



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

לפני: כבוד השופט גיא הימן

התובעים: 1. שמעון ברבי
2. חיים חי ברבי

נגד

הנתבעים: 1. Google Inc.
2. גוגל ישראל בע"מ (נמחקה, 26.12.2018)
3. Mediolex Limited (נמחקה, 29.1.2020)
4. Sergey Kudrjavcev (נמחק, 29.1.2020)
5. Mark Schultz (נמחק, 29.1.2020)

בשם התובעים: עו"ד גיא אופיר; עו"ד בן לוי
בשם נתבעת 1: עו"ד רות לובן; עו"ד תמר דרורי; עו"ד אור קרבקי

פסק-דין

ההליך

1. תביעה בלשון-הרע שבדרכה, ולא דרך-המלך היא, ביקשה להניח עוולה של הוצאת לשון-הרע לפתחה של חברת Google העולמית, בגינן של תוצאות-חיפוש. דינה – דחייה. הקלות, שבה התבקש בית-המשפט למצוא את מנוע-החיפוש אחראי לפגיעה בשמם של התובעים, בלי שעוולה הוכחה כל צורכה, קשה הייתה בעיני וזו לשון-המעטה. קשה, עוד, הייתה התרשמותי כי התובעים נטלו על עצמם משימה ודומה כי הייתה, משפטית ופרוצדוראלית, מעל לכוחותיהם.

2. בראשית-הדרך מצאתי את עצמי מתקשה להשלים, עוד, עם ניסיונה של הנתבעת להציע פתרון "פרקטי", לשון-הדברים שהושמעו לפניי בישיבה הראשונה של קדם-המשפט. טענתה, המוצדקת, של Google כי אין היא בת-ריבם הנכונה של התובעים לא גרעה, להשקפתי, מחובתה – והיא חובה גם לבית-משפט זה – לנסח עמדה עקרונית בשאלות שהתעוררו. ברם הנתבעת עשתה כן, כל צורכה, בכתובים ובייחוד בסיכומיה אשר שיקפו, לפי קריאתי, הכרה באחריותה להבטחתם של חופש-הביטוי ושל חופש-המידע.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

3. בכתב-התביעה, שנוסחו המקורי הונח לפניו של בית-המשפט בשנת 2018, היו הנתבעות Google Inc. וגוגל ישראל. כבר מעיון ברשימת-הנתבעות הסתמן קושי, שליווה את התובענה לאורכה: התובעים כלל לא טרחו בנקיטתו של הליך משפטי נגד המפרסמים הישירים של דבר-הדיבה הנטען. אפשר כי ביסוד-הדברים עמדה תקווה כי מציאתה של Google אחראית בלשון-הרע, לפרסומים של אחרים, תייסד בסיס פורץ-דרך להלכה המשפטית ולטוענים לה. אפשר כי לכתחילה ביקשו התובעים להימנע מן הטורח, הכרוך בהעמדתה של תביעה נגד אחרים. כך או כך, מה שביקשו התובעים הוא לבוא חשבון עם מנוע-החיפוש, לא רק בלי לתבוע אחריות מיוצרי-הפרסום אלא, בייחוד, בלי שהונחה לפני עמדתם של אלה ותאפשר לקבוע, כל צורכה, אם בפרסום מעוול מדובר.

הפרסומים

4. בתביעתם, שסכומה הועמד על לא פחות מ-400 אלף שקלים, הלינו התובעים על כך ש-Google סיפקה במה לאתר אינטרנט זר, Complaintsboard.com שמו. את האתר הזה הפעילו, לפי הטענה, נתבעים 3-5, שאינם ישראלים, בחו"ל. מחודש יוני 2016 ואילך הופיעו באתר הזה פרסומים, המטילים דופי במי מהתובעים. בענינו של תובע 1, מר שמעון ברבי נכתב, בין היתר, כך:

"Shimon Barbi has been one of Israel's largest money launders since the 1980's. His dimond [כך] company S.E. Barbi Diamonds Ltd is just a front from the real business. He lets his brothers sit there while he operates the real family business which is laundering millions of dollars for diamond dealers from Asia to US to Dubai and Israel. He is a very dangerous person who killed people before in Belgium and not to be played with. You can not cross him or you will be killed. He has guards and soldiers working for him and is very private. Be careful!" (נספח ב' לכתב-התביעה)



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

בתרשומת נוספת, מחודש ינואר 2017, קראו התובעים לשון-הרע גם כלפיו של תובע 2,

מר חי ברבי והוא בנו של תובע 1:

"Hai Barbi is a nice and sweet guy, but his father is a very dangerous man from Israel. His father Shimon Barbi is a known gangster and money launderer operating in Israel's diamond exchange. Shimon is rumored to have murdered people and works with the mafia to launder millions of dollars through the domain [כך] exchange where he pretends to be a diamond dealer. These are very dangerous people and best thing to do is stay away"
(נספח ה' לכתב-התביעה).

כל אחת מן התרשומות הללו גררה, לפי צילומי-המסך שהציגו התובעים, תגובות שרוחן דומה. לפי הטענה, עד מהרה נמלא האתר הודעות-נאצה מן הסוג הזה. לשיטתם של התובעים היה זה מנהגם הנפוץ של מפעילי-האתר להשמיץ אנשים ואז לדרוש מהם, מעשה-סחיטה, תשלום בתמורה להסרתם של הפרסומים.

ההשתלשלות הדיונית

5. כבר בישיבה הראשונה של קדם-משפט, ביום 26.11.2018, העלה בית-המשפט באוזניהם של התובעים את השאלה מדוע זה לא נתבע שום גורם לבד מחברות גוגל. "לא ניתן לזהות", הסביר בא-כוחם המלומד לבית-המשפט, "את האנשים שעומדים מאחורי האתר הזה. הם עושים כל שלא לידם כדי להסתתר ולא בכדי רושמים את השרת [שבו מאוחסן האתר] בלטביה ובמקומות, שאי אפשר להגיע אליהם" (פרוטוקול, בעמ' 1, ש' 18-20). ללמדך כי התובעים נקטו מאמץ סביר וניסו, קודם שהחליטו כי רק חברות גוגל תופענה ברשימת-הנתבעים, לאתר את מפעילי-האתר אך ללא הצלחה. חוששני כי לא אלה היו פני-הדברים. "זה לא נכון", העמידה באת-כוחה של Google דברים על מכונם, "לכתב ההגנה [צורף] פסק דין, שניתן נגד הפלטפורמה [ובו] מופיעים באי הכוח שלה. חברי אומר שאי אפשר למצוא אותם. אני לא אומרת שזה הכי פשוט למרות שזה לא נראה מסובך. אפשר לעשות מאמץ ולאתר את הפלטפורמה. יש תובעים





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

שתבעו אותם בארה"ב" (שם, בעמ' 5, ש' 2-5). בית-המשפט, מבלי שהכריע דבר בשלב המקדמי ההוא, הציף את הקושי האפשרי: "על פניו, השאלה הראשונה [היא] איך תובעים את Google ולא את המפרסם [הישיר]. הצעת הנתבעות [היא], שבית המשפט יבדוק את הביטוי ויחליט אם הביטוי מעוול על פי חוק איסור לשון הרע הישראלי, וככל שבית המשפט יקבע כך, Google מוכנה להסיר. [אלא ש] בית המשפט לא יוכל לקבוע [זאת] בלי לאפשר למפרסם את יומו. [קשה] לקבוע קביעות, שמתייחסות לתוכנו של הפרסום, מבלי לקבל את עמדתו של בעל ה[אתר]" (שם, בעמ' 6, ש' 11-19). הערה זו נקשרה לא רק בקושי לקבוע ממצאים לגבי ביטוי בלא שנתאפשר למפרסם להציג, לפי רצונו, את עמדתו לפניה של הערכאה המכריעה אלא גם במורכבות הרבה, הקשורה בשאלות של נאותות-הפורום ושל ברירת-הדין – ענינים מורכבים למדי, שספק בעיני אם התובעים נתנו עליהם את דעתם די הצורך.

6. התובעים שבו ושקלו. הם הניחו לפניו של בית-המשפט, ברשות, כתב-תביעה מתוקן. רשימת-הנתבעים תוקנה על דרך מחיקתה של גוגל ישראל ובהוספתם של נתבעים 3-5 – מפעיליו הנטענים של אתר-האינטרנט הזר. לפי מעניהם הנחזים התבקש בית-המשפט להתיר המצאה של מסמכי-התביעה אל מחוץ לתחום-השיפוט. לאחר שקילה ניתנה החלטתי, הדוחה את בקשת-ההמצאה. לא היה זה, כטענתם חסרת-השחר של התובעים, דבר והיפוכו: דרישה, לכאורה, מצדו של בית-המשפט לצרף נתבעים זרים ואז חסימתה של התביעה נגדם בהעדר-המצאה. אלא, לאחר שהותר צירופם של אלה לכתב-התביעה, נמצא כי לא נתקיימו דרישותיה של תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ושל הפסיקה, הנוגעת לה. כך, בין השאר, קבעתי:

"נתבעים 3-5 אינם אזרחי ישראל או תושביה. לגרסת התובעים, מקום פועלם הוא מדינת לטביה והם מיוצגים בידי משרד עורכי-דין, שמקום מושבו בארצות-הברית. לו מדינת ישראל הייתה מקום מושבם ופועלם, לא היה מתעורר ספק באשר לנחיצותם בדיון בתובענה. [אלא ש] הפרסומים הנטענים, כפי שצוטטו בכתב התביעה, הם בשפה האנגלית. נתבעים 3-5 מעולם לא פעלו בישראל ולא נטען לקשר כלשהו שלהם לישראל, או לכוונה לפעול בישראל. התובעים לא טענו לקשר כלשהו בין הנתבעים 3-5 לבין מדינת ישראל. נגיעתם של הנתבעים 3-5 למדינת ישראל מסתכמת בפרסומים הנטענים, על אודות





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

התובעים שהינם ישראלים. כלומר, אין כל זיקה שהיא של הנתבעים דווקא לישראל. הם לא כיוונו לפעול בישראל דווקא או לקיים זיקה כלשהי אליה. אשר על כן, לא ניתן לקבוע כי הפורום הישראלי הוא הפורום בעל מירב הזיקות לסכסוך דנן" (כמקובץ מפסקאות 10, 14 ו-15 להחלטתי (פורסמה במאגרים, 5.3.2019)).

החלטה זו שונתה בערכאת-הערעור. בפסק-דינה שמיום 14.4.2019 קבעה כבוד השופטת – היום סגנית-הנשיא של בית-המשפט המחוזי – אביגיל כהן כי בשלב, שבו טרם הותרה המצאה לחו"ל וממילא טרם התבקש ביטולו של היתר כזה, אין האיזון בין הזיקות לפורום הישראלי לבין אלו שלפורום הזר נוטה, באופן מובהק, לזה האחרון דווקא. "התובעים", נקבע, "[הם] בישראל, הפרסומים נשוא התובענה הם גם בישראל והנזק הנטען שנגרם לתובעים הינו בעיקר בישראל. בחינת ציפיתם הסבירה של הצדדים ביחס למקום ההתדיינות אינה מצביעה דווקא על בית משפט זר כמועדף על פני בית משפט בישראל. באשר לאינטרסים הציבוריים הרלוונטיים נראה כי יש עניין אמיתי לבית משפט בישראל לדון בתובענה, שכן מרבית הסוגיות שעולות בכתב התביעה נוגעות לאירועים ואנשים בישראל וניהולו של הדיון בתביעה בישראל אף עשוי לייעל את ההליך" (רע"א 90-04-19 ברבי ואח' נ' mediolox limited ואח', בפסקה 14 לפסק-דינה (פורסם במאגרים, 14.4.2019)).

7. בית-המשפט המחוזי הורה, אפוא, כי התובעים "יבצעו המצאה עם אישור מסירה לכתובתם הרשומה או הידועה של [נתבעים 3-5] בצירוף מכתב הסבר בשפה האנגלית לגבי מהות הבקשה לאישור המצאה, וכן תרגום לאנגלית של כתב התביעה..." (שם, בפסקה 16 לפסק-הדין). ביום 15.5.2019 הודיעו התובעים כי ההמצאות נעשו. צורפו "אישורי-מסירה", שלא היו אלא העתקיהם של שני מסמכים, הנחזים לאלה של חברת-השילוח UPS וכותרתם "Proof of delivery". לא נכלל בהם שום מידע, המבאר את נסיבות-עריכתם ואת מקורו של המידע אשר בהם. בכל זאת טענו התובעים כי האישורים הללו הם "רשומה מוסדית", כמפורט בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. "עסקינן", נכתב, "בחברה בינלאומית הנותנת שירות לציבור ועוסקת במשלוחים והתיעוד המצורף נעשה במחשביה בצורה יסודית ומקצועית" (בקשה מיום 17.7.2019, בפסקה השלישית). טענות עובדתיות אלו ביקשו התובעים לתמוך בתצהיר. מה אעשה ומה שהוגש לא היה אלא תצהירה, הלא חתום כלל והלא מוגה כראוי, של



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

מתמחה במשרדו של בא-כוחם של התובעים. משום מה סבר בא-הכוח המלומד כי מתמחתו דאז, מבלי למעט מכישוריה, היא בעלת-היכולת להעיד על האופן, שבו מנהלת UPS את ענייניה ובכלל זה על העובדה כי "התיעוד המצורף נעשה במחשביה בצורה יסודית ומקצועית".

8. מקץ כחודשיים, ומשלא הוגשו כתבי-הגנה, עתרו התובעים לפסק-דין בהעדר-הגנה נגד נתבעים 3-5. לבקשה זו לא מצאתי מקום להיעתר וזאת משני טעמים. ראש וראשונה קבעתי כי סיווגו של מסמך לרשומה מוסדית הוא ענין להוכחה באמצעותו של המוסד הרושם ולא אחר זולתו, ובראיות קבילות. מאום בדרישותיו של סעיף 36 לפקודת-הראיות לא הוכיחו התובעים בקשר לאישורי-המסירה הנטענים וכל ראייה לא הייתה להמצאה כדין. שנית, היות שאחד מן הסעדים המבוקש בתובענה היה צו-עשה (להסרה של הפרסומים) לא נמצא לי מקום, לפי הוראתה של תקנה 97(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לתן פסק-דין בהעדר-הגנה קודם שהתביעה הוכחה ולו חלקית.

על החלטתי לדחות את הבקשה לפסק-דין בהעדר-הגנה שבו התובעים וביקשו לערער לבית-המשפט המחוזי. בהחלטתה מיום 22.10.2019 דחתה כבוד השופטת כהן את הבקשה להרשות ערעור אף בלא צורך בקבלתה של תשובה. נקבע כי הסעד של צו-עשה יכול להיות "טעם מיוחד", כנדרש בתקנה 97(א) וכי אין יסוד להתערב בקביעה, שלפיה נדרש היה לתמוך את הטענה למסירה בתצהיר מאת המוסר או מאת גורם מוסמך אחר בחברת-המשלוחים.

9. את הקביעה הזו תרגמו התובעים לבקשה, שהונחה לפני בתאריך 25.10.2019, להורות על הזמנתו של "נציג מוסמך" של UPS לעדות. הוסבר כי חברה זו ממאנת למסור תצהיר בכתב. ביקשתי את התייחסותה של חברת-המשלוחים. או אז הונחה לפני הודעה, חתומה בידי מאן שהוא ששמו או תפקידו לא צוינו כלל, מחברה בשם א.ו. פ.י. א.ס. אי (שינוע בינלאומי) בע"מ. הוסבר כי חברה זו היא נציגתה של UPS בישראל. דא עקא כי גם ההודעה הזו, שכללה פרטי-עובדה ובקשר לחברת-המשלוחים ובקשר למשלוח הנטען, לא נתמכה בתצהיר. בקשה נוספת להורות ל-UPS – לה ולא לחברה אחרת – לשגר נציג לעדות בבית-המשפט לא נעתרה, בהיעדר ציון של מקור-סמכותו של בית-משפט זה להורות כן לנציג זר של חברה זרה.

השורה התחתונה הייתה כי בהעדר ראייה לאמתות-תוכנם של "אישורי-המסירה", בייחוד באי-ההוכחה של היותם "רשומה מוסדית" והיא חריג לכלל האוסר על עדות מפי השמועה, לא



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

נמצא בסיס לתוצאה מרחיקת-הלכת של מתן פסק-דין בהעדר-הגנה. שום בסיס לא נמצא לקביעה כי נתבעים 3-5 קיבלו לידיהם את מסמכי-התביעה וידעו על זכותם להתגונן מפניה (ולמצער להשיג על היתר-ההמצאה אל מחוץ לתחום).

10. לא הייתה זו הקשיית-עורף לשמה. קביעה שיפוטית זו התבררה במקומה. בהודעה מיום 13.1.2020, לאחר שתמו כל מאמצי-הסרק הללו, הודיעו התובעים ועדכנו: "מחקירה של חוקר פרטי עלה כי הכתובת של [נתבעים 3-5] אשר אותרה על ידי המבקשים", זו שבה נעשתה המסירה הנטענת בחו"ל, "אינה נכונה, וכי [גם] הכתובת אותה מציגה [נתבעת 3] בגוגל כלל אינה שלה" (שם, בפסקה החמישית). לאמור, מראשית לא היה כל סיכוי להמצאה כדין של מסמכי-התביעה לכתובות, שהתובעים התעקשו כי עלה בידם לאתר בהצלחה.

11. אם חשבת כי לאחר כל אלה יבקשו התובעים לצעוד, סוף-סוף, בדרך-המלך של איתור-כתובת נכונה בחו"ל ושל המצאה כדין של מסמכי-התביעה לנתבעים הנוספים, הרי שנכונה לך טעות. עוד בקשה אחת הייתה בפיהם. בית-המשפט נתבקש להתיר "תחליף-המצאה" לחו"ל. זאת באמצעות, כך ולא אחרת, שליחתה של הודעה בצ'אט, שמפעיל האתר הזר, ולחלופין בשיגורו של דואר אלקטרוני למשרד של עורכי-דין, שייצג בעבר את הנתבעים הללו. דחייתה הבלתי-נמנעת, מן הטעמים שבהם דובר כבר לעיל, של בקשה זו בהחלטתי מיום 13.1.2020, הוליכה את התובעים לעתור למחיקתם של נתבעים 3-5 מכתב-התביעה. כך נעשה בפסק-דין מיום 29.1.2020. בזאת סב ההליך לאחור שנתיים ימים וחזר אל נקודת-המוצא: תביעה בלשון-הרע נגד Google לבדה, בגין פרסום שעשו אחרים ואינם צד להליך.

שאלת-אחריותה של Google בלשון-הרע

Google – "גורם-ביניים"

12. לא מצאתי את עצמי נדרש, בגדריה של תובענה זו, לאפיין עד תום את הנתבעת: אם "מנוע-חיפוש" גרידא היא או יותר מכך; אם במאגר של מידע מדובר ושמא בסוכן חשוב של חופש-המידע; אם לה עצמה זכות לחופש-ביטוי וככל שכן, כלום משתרעת זכותה זו על תוצאות-החיפוש שהיא מציגה וכלום קמה, כנגד הזכות הזו, חובה לנהוג בדרך נתונה. אלו הן שאלות נכבדות. השלכותיהן מרחיקות-לכת, הרבה מעבר לתחומיה של תובענה זו. מחלוקת עשויה ללוות אפילו עמדה ולפיה Google, כמוה כחברות אחרות של עידן-המידע, היא פלטפורמה המאפשרת





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

ליצור מידע ולהפיצו, ובלשונו העדכנית של כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס), השופט חנן מלצר: "פלטפורמה מקוונת", שם קוד לשורה של גופים אזרחיים, ברובם תאגידיים רב-לאומיים רבי עוצמה, המפעילים סוגים שונים של מסגרות לפעילות רשתית" (בג"ץ 7846/19 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' פרקליטות המדינה – יחידת הסייבר, בפסקה השביעית לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 12.4.2021)). קרקע בטוחה יותר עשויה למצוא לה קביעה כי Google היא אמצעי להנגשתו של מידע. "מידע" כולל, אך מובן, גם "פרסומים" שהגדרתם בסעיף השני לחוק איסור לשון-הרע, התשכ"ה-1965.

13. בלא "פרסום", ידענו, לא תוכל העולה של הוצאת לשון-הרע להשתכלל. בלי "מפרסם" אין לך אחריות בנזיקין לפי חוק איסור לשון-הרע. כלום מן העובדה, שפרסומים פוגעניים מונגשים באמצעותה של Google, יש להסיק כי חברה זו היא "מפרסם"? האם ניתן להניח לפתחה אחריות ישירה, לפי הכובע הראשון והראשי שבחוק איסור לשון-הרע, בגין "פרסום" שעשה אחר אך משום, שהפרסום הזה הופיע בתוצאות-החיפוש שלה? על כגון דא השיבה בשלילה גמורה כבוד השופטת רות רונן, עוד בבית-משפט זה, לאמור:

"[הפלטפורמה] דומה לכיכר גדולה. מקימיה אחראים להקמת הכיכר ולתחזוקתה. הם מאפשרים מבחינה טכנית לאחרים להקים בכיכר לוחות מודעות, שעליהם יכולים אנשים המעוניינים בכך לתלות פרסומים כאוות נפשם. מי שהקים את הכיכר – יש לו יכולת להסיר מודעות מלוחות המודעות. אולם, לא ניתן לראות [בון] מי שמפרסם בעצמו את המודעות על גבי לוחות המודעות. המפרסמים הם אנשים אחרים. יתכן שניתן לאתר אותם ולברר את זהותם, ויתכן שלא. אולם הקושי באיתור ובזיהוי של המפרסמים עצמם, אינו הופך את [מפעיל-הפלטפורמה] ל'מפרסם'. הקמת הבמה שבה מבוצעים הפרסומים הפוגעים ותחזוקתה, אף היא אינה הופכת אותו למי שפרסם את הפרסומים הפוגעים" (ת"א (שלום תל אביב-יפו) 37692/03 סודרי נ' שטלרד, בפסקה השביעית לפסק-דינה (פורסם במאגרים, 1.8.2005)).





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

שמה יש מקום להכיר באחריותה של פלטפורמה כ-Google לפי איזו מן ההרחבות שבדינים של לשון-הרע, דוגמת אחריות לפרסום באמצעי-התקשורת – הוראתו של סעיף 11 לחוק? גם את הרעיון הזה שללו הערכאות כבר מזמן וראו, בייחוד, את פסק-דינו של כבוד השופט רמי אמיר בת"א (שלום כפר סבא) 7830/00 בורוכוב נ' פורן, מפסקה 37 (פורסם במאגרים, 14.7.2002). אולי, לחלופין, ראוי לגזור דמיון מהוראתו של סעיף 12 לחוק ומאפשר להטיל אחריות על "מדפיס ומפיץ" של פרסום מעוול? ושמה, בבחינתה של שאלת-האחריות, שומה עלינו להרחיק אל מעגלים רחבים יותר, יצירי-הפסיקה?

14. פתרונות לא הייתי מבקש בחוק איסור לשון-הרע – "חוק ארכאי, שלא חזה ולא העמיד לנגד עיניו פלטפורמות-ביטוי שכאלו" (ת"א (שלום תל אביב-יפו) 20534-06-18 נחום - קופלנד נ' פרץ, בפסקה 18 לפסק-דיני (פורסם במאגרים, 31.12.2019)). על אף כוחה הטוב של מלאכת הפרשנות השיפוטית והאפשרות להתאים, באמצעותה, דברי-חקיקה נושנים לצרכיה העדכניים של תקופתנו, גם לזו יש גבול. מאום בכוונת-מחוקקיו של החוק, ואפילו בתכליתו ה"אובייקטיבית" והיא לנו משענת ביישומה העדכני, לא יוכל לתן מענה מספק לענינו של גורם, העוסק בכמויות אדירות של מידע ושליטתו בתכניו של המידע הזה היא מוגבלת.

15. לעובדה ש-Google ממוקמת בתוך, שבין יוצר-הפרסום לבין נמעניו, משמעות מכרעת בבחינתו של צידוק להטיל עליה אחריות לפרסומים פוגעניים ובקביעתם של מאפיינים לאחריות זו. לא זו בלבד שלפי אינטואיציה פשוטה נופלת, דרך כלל, מידת-"אשמו" של גורם-ביניים, שלא יצר את הפרסום, מזו של היוצר; אלא שביוצר מתקיים, בפועל או בכוח, כלל-הידיעה על אודותיו של הפרסום ועל אודות הפגיעה הטמונה בו. לעומתו, עלול גורם-הביניים שלא "לדעת" כלל על פרסום שכזה, אפילו באמצעותם של כלים מחשוביים רבי-עוצמה שלרשותו (ראו, בייחוד, את פסק-דינה של כבוד השופטת כהן בת"א (שלום תל אביב-יפו) 12773/08 לביב נ' גוגל ישראל בע"מ, בפסקה העשירית (פורסם במאגרים, 22.10.2009)). הפרסום עלול לטבוע בים-המידע, העובר תחת ידיו ובלתי אפשרי הוא להבטיח, מראש, כל תג ותו בו. מן העבר האחר עשוי יתרונו של גורם-הביניים, לעתים שלא כמו יוצר-הפרסום, להימצא בהיותו "נגיש מאד לתביעה, ובמקרים רבים גם יכול לשמש כמונע נזק טוב ויעיל" – דבריו של כבוד השופט עופר גרוסקופף בת"א (מחוזי מרכז) 567-08-09 א.ל.י.ס אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות (1993) בע"מ נ' רוטר.נט בע"מ, בפסקה 18 לפסק-דינו (פורסם במאגרים, 8.8.2011).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

חיוב באחריות – ענין למחוקק?

16. חוק איסור לשון הרע לא נתן את דעתו למאפייניו הייחודיים של גורם-ביניים כמו Google. הוראה מפורשת בו, או בדבר-חקיקה אחר, אין. לפסיקה, הנדרשת לעסוק באחריותם של גורמים שכאלה, עומדים היום שני מסלולים אפשריים להכרעה. ראשון הוא זה אשר יישם בית-המשפט העליון בפרשת רמי מור. באותו ענין משך בית-המשפט את ידיו מקביעתו של מנגנון, המאפשר לצוות על בעל-פלטפורמה לגלות את פרטיהם של משתמשים בה. "פתיחת הפתח למתן הצו המבוקש", קבע כבוד המשנה לנשיאה, השופט אליעזר ריבלין, "נושאת עמה השלכות רוחב מרחיקות לכת. לא מצאתי כי קיימת כיום מסגרת דיונית הולמת למתן צו ולשיטתי אין 'להמציא' מסגרת כזו ב'חקיקה שיפוטית'. אין בית המשפט חופשי לנסח מחדש את הדין או להוסיף עלי[ן] אגד מגוון של הוראות חדשות. שיטת משפט אחראית מחויבת לכך שבהגיענו לנקודה מסוימת לא יהא ניתן עוד להתקדם בלי התערבות חקיקתית. במיוחד כך הוא הדבר בהקשר הנדון, שבו ההסדר הפסיקתי החדש אמור ליצור מסגרת דיונית למתן סעד, הכרוך בפגיעה ניכרת בזכויות יסוד חוקתיות" (רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, 703 ; 709 (2010)). ראו גם את הערתו של כבוד השופט צבי זילברטל ברע"א 8562/16 הכט נ' ד"ר לבנה, בפסקה התשיעית להחלטתו (פורסמה באתר הרשות השופטת, 27.12.2016).

17. מצב-דברים משפטי, התר אחר מקור להטלתה של אחריות בלשון-הרע על גורם כמו הנתבעת שלפני, עשוי אפוא להשמיע, בהעדרה של הוראה מפורשת בדין, מבוי פסיקתי סתום. הטוען יופנה אז אחר כבוד אל המחוקק, מתוך הבנה כי תרופתו איננה מצויה, לעת הזו, באיזה מנדבכיו של הדין וממילא לא יוכל בית-המשפט להעניק לו סעד. הגיונה של הלכת רמי מור יעדיף צעידה במסלול הזה על פני פיתוחה של קביעה שיפוטית, המאפשרת "לבוא חשבון" עם גורם כמו Google בגין לשון-הרע, שניזומה בידי אחר. גם בלי לקבוע כי הסרתן של תוצאות ממנוע-החיפוש היא פגיעה בזכות יסוד חוקתית של מאן דהוא, יהא זה גורם ישיר ויהא זה גורם-ביניים, דעת לנכון נקל כי באינטרס חשוב של הציבור פוגע-הדבר-גם-פוגע. הפגיעה הזו וכמוה גם איזון-הערכים, הקודם לה, בין החשיבות שבנגישותו של הציבור למידע לבין שמו הטוב של אדם, עשויים להימצא מורכבים מספיק להניחם למהלך חקיקתי, על השקילה, הבדיקה ומנגנון-ההכרעה המלווים אותו.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

זאת, וטרם דיברתי בשאלה, המסובכת לא פחות, כלום חב גורם-ביניים כמו Google חובה משפטית כלשהי מכוחם של מהות-פעילותו, של היקפה ושל זיקתו האפשרית לציבור. את מאפייניו המיוחדים, בפרט, של מנוע-חיפוש כמו זה שמפעילה הנתבעת דכאן ואת הקשר ההדוק שבינו לבין התקשורת ברשת והנגישות למידע שבה היטיב לתאר, בדבריו הבאים, דד' מורן ימיני:

"Search engines are a particularly powerful gatekeeper in the digital ecosystem. Their basic function is to assist users in locating and accessing information relevant to their preferences and needs, and their principal value, as information intermediaries, lies in their ability to connect users seeking information with information providers.

On the Internet, 'to exist is to be indexed by a search engine'. This was even before 'search engine' and 'Google' practically became synonyms and before 'Google' had been officially declared a verb.

Although users can technically reach Internet content in other ways, search engines are an essential tool for managing and organizing the massive volumes of information existing online, which is key to Web communication.

Search engines' ability to shape the information and options visible to users can threaten the democratic aspiration of a free, open, and diverse expressive sphere, undercut our sense of fairness, and undermine individual autonomy" (Moran Yemini, *The New Irony of Free Speech*, 20 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 119, 155-157; 160 (2018)).

פרופסור ניבה אלקין-קורן דימתה גורם-ביניים שכזה ל"שומר סף וירטואלי", החולש על מנגנונים מרכזיים של נגישות למידע ומחפשי-המידע הופכים תלויים בו יותר ויותר לשם צליחתו





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

של האוקיינוס שברשת (ניבה אלקין-קורן "המתווכים החדשים 'בכיכר השוק' הווירטואלית" משפט וממשלו 381, 406 (התשס"ג)). כבוד המשנה לנשיאה, השופט מלצר, בכובע נוסף שחבש לראשו לא מכבר, הזכיר את רעיון-הטלתן של חובות-נאמנות על פלטפורמות מקוונות שכאלו (תב"כ 8/21 עו"ד בן מאיר נ' מפלגת הליכוד, בפסקה 86 להחלטתו ובמובאה שם (פורסמה במאגרים, 27.2.2019)).

לא רק חובה פוזיטיבית עולה על הדעת. משטר מופרז של חיוב באחריות לסילוקן של מידע פוגעני עלול להפוך את גורם-הביניים, החולש על מידע רב, למסוכן לרעיונות של חופש-המידע ושל חופש-הביטוי. "הטלת אחריות על [גורמי-ביניים] בגין פרסום תוכן מזיק בידי משתמשים", הוסיפה פרופסור אלקין-קורן וכתבה, "עלולה להוביל ליצירתם-מחדש של מוקדי כוח ושליטה ברשת ולהחליש את מגמות הביזור, שבהן טמון יתרונה של הרשת לקידום השיח הציבורי". בדוגמה רלוונטית הוסבר:

"הטלת אחריות על מנהל [של פלטפורמה] בגין לשון הרע, שהוצאה בידי משתמש, הופכת אותו לעורך בעל-כורחו, שכן על מנת להפחית את החשיפה המשפטית יאלץ בעל-ה[פלטפורמה] להפעיל מערכת סינון ועריכה ולמנוע פרסומם של תכנים שנויים במחלוקת. כאשר [מפעילי-פלטפורמות שכאלו] צפויים לחוב בגין הודעות המועברות דרכם, הם יבקשו להגביל באופן ניכר את המסרים והתכנים אשר ניתן יהיה להעביר. אחריות משפטית עלולה לעודד [אותם] ליטול חלק פעיל יותר בבחירת המידע שיופיע ברשת ובעריכתו. כלל המטיל אחריות על [אלה ושכמותם] יגביל אפוא לא רק את גישת הציבור למידע, אלא גם את נגישותם של אמצעי ביטוי ובימות הפתוחות למשתתפים מן הציבור הרחב. התוצאה עלולה להיות צינון השיח הציבורי המבוזר. ריכוזיות בשיח עלולה להוביל לשליטה תרבותית העשויה לאיים על האוטונומיה האישית ולצמצם את חירויות הפרט" (משפט וממשל לעיל, מעמ' 390 וכן בעמ' 418).





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

מורכבות זו מניחה, אפוא, בסיס מוצק למדי לקביעה כי ראוי לו, למחוקק, שייתן את דעתו לסוגיות המדוברות וכי קודם, שהדבר נעשה, לא נכון יהיה לספק לאלו פתרונות מן הפסיקה ושכרם עלול לצאת בהפסדם.

לחלופין, אחריות מכוחה של "הפרה תורמת"

18. מסלול חלופי לבחינתה של אחריות יכול שילך אחר הכרה בחובתו של גורם-ביניים, ככל שניתן לתור אחריה באיזו התחייבות הסכמית שלו ללקוחותיו, מחפשי-המידע; או במקור אחר של חיוב מן המשפט הפרטי. במסלול חלופי שכזה, ייטען, ניתן לזנוח את דיני לשון-הרע כתרופה עיקרית ולחפש, מלכתחילה, את מקור-האחריות ביסודות אחרים, בייחוד אלה שמדיני-החוזים או הנזיקין (על הדעת עולה, כמו מאליה אך בלי למצות, המסה עתירת-הכבידה של עולת-הרשלנות). צידוק לצעידה במסלול הזה מצא כבוד השופט גרוסקופף, בפרשת א.ל.ג.י. ס. שכבר הוזכרה, בכורה לתן כבר היום מענה לבעיה המשועת לפתרון וממאנת להמתין לאיזו התפתחות עתידית, עלומה, של ספר-החוקים. "העדר הסדר חקיקתי ישראלי", לשיטתו שם, "אינו יכול להצדיק הימנעות מהתמודדות עם השאלה המשפטית הניצבת לפני. ככלות הכל – הימנעות כזו היא נקיטת עמדה בדיוק כמו כל החלטה שיפוטית אחרת" (ת"א 567-08-09 א.ל.ג.י. ס. הנ"ל, בפסקה 22).

19. במסלול הזה בחרו ערכאות ליישם את הדוקטרינה של "הודעה והסרה", שמקורה בדין זר ואין היא מעוגנת בחקיקה ישראלית. בתמצית קובעת הדוקטרינה הזו כי ניתן לחייב באחריות של משפט אזרחי גורם ביניים, שתשומת-לבו להתנהלות מפרה של הדין, כמו פרסום אסור של לשון-הרע, הוסבה אך הוא נמנע מנקיטתם של צעדים מתאימים. בכך רואים בו מי ש"תרם" לאותה הפרה. הרעיון הזה מוותר מראש על הטלתה של אחריות בגין הפרה ישירה של הדין. הוא מסתפק באחריות על בסיסה של "הפרה תורמת". הוא מבקש לצלוח את המשוכה של אי-ידיעה, ובהתאם דוחה רעיון של אחריות מוחלטת, כמו גם דרישה להשקעה דמיונית, וספק אם יעילה דיה אשר כמו מאליה נכרכת בהעמדתם של מנגנונים להבטחה מקדימה של ידיעה כזו. במלים פשוטות, אם ניתן להבין טענה של גורם כמו Google כי אין בכוחו לסרוק, בעיניים בוחנות ולו של מחשב, את מלוא-השחת אשר תחת ידיו בחיפוש אחר המחט של פרסום מעוול, קשה יותר להתכחש לפרסום כזה לאחר שנתקבלה פנייה בענינו.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

20. אפשרות להכיר בהטלתה של אחריות, מכוחה של "הפרה תורמת", על גורם-ביניים שאיננו המפר הישיר ותוך הישענות על ידיעתו בפועל על ההפרה, הוכרה בפסיקתו של בית-המשפט העליון. בע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ, פ"ד סד(3) 740 (2011) כתב כבוד המשנה לנשיאה, השופט ריבלין, לאמור:

"הפרה תורמת (Contributory Infringement) מתייחסת, ככלל, למצב שבו גם מי שאינו מפר באופן ישיר [את הדין] נמצא אחראי להפרה, וזאת – על רקע התנהגותו ומעורבותו בנסיבות המקרה. מדובר לרוב בנסיבות שבהן גורם אחד אינו מבצע את ההפרה בעצמו, אך הוא מאפשר ומתיר את פעילותו המפרה של גורם אחר, או אף מסייע לאותה פעילות ומעודד אותה. הוא משמש כמעין 'גורם ביניים' בשרשרת ההפרה – בטווח שבין המפר הישיר (מפר 'הקצה'), לבין בעל הזכות... נפקותו של הסדר כזה היא הרחבת המעגל של הנתבעים האפשריים מקום שבו מתקיימת הפרה. נכון יהא: להכיר בהפרה התורמת. אין מקום ליתן לגורם הביניים, אשר תרם באופן ניכר לפגיעה ב[דין], להתחמק מאחריות" (שם, בעמ' 754 ו-761. הסוגריים העגולים הם במקור. ראו גם ע"א 1636/98 רב בריח נ' בית מסחר לאביזרי רכב חבשוש, פ"ד נה(5) 357 (2001)).

אחיזה אפשרית לרעיון הזה מצא כבוד השופט ריבלין בהוראתו של סעיף 12 לפקודת הנזיקין ומאפשרת להטיל אחריות על מי, ש"משתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתח למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשר אותם". ברם גם כך נדרשת לך מלאכה של פיתוח ושל פרשנות ביישומה של התכלית אשר ביסוד-ההכרה ב"הפרה תורמת", אפילו בנסיבות החורגות מלשונה הדווקנית של הוראת-חוק זו. בכך מבדיל עצמו המסלול הזה להטלתה של האחריות מן המסלול החקיקתי המובהק, זה שבו צעדה הפסיקה בענין רמי מור. כל אחד מן המסלולים הללו מבטא תפישה שונה של איזון בין ערכים מתחרים ושל מקומה של יצירה שיפוטית בקביעתם של הסדרים ראשוניים בדין.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

21. בתמצית, השופט ריבלין קבע שלושה תנאים מצטברים להכרה באחריות להפרה תורמת: "התנאי האחד הוא קיומה בפועל של הפרה ישירה; התנאי השני, ידיעתו של המפר-התורם על ההפרה הישירה שבוצעה; התנאי השלישי, הוא קיומה של תרומה משמעותית, ניכרת וממשית לביצוע ההפרה" (שם, בעמ' 763. ההדגשות הן במקור). את דמותם של התנאים הללו, ובעקבות כך את החיבור בין הכרה ברעיון של הפרה תורמת לבין הדוקטרינה של "הודעה והסרה", פרש כבוד השופט גרוסקופף, כאמור בבית-המשפט המחוזי, בפסק-דינו בפרשת א.ל.י. ס הנזכרת. בענין, שעסק באחריותו האפשרית של בעל-אתר באינטרנט להפרות-הדין בידי גולשיו, הוא כתב:

"יישום שלושת התנאים שנקבעו בעניין האוניברסיטה העברית נ' שוקן ביחס לאחריותם של בעלי אתרים לקישורים לאתרים מפרים], המוצבים על ידי הגולשים באחד הפורומים שמתנהלים באתר], מוביל למסקנה הבאה: אחריות בעל אתר להימצאות קישור לאתר מפר יכולה להתקיים בנסיבות מתאימות, אולם, למעט מצבים קיצוניים, היא מותנית בכך שנמסרה לבעל האתר התראה על הימצאות הקישור באתר שבבעלותו, והוא נמנע מלפעול לגביה בהתאם לנוהל של 'הודעה והסרה'" (ת"א - 567-08-09 הנ"ל, בפסקה 43 לפסק-הדין).

שני התנאים הראשונים – קיומה של הפרה וידיעה על אודותיה – מגולמים בתיבה "הודעה". היות, שבמאפייני-פעולתן של רבות מן הפלטפורמות המקוונות מותנית ידיעה בקיומה של הודעה, מניח הדבר לפתחו של העותר-להסרה את הנטל ליידע את המפעיל. לא ניתן להסתפק בהכרה ב"ידיעה קונסטרוקטיבית", היינו קביעה כי גורם-הביניים "צריך" היה לדעת, גם אם לא ידע בפועל (ענין האוניברסיטה העברית, בעמ' 766). התנאי השלישי – תרומה ממשית להפרה – מגולם בהפרתה של החובה, הצומחת למפעיל מן הידיעה הזו, להביא ל"הסרה" של המרכיב המפר. הוסיף השופט גרוסקופף וכתב:

"מודעותו של בעל אתר בו מתנהל פורום לכך שבאתר כזה או אחר ברחבי האינטרנט מתבצעת פעילות של הפרת זכויות יוצרים, להבדיל ממודעותו לעצם העובדה הכללית שבאינטרנט מתבצעות הפרות של זכויות יוצרים, היא, במקרה הרגיל, עניין שקשה



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

להניחו. אף העובדה שבאתר הושם קישור לאתר מפר זה, לא מקימה במקרה הרגיל מודעות מסוג זה, אלא אם כן ניתן להוכיח כי בעל האתר ראה את ההודעה הספציפית הכוללת את הקישור, והבין כי הקישור הוא להעתק מפר של היצירה. לפיכך, מודעות כזו של בעל האתר בו הוצב הקישור המפר לפעילות המפרה ניתן להוכיח, במקרה הרגיל, רק באמצעות מתן התראה לבעל האתר על קיומו של קישור לאתר המפר.

דריש[ה] כי מנהלי אתרים ידאגו מיוזמתם לביצוע ניטור של הפורומים המופעלים באתר שקולה, מעשית, לייחוס ידיעה קונסטרוקטיבית לבעלי ולמנהלי אתרים על המתרחש בפורומים המתנהלים באתר. דרישה זו אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו בעניין האוניברסיטה העברית (בו הודגש הצורך להוכיח ידיעה בפועל – להבדיל מידיעה בכוח) (שם, בפסקאות 45-46. הסוגריים העגולים הם במקור).

22. מענין הדבר כי רציונאל לקביעה זו נמצא לבית-המשפט המחוזי בענין הציבורי, היסודי, שבחירות-הביטוי. "[הסתפקות בידיעה קונסטרוקטיבית]", נכתב עוד, "אינה רצויה מבחינה חברתית. הטלת חובה שכזו הופכת את בעלי האתרים ל'עורכים בעל כורחם', וזאת תוך שלילת האפשרות לקיומם של פורומים אינטרנטיים פתוחים, שאינם כפופים לכל סוג של צנזורה" (שם, בפסקה 46). בד בבד הוסבר כי יישומה של דוקטרינת ה"הודעה והסרה" הוא ראוי בהיבטים של יעילות ושל צדק חלוקתי. היעילות, במאזן מן הסוג של "נוסחת-הנד" שברשלנות בנויקין, נקבעת לפי היחס בין תוחלת-ההפרה (עומקה ומידת-הסיכוי שתארע) לבין עלותם של המאמצים למנעה. ראוי להזכיר את דבריו הנוספים של כבוד השופט ריבלין כי "לעתים עשוי גורם-הביניים להיות בגדר 'מונע הנזק הזול', קרי מי שיכול למנוע בצורה החסכונית והפשוטה ביותר את קיומה של ההפרה. כך, למשל, כאשר מדובר בגוף שיכול לפקח ביעילות על מפרי הקצה באופן פשוט וזמין יחסית, או מקום בו מדובר בגורם המפיץ אמצעים המאפשרים את ההפרה ומעודד את קיומה. הטלת האחריות על מונע הנזק הזול, ככלל, תשיא את רווחיה של החברה כולה" (ענין האוניברסיטה העברית, בעמ' 758). הצדק החלוקתי, בתורו, משתקף בהכרה בכך שהפלטפורמה מספקת "שירות חברתי מועיל" (ענין א.ל.י.ס, בפסקה 51) ומשום כך אין זה ראוי להניח לפתחה, לבדה, את עלות-מניעתן של הפרות בידי אחרים.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

הניתן להציע כלל אחיד?

23. פסיקות אלו של בית-המשפט העליון ושל בית-המשפט המחוזי עשויות, אם כן, להעמיד בסיס משפטי להחלתו של רעיון ה"הודעה והסרה" אף בהעדרה של הוראת-חקיקה מפורשת. אם כך הוא הדבר, הרי שהן מבטאות לכאורה תפישה שונה מזו שהודגשה בענין רמי מור, הן במהותו של מנגנון-ההכרעה והן בהעמדתו-על-תל באמצעותה של פעולה שיפוטית. בלי קשר לזהותו של המותב הפוסק בפרשות רמי מור והאוניברסיטה העברית; ובלי קשר לעובדה שאלו הן פסיקות של בית-המשפט העליון ואילו ענין א.ל.י.ס הוכרע בבית-המשפט המחוזי (ולא הגיע לערעור), פער אפשרי שכזה הוא מטריד. הוא עשוי לקרוא ליישוב, במאמץ להשיב הרמוניה שבדין על מכונה.

24. ניסיון ליישב בין שני מסלולים אלה של הכרעה יכול שיעבור בהטעמתם של הבדלים בני-שייכות בין הנסיבות, שבהן הוחל כל אחד מן הרעיונות האלה ובייחוד בין הערכים, שהתחרו על בכורה בכל אחד מן המקרים ובין הסעדים אשר נתבקשו. אחרי הכול, בענין רמי מור התחרו זו בזו הזכות לשם טוב וזכותו של צד שלישי לפרטיות והסעד שהתבקש היה צו, המחייב את גורם-הביניים לפגוע בפרטיות הזו. פרשות האוניברסיטה העברית וא.ל.י.ס עסקו, לעומת זאת, בהפרות של זכות-יוצרים. נתבקש בהן חיוב כספי, שלסופה של בחינה לא נמצא מקום להיעתר לו בנסיבותיהם הקונקרטיות של המקרים. כבוד השופט ריבלין מיקד, בענין האוניברסיטה העברית, את בדיקתו בשאלה כלום הטלתה של אחריות בגין הפרה תורמת "עולה בקנה אחד עם התפיסות העומדות בבסיס דיני זכויות היוצרים" (שם, בעמ' 755). כבוד השופט גרוסקופף גזר את הכרעתו בפרשת א.ל.י.ס מקביעתו כי הנתבעות לא עודדו הפרות ישירות ולא החזיקו פלטפורמה פסולה מטבעה, ועל כן לא התקיים, בנסיבותיה של אותה פרשה, התנאי השלישי להכרה בהפרה תורמת.

הדעת נותנת כי מלאכת-השקילה עשויה להשתנות ממקרה למקרה ומתחום לתחום, בהתאם לדגשים שבכל אחד מענפי-המשפט הרלוונטיים ובהתאם לנסיבות הפרטניות. היה זה לא אחר מכבוד השופט ריבלין אשר כתב, בפרשה נוספת, כי "נמצא כי בעוד שבהקשר של לשון הרע קיים טעם בהגנה על האנונימיות של המעוול-לכאורה (הנתבע) כחלק מזכותו החוקתית לחופש הביטוי, כשמדובר בפגיעה נטענת בקניין רוחני קיים, על-פניו, דווקא טעם בהגנה על האינטרס של התובע. הבדלים אלה בין התחומים השונים, ובין האינטרסים והזכויות המוגנים, צריכים,



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

אפוא, להשפיע על האיזון הראוי בין השיקולים השונים" (ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני, בפסקאות 24-25 לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 13.5.2012). הסוגריים הם במקור). פרופסור אלקין-קורן, במאמרה וממנו כבר הובא לעיל, עמדה על התפתחות דומה במשפט האמריקני ובו: "בעוד שבסוגיית האחריות בגין לשון הרע יצרו המחוקק ובתי-המשפט חסינות רחבה כדי לצמצם ככל האפשר את האפקט המצנן על חופש הביטוי, בעניין אחריות להפרת זכויות יוצרים התפתחה מגמה הפוכה" (משפט וממשל לעיל, בעמ' 403).

25. אלא, שאם קם הדבר או נופל על נקודות-איזון שונות בין ערכים מתחרים שונים; על רציונאלים, המייחדים עצמם לתחום משפטי אחד אך אינם יפים לאחר; או על נסיבותיו הפרטניות של כל ענין, כלום ניתן, באמת ובתמים, לנסח כלל אחיד וברור להכרעה? האם כלל שכזה, כוחו יהא רב לו במענה לסיטואציות שונות של עובדה ושל משפט? מה משמעותם של הבדלים בין הנסיבות, שבהן הוכרעו פרשות מן הפסיקה, לבין אלו אשר תגלינה את עצמן במקרים אחרים ובהם יבקש לעצמו הרעיון של "הודעה והסרה" תחולה? ומה, באורח קונקרטי, קושר בין הקביעות שבפרשת א.ל.י.ט לבין תביעה נגד גורם-ביניים בלשון-הרע?

"הודעה והסרה" בלשון-הרע – במקרים מובהקים בלבד

26. בית-המשפט העליון טרם עסק ב"הודעה והסרה" בנסיבות של לשון-הרע. היה זה בית-המשפט המחוזי בתל אביב, בפרשה שבאה לפניו בשנת 2014, שנדרש לחיבור הזה. בע"א-44711-11-14 סביר נ' בר נוי (פורסם במאגרים, 22.6.2015) נדון פרסום, שהופיע באתר-אינטרנט ועלה בתוצאות-החיפוש ב-Google. הקוד הטכני של האתר גרם לכך, שמתוצאת-החיפוש ניתן היה להסיק כי עורך-הדין, המערער, הורשע בדין משמעתי. זאת, אף שלאמתו של דבר הוא אך ייצג את אחד הצדדים בבית-הדין המשמעתי ובו עצמו לא דבק רבב. עורך-הדין תבע את מפעיל-האתר ואת Google בלשון-הרע, לאחר שפניותיו המקדימות אליהם לא הובילו להסרתו של הפרסום.

בית-המשפט המחוזי מצא כי הפרסום, לפי הקשרו, קלע להגדרתה של "לשון-הרע" אשר בסעיף הראשון לחוק איסור לשון הרע. היה זה פרסום פוגעני ולא הייתה מחלוקת כי אין הוא נכון לפי תוכנו. בעל-האתר נמצא "מפרסם" בעצם-אחריותו לקוד הטכני של האתר. הוא נמצא מעוול בהימנעותו, ללא צידוק, מתיקונו של המעוות לאחר שהתבקש לכך.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

גם Google התבקשה להסיר. היא לא סברה כי ראוי לעשות כן. בית-המשפט המחוזי מצא מקום לחייבה בדין בשל כך. היה זה משום שנהיר היה לכל בר דעת כי תוצאת-החיפוש העלתה תוצאה פוגענית, שאיננה אמת. לא נדרשה לך חקירה מעמיקה לשם כך ואיש לא ביקש להתחשבן עם Google על שלא זיהתה את הפגיעה הזו, מראש. ברם מעת, שתשומת-לבה הופנתה לכך בידי המערער, היה עליה לבחון את הפרסום ולהבין שזהו, ללא כל ספק, פרסום מעוול. במקובץ להלן פסקה כבוד השופטת אביגיל כהן:

"המקרה שלפנינו הוא מקרה קלאסי שבו יש להחיל מנגנון של 'הודעה והסרה'. מנוע החיפוש צריך לפעול להסרת הפרסום המעוול במנוע החיפוש עצמו. מנוע חיפוש צריך להסיר פרסום מעוול כאשר אין ספק בכך שתוצאת החיפוש במנוע החיפוש שגויה לחלוטין. ענייננו לא בדרישה להתערבות מקדימה בפעולה האוטומטית של מנוע החיפוש אלא בדרישה להסרה כאשר מדובר בעוולה מובהקת. הדרישה היא רק להסיר את הפרסום השקרי בעליל אשר מופיע ביחס לדורש ההסרה במנוע החיפוש. אין זו שאלה של 'אשמת' מנוע החיפוש לתוצאת החיפוש. מדובר בפנייה להסיר מידע שגוי בעליל. במקרה שכזה הדרישות ממנוע החיפוש הן דרישות דומות מכל מי שמנהל אתר ולא דווקא ייחודי[ות] למנוע חיפוש. אין צורך ליצור הבחנה פסיקתית בין בעל אתר לבין מנוע חיפוש בעניין זה" (שם, בפסקה 16 לפסק-הדין).

27. בית-המשפט המחוזי היה ער היטב לחשש מפני הטלתו, על גורם-הביניים, של נטל כבד מדי וגם לחשש מפניה של פגיעה באינטרס הציבורי לחופש-מידע. המענה לשתי הסוגיות הללו נמצא בקביעתו כי לא נתבקשה "צנזורה" מקדימה, אלא פעולה שלאחר יידוע. בד בבד הופנה הזרקור לעוד ענין אחד אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו:

"גוגל לא נעתרה לבקשת ההסרה הגם שידעה כי ההסרה לא תמנע מהציבור ולו שביב מידע בנוגע ל[מערער] ע"י הסרת הפרסום. ההפניה [בתוצאות-החיפוש] לאתר עצמו מעלה רק את תוכן פסק



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

הדין [המשמעת]. אין שם תוכן-מידע כלשהו בנוגע ל[מערער] –
לא תוכן חיובי ולא תוכן שלילי! (שם, בפסקה 17).

לאמור: פעולת-החיפוש, שהסתמכה על הקוד הטכני של האתר, הניבה אמנם תוצאה בכתובים, שנכרך בה שמו של המערער. ברם לא היה זה, כל עיקר, מידע ממשי על אודותיו של המערער. הסרתו מתוצאות-החיפוש לא איימה, אפוא, לשלול מידע כלשהו מציבור-המחפשים.

28. לבסוף הבהיר בית-המשפט המחוזי את ייחודו של המקרה אשר הובא לפניו ובהתאם – את חריגותה של התוצאה שבפסיקתו. "מסקנה זו", הוטעם, "שמורה ל'מקרי קיצון' כמו המקרה שלפנינו. המקרה הוא מקרה קיצון; אך דווקא בשל כך אין לפטור את גוגל מאחריות. זהו מקרה מובהק, שבו היה ברור כי הפרסום המעוול מקורו בטעות. תוכנו שגוי בעליל והוא מעוול כלפי [המערער]" (שם, בפסקאות 16-17). בקשה להרשות ערעור על פסק-דין זה נדחתה בהחלטתו של בית-המשפט העליון ברע"א 4673/15 בר נוי נ' עו"ד סביר (כבוד השופט זילברטל; פורסמה באתר הרשות השופטת, 8.3.2016).

29. אין הדברים, שקבע בית-המשפט המחוזי משום ניואנסים, אף לא דברים קלי-ערך. הם חידדו, לדעתי, והוסיפו נופך חשוב לתנאים, שקבע בית-המשפט העליון בענין האוניברסיטה העברית. אמור מעתה כי ביישום הדוקטרינה של "הפרה תורמת" בלשון-הרע, בייחוד בענינו של גורם-ביניים, החולש על כמויות אדירות של מידע ובייחוד לנוכח הענין הציבורי שבנגישות למידע, קנה-מידה דווקני למדי ישמש ביישומם של כל אחד מן התנאים שנקבעו. הידיעה על הפרה ישירה צריכה להיות מובהקת ונטולת ספקות – "פרסום פוגע ואסור באופן חד-משמעי וניכר על-פניו" – לשונו של כבוד השופט אמיר בת"א 7830/00 בורוכוב הנ"ל, בפסקה 55. ההודעה צריכה להיות ברורה וללכת רק אחר אותה הפרה ישירה. הפרה תורמת תיקבע רק במקום, שבו משמיע איזון הולם בין ערכים תוצאה חד-משמעית לחובתו של הפרסום.

30. מענין היה, בתוך כך, לקרוא בעמדתה של הנתבעת אשר לפני את הכרתה בצורך ליחד את סמכות-ההכרעה בדבר-גורלם של ביטוי או של מידע, אם לשבט ואם לחד, לגורמים ממלכתיים (אחד מהם הוא בית-המשפט). זאת, תחת הותרתה לשיקול-דעתו של גורם-הביניים – גוף פרטי, זאת אוסיף אני, המונע גם משיקולים של עסקיים של השאת-רווחים. לא אוכל להידרש, במסגרת הזו, לניתוח משפטי "כלכלי" של הסוגיות הנדונות, ברם איני משוכנע כי רעיון של





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

תמריצים כספיים, לצדה של הסמכות הממלכתית לקבוע הסדרים או ליישם הוא, בהכרח, רעיון רע או בלתי-יעיל, בייחוד בעידן של גידול מעריכי של מידע. הכל עניין הוא לתכלית ראויה ולמידה הולמת, והדברים יחכו לשעתם.

31. להשקפתי מתיישבות, מכל מקום, הקביעות שיצאו תחת ידיה של כבוד השופטת כהן, עם פסיקתו של כבוד השופט ריבלין כי נדרש "יישומה הזהיר והמצומצם של דוקטרינה זו [של הכרה בהפרה תורמת], רק בהתקיים תנאים ספציפיים ובאופן המוגבל למקרים חריגים בלבד" (עניין האוניברסיטה העברית, בעמ' 761). מהדהדת בס, עוד, אזהרתה של פרופסור אלקין-קורן מפני החלה של כללים מן המשפט הפרטי, שאינה רגישה דיה "לצרכים המיוחדים של סביבת המידע המתוקשבת", ועל כן היא "עלולה להגביל את חופש הביטוי ברשת ולחזק את מגמת הריכוזיות בסביבה זו" (משפט וממשל לעיל, בעמ' 403). באחת הפרשות, שבאו לא מכבר לפניו, הקפיד בית-משפט זה ליישם את גישה דווקנית זו. אלה היו דבריו של כבוד השופט אילן רונן:

"ברי הדבר, שלא בכל מקום בו סבור אדם שנפגעה זכות שעומדת לו, חייב בעל האתר גם לפעול להסרתו של פרסום או קישור ולהתערב בשיח שמתנהל באותו אתר. טענה לפגיעה ואף תחושה סובייקטיבית של פגיעה אינם מספיקים. כדי להטיל על בעל אתר חבות לפעול, נדרשת לא רק מסירת הודעה לבעל האתר, אלא גם שומה על המבקש להראות שאותו דבר שהוא מבקש להסיר פוגע ואסור על פניו.

והרי חדשות לבקרים מוגשת לבית המשפט תביעה בטענה לפרסום לשון הרע, ובית המשפט נדרש לקיומו של בירור מקיף בשאלה אם הפרסום בכלל מהווה 'לשון הרע' כהגדרתו בחוק. זהו תפקידו של בית המשפט. ולא זהו תפקידו של בעל אתר במרשתת, אפילו בעל אתר רב עוצמה. אין זה מתפקידו של בעל אתר להכריע במחלוקות על פגיעה בזכויות בכלל, ואין זה מתפקידו של בעל אתר להכריע במחלוקות בענייני לשון הרע בפרט. וכך, כאשר בטענה לפרסום לשון רע עסקינן, אחריותו של בעל אתר לפרסום שנעשה ותחת הדוקטרינה של 'הודעה והסרה' תחול רק כאשר אותו פרסום נשוא הפנייה לבעל האתר התברר ככזה שהוא אסור



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

'על פניו',] כזה אשר לא תיתכן מחלוקת של ממש בשאלת היותו פוגעני ואסור" (ת"א (שלום תל אביב-יפו) 17-09-39830 דרוקר נ' אליאסי, בפסקה 22.3 לפסק-דינו (פורסם במאגרים, 4.8.2020)).

המקרה, שנדון לפניו של כבוד השופטת כהן היה מקרה "קל" מן הבחינה העובדתית. הפרסום שם היה מעוול על פניו. לא נדרשה לך בחינה מעמיקה של מקורו ושל נסיבות-יצירתו. כל בר-דעת הבין כי תולדתו של הפרסום הזה הייתה בתרגומן של הוראות-קוד לכלל תוצאה מעוותת, שבינה לבין חופש-המידע כמו אין מאום. באותה מידה של בהירות ברור היה כי ניתן לתקן את הפרסום הזה ולטול ממנו את מאפייניו המעוולים בלי להניח לפתחם של המפרסם הישיר ושל התורם-להפרה עול מוגזם, ובלי לשלול מהציבור מידע בעל-ערך ממשי. גורם-הביניים לא נדרש לערוך חקירה ובדיקה כי הדברים היו נהירים כשמש בצהרי-היום. הדעת נותנת כי מספרם של מקרים שכאלה הוא, מטבעו, מצומצם וכי נסיבות שכאלו הן נדירות. לא כן היה המקרה, שבא לפניו של כבוד השופט רונן ובו, מטעם זה, לא נמצא מקום להטיל על גורם-הביניים אחריות בגין הפרה תורמת של דיני לשון-הרע. לא כן הוא, עוד, המקרה אשר לפני.

חזרה למקרה הנדון

32. עובדותיו המסוימות של המקרה שלפני אינן מחייבות הכרעה בין שתי חלופות נכבדות אלו – קביעה כי בהעדרו של הסדר חקיקתי מפורש אין יסוד להתערב; ולחלופין יישומו של רעיון ההפרה התורמת באמצעותה של דוקטרינת ה"הודעה והסרה". הסיבה לכך היא פשוטה. התנאים לקיומה של הפרה תורמת לא הוכחו, כל עיקר, בנסיבותיו של הענין.

המפרסמים, שנטען כי הם המפרים הישירים, לא היו צד להליך זה. לא ניתן היה לשמוע כל עמדה, עובדתית או משפטית, מפיהם. מחדלם, ולמצער הקושי שיצא תחת ידיהם של התובעים לצרף את הללו להליך הזה, הוא שגורם לכך. נסיבות-עשייתם של הפרסומים לא נתבררו כל צורכן. לא הוכח מקורו של המידע ששימש בהם. לא נפרשו כוונותיהם של המפרסמים והלך-רוחם. לא נבחנו חסינויות או הגנות שבדין, ובחוק איסור לשון הרע הישראלי נקובות כאלו לא מעט.

שני ענינים, מנגד, נהירים היו לי וברורים. ראשית, אין כל ספק כי בעיניהם של התובעים היו הפרסומים בעינים מעוולים. אלא, שאת הדבר הזה לא סברתי כי ניתן לקבוע "במעמד צד אחד". יסוד להטלתה של אחריות בלשון-הרע לא הוכח לבית-המשפט. שנית, שלא כמו בפרשת



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

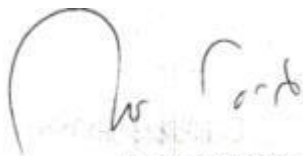
עו"ד סביר הנזכרת, הפרסומים במקרה שלפני דווקא כן כללו מידע ממשי. בלי לקבוע דבר לגבי אמתות-תוכנו של מידע זה, הרי שדי לי בכך כי היה מישהו, שמצא נכון לצרף יחד טענות של עובדה ולהביאן לידיעתו של ציבור. לא היה זה קוד טכני, שהניב תוצאת-חיפוש מעוותת אשר לאו מידע ממשי מצוי בה. זהו מידע. ככזה, בין ששקר הוא ובין שאמת, יש בו ערך לציבור.

33. לא הוכחו אפוא דים התנאים, שקבע בית-המשפט העליון להכרה בהפרה תורמת. לא התקיים התנאי, שבו דיברו הערכאות בדבר פרסום מעוול על פניו, שאיננו מעורר כל שאלה או ספק כי הוא כזה. בנסיבות הללו לא ניתן היה, אפילו נבחרה הדרך הזו, לקבוע כי Google לקתה בכך, שהיא לא הסירה את הפרסומים עם פנייתם אליה של התובעים. לא הונח, לשיטתי, בסיס כלשהו לחיובה לעשות כן, אפילו הייתה הדוקטרינה של "הודעה והסרה" חלק מן ההלכה הפסוקה בדינים של לשון-הרע.

התוצאה

34. המסקנה היא כי דינה של התביעה להידחות, וכך אני עושה. בהתחשב בסכומה הגבוה (וחסר-הביסוס) של התובענה; בעבודה המשפטית שנדרשה הנתבעת להעמיד; בגלגוליו הממושכים של ההליך כמפורט לעיל; בהיבטיה המשפטיים העקרוניים של ההכרעה, שחייבו את הצדדים לדיון מעמיק אך תרמו להחלטתם להימנע ממיצויה של השמעת-הראיות; וכן בהתחשב במפורט בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000, אני מחייב את התובעים, יחד ולחוד, לשלם לנתבעת שכר-טרח של עורכי-דין בסך, כולל מע"מ, של 56,300 ש"ח. זאת, בתוך 15 ימים מיום קבלתו של פסק-דין זה, שאם לא כן ייתוספו הפרשי-הצמדה ורביית לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 מיום-החויב כאמור ועד למועד-התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ג באייר התשפ"א, 5 במאי 2021, שלא במעמד-הצדדים.



גיא הימון, שופט



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

5 במאי 2021

ת"א 67847-03-18 ברבי ואח' נ' Google Inc. ואח'

