



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

בעניין: לוי רוני

ע"י ב"כ עו"ד כהאן יהונתן ועו"ד כהאן דפנה תובעת

נגד

בזק בינלאומי בע"מ - פ"ת

ע"י ב"כ עו"ד בליזובסקי ועו"ד כרמלי נתבעת

1

2

3

### פסק דין

4

5

### הצדדים לתביעה והעובדות הצריכות לה

6

7 1. התובעת הינה הבעלים והמנהלת של עסק המתנהל בשם המסחרי "Conect" (להלן:

8 "העסק"), המספק, בין היתר, פתרונות הטמעה והכשרה לארגונים בתוכנות

9 משתמש ובתוכנות יעודיות. הנתבעת הינה חברה בע"מ המספקת, בין היתר,

10 שירותי תקשורת שונים הכוללים טלקומוניקציה, אינטרנט, הוסטינג, תקשורת

11 נתונים, אבטחת מידע ושירותי גיבוי מקוונים.

12

13 2. ביום 3/4/2006 נחתם בין הצדדים הסכם התקשרות למתן שירותי גיבוי מקוונים

14 (להלן: "ההסכם"). במסגרת הסכם זה ועל מנת להוציאו אל הפועל, חתמה

15 התובעת על טופס הזמנה לשירותי גיבוי מקוונים; הסכם רישוי למשתמש קצה

16 בתוכנת QBU; טופס תשלום; וכן טופס הזמנת שירות אינטרנט ADSL. (נספחים 1-

17 4 לתצהיר התובעת, סומן ת/1);

18

19 3. בתמצית, ההתקשרות כוללת התקנת תוכנה המכונה QBU במחשבי הלקוח

20 המשתמש (המשתמש במקרה זה = התובעת). המשתמש מבצע גיבויים באמצעות



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

- 1 תוכנה זו והנתבעת מעמידה לרשות המשתמש שירותי אכסון בחוות השרתים שלה,  
2 לאותם קבצים אותם בוחר המשתמש לגבות.  
3
- 4 .4. במסגרת ביצוע ההסכם, ולאחר שנחתמו המסמכים הנזכרים לעיל, ביקר בעסק  
5 ביום 8/5/06 טכנאי מטם הנתבעת, מר שגיא שלזינגר (להלן: "שלזינגר"). שלזינגר  
6 התקין את תוכנת QBU על גבי מחשב התובעת, וזאת לאחר שהמחשב נבדק על ידו  
7 ונמצא מתאים להתקנת התוכנה (ראה נספח "א" לתצהיר שלזינגר, סומן נ/5);  
8 שלזינגר הדריך את התובעת כיצד יש לבצע את הגיבוי השוטף; התובעת בחרה,  
9 בנוכחות שלזינגר, את הקבצים אותם היא מעוניינת לגבות ובוצע גיבוי ראשוני של  
10 חומר זה לתוך מדיה ניידת שהביא עימו שלזינגר (להלן: "הגיבוי הראשוני").  
11 בתום הביקור, חתמה התובעת על אישור ביצוע התקנת התוכנה (נספח "ב" לנ/5);  
12 וכן על טופס אישור העברת מידע באמצעות מדיה ניידת, נספח "ג" לנ/5. החומר  
13 שנלקח על ידי שלזינגר במדיה הניידת הועבר אל השרת הייעודי של מערכת הגיבוי  
14 בחוות השרתים אצל הנתבעת, ראה סעיף 6 לנ/5.  
15
- 16 .5. ביום 6/9/06 או בסמוך לכך ארעה תקלה במחשבה של התובעת, כשלטענתה הופיע  
17 במחשב "מסך כחול", והדיסק הקשיח "נמחק" לחלוטין. לאחר שהסתבר לתובעת,  
18 לטענתה כי לא ניתן לתקן את המחשב, פנתה לנתבעת לקבל את קבצי הגיבוי  
19 השמורים אצלה באחסון. לאחר בירורים שונים שנערכו, נמסר לתובעת בסופו של  
20 יום, בתאריך 29/10/06 או בסמוך לכך, כי אין בידי הנתבעת גיבוי לקבצי התובעת.  
21  
22

### טענות התובעת, בתמצית

- 23  
24
- 25 .6. התובעת טוענת כי מטרת ההתקשרות עם הנתבעת הייתה ביצוע גיבוי למחשבה;  
26 התובעת מילאה את חלקה בהסכם, כשעמדה בתשלומים החודשיים שנדרשו על  
27 ידי הנתבעת ואילו הנתבעת כשלה בביצוע חלקה בהסכם, קרי, מתן גיבוי לקבצים



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 הנבחרים. יצוין כי בכתב התביעה התובעת טוענת כי נמסר לה על ידי הנתבעת  
2 שהגיבוי כשל בשל העובדה שמחשבה היה מחובר בחיבור רשת, דבר שאינו מתאים  
3 להפעלת התוכנה QBU. בעניין זה טענה התובעת כי הנתבעת בדקה את המחשב  
4 לפני התקנת התוכנה (ראה נספח "א" לנ"5), ולכן האחריות כולה רובצת לפתחי  
5 הנתבעת.

6  
7 .7 התובעת טוענת כי בשל העובדה שהנתבעת הפרה את ההסכם עימה ו/או התרשלה  
8 בביצוע, היא נדרשה לבצע פעולת שחזור הקבצים, דבר שהצריך 870 שעות עבודה  
9 בעלות של \$70 לשעה, סה"כ הנזק בראש פרק זה עומד על סך של 295,569 ₪. עוד  
10 טוענת התובעת כי זכאית היא לפיצוי בסך 75,000 ₪ בשל הפרת ההסכם, מכוח  
11 סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת הסכם) התשל"א-1970, וכן לפיצוי  
12 בגין עוגמת נפש, בסך של 105,050 ₪. סך הכול הועמדה התביעה על סך של  
13 475,619 ₪.

### טענות הנתבעת, בתמצית

14  
15  
16  
17 .8 הנתבעת טענה בכתב הגנתה כי מדובר בתביעה טורדנית וקנטרנית וכי הנתבעת  
18 כלל לא העניקה לתובעת שירותי גיבוי קבצים. כל שניתן במסגרת ההתקשרות הוא  
19 מתן רישיון להשתמש בתוכנת QBU, אשר הותקנה בהצלחה על גבי מחשבה של  
20 הנתבעת. התובעת היא זו שאמורה לבצע את הגיבויים לקבצים ולנתבעת אין כל  
21 שליטה על בחירת הקבצים וביצוע הגיבויים, למעט בגיבוי הראשוני, אותו ביצעה  
22 התובעת ביחד עם שלזינגר (סעיף 9 לכתב ההגנה), גיבוי אשר הועלה לשרת המיועד  
23 (סעיף 8 לכתב ההגנה).

24  
25 .9 הנתבעת טוענת כי לאחר שהתובעת פנתה אליה בחודש ספטמבר 06 והודיעה לה כי  
26 "פירמטה" את המחשב שלה, נעשה ניסיון למצוא את הגיבויים בשרת הנתבעת.  
27 לאחר בירור מעמיק הסתבר לנתבעת שניסיונות הגיבוי של הנתבעת לא עלו יפה



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 בשל שימוש בלתי נכון בתוכנת QBU. עוד טענה הנתבעת בכתב הגנתה (סעיף 13)  
 2 שהתובעת ניסתה לבצע גיבויים ממחשב המחובר ברשת, בעוד שהובהר מפורשות  
 3 שאין לגבות ממחשב רשת אלא ממחשב בודד בלבד; וכן כי היו קיימות בעיות  
 4 הרשאה בקבצים אותם ביקשה התובעת לגבות.  
 5  
 6 10. בנוסף טענה הנתבעת שהתובעת התעלמה מהודעות אוטומטיות של המערכת  
 7 שבבסיס התוכנה, שהתריעו על כך שהגיבוי כשל. במידה והתובעת הייתה  
 8 מתייחסת להודעות אלו או יוצרת קשר עם מוקד השירות של הנתבעת, ניתן היה  
 9 לפתור את הבעיה מבעוד מועד ולמנוע את הנזק הנטען, המוכחש על ידי הנתבעת.

### כתב התשובה

11  
 12  
 13 11. התובעת הגישה כתב תשובה ובתמצית טענה כי גם אם טענות הנתבעת נכונות  
 14 (דבר המוכחש), אזי לא ברור מדוע הגיבוי הראשוני כשל, והלוא זה בוצע על ידי  
 15 טכנאי מטעם הנתבעת עצמה, וניתן בידי התובעת אישור כי הליך ההתקנה  
 16 הסתיים בהצלחה (כך גם נאמר בכתב ההגנה). אם כך, וגם אם נכשלה התובעת  
 17 בביצוע גיבויים שוטפים מאותו מועד ואילך, מדוע לא ניתן לשחזר את הגיבוי  
 18 הראשוני? בעניין זה מציינת התובעת כי מרבית הקבצים אותם ביקשה לגבות  
 19 נכללו בגיבוי הראשוני, ואם זה היה נמצא בשרתי הנתבעת, הנזק שהיה נגרם  
 20 לתובעת היה מצומצם ביותר.

### שלב ההוכחות

21  
 22  
 23  
 24 12. בתיק זה הוגשו תצהירי עדות ראשית: התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית  
 25 מטעמה (ת/1), אשר התייחס הן לעניין האחריות והן לעניין הנזק; ואילו הנתבעת  
 26 הגישה ארבעה תצהירים: תצהיר מטעם הגב' ויקי קוטלר (להלן: "קוטלר"),  
 27 אחראית תמיכה בתוכנת QBU, בו נטען בין השאר כי התובעת אמרה לקוטלר



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 שהמחשב "פורמט" על ידה (סעיף 6 נ/2) וכי מדובר על גיבוי תיקיות מרשת (סעיף 7  
2 לנ/2); תצהיר מטעם מר עידו בלוזר (להלן: "בלוזר"), מנהל מוצרים בנתבעת,  
3 אשר הרחיב ותמך את טענות הנתבעת בכתב ההגנה; תצהיר מטעם מר דני גלוזמן  
4 (להלן: "גלוזמן"), ראש צוות פיתוח בחסרת ב.י.ס מערכות תוכנה מתקדמות  
5 בע"מ, בעלת הזכויות ומפתחת תוכנת QBU; וכן תצהיר מטעם הטכנאי המתקין  
6 שלזינגר.

7

8 13. ביום 21/9/2008 התייצבו בפניי הצדדים, על עדיהם, ונחקרו בחקירות נגדיות.  
9 בתום החקירות, ניתן צו לסיכומים בכתב ומשאלה הוגשו יש מקום ליתן את  
10 הכרעתי בסוגיות שבמחלוקת, המשתרעות הן על הפן העובדתי והן על הפן  
11 המשפטי. בפן העובדתי יש להכריע אילו פעולות גיבוי נערכו על ידי מי מהצדדים  
12 והאם פעולות אלו הצליחו או נכשלו; אם היה כשל – מה הסיבה לכשל זה; מי  
13 מהצדדים אמור לבצע את פעולות הגיבוי, אם הראשוני ואם בכלל; מהו היקף  
14 האחריות החל על הנתבעת במקרה הנדון, אם מכוח ההסכם אם מכוח הדין הכללי  
15 (רשלנות); האם ניתן היה למנוע את הנזק שנגרם ומה חלקו של כל צד בגרימתו;  
16 מהו היקף הנזק.  
17 להלן התייחסותי לשאלות שבמחלוקת.

18

19 **הפן העובדתי – אילו פעולות גיבוי נעשו במקרה הנדון?**

20

21 14. במקרה הנדון שאלה זו פשוטה להכרעה: התובעת בעדותה הודתה כי מעבר  
22 לפעולת הגיבוי הראשוני, בה הגדירה ביחד עם שלזינגר איזו ספרייה היא רוצה  
23 לגבות ובאיזו שעה היא רוצה כי יהיה הגיבוי (עמ' 8 שוי' 14-15), לא עשתה כל  
24 פעולה נוספת. התובעת לא ביצעה מיוזמתה גיבויים נוספים (עמ' 9 שוי' 11) ולא  
25 בדקה האם הקבצים אשר הועברו לשרת בגיבוי הראשוני נמצאים שם. לטענתה,  
26 היא סמכה על הטכנאי (עמ' 9 שוי' 21; עמ' 10 שוי' 5; עמ' 10 שוי' 7; עמ' 13 שוי' 10;  
27 עמ' 10 שוי' 21), ובתמצית: "מבחינתי ישנתי בשקט, היה אצלי טכנאי" (עמ' 13



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 שו' 23). דהיינו, התובעת הניחה כי לאחר שהותקנה התוכנה לשביעות רצונה,  
 2 כעולה מאישור ההתקנה נספח "ב" לתצהיר שלזינגר, ולאחר שהגיבוי הוגדר על  
 3 ידה ביחד עם הטכנאי ונלקח לשרתי השרת, היא אינה צריכה לבצע כל פעולה  
 4 נוספת, אלא מסתפקת היא בגיבוי אותה ספריה שהוגדרה, בחלון הזמן שהוגדר.  
 5  
 6 15. התובעת הוסיפה והעידה: "אם הגיבוי הראשוני היה מצליח לא היינו עומדים  
 7 כאן", ובהמשך: "גם אם הייתי מגובה רק עד ה- 8/5/06 זה היה מספיק לי  
 8 והייתי רק צריכה לעשות את הפרשים עד ספטמבר, אבל אם אותה הגדרת  
 9 תוכנה ראשונית הייתה פועלת אז מבחינתי אני מבינה שאני מגובה על הספרייה  
 10 שנתתי במועד נתון כל יום." (עמ' 18 שו' 1-5).  
 11 מעדות זו נגזרת מסקנתי שפעולות הגיבוי היחידות שהוגדרו הן אלה שניתנו  
 12 במסגרת הגיבוי הראשוני.  
 13

### האם פעולת הגיבוי הראשוני הצליחה או כשלה?

14  
 15  
 16 16. אם נבחן את מבחן התוצאה, אזי פעולת הגיבוי הראשוני כשלה: אין מחלוקת כי  
 17 מתוך 4,217 קבצים בעלי נפח של 900 ק"ב אשר אמורים היו להיות מגובים בגיבוי  
 18 הראשוני, 4,160 קבצים שנמצאו היו בעלי נפח 0 ולמעשים ריקים מתוכן, ראה  
 19 עדותו של בלוזר בסעיף 17 לתצהירו ובעמ' 26 לפרו' שו' 27 עמ' 1-5. רק חלק קטן  
 20 מהמסמכים היה למעשה מגובה וניתן לקריאה, ראה מוצג ת/5.  
 21

22 17. בנקודה זו ראוי להזכיר את ההבחנה שעושה הנתבעת במונחים השונים: הנתבעת  
 23 בכתב הגנתה טענה כי התוכנה הותקנה בהצלחה וכי פעולת הגיבוי הראשוני בוצעה  
 24 על ידי הטכנאי. עוד הוסיפה הנתבעת וטענה בכתב הגנתה ש"הקבצים שנכללו  
 25 בגיבוי ראשוני זה הועלו כולם על ידי הנתבעת לשרת המיועד לכך ללמדך  
 26 שהנתבעת עמדה בכל התחייבויותיה כלפי התובעת והעניקה לה בדיוק את  
 27 השירות נשוא ההסכם שבין הצדדים" (סעיף 21.3 לכתב ההגנה).



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

18. אם כך, אזי לשיטת התובעת, הגיבוי הראשוני כשל, היות ולא ניתן לשחזר את רובם המכריע של המסמכים שנכללו בהגדרת הגיבוי הראשוני; ואילו לשיטת הנתבעת, עצם העובדה שהתוכנה הותקנה בהצלחה וכי הגיבוי הראשוני "נשפך" לתוך שרתי הנתבעת, גם אם תוכן הקבצים בדיעבד הוא 0, די בכך כדי לקיים את התחייבויות הנתבעת על פי ההסכם, שהרי מהות ההתקשרות, לדידה של הנתבעת, היא התקנת התוכנה והעמדת שטחי אחסון, ולא ביצוע אקטיבי של פעולות הגיבוי ו/או בדיקת תוכן הקבצים, מכיוון שנושא זה הינו כל כולו נתון לשליטת המשתמש. בשאלה זה אדון מאוחר יותר, כשארחיב בסוגיות המשפטיות.

9

### הסיבה לכשל בפתיחת הקבצים אשר גובו בגיבוי הראשוני

10

11

19. אקדים את המאוחר: השאלה שבכותרת נותרה ללא מענה, גם בתום שמיעת התובעת וארבעת עדי הנתבעת. למעשה בלוצר נשאל שאלה זו באופן מפורש על ידי בית המשפט: "ש. היום אפשר להגיד למה הגיבוי לא הצליח?" והשיב: "ת. לא. אני יודע שהועבר מידע. לא יודע אם המידע שהועבר היה תקין או מה היא עשתה איתו בפער הזמן בין ההתקנה לבין ספטמבר 2006". (עמ' 44 שו' 13-14).

16

17

20. מסקנתי זו מתחזקת גם לאור ריבוי הגרסאות שנשמעו מפי הנתבעת במהלך הדרך, גרסאות שחלקן נשללו תוך כדי ההליך. כך, העלתה הנתבעת טענות שהגיבוי כשל בשל העובדה שמחשב התובעת היה מחשב רשת ולא מחשב בודד (סעיף 13 לכתב ההגנה); שהקבצים שנבחרו היו ללא הרשאה מתאימה (סעיף 14 לכתב ההגנה); שהתובעת היא זו שפירמטה את המחשב ויתכן ודרסה את הקבצים על ידי פעולותיה היא (ראה דברי בלוצר שצוטטו לעיל, וכן דבריו בעמ' 37 שו' 20-21). ומה הוכח כנכון מתוך בליל טענות אלו?

24

25

21. ראשית, הטענה כי מחשבה של התובעת חובר בחיבור רשת הוכחשה על ידי התובעת בחקירתה (עמ' 14 שו' 23). במהלך העדויות הסתבר כי הנתבעת מבססת

27



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 טענה זו על דברים שאמרה התובעת כביכול לקוטלר (סעיף 7 לנ/2). גלוזמן הודה כי  
 2 כאשר מסר את תצהירו, וראה למשל סעיפים 7 ו-10 לתצהיר, הסתמך על דברי  
 3 קוטלר (עדותו בעמ' 25 שוי' 4-5), ויצא מתוך נקודת הנחה שהחיבור היה חיבור  
 4 רשת (עמ' 27 שוי' 15-17); גלוזמן לא בדק את המחשב בעצמו (עמ' 28 שוי' 7).  
 5 כשחקרה קוטלר מה מסרה לה התובעת בשיחה עימה, השיבה: "ת. היא אמרה  
 6 לי מה הבעיה שלה, היא אמרה לי שהיא לא מצליחה לשחזר קבצים והיא זקוקה  
 7 לעזרתנו. ש. וזה כל מה שהיא אמרה? ת. כן". (עמ' 19 שוי' 8-12). מכאן,  
 8 שהטענה שמחשבה של התובעת היה מחובר בחיבור רשת לא הוכחה כלל ועיקר,  
 9 ותשובתו של שלזינגר מטעם הנתבעת סתמה למעשה את הגולל על טענה זו:  
 10 "בדקתי והמחשב שלה היה בודד" (עמ' 46 שוי' 19).

11  
 12 22. שנית התברר כי גם אם בחיבור רשת עסקינן, עדיין לא די בכך כדי להכשיל את  
 13 פעולות הגיבוי ולהפכן לבלתי אפשריות, ודברים אלה נלמדים מתוך דברי עדי  
 14 ההגנה עצמם. גלוזמן נשאל האם קיימת בעיה לגבות קבצים מכונן רשת והשיב:  
 15 "מכונן רשת מקובל בדרך כלל שיש יותר הגדרות לגבי מי מורשה לגשת אליו.  
 16 צריך לשים לב לכל ההרשאות, כי יש יותר משתמשים. אין ברירת מחדל שלכל  
 17 אחד מותר לעשות מה שהוא רוצה. ש. ז"א שההתקנה על כונן רשת היא לכאורה  
 18 יותר בעייתי ולא בלתי אפשרית. ת. אם מתכוונים להשתמש בתוכנה לגבות את  
 19 הנתונים שנמצאים ברשת צריך להקפיד על כמה נקודות ביניהם עניין ההרשאות  
 20 למשתמש" (עמ' 29 שוי' 10-15). בלוצר השיב בעניין זה: " זה שיש לה כונן רשת,  
 21 זה לא אומר שאי אפשר למכור לה, זה לא מומלץ, זה דורש פתיחת הרשאות  
 22 ומיידיעים את הלקוח שזה פחות אמין, כי זה לא יושב על המחשב שלו אלא על  
 23 מחשב מרוחק" (עמ' 35 שוי' 13-15). על כך חזר גם שלזינגר בעדותו: "גם קבצי  
 24 רשת אין בעיה לגבות, רק זה פחות אמין" (עמ' 47 שוי' 19). אמור מעתה – לא הוכח  
 25 כי מחשבה של התובעת היה מחובר ברשת, וגם אם כך היה הדבר, לא די בעובדה זו  
 26 כדי להכשיל את הגיבויים.

27





## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

23. משנדחתה טענה זו, יש לבחון את יתר טענות ההגנה של הנתבעת באשר לסיבה  
 לכשל. התובעת כאמור הודתה כי מעבר להגדרות הראשוניות שמסרה לטכנאי, לא  
 בוצעו על ידה פעולות גיבוי נוספות, לכן אין מקום לטענה כי השתמשה בתוכנה  
 באופן לא נכון (למעט בגיבוי הראשוני, לכך אתייחס בהמשך) ו/או דרסה קבצים  
 בפעולותיה היא. נותרנו עם הטענה שהקבצים שנבחרו היו ללא הרשאה מתאימה:  
 על טענה זו עמד גלזמן בחקירתו (עמ' 27 שו' 4-5; עמ' 30 שו' 11; עמ' 31 שו' 1);  
 בלזור אף הצהיר על כך, אם כי באופן מסוייג יותר: "ש. נניח שהיא אמרה שהיא  
 מחוברת ברשת, מה בפועל יוצא ת. פה עלולה להיות בעיה של הרשאות ש. ומכאן  
 נבעה הבעיה של הגיבוי לטענתכם ת. כנראה" (הדגשות שלי, עמ' 34 שו' 22-25),  
 ואילו המתקין שלזינגר לא יכול היה לומר מה השתבש: "אני לא יודע מה  
 השתבש. אני יודע שעשיתי הכל כמו שצריך. זה היה תקין כשיצאתי". (עמ' 50  
 שו' 4) ובהמשך: "נכון. הגיבוי היה אמור להיות פיקס" (עמ' 51 שו' 18).

24. אם ננתח את עדויות הנתבעת עצמה, המסקנה המתבקשת שעניין ההרשאות  
 לקבצים הינה השערה אחת מיני רבות בנוגע לסיבה לכשל, אולם לא ניתן לקבוע כי  
 אכן זו הסיבה בגינה הגיבוי כשל. אציין כי בנקודה זו הנתבעת היא בעלת הידע  
 הטכני; היא זו אשר התקינה את התוכנה בפועל במחשב התובעת, באמצעות  
 שלזינגר מטעמה; היא זו שהנחתה את התובעת כיצד להגדיר את הגיבוי הראשוני;  
 היא זו שהעתיקה למדיה ניידת את הגיבוי הראשוני ו"שפכה" את אותו גיבוי  
 לשרתיה. לכאורה במצב כזה, לנתבעת הייתה שליטה מלאה על הליך הגיבוי  
 הראשוני ואם זה כשל, אזי יש מקום לשקול את הפעלת ה"דבר מעיד על עצמו",  
 (סעיף 41 לפקודת הנזיקין, נוסח חדש), ולהעביר לנתבעת את הנטל לשכנע את בית  
 המשפט כי במעשיה לא דבקה כל רשלנות. לסוגיה זו אתייחס בהמשך.

24  
25  
26  
27



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

### אם אכן לקבצים שנבחרו לא היו הרשאות מתאימות, על מי מוטלת האחריות לכשל?

1

2

3 25. הנתבעת כאמור טענה כי הסיבה לכשל (כנראה) היא העובדה שלקבצים שנבחרו על  
4 ידי התובעת לא היו הרשאות מתאימות. בעניין זה טען גלזמן כי המשתמש, קרי,  
5 התובעת, היא זו שאמורה לבדוק את הגדרות ההרשאה לקבצים ולראות אם  
6 מתאימים הם לתוכנה, ראה עדותו בעמ' 27 שו' 11. על כך חזר גם בלוזר (עמ' 36  
7 שו' 2), וכן הוסיף בלוזר כי במועד התקנת התוכנה והעברתו לשרת הנתבעת,  
8 הנתבעת לא יכולה לדעת אם ניתן לקרוא את הקבצים אם לאו, היות והחומר  
9 מוצפן (עמ' 45 שו' 8-12; עמ' 37 שו' 17-18).

10

11 26. גם אם טענותיה הנ"ל של הנתבעת נכונות, קרי – התובעת היא זו שאמורה לדאוג  
12 להרשאות לקבצים כך שיהיו מתאימים לתוכנה; וגם אם התובעת היא היחידה  
13 שיכולה לבדוק האם הגיבוי הצליח, לנוכח העובדה כי המידע מוצפן, אזי סבורה  
14 אני כי במקרה הנדון הוכח בפניי שהנתבעת התרשלה בביצוע חלקה בהסכם ולכן  
15 יש לקבל את התביעה בחלקה, אגב זקיפת רשלנות תורמת ו/או אשם חוזי תורם  
16 לתובעת, אבהיר קביעותיי אלו.

17

### מערכת ההסכמים, מצגה של הנתבעת וציפייתה של התובעת

18

19  
20 27. אכן, אם ההתקשרות בין התובעת לנתבעת הייתה מתמצית בהזמנת התוכנה  
21 בלבד, ובין הצדדים היו נחתמים אך ורק נספחים 1 ו-2 לתצהיר התובעת, הייתי  
22 מקבלת את טענות הנתבעת לפיהן האחריות רובצת לפתחי התובעת בלבד, שהרי  
23 ההתקנה נעשית באופן עצמאי; התובעת היא זאת שבחרת לבדה את הקבצים  
24 לגיבוי ומספקת את כל ההגדרות הנדרשות; והיא זו שמבצעת בדיקה, כמתחייב  
25 מההסכמים. במקרה כזה, אם התובעת לא הייתה מצליחה להוכיח פגם בתוכנה,  
26 תביעתה הייתה נדחית.

27



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

- 1 נסיבות המקרה שלפנינו שונות המה. התובעת, במסגרת ההתקשרות, הזמינה 28  
 2 מהנתבעת שירותי טכנאי של הנתבעת, והוא זה אשר ביצע את ההתקנה, ראה  
 3 נספח 3' לתצהיר התובעת. אותו טכנאי ביצע בדיקה מקדימה למחשב התובעת  
 4 ומצאהו מתאים לדרישות התוכנה (עמ' 46 שו' 7); ואף ביצע בדיקה לאחר  
 5 ההתקנה ומצא שהכול תקין (עמ' 50 שו' 1-3). יתרה מזו, בסיום הביקור קיבלה  
 6 לידיה התובעת טופס אישור ביצוע התקנת תוכנת גיבוי מרחוק באמצעות טכנאי  
 7 (נספח ב' לתצהיר שלזינגר) וכן קיבלה טופס אישור העברת מידע באמצעות מדיה  
 8 ניידת (נספח ג' לתצהיר שלזינגר).  
 9
- 10 מקריאת המסמכים הללו, עולה כי התקנת התוכנה בוצעה בהצלחה וכי הקבצים 29  
 11 שנבחרו נמסרו לגיבוי. הסייג היחיד המופיע בנספח ג' לתצהיר הטכנאי הוא שידוע  
 12 לתובעת שמהרגע בו נמסר המידע לטכנאי ועד שהמידע יועלה לשרת הגיבוי, לא  
 13 תוכל התובעת לבצע גיבוי באמצעות תוכנית הגיבוי אותה העבירה, הא ותו לא.  
 14
- 15 שלזינגר נשאל בעדותו: "כשאתה מחתים את הלקוח על מסמך ב' שהתוכנה 30  
 16 הותקנה לשביעות רצונה, איך התובעת יכולה לדעת שההתקנה בוצעה בהצלחה  
 17 אפילו הדיסק הקשיח עוד לא נמצא בשרת." והשיב: "אמרתי ללקוחה שאמורים  
 18 ליצור איתה קשר כדי לסיים את ההתקנה הזאת. אני חייב לומר זאת...ההתקנה  
 19 מבחינתי הסתיימה. בזק אמורים להתקשר ולהגיד שהקובץ נמצא על השרת  
 20 ושהלקוח יבדוק שהכל לשביעות רצונו. היא חתמה על שביעות רצון עד אותו  
 21 שלב... לא רשמתי את זה. אני בטוח שאמרתי את זה כי אני אומר את זה כל  
 22 התקנה. זה לא רשום, אבל זה מה שקורה בפועל". (עמ' 50 שו' 17-21; עמ' 51 שו'  
 23 (2-1).  
 24
- 25 לדידי, לא ניתן להבין מהטופס שנמסר בידי התובעת כי ההתקנה לא הושלמה 31  
 26 וזאת עד אשר התובעת תבדוק שכל החומר מצוי על שרת הנתבעת; לא הוכח בפניי  
 27 כי דברים אלו נאמרו בעל-פה לתובעת, התובעת הכחישה עניין זה (עמ' 13 שו' 12),



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

- 1 ולשלזינגר לא היה כל הסבר מדוע דברים מהותיים אלו לא נאמרו בתצהירו: "ש.  
 2 למה לא רשום בתצהירך שאמרת לה דבר כזה. ת. אני לא ציינתי את זה, אבל זה  
 3 מה שקורה." (עמ' 51 שוי 6-7). זוהי נקודה מהותית ביותר, ואם מודעת הנתבעת  
 4 לבעית ההרשאות, עליה להבהיר למשתמש, ב"רחל בתך הקטנה", כי לנתבעת  
 5 עצמה אין כל יכולת לבדוק את תקינות המסמכים שהועלו לשרת ושללא בדיקה  
 6 כזו לא ניתן למעשה להכתיר את פעולת הגיבוי הראשונית בהצלחה. אציין כי  
 7 תשובתו של גלזמן בעניין זה לא הניחה את דעתי (עמ' 31 שוי 18-19).
- 8
- 9 לא זו אף זו, אם מודעת הנתבעת לבעיית ההרשאות, עליה להסביר זאת הסבר .32  
 10 היטב למשתמש ולוודא שהוא מודע לסוגיה זו, שהרי הנתבעת טוענת כי עניין  
 11 ההרשאות וההגדרות נמצא באחריות המשתמש. מה קל יותר מלהוסיף באותו  
 12 טופס צ'אק ליסט (נספח ב' לתצהיר שלזינגר), גם בדיקה שהקבצים שנבחרו על ידי  
 13 המשתמש הם בעלי ההרשאה הנדרשת לתכנה? האומנם ניתן לצפות ממשתמש  
 14 הדיוט שיהיה בקיא בנושא זה, כשהדבר כלל לא הובא לידיעתו?  
 15
- 16 וכך, בהעדר אזהרה ראשונית בדבר נושא ההרשאות; בהעדר הערה מפורשת .33  
 17 שפעולת ההתקנה תסתיים בהצלחה רק לאחר בדיקה; במתן אישור פוזיטיבי של  
 18 הטכנאי כי התהליך הסתיים בהצלחה והגיבוי אמור לעבוד "פיקס" (עמ' 51 שוי  
 19 18), אכן המשתמש יכול "ללכת לישון בשקט", כפי שמופיע באתר הנתבעת (בלוזר  
 20 בעמ' 33 שוי 10-11, ומותג ת/2), ואין לו כל יסוד להאמין שהגיבוי שבוצע הינו  
 21 למעשה ריק מתוכן.  
 22
- 23 דנתי בנושא לעיל לגופו של עניין, על מנת להפיס את דעתה של הנתבעת. אציין כי .34  
 24 בעת הדיון, כשהחלה לחקור ב"כ הנתבעת את התובעת בסוגיה זו, העלה ב"כ  
 25 התובעת טענה של שינוי חזית ואכן קבעתי: "עד כה לא נחה דעתי כי אכן קיימת  
 26 טענת הגנה שהתובעת אמורה הייתה לבדוק אם הגיבוי הראשוני הצליח או לא.  
 27 כמו כן, לא נחה דעתי שנכלל בכתבי הטענות המחלוקת שהגיבוי הראשוני לא



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 הצליח והודע על כך לתובעת. אתיר לב"כ הנתבעת להמשיך לחקור את העדה  
 2 אולם אקבל את טענת שינוי החזית בעניין שצוין לעיל אם לא תניח הנתבעת את  
 3 דעתי שסוגיה זו כלולה בגדר המחלוקת" (עמ' 12 שו' 8-12). במקרה הנדון סבורה  
 4 אני כי היה מקום לכלול טענה מהותית זו בכתב ההגנה ומשהדבר לא נעשה – אין  
 5 להתיר שינוי חזית. מעבר לכך, חסרונה של טענה זו מכתב ההגנה ומתצהיר העדים  
 6 מטעם הנתבעת, מלמדים על כך כי מדובר בגרסה כבושה שנולדה רק לאחר  
 7 שההשערות האחרות בדבר הסיבה לכשל (מחשב הרשת, ה"פירמוט"), קרסו.  
 8  
 9 עוד אעיר כי מסקנתי לא הייתה משתנה גם אם הייתי מקבלת את טענת הנתבעת .35  
 10 שמדובר בשירות חינם: "בד"כ השירות עובד בצורה אחרת לחלוטין, אצל רוב  
 11 הספקים האחרים. הלקוח ניגש לאינטרנט מוריד את התוכנה לבד, מעלה את  
 12 הקבצים לבד. בגלל שרצינו להיות שירותיים, אנו עושים לו שירות ומעלים לו  
 13 בחינם. רוב הלקוחות עושים את זה לבד. אנו היחידים שמביאים טכנאי בחינם  
 14 שיעשה את זה" (עמ' 39 שו' 21-25). ראשית, לא הוכח כלל שמדובר בשירות הניתן  
 15 חינם, ראה עדות בלוזר בעמ' 40 שו' 9; 24; וכך עדות שלזינגר אשר העיד כי  
 16 השירות מגולם במחיר (עמ' 52 שו' 5). ושנית, וחשוב יותר – דווקא משום שרוב  
 17 הספקים אינם נותנים את שירות ההתקנה וההדרכה בביצוע הגיבוי הראשוני, עצם  
 18 העובדה שהתובעת בחרה בשירות שכזה מלמדת על כך כי היא אינה סומכת על  
 19 עצמה אלא מבקשת ליווי צמוד והדרכה בביצוע פעולות אלו, על מנת להבטיח את  
 20 שפעולת הגיבוי מתבצעת כראות! לפיכך, על הנתבעת לבצע בדיקה משלימה,  
 21 בנוכחות המשתמש, על מנת לוודא שהקבצים אכן ניתנים לשחזור ולמצער עליה  
 22 להודיע מפורשות למשתמש שהעובדה שהחומר שנבחר על ידו הועלה על שרתי  
 23 הנתבעת, לא די בו כדי להבטיח שהגיבוי נעשה בפועל. הנתבעת לא נהגה כך, ובכך  
 24 התרשלה. אציין כי לא מצאתי ממש בטענות הנתבעת בסעיף 73 לסיכומיה לפיה  
 25 הטלת חובה שכזו הינה גזירה שהנתבעת לא יכולה לעמוד בה ותוביל בהכרח  
 26 לייקור השירות. די כאמור אם הדבר היה נאמר במפורש על ידי המתקין ונכלל  
 27 בטופס עליו הוחתמה התובעת.



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

36. מסקנתי מכל המקובץ לעיל כי הנתבעת התרשלה בכך שלא אמרה מפורשות לתובעת שעליה לבדוק את נושא הרשאות הקבצים הנבחרים ושכל עוד לא מבוצעת בדיקה, אין כל וודאות שהקבצים שהועלו לשרת הנתבעת אכן ניתנים ל"פתיחה". כל זאת בהנחה שאכן הסיבה לכשל הוא נושא ההרשאות. במאמר מוסגר יצוין שלא נזקקתי במקרה הנדון להחלת הכלל הדבר מדבר בעדו, למרות שלכאורה יש מקום להפעילו, וזאת מכיוון שגם אם הנטל מוטל על התובעת – נטל זה הורם, מתוך המסמכים שהוצגו בפניי ועדויות העדים של שני הצדדים.

8

9

### רשלנות תורמת ו/או אשם חוזי תורם

10

37. בעניין שבכותרת, מצאתי ממש בטענות הנתבעת. אמנם, היה על הנתבעת לציין את נושא ההרשאות ונושא הבדיקה באופן מפורש: מאידך, אם הייתה התובעת פועלת בהתאם לאמור בסעיף 5 להסכם הרישוי (נספח 2 לתצהיר התובעת) הקובע בין השאר כי על המשתמש לבצע בדיקת תקינות אחת לשבוע, יתכן והייתה מגלה היא כי קיימת בעיה בפתיחת הקבצים.

16

38. אציין כי בנקודה זו תשובותיה של התובעת לא הניחו את דעתי: אמנם, קיבלתי את עמדתה שסמכה על הטכנאי, אולם כל זאת נכון לשלב ההתקנה והגיבוי הראשוני. כזכור, בעת ביקור הטכנאי הוגדרה ספריה וחלון זמן בו אמור להתבצע הגיבוי. על התובעת היה לבדוק ולוודא שהגיבויים אכן נעשים באופן שוטף. בעדותה, סיפקה התובעת תשובות מתחמקות, למרות שהודתה כי קראה את סעיף 5 להסכם: "אני מפנה אותך לסעיף 5 שיש לו כותרת בדיקת תקינות, (מקריאה). את קראת, את היית מודעת שהיית צריכה לעשות בדיקות שוטפות של הגיבוי. ת.אני קראתי, לא ידעתי שאני צריכה לבצע אחת לשבוע בדיקת תקינות. אני מכירה את החוזים של בזק בינלאומי. שאז מה את אומרת שחתמת בלי לקרוא. ת.כן. קראתי מבלי להבין את הכל. כמו כל החוזים של בזק". (עמ' 14 שו' 15-20). כידוע, אדם הקורא מסמך מוחזק כמבין את תוכנו, ראה סעיף 54 לסיכומי

27



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 הנתבעת והאסמכתאות שהובאו שם. אציין כי לא מצאתי בסיכומי התובעת, לא  
2 בסיכומים הראשיים ולא בסיכומי התגובה, התמודדות כלשהי עם סעיף 5 להסכם  
3 הרישוי.  
4  
5 39. מעבר לסעיף 5 להסכם הרישוי, הוכח בפניי כי לאחר ההתקנה נערכו פניות לתובעת  
6 ואף נשלח לה מסרון בטלפון הסלולרי בזו הלשון: "שלום, נפתח על ידך כרטיס  
7 תקלה בבזק בינלאומי, לא הצלחנו להשיגך במשך שבוע..." , ראה נספח א'  
8 לתצהיר בלזר. מעיון בנספח ב' לתצהיר בלזר, הוא תיעוד התכתובת שנעשתה  
9 לאחר שהתגלתה התקלה, עולה כי רישומיה של הנתבעת הינם אמיינים ואין יסוד  
10 להאמין כי לא נעשו פניות לתובעת לאחר ביצוע ההתקנה, הגם שהתובעת אינה  
11 זוכרת פניות שכאלה (עמ' 13 שו' 1-3). כמו-כן, לא מצאתי ממש בטיעון שהיה  
12 מקום לשלוח פקס: על התובעת היה להשיב לפניות הטלפוניות של הנתבעת ולהגיב  
13 להודעת ה-sms שנשלחה אליה, ומשלא עשתה כן יש לזקוף לחובתה רשלנות  
14 תורמת. רשלנות זו, ביחד עם רשלנותה לבצע בדיקות תקינות שבועיות, משתוות,  
15 למצער, עם רשלנות הנתבעת.  
16  
17

### היקף הנזק

18  
19 40. בעניין הנזק הנטען מצאתי את תביעתה של התובעת מנופחת ומוגזמת: התובעת  
20 ביססה את תביעתה על שלושה ראשי נזק: פיצוי בגין שעות עבודה שחזור; פיצוי  
21 ללא הוכחת נזק; פיצוי בגין עוגמת נפש. התביעה הועמדה כזכור על סכום  
22 המתקרב לחצי מיליון ש"ח!  
23  
24 41. לעניין שעות העבודה שהושקעו, אין המדובר בשעות עבודה של גורם חיצוני כלשהו  
25 אלא של התובעת, אחותה ובן זוגה רביב (עמ' 2 שו' 21-24); לא הוגש גיליון שעות  
26 של הנוגעים בדבר, אלא אך ורק טבלה מרוכזת שהכינה התובעת, המהווה לטענתה  
27 את גיליון השעות (נספח 6 לתצהיר התובעת ועדותה בעמ' 3 שו' 15); לא הובאה כל



## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 ראייה כי שעת עבודה מתומחרת בסך של \$70, למרות שהתובעת טענה כי ביכולתה  
2 להראות הצעות מחיר ללקוחות (ע' 6 שו' 17); לא הוגשה כל חוות דעת של מומחה  
3 ממנה ניתן ללמוד מהו שכר הראוי לעבודה שכזו ומהו משך הזמן הנדרש להשקעה  
4 לצורך שיחזור המסמכים (עמ' 5 שו' 15).

5  
6 42. מעבר לכך התברר כי למרות ההשקעה הנטענת של 870 שעות, שנעשתה על חשבון  
7 שעות עבודה רגילות (עמ' 3 שו' 26), לא חלה כל ירידה בהכנסה השנתית של  
8 התובעת (עמ' 5 שו' 14-22). מכאן, שלא הוכח שהכנסות התובעת ניוזקו; לכל  
9 היותר, השקיעה התובעת וצוותה שעות עבודה בעבודת השחזור, ואיני יכולה לקבל  
10 את היקף שעות העבודה הנטען; בהעדר ראייה אובייקטיבית, איני יכולה לבסס את  
11 השכר הראוי על עדות התובעת בלבד, המהווה עדות יחידה של בעל דין, על כל  
12 המשתמע מכך, מה גם ששכר ראוי כלל לא נתבע.

13  
14 43. במצב שכזה, ומאחר ששוכנעתי שלתובעת נגרמה עוגמת נפש מכל הפרשה, כשבין  
15 המסמכים מצויות גם תמונות בנה (עמ' 18 שו' 6), ואין להקל בכך ראש, וכן  
16 נדרשה היא להשקיע שעות עבודה בעבודת השחזור, בחרתי להעמיד את הנזק על  
17 סכום גלובלי של 50,000 ש"ח. מכיוון שיש לזקוף לחובת התובעת רשלנות תורמת  
18 בשיעור של 50%, אזי על הנתבעת לשלם לתובעת סך של 25,000 ש"ח, בצירוף  
19 הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל.  
20 לסכום יש להוסיף הוצאות יחסיות: הנתבעת אינה אמורה לשאת בתשלום מלוא  
21 האגרה, כשהתובעת, משיקוליה היא, בוחרת להגיש תביעה כה מנופחת. לפיכך,  
22 הנתבעת תשתתף בתשלום האגרה בסך של 2,000 ש"ח ותשלם לתובעת שכר טרחת  
23 עורך דין בסך 3,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין. בעניין זה יצוין כי התובעת נכונה  
24 הייתה להידבר עם הנתבעת ואילו הנתבעת סירבה הן להליך גישור והן להכרעה על  
25 יסוד סעיף 79א לחוק בתי המשפט. לפיכך, לא היה מנוס אלא לקיים דיון הוכחות,  
26 לחקור עדים ולהגיש סיכומים.

27





## בתי המשפט

א 030437/07

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 26/01/2009

בפני: כבוד השופטת חנה פלינר

1 הסכומים שנפסקו ישולמו תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

2

3 המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים בדואר.

4

ניתן היום, א' בשבט, תשס"ט (26 בינואר 2009), בהעדר הצדדים.

5

---

חנה פלינר, שופטת

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20