

בתי המשפט

א 006023/07		בית משפט השלום ירושלים	
תאריך: 05/10/2008		כב' השופט א' דראל	לפני:

בעניין:	שגב ישראל אפריאט
	ע"י ב"כ עו"ד חנוך ארליך
התובע	
	נגד
	1. ידיעות אחרונות בע"מ
	2. ארנון מוזס
	3. רפי גינת
הנתבעים	ע"י ב"כ עו"ד תמיר גליק

מיני-רציו:

* הפגיעה המהותית במקרה זה מצויה בליבת הנושאים השייכים לצנעת הפרט של התובע- נטיותיו המיניות. מעריכת מאזן האינטרסים בין הפגיעה בתובע לבין האינטרס שאותו מיועד לשרת הפרסום, הכף נוטה בבירור לטובת האפשרות לאפשר לתובע לחזור בו מהסכמתו כפי שעשה.

* משפט חוקתי – חוקי יסוד – [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

* דיון אזרחי – סעדים – צו-מניעה

* נזיקין – עוולות – לשון הרע

* נזיקין – עוולות – פגיעה בפרטיות

הדיון נסב בשאלה האם בהנחה שיש לראות בהשתתפותו של התובע במצעד הגאווה הסכמה לחשיפת נטיותיו המיניות, המאפשרות את הפגיעה מצד העיתון בצנעת הפרט שלו, התובע יכול לחזור בו מאותה הסכמה ולמנוע שימוש עתידי בתמונתו בכלל.

בית משפט השלום קיבל את התביעה באופן חלקי ופסק כי:

ביהמ"ש קיבל את עמדת התובע וקבע כי הוא היה רשאי לחזור בו מהסכמתו בין שניתנה במפורש ובין מכללא ומרגע שעשה כן לא היו רשאים הנתבעים לפרסם את תמונתו פעם נוספת. מסקנה זו נובעת מהחשיבות שיש ליחס לזכות לפרטיות ולאנונימיות, על רקע היותה זכות יסוד חוקתית.

פסק דין

מבוא

1. התובע צעד במצעד הגאווה שהתקיים בירושלים בשנת 2004 כשהוא לבוש מדי צה"ל, כומתה לראשו ודגלה של הקהילה ההומו-לסבית בידיו. הוא צולם על ידי צלם של אחת מסוכנויות הידיעות. תמונתו פורסמה לאחר מכן בעיתון, אותו מוציאה לאור הנתבעת מס' 1 (להלן: "העיתון"), ואשר הנתבע מס' 2 הוא בעל השליטה בה והנתבע מס' 3 היה העורך האחראי, (להלן: "הפרסום הראשון"). התובע טוען כי פנה לעיתון לאחר הפרסום הראשון, שוחח עם רכזת הכתבים וביקש להימנע מפרסום התמונה בעתיד. העיתון מכחיש את הפנייה הזו.
2. ביום 21.9.06 פרסם העיתון במגזין היומי שלו 24 שעות' כתבה המתייחסת להשתלבות חיילים הומוסקסואליים בצבא. אף שלכתבה לא היה כל קשר לתובע או למצעד הגאווה, תמונתו פורסמה על שער המגזין (פרסום זה ייקרא להלן: "הפרסום השני"). הכיתוב שעל גבי השער היה 'חיילים אלמונים'.
3. אין חולק כי לאחר הפרסום השני, ביום 4.12.06, פנה התובע, באמצעות בא כוחו, אל העיתון ומחה על פרסום תמונתו תוך דרישת תשלום פיצוי. הנתבעים, באמצעות בא כוחם, השיבו לפנייה זו ביום 7.12.06 ודחו את דרישות התובע.
4. בחלוף כחודשיים, ביום 8.2.07 שב העיתון ופרסם את תמונתו של התובע אגב דיווח חדשותי על היחס השונה בין צבא ארה"ב לצה"ל בהתייחסות לחיילים הומוסקסואליים (להלן: "הפרסום השלישי").
5. התובע מתאר בכתב התביעה כי בשל חשיפת נטיותיו המיניות על ידי העיתון נגרמו לו נזקים במישור המשפחתי ובמישור הכלכלי. הוא טוען כי דבר היותו הומוסקסואל נשמר בסוד בינו לבין אמו המנוחה ולאחר הפרסום השני החלה מריבה בינו לבין אחיו שהכו אותו וגרמו לו להזדקק לטיפול רפואי. עוד סולק התובע מבית אביו תוך שאביו החליט לנשל אותו מירושתו והוא אף נאלץ לעזוב את מקום עבודתו.
6. בכתב התביעה עותר התובע לשני סעדים עיקריים:
 - א. צו מניעה שימנע מהנתבעים להוסיף ולפרסם את תמונתו.

- ב. תשלום פיצוי כספי בסכום של 1,000,000 ₪ על הנזק המיוחד והנזק הכללי שנגרם לו בשל הפרסום.
7. התובע אינו מלין על הפרסום הראשון אך הוא טוען כי בפרסומים השני והשלישי עשו הנתבעים שימוש שלא כדין בתמונה בלי לקבל את הסכמתו. עוד הוא טוען כי השימוש שנעשה בתמונה מהווה פגיעה בפרטיותו; הוצאת לשון הרע; פגיעה בקניינו ועשיית עושר שלא במשפט.
8. הנתבעים טוענים כי רכשו את התמונה מסוכנות ידיעות, סוכנות איי. פי., אשר צלם מטעמה צילם את התמונה. לטענתם התובע צעד במצעד הגאווה כשהוא לבוש מדי צה"ל ובידו דגל הקהילה ההומוסבית ויש בכך כדי להוות אמירה פרובוקטיבית ברורה, שנועדה לעורר תשומת לב. אין מדובר, כך הטענה, במי שנחבא אל הכלים, המצניע את אורחות חייו, אלא באדם גאה המעוניין להחצין את נטיותיו המיניות. הצילום נעשה בפרהסיה, ברשות הרבים, ברחובות ירושלים, ולא היה כל צורך בהסכמת התובע.
9. עמדת הנתבעים היא כי משצולמה התמונה ברשות הרבים ובנסיבות כאלה, אין התובע יכול להתנגד לשימוש באותה תמונה ולא ניתן לאסור על השימוש בה. עוד טוענים הנתבעים כי אין במקרה זה פגיעה בפרטיותו של התובע או לשון הרע ולכן אין מקום להוצאת צו או לפסיקת פיצוי. בכתב ההגנה טענו הנתבעים גם לחוסר סמכות עניינית ואולם חזרו בהם מטענה זו (פרוטוקול הדיון מיום 4.11.07) ויש לראות בעמדתם, כמו גם עמדת התובע, הסכמה לראות את שווי הצו המבוקש בתחום סמכותו של בית משפט השלום.

הראיות

10. כפי שניתן להניח מסכת הראיות בתיק זה היא מצומצמת והעידו שני עדים: התובע ומר ערן טיפנברון רכז הכתבים של העיתון.
11. בתצהיר העדות הראשית כתב התובע גרסה דומה לזו המופיעה בכתב התביעה המתארת את שני הפרסומים שנעשו: בשנת 2006 ובשנת 2007. הוא מצרף את הפרסומים ומראה כי בפרסומים השני והשלישי נעשה עיבוד ממוחשב שבו נמחק מראה שאר הצועדים תוך שדמותו הובלטה. עוד הוא מלין על כך כי התמונה פורסמה שלא בהקשר למצעד הגאווה אלא בהקשר אחר.

12. התובע מתאר כי לאחר הפרסום הראשון פנה אל העיתון טלפונית ושוחח עם רכות הכתבים, אליה הופנה. הוא לא יודע לציין את שמה ומסביר כי בתמימותו לא דרש כי הדברים יועלו על הכתב.
13. למרות זאת, כך הוא טוען, פורסמה התמונה במסגרת כתבה העוסקת ביחס הצבא להומוסקסואלים כאשר הוא כבר לא היה בצבא בניגוד לרצונו ולהסכמתו. הוא ממשיך כי לאחר הפרסום השני הוא דאג לפנות לנתבעים באמצעות בא כוחו ואף לאחר מכן פורסם הפרסום השלישי.
14. התובע מפרט כי הפרסום פגע בו באופן חמור בכל מישור של חייו הפרטיים: במישור המשפחתי הוא מציין כי הוא יתום מאם ודבר נטיותיו המיניות היה שמור בינו לבין אמו עד לכתה לבית עולמה לפני מספר שנים. השתתפותו במצעד הגאווה, לדבריו, לא נועדה לתת פומבי בפני עם ישראל כולו לגבי נטיותיו אלא הוא השתתף במצעד במסגרת חברתית ביחד עם חברים מהעיר בית שמש, אשר חלקם אינם הומוסקסואלים כלל. ההשתתפות, כך נכתב בתצהיר, לא נועדה ליצור פרובוקציה ולא היתה כזו.
15. בחקירתו הנגדית אישר התובע כי השתתף בשני מצעדי גאווה: המצעד הנדון ומצעד גאווה נוסף באותה שנה שהתקיים בתל אביב (עמ' 2). הוא הסכים שקיים במצעדי הגאווה סיקור תקשורתי והסביר שמסיבה זו אינו הולך יותר למצעדים אלה (עמ' 3). באשר להשתתפותו במצעד שבו צולם הוא סיפר כי הגיע למקום ישירות מהבסיס הצבאי בו שירת וצעד כפי שצעד עם מדים, כומתה ודגל כ'הלצה' או בלשונו 'זה היה בצחוק' (עמ' 4) או 'פשוט מעשה קונדס בלי שום משמעות... הלצה חסרת חשיבות' (עמ' 5). באשר לצילום עצמו הוא הסכים שלא ניסה לטשטש את זהותו אך אמר שאחרי שניים, שלושה פלאשים של הצילום הוא מסר את הדגל, הוריד את הכומתה וזו הצידה ואז עזבו הוא וחבריו את המקום (עמ' 5).
16. התובע התבקש להסביר כיצד זה צעד כך במצעד הגאווה כאשר הוא טוען שהסתיר את עניין נטיותיו המיניות ושמר אותן בינו לבין אמו. הוא השיב 'מה אתה שואל כאן, האם השאלה שלך איך יכול להיות שבמקום להסתתר בבורות הלכתי למצעד הגאווה. אם זוהי השאלה שלך התשובה שלי תהיה כמו שאני לא מחצין את זה בכל העולם, אני בא מרקע מאוד דתי, ככה גם לא התאמצתי להסתיר את זה מכל העולם, הייתי שלם עם מי שאני...'. (עמ' 6). בהמשך הדברים הוא נשאל האם הפרסום שנעשה חושף אינפורמציה לגבי מעבר לזו שהוא עצמו חשף והוא השיב שהאינפורמציה הנוספת שנחשפה היא 'זה

- מציג אותי מחוץ לארון דבר שהוא לא היה נכון' וכי אין זה מחייב שמי שנמצא במצעד הגאווה הוא 'גאה ולא מתבייש בנטייתו' (עמ' 8).
17. עוד נשאל התובע לגבי שיחת הטלפון שקיים לטענתו לאחר הפרסום הראשון עם רכות הכתבים. הוא הסביר שהתקשר ל- 144 וביקש את הטלפון של ידיעות אחרונות ושוחח עם מזכירה שהפנתה אותו למי שלדבריה הייתה רכות הכתבים. הוא היה משוכנע שדיבר עם מישהי ממערכת העיתון (עמ' 7).
18. ערן טיפנברון, כיהן באותה תקופה כרכז הכתבים של העיתון. הוא מציין כי התצלום נקנה מסוכנות איי. פי. כשהוא מצוי ברשת וזמין לכל כלי התקשורת בארץ. הוא מסביר כי רכישת תמונה מסוכנות נעשית מתוך הנחה כי התמונה אינה פוגעת בזכויות המצולמים וכשירה לשימוש. מהתצלום עצמו לא עולה כי קיימת פגיעה כלשהי בתובע ולכן לא התעורר חשד כי יש מניעה לפרסום. הוא מביע את דעתו כי האופן בו צעד התובע הוא 'אמירה פרובוקטיבית ברורה', שנועדה לעורר תשומת לב וחזקה על מי שצועד במצעד הגאווה שהוא עושה כך משום שהוא גאה במעשיו.
19. לדבריו מצעדי הגאווה מצולמים ומתפרסמים באמצעי תקשורת רבים, וברי כי התובע היה ער לכך. אחת המטרות של מצעד הגאווה לטענת העד היא לעודד אנשים לצאת מהארון על ידי הופעה בפומבי.
20. העד מכחיש באופן נחרץ את הטענה כי הובטח לתובע שהתצלום לא יפורסם. הוא מציין כי אין בעיתון רכות כתבים וגם לא הייתה כזו ולכן אין לקבל את טענת התובע כי שוחח עמה.
21. בחקירה הנגדית הוא התייחס למצב שבו המצולם או בא כוחו שולח מכתב לעיתון ומתריע שנפגע מהפרסום הוא השיב כי 'אז יש תהליך מסוים, מי שבסופו של דבר אמור להחליט מה לעשות בצילום הוא עורך העיתון, זה לא דבר שקורה כל יום' (עמ' 11).
22. בנוסף לעדויות הוגשו הפרסומים בהם מדובר (ת/1, ת/2) וכן המקור לפרסום התמונה כפי שנרכש מסוכנות איי. פי. (נ/1).
23. כאמור, בין הצדדים קיימת מחלוקת עובדתית אחת הנוגעת לשאלה האם התובע אכן התקשר לאחר הפרסום הראשון וביקש להימנע מפרסום תמונתו. התובע מתאר כי התקשר לעיתון ושוחח עם אשה שהוצגה בפניו כרכזת הכתבים. העיתון כופר בכך וטוען

כי כלל לא הייתה רכזת כתבים. במחלוקת זו בחרתי להעדיף את עדות התובע לפיה אכן התקשר לעיתון והופנה לשוחח עם מישהי על ידי מזכירות העיתון. גרסתו זו לא נסתרה, היא מופיעה גם במסמכים מוקדמים יותר כמו במכתב שנשלח לאחר הפרסום השני והיא מתיישבת עם התחושות שתיאר ביחס לפרסום.

הטענות

24. התובע טוען כי לפרסומים שנעשו אין שום ערך חדשותי. להבדיל מהפרסום הראשון שדיווח על מצעד הגאווה ולגביו אין לתובע כל טענה הפרסומים השני והשלישי אינם מתייחסים לתובע או למצעד הגאווה. לשיטתו נפגעה זכותו לאנונימיות והשתתפותו משך מספר דקות במצעד הגאווה אינה צריכה ללוות אותו לשארית חייו. הוא סבור כי מערכת העיתון צריכה להביא בחשבון שתמונות מן הסוג הזה יש בהן מידה של רגישות ולהימנע משימוש עתידי בהן. לשיטתו הסיכון שאדם שמשותף במצעד כזה הוא חשיפתו בסמוך לאחר מכן אך לא בהזדמנויות אחרות.

25. התובע מוסיף וטוען כי אף אם הייתה חזקה שניתן להשתמש בתמונתו הרי שמרגע שהודיע לעיתון שהוא מתנגד לכך היה ברור שלא ניתן לעשות כן. העיתון ידע באותו שלב שבא אדם וטוען כי הוא נפגע מהפרסום ולמרות זאת הוסיף ופרסם את התמונה בפעם השלישית.

26. עוד מלין התובע על כך שבתמונות בפרסומים השני והשלישי הובלטה דמותו לעומת התמונה המקורית.

27. עילות התביעה שהוא מעלה הם עילה של פגיעה בפרטיות, לשון הרע, עשיית עושר ופגיעה בקניין.

28. התובע מסכם את טיעוניו בכך שהזכות לאנונימיות היא זכות שהוכרה כזכות יסוד במסגרת הזכות לפרטיות והיא נהנית מהגנתו של [חוק יסוד כבוד האדם וחירותו](#).

29. הנתבעים מצביעים על טיבו של מצעד הגאווה וטוענים לאור טיבו של המצעד ונוכח השתתפותו במצעד ויתר התובע על הזכות לאנונימיות. לשיטתם על אף חשיבותה של הזכות לאנונימיות מדובר בזכות דיספוזיטיבית. לשיטתם משבחר אדם לוותר על פרטיותו ועל האנונימיות שלו מדובר בויתור בלתי הדיר. בעניין המשמעות

הפרובוקטיבית שיש להשתתפות במצעד הגאווה המתקיים בירושלים מפנים הנתבעים [לבג"צ 5317,5580/08 ברוך מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים](#) ([פורסם בנבו], 2008) שם נכתב כי 'מטרתו של המצעד הינה, בין היתר, להביא את מסריה של הקהילה ההומו – לסבית לידיעת הציבור ולהכרת הציבור. מטרה כזו לא תושג בעריכת מצעד במסותרים, או בשוליה של עיר ורחוק מן העין הציבורית' (פסקה 9).

30. לדעתם של הנתבעים יש להבחין בין מי שנמצא במקום באקראי – עובר אורח שנקלע למקום בטעות – לבין התובע שצעד במצעד לבוש מדים וכומתה כשהדגל בידו. הם מצביעים על כך שהתובע נכח במקום בגלל שהתקיים בו המצעד וצעד בו.

31. עמדת הנתבעים היא כי אין בצילום אדם ברשות הרבים כדי להביא לפגיעה בפרטיות אלא כאשר הפרסום נעשה בנסיבות שעלולות להשפיל. רק כאשר ההשפלה נובעת מהתצלום עצמו מדובר בפגיעה בפרטיות. לשיטתם במקרה זו לא הייתה ציפיה לפרטיות לא מבחינה אובייקטיבית ולא מבחינה סובייקטיבית.

השאלות העומדות להכרעה

32. דומה כפי שהתחוור במהלך שמיעת סיכומי הצדדים כי השאלה העומדת להכרעה היא מצומצמת יחסית. התובע כלל אינו טוען כי נפל פגם בכך שצולם או אף בכך שנעשה שימוש בתמונתו בעת הדיווח על מצעד הגאווה בשנת 2004.

33. טענתו של התובע היא באשר לאפשרות להשתמש בתמונתו בהקשרים אחרים ולמעשה ביחס להפיכתו לסמל – **Icon** בלשון הצדדים – להומוסקסואליות בצבא – לאחר שהודיע כי הוא מתנגד לכך.

34. כפועל יוצא מכך יש לבחון האם בהנחה שיש לראות בהשתתפותו של התובע במצעד הגאווה הסכמה לחשיפת נטיותיו המיניות, המאפשרת את הפגיעה מצד העיתון בצנעת הפרט שלו, התובע יכול לחזור בו מאותה הסכמה ולמנוע שימוש עתידי בתמונתו בכלל או בהפיכתו לסמל ההומוסקסואליות בצבא.

הזכות לפרטיות

35. אף שהצדדים פירטו בסיכומיהם את האפשרויות השונות לראות בפרסום התמונה כפגיעה בפרטיות והפנו לסעיפים 2 (1); 2 (4), 2 (6) ו-2 (11) [לחוק הגנת הפרטיות](#), תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), דומה כי ניתוח השאלה שבמחלוקת אינו מצריך הרחבה בנושא זה. אין מחלוקת כי הזכות לאנונימיות מהווה יסוד מרכזי בזכותו של אדם לפרטיות (ר' אלי הלם, [דיני הגנת הפרטיות](#), 3, (2003); להלן: "הלם") (וההפניות שם). זכות זו, שהוגדרה לא אחת כ-The right to be left alone, מהווה כיום חלק ממארג הזכויות הכלולות במסגרת [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#).
36. התובע כמו כל אדם נהנה מהזכות לשמירה על צנעת הפרט שלו בכל הנוגע לנטיותיו המיניות כחלק מזכותו לפרטיות והנתבעים אף אינם טוענים אחרת (ר' לעניין זה סעיף 2 (11) [לחוק הגנת הפרטיות](#), הלם בספרו הנ"ל, עמ' 150).
37. הצדדים התייחסו בהרחבה לתחולת סעיפים 2 (4) ו-2 (6) [לחוק הגנת הפרטיות](#). בעניין זה מצאתי כי יש ממש בטענות הנתבעים לכך שאין תחולה במקרה זה לסעיף 2 (4) [לחוק הגנת הפרטיות](#) (ר' רע"פ 9818/01 [ביטון נ' סולטון, פ"ד נט](#) (5) 554, 584 (2005); רע"א 6902/06 [מנשה דרור צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ](#) ([פורסם בנבו], 2008); והשווה [ת.א. \(תל אביב\) 66235/06 חולי נעמה נ' הוצאת מודיעין בע"מ](#) ([פורסם בנבו], 2008); [ת.א. \(תל אביב\) 12603/05 פלונית נ' טיים אאוט מגזין \(ישראל\) בע"מ](#) ([פורסם בנבו], 2007), לסעיף 2 (6) לחוק (ר' [ת.א. \(י"ם\) 11049/90 דני רופ נ' און הנדסה מיזוג אויר \(1973\) בע"מ](#) ([פורסם בנבו], 1995) [ת.א. \(תל אביב\) 50324/05 יגאל אמיתי נ' YNET ידיעות אחרונות](#) ([פורסם בנבו], 2007)) או אף לסעיף 2 (1) (ר' [ד"ע 9/83 בית הדן הצבאי לערעורים נ' ועקניו, פ"ד מב](#) (3) 837, 850-851 (1988)).
38. עם זאת, מסקנה זו אינה מביאה לכך שתישלל קיומה של פגיעה בפרטיות, שכן המקרים הנזכרים בסעיף 2 אינם רשימה סגורה. מכל מקום פגיעה כזו, הנובעת מחשיפת נטיותיו המיניות של התובע בדרך של פרסום תמונתו צועד במצעד הגאווה, מהווה פגיעה בפרטיות ובאנונימיות מכוח חוק היסוד ומכוח סעיף 2 (11) [לחוק הגנת הפרטיות](#).

ההסכמה לפגיעה בפרטיות

39. כמתואר לעיל, טענת הנתבעים היא כי בהשתתפותו של התובע במצעד הגאווה הוא הסכים לוותר על זכותו לאנונימיות ובשל הסכמתו זו, שיש בה התנאה על זכותו

לפרטיות, ניתן היה לפרסם את תמונתו בנסיבות שבהן היא פורסמה בפרסום השני ובפרסום השלישי.

40. האיסור על הפגיעה בפרטיות, הקבוע בסעיף 1 [לחוק הגנת הפרטיות](#) קובע כי 'לא יפגע אדם בפרטיות, **ללא הסכמתו**'. סעיף 3 קובע כי 'הסכמה' – היא 'הסכמה מדעת במפורש או מכללא'.

41. הצדדים אינם חלוקים למעשה כי בעצם הליכתו של התובע במצעד הגאווה הייתה הסכמה מכללא לפרסום הראשון המתאר אותו צועד במצעד. כך אף נקבע במקרה דומה שנדון בארה"ב *Sipple v. Chronicle Publishing Co.*, 201 Cal Rptr, 669 (להלן: "**Sipple**") בו נדונה השתתפות במצעד הגאווה יחד עם פעילויות אחרות של הקהילה ההומוסבית כהופכות את המידע לפומבי וציבורי, שמאיין את הזכות לפרטיות.

42. עם זאת, התובע סבור כי לאחר שהודיע לנתבעים בעקבות הפרסום הראשון ובהמשך בעקבות הפרסום השני כי אינו מסכים לפרסום תמונתו צועד במצעד היה על הנתבעים להימנע מפרסום התמונה וכפועל יוצא מכך עליהם להימנע מכך בעתיד. הנתבעים חולקים על כך וסבורים כי מרגע שויתר התובע על פרטיותו הסכמתו זו, גם אם נעשתה מכללא, היא בלתי הדירה (כלשונו של בא כוח הנתבעים, עמ' 14).

43. במחלוקת זו יש לדעתי לקבל את עמדת התובע ולקבוע כי הוא היה רשאי לחזור בו מהסכמתו, בין שזו ניתנה במפורש ובין שמכללא, ומרגע שעשה כן לא היו הנתבעים רשאים להשתמש עוד בתמונתו בכלל ולהפוך אותו לסמל לקשר בין הומוסקסואליות ושירות בצבא בפרט. מסקנה זו נובעת מהחשיבות שיש לייחס לזכות לפרטיות ולאנונימיות, על רקע היותה זכות יסוד חוקתית; מהפגיעה המהותית במקרה זה שהייתה בלבת הנושאים השייכים לצנעת הפרט של התובע - נטיותו המיניות; ומעריכת מאזן האינטרסים בין הפגיעה בתובע לבין האינטרס שאותו מיועד לשרת הפרסום, הכף נוטה בבירור לטובת האפשרות לאפשר לתובע לחזור בו מהסכמתו כפי שעשה.

44. כאמור, הזכות לפרטיות ועמה הזכות לאנונימיות היא זכות חוקתית מהמעלה הראשונה. כך קובע סעיף 7 (א') [לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) כי '**כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו**'. כב' הנשיא א' ברק כתב על הזכות לפרטיות את הדברים הבאים:

"הזכות לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם בישראל... שורשיה נעוצים עמוק במורשתנו היהודית... היא מתבקשת, איפוא, מערכיה של

ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית גם יחד. היא מוכרת על ידי המשפט המקובל הישראלי כזכות אדם ... ב-1981 נחקק [חוק הגנת הפרטיות](#). הפרטיות הוגדרה בחוק (סעיף 2) באופן שאינו "מכסה" את כל מקרי הפרטיות המקובלים. בכל הנוגע לפגיעה בפרטיות שמעבר להגדרת החוק, ממשיך לחול המשפט המקובל הישראלי. החוק עצמו קבע הסדר מקיף באשר לפרטיות ... החוק קבע כי הפגיעה בפרטיות היא עוולה (סעיף 4) ועבירה (סעיף 5). נקבעו הגנות (סעיף 18) ופטורים (סעיף 19). נקבעה הוראה לפיה חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות פסול מלמשש ראייה במשפט (סעיף 32). ב-1992 הוכרה הפרטיות כזכות חוקתית בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7). עם זאת, אין בכך כדי למנוע המשך התפתחותו של המשפט המקובל הישראלי באשר לפרטיות, בעיקר ביחסים בתחום המשפט הפרטי בכלל... ובתחום דיני הנזיקין בפרט. כפי שראינו, ב-1992 חל שינוי מהותי במעמדה של הזכות לפרטיות... חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר במפורש בזכות חוקתית לפרטיות."

[בג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה](#) (פורסם בנבו, 2006)

45. ובמקום אחר:

"לא לכך נועדה ההגנה על הפרטיות. היא נועדה ליתן פיצוי בגין עוגמת נפש, קרי בגין נזק נפשי, להבדיל מנזק כלכלי, שהוסב לאדם. זוהי הגנה אשר עניינה בצנעת חייו של הפרט ובפגיעה ברגשותיו שהוא חווה עת מופרת האינטימיות של חייו..."

עניינה של זכות הפרטיות הוא אפוא באינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות."

[ע"א 8483/02 אלונאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח](#) (4) 314, -346- 347 ((2004))

46. לפיכך, בהינתן מעמדה של הזכות לפרטיות, יש להתיר למי שהסכים לוותר על פרטיותו לחזור בו מהסכמתו. בעניין זה כתב הלם בספרו:

"מקרה קשה יותר הוא כאשר אדם חוזר בו מהסכמתו לוותר על פרטיותו לאחר שהפרסום כבר נעשה. מחד גיסא, מרגע הפרסום המידע הפרטי כבר ידוע לציבור; מאידך גיסא, המסר של המחוקק, הן [בחוק הגנת הפרטיות](#) והן [בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), הוא ברור וחד משמעי: הזכות לפרטיות היא מהזכויות החשובות ביותר לאדם. לדעתנו, לאור חשיבותה ומרכזיותה של הזכות לפרטיות, יתכנו מקרים בהם יש לאפשר לאדם לחזור בו מהסכמה שנתן לוותר על פרטיותו, זמן רב לאחר מתן ההסכמה המקורית. **בנסיבות מסוימות הזכות לפרטיות חשובה מכדי שניתן יהיה "לתפוס" אדם בהסכמתו אשר ייתכן וניתנה מתוך מצוקה או בשל שיקול – דעת מוטעה.**"

(הלם, עמ' 46-47 (ההדגשה שלי – א.ד.))

47. דומה כי דברים אלה נכתבו בדיוק למקרה שבפנינו – שבו השתתף בחור בן 20 במצעד הגאווה – בשל שיקול דעת מוטעה או כ'הלצה' כלשונו, ומשמעות קבלת עמדת הנתבעים היא כי הפרסום ירדוף אחריו לעולמי עד.
48. עמדה זו נובעת לא רק ממעמדה של הזכות לפרטיות אלא גם ממהות הפגיעה בתובע. במקרה שלפנינו עוסקים הפרסומים בלבת העניינים שבצנעת הפרט של התובע, נטיותיו המיניות (השווה ע"א (ת"א) 1145/95 יוסף קליין נ' שמעון אמסלם, (פורסם בנבו), 1997); ת.א. (ת"א 12603/05 פלונית נ' טיים אוט מגזין (ישראל) בע"מ, (פורסם בנבו), 2007).
49. נימוק זה מהווה שיקול מרכזי במתן האפשרות לאדם לשנות את דעתו לאחר שהסכים בעבר לוותר על פרטיותו. אין חולק כי התובע אחראי לחשיפתו בפרסום הראשון לאחר שהשתתף במצעד הגאווה וכל שהנתבעים דיווחו על כך, לא היה במעשיהם כל פגם והתובע אף לא העלה כל טענה בקשר לכך. לעומת זאת, המשך השימוש בתמונתו והפיכתו למי שמסמל את 'ההומוסקסואל החייל', לאחר שהודיע כי הוא אינו מסכים לכך, היא שלא כדין.
50. זו המסקנה המתקבלת גם מאיזון האינטרסים בין האינטרס להגן על פרטיותו לבין האינטרס הציבורי התומך בפרסום. הצורך בעריכת איזון אינטרסים, כאשר נפגעת הזכות לפרטיות, נדון ברע"ב 8827/05 טלי פחימה נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו), 2006) שם נדונה עתירת אסירה שביקשה למנוע פרסום מידע אישי אודותיה בכלי התקשורת בעת שהייתה בבית הסוהר. בית המשפט העליון דחה את העתירה תוך שנכתב, בין היתר, מפי כב' השופטת ע' ארבל כי:

"...עם זאת, "העין הציבורית" משקיפה, מתעניינת ומבקשת לדעת מה קורה מאחורי חומות הכלא, כיצד מתנהל הכלא וכיצד מתנהל הפרט בתוכו. חשיפת פרטים מחיי הכלא ועל אופן התנהלותם של שלטונות הכלא יש לה הגיון וצידוק, ולציבור זכות לדעת את הנעשה בין כתלי הכלא בדרך המאפשרת ביקורת ציבורית על הרשויות, ביקורת שהיא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי. פרסום וביקורת מבטיחים את אמון הציבור בכלל, ואת אמונו בשלטונות הכלא ובסוהריו בהקשר זה, בפרט. ... קיים אפוא אינטרס ציבורי בפרסומים על הכלא ומתוך הכלא."

51. בניגוד לאותן נסיבות, שנדונו שם שהצדיקו את הפרסום למרות הפגיעה בפרטיות, לא הצביעו הנתבעים על כל עניין ציבורי שיש בפרסום דמותו של התובע דווקא, להבדיל מהלבוש, הכומתה והדגל, בעת דיווח על נושא אחר שאינו נקשר לתובע ולהשתתפותו במצעד הגאווה. הנתבעים לא הראו מדוע לא ניתן היה להשיג את אותו ערך חדשותי או עיתונאי בפרסום התמונה בפרסומים השני והשלישי תוך הסוואת פניו של התובע או תוך מציאת תמונה אחרת שהמצולם אינו מתנגד לפרסום דמותו.

52. כפי שצינתי לעיל, שאלת המשמעות שיש לייחס להשתתפות במצעד גאווה נדונה בפסק הדין בעניין **Sipple**. באותו מקרה היה התובע פעיל במסגרת המאבק לזכויות אזרח להומוסקסואליים. הוא עשה כן בסן פרנסיסקו במרחק רב ממקום מגוריו הרגיל, משיגן. בשנת 1975 היה מעורב בהצלת חייו של הנשיא באותה עת, ג'רלד פורד, וזכה לפרסום. במסגרתו של אותו פרסום חשפו כלי התקשורת גם את היותו הומוסקסואל. התובע טען כי בחשיפת נטייתו המינית נפגעה זכותו לפרטיות. בית המשפט קבע באותו מקרה כי נטייתו המינית של התובע הייתה ידועה באותו שלב והפרסומים הנוספים רק הביאו לחשיפה נוספת של עניינים שהתובע הותיר חשופים לעין הציבור. בית המשפט ציין שהתנהגותו של התובע, שכללה בין היתר השתתפות במצעדי גאווה, הפכה אותו לדמות ציבורית ולא היה זה בלתי סביר להניח שהוא הפך את נטייתו המינית לעניין ציבורי. בבסיס ההכרעה בפסק הדין עומד המעמד הציבורי של התובע באותו מקרה והחשיבות שנגזרת מכך לפרסום.

53. בביקורת על פסק הדין כותבת המחברת Barbara Moretti כי בית המשפט לא ייחס חשיבות מספקת לאבחנה בין השתתפות באירוע פומבי לבין גילוי וחשיפה של נטייה מינית. לשיטתה אין ללמוד מתוך השתתפות כזו על ויתור גורף של זכותו של המשתתף לפרטיות. הסכמתו של אדם לחשוף את היותו הומוסקסואל בפני ציבור המשתתפים במצעד או אף בפני ציבור הצופים בו אינה יוצרת ככזו הסכמה מצדו לחשיפת דמותו כלפי הכלל (ר' **B. Moretti, Outing: Justifiable Or Unwarranted Invasion Of Privacy? The Private Tacts Tort as A Remedy For Disclosures of Sexual Orientation**, 11 Cardoza Arts and Entertainment Law Journal 889 (1993) 857).

54. המחברת מציעה לאזן בין הערך החברתי בגילוי עובדת היותו של האדם הומוסקסואל לעומת הנזק הנגרם לו כתוצאה מהפרסום.

55. בעריכת איזון כזה במקרה שלפני המסקנה ברורה. בניגוד למקרהו של Sipple שם דובר באישיות שהפכה לאישיות ציבורית בשל אירוע מאוחר (מניעת ההתנקשות בנשיא פורד) במקרה של התובע אין שום ערך לפרסום זהותו. הוא איננו ואף לא היה אישיות ציבורית ואין כל הצדקה להפיכתו לדמות שכזו בניגוד לרצונו. למעט השתתפותו במצעד כחייל אין ולא הייתה כל חשיבות ציבורית לפרסום דמותו ותמונתו ועל כן בעריכת איזון האינטרסים האמור בוודאי שיש למנוע את המשך הפרסום שעה שהתובע מתנגד לכך.

56. מכאן, המסקנה כי התובע היה רשאי לחזור בו מהסכמתו, כפי שנלמדה מהשתתפותו במצעד הגאווה, לפגיעה באנונימיות שלו. הפרסומים השני והשלישי נעשו אפוא שלא בהסכמת התובע והם מהווים פגיעה בפרטיותו.

ההגנות

57. משנקבע כי הנתבעים הפרו את זכותו של התובע לפרטיות יש לדון בשאלה האם מתקיימת מי מההגנות הכלולה בסעיף 18 [לחוק הגנת הפרטיות](#) ובסעיף 15 [לחוק איסור לשון הרע](#). הנתבעים מונים בכתב ההגנה מספר הגנות.

58. ההגנות עליהן נסמכים הנתבעים מחייבות כי הפגיעה תיעשה בתום לב. בהינתן כי מדובר בבחינה סובייקטיבית (ר' [ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל](#) [(פורסם בנבו), 1999]) ניתן לצאת מנקודת הנחה כי דרישה זו מתקיימת.

59. למרות זאת עיון בהגנות עצמן מעלה כי אלה אינן מתקיימות:

א. נוכח מסירת ההודעה לנתבעים, בפעם הראשונה בעל פה ובפעם השניה בכתב – אין למעשה ספק כי ידעו או היה עליהם לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות (סעיף 18 (2) (א')).

ב. לא הייתה מוטלת על הנתבעים כל חובה לעשות את המעשה: חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית (סעיף 18 (2) (ב')) (השווה [רע"א 6902/06 הנ"ל](#), פסקה 10; [ע"פ 480, 527/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ \(3\) 673, 690-689 \(1986\)](#))).

ג. לא היה בפרסום משום הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע (סעיף 18 (2) (ג')).

ד. מדובר בפרסום שנעשה ברבים ולכן אין תחולה להגנה שבסעיף 18 (2) (ד').

ה. אין מדובר בפרסום של צילום באקראי של דמותו של הנפגע אלא באותו שלב, בפרסום השני ובפרסום השלישי, מדובר בפרסום מכוון של צילום ממוקד של התובע תוך שהוא מובלט מתוך הצילום (סעיף 18 (2) (ה')).

ו. אין מדובר במקרה זה בהבעת דעה או ביקורת (סעיף 18 (2) (ו')) המפנה לסעיפים 15 (4) עד 15 (11) [לחוק איסור לשון הרע](#).

60. נוכח המסקנות אליהן הגעתי התייתר הצורך לדון בעילות הנוספות להן טען התובע.

הנזק

61. התובע מתאר כי נגרם לו נזק במישור המשפחתי ובמישור הכלכלי. אשר למישור הראשון הוא מפרט כי לאחר פרסום התמונה במסגרת הפרסום השני החלה מריבה קשה בינו לבין אחיו, אשר אחד מהם אדם חרדי. בסופו של דבר הוא הותקף פיזית על ידי האחים ונאלץ לעבור טיפול רפואי. הוא מצרף את גליון סיכום הטיפול מיום 6.10.06. בנוסף הוא מתאר כי אחיו זרקו את מיטתו ואת הארון שלו מהבית והרסו ציוד השייך לו. עוד הוא מוסיף כי לאחר פרסום הכתבה האשימו אותו בני משפחה ומכרים בגרימת מחלתה של אמו.

62. התובע מוסיף ומספר כי אביו גרש אותו מהבית המגורים של המשפחה והוא נאלץ לעבור להתגורר בבית דודתו שגרה בדירה שכורה תוך שהוא לן על הספה בסלון דירתה. לאחר מכן עבר לגור בירושלים ונאלץ להפסיק ללון בבית אביו והיה עליו לכלכל את עצמו. אביו הודיע לו שהוא מנשל אותו מן הירושה אף שהובטח לו בעבר כי דירת הוריו תעבור אליו בירושה בלעדית. הוא מוסיף כי בסופו של דבר התפייס עם האב אך היחסים לא חזרו לקדמותם והם צוננים לגמרי. בעקבות הפרסום גם המעביד של התובע גילה את נטיותיו והשמועה עשתה לה כנפיים עד שהדבר הגיע לחוסר נעימות שכזו שהוא נאלץ לעזוב את עבודתו.

63. בחקירה הנגדית התברר כי התובע עובד כשכיר כראש צוות מכירות (עמ' 3). עוד עלה כי הוא זה שבחר להתפטר ממקום העבודה מרצונו.

64. אף שהתובע העלה טענות מטענות שונות, הנזק לו הוא טוען לא הוכח. כך, התובע לא הביא כל ראיה חיצונית התומכת בטענותיו לגבי השלכות הפגיעה בו על ידי אחיו, מערכת היחסים בינו לבין אביו או פיטוריו ממקום עבודתו. הדברים עולים רק מעדותו היחידה של התובע ומבלי שניתן ללמוד ממנה דבר על הדרך שבה ניתן לכמת את הנזק שנגרם לתובע או לאמת את טענותיו.

65. בנסיבות אלה לא מצאתי כי יש מקום לפסוק לתובע נזק מיוחד, משלא הוכח שיעורו של נזק זה ((ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ פ"ד לה (2), 800 עמ' 811-812 (1981)).

66. עם זאת, אני סבור כי התובע זכאי לפיצוי עבור הנזק הלא ממוני שנגרם לו. סעיף 29 א' (ב') לחוק הגנת הפרטיות קובע כי:

" (1) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי סעיף 4, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, בלא הוכחת נזק.

(2) במשפט כאמור בפסקה (1) שבו הוכח כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור באותה פסקה, בלא הוכחת נזק."

67. בדברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לחיקוק ההוראה המאפשרת פסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק נכתבו הדברים הבאים:

"פגיעה בפרטיות בדומה לפגיעה בשמו הטוב של אדם על ידי פרסום לשון הרע היא פגיעה שקשה להוכיח את שנגרם בעקבותיה ולכמת אותה. לפיכך מוצע לאפשר לנפגע מעוולה אזרחית לפי סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות לקבל פיצויים בלא הוכחת נזק..."
(הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9) התשס"ו - 2005, ה"ח 230)

68. כך, ניתן ללמוד גם מהכללים שנקבעו להערכת הפיצוי עבור הוצאת לשון הרע:

" הפיצוי התרופתי בגין לשון הרע נועד להשיג שלושה יעדים: לעודד את רוחו (consolation) של הניזוק שנפגעה בגין לשון הרע; לתקן (repair) את הנזק לשמו הטוב; למרק (to vindicate) את זכותו לשם הטוב שנפגעה בגין לשון הרע... לשם השגתן של מטרות תרופתיות אלה אין להסתפק בפיצוי סמלי, אך גם אין להטיל פיצויים העולים על שיעור הנזק שנגרם. הפיצוי התרופתי לא נועד אך להצהיר על הפגיעה. הוא גם לא נועד להעשיר את הנפגע. הפיצוי התרופתי נועד להעניק פיצוי מלא על הנזק שנגרם – לא

פחות ולא יותר.... רק כך יהא ניתן – בגדרי הפיצוי התרופתי – לקיים את האיזון (האופקי) הראוי בין חופש הביטוי מזה לבין השם הטוב והפרטיות מזה. ודוק, פיצוי סמלי יכול לבוא כמכשיר להצהרה על ביצוע העולה, אך לא כביטוי לפיצוי תרופתי. הפיצוי העולה על הנזק יכול להיות מוצדק כפיצוי עונשי, אך לא כפיצוי תרופתי. ושוב, אין לומר כלל ועיקר כי על בית-המשפט לפסוק פיצוי "נמוך" כדי שלא לפגוע בחופש הביטוי. גם אין לומר כלל ועיקר כי על בית-המשפט לפסוק פיצוי "גבוה" כדי להגן על השם הטוב. על בית-המשפט לפסוק פיצוי מלא המשקף את מלוא הנזק – הרכושי והלא רכושי – שנגרם לניזוק."

רע"א 4740/00 לימור אמר נ' אורנה יוסף פ"ד נה (5) 510, 525 (2001)

69. הנשיא ברק נותן בפסק הדין כלים להערכת הפיצוי:

"בפסיקת פיצויים בגין לשון הרע יתחשב בית המשפט, בין היתר, בהיקף הפגיעה, במעמדו של הניזוק בקהילתו, בהשפלה שסבל, בכאב ובסבל שהיו מנת חלקו ובתוצאות הצפויות מכל אלה בעתיד. הבחינה היא אינדיווידואלית. אין לקבוע "תעריפים". בכל מקרה יש להתחשב בטיב הפרסום, בהיקפו, באמינותו, במידת פגיעתו ובהתנהגות הצדדים. אכן, התנהגותו של הניזוק לפני פרסום ולאחריו עשויה להוות אמצעי שבעזרתו ניתן לעמוד על נזקו. בדומה, התנהגותו של המזיק אף היא עשויה להשפיע על שיעור הנזק והערכתו. כך, למשל, התנצלות על דברי לשון הרע עשויה להקטין את הנזק שהם גרמו ובכך להשפיע על שיעור הפיצויים (ראו סעיף 19 לחוק). חומרת הפגיעה ברגשותיו של הניזוק ובשמו הטוב נמדדת לעתים בחומרת מעשיו וביטוייו של המזיק. ודוק, אין בכך פיצוי עונשי. זהו נזק מוגבר המביא לפיצוי מוגבר (aggravated) בשל התנהגות המזיק. כך, למשל, מזיק היודע כי דבריו אינם אמת והעושה כל מאמץ בבית המשפט להוכיח את אמיתותם, עשוי לגרום להגברת נזקו של הניזוק ובכך להגביר את הפיצוי שלו הוא יהיה זכאי."

70. אני פוסק לתובע פיצוי בסכום של 50,000 ₪. בקביעת הסכום הבאתי בחשבון את השיקולים הבאים:

א. הפגיעה בתובע נראית בעיני חמורה. מדובר בהפיכתו של התובע לסמל ההומוסקסואליות בצבא. קיים מרחק רב בין דיווח חדשותי על השתתפות במצעד גאווה לבין הצבת תמונת התובע, כשדמותו מובלטת על שער מגזין יומי ובכתבה חדשותית נוספת – חודשים ארוכים לאחר ההשתתפות באותו מצעד.

ב. הפרסום השפיע, לפי עדות התובע, המקובלת עלי אף שלא נתמכה בראיות חיצוניות, על ההתייחסות אליו מצד בני משפחה, חברים ומקום העבודה וגרם לו עוגמת נפש לא מבוטלת.

ג. התעקשותם של הנתבעים על זכותם להוסיף ולהשתמש בתמונת התובע **פעמיים** למרות התנגדותו היא תמוהה והחמירה את נזקו. כפי שציין העד מטעם הנתבעים הפסקת השימוש בתמונה אפשרית אך נזקקת לאישור עורך העיתון. לא הוברר מדוע הדבר לא נעשה.

ד. מנגד, יש להתחשב בכך שהתובע בחר להשתתף באירוע פומבי ונטל על עצמו מבחירה את הסיכון לכך שנטיותיו המיניות ייחשפו גם אם לא בהיקף שבו פורסמו בעקבות הפרסומים נשוא תביעה זו.

העתירה לצו מניעה

71. לאור הקביעות הנזכרות לעיל, ובהינתן כי הצדדים הסכימו לכך שלבית משפט זה סמכות עניינית, כמפורט בסעיף 9 לעיל, מצאתי כי יש מקום לקבל את עתירתו של התובע לקבלת צו האוסר על הנתבעים לעשות כל שימוש בתמונתו נשוא התביעה (נ/1) אלא אם תינתן לכך הסכמתו של התובע.

סיכום

72. אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובע סכום של 50,000 ₪. כמו כן ניתן צו האוסר על השימוש העתידי בתמונת התובע.

73. הנתבעים ישלמו לתובע שכר טרחת עורך דין בסכום של **10,000** ₪ בתוספת מס ערך מוסף.

74. בהתחשב בכך שהתביעה התקבלה, ישאו הנתבעים בתשלום האגרה, החלה על הסכום שנפסק, וזאת בהתאם לסעיף 14 (י) [לתקנות בתי המשפט \(אגרות\)](#), התשס"ז – 2007. הגזברות תעביר לנתבעים דרישה מתאימה לתשלום האגרה.

ניתן היום ו' בתשרי, תשס"ט (5 באוקטובר 2008) בהיעדר הצדדים. המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

א' דראל 6023/07-54678313

א' דראל, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)