**בפני הרכב הדיינים הנכבדים**

 **אוניברסיטת בר אילן**

 תיק מספר: 01/22

**בעניין**

 **התובעת:** שמשית חברה לביטוח

 מרח' אלנבי 26, תל אביב

 טל: 03-7584553

**- נגד -**

**הנתבעת:** SIBI שירותי הגנת סייבר בע"מ

 מרח' יהודה הלוי 5, תל אביב

 טל: 03-7906222

**כתב תביעה**

**בית הדין הנכבד מתבקש לחייב את הנתבעת בגין פיצויים שנאלצה התובעת לשלם עבור נזקים שלא באחריותה, וכן לחייבה בתשלום הוצאות משפט כדלהלן:**

**רקע עובדתי**

1. התובעת הינה חברת הביטוח המבטחת את חברת 'גלגלים' בע"מ (להלן: **"החברה"**) המפעילה קורקינטים שיתופיים במרחב גוש דן ולה אלפי לקוחות המשתמשים בקורקינטים בו זמנית.
2. הנתבעת הינה חברת הגנת סייבר שהתחייבה לתת שירותי הגנת סייבר לחברה בהתאם לחוזה מתאריך 26.12.2020.
3. על פי ההסכם בין הנתבעת לחברה, הנתבעת התחייבה להגן על שרתי החברה מפני חדירת האקרים, להעביר דו"חות אבטחה מקיפים באופן סדיר, לנטר אירועי סייבר בזמן אמת ולהגיב באופן מהיר לנטרול האיום.
4. ביום 8.6.21 התרחשה פריצה לשרתי החברה על ידי האקרים אשר השתלטו מרחוק על הקורקינטים והגבירו את מהירותם.
5. במשך דקות ארוכות בצעו ההאקרים את זממם, כאשר המערכת כלל אינה מוגנת מפריצתם.
6. החברה יצרה קשר עם מהנדסי הנתבעת והאיצה בהם לטפל בבעיה, אך רק בחלוף דקות ארוכות ויקרות פרצת האבטחה נסתמה, וההאקרים הוצאו ממנגנון השליטה והבקרה של המערכת.
7. ביום 15.8.21 התקבלה במשרדי התובעת תביעה בגין נזקי גוף ורכוש שנגרמו למר אוהד שור, אחד מלקוחות החברה (להלן: 'הלקוח') בזמן שבו הצליחו ההאקרים להשתלט על מהירות הקורקינטים מרחוק.
8. על פי טענותיו של הלקוח, הוא משמש כבעלים, המנכ"ל והיזם של חברת סטארט-אפ 'נקסט', והינו אחד מלקוחות החברה הקבועים. הלקוח משתמש בשירותי הקורקינט השיתופיים כמדי יום בנסיעה מביתו ברמת גן למשרדי החברה שלו במגדל המאה בתל אביב, ובחזרה.
9. לטענתו בתאריך 8.12.21 הוא יצא מביתו, עלה על הקורקינט השיתופי, חבש קסדה ונסע למשרדי החברה שבבעלותו. בתאריך זה תוכננה לו לדבריו פגישה עם משקיעים פוטנציאלים שהגיעו מארצות הברית, אשר תכננו להשקיע 2 מיליון דולר במיזם במידה ויתרשמו לטובה מהמוצר ומהחברה עצמה. מתוקף תפקידו כמנכ"ל החברה ויזם המוצר, טען הלקוח כי הוא היחיד שיכל להציג את הדברים בצורה הטובה ביותר למשקיעים.
10. הלקוח דיווח כי בדרכו לפגישה, הרגיש כי מהירות הנסיעה עולה בחדות וכי הוא מאבד שליטה. הקורקינט נבלם בפתאומיות והוא עף והתנגש בעמוד חשמל בעוצמה רבה. כתוצאה מכך הוא נחבל קשות בראשו ופונה לבית החולים כשהוא מחוסר הכרה.
11. עוד סיפר הלקוח כי הוא הגיע לבית החולים עם דימום מוח פנימי ושברים בידיו, והוכנס מיידית לניתוח חירום לעצירת הדימום במוח, ניתוח אשר עבר בהצלחה. שתי ידיו גובסו, והוא נשאר להשגחה ולהתאוששות בבית החולים למשך כחודש. הרופאים ציינו כי לולא חבש קסדה, היה נגרם לו נזק מוח בלתי הפיך.
12. לדבריו, לאחר שחרורו מבית החולים, הרופאים הורו לו להימנע ממאמץ במשך חודשיים נוספים ולהתמקד בשיקום מפגיעת המוח ובפיזיותרפיה לחיזוק הידיים.
13. הלקוח הבהיר, כי בעקבות התאונה הוא לא הגיע לפגישה שתוכננה עם המשקיעים הפוטנציאלים מארצות הברית, ולא היה יכול לעדכן את יתר עובדי החברה ואת המשקיעים מהיעדרותו מהפגישה.
14. לטענתו, המשקיעים זעמו על ביטול הפגישה ללא כל הסבר וחזרו בהם מהנכונות להשקיע במיזם.
15. לאחר שהלקוח התאושש מעט הוא ניסה לדבריו ליצור קשר עם המשקיעים ולהסביר להם את הסיטואציה שקרתה, אך המשקיעים היו בדרכם חזרה לארצות הברית.
16. לדבריו, הם הסבירו לו, כי המוצר נחוץ להם באופן דחוף ולכן אינם יכולים להמתין עד שיחלים לצורך קידום המוצר, אלא החליטו להשקיע בחברה המתחרה.
17. הלקוח העריך את הנזק שנגרם לחברה בבעלותו בסך של 5 מיליון ₪ ועוד סך של 2 מיליון ₪ עלות שיקום החברה. מעבר לכך הוא תובע בגין נזקי הגוף שנגרמו לו סך של מיליון ₪ נוספים בגין נכות קבועה בגובה 10% שנקבעה לו על רקע פגיעה קוגניטיבית והגבלת תנועת ידיו וכן עלות טיפולים רפואיים ועוגמת נפש.
18. התובעת בדקה את טענותיו של הלקוח באמצעות חוקריה והן נמצאו מבוססות, ולפיכך היא נאלצה לשלם לו בגין נזקיו.
19. התובעת פנתה למומחה סייבר, ד"ר דני ארכיפלט ובקשה ממנו לספק דו"ח אשר יצביע על נסיבות התקיפה, והתברר כי איבוד השליטה אכן נגרם כתוצאה ממתקפת הסייבר הזדונית של האקרים איראנים בשרתי החברה.
20. לטענת המומחה תקיפת הסייבר צלחה עקב רשלנות הנתבעת באבטחת שרתי הקורקינטים ולא מתקלה בקורקינט עצמו. לדבריו, דו"ח ההגנה שסיפקה הנתבעת לחברה ערב קרות הפריצה, היה חלקי ולא הקיף את פרצת האבטחה בהתחברות לענן של החברה.
21. ביום 1.2.22 פנתה התובעת לנתבעת, עדכנה אותה על התשלום שבצעה בעקבות תביעת הלקוח, ובקשה ממנה לשפותה בגינו, אולם זו סרבה לכך.
22. לאור כל זאת לא נותרה לתובעת כל ברירה אלא לפנות בתביעה לבית דין נכבד זה ולבקשו לקבוע כי על הנתבעת לשפות אותה בגין הפיצויים ששלמה ללקוח על נזקיו בסך כולל של 8 מיליון ₪.

**טענות משפטיות-הלכתיות**

**חברת האבטחה כשומרת שכר**

שרתים ומידע כנכס

1. הנתבעת אחראית מתוקף תפקידה על שמירת שרתי חברת גלגלים (להלן: גלגלים) ועל שמירת ואבטחת מידע המשתמשים בשירותי גלגלים.
2. הנתבעת מקבלת תשלום בגין שירותי שמירה אלו, ומשכך יש לראות את מעמדה ההלכתי כדין שומר שכר, וממנו לגזור הן את היקף חיובה בדבר טיב השמירה שעליה לספק, והן את היקף אחריותה במקום שלא עמדה בחובת שמירתה.

היקף התחייבות שומר שכר

1. שומר שכר חייב בגניבה ואבידה. חובת השמירה המוטלת עליו היא כה גבוהה, עד כדי שהשו"ע קובע שאף אם "נתן הכספים תחת הקרקע בעומק מאה אמה...חייב...ואפילו הקיפו חומה של ברזל..."(שו"ע, חו"מ, סימן שג, ס' ב). בביאור הדבר הסביר הסמ"ע שם כי הכלל הוא "שהשומר צריך שיהיו עיניו פקוחות על הדבר השמור בידו תמיד...".
2. לכן, מכיוון שהאקרים הצליחו לחדור לשרתי החברה, להשתלט על הקורקינטים ולגרום לנזק, הנתבעת אחראית על הנזקים כשומרת שכר שאחריותה מוחלטת.
3. מעבר לכך יצוין, כי הנתבעת אף התרשלה בשמירתה. כאמור, מומחה אבטחת סייבר בעל שם עולמי – ד"ר דני ארכיפלט אותו שכרה התובעת, קבע כי הנתבעת התרשלה בסיפוק ההגנה על שמירת שרתי החברה, בכך שהיא לא דיווחה על כך שחלק מהותי באבטחת הסייבר של החברה היה פרוץ, וחומות ההגנה לא היו מספקות. בהעדר דיווח מקיף, לא ניתן היה לסתום את הפרצה במועד, וכך התאפשר להאקרים לחדור לליבת שרתי החברה ולשלוט בקורקינט אותו שכר הלקוח.
4. לאור התרשלותה, קל וחומר שהחברה אחראית על הנזקים שנגרמו בגין מעשיה, והיא חבה תשלום בגינם.

פטור משום אונס

1. אם תבקש הנתבעת לטעון כי מדובר באונס שהחברה לא יכלה למנוע, והשולחן ערוך פסק ששומר שכר פטור מאונסים (שם, ס' ג). אין לטענה זו מקום להישמע.
2. ראשית, השו"ע פסק כי אונס חל במקרה שבא עליו לסטים (שודד) מזוין, משום שההנחה היא שהגנב מוכן למסור את נפשו יותר מהשומר (חו"מ, שג, ג). קרי, הפטור לשומר שכר חל רק במקום של סכנה העולה לכדי גדר פיקוח נפש בשל החשש לחייו של שומר השכר. רק במקרה כזה הוא נפטר מחיובו.
3. במקרה דנן ברי כי אין המדובר בפיקוח נפש, שכן לא עלה חשש "לחייה" של הנתבעת ועל כן אין המדובר באונס, והיא חייבת מדין שומר שכר.
4. שנית, בבית יוסף (שם), מבואר שבמקרה שנפלה דליקה ששרפה את החפצים עליהם הופקד שומר השכר, הוא יכול להיפטר בשבועה שנשרפו, משום שזה כספינה שטבעה שאין בכוחו להצילה. אולם, אם אינו יודע בבירור שנשרפו, אלא ידיעתו היא רק על כך שהחפצים היו בבית השרוף, הוא אינו יכול להישבע – משום שישנו ספק שמא נגנבו בידי ליסטים (הרמ"א, שם).
5. למדים מכך, שגם במקרה שיש צל של ספק אם שומר השכר יכול היה להציל את מושא שמירתו הוא חייב. הפטור ניתן לו רק אימת שנודע בוודאות גמורה שהליסטים הם אלו אשר גנבו.
6. במקרה זה, ישנו הרבה יותר מכדי ספק בעלמא – הוגשה עדות מומחה המוכיחה שהנזק נגרם בשל התרשלות החברה ולכן הנתבעת לא יכולה להיפטר בשבועה.
7. לחלופין תטען התובעת כי גם אם הנתבעת יכולה להיפטר ע"י שבועה, הרי שבימינו אין מקום לשבועה ועל כן יש להחליף את גדר השבועה בהיפוך נטל הראיה. כלומר, על החברה לסתור את חוו"ד המומחה, ומשלא עשתה כן, אין בכוחה להיפטר.
8. שלישית ולחלופין תטען התובעת שגם אם יימצא שמדובר באונס שלא היה ניתן למנעו, יש לראות בכך משום "תחילתו בפשיעה וסופו באונס, חייב" (בבא מציעא, מב ע"א). זאת משום שלפי מסקנת המומחה הייתה התרשלות חמורה מצד הנתבעת בהעדר דיווח על פרצות האבטחה.
9. לכן גם אם ייקבע שהפורצים יכלו לפרוץ בכל מקרה אף לו הייתה שמירה טובה, השומר מחויב על הנזקים בגין ההתרשלות החמורה שמגיעה עד כדי פשיעה.
10. אמנם הנתבעת בוודאי תבקש להביא את שיטת השו"ע לפיה גם אם מדובר בנסיבות שישנה פשיעה ונזק, יש לאמוד אם היה ניתן למנוע את הנזק – כשאם לא ניתן היה למונעו הרי שיש לפטור את השומר מתשלום חרף ההתרשלות (שו"ע, ש"ג, ס' י).
11. על כך תשיב התובעת כי: ראשית, שיטה זו אינה לכולי עלמא ועומדת לתובעת טענת "קים לי" כשיטת החולקים. הרמ"א (שם) מביא את שיטת הטור והראב"ד לפיה 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' לעניין שומר שכר שפשע חייב בכל עניין, גם אם לא היה יכול למנוע את הנזק.
12. שנית, בבית יוסף (שם) הובאה שיטת הרמב"ם: "...ואם אין הדבר ידוע וכו' חייב לשלם...ונראה שטעמו משום דמן הסתם יכול להציל על ידי רועים ומקלות ולפיכך עליו להביא ראיה שלא היה יכול להציל". בהתאם לכך פסק גם השו"ע (שם) שאם הדבר לא ידוע חייב לשלם ואם רוצה להיפטר עליו להוכיח שלא היה ביכולתו להציל.
13. במקרה שלנו לא ניתן לומר בוודאות שהנתבעת לא יכלה למנוע את הנזק – היא טענה שלא יכלה, אך לא הוכיחה כן. וכאמור לפי הרמב"ם היא חייבת להוכיח בכדי להיפטר מתשלום. לעומת זאת, התובעת הוכיחה את הטענה שיש קשר בין ההתרשלות לנזק ע"י חוו"ד המומחה, ועל כן יש לומר כי המדובר לכל הפחות בגדר של אין הדבר ידוע, ולכן הנתבעת חייבת בתשלום.

שמירה על נכסים מופשטים

1. בשולי הדברים יש להבהיר כי גם לו תטען הנתבעת כי אין המדובר בנכס אליבא דהלכתא, משום שמדובר במערכת שליטה וירטואלית ולא בנכס מוחשי, ולכן לא שייך גדר שמירה, אין מקום לטענה זו, שכן הסכם השמירה בין הצדדים עניינו בדבר שבממון שתנאו קיים.
2. המשנה (בבא מציעא דף צד ע"א) אומרת כי: "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה", הגמרא שם דנה בשאלה כיצד ניתן להתנות על הכתוב בתורה ומתרצת כי דבר שבממון תנאו קיים.
3. לאור האמור גם אם שרתים ומידע אינם נחשבים נכס מצד דין התורה, הרי שהנתבעת בחרה "להחמיר על עצמה" ולהתייחס אליהם כנכס באמצעות התחייבות בחוזה.
4. מעבר לכך, גם אם לא תתקבל טענת ההתנאה בממון, יש לראות בשרת ובמידע המאובטח כנסים לכל דבר ועניין מכוח דינא דמלכותא דינא, המנהג והכרעת חכמי הדורות האחרונים, אשר התייחסו לנכסים מופשטים כנכסים (ראו בהרחבה בעניין זה: עמיחי רדזינר, המבוכה הרוחנית: ההלכה בת זמננו ושאלת ההגנה על זכויות יוצרים, עמ' 118).

**נזקי גרמא**

1. מעבר להגדרתה של הנתבעת כשומר שכר, וחיובה מכח כך, הנתבעת מוגדרת גם כמומחית בתחום עיסוקה – הגנת סייבר, ומתוקף כך פנתה אליה החברה על מנת שתסייע לה ותייעץ לה באופני שמירת השרתים שלה מפני פריצות.
2. הייעוץ כלל מתן דו"ח מצב האבטחה, שעל פיו התנהלה החברה.
3. משום כך הנתבעת מוגדרת על פי ההלכה כ'שולחני' – כלומר יועץ מקצועי הנותן ייעוץ בתחום התמחותו.
4. כאשר כתוצאה מהייעוץ נגרם נזק ללקוח, הדבר מוגדר כנזק גרמי, והיועץ חייב על הנזקים. כך פסק השו"ע: "המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם...' (חושן משפט שו, ו).
5. בנוסף לכך, הנתבעת גרמה ללקוח הפסד ניכר ביותר, בגין כשלון המיזם העסקי עם המשקיעים, ולכן היא נחשבת כ'שורף שטר חברו', שגם לגביו פסק השולחן ערוך שחייב בנזקי ההפסדים (שו"ע, חו"מ, שפו, ב).
6. ואם תטען הנתבעת כי היא לא פעלה באופן אקטיבי לגרימת ההפסד, והרי היא נחשבת כ'גורם דגורם' שפטור, הרי שהרמב"ן פסק שאפילו גורם לשרוף שטר חייב (שבועות דף לב ע"א).
7. מעבר לכך - בברייתא הנזכרת בגמרא (בבא קמא נה, ע"ב) נקבע שהפורץ גדר רעועה בפני בהמת חברו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים. הגמרא (שם) מבארת, שאם הגדר חזקה ובריאה - הפורץ חייב גם בדיני אדם.
8. המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא, פ"ו סי' ג) פוסק שהפורץ חייב על נזק שנגרם לבהמה, אפילו עשה כן בשוגג, מפני שאדם מועד לעולם.
9. בכך שהנתבעת לא העבירה את המידע החיוני לצורך הגנה על מערכות התובעת, ניתן להגדירה כ'פורצת גדר' חזקה ובריאה, שחייבת בנזקים שאירעו בגין פריצה זו.

**טענות מהמשפט הישראלי-אזרחי**

**דיני חוזים**

1. בין הנתבעת לבין חברת 'גלגלים' נכרת חוזה להגנה על שרתי החברה והמידע שלה מפני פריצות סייבר.
2. לפי 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) התש"ג-1973, פרשנות החוזה בין הצדדים תהיה על פי אומד דעתם על פי הכתוב בחוזה ומנסיבות העניין האמור.
3. גם אם לא נאמר במפורש בחוזה איזה סוג תקיפות כוללת הגנת הנתבעת, יש לפרש שאומד דעת הצדדים הייתה כי הנתבעת מחויבת להגנה מפני כלל ההתקפות והפגיעות האפשריות, בין שהן מפתיעות ובין שאינן מפתיעות, בכל סדר גודל, שהרי זה אופייה של פריצת סייבר, שהיא משנה אופי וצורה מפעם לפעם ומאתגרת את מומחי הגנת הסייבר.
4. אם תטען הנתבעת שלא זה היה אומד דעתה בעת החתימה על החוזה שכן לא ניתן לצפות מתקפות מעין אלה, והשרות שלה אינו מכסה מתקפות סייבר מפתיעות, אזי נשאלת השאלה אילו סוגי מתקפות מכסה הנתבעת? והרי כל מטרת שכירתה של הנתבעת על ידי חברת 'גלגלים' הייתה להתמודד בדיוק מפני תקיפות מפתיעות מעין אלה.
5. יודגש כי ד״ר ארכיפלט שהינו מומחה בעל שם בתחום אבטחת הסייבר, הצביע על אחריותה של הנתבעת בכישלון ההגנה שאליה התחייבה בחוזה, ואילו הנתבעת מצדה לא ספקה חוות דעת נגדית הסותרת את עמדתו.
6. מכאן, שהנתבעת הפרה את חובתה החוזית ועל כן יש לחייבה בפיצויים בהתאם לסעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות).
7. בסעיף זה נאמר כי: "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה". קרי, מאחר והופר החוזה, קיימת זכות לפיצויים בגין שיפוי על נזקי הניזוק.
8. כמו כן גם בסעיף 10 לחוק התרופות נקבעה חובת פיצויים בגין נזקי ההפרה: "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."
9. התובעת אינה מקבלת את טענת הנתבעת כי בסעיף 10 לחוק התרופות האמור נקבע כי זכות הפיצויים בעד הנזק שנגרם עקב ההפרה, אינה קמה במקום שהמפר לא ראה את התוצאות ולא היה אמור לראותן – ובמקרה דנן מדובר בנזק לא צפוי, וגם אם היה צפוי, לא היה ניתן למניעה.
10. זאת לאור סעיף 18(א) לחוק בו נקבע כי: "היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים".
11. כלומר, חוק התרופות קובע כי צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים לביסוס טענה הסיכול: א. אי יכולת צפיה בפועל ובכוח. ב. קיום בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם. ג. קשר סיבתי בין האירוע לבין ההפרה. בענייננו שני התנאים הראשונים לא מתקיימים.
12. אי קיום מבחן הצפיות: הפסיקה הישראלית נקטה בגישה מחמירה בדרישת הצפיות. כך למשל, לא התירו לחקלאים לטעון כי פגעי טבע גרמו לסיכול חוזה. אפילו לעניין מלחמה בארץ נאמר ע"י השופט לנדוי כי לא מדובר במאורע בלתי צפוי (גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני חוזים, עמ' 769). אף לעניין הקורונה החמירה הפסיקה בעניין (ראה למשל: <https://www.gindi-caspi.co.il/blog>).
13. מכאן, שהנתבעת אינה יכולה לטעון שההשתלטות על הקורקינט הוא מאורע בלתי צפוי, מאחר ומדובר במקרה שקל יותר לצפייה מהמקרים דלעיל. וודאי מקום שבו שירותי החברה נשכרו לשם מניעת נזקי סייבר. לכן, מי יצפה נזקים כאלה אם לא הנתבעת?
14. כמו כן, מאחר שהתרשלות הנתבעת היא אשר הובילה לפריצה לשרתי החברה כפי שהעיד המומחה (שהרי אם הייתה מבצעת את המוטל עליה הנזק לא היה מתרחש) - הכיצד היא יכולה לטעון שלא ניתן היה למנוע את הנזק וכי המאורע היה בלתי צפוי?
15. יפים לעניין זה דברי המלומדת פרופ' גבריאלה שלו: "התנאי השני לתחולת הסיכול הוא שהמפר לא היה יכול למנוע את הנסיבות המסכלות שאירעו לאחר כריתת החוזה. מי שגרם לנסיבות שבגינן לא ניתן לבצע את החוזה...לא יוכל לטעון לסיכול החוזה (שם, עמ' 776).

**החלת דיני החוזים במשפט הישראלי מדין תורה**

1. יש להחיל את דיני החוזים בדין הישראלי האמור לעיל גם אליבא דהמשפט העברי, הגם אם החוזה במקרה דנן לא נכרת בדרך העברת הקניינים המקובלת בהלכה וזאת משני טעמים.
2. ראשית, מצד דינא דמלכותא דינא - פוסקים רבים סוברים כי דינא דמלכותא חל גם על חוקי המדינה (עמ' 201-200), ובכללם חוק החוזים וחוק החוזים תרופות .
3. שנית, מכוח מנהג – כיום הדרך המקובלת בציבור לעשיית חוזה היא ע"י חתימה בכתב, כשלמעשה הדבר עולה לכדי גדר קניין סיטומתא (בבא מציעא עד, א; שו"ע חו"מ, רא).

**אחריות חברת ביטוח בנזקי גרמא**

1. אם תטען הנתבעת כי התובעת כחברת ביטוח יכלה להפטר מחבותה כלפי הלקוח על פי ההלכה, שכן מדובר בנזקי גרמא, ומכאן שאף היא פטורה מתשלום זה, תכחיש התובעת טענה זו.
2. גם אם יקבע שמדובר בנזקי גרמא, שאת זאת התובעת מכחישה כאמור, הרי שכבר קבעו פוסקים כי חברות ביטוח אחראיות לתשלום גם בגין נזקי גרמא מכח הסכם מכללא ודינא דמלכותא דינא (הרב עדו רכניץ "אחריות מעין ביטוחית"; הגרז"ן גולדברג, 'חיוב חברת ביטוח שלא על פי דין תורה', שערי צדק ז, עמ' 59.(
3. הלקוח רכב על הקורקינט על דעת שבמקרה נזק הוא יפוצה על ידי חברת הביטוח – קרי, נוצר בדנן הסכם מכללא המוכר גם לפי התורה. לכן הגם אם יוכרע שמדובר בנזק עקיף מסוג גרמא, חבה התובעת לפצות את הלקוח מכוח אותו ההסכם ודין המדינה, ובהתאמה לכך מחויבת הנתבעת לשפותה בגין חיובה זה.
4. גם אם תציג הנתבעת שיטות אחרות שאינן מקבלות את אחריות חברת ביטוח לנזקי גרמא, הרי שאין מדובר בשיטות מרכזיות, ואין לבית הדין הנכבד לקבלן, בייחוד לאחר שהתובעת כבר שלמה ללקוח את הפיצויים המחויבים.

**דיני הנזיקין**

1. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע: "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".
2. שלושה יסודות העוולה הינם: חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות על ידי התרשלות, וגרימת נזק (דהיינו נזק וקשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק).
3. בין החברה לנתבעת נכרת חוזה אשר הטיל על הנתבעת את החובה להגן על החברה ולקוחותיה מפני פריצות סייבר ונזקיהן. לפיכך אין כל ספק כי על הנתבעת **מוטלת חובת זהירות מושגית** בהקשר זה.
4. גם בהקשר למבחן הנוסף ליישומה של עוולת הרשלנות - הפרת **חובת זהירות קונקרטית**, יש לקבוע כי במקרה הקונקרטי הנתבעת חבה חובת זהירות כלפי החברה ולקוחותיה. על בית משפט הבא לבחון את חובת הזהירות הקונקרטית לשאול את עצמו האם אדם סביר יכול וצריך היה לצפות בנסיבות המיוחדות של המקרה את התרחשות הנזק שאירע.
5. הנתבעת הייתה צריכה ואף חייבת לצפות כי בהתרחשות אירוע של פריצת שרתי ענן (אותו מוטל על הנתבעת למנוע), עשויים להגרם נזקים שונים ללקוחות החברה. סיכונים מעין אלה, הינם סיכונים שבכל יום, וכל חברת סייבר הלוקחת על עצמה להגן על שרתי חברה מודעת אליהם.
6. בנוגע ליסוד **הפרת חובת הזהירות ע״י התרשלות**, רמת הזהירות המתחייבת הינה לנקוט בכל אמצעי הזהירות שאדם סביר היה נוקט בנסיבות העניין.
7. לכן, חובתה של הנתבעת הייתה לנקוט אמצעי זהירות סבירים, לא רק כלפי סיכון שגרתי אלא גם כלפי סיכון בלתי ידוע, בדמות מתקפת האקרים, אשר קיימת לגביה הסתברות סבירה של התרחשות. חברה האמונה על אבטחת נתוני חברות בענן בוודאי צופה בהסתברות סבירה של התרחשות שבכל יום לקוחותיה עלולים להיות תחת מתקפה שכזו.
8. הדבר אמור הן בנוגע למתקפות של האקרים פרטיים, והן בנוגע למתקפות מצד גורמי טרור הממומנים על ידי מדינות. אם תנסה הנתבעת להתחמק מחבותה להגן על חברת 'גלגלים' בטענה שלא ניתן להתמודד עם מתקפות מסדר גודל של ישות מדינית, אין לקבל טענתה זו, שהרי היא קבלה על עצמה אחריות הגנה כוללת. בנוסף, עליה להוכיח באמצעות חוות דעת חיצונית את טענתה שמדובר בהתקפה מדינתית, וזאת לא עשתה.
9. **בעניין הקשר הסיבתי** בין ההתרשלות להתרחשות הפגיעה שגמרה לנזקים שתוארו לעיל - דו"ח המומחה ארכיפלט מעלה כי הנתבעת לא נקטה אמצעי זהירות סבירים להגן מפני הפריצה, וכי אילו נקטה בהם, הנזק לא היה נגרם שכן ההאקרים לא היו משתלטים על הקורקינט ולא היה נגרם הנזק ללקוח.
10. מכאן שגם בהיבט זה, הנתבעת עומדת ביסודות העוולה ויש להשית עליה את האחריות בגין הנזק שנגרם.
11. אם תטען הנתבעת ל**אשם תורם** של חברת גלגלים, תבהיר התובעת כי אין כל הוכחה להתנהלות שלא כשורה של חברת 'גלגלים' או מי מעובדיה ואי יישום המלצות הנתבעת על ידם.
12. ההיפך הוא הנכון – חברת 'גלגלים' הקפידה לבצע את הנחיות מומחי הסייבר של הנתבעת, ולמרות זאת התרחשה התקיפה. מכאן שהנתבעת היא האשמה הבלעדית בקרות הנזק.
13. לאור כל זאת, בית הדין הנכבד מתבקש לקבוע כי הנתבעת עוולה בנזיקין כלפי הלקוח, ולכן היא חבה בתשלום פיצויים מלאים עבור נזקיו.

**חוק המחשבים**

1. חוק המחשבים תשנ״ה – 1995, סעיף 7 (1) קובע כי מעשה כגון הפרעה שלא כדין לשימוש במחשב או בחומר מחשב, בכל דרך שהיא עולה כדי עוולה על פי פקודת הנזיקין.
2. אין חולק כי הנתבעת לא עשתה פעולה יזומה לפגיעה בחברה או בלקוחותיה, אך היא פגעה בשרתיה באמצעות מחדלה. היא לא חיזקה את מערך הסייבר שלה ולא ערכה מספיק בדיקות תקופתיות על מנת להעריך את יכולת כשירות מערכות ההגנה שלהחברה.
3. לעניין זה יפים דבריו של פרופ׳ אריה רייך: ״לעיתים, גם חדירה שאינה מכוונת, שנעשתה ברשלנות, תוכל למלא אחר דרישות הסעיף, כל אימת שאדם סביר צריך היה לצפות שמעשיו או **מחדליו** יביאו לחדירה כזו ולפגיעה הנלווית אליה..״ (״חדירה למחשב כעוולה נזיקית״, שערי משפט, כרך ד תשס"ה-תשס"ו).
4. קרי, גם מחדל יחשב כמעשה מעוול המטיל אחריות נזיקית.
5. חיזוק לדברים ניתן למצוא בתיק שנדון בביהמ״ש השלום 'הכשרה חברה לביטוח בע״מ נ' ג׳י פור אס בע״מ' (ת"א 1171-12-14,פורסם בנבו, 13/01/2019). במקרה זה נפרץ עסק לביגוד אופנה. חברת הביטוח הגישה תביעת שיבוב בגין תגמולי הביטוח ששילמה לבית העסק, נגד חברת השמירה שהופקדה על שמירת העסק. זאת על רקע אי שליחת ניידות סיור בעקבות התראה שנקלטה במחשבי חברת השמירה על פריצה. כבוד השופט ימיני קבע כי חברת השמירה התרשלה בשמירתה ויש לחייבה לשפות את חזרת הנזק בגין כך.
6. עולה מכאן שגם מחדל עשוי לעלות כדי מעשה מעוול המצדיק שיפוי חברת הביטוח בגין הנזק, ובכלל זה מחדל אשר גרם לנזק לשרתים, בהתאם להגדרות חוק המחשבים האמור.

**משפט משווה**

1. פרשת Wengui v. Clark Hill Law Firm, עוסקת בתביעה של איש עסקים ופליט סיני כנגד פירמת עורכי דין ידועה בארה"ב. הרשויות הסיניות פרצו לשרתי הפירמה וגנבו מידע אודות וונגי. בית המשפט המחוזי של ארה"ב, במחוז קולומביה, קבע כי ניתן היה לצפות את הפריצה של הרשויות הסיניות למידע של וונגי והיה צורך להתגונן בהתאם.
2. בית המשפט המחוזי בארה"ב קבע אם כן כי פריצת סייבר נכנסת בגדר רכיב ה'ציפיות' שהינו חלק מהרכיבים המטילים חבות נזיקית.
3. בדומה לכך, יש לקבוע כי על הנתבעת היה לצפות את הפגיעה האפשרית בקורקינטים באמצעות התקפת סייבר, בייחוד במדינה כמו ישראל המאוימת ומותקפת תדיר על ידי האקרים, והוטלה עליה החובה ולהגן על חברת 'גלגלים' בהתאם.
4. אין לקבל טענה המבחינה בין אחריות בגין גניבת מידע לבין אחריות בגין השתלטות על שרתים. סוף כל סוף מקור הנזק הוא פריצת סייבר, שאותה היה על הנתבעת לצפות, ומשלא עמדה באחריותה להגן מפני נזק מעין זה, יש לחייב אותה בגינו.
5. אדרבה, חברת סייבר, אף יותר מחברת עורכי דין, וודאי שצריכה לצפות פריצה מעין זו שהתרחשה לשרתי החברה, שהרי לשם כך נשכרו שירותיה! טענה זו מתחזקת עשרת מונים נוכח טענותיה של הנתבעת שמקור הפריצה מהאקרים איראניים, שהרי פריצות וניסיונות פריצה מצידם הפכו לדבר שבשגרה שקל לצפותו.
6. אמנם מדריך טאלין 2.0 (מדריך רשמי של נאט"ו, הבוחן כיצד ניתן להחיל את המשפט הבין-לאומי על מרחב הסייבר) המדינה היא המחויבת להגן מפני מתקפות סייבר, אך מדריך זה אייננו בגדר חוק מחייב, אלא מהווה לכל היותר המלצה ותו לא, ואין בו כדי לפתור את הנתבעת מאחריותה שלה בהתאם להסכם בין הצדדים.
7. גם אם בית הדין הנכבד יכריע שמדובר במסמך מחייב, הרי אם תטען הנתבעת שיש לפטור אותה מאחריות נזיקית בגינו, הרי לפי קו מחשבה זה יש לכאורה לפתור את כל חברות הסייבר מאחריות במקרי תקיפה, משום שהמדינה היא האחראית על ההגנה. טענה זו מופרכת מעיקרה שכן היא מרוקנת מתוכן את התחייבויותיהן של חברות הסייבר כלפי החברות ששכרו אותן.
8. יתר על כן, אם בית הדין הנכבד יקבל טענה זו חלילה, הרי שהדבר עלול לגרום נזק ציבורי בל ישוער, שכן חברות הגנת סייבר יתרשלו ממלאכתן ולא יחששו מפריצות משום שבכל פעם שתהיה תקיפה ממדינה זרה האחריות לא תוטל עליהן, ואם כך ירבו פרצות בישראל.

**הסעד המבוקש**

**לאור כל האמור לעיל, בית הדין הנכבד מתבקש:**

1. לקבוע כי הנתבעת אחראית על הנזקים שנגרמו ללקוח.
2. לחייב את הנתבעת בשיפוי התובעת בכל מלא גובה הפיצויים ששולמו ללקוח בסך של 8 מיליון ₪.
3. להשית על הנתבעת את הוצאות המשפט ושכר טרחת עורכי-הדין של התובעת.
4. מן הדין ומן הצדק להיענות לבקשותיה אלה של התובעת.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **התובעת**