



בבית המשפט העליון

דנ"א 105/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: מוחמד בכרי

נ ג ד

המשיבים: 1. ניסים מגנאג'י
2. היועצת המשפטית לממשלה

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 1726/21 מיום 23.11.2022, אשר ניתן על ידי השופטים י' עמית, ד' מין וא' שטיין; תגובה מיום 19.1.2023 מטעם המשיב 1; תגובה מיום 31.5.2023 מטעם המשיב 2

בשם המבקש: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד מיכאל ספרד;
עו"ד אלון ספיר; עו"ד חוסיין אבו חוסיין

בשם המשיב 1: עו"ד נבות תל-צור; עו"ד טל שפירא

בשם המשיב 2: עו"ד מרווה בז'ה

החלטה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 1726/21 (השופטים י' עמית, ד' מין וא' שטיין) מיום 23.11.2022 (להלן: פסק הדין), שדחה את ערעורו של המבקש – יוצר הסרט "ג'נין ג'נין" (להלן: הסרט) – בנוגע לתביעת לשון הרע שהוגשה נגדו והתקבלה על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד.

רקע הדברים

1. בשנת 2002 צילם המערער סרט דוקומנטרי-כביכול שבו הובאו תגובות של תושבים פלסטיניים לאירועים שהתרחשו במהלך מבצע "חומת מגן" – בו פעלו כוחות צה"ל בעיר ג'נין שהיוותה מוקד להתארגנויות לפיגועים. הסרט "ג'נין ג'נין" הוקרן בהקרנות מקדימות בארץ ובחו"ל, אך המועצה לביקורת סרטים לא אישרה את הקרנתו

באופן מסחרי בישראל. החלטה זו בוטלה בפסק הדין בבג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (2003) (להלן: בג"ץ בכרי), ובו נקבע כי המועצה חרגה מתחום שיקול דעתה בכך שפסלה את הקרנת הסרט.

2. כעבור מספר שנים הגישו חמישה חיילי מילואים של צה"ל שנטלו חלק בלחימה במבצע "חומת מגן" תביעה אזרחית נגד המבקש (ת"א (מר') 6053-08-07). בית המשפט המחוזי מרכז-לוד קבע כי הדברים המוצגים בסרט אמנם מהווים לשון הרע אך התביעה נדחתה מכוח סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע), הקובע כי לשון הרע על חבר בני אדם אינו מהווה עילה לתובענה אזרחית. נקבע כי הסרט התייחס לקבוצה של חיילים שהשתתפה במבצע, ולא ליחידים, ואין חשש כי הצופה הסביר יקשור בין האמור בסרט לכל חייל שהשתתף בלחימה. ערעור שהוגש על פסק דין זה נדחה (ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי (27.7.2011) (להלן: עניין בן נתן)).

3. בשנת 2016 הגיש המשיב 1 (להלן: המשיב) תביעת לשון הרע שבה טען כי הסרט כולל צילום של קטע בן 4 שניות שבו הוא מופיע ומשכך עומדת לו עילת תביעה אישית נגד המבקש. המשיב טען כי מועד הגשת תביעתו נובע מכך שרק בשנת 2015 נודע לו כי הוא מופיע בסרט. התביעה התמקדה ב-4 הקרנות מאוחרות של הסרט שבוצעו בין השנים 2010-2012 (להלן: ההקרנות המאוחרות) וכן בהעלאת הסרט לאתר YouTube בשנת 2012. היועץ המשפטי לממשלה דאז התייצב בבית המשפט המחוזי לימין המשיב והגיש עמדה התומכת בקבלת תביעתו.

4. בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ה' טילש) קיבל את תביעת המשיב. בית המשפט נדרש בהרחבה לטענת ההתיישנות שהעלה המבקש, וקיבל את גירסת המשיב לפיה הוא צפה בו לראשונה רק בשנת 2015. זאת, אף שהמשיב ציין כי ידע על קיום הסרט ועל קיומם של ההליכים המשפטיים בעניינו, ואף שבשנת 2003 הוגשה בקשה על ידי עו"ד ישראל כספי לצרף להליך בבג"ץ בכרי שלושה משיבים ובהם המשיב בהליך דנן. בהקשר זה צוין כי הגירסה לפיה הבקשה האמורה הוגשה ללא ידיעת המשיב היא "גירסה סבירה".

בהמשך, קבע בית המשפט המחוזי כי בעניינו של המשיב חלה הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) לפיה "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושלא בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תחל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה". בית המשפט קבע כי העיכוב בצפייה בסרט נבע מ"רצונו של [המשיב] שלא לשוב

ו'לחפור' בפצעי נפשו מהלוחמה במבצע" ומשכך אין לראותו כמי שלא נקט אמצעים סבירים לצורך צפייה בסרט. לפיכך, תקופת ההתיישנות החלה רק בשנת 2015, עת נודע למשיב כי הוא מופיע בסרט. עוד נקבע כי בניגוד לעמדת המבקש, קיים קושי לראות בהקרנות המאוחרות כ"עוולה נמשכת" שהחלה עם הפצת הסרט בשנת 2002, אך אף אם מדובר היה בעוולה שכזו לא היה בכך כדי להביא להתיישנות התביעה. זאת, לנוכח הוראת סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) הקובעת כי מועד תחילת מירון ההתיישנות ביחס לעוולה נמשכת הוא המועד שבו חדל המעשה או המחדל.

5. לגופם של דברים קבע בית המשפט המחוזי כי יש בתוכנו של הסרט משום ייחוס של אירוע ספציפי שמתואר בו, המכונה "אירוע ביזת הזקן", למשיב ולשני חיילים נוספים. צוין כי הצגת המשיב בסרט מהווה "פרסום" המייחס לו באופן מפורש וברור ביזה של כל כספו של זקן ערירי שנועד למימון טיפול רפואי, תחת איומי נשק. מעשים כאלה, כך נקבע, ייתפסו על ידי הצופה הסביר כמעשים המשפילים ומבזים את אותו אדם ומשכך נקבע כי מדובר בפרסום לשון הרע. בית המשפט הוסיף כי ביחס למבקש לא חלות ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע וזאת, בין היתר, בהתחשב בכך שהוא כלל לא בדק את נכונות התיאורים המובאים בסרט על ידי המרואיינים.

במישור הסעד, פסק בית המשפט לזכות המשיב פיצוי בסך 175,000 ש"ח; וכן הוציא צו המונע את הפצת הסרט והקרנתו וצו להחרמת עותקי הסרט בישראל, ככל שהמבקש מודע למקום הימצאותם. עם זאת, בית המשפט נמנע מליתן צו המופנה כלפי YouTube שכן המשיב לא פנה מבעוד מועד למפיץ בהקשר זה. בשולי הדברים, דחה בית המשפט את טענתו החלופית של המבקש לפיה ניתן היה להסתפק בהסרת הקטע בן 4 השניות שבו מופיע המשיב בסרט, בצינו כי טענה זו הועלתה לראשונה רק במסגרת סיכומיו של המבקש.

פסק הדין נושא הבקשה דנן

7. המבקש לא השלים עם פסק הדין והגיש ערעור לבית משפט זה, אשר נדחה ביום 23.11.2022. פסק הדין העיקרי נכתב על ידי השופט עמית, שנותר בעמדת מיעוט ביחס לחלק מן הסוגיות. בפתח חוות דעתו ציין השופט עמית כי בעניין בן נתן כבר הובהר שהסרט "ג'נין ג'נין" הוא סרט שקרי, ה"גדוש בדברים שאינם אמת" ונקודת המוצא היא שהוא מהווה לשון הרע על חיילי צה"ל. עוד צוין כי דחיית התובענה בנסיבות המקרה בעניין בן נתן אינה חורצת את גורל תביעת המשיב, שהיא תביעה אישית של חייל שצילמו

שולב בסרט. ביחס לעילת התביעה האישית קבע השופט עמית כי "שילוב צילומי של המשיב בסרט, בעיצומה של סצנה שבה מתואר מעשה ביזה של אדם מבוגר באיומי נשק, אינו יכול להתפרש בנסיבות המקרה כצילום אילוסטרציה גרידא והוא מהווה לשון הרע כלפי המשיב".

8. בכל הנוגע לשאלת התיישנות תביעת המשיב, קבע השופט עמית כי הגם שנפלו שגיאות בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, המסקנה כי התביעה לא התיישנה עומדת בעינה. השופט עמית ציין כי אין מקום להתערבות בממצא העובדתי לפיו המשיב צפה לראשונה בסרט בשנת 2015 ורק אז התוודע לכך שצילומי מופיע בסרט. עם זאת, במישור המשפטי קבע השופט עמית כי מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה סעיף 8 לחוק ההתיישנות העוסק בהתיישנות שלא מדעת חל בעניינו של המשיב, טומנת בחובה קושי. בהקשר זה צוין כי המחוקק העמיד לרשות התובע תקופה ממושכת להגשת תביעה שנועדה, בין היתר, לאפשר לניזוק להתמודד עם הפגיעה שנגרמה לו. בנסיבות העניין, השופט עמית קבע כי הוכח שהמשיב היה מודע לקיומו של הסרט ולהליכים המשפטיים שהתקיימו בעניינו, ועמדה לרשותו אפשרות מעשית לראות את הסרט. משכך, לא נתמלאו תנאי סעיף 8 לחוק ההתיישנות ולא היה מקום לקבוע כי מירון ההתיישנות החל רק בשנת 2015.

בהמשך, עמד השופט עמית על כללי ההתיישנות החלים כשמעשה או מחדל מקים תביעות חוזרות: אם התביעות שייכות לעילה אחת, התיישנותן תהיה לפי התביעה הראשונה (כלל של "דחיסה לאחור"). לעומת זאת, אם התביעות שייכות לעילות נפרדות יש לבחון אם מדובר בעילה מתחדשת – שאז כל תביעה נפרדת תתיישן במועד הרלוונטי לה; או עילה מתארכת (נמשכת) שמאופיינת בתכונות של דמיון ורציפות המאחדות את העילות החוזרות ולגביה חלים כללים ייחודיים. כך, סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין קובע כי לעניין תקופת ההתיישנות של עוולות שנוק אינו אחד מרכיביהן, אם "היה המעשה או המחדל נמשך והולך", תקופת ההתיישנות תחל ב"יום שבו חדל המעשה" (כלל של "דחיסה לפנים"). ביחס לפרסומים המהווים לשון הרע ציין השופט עמית כי יש לראותם כעוולה נמשכת אם קיימת זהות מהותית בין הפרסומים ונתקיימה רציפות בפרסומם. לנוכח הפער בין הקרנות הסרט בשנת 2002 ובין ההקרנות המאוחרות סבר השופט עמית כי תנאי הרציפות לא מתקיים ומשכך ההקרנות המאוחרות הקימו למשיב עילת תביעה נפרדת, שטרם התיישנה במועד הגשת התביעה.

9. השופט עמית הוסיף והתייחס לפרסום הסרט ב-YouTube וציין כי בהקשר זה נפלה שגגה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. כך, נקודת המוצא במישור העובדתי

היא שבשונה מההקרנות המאוחרות שנעשו בהסכמת המבקש, העלאת הסרט ל-YouTube נעשתה על ידי צד שלישי ללא ידיעת המבקש ומבלי שנתקבלה הסכמתו. בנסיבות אלה, ומשהמבקש לא נכנס לאף אחת מהמשבצות המאפשרות הרחבת אחריות לאדם שאינו בגדר ה"מפרסם" בחוק איסור לשון הרע ובפקודת הנזיקין (ובכלל זאת – המסייע, המצווה, המפתה, המרשה והמאשר), לא ניתן היה להטיל אחריות על המפרסם המקורי בגין פרסום חוזר שביצע צד שלישי. אף באספקלריה של דיני ההתיישנות צוין כי "קשה להלום שכל פרסום חוזר שיבוצע על ידי צד שלישי יהיה בבחינת 'החייאה' של עילת התביעה נגד המפרסם המקורי".

10. במישור הסעד, קבע השופט עמית כי יש לקבל את הערעור בחלקו ולהפחית את הפיצוי שנפסק לטובת המשיב, כך שיעמוד על 100,000 ש"ח וזאת, בין היתר, משום שהפיצוי חושב בהתבסס על הקביעה כי המבקש אחראי גם לפרסום הסרט ב-YouTube. באשר לאיסור הקרנת הסרט, הובהר כי פסק הדין בבג"ץ בכרי ניתן במישור החוקתי ואינו מחייב את בית המשפט שדן בהליך מנקודת המבט של דיני לשון הרע. כן צוין כי נקודת המוצא היא שמשעה שנקבע כי הפרסום מהווה לשון הרע, ככלל יש ליתן צו מניעה קבוע האוסר על הפרסום. עם זאת, בענייננו רכיב לשון הרע בפרסום הוא שבריר מתוך הסרט המלא ויש להורות חלף כך על הסרת הקטע בן 4 השניות שבו מופיע המשיב בסרט. לצד זאת, הציע השופט עמית כי צו החרמת עותקי הסרט יוותר על כנו.

11. השופט שטיין סבר כי יש לדחות את הערעור על כלל רכיביו. לעמדתו, המבקש יצר סרט כזבים שהוציא את דיבתו של המשיב במרחב הציבורי, ועל כן אין מחלוקת באשר לאחריותו בעוולת לשון הרע. בכל הנוגע למישור ההתיישנות, השופט שטיין נמנע מלהכריע בשאלת תחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות וזאת משום שממילא העוולה בענייננו היא עוולה נמשכת ומשכך לא התיישנה בשום רכיב מרכיביה. בהקשר זה צוין כי פרסום הכזבים על ידי המבקש העמידו תחת חובה להסיר את הסרט מהמרחב הציבורי וכל אימת שהוא לא עושה כל שביכולתו כדי לעצור את הפצת הדיבה הוא ממשיך להיות אחראי ללשון הרע. כן צוין כי קביעה זו נכונה גם ביחס לפרסום הסרט באתר YouTube שנגזרת ממחדלו של המבקש, בשים לב לכך שהוא לא עשה דבר להסרת הסרט. השופט שטיין סבור כי בית המשפט המחוזי שגה משלא הוציא מלפניו צו המורה למבקש לפעול להסרת הסרט מ-YouTube, אך מאחר שהמשיב לא ערער על כך – ניתן להסתפק בכך שבית המשפט המחוזי התחשב בעניין זה במסגרת פסיקת הפיצויים.

בשונה מן השופט עמית, השופט שטיין סבר כי עוולה נמשכת אינה צריכה בהכרח לקיים את תכונות החזרה והרציפות. לעמדתו, "מעשה נזיקין ייחשב לעוולה נמשכת

כאשר הדין המצוי מגדירו ככזה בכללי הנזיקין [...]". לעמדתו, ניתוח הוראות חוק איסור לשון הרע וההוראות הרלוונטיות בפקודת הנזיקין, ובכללן סעיף 89(1) לפקודה, מלמד כי כל אימת שקיימת היתכנות לכך שאדם אחר, שאיננו הנפגע עצמו, ייחשף לפרסום, נמשך הפרסום המהווה לשון הרע. כלומר – "פרסומה של דיבה, כמשמעו בחוק לשון הרע, הוא בגדר עוולה נמשכת כי כך ראה אותו המחוקק, ולנו לא נותר אלא לראותו באופן זהה".

השופט שטיין הדגיש כי בהתאם לסעיף 1 לפקודת הנזיקין, על בית המשפט לפרש את הכללים בפקודה בהתאם למקביליהם במשפט המקובל האנגלי, שבו נקבע באופן חד-משמעי כי לשון הרע היא בגדר עוולה שמחדשת את עצמה בהתקיים מעשה המגיע כדי "פרסום" דיבה כמשמעו בדין. צוין כי הלכה זו שמכונה "כלל הפרסומים המרובים" קובעת כי בכל הנוגע לפרסום חוזר ונשנה של לשון הרע, מירון ההתיישנות אינו מתחיל לפני מועד החדילה מהפרסום. השופט שטיין הוסיף כי בשנת 2013 חוקק בבריטניה חוק חדש שאימץ את הכלל האמריקני המכונה "כלל הפרסום היחיד" ולפיו כל הצגה נפרדת של סרט המכיל בתוכו דיבה מהווה עוולה עצמאית ונפרדת ואין לראות את הפרסומים כעוולה נמשכת. עם זאת, השופט שטיין סבור כי "אין במעשה החקיקה האנגלי משנת 2013, שכאמור אימץ את כלל הפרסום היחיד, כדי להשפיע על פרשנותה של פקודת הנזיקין שלנו – זאת, משום שהוראת סעיף 1 לפקודת הנזיקין אינה באה להכפיף את דיני הנזיקין שלנו למעשי חקיקה אשר באים מהפרלמנט של בריטניה, אלא רק לעקרונותיו של המשפט המקובל האנגלי אשר מצוי בהלכות השופטים". בעקבות הערת השופט עמית לפיה מאז שנחקק סעיף 15(ג) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 אין עוד חובה לפנות לדין האנגלי כמקור פרשנות להוראות חוק בדין הישראלי, הבהיר השופט שטיין כי הדיון בדין האנגלי נעשה למעלה מן הצורך וכדי להסיר ספקות פרשניים; וכי לא קיימת חובה מוחלטת של בית המשפט להיזקק לדין האנגלי.

12. על רקע האמור קבע השופט שטיין כי העוולה שביצע המבקש החלה בשנת 2002 ונמשכה עד עצם היום הזה, ומשכך עילת התביעה של המשיב לא התיישנה. במישור הסער, השופט שטיין הדגיש כי אין מקום להסתפק בהסרת הקטע בן 4 השניות מן הסרט, שכן יש ליתן את פסק הדין ביחס לסרט כמות שהוא, מבלי שבית המשפט יערוך את הסרט במקום יוצרו. לעמדתו, הסעדים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי הם ראויים ומידתיים ואין מקום להתערב בהם.

13. השופט מיינץ ציין כי במחלוקות שנפלו בין חבריו הוא מצטרף לעמדתו של השופט שטיין. אף השופט מיינץ סבר כי תביעת המשיב לא התיישנה וכי ניתן לראות בפרסומים

כולם עוולה נמשכת, שכן כל עוד הפרסום נוכח במרחב הציבורי והמפרסם אינו פועל להסירו, מדובר ב"אירוע עוולתי נמשך אשר מוליד עילות תובענה בזו אחר זו". לצד האמור ציין השופט מין כי בניגוד לעוולות כמו מטרד או הסגת גבול אשר "מעצם טבען עשויות להיות בעלות אופי נמשך", ככל שהדבר נוגע לפרסום לשון הרע "עשויה להתעורר השאלה האם ראוי לסווג עוולה שכזו כ'עוולה נמשכת'". ואולם, בנסיבות העניין ציין השופט מין כי הדברים נאמרים "למעלה מן הדרוש", היות שהמבקש עצמו ציין בכתב הגנתו כי עסקין ב"דוגמה מובהקת לפרסום נמשך ולא לפרסום חדש".

השופט מין הוסיף כי אילולא העוולה בענייננו הייתה "נמשכת", התביעה הייתה מתיישנת בכל הנוגע להקרנת הסרט לפני ההקרנות המאוחרות. זאת, משום שלא ניתן לומר כי למשיב לא הייתה ידיעה בכוח, ולו ברמה של קצה חוט, כי הוא מופיע בסרט. משכך צוין כי אין תחולה בענייננו לסעיף 8 לחוק ההתיישנות.

14. אשר לפרסום ב-YouTube ציין השופט מין כי המבקש לא העלה בערעורו כל טענה נגד הטלת האחריות עליו בעניין זה ודי בכך כדי לקבוע כי אין מקום להתערב בסעד שניתן בקשר לפרסום זה. לגופו של הפרסום ציין השופט מין כי אינו שותף לקביעת השופט עמית שהמבקש אינו בבחינת "מפרסם" הסרט בכל הנוגע לתפוצתו ברחבי האינטרנט. בהקשר זה דחה השופט מין את טענת המבקש לפיה איבד את השליטה על הסרט משעה שהועלה לאינטרנט, וציין כי המבקש "לא עשה אף את תחילתה של הדרך, ולא פנה כלל ל-YouTube כדי לבקש את הסרת הסרט". מעבר לכך הוסיף השופט מין כי בעידן הנוכחי פרסומו של כל סרט באמצעי דיגיטלי טומן בחובו את הציפייה הסבירה כי הוא יתגלגל אל רשת האינטרנט ויזכה ל"פרסום" חוזר ונשנה.

כמו כן, השופט מין ציין כי לא מצא להתערב בהיקף צו המניעה שעליו הורה בית המשפט המחוזי, וזאת משום שהותרת הסרט על כנו תוך השמטת החלק שבו הופיע המשיב "מרוקנת מתוכן אף את מעט ההיגיון והתועלת שניתן למצוא בבסיסו של הוצאת צו מניעה כאמור".

15. בסיכומם של דברים הוחלט פה אחד לדחות את הערעור בסוגיית ההתיישנות והוחלט ברוב דעות (השופטים שטיין ומין, כנגד דעתו החולקת של השופט עמית) לדחות את הערעור ביחס לסעדים שנפסקו בבית המשפט המחוזי.

טענות הצדדים בבקשה

16. המבקש סבור כי יש להורות על קיום דיון נוסף ביחס לשלוש סוגיות שהוכרעו בפסק הדין, בטענה שביחס לכל אחת מהן נקבעה הלכה שמצדיקה קיום דיון נוסף. הסוגיה הראשונה, לשיטתו, היא ההכרעה הבלתי מסויגת לטובת הזכות לשם טוב באיזון בינה ובין חופש הביטוי. המבקש מציין כי המונח "חופש הביטוי" נפקד לחלוטין מחוות דעתם של שופטי הרוב והשופט שטיין אף קבע כי "בתחרות בין טובתו של המעוול, מפיצה של לשון הרע, לבין טובת הנפגע מעדיף אני, ללא סייג, את טובתו של הנפגע". כן נטען כי אף השופט עמית שהתייחס לחופש הביטוי עשה זאת באופן שאינו עולה בקנה אחד עם עמדת הפסיקה, לפיה גם פרסום לשון הרע מוגן מכוח חופש הביטוי ועל בית המשפט לבצע איזון "פנימי" במסגרת חוק איסור לשון הרע ואיזון "חיצוני" מכוח מעמדו של חופש הביטוי. לשיטת המבקש, אף אם קיימת בענייננו פגיעה בשמו של המשיב בשל הצגתו בסרט בקטע בן 4 שניות, היא מתבטלת אל מול הפגיעה הקשה בחופש הביטוי הכרוכה בהשמדה של עותקי הסרט והאיסור המוחלט על הקרנתו לעולמי עד.

17. הסוגיה השנייה, לעמדת המבקש, היא קביעת שופטי הרוב כי פרסומה של דיבה מהווה עוולה נמשכת באופן הדוחה את מרוץ ההתיישנות למועד שבו העוולה חדלה מלהתבצע, בהתאם לכלל החל ביחס לעוולות נמשכות הקבוע בסעיף 89(1) לפקודת הנזיקין. לשיטת המבקש, לקביעה תקדימית זו יש משמעות מרחיקת לכת והיא מציבה את שיטת המשפט הישראלית כיחידה בעולם האנגלו-אמריקאי שאימצה מודל של עוולה נמשכת ביחס לפרסומי לשון הרע, בהינתן שבארה"ב ובבריטניה כיום נהוג כלל הפוך ("כלל הפרסום היחיד"). למעשה, כך נטען, השופט שטיין ביסס את עמדתו על דין אנגלי ישן שכבר אינו בתוקף כיום ובוטל בחקיקה מודרנית המתחשבת בעולם הדיגיטלי של ימינו. המבקש מציין כי קביעות אלה של דעת הרוב מהוות חידוש גדול בדיני לשון הרע הישראליים, שכן עד לפסק הדין נושא הבקשה, הדין הקיים קבע כי תקופת ההתיישנות תימנה ממועד הפרסום והאפשרות להכיר בעוולה נמשכת נשמרה רק למקרים שבהם מתקיימות תכונות החזרה והרציפות. לטענת המבקש, הלכה זו משנה מהקצה אל הקצה את מערך הסיכונים שלוקחים על עצמם יוצרים, עיתונאים ואישי ציבור, שכן האיום שבתביעת נזיקין יוסיף להתקיים כל עוד עותקים מהפרסום נגישים לציבור. המשמעות המעשית, כך נטען, היא שברוב המקרים של הפרסומים עוולת לשון הרע כלל לא תתיישן.

18. הסוגיה השלישית, כדברי המבקש, היא קביעת שופטי הרוב לפיה אדם שפרסם פרסום דיבתי אחראי בנזיקין לפרסום חוזר עתידי שיבצע אדם אחר שלא בהסכמתו וללא ידיעתו. המבקש מציין כי קביעה זו היא קביעה תקדימית וכי שופטי הרוב לא הפנו לפסקי דין כלשהם שבהם הונחה תשתית לקביעה מסוג זה. נטען כי ההשלכות של קביעה זו הן דרמטיות שכן גם אם המפרסם יסיר את פרסומיו שלו הוא עשוי להיות חייב בפרסום

שביצע אדם אחר, באופן המרחיב משמעותית את היקף אחריותו. המבקש מציין כי השילוב בין קביעה זו לחידוש בעניין היותה של עוולת לשון הרע עוולה נמשכת – על כל הנובע מכך ביחס להתיישנותה – "הינו שילוב קטלני היוצר תבל עצום של אחריות וסיכון משפטי שמוטל על מפרסם שטוענים נגדו כי פרסם לשון הרע".

19. המשיב טוען כי יש לדחות את הבקשה, שכן בפסק הדין לא נקבעה הלכה חדשה. לשיטתו, קביעות בית המשפט מהוות יישום של הוראות הדין והפסיקה ואינן עומדות בסתירה להלכה קודמת כלשהי. המשיב מוסיף כי הגשת הבקשה לדיון נוסף מעצימה את הפגיעה בו על ידי פתיחת הפרשה מחדש והעלאה נוספת של פרסום הדיבה על סדר היום.

המשיב טוען כי בפסק הדין נערכו האיזונים הנדרשים ונקבע כי בנסיבות העניין הקונקרטיות נסוג חופש הביטוי של המבקש מפני זכותו של המשיב לשם טוב. זאת, בפרט בשים לב לכך שפעם אחר פעם נקבע כי הסרט שיצר המבקש הוא סרט שקרי ופוגעני. המשיב מדגיש כי הפסיקה שאליה הפנה המבקש כדוגמה לאופן שבו יש לבצע איזון בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב עסקה במקרה שבו ניתן צו שנועד למנוע מראש פרסום מסוים, בשונה מענייננו. עוד נטען כי ערעורו של המבקש כלל לא נגע לעיקרון חופש הביטוי ומשכך אין מקום לעורר סוגיה זו לראשונה בשלב הדיון הנוסף.

20. אשר להתייחסות לעוולת לשון הרע כעוולה נמשכת, מציין המשיב כי אין כל חידוש בפסק הדין, שכן קביעות שופטי הרוב התבססו על הוראת סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין ועל הפסיקה הנזכרת בחוות דעתם. עוד נטען כי "כלל הפרסום היחיד" לא אומץ עד כה בישראל ומשכך עמדת שופטי הרוב אינה עומדת בסתירה לפסיקה קודמת. וממילא, כך נטען, טענת ההתיישנות שהעלה המבקש נדחתה פה אחד ועל כן הקביעות הנוגעות לסיווג עוולת לשון הרע כ"עוולה נמשכת" הינן למעלה מן הצורך.

21. לבסוף, באשר לקביעות בעניין הטלת האחריות על הפרסום ב-YouTube מציין המשיב כי המבקש כלל לא העלה בערעורו טענות בהקשר זה. מכל מקום, המשיב עומד על כך שפסק הדין אינו מנוגד לפסיקה קודמת, ומדגיש כי העלאת הסרט לאתר YouTube מהווה פרסום במדיום חדש באופן המחייב להטיל אחריות על המבקש גם בגין פרסום זה, בפרט לנוכח מחדלו התמשך לפעול להסרת הפרסום מהאתר.

22. היועצת המשפטית לממשלה (להלן: היועצת) סבורה אף היא כי אין מקום לקיים דיון נוסף בפסק הדין. לשיטת היועצת, חלק מן הטענות שהועלו ביחס ל"סוגיית חופש הביטוי" הן טענות ערעוריות מובהקות שאינן מתאימות להתברר בבקשה לדיון נוסף.

עוד נטען כי פסק הדין אינו סוטה מעמדת הפסיקה ביחס לאיזון בין חופש הביטוי לזכות לשם טוב, שבה הובהר כי אין להעניק לחופש הביטוי מעמד על; כי האיזון צריך להיעשות בהתאם לנסיבות העניין; וכי קיים הבדל מהותי בין השלב שלפני קביעת אחריות המפרסם ללשון הרע ובין השלב שלאחר קביעת אחריותו – אז נחלש משקלו של האינטרס בדבר חופש הביטוי.

בכל הנוגע להגדרת עוולת לשון הרע כעוולה נמשכת מציינת היועצת כי משעה שמוסכם על כלל שופטי ההרכב כי התביעה לא התיישנה, אין הצדקה לקיום דיון נוסף בעניין ההנמקה לכך. זאת, שכן ככלל אין לקיים דיון נוסף מקום שלהכרעה המבוקשת לא תהיה נפקות מעשית ביחס לבעלי הדין. באשר להטלת האחריות על המבקש בגין הפרסום ב-YouTube, טוענת היועצת כי המבקש לא התייחס לסוגיה זו בהודעת הערעור שלו, כפי שציין השופט מיון בחוות דעתו, ומשכך יש לדחות את הטענות המועלות בהקשר זה כעת. מכל מקום, היועצת סבורה כי לב המחלוקת בין שופטי ההרכב בעניין זה נעוצה בנקודת המוצא העובדתית – השופט עמית קבע כי העלאת הסרט לאתר נעשתה שלא על דעת המערער ושלא בהסכמתו, אך ציין כי אם הפרסום היה נעשה בהסכמת המבקש, בידיעתו או באישורו, הוא היה נושא באחריות בגין הפרסום; ואילו השופטים שטיין ומיון סבורים כי הסרט היה נתון לשליטתו של המבקש כבעל זכויות היוצרים ולפיכך, היה ביכולתו לפעול להסרת הפרסום, ויש לראות בו אחראי לפרסום. לטענת היועצת, המחלוקת בין השופטים נעוצה בשאלה האם הפרסום ב-YouTube היה נתון לשליטת המבקש, ושאלה עובדתית זו אין מקום לברר במסגרת דיון נוסף.

דיון והכרעה

23. לאחר שעיינתי בפסק הדין ובטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

ההחלטה להורות על קיום דיון נוסף בפסק דין של בית משפט זה שמורה למקרים חריגים ונדירים, שבהם נפסקה הלכה חדשה שעומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת "חשיבותה, קשיותה או חידושה" ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"א 2504/22 שליידר נ' קיבוץ נאות מרדכי, פסקה 14 (10.8.2022)). המבקש סבור, כאמור, כי בפסק הדין נקבעו שלוש הלכות חדשות שמצדיקות לקיים בהן דיון נוסף.

כפי שיובהר להלן, אין בידי לקבל טענה זו.

24. ההלכה הראשונה שטען לה המבקש היא ההכרעה החד-צדדית – בלשונו – לטובת הזכות לשם טוב באיזון שבינה ובין חופש הביטוי. בניגוד לעמדת המבקש, אינני סבורה כי נקבעה בעניין זה כל הלכה בפסק הדין, ודאי לא הלכה ברורה ומפורשת המגלה עצמה על פני הפסק (ראו והשוו: דנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 12 (19.4.2020)). כפי שמציין המבקש עצמו, נושא חופש הביטוי כלל לא נדון בחוות דעתם של שופטי הרוב. ככל שבראיית המבקש, נוצר איזון שגוי בין הערכים המתנגשים, כתוצאה מההכרעה הספציפית בעניין הסרט נושא ההליך דנן – הרי שמדובר לכל היותר בטענה ערעורית שנוגעת ליישום הדין הקיים. בכך אין כדי להצדיק קיום דיון נוסף (ראו והשוו: דנ"א 5154/22 אופיר נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ, פסקה 21 (13.11.2022)). בסיום חוות דעתו ציין אמנם השופט שטיין כי בתחרות בין טובת המעוול לטובת הנפגע, מעדיף הוא "ללא סייג, את טובתו של הנפגע" (פסקה 78 לחוות דעתו). ואולם, גם אם יש מי שיסבור שמדובר בהצגת גישתו הכללית של השופט שטיין ביחס ל"תחרויות" מסוג זה, החורגת מנסיבותיו של המקרה הקונקרטי, אין לראות באמירתו זו משום קביעת הלכה חדשה הנוגעת לאיזון הנדרש בין חופש הביטוי ובין הזכות לשם טוב.

25. הסוגיה השנייה שמעלה המבקש נוגעת לקביעה לפיה פרסום לשון רע מהווה עוולה נמשכת באופן הדוחה את תחילת מרוץ ההתיישנות עד למועד שבו העוולה חדלה מלהתבצע. אף בסוגיה זו איני סבורה כי נקבעה הלכה.

ראשית, כלל שופטי ההרכב קבעו כי תביעת המשיב לא התיישנה. לצד זאת, השופט עמית והשופט שטיין נדרשו בחוות דעתם בהרחבה לכללי ההתיישנות החלים על פרסומי לשון הרע, ובפרט לשאלה אימתי יש לראותם כעוולה נמשכת שחל לגביה הכלל הקבוע בסעיף 89(1) לפקודת הנזיקין. השופט עמית סבר כי לצורך קביעה כי מספר פרסומים מהווים עוולה נמשכת יש לבחון האם קיימת זהות מהותית בין הפרסומים והאם נתקיימה רציפות ביניהם (פסקה 51 לחוות דעתו). לנוכח הפער בזמנים בין ההקרנות הראשונות של הסרט להקרנות הבודדות המאוחרות, סבר השופט עמית כי אין לכרוך את כל ההקרנות יחד כעוולה נמשכת, אך קבע כי תביעת המשיב לא התיישנה משום שההקרנות המאוחרות הקימו למשיב עילת תביעה נפרדת ותביעתו הוגשה "בטרם חלפו שבע שנים ממועד לידת עילת התביעה" (פסקה 54 לחוות דעתו). מנגד, השופט שטיין סבר כי אין כל דרישה שפרסומים יקיימו את תכונות החזרה והרציפות כדי שייחשבו עוולה נמשכת, והגיע למסקנה כי "פרסומו של לשון הרע [...] מהווה עוולת נזיקין נמשכת כל אימת שהפרסום ממשיך להיות נוכח במרחב הציבורי ומפרסמו לא מסירו

משם ואינו טורח לתקנו" (פסקה 61 לחוות דעתו). בהתאם למסקנה זו, ובשים לב לכך שהמבקש לא פעל להסרת הסרט מהמרחב הציבורי, קבע השופט שטיין כי עסקינן בעוולת נזיקין אחת שהחלה בשנת 2002 ונמשכה עד עצם היום הזה, ומשכך עילת התביעה של המשיב לא התיישנה (פסקה 68 לחוות דעתו).

השופט מינץ, שאומנם הסכים לקביעתו של השופט שטיין לפיה תביעת המשיב לא התיישנה משום שניתן לראות בכלל פרסומי הסרט עוולה נמשכת, נמנע מלקבוע כלל גורף כלשהו באשר לעוולת לשון הרע כעוולה נמשכת. יתרה מכך, השופט מינץ הדגיש כי "כאשר מדובר בעוולת לשון הרע בשל פרסום (אשר בסופו של יום התגלגל אל רשת האינטרנט), עשויה להתעורר השאלה האם ראוי לסווג עוולה שכזו כ'עוולה נמשכת' (פסקה 3 לחוות דעתו). מכל מקום, לעמדתו, "בנסיבות מקרה זה, נוכח הודאתו המפורשת של [המבקש] כאמור כי מדובר היה ב'פרסום נמשך' במשך שנים, האמור נאמר למעלה מן הדרוש" (שם). במילים אחרות, סיווג פרסום הסרט נושא ההליך דנן כעוולה נמשכת על ידי השופט מינץ נטוע בנסיבות המקרה הספציפיות (הודאתו המפורשת של המבקש בעניין זה), והוא אינו נובע מכלל רחב דוגמת זה שנקבע על ידי השופט שטיין. על כן, באשר למצבים שונים שבהם עוולת לשון הרע תסווג כעוולה נמשכת לא נקבעה, למעשה, כל הלכה ברורה ומפורשת שלה מסכימים רוב חברי המותב.

סוגיה זו נותרה, אפוא, להכרעה לעתיד לבוא ובהיעדר הלכה – אין הצדקה לקיום דיון נוסף (ראו והשוו: דנ"א 2580/22 נחלת שמעון בע"מ נ' ג'אעוני, פסקה 21 ((7.7.2022)).

26. ההלכה השלישית שטען לה המבקש היא הקביעה כי המפרסם המקורי של פרסום המהווה לשון הרע, אחראי בנזיקין לפרסום חוזר אף שבוצע על ידי אדם אחר ללא ידיעתו וללא והסכמתו. כאמור, השופט שטיין סבר, בניגוד לשופט עמית, כי יש לראות במבקש אחראי לפרסום סרטו ב-YouTube. לעמדתו, "אחריותו של [המבקש] לפרסום כאמור נובעת מהחיבור שבין מעשהו המקורי – הצבת סרט הכוזבים והצגתו במרחב הציבורי – למחדלו המתמשך אשר בא לידי ביטוי בהיעדר כל ניסיון מצדו להביא להסרת הסרט מהאתר" (פסקה 69 לחוות דעתו). השופט מינץ, מצידו, התייחס לסוגיה כך:

"אקדים ואומר בהקשר זה כי המערער לא העלה בערעורו, אף לא ברמז, כל טענה נגד הטלת האחריות עליו בקשר לפרסום ב-YouTube. די בכך אפוא לטעמי, כדי לקבוע כי אין מקום להתערב בסעד שניתן בקשר לפרסום זה, אליו לא נדרשו הצדדים ולא העלו טענותיהם לפנינו. יתר על כן,

כפי שציין חברי השופט עמית (פסקה 73 לחוות דעתו), כתב הערעור לא כלל אי-אלו טענות המכוונות נגד הסעדים שנפסקו, זולת מחאה כללית מדוע לא הסתפק בית המשפט המחוזי במחיקת השניות הבודדות שבהן מופיע המשיב בסרט, חלף האיסור על הקרנת הסרט כולו. משכך, ממילא אין מקום לפסוק לטובת המערער סעד בדמות הפחתת הפיצוי, אשר כלל לא נתבקש (פסקה 12 לחוות דעתו; ההדגשה הוספה).

לאחר הדברים האלה, הוסיף השופט מ'נ' כי גם לגופו של הפרסום אין לקבל את טענת "אבדן השליטה" שהעלה המבקש, שעה שהוא "לא עשה אף את תחילתה של הדרך ולא פנה כלל ל-YouTube כדי לבקש את הסרת הסרט"; והעיר כי בעידן הנוכחי, עם ההתקדמות הטכנולוגית, פרסום כל סרט באמצעי דיגיטלי טומן בחובו ציפייה סבירה כי "יתגלגל אל רשת האינטרנט" ויפורסם באופן חוזר.

27. כבר נפסק בעבר כי כאשר בפסק הדין נקבע שדי בטענות סף לצורך דחיית טענה מסוימת של בעל דין, הקביעות הנוספות שנכללו בפסק הדין למעלה מן הצורך אינן מהוות הלכה ואין בהן משום הצדקה לקיום דיון נוסף (דנג"ץ 4144/22 אבו עראם נ' שר הביטחון, פסקה 24 (2.10.2022)). דברים אלו יפים לענייננו, ולפיכך, על פני הדברים, בפסק הדין לא נקבעה הלכה מפורשת בעניין האחריות בנזיקין בגין פרסום חוזר של אדם אחר. מכל מקום, אפילו הייתי מניחה שנקבעה הלכה בסוגיה זו, הרי שהיא מצומצמת בהרבה מהאופן שבו הוצגה על ידי המבקש, והיא נוגעת אך לאפשרות להטיל אחריות בגין פרסום חוזר של אדם אחר בנסיבות מסוימות. אינני סבורה כי הלכה מתוחמת כזו – שלא עמדה במוקד פסק הדין, ולא זכתה אלא לדיון תמציתי ובלתי ממצה – מצדיקה חריגה מן הכלל הרגיל לפיו בית המשפט העליון פוסק בשלושה (ראו: דנג"ץ 5701/21 מכבי שירותי בריאות נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 20 (27.4.2022)). לכך אוסיף כי יש להניח שמכלול ההיבטים הנובעים מההתפתחויות השונות בעידן הטכנולוגי והשפעותיהן על דיני לשון הרע, עוד יוסיפו להתברר ולהתלבן כל צורכן בעתיד.

28. אשר על כן, הבקשה נדחית. המבקש יישא בהוצאות המשיב ושכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח.

ניתנה היום, ד' באלול התשפ"ג (21.8.2023).

ה נ ש י א ה