



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3858/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: ברק חיים כהן

נ ג ד

המשיב: המשיבים הפורמליים:
1. גיא שלמה לרר
2. רועי יצחק כ"ץ
3. שי גולדשטיין
4. דרור רפאל
5. חדשות 10 בע"מ
6. רשות השידור (בפירוק)
7. רדיו ללא הפסקה בע"מ
8. וואלה תקשורת בע"מ
9. נענע 10 בע"מ

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 5.5.2020 בת"א 13358-01-17 שניתן על-ידי כבוד
השופט מ' בר-עם

תאריך הישיבה: ז' בסיון התשפ"ב (6.6.2022)

בשם המערער: עו"ד יהונתן יוסף קלינגר

בשם המשיב 1: עו"ד צבי זינגר

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 5.5.2020, בת"א 13358-01-17 (השופט מ' בר-עם), שבו התקבלה תביעת לשון הרע שהגיש המשיב, והמערער חוייב לשלם לו פיצוי כספי בסך של 150,000 ₪.

רקע עובדתי

2. המשיב, אלון חמדני, שוטר במשטרת ישראל, שימש כרכז מודיעין סדר ציבורי במרחב מוריה בירושלים. המערער, ברק כהן, עורך דין, פעיל חברתי, כתב על אלון שיר, אותו הלחין, ביצע ושר – והעלה לרשת ביום 8.12.2013. אלו מילות השיר:

נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות	כי חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר
חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר	חמדני רק שכח בקורס למלשינים הצדק לא יברח לא יסתיר פנים.
בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים.	חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר.

3. לאחר פרסום השיר, זומן ברק לחקירה, בחשד להעלבת שוטר. משלא חדל מהשמעת השיר, ואף פרסם גרסה נוספת ולה בית נוסף, נחקר ברק בשנית, וביום 25.1.2015 הוגש נגדו לבית משפט השלום בתל-אביב כתב אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור, והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. מכתב האישום עולה, כי ברק פרסם נגד אלון פרסומים רבים נוספים ברשתות החברתיות, וגם דאג להכנת סרטון אנימציה, שהועלה לרשת כ'קליפ' המלווה את השיר. בסיום ההליך הפלילי, הורשע ברק, והוטלו עליו 300 שעות שירות לתועלת הציבור, ועונשים נלווים. בית משפט השלום קבע כי "בפוסטים ובשירים עולה כי אין המדובר בביקורת כי אם במסע עלבונות והשמצות". ערעור שהגיש ברק לבית המשפט המחוזי – נדחה. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה – נדחתה אף היא.

4. במהלך חקירתו של ברק, ובמהלך המשפט הפלילי, זכו ברק והשיר לחשיפה תקשורתית רבה – ברדיו, בעיתונות ובתכניות טלוויזיה. הדבר הביא להפצה מהירה אף יותר של השיר, נוספו לו גרסאות ונעשו חיקויים.

התביעה בבית המשפט המחוזי

5. לאחר סיום ההליך הפלילי, הגיש אלון את התביעה מושא הערעור, לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) נגד ברק, ונגד גופי התקשורת שלטענתו עשו לפרסום השיר ברבים. הערעור שלפנינו עוסק רק בתביעתו של אלון כלפי ברק – ולכן ההתייחסות לטענות נגד גופי התקשורת תעשה רק כבדרך אגב, מקום בו יש רלבנטיות לטענות. במסגרת התביעה, טען אלון כי השיר מהווה לשון הרע נגדו, מבזה ומשפיל – וגרם לנזקים כבדים לו ולמשפחתו. אלון תבע פיצוי בסך כולל של 2,800,000

נח. בהמשך, ביקש אלון לחלק את הנזק שנגרם לו, לפי חלקו של כל אחד מהנתבעים בפרסומים; בעניינו של ברק, העריך אלון את גובה הנזק, בגין פרסום השיר, בסך של 280,000 ₪ (10% מכלל הנזק).

6. בכתב התביעה טען אלון, כי השיר מכיל דברי שטנה ובלע, שאינם אמת, ומטרתם לבזות ולהשפיל אותו באופן אישי, תוך ציון שמו; כאשר כל חטאו – מילוי תפקידו כרכז מודיעין במשטרת ישראל. לטענתו, הוא בסך הכל "איש ציבור פשוט אשר קם בבוקר לעבודתו בשירות הציבור ולא פוליטיקאי החושף עצמו מרצון לביקורת", ועל כן ביקורת נגדו איננה זוכה להגנה מוגברת, בדומה לזו שחלה על ביקורת נגד אנשי ציבור בדרגים בכירים. עוד טען, שלבד מהביזוי שחש, פרסום השיר והפצתו גרמו לו לנזקים ניכרים. אלון תאר כיצד חייו נהפכו לסיוט מתמשך. בכל מקום בו הוא הולך, זוכה אלון לגידופים והשפלות; השיר הושמע ברמקולים מחוץ לביתו; הושר על-ידי אלפי אוהדים באצטדיונים הומי אדם; ועוד. לטענת אלון, נגרמו לו גם נזקים ספציפיים: רכב המשפחה הוצת סמוך לביתו; צמיגי הרכב המשטרתי שהיה ברשותו – נוקבו; הוא נאלץ לעבור הסבה לתפקיד אחר – דבר שהביא לפגיעה בשכרו; על מנת להתמודד עם הבושה, נאלצה משפחתו להעתיק את מקום מגוריה.

7. ברק טען מנגד, כי בתביעת השתקה עסקינן, שמטרתה לפגוע בחופש הביטוי והמחאה. לטענתו, מדובר ביצירה אשר מטבעה משתמשת באלגוריות, משלים ודימויים, ומבקשת בכך להשמיע ביקורת ציבורית על איש ציבור. לדבריו, פרסום השיר נעשה על רקע חשיפתו לפגמים רבים בהתנהלותו המקצועית של אלון, אשר התנכל אליו גם באופן אישי: הגיש נגדו תלונות שוא במשטרה, ניסה להצטרף את פעילותו הציבורית, ולתקוע טריז בינו לבין פעילים אחרים. אם כך, סבור ברק, פרסום השיר מוצדק, ותוכנו חוסה תחת הגנת 'אמת דיברתי'. עוד טען ברק, כי פרסום השיר חוסה גם תחת הגנת תום הלב, וזאת משום שהפרסום נעשה במטרה לבקר עובד ציבור בתפקידו הציבורי, בהתאם להוראות סעיף 15(4) לחוק. גם לא הוכח, לטענתו, קשר סיבתי בין פרסום השיר לבין הנזקים שנגרמו לכאורה לאלון. לשיטתו, במצב דברים זה, ובהתחשב בכך שאלון לא כלל בתביעתו גם תביעה לפיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק – אין כל הצדקה לחייבו בפיצוי.

8. בפסק הדין שניתן ביום 5.5.2020, דחה בית המשפט המחוזי את טענותיו של אלון נגד גופי התקשורת – אך קיבל באופן חלקי את התביעה בנוגע לברק. ראשית, קבע בית המשפט המחוזי, כי השיר אכן מהווה לשון הרע נגד אלון. מדובר באדם פרטי, הנושא משרה זוטרה בשירות המדינה: "[לארון] אין השפעה של ממש על עניינים ציבוריים. אין לו נגישות לאמצעי התקשורת וברי שאין לו שליטה עליהם". אף על-פי כן, השיר נוקב במפורש בשמו – על רקע התקלויות אישיות שהיו לברק עמו. בית המשפט קבע, כי אמנם חלק

ממילות השיר אינן עולות כדי לשון הרע, ואינן אלא 'רק' קללה וגידוף, אך רבים מהתיאורים מציגים אותו כאדם הפועל בדרכים לא חוקיות, חורג מסמכותו, ופועל בכוונת זדון כדי לפגוע בזולת בלי מידה של רחמים. כך, נכתב שהוא "אוסף ומתנכל"; "אוכל את הבריות"; "בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים". עוד ציין בית המשפט, כי גם תיאורו של אלון כ"נחש ירוק עיניים" הריהו לשון הרע, משום שהמשמעות המקובלת לדימוי "נחש" מרמזת על התנהגות נכלולית ובלתי-חוקית, תוך קשירת הדבר לעיניו הירוקות של אלון – שזהו סימן היכר שלו. לסיכום נקודה זו, נכתב בפסק הדין: "זה המקום להטעים: [ברק] לא ביקש בפרסום השיר לבקר באופן כללי את תפקיד רכו המודיעין במשטרת ישראל, במנותק מ[אלון]. השיר מתייחס ל[אלון] באופן אישי, ותוקף את תפקודו המקצועי ויושרו האישי, תוך ייחוס עובדות שאינן אמת בקשר ל[אלון] ותיאור תפקידו בצורה מבזה ומשפילה. כאמור, ביקורת על רשויות אכיפת החוק היא חיונית ומתבקשת, אך [ברק] לא הסתפק בכך, ובחר להעמיד את [אלון] 'על המוקד', והשמיע דברי בלע כלפיו, בשעה ששמו של [אלון] מזכר בשיר במפורש [...] מכאן, הנני קובע כי השיר כולל תכנים של לשון הרע נגד [אלון], ולא שוכנעתי שהתייחסות לפרסום כמכלול, קרי, לשיר בכללותו, יש בה כדי לשנות ממסקנה זו".

9. לאחר שנקבע כי תוכן השיר מהווה לשון הרע, פנה בית המשפט המחוזי לבחון אם מתקיימות ההגנות המנויות בחוק. ביחס להגנת 'אמת דיברתי', עמד בית המשפט על כך שברק ביקש לאחוז את החבל בשני קצותיו; מחד גיסא, טען שכל אשר נאמר בשיר – אמת לאמיתה; מאידך גיסא, טען שהשיר מהווה סאטירה, וכי התיאורים נעשו במסגרת 'חופש אומנותי'. לגופה של טענה, קבע בית המשפט שברק לא הצליח לשאת בנטל המוטל עליו, ולהוכיח שהדברים שנאמרו על אלון – אמת. "מכל המקובץ עולה ש[ברק] לא הוכיח כי [אלון] ביצע את המעשים הפסולים להם טען בפרסום; לא הצליח להוכיח את הבסיס לתכונות הגנאי שהטיח [באלון] ואת הבסיס להטלת הדופי בו – והוא אף רחוק מכך".

10. כך דחה בית המשפט המחוזי גם את טענותיו של ברק להגנת תום הלב. בית המשפט ציין כי על-פי ההלכה הפסוקה, "פרסום ייחשב כהבעת דעה רק בהתקיים התנאים הבאים: אם המפרסם ניסח את דבריו כהבעת דעה; אם הוא ציין את עובדות האמת שעליהן סמך את דעתו; אם הקפיד להבחין בין העובדות לבין דעתו; ואם קיימת זיקה סבירה בין עובדות האמת לבין הדעה שגיבש על יסודן". לעומת זאת, במקרה שלנו, "ברק פרסם בשיר ביטויים המייחסים ל[אלון] מעשים פסולים ושאינם חוקיים, המטילים דופי ביושרו האישי והמקצועי. קבעתי דלעיל שמדובר בהצגת עובדות שאינן נכונות. הביטויים שמהווים לשון הרע נגד [אלון], אינם הבעת דעה על [אלון] או על תפקידו, אלא אמירות שלא הוכח כי יש בהן אמת [...] המאזין הסביר יניח ש[אלון] ביצע מעשים פליליים, בתפקידו כרכז מודיעין וכי יש בסיס לדברים שהטיח [ברק] ב[אלון], ויש להם על מה לסמוך". עוד קבע בית המשפט

המחוזי, כי אין תחולה גם להגנת 'עניין אישי', שבסעיף 15(3) לחוק. סיכומם של דברים, קבע בית המשפט, כי ברק חב בביצוע עוולת לשון הרע נגד אלון.

11. באשר לגובה הפיצוי הראוי, קבע בית המשפט המחוזי כי אלון לא הוכיח את קיומם של הנזקים הספציפיים להם טען – ודאי שלא הוכיח, כנדרש, קשר סיבתי בין פרסום השיר לבינם. לעומת זאת, בכל הנוגע לקיומו של נזק כללי, עמד בית המשפט המחוזי על ההלכה הפסוקה, שלפיה "אין הכרח בהצגת ראיות ישירות לנזק כללי, אלא די אם הוכחו בפני בית המשפט נסיבות מטריאליות, המבטסות קיומו של נזק כזה, והמניחות תשתית להערכת הנזק שנגרם [...] קיימת חזקה כי נגרם נזק לשמו הטוב של הנפגע מעצם פרסום לשון הרע, המצדיק פסיקת פיצויים אף ללא צורך שיוכיח נזק ממון מיוחד אשר נגרם הלכה למעשה" (ע"א 89/04 נודלמן נ' שירנסקי, פסקאות 46 ו-50 (4.8.08)). בנסיבות העניין, קבע בית המשפט המחוזי כי לצד חזקה זו, "[אלון] סיפק נתונים על נזק כללי שנגרם לו. [אלון] הצהיר והעיד במהלך הדיון ועדותו לא נסתרה, על הסבל ועוגמת הנפש שנגרמה לו בגין הפרסומים. [אלון] העיד ועדותו בעניין זה מהימנה, כי בגין פרסום השיר, הוא נעשה מטרה לבוז וללעג בעיני הסביבה. [אלון] ספג עלבונות והשמצות באופן תדיר. [אלון] ואשתו העידו על השמעת השיר על ידי השכנים". עם זאת, הדגיש בית המשפט המחוזי, כי גם את הפיצוי בגין נזק זה יש להפחית, בין השאר משום ש"[אלון] הדגיש, בסיכומיו, כי הנזק שנגרם לו בגין הפרסומים של אמצעי התקשורת, שקבעתי כי הם פרסומים מותרים או מוגנים, 'עולה לאין ערוך' על הנזק שנגרם לו בגין פרסום השיר [על-ידי ברק]". ב'שורה התחתונה', חייב בית המשפט את ברק לפצות את אלון בגין נזקיו הכלליים, בסך של 150,000 ש"ח.

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

12. ברק טוען, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקיבל את התביעה נגדו. לטענתו, "בית המשפט [המחוזי] קרא את השיר, ושם עצמו כמבקר שירה, עת הוא מבחין בין היכולת של [ברק] להשתמש במשלים ואלגוריות מסוג מסוים כדוגמת 'נחש', בעוד שהוא מאפשר את השימוש בביטויים אחרים"; "האם בית המשפט [המחוזי] היה פוסק אחרת לו [ברק] היה מתייחס לירגזי? לצוצלת? לבולבול? לכוס? קיפוד? או שמא צב-ים?"; "ככל שבית המשפט הנכבד ידחה את הערעור, יבקש [ברק] כי יוציא תחתיו מגדיר טקסונומי לגבי זני בעלי החיים המותרים לשימוש בשירה, לנוחיות משוררי ישראל". לעמדתו, מדובר בשיר סאטירי, שאינו מהווה לשון הרע. עוד טוען ברק, כי שגה בית המשפט בקביעתו שלא הצליח לעמוד בנטל להראות שמה שכתב בשיר – אמת הוא. לטענתו, קביעותיו של בית המשפט ביחס להתנהלותו של אלון במהלך ההליך המשפטי – היא כשלעצמה מוכיחה את אמיתות האמור בשיר: "קביעתו של בית המשפט [המחוזי] כי [אלון] בדה ראיות [...] וכי [אלון] עצמו הציג טענות שאינן נכונות (כי נגרם לו נזק, וכי יש קשר סיבתי בין נזק זה לבין מעשי [ברק])

לפני בית המשפט. הכיצד היה יכול בית המשפט [המחוזי] להימנע מלפסוק, לאחר ראיות אלו, כי הטענה כי [אלון] פועל 'בלי מדים, בלי חוקים ובלי שום אלוהים' אינה נכונה? הפתרונים לבית המשפט [המחוזי]. בית המשפט [המחוזי] עצמו פסק כי [אלון] התנהל שלא כחוק עת הגיש תביעה בסכום מופרז, 'טען לנזקים מיוחדים אותם לא השכיל להוכיח' ו'לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לביטוס היקף הנזק'. כלומר, מדוע לבית המשפט מותר לומר כי [אלון] שיקר לבית המשפט, אך [לברק] אסור לומר כן? האם זו צורת השירה? האם [ברק] היה צריך להיות מנומס באמירותיו? "לטענתו, הרף הנדרש לצורך הוכחת טענת 'אמת דיברתי', נמוך משמקובל לחשוב; במיוחד כאשר "מדובר בשירה, הרי שהמידד האומנותי משנה את הבחינה ואת גובה רף ההוכחה ל'אמת' ככל שהדבר נדרש".

13. בפי ברק טענות גם בנוגע לפיצוי שנפסק לחובתו. ראשית, סבור ברק כי בהתחשב בכך שבית המשפט המחוזי דחה את טענותיו של אלון לקיומם של נזקים ספציפיים, הרי שכל אשר נותר הוא לפסוק פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק, מכוח סעיף 7א לחוק; דא עקא, תביעה שכזו מוגבלת לסכום של 50,000 ₪ בלבד, מה גם שאלון לא כלל בכתב התביעה דרישה לפיצוי מסוג זה. לא זו אף זו, טען ברק כי שגה בית המשפט בקביעת גובה הפיצוי. לטענתו, אלון עצמו הגביל את היקף אחריותו של ברק, לכדי 10% מהנזקים שנגרמו, וטען כי יתר הנתבעים הם שנושאים באחריות ל-90% הנותרים. משכך, ומשעה שקבע בית המשפט כי היקף הנזק שנגרם לאלון הוא 150,000 ₪, הרי ש'תקרת' הפיצוי שניתן להשית על ברק היא עשירית מסכום זה – 15,000 ₪.

14. אלון מנגד, סומך ידיו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי. לטענתו, "חטא עשה בית המשפט [המחוזי] עם [ברק], על שחייבו בסכום נמוך בהרבה, מזה שהיה בו אולי להקל במשהו על הסבל הנורא, שסבלו המשיב ובני משפחתו, על לא עוול בכפם, על כך ש[אלון] פשוט עשה את עבודתו, כפי שנדרש ומצופה ממנו. לטעמנו, לאור כל מה שהוכח בבית משפט קמא, ראוי היה להשית על [ברק] חיוב גדול בהרבה לרבות כזה, שיכלול בחובו פיצויים עונשיים". משכך, הרי שמקל וחומר – אין מקום לקבל את הערעור, ולהפחית מגובה הפיצויים שנפסקו.

דיון והכרעה

15. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים מזה ומזה, ולאחר ששכתי לעיין בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ובנימוקיו, החלטתי כי נכון יהיה לאמץ אותו ככתבו וכלשונו – בהתאם לסמכותנו שלפי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (כיום תקנה 148(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018). אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי, הממצאים שקבע תומכים במסקנותיו המשפטיות, ולא מצאתי בהן טעות שבחוק.

בשולי הדברים, שלוש הערות קצרות.

16. ראשית, טוען ברק כי משקבע בית המשפט המחוזי שהנזקים הספציפיים שאליהם טען אלון לא הוכחו – הרי שהפיצויים שנפסקו הם פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק, מכוח סעיף 7א לחוק. טענה זו – בטעות יסודה. בית המשפט אכן קבע שאלון לא הוכיח נזק ספציפי, אך קיבל גם קיבל את טענתו לנזק כללי. ודוק: פיצוי בגין נזק כללי איננו זהה לפיצוי ללא הוכחת נזק. מדובר בפיצוי בגין נזקים שהתרחשו, והוכחו – חרף היותם בלתי מוחשיים. משכך, אין לקבל את הטענה שפיצוי בגין נזק זה מוגבל לסכום כסף של 50,000 ₪, וגם לא את הטענה שאלון כלל לא תבע לפיצויים מכוח סעיף 7א.

17. שנית, אכן אלון לא הגיש את תביעת הפיצויים נגד כל הנתבעים 'ביחד ולחוד', אלא תחם את מידת אחריותו של כל נתבע; ביחס לברק, טען כי הוא נושא באחריות ל-10% מהנזק שנגרם. אם כך, ככל שבית המשפט המחוזי היה קובע כי מכלול הנזקים שנגרמו לאלון, עולה כדי 150,000 ₪ – הרי שכטענת ברק, גובה הפיצוי המקסימלי שבו היה נדרש לשאת הוא עשירית מסכום זה, דהיינו 15,000 ₪. דא עקא, זו איננה קביעתו של בית המשפט המחוזי. הסכום האמור, 150,000 ₪, איננו מבטא את מלוא נזקיו של אלון, אלא אך ורק את החלק שבו חוייב ברק. למעשה, בית המשפט המחוזי התייחס מפורשות לכך שסכום זה איננו כולל את הנזק שנגרם בגין מעשיהם של יתר הנתבעים: "לצד זאת [...] יש להתחשב בהיקף התפוצה של הפרסום. כאן, יש להפריד את תרומתו של [ברק] בפרסום השיר, לבין העובדה שהשיר (והסרטון), קיבל חשיפה רבה, עם תחילת ההליך הפלילי. בנוסף, [אלון] הדגיש, בסיכומיו (סעיף 37), כי הנזק שנגרם לו בגין הפרסומים של אמצעי התקשורת, שקבעתי כי הם פרסומים מותרים או מוגנים, 'עולה לאין ערוך' על הנזק שנגרם לו בגין פרסום השיר".

18. שלישית, אלון טוען כי הנזקים שנגרמו לו, עודם נמשכים. מסתבר, כי ברק ממשיך להפיץ את השיר, והוסיף וחיבר שיר נוסף – "150 אלף". לדברי אלון, ברק "לא הביע חרטה ולא חדל מלהשמיע את שיר השטנה מעל כל במה אפשרית, והצהיר כי ימשיך לעשות כך גם בעתיד". על ברק לחדול, ולא לפגוע עוד באלון.

19. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור.

ברק ישא בהוצאותיו של אלון בסך של 10,000 ₪.

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ט"ז בסיון התשפ"ב (15.6.2022).

שופט

שופטת

שופט