**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

# ע"א 1770/21

| | |
|---|---|
| לפני: | כבוד השופט ד' מינץ<br>כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ<br>כבוד השופטת ר' רונן |
| המערער: | אמיר חצרוני |
| | נ ג ד |
| המשיבה: | Facebook Ireland Limited |
| | ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ר' כהן) מיום 11.1.2021 בת"א 38104-05-18 [פורסם בנבו] |
| תאריך הישיבה: | ח' בחשון התשפ"ג (2.11.2022) |
| בשם המערער: | עו"ד איתן להמן |
| בשם המשיבה: | עו"ד שי כגן |

חקיקה שאוזכרה:
חוק המחשבים, תשנ"ה-1995
חוק זכות יוצרים, 1911
חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981: סע' 13
חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979
חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982: סע' 3, 30
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973
חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965
חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 144ב, 144ד(2)

---

מיני-רציו:

* בימ"ש פסק כי המערער הפר את ההסכם שלו עם הרשת החברתית פייסבוק כאשר פרסם פרסומים פוגעניים, הכוללים דברים משפילים, מבזים, בוטים ואלימים המהווים דברי שטנה (בלשון הסכם תנאי השימוש של המשיבה), שהם "התקפה ישירה" כנגד

ציבור מסוים על בסיס מאפיינים מוגנים, וזאת בהתחשב באופן בו מוגדרת "התקפה ישירה" על ידי כללי הקהילה של פייסבוק, ולא נפל פגם בהחלטתה לסגור את חשבונו.

* חוזים – הפרה – קיומה

* חוזים – הפרה – תוצאותיה

* חוזים – תקנת הציבור – תחולתה

* חוזים – תקנת הציבור – נפקותה

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש הביטוי

.

המשיבה הודיעה למערער על חסימת החשבון שפתח ברשת החברתית פייסבוק על רקע שורת פרסומים (פוסטים) שהפרו לטענתה את תנאי השימוש ואת כללי הקהילה בפייסבוק. בימ"ש המחוזי דחה את תביעת המערער להשיב לפעילות את חשבונו, ומכאן הערעור.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט מינץ ובהסכמת השופטות כנפי-שטייניץ ו-רונן) דחה את הערעור ופסק כי:

המערער לא העלה בהליך קמא טענות שהעלה בערעור לפיהן המשיבה מהווה גוף דו-מהותי ומונופול, וכי תנאי השימוש של פייסבוק הם חוזה אחיד הכולל בתוכו תניות מקפחות שדינן בטלות, ומשכך נדונו רק טענות חוזיות הנוגעות להסכם בין המערער למשיבה. הטענה העיקרית של המערער הייתה כי חסימת חשבונו על ידי המשיבה מהווה הפרה יסודית של החוזה עמו, היינו את תנאי השימוש הקובעים את התנאים והמדיניות של המשיבה ביחס לשימוש בפייסבוק. הפסקת פעילות חשבונו של המערער בפייסבוק נבעה מכך שהמשיבה ראתה בפרסומיו משום "דברי שטנה" שהיא אסרה על פרסום. מקריאת התכנים עולה כי הם עונים להגדרת "דברי שטנה" בכללי הקהילה. המערער נקט בפרסומיו בלשון אלימה ומשפילה כלפי קבוצות אוכלוסייה שונות על בסיס גזען, מוצאן האתני, שיוכן הדתי, מגדרן ועוד. המערער פרסם אמירות רבות ובוטות המביעות נחיתות של אותן קבוצות. המערער לא בחל בשימוש בביטויים משפילים ומבזים, בלשון בוטה ומעוררת סלידה.

העובדה שפרסומי המערער אינם כוללים הסתה לאלימות או קריאה לפעולה כלשהי נגד אותן אוכלוסיות, אין פירושה כי לא מדובר ב"התקפה ישירה". די בשפה הבוטה, המבזה והמשפילה של המערער כלפי אוכלוסיות שונות כדי לסווג את פרסומיו כהתקפה ישירה כלפיהן, כלשונה בכללי הקהילה; טענת המערער לפיה הפרסומים היוו "סאטירה" ולכן לא היה מקום לקבוע כי הוא הפר את תנאי השימוש, נדחתה. לסיכום, קביעת בימ"ש כי פרסומיו מהווים "דברי שטנה" המפרים את תנאי השימוש של המשיבה בדין יסודה, ואינה מגלה כל עילה להתערבות.

תנאי השימוש מורים כי פרסום תכנים מפרים מקנה למשיבה זכות להסירם ואף להפסיק את פעילות חשבונו של המפר. המערער היה מודע לכך שתכניו עלולים להביא לחסימת חשבונו. חרף העובדה שהמערער היה ער לכך שפרסומיו מפרים את תנאי

השימוש של המשיבה, וחרף העובדה שהיה ער לכך שהמשיבה עלולה להפסיק את פעילות חשבונו בגין פרסומיו המפרים, הוא המשיך בפרסומים המפרים.

תביעת המערער היא תביעה חוזית במהותה, שנקודת המוצא בה הייתה כי תנאי השימוש תקפים אך המשיבה הפרה אותם. השאלה שהעלה המערער לגבי אפשרותה של המשיבה לקבוע בתנאי השימוש כללים שיש בהם משום הגבלה על חופש הביטוי אין מקומה להתברר באכסניה זו. יחד עם זאת, צוין כי הגם שבמערכות יחסים בין פרטים זכויות היסוד לא נזנחות, לא כל הגבלה שלהן תביא בהכרח להתערבות שיפוטית בהתקשרות החוזית. ואולם, זולת אמירות כלליות לעניין הגבלת חופש הביטוי, המערער לא הניח כל טיעון המצדיק התערבות בהתקשרות החוזית בין הצדדים. לסיכום, המערער הפר את תנאי השימוש של המשיבה, ולא נפל פגם בהחלטתה לסגור את חשבונו.

## **פסק-דין**

השופט ד' מינץ:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ר' כהן) מיום 11.1.2021 בת"א 38104-05-18, [פורסם בנבו] בו נדחתה תביעתו של המערער להשיב לפעילות את חשבונו ברשת החברתית "פייסבוק" לאחר שנחסם על ידי המשיבה.

הרקע לערעור

1. בשנת 2006 פתח המערער חשבון ברשת החברתית פייסבוק (להלן: החשבון ו-פייסבוק, בהתאמה), אשר במועדים הרלוונטים להליך זה הופעלה על ידי המשיבה. בחודש אפריל 2018 הודיעה המשיבה למערער על חסימת החשבון, וזאת על רקע שורת פרסומים (להלן גם: פוסטים) אשר הפרו לטענתה את תנאי השימוש ואת כללי הקהילה בפייסבוק (להלן: תנאי השימוש ו-כללי הקהילה, בהתאמה).

2. בעקבות החסימה הגיש המערער לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המשיבה. בתביעה נטען בין היתר כי חסימת החשבון נעשתה מבלי שניתנה לו התראה מראש, מבלי שידע מהו הפרסום שבגינו נחסם, מבלי שידע מה היו השיקולים לחסימתו ומי התלונן עליו, מבלי שניתנה לו אפשרות בפועל לערער על כך ומבלי שניתנה לו אפשרות לתקן את דרכיו. עוד

טען המערער כי פרסומיו כלל לא הפרו את תנאי השימוש ואת כללי הקהילה; כי הוא דמות סאטירית הומוריסטית; וכי רק אוהדיו וחבריו, אשר מבינים את ההומור שלו, נחשפו לפרסומים. המערער הוסיף כי לאורך השנים המשיבה הסירה פוסטים רבים נוספים שפרסם ללא כל הסבר ולעתים אף נחסם חשבונו, כאשר בכל אחד מהמקרים הללו נפגע חופש הביטוי שלו, נפגעו זכויות היוצרים שלו ונפגע כבודו. המערער ציין כי נכון למועד תביעתו לא ננקטו נגדו הליכים פליליים בשל התבטאויותיו, ואין להשתיקו ללא הצדקה חוקית. זאת בפרט שעה שביטויים פוגעניים כלפיו לא הוסרו. בתביעתו טען המערער כי בהתנהלותה המתוארת המשיבה הפרה את התחייבויותיה החוזיות עמו וכן ביצעה כלפיו עוולות שונות לפי חוק המחשבים, התשנ"ה-1995; חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2008; חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות); וחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 – המקימות לו זכאות לפיצויים שהועמדו לצרכי אגרה על סך של מיליון ש"ח. עוד עתר המערער לקבלת צווי עשה שונים ובהם צו המורה על החזרת חשבונו לפעילות וצו לקבלת עותק של כל המידע המוחזק בידי המשיבה על אודותיו.

3. המשיבה טענה מנגד כי פייסבוק היא רשת חברתית המאפשרת לכלל הציבור להתחבר ולשתף מידע עם חבריהם ובני משפחותיהם. היא נועדה לאפשר למשתמשים לשתף תכנים ורעיונות בחופשיות, אולם זאת תוך כיבוד זכויותיהם של אחרים. על מנת לוודא שפייסבוק תישאר מקום בטוח ומכבד לשיתוף וליצירת קשרים, נקבעו תנאי השימוש המהווים הסכם מחייב בין המשיבה לבין המשתמשים, וכן כללי הקהילה אליהם מפנים תנאי השימוש. תנאי השימוש קובעים כי משתמש לא יפרסם כל תוכן שיש בו משום דברי שטנה, המוגדרים בכללי הקהילה בין היתר כ"התקפה ישירה" על אנשים על בסיס מאפיינים של גזע, מוצא אתני, מוצא לאומי, שיוך דתי, נטייה מינית, מין, מגדר, זהות מגדרית, נכויות ומחלות קשות. "תקיפה" מוגדרת כ"דיבור אלים או משפיל, הכרזות של נחיתות או קריאות לאי-הכללה או לבידוד". במסגרת תנאי השימוש נקבע עוד כי

המשיבה שומרת על זכותה לנקוט בפעולה נגד משתמשים המפרים את התנאים והמדיניות שלה, לרבות הסרת התוכן המפר והשבתת חשבון באופן מלא או חלקי. בעניינו, למערער היסטוריה ארוכה של פרסום תוכן המפר את תנאי השימוש. לאורך תקופת השימוש שלו בפייסבוק הוסרו לפחות 69 פרסומים מחשבונו, כאשר בכל פעם שהוסר פוסט, קיבל המערער הודעה על כך תוך שהוזהר כי הפרות נוספות עשויות לגרור את חסימת חשבונו. אלא שחרף אזהרות אלו הוא המשיך לפרסם תכנים מפרים, ובכך נתן למשיבה את הזכות לחסום את חשבונו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. את פסק דינו פתח בית המשפט בדוגמאות שונות לפוסטים שפרסם המערער בחשבונו ושלטענת המשיבה הפרו את תנאי השימוש ואת כללי הקהילה. ואלו הן:

בפוסט מיום 28.12.2017, הכולל סרטון וידאו, נאמר כך:

> "...התמקדתי במאבק עם הפמי-נאציות. בשנים האחרונות קצת ירדתי מהן, גם כי יש זונות גדולות יותר כמו המתנחלים והחרדים... מעולם לא יצא לי לדבר עם מתנחל שהוא בן אדם ולא כובש אכזר. חוץ מזה, גם לא הכי מתאים לי להזדהות עם גברים דוסים שמטרידים מינית..."

בפוסט מיום 13.3.2018 נאמר כך:

> "את המחלוקת על גורלם של הכושו-נים מאפריקה שהתנחלו בדרום תל אביב אסור לראות כוויכוח מוסרי, כי מה שעומד על הפרק זה לא מוסר אלא כינים ועגבת... מהצד השני עומד רוב הציבור הישראלי, אנשים שאולי מצביעים לליכוד ולא מאמינים בפסיכומטרי... אנשים כאלה מעדיפים באופן טבעי שהכינים והעגבת והאריתראים יישארו באפריקה – כי זה מקומם הטבעי.

הם לא רוצים לראות את הדרום היפהפה של העיר העברית הלבנה הראשונה הופך לבירה בלתי מוכרת של כינים שחורות. זה מקרה נדיר שבו אני הולך עם הרוב הציוני – כי הרוב צודק... לא הייתי רוצה כינים בשיער מוש כמו שלי, אפילו אם האלטרנטיבה היא שכמה כושו-נים ימותו מרעב ביבשת השחורה..."

בפוסט מיום 13.3.2018 נאמר כך:

"אחרי שחמישה (!!) פוסטים שלי צונזרו ביום אחד – הגיע הזמן לומר את הברור מכל: כו-שי מאריתריאה איננו זהה ליהודי מפולניה: לא בצבע, לא באוכל, וגם לא בכינים. זה כמובן לא אומר שהכו-שי איננו בחור נחמד כשהוא לא רעב לבננה, או שאין לו פוטנציאל לסיים בהצלחה תואר ראשון בלי פסיכומטרי במכללת סמי שום כלום, אבל זה כן אומר שמקומו באפריקה עם אחיו הכו-שים. הוא איננו זכאי לדרכון בורדו יוקרתי, ואפילו מדרום תל אביב צריך וכדאי לגרש אותו חזרה למולדתו. אילו הייתי במקומו, הייתי שמח אם היו מרססים אותי ב-DDT לפני שמעלים אותי על הרפסודה כדי למנוע גזזת, אבל זו כבר החלטה של הכו-שי..."

בפוסט מיום 26.3.2018 נאמר כך:

"...אני מבקש ממר צוקרברג, מכל עובדי פייסבוק ישראל, פייסבוק אירלנד ואפילו פייסבוק איי הבתולה – סליחה על שפה ושם כתבתי את האמת על הדמיון בין עדות המזרח לשימפנזים... על נשים ממצעד השרמוטות שאין להן מה לקנות בקסטרו ואפילו אינסטלטורים עם חריץ מסרבים לעשות להן טובה, על מתנחלים כובשים וחיילים רוצחים, על הומואים שמתעקשים

להיכנס מאחור גם כשפנוי מקדימה, ועל עוד מגזרים נקלים ואוטיסטים עם צרכים מיוחדים שמקומם במקרה הטוב בבית הקברות. אתם מחקתם אותי בצדק, וצינזרתם פוסטים שלי כדת וכדין. אני רוצה לומר לכם תודה מעומק הלב שלימדתם אותי לקח. רק בזכותכם הבנתי שחופש ביטוי זו לא הזכות לומר בקול רם מה שאני חושב אלא החובה ללחוש את מה שנעים לשמוע..."

בפוסט מיום 27.3.2018, נאמר כך:

"... אני רוצה להודות שוב למרק צוקרברג ולכל עובדי פייסבוק... שעושים לילות כימים במחיקת פוסטים שלי בעקבות הלשנות של יהו-דו-נים – חלקם כאלה שהיטלר לא הגיע אליהם כי הם גרו באפריקה והוא עבד באירופה וחלקם כאלה שהוא פשוט פיספס, כי גם מכונה גרמנית משוכללת מפספסת פה ושם. בסרטון שצונזר אני משרטט את חזוני לישראל לבנה כמו שלג – ללא כו-שו-נים, ללא צ'ח-צ'חים, ובכלל בלי אנשים שלא עברו בהצלחה ריסוס יעיל נגד גזזת..."

בפוסט מיום 1.4.2018 נאמר כך:

"... אבל לשם שינוי אני רוצה לדבר דווקא על הבעיות של גרמניה בפרט ואירופה בכלל. בכל ביקור שלי בברלין אני רואה פחות לבן ויותר שחור. כאירופאי גאה, אני מתבייש שאנחנו נותנים לשחור הזה להיכנס. למרות שמקומי הטבעי באפריקה על העץ או ברפסודה בים...כל כך לזהות אותן. ובכל זאת לא מגרשים אותן לארצן. כואב הלב שהעם הגרמני המפואר, שלימד את העולם איך עושים סלקציה, נתקע עם סוג ב. דווקא בתחום הזה יש לגרמנים מה ללמוד מאיתנו. אבל חבל שאנחנו מסתפקים

בגירוש אריתראים ונותנים דירות עמידר משופצות עם ריצוף דמוי גרניט פורצלן לאתיופים..."

בפוסט מיום 5.4.2018 נאמר כך:

"למה אשכנזים לבנים בריאים בגופם תורמים פתאום לקרן החדשה לישראל? ברור שמדובר במעשה לא רציונלי, כי הכסף ילך ל'פליטים' שחומים חסרי בית שסובלים מסיפיליס וגם מפסוריאזיס. הטעות היא שאנחנו מייחסים לאדם בכלל ולאשכנזי הלבן בפרט – יותר מדי רציונאליות, אם היינו אשכנזים רציונאליים, לא היינו מביאים ממרוקו על חשבוננו את כפויי הטובה...,, אם היינו רציונאליים – היינו אומרים כן לאינקוויזיציה עוד במאה ה-15 והיום היינו גרים בסתלבט בטירה בארוקית...,, אני אדם רציונאלי, אבל לא כל האשכנזים רציונאליים כמוני..."

בפוסט מיום 9.4.2018 נאמר כך:

"...פייגלה שהעיד על עצמו ככזה (כי הוא הבין שאפילו ילדים מרוקאים טעוני טיפוח מירוחם רואים מרחוק שהוא מתרומם) דרש וקיבל הנחה של לא מפחות מ-20%..."

בפוסט מיום 14.4.2018 נאמר כך:

"לכבוד יום העצמאות המתקרב אני מתחיל בסדרת פוסטים על ישראלים אמיצים שהצליחו כנגד הסיכויים להפוך לימונים ללימונדה. הראשון בסדרה הוא חברי התימני אלון. כבר המוצא מלמד על נקודת הפתיחה הנמוכה. ההמשך לא היה טוב יותר. אלון גדל בעיר הפיתוח המכוערת יהוד...רק כששירת ביחידה מובחרת בצבא הכיבוש נפל לו האסימון, והוא הבין שרק

פרענקים עם שכל ברגל כמו אלאור עזריה מגיעים לאורגזמה מלהרוג ערבים ושאין מצב שאשכנזי תרבותי שמנגן כינור ומדבר גרמנית שוטפת יאמץ מרצונו תימני שדופק על פחים ומגמגם באנגלית – וזה עוד לפני שמדברים על הצבע הבעייתי...אלון הבין סוף סוף שהדרך הנכונה בחיים זה להתבולל ו'לתפוס אירופה' – אבל איך 'תופסים אירופה' כשהדרכון הזר הכי יוקרתי שאתה יכול לקבל הוא דרכון תימני? התשובה היא כמובן פרויקט תגלית. אני מעריך את אלון בגלל שהוא לא מחמיץ בדל הזדמנות להתחיל עם בחורות מתגלית – אפילו אם אין להן מה לקנות בקסטרו. אמנם הוא עדיין לא הצליח להשחיל אירופה... בתמונה: אני ואלון בכותל. ברקע כוסיות שוות מתגלית."

בפוסט מיום 17.4.2018 נאמר כך:

"ישנן ערי פיתוח גרועות יותר ומזעזעות פחות, אבל קרית מלאכי יש רק אחת. אני מדבר כמובן על בירת האדולן של ישראל, שקיבצה אליה נרקומנים, אלכוהוליסטים, חבד"ניקים ועברייני מין מכל רחבי העולם השלישי: מרוקו, הודו, פרס, גרוזיה, קווקז, וכמובן גם אתיופיה... בקרית מלאכי אפשר למצוא המון מעצבי שיער איכותיים בזכות האתיופים שחזקים בצמות. אגב, האפרו מבלבל וגם אני כמעט התקשרתי למשטרת ההגירה לדווח שראיתי כו-שים שברחו ממתקן סהרונים מסתובבים חופשי... אבל אלו כמובן כו-שים טובים עם סבתא יהודיה. לכן, במקום להעלות אותם על רפסודה נותנים להם כסף לדירת עמידר והם מבזבזים את הכסף על וודקה ונערות ליווי – כמנהג אבותיהם מימים ימימה... אפשר לסכם ולומר שאם אשקלון מייצגת את הפשטות והתמימות, ולאשדוד יש טעם של בריונות, קרית מלאכי היא סתם מזבלה

> אנושית מהסוג שאפשר למצוא בכמויות בבנגלדש. בכל זאת, אפילו אם נולדתם בקרית מלאכי למשפחה מרובת ילדים שלא מאמינה בפסיכומטרי עם אבא מוסכניק בחובות ואמא עקרת בית אישה מוכה – לא הכל אבוד... למי שתוהה לאן נעלמו הפוסטים שלי על אשדוד ואשקלון – התשובה היא שבפייסבוק לא שמים לב אם התלונות על 'גזענות' מגיעות מקופים בוגרי מכללה או מבני אדם, כי הפערים באמת קטנים ובזמן האחרון יש מגמה של התחשבות בחיות."

בפוסט מיום 22.4.2018 נאמר כך:

> "... היא שמאלנית יפת נפש שמרחמת על יצורים שחורים מסוכנים שמקומם הטבעי באפריקה על העץ. אני נגעל מאנשים כמוה, שלא מבינים ששחורים עם כינים זה מפגע בריאותי..."

5. לאחר סקירת הפרסומים פנה בית המשפט לדון בהתקשרות בין המערער לבין המשיבה. בית המשפט עמד על כך שתנאי השימוש וכללי הקהילה מהווים הסכם מחייב בין המשיבה לבין משתמשי פייסבוק. תנאי השימוש אוסרים על פרסום תוכן שיש בו דברי שטנה או הפוגע בזכויות של אחר, וכללי הקהילה קובעים כי למשיבה עומדת זכות להסיר תוכן מפר ולהשבית חשבון. כללי הקהילה גם קובעים הנחיות מפורטות בנוגע לתוכן שפרסומו אסור. בכלל זה קובעים כללי הקהילה כי דברי שטנה הם התקפה ישירה על ציבור על בסיס מאפיינים מוגנים ובהם גזע ומוצא אתני, וכי תקיפה היא "דיבור אלים או משפיל, הכרזות של נחיתות או קריאות לאי-הכללה או לבידוד".

6. בית המשפט ציין כי האופן שבו מוגדרים דברי שטנה על ידי המשיבה מקבל חיזוק במחקרן של רותם מדזיני ותהילה שוורץ אלטשולר (Rotem Medzini & Tehilla Shwartz Altshuler "Dealing with Hate

Speech on Social Media", Yad Vashem Policy Paper E12 (2019) (להלן: מדזיני ושוורץ אלטשולר)). מחקר זה מציע קריטריונים והנחיות שלפיהם ייקבע האם תוכן מסוים מהווה ביטוי שנאה וכיצד יש לנהוג ביחס אליו, כאשר בין היתר הוצע לבחון האם התוכן מכוון כלפי קבוצה או פרט המשויך לקבוצה מסוימת על יסוד השתייכותו לקבוצה; האם הביטוי מבטא שנאה; האם הביטוי עלול לגרום לנזק; והאם כוונת אומר הביטוי היא לגרום לנזק. ביישום קריטריונים אלה על נסיבות העניין קבע בית המשפט כי התכנים שפרסם המערער היו מכוונים כלפי קבוצות ופרטים לפי שיוכם לקבוצות, כאשר ההתייחסות לקבוצות נעשתה בהתבסס על מאפיינים כגון גזע, מוצא אתני, שיוך דתי, נטייה מינית, נכויות ועוד. תכנים אלה ביטאו שנאה וזלול בכבודם של אנשים ושל קבוצות על בסיס מאפיינים עדתיים ועל בסיס מוגבלות פיזית. כמו כן, התכנים היו עלולים לגרום לנזק והמערער היה מודע להיתכנות זו. בנסיבות אלה התכנים שפרסם המערער בחשבונו עולים כדי "דברי שטנה". בהקשר זה הודגש כי בניגוד לטענת המערער, המשיבה לא הייתה מחויבת להוכיח הסתה לאלימות על מנת להצדיק את הפסקת פעילות החשבון, שכן אין כל דרישה שכזו בכללי הקהילה.

7. בית המשפט דחה את טענת המערער, אשר התבססה על חוות דעת מומחה מטעמו, כי יש לראות בתכניו סאטירה מורכבת וכי המשיבה כשלה בהבנת ההקשר של התכנים שהועלו על ידו. נקבע כי החלטת המשיבה לא נעשתה בחלל ריק או כתוצאה מאלגוריתם אוטומטי שסרק את תוכן הפוסטים, אלא בעקבות דיווחים של משתמשים שאמורים כביכול להבין את הסאטירה המורכבת, אשר קראו את התכנים וסברו כי מדובר בתוכן פוגעני שאינו לגיטימי. המשיבה מצדה צריכה לבחון בין היתר את הנזק שעלול להיגרם למשתמשים ואת הנזק שכבר נגרם להם, לרבות הפגיעה שחשו אותם משתמשים שלא הבינו את אותה "סאטירה מורכבת". הודגש כי בניגוד לטענת המערער, התכנים המפורסמים בחשבונו פומביים וניתן להפיצם באמצעות שיתופם גם למשתמשים שאינם נמנים על חוג חבריו או מכריו, ושאינם מכירים אותו או ערים לעבודתו. עוד הודגש כי הגם

שבחשבונו של המערער צוין כי חלק מהתכנים המפורסמים בו הם סאטיריים, מדובר בהבהרה כללית בלבד ולא ניתן לדעת לאילו מבין הפרסומים היא מכוונת. הקושי לעמוד על ההבחנה בין תכנים סאטיריים לכאורה לבין תכנים שאינם סאטיריים מתחזק נוכח העובדה שבפוסטים שונים של המערער נכתבו דברים אשר הוא עצמו מעיד עליהם כי מדובר באמת. מכל מקום, המערער העיד על עצמו בתצהירו כי הוא מבקש להציג עמדות שנויות במחלוקת ולהפיץ את משנתו האידיאולוגית ברשת החברתית, וטענה זו אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הטענה שדבריו סאטיריים.

8. בית המשפט הוסיף וציין כי בעת שהמשיבה הסירה מפעם לפעם תכנים מפרים שפרסם המערער, הוא קיבל הודעות לפיהן הפרסום נוגד את כללי הקהילה, ובחלקן גם צוין כי הפרות נוספות יגררו השבתה של חשבונו. המערער אישר בעדותו כי קיבל הודעות מעין אלו, וחרף זאת המשיך לפרסם תכנים מפרים. מהתכנים גם ניתן להבין שהוא ידע מדוע פרסומים שונים שלו הוסרו, ואף היה מודע לכך שתכניו עלולים להביא לחסימת חשבונו. העובדה שבמשך תקופה ארוכה המשיבה לא מנעה מהמערער לפרסם תכנים מפרים חרף תלונות שהתקבלו נגדם; שתחילה חשבונו הושהה בלבד והוא הושב מאוחר יותר לפעולה; ושגם לאחר שהוחלט על הסרת חלק מתכניו, חשבונו המשיך לפעול – מלמדת כי המשיבה לא פעלה באופן שרירותי לגבי חשבונו. חסימת החשבון הייתה תוצאה ידועה מראש בשל ריבוי הפרות מכוונות ופרסום תכנים פוגעניים מצד המערער.

9. בסוף פסק הדין ייחד בית המשפט מספר מילים למהות התובענה. נקבע כי חרף ניסיונותיו של המערער להציג את תביעתו כתביעה שעניינה נעוץ בחופש הביטוי, הרי שמדובר בתובענה חוזית. השאלה שהעלה המערער – והיא האם רשאית המשיבה לקבוע כללים והגבלות משלה בפלטפורמה שהיא מספקת אשר פוגעים לטענתו בחופש הביטוי – ייתכן שיש מקום לבררה על רקע מעמדה של המשיבה, אולם לא במסגרת הליך

זה. אף אם ניתן היה להתייחס למערער כדמות סאטירית, המשיבה אינה מחויבת לספק לו פלטפורמה לעשות כן שעה שמדובר בתכנים העלולים לפגוע במשתמשים אחרים. עניינה של התובענה בתביעה חוזית, אולם התובע עצמו הפר את תנאי השימוש פעם אחר פעם ובעת הוא נתלה בטענות שעניינן חופש הביטוי. המשיבה הוכיחה כי המערער ידע את הטעמים לסגירת חשבונו וכי ניתנו לו מספר הזדמנויות לעמוד בתנאי השימוש ובכללי הקהילה. המערער מצדו לא השכיל להוכיח שהליך האכיפה שננקט נגדו לא היה נאות או שנפל בו פגם. לבסוף הוסיף בית המשפט כי גם יתר עילות התביעה דינן להידחות שכן המערער לא הניח תשתית ראייתית ומשפטית להוכחתן, וכך גם לגבי הנזקים שנגרמו לו לטענתו.

לשלמות התמונה יצוין כי לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הגיש המערער בקשה "להשלמת פסק הדין" בה טען כי נשמטה ממנו התייחסות לחלק מעילות התביעה שהתבקשו. זאת בהתייחס לטענתו כי המשיבה לקחה שלא כדין את כל המידע שפרסם ולדרישתו לקבלת עותק מכל פרסומיו. ביום 15.2.2021 נדחתה הבקשה תוך שהובהר כי המערער נקלע לכלל טעות שכן בפסק הדין ניתנה התייחסות מפורשת לטענות אלו.

## מכאן הערעור שלפנינו.

### טענות הצדדים

10. לטענת המערער, פסק דינו של בית המשפט המחוזי פגע קשות בזכות היסוד שלו לחופש הביטוי, בחן את ההסכם במסגרת החוקית הלא נכונה, שגה בהבנת תכני הפוסטים והממד הסאטירי שלהם ועיוות לחלוטין את מושג ה"נזק" לציבור בקבעו כי התכנים שפרסם היו עלולים לגרום לנזק. עם זאת, עיקר הנפח בערעורו של המערער הוקדש לטענה כי יש להכיר במשיבה כ"גוף דו-מהותי", למצער ביחס להחלטותיה להסרת תוכן וחסימת משתמשים. בהקשר זה נטען כי נוכח מאפייניה הייחודיים של זירת

האינטרנט, כוחה העצום של המשיבה, תפקידה המרכזי בעיצוב עמדותיהם וחשיבתם של המשתמשים, השלכותיה של הסרת תכנים על זכויותיהם של המשתמשים והסכנות הטמונות בהתנהלותה של המשיבה בנוגע להסרת תכנים – מצדיקים לעשות שימוש בכלי הנתון לבית המשפט להכיר בגוף פרטי כגוף דו-מהותי שיש להחיל עליו בהקשרים מסוימים את עקרונות המשפט הציבורי. הכרה במשיבה כגוף דו-מהותי לעניין הסרת תכנית תחייב אותה לקיים הליך הוגן ולפעול בשקיפות ובאחריות כלפי ציבור המשתמשים, ליתן הזדמנות לתקן הפרות ולנמק את החלטותיה. סיווג המשיבה כגוף דו-מהותי גם יחייב אותה לנהוג בשוויון כלפי המשתמשים ולהימנע ממדיניות האכיפה הבררנית הננקטת כלפי המערער, אשר פרסומיו מצונזרים שעה שפרסומים אחרים קיצוניים ואלימים אינם מצונזרים. המערער הצביע גם על פסיקה זרה הנוקטת לטענתו בגישה הפוכה לזו של בית המשפט המחוזי, בה הובעה ביקורת על מדיניות הסרת התכנים של המשיבה והיא חויבה לכבד את זכותם של משתמשים לחופש ביטוי בעת שהיא מבקשת להסיר תוכן.

11. בכל מקרה לטענת המערער היה מקום לפרש את החוזה בין הצדדים כחוזה "המטיל מחויבות בעניין זכויות האדם של המשתמשים", וכי היה מקום להבהיר כי מדובר בחוזה אחיד. בהמשך לכך היה מקום לקבוע כי הסרה של חשבון או עמוד לצמיתות היא סעד קיצוני הפוגע באופן משמעותי בזכויות יסוד, ועל כן יש לנקוט בו רק במקרים חריגים ומוגדרים היטב. בית המשפט התעלם לחלוטין מהמונופול של המשיבה ומפערי הכוחות בין הצדדים. בית המשפט גם התעלם מפסיקת בית משפט זה לפיה יש להחיל על תנאי השימוש את דיני החוזים האחידים, וכלל לא התייחס לכך שהם כוללים תנאים מקפחים כגון התנאי המקנה למשיבה זכות לבטל את ההסכם או להסיר חשבון.

12. המערער הוסיף וטען כי לא ברור מדוע הסתמך בית המשפט על מודל שהוצע במחקר שלא פורסם בכתב עת משפטי או מדעי, חלף הסתמכות על חוקרים רבים שצוינו בערעורו. מכל מקום, לא הוכח

שפרסומיו היו עלולים לגרום לנזק או כי הוא התכוון לגרום לנזק. קביעת בית המשפט בהקשר זה התבססה על פניות של משתמשים, אולם עצם העובדה שמשתמשים חשים נפגעים מביטויים כאלה ואחרים אינה הופכת את הביטויים לכאלה הגורמים נזק. איש גם לא טען כי פרסומיו הובילו לפעולה אלימה או להפרת חוק מצד מי מעוקביו. אין אפוא בדברים שכתב כל נזק ממשי לציבור אלא להיפך, הם מעשירים את שוק הדעות והיצירה האומנותית. כמו כן, הפניות הרבות להסרת תכניו של המערער נועדו להשתיקו ממניעים פוליטיים ומן הראוי להגן על הקולות המושתקים ולא על מבטאי השקפת הזרם המרכזי. בכל הנוגע לכוונת המערער לגרום נזק, הקביעה כי היה מודע לכוונתה של המשיבה לסגור את חשבונו ביום מן הימים אין פירושה כי התכוון לגרום נזק. בכל הנוגע לקביעות בית המשפט לעניין סיווג התכנים כסאטיריים, נטען כי הנמקת בית המשפט מוכיחה כי הוא לא הבין את מהותה של סאטירה. הסאטירה אינה קומדיה, יש לה מצע אידיאולוגי ברור, והקושי להבין אם מדובר בסאטירה או מציאות מוכיחה כי מדובר בסאטירה מוצלחת. כמו כן, התבטאויותיו מוכיחות כי אין בו או בפרסומיו גזענות. המערער ציין כי הובהר לעוקביו שתכניו הם סאטיריים, והדגיש כי מטעם זה אף לא נפתחה נגדו חקירה פלילית ביחס לביטויים ולפרסומים השונים.

13. המערער הוסיף וציין כי בית המשפט כלל לא התייחס לסעד הנוסף שצוין בתביעתו, והוא קבלת העתק מכל החומרים שיצר במהלך שנות פעילות חשבונו. זכויות היוצרים לגביהם נתונות למערער, ואין מקום שהמשיבה תמשיך להחזיק בהם כ"בני ערובה".

14. המשיבה מצדה סברה כי אין כל עילה להתערב בפסק דינו המנומק של בית המשפט המחוזי, אשר ניתן על יסוד ממצאים עובדתיים מבוססים היטב. כך, לא נפל פגם בקביעה כי פרסומיו של המערער כוללים דברי שטנה. תוכן הפרסומים מדבר בעד עצמו, וטענתו של המערער לפיה היה מקום להוכיח הסתה לאלימות עומדת בסתירה ללשון כללי הקהילה. גם טענת המערער לפיה הפוסטים שפרסם לא גרמו לנזק

ולפגיעה ברגשות אינה יכולה להתקבל, שכן היא עומדת בניגוד לראיות שסיפקה המשיבה המצביעות על מאות דיווחים של משתמשים שטענו כי הפוסטים פגעו בהם. כמו כן, יש לדחות את טענת המערער לפיה לא היה מקום להסתמך על מחקרן של מדזיני ושוורץ אלטשולר, שכן בית המשפט הסתמך עליו בנוסף להגדרה הברורה בכללי הקהילה ותנאי השימוש. מכל מקום המערער לא הציג מחקר אחר או הגדרה חלופית.

15. זאת ועוד, בית המשפט צדק בקביעתו כי הפוסטים שפרסם המערער אינם סאטירה. פסק הדין הצביע על הסתירה בטענות המערער בהקשר זה, וגם כעת המערער לא מנסה לטעון אילו חלקים מתוך הפרסומים הם סאטיריים. בית המשפט גם צדק בקבעו כי אף אם אכן מדובר בסאטירה, פרסומיו של המערער עדיין מהווים דברי שטנה מפרים. זאת שכן המשיבה אינה מחויבת לספק לו פלטפורמה לפרסום תכנים שעלולים לפגוע במשתמשים אחרים, והוכח על ידי המשיבה כי משתמשים מצאו את פרסומיו של המערער פוגעניים. בית המשפט גם צדק בקביעה כי המשיבה השביתה את חשבונו של המערער כדין לאחר שפרסם ביודעין ובכוונה דברי שטנה בניגוד לתנאי השימוש, ולאחר שהוזהר פעמים רבות כי חשבונו עלול להיחסם. הפרות המערער את תנאי השימוש היו הפרות יסודיות אשר הקימו לה זכות לסיים את ההסכם ללא התראה מוקדמת, ומכל מקום אף לו היו אלה הפרות שאינן יסודיות, חסימת החשבון נעשתה כדין.

16. המשיבה הוסיפה בתשובתה כי צדק בית המשפט בקבעו כי טענות המערער בקשר לחופש הביטוי אינן רלוונטיות לתביעתו החוזית. הודגש כי חופש הביטוי בעת השימוש בפייסבוק כפוף לכך שהתכנים המפורסמים בחשבונו של המשתמש אינם סותרים את תקנת הציבור, פוגעניים, כוזבים או מביאים להפרת זכויות. כמו כן, המשיבה כחברה פרטית רשאית להחליט אלו תכנים מותר או אסור לפרסם בפלטפורמה שהיא מפעילה, ומשעה שהמערער הסכים לתנאיה, הוא מנוע מלטעון כי חופש הביטוי שלו נפגע. מה גם, שאיסור על פרסום דברי שטנה הוא איסור סביר ומוצדק,

ואין כל רלוונטיות למקורות הזרים אליהם הפנה המערער אשר תוארו על ידו באופן שגוי ואשר גם בהם אין הגנה לביטויי שטנה גזעניים.

17. עוד טענה המשיבה כי המערער העלה בערעורו טענות חדשות למכביר אשר לא נטענו לפני בית המשפט המחוזי. טענות אלה מהוות הרחבת חזית אסורה ודינן להימחק. כך לגבי הטענה כי יש לראות במשיבה גוף דו-מהותי, כך לגבי הטענה כי המשיבה מהווה מונופול וכך לגבי הטענה כי יש לראות בתנאי השימוש כחוזה אחיד הכולל תניות מקפחות. מכל מקום, דינן של טענות אלה להידחות גם לגופן. בכל הנוגע לסיווגה של המשיבה כגוף דו-מהותי, סיווג גוף באופן זה בדין הישראלי ייעשה בנסיבות נדירות מאוד בהן מדובר בגוף המספק שירות חיוני הפועל מתוקף סמכות שהוקנתה לו על ידי המדינה, ולא זה מצב הדברים בענייננו. בכל הנוגע לסיווג המשיבה כמונופול, נטען כי גם בהקשר זה המערער לא עמד בדרישות הדין להוכחת הטענה. זאת מפני שהוא לא הציג ניתוח משפטי של השוק הרלוונטי, לא אמד את נתח השוק ביחס לשחקנים אחרים ולא הגיש חוות דעת מומחה מתאימה. גם לא הוכח שהמשיבה סירבה באופן לא סביר לספק לו שירותים, אלא להיפך. הוכח כי המשיבה נקטה בפעולות אכיפה נאותות כדי להשבית את חשבונו. באשר לטענה שמדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, נטען כי היה על המערער להראות כי הסעיפים הרלוונטיים בתנאי השימוש מקנים למשיבה זכות בלתי סבירה לסיים את החוזה. אלא שכבר נפסק כי תניות סיום התקשרות אינן בלתי סבירות כאשר הן מגנות על אינטרס לגיטימי של הספק וכשלצרכן שמורה גם הזכות לסיים את הקשר עם הספק. יתרה מכך, בהליך אחר בבית המשפט המחוזי נפסק כי תנאי השימוש הנדונים בענייננו אינם מהווים תנאי מקפח בחוזה אחיד שכן למשיבה זכות לגיטימית להסיר תוכן המפר את תנאיה.

18. לבסוף, באשר לבקשת המערער לקבל עותק מפרסומיו בפייסבוק, נטען כי סעד זה התבקש לראשונה רק בסיכומיו בכתב בבית המשפט המחוזי; כי המערער ידע היטב שהוא עלול לאבד את פרסומיו אם ימשיך

בהפרות ואף יצר לעצמו אתר אחר עם העתק הפרסומים; וכי לא מדובר במידע אשר חוק הגנת הפרטיות חל עליו.

19. לבסוף יצוין כי לאחר הגשת הערעור הגיש המערער גם בקשה להוספת ראיות. בבקשה נטען כי ברשותו ארבעה מסמכים התומכים בטענתו כי המשיבה מהווה גוף דו-מהותי. מדובר, על פי הטענה, בראיות אשר "יתנו כלים מחקריים של גופי ממשל, ישראליים ובינלאומי [כך במקור], באשר למעמדה הנכון והראוי של המשיבה, ובאשר להשפעתו של מעמד זה על התנאים המקפחים שקבעה, כמו גם על הקביעה החד צדדית והשרירותית של המשיבה באשר לחסימת משתמש מסוים לעומת אחר". בנוסף התבקש צירוף חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה אשר ניתנה לאחר פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הכוללת אף היא התייחסות עובדתית ומשפטית לכוחה של המשיבה ולמעמדה המיוחד. המשיבה התנגדה לבקשה בטענה כי הראיות שצירופן מבוקש נועדו לתמוך בטענות החדשות שהועלו בערעור מבלי שבא זכרם קודם לכן, ומכל מקום לא הוכחו התנאים הנדרשים לצירוף ראיות חדשות בערעור.

דיון והכרעה

20. לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים, ולאחר שמיעתם בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחברותיי שנעשה.

21. תחילה אבקש להסיר מהדרך מספר אבני נגף, והן טענותיו של המערער כי המשיבה מהווה גוף דו-מהותי ומונופול, וכי תנאי השימוש וכללי הקהילה הם חוזה אחיד הכולל תנאים מקפחים שדינם בטלות. המערער מלין ארוכות בערעורו על כך שבית המשפט המחוזי נמנע מלהידרש לטענות אלה ולהכריע בהן, אולם עיון בכתבי הטענות שהגיש בהליך קמא מלמד כי הלכה למעשה אין לו למערער להלין אלא על עצמו. באף אחד מכתבי הטענות שהגיש המערער לבית המשפט המחוזי לא נטען ולו ברמז כי יש להכיר במשיבה כגוף דו-מהותי. גם הטענה כי המשיבה

מהווה מונופול לא נטענה על ידי המערער זולת שתי אמירות כלליות בכתב התביעה לפיהן המשיבה היא "אולי אפילו מונופול" או נוהגת "כמונופול" (סעיפים 6.3 ו-6.11 לכתב התביעה). גם בנוגע לתחולת דיני החוזים האחידים לא העלה המערער טענה מבוררת המקימה לו עילה כלשהי. הוא אמנם ציין בסיכומיו (ולא קודם לכן) כי תנאי השימוש של המשיבה מהווים חוזה אחיד, אולם הוא לא טען ולו ראשית טענה ביחס לקיומה של תניה מקפחת בתנאי השימוש או לנפקות אחרת שיש לכך על החלטת המשיבה לסגור את חשבונו.

22. אין צריך לומר כי ככלל, ולמעט מקרים יוצאי דופן, ערכאת הערעור לא תידרש לטענות המועלות לפניה לראשונה. זאת בשל העובדה שאין אפשרות לבררן כהלכה בלא תשתית ראייתית ובשל הפגיעה ביכולתו של הצד השני להתמודד עם טענות שלא הועלו בשלב המתאים (ע"א 2962/13 חברת רהיטי פורת בע"מ נ' מסיקה, פסקה 5 [פורסם בנבו] (5.10.2014); ע"א 4745/20 עראר נ' עו"ד מיכאל מרדכי - מנהל מיוחד לנכסי החייב, פסקה 6 [פורסם בנבו] (26.7.2022); ע"א 7798/17 ליטה ניהול נכסים ומימון בע"מ נ' גני באר שבע בע"מ, פסקה 26 [פורסם בנבו] (18.4.2019)). בענייננו, הטענות שהועלו לראשונה בערעור אינן טענות של מה בכך. מדובר בטענות שאינן פשוטות כלל ועיקר המצריכות בירור, הן עובדתי והן משפטי, אשר אין מקום לערכו במסגרת הערעור שלפנינו. ממילא, גם אין מקום להיעתר לבקשת המערער לצירוף ראיות חדשות לערעורו, אשר נועדה להוכיח את טענתו לפיה יש להכיר במשיבה כגוף דו-מהותי.

ומכאן לטענות שכן עמדו במוקד ההליך בבית המשפט המחוזי ובהן, ובהן בלבד, יתמקד הדיון בערעור זה.

תנאי השימוש והפרתם

23. הטענה העיקרית עליה התבססה תביעתו של המערער הייתה כי חסימת חשבונו על ידי המשיבה מהווה הפרה יסודית של החוזה עמו, היינו

את תנאי השימוש. נקודת המוצא של המערער בתביעתו הייתה אפוא כי תנאי השימוש תקפים ומחייבים, אולם הוא סבר כי המשיבה פעלה בניגוד להוראותיהם בעוד שהוא עצמו מילא אחריהם ככתבם וכלשונם. וכפי שהדברים צוינו על ידו בכתב התביעה:

> "ביום 23.04.2018, ללא כל הודעה מראש, נודע לתובע כי נחסמת גישתו מרשת פייסבוק של הנתבעת. חסימה זו בוצעה ללא כל התראה מראש, ללא שהתובע יודע מהו הפרסום בגינו נחסם, ללא שהתובע יודע מה היו השיקולים לחסום אותו, מי התלונן על אודותיו, ואיך התנהל הדיון נגדו. בפועל, היתה זו הפרה יסודית של החוזה מצד הנתבעת..." (שם, פסקה 8).

ובהמשך:

> "התובע לא הפר את ההסכם עם הנתבעת... ואולם, מרגע שהנתבעת הפרה את ההסכם פקעו זכויותיה. לכן, התובע טוען כי על הנתבעת להשיב לו פיצוי בגין המפורט בכתב תביעה זה" (שם, פסקה 12).

דברים דומים צוינו על ידי המערער בסיכומיו אשר הוגשו בתום ההליך בבית המשפט המחוזי. וכפי שהובעו הדברים על ידו:

> "המסקנה המתבקשת היחידה היא כי הנתבעת סיימה את ההסכם עם התובע שלא כדין: היא לא סיפקה לו התראה כדרוש, היא לא נתנה לו הזדמנות ראויה לתקן את דרכיו אם תפסה כי יש הפרה, ובהתחשב בכך שהנתבעת היא זו שקובעת

> את הכללים, הנתבעת כלל לא עמדה בחובות תום הלב" (המבוא לסיכומים).

ובהמשך:

> "הוכח לאורך סיכומים אלו כי הנתבעת לא עמדה בחובותיה החוזיות כלפי התובע וכי סיימה את ההסכם ללא התראה מראש וללא שהתובע הפר את ההסכם, ולמצער ללא שהתובע הפר את ההסכם הפרה יסודית שאינה ניתנת לתיקון" (פסקה 15 לסיכומים).

משזו הייתה הנחת היסוד של המערער בהליך בבית המשפט המחוזי, אין כל מקום בעת הזו לרעות בשדות זרים ולבחון מהי הגישה הננקטת מעבר לים ביחס לתוקפם של תנאי השימוש, כטענת המערער בערעור שלפנינו. נקודת המוצא להכרעה בערעור היא אפוא כי הוראות תנאי השימוש חלות ככתבן וכלשונן, כאשר השאלה היא האם המערער אכן הפר אותן בפרסומיו, או שמא המשיבה היא זו שהפרה את תנאי השימוש בכך שחסמה את חשבונו.

24. הואיל והצדדים חלוקים ביניהם גם בנוגע לאופן שבו יש לפרש את הוראות תנאי השימוש, נזכיר כי גבולות הפרשנות של החוזה תחומות על ידי לשונו. ככל שהלשון מצביעה באופן בהיר על אומד דעת הצדדים בעת כריתתו, שמורה לה הבכורה בהליך הפרשני (ע"א 6652/19 אקספו ניהול בע"מ נ' שהם שמיר השקעות ופיננסים בע"מ, פסקה 23 [פורסם בנבו] (12.6.2022); ע"א 2308/20 פז חברת נפט בע"מ נ' ממן, פסקה 64 [פורסם בנבו] (28.8.2022); ע"א 1536/15 פז חברת נפט בע"מ נ' תחנת דלק חוואסה בע"מ, פסקה 46 [פורסם בנבו] (8.2.2018)). דברים אלה נכונים גם מקום שמדובר בחוזה אחיד, שהרי גם על חוזה מעין זה חלים כללי הפרשנות הרגילים (וראו: רע"א 7470/20 Facebook Ireland

Limited נ' גל, פסקה 17 [פורסם בנבו] (3.1.2022); רע"א 8160/20 Google LLC. (לשעבר Google Inc.) נ' אשל, פסקה 12 [פורסם בנבו] (20.2.2022)).

25. תנאי השימוש, עליהם חותם כל משתמש בעת יצירת חשבון, קובעים את התנאים והמדיניות של המשיבה ביחס לשימוש בפייסבוק. במסגרת סעיף 3 לתנאים האמורים, שכותרתו "בטיחות", מתבקשים המשתמשים לקחת על עצמם התחייבויות שונות על מנת לשמור על הבטיחות בפייסבוק. בין היתר מתבקשים המשתמשים ליטול על עצמם את ההתחייבות שלא לפרסם תוכן אשר "יש בו משום דברי שטנה, איום או תוכן פורנוגרפי; מסית לאלימות; או מכיל עירום או אלימות גרפית או לא מוצדקת" (סעיף 3.7; ההדגשה הוספה). תוצאותיה של הפרת ההוראות השונות על ידי המשתמשים מפורטות גם הן בתנאי השימוש. כך, סעיף 5.2 שכותרתו "הגנה על זכויותיהם של אנשים אחרים", מקנה למשיבה סמכות להסיר תכנים מפרים בזו הלשון:

> "באפשרותנו להסיר כל תוכן או מידע שאתה מפרסם בפייסבוק אם אנו סבורים שהם מפרים הצהרה זו או את המדיניות שלנו" (ההדגשה הוספה).

כמו כן, סעיף 14 לתנאי השימוש מקנה למשיבה סמכות להפסיק את פעילותו של חשבון, כדלקמן:

> "אם תפר את תוכנה או רוחה של הצהרה זו, או תגרום בצורה אחרת לסיכון או לחשיפה אפשרית שלנו לתביעה משפטית, נהיה רשאים להפסיק לספק לך את כל השירותים של פייסבוק או את חלקם. נודיע לך על כך בדוא"ל או בפעם הבאה שתנסה לגשת לחשבונך" (ההדגשה הוספה).

26. תנאי השימוש גם מפנים בחלקם האחרון למסמכים המספקים מידע נוסף לגבי השימוש בפייסבוק, ובהם כללי הקהילה. כללי הקהילה כוללים התייחסות רחבה לפרסום דברי שטנה, ובין היתר נאמר בהם כך:

> "אנחנו אוסרים פרסום דברי שטנה בפייסבוק מפני שהדבר יוצר סביבה של הפחדה ואי-הכללה ובמקרים מסוימים הדבר עלול לקדם אלימות ממשית.
>
> אנחנו מגדירים דברי שטנה כהתקפה ישירה על אנשים על בסיס מה שאנחנו מכנים מאפיינים מוגנים – גזע, מוצא אתני, מוצא לאומי, שיוך דתי, נטייה מינית, מין, מגדר, זהות מגדרית, או נכויות ומחלות קשות. אנחנו גם מספקים הגנות מסוימות למעמד הגירה. אנחנו מגדירים תקיפה כדיבור אלים או משפיל, הכרזות של נחיתות או קריאות לאי-הכללה או לבידוד" (ההדגשות הוספו).

בהמשך מספקים כללי הקהילה דוגמאות לרמות שונות של דברי שטנה שאינם מותרים לפרסום בפייסבוק.

27. הפסקת פעילות חשבונו של המערער בפייסבוק נבעה כאמור מכך שהמשיבה ראתה בפרסומיו משום "דברי שטנה" שהיא אסרה על פרסומם. המערער מצדו טען לפני בית המשפט המחוזי כי לא היה מקום לסווג את תוכן פרסומיו כדברי שטנה, וזאת משני טעמים עיקריים: האחד, כי פרסומיו אינם מהווים "התקפה ישירה", שכן אין בדבריו כל קריאה ישירה לפעולה נגד אוכלוסיות מוגנות; השני, כי הוא מייצג דמות הומוריסטית סאטירית המבקשת להפנות אצבע מאשימה כלפי הגזענות בחברה הישראלית, וממילא אין לראות בתכניו משום תוכן "שנאה" של ממש. טענות אלה נדחו על ידי בית המשפט המחוזי, ובדין נדחו.

28. באשר לטענה הראשונה, הרי שמקריאה של התכנים שפרסם המערער, אין כל מקום לספק כי הם עונים להגדרת "דברי שטנה" בכללי

הקהילה. המערער נקט בפרסומיו בלשון אלימה ומשפילה כלפי קבוצות אוכלוסייה שונות על בסיס גזען, מוצאן האתני, שיוכן הדתי, מגדרן ועוד. המערער גם פרסם אמירות רבות ובוטות המביעות נחיתות של אותן קבוצות. בתוך כך המערער לא בחל בשימוש בביטויים משפילים ומבזים, בלשון בוטה ומעוררת סלידה, כשהוא משווה את אותן קבוצת לבעלי חיים; מייחס להן מחלות שונות ושאר פגעים; ומאחל לסילוקם מישראל. וזה רק קצה קצהו של הקרחון.

29. ויודגש, עצם העובדה שפרסומיו של המערער אינם כוללים הסתה לאלימות או קריאה לפעולה כלשהי נגד אותן אוכלוסיות, אין פירושה כי לא מדובר ב"התקפה ישירה". די בשפה הבוטה, המבזה והמשפילה של המערער כלפי אוכלוסיות שונות כדי לסווג את פרסומיו כהתקפה ישירה כלפיהן כלשונה בכללי הקהילה. עובדה זו עולה לא רק מלשונם של כללי הקהילה ("אנחנו מגדירים תקיפה כדיבור אלים או משפיל, הכרזות של נחיתות או קריאות לאי-הכללה או לבידוד"), אלא גם מלשון סעיף 3.7 לתנאי אשר מפרט את סוגי הפרסומים האסורים ומבחין בתוך כך בין תוכן שיש בו משום "דברי שטנה" לבין תוכן ה"מסית לאלימות". על כן, דין טענת המערער בעניין זה להידחות.

30. ומכאן לטענה כי מדובר בתכנים סאטיריים. ראשית ייאמר כי במסגרת כתבי הטענות שהוגשו מטעמו של המערער בבית המשפט המחוזי צוינו דברים המלמדים כי תוכן פרסומיו מבטא את דעותיו האישיות. כך למשל צוין בכתב התביעה כי "דעותיו של [המערער] אינן מקובלות כנראה על הרוב במדינה; או לפחות על כמה מיעוטים קולניים בה" וכי "אלו שאינם שבעי רצון מדעותיו של [המערער] קוראים כל הזמן להשתקתו" (עמ' 2 לכתב התביעה); כי "הוא ידוע בשל הדעות הקיצוניות והפרובוקטיביות שלו" וכי "לא כולם גילו סובלנות דמוקרטית" כלפיו (סעיף 6.1 לכתב התביעה). בכתב התביעה גם צוין כי המערער קיים ביקורים בישובים פריפריאליים בין היתר מתוך אמונה ש"מפגשים בלתי אמצעיים עם תומכי ימין מתלהמים נטולי השכלה מהפריפריה יוכלו

לשכנע את האנשים הללו כי מקומם לא בישראל, ואז מטרותיו הפוליטיות של התובע להפוך את ישראל למדינה בסגנון אירופאי נטול ציונות ויהדות יוכלו להתגשם. גם אם התובע היה נאיבי, ברור כי זו מטרה לגיטימית" (סעיף 7 לכתב התביעה). דברים דומים צוינו גם בתצהיר העדות הראשית מטעמו. אכן, מקובלת עליי טענת המערער כי משנה אידיאולוגית של אדם ניתנת להפצה גם באמצעות סאטירה. ברם, אופן ההתנסחות של המערער בכתב תביעתו ובתצהירו מקשה עד מאוד על הטענה כי תוכן הדברים שפרסם – להבדיל מהמסר הנטען החבוי בהם – אינו משקף את דעתו האישית.

31. שנית, אף אם אניח כי כוונתו של המערער הייתה סאטירית, לא די בכך כדי להימנע מסיווג דבריו כ"התקפה ישירה" כלשונה בכללי הקהילה של פייסבוק. המערער הודה כי לא בנקל יכול הקורא להבין שדבריו מהווים סאטירה (למשל: "במהלך השנים אנשים אשר לא הסכימו עם דעתו ביקשו לדווח על התוכן שלו כפוגעני. ייתכן שאלו לא הבינו כי חלק מהתכנים הם סאטיריים במהותם" (סעיף 6.1 לכתב התביעה); "העובדה, כי מאחוריה (של הסאטירה) עומדת אידיאולוגיה, וכי לקורא קשה לעיתים להבין אם היא סאטירה או לא, דווקא מוכיחה, כי זו סאטירה" (סעיף 55 לערעורו)). גם המומחה מטעמו של המערער העיד כי לא תמיד פשוט לקורא להבין שמדובר בסאטירה (וראו למשל: "יש איזשהו פער בין פרופסור אמיר חצרוני האדם לבין פרופסור אמיר חצרוני הדמות שהוא משהו מאוד, ככה, מעורפל, מורכב" (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2020, עמ' 47 שורות 30-31); "הסטירה של חצרוני, כמו בהרבה סטירה טובה, תמיד יש משהו בסטירה שיש אנשים שמבינים ויש אנשים שלא מבינים. גם אני בהתחלה, כשנחשפתי בהתחלה, האמת שאני מודה ומתוודה, כשנחשפתי לראשונה לקיומו של פרופסור אמיר חצרוני, לא ידעתי איך לקבל את הדבר ולכאורה לקח דברים, איך אומרים, כפשוטם. והיה, וגם כן הייתי בטוח, אתה יודע, הצטרפתי לעליהום הזה. ועם הזמן ראיתי שיש משהו מאוד ממזרי, מאוד מתוחכם בסטירה הזו" (שם, עמ' 49 שורות 21-26); "אני מרגיש שבהקשר הזה, פייסבוק לא מבינה את הקטע. לא רק, יש עוד

הרבה אנשים שלא מבינים את הקטע. יש בסטירה, בסטירה שלו, משהו חמקמק..." (שם, עמ' 59 שורות 34-35)). בהינתן הקושי, שאינו שנוי במחלוקת, בהבנה כי דבריו של המערער סאטיריים, ובשים לב לאופן הבוטה, המשתלח והקיצוני בו נוסחו הדברים – איני מוצא כל פגם בסיווג הפרסומים על ידי המשיבה כדברי שטנה המפרים את תנאי השימוש. זאת אף בהתייחס לטענת המערער כי אין להבין את הדברים כפשוטם אלא כסאטירה. אוסיף כי לטעמי פרסומיו של המערער רחוקים מלהיות סאטיריים במרחק מזרח ממערב. במסגרת זו אף מוכן אני להניח כי המערער ניחן בחוש הומור פורץ גבולות. דא עקא, ישנם גבולות שאסור לעבור.

32. ויודגש, המשיבה אינה עוצמת עיניה כלפי האפשרות שתכנים מסוימים המכילים על פניו דברי שטנה יהיו סאטיריים, הומוריסטיים או כאלה המיועדים להעלאת מודעות לנושא מסוים. ואולם, על מנת לאפשר זאת היא מבקשת ממשתמשיה להבהיר את כוונתם בפרסומיהם ובכך להימנע מהסרתם. וכפי שהדברים צוינו בכללי הקהילה:

> "לפעמים אנשים משתפים תוכן המכיל דברי שטנה של מישהו אחר כדי לעורר מודעות או כדי ליידע אחרים. בדומה, בחלק מהמקרים, נעשה שימוש במלים או במונחים שבאופן אחר היו מפרים את הכללים שלנו, בדרך של התייחסות עצמית או של העצמה. במקרה כזה, אנחנו מאפשרים את התוכן, אך מצפים מאנשים להבהיר את כוונתם, כדי שנוכל להבין טוב יותר מדוע הם שיתפו אותו. כאשר הכוונה אינה ברורה, אנחנו עלולים להסיר את התוכן. אנחנו מאפשרים הומור והבעת פרשנות חברתית בנושאים אלה. בנוסף, אנחנו מאמינים שאנשים פועלים באחריות רבה יותר כשהם משתפים פרשנות כזו כאשר הם משתמשים בזהות האמיתית שלהם" (שם, סעיף 12).

אלא שבעניינו, המערער ציין בחשבונו כי חלק מהתכנים הם סאטיריים מבלי שניתנו על ידו הבהרות ברורות לצד פרסומיו השונים. לא מן הנמנע כי הערפול ביחס לכוונותיו של המערער אף משרת אותו ואת הדמות אותה הוא מבקש להציג, כטענתו.

33. מעבר לכך, אף אם הייתי נכון לקבל את טענת המערער והמומחה מטעמו לפיה עוקביו וחבריו המעורים בתכנים שלו מבינים כי מדובר בסאטירה, לא היה בכך כדי לסייע לו. הטעם לכך נעוץ בעובדה שחשבון הפייסבוק של המערער אינו נגיש רק לחבריו או לעוקביו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, מאחר שחשבונו על תכניו המפורסמים בו מוגדר כ"פומבי", מנגנון שיתוף הפוסטים של פייסבוק מאפשר הפצה של התכנים גם למשתמשים שאינם חברים של המערער או עוקבים אחריו. מדובר במשתמשים אשר אינם חשופים לכלל התכנים של המערער ולעיתים נחשפים רק לפרסום בודד, ואין חולק כאמור כי הם עשויים שלא "להבין" כי מדובר בסאטירה.

34. סיכומו של דבר, טענותיו של המערער נגד קביעת בית המשפט כי פרסומיו מהווים "דברי שטנה" המפרים את תנאי השימוש של המשיבה בדין יסודה, ואינה מגלה כל עילה להתערבות.

35. בשולי דברים אלו אעיר כי איני רואה מקום להידרש למחקרן של מדזיני ושוורץ אלטשולר ולאופן שבו הוגדר בו המונח דברי שטנה. זאת שעה שהמערער עצמו לא הלין בשום שלב על האופן שבו הוגדרו דברי שטנה על ידי המשיבה, וטענותיו התמקדו בכך שפרסומיו שלו אינם עונים על הגדרות אלו.

תוצאות ההפרה

36. ומכאן לתוצאותיה של הפרת תנאי השימוש על ידי המערער. כאמור לעיל, תנאי השימוש מורים כי פרסום תכנים מפרים מקנה למשיבה

זכות להסירם (סעיף 5.2) ואף להפסיק את פעילות חשבונו של המפר (סעיף 14).

37. במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי טענת המערער הייתה כי על המשיבה להעביר לו התראה מראש על כך שהוא הפר את תנאי השימוש, תוך פירוט הפרסומים המפרים, וליתן לו אפשרות לתיקון ההפרה בתוך זמן סביר. טענות אלו סמך המערער על פסק הדין בעניין ת"א (מחוזי מר') 18763-04-15 ויוה מדיה בע"מ נ' Google Ireland Ltd. [פורסם בנבו] (26.8.2019) (להלן: עניין ויוה מדיה), שם נקבע לטענתו "הרף שצריכה הודעת הפרה להציג" (סעיף 4.5 לסיכומיו). בית המשפט המחוזי לא שעה לטענות אלה וקבע כאמור כי המערער היה מודע לכך שתכניו עלולים להביא לחסימת חשבונו. בקביעה זו איני רואה כל טעם להתערב.

38. לא זו בלבד שלא מצאתי כי פסק הדין שעליו נשען המערער קובע את הדברים אותם הוא מבקש לייחס לו; אין כל מקום לטענה כי הוא לא היה מודע למעשיו ולהשלכותיהם. כפי שהוכח לפני בית המשפט המחוזי, המשיבה נקטה לאורך תקופה ארוכה בגישה של הסרה ממוקדת של התכנים המפרים, תוך מתן הודעה למערער על כל הסרה והסרה. בחלק מהמקרים כללה ההודעה גם התראה לפיה הפרות נוספות של מדיניות המשיבה יגררו השבתה של החשבון. אלא שחרף העובדה שהמערער היה ער לכך שפרסומיו מפרים את תנאי השימוש של המשיבה (כפי שעולה מתצהירו – סעיפים 5.2-5.6; מעדותו – עמ' 70-72 לפרוטוקול הדיון מיום 22.1.2020; ומפרסומיו עצמם, ובין היתר הפוסטים מהימים 13.3.2018, 26.3.2018, 27.3.2018 ו-17.4.2018 שפורסמו זמן קצר לפני סגירת החשבון), וחרף העובדה שהיה ער לכך שהמשיבה עלולה להפסיק את פעילות חשבונו בגין פרסומיו המפרים (כפי שעולה מעדותו – עמודים 67-68 לפרוטוקול הדיון מיום 22.1.2020), הוא לא תיקן את אורחותיו והמשיך בפרסומים המפרים.

39. לא למותר לציין בהקשר זה, כי בערעור שהוגש לפנינו, המערער חזר על טענותיו באשר להליכים שלגישתו היה על המשיבה לנקוט טרם

סגירת חשבונו, אולם טענות אלה נשענו על אדנים שונים. חלף ביסוסן על פסיקת בית המשפט המחוזי בעניין ויוה מדיה, המערער טוען כעת כי מתן התראה עובר לנקיטת הליכים נגד משתמש ומתן אפשרות לתקן הפרות מתחייבות מכך שתנאי השימוש מהווים חוזה אחיד ושהמשיבה היא גוף דו-מהותי. אלא שכפי שציינתי לעיל, טענות אלה בדבר מעמדה של המשיבה כגוף דו-מהותי ובדבר השלכות היותם של תנאי השימוש חוזה אחיד לא הועלו בבית המשפט המחוזי ואין כל מקום לבררן בעת הזו.

40. סיכומו של דבר, המערער הפר את תנאי השימוש פעם אחר פעם באופן אשר הקים למשיבה זכות להפסיק את חשבונו, ולא נפל פגם באופן בו הדבר נעשה על ידה.

על תנאי השימוש וחופש הביטוי

41. פתחנו את הדברים בכך שתביעתו של המערער היא תביעה חוזית במהותה, שנקודת המוצא בה הייתה כי תנאי השימוש תקפים אך המשיבה הפרה אותם. לא בכדי העיר בית המשפט בפסק דינו, כי השאלה שהעלה המערער בשולי ההליך לגבי אפשרותה של המשיבה לקבוע בתנאי השימוש כללים שיש בהם משום הגבלה על חופש הביטוי – אין מקומה להתברר באכסניה זו. יחד עם זאת, אבקש לייחס מספר מילים לעניין זה, אשר תפס נפח רב בערעורו של המערער.

42. אין צורך להכביר מילים על חשיבותו הרבה של חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית ובתפיסתנו החברתית והערכית. חופש הביטוי נתפש כאחד מהערכים המרכזיים במשטר דמוקרטי, והוא נועד להבטיח את זכותו של הפרט לבטא בחופשיות את השקפותיו ודעותיו. חיוניותו הרבה של חופש הביטוי הקנתה לו את מעמדו הרם במארג זכויות היסוד. בית משפט זה עמד על כך לא אחת, ובין היתר ברע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר [פורסם בנבו] (12.11.2006) (להלן: עניין בן גביר) בציינו את הדברים הבאים:

"הזכות לחופש ביטוי היא מן החשובות שבזכויות האדם. היא נועדה להבטיח את זכותו של הפרט לבטא בחופשיות את השקפותיו ותפיסת עולמו כחלק מההכרה בזכותו לאוטונומיה אישית; היא מקרינה הקרנה ישירה על אופייה של החברה ועל הליכי המשטר הדמוקרטי בהגנה שהיא נותנת לזרימה חופשית של דעות, השקפות, זרמים פוליטיים ואידיאולוגיות חברתיות. היא משרתת את תכלית גילוי האמת בחיים החברתיים... חיוניותו של חופש הביטוי להגשמת כל אחד מהערכים המצויים בבסיסו, היא שהקנתה לו את מעמדו הרם במארג זכויות היסוד של האדם... במישור הפרט, נתפסת זכות האדם לחופש ביטוי כחלק מכבוד האדם. ההגנה החוקתית הניתנת לה מבטיחה את חירותו האישית של הפרט לפתח את אישיותו, ולהביע את השקפת עולמו ואת תפיסתו הרעיונית; קיומה חיוני להגשמתו העצמית של האדם ומיצוי אישיותו... במישור הכלל, חופש הביטוי חיוני להגנה על התהליך הדמוקרטי בחברה חופשית... הוא מבטיח חופש השמעת דעות ומחשבות שבאמצעותו מתגבש רצון העם ונקבעים מהלכי השלטון. הפן האחר של חופש הביטוי הוא החירות לדעת, ולקלוט מידע, ומיגוון מסרים של מחשבה ודעה..." (שם, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; וראו גם: שם, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט א' ריבלין; בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 277 (2004); ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי, פ"ד סה(1) 567, 589-591 (2011); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, 217-215 (2006-2007); בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקאות 3-5 לפסק דינו של השופט י' דנציגר [פורסם בנבו] (15.4.2015)).

43. אכן צודק המערער כי חופש הביטוי אינו חולש רק על ביטויים "נעימים לאוזן". ביטויים אלה מטבעם אינם זקוקים להגנה של חופש הביטוי. חופש הביטוי חולש ככלל גם על ביטויים קשים לשמיעה ולקריאה, מכעיסים, בוטים ומעוררי תחושות שליליות. וכפי שנאמר בהקשר דומה לענייננו ברע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010):

> "מעת לעת נשמעת ביקורת על תוכנן של התגוביות ["טוקבקים" – ד.מ] ועל דרך ניסוחן. אם לומר את המעט, הרי שבתרבות המקומית לא תמיד שולטים בז'אנר זה – הלשון הצחה, הניסוח הרהוט והמסרים המעודנים. חלק ניכר מהפרסומים נושא במקומותינו אופי וולגרי ובוטה, וישנו פער בולט בין הנחרצות של הדעות המבוטאות לבין התשתית התומכת בהן. כל אלה משפיעים ללא ספק גם על הערך והמשקל שניתן לייחס לרבים מפרסומי ה-instant המופיעים באינטרנט חדשות לבקרים. אולם בכל אלה אין כדי לשמוט את הערך החוקתי העומד ביסוד השיח הזה. עצם העובדה שיש מבין התגוביות שטעמן רע וניסוחן עילג בוודאי אינו מוציא אותן מתחולת הזכות החוקתית לחופש ביטוי..." (שם, עמ' 693; ראו גם: ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 572-573 (2004)).

אולם חופש הביטוי אינו "שרביט קסם" אשר יש בכוחו כדי לגבור על כל הגבלה, של כל ביטוי, על כל במה באשר היא. יש למקם אפוא את גדריו בהקשר הנכון לענייננו. זאת מבלי להתייחס לאפשרות שהמשיבה מהווה גוף דו-מהותי, טענה שהמערער לא העלה בהליך קמא.

44. אין חולק כי לאורך השנים השתרשה בפסיקתנו העמדה לפיה חופש הביטוי – כיתר זכויות היסוד – אינו מוגבל לגדרי המשפט הציבורי, והוא נותן אותותיו גם בתחומי המשפט הפרטי. ואולם, כפי שנקבע בעניין

ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992) (להלן: עניין חברת קדישא)):

> "בהעברתם של עקרונות היסוד של השיטה בכלל וזכויות היסוד של האדם בפרט מתחומי המשפט הציבורי אל תחומי המשפט הפרטי חלה בהם תמורה. חובתו של השלטון לקיים זכויות אדם אינה זהה בתוכנה לחובתו של הפרט לקיים זכויות אדם. ברור כי חובתו של השלטון חמורה היא יותר, וההגנה על זכויות היסוד כלפיו היא מקיפה יותר" (שם, עמ' 531).

45. בדיני החוזים הכלליים, מקובל לומר כי זכויות האדם מוזרמות לתוך מערכת היחסים בין הצדדים להסכם דרך עיקרון "תקנת הציבור" המעוגן בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. באמצעות עיקרון זה "מבטיחה שיטת המשפט, כי רמה מינימאלית מסוימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי. בעזרתו מכוונת החברה את ההתנהגות הראויה של הפרטים ביחסיה החוזיים" (עניין חברת קדישא, עמ' 531). עם זאת, אין פירוש הדבר כי בכל מקום שבו הסכם יכלול תניה שיש בה משום הגבלה של זכות יסוד של הפרט, תקנת הציבור תביא לביטולה. הטעם לכך נעוץ בעובדה שהתערבות בהסכמות החוזיות בין הצדדים יש בה כשלעצמה משום פגיעה בזכות יסוד – חופש החוזים. על כן, על מנת להכריע בשאלת תוקפה של תניה המגבילה זכות יסוד הנתונה לפרט יש לערוך איזון בינה לבין חופש החוזים, תוך מתן משקל למהות הפגיעה ולחומרתה. וכפי שציין השופט י' זמיר בבג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289 (1997):

> "מהי תקנת הציבור? בית-המשפט אמר כי תקנת הציבור מבטאת את אושיות היסוד של הסדר החברתי ואת ערכי היסוד של שיטת המשפט... אמירה זאת מלמדת שלא כל הוראה בלתי ראויה ולא כל מעשה מגונה סותרים את תקנת הציבור, אלא רק הוראה

> או מעשה שסותרים את ערכי היסוד של הסדר החברתי או שיטת המשפט. מה הם הוראות ומעשים אלה? התשובה מחייבת שיפוט ערכי, ראשית, בשאלת המהות והמשקל של ערכי היסוד, ושנית, בשאלה של חומרת הפגיעה בערכים אלה. השיפוט בשאלות אלה, אף שהוא נעשה בהכרח על-ידי בית-המשפט, אמור לשקף את התפיסות המקובלות בקרב הציבור... תקנת הציבור, גם אם אינה סוס פרא אלא, אולי, מכונית שהנהג שולט בה, דורשת נהיגה זהירה. הווי אומר, יש לנהוג בזהירות עד שמרחיבים את תקנת הציבור, ומוסיפים לה קטגוריה זו או אחרת, כדי לבטל הוראה בהסכם בשם תקנת הציבור. כך גם לגבי ביטול הוראה בהסכם מן הטעם שהיא פוגעת בזכות לשוויון. שהרי ביטול הוראה בהסכם אף הוא פוגע בזכות, קרי בחופש החוזים. חופש החוזים אף הוא ביטוי של תקנת הציבור. תקנת הציבור דורשת כי בית-המשפט יכבד את רצון הצדדים לחוזה" (שם, עמ' 369; ראו גם: ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' קדוש, פ"ד סב(2) 573, 604-606 והאסמכתאות שם (2007) (להלן: עניין דולב); ע"א 1966/07 אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ, פסקה 56 [פורסם בנבו] (9.8.2010)).

ההתערבות בחופש החוזי בשל תקנת הציבור שמורה אפוא למקרים חריגים ויוצאי דופן, שבהם הפגיעה בה היא במידה כזו המצדיקה התערבות חרף חשיבותו של חופש החוזים. מטעם זה אף נפסק כי יש לפנות לצעד השיפוטי של ביטול תניה חוזית על יסוד היותה נוגדת את תקנת הציבור רק מקום שבו כללי החוזים ועקרונות הפרשנות המקובלים אינם נותנים מענה ראוי בנסיבות העניין (עניין דולב, עמ' 606 ו-648).

46. אמנם, כאשר החוזה הנדון הוא חוזה אחיד תגבר מידת נכונותו של בית המשפט להתערב בהסכמות החוזיות בין הצדדים. זאת נוכח העובדה שחופש ההתקשרות וחופש ההתנאה בשלב הטרום חוזי של החוזה האחיד מצומצמת מהחופש בחוזים "רגילים" (וראו: ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 46 [פורסם בנבו] (23.8.2015); ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 [פורסם בנבו] (18.2.2010); והשוו: דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 365 (2000)). אלא שגם בדיני החוזים האחידים לא כל תניה הכוללת הגבלה של זכות יסוד תצדיק ביטול מטעמים של תקנת הציבור.

47. תקנת הציבור שולחת זרועותיה לתוך החוזה האחיד באמצעות סמכותו של בית המשפט לשנות או לבטל תנאי מקפח בחוזה (על היחס בין תקנת הציבור לבין תנאי מקפח בחוזה אחיד ראו: ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא(5) 433, 465-468 (1997); ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, 611-612 (1999); ע"א 672/96 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' רכטמן, פ"ד נג(5) 25, 41 (1999)). "תנאי מקפח" מוגדר בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 כתנאי שיש בו, בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות, משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות. בפסיקה נקבע כי המבחן שלפיו יש להכריע בשאלה אם תנאי מסוים הוא מקפח אם לאו, הוא מבחן ההגינות והסבירות. וכך נאמר למשל בעניין חברת קדישא:

> "תנאי הוא מקפח, אם יש בו הגנה על אינטרס (כלכלי או אחר) של ספק מעבר לנתפס כראוי בסוג זה של התקשרות. תנאי אינו מקפח, אם הוא 'נועד לשמור על האינטרס הלגיטימי והסביר של הספק'... חוסר ההגינות של התנאי המקפח הוא בהגנת היתר שהוא נותן לספק לעומת הלקוח, 'המצוי במצב כוח נחות'... אכן,

> ה'קיפוח', שחוק החוזים האחידים אוסר עליו, הוא קיפוח הנגזר מחוסר השוויון שביחסי הכוחות בין הצדדים... ואשר נוצר 'בעיקרו על רקע היחסים הבלתי-שווים בין הספק לבין לקוחו, היוצרים מעין תלות או העדר ברירה בהיזקקותו של הלקוח אל הספק'... בבסיסו של ה'קיפוח' בחוק עומד הרצון למנוע 'בליעת יתר' של הספק, כלומר הגנה על האינטרסים שלו מעבר לנתפס כראוי, וזאת בחוזה שבו הוא קובע את תוכן התניות. עניין לנו אפוא ב'יתרון בלתי הוגן באמצעות הכתבת תנאים'... יתרון זה נקבע על בסיס תפיסה כוללת של החוזה כולו, ועל רקע איתור מכלול החובות והזכויות הקבועים בו" (שם, עמ' 526).

במסגרת בחינת הגינותו וסבירותו של התנאי הנדון, ניתנת הדעת לא רק ליחסי הצדדים, אלא גם "לתפיסות המוסריות והחברתיות הנוהגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כשלנו, ובהתאם למה שנתפס כהתנהלות בלתי הוגנת בחברה הישראלית בזמן נתון" (רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' בן חמו, פסקה 22 [פורסם בנבו] (31.5.2018); ראו גם: רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 164-165 (1998)). בתוך כך ניתן גם לקחת בחשבון את השאלה אם יש בתניה הנדונה משום הגבלה או פגיעה בחירויות הפרט (ראו למשל: עניין חברת קדישא, עמ' 525-529; עח"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(3) 365, 375 (1980)). עם זאת, כאמור, מדובר בבחינה הכוללת שיקולים שונים והעובדה שתניה מסוימת מגבילה או פוגעת בזכות יסוד אינה מביאה בהכרח למסקנה כי היא מהווה תניה מקפחת שדינה בטלות.

48. מכל האמור עולה אפוא, כי הגם שבמערכות יחסים בין פרטים זכויות היסוד לא נזנחות, לא כל הגבלה שלהן תביא בהכרח להתערבות שיפוטית בהתקשרות החוזית.

49. ואולם, כל זאת נאמר בעניינו הרבה מעבר לצורך. זאת שכן כאמור לעיל, למרות שרוממות חופש הביטוי מצויה עתה בגרונו של המערער, זולת אמירות כלליות לעניין הגבלת חופש הביטוי, הוא לא הניח לפני בית המשפט המחוזי ולו קצה קצהו של טיעון המצדיק התערבות בהתקשרות החוזית בין הצדדים. בכלל זאת, המערער לא התמודד עם השאלה האם התניה המקנה למשיבה זכות להסיר פרסומים או להפסיק פעילות של חשבון נועדה להגן על אינטרס לגיטימי וסביר של המשיבה, או שמא יש בה הגנה על אינטרס מעבר לנתפס כראוי. בתוך כך המערער לא התמודד עם מאפייניה של פייסבוק כרשת חברתית שנועדה, כדברי המשיבה, להעניק לאנשים את הכוח לבנות קהילה תוך שמירה על תקשורת פתוחה ושמירה על סביבה בטוחה. המערער גם לא התמודד עם השאלה כיצד פרסום דברי שטנה ישפיע על מאפייניה האמורים של פייסבוק, כמו גם על קבוצות האוכלוסיה השונות כלפיהם מופנים דברי השטנה אשר חבריהן פעילים בפייסבוק. המערער אף לא התמודד עם העובדה שהמשיבה מפחיתה את הפגיעה הנטענת בחופש הביטוי באמצעות מתן אפשרות לפרסם דברים סאטיריים תוך הבהרה כי זהו טבעם של הפרסומים. עם כל זאת ועוד המערער לא התמודד, אף לא בערעורו, וממילא אין מקום להכריע בכך כעת. לו נתן המערער את דעתו לסוגיות האמורות, היה מקום להידרש להן כפי שהצביעו חברותיי.

50. ובשולי הדברים, לעניין ניסיונו של המערער לזקוף לזכותו את העובדה שלא נפתחו הליכים פליליים נגדו בגין הפרסומים. מבלי להביע עמדה אם יש בדבריו של המערער דברים הגולשים לעבר התחום הפלילי, פשיטא כי העובדה שלא נפתחה חקירה פלילית נגדו, אינה מהווה ראיה לדבר כלשהו. הליכים פליליים לחוד והליכים אזרחיים כגון זה שלפנינו לחוד.

העתק פרסומי המערער

51. ולבסוף, באשר לטענות המערער לעניין קבלת העתק מכל החומרים שיצר במהלך שנות פעילות חשבונו.

52. ראשית ייאמר, כי אין מקום לטענה כי בית המשפט התעלם מסעד זה בפסק דינו. בית המשפט ציין בהחלטתו בבקשת המערער "להשלמת פסק הדין", כי עילות התביעה נדחו כולן בפסק הדין. מכל מקום, טענת המערער לקבלת העתק מפרסומיו התבססה על חוק הגנת הפרטיות (עמ' 4 לכתב התביעה וסעיף 18 לסיכומיו). אלא שזולת אמירה כללית לפיה סעיף 13 לחוק האמור מטיל על המשיבה חובה להעביר לו עותקים מפרסומיו, לא נטען ולא הוכח על ידו דבר. בכלל זה, לא נטען ולא הוכח כי פייסבוק היא "מאגר מידע" כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות, וגם לא נטען ולא הוכח כי פרסומיו הם בבחינת "מידע" כהגדרתו באותו חוק. די בכך כדי לדחות את טענתו.

סיכום

53. טענות רבות ומגוונות העלה המערער בערעורו. לאחר ניפוי מכלול הטענות אשר לא בא זכרן בהליך קמא, נותרנו עם שתי מסקנות ברורות: המערער הפר את תנאי השימוש של המשיבה, ולא נפל פגם בהחלטתה לסגור את חשבונו. משכך אציע לחברותיי כי נדחה את הערעור ונחייב את המערער לשאת בהוצאות המשיבה בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט ד' מינץ, ולפיה דין הערעור להידחות. תוצאה זו נובעת, כפי שפירט חברי, מהמסלול החוזי בו בחר המערער לנהל את תביעתו בערכאה קמא ומאופיים של התכנים שבחר להעלות לרשת. עם זאת יוער, כי המסלול החוזי אינו המסלול הבלעדי לבחינת אופן פעולתה של המשיבה, ובמקרה המתאים יתכן שיהיה מקום להידרש גם להיבטים של חופש הביטוי העולים מן האופן בו פועלת המשיבה להסרת

תכנים מן הרשת ולהשבתת חשבונות של משתמשים, לעתים לצמיתות. בימים אלה, בהם הרשתות החברתיות משמשות כבמה המרכזית של שוק הדעות והרעיונות, מעין "כיכר עיר" וירטואלית, גם אם יש מקום לצנזורם של ביטויים מזיקים - ביטויים גזעניים, אלימים או מסיתים - יש לתת את הדעת גם לאופן פעולתו של ה"צנזור", השולט על הגישה לרשת ועל תעבורת המידע בה, על פי כללים שנקבעים על ידו, ובהליכים שאינם תמיד ברורים ושקופים. יש לתת את הדעת גם על האופן שבו יש להגן על חירות הביטוי ולאזנה עם אינטרסים חשובים אחרים, באופן מותאם לדרך פעולתן של הרשתות החברתיות ולתפקידן החשוב בשיח הציבורי העכשווי.

ש ו פ ט ת

<u>השופטת ר' רונן:</u>

1. קראתי בעיון את חוות דעתו המקיפה של חברי, ואני מסכימה לתוצאה אליה הוא הגיע. זאת מאחר שכפי שחברי הבהיר, המערער לא העלה במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי את הטענות אותן הוא העלה בערעור, לפיהן פייסבוק מהווה גוף דו-מהותי ומונופול, וכי תנאי השימוש של פייסבוק הם חוזה אחיד הכולל בתוכו תניות מקפחות שדינן בטלות.

הטענות הללו הן טענות בעלות רכיבים עובדתיים ומשפטיים, בהן צריך היה בית המשפט המחוזי לדון, כדי להכריע האם יש לקבלן או לדחותן. כדי לאפשר לבית המשפט המחוזי לעשות כן, היה המערער צריך לטעון אותן באופן מפורש ומפורט. ככל שמדובר ברכיבים העובדתיים, היה על המערער להוכיחם (באמצעות תצהיר או חוות דעת מטעמו); וככל שמדובר ברכיבים המשפטיים – היה על

המערער להבהיר ולנמק על מה הם מבוססים ומדוע לשיטתו יש לקבלם.

משהמערער לא עשה כן במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי, כפי שקבע חברי, ערכאת הערעור אינה צריכה ויכולה להידרש מלכתחילה לטענות אלה. משכך, חברי התייחס בפסק דינו רק לטענות שעלו בהליך בבית המשפט המחוזי: טענות חוזיות הנוגעות להסכם בין המערער לבין פייסבוק, פרשנותו ויישומו – בלא להתייחס לזהותה של פייסבוק ולטענות בדבר ייחודה ובדבר ההשלכות של ייחוד זה על ההסכם בינה לבין מי שמשתמשים בשירותיה. בהתייחס לטענות החוזיות הללו, מסקנותיו של חברי מקובלות עלי.

2. כך, מקובלת עלי המסקנה כי המערער הפר את ההסכם שלו עם פייסבוק כאשר פרסם את הפרסומים נושא התביעה שחברי הפנה בפסק דינו לחלקם. זאת, משום שמדובר בפרסומים פוגעניים, הכוללים דברים משפילים, מבזים, בוטים ואלימים המהווים דברי שטנה (בלשון הסכם תנאי השימוש של פייסבוק), שהם "התקפה ישירה" כנגד ציבור מסוים על בסיס מאפיינים מוגנים, וזאת בהתחשב באופן בו מוגדרת "התקפה ישירה" על ידי כללי הקהילה של פייסבוק ("דיבור אלים או משפיל, הכרזות של נחיתות או קריאות לאי-הכללה או בידוד").

כן אינני סבורה כי היה מקום לקבל את עמדת המערער לפיה הפרסומים היוו "סאטירה" וכי לכן לא היה מקום לקבוע כי הוא הפר את תנאי השימוש בהסכם שלו עם פייסבוק. מובן כי לא ניתן "לכבס" כל פרסום מבזה, משפיל, מאיים או מסית באמצעות הכתרתו כ"סאטירה". אילו אלה היו פני הדברים, יכול היה כל מי

שמפרסם פרסומים אסורים, בין אם משום שהם מבזים או משום שהם מסיתים, לטעון בדיעבד כי מדובר בסאטירה מתוחכמת שלא הובנה על ידי חלק מהקוראים, או בהלצה שמי שנפגע ממנה הוא נעדר חוש הומור ולא השכיל להבינה. כאשר מדובר בפרסומים כל כך בוטים וחד משמעיים כמו הפרסומים שפרסם המערער – הטענה המיתממת לפיה מדובר בהתבטאות הומוריסטית שחלק מהקוראים "לא הבינו כי חלק מהתכנים הם סאטיריים במהותם", צריכה להידחות.

3. יחד עם זאת, וחרף העובדה שאני מסכימה כאמור לתוצאת פסק דינו של חברי, ברצוני להוסיף מספר הערות.

כפי שציין גם חברי, אין חולק על חשיבותו של חופש הביטוי בחברה דמוקרטית. חירות הביטוי, כפי שציין הנשיא מ' שמגר, היא "תנאי מוקדם לקיומה של דמוקרטיה ולפעילותה התקינה" (ראו בג"ץ 372/84 קלופפר נווה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 (1984)). חופש הביטוי מאפשר לפרט להביע את עמדותיו באופן המהווה חלק מהגשמתו העצמית (וככזה הוא נחשב לחלק מכבוד האדם); ובה בעת הוא מאפשר העברת מידע בין הפרטים בחברה לבין עצמם, וכן דיאלוג בין אנשים שונים בחברה שדעותיהם ועמדותיהם עשויות להיות שונות ואף מנוגדות זו לזו. הדיאלוג הזה, תוך העברת מידע וניסיונות של שכנוע על ידי העלאת טענות והבהרת נושאים כאלה ואחרים, הוא מנשמת אפה של הדמוקרטיה והוא נועד כדי לצקת תוכן ממשי בהליך הדמוקרטי (ראו למשל בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 273 (1987) (להלן: עניין כהנא); ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פ"ד סו(3) 691, 722 (2014); בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 878 (1953)).

4. זאת ועוד, חשיבותו של חופש הביטוי היא בעיקר ביחס לדעות שאינן מקובלות, המתריסות על העמדות המקובלות בחברה ומנסות לשנותן. בהתאם לאמירה המיוחסת לוולטר – חופש הביטוי משמעו לומר "אינני מסכים למילה אחת שאתה אומר, אך אהיה מוכן להיהרג על זכותך להביע את דעתך". ההגנה על חופש הביטוי היא אם כן בעיקרה הגנה על האפשרות לומר כל דבר, גם ובעיקר דברים שאינם מוסכמים ואינם מקובלים (ראו עניין כהנא, בעמ' 280; רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר [פורסם בנבו] (12.11.2006) (להלן: עניין בן גביר)).

5. כדי שתהיה משמעות לחופש הביטוי, צריך מי שמבקש לבטא את דעותיו, לקבל פלטפורמה לבטא אותן, באופן שיאפשר לאחרים לשמוע אותן. מובן שאין כל משמעות לחופש ביטוי של מי שנמצא על אי בודד ללא כל אמצעי קשר לעולם החיצון – והוא יכול אמנם לומר את מה שהוא מבקש לומר, אך לא יהיה איש שיוכל לשמוע את דבריו.

תנאי נוסף לקיומו של חופש ביטוי אמיתי ובעל משמעות, הוא שהדברים שנאמרים יתפרסמו כמות שהם. כל סינון וצנזורה של הדברים, כולם או חלקם, פוגעים באפשרות של דיאלוג ממשי, באפשרות של החלפת דעות אותנטית והחלפת מידע בין פרטי החברה. סינון כזה מקנה בפועל ל"צנזור" אפשרות לחלוש על האופן בו יתנהל הדיאלוג ועל תוכנו. בפסק הדין בבג"ץ 243/62 אולפני הסרטה לישראל נ' גרי, פ"ד טז 2408, 2416 (1962), התייחס השופט לנדוי לאפשרות של צנזורה שלטונית וקבע כי "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו הוא קובע כי מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית,

שאינה מודרכת מלמעלה" (ראו גם ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 872 (1989); בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית המרכזית [פורסם בנבו] (28.6.2006)).

6. ואולם, צנזורה יכולה להיות מופעלת לא רק על ידי השלטון אלא גם על ידי גופים אחרים המהווים פלטפורמות לפרסום דעות ולדיאלוג. בתקופה בה חלק גדול מהדיאלוג בין הפרטים בחברה מתנהל ברשת, בערוצים אינטרנטיים, ישנה כמובן חשיבות לחופש הביטוי בערוצים הללו, וכתוצאה מכך חשיבות רבה גם לשאלת סינון הפרסומים בפלטפורמות הדיגיטליות וצנזורה עליהם. גם צנזורה כזו עלולה להביא לכך שהפלטפורמה המדוברת תהיה זו שתקבע "מה טוב לאזרח לחשוב" ומפני אפשרות כזו יש להתגונן.

7. אכן, חופש הביטוי, כמו חירויות אחרות, איננו מוחלט, והוא מוגבל במספר הגבלות שנקבעו בחוק (ראו למשל חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 המגביל, בתנאים מסוימים, פרסום ביטויים שבכוחם להשפיל אדם בעיני זולתו; ראו גם את סעיף 144ד(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, האוסר פרסום של תכנים המסיתים לאלימות או את סעיף 144ב לחוק זה האוסר על פרסום תוכן המסית לגזענות). איסור על פרסומים שאינם חוקיים הוא כמובן איסור לגיטימי והסרתם היא מחויבת המציאות.

זאת ועוד, ככלל רשאי מי שמפעיל פלטפורמה לפרסום לקבוע כללי פרסום שונים ביחס לסוג התכנים שיתפרסמו בו (עיתון לילדים רשאי להגביל פרסום של תכנים שאינם מתאימים לילדים, תחנת רדיו יכולה לקבוע כי היא תפרסם רק מוזיקה או רק הרצאות בנושא מסוים וכד').

8. השאלה במקרה דנן איננה אם כן האם רשאית פלטפורמה לקבוע את סוגי התכנים שיתפרסמו בה, ואף לא אם היא רשאית להסיר תכנים החורגים מגדר הכללים שנקבעו על ידיה. הייחוד של המקרה דנן אינו בכך שפייסבוק הסירה תכנים כאלה ואחרים, אלא בכך שהיא הסירה את חשבונו של המערער, ובכך חסמה למעשה לחלוטין את האפשרות שלו לפרסם בעתיד על גבי הפלטפורמה שהיא מפעילה.

9. השאלה המרכזית שהיה מקום לדון בה, אילו היה המערער מעלה אותה כנדרש בהליך בבית המשפט המחוזי, הייתה אם כן האם רשאית פלטפורמה בעלת משקל משמעותי שהפרסום בה הוא הכרחי לצורך מתן משמעות לחופש הביטוי של המפרסם, לשלול לחלוטין ממי שפרסם בעבר פרסומים אסורים את האפשרות להמשיך ולעשות בה שימוש, ואם כן – באילו תנאים.

שאלה זו היא שאלה כבדת משקל, שבמסגרתה היה מקום לבחון קודם כל את מעמדה של פייסבוק כפלטפורמה המאפשרת את מימוש חופש הביטוי ואת החשיבות היחסית של הפרסום דווקא בפלטפורמה זו; ואז, לאור המסקנה בשאלה זו, לבחון את נפקותה של התניה בהסכם תנאי השימוש בינה לבין המשתמשים, המאפשרת לה, בנסיבות מסוימות, לשלול ממאן דהוא את האפשרות לפרסם בפלטפורמה האמורה ולהפסיק לספק לו, לצמיתות, את השירותים של פייסבוק (כפי שנקבע בסעיף 14 לתנאי השימוש). סנקציה כזו שאין ממנה "חנינה" היא כמובן מרחיקת לכת, ובמסגרת דיון עתידי עשוי להתעורר הצורך להידרש לה ולבחון אותה. זאת בין היתר לאור חומרת ההפרה הנטענת של המפר היפותטי, מספר ההפרות ואופן האזהרה מפניהן.

10. סיכומו של דבר – מאחר שכאמור הנושאים שצוינו לעיל לא נטענו כנדרש על ידי המערער – נראה כי יש להותיר את הדיון וההכרעה בהם לעתיד. בכפוף להערות האמורות, אני מסכימה עם פסק דינו של השופט מינץ.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, כ' בכסלו התשפ"ג (14.12.2022).

ש ו פ ט ת ש ו פ ט ת ש ו פ ט

הב N16.docx_21017700
מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852* ; אתר אינטרנט, https://supreme.court.gov.il

ד' מינץ 54678313-1770/21
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן