. דהיינו, אם, למשל, עיתון מוציא עליך לשון הרע, ואתה תובע את העורך, את העיתון, את המזכירה [...]]

מיבי מוזר [נציג ידיעות אחרונות בוועדה]:

אם אתה משאיר את הניסוח כמו שהוא, אז אפשר להגיש, בלא הוכחת נזק, שלוש-ארבע תביעות נפרדות בשל אותו אירוע, בשל אותו פרסום. הכוונה היתה, כך הבנתי ממר שטרית, וגם בישיבות שהיו כאן, שעל אותו פרסום, על אותו אירוע, לא יכול אדם להיפרע יותר מפעם אחת. הוא יכול לתבוע את כל השלושה, ובית המשפט יכול לפצל את הפיצוי ולומר: זה יתן עשרה וזה יתן חמישה, ובסך-הכל 30,000 ש"ח [...] (ההדגשה הוספה – נ' ס').

מאיר שטרית

[...] מבחינתי, על כל פנים, הכוונה היתה שאם יש תביעה, נניח, נגד עיתון, אין כוונתי שיתבעו כל אחד לחוד, אלא את העיתון כולו. עם זאת, אם עשרה גופים שונים הוציאו לשון הרע על אדם אחד, אני לא אתנגד שכל אחד ישלם 30,000 שקל (פרוטוקול ישיבה 246 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-14, עמ' 3-5 (21.10.1998) (להלן: פרוטוקול הוועדה)).

37. בהמשך הדיון בוועדה, התעוררה שאלה, אם קיים צורך במילים "מאותו אדם", שכזכור היו חלק מהנוסח המקורי של התיקון:

"דלית דרוך [נציגת משרד המשפטים]

[...] אנחנו תומכים גם בהשמטת המילים 'מאותו אדם', נושא שעלה הבוקר, בסעיף לא רבתי, סעיף קטן (ג). המילים 'מאותו אדם', אכן צריכות להישמט, אנחנו לא היינו ערים לסיטואציה האפשרית הזו אם אנחנו משאירים את המילים האלה. [...]

היו"ר חנן פורת

[...] הוצע למחוק את המילים 'מאותו אדם', אבל כיוון שאנחנו באמת רוצים לעשות את ההבחנה בין אותו גוף שיש בו גורמים שונים לבין מקרה שבו, למשל, ארבעה אנשים מוציאים אותה לשון הרע על אותו אדם, ואלה ארבעה אנשים שונים, כמו שנאמר, חתומה מודעה על-ידי ארבעה

אנשים שפוגעים בפלוני אלמוני, והוא רוצה לתבוע, אז הוא זכאי לתבוע כל אחד מהם. לא תאמר שבמקרה הזה, כיוון שזו אותה תביעה, אז הוא לא יכול לתבוע מכל אחד את ה-30,000 ש"ח. לכן אני מציע, בלי להיכנס כרגע לניסוח מדוקדק.

שלמה שהם [היועץ המשפטי של הוועדה]

יש לי הצעה לעניין הזה. במחשבה שנייה אפשר למחוק את המילים 'מאותו אדם', משום שנשאר 'בשל אותה לשון הרע'. המילים האלה נתונות לפרשנות בית המשפט. נראה לי שהפתח הזה הוא מספיק רחב, שבית המשפט יוכל להשתמש בשיקול דעתו, שאם זה ארבעה אנשים שונים, זה לא יהיה אותה לשון הרע, כי כל אדם אמר לשון הרע אחרת.

היו"ר חנן פורת

הוא צודק, ואני מקבל את ההצעה" (פרוטוקול הוועדה, עמ' 6 ו-23).

38. נמצאנו למדים, כי מנסחי התיקון שיוו לנגד עיניהם מצב שונה מהמקרה שבו עסקינן. הכוונה היתה, שלא לאפשר הגשת תביעה במסלול הסטטוטורי, למתן פיצוי נפרד, משלושה גורמים שונים, שהם חלק מאותו גוף יחיד שעשה את הפרסום. הווי אומר, לא ניתן לתבוע לפי המסלול הסטטוטורי תביעות נפרדות בגין אותו פרסום, תוך פיצול התביעות, בין העורך, הכתב, מערכת העיתון עצמה, וגורמים אחרים באותו גוף תקשורתי. עוד ניתן ללמוד, כי בנוסח המקורי של התיקון הוחלט למחוק את המילים "מאותו אדם", ולהותיר לבית המשפט את שיקול הדעת לפרש את המילים "בשל אותה לשון הרע". משהוחלט בהליך החקיקה למחוק את התיבות "מאותו אדם", ניתן להבין כי המחוקק ביקש להותיר פתח מסוים לבתי המשפט, לאפשר לניזוקים לתבוע יותר מפיצוי אחד "מאותו אדם", אם נמצא למשל, כי אדם אחד הפיץ כמה וכמה פרסומי לשון הרע.

39. בצד התכלית הסובייקטיבית, אנו נדרשים לתור גם אחר התכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה. תכלית זו נטועה בערכי-היסוד של השיטה המשפטית, במטרות ובמדיניות שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה הישראלית (ברק – פרשנות במשפט, עמ' 410-411). סבורני, שהצדדים אינם חלוקים לגבי התכלית האובייקטיבית שביסוד פסיקת פיצויים בגין לשון הרע בכלל, ומתן פיצוי ללא הוכחת נזק, בפרט. די לנו לעת הזו, לציין בהקשר זה שתי **תכליות עיקריות: האחת – תכלית תרופתית, שנועדה להשיב את מצב הדברים לקדמותו, ולשפות את הניזוק בגין נזקים שנגרמו לו; השנייה – תכלית חינוכית-הרתעתית, שמטרתה להכווין התנהגות, ולהחדיר לתודעה הציבורית את החשיבות שבשמירה על שמו הטוב של האדם, וההימנעות מפגיעה בו.**

40. טרם התימת חלק זה של הדיון, אבקש לעמוד בתמצית על מספר מחקרים משפטיים וביקורות מלומדים, שבהם נמתחה ביקורת על ההשלכות הנובעות מתיקון מס' 6 לחוק, בכל הנוגע לתביעות לשון הרע. המחקרים שבוצעו בהקשר זה, מכילים עמדות ביקורתיות כלפי התיקון, גם טענות שלפיהן התיקון הרע את מצבם של ניזוקים, ביחס למצב ששרר קודם לכן. כך למשל, במאמרם של יובל קרניאל ועמירם ברקת נטען כך:

"עמדתו של מציע התיקון, שגרר אחריו את כנסת ישראל לתיקון החוק, נסמכה כולה על טעות חמורה ויטודית בהבנת המצב המשפטי. שהרי כפי שהראינו לעיל, גם לפני התיקון היה בית-המשפט מוסמך לפסוק פיצויים, לדבות פיצויים משמעותיים ללא הגבלת סכום, וזאת ללא כל צורך בהוכחת נזק כלשהו, ודאי ללא צורך בהוכחת נזק ממוני. יתרה מכך, קביעת הסכום של 50 אלף ש"ח מצביעה גם על חוסר ידע עובדתי: סכומי הפיצוי שפסקו בתי-המשפט לפני התיקון עלו, לעיתים מזומנות, על 50 אלף ש"ח – גם ללא הוכחת נזקים – כך עולה באופן ברור מממצאי המחקר שערכנו [...]. לדעת רבים וגם לעניות דעתנו, התיקון לחוק, שנועד לפעול לטובת התובעים, להקל עליהם ולשפר את מצבם, פועל כיום לדעתם" (יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמך" עלי משפט ב 205, 218-219 (התשס"ב); ראו גם בדיקה אמפירית שנערכה מספר שנים לאחר מכן, על-ידי תמר גדרון, רועי אילוז ורועי ריינזילבר: "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית" משפטים מג 453, 500-501 (התשע"ג)).

41. המלומדים חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנוור טוענים בספרם, כי "קריאה פשוטה של סעיף לא מביאה לכלל מסקנה כי התיקון שנועד לפעול לטובת התובעים, פועל לדעתם, שכן הוא מגדיר סכום מרבי לפיצוי, שלא היה בעבר, למקרים שבהם אין מובאות ראיות להיקף הנזק". עוד נטען על-ידם, כי "לקביעת תקרת הפיצוי השפעה נוספת על בתי המשפט – השפעה פסיכולוגית הנובעת מתופעת העיגון. כאשר אנשים צריכים להגיע להערכה מספרית, במקרים רבים הם מתחילים מערך ראשוני כלשהו שנחשפו אליו, ועורכים לו התאמות כדי לקבל את התשובה הסופית. במחקרים אמפיריים רבים הוכח כי תופעת העיגון משפיעה רבות על בתי המשפט, וכך כאשר בית משפט שאמור להעריך גובה פיצוי (אורך תקופת מאסר או כל נתון מספרי אחר) נחשף בסמוך לחישוב לערך מספרי – בין שהמספר רלוונטי לחישוב ובין לאו – הדבר ישפיע עליו ויביאו לקבוע את הפיצוי בקרבת אותו ערך מספרי" (חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנוור דיני לשון הרע – הדין המצוי והדין הרצוי 450-451 (מהדורה שנייה מורחבת 2019)).

42. מסקנת הדברים עד כה היא, שאין זה מן הנמנע לפרש את סעיף 7 לחוק, כלשונו, כדרך שנעשה בפסק הדין מושא דיוננו; התכליות שביסוד תיקון מס' 6 – הן זו שנועדה להקל על ניזוקים בהוכחת תביעתם, הן זו שנועדה להרתיע מזיקים מלפרסם

פרסומים עוקבים – תומכות אף הן בפרשנות זו. חיזוק נוסף, מצוי בדברי הביקורת שהשמיעו מלומדים בנוגע להסדר הקיים, כהסדר שאיננו מגשים את תכליותיו.

מבט אל הפטיקה

43. חלק זה של הדיון, יוקדש לסקירת הפטיקה הנוגעת לסוגיה שבמוקד הדיון. האפשרות לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת, במסגרת המסלול הסטטוטורי, עדיין לא זכתה לדיון נרחב בפסיקתו של בית משפט זה. שאלה זו נותרה בצריך עיון בין היתר בע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל (14.3.2016) (להלן: עניין דניאל). יחד עם זאת, למרות שלא נערך בעניין דניאל דיון בקשר לסוגיה דנן, עיון בפסק הדין שם מעלה, כי ניתן ללמוד ממנו מספר דברים לגבי עניינינו-אנו.

44. בעניין דניאל, דובר בכמה נשים, שהגישו תלונות במשטרת ישראל ובלשכת עורכי הדין, ובהמשך גם תביעות אזרחיות, נגד עו"ד דניאל, בטענה כי נאנסו על-ידו. בד בבד, הפיצו המתלוננות את טענותיהן באמצעי התקשורת, במדיה החברתית, וכן בהפגנות שיזמו במרחב הציבורי. בתום בירור התביעות והתלוננות, התברר כי מדובר היה בטענות-שווא, נעדרות כל בסיס. משכך, חויבו המתלוננות בתשלום פיצויים, בהתאם לקבוע בחוק איסור לשון הרע. בפסק הדין שניתן על-ידי השופט י' עמית, נאמרו הדברים הבאים, באשר לגובה הפיצוי שנפסק בפרשה:

"במסגרת המסלול הסטטוטורי, יש לזכור את הוראת סעיף 7א(ד) אשר לפיה הנפגע מהוצאת לשון הרע זכאי לפיצוי ללא הוכחת נזק רק פעם אחת 'בשל אותה לשון הרע'. לכאורה הוראת הסעיף מובנת מאליה, אך יישומה מעורר שאלות פרשניות. ניתן לשאול מהי 'אותה לשון הרע': האם ההבחנה בין פרסום אחד למספר פרסומים תלויה בתוכן הפרסום, במועדו, בזהות המפרסם או בזהות השומעים. כך למשל, האם אדם שמספר לשון הרע זהה לשלושה אנשים שונים בשלוש הזדמנויות תוך זמן קצר, עשוי להתחייב בפיצוי ללא הוכחת נזק בגין שלושה פרסומים שונים או שמדובר ב'אותה לשון הרע'? למיטב ידיעתי, שאלה זו טרם הוכרעה בבית משפט זה, ואף במקרה הנוכחי אינני נדרש להכריע בה" (עניין דניאל, פסקה 81).

45. אף על-פי כן, עיון בפסק הדין גופו מעלה, כי ר' ש', אחת מאותן נשים שהפיצו דברי לשון הרע בפרשה זו, ונתבעו בגין כך, חויבה לשלם לעו"ד דניאל פיצוי בסך של 200,000 ש"ח, ללא הוכחת נזק, "בגין מספר פרסומים של לשון הרע 'בכוונה לפגוע', לפי סעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע" (עניין דניאל, פסקה 83 לפסק הדין של השופט י' עמית; ההדגשה הוספה – נ' ס'). פיצוי זה נפסק לחובתה, אף שהפרסומים השונים, היו למעשה חזרה על אותם דברי לשון הרע שנאמרו ביחס לעו"ד דניאל, כי הוא כביכול "אנס סדרתי".

דהיינו, ביסוד הסעד שנפסק לטובת עו"ד דניאל, הניח בית המשפט כי מנין הפרסומים יובא גם הוא בחשבון, במסגרת חישוב גובה הפיצוי במסלול הסטטוטורי. חברתי השופטת ד' ברק-ארז, אשר חלקה על האמור בפסק הדין של השופט י' עמית במספר היבטים וסוגיות, לרבות בעניין גובה הפיצוי, סברה אף היא כי יש לחייב את ד' ו-ר' ש', אשר נתבעו במסגרת הפרשה "ביחד ולחוד בפיצוי בסך 50,000 שקל בגין ההפגנה מול לשכת עורכי הדין", וכן "בפיצוי נוסף בסך 50,000 שקל בגין ההפגנה מול ביתו של אורי" (עניין דניאל, פסקה 50 לפסק הדין של חברתי השופטת ד' ברק-ארז). משמע, גם חברתי סברה בפרשה זו, כי יש לייחס משמעות למספר הפרסומים שנעשו על-ידי המזיקות, במסגרת המסלול הסטטוטורי, וזאת חרף הדמיון בתוכן הפרסומים.

46. מכאן אעבור לסקור כמה פסקי דין, שניתנו בבתי המשפט המחוזיים ובבתי משפט השלום ביחס לסוגיה העומדת על הפרק, שבהם נדונה האפשרות לתבוע יותר מפיצוי אחד לפי המסלול הסטטוטורי.

47. פסק הדין שניתן בת"א (מחוזי-מרכז) 5699-11-10 מנירב נ' אייל ויובל ארד תקשורת (1996) בע"מ (19.2.2014) (להלן: עניין מנירב), עסק בשתי הודעות דואר אלקטרוני, שהופצו בתפוצה רחבה, לאלפי נמענים, חברי לשכת רואי החשבון בישראל, בניסיון לסכל את מועמדותו של אחד המתמודדים לראשות הלשכה. למשלוח ההודעות הללו היה 'הד' ניכר, הן בקרב חברי לשכת רו"ח, הן באמצעי התקשורת, כאשר ההודעה השנייה שנשלחה זכתה לתהודה רבה עוד יותר, נוכח כתבה שפורסמה בעיתון כלכלי מוביל, שבמסגרתה נחשפו חלקים מתוכן אותה הודעה. בית המשפט המחוזי דן באפשרות לפסוק יותר מפיצוי אחד, ביחס לכל אחת מההודעות שנשלחו, במסגרת המסלול הסטטוטורי, ולבסוף קבע כך:

"החוק מאפשר פיצוי בגין כל עוולה, והעוולה היא הפרסום לפיכך ניתן לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק כמספר הפרסומים שנעשו, ולא כמספר העובדות המוטעות הכלולות בהם (ראו סעיף 7א (ד) לחוק איסור לשון הרע). לפני הוצגו שני פרסומים המהווים הוצאת לשון הרע: המייל השני עצמו והכתבה בכלכליסט. קשה לחלוק כי הפרסומים הללו נעשו בכוונה לפגוע ברו"ח מנירב, ולפיכך הפיצוי המקסימאלי שניתן לפסוק לטובת רו"ח מנירב, הוא פעמיים כפל הסכום הקבוע בסעיף 7א(ב) לחוק לשון הרע, דהיינו 200 אלף ש"ח בתוספת הפרשי ההצמדה לפי סעיף 7א(ה) לחוק איסור לשון הרע" (עניין מנירב, פסקה 44; ההדגשה הוספה – נ' ס').

48. ניתן לראות אם כן, כי בית המשפט המחוזי פסק שני פיצויים נפרדים בגין כל אחד מהפרסומים: פיצוי אחד – בגין הודעת הדואר האלקטרוני השנייה שנשלחה; ופיצוי

שני – מחמת הכתבה שפורסמה בעיתון הכלכלי. כלומר, בית המשפט המחוזי ראה לנכון לפסוק פיצוי נפרד, לגבי כל אחד מהפרסומים הללו, אף שמדובר היה באותה מסכת עובדתית של לשון הרע.

49. בפסק דין שניתן בעמ"ש (מחוזי ת"א) 47311-10-13 פלוני נ' פלמונית (19.5.2014) (להלן: עניין פלמונית), דובר בתביעה שהגישה פלמונית, נגד גרושה וחמה, לתשלום פיצויים, בגין שורה ארוכה של פרסומי לשון הרע שעשו השניים נגדה. על-פי הנטען, פנו השניים באופן שיטתי לשורה ארוכה של אנשים, והעלילו על פלמונית כי בגדה בגרושה עם גבר נשוי. עוד העלילו השניים, כי פלמונית לוקה בנפשה, ומטופלת בכדורים פסיכיאטריים. בית המשפט המחוזי ציין 12 מקרים שונים, שבהם שבו השניים על דברים אלה, נגד פלמונית. מנגד טענו השניים להגנתם, כי כל הפרסומים נסבו סביב הטענה שפלמונית בגדה בבעלה, או סביב הטענה שהיא לוקה בנפשה. משכך, לא היה מקום לפסוק לפלמונית יותר מפיצוי אחד, בהתאם לסעיף 7א(ד) לחוק. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה:

"אינני מקבל טענה זו. ס' 7א(ד) לחוק קובע אמנם כי 'לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת'. ברם, ההגבלה האמורה חלה רק מקום שבו עסקינן באותו אקט של פרסום, ולא באקטים שונים של פרסום, כמו בענייננו. ודוק: ס' 1 לחוק מגדיר כי לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול לגרום לתוצאה מזיקה מסוימת, משמע, לשון הרע איננו מושג העומד בפני עצמו, אלא תמיד נלווה אליו גם מרכיב של פרסום. על כן, יש לקרוא את הוראת ס' 7א(ד) לחוק כמתייחסת לאותו פרסום של לשון הרע. במילים אחרות, לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק בשל אותו פרסום של לשון הרע, יותר מפעם אחת. כך למשל, אם במסמך מסויים שפורסם, מצוי יותר מביטוי אחד שיש בו משום לשון הרע, אין לפסוק יותר מפעם אחת פיצוי סטטוטורי בגין אותו פרסום, שכן מדובר רק בפרסום אחד, חרף ריבוי הביטויים באותו מסמך, שכל אחד מהם כשלעצמו מהווה לשון הרע. לעומת זאת, כאשר אדם מסויים מבצע שורה של אקטים נפרדים זה מזה, שבכל אחד מהם הוא חוזר על אותה דיבה ממש, אין כל מניעה מלחייב אותו בפיצוי ללא הוכחת נזק יותר מפעם אחת, לפי מספר האקטים המעוולים שהוא מבצע. על כן, בענייננו, שעה שא(2) עבר מאדם לאדם וחזר על אותם דברי דיבה ממש, בשורה של אקטים נפרדים זה מזה, בהחלט ניתן היה לחייב אותו בפיצויים מוסכמים בגין כל אקט בפני עצמו" (עניין פלמונית, פסקה 63; ההדגשה הוספה – נ' ס').

50. עינינו הרואות, כי בית המשפט המחוזי קבע במפורש, שכאשר אדם מבצע מספר פעולות של פרסום, כשבכל אחד מהפרסומים הוא חוזר על אותה דיבה, אין מניעה

מלחייבו בכמה וכמה פיצויים ללא הוכחת נזק, לפי מספר הפרסומים שנעשו, ולא לפי תוכן הדברים שבכל אחד מהם.

51. בערעור שנדון בע"א (מחוזי חי') 13-05-19393 מויאל נ' בן אברהם (6.7.2014) (להלן: עניין מויאל), דובר בתביעה שהגישה המשיבה, דורית בן אברהם, שניהלה בתי-ספר בעת ההיא, נגד מויאל ושני מערערים נוספים, שסיפקו שירותי תיקונים, עבודות חשמל, ושירותי מזון, לבתי הספר הללו. בשלב מסוים נתגלעו חילוקי דעות בין הצדדים לגבי המשך ההתקשרות, ולבסוף הוחלט מצד בתי הספר, לסיים את ההתקשרות. המערערים סרבו להשלים עם זאת, ושלחו לממונים על בתי הספר מכתב, שבו העלו, בין היתר, טענות נגד דורית בדבר מרמה, שחיתות וקבלת מוצרים לשימושה האישי. המערערים לא הסתפקו במכתב זה, ואף השמיעו בעל-פה דברים דומים, באוזני צוות העובדים בבתי הספר. דורית פוטרה מבתי הספר בעקבות פעולות המערערים, ובעת שניהלה מערכה משפטית נגד בתי הספר בבית הדין לעבודה, שלחו המערערים מכתב נוסף, שבמסגרתו שבו על הטענות שנשמעו במכתב הראשון, ולכך הוסיפו, כי מעשי השחיתות של דורית נמשכים מזה תקופה.

52. בית המשפט המחוזי דן בשאלה, אם שני המכתבים, והפצת דיבתה של דורית בעל-פה, הם בבחינת "אותה לשון הרע", באופן שאינו מאפשר לפסוק יותר מפיצוי אחד, בגדרי המסלול הסטטוטורי. בהקשר זה ציין בית המשפט המחוזי, כי בית משפט השלום היה בדעה, שלפיה "כל פרסום נוסף, על אף שהוא זהה או דומה לפרסום הקודם, איננו 'אותה לשון הרע'". עוד הפנה בית המשפט המחוזי, לעמדה שהוצגה בעניין פלמונית, דומה לזו שנקבעה בפסק הדין של בית משפט השלום. לבסוף בחר בית המשפט המחוזי בעניין מויאל, לאמץ מעין עמדת-ביניים, מרוככת קמעא מזו שנקבעה בעניין פלמונית. לדבריו, מצד אחד לא ניתן לשלול לחלוטין את האפשרות לפסוק פיצוי לפי המסלול הסטטוטורי, אך משום שמדובר ב"אותה לשון הרע"; מצד שני, אין לקבוע כלל גורף, שלפיו בכל מקרה קמה הצדקה לפסוק פיצוי נפרד, בגין כל פרסום ופרסום, אף כאשר מדובר ב"אותה לשון הרע". לפיכך, הציע בית המשפט המחוזי לשלב בין שתי העמדות הללו, "על פי מבחני שכל ישר שבעזרתו נבחן את מהות הפרסום, משך הזמן שחלף בין הפרסומים, הפצתם בין אותו חבר בני אדם או הרחבת הפרסום גם לאחרים וכיוצ"ב" (עניין מויאל, פסקה 24). בהתאם לגישה זו, קבע בית המשפט המחוזי, כי במכתב השני נעשתה הרחבה של הדברים שנכתבו במכתב הראשון, וכי המכתב השני נשלח כשלושה חודשים לאחר המכתב הראשון, בעיצומו של ההליך המשפטי בבית הדין לעבודה, במטרה להמשיך ולהעמיק את הפגיעה בדורית. על רקע האמור, נקבע כי אין לראות את המכתב השני כמכיל "אותה

לשון הרע". בהתאם, אישר בית המשפט המחוזי את פסק הדין של בית משפט השלום, אשר פסק פיצויים בסך של 150,000 ש"ח בגין שלושת הפרסומים.

53. נראה אם כן, כי פסק הדין בעניין מויאל, מוסיף נדבך נוסף לפסקי הדין שניתנו בעניין מנירב ועניין פלמונית. מחד גיסא, בפסק דין זה נקבע כי קיימת אפשרות לפסוק יותר מפיצוי אחד בגין מספר פרסומים, הכוללים אותה מסכת של לשון הרע; מאידך גיסא, בפסק הדין הוכפפה אפשרות זו, לאמות מידה מסוימות, שלפיהן נדרש לבחון את נסיבות המקרה, ובכלל זה את מהות הפרסום ותוכנו; את משך הזמן שחלף בין הפרסומים; ואת זהות הנמענים בכל אחד מהפרסומים.

54. העמדה שהוצגה בעניין מויאל, אומצה על-ידי בית המשפט המחוזי גם בע"א (מחוזי ת"א) 9712-12-13 "קר" שרותי רפואה בע"מ נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ (13.4.2015) (להלן: עניין אמריקן לייזר). מדובר היה שם בהפצה של פרסומי לשון הרע רבים, בעלי אופי דומה, במשך תקופה של כ-3 שנים, במגוון רחב של מדיות. בית המשפט המחוזי קבע את הדברים הבאים, בכל הנוגע לגובה הפיצוי שיש לפסוק לחובת המשיבה באותו עניין:

"משיקולי מדיניות דומים לאלו ששימשו בסיס להכרעה בפסקי הדין בעניין רונית דגלי האומות ובעניין מויאל אני סבור, כי נכון יהיה לקבוע, שהפרסומים בכל אחת ואחת מהמדיות המפורטות לעיל יראו כעוולות נפרדות, כאשר לעניין זה יראה כל אחד מארבעת העיתונים היומיים כמדיה נפרדת. מזווית ראייה זו, בוצעו על ידי המשיבה 10 עוולות נפרדות, אשר נוכח תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 7א לחוק ניתן להשית על המשיבה בגין כולן סכום פיצוי מקסימלי של 714,500 ₪" (עניין אמריקן לייזר, פסקה 35).

55. לצד פסיקה זו של בתי המשפט המחוזיים, ניתן למצוא שני פסקי דין שניתנו בבתי משפט השלום, שבהם נקבע, כי לא ניתן לפסוק יותר מפיצוי אחד במסגרת המסלול הסטטוטורי, כאשר מדובר ב"אותה לשון הרע". דהיינו, על-פי פסקי דין אלו, לא מספר הפרסומים הוא אשר קובע, כי אם תוכנם (ראו: ת"א (שלום חי) 1506/06 דלאל נ' הארון, פסקה 18 (4.6.2008); ס"ע (אזורי נצ') 1598-04-12 מחאמיד נ' קופר אייס בע"מ, פסקה 17 (16.2.2014)).

המצב הנוהג בדינים נוספים

56. המצב המשפטי הנוהג בדינים אחרים, שבהם קיים הסדר משפטי בדמות פיצוי ללא הוכחת נזק, עשוי אף הוא לשפוך אור על הסוגיה בנדון דידן. כך, בסעיף 13 לחוק

עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות), נקבע מנגנון של פיצוי ללא הוכחת נזק בזו הלשון:

"פיצוי בלא הוכחת נזק

13. (א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת התובע, לפטוק לו, לכל עוולה, פיצויים בלא הוכחת נזק, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) לענין סעיף זה יראו עוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כעוולה אחת.

(ג) שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לשנות בצו את הסכום שבסעיף קטן (א) (ההדגשה הוספה – נ' ס').

עינינו הרואות, כי בסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות נקבעה מגבלה דומה לזו המעוגנת בסעיף 7א(ד) לחוק, ולפיה מסכת אחת של מעשים מפרים, תחשב כעוולה אחת, המצמיחה זכות לפיצוי אחד בלבד ללא הוכחת נזק.

57. בשאלת גובה הפיצוי, נוכח המגבלה שבסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות, דנתי בעבר בע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ נ' שטן (13.5.2013) (להלן: עניין דגלי אומות). קבעתי שם מספר קווים מנחים, באשר לאופן שבו יש לפרש את המגבלה שנקבעה בסעיף זה, כפי שאציג להלן.

58. עניין דגלי אומות, עסק בהפרת זכויות חוזרת ונשנית של מדגמים רשומים למוטות לנשיאת דגלים, המיועדים להתקנה על כלי-רכב. במקביל למתן צו למניעת ההפרה, הוסיפו בעלות הזכויות במדגמים וביקשו, כסעד חלופי, להורות על פיצויין ללא הוכחת נזק, בהתאם לסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, כאשר את הפיצוי על כל הפרה יש להעמיד על סך של 100,000 ש"ח. נטען אפוא, בשים לב לעובדה כי בוצעו 36 עסקאות נפרדות של מכירת מוטות מוגנים, כי יש להורות על תשלום פיצוי בסך כולל של 3,600,000 ש"ח. הנתבעים טענו מנגד, כי יש לראות את ההפרות החוזרות ונשנות של אותה זכות, ככאלה המקימות עילת תביעה אחת בלבד.

59. בראשית הדיון שם ציינתי, על-פי ההלכה הפסוקה, כי את ההפרה יש לבחון על-פי "מבחן הזכות שנפגעה", ולא על-פי העסקה שנעשתה בפועל. בהתאם הבהרתי, כי בדרך כלל יש לראות הפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות, כמקימה עילת תביעה אחת בלבד (ראו: עניין דגלי אומות, פסקה 74). על כך הוספתי, כי הוראת סעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות קובעת במפורש, כי יש לראות את העוולות המתבצעות במסכת אחת של מעשים

כעוולה אחת. מכאן שלכאורה, ישום "מבחן הזכות שנפגעה" היה אמור להוביל לפסיקת פיצוי סטטוטורי אחד בלבד, בגין כל האקטים המפרים שבוצעו באותו מקרה (28 עוולות), משום שבכל אלה, לא נפגעה אלא זכות אחת בלבד, בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות.

60. אלא מאי? כמפורט שם, משיקולי מדיניות משפטית ראויה, ועוד, סברתי, כי נכון יהיה לקבוע, למצער לגבי חלק מן העוולות שבוצעו – אשר נבדלו זו מזו, בעיקר במועדי ההפרה ובכמות יחידות המוטות שנמכרו – כי מדובר בעוולות נפרדות, אשר עומדות כל אחת מהן בפני עצמה. בדרך זו, ניתן לפסוק פיצוי סטטוטורי נפרד, חרף המגבלה שבסעיף 13(ב) לחוק הנ"ל. על-פי אמות מידה אלה (סמיכות המועדים וכמות המוטות בכל הפרה) באתי לכלל מסקנה, כי בנסיבות אותו עניין, בוצעו 9 הפרות עיקריות, המצמיחות כל אחת זכות נפרדת לפיצוי, ללא הוכחת נזק, בהתאם למסלול המעוגן בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות (שם, פסקה 75). להשלמת התמונה אציין, כי לבסוף, בעניין דגלי אומות, לא הורינו על פסיקת פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק, הן נוכח האפשרות לחשב את הנזק הממשי שנגרם, הן משום שהנזק שחושב לפי אובדן הרווחים עלה במידה ניכרת על התקרה שנקבעה בסעיף 13 (שם, פסקה 81); אך מן האמור שם ניתן ללמוד לגבי ענייננו-אנו.

61. מערכת דינים נוספת שניתן למצוא בה הסדר משפטי בדמות פיצוי ללא הוכחת נזק, היא זו העוסקת בהגנה על זכויות יוצרים. בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים), נקבע מנגנון להענקת פיצויים ללא הוכחת נזק, בגין הפרה של זכות יוצרים, בזו הלשון:

56. (א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.

(ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:
 (1) היקף הפרה;
 (2) משך הזמן שבו בוצעה הפרה;
 (3) חומרת הפרה;
 (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
 (5) הרווח שצמח לנתבע בשל הפרה, להערכת בית המשפט;
 (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
 (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
 (8) תום לבו של הנתבע.

(ג) לעניין סעיף זה יראו הפרות המתבצעות במסכת אחת של מעשים, כהפרה אחת.

(ד) השר רשאי, בצו, לשנות את הסכום הקבוע בסעיף קטן (א) " (ההדגשה הוספה – נ' ס').

ניתן לראות אפוא, כי בסעיף 56(ג) לחוק זכויות יוצרים נקבעה מגבלה דומה לזו שבסעיף 7א(ד) לחוק, וזהה לזו שבסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות, שלפיה מסכת אחת של מעשים תיחשב כעוולה אחת, המצמיחה זכות לפיצוי אחד בלבד ללא הוכחת נזק.

62. טרם אדון ביישומו של הסדר זה, אייחד דברים אחדים לפרשה שנדונה בע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254 (1992) (להלן: עניין ניניו). במובן מסוים התוותה פרשה זו את המצב המשפטי הנוהג בהקשר זה גם כיום. מדובר שם בהפרה נטענת של זכויות יוצרים, במסגרת מחזה שהופק במשותף על-ידי ניניו, ועל-ידי שמעון שגיא ורעייתו. בתום הפקתו, התקיימו 74 הצגות, ולימים טען ניניו, כי זכויות היוצרים שלו הופרו, מאחר שהסכם השותפות במחזה בוטל על-ידו, עוד קודם לביצוע ההופעות. בעת ההיא לא נחקק עדיין חוק זכות יוצרים. חלה אז פקודת זכות יוצרים אשר קבעה את ההסדר הבא, לגבי פיצויים ללא הוכחת נזק: "לא הוכח הנזק שנגרם בהפרת זכות יוצרים, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו לכל הפרה פיצויים בשיעור שלא יפחת מ-10,000 ש"ח ולא יעלה על 20,000 ש"ח [...]" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

63. בעניין ניניו נדרש בית המשפט, בין היתר, לפרשנות התיבה "לכל הפרה", כדי לקבוע את גבולות הפיצוי שיש לפסוק, ללא הוכחת נזק, בנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפניו. בית המשפט עמד על הצורך לבחון סוגיה זו לפי "מבחן הזכות שנפגעה", שאותו הזכרתי לעיל, בהקשר לעניין דגלי אומות, ובהתאם קבע, כי בדרך כלל, נכון יהיה לראות הפרה חוזרת ונשנית של אותה זכות, ככזו שמקימה עילת תביעה אחת בלבד. לצד זאת קבע בית המשפט, כי כאשר העוולה מתבצעת בהזדמנויות נפרדות, לסירוגין, ובתקופות שונות, יתכן שאפשר יהיה לראות כל פעילות חוזרת, כמקימה עילת תביעה עצמאית. לכך הוסיף בית המשפט, כי במצבים שבהם מידת ההטרוגניות שבין הפרות השונות היא רבה ומהותית, עשויה לקום הצדקה לראות בכל פעילות מפרה, משום הפרה עצמאית, העומדת בפני עצמה (עניין ניניו, עמ' 269-270). לבסוף קבע בית המשפט, בהתייחס למקרה שלפניו, כי ההצגות שבהן דובר, אינן עולות כדי הפרות נפרדות, שיש לפסוק פיצוי נפרד לכל אחת מהן, כי אם הפרה אחת של זכויות יוצרים, המצמיחה עילת תביעה אחת, ופיצוי אחד בלבד במסלול הסטטוטורי, המאפשר כאמור פיצוי ללא הוכחת נזק. עיון בספרות המשפטית בנושא מעלה, כי התלם שנחרש בעניין ניניו, העמיק והתרחב ברבות השנים, באופן שאיפשר לראות כמה הפרות של אותה זכות יוצרים, ככאלה שמקימות עילת תביעה נפרדת, לגבי כל אחת מן הפרות (ראו לעניין זה: טוני גרינמן,

זכויות יוצרים 782-783 (מהדורה שנייה 2008). דברים אלה נכונים כאמור למסלול המעוגן בסעיף 56 לחוק זכות יוצרים.

64. טרם חתימת חלק זה, אבקש לייחד כמה מילים ל"כלל הפרסום היחיד" ("Single Publication Rule"), שנזכר בטענות המשיב, ככלל משפטי שניתן ליישמו ולהחילו על נסיבות העניין דנן. מקורו של כלל זה הוא במשפט האמריקאי. נקודת המוצא של הדין האמריקאי, בכל הקשור לפסיקת פיצויים בגין פרסום לשון הרע, הוא שפרסום אחד של לשון הרע מייצר עילה אחת אף כאשר הפרסום מופץ לנמענים רבים. יחד עם זאת, לפי 'כלל הפרסום היחיד', כאשר הוכח כי הפרסום המחודש של התוכן נועד להרחבת קהל הנמענים, ניתן להכיר בפרסום, כמקום עילה חדשה ונפרדת (להרחבה בנושא ראו: Ronen Perry, *The Law and Economics of Online Republication*, 106 Iowa L. Rev. 721 (2021)). ברם, השפעתו של כלל זה מוגבלת מאוד בענייננו, משום שמדובר כאן בפיצוי ללא הוכחת נזק, בשונה מהדין האמריקאי שבו נדון הכלל האמור בהקשר הנזיקי.

המשפט העברי – על אינדיבידואציה של עבירות

65. פעולות מתמשכות, וחלוקתן ליחידות משנה, או איחוד פעולות נבדלות לכדי עבירה אחת, נדונו במשפט העברי במספר מקומות ובכמה הקשרים, שניתן להקיש מהם, ללמוד ולהשליך על ענייננו. בסוגיה הנוגעת לקרבן חטאת על שגגה, נדונה השאלה אם ביצוע חוזר של עבירה בשוגג, במצב של אי-ידיעה – משפטית או עובדתית – יחשב לעבירה אחת או יותר. כך לדוגמא, במשנה הראשונה בפרק כלל גדול במסכת שבת, נדונה השאלה אם חזרה על אותה עבירה באותה שבת, או אפילו בזמנים נבדלים, כלומר בשבתות נפרדות, תיחשב כעבירה אחת ותגרור עמה קרבן חטאת אחד, או שמא מדובר במספר עבירות ומספר קרבנות:

"כָּלֵל גְּדוֹל אֶמְרוּ בַשֶּׁבֶת. כֹּל הַשּׁוֹכֵחַ עֵקֶר שֶׁבֶת וְעֵשָׂה מְלָאכוֹת הַרְבֵּה בַשֶּׁבֶתוֹת הַרְבֵּה, אֵינּוּ חֵיב אֶלָּא חֲטָאת אֶחָת. הַיּוֹדֵעַ עֵקֶר שֶׁבֶת וְעֵשָׂה מְלָאכוֹת הַרְבֵּה בַשֶּׁבֶתוֹת הַרְבֵּה, חֵיב עַל כָּל שֶׁבֶת וְשֶׁבֶת. הַיּוֹדֵעַ שֶׁהוּא שֶׁבֶת וְעֵשָׂה מְלָאכוֹת הַרְבֵּה בַשֶּׁבֶתוֹת הַרְבֵּה, חֵיב עַל כָּל אֶב מְלָאכָה וּמְלָאכָה. הַעוֹשֶׂה מְלָאכוֹת הַרְבֵּה מְעִיר מְלָאכָה אֶחָת, אֵינּוּ חֵיב אֶלָּא חֲטָאת אֶחָת" (משנה שבת ז, א; בבלי, שבת ס"ז, ע"ב).

66. פירושם של דברים, כי מי שמודע להלכות שבת, ויודע שהיום הזה בשבוע הוא יום השבת, חייב על כל מלאכה ומלאכה. בנוסף, גם מי ששגגתו נוגעת לנסיבות האירוע, קרי – מי שאיננו יודע שהיום יום השבת, אך מודע לקיומן של הלכות שבת ביחס למעשיו, חייב על כל שבת ושבת. ההנחה היא, שהחוטא יכול היה לדעת אל-נכון איזה יום היום

מימות השבוע, לו רק היה בודק זאת. לצד האמור, קיימת מחלוקת בין החכמים, ביחס ליישומה של הלכה זו בהקשרים מסוימים, אולם ביחס לכך ששבתות מחלקות בשגגת שבת, שוררת תמימות דעים, כפי הנראה בשל ההנחה שבין שבת אחת לזו שלאחריה בוודאי נודע לאדם השוגג מהם ימות השבוע.

67. אפשרות נוספת לאיחוד עונשים, על מספר עבירות שנעשו בשבת בשוגג, היא בהכללתן תחת אותו אב מלאכה. כך, מספר מלאכות שהן תולדות של אב מלאכה אחד, יכללו כולן תחת קורבן חטאת אחד (ראו: בבלי, בבא קמא ב, ע"א; אנציקלופדיה תלמודית ערך "אבות מלאכות"). יחד עם זאת, יש מן התולדות שנלמדות מן האבות, בשל הדמיון במעשה המלאכה, יש כאלה שבהן הדמיון הוא בתכלית המלאכה, ויש הסבורים שאם הדמיון הוא בתכלית הרי שמדובר באב מלאכה נפרד ולא בתולדה.

68. מקום נוסף במשפט העברי, שבו ניתן למצוא נקודת יחוס מסוימת, וליטול השראה לסוגיה מושא דיוננו, הוא במנגנון ההלכתי של "התראה מחלקת". סוגיה זו עוסקת באדם שביצע עבירה אחת מתמשכת, וטרם ביצעה קיבל התראה מסוימת על אודותיה. לדוגמה, אדם האוכל אכילה מרובה מדבר אסור, כאשר כל שיעור כזית יחשב כשיעור העבירה; או נזיר שאסור בשתיית יין ושתה במהלך כל היום כולו, הרבה יותר מכפי השיעור האסור.

69. הרמב"ם דן בסוגיה האמורה, וסבור כי יש לנהוג לגביה באופן הבא:

"האוכל אכילה גדולה מדבר אסור אין מחייבין אותו מלקות או כרת על כל כזית וכזית אלא חיוב אחד לכל האכילה. ואם היו עדים מתרים בו בשעת אכילה על כל כזית וכזית, חייב על כל התראה והתראה ואע"פ שהיא אכילה אחת ולא הפסיק" (רמב"ם, הלכות מאכלות אסורות יד, ז; ההדגשה הוספה – נ' ס').

70. וכן בהלכות נזירות:

"נזיר שהיה שותה ביין כל היום כולו, אף על פי שהוא חייב לשמיים על כל רביעית ורביעית – אינו לוקה אלא על אחת משום יין ואחת ד'לא יחל דברו', כמו שבארנו. ואם התרו בו על כל רביעית ורביעית ואמרו לו 'אל תשתה' 'אל תשתה' והוא שותה – חייב על כל אחת ואחת" (רמב"ם, הלכות נזירות ה, י; ההדגשה הוספה – נ' ס').

מכך משמע, שכשם שהידיעה בקרבן חטאת על שגגה, לגבי חילול שבת, מחלקת לעבירות נבדלות, כך גם ההתראה לגבי אכילה או שתיה אסורה, היא שמחלקת התנהגות ממושכת למספר עבירות, שבגינן עונשים נפרדים.

71. בטרם אסיים חלק זה אבקש לצייד את הקורא בצידה קטנה לדרך, מפי 'החפץ חיים', ר' ישראל מאיר הכהן מראדין זצ"ל, אשר העלה על נס את ההרחקה מאמירת לשון הרע, הציב את הסוגיה הזו בראש חיבוריו התורניים, ופעל להרחבה ולהעמקת הידע בתחום. בספרו חפץ חיים, ניתן למצוא פירוט מקיף של הלכות הנוגעות ללשון הרע, ובין היתר גם את הדברים הבאים, שמן הראוי לשוותם לנגד עינינו בנדון דידן:

"ועוד נוכל לומר בזה בפשיטות, דמה שאמר: כל המספור לשון הרע יאמר על מי שמרגל בזה ואינו מקבל על עצמו להשמר ממנו, ואיש כזה מצוי בכל יום, שמוצא על מי לדבר, ואפלו אם לא נחשב הרבה תבות, כי אם ארבע וחמש תבות ביום, והוא בערך שלשים תבות בשבוע, ובמשך שנה הוא חמש עשרה מאות תבות. ואם כן, אפלו אם לא נחשיב לשון הרע, כי אם לקאו אחד, יתקבצו בשנה אחת חמש עשרה מאות לאוין דאורייתא, כי בודאי, כמו בדברי קדשה, כל תבה מצות עשה בפני עצמה, כן בדבורים אסורים כל תבה הוא אסור בפני עצמו. ואם יתנהג באפן זה כל ימי חייו, יתקבצו בערך שמונים אלף ויותר. וידוע, שמכל עברה נבא מקטרג, כדאיתא באבות: כל העובר עברה אחת קונה לו קטיגור אחד, ונכמה יסתער לב האדם בהתבוננו, שיש עליו חיל גדול של מקטרגים כזה]. וזה חשבנו לארבע וחמש תבות ביום, וזה מצוי כמעט לכמה אנשים, ובפרט לבעלי לשון הרע גדולים מצוי כמה פעמים מאתיים תבות ביום אחד. וזהו שאמר: כל המספור לשון הרע, מגדיל עונותיו עד לשמים" (חפץ חיים, שמירת הלשון חלק ב, טז).

על מאפייני הפרסומים ברשתות החברתיות – שיקולי מדיניות לכאן ולכאן

72. הקדמה הטכנולוגית מציבה בפני עולם המשפט אתגרים חדשים, דבר יום ביומו. השינויים הטכנולוגיים מתחוללים כהרף עין, ומשנים את סדרי חיינו מן הקצה אל הקצה. ספק רב אם בכוחו של המשפט להתעדכן ולהתאים את עצמו לשינויים המתחוללים מעת לעת. בידוע, אמרתי במקום אחר, "כי המשפט מדדה בעצלתיים אחר חידושי העולם, וכי החקיקה אינה מדביקה את קצב התקדמות המדע וישומיו. מפרי-החוק מסתגלים לקידמה מהר יותר מאוכפיו. זו אקסיומה. לראשונים אין עכבות; לאחרונים יש. שנים רבות חלפו מעת המצאת המחשב ועד לחקיקת חוק המחשבים, התשנ"ה-1995. לא חלפו אז דור או שניים במונחי מחשב, והחוק כבר נמצא מיושן, כי המחוקק לא צפה – ולא יכל לצפות – את חידושי הטכנולוגיה. אך לא רק עולם המשפט עומד נבוך. גם מדע הפסיכולוגיה נתקל בתופעות חדשות של התמכרות ופגיעות בנפש, ומנסה ללמוד דרכי התמודדות עדכניות לתוך כדי תנועה"; כך גם הסוציולוגיה, ושאר ענפים מתחום מדעי החברה, הטבע והרוח. אין תימה אפוא שגם עולם המשפט איננו ערוך עדיין עם מלוא הכלים העומדים לרשותו" (עצ"ם

3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקה 23 (24.3.2013).

73. הדברים מקבלים משנה תוקף משאנו נדרשים לדון בדבר חקיקה שנחקק בשנות ה-60 של המאה הקודמת, ובפרט בתיקון חקיקה שנעשה בשלהי שנות ה-90, טרום עידן הרשתות החברתיות, בעת שמהפכת האינטרנט היתה עוד בראשיתה. ברם, אין בכך כדי להוביל למסקנה נמהרת, שלפיה עקרונותיו של החוק אינם רלבנטיים עוד לעת הנוכחית, ולשינויים שהתחוללו במרוצת השנים. אבני-היסוד שעליהן נשענות הוראות החוק, בכל הנוגע לצורך לאזן בין ההגנה על שמו הטוב של האדם, מחד גיסא, לבין ההגנה על הזכות לחופש הביטוי, מאידך גיסא – רלבנטיים גם לעת הזאת, ואף ביתר שאת.

74. ניתן למנות שיקולי מדיניות לכאן ולכאן, כאשר לאפשרות לחייב בתשלום פיצויים ללא הוכחת נזק בשל "אותה לשון הרע" יותר מפעם אחת, כאשר מדובר במספר פרסומים. במניין השיקולים המטים את הכף אל עבר ההכרה בפיצוי שכזה, כתלות במספר הפרסומים, ניתן להביא בחשבון את המאפיינים השונים של האינטרנט והרשתות החברתיות, את הזמינות והנגישות של הרשתות החברתיות לציבור הרחב, וכן את האפשרות שפרסום כזה או אחר יתפשט במהירות, בתפוצה רחבה, כ'אש בשדה קוצים'. כמו כן, כאשר מדובר בפרסום חוזר ונשנה של לשון הרע, ניתן גם לעיתים להניח שהחזרתיות כשלעצמה, עלולה להקנות לפרסומים נופך של אמינות, ולשכנע את הנמענים בדבר אמיתות הדברים. בנוסף יש להביא בחשבון כי התפשטות הפרסומים והגדלת מספרם מגבירים את הסיכויים לכך שהידיעות השונות יופיעו כבר בעמודי החיפוש הראשונים של מנועי החיפוש. כידוע, משתמשים נוטים לייחס משקל רב למידע שדירוגו במנועי החיפוש גבוה, משום שהדבר עשוי ללמד על מידת הרלבנטיות שלו. לכך יש להוסיף את מימד ה'נצחיות', המאפיין את הפרסומים במרשתת, נוכח הקושי הגלום בהסרתם ומחיקתם. קיימים מעט מאוד חסמים אפקטיביים, אם בכלל, בכל הנוגע לפיקוח על הביטוי ברשתות החברתיות. בשונה מהמדיה המסורתית, העובדות שבבסיס התכנים המועלים לרשתות החברתיות, אינן נבדקות כדבעי קודם לפרסום.

75. זאת ועוד. אנו עדים בשנים האחרונות לתופעות 'ביוש' ("Shaming") קשות, אשר מתחוללות ברשתות החברתיות, ומובילות לא אחת לבריונות, לאלימות פיזית ומילולית, לתקימות ולגידופים, והתנהגויות פסולות נוספות. פרסומים מזיקים אלה, פגיעתם רעה, לגוף ולנפש, הנזקים שבעטיים, לעיתים, קשים עד מאד, ואף תועדו תוצאות טרגיות שאין להן מזור (ראו: מיכל לביא "ביוש לנצח?" משפטים מט 439, 442-444).

(2019) (להלן: לביא); ראו גם דברים חשובים שכתבו חברותי השופטות ד' ברק-ארז ו-י' וילנר, בעניין ניידלי). בהינתן כל אלה, אם יתברר כי לא קיים הבדל בין אינספור פרסומים לפרסום אחד של "אותה לשון הרע", וכך או כך הפיצוי הוא אחד, ישאל השואל, איזה תמריץ יהיה למזיק שלא לחזור על הפרסומים הפוגעניים, פעם אחר פעם, בהעדר יכולת להביא בחשבון את מניין הפרסומים במסגרת המסלול הסטטוטורי.

76. מן העבר השני, אי-הכרה באפשרות לפסוק יותר מפיצוי אחד בגין מספר פרסומים של "אותה לשון הרע", נשענת אף היא על שיקולים חשובים וכבדי-משקל. ניתן לציין תחילה את החשש לאפקט מצנן על חופש הביטוי – הרשתות החברתיות הנגישו עבור רבים 'במה' שלא הייתה להם בעבר, שבאמצעותה הם יכולים עתה להביע את עמדותיהם בקלות רבה, ובתפוצה רחבה. באופן טבעי, יש להניח שהנגשת הבמה הובילה, בין היתר, להגברת ההטרונגניות של השיח, ובתוך כך להגדלת שוק הדעות והרעיונות. הרחבת מנגנון הפיצוי, על-פי המסלול הסטטוטורי, עלול אפוא לצנן תופעה זו. פרט לכך, לצד ההיבטים השליליים של תופעת הביוש, ניתן למצוא גם היבטים של אכיפה ועידוד נורמות רצויות, לצד גינוי של נורמות שאינן רצויות. לדוגמה, ניתן למצוא ברשתות החברתיות פרסומים שלעיתים מביאים לתפיסת עבריינים ופורעי-חוק, לצד פרסומים המביעים גינוי למעשים לא ראויים, דוגמת: התנהגויות בוטות, שאינן עולות כדי הפרה של החוק (לביא, עמ' 448-453).

77. חשוב לתת את הדעת גם על תופעה נוספת, שלה אנו עדים בשנים האחרונות, הנוגעת במישורים מסוימים גם ליכולת הביטוי ברשתות החברתיות. תופעה זו מכונה "תביעות השתקה", שבמשפט האמריקאי נהוג לכנותן "SLAPP" (Strategic Lawsuits Against Public Participation). מדובר בתביעות המוגשות לרוב במצבים שבהם קיימים פערי כוחות בין הצדדים, כאשר הצד החזק מנצל את כוחו הכלכלי, לטובת השתקת התבטאויות לגיטימיות של הצד השני, החלש, באמצעות הגשת תביעה (ראו: עניין ניידלי, פסקה 50 לפסק הדין של חברתי השופטת ד' ברק-ארז). מטבע הדברים, הרחבת המסלול הסטטוטורי, עשויה להקנות בידי אותם גורמים 'משתיקים', כלי השתקה נוסף. הדברים מקבלים משנה תוקף בנסיבות העניין דנן, כאשר ברקע הדברים נדונו טענותיה של המבקשת בדבר הטרדה מינית – נושא טעון וחשוב כשלעצמו, שמן הראוי לקיים בו שיח ציבורי מעמיק ופורח. על כן, נדרשת מידה רבה של זהירות, ומלאכת איזון עדינה, כדי למנוע מצב שבו השיח בסוגיה ציבורית חשובה זו, לא יִפְּלֵם, ולא יסבול מאפקט מצנן.

78. סבורני, נוכח מכלול הדברים שהוצגו לעיל, כי יש ליישם את המנגנון שנקבע במסלול הסטטוטורי, בהתאמה לעידן הנוכחי. כאמור, לשון החוק ותכליתו מותירים פתח לפרשנות, שלפיה ניתן לפסוק יותר מפיצוי אחד, ללא הוכחת נזק, בהתחשב במספר הפרסומים. שתי התכליות העומדות ביסוד תיקון מס' 6 לחוק, הן הצורך להרתיע מזיקים, הן הרצון להקנות כלי דיוני שיקל על ניזוקים בהוכחת תביעתם, מביאים אף הן למסקנה פרשנית זו. לכך מתווספות פסיקותיהם של בתי המשפט המחוזיים בעניינים אחרים, שגם בהן אומצה פרשנות כאמור, וכן פסיקותיו של בית משפט זה בנוגע לדינים אחרים, שבהם נמצא מנגנון של פיצוי ללא הוכחת נזק, לצד מגבלה דומה לזו שבענייננו. על כל אלה מתווספים שיקולי המדיניות שנמנו לעיל, ובכלל זה הצורך להתאים את המסגרת המשפטית הקיימת, לעידן הטכנולוגי הנוכחי, שבו הביטוי ברשתות החברתיות מגלם נדבך משמעותי ונכבד מן השיח הציבורי.

79. מכאן לאמות המידה המוצעות לגבי מקרים כגון דא. לדעתי, יש לבחון מקרים מן הסוג הזה, באמצעות 3 מבחני-עזר, המשלימים זה את זה. שילוב של כל אלה, עשוי לסייע בהכרעה, אם קיימת הצדקה למתן פיצוי נפרד, במסגרת המסלול הסטטוטורי, כתלות במספר הפרסומים, אם לאו.

80. המבחן הראשון בוחן את תוכן הפרסומים, ובפרט אם קיים דמיון ביניהם. לפי מבחן זה, כאשר תוכן הפרסומים דומה, אך לא זהה, תיבדק התוספת לפרסום החדש לעומת קודמו. אם ימצא כי התוספת שבפרסום החדש היא משמעותית, כזו שמחריפה את הפגיעה בניזוק, הנטייה תהא לראות את הפרסום החדש כפרסום נפרד, לגבי המסלול הסטטוטורי. לעומת זאת, אם יתברר כי הפרסום החדש אינו מוסיף דבר מהותי על האמור בפרסום הקודם, הנטייה תהיה לראות את הפרסום הראשון, ואת זה שלאחריו, כפרסום אחד.

81. המבחן השני בוחן את הזמן שחלף מפרסום לפרסום. ככל שחלף זמן רב יותר, בין פרסום אחד למשנהו, הנטייה תהיה לראות כל אחד מהפרסומים הללו, כפרסום נפרד, לגבי המסלול הסטטוטורי, וכך גם להפך. מבחן זה מניח, כי כאשר מעלים מתהום הנשייה פרסום מסוים, ואף אם תוכנו זהה לפרסום שקדם לו, הנזק שב ומתגבש אצל הניזוק מחדש, ולו רק משום שזה נאלץ לעבור מסכת מזיקה נוספת, לאחר שהפרסום הקודם נדחק במידה מסוימת מן התודעה. לכך יש להוסיף את ההנחה המובנית, שלפיה חלוף הזמן בין הפרסומים, עשוי לחשוף את הפרסומים העדכניים לנמענים חדשים, שלא נחשפו קודם לכן לפרסומים הקודמים.

82. מכאן למבחן השלישי אשר בוחן את זהות הנמענים, ביחס לכל אחד מהפרסומים. במסגרת מבחן זה, תיבחן ה'במה' שעל גביה נעשו הפרסומים. כאשר מדובר למשל ברשתות חברתיות, נדרש לבחון באיזה עמוד או פורום פורסם כל אחד מהפרסומים, ומיהם הגורמים שנחשפו להם. ככל שניתן להוכיח קיומה של שונות בין זהות הנמענים, מפרסום לפרסום, הנטייה תהיה לראות כל אחד מהפרסומים, כפרסום נפרד לגבי המסלול הסטטוטורי, וכן להפך.

83. אדגיש, כי שלושת המבחנים הללו, הם מבחני-עזר בלבד, שנועדו לסייע בגיבוש אמות מידה לפתרון המקרה הקונקרטי. בסופו של דבר, 'בזמן אמת', נדרשת מלאכת איזון והפעלת שיקול דעת, בקשר ליישומם ממקרה למקרה. אם בית המשפט הגיע למסקנה, כי ישום המבחנים שלעיל מביא לתוצאה שלפיה מדובר "באותה לשון הרע", באופן שאינו מצדיק פיצוי נפרד בגין כל פרסום, עדיין באפשרותו לשקול את מספר הפרסומים, לצורך הכרעה בשאלת גובה הפיצוי ההולם.

ישום – מן הכלל אל הפרט

84. כזכור, בית המשפט המחוזי תחם את הדין למסגרת של 4 פרסומים שונים בפייסבוק, ובגינם פסק לזכות המשיב, פיצוי ללא הוכחת נזק, בסך כולל של 260,000 ש"ח, לפי חישוב של 65,000 ש"ח, כפיצוי עבור כל פרסום ופרסום: פרסום אחד מיום 6.3.2013; פרסום שני מיום 21.5.2014; פרסום שלישי מיום 24.5.2014; ופרסום רביעי מיום 25.5.2014.

85. סבורני, לאחר בחינת מסגרת הפרסומים שקבע בית המשפט המחוזי, כי ישום אמות המידה שפורטו לעיל, מוליך אותנו לתוצאה שונה מעט, מזו שאליה הגיע בית המשפט המחוזי. אסביר.

86. הפרסום הראשון נעשה ביום 6.3.2013, בדף הפייסבוק של המבקשת. באותו פרסום נכתב, כי המבקשת החלה ללמוד בשיעור אצל המרצה שנגדו הגישה תלונה על הטרדה מינית, וכי על המחשב שלה כתבה כי "הגשתי תלונה נגד [שמו של המשיב]". באותו פרסום נכתבו גם דברים נוספים בגנותו של המשיב.

87. הפרסום השני נעשה כשנה לאחר מכן, ביום 21.5.2014, ובו כתבה המבקשת בדף הפייסבוק שלה, כי חשבה שנפטרה מהמרצה שהטריד אותה מינית לפני שנה וחצי, אך גילתה כי כעת הוא מלמד בקורס בחירה שבו היא משתתפת.

88. הפרסום השלישי נעשה מספר ימים לאחר מכן, ביום 24.5.2014, ובמסגרתו פרסמה המבקשת בדף הפייסבוק שלה פוסט ארוך, שבו תיארה את השתלשלות האירועים בנוגע להטרדה המינית הנטענת, החל מהגשת התלונה למוסד האקדמי וכלה בהגשת תלונה ללשכת עורכי הדין. עוד ציינה המבקשת, כי בכוונתה להגיש תביעה נגד המוסד האקדמי והמשיב, תוך הצגת המשיב בשמו.

89. הפרסום הרביעי נעשה יום לאחר מכן, ביום 25.5.2014. מדובר בפרסום דומה בתוכנו לזה שפורסם יום קודם לכן, אך הפעם הפרסום בוצע בדף הפייסבוק "אחת מתוך אחת", שבו חברים כ-18 אלף משתמשים.

90. תוכנם של 4 הפרסומים הוא כאמור דומה, אך לא זהה. הדמיון בין הפרסומים נובע בראש ובראשונה מכך שהמשיב מתואר כמי שהטריד מינית את המבקשת; השוני נעוץ במידת הפירוט והתיאור של השתלשלות האירועים מאז שהתרחש אירוע ההטרדה הנטענת. על רקע העובדה שכל 4 הפרסומים נסבים בעיקרם על עצם ההטרדה הנטענת מצדו של המשיב, כי קשה למצוא הבחנה מובהקת בין הפרסומים, לפי מבחן העזר הראשון.

91. בהתייחס לזמן ולמועדים שבהם נעשו הפרסומים, דומני כי ניתן לבצע הבחנה מסוימת בין 4 הפרסומים השונים. הפרסום הראשון, נעשה כאמור ביום 6.3.2013, כשנה לפני שלושת הפרסומים האחרים. עניין הזמן כשלעצמו, מבדיל אותו מיתר הפרסומים, באופן שמצדיק פיצוי נפרד בסכום שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי. אשר לשני הפרסומים מיום 21.5.2014 ומיום 24.5.2014 – שניהם כזכור פורסמו בדף הפייסבוק של המבקשת, בזה אחר זה. הסמיכות של הפרסומים, הדמיון שבתוכם, ועצם העובדה ששניהם פורסמו בדף הפייסבוק של המבקשת, מובילים לדעתי למסקנה, כי יש לראות אותם כפרסום אחד, אשר מקנה למשיב פיצוי אחד, בגובה הסכום שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי. הפרסום הרביעי לעומת זאת, אף שפורסם ביום 25.5.2014, סמוך לאחר הפרסומים השני והשלישי, מצדיק פיצוי נפרד, בעקבות ישום מבחן זהות הנמענים. פרסום זה כאמור, בוצע בדף הפייסבוק "אחת מתוך אחת", שבו היו חברים בעת ההיא, כ-18 אלף משתמשים. משמע, אף שלא ניתן למצוא שוני רב בין התוכן שפורסם בו, לבין התכנים שפורסמו קודם לכן, בתפוצה מצומצמת יותר, עצם חשיפת אותו תוכן לפורום חדש ונרחב של משתמשים לרוב, שלא נתקלו בו קודם לכן, מצדיק מתן פיצוי נפרד, בסכום שקבע בית המשפט המחוזי, עבור כל פרסום ופרסום.

92. בסיכום הכולל נותרנו אפוא עם 3 עילות, ו-3 פיצויים ללא הוכחת נזק, מחמת 4 פרסומים, לפי המסלול הסטטוטורי. בהתאם לסכום שקבע בית המשפט המחוזי – 65,000

ש"ח בגין כל עילה ועילה – יש להורות על חיוב המבקשת לשלם למשיב, סך כולל של 195,000 ש"ח. זו לדידי התוצאה המתבקשת במקרה דנן.

93. אשר על כן, אציע לחברותי כי נקבל את הערעור באופן חלקי, ונעמיד את הפיצוי שנפסק לזכות המשיב על סך 195,000 ₪, חלף הסכום שנפסק בפסק הדין של בית המשפט המחוזי. כל צד ישא בהוצאותיו בערעור.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. באילו נסיבות ייחשבו מספר פרסומים שונים כ"אותה לשון הרע" לצורך פסיקת פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בתביעת לשון הרע? ומתי יש לראות בכל אחד מהפרסומים "לשון הרע" נפרדת? זו השאלה שעמדה להכרעתנו בתיק זה. השאלה אינה חשובה רק במישור העיוני, אלא גם במישור המעשי. ככל שמדובר ב"אותה לשון הרע" הסכום שניתן לפסוק, במסלול של פיצוי ללא הוכחת נזק, מוגבל לתקרה הסטטוטורית שנקבעה בחוק. לעומת זאת, ככל שמדובר במספר אירועים נפרדים של לשון הרע, ניתן לפסוק יותר מפעם אחת את סכום התקרה הסטטוטורית.

2. מאחר שהשאלה היא בעלת אופי תקדימי החלטנו בדעה אחת ליתן רשות ערעור במקרה זה. בהמשך לכך, חברי השופט נ' סולברג, פרס יריעה רחבה ומלומדת בפסק דינו, והתווה בו מבחנים שיסייעו לקבוע מתי מספר פרסומים ייחשבו ל"אותה לשון הרע" ומתי ייחשבו כעומדים לבדם וכמובחנים זה מזה, באופן שמקים הצדקה לפיצוי סטטוטורי נפרד בגין כל אחד ואחד מהם. בהתאם לכך, הוא צידד בקבלת הערעור באופן חלקי – לאחר שהראה כי בנסיבות העניין חלק מן הפרסומים שלדעת הרוב בבית המשפט המחוזי היוו פרסומים עצמאיים, צריכים למעשה להיחשב "אותה לשון הרע" לצורך חישוב הפיצוי. לאחר שקראתי את פסק דינו יש בידי ללכת כברת דרך לא מבוטלת בעקבותיו. עם זאת, אני מסכימה רק לחלק מהמבחנים שהוצעו על-ידו. בהמשך לכך, אקדים ואציין כי אף אני סבורה שיש לקבל את הערעור בחלקו. כפועל יוצא מכך, וכמוסבר בהמשך, לשיטתי במקרה דנן ניתן להצביע על פחות פרסומים שהם בני פיצוי נפרד בהשוואה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט סולברג. בהתאמה, אני סבורה כי סכום הפיצוי שיש לפסוק לטובת המשיב הוא נמוך יותר, כמוסבר בהמשך.

3. במרכזו של ההליך שבפנינו עומד סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע או החוק) הקובע עיקרון, ובצדו סייג: ניתן לפסוק פיצויים ללא הוכחת נזק – בשיעור של עד 50,000 שקלים (בתוספת הצמדה), או אף כפל פיצוי בסך 100,000 שקלים – אם הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע. לצד זאת, הסעיף מבהיר כי לא ניתן לקבל פיצוי זה יותר מפעם אחת "בשל אותה לשון הרע". השאלה המתעוררת אם כן היא מה משמעות התיבה "בשל אותה לשון הרע"?

4. כפי שתואר על-ידי חברי, שאלה פרשנית זו הגיעה לפתחם של בתי המשפט המחוזיים, אך טרם הוכרעה בבית משפט זה. כך, בע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פסקה 81 (14.3.2016) (להלן: עניין דניאל) הציג השופט י' עמית את השאלה הבאה:

"ניתן לשאול מהי 'אותה לשון הרע': האם ההבחנה בין פרסום אחד למספר פרסומים תלויה בתוכן הפרסום, במועדו, בזהות המפרסם או בזהות השומעים. כך למשל, האם אדם שמספר לשון הרע זהה לשלושה אנשים שונים בשלוש הזדמנויות תוך זמן קצר, עשוי להתחייב בפיצוי ללא הוכחת נזק בגין שלושה פרסומים שונים או שמדובר ב'אותה לשון הרע'? למיטב ידיעתי שאלה זו טרם הוכרעה בבית משפט זה, ואף במקרה הנוכחי אינני נדרש להכריע בה" (שם, בפסקה 81 לפסק דינו).

בהקשר זה אדגיש, כי אף שבעניין דניאל התאפשרה חריגה מן התקרה הסטטוטורית על בסיס התייחסות לקיומו של יותר מפרסום אחד, אין ללמוד מהאמור בו כי קיומם של מספר פרסומים משמעותו היא, בכל מקרה, שאין מדובר ב"אותה לשון הרע". מבחינה זו אינני תמימת דעים עם האמור בפסקה 45 לפסק דינו של חברי השופט סולברג באשר לאופן קריאתו של פסק הדין בעניין דניאל.

5. הנחת המוצא לדיוננו היא קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן תוכנם של ארבעה מתוך הפרסומים שפרסמה המבקשת עלה כדי "לשון הרע" כהגדרתו של המונח בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע. במובן זה, הדיון מניח כי נקודת האיזון בין הזכות לכבוד האדם והזכות לשם טוב של הנפגע מן הפרסום מצד אחד, ובין הזכויות והאינטרסים הטמונים בפרסום, ובראש ובראשונה חופש הביטוי וחופש העיתונות, מצד אחר – כבר נקבעה. השאלה העומדת לדיון ושבגינה הענקנו במקרה זה רשות ערעור אינה נוגעת אפוא למהות הפרסום, אלא תחומה להכרעה בכמה מקרים נפרדים של לשון הרע מדובר ולפסיקת הפיצויים הנגזרת מקביעה זו.

6. חברי השופט סולברג היטיב לבחון את השאלה הפרשנית על-ידי פסיעה בדרך הפרשנית מתחילתה – החל בלשון החוק והמשך בתכליתה, תוך השוואה להסדרים חקיקתיים דומים. בשלב זה אפוא אעשה כן אך בקצרה, בעיקר על מנת להדגיש את ההבחנה המסוימת בין המבחנים המוצעים על-ידינו.

לשון החוק: "אותה לשון הרע" להבדיל מ"אותה עוולה"

7. כאמור, חוק איסור לשון הרע קובע כי אדם לא יקבל יותר מפעם אחת פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק בגין "אותה לשון הרע". מטבע הלשון שפרשנותו נדרשת לפי נוסח החוק הוא אפוא "אותה לשון הרע". השאלות שהתחדדו בהליך שבפנינו הן האם כל "פרסום" נוסף צריך להיחשב "לשון הרע" נפרדת? האם הוא לשון הרע נפרדת רק כאשר תוכנו שונה מתוכנם של פרסומים אחרים? האם יש רלוונטיות למועדי הפרסומים? האם יש לייחס משקל לקיומו של שוני בקהלי היעד שנחשפו לפרסומים? או שמא יש משמעות לבמות השונות בהן מפורסמים הדברים? הבחינה הלשונית אינה נותנת מענה חד-משמעי וברור לשאלות אלו, ואנו נדרשים להמשיך ולפרש את הוראת החוק בהתאם לתכליתו.

8. עם זאת, אקדים ואומר, כבר בשלב הבחינה הלשונית, כי המונח "אותה לשון הרע" הוא מונח נבדל מן המונח "פרסום" המוגדר בסעיף 2 לחוק. ניתן אפוא לחדד, כבר בפתח הדיון, כי מדובר בשני מונחים מובחנים: "אותה לשון הרע" אינה זהה ל"אותו פרסום", וממילא אפשר שאותה לשון הרע תבוא לידי ביטוי ביותר מפרסום אחד.

התכליות הקונקרטיות של פיצוי ללא הוכחת נזק

9. כידוע, ישנם שני מסלולים אפשריים לפיצוי בגין פרסום לשון הרע. הראשון הוא המסלול "הפסיקתי" הרגיל, המאפשר לפסוק פיצוי בגין נזק ממוני ובלתי ממוני, בהתאם לשיעור הנזק שהוכח על-ידי התובע. לצדו קיים גם המסלול הסטטוטורי המעוגן בסעיף 7א לחוק המאפשר כאמור לפסוק פיצויים לנפגע ללא הוכחת נזק.

10. כפי שתיאר חברי, המסלול הסטטוטורי הוסף על המסלול הפסיקתי במסגרת תיקון לחוק משנת 1998 (חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 6), התשנ"ט-1998). תיקון החוק הוסבר כמכוון לקדם תכלית הרתעתית כלפי מוציאי לשון הרע (ראו: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 8) (פיצויים ללא הוכחת נזק), התשנ"ח-1998. כן ראו: ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנטקי, פסקה 45 (4.8.2008); תומר קרמרמן "שומר פיו ולשונו – שומר מצרות נפשו: פיצויים ללא הוכחת נזק בחוק איסור לשון הרע" משפטים מג 899, 909-

907 (2013)). לצד זאת, תיקון החוק משרת תכלית קשורה נוספת והיא הקלה על הנפגע שלא נדרש להוכיח את נזקו, באופן שצפוי לתרום גם להפחתת העלויות המשפטיות הכרוכות בניהול ההליך.

11. נתון נוסף שיש להוסיף כאן הוא שתכלית המסלול הסטטוטורי לא הייתה לייתר כליל הוכחת נזק בתביעות לשון הרע, כי אם לסלול את הדרך לתביעה במסלול מהיר ופשוט יותר. אף זאת יש להביא בחשבון, דהיינו שאם התובע מכוון לפיצוי גדול המבוסס על נסיבותיו הקונקרטיות, פתוחה בפניו הדרך לילך במסלול הפסיקתי של הוכחת נזק.

התכליות הכלליות של השיטה

12. לצד התכליות הקונקרטיות של תיקון החוק שהוליד את סעיף 7א לחוק יש להביא בחשבון את התכליות הכלליות של שיטת המשפט שלנו בכל הנוגע לתביעות לשון הרע. תכליות אלה עניינן הגנה על מרחב של חופש ביטוי לצד הגנה על השם הטוב (ראו: ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 858-859 (1989); דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין אורבך, פ"ד סז(1) 667, 704 (2014); ע"א 6903/12 Canwest Global Communications Corp נ' עזור, פסקאות 8-9 (22.7.2015); רע"א 1239/19 שאול נ' חברת ניידלי תקשורת בע"מ, פסקה 8 לפסק דיני (8.1.2020) (להלן: עניין ניידלי)). בהתאמה, יש לחתור לכך שמשטר הסעדים בתביעות אלה יוביל להגנה ראויה על הנפגעים, אך מבלי ליצור אווירה של "צינון" והרתעת יתר מפני ביטוי דעות והשקפות במרחב הציבורי.

תמריצים: בין הרתעה ראויה להרתעת יתר

13. על מנת לפלס דרך לגיבוש התשובה המשפטית הראויה לשאלה הנדונה אבקש להציג את שתי עמדות הקיצון בתחום זה – סכימת הפיצויים בהתאם למספר הפרסומים, מחד גיסא, או עמידה על פיצוי פעם אחת בלבד, מאידך גיסא. כל זאת – במטרה לפלס את שביל הזהב בין שתיהן.

14. אפתח בהצגה של עמדת הקיצון המצדדת בפסיקת פיצויים בהתאם למספר הפרסומים. לפי גישה זו, אין כל מקום ל"הנחת כמות" בגין ריבוי פרסומים – אלא להיפך. השיקול העיקרי התומך בעמדה זו הוא ההכרה בפגיעה הסגולית הנגרמת בשל כל פרסום. פגיעה היא פגיעה היא פגיעה, ונזקה בצדה, שכן כל פרסום בפני עצמו יוצר תדמית שלילית עבור הנפגע, לעתים בקרב קהלים שונים הנחשפים לפרסום. בצד יתרון זה, גלומים בגישה האמורה חסרונות רבים. ראשית, היא מתעלמת מן השיקול של "פגיעה

שולית פוחתת", כאשר ניתן לטעון שהפרסום הראשון הוא זה שגרם לפגיעה משמעותית בשמו הטוב של הנפגע, ואילו הפרסום השני, השלישי, הרביעי או החמישי באותו עניין אינו כרוך באותה מידה של פגיעה, ומכאן שאין הוא מזכה את הנפגע באותה מידה של פיצוי. שנית, ובמידת מה בהמשך לכך, גישה זו עלולה להוביל לפסיקת פיצויים "מנופחת" המתרחקת משמעותית מנזקו האמיתי של הנפגע ואף כרוכה באלמנט הרתעתי דמוי-עונשי. ניתן לטעון כי לא לכך התכוון המחוקק כשהתווה את המסלול של פיצוי סטטוטורי. שלישית, וזה העיקר – לא תמיד פרסום נוסף מביא להרחבה ממשית של הקהל שנחשף לתוכן המשמיץ, ובמובן זה אינו כרוך באופן אוטומטי בהגדלת הנזק.

15. מנגד, קיים קושי גם בעמדת הקיצון האחרת, לפיה יש מקום לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק רק פעם אחת. ככלל, יתרונותיה וחסרונותיה הם תמונת הראי של הגישה המצטברת שהוצגה קודם לכן. היא מתעלמת מכך שריבוי פרסומים עשוי להיות כרוך בהגברת אלמנט הפגיעה ובהגדלת הנזק, ועל כן עלול לגרום לכך שהפיצוי יהיה חלקי בלבד. כמו כן, היא לוקה לכאורה בהרתעת-חסר, ואף מתמרצת את הפוגע לנקוט בגישה של פרסומים דיכתיים רבים ב"מחיר" אחד (בשיטת "הכול כלול").

16. להשלמת התמונה ראוי להוסיף, כפי שציין חברי השופט סולברג, כי הדיון בסוגיה של "כלל הפרסום היחיד" (single publication rule) – המוכר משיטות משפט אחרות – אינו מסייע במישרין לפתרון השאלה שבפנינו. אני מסכימה לעמדה זו, לצד הדגשת היבטים נוספים באשר לטעמים לכך. בתמצית אציין כי הסוגיה של "כלל הפרסום היחיד" נדונה ביחס למצבים שבהם מי שפרסם לשון הרע חזר על אותו פרסום בהזדמנויות נוספות, אך בהקשר שונה מזה שבפנינו – לצורך חישוב מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות (בנסיבות בהן תקופת ההתיישנות כבר חלפה מאז הפרסום הראשון, אך טרם הסתיימה ביחס לפרסומים מאוחרים יותר). על-פי כלל הפרסום היחיד, שהתקבל בארצות הברית, מרוץ ההתיישנות מתחיל עם הפרסום הראשון, גם אם פרסומים אחרים באו בעקבותיו. לעומת זאת, נקודת המוצא של המשפט האנגלי המסורתי כפי שזו הותוותה בתקדים הידוע בעניין *Duke of Brunswick v. Harmer* [1849] 14 QB 185 הייתה שונה וצידדה ב"כלל הפרסומים המרובים" (multiple publications rule). זו הכירה באפשרות להתייחס גם לפרסומים מאוחרים יותר כעילות מובחנות, ובכך פתחה צוהר להגשת תביעה גם לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות מאז הפרסום הראשון. זה המקום לציין, כי עמדתו של המשפט האנגלי עברה תהפוכות במהלך השנים. כך, בעקבות רפורמה שהונהגה בדיני לשון הרע באנגליה בשנת 2013, אומץ גם בה כלל הפרסום היחיד לצורך חישובה של תקופת ההתיישנות (בסעיף 8 ל-Defamation Act 2013). כך

או כך, אני מסכימה עם חברי השופט סולברג שסוגיה זו היא שונה ומובחנת מהנושא העומד לדיון בפנינו.

השוואה להסדרים חקיקתיים נוספים של פיצויים סטטוטוריים

17. סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע אינו ההסדר החקיקתי היחיד שבגדרו הכיר המחוקק באפשרות של פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק, תוך קביעת תקרה סטטוטורית ביחס לשיעורם. הסדרים דומים קיימים גם בסעיף 29א לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; סעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשמ"א-2000; סעיף 10(א)(1) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; סעיף 19נא לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998; סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, התשמ"ז-2007 (להלן: חוק זכות יוצרים); וסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק עוולות מסחריות). על כן, השאלה שבפנינו היא בעלת חשיבות רחבה ויכולה להתעורר גם בהקשרים נוספים.

18. לצד זאת, יש לזכור גם כי שיקולי המדיניות הנוגעים לעניין אינם זהים בהכרח בכל ההקשרים שצוינו. כאמור, כאשר מדובר בפסיקת פיצויים בגין לשון הרע עומד תמיד ברקע הדברים החשש מפני "אפקט מצנן" שישפיע על חופש ביטוי (ראו: עניין ניידלי, בפסקה 38 לפסק דיני). זאת, כפי שציינתי בעבר, בין היתר, על רקע החשש "שהגשת תביעת לשון הרע תשמש, לעתים, לא רק ככלי לגיטימי להגנה על שמו הטוב של אדם, אלא כאמצעי להרתעה לא לגיטימית מפני השמעת ביקורת או מפני חשיפת האמת" (ראו: עניין דניאל, פסקה 7 לפסק דיני). הדברים אמורים בשים לב לתופעה הגוברת של מה שזכה לכינוי תביעות "השתקה" או "SLAPP" (Strategic Lawsuit against Public Participation) והשלכותיה השליליות על השיח הציבורי, כפי שהטעים גם חברי השופט סולברג (בפסקה 77 לפסק דינו). תופעה זו כבר זכתה להתייחסות נרחבת יחסית אף בשיטות משפט שונות (ראו: שחר טל "אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות SLAPP בישראל" משפטים מה 515 (2015)); רחל ארידור-הרשקוביץ ותהילה שוורץ אלטשולר תביעות השתקה: מאפיינים, סכנות ודרכי התמודדות, 96-144 (מחקר מדיניות 166, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2022)). הגם שסוגיה זו טרם זכתה להסדרה קונקרטיית בחקיקה הישראלית, לא יכול להיות ספק ש"כל הרחבה של גבולות דיני הדיבה צריכה להיעשות תוך מודעות ורגישות גם לסוגיה זו" (עניין ניידלי, בפסקה 50 לפסק דיני).

19. עוד יש להוסיף, כפי שפירט גם חברי השופט סולברג בפסק דינו, כי בשניים מההסדרים הסטטוטוריים שנזכרו, המתייחסים לפגיעה בזכויות של קניין רוחני, נוספו

הבהרות נוספות: מצד אחד – נקבע כי בית המשפט רשאי לפסוק לתובע פיצוי בגין כל עוולה או כל הפרה, ומצד אחר – נקבע כי יש לראות מסכת אחת של מעשים האסורים לפי אותו חוק כעוולה אחת (ראו: סעיף 56(ג) לחוק זכות יוצרים וסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות). בחוק איסור לשון הרע לא נכללו הסדרים דומים, אך כפי שאראה בהמשך, אני סבורה כי יש מקום להקיש מן האמור אף ביחס אליו, בשינויים המתחייבים מהמאטריה המשפטית של דיני לשון הרע.

20. להרחבת היריעה, ניתן להזכיר כי השאלה של פסיקה מצטברת של פיצויים ללא הוכחת נזק נדונה גם באופן אחר, וזאת בהקשרו של סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ראו: ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (7.6.2016); דנ"פ 5625/16 קארין נ' טווק בוקובזה (13.9.2017)). באותו עניין עמדה להכרעה השאלה, האם התקרה לפסיקת פיצויים בהליך הפלילי חלה על כלל קרוביו של נפגע עבירת המתה, או שמא היא משקפת את היקף הפיצוי המקסימלי ביחס לכל אחד ואחת מהם בפני עצמם. הסוגיה היא שונה, אך קשורה למקרה שבפנינו מאחר שגם שם דובר בפוטנציאל לפסיקת פיצויים בהיקף נרחב ללא הוכחת נזק, ככל שניתן היה לצרף מספר תקרות זו לזו. העמדה שהתקבלה כהלכה מחייבת, לפיה התקרה הסטטוטורית של 258,000 שקלים היא סכום הפיצוי הכולל שניתן לפסוק לקרוביו של קרבן עבירת המתה, מבטאת את חשיבותה של פסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק מדויקת, לצד הזהירות שיש לנהוג במסלול פיצוי כזה.

היקשים ואנלוגיות

21. בנקודה זו יש להבהיר כי אינני מקבלת את ההשוואה שערך המשיב לעניין ניידלי. באותו עניין נקבע כי "הדהוד" לפרסום העולה כדי לשון הרע שנעשה בפייסבוק על דרך של "שיתוף" (Share) – נחשב גם הוא ל"פרסום" כמובנו בסעיף 2 לחוק, באופן המקיים חבות בפיצוי, בשל כך שהוא מסוגל להגיע לקהל חדש ולכן יוצר נזק נפרד. המשיב ביקש ללמוד מכך, כי כשם שפעולת השיתוף עולה כדי פרסום נוסף, וזאת אף אם מדובר בפרסום זהה בתוכנו לפרסום קודם – קל וחומר שיש לראות בפרסום שני הכולל תוכן שאינו זהה לפרסום הראשון כפרסום עצמאי המקיים חבות בפיצוי. ואולם, השוואה זו אינה מביאה בחשבון את העובדה שבמקרה של פעולת השיתוף, המפרסם והמשתף אינם אותו אדם, ועל כן יש טעם לראות כל אחד מהם כמעוול. בניגוד לכך, במקרה הנדון כאן כל הפרסומים החוזרים נעשו על-ידי אותו אדם, וממילא אין להניח כדבר המובן מאליו שכל פרסום "ייספר" בנפרד כלשון הרע עצמאית המזכה בפיצוי סטטוטורי.

22. יש להוסיף עוד, כי קיימים הקשרים משפטיים נוספים שבהם "סכימה" טכנית של פסיקות ראויות כשלעצמן עשויה להוביל לתוצאות שאינן מתקבלות על הדעת. גם מכך

ניתן ללמוד לענייננו, מבלי לגרוע מההבדלים הרלוונטיים בין הדוגמאות הנדונות. למשל, כאשר אדם מורשע בעבירות רבות ודומות במהותן שביצע בתוך תקופת זמן נתונה (למשל, עבירות מרמה בעסקו) – אין מקום לסכימה טכנית של העונשים המקסימליים שניתן היה להטיל בגין כל עבירה ועבירה. במקרה כזה, התוצאה תחרוג ממדיניות הענישה הראויה – הן במישור ההרתעה והן במישור הצדק. זאת ועוד, במסגרת סמכותו של בית המשפט לקבוע "מתחמי ענישה" בגדרו של סעיף 40 לחוק העונשין (בהתאם לתיקון מס' 113 לחוק זה), נדרש בית המשפט הגוזר את דינו של נאשם לקבוע מתחם בגין כל "אירוע" (על-פי הוראת סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין) – וזה כולל, בהתאם לפסיקה, עבירות שיש ביניהן "קשר הדוק". קביעת מתחם נפרד בגין כל עבירה ועבירה בפני עצמה הייתה עלולה להוביל לתוצאה עונשית בלתי סבירה, שאף אינה משרתת מדיניות משפטית ראויה (ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-10 לפסק דיני (29.10.2014)). חרף השוני במאטריה המשפטית, ניתן לראות בכך חיזוק למסקנה הנלמדת בענייננו, לפיה יש לבחון את הקשר בין הפרסומים השונים ולקבוע האם בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה יש מקום לראות בהם "אותה לשון הרע".

העולה מהמקובץ: מבחן כפול – תוכן הפרסומים ומועדיהם

23. המסקנה המתקבלת מן הדברים שהוצגו היא כי **מן הראוי לחתור לגישת ביניים, אשר תאפשר להוסיף על הפיצוי ללא הוכחת נזק במקרה של יותר מפרסום אחד, אך לא על בסיס של "מכפלות" עד בלי די במקרה של פרסומים רבים. כאמור, נקודת המוצא לדיון בענייננו היא קיומם של פרסומים שונים שמבחינת תוכנם, כל אחד בפני עצמו הוא לשון הרע. השאלה שיש להכריע בה היא אפוא באילו נסיבות הפרסומים האמורים ייחשבו יחדיו ל"אותה לשון הרע". בדומה להסדרים הנזכרים באשר להפרות או עוולות חוזרות בתחום הקניין הרוחני, גם בדיון במסגרת עוולת לשון הרע, יש לבחון מהי מידת עצמאותו של כל פרסום (ראו והשוו: ע"א 592/88 שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל, פ"ד מו(2) 254, 267-270 (1992)). באופן יותר קונקרטי, השאלה היא האם במקרה שבו המעוול אחראי למספר פרסומים, יש לראות כל אחד מהם כמנותק מהאחרים, או שמא יש לראות את הפרסומים כולם כחלק ממסכת כוללת אחת של דברי לשון הרע בעניין מסוים, דהיינו חלק בלתי נפרד של "אותה לשון הרע". לצורך כך יש מקום לעשות שימוש במבחני עזר שיסייעו לאתר את מידת ה"קירבה" בין הפרסומים או לחלופין לעמוד על העדר קירבה כזו. בדומה לחברי, אף אני סבורה כי שני מבחני עזר רלוונטיים הם מבחן תוכן הפרסום ומבחן מועד הפרסום. אולם, בניגוד אליו, עמדתי היא שבמקרה הרגיל מספר במות הפרסום וממילא זהות הנמענים שנחשפו לפרסום, אינם רלוונטיים לשאלת מידת עצמאותו של הפרסום. אבאר במה הדברים אמורים.**

24. תוכן הפרסומים – אמת המידה המרכזית לענייננו, מטבע הדברים, נוגעת לתוכנם של הפרסומים השונים. בהיבט זה יש לבחון את השאלות הבאות: האם קיימת זהות מוחלטת או לפחות דמיון רב ביניהם? האם תוכנם נסב על אותו אירוע או אותם דברי גנאי? ככל שהתשובה לשאלות אלו היא חיובית כן מתעצמת ההצדקה לראות בפרסומים מסכת אחת, שהיא "אותה לשון הרע". הדברים נכונים אף בכיוון ההפוך – ככל שקיים הבדל מהותי בין תוכן הפרסומים, הרי שנגרמות פגיעות שונות בשמו הטוב של האדם שעליו נסבו הפרסומים. בהתאם, יש בכך לתמוך במסקנה כי מדובר בלשון הרע נפרדת. אמת מידה שניתן להסתייע בה לצורך כך היא האם הפרסומים מתייחסים זה לזה באופן שמאפשר להשקיף עליהם כעל מעין "אירוע מתגלגל"? ככל שהתשובה לכך היא בחיוב, והפרסומים קשורים זה לזה בתוכנם ואף מאזכרים האחד את קודמו, ניטה לראות בהם מסכת אחת אשר ניתן להשית בגינה פיצוי אחד (ראו והשוו: סעיף 56(ג) לחוק זכות יוצרים וסעיף 13(ב) לחוק עוולות מסחריות הנזכרים לעיל).

25. מועד הפרסומים ומשך הזמן שחלף ביניהם – מבחן נוסף שיש לו חשיבות בהקשר הנוכחי נוגע לפרק הזמן שחלף בין הפרסומים. ככל שחלף זמן מועט בלבד, יש בכך אינדיקציה מסוימת התומכת גם כן בהכללתם תחת קורת גג של "אותה לשון הרע". זאת, מאחר שקירבה בזמן מחזקת לכאורה את המסקנה שמדובר במרכיבים של אותה השתלשלות עובדתית, בשונה מאירועים עצמאיים ללא תלות האחד בשני. לעומת זאת, חלוף זמן רב בין פרסום אחד למשנהו עשוי להקים זכויות עצמאיות לפיצוי, מאחר שהפרסום הנוסף "עורר שדים מרובים" ובכך יצר נזק אחר נוסף על הנזק הראשוני שנגרם מהפרסום הראשון. במצב דברים זה קמה הצדקה לקבוע כי אין מדובר עוד ב"אותה לשון הרע". אכן בעידן הדיגיטלי קשה להסתיר דברי לשון הרע "ישנים", אך חזרה עליהם עשויה להקים פגיעה עצמאית בזכות להישכח (ראו והשוו: בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, פסקה ט"ו לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (12.11.2015); א"ב 1156/21 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-24 נ' מראענה, פסקה 4 לפסק דיני (28.2.2021)).

האם יש משמעות לזהות הנמענים ולריבוי של במות הפרסום?

26. בשלב זה יש לשאול, האם יש רלוונטיות לשאלה של שונות הנמענים בכמות שעל גביהן נעשו הפרסומים, בהתאם לקריטריון השלישי שהוצע בפסק דינו של חברי השופט סולברג. כאן נפרדות דרכינו. לשיטתי, קריטריון זה מעורר קשיים מהותיים ומעשיים לא מבוטלים. על כן, אני סבורה כי במקרה הרגיל יש להשיב על השאלה האמורה בשלילה. אפרט להלן את טעמי לכך.

27. אכן, שאלת זהותם של הנמענים, כמו גם סוגיית ריבוי של במות הפרסום, צפויות להשפיע על היקף הנזק ועל כימותו. אולם, אין בקריטריון זה, כשלעצמו, כדי לסייע לעמוד על עצמאות הפרסומים ומובחנותם זה מזה. לטעמי, כאשר עסקינן בפרסומים דומים בתוכנם אשר פורסמו תוך פרק זמן קצר (בהתאם לקריטריונים שפורטו לעיל) – לא ניתן לומר כי השוני בבמה או בנמעני הפרסומים, כשלעצמם, יצרו פגיעה נבדלת, המצדיקה שלא לראות בהם "לשון הרע אחת" (בכפוף לחריג מסוים שעליו אעמוד בהמשך הדברים). חשוב להדגיש: הדברים אמורים בכל הנוגע לזיהוי של יותר מלשון הרע אחת לצורך מתן פיצוי סטטוטורי, במובחן מן האפשרות להוכיח הגדלה של הנזק שנלווה לאותה לשון הרע כתוצאה מריבוי הבמות, בהתאם למסלול הפיצוי הפסיקטי. בהקשר זה אציין כי להבנתי, הלכה למעשה, עמדתו של חברי השופט סולברג מתמקדת בשוני בכמות הנמענים בכל אחת מבמות הפרסום (כפי שעולה אף מדרך היישום שלה במקרה דנן, המתייחסת למספרם של החברים בכל אחד מעמודי הפייסבוק הרלוונטיים), להבדיל מדרישה לשוני מהותי בטיבה ובמאפייניה של במת הפרסום ובאופי הנמענים הנחשפים אליה. כך למשל, דומה כי בהתאם לשיטתו די בעובדה ששני פרסומים הוצגו בפני מספר שונה של נמענים (כך שבהכרח תתקיים שונות מסוימת ביניהם), כדי לתמוך במסקנה כי מדובר בפרסומים נפרדים לעניין הפיצוי הסטטוטורי. זאת גם אם מדובר בתוכן זהה, תוך סמיכות זמנים ואף בחשיפה בפני קהל נמענים בעלי מאפיינים דומים. כאמור, לעמדתי, תוצאה שכזו אינה נותנת די משקל לשאלת עצמאות הפרסום ולמעשה מעניקה את הבכורה לשאלה של היקף החשיפה לפרסום. כל זאת, חרף העובדה שעסקינן במסלול תביעה סטטוטורי שאינו דורש הוכחת נזק.

28. זאת ועוד: למעשה, ובניגוד לרושם הראשוני שעלול להצטייר, במקרים רבים מתן משקל למספר הבמות ולזהות הנמענים אף אינו מהווה אינדיקציה טובה דיה להיקף החשיפה לפרסום. לאמיתו של דבר, ניתן להעלות על הדעת מקרים לא מעטים, ואף מקרים שכיחים, שבהם לא יהיה כל מתאם בין מספר הבמות לבין היקף החשיפה. נשווה בדעתנו, למשל, פרסום (אחד) באתר האינטרנט הנפוץ במדינה, הפונה למאות אלפי אנשים, שייחשב לפי הגישה המוצעת על-ידי חברי לשון הרע אחת, וזאת בהשוואה לפרסומים בכמה קבוצות בפייסבוק, אפילו קיימת ביניהן שונות, שכל אחת מהן מונה עשרות בודדות של חברים בלבד. לשיטתי, קיים קושי להתייחס לכל אחת מהקבוצות הללו כאל "במה" נפרדת לעניין מתן פיצוי סטטוטורי נוסף.

29. למעלה מן הצורך, אציין כי אפילו הייתי מקבלת את הגישה המייחסת משקל משמעותי לבמת הפרסום ולקהל הנמענים, הייתי סבורה שיש צורך להגדיר את המונח

"במת פרסום" ולתחום אותו בהתאם לאמת מידה מהותית. זאת, בין היתר, באופן שמשקף בצורה מדויקת יותר את מאפייניהן של הבמות בזירה האינטרנטית. כך למשל, כאשר מדובר בפרסום ברשת חברתית כדוגמת פייסבוק, ברגיל, קיים קושי לראות בכל אחת ואחת מן הקבוצות או בכל אחד ואחד מהעמודים בה משום במה נפרדת. זאת, בעיקר נוכח הריבוי, הכמעט אין סופי, של קבוצות ותתי-קבוצות שונות ברשתות החברתיות המודרניות ובשים לב לקשיים הפרקטיים שעלולים להתעורר כאשר לצורך להוכיח קיומה של שונות אמיתית בקהל הנמענים. זאת ועוד, בהקשר זה אף עלולה לעלות התהייה מהי אותה "שונות" לצורך הבחנה בין קבוצות שונות ובאיזה אופן, אם בכלל, היא משליכה על עצמאיות הפרסום. הדברים אמורים אף כאשר מביאים בחשבון את העובדה כי פעמים רבות מספר המשתמשים בכל קבוצה או עמוד יכול להיות מצומצם (ואף עשויה להיות חפיפה בזהות האנשים החברים בקבוצה או העוקבים אחר העמוד). במציאות טכנולוגית שכזו, כפי שכבר צוין, התמקדות במספר הקבוצות ובגודלן עלולה להוביל לתוצאות לא מידתיות. על רקע זה, הגם שאין מקום להכריע בכך כאן, ייתכן שניתן לטעון כי במת הפרסום היא הרשת החברתית עצמה, להבדיל מקבוצה ספציפית בה (כאמור, מבלי לקבוע מסמרות בעניין, גם משום שקיימים עמודים או קבוצות שאינם פתוחים לכול, ובמובן זה הם עשויים להיות בעלי מובחנות מסוימת). אני חוזרת ומזכירה: ככל שאלה אינם פני הדברים, והקבוצות הן גדולות ומשמעותיות, כך שריבוי הבמות הוא בעל נפקות – הדרך לתביעת פיצויים המבוססת על הוכחת נזק – לעולם עומדת.

30. הצורך ליישם אמת מידה מהותית ולא פורמאלית בזיהוי של במות הפרסום נכון גם ביחס לעולם הפיזי, להבדיל מאשר העולם הדיגיטלי. נשווה בדעתנו מצב, השייך לעולם ה"ישן", שבו מבצע העוולה של פרסום לשון הרע תולה מודעות בעלות אופי משמיץ על לוחות המודעות השכונתיים. האם נראה בכל אחד מלוחות המודעות הללו משום "במה נפרדת"? דומה כי תוצאה שכזו מעוררת קושי לא מבוטל. בהתאמה, יוסיפו ויתעוררו שאלות נוספות – האם ה"במה" היא לוחות המודעות השכונתיים ביחד? ואולי לוחות המודעות בעיר כולה? אם כן, כפי שציינתי, גישתי המסתייגת ממנייה של במות הפרסום יפה אף לעולם הפיזי, עולם הפרסום "של פעם". עם זאת, אני סבורה שהיא מקבלת משנה תוקף ביחס לזירה האלקטרונית של הרשתות החברתיות, המתאפיינות כאמור ביצירתן של במות פרסום רבות, בקלות רבה, ולמעשה ללא כל מגבלה.

31. על כלל האמור אוסיף, כי אינני שוללת באופן גורף את האפשרות שיהיו קיימים מקרים חריגים שבהם ניתן יהיה להראות באופן מובהק כי במת הפרסום הנוספת יצרה חשיפה איכותית שונה לפרסום, כך שניתן יהיה לראות בפרסום בה משום "לשון הרע"

נפרדת. זאת, למשל, בנסיבות מסוימות, כאשר מדובר בפרסום בשפה שונה או בפרסום המכוון לקהילה בעלת מאפיינים מיוחדים. במקרים כאלה, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, ייתכן שעצם השוני המיוחד בבמה ובקהל נמעניה השליך על הדרך שבה נתפס הפרסום ותכניו, דהיינו על משמעותם בעיני הנחשפים אליהם. דיון מקיף בכלל ההיבטים שעלולים להתעורר בסוגיה זו אינו נדרש במקרה דנן, ודי לי בקביעה כי הכלל הרגיל צריך להימנע ממנייתן של במות שונות במתכונת המאפשרת מכפלות של הפיצוי הסטטוטורי.

32. לא למותר לחזור ולציין כי אין בדברים אלה כדי לגרוע מהמשמעות שעשויה להיות לריבוי הבמות בהקשרים אחרים. ראשית, קיומו של פרסום נוסף, בפרט אם הגדיל באופן משמעותי את החשיפה לתוכן הדברים, יכול לשמש שיקול התומך בפסיקת פיצויים החורגים מן התקרה הסטטוטורית – על בסיסה של הוכחת נזק. במלים אחרות, במות פרסום נוספות עשויות להגדיל את היקף הנזק, אך שיקול זה אמור להיבחן במסגרת מסלול של הוכחת נזק. שנית, קיומן של במות פרסום נוספות יכול להילקח בחשבון כחלק מן השיקולים המשפיעים על גובה הפיצויים שייפסקו בתוך תקרת הפיצוי הסטטוטורי. כאן נדרשת הטעמה: תקרת הפיצוי הסטטוטורי תוחמת את היקף הפיצוי במקום שבו לא ביסס התובע נזק במסלול הרגיל של פסיקת פיצויים, אולם אין הכרח שפסיקת הפיצויים תגיע באופן אוטומטי לשיעור זה. תקרת הפיצוי – כשמה כן היא, מסמלת את הרף המקסימלי של הפיצוי. אך מובן הוא כי ייעשה שימוש בסכום התקרה רק במקרים המתאימים לכך. הדברים אמורים גם בהתחשב בכך שבאופן יחסי, יסודות העוולה של לשון הרע מוגדרים באופן רחב למדי בחוק, כך שבשילוב עם מסלול המאפשר מתן פיצוי ללא הוכחת נזק – קיים חשש מיצירת תמריץ יתר להגשת תביעות (במובן של "כסף קל"). לפיכך, כאשר בית המשפט פוסק פיצויים לפי סעיף 7 לחוק, עליו להפעיל שיקול דעת בקביעת גובה הפיצוי, ולבססו על מאפייני המקרה הקונקרטי. כך למשל, ככל שמדובר ברף הגבוה של לשון הרע מבחינת חומרת ההתבטאות; ככל שהיקף הפרסום הוא רחב; וככל שפוטנציאל הפגיעה של הפרסום משמעותי – יש הצדקה לפסוק פיצויים ברף הגבוה יותר של המסלול הסטטוטורי, ולהפך. במסגרת זאת יש מקום גם לשקול, כאמור, את הקריטריון של ריבוי במות הפרסום והיקף החשיפה אליהן.

33. במבט רחב יותר אעיר כי פרשנות ראויה להסדר שעניינו פיצוי ללא הוכחת נזק מחייבת אותנו לעמוד על המשמר מפני אפקט של "מכפלות" סכומים, שעלולות להוביל לפסיקת פיצוי בשיעור כה גבוה, עד כי אין קשר ממשי בינו לבין הנזק שנגרם בפועל. המסלול של פיצוי ללא הוכחת נזק אמור להקל על התובע, אך לא להתרחק מן המציאות הקונקרטית של הנזק שנגרם. אף בהקשר זה מעניין לעמוד על ההתפתחויות שחלו

במשפט האנגלי, שהשפיע במידה רבה על התפתחותם של דיני לשון הרע בישראל ונחשב כמייצג באופן מסורתי מסגרת אוהדת לתביעות המכוונות להגנה על השם הטוב (ובמובן זה ייצג גישה שונה מזו של המשפט האמריקני). כך, הרפורמה החקיקתית שהוזכרה קודם לכן הציבה רף בסיסי להגשת תביעת לשון הרע – גרימה (או היתכנות לגרימה) של "נזק רציני" (סעיף 1(a) של ה-Defamation Act 2013 הנזכר לעיל מורה כך: "A statement is not defamatory unless its publication has caused or is likely to cause serious harm to the reputation of the claimant"). משמעותו של תנאי זה זכתה לדיון נרחב בפסק דינו של בית המשפט העליון של אנגליה בעניין *Lachaux v Independent Print Ltd* [2019] UKSC 27, שהדגיש כי על התובע להצביע על עובדות ממשיכות המעידות על השפעתו של הפרסום. מבלי לקבוע מסמרות, והגם שהדברים אינם מחייבים אותנו, יש בהם כדי ללמד על החשיבות הנודעת לשמירה על זיקה בין הנזק שנגרם בשל הפרסום לבין סכום הפיצויים שנפסק.

34. מכל מקום, אני סבורה שעמדתי האמורה ביחס לסוגיה של מניית במות הפרסום מבטאת גישה שיפוטית ראויה – הן במישור העקרוני והן במישור המעשי. כאמור, במישור העקרוני, מנייה של מספר הבמות עלולה להוביל להיקף עצום של פסיקת פיצויים באופן שמתרחק מכל קשר ענייני לנזקו של הנפגע. לא לכך כוון הפיצוי הסטטוטורי. במישור המעשי, יש לזכור כי עם התקדמות הטכנולוגיה ההבחנה בין פלטפורמות פרסום שונות הולכת ומיטשטשת. אף אם הדברים פורסמו במקור במדיה מסוימת, ניתן בלחיצת מקש להעבירם למדיה אחרת המסוגלת להביא לפרסומם בתפוצה רחבה הרבה יותר. לעתים הדברים אף יכולים לצאת משליטתו של המפרסם ולהגיע לתפוצה רחבה יותר מכפי ששיער. יתר על כן, בעידן הטכנולוגי של ימינו החשיפה לתוכן הדיבתי לא תהא בהכרח דרך חשיפה ישירה לפרסום עצמו, אלא על-ידי שימוש במנוע חיפוש מידע (דוגמת "גוגל"), שיוביל מצדו לאותו פרסום או לפרסום הזהה בבמה אחרת. אף בכך יש כדי לטשטש את חשיבות ההבחנה בין במות הפרסום. במובן זה, אני סבורה שהשפעת המודעות להתקדמות הטכנולוגית על הדיון במקרה הנוכחי היא רבת פנים. אכן, העצמת הסיכון להפצתה של לשון הרע מחייבת התייחסות מהיבט חזוק ההגנה על השם הטוב. אולם, לצד זאת, יש מקום גם לחשש שמנייה של במות פרסום תוביל לפיצוי סטטוטורי שאין לו דבר עם הנזק הממשי שנגרם, על כל ההיבטים הקשים הכרוכים בכך מבחינת חופש הביטוי.

35. לקראת סיום, אבהיר כי אני מצטרפת לחברי השופט סולברג בקביעה שמבחני העזר הנדונים על-ידינו אינם בגדר רשימה סגורה, ויתכן ששיקולים רלוונטיים נוספים

יועלו בפסיקת בתי המשפט בהמשך. מכל מקום, אף אחד מהם אינו עומד לבדו, ויש לבחנם זה לצד זה כמכלול אחד.

מן הכלל אל הפרט

36. ומכאן – לעניין הפיצוי שהושת על המערערת.

37. בית המשפט המחוזי קבע כי מתוך עשרים פרסומים שפרסמה המערערת, ארבעה עולים כדי לשון הרע כנגד המשיב: שלושה מהם פרסמה המערערת בעמוד הפייסבוק הפרטי שלה (ביום 6.3.2013, ביום 21.5.2014 וביום 24.5.2014) ואחד מהם (מיום 25.5.2014) בעמוד הפייסבוק של עמותת "אחת מתוך אחת" שהמערערת נמנית על מייסדותיה (פרסומים אלה יכוננו להלן "הראשון", "השני", "השלישי" ו"הרביעי" לפי הסדר הכרונולוגי בו פורסמו).

38. אין מחלוקת כי ארבעת הפרסומים הנדונים נסבים בעיקרם על אותו אירוע, אך האם הפרסומים כולם מהווים בנסיבות העניין "אותה לשון הרע"? כפי שתיאר חברי, בבית המשפט המחוזי נחלקו הדעות: דעת הרוב (סגנית הנשיא י' שבח, אליה הצטרפה השופטת ע' ברקוביץ) סברה כי כל אחד מארבעת הפרסומים עומד בפני עצמו ומקים זכאות לפיצוי נפרד, כך שניתן לפסוק פיצוי מצטבר הגבוה משיעור הפיצוי הסטטוטורי (50,000 שקלים, שהם כ-70,000 שקלים בערכים ריאליים). דעת הרוב לא פירטה מה יהיה שיעור הפיצוי בגין כל פרסום ופרסום, אלא קבעה פיצוי כולל בסך 260,000 שקלים. דעת המיעוט (השופט י' אטדגי) סברה, מנגד, כי לא ניתן לראות בכל אחד מארבעת הפרסומים פרסום עצמאי ונפרד המקים זכות לפיצוי, אלא יש לראותם כשתי קבוצות של פרסומים שכל אחת מהם מקימה זכאות לפיצוי סטטוטורי, כך שסך הפיצוי יעמוד על 140,000 שקלים. דעת המיעוט הציעה שתי חלופות שכל אחת מהן בנפרד מובילה למסקנה האמורה. לפי חלופה אחת, יש לחלק את הפרסומים לשתי קבוצות בהתאם לפלטפורמת הפרסום (דף הפייסבוק הפרטי של המערערת למול דף הפייסבוק של העמותה), בהתחשב בקהל הקוראים שנחשף לפרסום. לפי חלופה שנייה, יש לחלקם לקבוצות לפי מועדי הפרסום (כאשר שלושת הפרסומים האחרונים פורסמו במועדים סמוכים ולכן ניתן לצרפם לכדי פרסום אחד).

39. במקרה זה אני סבורה כי יישום העקרונות שהצגתי, מביא להעדפת התוצאה שאליה הגיעה דעת המיעוט בבית המשפט מחוזי, אולם מנימוקים שונים. בחינת הנסיבות העובדתיות כפי שנפרשו לפנינו בהתאם למבחנים שהוצגו לעיל, מלמדת כי גם אם אין לראות בכל הפרסומים אירוע אחד ויחיד, אין אף להשקיף עליהם כעל ארבעה אירועים

נפרדים של הוצאת "לשון הרע" שונה. לאמיתו של דבר, כפי שאוסף ואסביר, בהתאם לאמות המידה שהצגתי לעיל, **בפנינו שני מקרים של הוצאת לשון הרע: האחד כולל את הפרסום הראשון, והאחר כולל את הפרסומים השני, השלישי והרביעי.**

40. תוכן הפרסומים – הפרסומים כולם מתייחסים לאותו אירוע, וקיים דמיון רב ביניהם (על אף הבדלים ברמת הפירוט). ככולם המערערת מייחסת למשיב מעשה של הטרדה מינית בשל התבטאויותיו כמרצה בשיעור מסוים (כמפורט בפסקאות 90-96 לפסק דינו של חברי השופט סולברג). למעשה, בין הפרסום השלישי לפרסום הרביעי קיים דמיון רב העולה כמעט כדי זהות ביניהם. יתר על כן, בחינת תוכנם של שלושת הפרסומים האחרונים בהקשר שבו נכתבו מצביעה על כך שהם קשורים ומזינים זה את זה בבחינת "אירוע מתגלגל" שעניינו טרוניה חוזרת של המערערת כלפי המשיב. במובן זה, וכפי שציין חברי השופט סולברג, לא ניתן להצביע על שוני משמעותי בתוכן הפרסומים בהתאם למבחן העזר הראשון.

41. מועדי הפרסום – כמתואר לעיל, שלושת הפרסומים האחרונים נעשו בהפרש של ימים ספורים זה מזה, כאשר הפרסום השלישי והרביעי פורסמו יום אחרי יום. לפיכך, ולנוכח תוכנם הדומה, מוצדק לראות בשלושתם "אותה לשון הרע". לעומת זאת, הפרסום הראשון נעשה כשנה וחודשיים קודם לכן. נדמה כי נסיבות אלו מדגימות היטב את הקושי לראות בדברים שפורסמו "אותה לשון הרע", כאשר חלף זמן רב מאז הפרסום הקודם, והפרסום שהציג את המשיב באור שלילי עשוי היה להישכח מלב, אלמלא קבוצת הפרסומים הנוספת. העובדה שהפרסום הראשון התבצע זמן רב לפני שאר הפרסומים תומכת בהתייחסות אליו כאלה אירוע מובחן שאינו "אותה לשון הרע".

42. זהות הנמענים ובמות הפרסום – כפי שהבהרתי לעיל, בהקשר הנוכחי של פרשנות "אותה לשון הרע" אין לייחס משמעות להבחנה בין במות הפרסום לצורך הכרעה בשאלה האם מדובר ב"אותה לשון הרע". מבחינה זו, הגם שהגעתי למסקנה שבה צידדה דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי דרכי אליה הייתה שונה במידת מה. אמנם, אין לבטל את טענת המשיב – שלא נסתרה על-ידי המערערת – לפיה תיתכן משמעות לבמות הפרסום השונות מהיבט השפעתן על היקף הנזק. ואולם, מקומה של טענה זו הוא בגדר הדיון בקביעת סכום הפיצוי, בין אם במסלול הפסיקתי ובין אם במסגרת התקרה של הפיצוי הסטטוטורי, כפי שהובהר לעיל. אין בדברים כדי להשליך על הבחינה האם מדובר ב"אותה לשון הרע". בהקשר זה אדגיש שוב כי הלכה למעשה, דומה כי דרך ניתוחו של חברי השופט סולברג ייחסה משקל להבדלים בהיקף התפוצה של הפרסומים בהיבט של מספר הנמענים שנחשפו להם, להבדיל מן השוני המהותי בזהותם. כך, בהתייחסו לפרסום הרביעי, מציין חברי כי "עצם חשיפת אותו תוכן לפורום חדש ונרחב של משתמשים

לרוב, שלא נתקל בו קודם לכן, מצדיק מתן פיצוי נפרד" (פסקה 91 לפסק דינו). לעומת זאת, לשיטתי, אין די בגידול בתפוצה כדי להעיד בהכרח על מידת עצמאותו של הפרסום הנוסף, באופן שמקים זכאות לפיצוי סטטוטורי נוסף.

43. מהלכה למעשה – אם נקבץ את כל האמור לכדי מכלול אחד, מתבררת המסקנה כי הפרסום הראשון, המוקדם בזמן, עומד בפני עצמו, ואילו שלושת הפרסומים האחרונים מהווים שלושתם "אותה לשון הרע" ועל כן המשיב לא יכול לקבל בגינם פיצוי ללא הוכחת נזק יותר מפעם אחת, בהתאם להוראתו של סעיף 7א(ד) לחוק איסור לשון הרע.

44. המשיב אמנם עתר לפיצוי בגין נזק בסך 600,000 שקלים (ולמעשה העמיד את תביעתו על סכום זה משיקולי אגרה), אך כעולה מפסקי הדין של הערכאות הקודמות הוא לא הוכיח את נזקו בהתאם למסלול הפסיקתי הרגיל, ועל כן ניתן לו סעד במסלול הסטטוטורי בלבד. במסקנה זו לא מצאתי מקום להתערב (ואף לא נטען בפנינו כי כך יש לעשות). משאלו "גבולות הגזרה" של הדיון, המסקנה המתבקשת היא כי המשיב זכאי לפיצוי היכול להגיע, לכל היותר, עד פעמיים תקרת הפיצוי הסטטוטורי כפי שנקבע בחוק.

45. במקרה זה, בהתחשב בהיקף המצומצם של רשות הערעור שניתנה, לא ראיתי דרך להתערב בסכום הפיצוי שנקבע ביחס לכל עילה בבית המשפט המחוזי, הגם שלכאורה זה נפסק על הצד הגבוה. לפיכך, ומאחר שגם חברי השופט סולברג (כדומה לדעת הרוב בבית המשפט המחוזי) סבר כי סכום הפיצוי שיש לפסוק למשיב ביחס לכל עילה הוא 65,000 שקלים, דעתי היא כי יש להעמיד את סכום הפיצוי הכולל על 130,000 שקלים. אני מבקשת להטעים כי בעשותי כן אני מייחסת משקל לקביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לאופי הפגיעה והתקיימות יסוד ה"כוונה לפגוע" במשיב, וחרף העובדה שבמישור העקרוני אני סבורה שנדרשת זהירות בקביעת גובה הפיצוי, במובן זה שאין לפסוק את מלוא סכום הפיצוי הסטטוטורי באופן אוטומטי בתביעות מסוג זה. למעשה, אלמלא קביעות אלה של בית המשפט המחוזי הייתי נוטה לפסיקת פיצויים בשיעור נמוך יותר.

46. אכן, בטענותיו של המשיב הוא תיאר את הסבל שגרמה לו הפרשה. אולם, בסופו של דבר, הוא בחר לבסס את תביעתו על עוולת לשון הרע, ולא לכלול בתביעתו היבטים נוספים, כדוגמת פגיעה בפרטיות. משלא עשה כן, ממילא איננו יכולים להביא בחשבון אותם היבטים במסגרת קביעת מסגרת הפיצוי בהליך שעסק אך ורק בעוולת פרסום לשון הרע. למעשה, ניתן להוסיף ולומר, במבט כולל, כי בעיקרו של דבר המשיב בחר ללכת

בדרך מאד מצמצמת בכל הנוגע לתביעת הפיצויים שלו – הן מבחינת סוג הנזקים שלהם טען והן מבחינת התמקדותו בתביעת פיצויים ללא הוכחת נזק.

47. לא ניתן לסיים מבלי לומר דבר מה על ההקשר שבו נטוע ההליך הנוכחי – הוראה במסגרת אקדמית ותחושת פגיעה מצד סטודנטית, שהולידה מצדה פרסומים לא ראויים. ללא קשר לתוצאה, יש מקום להביע צער על כך שאירוע לימודי הפך לאירוע משפטי. דומה שהכלים הפדגוגיים כשלו כולם. במבט הצופה פני עתיד יש מקום להקדיש מחשבה לכך ש"תאונה" במסגרת לימודים לא תהפוך בהכרח לאירוע שהמרכיב הדומיננטי בו הוא משפטי. גם אם הדבר אפשרי, דומה שאין זו הדרך המיטבית לטיפול בנושא. ניתן לצפות, ואף לקוות, כי מסגרות חינוכיות ולימודיות ימצאו את הדרך להנחיל לכלל החברים בקהילתם כלים להתמודדות עם אירועים משבריים מסוג זה.

48. לו תישמע דעתי, היינו מקבלים אפוא את הערעור ומפחיתים את סכום הפיצוי כאמור בפסקה 45 לעיל.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

1. במוקד הערעור שלפנינו ניצבת השאלה באילו נסיבות לא ייחשבו מספר פרסומי לשון הרע, העוסקים באותה מסכת עובדתית, כ"אותה לשון הרע", כמשמעות הביטוי בסעיף 7א(ד) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן גם: החוק), אשר מורה כי "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת".

2. חבריי, השופט נ' סולברג והשופטת ד' ברק-ארז, מסכימים שניהם כי בנסיבות מסוימות, פרסומים שונים של לשון הרע, העוסקים באותה מסכת עובדתית, לא ייחשבו כ"אותה לשון הרע" כאמור. לגישת שניהם, הכרעה בשאלה דנן במקרה קונקרטי צריכה להתבסס על נסיבותיו הפרטניות, תוך הסתייעות במבחני עזר שונים. חבריי מסכימים כי בתוך כך יש לבחון את תוכן הפרסומים ואת פרק הזמן שחלף ביניהם. המחלוקת בין חבריי נוגעת למבחן העזר השלישי שמציע השופט סולברג, שעניינו זהות הנמענים בראי במת הפרסום. לגישת השופטת ברק-ארז, אין לעשות שימוש במבחן עזר זה, אלא במקרים חריגים. מחלוקת זו מובילה להבדל בסכום הפיצוי שלגישת כל אחד מחבריי יש לפסוק לטובת המשיב במקרה שלפנינו.

3. אקדים ואומר כי במחלוקת דנן ראיתי לצרף דעתי לדעתו של חברי השופט סולברג, מטעמים שיפורטו להלן. תחילה אעמוד על מעמדה של הזכות לשם טוב, בראי האיזון שנקבע בחוק איסור לשון הרע בינה לבין חופש הביטוי, וכן על מאפייני הפרסום ברשתות החברתיות. בהמשך אפרט על נסיבות חקיקת סעיף 7א לחוק ועל תכליותיו, על ביקורות שנשמעו בעניינו מצד מלומדי משפט ועל התייחסות הפסיקה אליו. לבסוף אבהיר מדוע דברים אלו מובילים, לגישתי, לדרך המוצעת בענייננו על-ידי השופט סולברג.

מעמדה של הזכות לשם טוב ואתגרי ההגנה עליה ברשתות החברתיות

4. כידוע, הערכים העיקריים הניצבים בבסיס חוק איסור לשון הרע הם חופש הביטוי אל מול הזכות לשם טוב, והחוק קובע את נקודות האיזון בין ערכים מתנגשים אלו (ראו: בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (26.7.1999)). כבר נפסק כי משמעותו של איזון זה היא קביעת הגבולות של הזכויות האמורות בהקשר של פרסום לשון הרע – חופש הביטוי מסתיים היכן שההגנה על השם הטוב מתחילה, ו"כל שנתפס בגדריו של איסור לשון הרע מוצא מההגנה על חופש הביטוי, ומוסיף להגנה על השם הטוב" (שם, בפסקאות 11 ו-16). מכאן שחרף חשיבותו של חופש הביטוי, שעליה אין חולק, הוא נסוג מפני הזכות לשם טוב כשמדובר בפרסום המהווה לשון הרע, ואין בו כדי לשמש הצדקה לפרסום כזה (ראו והשוו: רע"פ 4743/20 לייבל נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתי (21.7.2022)).

5. על רקע האמור, וכבסיס לדיון בהוראת סעיף 7א(ד) לחוק, אעמוד תחילה על מעמדה של הזכות לשם טוב ועל חשיבותה, באופן כללי, ובפרט בכל הנוגע להגנה על זכות זו בעידן הרשתות החברתיות ובפרסומים במסגרתן. ראשית אדגיש, כי ההגנה על שמו הטוב של אדם מתחייבת מן הצורך להגן על כבודו, בהתאם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 621-616 (2014) והאסמכתאות שם), וכפי שהטעים השופט י' עמית באחת הפרשות, "שמו הטוב של אדם טבוע אינהרנטית במושג כבוד האדם, זו המשמעות הטבעית והראשונית של כבוד האדם. הכבוד והשם הטוב הם כתאומים בני צביה, הכבוד של אדם הוא שמו הטוב והשם הטוב הוא הכבוד, כמעט מילים נרדפות בדיבור אחד. אדם מן היישוב יזהה פגיעה בשמו הטוב של אדם כפגיעה בכבודו האישי של אדם, שהרי שמו של אדם הוא בנו-בכורו של מושג הכבוד" (ע"א 751/10 פלוני נ' דייין-אורבך, פסקה 3 לחוות דעתו (8.2.2012), וראו האסמכתאות שם). עוד יצוין כי הקשר הבסיסי וההדוק בין כבוד האדם לשמו הטוב מגולם אף בהגדרת "לשון הרע" שבסעיף 1 לחוק, שלפיו:

”לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –
 (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרחה
 לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
 (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות
 המיוחדים לו;
 (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם
 משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
 (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו,
 גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו” (ההדגשה איננה
 במקור – י.ו.).

6. אם כן, וכפי שכבר ציינתי ברע”א 1239/19 שאול נ’ חברת ניידלי תקשורת בע”מ, פסקאות 4-5 (8.1.2020), פגיעה בזכותו של אדם לשם טוב טומנת בחובה פוטנציאל לנזקים אדירים שעלולים, בין היתר, למוטט מערכות יחסים משפחתיות של מושא הפרסום; לפגוע בעבודתו ולשלול ממנו הזדמנויות לתעסוקה; לערער את קשריו החברתיים והקהילתיים; וכל זאת תוך פגיעה במצבו הנפשי, שמא אף בביטחונו האישי, ולמרבה הצער, כבר נוכחנו כי פגיעה בשמו הטוב של אדם אף עלולה לתת תוקף ממשי לפתגם הידוע שטבע שלמה המלך: ”מְנַת וְחַיִּים פֶּיֶד-לְשׁוֹן” (משלי יח 21). וכבר נאמר: ”אמרו חכמים: שלוש עבירות נפרעין מן האדם בעולם הזה ואין לו חלק לעולם הבא, עבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים, ולשון הרע כנגד כולם. ועוד אמרו חכמים כל המספר בלשון הרע כאילו כופר בעיקר... ועוד אמרו חכמים שלושה לשון הרע הורגת, האומר, והמקבלו, וזה שאומר עליו” (משנה תורה, דעות, פרק ז, הלכה ג).

7. שעה שאלו פני הדברים באופן כללי, הרי שפגיעה בשמו הטוב של אדם כתוצאה מפרסומים מכפישים על אודותיו ברשתות החברתיות עלולה להתאפיין בחומרה יתרה. זאת, בין היתר, לנוכח הקלות, הנגישות והתפוצה הרחבה המאפיינות את הביטוי ברשתות החברתיות; האפשרות כי מידע המפורסם במסגרתן יישאר בהן ”לנצח” (ראו: מיכל לביא ”ביוש לנצח?” משפטים מט 439 (2019)); הסבירות לכך שהמידע הפוגעני יגיע במישורין ובמהירות לחבריו של מושא הפרסום, למשפחתו ולקהילתו, באופן שפוגע בשמו הטוב דווקא בסביבתו הקרובה והאינטימית; והסיכון הגובר לכך שהתוכן המופץ ברשתות יהיה מהימן פחות, פוגעני יותר, ויתפרסם ללא תגובת מושא הפרסום, לנוכח היעדר כפיפות של יוצרי התוכן שם לכללי אתיקה עיתונאית או לביקורת של עורך או מוציא לאור.

8. אם כן, אני סבורה כי מאפייני הרשתות החברתיות, כמו גם השלכותיהם על עצמת הפגיעה בזכות לשם טוב, העולה כדי לשון הרע, ועל אופייה בפרסומים במסגרתן, צריכים לעמוד לנגד עיני בית המשפט, בבואו ליתן תרופה על פגיעה כאמור ולפרש את הוראות הדין בנושא. אמנם, אין ספק כי הרשתות החברתיות הרימו תרומה אדירה

לאפשרויות לממש את חופש הביטוי, לעתים דווקא בשל אותם המאפיינים שהוזכרו לעיל. עם זאת, כמובהר, אין בזכות לחופש ביטוי כדי להצדיק פרסום לשון הרע על אדם, שהרי כאמור "כל שנתפס בגדריו של איסור לשון הרע מוצא מההגנה על חופש הביטוי, ומוסיף להגנה על השם הטוב" (ראו לעיל בפסקה 4).

9. על רקע האמור נדון אפוא בהוראת החוק הטעונה פרשנות בענייננו.

חקיקת סעיף 7א לחוק, תכליותיו ועיקרי ההתייחסויות אליו בספרות ובפסיקה

10. כאמור, במוקד דיוננו ניצבת שאלת פרשנות המילים "אותה לשון הרע" שבסעיף 7א(ד) לחוק, שלפיו "לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף זה, בשל אותה לשון הרע, יותר מפעם אחת". הוראה זו היא חלק מסעיף 7א לחוק, אשר קובע, בין היתר, כי "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" (סעיף 7א(ב)).

11. כפי שציינו חבריי, סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע נחקק בשנת 1998 במסגרת תיקון מס' 6 לחוק (להלן: תיקון מס' 6 או התיקון). כמתואר בחוות דעתו של חברי, השופט סולברג, וכפי שכבר ציין בית משפט זה בעבר (למשל, בע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, פסקה 45 (4.8.2008)), לתיקון שתי תכליות עיקריות, כמשתקף מהצעת החוק ומדיונים בוועדות הכנסת בענייננו. האחת, לאפשר למי שזכותו לשם טוב נפגעה מפרסום לשון הרע להתגבר על הקשיים הכרוכים בהוכחת הנזקים הטיפוסיים בהקשר זה, באמצעות הקניית כלי לקבלת פיצוי ללא צורך בהוכחת נזק; השנייה, להרתיע מעוולים פוטנציאליים מפני פרסום לשון הרע.

12. סעיף 7א נחקק אפוא לנוכח תפיסת המחוקק, שלפיה עצם הפגיעה בזכות לשם טוב כתוצאה מפרסום לשון הרע גורמת נזקים שקשה, באופן אינהרנטי, להוכיח, ולפיכך אלמלא הסעיף הנדון צפויים ניזוקים להיתקל בקשיים להוכיח את תביעתם לפיצוי בגין פגיעה בשם הטוב המגעת כדי לשון הרע (ראו גם: חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנוור דיני לשון הרע – הדין המצוי והדין הרצוי 449-451 (מהדורה שנייה מורחבת, 2019); תמר גדרון, רועי אילוז ורועי ריינזילבר "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית" משפטים מג 453, 463 (2013)). תפיסה זו מצטיירת, בין היתר, מדברי חבר הכנסת מאיר שטרית בהצבעה השנייה והשלישית על תיקון מס' 6, אשר הסביר כי התיקון "בא לתקן עוול משווע: כאשר מוציאים דיבה על אדם והוא תובע למשפט, לא די בכך שהוא מוכיח שהנתבע הוציא דיבה ואמר דבר שקר, הוא גם צריך להוכיח שנגרם לו נזק. החוק הזה

מציע, שלא יהיה צורך בהוכחת נזק" (פרוטוקול ישיבה 241 של הכנסת ה-14, 1998.10.26)).

13. מעניין לציין כי לנוכח תפיסה זו של המחוקק, הוצגו בספרות המשפטית עמדות שלפיהן התיקון לא היה נחוץ ואף מחטיא את מטרתו. בבסיס הביקורות בהקשר זה ניצבה הטענה כי בעוד שסעיף 7א לחוק נועד להיטיב עם ניזוקים-תובעים ולהקל עליהם לקבל פיצוי על הפגיעה בשמם הטוב בשל לשון הרע, הלכה למעשה פועל הסעיף לרעתם וקובע תקרת פיצוי שלא הייתה קיימת לפני התיקון, ואף אינה קיימת בהקשרים אחרים של נזקים שקשים, מטבעם, להוכחה. המבקרים טענו כי תיקון מס' 6 נחקק בהתבסס על תמונה חלקית של המצב המשפטי הנוהג, שהרי אף בטרם נחקק סעיף 7א לחוק ראו עצמם בתי המשפט מוסמכים להעריך את הנזק ולפסוק פיצוי משמעותי בתביעות לשון הרע, ללא דרישה להוכחת נזק, לנוכח התפיסה שפגיעה בכבודו של אדם ובשמו הטוב גורמת, מטבעה, לנזקים (ראו, למשל, גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 450-451; תומר קרמרמן "שומר פיו ולשונו – שומר מצרות נפשו: פיצויים ללא הוכחת נזק בחוק איסור לשון הרע – הערת חקיקה בעקבות הצעה לתיקון החוק" משפטים מג 899, 900 (2013); יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמן" עלי משפט ב 205, 221-218 (התשס"ב) והאסמכתאות שם. קרניאל וברקת בדקו את 108 פסקי הדין בתחום לשון הרע מארבע השנים שקדמו לכניסת התיקון לתוקף, ומצאו כי ברבע מ-52 פסקי הדין שבהם נפסקו פיצויים, סכום הפיצוי עלה על סך של 50,000 ש"ח, שנקבע כאמור כתקרה לפיצוי ללא הוכחת נזק בסעיף 7א (שם, בעמ' 224, 241-242); ראו גם אורי שנהר דיני לשון הרע 367 (1997)). כמו כן, נטען כי קביעת תקרה לפיצוי סטטוטורי עשויה להשפיע בעקיפין על גובה הפיצוי שייפסק במסלול ה"רגיל" – עם הוכחת נזק – בשל הטיה קוגניטיבית המוכרת בתור "תופעת ה'עיוגון'", שלפיה לצורך הגעה להערכה מספרית מסוימת, אנשים נוטים להיאחז ב"עיוגון" קיים כנקודת ייחוס ולערוך בו התאמות (גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 451; גדרון, אילוז וריינזילבר, בעמ' 507; קרמרמן, בעמ' 919).

14. אשר לפסיקת בית משפט זה בהקשר הנדון, יצוין כי ברע"א 4740/00 אמר נ' יוסף (14.8.2001), ציין הנשיא ברק את הדברים הבאים ביחס לסעיף 7א(ב) לחוק, אשר כאמור מורה כי "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":

"הוראה זו חוקקה לאחר האירועים נושא ערעור זה, ואין היא חלה עליהם. בחינתה של הוראה זו חורגת אפוא מגדריו של ערעור זה. היא מעוררת בעיות לא פשוטות של פירוש ותוקף. די אם נאמר, לצורכי ערעור זה, כי אין לקבל את עמדת המשיבים, שלפיה נקבע בהוראה זו רף

עליון לפיצויים ללא הוכחת נזק. מטרתה של הוראה זו לקבוע רף תחתון המשחרר את הניזוק מהצורך להוכיח את נזקו" (פסקה 20; ההדגשה הוספה).

15. דברים אלו של הנשיא ברק הוזכרו על-ידי בית משפט זה בעניין נודלמן, שם טען המערער כי המשיבים לא הוכיחו את נזקם, ומשכך לא ניתן היה להשית עליו פיצוי החורג מהתקרה הקבועה בסעיף 7א. בית המשפט בעניין נודלמן קבע כי "סקירת ההיסטוריה החקיקתית של הוראה זו [סעיף 7א – י"ו] בחוק מלמדת כי תכליתו על פי מסמכי ההכנה לחקיקה, משקפת כוונה לקבוע רף מינימלי, אשר יאפשר פסיקת פיצוי משמעותי לנפגע גם ללא צורך בהוכחת נזק מיוחד או נזק כללי כלשהו" (פסקה 45; הדגשה הוספה). לנוכח האמור, נקבע שם כי תכליתו האובייקטיבית של סעיף 7א תסוכל "אם יינתן פירוש מרחיב להוראת חוק זו, המגביל את השיעור המקסימלי של הפיצוי שניתן להטיל על לשון הרע גם במצבים שבהם הובאו נתונים לבית המשפט ביחס לנזק כללי, גם אם לא הוכח נזק מיוחד. מטרת ההרתעה הטמונה ביסוד הוראה זו תושג רק אם יינתן לה פירוש מצמצם, המגביל את סמכות בית המשפט בפסיקת הפיצויים הנקובים בסעיף 7א למצבים בהם לא הוכח בפועל כל נזק לתובע – בין נזק מיוחד ובין נזק כללי. שאם לא כן, תסוכל מטרת ההרתעה, ועימה התכלית העיקרית שלשמה שולבה ההוראה בענין פיצוי ללא הוכחת נזק בחוק" (שם). בהמשך לכך נקבע כי "אין הכרח בהצגת ראיות ישירות לנזק כללי, אלא די אם הוכחו בפני בית המשפט נסיבות מטריאליות, המבססות קיומו של נזק כזה, והמניחות תשתית להערכת הנזק שנגרם" (פסקה 46).

16. בראי פסק הדין בעניין נודלמן, הובעה בספרות ביקורת, שלפיה ההבחנה בהקשר הנדון בין פיצויים "ללא הוכחת נזק" לבין פיצויים בגין "נזק כללי" איננה ברורה; וכי בשני המקרים מדובר בפיצוי שנפסק לפי הערכת בית המשפט בהתאם לנסיבות המקרה (קרמרמן, בעמ' 926-927; גדרון, אילוז וריינזילבר, בעמ' 464, 472-473) (המחברים ערכו מחקר המבוסס על כל פסקי הדין (563) שניתנו בערכאות השונות בשנים 2004-2011 ונפסקו בהם פיצויים לפי החוק. המחברים עמדו על כך שתחילה ביקשו להתרשם מההבחנה בפסיקה בהקשר דנן בין פיצויים בגין "נזק כללי" לבין פיצויים "ללא הוכחת נזק" ולערוך במחקרם הבחנה דומה, "אולם באופן די מפתיע – לא כל כך מבחינת עצם התופעה אלא מבחינת עצמתה והיקפה – התברר לנו שבתי המשפט כמעט שאינם מבחינים בין שני אפיקי הפיצוי הללו ובין החלופות האפשריות להערכת סכום הפיצוי", באופן שלא אפשר להם לערוך במחקרם את ההבחנה הנ"ל (שם, בעמ' 472-473); והשוו: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פסקה 29 לפסק דינו של השופט ת' אור והאסמכתאות שם (29.8.1999)).

17. ויובהר: הדברים הנ"ל צוינו להרחבת נקודת המבט על ענייננו, ובמסגרת זו איני רואה לדון בשאלת נחיצותו של תיקון מס' 6 לחוק, או לקבוע מסמרות בשאלת ההבחנה בהקשר דנן בין פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק לבין פיצוי בגין נזק כללי. די לי אם אדגיש כי לדידי, אכן קיים קושי מובנה להוכיח בכלים ה"רגילים" של דיני הנזיקין את נזקי הפגיעה הטיפוסית בזכותו של אדם לשם טוב כתוצאה מלשון הרע, ואומדן הנזק בהקשר זה הוא עניין המסור, ממילא, להערכת בית המשפט בהתאם לנסיבות המקרה הפרטני, בשים לב לתכלית החקיקה הרלוונטית ולמעמד הערך הנפגע, גם כשעסקינן בפיצוי לפי סעיף 7א לחוק (ראו: ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, פ"ד כז(2) 225, 244 (1973); עניין נודלמן, פסקאות 50, 55; גנאים, קרמניצר ושנור, בעמ' 451; קרמרמן, בעמ' 905; ראו גם והשוו: עניין דעקה, פסקה 28).

מסקנות

18. בהינתן כל האמור לעיל, ובפרט לנוכח מעמדה הרם של הזכות לשם טוב במקרים של פרסום לשון הרע; הקשיים המובנים בהוכחת הנזקים הטיפוסיים שנגרמים כתוצאה מפגיעה בזכות זו במקרים כאמור; טיב הפגיעה בה ברשתות החברתיות; ונסיבות חקיקת סעיף 7א ותכליותיו, ובעיקר הרתעת מעוולים פוטנציאליים מפני פרסום לשון הרע – אני סבורה כי אין כל הצדקה להעניק למילים "אותה לשון הרע" שבסעיף 7א(ד) לחוק, פרשנות מרחיבה המגבילה יתר על המידה את שיקול דעת בית המשפט בבואו לפסוק פיצויים על-פיו, על מנת לאפשר מתן תרופה המתאימה לנסיבות המקרה.

19. לפיכך, בדומה לחברי, השופט סולברג, גישתי היא שבית המשפט רשאי, ואף צריך, בבואו להכריע אם פרסומים שונים הם "אותה לשון הרע" אם לאו, לבחון גם את שאלת זהות הנמענים בראי במות הפרסום (כאמור, מבחן העזר השלישי שמציע השופט סולברג). אחרת, עלול להיווצר מצב שבו מעוול שפרסם לשון הרע בבמה אחת, יחויב במסגרת מסלול הפיצוי הסטטוטורי באותו סכום פיצוי שבו יחויב גם אם יפרסם את המידע הפוגעני בשורה של במות נוספות, אף כאשר מנסיבות המקרה ברור כי כמות הבמות ומאפייניהן השפיעו על הנזק שגרם למושא הפרסום. מצב כזה יוביל, בעיקרו של דבר, להרתעת חסר של מפרסמי לשון הרע, בניגוד לתכליות סעיף 7א לחוק ובניגוד מובהק לאינטרס הציבורי; ואף אינו עולה בקנה אחד עם מאפייני הפרסום ברשתות החברתיות והשלכותיהם על אופי ועצמת הפגיעה בזכות לשם טוב כתוצאה מפרסום לשון הרע. אני סבורה אפוא כי גישת השופט סולברג מגשימה במידה רבה יותר את תכלית החקיקה הרלוונטית ומספקת מענה הולם יותר לשיקולים הנוגעים לעניין.

20. חברתי, השופטת ברק-ארז, מציינת כי עמדתה מבוססת, בין היתר, על "חשש שמנייה של במות פרסום תוביל לפיצוי סטטוטורי שאין לו דבר עם הנזק הממשי שנגרם, על כל ההיבטים הקשים הכרוכים בכך מבחינת חופש הביטוי" (פסקה 34 לחוות דעתה). ברם, אינני סבורה כי אימוץ מבחן עזר בהקשר הנדון שעניינו זהות הנמענים בראי במות הפרסום מעורר בהכרח את החשש הנ"ל. ראשית, אימוץ מבחן העזר הנדון אין משמעותו כי כל פרסום בבמה נפרדת יעלה בהכרח כדי לשון הרע נפרדת. עסקינן במבחן עזר – פשוטו כמשמעו. למעלה מכך, אני סבורה כי מבחן העזר הנדון דווקא עשוי להיות נחוץ, לשם הענקת תרופה הולמת יותר לפגיעה בזכות לשם טוב בראי הנזק הממשי שנגרם, כמו גם לשם הגעה לנקודת ההרתעה הראויה מפני פגיעה בזכות זו, כמובהר לעיל. לבסוף, יש להדגיש כי גם אם מצא בית המשפט כי מספר פרסומי לשון הרע אינם "אותה לשון הרע", אין הוא מחויב לפסוק את תקרת הפיצוי של 50,000 ש"ח עבור כל פרסום כאמור, שהרי לפי סעיף 7א(ב), כאמור, "רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק" (ההדגשה איננה במקור – י.ו.).

21. סוף דבר, אני מצרפת דעתי לדעתו של השופט חברי סולברג, הן ברמה העקרונית, כמפורט בפסקאות 79-83 לחוות דעתו, הן מבחינת התוצאה במקרה שלפנינו, כאמור בפסקאות 92-93 לחוות דעתו.

ש ו פ ט ת

הוחלט פה אחד כי דין הערעור להתקבל בחלקו. כן הוחלט ברוב דעות על קבלת הערעור בחלקו כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג, כנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"א בתשרי התשפ"ג (6.10.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט