



בבית המשפט העליון

רע"א 4673/15

כבוד השופט צ' זילברטל

לפני :

שאול בר נוי

המבקש :

נ ג ד

1. עמי סביר, עו"ד

המשיבים :

2. Google incorporated (משיבה פורמאלית)

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בתיק ע"א 39345-11-14 שניתן ביום
22.6.2015 על ידי כב' השופטת אביגיל כהן

בעצמו

בשם המבקש :

עו"ד אברהם שלום בר יוסף

בשם המשיב 1 :

עו"ד ברק טל ; עו"ד רות לובן ; עו"ד יונת אפריאט-

בשם המשיבה 2 :

מנה

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו מיום 22.6.2015 של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בע"א 39345-11-14 (כב' השופטת א' כהן) בגדרו נדחה ערעורו של
המבקש והתקבל חלקית ערעורו של המשיב על פסק דינו של בית משפט השלום בתל
אביב-יפו (כב' השופטת הבכירה ח' יונן), שבו נקבע כי יש לקבל את תביעת המשיב נגד
המבקש בעילה של פרסום לשון הרע.

רקע והליכים קודמים

1. המשיב הוא עורך-דין אשר ייצג את לשכת עורכי הדין בהליכים משמעתיים
נגד עורך דין אחר (להלן: ארביב). המבקש הוא בעליו ומפעילו של אתר האינטרנט
הידוע בשם "דיון פומבי" (להלן: האתר), בו פורסם פסק הדין בעניינו של ארביב

(להלן: פסק הדין). בפסק הדין רשום שם המשיב כבא כוחה של לשכת עורכי הדין בהליך אותו נקטה נגד ארביב. למשיב נודע שכאשר מקישים את שמו במנוע החיפוש "גוגל" (ונראה כי גם במנועי חיפוש אחרים, כעולה מתשובת המשיבה הפורמלית (להלן: גוגל), אחת מתוצאות החיפוש הראשונות שמתקבלות היא הפניה לפסק הדין כפי שהוא מופיע באתר, ובה כותרת המורכבת מצירוף המילים: "הינו עורך דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות", (להלן: הפרסום). כלומר, כשמחפשים את שמו של המשיב, מתקבלת תוצאת חיפוש המוצגת באופן הבא:

הינו עורך דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות

... [כתובת אינטרנט] ...

עו"ד עמי סביר. פסק-דין. המשנה לנשיא ת' אור: 1.
המערער הינו עורך-דין, אשר הורשע בחמש פרשיות שונות
על ידי בית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין
מחוז תל אביב...

כפי שהתברר, צירוף המילים בכותרת, הלקוח מתוך פסק הדין, נרשם על-ידי המבקש בתור תג הכותרת בקוד הטכני של עמוד האינטרנט שבו פורסם פסק הדין. אין חולק שלא המשיב הוא זה שהורשע בחמש פרשיות, אלא ארביב, אשר נגדו התנהל ההליך שבמסגרתו ניתן פסק הדין. המשיב פנה הן למבקש והן לגוגל, בבקשה שיפעלו להסרת הפרסום. משאלה סירבו להיענות לבקשתו, הגיש נגדם המשיב תביעת פיצויים על סך 200,000 ש"ח בעילה של פרסום לשון הרע, בטענה כי הפרסום פגע בשמו הטוב ובמוניטין המקצועי שלו, וגרם לו להפסדי הכנסות, עוגמת נפש ואי נחת.

2. בית משפט השלום קיבל את טענת המשיב לפיה הדברים שנכתבו בפרסום (דהיינו – בתוצאת החיפוש בגוגל) מהווים "לשון הרע", כמשמעותו בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). זאת, על שום כך שמקריאת הפרסום ניתן להבין שהמשיב הורשע בבית הדין למשמעת של לשכת עורכי הדין בחמש פרשיות של עבירות אתיות, באופן שעלול להטעות לקוחות פוטנציאליים ושותפים עסקיים ולגרום להם להסיק כי המשיב הוא שהורשע בעבירות אלה. משכך, בית המשפט קיבל חלקית את תביעת המשיב נגד המבקש, וחייב את המבקש בתשלום פיצוי בסך של 80,000 ש"ח (מתוכם פיצוי ללא הוכחת נזק בסך 50,000 ש"ח, ופיצוי בגין הפסד הכנסה פוטנציאלי בסך 30,000 ש"ח), בתוספת הוצאות משפט. בית משפט השלום הדגיש, כי המבקש הוא שפרסם בפועל את הפרסום נשוא התובענה, וכן שהמבקש בחר שלא לתקן את הפרסום לאחר שהתובע פנה אליו בעניין ואף בניגוד להמלצת בית המשפט עצמו. בית המשפט דחה את טענתו של המבקש כי עילת התביעה התיישנה (טענה שיסודה בכך

שהפרסום הופיע באינטרנט במשך תשע שנים בטרם הוגשה התביעה), שכן מדובר בפרסום המתחדש מדי יום ביומו. תביעת המשיב נגד גוגל נדחתה.

3. המבקש חזר על טענותיו בערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו, תוך שהוא מאשר את קביעותיו של בית משפט השלום לפיהן היה בפרסום משום לשון הרע כלפי המשיב, כאשר המבקש אחראי לאופן הופעת הפרסום במנוע החיפוש של גוגל. זאת, נוכח אופן הצבת המילים על-ידי המבקש בקוד הטכני וסירובו לשנותו. כמו כן, נדחתה בערעור טענת המבקש בדבר התיישנות עילת התביעה. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של המשיב בנוגע לאחריותה של גוגל בפרשה, וקבע שאף היא אחראית לנזק שנגרם לו, נוכח סירובה להסיר או לתקן את הפרסום, כפי שנתבקשה על-ידי המשיב.

הבקשה דנא

4. המבקש, שאינו מיוצג בהליך דנא (אך היה מיוצג בהליכים הקודמים), מעלה בבקשתו טענות שונות המצדיקות לשיטתו את ביטול פסק הדין נגדו. בין היתר, נטען להתיישנות התביעה שכן בית משפט השלום שגה בקביעתו כי מדובר בפרסום המתחדש מדי יום ביומו. עוד נטען, כי הפרסום נשוא התביעה אינו עולה כדי "לשון הרע" כמוגדר בחוק, ואף אם כן - למבקש אין יד בדבר וגוגל אחראית לבדה על הפרסום כפי שהופיע במנוע החיפוש שלה. כמו כן, המבקש שב וטוען כי בשלב מסוים הראה נכונות לתקן את הקוד הטכני באתר לבקשת המשיב, "תמורת" הבעת תודה מצד המשיב והסרת התביעה, אך מדגיש שאף אילו היה משנה את הקוד הטכני, לא היה בכך לשנות את התוצאה הנראית בעמוד החיפוש של גוגל.

5. על-פי החלטתי מיום 19.10.2015 הועברה הבקשה לתגובת הצדדים. בתגובה שהגיש המשיב, צוין כי בעוד שגוגל מופיעה בבקשה כמשיבה פורמלית בלבד, הבקשה כוללת טענות המופנות כלפי גוגל באופן המטיל עליה חבות. המשיב טען כי יש לדחות את הבקשה הן לגופה, הן משום שאינה מעלה כל שאלה בעלת חשיבות עקרונית או ציבורית רחבה, ועמד על כך שככל שיוחלט לקבל את הבקשה, הוא שומר לעצמו את הזכות להגיש ערעור שכנגד ביחס לסכומים שנפסקו לזכותו. בתגובה שהגישה גוגל, נטען כי תוצאת החיפוש היוצרת את הפרסום המעוול המשיכה וממשיכה להופיע במנועי חיפוש אחרים שאינם קשורים לגוגל, מה שממחיש כי גוגל היא "ניצב מקרי" בפרשה, בעוד שהמבקש הוא זה שבידו הכוח לפתור את התקלה מן השורש.

6. לאחר העיון באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, כפי שאפרט להלן.
7. חלק ניכר מטענות המבקש מתייחס לקביעות עובדתיות קונקרטיות בנוגע לחלקו של המבקש באחריות לפרסום כמי שחיבר את הקוד הטכני, ובהמשך - סירובו לשנותו. ככלל, בית משפט זה אינו נוהג להתערב בקביעות מסוג זה, ואף כאן יש לקבל את מסקנת הערכאות הקודמות, לפיה אופן כתיבת הקוד הטכני על-ידי המבקש הוא שהוביל להופעת הפרסום המעוול, כאשר היה ביכולתו של המבקש להסירו או לשנותו בנקל. הצהרתו של המבקש על כך שהיה מוכן לערוך שינוי כאמור בתמורה להסרת התביעה נגדו, מעידה שאכן הכיר באפשרות זו, ולא ברורה טענתו לפיה שינוי הכותרת בקוד הטכני לא הייתה משפיעה על תוצאת החיפוש בגוגל.
8. באשר לטענת המבקש לעניין ההתיישנות – כאמור בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח 1958, בנסיבות בהן "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה". בענייננו, אין חולק על כך שלמשיב נודע על קיומו של הפרסום המעוול רק שנים לאחר היווצרו, ומשעה שהתוודע אליו פעל להסרתו בתוך מסגרת זמנים קצרה. אף לא מצאתי שנדרש היה מהמשיב, באופן סביר, לגלות על אודות הפרסום מוקדם יותר משאירע בפועל, וגם לא נטען כך. לפיכך, מירון ההתיישנות נפתח ביום הגילוי, כאשר מועד הגשת התביעה היה בתוך תקופת ההתיישנות.
- בהקשר זה אציין, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי ניתן להרהר אחר קביעותיהן של הערכאות הקודמות לפיהן הפרסום המעוול הוא בגדר "עוולה מתחדשת", באופן שמועד תחילתו של מירון ההתיישנות נפתח מדי יום מחדש, אם כי אפשרות זו אינה בלתי סבירה. כנגד קביעה זו ניתן לסבור, כי ביצוע העוולה הושלם במועד שבו לשון הרע פורסמה לראשונה במנוע החיפוש, וכי העובדה שהפרסום נצפה מאז בכל פעם שמבצעים חיפוש בגוגל, אינו בגדר פרסום חדש, אלא עיון נוסף בפרסום קיים (כשם שעוללת לשון הרע בגין פרסום בספר מתגבשת במועד פרסום הספר ואינה מתחדשת כל אימת שמעיינים בו). מאידך גיסא, ניתן לטעון כי, בענייננו, כל חיפוש בגוגל "יוצר" מחדש את הפרסום. השאלה באלו הקשרים ונסיבות ראוי לסווג עוולה כ"עוולה נמשכת" (אם כ"עוולה מתחדשת" ואם כ"עוולה מתארכת" בלשונו של ישראל גלעד במאמרו "התיישנות בנזיקין – הצעה לשינוי החוק" משפטים יט 81, 99 (1989)), אינה

פשוטה כל עיקר, ונוגעת ליחס שבין מהות הערכים המוגנים מכוח העוולה העומדת על הפרק, ועילות התביעה שזו עשויה להקים בנסיבות, לבין חשיבות השיקולים העומדים ביסודו של מוסד ההתיישנות. כאשר עסקינן בעוולת לשון הרע שנגרמה בשל פרסום באינטרנט, מורכבותה של השאלה אף גוברת נוכח המאפיינים המיוחדים של פרסומים מסוג זה ודרכי החשיפה אליהם. בפרשה שלפנינו, כאמור לעיל, אין חשד שהגשת התביעה נעשתה בחלוף תקופת ההתיישנות, ומשכך איני נזקק להכריע בשאלה עקרונית זו (לדיון בגישות השונות לסוגיה זו, ראו: אלעד פלד "מניין תקופת ההתיישנות בתביעות בגין עוולות מקוונות" חוקים ד 57 (2012)).

9. איני מוצא מקום להתערב גם בקביעתן של הערכאות הקודמות בדבר היות הפרסום נשוא התביעה משום לשון הרע. אין צורך להרחיב בדבר, ורק אחזק את דבריו של בית משפט קמא (בעמוד 13 לפסק דינו), כי יש לבדוק את ההקשר הכללי של הפרסום ושל השלכותיו, כאשר אין די בבחינה "יבשה" או של כל חלק בנפרד.

10. באשר לטענה החלופית שהעלה המבקש, לפיה אף אם הפרסום מהווה לשון הרע אין להטיל עליו אחריות בגינו, הרי שדינה להידחות. מעת שנודע למבקש, עם פנייתו של המשיב אליו, כי החומר שפרסם באתרו "השתקף" במנוע החיפוש באופן שנוצר פרסום המהווה לשון הרע, התגבשה אחריותו כאמור. אין לשעות לתמונה שניסה המבקש לצייר, כאילו אין ולא כלום בין הנעשה באתר מסוים (כלומר, באתר שלו) לבין השפעותיו (אף הלא-מכוונות) על כולי עלמא, במצבים שבהם נדרשה פעולה של גורם נוסף לשם היווצרות ההשפעה המזיקה. בהקשר זה ייבחן כל מקרה לגופו, כאשר יובאו בחשבון חלקו של בעל האתר בשרשרת הסיבתית, טיבו של התוכן התורם לנזק אשר מופיע באתר, נכונותו של בעל האתר לפעול לצמצום הנזק או מניעתו, ויכולתו האפקטיבית לעשות כן. במקרה דנא, כיוון שהמבקש סירב להיענות לבקשת המשיב ולתקן את הכתוב באתרו באופן שימנע את המשך הופעת הפרסום המעוול, אף-על-פי שביכולתו היה לעשות כן בקלות רבה וללא עלות כלשהי מצדו, הוא נעשה לחייב בנזקיו של המשיב. הערכה זו אף מתחזקת, נוכח העובדה שלא נטען מפני המבקש כי לשון התוכן הרלבנטי באתרו נושאת משמעות כלשהי, והיותו נעדר כל הצדקה או הסבר משכנעים להתעקשותו מדוע לא לשנותה. בידי המבקש נמצא המפתח להסרת הפרסום המזיק, ומשעה שתשומת ליבו הופנתה לקיומו, היה עליו להסירו, גם אם התוצאה המזיקה נגרמה כתוצאה מהשילוב שבין הילוכו של המבקש לבין אופן פעולת מנוע החיפוש של גוגל; במיוחד שלא היתה בפי המבקש כל טענה ממשית מדוע לא יעשה כן.

11. במאמר מוסגר, אציין כי קיבלתי את ההחלטה לדחות את הבקשה לאחר ששוכנעתי כי תוצאה זו אינה גורמת עיוות דין למבקש. הגם שנסיבות המקרה ייחודיות ומעלות שאלות שהפסיקה לא דנה בהן בעבר, ואופן קיומה של אחריות המבקש בעוולת לשון הרע אינו שגרתי ואף גרר התלבטות מסוימת, אין כל ספק כי מעשיו או מחדליו של המבקש אינם מוצדקים ועולים, בכל מקרה, כדי התרשלות (למצער, סירובו להסיר את הפרסום המעוול לאחר שהתבקש לעשות כן).

נוכח האמור לעיל, הבקשה נדחת. המבקש יישא בהוצאות משפט בסך 7,500 ש"ח לכל אחד מהמשיבים.

ניתנה היום, כ"ח באדר א' התשע"ו (8.3.2016).

ש ו פ ט