

בעניין:

- התובעים:**
1. יצחק סודרי, ת.ז. 32330557
 2. מיטל סודרי, ת.ז. 33997123
 3. שלומי סודרי, ת.ז. 60129228
 4. גבי פריץ, ת.ז. 309909234
 5. יעל פריץ, ת.ז. 309909226
 6. בן ציון בר שלום, ת.ז. 58397639
 7. יהודית יוסף, ת.ז. 14110308
- כולם ע"י ב"כ יניב ושות' עורכי דין
בית מוריץ טוכלר, רחוב אחד העם 35,
ת.ד. 810, תל – אביב 61007
טלפון: 03-5663232; פקס: 03-5662225
דואר אלקטרוני: yaniv@vanivco.co.il

- נ ג ד -

- הנתבעים:**
1. היידפארק, מרכז הפורומים הישראלי
 2. אינטרדאז בע"מ
 3. ארנון שטלריד, ת.ז. 25161779
- כולם באמצעות עוה"ד משרד אילון, אגרט ושות' עורכי דין
ע"י עו"ד אביב אילון ו/או עו"ד אנדי אגרט ו/או עו"ד יואב רונקין
מרחוב בצלאל 1, רמת גן 52521
טלפון: 03-6138370; פקס: 03-6138375
דואר אלקטרוני: office@netlaw.co.il

כתב הגנה

1. הנתבעים 1-3 יהיו מיוצגים לעניין התביעה הנדונה על ידי באי כוחם ממשרד עורכי הדין אילון, אגרט ושות' שכתובתו הינה כמפורט בכותרת כתב הגנה זה, ומענם לצורך המצאת כתבי בי-דין יהיה בכתובת משרדם של באי כוחם כמפורט לעיל.
2. כל הטענות ו/או העובדות בכתב התביעה, מוכחות בזה, למעט מה שהנתבעים יודו בו במפורש בכתב הגנתם שלהלן.
3. כל אימת שאין טענות ההגנה שלהלן עולות בקנה אחד זה עם זו, הרי שהן משלימות זו את זו ו/או חילופיות, הכל לפי הקשר הדברים והדבקים.

טענות מקדמיות

4. בפתח הדברים, יטענו הנתבעים כי חלק נכבד מן העובדות ו/או הנסיבות הנטענות בכתב התביעה אינן ידועות להם, ועל כן שומרים הנתבעים את הזכות לטעון, בין היתר, טענות עובדתיות חילופיות. כמו כן, שומרים הנתבעים על זכותם לתקן את כתב הגנתם ו/או להגיש הודעה לצדדים שלישיים ו/או כתב תביעה שכנגד, לאחר שיומצאו להם פרטים מלאים כנדרש על-פי דין בדבר הטענות המפורטות בכתב התביעה.
5. הנתבעים כופרים מכל וכל בקבילות, מהימנות, רלוונטיות ומשקל הנספחים שצורפו לכתב התביעה, קרי, אותם נספחים שהודפסו כאילו והמידע העולה מתוכם נובע משיג ושיח קיברנטי. הנתבעים יטענו כי הנספחים אשר צורפו לכתב התביעה לרבות תדפיסים לכאורה של פרסומים מעוולים לכאורה, אין לראותם כקבילים ו/או מהימנים ובעלי משקל ראיתי כלשהו וזאת בהתאם לכללים במסגרת המשפט המקובל ודיני הראיות, לרבות כלל הראיה הטובה ביותר והכלל האוסר על עדות מפי שמועה.
6. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי על נתבעות 1 ו-2 להימחק מכתב התביעה מן הטעמים הבאים:
- א. הנתבעת 1, "היידפארק - מרכז הפורומים הישראלי" מהווה "שם תואר" או "כינוי" אשר ניתן לאתר אינטרנט (Web Site) אליו מפנה שם המתחם (www.hydepark.co.il (Domain Name) (להלן: "האתר"). משכך, אין שם מתחם זה מהווה ישות משפטית בר-קיימא.
- ב. נתבעת 2, הינה חברה בע"מ אשר בבעלותה שם המתחם www.hydepark.co.il גרידא. נתבעת 2, אינה בעלת האתר ו/או האחראית ו/או מפעילת האתר ושכך בינה לבין התביעה הנדונה אין דבר או חצי דבר.

מהות האתר

7. האתר הוקם, בין היתר, על-ידי נתבע 3 ומטרתו, כפי שאף הובא לידיעת גולשי האתר, בתקנון האתר, הינה:
- "מערכת הפורומים של הייד פארק הינה במה להבעת דעה בכל נושא...
העקרון המנחה את המערכת הינו עקרון הדמוקרטי שקובע כי מחד ניתן
חופש ביטוי לכל, ומאידך, שמירה על חוקי המדינה וכללי המשחק
המקובלים, וזאת כדי לאפשר דיון פורה יעיל והוגן."*
8. באתר קיימות למעלה מ-3,000 קבוצות דיון, הידועות גם בשם התואר – 'פורומים', מתוכן למעלה מ-1,000 קבוצות פעילות במהלך כל ימות השנה. במסגרת האתר ובפרק זמן של 24 שעות, מתפרסמות בממוצע כ-20,000 הודעות על ידי ציבור ה"משוחחים" באתר.
9. בניגוד לקבוצות דיון רגילות המנוהלות, בדרך כלל, על-ידי מקימיהן, באתר נעשה שימוש בטכנולוגיה המאפשרת לכל אדם להקים, לנהל ולערוך קבוצת דיון בכל נושא שבו יחפוץ (להלן: "הפורום") וזאת לאחר שהצהיר ואישר בפועל כי הוא מקבל על עצמו את תקנון האתר ואת תנאי השימוש בעת פתיחת פורום (להלן: "מנהל הפורום"). במסגרת תנאים אלו, מתחייב מנהל הפורום למחוק הודעות שאינן עומדות באמות המידה המקובלות עליו ו/או אלה המקובלות במדינת ישראל, בין אם מן הדין ובין אם מן המוסר המקובל.
10. למרות גודלו העצום של האתר, תפעולו בפועל אינו מצריך כוח אדם. פעילותו של האתר, על שלל הפורומים שבו, מתבצע באופן טכני, בלתי מבוקר (Unmoderated) ואוטומטי. האתר מספק, הלכה למעשה, "לוח מודעות"

אלקטרוני (BBS Bulletin board service) עצום בגודלו ובהיקפו המנוהל על-ידי המחשב וגולשי האינטרנט עצמם.

התנהגות התובעים וטענותיהם

11. בכתב תביעתם מפרטים התובעים ארוכות ומוסיפים ומפרטים בדבר ה-"עוול הגדול" שנגרם להם עקב פרסום לכאורה של דברי- "דיבה ודברי רכיל וכזבים ולשון אפסיים". הקורא התמים ימהר להניח כי התובעים אשר נפגעו עד לשד עצמותיהם, לשיטתם – ימהרו למצות את הדין עם אותם גורמים אשר פרסמו את דברי הלעז הכוזבים והמשימים לכאורה. הקורא התמים גם ימהר להניח כי התובעים יעשו כל ניסיון לדחוק פרסומים אלה לקרן זווית ולמנוע את פרסומם. דא עקא, התנהגותם של התובעים, מורה אחרת.

א. מסיבות השמורות עימם, בחרו התובעים שלא למצות את זכויותיהם עם אלה אשר עשו לכאורה, שימוש שלא כדין בחופש הביטוי – האחראיים היחידים לפרסומים הנטענים – הלא הם אלה אשר פרסמו את הפרסומים הנטענים. התובעים בחרו לגלגל את האחריות לפתחם של הנתבעים, אשר אין דבר בינם לבין הפרסומים הנטענים.

ב. לא זו רק זאת, ניתן לצפות כי אדם הנפגע מדברי מאירה נגדו, יעשה כל שביכולתו כדי להצניע דברים אלה. במקרה זה מיד עם הגשת כתב התביעה, מיהרו התובעים להפיץ את נסיבות הפרשייה הנדונה בכל אמצעי התקשורת האפשריים לרבות הופעות בטלוויזיה וראיונות בעיתונות האלקטרונית והכל על מנת להגדיל ולנפח את העוול שלכאורה נגרם להם.

12. אכן, תופעה חדשה במחוזותינו, לא עוד נמצא את האחראי לעולה ונמצה עימו את הדין. אלא, הבה נעתור אחר ספק השירותים, אשר ללא ידיעתו בוצעה העוולה ולרוב אף מהווה "כיס עמוק" ממנו קל יותר להיפרע, והרי אין צורך להשקיע מאמצים רבים ולתור אחר המפרסם עצמו.

13. כפי שיפורט עוד בהרחבה להלן, המחוקק בחקיקתו הראשית ובית המשפט הנכבד בתוכן אשר יצק לחקיקה זו, לא אפשרו "קיצור דרך" זה. בהתאם לדוקטרינה השלטת בעולם הנאור בכלל ובישראל בפרט, אין להטיל אחריות על בעל האתר בו מתנהל הפורום ו/או על מנהל הפורום, בנסיבות הזוהות לתביעה הנדונה, קל וחומר במקרה בו הנתבעים סיפקו רק את התשתית הטכנולוגית לפעילות הפורמים השונים באתר.

מבלי לפגוע בעצם כפירתם בחבות ו/או באחריות כלשהי ישיבו הנתבעים לטענות כתב התביעה במפורט, כדלקמן:

14. מוכחש האמור בסעיף 1 לכתב התביעה מכל וכל, בהעדר ידיעה. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי הודאתם של התובעים כי הינם פעילים בעבר ובהווה בחוגים המקורבים לתנועת ש"ס, מצביעה כמאה עדים על בחירתם של התובעים לשים עצמם בחזית הציבורית ומשכך עומדות למפרסמי הפרסומים ההגנות הקבועות בדין המתייחסות להבעת דעה על אישיות ציבורית.

15. מוכחש האמור בסעיפים 1.1 – 1.7 לכתב התביעה, בהעדר ידיעה.

16. מוכחש האמור בסעיף 1.8 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יטענו כי הנתבעת 1 אינה ישות משפטית אלא שם תואר ו/או כינוי לכל היותר ולבטח אינה מוציאה לאור ו/או מפעילה של האתר. משכך יש למחוק את נתבעת 1 מכתב התביעה.

א. מבלי לפגוע באמור לעיל, מוכחש ייחוס הנתבעת 1 למושג "מוציא לאור" אותו ניתן לזהות עם הוצאת עיתון. גם אם נלך לשיטת התובעים ונתבעת 1 הייתה ניתנת לשפיטה, פעילות במסגרת מדיום האינטרנט אינה "אמצעי תקשורת" כמשמעו בחוק איסור לשון הרע התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") ויש לדחות על הסף כל ניסיון לשוות למי מן הנתבעים מעמד כזה.

ב. מניה וביה, הפרסומים אשר מפורסמים בפורומים השונים הנמצאים באתר, מפורסמים על-ידי גולשי האתר בלבד ואין לנתבעת 1 כל נגיעה ו/או קשר אליהם.

ג. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי כוונת התובעים בייחוס לנתבעת 1 מעשים אשר הינם בגדר "מעללים הראויים לגנאי", אין בה דבר והתובעים נדרשים ליתן פרטים נוספים ומפורטים יותר מטענה בעלמא שכזו. למען הזהירות בלבד, הנתבעים יטענו, כי אם הכוונה היא לפרסומים הנטענים, הרי שהנתבעים מכחישים מכל וכל, כל קשר לפרסומים אלו ו/או אחריות בגינם.

17. מוכחש האמור בסעיף 1.9 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יטענו כדלקמן:

א. שמה הנכון של נתבעת 2 הינו "אינטרדאז בע"מ".

ב. נתבעת 2 הינה חברה בע"מ אשר בבעלותה שם המתחם www.hydepark.co.il ותו לאו. נתבעת 2, אינה בעלת האתר ו/או האחראית ו/או המפעילה של האתר. אי לכך, אין בין הנתבעת 2 לבין התביעה הנדונה דבר או חצי דבר.

ג. משכך יש למחוק גם את נתבעת 2 מכתב התביעה.

18. מוכחש האמור בסעיף 1.10 לכתב התביעה, מכל וכל. הנתבעים יטענו כי מבין 3 הנתבעים רק הנתבע 3 הינו בעל האתר. כפי שפורט לעיל, עורכי הפורומים באתר הינם גולשי האינטרנט העושים שימוש ב"כיכר העיר" המקוונת שהועמדה לרשותם.

19. הנתבעים יטענו כי אין בהתייחסות לסעיפי הפרסומים הנטענים בכדי להעביר את נטל ההוכחה לכתפיהם. יתרה מכך, בשלב זה, אין לנתבעים היכולת לדעת האם האמור בפרסומים הנטענים אכן עולים כדי לשון הרע ו/או שמא עומדת למפרסמי הפרסומים אחת מן ההגנות הקבועות בחוק, שאז אותה הגנה עומדת אף לנתבעים. הנתבעים יחזרו וידגישו כי מעולם לא היו הם הגורם אשר פרסם את הפרסומים. יתרה מכך, עם הבאת דבר פרסומם של הפרסומים המעוולים לכאורה לידיעת הנתבע 3, הוסרו כל הפרסומים המעוולים.

להלן התייחסות לסעיפי כתב התביעה החל מפרק תמצית העובדות:

20. האמור בסעיף 1 לכתב התביעה אינו מוכחש.

21. מוכחש האמור בסעיף 2 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כדלקמן:

- א. האתר אינו מתיימר ומעולם לא התיימר לשמש כלי אובייקטיבי להשמעת דעות, נהפוך הוא הדבר. האתר מספק תשתית טכנולוגית לציבור החפץ להביע דעתו הסובייקטיבית בעיקרה. מאחר ולנתבעים אין כל נגיעה או קשר ו/או ידיעה לגבי נסיבות המפורסם באתר על-ידי הגולשים, ממילא, אין להם כל יכולת לגרום לכך כי הדברים הנאמרים יהיו אובייקטיביים. ברי כי כאשר בבריות מן הישוב עסקינן, מן הסתם, הדעות אשר יושמעו תהינה יותר אישיות סובייקטיביות מאשר תיאורים אובייקטיביים.
22. מוכחש האמור בסעיף 2 לכתב התביעה, מכל וכל. דוגמא נוספת להתנהגות הלא מקובלת של התובעים ניתן ללמוד גם מסעיף זה בו התובעים מגלים טפה ומסתירים טפחיים מעיני בית המשפט הנכבד. התובעים נדרשים ליתן פרטים נוספים וטובים יותר באשר לשימושם בדיבור "כעת האחרונה".
23. מוכחש האמור בסעיפים 3.1 – 3.25 לכתב התביעה מכל וכל לרבות מהימנותם ומשקלם של שלל הנספחים אשר צורפו לכתב התביעה. הנתבעים יוסיפו ויטענו כדלקמן:
- א. התובעים תלשו חלקי פרסומים וגיבובי דברים, וזאת מבלי לצרף את כל נסיבות פרסומם ובסדר כרונולוגי ראוי. ברי כי עסקינן בפורום בו משתתפים מספר מפרסמים וכל אחד מגיב באופן סובייקטיבי לפרסומיהם של מפרסמים אחרים. בפעילותו של פורום המהווה מעין "כיכר ציבורית" בזעיר אנפין, מתקיימת דינאמיקה שונה מאשר פרסום בעיתון, למשל. למרות זאת, התובעים מנסים לאורך כל כתב התביעה לצייר את ניהול השיג ושיח הקיברנטי בין המשתתפים בפורום, כאילו ומדובר בפרסום בעיתון ו/או באמצעי פיזי אחר. ולא היא.
- ב. בחלק ניכר מן הפרסומים שם של מי מהתובעים אינו נמנה בהודעה. משכך, אין כל בסיס לטענה ששם הטוב של התובעים ו/או פרטיותם נפגעו. לעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 3.1, 3.2, 3.4, 3.24 לכתב התביעה. אי לזאת, דין סעיפים אלו להימחק.
- ג. מקריאת חלק ניכר מן הפרסומים, לא מובן גם בגין מה מלינים התובעים ועל מה זעקתם. מפרסומים אלה עולה כי אין בהם כל השמצה ו/או כינוי לגנאי ו/או חזירה לפרטיות התובעים בכלל ומי מיחידי התובעים בפרט. לעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לסעיפים 3.1, 3.7, 3.14, 3.15, 3.19, 3.24, לכתב התביעה.
- ד. כאמור, מלשון חלק נכבד מן הפרסומים עולה כי המפרסמים הביעו את דעתם על מי מהתובעים המכהנים בתפקיד ציבורי, ומשכך הפרסומים הנטענים חוסים תחת ההגנה הקבועה בסעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע.
- ה. עוד יטענו הנתבעים, הואיל ואין הם מכירים את העובדות לאשורן ו/או את הדמויות ו/או הנסיבות מאחורי הפרסומים הנטענים – באם עומדת למפרסם הגנת "אמת דיברתי" או כל הגנה אחרת הקבועה בחוק, ברי כי הגנה זו תעמוד אף לנתבעים.
- ו. הנתבעים כופרים בנכונותם ובקבילותם של כל תדפיסי הפרסומים לכאורה אשר צורפו לכתב התביעה, ככל שאינם עונים על הכללים במסגרת דיני הראיות לרבות כלל הראיה הטובה ביותר והכלל האוסר על עדות מפי שמועה.

24. מוכחש האמור בסעיפים 4 – 7 לכתב התביעה, בהעדר ידיעה.
25. מוכחש האמור בסעיף 8 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כדלקמן:
- א. הנתבעים מעולם לא פרסמו ולא הפיצו את הפרסומים הנטענים אלא יצרו תשתית טכנולוגית המאפשרת הקמתן של "כיכרות העיר" בהן הציבור נפגש ומשתף כל שעל ליבו.
- ב. הנתבעים עשו ועושים כל שביכולתם למנוע פגיעה בצד ג' כלשהו על-ידי אלה העושים שימוש ציני בזכות שניתנה להם להתבטא בחופשיות. זאת בין היתר, באמצעות חיובו של כל משתמש בתשתית הטכנולוגית באתר המבקש להביע את דעתו – מצהיר ומתחייב שלא להשמיץ ו/או לפגוע באדם אחר. בנוסף, כל מנהל פורום מתחייב להסיר הודעות מעולות, הווה אומר לרבות הוצאת לשון הרע.
- ג. לא זו רק זאת, הנתבע 3 הסיר את הפרסומים המעוולים לכאורה לאחר פניית התובעים והסבת תשומת ליבו בדבר פרסומם.
- ד. לנתבעים אין את היכולת הטכנית ו/או כוח האדם הדרוש על מנת לעקוב אחר כל הודעה והודעה ולפקח כי אינה פוגעת בצד ג' כלשהו. מניה וביה, אין לנתבעים האפשרות לדעת האם מידע מסוים מהווה פגיעה בצד ג' כלשהו או שמא פרסום המידע חוסה תחת אחת ההגנות הקובעות בחוק.
- ה. תמוה כי התובעים אשר כעת מלינים על כך כי ציבור נרחב נחשף לפרסומים הנטענים, נמנעו תקופה ארוכה מליידע את הנתבעים בדבר הפרסומים הנטענים.
1. עוד תמוה, כי בעוד התובעים מלינים על חשיפת הפרסומים לציבור גדול, היו אלו התובעים עצמם אשר פנו ביוזמתם לאמצעי תקשורת רבים וביקשו לפרסם ברבים את דבר הפרסומים וההליכים המשפטיים סביבם. זאת במקום לבקש שהדיון בתיק דנא יתנהל בדלתיים סגורות ו/או יוטל חיסיון על המידע שפורסם.
2. קשה להתעלם מהתנהלותם זו של התובעים המבקשים לאחוז את הטלית משתי קצותיה, מחד טוענים הם כי ברצונם לצמצם את מידת חשיפת הפרסומים ומאידך הפיצו את דבר הפרסומים לעיני ואוזני כל.
26. האמור בסעיף 9 לכתב התביעה אינו מוכחש.
27. האמור בסעיף 10 לכתב התביעה מוכחש, מהעדר ידיעה.
28. האמור בסעיף 11 לכתב התביעה מוכחש מכל וכל. הטענה כי הנתבעים הם אלה אשר מחליטים בפועל אילו דברים יתפרסמו בפורומים ואילו לא יתפרסמו, אין לה כל תימוכין ומוטב ולא הייתה נטענת כלל.
29. האמור בסעיף 12 לכתב התביעה אינו מוכחש.
30. מוכחש האמור בסעיפים 13 – 14 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי הניסיון להחיל את העוולות המנויות בחוק הגנת הפרטיות, על נסיבות התביעה הנדונה, לא תצלח. הנתבעים יוסיפו ויטענו כדלקמן:

- א. סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") אשר מצוטט על-ידי הנתבעים, דן בהפרה ישירה של הפרטיות כגון בילוש, פרסום שמו של אדם לשם ריווח וכן הלאה. לא זה המקרה בנסיבות התביעה הנדונה, שכן התובעים טוענים כי הנתבעים אחראים בכך שאפשרו את הפרסום ולא כי פרסמו בעצמם את הפרסומים המשמיצים לכאורה.
- ב. כאשר ביקש המחוקק להטיל אחריות על צד שלישי בגין פרסום ידיעה הפוגעת בפרטיותו של אדם, קבע זאת במפורש בחוק - סעיפים 30 ו-31 לחוק הגנת הפרטיות. ברם, המחוקק בסעיפים אלו דן באחריות בפרסום בעיתון או פרסום בדפוס – אשר ביניהם לבין הפרסום באינטרנט אין כלום.
- ג. לחילופין בלבד, הנתבעים יטענו כי הם חוסים תחת ההגנה הקבועה בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות לרבות סעיף 18(2)(א) לחוק.
- ד. לא יעלה על הדעת כי תוטל חובה על הנתבעים לדלות מתוך אלפי הפרסומים בפורומים השונים את ההודעות אשר מכילות אפשרות לפגיעה בפרטיות ולסנן אותן! הטלת חבות שכזו תגרום להשתקת והקפאת הפעילות באינטרנט. האמור לעיל, נכון ביתר שאת, הואיל ועד ליום זה לא טרחו התובעים ליידע את הנתבעים בדבר פרסומים אשר פוגעים בפרטיותם!!!
31. מוכחש האמור בסעיף 15 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יטענו כדלקמן:
- א. הנתבע 3 הסיר את כל הפרסומים המעוולים לכאורה מייד לאחר שבא-כוח התובעים יידעו באשר לפרסומים, זאת במכתבו מיום 03.12.2002. בנוסף ולאחר שהומצא לנתבעים כתב התביעה אשר כלל פרסומים מאוחרים שנעדרו ממכתבו של ב"כ התובעים הנ"ל, הסיר הנתבע 3 פרסומים מעוולים לכאורה אלה לאלתר.
- ב. אין לנתבעים את היכולת הטכנית ו/או האנושית לעקוב אחר כל הודעה והודעה בפורומים השונים ולהסיר באופן ייזום הודעות אשר נחשדות כפוגעות, בין כה ובין כה אין לנתבעים היכולת לדעת באלו נסיבות ייחשב פרסום כלשהו כפרסום מעוול. מה גם, שאין מוטלת על הנתבעים כל חובה לעשות כן, ולא בכדי.
- ג. באם לא טרחו התובעים ליידע את הנתבעים באשר לפרסומים נוספים אשר לטענתם מוציאים דיבתם אין להם אלא להלין על עצמם.
- ד. התובעים נדרשים ליתן פרטים נוספים ומפורטים יותר באשר לנטען בסעיף 15 לכתב התביעה לגבי הביטוי "התראות מטעם התובעים".
- ה. תמוה כי התובעים מלינים על מידת חשיפתם של גולשי האינטרנט לפרסומים הנטענים כאשר הם לא עשו דבר על מנת למזער את נזקייהם אלא פעלו באופן אשר רק הגדיל את נזקייהם הלכאוריים.
32. מוכחש האמור בסעיף 16 לכתב התביעה מכל וכל למעט עצם קבלת המכתב מבא כוח התובעים מיום 03.12.2002. הנתבעים יטענו כדלקמן:

א. התובעים זורים חול בעיני בית המשפט הנכבד בטענה כי הנתבעים המשיכו לאפשר את הפרסומים הנטענים אף לאחר קבלת המכתב הנ"ל. אין חולק כי מרגע קבלת פניית בא כוח התובעים, הסירו הנתבעים את הפרסומים הנטענים.

ב. לא זו רק זאת, לתובעים ניתנו הכלים למנוע פרסום מעוול נוסף. התובעים נתבקשו ליידע את בא כוח הנתבעים דאז, האם ישנם פרסומים נוספים אשר מוציאים את דיבתם. להלן קטע מתגובת ב"כ הנתבעים במכתב מיום 31.12.2003:

"הריני להפנות את תשומת לבך לכך שמיד עם קבלת מכתבך הסירו מרשיי את כל ההודעות שהיה בהן לכאורה חשיש ללשון הרע ואשר צורפו למכתבך. במידה שיש לדעת מרשך הודעות נוספות המוציאות את דיבתו, נא העבר אותן במישרין לתשומת לבי והן יטופלו בלא שיהוי על-פי מבחני פסה"ד בורכוב."

ג. ברם, התובעים ביכרו להימנע משיתוף פעולה עם הנתבעים ובחרו, במקום זאת, להגיש תביעה לבית המשפט הנכבד, מלווה בתרועות תקשורתיות.

33. מוכחש האמור בסעיף 17 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי כל הפרסומים המעוולים אשר צורפו למכתב ההתראה הוסרו מן הפרסום.

34. מוכחש האמור בסעיף 18 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יטענו כדלקמן:

א. משבחרו התובעים להימנע מלבקש את הסעד הסטטוטורי הקבוע בחוק איסור לשון הרע, מוטל עליהם נטל ההוכחה לקיום הנזקים הנתבעים.

ב. באם יקבל בית המשפט הנכבד את תובענת התובעים, הרי שיש להטיל עליהם אשם תורם במלוא סכום התביעה, זאת בשל העובדה שנמנעו מליידע את הנתבעים על הפרסומים הנטענים במועדים הנדרשים, ואף הגדילו את חשיפתם מקומץ של מודעים לפרסומים, לרבות.

35. מוכחש האמור בסעיף 19 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי אל להם להתנצל בגין פרסומים אשר לא פורסמו על-ידם או בשליטתם ואשר יכול ויש בהם אמת ו/או עומדים להם ההגנות הקבועות בדין.

36. מוכחש האמור בסעיף 20 לכתב התביעה מכל וכל. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי באם יטרחו התובעים ליידע את הנתבעים באשר לפרסומים הנטענים, יוסרו אותם פרסומים בהתאם למבחן הנורמטיבי הקיים בישראל.

37. האמור בסעיף 21 לכתב התביעה אינו מוכחש.

38. מוכחש האמור בסעיף 22 לכתב התביעה. הנתבעים יוסיפו ויטענו כי התובעים מנועים מלטעון בכתב התביעה עובדות חילופיות.

הגנות העומדות לנתבעים

39. הנתבעים מעולם לא פרסמו ו/או היה להם חלק כלשהו בפרסומים הנטענים. כל ניסיון להטיל על הנתבעים אחריות עקיפה הנובעת לכאורה מהעובדה כי הטכנולוגיה המאפשרת את פעילותו של האתר על-ידי נתבע 3, דינו להיכשל.

40. בהתאם לחקיקה ולפסיקה לא מוטלת על כתפי הנתבעים כל חובה בדין לנטר ולפקח אחר פרסומה של כל הודעה והודעה ולבצע סינון באופן יזום פרסומים אשר יתכן ופוגעים בהם במאן דהוא. יתרה מכך, זה מכבר עלתה המסקנה כי סינון שכזה אינו אפשרי מבחינה טכנית ומהותית ואין הדבר אפשרי ו/או מעשי במערכת המושתתת על עקרונות הדמוקרטיה וחירות הביטוי.
41. הפרסומים המעוולים הנטענים בגינם פנו התובעים ו/או מי מטעמם אל הנתבע 3, הוסרו לאלתר עם קבלת ההודעה.
42. אין בפרסומים הנטענים משום הפרה של חוק הגנת הפרטיות לא כל שכן בנסיבות בהן הנתבעים לא היו הגורם אשר פרסם פרסומים אלו.
43. בשלב זה, אין לנתבעים את היכולת לדעת האם האמור בפרסומים הנטענים אכן מהווה הוצאת לשון הרע, או שמה עומדת למפרסמים אחת מן ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע ו/או בחוק הגנת הפרטיות. ברי כי אם עומדת הגנה כלשהי למפרסמי הפרסומים הנטענים, אזי אותה הגנה עומדת אף לנתבעים.
44. למעלה מן הדרוש ולמען הזהירות בלבד יטענו הנתבעים כי כל הגנה אשר עומדת למפרסמי ההודעות המעוולות לכאורה עומדת גם להם, לרבות ההגנות שלהלן:
- א. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע - הגנת אמת בפרסום.
- ב. סעיף 15 (1) - (3) לחוק איסור לשון הרע - הגנת תום לב.
- ג. סעיף 15 (4) לחוק איסור לשון הרע - הגנת תום לב - הבעת דעה על התנהגות אדם בתפקיד ציבורי.
- ד. סעיף 15 (6) לחוק איסור לשון הרע - הבעת דעה על פעולה שנעשתה בפומבי.
- ה. סעיף 15 (12) לחוק איסור לשון הרע - פרסום אשר נעשה בשידור רדיו או טלוויזיה.
- ו. סעיף 18 (2)(א) לחוק הגנת הפרטיות - אי ידיעה על אפשרות לפגיעה בפרטיות.
- ז. סעיף 18 (2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות - פגיעה בפרטיות מקום שהייתה על הנתבע חובה לעשותה.
- ח. סעיף 18 (2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות - הפגיעה נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע.
- ט. סעיף 18 (2)(ו) לחוק הגנת הפרטיות - הפגיעה נעשתה בדרך של פרסום מוגן בסעיפים 15 (4) - (11) לחוק הגנת הפרטיות.
- י. סעיף 18 (3) לחוק הגנת הפרטיות - בפגיעה היה עניין ציבורי המצדיק אותה והפרסום לא היה כוזב.
45. הנתבעים יטענו כי רשימת ההגנות המפורטת לעיל, ממחישה אלפי מונים את הקושי לסנן באופן יזום פרסומים אשר יתכן ופוגעים במאן דהוא, שכן, יתכן ואותו פרסום חוסה תחת הגנה זו או אחרת אשר אין באפשרות הנתבעים לצפות מראש מאחר ואין הם מכירים את הצדדים ו/או את נסיבות הפרסום.

פיצוי התובעים

46. הנתבעים יטענו כי אם וכאשר היה מי מהתובעים פונה אליהם לאחר פרסום הפרסומים הנטענים, היו פרסומים אלו מוסרים באופן מיידי. שכך כל פרסום שפורסם ולא הוסר ו/או הועצמה חשיפתו לאור מעשי התובעים, במישרין ובעקיפין, יש לייחס לנתבעים אשם תורם במלוא תביעתם.
47. הנתבעים יטענו כי בהתאם להוראות סעיף 7א' לחוק איסור לשון הרע, מאחר וברצון התובעים לזכות בפיצוי הגבוה מן הסכום הסטטוטורי הנקוב בו, עליהם להוכיח באופן מלא ומפורט את הנזק שלטענתם נגרם להם.
48. למען הזהירות בלבד, הנתבעים יטענו, כדלהלן:
- א. כי לתובעים לא מגיעים פיצויים כלשהם לאור מעשיהם ולאור שמם בציבור. הנתבעים שומרים על זכותם להגיש ראיות ופרסומים רבים העוסקים בשמם של מי מהתובעים ו/או בפעילותה הציבורית של תנועת ש"ס אליה הצהירו התובעים כי הינם מקורבים וזאת בהתאם לסעיף 22 לחוק איסור לשון הרע.
- ב. כי, לכל הפחות, עומדת לנתבעים אחת או יותר מן ההקלות המפורטות בסעיף 19 לחוק איסור לשון הרע ובסעיף 22 לחוק הגנת הפרטיות.

אחריות ספק שירותים באינטרנט

49. הן התובעים והן הנתבעים מודעים היטב באלו נסיבות ניתן לחייב ספק שירותי אינטרנט בגין פרסום פוגע שנעשה על-ידי צד ג' במסגרת שירותים שניתנים על-ידו כפי שנקבע לאחרונה בפרשת בורוכוב¹. כבוד השופט ר. אמיר, קבע מבחן משולש ומצטבר באשר לאפשרות להטלת אחריות על ספק האינטרנט מכוח דיני הנזיקין הכלליים:
- א. ידיעה בפועל: "רק אם הנפגע פונה ומתריע ודורש – קמה החובה למחוק. ואם הנפגע איננו פונה – הספק פטור מאחריות."
- ב. ודאות הפגיעה: "הספק יהיה אחראי רק אם הפרסום פוגע ואסור באופן חד משמעי וניכר על פניו. אל לנו לשכוח, כי הספק איננו המפרסם – הוא לא מקור הידיעה – ואין לו זיקה ישירה ויכולת בדיקה מקיפות של אמיתות הידיעה או של היותה מוגנת בחוק."
- ג. יכולת המניעה: "הספק יהיה אחראי רק עד כמה שיוכל, במאמץ סביר למנוע את הפגיעה בנפגע".
50. הנתבעים יטענו כי, בנסיבות התביעה הנדונה, לא מתקיים ולו תנאי אחד, לא כל שכן, שלושתם במצטבר:
- א. ידיעה בפועל: הנתבעים הסירו את כל הפרסומים המעוולים לכאורה, לאחר קבלת הודעה על כך מבא כוח התובעים מיום 03.12.2002, זאת, בגין פרסומים מעוולים לכאורה אשר נטען כי פורסמו החל מיום 16.11.2002 ועד ליום 02.12.2003.

¹ ראו פסק הדין שניתן ביום 14.07.2002, בבית המשפט השלום בכפר סבא על-ידי כבוד השופט ר. אמיר, בת.א. 7830/00 בורוכוב ארנון נ' פורן אלישי, דינים שלום, כרך יט, עמ' 309.

1. התובעים, מסיבות השמורות עימם, בחרו שלא ליידע את הנתבעים על הפרסומים מייד לאחר שפורסמו אלא באמצעות בא כוחם לאחר זמן מה. שיהוי פניית התובעים יש בה להצביע על אי-רצינות תביעתם, חוסר תום ליבם וכי לא ייחסו כל חשיבות לפרסומים הנטענים.
2. למען הסר ספק יודגש שוב, הפרסומים הנטענים הוסרו מייד לאחר קבלת הודעה לגביהן. באם התובעים נפגעו מפרסומים שלא מסרו עליהם הודעה לנתבעים או מאחר והתעכבו במסירת ההודעה אין להם להלין אלא רק על עצמם.
- ב. ודאות הפגיעה: כאמור, באתר מתפרסמות מידי יום כ- 20,000 הודעות על-ידי ציבור הגולשים. אין בידי הנתבעים האפשרות ו/או היכולת הנבואית לדעת מהן נסיבות הפרסום ו/או לאבחן באופן עצמאי האם פרסום מסוים יפגע במאן דהו אם לאו ו/או האם הנאמר בפרסום הינו אמת ובעל עניין ציבורי ו/או חוסה תחת הגנה אחר הקבועה בחוק. לשם ההמחשה, להלן מקצת מהפרסומים בגינם הוגשה התביעה, אשר מקריאתם לא מתעורר כל חשד לפגיעה מסוימת:
1. פרסום מיום 16 נובמבר 2002:
 "היה פעם פורפ בשם ראש חרדי פתוח שנעלם פתאום היה שם אשכול מאוד מענין שמתאים לכאן בשם איציק בודרי אולי כדאי שיגיבו כאן מחדש."
2. פרסום מיום 25 דצמבר 2002:
 "האם נכונות השמועות כי משה ויהודית מקבלים שמונים אחוז ובעשרים הנותרים מתחלקים הצמד?"
3. פרסום מיום 5 ינואר 2003:
 "כל העיר מפרסם גילויים חדשים על בנצי (רומניה) בר – שלום, מדברים שם על סכומים לא מבוטלים.. כמה מהם הושקעו ברומניה???"
- ג. יכולת המניעה: כאמור, הואיל ומידי יום מתפרסמים באתר כ- 20,000 הודעות, בפורומים שונים, אין בידי הנתבעים את היכולת הטכנית ו/או האנושית בכדי לעקוב מידי יום אחרי כל ההודעות המפורסמות ולפקח על תוכנן, שכן אין הנתבעים יידעונים ו/או מעלים באוב ולבטח אינם מגידי עתידות. רק לאחר שמתקבלת פנייתו של נפגע פוטנציאלי, בגין פרסום מעוול באחד מן הפורומים באתר, אל מנהל הפורום, ניתן להסיר את המידע המעוול ו/או לנקוט בכל אמצעי אחר בגינו.
51. הנה אם כן, אין כל מקום לחייב את הנתבעים בגין הפרסומים הנטענים, שכן פרסומים אלה הוסרו עם פניית התובעים. עם הסרת הפרסומים המעוולים לכאורה, יתכבדו התובעים ויפנו טענותיהם לגורם אשר פרסם פרסומים אלו.
52. לא זו רק זאת, מן המפורסמות כי פרסום בפורום באינטרנט אינו פרסום "באמצעי תקשורת" כמשמעו בחוק איסור לשון הרע, ושכך אין להטיל אחריות על עורך הפורום ו/או על האחראי על הפורום מכוח סעיף 11 לחוק הנ"ל, אלא

מכוח דיני הנזיקין הכלליים בלבד, קל וחומר כשאר הנתבעים מעולם לא חבשו את כובע העורך במסגרת אלפי הפורומים המתנהלים באתר.

53. לנוכח מיעוט הפסיקה הישראלית העדכנית הנוגעת לקביעת אחריותו של ספק שירותים לגבי פרסום שהוצב על-ידי צד שלישי ולאור הצורך לשמור על המגמה הבינלאומית בתחום דיני האינטרנט והמשפט הקיברנטי, הרי שבמשפט הזר, ובכלל זה בארה"ב ובאיחוד האירופי, הובאה הסוגיה בפני המחוקק, אשר ביקש להסדיר כללים ברורים לאחריותם של ספקי השירות בעניינים אלו.

א. מידת אחריותו של ספק השירותים באינטרנט לפרסום המקום עוולה נזיקית נמוכה ביותר במקרים בהם הפרסום המעוול מקורו בצד שלישי, עד כדי פטור מוחלט במקרים מסוימים.

ב. רציונאל זה, אשר בא לידי ביטוי ברור בחקיקה, חזר גם בשורת פסקי דין זרים שניתנו בשנים האחרונות במסגרתם ספק השירותים נהנה מפטור רחב יותר מאחריות, ובכלל זה אף אם שימש כמפיץ המידע ואף אם נמסרה לו הודעה על קיומו של התוכן המהווה לשון הרע.

ג. יתרה מכך, אדם לא יחשב מחבר, עורך או מפרסם של דבר לשון הרע באם כל מעורבותו הייתה באספקת גישה למערכת תקשורת או במתן הטכנולוגיה במסגרתה הועבר המסר האמור ולספק התקשורת לא הייתה שליטה אפקטיבית על יוזם המסר.

ד. הפסיקה הזרה אף הוסיפה ואימצה את מדיניות ה"הודעה והסרה" לפיה ספק שירותים ייחנה מההגנה הקבועה בחוק כל עוד הסיר את התוכן המשמין מיד לאחר שהודיע לו הנפגע על קיומו של תוכן זה.

54. גם אם ישום המגמה הבינלאומית רחבה או מצומצמת במדינות השונות, הרי שספק שירותים באינטרנט שנהג באופן סביר ובתום לב – יהיה פטור מכל אחריות בגין פרסום העולה כדי לשון הרע, אשר הוצב על ידי אחר על גבי דפי אינטרנט אשר בשליטתו.

חופש הביטוי

55. אתר האינטרנט נשוא התביעה, מהווה פלטפורמה רחבה באמצעותה יכול כל אדם (כל עוד הצהיר כי הוא לא יפגע באחר) להביע את דעתו בכל עניין שיבחר. בניגוד לפורומים אחרים הקיימים באינטרנט בעבר, באתר זה הפורומים מוקמים ומנוהלים על-ידי גולשי האינטרנט בלבד ללא כל התערבות מצד בעלי האתר. בעלי האתר יתערבו רק לאחר שהופנתה תשומת לבם לכך כי זכויותיו של אדם נפגעו בצורה כלשהי וזאת רק לאחר שהנפגע לכאורה לא קיבל כל סעד ממנהל הפורום עצמו.

56. "כיכר העיר" הוירטואלית מזכירה באופן מאוד דומה את העולם המוחשי בו יכול כל אדם לומר את מה שעל ליבו ואם בכך הוא פוגע באדם אחר, עליו ליתן על כך את הדין. קבלת גישתם של התובעים כי יש לגלגל את האחריות בשל כך לפתחם של הנתבעים, משול להטלת אחריות על מדינת ישראל בגין השמצות שנאמרו על-ידי עובר אורח או נכתבו כגרפיטי על קיר מסוים ברחוב הירקון בתל-אביב – הרי לא יעלה על הדעת כי יעשה כן.

57. באם חפצים התובעים למצות את זכויותיהם (ובכך אף למנוע פרסומים עתידיים אפשריים) עומדות בפניהם מספר ברירות:

- א. להגיב לפרסומים הנטענים בפורום בו נטען כי פורסמו ההשמצות.
- ב. ליידע את הנתבעים בדבר הפרסומים ואז באופן מיידני יוסר כל פרסום פוגע.
- ג. לנקוט בהליכים משפטיים כנגד הגורם אשר פרסם את הפרסומים הנטענים.
58. משום מה בחרו הנתבעים לבחור ללכת בדרך הקלה יותר, אולם למיצער, השגויה, ולהגיש תביעה כנגד הנתבעים אשר אינם צד לסכסוך.
59. הנתבעים אינם אדישים למצבם של התובעים, ברם, בבחינת התועלת שנוצרת מעצם קיומו של האתר אל מול הפגיעה המסוימת במאן דהוא, עולה התועלת אלפי מונים על הפגיעה.
60. במדינה דמוקרטית כמובן עדיפה הגישה המעודדת את חופש הביטוי ולא את גישת הצנזורה. אגב, אם נמשיל מבחן זה בדוגמת תביעת מדינת ישראל לעיל, האם נעדיף משטר של סתימת פיות לכל תושבי ישראל רק מאחר וקומץ מזערי של אנשים המשוטטים ברחובות בני ברק מוציא דיבתם של קומץ אחר של בריות מירושלים? כמובן שהתשובה לשאלה זו שלילית.

סיכום

61. הנתבעים שומרים על זכותם להגיש כתב תביעה שכנגד ו/או הודעה לצדדים שלישיים לרבות נגד מפרסמי הפרסומים הנטענים, לכשיתגלו פרטים נוספים ו/או זהותם.
62. משאין כל בסיס להגשת כתב התביעה נגד הנתבעים מתבקש בית המשפט הנכבד למחוק ו/או לדחות את תביעת התובעים כנגד הנתבעים ולחייבם לשלם לנתבעים הוצאות משפט, שכ"ט עו"ד ומע"מ בגינן, והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית עד לתשלום המלא בפועל.



אביב אילון, עו"ד
אילון, אגרט ושות' עורכי דין
ב"כ הנתבעים