



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

בפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט, סגנית הנשיא

המבקשים

1. אוריאל רז המאושר
 2. מוטי יניב
 3. אילן ירוחמוביץ'
- באמצעות ב"כ עו"ד אוהד רוזן, עו"ד חגי קלעי ועו"ד קריין תורן היבלר

נגד

המשיבים

1. בן ציון גופשטיין
 2. הקרן להצלת עם ישראל
- באמצעות ב"כ עו"ד חן שטיין ועו"ד ליאת שטיין

1
2

החלטה ופסק דין

3
4
5
6
7
8

בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה לשיגור מסרונים פרסומיים (SMS) ללא שניתנה לכך הסכמה מראש בידי הנמענים וללא מתן אפשרות כדין לשלוח הודעת סירוב.

רקע

1. ביום 20.3.19 קיבל המבקש מסרון SMS שכך לשונו: "דווקא עכשיו. בימים בהם אנשי המהפכה המשפטית עושים הכל כדי למחוק את היהדות מהמדינה, אנחנו בוחרים להעביר את תרומת מחצית השקל לחיזוק ארגון להב"ה במלחמתו בהתבוללות. לתרומה בטופס מאובטח: <https://m.leava.co.il>. לתרומת אשראי טלפונית: 0799130000" (להלן – ההודעה הראשונה).

2. ביום 26.11.19 התקבל מסרון SMS הבא: "שי ניצן קבע היום שמאבק בהתבוללות זה גזענות והגיש כתב אישום נגד יו"ר להב"ה בנצי גופשטיין. עם ישראל מוקיר תודה לבנצי גופשטיין. זה הזמן לתמוך במאבק בהתבוללות ולהגיד לשי ניצן: שמירה על עם ישראל זו לא עבירה על החוק! לתרומה: <https://nedar.im/qXRn>. להסרה <http://l5k.me/uHn>" (להלן – ההודעה השנייה).

3. ביום 11.5.20 התקבל מסרון SMS הבא: "פדיון שבויים לכבוד רבי שמעון בר יוחאי זיע"א. המפגש איתכם בדוכן להב"ה במירון חסר לכולנו. אני מזמין אותך להכנס לדוכן הוירטואלי של ארגון להב"ה לברך להתברך לתרום ולשלוח שמות לתפילה בציון הרשב"י ובמערת



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 המכפלה. <https://bit.ly/24lhMuh>. בנצי גופשטיין. להסרה <http://l5k.me/uHn>
- 2 (להלן – ההודעה השלישית).
- 3
- 4 .4 ביום 26.11.19 קיבל המבקש 2 מסרון בנוסח ההודעה השנייה, וביום 12.5.20 קיבל המבקש 2
- 5 מסרון בנוסח ההודעה השלישית.
- 6
- 7 .5 אשר למבקש 3 – זה קיבל מסרון בנוסח ההודעה השלישית ביום 11.5.20.
- 8
- 9 .6 שלושת המבקשים הצהירו כי לא היה להם כל קשר קודם עם המשיבים וכי הם לא נתנו הסכמה
- 10 מראש לקבלת המסרונים. בהתאם נטען, כי מדובר בדבר פרסומת שנשלח בניגוד להוראת סעיף
- 11 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן – חוק התקשורת).
- 12
- 13 .7 ביום 15.5.20 פנה המבקש 1 אל "ארגון להב"ה" וציין כי נשלחו אליו הודעות ספאם שלא
- 14 כדין, דבר בגינו ניתן להגיש תביעה אישית ואף תביעה ייצוגית, תוך ציון כי אם יסכימו להתחייב
- 15 לעמוד בכל הוראות "חוק הספאם" ולחתום על הסכם בהקשר זה, יתגמש איתם לגבי סכום
- 16 הפיצוי. ביום 14.6.20 התקבל מענה מטעם עורך דינם של המשיבים דאז, בשמם של המשיבים,
- 17 וטען כי מדובר בפעולה מותרת לפי הוראות חוק התקשורת, סעיף 30א(ב). ביום 7.6.20
- 18 נשלחה התראה לפני הגשת תובענה ייצוגית בשמם של המבקשים 2 ו-3, ומענה לה התקבל
- 19 ביום 14.6.20, בדומה לזה שניתן למבקש 1 באותו יום.
- 20
- 21 .8 על פי הנטען בבקשת האישור, מדובר בהודעות המהוות "דבר פרסומת" כאמור בסעיף
- 22 30א(א)(1) לחוק התקשורת, שנשלחו ב"הודעת מסר קצר" כאמור שם, תוך שהמשיבים הם
- 23 "מפרסם" כאמור בחוק התקשורת. ביחס לטענה שהועלתה במכתב התשובה מיום 14.6.20,
- 24 צוין כי הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת מאפשרת משלוח דואר אלקטרוני מטעם עמותה
- 25 לשם קבלת תרומה, ולא משלוח מסרון SMS.
- 26
- 27 .9 בתשובתם מכחישים המשיבים את זיקתם להודעות הראשונה והשנייה. נטען כי השם "להב"ה"
- 28 המופיע בשלושת ההודעות הוא ביטוי המאגד תחתיו מספר עמותות, ביניהן המשיבה 2, אך
- 29 איננו מהווה ישות משפטית. נטען כי רק ההודעה השלישית נשלחה בקשר עם המשיבה 2,
- 30 שהתקשרה בהסכם בענין זה עם חברה שהתחייבה לשלוח מסרונים כדין, כך שגם כאן היא לא
- 31 זו ש"שיגרה" את ההודעה ואין היא חבה באחריות. מכל מקום, נטען כי מדובר במסר קצר אחד
- 32 לשם קבלת תרומה ולשם תעמולה, שחוק התקשורת מתיר אותו. אשר למשיב 1 – נטען כי הוא
- 33 שורכב לבקשת האישור ללא ביסוס. מדובר בחבר עמותה ומורשה חתימה במשיבה 2, ולא



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 במנכ"ל, ובוודאי לא במנכ"ל של "ארגון להב"ה", שכאמור, נעדר ישות משפטית. בנוסף נטען
2 כי בשונה ממסרון שנשלח למטרות מסחריות, כאן עסקינן במסרון התרמה לטובת עמותה, דבר
3 שאיננו מוביל להוצאת כספים אלא בידי מי שתומך בעמותה וממילא איננו מעוניין לקבל ממנה
4 כספים כפיצוי, כך שמדובר בתביעה שהיא בבחינת "מעגל שוטה". עוד טוענים המשיבים, כי
5 מדובר בתובעים סדרתיים, ואין להתיר להם לנהל את ההליך וכי המחלוקת איננה מתאימה
6 לבירור בתובענה ייצוגית, אלא לכל היותר בתביעה אישית בה יתברר עד כמה המסרון הטריד
7 או לא הטריד את המקבל.
- 8
9 10. המבקשים הגישו תגובה לכתב התשובה, במסגרתה ציין המבקש 2 כי נוסף להודעות שהוזכרו
10 בבקשת האישור, קיבל ביום 7.10.19 מסרון נוסף ובו בקשת תרומות לטובת "ארגון להב"ה",
11 וכן מציין כי ביום 20.3.19 קיבל מסרון בנוסח ההודעה הראשונה.
- 12
13 11. לאחר הגשת כתבי הטענות, נחקרו המצהירים והטיעונים שבכתבי הטענות נשמעו בטיעון בעל
14 פה ואף השלמת טיעון קצרה בכתב. בסופו של הדיון, הוצע לצדדים לפנות לגישור ולהגיע
15 להסכמה. הצדדים אכן פנו לגישור, אך לא הגיעו להסכמה ומכאן החלטה זו.
- 16
17 דין
- 18
19 12. כאמור בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות),
20 אישורה של תובענה ייצוגית תלוי בזיהויין של שאלות מהותיות משותפות, שיש אפשרות
21 סבירה שיוכרעו לטובת הקבוצה; יעילות והוגנות וכן ייצוג הולם ובתום לב.
- 22
23 אשר לשאלות המהותיות המשותפות ולגדרי ההודעות שעל הפרק
- 24
25 13. כעולה מן האמור, המשיבים חולקים הן על פסלותן של שלושת ההודעות הנזכרות בבקשת
26 האישור, והן על זיקתם לאותן הודעות.
- 27
28 14. מטבע הדברים, מדובר בשאלות מהותיות לבירור זכאותה של הקבוצה לסעד, השנויות
29 במחלוקת והן משותפות לכלל חברי הקבוצה. בהתאם, עיקר הדיון ייסוב על מידת הסבירות
30 שהשאלות תוכרענה לטובת הקבוצה. כפי שיבואר, סבורה אני כי קיים סיכוי סביר שהשאלה
31 הראשונה תוכרע לטובת הקבוצה, כך שייקבע שבהודעות לעיל נפל פסול; וכן סיכוי סביר



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 שתיקבע אחריותה של משיבה 2 לדברים. מנגד, לא הוצבה תשתית מספקת לאחריותו של משיב
2 1, כך שדין בקשת האישור לגביו להידחות.
- 3
- 4 15. בטרם ארחיב בכל הנוגע לסיכויי ההליך לגופו, אתייחס למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בכל
5 הנוגע להיקף המסרונים שעל הפרק: בבקשה הוגדרה הקבוצה בצורה מרחיבה, ככזו הכוללת
6 את כל מי שקיבל מסרון פסול מהמשיבים. עם זאת, לא צורפו לבקשת האישור מסרונים מלבד
7 שלוש ההודעות הנזכרות לעיל, ואף לא נטען והוכח בבקשה משלוח שיטתי ורציף של הודעות
8 ספאם. בנסיבות אלו מקובלת עליי טענת המשיבים כי העומד על הפרק עתה הוא אישור
9 הבקשה בכל הנוגע להודעות שצורפו לבקשה, ותו לא. אמנם בתגובה לכתב התשובה ציין
10 המבקש 2 כי נוסף להודעות שהוזכרו בבקשת האישור, קיבל ביום 7.10.19 מסרון נוסף ובו
11 בקשת תרומות לטובת "ארגון להב"ה" וכן הזכיר הוא כי קיבל מסרון בנוסח ההודעה
12 הראשונה. אלא שבהקשר זה מקובלת עליי טענת המשיבים, כי לא היה מקום להגשת מסרונים
13 אלו מטעם המבקשים באיחור, בתגובה, ולא בבקשת האישור, שם היה מקומם, באופן שהיה
14 מאפשר למשיבים להתייחס אליהם במסגרת כתב התשובה.
- 15
- 16 16. בהתאם, הבקשה תיבחן בכל הנוגע לשלושת ההודעות הנקובות לעיל, שכן בכל הנוגע למה
17 שמעבר לכך, לא הוצגו בבקשת האישור ראיות וטיעון, וממילא ברור שלא ניתן לקבוע שקיים
18 סיכוי סביר להכרעה לטובת הקבוצה.
- 19
- 20 17. אבחן, אפוא, האם קיימת אפשרות סבירה שהשאלות לעיל – בדבר פסלות שלוש ההודעות
21 שבראש ההחלטה; ובדבר אחריות המשיבים להם – תוכרענה לטובת הקבוצה. אתייחס תחילה
22 לתוכן של ההודעות ולטענות ההגנה שהועלו בהקשר זה, ובהמשך לזיקתן של ההודעות
23 למשיבים.
- 24
- 25 האם קיים סיכוי סביר שייקבע שמדובר בהודעות המפרות את הוראות חוק התקשורת?
- 26
- 27 18. אשר לתוכן של ההודעות – מעיון בהודעות נראה כי אכן כטענת המבקשים, מדובר בהודעות
28 שחוק התקשורת אוסר על משלוחן אלא אם ניתנה הסכמה מפורשת מראש בכתב לקבלתן, והוא
29 אף אוסר על משלוחן במתכונת בה שוגרו.
- 30





בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

19. הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (שהוסף לחוק התקשורת במסגרת תיקון מס' 40 המכונה "חוק הספאם"), קובעת: "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות... הודעת מסר קצר בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב".
20. אין חולק כי שלושת ההודעות עליהן נסובה בקשת האישור מהוות הודעת מסר קצר, ודומה שלא ניתן לחלוק על כך שמדובר בדבר פרסומת שהינו, כאמור בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, כל אחד מאלה: "(2) מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה". תוכן של שלושת ההודעות כפי שצוטטו לעיל כולל בקשת תרומה, הנזכרת בס"ק (2) לעיל, כך שמדובר ב"דבר פרסומת" מכוח זאת (המבקשים מציינים כי ההודעה השלישית כוללת הזמנה לכניסה לדוכן הוירטואלי של ארגון להב"ה, בו ניתן לרכוש מוצרים. כך שגם בהיבט זה סבורים הם שמדובר ב"דבר פרסומת". משהמסרון עצמו מפנה אל "דוכן וירטואלי" לצרכי תרומה וכלל לא מזכיר אפשרות לרכישת מוצרים, לא נראה כי יש מקום לטענה זו.
21. כאמור, טענת ההגנה העיקרית באשר לתוכן של ההודעות מבססת עצמה על סיפת הוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, על פיה: "פנייה חד פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק או לנמען לשם קבלת תרומה או תעמולה באחת הדרכים האמורות בסעיף זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה".
22. אלא שתנאי עיקרי לתחולת פטור זה מהאיסור הקבוע בריש סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, הוא שמדובר בפנייה שהיא "הצעה להסכים לקבל דבר פרסומת". אף אחת משלושת ההודעות איננה "הצעה להסכים לקבל דבר פרסומת", אלא בקשה לקבלת תרומות בפועל ותו לא. למעשה, המסרונים אינם כוללים כל קישור בו אדם מוזמן להודיע על הסכמתו לקבלת פרסומת בעתיד, אלא קישורים לקבלת תרומה בפועל או להסדרה מקבלת מסרונים בעתיד. די בכך כדי לשלול את תחולת הפטור עליו מבקשים המשיבים לבסס את טענתם כי מדובר בדבר פרסומת שאין מניעה חוקית לשגרו.
23. בנוסף, כפי שמציינים המבקשים, ההודעות לוקות בפגמים צורניים, שכן ע"פ סעיף 30א(ה) לחוק התקשורת, יש לציין בדבר הפרסומת, בין היתר, את הפרטים הבאים באופן בולט וברור: את שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת קשר עמו; את זכותו של הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב לקבל דברי פרסומת נוספים; וכן לציין את שם המפרסם ואת דרכי יצירת קשר עמו לשם מתן הודעת סירוב. אשר לדרך הקשר למתן הודעת סירוב בתגובה למסרון – סעיף



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

1 30א(ד)(1)(1) לחוק התקשורת קובע, כי הנמען זכאי למסור הודעת סירוב "בדרך שבה שוגר
2 דבר הפרסומת", אם ירצה בכך. כלומר, יש לציין דרך לשליחת סירוב למשגר ההודעה, על דרך
3 העברת מסרון SMS.

4
5 24. בענייננו, בשלושת ההודעות האמורות לא נכללה כתובת המפרסם. אשר לאיזכור הזכות לסרב
6 לפרסומות בעתיד ודרכי קשר לצורך שליחת הודעת סירוב לדבר הפרסומת – בהודעה
7 הראשונה לא הוזכרה כלל הזכות להסרה, ובהודעות השניה והשלישית הוזכרה הזכות להסרה,
8 אך לא פורט אופן ההסרה "בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת", כלומר לא צוין, לכאורה, יעד
9 לשליחת מסרון SMS ובו סירוב לדברי פרסומת עתידיים.

10
11 האם קיים סיכוי סביר שתיקבע אחריותו של כל אחד מהמשיבים למשלוח ההודעות?

12
13 25. כפי שמציינים המשיבים, חוק התקשורת מחיל אחריות בגין דבר פרסומת ששוגר שלא כדין,
14 על "מפרסם" כהגדרתו שם, שהיה זה ש"שיגר" את דבר הפרסומת. כלשון סעיף 30א(ב) "לא
15 ישגר מפרסם דבר פרסומת...". יש לבחון איפוא אם קיים סיכוי סביר, ביחס לכל אחד
16 מהמשיבים, שייקבע שהוא ה"מפרסם" של ההודעות השונות, ושהוא הנושא באחריות בגין
17 "שיגורה".

18
19 26. אשר ליסוד ה"מפרסם" – בסעיף 30א(א) מוגדר "מפרסם" בצורה רחבה ביותר: "מי ששמו או
20 מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם וכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי
21 שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, ובכלל זה לקדם
22 קבלת תרומות או תעמולה, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת עבור אחר".

23
24 27. שלושת ההודעות שצוטטו בראש ההחלטה זו נועדו, על פי לשונן, לקדם קבלת תרומות לטובת
25 "להב"ה", ולא לטובת המשיבים. אלא שכעולה מתשובת המשיבים, "להב"ה" איננו גוף
26 משפטי, אלא כינוי המשמש פעילות המתבצעת בידי מספר עמותות, בינהן המשיבה 2. כך,
27 משיבה 2 מאשרת שהיא שיזמה את משלוח ההודעה השלישית, שנועדה על פי האמור בה,
28 לאיסוף תרומות לטובת "להב"ה", תרומות שמטבע הדברים ניתן להניח שנועדו לשרת גם
29 אותה. בנוסף, בדיון הוצגו פרסומים בהם מצוין מספר טלפון של "להב"ה", ומדובר למעשה
30 במספר טלפון של המשיבה 2.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 28. בנסיבות אלו, משאין חולק כי משיבה 2 היא אחת העמותות הפעילות תחת השם "להב"ה";
2 ומשהמסרונים כולם נועדו לקבלת תרומות לטובת "להב"ה", הפועלת בעולם המשפטי בין
3 היתר באמצעות משיבה 2; נראה ניתן לקבוע בשלב זה, על יסוד האמור, שקיים סיכוי סביר
4 שבסוף ההליך ייקבע לגבי שלושת ההודעות, ולא רק ההודעה השלישית, כי הן מקדמות את
5 מטרותיה של משיבה 2 ומקדמות קבלת תרומות – למצער, בין היתר – לטובתה.
6
7 29. אשר למשיב 1 כ"מפרסם" – כעולה מן הראיות שבאו לפניי, מדובר באחד ממייסדי הפעילות
8 המתקיימת תחת הכינוי "להב"ה" והעמותות הפועלות תחת שמה, ומכונה "מנכ"ל להב"ה",
9 אף שלמעשה, כאמור, אין אישיות משפטית הנושאת שם זה. בנוסף, שמו של משיב 1 מופיע
10 בשולי ההודעה השלישית כמי שחתום עליה, ובהודעה השניה, כמי שמבוקש לעודד את להב"ה
11 על רקע כתב אישום שהוגש כנגדו.
12
13 30. אלא שנוכח הגדרת "מפרסם" בחוק התקשורת, לא נראה שמשיב 1 הוא ה"מפרסם" של
14 ההודעות דנן. משיב 1 לא הוזכר בהודעות כמי שהתרומות מיועדות לו, ואף לא כמען
15 להתקשרות להעברת התרומות. אמנם אין ספק שמדובר במי שמזדהה עם המטרות המזוהות
16 עם הכינוי "להב"ה", אך לא מדובר בדבר פרסומת שנועד לקדם את מטרותיו האישיות. לא
17 נראה שיש לראות במשיב 1 כ"מפרסם" ההודעות.
18
19 31. אשר ליסוד ה"שיגור" – ברע"א 7608/16 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' כהן (14.2.2017)
20 (להלן – ענין סמארט קלאב הראשון), נפסק כי ככלל לא ניתן להטיל אחריות אזרחית מכוח
21 סעיף 30א על מי שלא "שיגר" את דבר הפרסומת. עם זאת, לעיתים ניתן לייחס את פעולת
22 השיגור גם למי שלא ביצע אותה בפועל, מכוח הוראות פקודת הנזיקין.
23
24 32. בהמשך, ברע"א 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' בתיה כהן (31.12.2020) (להלן –
25 ענין סמארט קלאב השני), הובהר כי "מאחר שלא אחת יש קושי לאתר את הגורם ששלח
26 בפועל את ההודעה, הנחת המוצא היא שהודעת פרסום המפרסמת את עסקיו של גורם מסוים
27 – שוגרה על ידי אותו גורם; וככל שזה טוען כי ההודעות שוגרו על ידי חברת פרסום, עליו
28 להוכיח זאת".
29
30 33. בענייננו, המשיבים מכחישים את זיקתם להודעה הראשונה והשניה, וטוענים כי ייתכן שמדובר
31 בפרסומים שנעשו מטעם פעילים ואוהדים שונים, אך לא מטעמם. אשר להודעה השלישית



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 שנשלחה לקראת ל"ג בעומר – לטענת המשיבים, ביום 16.4.20, עת חפצה המשיבה 2 לערוך
2 התרמה לקראת ל"ג בעומר, פעלה מול חברה ייעודית לצורך כך (גלאט טרוול בע"מ), עמה
3 התקשרה בהסכם בו הביעה המשיבה 2 את רצונה ל"משלוח סמס ללידים איכותיים שהושגו
4 כדין" והחברה מצדה התחייבה "לפעול בהתאם להוראות כל חוק"; לפעול "למשלוח סמס
5 באופן חוקי" וכן מופיעה התחייבות מצד המפרסם "שהוא פועל לפי החוק". לשיטת המשיבים,
6 נוכח ההסכם המוכיח, לטענתם, כי הם פעלו בכל הנוגע להודעה השלישית באמצעות חברת
7 גלאט טרוול בע"מ, כלומר לא שיגרו את הפרסומת בעצמם, לא ניתן לתובעם בגין הפרת "חוק
8 הספאם" המאפשר לתבוע את מי ששיגר את הפרסומת. עוד לטענתם, לאור הוראות ההסכם,
9 לא ניתן לייחס להם אחריות להודעה השלישית. בהתאם, ככל שההודעה השלישית נשלחה תוך
10 הפרת חוק הספאם, החבות היא על חברת הפרסום ולא עליהם.
11
12 34. אשר להודעה הראשונה והשניה – כפי שנפסק בענין סמארט קלאב השני, "מאחר שלא אחת
13 יש קושי לאתר את הגורם ששלח בפועל את ההודעה, הנחת המוצא היא שהודעת פרסום
14 המפרסמת את עסקיו של גורם מסוים – שוגרה על ידי אותו גורם; וככל שזה טוען כי ההודעות
15 שוגרו על ידי חברת פרסום, עליו להוכיח זאת".
16
17 35. כאמור, סבורה אני כי מתוכנן של שלושת ההודעות עולה סיכוי סביר שייקבע שהן נועדו לקדם
18 את עניינה של משיבה 2 ולגייס תרומות לטובתה. אמנם שמה של משיבה 2 איננו מופיע
19 בהודעות, אלא הן מדברות באיסוף תרומות לטובת "להב"ה". אלא שכעולה מדברי המשיבים,
20 "להב"ה" איננו גוף משפטי שיכול לקבל תרומות, אלא הוא כינוי לפעילות שמשיבה 2 היא
21 חלק ממנה. בנסיבות אלו, ומשלא הוצג גוף אחר הקשר בלהב"ה, שלטובתו דווקא מיועדות
22 התרומות, קיים בהחלט סיכוי סביר שבסופה של דרך ייקבע שההודעות כולן – ולא רק ההודעה
23 השלישית – נועדו לגייס תרומות שתשרתנה את משיבה 2, ולו כחלק מקבוצה "להב"ה".
24 ממילא, הנחת המוצא היא כפי שנפסק בענין סמארט קלאב השני, שמשיבה 2 שהיא ששגרה
25 את ההודעה הראשונה והשניה. הנחה זו תיסתר רק אם משיבה 2 תטען ותוכיח שאחר ביצע את
26 השיגור. כאן משיבה 2 אינה טוענת כלל שההודעה הראשונה והשניה שוגרו על ידי חברת
27 פרסום, וממילא עומדת הנחת המוצא כי משיבה 2 היא ששיגרה את ההודעות.
28
29 36. לא זו אף זו, וביחס לטענה כי למשיבים אין זיקה להודעה השניה – טענה זו אינה עולה בקנה
30 אחד עם האמור במכתב תשובה נושא תאריך 14.6.20 שנשלח בתגובה למכתבי התראה אליהם
31 צורפו ההודעה השניה והשלישית, בו משיב בא כוחם של המשיבים לטענות המבקש, ולא



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 מוזכרת כל טענה כי מדובר במסרון שאין לו זיקה למשיבים. אלא נטען כי ההודעה השניה היא
2 פנייה לקבלת תרומה עבור עמותה, ולכן מותרת כביכול (באותו מכתב נטען כי סעיף 31א(ב))
3 מתיר משלוח פרסומת הכוללת בקשה לתרומה. טענה שאיננה עומדת, שכן הסעיף עוסק
4 במשלוח דבר פרסומת באמצעות דואר אלקטרוני בלבד, ולא בהודעת SMS, ובהתאם
5 המשיבים לא חזרו עליה בטיעונם לפניי.)
6
7 37. אשר לטענה כי בכל הנוגע להודעה השלישית, שוגר הפרסום בידי "גלאט טרוול בע"מ", ולא
8 בידי המשיבים – כפי שנאמר בענין סמארט קלאב השני: "נוסף על כך, וזה העיקר לענייננו, גם
9 אם הגורם המסחרי הראה שדבר הפרסומת לא שוגר על ידו, עדיין ניתן ואף ראוי בנסיבות
10 מסוימות לייחס לו אחריות בגין מעשה השיגור, קרי: בשל משלוח הספאם – וזאת מכוח
11 הוראות פקודת הנזיקין המטילות אחריות בגין מעשי הזולת על 'מעביד' (סעיף 13 לפקודת
12 הנזיקין), 'משדל' (סעיף 12 לפקודה), 'שולח' (סעיף 14 לפקודה) ואף על 'מזמין' בהתקיים
13 חריגים מסוימים (סעיף 15 לפקודה)".
14
15 38. בענייננו, לא הרחיבו המשיבים בסוגיית טיב הקשר בין המשיבה 2 לבין "גלאט טרוול בע"מ",
16 מלבד צירוף ההסכם שנחתם, המלמד לכאורה כי כך שמשיבה 2 היא ה"מזמין" בכל הנוגע
17 לשיגור ההודעה השלישית.
18
19 39. סעיף 15(3) לפקודת הנזיקין מאפשר הטלת האחריות על "מזמין" מקום בו הוא "הרשה או
20 אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק". בענין סמארט קלאב השני המפנה לרע"א 2059/16
21 א.א. קליניקות כרמל בע"מ נ' כהן, פס' 11 (27.7.2016), נפסק כי:
22
23 "בראי האיסור הכללי על משלוח ספאם והתכלית שבגינה נחקק חוק
24 התקשורת, כאשר עסקינן ביחסים שבין מזמין וקבלן שירותי שיווק
25 ופרסום, יש לצמצם את גדר המקרים שבהם יינתן פטור מאחריות נזיקית
26 למזמין, וזאת על ידי מתן פרשנות רחבה ל"הרשאה או אשרור", כך
27 שיכללו גם הסכמה שבשתיקה".
28
29 40. בענייננו כאמור לא הוצגה תמונה רחבה בכל הנוגע להתקשרות המדוברת ולא נמסרה עדות
30 של מי מאנשי החברה כיצד פעלו על מנת לנהוג כדין, ולמה התחייבו כלפי משיבה 2 בהקשר
31 זה, לבד מאמירה כללית שיפעלו כחוק. יתר על כן, משיב 1 אישר כי כשהתקשר בשם משיבה
32 2 בהסכם עם חברת גלאט טרוול בע"מ, לא נראה שנמסרה לה רשימת נמענים שהביעו הסכמה
33 לקבל מסרונים ממנה, ואף לא פורטה כל פעולה שננקטה לבירור כיצד יבוצע משלוח דברי



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 פרסומת כדין, מבלי שקיימת רשימת מסכימים. בנסיבות אלו, ולאור הפרשנות המרחיבה
2 ל"הרשאה או אשרור", נראה שקיים סיכוי סביר שייקבע שיש לראות במשיבה 2 כמשגרת
3 ההודעה השלישית, על אף ההסכם שהציגה לענין זה עם חברת גלאט טרוול בע"מ.
4
5 41. נמצא, אפוא, כי קיימות שאלות משותפות לחברי הקבוצה בכל הנוגע למשלוח ההודעה
6 הראשונה, השניה והשלישית, שקיים סיכוי סביר שהן תוכרענה לטובת חברי הקבוצה, ואף
7 מתקיימת עילת תביעה אישית למבקשים.
8
9 עילות התביעה
10
11 42. העילות להן טוענים המבקשים אינם מתמצות בהפרת הוראות חוק התקשורת, ונטען גם להפרת
12 חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, בשל ניהול מאגר מידע בניגוד להוראות החוק.
13
14 43. לא הוצגה תשתית ראייתית לקביעה כזו, כך שלא קיים סיכוי סביר שענין זה יוכרע לטובת
15 המבקשים. עם זאת, בכל הנוגע לעילות הנזיקיות – רשלנות והפרת חובה חקוקה, משנקבע
16 קיומו של יסוד סביר להפרת הוראות חוק התקשורת, נראה כי קיים יסוד סביר גם לקביעה אודות
17 קיומן של עילות אלו.
18
19 יעילות והוגנות
20
21 44. בנוסף נראה שתובענה ייצוגית היא דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת, שכן מדובר בטענה
22 למסרונים שנשלחו לכאורה לרבים, כך שהיקף הענין מצדיק בירורו במתכונת של הליך ייצוגי
23 שיש בו כדי לטפל באופן יעיל בהפרה לכאורה של חוק הספאם, תחת בירור פרטני של הליכים
24 רבים בהיקף מצומצם.
25
26 45. אף קיים יסוד סביר להניח שענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום
27 לב. בהקשר זה אינני רואה פסול בכך שהמבקש מעורב בהליכים רבים בענין ספאם. עמידה על
28 זכות משפטית איננה מלמדת על פסול בהתנהלות, ואיננה מעוררת חשש לניהול ההליך שלא
29 בדרך הולמת ובתום לב. ההתבטאות באשר למבקש 1 בת"ק 64788-12-19 כללה הבהרה כי
30 הדברים נאמרו "מבלי לפגוע בכבודו", שבוודאי שאיננה פוסלת אותו מניהול ההליך הייצוגי
31 דנן.





בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1
2 46. אשר לטענה כי ייתכן שחלק מחברי הקבוצה הסכימו לקבל את ההודעות או שנותרו אדישים
3 למולן, כך שלא נגרם להם נזק – משהוצג סיכוי סביר לכך שההודעות נשלחו שלא כדין, קיומם
4 של מי שאינם מתנגדים להודעות איננו מכשיל את בקשת האישור, הנוגעת למי שלא הסכים
5 לקבל את ההודעות, כשנקודת המוצא שבדין היא שקבלת ההודעה הסבה לו אי נוחות המצדיקה
6 פיצוי. הטענות האמורות נוגעות להיקף הקבוצה והיקף הנזק, ואותן ניתן יהיה לברר במסגרת
7 ההליך העיקרי.
8
9 סיכום
10
11 47. אשר על כן ובכפוף להלן, מאושרת הבקשה לניהול תובענה כייצוגית כנגד המשיבה 2 בכל
12 הנוגע לשיגור שלושת המסרונים הנזכרים בראש ההחלטה.
13
14 48. חברי הקבוצה יהיו כל אדם שקיבל מסרון ובו אחת משלושת ההודעות האמורות לעיל.
15
16 49. עילות התביעה הנן הפרת סעיף 30א לחוק התקשורת, רשלנות לפי סעיפים 35 ו-36, והפרת
17 חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].
18
19 50. השאלות המשותפות הן, בין היתר: האם מדובר ב"דבר פרסומת" כאמור בחוק התקשורת?
20 האם במשלוח ההודעות הפרה משיבה 2 את הוראת סעיף 30א לחוק התקשורת? האם המשיבה
21 2 היא המפרסם של ההודעות? האם ניתן לייחס למשיבה 2 את שיגור ההודעות? האם במשלוח
22 ההודעות התרשלה משיבה 2? האם עומדת למשיבה 2 הגנה ביחס להודעות שנשלחו? האם
23 לנמענים נגרם נזק ומה הפיצוי הראוי בגין משלוח ההודעות?
24
25 51. הסעדים הנתבעים הם פיצוי כספי לחברי הקבוצה, בגין נזק ממוני ולא ממוני וכל סעד אחר
26 כאמור בסעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות.
27
28 52. התובעים הייצוגיים יהיו המבקשים, ובאי כוחם ייצגו את הקבוצה בהליך.
29
30 53. באי כוח המבקשים יפעלו לפרסום הודעה בשני עיתונים אודות אישור התובענה כייצוגית. נוסח
31 ההודעה ופרטי הפרסום יתואמו בין ב"כ הצדדים ויובאו לאישור תוך 7 ימים.
32



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 נובמבר 2022

ת"צ 54871-09-20 רז המאושר ואח' נ' גופשטיין ואח'

- 1 54. עד ליום 1.1.23 יוגש כתב תביעה; עד ליום 1.3.23 יוגש כתב הגנה; ניתן להגיש כתב תשובה
2 עד ליום 11.3.23.
- 3
- 4 55. הבקשה כנגד המשיב 1 נדחית, וכך גם יתר חלקי הבקשה שלא אושרו.
- 5
- 6 56. משייצוג המשיבים נעשה במשולב והבקשה לגבי המשיב 1 נדחתה, לא ייעשה צו להוצאות
7 בגין שלב זה.
- 8
- 9 נקבע לקד"מ ליום 20.4.23 בשעה 10:00.
- 10
- 11 ניתן היום, ל' חשוון תשפ"ג, 24 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

תמר בזק רפפורט, שופטת
סגנית הנשיא

12
13

