



בבית המשפט העליון

רע"א 2030/22

לפני: כבוד השופט י' כשר

המבקש: יואב אליאסי

נגד

המשיבה: 1. נועה דרוקר

המשיבים הפורמליים:

1. דניאלה רוקח
2. יניב מאיר לוי
3. יובל וזאנה
4. סטניסלב קופולוביץ
5. אלדד שוהם
6. אמיר דניאל
7. מתנאל יוסף בוסאני
8. פלוני
9. גיא אוחנה עוז
10. FACEBOOK IRELAND LTD

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים יהודית שבח, יונה אטדגי ו-שלומית יעקובוביץ) מיום 23.1.2022 בע"א 52301-10-20

בשם המבקש: עו"ד יניב לנקרי

בשם המשיבה: עו"ד גיא אופיר; עו"ד רועי בן דוד

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בע"א 52301-10-20 (השופטים י' שבח, י' אטדגי ו-ש' יעקובוביץ), מיום 23.1.2022. בפסק הדין מושא הבקשה התקבל ערעור המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו בת"א 39830-09-17 (השופט ר' אילן) מיום 4.8.2020, ונפסק כי המבקש חייב בפיצוי המשיבה בגין שידול לביצוע עוולה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: עוולת הוצאת לשון הרע ו-חוק איסור לשון הרע בהתאמה).

1. המבקש, מר יואב אליאסי, הידוע בשם הבמה "הצל", הינו מוסיקאי ופעיל ברשתות החברתיות הנוהג להביע את דעותיו בעניינים שונים שעל סדר היום הציבורי. המשיבה, גב' נועה דרוקר, הינה עצמאית אשר הפעילה עסק בתחום המזון, אותו נהגה לפרסם בדף עסקי ברשת החברתית "פייסבוק".

2. ביום 31.7.2017, העלתה המשיבה לדף הפייסבוק הפרטי שלה רשומה המתייחסת לפרשה המכונה "פרשת החייל אלאור אזריה". במסגרת רשומה זו, הטיחה המשיבה ביקורת קשה בחייל אלאור אזריה ובאמו, תוך שכינתה את האחרונים בגינויי גנאי קשים. באותו היום, ובתגובה לרשומת המשיבה, העלה המבקש לדף הפייסבוק המסחרי שלו, המונה עשרות אלפי עוקבים, רשומה בזו הלשון:

"תכנסו לדף של נועה.

ותפרגנו באיזה תגובה מהלב ואיזה כוכב בודד שידעו איזה נשמה טובה עומדת מאחורי האוכל שהיא מוכרת".

3. לאחר שפורסמה רשומת המבקש, החלה תנועה ערה ובלתי שגרתית של גולשים בדף הפייסבוק העסקי של המשיבה. בתוך כך, גולשים רבים השאירו ביקורות כתובות חריפות ובוטות על עסקי המזון של המשיבה, וחלקם אף דירגו את עסקה בדירוג הנמוך ביותר שניתן – כוכב בודד מתוך חמישה כוכבים. נוכח היקף התגובות וסגנון, נאלצה המשיבה לסגור את הדף העסקי שלה.

4. על רקע זה, ביום 17.9.2017 הגישה המשיבה תביעה לבית משפט השלום בתל אביב-יפו (ת"א 39830-09-17). בתביעתה טענה המשיבה כי המשיבים הפורמליים 1-9 (שם הנתבעים 2-10; להלן: המפרסמים), אחראיים כלפיה בעוולת הוצאת לשון הרע, משום שפרסמו בדף העסקי שלה ביקורות משתלחות, פוגעניות וחסרות בסיס. כלפי המשיבה הפורמלית 10 (שם הנתבעת 11), חברת Facebook Ireland Ltd אשר הפעילה בתקופה הרלוונטית את הרשת החברתית פייסבוק (להלן: חברת פייסבוק), טענה המשיבה כי האחרונה "עודדה באופן פאסיבי" את הפרסומיים נגדה, לאחר שדחתה בקשה שנשלחה לה להסיר את הרשומה שפרסם המבקש. לבסוף, כלפי המבקש (שם הנתבע 1), טענה המשיבה כי הלה אחראי כמשדל לביצוע עוולת הוצאת לשון הרע, מכיוון שעל אף שלא פרסם בעצמו דברי ביקורת על פעילותה העסקית של המשיבה, הוא שעמד מאחורי הביקורות השליליות וקרא לעוקביו לפרסמם ברשומתו הנדונה.

5. ביום 4.8.2020 קיבל בית משפט השלום (השופט ר' אילן) את תביעת המשיבה באופן חלקי, כמובן זה שקיבל את תביעתה בעילת הוצאת לשון הרע נגד המפרסמים, אך דחה את תביעתה נגד חברת פייסבוק ונגד המבקש. בפסק דינו קבע בית משפט השלום כי מכתבי ההגנה של המפרסמים ומחקירותיהם הנגדיות עולה כי איש מהם לא צרך באופן אישי מהמוצרים שמכרה המשיבה בעסקה. על כן, נמצא כי הפרסומים הנדונים בוצעו אך ורק כתגובה לפרסום שעשתה המשיבה בקשר עם פרשת החייל אלאור אזריה; ומשכך, אין המדובר בביקורת צרכנית לגיטימית, ולא חלים כלפי איש מהמפרסמים הסייגים המנויים בחוק איסור לשון הרע. אשר על כן, בית המשפט קבע כי המפרסמים חייבים בפיצוי המשיבה, כל אחד לפי מאפייניו האישיים ומידת הפסול שבתגובות שפרסם.

6. מנגד, בית משפט השלום דחה את טענות המשיבה כלפי חברת פייסבוק. זאת, לאחר שמצא כי המשיבה לא סיפקה כל תיעוד התומך בטענתה שפנתה בבקשה להסיר את רשומת המבקש. עוד ציין בית המשפט בהקשר זה כי, לשיטתו, ממילא אין לחברת פייסבוק כל חובה חוקית להסיר רשומה שנטען לגביה כי יש בה משום הוצאת לשון הרע, כל עוד לא נקבע כך על ידי בית משפט.

7. אשר לטענת המשיבה כי המבקש אחראי כמשדל לעוולת הוצאת לשון הרע – בית משפט השלום ציין כי: "לא בנקל תושט על נתבע אחריות למעשה עוולה שביצע אחר", וכי: "כדי לקבוע את אחריותו של [המבקש] לפרסום לשון הרע שבצעו יתר הנתבעים, שומה איפוא על התובעת להראות כי [המבקש] עצמו בצע עוולה, ולא עשה בעצמו מעשה מותר". על רקע זה, קבע בית המשפט כי: "בחינה אובייקטיבית של הפרסום שעשה [המבקש], מלמדת שלא ניתן למצוא בו עוולה כלשהי מצדו של [המבקש]. וודאי שלא עוולה של הוצאת לשון הרע". כך, נדחתה תביעת המשיבה גם ביחס למבקש.

8. המשיבה הגישה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום, כאשר החשוב לעניינינו הינו כי במסגרת ערעורה השיגה האחרונה על דחיית תביעתה נגד המבקש. ביום 23.1.2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בע"א 52301-10-20 (השופטים י' שבח, י' אטדגי ו-ש' אלקבץ), בגדרו התקבל ערעור המשיבה נגד המבקש. בית המשפט ציין כי על מנת שתקום אחריות כמשדל מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין), נדרש שיתקיימו שלושה תנאים: תרומתו של המשדל היא לביצוע מעשה עוולה אסור ולא לביצוע בלתי נאות של מעשה מותר; המשדל חייב להיות בעל יסוד נפשי של כוונה או של מודעות לביצוע העוולה; מתקיים קשר סיבתי בין פעולת השידול לבין העוולה שבוצעה.

בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין, שלושת התנאים האמורים התקיימו במבקש, אשר כיוון ישירות לפגיעה בעסקי המשיבה. בהתאם, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור בעניין זה וחייב את המבקש בפיצוי המשיבה בסך 25,000 ש"ח, בתוספת הוצאות ההליך בבית משפט השלום בסך של 5,000 ש"ח והוצאות בהליך בבית המשפט המחוזי בסך 8,000 ש"ח.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה שבפניי.

טענות הצדדים

9. בבקשתו טוען המבקש כי עניינו מעורר "שאלות מהותיות הנוגעות לבחינת פרשנות סעיף 12 לפקודת הנזיקין בעניין המשתף והמשדל". כך, נטען כי מתעוררת בנסיבות העניין השאלה האם צדק בית משפט השלום עת שקבע כי לצורך הטלת אחריות כמשדל בנזיקין, נדרש להראות כי פעולות המשדל מהוות מעשה עוולה כשלעצמן. עוד טוען המבקש כי בפסק הדין מושא הבקשה גלומה פגיעה בזכות לחופש הביטוי, וכן הוסיף הוא שורה של טענות ערעוריות המבקשות להשיג אחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

10. ביום 28.8.2022, לאחר שהוריתי על הגשת תשובה לבקשה, הגישה המשיבה את התשובה מטעמה. בתשובתה טוענת המשיבה כי פסק הדין מושא הבקשה אינו מעורר כל שאלת החורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים. לשיטתה של המשיבה, פסק הדין מושא הבקשה יישם את ההלכות הנוהגות לעניין עוולת השידול, ולא קבע כל קביעה חדשנית או יצירתית בהקשר זה. עוד נטען כי טענת המבקש בעניין הפגיעה בזכותו לחופש ביטוי אינה מן העניין ומהווה "טענת אווירה", וכי יתר טענות המבקש הן טענות ערעוריות מובהקות.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, בתשובה לה ובשאר החומרים שבפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

12. טענת המבקש לפיה מתעוררת בנסיבות השאלה העקרונית – האם לצורך הטלת אחריות על משדל לדבר עוולה יש להראות כי המשדל ביצע מעשה עוולה בעצמו – מבקשת למצוא תימוכין בפסק דינו של בית משפט השלום אשר ציין כי:

”כדי לקבוע את אחריותו של [המבקש] לפרסום לשון הרע שבצעו יתר הנתבעים, שומה איפוא על התובעת להראות כי [המבקש] עצמו בצע עוולה, ולא עשה מעשה מותר” (שם, בפסקה 21.4).

13. ניסיון להתחקות אחר האסמכתא המשפטית לקביעה הנ”ל של בית משפט השלום, הובילה אותי למסקנה כי, ככל הנראה, מקורה בציטוט מתוך פסק הדין בעניין רינת, אשר הובא על ידי בית משפט השלום מיד לפני שצוינה מסקנתו האמורה. וזו לשון הציטוט:

”על-מנת שתקום אחריותו של פלוני מכוח הוראת סעיף 12 לפקודה, צריך שיתמלאו תנאים מספר. נדרש כי תרומתו או השתתפותו של פלוני תהינה בביצוע מעשה של עוולה ולא בביצוע בלתי נאות של מעשה מותר...” (ע”א 6871/99 רינת נ’ דום, פ”ד נו(4) 82, 72 (2002) (לעיל ולהלן: עניין רינת); ההדגשה הוספה – י’ כ’).

אלא שבמסקנה שהסיק בית משפט השלום מהציטוט דלעיל, נפל הוא לכלל טעות. זאת, שכן באמירתו של בית המשפט בעניין רינת לפיה ”נדרש כי תרומתו או השתתפותו של פלוני תהינה בביצוע מעשה של עוולה”, הייתה כוונתו לפעולתו של המשודל, ולא לפעולתו של המשדל עצמו (להרחבה ראו אהרן ברק ”אחריות למעשי הזולת” דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 438 (ג’ טדסקי עורך, מהדורה שנייה מתוקנת ומעודכנת, 1976) (להלן: אחריות למעשי הזולת)).

14. סעיף 12 לפקודת הנזיקין, שכותרתו ”אחריות של משתף ומשדל”, קובע כי:

”לענין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתח למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהא חב עליהם”.

כפי שציינתי בית המשפט המחוזי, בפסיקה בה פורש הסעיף הנ”ל נקבע כי על מנת שתקום אחריותו של פלוני כמשדל, יש צורך בהתקיימותם של שלושה יסודות: ראשית, נדרש כי תרומתו של המשדל תהיה לביצוע מעשה עוולה על ידי המשודל, ולא בביצוע של מעשה מותר; שנית, נדרש קיומו של יסוד נפשי מסוג מודעות למעשה העוולה; ו- שלישית, נדרש קיומו של קשר סיבתי בין הוראת המשדל לבין העוולה שבוצעה (עניין רינת, בעמ’ 82; ע”א 313/08 נשאשיבי נ’ רינראוי, פ”ד סד(1) 398, פסקה 6 לחוות דעתו

של המשנה לנשיאה א' ריבלין (2010) (להלן: עניין נשאשיבי); ע"א 3024/10 וינר נ' מויאל, פסקה 26-27 לפסק דינה של השופטת א' חיות (2.4.2013)).

15. אמנם, נכון הוא כי בפסיקה צוין כי הטלת אחריות מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין הינה חריגה, שכן גלומה בה סטייה "מן העיקרון הרגיל החל בדיני הנזיקין – לפיו 'אדם אחראי למעשיו, ואין הוא אחראי למעשי הזולת'" (ע"א 2362/19 פלוניס נ' הרשות הפלסטינית, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף (10.4.2022) (להלן: עניין הרשות הפלסטינית)). בהתאם לכך, אף צוין כי יש לפרש את היקף תחולתו של הסעיף באופן מצמצם, ולקבוע מבחנים נוקשים לתחולתו (ראו עניין נשאשיבי, פסקה 5 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ופסקה 2 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל).

עם זאת, הקביעה כי לצורך קביעת אחריות כמשדל לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין, שומה על התובע להראות כי המשדל עצמו ביצע עוולה – אינה משקפת את הדין כפי שזה נקבע בפסיקתו של בית משפט זה.

עוד אציין כי לשיטתי, פרשנות זו, לפיה לצורך הטלת אחריות על משדל למעשה עוולה נדרש כי המשדל יבצע עוולה בעצמו, אינה עולה מנוסחו סעיף 12 עצמו, ובנוסף הינה למעשה מרוקנת אותו מתוכן. זאת, שהרי אם המשדל ביצע עוולה בעצמו, אין משמעות של ממש להטלת אחריות עליו מכוח סעיף 12 כמשדל, כאשר ניתן להטיל עליו אחריות ישירה כמבצע העוולה.

16. למען שלמות התמונה, יצוין כי בעניין הרשות הפלסטינית, צוין כי: "יש הסוברים שתנאי להטלת אחריות לפי סעיף 12 הוא ש"המשדל" יבצע עוולה או שיבצע מעשה שעוולה היא תוצאה טבעית שלו" (שם, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט י' עמית). המבקש לא הפנה לפסק הדין הנ"ל, כך שההתייחסות לאמור בו נעשית במידה רבה למעלה מן הצורך. ואולם, אף אם היה מפנה המבקש להערה הנ"ל, לא היה בכך כדי לסייע לו:

ראשית, פסק הדין בעניין הרשות הפלסטינית עסק בחלופת ה-"אשרור" הנכללת בסעיף 12 לפקודת הנזיקין ולא במשדל לביצוע עוולה. לפיכך, הרי שההערה הנ"ל אינה מהווה חלק מנימוקי הפסק, ולכן יש לראות בה כהערת אגב בלתי-מחייבת.

שנית, בהערה הנ"ל נפלה טעות סופר, כך שנשמטו ממנה מספר מילים המשנות את משמעותה לחלוטין, בניגוד לכוונת מחברה – ואבאר:

כתימוכין להערתו כי "יש הסוברים שתנאי להטלת אחריות לפי סעיף 12 הוא ש'המשדל' יבצע עוולה..." , הפנה השופט י' עמית לספרו של פרופ' אהרן ברק "אחריות למעשי הזולת", בעמ' 439. המעיין בעמוד האמור בספר, יגלה כי מצוי בו משפט כמעט זהה לחלוטין לזה הנזכר לעיל, אולם שונה מהותית בתוכנו, וזו לשונו: "יש הסוברים כי תנאי הכרחי לאחריות המשדל למעשיו של המשדל לפי סעיף 12 לפקודה הינו כוונת המשדל שהמשדל יבצע עוולה, או יבצע מעשה שעוולה היא תוצאה טבעית שלו" (שם, ההדגשה הוספה – י' כ''). על רקע זה, ברי אפוא, כי בהערה הנזכרת לעיל נפלה טעות סופר בכך שנשמטו ממנה המילים "כוונת המשדל שהמשדל יבצע עוולה", ובמקום זה נכתב: "שהמשדל יבצע עוולה". בהתאם לכך, הרי שיש לקרוא את ההערה שלעיל תוך השלמת המילים שנפלו ממנה, וכזו ודאי הייתה כוונתו של השופט י' עמית, אשר ממילא לא התכוון להביע את דעתו שלו, אלא את דעתם של מחברי המקורות שהפנה להם ("יש הסוברים...").

שלישית, גם לפי נוסחה של ההערה האמורה, כפי שהוא מופיע באמרת האגב בפסק הדין, אין הכרח כי המשדל יבצע עוולה בעצמו, וניתן להסתפק בכך שיבצע "מעשה שעוולה היא תוצאה טבעית שלו". לפיכך, אף אם היינו רואים בהערה הנ"ל כהלכה מחייבת (וכאמור לא כך היא), לא היה בכך כדי לשנות את תוצאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שכן מעשיו של המבקש הם מעשים אשר עוולה הינה ללא ספק תוצאה טבעית שלהם.

17. הנה כי כן, על רקע האמור לעיל, השאלה העקרונית שהמבקש טוען להתקיימותה בנסיבות העניין – לאו שאלה היא; כך שאין מקום ליתן בגינה רשות ערעור ב-"גלגול שלישי" (והשוו לרע"א 3741/22 פוקס נ' בסיס הנדסה בע"מ (17.6.2022)).

18. אשר לטענת המערער כי בפסק הדין של בית המשפט המחוזי גלומה פגיעה בזכותו לחופש הביטוי – כפי שציין בית משפט זה לא פעם, "חוק איסור לשון הרע משקף איזון בין זכות היסוד לשם טוב, מזה, לבין זכות היסוד לחופש ביטוי, מזה" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פסקה 20 לפסק דינו של השופט א' ריבלין (12.11.2006)). האיזון בין זכויות אלו מתקיים בכל הליך העוסק בחוק איסור לשון הרע, ואינו ייחודי לעניינו של המבקש. על כן, חרף הניסיון לשוות להן אצטלה עקרונית, טענות המבקש בעניין זה מכוונות הלכה למעשה כלפי קביעות יישומיות קונקרטיות בנוגע למניעיו בפרסום הרשומה הנדונה, וככאלו אינן מצדיקות מתן רשות לערער בגלגול שלישי (רע"א 4683/22 ארזואן נ' רשות מקרקעי ישראל מחוז דרום, פסקה 9 (11.8.2022)).

מעבר לצורך אוסיף ואציין, לעניין טענותיו של המבקש במישור הפגיעה בחופש הביטוי, כי השידול העולתי שביצע המבקש אינו נוגע לחופש הביטוי בהקשר פרשה שהיתה במחלוקת ציבורית, היא פרשת החייל אלאור אזריה. השידול העולתי שביצע המבקש התבטא בפרסום שעניינו הרצון להיפרע מהמשיבה על דעה שהיא השמיעה (כאופן בוטה במיוחד) באותו עניין שנוי במחלוקת. הרצון להיפרע ממי שהשמיע דעה כאמור מתקשה "להתאים" לטיעונים בעניין דאגה כנה לפגיעה בחופש הביטוי.

19. יתר טענות המבקש מכוונות כלפי יישום שלושת היסודות הנזכרים לעיל, לגיבושה של אחריות "משדל" כפי שבוצע על ידי בית המשפט המחוזי בעניינו. מדובר בטענות "ערעוריות" מובהקות אשר אינן מצדיקות מתן רשות ערעור ב-"גלגול שלישי" (ראו רע"א 4443/22 פרץ נ' שוחט, פסקה 20 (7.8.2022)), וממילא סבור אני כי בפסק הדין מושא בקשה זו לא נפלה כל שגגה.

אשר על כן, בקשת רשות הערעור נדחית. המבקש יישא בהוצאות המשיבים בסך 7,500 ש"ח.

ניתנה היום, ד' באלול התשפ"ב (31.8.2022).

ש ו פ ט