



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

לפני: כבוד השופט יצחק ענבר, כבוד השופטת יהודית שבת, כבוד השופט שאול שוחט

המערערים

1. מיכאל האפרתי
 2. רות האפרתי
- ע"י עו"ד קלינגר ועו"ד שפירא

נגד

המשיב

ז'קונט אמנון
ע"י עו"ד לנדא ועו"ד ספירשטיין

פסק-דין

1. המערערים, בני זוג, פיתחו תוכנה המכונה "הסוס הטרויאני", אשר ניתנת להחזרה למחשב של צד שלישי במסווה של קובץ או תוכנה תמימה. עם הפעלתה של התוכנה, הופך המחשב הנגוע לשלט על-ידי מחדיר התוכנה, וזאת מבלי ידיעתו או הסכמתו של המשתמש הקבוע במחשב הנגוע.

אין מחלוקת, כי המערערת 2 (להלן: **המערערת**) החדירה את התוכנה למחשבו של המשיב, וזאת על רקע של סכסוך משפחתי בין המערערים לבין המשיב. בפסק דין מפורט ומנומק היטב קבע בית-משפט קמא (כב' השופטת א' מני-גור), כי לאחר החדרת התוכנה למחשבו של המשיב ביצעה המערערת את הפעולות שלהלן:

א. המערערת שלחה ממחשבו הנגוע של המשיב הודעות דוא"ל לעמיתי הוראה של המשיב באוניברסיטת תל-אביב, אשר נחזו להיות וידויים של המשיב שנשלחו על-ידו ממחשבו, המאזכרים "פשעים" שלכאורה ביצע המשיב הנוגעים למחקרים ולמאמרים שפורסמו על-ידו. על-מנת להוסיף נופך של אותנטיות לדואר האלקטרוני, צורף מאמר לדוגמה שלכאורה "נגנב". מאמר זה היה מאוחסן במחשבו של המשיב והועתק באמצעות התוכנה. כמו כן, שלחה המערערת הודעות דוא"ל נוספות בשמו של אחד "סמי בן שמעון", אשר לפחות אחת מהן כללה קישור לאתר "ויקיפדיה", שם צורפה תכתובת הנחזית להיות של המשיב, שבה התוודה כביכול על עברו הפלילי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

- ב. המערערת דלתה ממחשבו הנגוע של המשיב מכתב שנשלח על-ידו לעיריית תל-אביב, שבו ביקש מהעירייה לבטל דו"ח חניה מחמת העובדה שהסוללה במכשיר ה"איזיפארק" שלו התרוקנה. בהמשך לכך, שלחה את המכתב לאתר B.S.H העוסק בצדק חברתי, כדוגמת תירוץ ש"ממציא" המשיב על-מנת לבטל דו"חות חניה באמתלת שווא. מכתב זה נשלח לכאורה מתיבת דוא"ל של עיריית תל-אביב, על-ידי "מאיר שלהבת". דוא"ל זה מייחס למשיב מעשי מרמה והונאה סדרתיים ומציג את המשיב באור נלעג ובלתי-אמין.
- ג. המערערת נכנסה מתוך המחשב הנגוע לאתר "ויקיפדיה", שבו מופיע ערך על שמו של המשיב, ותוך התחזות למשיב עצמו הוסיפה לביוגרפיה של המשיב "וידוי" של המשיב שלפיו הורשע בעבר בפלילים והתחמק משירות בצה"ל. כמו כן, שלחה בשמו של המשיב מכתבים שונים למערכת "ויקיפדיה", אשר למצער חלקם לא תרמו להאדרת שמו של המשיב.
- ד. המערערת ביצעה שינויים בספר שכתב המשיב, אשר היה שמור במחשב הנגוע, וזאת בטרם הוצא הספר לאור. כמו כן, פרסמה את קטעי הסיום של הספר באינטרנט שבועיים לפני צאתו של הספר לאור, כאשר הפרסום גרם לכך שצרכנים פוטנציאליים נמנעו מרכישת הספר. כמו כן, שלחה לאתר הוצאת הספרים "סטיומק" בשמות בדויים ביקורות שליליות על הספר.
2. בית-משפט קמא קבע, כי שלושת האירועים שפורטו בסעיפים א1'-ג1' לעיל מהווים עוולות של פגיעה בפרטיות בניגוד לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, וכך עוולות של הוצאת לשון הרע בניגוד לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, כאשר כל אלו בוצעו על-ידי המערערת מתוך כוונה מפורשת לפגוע בשמו הטוב של המשיב. בשל כל אחד מאירועים אלו חויבה המערערת לשלם למשיב את מלוא הפיצוי הסטטוטורי הנקוב בסעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע בסך של 100,000 ₪, ובסך הכל 300,000 ₪.
- בגין האירוע הרביעי שפורט בסעיף ד1' לעיל, פסק בית-משפט קמא לזכות המשיב פיצויים בסך 100,000 ₪ בגין ההפסד הכספי שנגרם למשיב ממיעוט המכירות של הספר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

בית משפט קמא נמנע מלקזז פיצוי בסך 75,000 ₪ שאותו חויבה המערערת לשלם למשיב כנפגע עבירה במסגרת הליך פלילי שהתנהל נגד המערערים, בסוברו כי "פיצוי זה אם בכלל מתקזז עם עוגמת הנפש, הסבל, המתח והחרדה שעבר התובע, כמו גם שיבושים בעבודה עם המחשב".

3. בית-משפט קמא הוסיף ובחן את אחריותו של המערער 1 (להלן: **המערער**). בהקשר זה נקבע, כי לא הוכח שהמערער היה שותף פעיל להחדרת התוכנה למחשבו של המשיב או ליתר הפעולות שבוצעו על-ידי המערערת כמפורט לעיל. יחד עם זאת נקבע, כי המערער היה מודע ליכולותיה של התוכנה, ולכך שאין קושי להחדיר אותה לכל מחשב באמצעים פשוטים למדי. כמו כן היה המערער מודע לכך שהמערערת מכרה את התוכנה לחוקרים פרטיים, ועוד ידע המערער כי באותה תקופה הייתה המערערת במשבר נפשי עמוק על רקע היחסים העכורים עם משפחת המשיב. בית-משפט קמא סבר, כי נתונים אלו בכוחם המצטבר צריכים היו להדליק אצל המערער "נורה אדומה". אף על-פי כן, כך לשיטת בית-משפט קמא, בחר המערער לעצום את עיניו, לא בדק את המחשבים ואת תיבות הדוא"ל, ובכך אפשר למערערת לעשות את אשר עשתה. על יסוד קביעה זו ראה בית-משפט קמא לחייב את המערער ב-50% מהנזק הכולל, היינו, בפיצוי בסך של 200,000 ₪.

4. המערערים לא השלימו עם פסק-דינה של הערכאה הראשונה והגישו את הערעור שלפנינו. במסגרת טיעונם שבכתב פרשו המערערים יריעה רחבה שבה תקפו כל אחד ואחד ממרכיביו של פסק-הדין. במאמר מוסגר יצוין, כי מרבית הטענות שהועלו לפנינו לא נטענו בבית משפט קמא. עם זאת, במהלך הדיון לפנינו מיקדו את טענותיהם בשלושה אלו: הטענה, אשר תפסה מקום נרחב גם בפסק-דינה של הערכאה הראשונה, שלפיה יכולותיה של התוכנה לא אפשרו למערערת לבצע את הפעולות שתוארו לעיל; גובה הנזק; ייחוס אחריות למערער.

יכולותיה של התוכנה

5. לא מצאנו ממש בטענתם של המערערים הנוגעת ליכולותיה של התוכנה: השאלה העיקרית שהייתה שנויה במחלוקת בהקשר זה הייתה, האם התוכנה מאפשרת לצד החודר לשנות או לשבש קבצים, למחוק או להחדיר קבצים, לחלץ סיסמאות, פרטי משתמש, ולהתחזות כמשתמש חוקי הפועל מתוך המחשב – יכולות המאפשרות את ביצוע הפעולות שפורטו בסעיפים 1א'-ד' לעיל. יצוין כי בכתב האישום שהוגש נגד המערערים, אשר הוגש לבית משפט קמא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

כראיה בהתאם לסעיף 42א' לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971, הודתה המערערת כי לאחר החדרת התוכנה הפך מחשבו של המשיב ל"נשלט" בידיה והיא "יכלה לעשות בו כבשלה", אך בית משפט קמא סבר כי "יש ליצוק תוכן אופרטיבי לביטויים אלה" ולפיכך הובאו על ידי הצדדים בעניין זה ראיות.

בסופו של יום בחר בית-משפט קמא להעדיף בנושא זה את חוות-הדעת של המומחה מטעם המשיב על פני חוות-הדעת של המומחה מטעם המערערים. לא ראינו עילה להתערב בקביעתו זו של בית-משפט קמא, אשר נתמכה, בין היתר, ב"הודאות בעל-דין" מפורשות של המערערים, אשר נכללו בחוברת ההפעלה של התוכנה, במסמך שיווקי שלה, וכן בדברים שאמרה המערערת במסגרת עדות שלה בהליך אחר. נכון הדבר כי בחוות הדעת של מומחה המערערים נאמר כי מבדיקת "קוד המקור" של התוכנה עולה שאין לה יכולות מסוג זה, ולפיכך אין בכוחה לבצע את הפעולות שיוחסו למערערת, אלא שהסתבר, כי "קוד המקור" שנבדק על-ידי המומחה איננו הקוד שנתפס על-ידי המשטרה, וכי הקוד שנבדק על-ידי המומחה היה חסר, ודווקא הגרסה הרלוונטית לא נבדקה על-ידי המומחה בשלמותה משום שהיו חסרים בה מספר קבצים. במצב דברים זה, לא היה בחוות-הדעת שהוגשה מטעם המערערים כדי להפוך את הקערה על פיה. לכך יש להוסיף, כי על פי חוות דעתו של מומחה המערערים ניתן לשלב עם ה"סוס הטרויאני" תוכנה נוספת שתאפשר השתלטות מלאה על המחשב הנשלט, כאשר בחוות דעתו אף פורטו שלוש דרכים שבהן ניתן לבצע זאת, אם לאחר החדרת ה"סוס הטרויאני" אם בד בבד עמו. רואים אנו, כי המרחק בין עמדות שני המומחים אינו כה רב.

6. במסגרת הדיון בערעור ביקשו המערערים להשלים את מה שהחסירו בדיון בערכאה הראשונה, ועתרו לאפשר להם להגיש כראיות נוספות את "קוד המקור" הרלוונטי בשלמותו, אשר לטענתם התקבל אצלם רק לאחרונה. לא ראינו להיעתר לבקשה זו: מהסברם של המערערים עולה, כי הראיה נמצאה בעת הרלוונטית אצל עורך-דינם. לא ניתן הסבר מניח את הדעת, מדוע לא ניתן היה לערוך עם עורך-הדין את הבירור הנדרש עוד במהלך הדיון בבית-משפט קמא. זאת ועוד: בית-משפט קמא ציין בפסק-דינו, כי "לא הובאה בפני כל ראיה כי נעשה ניסיון כן ורציני לקבל את קוד המקור האותנטי מהפרקליטות, ו/או מעו"ד טאוסינג שהחזיק בידו קוד זה", ואף לדברים נכוחים אלו אין בפי המערערים מענה. משנמצא כי מדובר בראיה שניתן היה להביאה לפני הערכאה הראשונה לו רק נקטו המערערים שקידה סבירה, דין הבקשה דנן להידחות. כך הם פני הדברים גם באשר לבקשתם הנוספת של המערערים, לאפשר להם להגיש כראיה העתקי תגובות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

שנשלחו בשעתו לאתר "סטימצקי" באינטרנט. גם ראיות אלו ניתן וצריך היה להביא לפני הערכאה הראשונה.

גובה הנזק

7. שקלנו את אסופת טענותיהם של המערערים העוסקת בגובה הנזק, וגם בהן לא מצאנו ממש. כפי שציין בית-משפט קמא, כל פעולותיה של המערערת נעשו בכוונת זדון, תוך מרמה והתחזות ומטרתן הייתה אחת ויחידה – להסב נזק למשיב, לפגוע בשמו הטוב ולהפוך אותו ללעג, קלס ושנינה. ממצא זה מעוגן היטב בחומר הראיות ועולה מעצם מהותן של הפעולות שבהן מדובר. הפרסומים היו חמורים ותפוצתם רחבה. עוולות הוצאת לשון הרע שבוצעו כמפורט לעיל על-ידי המערערת, כשהן לעצמן, חייבו הטלת פיצוי משמעותי ביותר, הנמצא במתחם העליון של הפיצוי הסטוטורי הקבוע בחוק איסור לשון הרע. בית משפט קמא פסק לטובת המשיב פיצוי של 100,000 ₪ בגין כל אחת משלושת עוולות לשון הרע הגלומות באירועים שתוארו בסעיפים א1'-א1 לעיל, דהיינו, את הפיצוי המקסימלי הנקוב בחוק, ללא כל הפחתה, ואנו סבורים שהמקרה שלפנינו, לאור תוכן הפרסומים וחומרתם, קהלי היעד ועוצמת הזדון, אכן הצדיק זאת. בהקשר זה יצוין כי מדובר בשלושה פרסומים שונים שקהל היעד שלהם שונה ולפיכך אין מניעה לפסוק בגין כל אחד מהם פיצוי נפרד. אשר לפיצוי בסך 100,000 ₪ שנפסק בגין הפסדי מכירת הספר, הרי שהוא נקבע בדרך של אומדן על הצד היותר מתון, ולא ראינו עילה להתערב גם בו.

8. במסגרת הליך פלילי שהתקיים נגד המערערים בקשר לתוכנת ה"סוס הטרויאני" חויבה המערערת לשלם למשיב, כנפגע עבירה, פיצוי בסך של 75,000 ₪. בית-משפט קמא סבר, כי אין לקזז פיצוי זה מהפיצויים שנפסקו כמפורט לעיל בהליך האזרחי שלפניו. במבט ראשון דומה כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם עמדתם של רוב הפוסקים, שלפיה פיצוי הנפסק לנפגע בהליך פלילי הנו בעל מאפיינים של פיצוי אזרחי. ראו: דעת הרוב ברע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל; רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל; רע"פ 228/05 יאגודייב נ' מדינת ישראל, שבו אף ציין כב' השופט רובינשטיין במפורש כי בהליך אזרחי שמוגש לאחר הליך פלילי יש לנכות את הפיצוי. אלא שעיון מדוקדק בפסק דינו של בית משפט קמא מלמד, כי ביסוד הימנעותו של בית משפט קמא לבצע את הניכוי עמדה סברתו, כי הפיצוי שהוטל בהליך הפלילי "מתקזז עם עוגמת הנפש, הסבל, המתח והחרדה שעבר התובע, כמו גם שיבושים בעבודה עם המחשב". בהקשר זה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

יש להביא בחשבון את דבריו של בית משפט קמא, המקובלים עלינו, כי חדירה לפרטיותו של אדם כפי שנעשה במקרה דנן, היא "חדירה לפרטיות מהסוג הבזוי והמסוכן ביותר, אין מדובר ב"הצצה" חד פעמית על מצב קיים, אלא בחיפוש מתמיד ובמעקב שוטף אחר כל פעולות האובייקט", באופן ההופך "את חייו של בעל המחשב הנחדר לסיוט מתמשך". בהינתן שהפיצוי בסך של 400,000 ₪ הושת על המערערת רק בגין הנזקים שגרמו עוולות לשון הרע ובגין הפסדי מכירת הספר, כעולה בבירור מסעיפים 5'5-6' לפסק דינו של בית משפט קמא, לא הייתה מניעה להוסיף ולפסוק למשיב פיצוי הולם גם בגין נזקיהן המוכחים של עוולות הפגיעה בפרטיות, ובלבד שפיצוי זה לא יחפוף את הפיצוי שנפסק בגין העוולות האחרות. והנה בענייננו אין כלל ספק, כי פגיעתה של המערערת בפרטיותו של המשיב הייתה קשה ומשמעותית והסבה למשיב **כשלעצמה** עוגמת נפש, תחושת חוסר אונים, מתח וחרדה. בית משפט קמא, הגם שתיאר בהרחבה בפרק הנזק את הפגיעה שנגרמה למשיב בגין הפגיעה בפרטיותו, לא פסק לו כל פיצוי בגינו בפרק זה, משכך איננו מוצאים טעות בדרך בה נקט בית משפט קמא, לפיה קיזז את הפיצוי בראש נזק זה אשר נאמד על ידו ב-75,000 ₪ מן הפיצוי העונשי. אמנם דרך המלך הייתה לפסוק לזכות המשיב גם פיצוי זה, היינו, להעמיד את סכום הפיצוי הכולל על 475,000 ₪, ובשלב שני לנכות את הפיצוי העונשי מהסכום הכולל. בית משפט קמא ראה לבצע את הניכוי בטכניקה אחרת אך אין בכך כדי לשנות את התוצאה הסופית הראויה.

אחריותו של המערער

9. בית משפט קמא ביסס את אחריותו של המערער על הנתונים הבאים: המערער היה זה שפיתח את התוכנה והיה מודע היטב ליכולותיה; המערער ידע שהמערערת מכרה את התוכנה למשרדי חקירות פרטיים על מנת שייעשה בה שימוש שלא כדין; המערער ידע כי באותה תקופה הייתה המערערת נתונה במשבר נפשי עמוק על רקע הסכסוך המשפחתי עם המשיב. לשיטתו של בית משפט קמא "מצב זה היה צריך להתריע כבר באמצע 2004 על דברים שאינם כשורה". לא זו בלבד שהמערער לא טרח לבדוק את המחשבים והשרתים שבהם השתמשה המערערת, אלא שכאשר בנובמבר 2004 הבחין המערער בכך שלמחשב של המערערת הגיעו תצלומי מסך ומסמכים ממחשבו של המשיב, לא טרח להזהיר את המשיב. לשיטתו של בית משפט קמא, עובדות אלו מלמדות כי המשיב "בחר שלא לדעת עובדות שהיה עליו לדעת. רשלנות ואדישות זו בנוסף לחוסר התרעה מיום הידיעה ועד יום המעצר צריכים להטיל על הנתבע אחריות משותפת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

כלשהי". נוכח מכלול הנתונים ובהתחשב בכך שמרבית האחריות מוטלת על כתפי המערערת, חייב בית משפט קמא את המערער ב-50% מהנזק הכולל.

10. האירוע מנובמבר 2004 התרחש חודשים מספר אחרי ביצוע העוולות שפורטו בסעיפים 1א'-1ד' לעיל על ידי המערערת. משכך, אין בכוחו של אירוע זה כדי לבסס הטלת אחריות על המערער לגבי מה שאירע לפניו.

אלא שהמערער היה מפתח התוכנה ומודע היטב ליכולותיה. זאת ועוד: תכלית פיתוחה של התוכנה על ידי המערער היה לאפשר למערערת, ועימה למספר משרדי חקירות פרטיים, לבצע חדירות למחשבים של בתי עסק וחברות מסחריות באמצעות "סוסים טרויאניים" ולדלות מהם מידע העשוי להוות מודיעין עסקי (ראו את פרק המבוא ואת אישומים 1-3 בכתב האישום שהמערער הורשע בו). תכלית זו מומשה על ידי המערערים הלכה למעשה, שכן במהלך התקופה שבין מחצית 2004 או בסמוך לכך ועד למעצרו של המערערים במאי 2005 סייע המערער למערערת לבצע חדירות כאלו, ואף סייע לה להעתיק ממחשבי הקרבנות תכנים אשר לא נועדו לפרסום, להשתמש בהם ללא רשות מן הקרבנות, לעשות שימוש בדיעות על עניינים פרטיים של אנשים שונים שהגיעו אליה ממחשבי הקרבנות ולמסור אותם לאחרים (כתב האישום הנ"ל, שם). הנה כי כן, כי לא זו בלבד שהמערער הפקיד בידיה של המערערת את תוכנת "הסוס הטרויאני", אלא שהוא אף סייע בידה באופן אקטיבי לעשות בתוכנה שימוש נפשע הממצה את ייעודה.

לזאת יש להוסיף כי המערער ידע שהמערערת נתונה במצב נפשי קשה על רקע סכסוך משפחתי עם המשיב, אשר לדברי המערערת עצמה גרם לה "להתמוטט" (וראו את עדותה של המערערת בעמ' 111 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, במהלכה אף כינתה את המשיב ורעייתו "סדיסטים", זאת על רקע מה שנראה לה כהתנכלות לא אנושית שלהם לביתה הקטינה).

האם המערער יכול וצריך היה לצפות שהמערערת תעשה בתוכנה שימוש בלתי חוקי בכוחות עצמה? נוכח מכלול הנתונים אנו סבורים כי התשובה חיובית. בהינתן שהמערער חימש את המערערת בתוכנת "סוס טרויאני", המהווה כלי נשק מסוכן לכל דבר ועניין, ואף סייע לה לעשות בו שימוש בלתי חוקי ביחד עם החוקרים הפרטיים, האפשרות שהמערערת תעשה באותו נשק שימוש בלתי חוקי בכוחות עצמה – נמצאת בגדר ציפיותו הסבירה של המערער. המערער, אשר פיתח את התוכנה, העמיד אותה לרשות המערערת וסייע בידה לחדור באמצעות התכנה למחשבים של בתי עסק וחברות מסחריות. המערער היה מודע לכך שפעולות אלו בוצעו על ידי המערערת למען בצע כסף וללא כל מעצור נפשי. במצב דברים זה, האפשרות, שהמערערת תבקש לעשות בכלי הנשק שהופקד בידיה על ידי המערער שימוש בלתי חוקי בכוחות עצמה, אם למען בצע כסף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

אם לצורך "חיסולי חשבונות", אינה חורגת ממתחם הצפיות הסבירה. מכאן קיומה של חובת זהירות קונקרטית של המערער כלפי אלו שעלולים היו להיפגע משימושה הבלתי חוקי של המערערת בתוכנה, וביניהם המשיב. משבחר המערער להשאיר את התוכנה בידיה של המערערת ונמנע מלנקוט אמצעי זהירות סבירים על מנת לקדם את פניו של הסיכון, הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו והנו נושא באחריות לכל נזק שנגרם למשיב, אשר ניתן היה לצפות באופן סביר את הסתברות התרחשותו.

פיתוח התוכנה על ידי המערער והפקדתה בידי המערערת מספקים את דרישת הקשר הסיבתי העובדתי בין מעשי המערער לבין נזקי המשיב. נזקי המשיב עקב החדרת התוכנה למחשבו על ידי המערערת ניתנים לצפייה על ידי המערער ואף נמצאים במתחם הסיכון שיצרו מעשיו, ומכאן קיומו של קשר סיבתי משפטי.

ראו והשוו: ע"א 8199/01 עזבון המנוח עופר מירו ז"ל נ' מירו; ע"א 557/82 מדינת ישראל נ' אביטן.

11. שאלה נפרדת היא מהו היקף אחריותו של המערער. השאלה המתעוררת בהקשר זה היא, האם המערער אחראי לא רק לנזקי עצם החדירה למחשבו של המשיב והפשפוש בקרביו, אלא גם לנזקיהן של הפעולות שבוצעו על ידי המערערת לאחר החדירה, כפי שפורטו בפסקאות א' – ד' לעיל, וביניהן: שליחת המכתבים המכפישים לעמיתי ההוראה של המשיב באוניברסיטה, שליחת המכתב המכפיש לאתר הצדק החברתי, הוספתם של דברי בלע לערך המשיב בויקיפדיה, שינוי ספרו של המשיב ופרסומו קודם למועד הפרסום הרשמי.

בשאלה זו כרוכה שאלה נוספת: האם מבחינת יכולת הצפייה של המערער יש להתייחס אל חדירתה של המערערת למחשבו של המשיב ואל הפעולות שביצעה באמצעות התוכנה מאוחר יותר כאל תהליך גרימה אחד, או שמא כאל תהליך גרימה המורכב מאירועים מובחנים.

12. ככל שמדובר בתהליך גרימה אחד, הרי על פי ההלכה עתיקת היומין בדנ"א 12/63 ליאון נ' רינגר, כפי שנתאשרה בדנ"א 7794/98 רביד נ' קליפורד: "סוג הנזק צריך להיות צפוי אך לא היקפו... אין דרישה שהמזיק יצפה את תהליך הגרימה של הנזק המאוחר. די שיצפה את סוג הנזק" (עניין קליפורד, בפסקה 12 לחוות דעתו של כב' השופט אור).

בענייננו, בעקבות החדירה למחשבו ופעולות המערערת שהתאפשרו עקב כך, נגרמו למשיב נזקים ממוניים ונזקים לא ממוניים. על המערער היה לצפות את סוגי הנזק האלו ובכך די כדי לבסס את חבותו לפצות בגינם את המשיב. תהליך גרימתם המדויק של נזקים אלו אינו רלבנטי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

13. ככל שפעולות המערערת שבוצעו לאחר חדירתה למחשבו של המשיב מהוות, מבחינת יכולת הצפייה של המערער, "אירוע מובחן" מאירוע החדירה, שבעקבותיו קמה יחידת נזק נפרדת (שיסודה בעוולות לשון הרע שבצעה המערערת בשלושת האירועים הראשונים, ובעוולות נוספת של פגיעה בפרטיות ורשלנות שבוצעו באירוע הרביעי), הרי שיש ליישם את אמות המידה שנקבעו לא מכבר ברע"א 4394/09 לנדרמן נ' סגיב הנדסה ושות' (1993) בע"מ.

באותה פרשה נפסק, כי "השאלה אם הנזק השני צפוי נגזרת במידה רבה מצפיותו של האירוע הנוסף. צפיות לעניין זה היא צפיות סבירה – היכולת האובייקטיבית לצפות את האירוע" (שם בפסקה 13). בית המשפט מנה שלושה מבחני עזר העשויים לסייע באבחון הצפיות בהקשר לריחוק הנזק, שאינם בהכרח מצטברים זה לזה אך גם אינם רשימה סגורה: ריחוק בזמן ובמקום של האירוע השני; מידת הסתברותו מראש של האירוע הנוסף; מבחן הישירות והתלות שבין שני האירועים (שם).

מבחני עזר אלו התקיימו בענייננו ברמה גבוהה: החדירה למחשבו של המשיב בוצעה על ידי המערערת במחצית שנת 2004 או בסמוך לכך, ואילו הפעולות הנוספות בוצעו על ידה באמצעות מחשבו של המשיב במהלך חודשים ספורים לאחר מכן עד לחודש ספטמבר 2004 או בסמוך לכך. מדובר אפוא באירועים קרובים במקום ובזמן; אף אם נניח שהאירועים מהווים פרקים נפרדים זה מזה, הרי שהם קשורים לסיפור אחד ומכאן שקיימת ביניהם תלות וישירות. עשיית שימוש בלתי חוקי במחשבו של המשיב לאחר החדירה אליו, מסוג זה שעשתה המערערת, אף אינו אירוע שהסתברותו דמיונית. בד בבד לביצוע הפעולות שפורטו בסעיף 1א'-ד' יכולה הייתה המערערת לבצע באמצעות התוכנה פעולות רבות אחרות שפגיעתן במשיב רעה, כגון: ריקון חשבונות הבנק שלו, מחיקת מידע חיוני האצור במחשב, מחיקת עבודות וספרים של המשיב, ואף פירמוט של דיסק המחשב בכללותו. בסופו של דבר, כל הפעולות האלו, כמו גם הפעולות שבוצעו בפועל על ידי המערערת, נמצאות בטווח יכולותיה של התוכנה ואף אם נניח שמידת הסתברות התרחשותן אינה זהה, הרי הן ניתנות כולן לצפייה. בשולי הדברים נוסיף כי בנסיבות העניין אף אין לייחס למבחן ההסתברות משמעות מכרעת: הדין מטיל על המערער אחריות בשל אשמו, ואם יכול וצריך היה לצפות שהתנהגותו תגרום נזק למשיב, היה עליו להימנע ממנה וכך להימנע מהסיכון שייגרם למשיב נזק שהוא מסתבר פחות מהנזק "הרגיל" (והשוו לדברי כב' השופט אור בפסקה 16 בעניין קליפורד באשר לשיקולים להטלת מלוא היקף הנזק על שכמו של המזיק).

התוצאה העולה מן המקובץ היא, שהמערער אחראי גם לנזקהן של הפעולות הנוספות שביצעה המערערת לאחר החדירה למחשב המשיב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

14. בית משפט קמא חייב את המערער "בשיעור של 50% מהנזק הכולל", היינו, ב-200,000 ש"ח. עניין זה טעון הבהרה: אחריותו של המערער אינה מבוססת על חוק איסור לשון הרע, המסמך את בית המשפט לפסוק לנפגע פיצוי בלא הוכחת נזק, אלא יסודה בעולת הרשלנות. עולה מכאן, שחלקו של המערער בפיצוי אינו יכול להיגזר מסכום הפיצויים הסטטוטוריים שבו חויבה המערערת מכוח חוק איסור לשון הרע, וככל שזו הייתה דרך הילוכו של בית משפט קמא, אין בידינו לקבלה.

עם זאת אין כמובן מניעה לחייב את המערער בפיצויים בגין נזקיו המוכחים של המשיב. יש לחייב אפוא את המערער בנזק המוכח של המשיב בסך 100,000 ₪ בגין הפסדי הספר, בנזקו הלא ממוני של המשיב בגין הפגיעה בפרטיותו אשר הועמד על ידי בית משפט קמא על סך 75,000 ₪ (כאמור בפסקה 8 לעיל), וכן בנזק הלא ממוני שנגרם למשיב בגין עוולות לשון הרע. אנו סבורים כי שיעורו של נזק לא ממוני זה עולה במידה ניכרת על הסך 25,000 ₪ החסר להבאתם של כלל הנזקים המוכחים לכדי הסך 200,000 ₪ שבו חויב המערער על ידי בית משפט קמא. חיובו של המערער בסך כולל של 200,000 ₪ בלבד, כפי שנעשה על ידי הערכאה הראשונה, עושה עמו אפוא חסד.

שונות

15. לא מצאנו ממש ביתר טענותיהם של המערערים. חלקן של הטענות לא הועלו בבית משפט קמא ודינן להדחות ולו מטעם זה. חלקן האחר מכיון לעבר ממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא, אשר אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. יתרתן זכו למענה הולם בפסק דינה של הערכאה הראשונה.

סוף דבר

16. הערעור נדחה.

המערערים ישלמו למשיב הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך 40,000 ₪.

הפיקדון יועבר למשיב באמצעות בא כוחו על חשבון ההוצאות.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

15 במרץ 2012

ע"א 15374-06-11

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"א באדר התשע"ב, 15 במרץ 2012, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת

יצחק ענבר, שופט
אב"ד