



בבית המשפט העליון

רע"א 2552/16

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

המבקשים: 1. יהודה זינגר
2. י. זינגר טכנולוגיות בע"מ
3. ני מקסיקו (אקולוגיה) בע"מ

נגד

המשיבים: 1. חברת יהב חמיאס טכנולוגיות (1990) בע"מ
2. גדעון ברגר
3. עומר ברגר
4. פנינה ברגר

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד בת"א 63160-11-15 מיום 20.3.2016 שניתנה על-ידי
השופטת ה' סילש

בשם המבקשים: עו"ד אפרת רנד; עו"ד שני סבג

בשם המשיבה 1: עו"ד שי צדיק; עו"ד שלומי דהן

בשם המשיב 2: עו"ד אבי ריבקיין

החלטה

1. השאלה שבמחלוקת: תכתובת דואר אלקטרוני כראיה.
בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ה'
סילש) מיום 20.3.2016 בת"א 63160-11-15, שבמסגרתה נדחתה בקשת המבקשים
לפסילת ראיות, בדמותן של תכתובות דואר אלקטרוני.

רקע ובקשת פסילת הראיות

2. המשיבה 1, חברת יהב חמיאס טכנולוגיות (1990) בע"מ (להלן: החברה),
הגישה תביעה נגד המבקשים ונגד המשיבים 2-4. כעולה מהחלטת בית המשפט
המחוזי, כך טוענת החברה בתביעתה: גדעון ברגר (המשיב 2; להלן: גדעון) הועסק
אצל החברה עד לחודש יוני 2015, ולימים נודע לה כי במהלך שנות עבודתו אצלה
שימש 'סוס טרויאני' והעביר חלק ניכר מפעילותה העסקית של החברה – לקוחות,

ספקים, הזדמנויות עסקיות וקשרים – למיזם משותף של בנו, עומר ברגר, שהועסק אף הוא למשך תקופה קצרה בחברה (המשיב 3; להלן: עומר) ושל יהודה זינגר (המבקש; להלן: יהודה), באמצעות חברות שכבעלותו של יהודה.

3. לתמיכה בטענותיה הללו של החברה, צורפו לכתב התביעה העתקי עשרות הודעות דואר אלקטרוני שונות המלמדות, לשיטת החברה, על אורכה ועל היקפה של התרמית הנטענת. יחד עם הגשת התביעה הגישה החברה גם בקשה לעיקולים זמניים, וגם לבקשה זו צורפו העתקי הודעות דוא"ל אלו יחד עם העתקי הודעות נוספות.

4. במהלך הדיון בבקשה לעיקולים זמניים העלה יהודה טענות נגד קבילותן של הודעות הדוא"ל, ולאחר מכן הגיש בקשה בכתב לפסילת הראיות הללו. בבקשה טען כי הודעות אלו הושגו באמצעים בלתי-חוקיים ולפיכך אינן יכולות להוות ראיה קבילה בבית המשפט. נטען כי למסקנה זו יש להגיע על סמך סעיף 13 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979; לחלופין, על סמך סעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995; ולחלופי חלופין, על סמך סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. בבקשה צוין עוד, כי יש חשיבות להכריע ולפסול את הראיות כבר בשלב מקדמי זה של המשפט ובטרם הוגש כתב הגנה; זאת, שכן לא ניתן להגיש כתב הגנה שעה שכתב התביעה מבוסס ברובו על ראיות שהושגו באמצעים פסולים.

5. בתמצית, בבקשה נטען כי החברה העתיקה את תכתובות הדוא"ל באמצעות חדירה לתיבת הדוא"ל החיצונית-פרטית של גדעון, ויתכן שאף לתיבת הדוא"ל של עומר. נטען כי הדבר הוא בגדר האזנת סתר אסורה, וכי סעיף 13 לחוק האזנת סתר קובע במפורש שהאזנת סתר אינה קבילה כראיה בבית משפט.

6. לחלופין נטען כי הראיות הושגו באופן בלתי-חוקי, תוך עבירה על סעיף 4 לחוק המחשבים, הקובע כי "החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו - מאסר שלוש שנים"; וכי בהתאם להלכה הפסוקה, יש לפסול כראיה מסמכים שהושגו באמצעים פסולים. לחלופי חלופין נטען שחדירה למחשב ולדואר האלקטרוני של העובד במקום העבודה הריהי פגיעה קשה בפרטיותו, ולפי סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט". ככל שהחברה היתה סבורה כי הדבר נחוץ, היה עליה לבקש צו מתאים מבית המשפט, ולא לפעול בעשיית דין עצמית.

7. בתשובתה לבקשה התייחסה החברה למספר היבטים מקדמיים. ראשית, צוין כי הבקשה לא נתמכה בתצהיר, וכי למעשה יש מחלוקת עובדתית בין הצדדים בנוגע

לאופן השגת הודעות הדוא"ל. לפי טענת החברה, היא נחשפה להודעות אלו בתום לב, לאחר שהעסקתו של גדעון בחברה הסתיימה. לפי הנטען, גדעון השאיר את תיבת הדוא"ל שלו פתוחה במחשבו שבמקום העבודה, וכך נחשפה החברה להודעות. כל ההודעות הוצאו מתיבת דוא"ל זו בלבד, ומעולם לא הוציאה החברה הודעות מתיבת אחרת; כל ההודעות הוצאו באותו יום באופן חד-פעמי (שכן החברה אינה מחזיקה בסימת תיבת הדוא"ל של גדעון). לעובדה זו, שעליה הצהיר מנהל החברה עוד במסגרת בקשת העיקולים בתצהירו, יש השלכה על מעמדן וקבילותן של ההודעות. שנית, צוין כי עסקינן בשלב מקדמי ביותר במשפט; הודעות הדוא"ל צורפו כנספחים לכתבי הטענות, ולא הוגשו עדיין כראיות, שכן שלב הבאת הראיות טרם הגיע. שלישיית, צוין כי טענותיו של יהודה על פגיעה בפרטיות אינן טענות לגיטימיות, מפני שמי שפרטיותו נפגעה לכאורה הוא גדעון ולא יהודה; עליו היה לבקש את פסילת הראיות מטעם זה, ואין לאפשר ליהודה להגן כביכול על פרטיותו של גדעון, שעה שכל מטרתו היא לסכל את יכולתו של בית המשפט לרדת לחקר האמת.

8. לגוף העניין, נטען כי בענייננו עומדת לחברה ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי "תהא זו הגנה טובה אם [...] הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב [...] לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע". כאמור, החברה נחשפה להודעות הדוא"ל האמורות בתום לב ובאופן מקרי, והשימוש בהן נועד לשם הגנה מפני פעולות תרמית חמורות שבוצעו על-ידי גדעון. בנוסף, נטען כי בכל מקרה לבית המשפט יש סמכות להתיר את השימוש בראיות מטעמים שיירשמו, ובענייננו מוצדק להשתמש בסמכות זו שכן החברה נפלה קרבן לפעילות תרמית ארוכת שנים מצדו של גדעון, שפעל אצלה כסוס טרויאני וגזל ממנה את תחום הפעילות שאותו נשכר לנהל.

9. באשר לתחולת חוק האזנת סתר, נטען כי העתקת הודעות דוא"ל שהגיעו ליעדן ונקראו אינה יכולה להוות האזנת סתר; ובאשר לחוק המחשבים נטען כי הוא כלל אינו מכיל הוראה הנוגעת לפסילת ראיות בתביעה אזרחית. מכל מקום, לא נעשתה כל 'חדירה' למחשב של ברגר 'שלא כדין', שכן החברה נתקלה בתום לב בתרמית שבוצעה, ופעלה על מנת להגן על עניינה הכשר.

החלטת בית המשפט המחוזי

10. בהחלטה מנומקת דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה לפסילת ראיות. בית המשפט ציין כי הבקשה הוגשה בשלב מקדמי של המשפט, תוך קיומה של עמימות עובדתית בדבר אופן השגת ההודעות, ולדבר זה השפעה על תוצאת ההחלטה. בשל קיומה של עמימות עובדתית זו, נאלץ בית המשפט המחוזי ליתן את החלטתו על סמך

התשתית העובדתית שהציגה לפניו החברה, שכן לא ניתן בשלב זה לסתור אותה. לאור זאת התייחס בית המשפט המחוזי לשלוש הוראות החוק שעליהן הסתמכו המבקשים – חוק האזנת סתר, חוק המחשבים וחוק הגנת הפרטיות, ודחה את תחולתן של כל אחת מהן על נסיבות העניין שלפניו.

11. סעיף 13 לחוק האזנת סתר אכן קובע כי ראייה שהושגה בהאזנת סתר אינה קבילה כראייה בבית משפט, אולם בית המשפט המחוזי קבע כי עיון בהודעות דוא"ל לאחר שהללו כבר נשלחו אינו נחשב להאזנת סתר. האזנת סתר מתבצעת בו-זמנית עם קיום השיחה נשוא פעולת ההאזנה, ואילו בענייננו מדובר לכאורה באיתור הודעות אלו בדיעבד. אין מדובר ביירוט של תשדורת או אף בעיון בהודעה שנשלחה לגדעון והוא טרם עיין בה, אלא בהודעה שהושגה לאחר שנסתיימה השיחה. בנוסף, האזנת סתר צריך שתעשה באמצעות 'מכשיר', דבר שאינו מתקיים בנסיבות דנן.

12. באשר לתחולתו של סעיף 4 לחוק המחשבים, צוין כי חוק זה אינו מכיל הוראה הנוגעת לקבילות המידע כראייה בהליך אזרחי, ומכל מקום נקבע כי לא הוכח שהחברה עברה על הוראת הסעיף. זו לשונו: "החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו – מאסר 3 שנים...". הסעיף אוסר על חדירה לחומר מחשב הנמצא במחשב שלא כדין; הן יסוד החדירה, הן יסוד הפעולה שלא כדין, לא הוכחו בענייננו. אין מדובר באירוע שבמסגרתו חדרו נציגי החברה למחשב השייך לגדעון או ליהודה, אלא למחשב המצוי בחזקתה ובשליטתה של החברה; ואף אם מצב זה מוגדר כחדירה למחשב, הרי שהוא לא נעשה שלא כדין, ולו מן הטעם שהמחשב, כאמור, מצוי בבעלות החברה.

13. לבסוף דן בית המשפט המחוזי בתחולתו של חוק הגנת הפרטיות על ענייננו. לצורך כך דן בית המשפט בשאלה אם השגת הודעות הדוא"ל מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק, ואם כן – האם מוגנת אותה פגיעה באמצעות ההגנות הקבועות בו. ככל שאכן מדובר בפגיעה בפרטיות שאינה מוגנת בחוק, הרי שהמידע שהושג באמצעותה אכן אינו קביל כראייה בבית המשפט, בהתאם לאמור בסעיף 32 לחוק.

14. על השאלה הראשונה השיב כאמור בית המשפט המחוזי על סמך גרסתה העובדתית של החברה, לפיה היא נחשפה למידע במסגרת ארוע בודד ויחיד ובאופן מקרי, כאשר ביקשה לעשות להכשרת המחשב הנייח ששימש קודם לכן את גדעון, לאחר שעזב את עבודתו, לשימושו של עובד אחר. גרסה זו נתמכה בתצהירו של מר אביעד יהב, מנכ"ל בחברה, בעוד שיהודה, גדעון או מי מהנתבעים האחרים לא הגישו תצהיר בעניין זה. בהחלטה צוין כי המועד להכרעה בסוגיות עובדתיות אלו אינו בשלב

מקדמי זה של המשפט, אולם משהוגשה הבקשה דנן יש להחליט בה על סמך החומר הראייתי הלכאורי הנ"ל. בשלב זה של המשפט לא ניתן לשלול כי פני הדברים הם כפי שהוצגו על-ידי החברה.

15. לאור זאת, בחן בית המשפט המחוזי אם עצם העתקת המידע כלול בגדרו של סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, המגדיר מהי פגיעה בפרטיות. בית המשפט קבע כי החלופה הרלבנטית היא זו שבסעיף 2(5) לחוק:

"העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתוכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו; לענין זה, 'כתב' – לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001".

לפיכך, השאלה המרכזית היא אם ניתנה רשות מאת הנמען או הכותב; רשות מפורשת אמנם לא ניתנה, אך בית המשפט המחוזי סבר כי כאשר אדם משאיר קבצים פתוחים על גבי מחשב של הזולת, הרי שבכך הוא נותן את הסכמתו לעיין בהם. הדבר משול למצב שבו אדם מותיר אותן הודעות כשהן מודפסות על גבי השולחן הפיזי במשרד החברה; במצב זה אין מקום לומר שהוא התכוון כי הללו ייוותרו חסויים. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי כי בהתחשב בעמימות העובדתית הקיימת בשלב זה, אין מקום לקבוע כעת כי החברה פגעה בפרטיות של גדעון, ויש להשאיר שאלה זו להכרעה בהמשכו של המשפט.

16. אף אם יוכח בהמשך, כי מבחינה עובדתית אין לראות את מעשיו של גדעון כמתן רשות לעיין ולהעתיק את ההודעות, הרי שיש לבחון אם עומדת לחברה ההגנה שבסעיף 18(2)(ג) לחוק. נקבע כי ככל שיוכחו טענות החברה, ולו בחלקן, יתכן בהחלט שהגנה זו תעמוד לה. זאת, משום שאם אכן יתברר שגדעון העביר מידע חסוי של החברה לידי צדדים שלישיים וכדומה, יכול ותוכר זכותה להגן על הפגיעה בעסקיה אף באמצעות העתקת הודעות הדוא"ל. נוסף על כך, סעיף 32 לחוק, הפוסל הגשת ראיה שהושגה באמצעות פגיעה בפרטיות, מותיר שיקול דעת לבית המשפט להתיר את השימוש בחומר, מטעמים מיוחדים שיירשמו. במסגרת האיזון אשר על בית המשפט לערוך בהקשר זה בין האינטרסים השונים, יתכן מאד שהמקרה שלפנינו מצדיק להתיר את השימוש בחומר; אולם לשם הכרעה בכך יש לערוך בירורים עובדתיים שונים, שלא ניתן לעשותם בשלב זה של המשפט.

17. לאור האמור, לא ניתן להגיע למסקנה בשלב זה כי מדובר בפגיעה בפרטיות של גדעון, וכמו כן לא ניתן להגיע למסקנה שפגיעה זו אינה מוגנת בחוק. לפיכך, אין להורות בשלב זה על הוצאת הודעות הדוא"ל מתוך כתבי הטענות או הבקשות השונות. בשולי ההחלטה קצב בית המשפט מועד להגשת כתב הגנה מטעם המבקשים.

בקשת רשות הערעור

18. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור שלפני. בבקשה שבים המבקשים וטוענים כי יש לפסול את הראיות מכוח כל שלוש הוראות החוק שנדונו בהחלטת בית המשפט המחוזי.

19. ראשית, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שייחס חשיבות לפערים העובדתיים הקיימים בין הצדדים. לפי הטענה, התשתית העובדתית המוצגת בתצהירו של יהב מעלה בעיות מהותיות, אך אף בהינתן תשתית עובדתית זו היה על בית המשפט לפסול את הגשת ההודעות. החברה אינה מכחישה כי ההודעות הוצאו מתיבת הדוא"ל הפרטית-חיצונית של גדעון (מסוג Gmail), וכי כך נעשה ללא צו שיפוטי. מדובר במספר רב ביותר של הודעות דוא"ל, שנכתבו החל משנת 2010. ברי שעל מנת להגיע לכל ההודעות יש לנכור ולחפש בתכתובות רבות, תוך התעמקות בתוכן של כל מסמך ומסמך. חיפוש כל תכתובות הדוא"ל הללו, הנוגעות למספר רב של אנשים ואשר נכתבו במהלך מספר שנים לא מבוטל, מצריך חיפוש נרחב ומעמיק. חיפוש כזה לא יכול להתבצע בפעם אחת, ולפיכך אין ספק שמדובר בפעולה שנעשתה על דרך של בילוש או התחקות אחרי גדעון. החברה עצמה הצהירה בכתב התביעה כי החלה לחשוד בגדעון כבר בשנת 2012, ואין כל היגיון בטענת החברה לפיה נחשפה לחומרים במסגרת ארוע בודד ומקרי.

20. עיקר טיעוני המבקשים מתייחס לתחולתו של חוק הגנת הפרטיות בנדון דידן. לפי הטענה, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי העיון בתיבת הדוא"ל של גדעון כפי שנעשה אינו עולה כדי פגיעה בפרטיות. לפי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין איסקוב (ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים (8.2.2011)), כאשר בתיבת דוא"ל פרטית-חיצונית עסקינן, חל איסור מוחלט על המעביד לקיים מעקב כלשהו אחר השימוש שעושה העובד בתיבת הדוא"ל שלו; לכל היותר, הוא רשאי לבקש צו שיפוטי מסוג אנטון פילד שיאפשר לו חיפוש ותפיסה של ראיות מתיבת הדוא"ל, וזאת בנסיבות חריגות ביותר. בענייננו-שלנו, לא פנתה החברה לקבלת צו שיפוטי כאמור, הגם שיכלה לעשות כן, אלא עשתה דין לעצמה וערכה חיפוש מקיף בתיבת הדוא"ל של גדעון, שלטענתה הושארה פתוחה במחשב שבו

השתמש. לאור זאת, גם לא עומדת לחברה ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות; זאת משום שהיה עליה לפנות לבית המשפט ולבקש צו שיפוטי, ולהימנע מעשיית דין עצמית.

21. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי קבע שיש לראות את גדעון שהשאיר את תיבת הדוא"ל שלו פתוחה, כמי שהשאיר מסמכים גלויים על גבי שולחן במשרדי החברה. אולם גם בכך שגה בית המשפט המחוזי: אף אם יש לדמות בין המצבים, לא ניתן להסיק מעצם השארת המסמכים גלויים, כי לחברה זכות לחטט בהם. לא זו בלבד, אלא שאין המצב האחד דומה למשנהו כלל ועיקר. בזמננו, המרחב הווירטואלי הפרטי של המשתמש במחשב הוא כמו המרחב הפיסי האישי של האדם, ולכן חדירה בלתי מורשית למחשב שבו השתמש כמוה כחיתוט בחפציו האישיים של בעליו. כאשר אדם מוצא כי אדם אחר השתמש במחשבו ושכח להתנתק מתיבת הדוא"ל שלו, חשבון הפייסבוק שלו וכיוצא באלו, חובה עליו להתנתק מהם מיד ולא לעיין במידע שאליו נחשף. בעשותה את אשר עשתה, פגעה החברה בפרטיות של גדעון שלא כדין, והראיות שהושגו באמצעות פגיעה זו אינן קבילות בבית המשפט.

22. עוד נטען בבקשה, לחלופין, כי יש לפסול את הראיות בשל הפרת חוק האזנת סתר וחוק המחשבים. בנוגע לחוק האזנת סתר, נטען שלאור תיקון החוק בשנת התשנ"ה אין עוד רלבנטיות לשאלת הסימולטניות, וכל עיון בדוא"ל ללא הסכמת המתכתבים עולה כדי האזנת סתר, לאור הגדרת 'האזנת סתר' כ"האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה", והגדרת 'שיחה' "לרבות [...] בתקשורת בין מחשבים" (סעיף 1 לחוק האזנת סתר). כאשר לחוק המחשבים, נטען כי שגה בית המשפט בכך שקבע שלא התבצעה חדירה לחומר המחשב שלא כדין. בית המשפט התבסס על ההנחה כי מדובר במחשב השייך לחברה, ועל כן החדירה התבצעה בהסכמת בעליו של המחשב; אולם הדבר אינו תלוי בבעלות על המחשב, אלא בבעלות על תיבת הדוא"ל. זו בוודאי שייכת לגדעון, והחדירה אליה בוצעה שלא כדין. כאמור, ברור שלצורך השגת עשרות הודעות הדוא"ל שהוציאה החברה היה צורך לעיין ולחפש בתיבת הדוא"ל, ולפתוח קבצים סגורים המצויים בתוכה. אין ספק כי הדבר עולה כדי חדירה לחומר מחשב שלא כדין, בהתאם להלכה הפסוקה לגבי פרשנותו של סעיף 4 לחוק המחשבים.

תשובת החברה לבקשה

23. החברה הגישה תשובתה לבקשת רשות הערעור. בתשובה טוענת החברה מספר טענות מקדמיות. ראשית, נטען כי אמנם ההודעות הוצאו מתיבת הדוא"ל הפרטית-

חיצונית של גדעון, אולם הודעות רבות הועברו לשם על-ידו במישרין מתיבת הדוא"ל העסקית שלו, שסופקה לו על-ידי המעסיק. הצעות ובקשות שונות שנשלחו לתיבת הדוא"ל העסקית הועברו על-ידו לתיבת הדוא"ל הפרטית, ומשם שימשו לצורך ביצוע מעשי התרמית. שנית, בכל הנוגע לנסיבות גילוי הפעילות התרמיתית, הרי שבשני תצהירים שהגיש מר יהב נטען כי החומרים נמצאו על-ידו באופן מקרי, במסגרת ארוע חד-פעמי. המבקשים ויתרו במהלך הדיון בבקשה לביטול עיקולים ובמסגרת בירור הבקשה לפסילת ראיות, על האפשרות לחקור את מר יהב ביחס לעובדות שהצהיר עליהן בתצהירו. לעומת זאת, המבקשים לא הגישו כל תצהיר בעניין זה. המסקנה המתבקשת מכך היא שיש לקבל את גרסת החברה במלואה בכל הנוגע לנסיבות גילוי הודעות הדוא"ל: הללו התגלו באופן מקרי ופאסיבי לחלוטין.

24. טענה מקדמית נוספת של החברה היא שהחלטת בית המשפט המחוזי התמקדה בכך שלא ניתן להגיע למסקנה חד-משמעית באשר לפסילת הראיות בשלב זה של המשפט, ולשם הכרעה בדבר יש לברר סוגיות עובדתיות שונות. משכך, מדובר בהחלטה דיונית הנוגעת לעיתוי ההכרעה בבקשה לפסילת ראיות, ולכן על ערכאת הערעור להימנע מלהתערב בה. צוין, כי כבר בדיון על אודות ביטול העיקולים העלו המבקשים טענות הנוגעות לפסילת הראיות, ובית המשפט המחוזי ציין את הקושי להכריע בבקשה זו בהעדר בירור עובדתי מספק. המבקשים לא הסתפקו בכך, והגישו בקשה בכתב בעניין זה, תוך שהם מנסים לכפות על בית המשפט להכריע בבקשה כבר בשלב מקדמי זה. בית המשפט המחוזי לא נעתר לבקשה, וקבע כי אין בידו הכלים להכריע בכך כעת, וככל שנדרשת הכרעה כעת הרי שלא ניתן להורות על פסילת הראיות.

25. מדובר אפוא בהחלטה דיונית, הנוגעת אך לעיתוי שבו ראוי להכריע בבקשה. הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בהחלטה דיונית המבוססת על התרשמותה של הערכאה הדיונית מכך שאין בידיה את הכלים להכריע בבקשה בשלב מקדמי.

26. בהקשר זה צוין כי המבקשים לא העלו כל טענה עניינית בדבר עיוות דין שייגרם להם מעצם דחיית המועד למתן החלטת בית המשפט על פסילת הראיות. הנימוק היחיד שהובא לכך הוא כי הדבר עשוי להביא לשינוי כתב התביעה באופן שיוביל את המבקשים להתגונן באופן שונה, ובכך יכביד עליהם שלא לצורך. כלומר, המבקשים מעוניינים לפסול את הראיות בשלב מקדמי זה, אך ורק כדי שיוכלו לבחור איזו גרסה להעמיד בכתב ההגנה, בהתאם לראיות שיוכשרו או יפסלו, ולא אליבא

דאמת. מדובר באינטרס בלתי לגיטימי בעליל, וממילא אין כל הצדקה להעתר לבקשת רשות הערעור. ככל שייקבע בעתיד, על סמך בירור עובדתי מעמיק, כי יש לפסול ראיות כלשהן, חזקה על בית המשפט כי יתעלם מראיות אלו בבואו לפסוק את הדין.

27. לגוף העניין, נטען כי הראיות הושגו כדין וכי אין עילה לפסול את הגשתן לבית המשפט. בכל הנוגע לחוק הגנת הפרטיות, נטען כי מעשיה של החברה חוסים תחת ההגנה שבסעיף 18(2)(ג) לחוק, שכן היא נחשפה בתום לב להודעות אלו, המעידות על תרמית חמורה, ולאור זאת פעלה על מנת להגן על עניין אישי כשר שלה. בהקשר זה הודגש כאמור כי אין להתייחס לתיבת הדוא"ל כאל תיבה פרטית-חיצונית בלבד, משום שגדעון העביר אליה תכתובות רבות מתיבת הדוא"ל העסקית שלו. לחלופין, מדובר במצב שבו ראוי כי בית המשפט יפעיל את סמכותו ויתיר את הגשת הראיות, שכן ישנם טעמים כבדי משקל להתרתה: החברה נפלה קרבן לתרמית ארוכת שנים מצד נותן שירותים שפעל אצלה כסוס טרויאני. נוסף על כך, נטען כאמור כי את הטענה בדבר פגיעה בפרטיות רשאי להעלות גדעון, אך כאן מעלה אותה יהודה זינגר, שפרטיותו כלל לא נפגעה.

28. עוד צוין, כי ראיות אלו הן הראיות המרכזיות המצויות בידי החברה על מנת להוכיח את התרמית שהתנהלה נגדה, ובלעדיהן יקשה עליה להוכיח את תביעתה. בנסיבות אלו פסילת הראיות עלולה להוביל לכך שיימנע מן החברה משפט צדק, ושהחוטא יצא נשכר.

29. באשר לטענת המבקשים כי היה על החברה לפנות לבית המשפט לקבלת צו שיפוטי מסוג אנטון פילד, נטען כי הדבר היה בלתי אפשרי, שכן הוא היה מסכל, הלכה למעשה, את הבקשה לעיקול זמני במעמד צד אחד; זאת משום שברור כי ברגע שגדעון היה מקבל לידיו צו כאמור, היו הוא ושותפיו דואגים להבריא את כל הנכסים ברי העיקול, באופן שהיה מעמיד את החברה לפני שוקת שבורה. קביעה כי לעולם קיימת חובה לפנות לקבלת צו שיפוטי אינה מתיישבת עם החריג שבסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, לפיו במצב שבו עומדת לנתבע הגנה טובה, תהיה הראיה קבילה בבית המשפט: לפי חריג זה יתכנו מצבים שבהם הושג המידע ללא צו שיפוטי, ועדיין תהא הראיה קבילה. ענייננו בא בגדרם של אותם מצבים, שכן לחברה היה נימוק טוב לכך שלא פנתה לקבלת צו שיפוטי כאמור.

30. לבסוף, החברה סומכת את ידה על החלטת בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לחוק האזנת סתר וחוק המחשבים. נטען כי כאשר נסתיימה השיחה, אין עוד תחולה לחוק האזנת סתר, וזאת גם לפי נוסחו הנוכחי של החוק; וכן שחוק המחשבים אינו

מכיל כלל של פסילת ראיות בתביעה אזרחית. החדירה הנטענת למחשב לא נעשתה שלא כדין, וזאת בין היתר בשים לב לכך שהחברה פעלה על-פי הדין הרלבנטי – לפי סעיף 18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות. שעה שחוק זה מאפשר לה לפעול כפי שפעלה, אין לומר עוד כי חדרה למחשב שלא כדין.

תשובתו של גדעון לבקשה

31. לבקשת רשות הערעור השיב בקצרה גם גדעון, ואף צרף תצהיר לתמיכה בטענותיו העובדתיות. גדעון הודיע כי הוא מצטרף לכל המבוקש בגדרה של הבקשה, תוך שהוא מבהיר כי חלק הארי של תכתובות הדוא"ל שעומדות במרכז הבקשה הוצאו על-ידי החברה מתיבת הדואר האלקטרוני הפרטית-אישית שלו מסוג Gmail. מבחינה עובדתית טען גדעון כי גרסת החברה לפיה הראיות כולן הוצאו בפעם אחת היא 'גרסת בדים', שהומצאה בניסיון מאולץ 'להלבין' את הגשת ההודעות כראיה. למיטב זכרונו, הוא מעולם לא נכנס לתיבת הדוא"ל הפרטית הנ"ל ממחשב העבודה של החברה, אלא אך ורק ממחשבו הנייד האישי; ודאי שלא השאיר אותה פתוחה בשולחן העבודה, כנטען על-ידי החברה. לפיכך, טען גדעון כי אין לו ספק שהחברה חדרה לתיבת הדוא"ל שלו באמצעות שימוש לא חוקי בפצחנים (האקרים), באופן שפגע פגיעה קשה בפרטיותו ובצנעת חייו. בנוסף טען גדעון כי אף לו יצויר שהשאיר את תיבת הדוא"ל שלו פתוחה במחשב החברה, הרי שלא יתכן שיש בכך מתן רשות לערוך חיפושים בתיבת הדוא"ל ולדלות משם הודעות שנכתבו ונשלחו במהלך שנים רבות. אף מטעם זה יש להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי ולבטלה.

32. אעיר, כי החברה הגישה בקשה למחוק את תשובתו של גדעון מתיק בית המשפט, ולחלופין להוציא את התצהיר שהגיש מן התיק. הנימוק לכך הוא שגדעון בחר להציג במסגרת תשובתו לראשונה את גרסתו העובדתית ביחס לנסיבות גילויין של הראיות, למרות שהיו לו הזדמנויות רבות לשטוח את גרסתו העובדתית לפני בית המשפט המחוזי והוא נמנע מלעשות כן. כפי שיפורט להלן, הכרעתי בבקשה נסמכת כולה על הגרסה העובדתית שהציגה החברה, ולפיכך לא ראיתי לנכון להעתר לבקשה זו.

בקשת עיכוב הביצוע

33. במאמר מוסגר אעיר כי יחד עם בקשת רשות הערעור הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה, המוסבת על המועד להגשת כתב הגנה. נטען כי יש להכריע בבקשה

בטרם הגשת כתב הגנה, וזאת על מנת שלא יהיה צורך להתייחס בכתב ההגנה לראיות הפסולות. אולם, בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור הוגשה בקשה דומה במהותה גם לבית המשפט המחוזי, ובית המשפט נתן ארכה להגשת כתב ההגנה עד להכרעה בבקשה זו; אדהכי והכי, ניתנה ביום 30.3.2016 החלטת בית המשפט המחוזי לפיה יוארך המועד להגשת כתב ההגנה עד להחלטת בית המשפט העליון. בנסיבות אלו, אינני רואה לנכון להכריע בבקשה לעיכוב הביצוע, ואפנה להכריע במישרין בבקשת רשות הערעור (השוו: ע"א 2631/15 הדאל חברה לביטוח בע"מ נ' מסארוה (17.6.2015)).

דיון והכרעה

מתן רשות ערעור

34. ענייננו בבקשת רשות ערעור על החלטת ביניים של בית המשפט המחוזי, ויש ליתן את הדעת על השאלה אם מוצדק לדון בה בשלב זה או שמן הראוי להמתין לפסק הדין. סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, קובע כי רשות ערעור על החלטת ביניים תינתן אם "יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על זכויות הצדדים או שעלול להיגרם לצד להליך נזק של ממש, או שעלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה". אכן, נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור תמנע להתערב בהחלטות הביניים של הערכאה הדיונית, ותינתן עדיפות לבחינת ההחלטה – ככל שייותר צורך בכך – במסגרת ערעור על פסק הדין בגמר המשפט. גישה זו מונעת פיצול בלתי סביר של ההליך הדיוני, חוסכת סירבול, מונעת תמריץ לניצול הליכי משפט שלא בתום לב, ומפחיתה מן העומס המוטל על ערכאות הערעור. רק כאשר יש צידוק מיוחד לדון בהחלטת הביניים בשלב מקדמי של ההליך, כאשר להחלטה השפעה בלתי-הדירה על המשפט או שבגינה עלול המשפט כולו לסטות לכיוון לא רצוי, אזי מוצדק להעתר לבקשה לרשות ערעור (ראו למשל: רע"א 7219/11 הפניקס חברה לביטוח נ' בויראת, פסקאות 6-7 והאסמכתאות שם (11.6.2012) (להלן: עניין בויראת)).

35. החלטה שעניינה פסילת ראיה עשויה להחשב כהחלטה בעלת השפעה מכרעת על ההליך, במיוחד כאשר מדובר בראיה מרכזית ומכרעת. בעניין זה צוין בעניין בויראת, שעסק בפסילת ראיה שעליה הסתמכה המבקשת, כי:

"בנסיבות העניין, בהן המבקשת נתלית במידה רבה בראיות אלה, ראוי כי תינתן בידה הרשות כבר עתה לערער על החלטת הביניים לפיה אין המסמכים כשירים לשמש כראיה. דומני כי גישה זו מוצדקת גם מטעמי היעילות שהוזכרו לעיל, ולפיהם ניהול המשפט כולו בצל החלטה על פסילת הראיות עלול להתברר בדיעבד כמשגה, אשר יוביל לביטול פסק הדין ולקיום הליך הוכחות מחודש.

ודוק – אין פירוש הדבר כי בכל מקרה שבו תכריז הערכאה המבררת על ראייה כפסולה, תעמוד ההחלטה לבחינה מחודשת בפני ערכאת הערעור 'בזמן אמת'. כל מקרה ונסיבותיו הוא, בהתאם לשיקולים שנמנו לעיל, ותחת הכלל הנוהג שלפיו התערבות בהחלטות ביניים נעשית במשורה. ואולם, מקובלת עליו ההנחה כי ככל שגדלה השפעת הראייה שבמחלוקת על תוצאת ההליך, כך יטה בית המשפט ליתן רשות ערעור ולדון בהחלטה בדבר פסילתה 'בזמן אמת' (שם, פסקאות 8-9).

בעניין שלפנינו, הכל מודים כי מדובר בראיות המרכזיות שעליהן נסמכת התביעה; הכרעה במחלוקת על קבילות הראיות אכן יכולה להשפיע באופן ממשי על ניהול המשפט כולו.

36. אך בכך לא תמה מלאכתנו. בהחלטת בית המשפט המחוזי נקבע כי קיימות מחלוקות עובדתיות בין הצדדים באשר לאופן שבו נתגלו הראיות, דבר המקשה על הכרעה סופית בבקשה. צוין, כי ההחלטה ניתנה בשים לב לתשתית העובדתית שהוצגה על-ידי החברה, אך ככל שתתברר תמונה עובדתית שונה בהמשך המשפט, יתכן שיהיה בכך כדי להשפיע על שאלת קבילות הראיות. בכך, במוכן מה, דחה בית המשפט המחוזי את עיתוי ההכרעה הסופית בבקשה. במצב דברים זה, יש הגיון מסוים בטענה שמדובר בהחלטה דיונית באופייה הנוגעת למועד ההכרעה בבקשה, החלטה שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בה. ברם, בנסיבות, לא אוכל לקבל טענה זו. אילו היה בית המשפט המחוזי מסתפק בהחלטה הקובעת כי בנתונים העובדתיים הקיימים לפניו אין בידו ליתן החלטה לגופה של הבקשה, וזו תינתן לאחר שיתנהלו דיוני ההוכחות, אזי היה מדובר בהחלטה דיונית גרידא. כך היה בעניין דומה, שבו נתקבלה החלטה קצרה על-ידי בית המשפט המחוזי, לפיה הטענות על פסלותן של ראיות יישמעו בסיכומים. בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה, מפני שמדובר בהחלטה דיונית התלויה בשיקול הדעת של בית המשפט על אופן ניהול ההליך. כך ציין בעניין זה השופט י' עמית:

"יש שופטים אשר מקדישים משאבי שיפוט בשלב הגשת תצהירי עדות ראשית וטרם שמיעת הראיות, ולבקשת מי מהצדדים מורים על מחיקת חלקים מתצהיר זה או אחר, פוסלים ראייה כזו או אחרת וכיו"ב. שופטים אחרים מעדיפים לדחות הכרעות של קבילות ורלוונטיות ככל שניתן לסוף הדיון. אע"ד על עצמי, כי בשבתי כשופט בערכאות הדיוניות, העדפתי לנקוט בגישה בתרא, באשר פעמים רבות בעיות שנראו קרדינליות וסבוכות לפני תחילת מסע, נמוגו בהמשך הדרך. לעיתים, החלטה על מחיקה של חלקים מתצהיר או פסילת ראייה בשלב מקדמי, אף עלולה להתברר כהחלטה שגויה, מאחר שבקעת המחלוקת האמיתית נגלית אך בהמשך הדרך או בסופה. מנגד, יש לזכור כי בעל דין אמור לדעת מהן הטענות המשפטיות והעובדתיות עמן הוא צריך להתמודד, ובהתאם, כיצד עליו

להיערך מבחינת עדים והבאת ראיות לטתור. לא ניתן אפוא לקבוע מסמרות, ושופט הערכאה הדיונית נדרש ל'תפירה' דינית' בכל תיק בהתאם למאפיינים הייחודיים של התיק ושל הנפשות הפועלות במסגרתו" (רע"א 368/13 הרשות הפלסטינית נ' ליטבק נורז'יק, פסקה 12 (23.4.2013)).

37. ומהתם להכא. לבית המשפט המחוזי היו נימוקים ראויים לו היה מעוניין לדחות את ההכרעה בבקשה: מדובר בבקשה מוקדמת, כאשר הנתונים העובדתיים אינם ברורים כל צרכם. למעשה, בבקשת פסילת ראיות עסקינן כאשר הראיות טרם הוגשו. דומה כי מקומה הטבעי של בקשה לפסילת ראיה הוא לאחר הגשת הראיות, ולא בשלב כה מוקדם של ההליך. ברם, בית המשפט המחוזי נתן החלטה מנומקת ומפורטת המשתרעת על פני 20 עמודים, ובה בחן לעומק את ההיבטים המשפטיים של הבקשה, בהתבסס על התשתית הראייתית שהוצגה על-ידי החברה. בעשותו כן, בחר לבחון את סוגיית הקבילות במשקפיה של מגישת הראיות, החברה התובעת, בדומה לאופן שבו נבחנת בקשת סילוק על הסף (ראו פסקאות 10, 24 להחלטת בית המשפט המחוזי). משכך, ככל שייזכר בהמשך ההליך כי זהו אכן המצב העובדתי, לא יהיה עוד מקום לפתוח מחדש את שאלת קבילות הראיות במסגרת ההליך הדיוני. אשר על כן יהיה זה מוצדק לקבל את הבקשה ולדון בבקשה כבערעור, ובמסגרת זו לבחון את תוכנה של ההחלטה לגופה, קרי: האם במצב הדברים העובדתי הנטען על-ידי החברה, הושגו הראיות באופן המאפשר את הגשתן לבית המשפט, אם לאו. לבחינת שאלה זו אפנה כעת, ואפתח בשאלה המרכזית העומדת על הפרק, היא תחולתו של סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות בנדון דידן.

38. אקדים ואומר כי בהתאם לאמור ובהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, במהלך הדיון אגביל את עצמי לגרסתה העובדתית של החברה, לפיה כל המסמכים שצורפו נתגלו לה באופן מקרי ופאסיבי על גבי המחשב שבבעלותה. אודה, כי גרסה זו מעלה תמיהות לאור כמות הודעות הדוא"ל שצורפו ותאריכיהן, אשר קשה להלום שהיו כולן פתוחות על גבי המחשב וכי נמצאו ללא חיטוט וחיפוש בתיבת הדוא"ל. יחד עם זאת, כאמור, שאלה זו עתידה להתברר בהמשך המשפט, ויכול שתשפיע על תוצאת הבקשה. בשלב זה איני נדרש אלא לבחון את שאלת קבילות הראיות בהינתן גרסתה העובדתית של החברה במלואה, אשר היא זו שעמדה לנגד עיני בית המשפט המחוזי.

חוק הגנת הפרטיות

39. נצייר לפנינו את הדוגמא הבאה: אדם מתארח בבית חברו, ובמהלך האירוח מבקש להיכנס מן המחשב הביתי לתיבת הדוא"ל הפרטית שלו. לאחר שעזב האורח את

הבית, ניגש המארח למחשב ומוצא את תיבת הדוא"ל פתוחה, ובה הודעה פתוחה שממנה הוא למד כי האורח הונה אותו במסגרת עסק כלשהו. האם רשאי המארח להעתיק את ההודעה לצורך הגשתה כראיה בבית המשפט?

40. כפי שציין בית המשפט המחוזי, החלופה הרלבנטית בחוק הגנת הפרטיות לבחינת מצב זה היא זו הקבועה בסעיף 2(5) לחוק, שעיקרה "העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב". בית המשפט המחוזי קבע שאין מדובר כלל בפגיעה בפרטיות, משום שיש לראות את התנהלותו של האורח כמתן רשות מכללא להעתקת תוכן המכתב. דעתי שונה.

41. בית המשפט המחוזי דימה את המצב האמור למצב שבו אדם שוכר נכס מחברו, ולפני שהוא עוזב את הנכס הוא מותיר אחריו מיטלטלין שונים; במצב זה אין לראות את הבעלים של הנכס כמעין פורץ, או כי לא עמדה לו הזכות לפעול בתוך הנכס לאחר עזיבת השוכר. דימוי אחר שבו השתמש בית המשפט הוא למצב שבו היה האורח מותיר אחריו אותן הודעות כשהן מודפסות, על גבי השולחן הפיזי בבית המארח; לפי עמדת בית המשפט המחוזי, אין ניתן לומר שאדם כזה התכוון כי ההודעות תהיינה חסויות.

42. לעמדתי, אין הנדון דומה לראיה; לא דומה שולחן עבודה וירטואלי לשולחן עבודה פיזי. אדם המשאיר בנכס שהושכר לו יומן אישי, כלום רשאי בעל הנכס לעיין ביומן זה? האם די בעצם השארתו של היומן כדי ללמד על הסכמה לעיין בו? התשובה לכך היא בשלילה. הנחת המוצא היא שכאשר בחומרים אשר ברור כי הם חומרים פרטיים עסקינן, חזקה כי השארתם ברשות אחר נעשתה בשוגג, ואינה מלמדת כלל ועיקר על הסכמה. אין חולק, כי בימינו-שלנו מכיל המרחב הוירטואלי הפרטי – תיבת הדוא"ל, חשבון הפייסבוק ודומיהם – מידע פרטי ורגיש מאין כמותו. משכך ברור שהשארתם פתוחים על מסך המחשב של הזולת אינה מלמדת על התרת העיון בהם, אלא על אפשרות של שכחה. עמד על כך היטב בית הדין האזורי לעבודה, אשר עסק במצב דומה, שבו השאירה עובדת את עמוד הפייסבוק שלה פתוח על גבי המחשב:

"לאור האמור, אנו קובעים כממצא עובדתי שמריה השאירה את עמוד הפייסבוק שלה פתוח על המחשב של העסק שהיה בשימושה [...] ובאופן הזה, ורק באופן הזה, נחשף דמיטרי, והנתבעים באמצעותו, לאותה התכתבות פוגענית [...] האם יש בכך כדי להצדיק את התנהלות הנתבעים? לדעתנו, לא. כל המשתמש במחשבים בימינו אנו יודע, שאין זה נדיר כלל וכלל שאדם מגיע אל מחשב במקום העבודה שהשתמש בו קודמו, עובד אחר או המעסיק עצמו, ומגלה שהמשתמש הקודם 'לא התנתק' (didn't logged out) מתוכנת המייל, הפייסבוק או כל תוכנה או מאגר קבצים אישי שלו, ועל כן

הוא יכול ללא כל קושי לעיין במיילים, בפייסבוק או במידע אחר ש'שייך' למשתמש הקודם. מה אמור לעשות מי שנמצא בסיטואציה שכזו? לדעתנו, חובתו של המשתמש החדש 'לסגור' מיד את התוכנה שהשאיר חברו שהשתמש קודם לו במחשב, ולא לעיין במידע אליו נחשף. ודאי שאין הוא רשאי, כפי שנעשה כאן, להדפיס את המידע האישי אליו נחשף, או להעתיקו בדרך אחרת" (ס"ע (ת"א) 29090-05-12 גורליק נ' אנבינדר, פסקה 24 (21.4.2014) (להלן: עניין גורליק)).

43. אמנם, בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע מסמרות בעניין כוונתו של גדעון באשר להשאר תיבת הדוא"ל שלו פתוחה. בית המשפט המחוזי ציין כי "סוגיה זו של כוונת הנתבע 1 [גדעון – נ' ס'], ראוי כי תבחן אף היא, עם סיום ההליך, ועל בסיס כלל הראיות אשר יוצגו בפני, חלף קביעת מסמרות עובדתיות כבר בשלב זה" (פסקה 43 להחלטה), ומסקנתו היא כי "יש להותיר את שאלת הפרשנות או ייחוס המשמעות לאופן הותרת המידע על ידי הנתבע 1 בחצרי התובעת, לרבות שאלת קיומה של 'רשות' לשימוש באותו מידע, לעניין החלת הוראות חוק הגנת הפרטיות, לסיום ההליך והשלמת הביורוד העובדתי" (פסקה 46); אולם, בכל הכבוד, האפשרות לפיה הותרת תיבת הדוא"ל פתוחה על מחשב החברה נעשתה באופן מודע ותוך הזמנת כל דכפין לעיין בה, היא אפשרות שקשה להעלותה על הדעת, ומסופקני כיצד ראיות כלשהן עשויות לבסס מסקנה מעין זו, בהתחשב בנסיבות שנטענו על-ידי החברה. בעניין זה אני חלוק אף על הערת בית המשפט המחוזי, לפיה יש להבחין בין העניין שלפנינו ובין מצב שבו נמצאו התכתובות בפח האשפה. לפי בית המשפט המחוזי, הודעות שנמצאו בפח האשפה, חזקתן שאין העובד מעוניין כי יעינו בהן ועל כן השליכן, מה שאין כן באשר למי שמותיר את הודעותיו חשופות על גבי רכושו של אחר. לעמדתי, אין ספק כי מי שהותיר את תיבת הדוא"ל שלו פתוחה על גבי מחשב של אחר לא נתן בכך הסכמה לעיין בהודעותיו. הוא הדין, כעמדת בית הדין בעניין גורליק, למי שהשאיר את חשבון הפייסבוק (או רשת חברתית אחרת) פתוח על גבי מחשב של הזולת. חזקה היא, שאין בכך כדי להעניק רשות לעיין בו, קל וחומר שאין בכך כדי לתת רשות להעתיק את הדברים, כתנאי שבסעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות. בשולי הדברים אעיר, כי טענת החברה לפיה לתיבת הדוא"ל היו מאפיינים עסקיים משום שגדעון העביר אליה הודעות דוא"ל מתיבתו העסקית, אינה מקובלת עלי כלל. אין בכך שהועברו לתיבה הודעות כאלו ואחרות בכדי לשנות את אופיה מתיבת דוא"ל פרטית-חיצונית, על כל המשתמע מכך. כמו כן אוסיף, כי אינני רואה נפקות של ממש לשאלה מי הגיש את בקשת פסילת הראיות – גדעון או יהודה – שכן גדעון העלה את הסוגיה כבר בכתב ההגנה שלו, אמנם בתמצית, והוא מצטרף לכל האמור בבקשה; מעבר לכך אעיר כי ספק בעיני אם יש בכלל נפקות לשאלה מיהו הנפגע מן הפגיעה בפרטיות לעניין תחולתו של סעיף 32 לחוק, לאור לשונו, אך שאיר נקודה עקרונית זו בצריך-עיון.

44. העולה מן הדברים, שגם לפי גרסתה העובדתית של החברה הושגו הראיות תוך פגיעה בפרטיות, לפי החלופה שבסעיף 2(5) לחוק. עתה עלינו לדון בשאלה אם ראיות אלו אינן קבילות, בהתאם לחלופות השונות שבסעיף 32 לחוק, הקובע כך:

”חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה”.

הראיות תהיינה קבילות, אם כן, אם לחברה עומדת אחת ההגנות שבחוק או שבית המשפט יתן היתר לכך מטעמים מיוחדים שיירשמו. בענייננו טוענת החברה כי עומדת לה ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ג), שכן הפגיעה נעשתה בתום לב, ולשם הגנה על עניין אישי כשר של החברה. בית המשפט המחוזי לא דן לעומקה בטענה זו, בעקבות קביעתו כי לעת הזו לא ניתן לשלול את העמדה שכלל אין כאן פגיעה בפרטיות. משום שעמדתו שונה בעניין זה, אפנה לבחינתה של שאלה זו.

45. שאלת אופן המעקב והעיון של מעסיק בדוא"ל של עובדיו, במסגרת משפט העבודה, נדונה בהרחבה בעניין איסקוב. בית הדין הארצי לעבודה ערך הבחנה בין תיבת דוא"ל שסופקה לעובד במסגרת העבודה, ובין תיבת דוא"ל אישית-פרטית שלו. בכל הנוגע לתיבה העסקית, נקבע כי למעסיק יש אפשרות מסוימת, מצומצמת, לנטר ולעקוב אחרי הודעות המצויות בה, וזאת במסגרת איזון בין האינטרס של המעסיק והזכות לפרטיות של העובד, ובכפוף לעקרונות של שקיפות ומידתיות. לעומת זאת, המעסיק כלל אינו רשאי לערוך ניטור או מעקב אחרי תיבת הדוא"ל החיצונית-פרטית של העובד:

”נוכח בעלותו הבלעדית של העובד בתיבה החיצונית-פרטית, אסור למעסיק לקיים מעקב של נתוני תקשורת או תוכן על השימוש שעושה העובד בתיבה הפרטית, ואסור לו לחדור לתיבה הפרטית ולתוכן תכתובת האי-מייל של העובד במסגרתה. ככל שהמעסיק סבור כי התקיימו התנאים המצדיקים פעולות כאלה ושכמותן, עליו לפנות לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה לסעד הולם מסוג צו אנטון פילר, לחיפוש ולתפישת בתיבה הפרטית של העובד, בהתאמה הנדרשת לעניין. ככלל, ונוכח הפוגענות הטמונה בסעד מעין זה, יינתן הצו במקרים הנדירים ויוצאי הדופן בלבד ובהתקיים התנאים הנדרשים לכך בדיון” (עניין איסקוב, פסקה 54(ט)).

לאור זאת, נקבע כי כאשר מעסיק עקב וחדר לתיבת הדוא"ל של עובד, הראיות שהושגו מכך אינן קבילות בהליך משפטי. עוד צוין, כי גם מסמכים שהופקו על-ידי

המעסיק באמצעות השרת שבבעלות המעסיק במקום העבודה, ללא חדירה בפועל לתיבת האי-מייל הפרטית, אינם קבילים כראיה; ואין לתפוס חומרים מעין אלו אלא באמצעות צו שיפוטי מסוג אנטון פילר (שס, פסקאות 81-82). בעקבות הלכה זו, נקבע על-ידי בית הדין האזורי לעבודה כי אין לראות בתפיסה מעין זו משום הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע, משום שהיה עליו לפנות ולבקש צו שיפוטי לשם כך (תע"א (ת"א) 2723/09 ג'ובני נ' שיא טיורים (1986) בע"מ (בפירוק), פסקה 13 (20.3.2013)).

46. לפי עמדת המבקשים, העולה מהלכת איסקוב הוא שבאופן קטגורי, לא תוכל החברה להיבנות מן ההגנה שבסעיף 18(2)(ג) לחוק בנדון דידן. אולם אין הנדון שבעניין איסקוב דומה לגמרי לענייננו, וזאת מחמת שני נימוקים. ראשית, עניין איסקוב מתייחס למישור היחסים שבין עובד ומעביד; בענייננו, גרעון אמנם היה עובד של החברה, אולם במועד חשיפת הודעות הדוא"ל כבר לא היה מדובר בעובד של החברה. שנית, ובעיקר, עניינה של הלכת איסקוב הוא במעקב יזום שעורך מעביד כלפי עובדיו, ואילו בענייננו-שלנו מדובר – לפי גרסת החברה, שמפיה אנו חיים כעת, בחשיפה מקרית להודעות הדוא"ל. במצב זה של חשיפה מקרית להודעת דוא"ל, לא מן הנמנע כי די בעצם החשיפה על מנת לבסס את הצורך בהגנה על עניין אישי כשר של הנחשף, ללא צורך בבקשה לצו שיפוטי, ומי שנחשף אליהן יהיה רשאי בשל כך להעתיקן ולהשתמש בהן כראיה. לדידי, תלוי הדבר בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה לגופו, בין היתר בהתאם למידת הפגיעה שאליה נחשף בתום לב הנפגע ולמידת הדחיפות שיש בהגנתו על ענייניו. למשל, אם נחשף אדם להודעה שיש בה כדי לעורר חשד מעורפל כלשהו לפגיעה בעניין אישי כשר שלו, אין די בכך כדי לבסס את ההגנה שבסעיף 18(2)(ג) לחוק; עליו לפנות לקבלת צו שיפוטי מתאים לתפיסת הראיה. אולם, כאשר נחשף אדם באופן מקרי להודעת דוא"ל שממנה עולה בבירור כי הנמען גזל ממנו סכום כסף, למשל, הרי שבמצב כזה אין הצדקה לדרוש מאותו אדם לפנות לשם קבלת צו שיפוטי; הוא רשאי להגן על האינטרס הלגיטימי שלו באמצעות הגשת אותה הודעה כראיה.

47. ודוק: כל אשר אמרתי מתייחס לחשיפה מקרית ופאסיבית להודעת דוא"ל, כפי שארע כאן, לגרסתה של החברה. אינני קובע מסמרות בנוגע לשאלה אם רשאי מי שנחשף להודעה כאמור, ליזום חיפוש וחיטוט בתיבת הדוא"ל מבלי לבקש צו שיפוטי הולם; על פני הדברים, ולאור הרציונלים שבבסיס הלכת איסקוב, התשובה לשאלה זו היא בשלילה, אלא שאיני נדרש להכריע בכך בשלב זה. באם יוכח, במסגרת הבירור העובדתי שייעשה בהמשך, כי זה היה מצב הדברים בעניין שלפנינו, הרי שבית המשפט המחוזי יצטרך לתת על כך את דעתו.

48. ומן הכלל אל הפרט. האם בעניין שלפנינו – ובהנחה שהחשיפה להודעות הדוא"ל היתה מקרית ופאסיבית – קמה לחברה ההגנה שבסעיף 18(2)(ג) לחוק, לפיה היא פעלה כדי להגן על עניין אישי כשר שלה? הדבר תלוי בהיקף המידע שאליה נחשפה החברה באופן מקרי ובתוכנו, ומשלא הוגש לעיוני החומר בשלמותו אינני יכול להכריע בכך. בית המשפט המחוזי, שלפניו מתנהל התיק והוא מכיר את המכלול באופן ישיר, הוא זה אשר עליו ליתן את ההכרעה בשאלה זו. בהחלטתו, ציין בית המשפט המחוזי כי אף אם יתברר בהמשך הדרך שהשגת הודעות הדוא"ל בוצעה תוך פגיעה בפרטיות, הרי שאין די בנתונים שלפניו כדי להכריע בשאלה אם עומדת לחברה ההגנה (ראו פסקאות 50-52 להחלטה). משקבעתי כי לא ניתן לשלול באופן קטגורי, על סמך הלכת איסקוב, את תחולתה של ההגנה, הרי שאיני רואה מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, אשר כאמור מטבע הדברים בערכאה הדיונית, הריהו מכיר את התיק, את הצדדים הפועלים בו, על רקע המכלול, לפני ולפנים.

49. הוא הדין בנוגע להפעלת שיקול הדעת של בית המשפט המחוזי להתיר את הגשת הראיות מטעמים מיוחדים שיירשמו. בית המשפט המחוזי התייחס לאיזון שיש לערוך במסגרת זו בין האינטרסים של הפוגע ושל הנפגע, אך לא הגיע להכרעה בדבר הזה, משסבר כאמור כי לא הוכח שהחומר הושג תוך כדי פגיעה בפרטיות. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי עריכת איזון כאמור תלויה בבירור עובדתי אשר יערך בהמשך הדרך; גם בעניין זה סבורני כי הצדק עמו. יתכן כי בהמשך יתבררו נתונים ועובדות נוספות אשר ישפיעו על השאלה אם מוצדק כי בית המשפט ישתמש בסמכותו ויתיר את הגשת הראיות מטעמים מיוחדים שיירשמו. על כן אינני רואה מקום להתערב בשלב זה בהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין.

50. סיכומי של דבר, בכל הנוגע לפסילת הראיות מכוח סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות:

- (א) הראיות שהושגו, אף לפי גרסתה העובדתית של החברה, הושגו תוך פגיעה בפרטיות, לפי חלופה 2(5) לחוק הגנת הפרטיות;
- (ב) ראיות שהושגו באמצעות חדירה מכוונת לחשבון דוא"ל של הזולת (או באמצעות עיון מכוון בהודעות שנשארו על שרת מחשב וכדומה) – אינן קבילות כראיה בהליך אזרחי, בהתאם לקבוע בהלכת איסקוב;
- (ג) לעומת זאת, אדם שנחשף באופן מקרי ופאסיבי להודעת דוא"ל של הזולת, יתכן שהשימוש בה יחסה תחת ההגנה הקבועה בסעיף 18(2)(ג) לחוק הגנת הפרטיות. הדבר תלוי בכל מקרה לגופו; בית המשפט המחוזי יכריע בשאלה אם ההגנה

עומדת לחברה אם לאו, בהמשך המשפט, לאחר שיערך בירור עובדתי שיש בו כדי להשפיע על ההכרעה בעניין;

(ד) ככל שיסבור בית המשפט המחוזי שההגנה אינה חלה, יכריע בשאלה אם הוא מפעיל את סמכותו הקבועה בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות ומקבל את הראיות מטעמים מיוחדים שירשמו, אם לאו;

(ה) כל האמור לעיל מבוסס על התשתית העובדתית שהציגה החברה; ככל שיתברר אחרת בהמשך המשפט, יהיה מקום לבחון מחדש את שאלת קבילות הראיות.

חוק האזנת סתר וחוק המחשבים

51. בשולי הדברים אציין כי אינני רואה צורך להתייחס במסגרת זו להכרעות בית המשפט המחוזי בנוגע לחוק האזנת סתר ולחוק המחשבים, ואשאיר אותן בצריך-עיון, הגם שטענות המבקשים בעניין זה מעלות שאלות. כאשר לתחולתו של חוק האזנת סתר על קריאת דואר אלקטרוני, התייחסו לכך כמה פסקי דין בבתי המשפט המחוזיים (ראו למשל: ת"פ (ת"א) 40206/05 מדינת ישראל נ' פילוסוף (5.2.2007), והסקירה שם בפסקה 3; עמר"מ (מרכז) 13028-04-09 אליהו נ' עירית טבריה, פסקה 28 (11.3.2010); בש"א (ת"א) 20750/09 בן שבע נ' בן זאב (17.3.2010); וראו דלית קן-דרור "לשלוח דואר אלקטרוני ממקום העבודה או לא לשלוח דואר אלקטרוני ממקום העבודה זו השאלה: דואר אלקטרוני וסוגיית האזנות הסתר" הארת דין ה 20 (התשס"ט)), אולם בבית משפט זה טרם נדונה הסוגיה (השוו: ע"פ 10343/01 בדר נ' מדינת ישראל (30.4.2003)). מכל מקום, סבורני שבעניין שלפנינו שאלה זו לא מתעוררת, משום שהאזנת סתר צריכה להתבצע באמצעות מכשיר (הגדרת 'האזנה' בסעיף 1 לחוק). הרציונל שבבסיס תנאי זה הוא כי החוק – הקובע נורמה פלילית – מגן על פרטיותו של אדם מפני חדירה אלקטרונית לשיחותיו, מעשה שהוא חמור יותר מסתם ציתות אגבי לשיחה (אלכס שטיין "האזנת סתר ומעקבים אלקטרוניים נסתרים כאמצעים לקידומה של חקירה פלילית ובטחונות" משפטים יד 527, 530-531 (התשמ"ה); ע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' צוברי, פ"ד מז(4) 177, 193 (1993)). לעמדתי, ניתן להתייחס לקריאת דוא"ל כהאזנת סתר רק שעה שהדוא"ל מושג באמצעות המחשב, כלומר כאשר נעשית פריצה לחשבון דוא"ל, מבוצע חיפוש בשרת מחשב אחר הודעות דוא"ל, וכיוצא באלו; אולם כאשר מדובר בחשיפה מקרית להודעת דוא"ל פתוחה המצויה על גבי מסך המחשב, לא ניתן לראות בכך האזנה באמצעות מכשיר. אמת, המחשב משמש מכשיר שבאמצעותו נקראת ההודעה; אך אין הוא מכשיר המשמש להשגתה, לאיתורה, ליירוט ההודעה או כיוצא בזה. חוק האזנת סתר אינו מכוון כלפי מצב זה, וממילא אינו חל בענייננו.

52. באשר לסעיף 4 לחוק המחשבים, מבלי לנקוט עמדה לגבי תחולתו בעניין שלפנינו (השוו לפסק הדין העוסק בפרשנות סעיף זה: רע"פ 8464/14 מדינת ישראל נ' עזרא (15.12.2015)), הרי שחוק זה אינו כולל כלל של פסילת ראיות שהושגו באמצעות עבירות לפי החוק. לעת הזו, שיטת המשפט שלנו לא פיתחה דוקטרינת פסילה פסיקתית במשפט האזרחי (עניין בויראת, פסקה 11; לביקורת על כך ראו אסף הרדוף "חזות של זכויות, מהות של צדק: סיפורה הרטורי והמהותי של ההכרעה הפלילית" דין ודברים ח 33, 85 (התשע"ד)), וממילא אין נפקות לשאלה זו במסגרת הדיון הנוכחי.

53. לאור כל האמור, הבקשה מתקבלת בהתאם לאמור בפסקה 50; משכך, יקבע בית המשפט המחוזי מועד חדש להגשת כתב הגנה, ויכריע ביתר העניינים הטעונים הוכחה בהמשך המשפט, לאחר שיערך בירור עובדתי אשר די יהיה בו, לעמדת בית המשפט, בכדי להכריע בסוגיות הללו.

54. בנסיבות העניין לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ב' באייר התשע"ו (10.5.2016).

ש ו פ ט