



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

בפני כב' השופט דאוד מאזן

המבקשת- הנתבעת 1. ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

נגד

המשיב-התובע 1. רמי מור

החלטה

האם מוטלת אחריות אזרחית על ספק שירותי אינטרנט לתוכן פוגע או מפר, שחובר על-ידי צד שלישי? על שאלה זו אנסה להשיב בהחלטה זו.

מונחת בפני בקשה לסלק את התביעה על הסף.

העובדות הדרושות לעניין.

התובע-המשיב הינו מטפל אלטרנטיבי בתחום הרפואה המשלימה העוסק למחייתו בתחום הטיפול האלטרנטיבי בבעיות עור ובבעלותו אתר אינטרנט המציג את עבודתו.

המבקשת/הנתבעת ידיעות אינטרנט, מפעילה את אתר Ynet, בו מתנהל פורום רפואת משפחה.

המבקש הוא משתתף פעיל בפורום. לטענת המבקש, בתאריכים 5/4/05, 6/4/05, 12/4/05 ו 28/4/05 הופיעו בפורום פרסומים המהווים, לטענת התובע, לשון הרע



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

כלפיו ופוגעים בשמו הטוב. הפרסומים עליהם מלין המבקש, נכתבו על ידי גולשים בפורום (צד שלישי) ואלה הם:

הפרסום הראשון מיום 5/4/05 נעשה על ידי אחד הגולשים כתגובות על ידי אדם המכונה "OLO2" ובה נכתב: "הכל רק כסף רמי מור". ו- "רמאות לשמה רמי מור".

הפרסום השני מיום 6/4/05 נעשה על ידי גולש המכונה "OLO2" ובו נכתב לתגובה לגולשת אחרת בשם ענת "רמי מור היינו רמאי ומנצל אנשים ואת מצוקתם ואין לו שום טיפול יעיל. אם היה לו באמת, רופאים היו פונים אליו שום דבר ממה שהוא טוען אין לו הוכחה אמיתית, רק דיבורים בשביל כסף והרבה זהו ניצול ציני של מצוקות שיש לאנשים תוך אדי הבטחות סרק אמי אמשית לא ממליץ להתעסק עם נוכל כזה חבל על הכסף".

הפרסום השלישי נעשה על ידי גולשת המכונה "מירי 52" בגוף ההודעה נכתב: "רמי מור וכל היחצניות שלו לתוכנית כולבוטק על השקרים וניצול חולים ולערב את המשטרה".

הפרסום הרביעי נעשה על ידי גולש המכונה "ניר" בגוף התגובה נכתב: "לענת ותמר המגיבות באופן קבוע יש כתובת מייל זהה. הן וגילה מפרסמות את "רמי מור" הידוע לשמצה בכל הזדמנות כבר במשך שנתיים לפחות. לדעתי כל התגובות של ענת, תמר וגילה נכתבות על ידי רמי מור בעצמו".

המשיב טוען כי במשך שנים לא היה מודע כלל לקיומם של הפרסומים בפורום ודבר קיומם נודע לו רק בתאריך 21/12/08 מפי גולשים המתעניינים בטיפול שמעניק התובע ובמסגרת חיפוש מידע נחשפו לפרסומים הנ"ל והדבר הובא לידיעתו.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

המשיב טען בכתב התביעה כי פנה למחלקת שירות לקוחות ודרש לפעול להסרת הפרסומים הפוגעים מהפורם, פניה זו הביאה להסרת הפרסום למעט הפרסום מיום 23/12/05, משכך, פנה המשיב פעם נוספת ביום 24/12/08 להסיר את הפרסום שטרם הוסר.

המשיב טוען בכתב התביעה שלאחר הודעת המבקשת שהסירה את כל הפרסומים, אך מבדיקה שביצע התברר כי הפרסומים הנ"ל נותרו קיימים במאגר המידע של הפורם וכל פעולת חיפוש בפורם מציגים בפני המחפש את הפרסומים, ועל יסוד כך, פנה למבקשת ביום 28/12/08 להסיר את הפרסום ממנועי החיפוש של האתר.

המבקשת השיבה למשיב בהודעה מיום 29/12/08 שבכל הקשור לחיפוש בגוגל, מדובר במטמונים של מנוע החיפוש גוגל השומרים כתובות ומעדכנים הסרה אחת לתקופה, והפנו את המשיב לשירות לקוחות של גוגל על מנת להסיר את ההודעות.

המשיב חזר ופנה לתובעת בדרישה נוספת להסרת ההודעות כבר ביום 31/12/08 ודרש הסרה ממנוע החיפוש של האתר המבקשת ואין צורך לפנות למנוע החיפוש לגוגל שאין לו סמכות להסרת תכנים מתוך אתר המבקשת. המשיבה השיבה שהדבר בטיפול.

המשיב פנה פעם נוספת למחלקת שירות בפניה מיום 25/1/09 בבקשה נוספת להסיר את הפרסומים הנ"ל, ולא קיבל כל מענה.

המבקשת מציינת בתגובת לבקשה למתן צו עשה שהוגשה על ידי התובע שההודעות הוסרו לחלוטין, גם ממנועי החיפוש, כבר ביום 15/2/09, על יסוד כך נמחקה הבקשה למתן צו עשה.

טיעוני המבקשת:



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

הפרסומים הנטענים הוסרו כבר ביום 21.12.08, וכן החל מיום 15.2.09 לא ניתן לאתר את התגובות גם לא באמצעות חיפוש דרך מנועי החיפוש של הקהילות הרפואיות ולפיכך התביעה ריקה מתוכן.

הנתבעת טוענת כי אין לתובעת עילה מכוח חוק לשון הרע מאחר ואתר אינטרנט אינו נמנה עם הרשימה הסגורה הקבועה בסעיף 11 לחוק, המונית מהם אמצעי תקשורת (עיתון, רדיו, טלוויזיה, דפוס) (הדבר נקבע בפרשת בורוכוב ת"א 7830/00 **בורוכוב נ' אלישי**, תק-של 2002(2) 1216 ובפרשת סודרי בת"א **סודקי נ. שטלריד**, תק-של 2005(3), 1629, 1635 וכן בפרשת דיסקין בת"א 51859/06 **דיסקין נ. הוצאת עיתון הארץ בע"מ**, תק-של 2008(4), 3300 ובפרשת פלח בת"א 14303/08 **רבקה פלח נ. שירותי בריאות כללית** (פורסם בנבו)).

הנתבעת טוענת כי אין לתובע עילת תביעה בגין רשלנות, הפרסומים הוסרו מיד עם דרישה, ולא היה לה אפשרות למנוע פרסומם מראש מאחר ומדובר באלפי הודעות בפורומים שאין לנתבעת שליטה עליהם, מה גם שהפרסומים לא פגעו בתובע ואינן אסורות על פניהן, ואם יתברר כי יש עילה ברשלנות הרי אשמו התורם של התובע מגיע ל- 100% מאחר והוא הסתכן וחשף את שמו בפורום והיה פעיל לאורך מספר שנים בפורום וחשף את עצמו לשיח הבוטה של הטוקבקים ואפילו פעל בניגוד לכללים, ובכך הוא בעצם הסכים לשיטה והשתתף בה. הנתבעת טוענת כי הסכמת התובע לתקנון השימוש בפורומים פוטרת אותה מאחריות לתכנים שמתפרסמים בהם והאחריות הבלעדית היא על המשתמש שמסרם לפרסום.

דיון:-

הטכנולוגיה מתפתחת ומציבה אתגרים בפני המשפט, כמעט בכל ענפי המשפט מעורר "**העידן האינטרנטי**" סוגיות נכבדות –בדיני חוזים,בדיני עונשין ודיני נזקין; בהעדר הסדרה חקיקתית לנשוא זה, בית המשפט נדרש להתמודד, עם הסוגיות החדשות



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

הבאות לפתחו בכלי העבודה הנמצאים "בארגז הכלים" (כלשונו של השופט יצחק עמית) של בית המשפט.

מאחר והעוולה הנטענת לפי כתב התביעה היא עוולת לשון הרע, יש לבחון את הבקשה במשקפי חוק איסור לשון הרע ופקודת הנזיקין.

העילה מכוח חוק איסור לשון הרע:

הסעיף היחיד בחוק איסור לשון הרע, אשר יכול להקנות אחריות שכזו, הוא סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע שכותרתו: **"אחריות בשל פרסום באמצעי תקשורת"**. המונח **"אמצעי תקשורת"** הוגדר בסעיף 11 (ג) לחוק: **"עיתון כמשמעותו בפקודת העיתונות (להלן - עיתון) וכן שידורי רדיו וטלוויזיה הניתנים לציבור"**.

הנתבעת, בבקשתה, סקרה את הפסיקה הדנה בעניין חלות חוק לשון הרע במקרים כגון מקרנו, ולאחר שעיינתי בתגובתה ובפסיקה הקיימת, ניתן לזהות קיומן של שתי גישות; האחת (שמצאה ביטוי בהחלטת בית משפט השלום בת"א 145/00 **שאל ויסמן נ. גולן ואח'**, תק- של 112(3)2001) הגורסת כי ניתן להחיל סעיף 11 לחוק, בדרך של פרשנות, על אתרי אינטרנט במקרים מסוימים, והשנייה שמצאה ביטוייה בפסק דין בעניין בורוכוב (בת"א 7830/00 **בורוכוב נ' אלישי**, תק-של 2(2)2002 ו 1216 ו כן במס' פסקי דין של בית המשפט השלום כמו: פרשת סודרי בת"א **סודקי נ. שטלריד**, תק- של 3(3)2005, 1629, 1635 וכן בפרשת דיסקין בת"א 51859/06 **דיסקין נ. הוצאת עיתון הארץ בע"מ**, תק-של 4(4)2008, 3300 ובפרשת פלח בת"א 14303/08 **רבקה פלח נ. שירותי בריאות כללית** (פורסם בנבו)) אשר גורסת כי לא ניתן, בהעדר חקיקה מפורשת, לטיל אחריות מכוח סעיף 11 במקרה ומדובר באתר אינטרנט מסוג הנתבעת (שאינו אתר של "עיתון אינטרנט") והאבחנה סוכמה יפה בפסק דינה של כב' השופטת רות רונן בפסק דין סודרי :



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

" בהקשר זה, אני סבורה כי קיים הבדל עקרוני בין "עורך עיתון" - הן עיתון ממשי, המודפס בדפוס והן עיתון וירטואלי, המתפרסם באינטרנט ואשר יש לו מאפיינים של "עיתון" כפי שפורטו לעיל, לבין מי שמפעיל אתר כגון האתר דנן. הפרסומים באתר דנן שונים, לכן, מפרסום ב"עיתון" בתכלית השינוי. מאחורי הפרסומים האתר, אין כל יד מכוונת, אין סינון, אין סלקציה, אין "מסגרת", אין עורך. מדובר בקובץ של דברים המושמעים באופן חופשי על דעת אומריהם ועל דעתם בלבד, כאשר כאמור ה"אתר" מספק לדוברים רק את הבמה, את הפלטפורמה, מבלי לסנן, לכוון או לחוות כל דעה שהיא על האמור והמתפרסם. מטעמים דומים, אינני סבורה כי ניתן לראות באתר גם כשידור רדיו או טלוויזיה. הטעמים לכך הם דומים - גם כאשר מדובר בשידור רדיו או טלוויזיה, יש טעם להטיל אחריות רק במקרה שמדובר בשידור שהוא בעל אופי דומה ל"עיתון" - היינו שידור שמאחוריו עומד מאן דהוא הקובע את המסגרת של השידור, ויש טעם, לכן, להטיל עליו אחריות לדברים שהתפרסמו במסגרתו" ת"א (תל-אביב-יפו) 37692/03 - יצחק סודרי ואח' נ' ארנון שטלריד . תק-של 2005(3), 1629, עמ' 1635.

בשתי הגישות קיימים נימוקים המצדיקים אימוץ השיטה, אולם במקרנו, הגעתי לכלל מסקנה כי מן הראוי לפרש את סעיף 11 לחוק כך שלא יכיל בהגדרתו "אתר אינטרנט" כאמצעי תקשורת הקבוע בסעיף 11 לחוק, ולפיכך אין חבות בלשון הרע על הנתבעת מכוח סעיף זה.

הדרך בה הדברים פורסמו הינה דרך תגובות הגולשים, תגובות אלו מתפרסמות באתר בכמויות גדולות מאד מדי יום ללא יכולת של האתר לדעתם מראש או לבצע בהם עריכה כלשהי לפני פרסומם או לצפות תוכנם מראש, ולכן אופיים שונה מאופי של דברים המתפרסמים בעיתון או ב" עיתון נט" או ברדיו / טלוויזיה שם העורך והכותב מחליטים מראש מה מתפרסם ומה לא, השוני במאפיינים מחייב שוני בהתייחסות ולכן אין מקום להתייחס לאתר אינטרנט מסוג הנתבעת כעיתון ולהחיל עליו סעיף 11 לחוק.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

ער אנוכי להצעת חוק אשר מכונה: "חוק הטוקבקים" (הצעת חוק אחריותן המשפטית של הנהלות אתרי האינטרנט על דברי הגולשים המגיבים באתריהן [תיקוני חקיקה]) התשס"ח – 2007, במסגרתה הוצע לתקן את סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע ולכלול בהגדרת "אמצעי תקשורת", גם אתר אינטרנט שמספר הכניסות החודשי אליו הוא לפחות 50,000 כניסות בממוצע ליום. אך כאמור, החוק עדיין לא תוקן וסעיף 11 לחוק איסור לשון הרע לא כולל אתרי אינטרנט ולא מטיל חבות על אתר אינטרנט בנוגע לדברים שנכתבים על ידי גולשים בפורומים או בתגובות (טוקבקים).

לדעתי, ואני מסכים עם מה שנכתב בפרשת בורוכוב, אין זה ראוי לאכוף תכנים חדשים על ההגדרות "העתיקות" שבחוק רק כדי להתאים עצמנו לזמנים חדשים מבלי שיש לב לרוח החוק ולתכליתו. פקודת העיתונות, כמו גם החקיקה המסדירה את שידורי הטלוויזיה והרדיו, אינה מתאימה לחול על רשת האינטרנט הן מבחינת הלשון והן מבחינת התכלית. מטרת חוקים אלה היא להסדיר את אמצעי התקשורת האלה וליצור רגולציה ופיקוח ממשלתי על כלי תקשורת המוניים. לדעת ביהמ"ש בפרשת בורוכוב הנ"ל, הראויה בעיניי לחלוטין, הכפפת רשת אינטרנט לאותם הסדרי חקיקה, היא הרחבה לא ראויה של הפגיעה בחופש הביטוי הטמונה בהסדרים אלה.

דומני עמד על כך כבוד השופט יצחק עמית ברע (חי') 850/06 רמי מור נ' ידיעות אינטרנט מערכות אתר YNET - מערכת הפורומים בציינו:

"בבואנו לעשות שימוש בכלי המשפט להם אנו מורגלים, עלינו להיות ערים למאפיינים הייחודיים של האינטרנט. כפי שמכונית אינה "כרכרה ללא סוס" והרדיו אינו "טלגרף ללא חוטים", גם האינטרנט הוא הרבה יותר מאשר "עיתון אלקטרוני". האינטרנט הוא שיח דינמי, מקוון, מבוזר, אינטראקטיבי והיפר-טקסטואלי (בשל הקישוריות - Link). תחת כנפי המרחב הממוחשב (cyberspace) חוסים אתרי עיתונות ותוכן, אתרים אישיים ומסחריים, פורומים, יומני רשת



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

(בלוגים) לוחות מודעות מקוונים, קבוצות דיון וחדרי צ'טים, ולצידם של אלו צומחים ומשגשגים, לעיתים עד כדי גידולי פרא, התגוביות (טוקבק). "

מהמקובץ לעיל אני קובע כי הנתבעת – כמפעילה של אתר אינטרנט אינה נכנסת להגדרה שבסעיף 11 לחוק לשון הרע ולכן לא ניתן להטיל עליה אחריות כ"אמצעי תקשורת" מכוח סעיף זה ולפיכך, אין לתובע כל עילת תביעה נגד הנתבעת מכוח חוק איסור לשון הרע.

עילה בגין רשלנות?

כידוע, שלושה הם יסודותיה של עוולת הרשלנות - התרשלנות, קרות הנזק, וקשר סיבתי בין ההתרשלנות ובין קרות הנזק, וזאת בהתאם לסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; יסוד ההתרשלנות מורכב משני נדבכים - האחד הינו קיומה של חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק והשני הינו הפרתה של חובת זהירות זו. בכדי להוכיח את קיומה של חובת הזהירות על התובע להוכיח את התקיימותם של שני פניה - המושגי והקונקרטי. בכדי להוכיח בהמשך את הפרתה של חובת הזהירות על התובע להראות שהנתבע לא עמד בסטנדרט הזהירות שנדרש ממנו בנסיבות העניין.

חובת זהירות: יסוד ראשון באחריות על-פי עוולת הרשלנות הוא, שהמזיק חב חובת זהירות לניזוק. סעיף 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע, כי חובת הזהירות "מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל . . .". חובה זו דורשת עריכתן של שתי בחינות: האחת, אם בין סוג המזיקים, אליו משתייך המזיק, לבין סוג הניזוקים, אליו משתייך הניזוק, קיימים "יחסי רעות" לעניין סוג הפעולות, אליו משתייכת פעולת המזיק, ולעניין סוג הנזקים שגרם המזיק (ראה ע"א 862/80 (עיריית חדרה נ' זוהר ואח'), פ"ד לז(757) 3), בעמ' 766).



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

ניתן לכנות חובה זו כחובה מושגית. הבחנה האחרת היא, אם בין המזיק הקונקרטי לבין הניזוק הקונקרטי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל לעניין הנזק שנגרם בפועל. ניתן לכנות חובה זו כקונקרטית. הבחינה הראשונה היא מושגית וכללית. הבחינה השנייה היא פרגמאטית וקונקרטית (ע"פ 186/80), שתי הבחינות גם יחד נערכות על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, מה אדם סביר יכול היה לצפות (כאפשרות פיסית) או צפה הלכה למעשה (ע"א 19, 8/79 גולדשמיט נ' ארזי ואח' ; ארזי ואח' נ' גולדשמיט ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לה(399) 3, בעמ' 415), ומה אדם סביר צריך היה לצפות (כקטגוריה נורמטיבית) (ראה ע"א 360/54 היועץ המשפטי נ' ברקוביץ, פ"ד יד 206).

הנחת העבודה של בית המשפט בבואו לקבוע קיומה של חובת זהירות מושגית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה. ראו בהרחבה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו(1) 113, להלן – **"פרשת ועקנין"**; אין חולק כי מפעיל אתר אינטרנט צופה ניצול לרעה של הליך התגובות הקיים במערכת האינטרנט על ידי צד שלישי על מנת לציין דברים שבמהותם הם בבחינת לשון הרע ומהווים עוולה לפי חוק איסור לשון הרע כל זאת תוך ניצול **"האנונימיות"** על מנת לפגוע בשמו של אדם אחר.

היות ומדובר בהתפתחות טכנולוגית יש לבחון אם קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה?

כבוד הנשיא לשעבר (השופט ברק) בפרשת ועקנין הנ"ל עמד על אופי השיקולים שעל בית המשפט לבחון במקרים אלו בציינו:-

"שיקולים אלה של מדיניות משפטית באים לאזן בין האינטרסים השונים הנאבקים על הבכורה. בית המשפט מתחשב בצורך להבטיח חופש פעולה מזה ובצורך להגן על



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

הרכוש והגוף מזה. הוא מתחשב בסוג הנזק ובדרכי התרחשותו. הוא לוקח בחשבון את השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד. הוא שוקל את המעמסה הכספית, אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים או ניזוקים בעקבות החלטתו. שיקולים אלה ואחרים מתאזנים בכור הכרתו השיפוטית של בית המשפט, תוך שהוא שוקלם במאזני צדק, ועל-פיהם הוא קובע את היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית, אשר מהווה את השיקול במקבילית הכוחות. זוהי, ללא ספק, חקיקה שיפוטית בדרגתה הטהורה ביותר. "המסגרת החוקית נקבעה על-ידי המחוקק, ואילו התפקיד היוצר למלא את מסגרת הסעיף 50, הלכה למעשה, בהתאם לצרכי החברה המשתנים, הופקד בידי בתי-המשפט".

להטלת אחריות על ספק שירותי אינטרנט קיימים שיקולים ואינטרסים בעד ונגד הטלת האחריות. בעד הטלת האחריות ניתן לציין בין היתר השיקול שהאמצעים שברשות ספק השירות למנוע את הפרסום המזיק ולנקוט בפעולת שיימנעו את הפרסום המזיק הם המסוגלים לצנזר, למיין, ולהציג חומרים ושירותים תוך שליטה עליהם; כמו כן את ועוד הליך איתור ספק השירות – מבחינת הנפגע- הוא הרבה יותר מהיר מאשר לאתר גולש אנונימי שזהותו אינה ידועה והליך חשיפת זהותו היא סוגיה סבוכה ומצריכה נקיטת הליך משפטי יקר. בנוסף שיקולים המבוססים על עקרונות דיני הנזיקין הכלליים כגון הרתעה, כיס עמוק ופיזור הנזק גם הם תומכים בהטלת האחריות.

מצד שני, הטלת אחריות על ספקי השירות יביא לפגיעה בחופש הביטוי על ידי קביעת מנגנוני פיקוח ובקרה על תכנים של ביטויים, קשה מבחינה מעשית או לכל הפחות הדבר אינו כדאי כלכלית, לבחון כל תגובה ותגובה אם הוא כולל בתוכו תכנים של לשון הרע; הטלת אחריות יש בו ליצור "אפקט מצנן" שכן הטלת אחריות גוררת שינוי התנהגות מצד מפעילי אתרים וספקי השירות שמציעים לציבור הרחב, בלוגים, צ'אטים, רשתות חברתיות, ואתרים שמארחים תוכן של גולשים, בין לוותר לחלוטין



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

על השירות המוצע או ליצור מנגנוני פיקוח על התכנים דבר שמייקר משמעותית את השירות הניתן.

הדבר יגרום לפגיעה אנושה בערכי הדמוקרטיה ובעיקר ערך חופש הביטוי שעה שספק-שירות המקיים הליך פיקוח על תכנים של התגובות, יעדיף במקרה של ספק אם הביטוי מהווה לשון הרע או לא, להסיר או לא לפרסם את התוכן כדי לא להיגרר למחלוקת משפטית בשל קיומה של אחריות לאתר על תכנים שנכתבים בידי צד שלישי.

להרחבה בנושא הטלת האחריות והשיקולים בעד ונגד ניתן למצוא במאמרה המקיף של רחל אלקלעי " **אחריותו של ספק שירותי האינטרנט להעברת מידע מזיק**" המשפט, כרך ו עמוד 151.

כיצד ייערך האיזון בים השיקולים והאינטרסים המתנגשים? על כך השיב כבוד הנשיא ברק בפרשת ועקנין באומרו: **"ואם תישאל השאלה, על-פי איזה קריטריון נעשו האיזון והשכלול עצמו, כי אז התשובה היא, כי עניין זה אין למדדו במאזניים ובמשקולת, אלא נעשה הוא על-פי הבנתו של השופט את צורכי החברה. אין לו לשופט אלא ניסיונו השיפוטי, תלמודו, וחכמת החיים שלו.."**

כאמור, הסדרת התחום על ידי המחוקק טרם נעשתה, ועל בית המשפט לאזן בין הדברים, להגן על שמו הטוב של הנפגע מחד, ומאידך לשמור על חופש הביטוי ולמנוע מערכת פיקוח על ידי ספק השירות ומניעת ייקור השירות.

הטלת אחריות על הספק כדי שיבנה מנגנונים לפקח על תוכן התגובות הוא למעשה בלתי אפשרי, מדובר במאות אלפי משתמשים ואלפי מגיבים, והדבר אינו מעשי ועלויות פיקוח מעין זה הן עלויות גבוהות מאוד ואין זה ראוי לגלגל זאת על הציבור בכללותו שכן הדבר יגרום לייקור העלויות.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

ספק השירות, לרבות, גם במקרה זה, אין לו ידיעה על התוכן ואם תוטל עליו החובה לבדוק ולאשר את התוכן לפני פרסומו, הדבר, כאמור, יביא לייקור השירות, פגיעה בחופש הביטוי שהוא ערך מרכזי וחשוב במדינה דמוקרטית וראוי להגנה.

מכאן המסקנה שאין זה ראוי להטיל אחריות מראש על ספק שירות אינטרנט בגין פרסום התגובה או התוכן הפוגע, ומצד שני אין זה ראוי להותיר בצל "האנונימיות" למגיב עלום שם או בעל זהות בדויה, לפגוע ולהשמיץ אדם על לא עוול בכפו ולגרום לפגיעה בכבודו ופגיעה בפרנסתו.

הטלת אחריות מלאה וישירה על ספק שירות אינה ראויה וגם הפטרתו מאחריות גם כן אינה ראויה, ויש לחפש דרך ביניים. עיינתי בפסיקה רבה שניתנה לאחרונה על ידי בתי המשפט בארץ שקיבלו השראה מהמשפט משווה, ומקובל עלי המבחן שנקבע על ידי השופט אמיר בפרשת בורוכוב, מדובר בדרגת ביניים נכונה וראויה לאימוץ.

השופט אמיר בפרשת בוכרוב הנ"ל קבע מבחן משולש לחיוב הנהלת אתר אינטרנט בעוולת הרשלנות בגין פרסומים טוקבקים בציינו: **"במסגרת עוולות הרשלנות, ראוי לחייב את ספק שירותי האינטרנט בגין פרסום פוגע שנעשה ע"י צד ג' במסגרת אותם שירותים שנותן הספק – רק אם וכאשר הצד הנפגע מתלונן על כך בפני הספק ודורש במפורש את הסרת הפרסום הפוגע; ורק אם הפרסום אכן פוגע ואסור על-פניו; ורק כאשר יש לספק יכולת למנוע זאת באופן סביר. זהו מבחן משולש ומצטבר – של ידיעה בפועל, ושל ודאות הפגיעה, ושל אפשרות מניעתה."**

למעשה בקביעה זו מאמץ לו בית המשפט את הכלל הידוע הן במשפט האמריקאי והאירופי הידוע ככל של **"הודעה והסרה"**, בכך נקבע כי מן הראוי להטיל על הספק אחריות ברשלנות אם הוא לא מסיר את ההודעה הפוגעת וזאת כאשר אין בכך הכבדה לא סבירה, ומצד שני כשהנזק לשם הטוב הוא נזק כבד כאשר מידת כבידות הנזק



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

נבחנת לפי האמצעים שיידרשו מספק השירות כדי לבצע פיקוח כזה שיימנע את הפרסום, ולפי ההשלכה של אותם אמצעים ואותו מנגנון פיקוח על חופש הביטוי באותה מדיה.

הפתרון שאומץ בידי כבוד השופט אמיר, עולה עם העקרונות שנקבעו על ידי וועדה מיוחדת שהוקמה על ידי משרד המשפטים בשנת 1999 "וועדה לבדיקת הבעיות המשפטיות באינטרנט" (להלן: "הוועדה") וזו פרסמה מסקנותיה באוקטובר 2004, לדעת הוועדה יש לאמץ את העקרונות המשותפים למשפט האירופי ולמשפט האמריקאי בסוגיית תנאי הפטור מאחריות לספקי שירות האינטרנט בשל תוכן שחובר על ידי צד ג'. כלומר הספקים יזכו לפטור מאחריות אם ימלאו אחר הדרישות הבאות:

אי ייזום העברת התוכן, והעברתו לכל דורש;
אי ידיעה מראש אודות היות תוכן פוגם בזכויות;
אי התערבות בתוכן; אי הפרעה לעדכון התוכן או לבדיקת השימוש בו, תוך שמירה על הכללים המקובלים בתחום פעילות זה.

הוועדה המליצה לקבוע הסדר להסרת החומר על ידי ספק שירותי האירוח משעה שנודע לו על היות התוכן פוגע בזכויות, בהליך המקיים תנאים מסוימים. (ראה דו"ח הוועדה, עמ' 75). הוועדה הגיעה למסקנה שהליך ההודעה וההסרה שנקבע ב-DMCA האמריקאי, ראוי לאימוץ, ולפיו מי שנפגע מהודעה שפורסמה עליו לשלוח הודעה מפורטת הנתמכת בתצהיר לספק שירותי האירוח אשר כוללת קישור מדויק לחומר הנטען שהוא מפר, ואם ספק שירותי האירוח מסיר את החומר על פי דרישה ושולח על כך הודעה למי שהציב את התוכן המפר על השרת שלו, הוא יהיה פטור מאחריות כלפי הטוען לפגיעה; (ראה דו"ח הוועדה, עמ' 76).



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

בפרשת סודרי בת"א סודרי נ. שטלריד, תק-של 2005(3), 1629, 1635 (הדומה למקרה שבפנינו) השופטת רות רונן סקרה את הפסיקה הקיימת ואת הטעמים שבהטלת אחריות בנוזיקין על ספק אינטרנט ולבסוף הגיעה למסקנה כי באיזון בין הטלת אחריות על ספק בגין דברים פוגעים שפורסמו ע"י צד ג' לבין הצורך לשמור על חופש הביטוי גובר האחרון ואין מקום להטיל אחריות על ספק אינטרנט וכך קבעה:

"אני סבורה כי כל האמור לעיל, מביא למסקנה כי הטלת אחריות על הנתבע, תביא לפגיעה בחופש הביטוי - חלק מהאתרים דוגמת האתר דנן ייסגרו ולא יוסיפו להתקיים, אחרים יפעילו צנזורה, כך שיימנע פרסום של הודעות שונות, חלקן הודעות שאין בהן משום לשון הרע, חלקן הודעות משמיות שתוכנן נכון ושאינן מניעה לפרסמן.האופציה לקיום רב שיח בין זרים, להחלפת דעות, תוך ניסיונות שכנוע במגוון נושאים, האפשרות לקיום קשר בין אנשים רחוקים תוך מתן תוכן אמיתי לחופש הביטוי, אפשרות המוקנית כיום באמצעות המכשיר של האינטרנט, לא תהיה קיימת עוד בצורתה הנוכחית. זהו מחיר חברתי גבוה מאוד, בהתחשב בערך שהחברה מייחסת לחופש הביטוי. 36. לכן, כאשר אני שוקלת זה מול זה את הנזק שעשוי להיגרם למי שמתפרסמת לגביו ידיעה פוגעת כגון הפרסומים דנן, מול הנזק שבהטלת אחריות על הנתבע כבעל האתר, אני סבורה כי המדיניות המשפטית הנכונה צריכה להיות כי לא תוטל אחריות כזאת."

מסקנה זו, סבור אנוכי, עם כל הכבוד אינה מאזנת כראוי את העקרונות והאינטרסים המתחרים ומביאה אל נקודה לא מאוזנת ופגיעה מעבר לנדרש בזכות האדם לשם הטוב.

לגבי מנגנון ההודעה וההסרה כב' השופטת רונן קבעה כי אין מקום להפעלת מנגנון זה לאור העובדה כי הפעלתו תביא לאותו אפקט הרתעה שייווצר כתוצאה מהטלת חובה על הספק להפעיל מנגנון בקרה וסינון על ההודעות המתפרסמות דרכו וכך קבעה:



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

"יתרה מזאת, לאור כל השיקולים שפורטו לעיל, אינני סבורה כי יש לאפשר לאדם ליצור לעצמו "חסינות" מפני כל פרסום שהוא לכאורה פוגע, על ידי משלוח מכתב אזהרה לאתר, תוך חיוב האתר מאותו שלב ואילך (עד מתי?) להיות אחראי למנוע כל פרסום המתייחס לאותו אדם שיש בו משום לשון הרע. מובן כי הטלת חיוב כזה על מפעיל האתר, גם אם הוא מתייחס רק לאותם אנשים ששלחו אליו מכתבי התראה, יחייב הקמתו של אותו מנגנון אנושי יקר אליו התייחסתי בפסק דין זה לעיל, הוא ייצור את אותו אפקט של הרתעת יתר, ויגבה אותו מחיר חברתי. לכן, אינני סבורה כי משלוח מכתב ההתראה - יש בו כדי לשנות את התוצאה המשפטית"

מקום בו נשלחת הודעה להסרת התוכן הפוגע, כשאין חולק שהביטוי הוא אכן מהווה לשון הרע וספק השירות לא יסיר את התוכן הפוגע, לא תוטל כל אחריות על ספק השירות אינה ראויה כלל ועיקר, התפיסה הנכונה שראויה לאימוץ היא תפיסה הקובעת שפעולת הסרה של תוכן פוגע, בידי ספק שירות אינטרנט, תביא למתן פטור מאחריות- כפעולה המיישמת את נוהל "הודעה והסרה" היא תפיסה מאוזנת המקפלת לתוכה נקודת איזון מידתית וסבירה בין חופש הביטוי מחד לבין כבוד האדם והשם הטוב מאידך.

הכרעה משפטית שמטילה אחריות בקלות על ספק שירות אינטרנט גורמת ל"אפקט מצנן". הטלת אחריות משפטית על ספק שירותים בגין עוולת לשון הרע הופך את הספק "לצנזור" ולרשות מפקחת על תוכן התגובה והדבר אינו ראוי, הגולשים שהיו רוצים להתבטא, להשתתף בשיח, להעשיר את הדיון ולקיים את זכותם לחופש הביטוי הייתה נפגעת ובכך ערך חברתי וזכות ממדרג חוקתי כחופש הביטוי היה נסוג ממקום שיש לתת לו את הבכורה.

יחד עם זאת, הותרת התוכן הפוגע ומזיק לשמו הטוב של האדם באתר ללא כל חובה לסלקו עם התגבשות הידיעה הוודאית אצל הספק שירותי האינטרנט שמדובר בעוולה ואי הטלת אחריות על הספק בשל כך, יש בה כדי לפגוע בכבוד האדם והשם הטוב מעבר לנדרש.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

שיקולי המדיניות שהביאו לאי הטלת אחריות ישירה, אין הם עומדים לצד ספק השירות באי הטלת אחריות לאחר קיום הליך "הודעה והסרה", מדובר במנגנון שאינו יקר ואין מניעה לקיימו.

מנגנון זה מציב לנפגע פתרון ומפלט ומגן מפני התמשכות הפגיעה בשמו הטוב ולדרוש את הסרת התוכן הפוגע.

דבריה של כבוד השופטת רונן, למרות שאינם מקובלים עלי, הרי בהם טעם רב וראוי להתמודד איתם בכל הקשור "לאפקט המצנן" בהפעלת כלל "הודעה והסרה", אך ההתמודדות אינה על ידי מתן פטור מוחלט מאחריות, אלא על ידי יצירת מנגנון או מודעות אצל השופט הדן בתיק לאפשרות ניצול מנגנון זה בידי הנפגע והתמודדות עם אפשרות כזו על ידי יצירת מנגנון שימנע ניצול כזה.

אכן, קיים חשש שההליך של "הודעה והסרה" ינוצל לרעה. כל מי שלא יאהב ביקורת שנכתבה עליו יתלונן מיד וידרוש הסרה של ההודעה, בטענה שהוא פוגע בשמו הטוב ומהווה לשון הרע. אין ספק שהרבה ביטויים לא ברור אם הם מהווים לשון הרע או דעה או ביטוי שמותר ולא ברור אם שמו הטוב של נפגע מסוים אכן נפגע, וקיים חשש שמקום שיש ספק לגבי תוכן הביטוי הדבר יביא ליד קלה במחיקתו והדבר יהווה פגיעה בחופש הביטוי.

המחוקק לא הסדיר את הנושא וגם בהצעת החוק הקיימת אין הסדרה פרטנית לנוהל "הודעה והסרה", על כן יש להתמודד בכלים העומדים, לעת הזו בפני השופט הדן בתיק ולקבוע, לאחר בדיקה פרטנית כיצד על ספק השירות לנהוג ומה עליו לעשות כאשר הוא מקבל הודעה (להודיע לצד שפרסם את החומר), תוך כמה זמן ואיך, ושאר כללים שיגבירו את הוודאות המשפטית, מבלי לפגוע בחופש הביטוי.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

גם מקום בו מופעל נוהל " הודעה והסרה" יש להקפיד שנוהל זה, לאחר בחינה על ידי בית המשפט, לא ינוצל לרעה על ידי קביעת סטנדרט התנהגותי שיאפשר מניעת ניצול המנגנון ולא יביא לפגיעה בחופש הביטוי באזור הדמדומים שהביטויים הם ספק לשון הרע ספק מותרים על פי חוק ולמנוע מחיקה מצד הספק בכל מקרה של ספק ועל ידי כך להגביר את הוודאות המשפטית.

כמו כן יהיה על בית המשפט לבחון , מתוך מגמה להגביר את הוודאות המשפטית – בהעדר הסדרה חקיקתית, מהו הזמן הסביר שעל הספק, במסגרתו, להסיר את התוכן הפוגעני, איזה אמצעים יש להפעיל כדי להסיר את התוכן הפוגעני וכדומה, אך אלה אין בהם כדי למנוע הטלת אחריות ולא כל חשש לש "אפקט מצנן" יגרום לאי הטלת אחריות.

מכאן המסקנה כי קיימת עילה על פי דיני הנזיקין.

סילוק על הסף:

לאחר הכרעתי שיש לנקוט בדרך ביניים בין הטלת אחריות ללא תנאים לבין פטור מוחלט, כאמור לעיל, אני סבור כי, יש לבדוק אם בנסיבות העניין המבקשת התנהגה כפי שהיה ראוי להתנהג בנסיבות העניין, יש מקום לדעתי לאמץ את המבחנים שנקבעו בפסק דין בורוכב שהוזכר לעיל ואילו ההחלטה אם התקיימו התנאים או לא, דורשת בירור לעומק לאחר שמיעת התיק כפי שיוסבר להלן ;

אין חולק כי התובע דרש הסרת הפרסומים מהנתבעת, אך האם הפרסומים היו פוגעים ואסורים על פניהם? הדבר טעון בירור עובדתי , לגבי הסיבה להופעת תגובות אלו, איזה פורם מדובר, מהותו, האם התובע היה משתתף בפורם זה , כך שנראה כי הקורא הסביר, מבין את הדברים כביקורת ודעה אישית של לקוח לא מרוצה ולא כדברים בדוקים הנאמרים על ידי בר-סמכא.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

אין חולק כי הפרסומים הוסרו בסופו של יום גם מהפורום וגם ממנוע החיפוש הפנימי, האם הדרישה להסירו מהאתר דינה כדין הדרישה להסירו ממנוע החיפוש, והאם הזמן הסביר להסרה הוא אותו זמן או יש מקום להבחין ביניהם? הנתבעת טוענת כי הם הוסרו מהפורום באותו יום שבו התובע דרש הסרתם (21.12.08) ולכל המאוחר התובע בעצמו אומר (סעיף 13 לכתב תביעתו) כי הפרסומים הוסרו ב- 24.12.08 (3 ימים אחרי הדרישה) זהו זמן סביר בהחלט. הסרתם ממנוע החיפוש נעשתה לאחר חודשיים ממועד הדרישה (פברואר 2009), האם מועדים אלו הם מועדים סבירים? איזה אמצעים יש לנקוט כדי לבצע פעולת ההסרה, כדי להעריך זמן סביר ואיזה טכנולוגיה ניתן לנקוט, כל דברים אלו, יש לברר לאחר שמיעת התיק ולא בבקשה מסוג זה.

הנתבעת טוענת כי בשל תקלה טכנית שטופלה, הפרסומים הוסרו בפברואר 2009 והתובע טוען כי איחור זה גרם לו נזק רב ובגינו הנתבעת אחראית בנזיקין. הכרעה בעניין זה דורשת בירור עובדתי ואם יתברר כי בנסיבות העניין היה מקום להסרת ההודעה ממנוע החיפוש בזמן מהיר יותר כי אז ניתן לומר כי הפרסומים לא הוסרו תוך זמן סביר ויכול ובמקרה שאכריע כי הנתבעת הפרה חובת זהירות שמוטלת עליה, אך אין זה המקום להכריע בעניין זה, והכלל הוא שבמידה וטענות התובע בכתב התביעה נכונות הן, הדבר מקים לו עילת תביעה ברשלנות. היכולת למנוע את הפרסום אמורה גם היא להיבחן לפי נסיבות העניין ולאחר בדיקת העבודות בתיק ואין לקבוע מסמרות בעניין זה עוד בטרם נשמעו ראיות בתיק וכפי שנאמר בפסק דין בורוכוב : " **כאן נמצא את המרכיב "הגמיש" במבחן המוצע. הספק יהיה אחראי רק עד כמה שיוכל, במאמץ סביר, למנוע את הפגיעה בנפגע. כאן נשקלים מידת המעורבות של הספק, והיקף המדיה בה מדובר, והיכולות והשינויים הטכנולוגיים. כאן אפשר להבחין בין ספק ראשי (כמו נטוויז'ן, למשל) לבין מנהל אתר או פורום. כאן אפשר להבחין בין אתר המוני לבין פורום מצומצם. כאן ניתן להבחין בין פעולות קלות יותר לביצוע, כמו מחיקת הודעה מלוח המודעות, לבין פעולה מכבידה יותר מבחינה**



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

טכנולוגית, כמו חסימת הכניסה לאתר. וכאן יכול והתשובה תשתנה עם הזמן, לנוכח שינויים טכנולוגיים ושינוי היכולות של הספק למנוע את הפגיעה בהתאם. ."

בלב בדיקתנו יעמדו שיקולים מנוגדים כגון העובדה כי מדובר בפורום שבו מתפרסמים עשרות אם לא מאות הודעות ביום ואין זה סביר לדעתי לדרוש מהנתבעת לערוך בדיקה מדוקדקת של כל תגובה שנכתבת בפורום, ניתן להפעיל מערך חסימות של תגובות שמכילות סוג מסוים של מלים, אך אין בחסימות כאלו כדי למנוע פרסום דברים פוגעים ומכאן המבחן של "הודעה והסרה" כך שברגע שאדם מודיע על הודעה פוגעת כלשהי למערכת יהא עליה להסירה באופן מיידי וללא כל דיחוי או תוך זמן סביר .

הלכה היא כי בבחינת בקשה לסילוק על הסף, על ביהמ"ש להניח כי העובדות המונחות לפניו בכתב התביעה נכונות, ותחת הנחה זו לבדוק האם זכאי התובע לסעד הנתבע על ידו. הכלל, כפי שנשתרש בהלכה הפסוקה, הנו כי אין לחסום את זכות הגישה לערכאות וסעד של סילוק תובענה על הסף ננקט בלית ברירה במקרים יוצאי דופן כאשר ברור כי גם אם יוכיח התובע את כלל טענותיו העובדתיות, לא יהא זכאי לסעדים הנתבעים על ידו. די באפשרות קלושה, כי התובע יזכה בסעד על פי העובדות המועלות בכתב התביעה, כדי שתביעתו לא תימחק באיבה. נאמר כי לעולם יש להעדיף דיון ענייני והכרעה לגופא של מחלוקת [ראה ספרו של א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה תשיעית, תשס"ז - 2007, בעמוד 170; ר"ע 59/81 ארדיטי נ. ארדיטי, פ"ד לה(2) 811, 812; ע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין, פד"י מ(2) 668].

על כן, הבקשה לסילוק התביעה על הסף דינה להידחות.

הנני מחייב את המבקשת לשלם למשיב הוצאות בקשה זו בסך 1500 ₪ כולל מע"מ, הסכום ישולם לתובע תוך 30 ימים מיום קבלת החלטה זו.



בית משפט השלום בקריות

13 ספטמבר 2009

ת"א 4815-02-09 מור נ' ידיעות אינטרנט - מפעילת אתר ווי - נט

כתב הגנה , מטעם המבקשת, יוגש תוך 30 ימים מיום קבלת החלטה זו.

ימי פגרת סוכות כלולים במניין הימים.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד אלול תשס"ט, 13 ספטמבר 2009, בהעדר הצדדים.

דאוד מאזן, שופט

הוקלד על ידי